Etudes d'histoire juridique : offertes à Paul Frédéric Girard, professeur de pandectes et de droit romain approfondi à [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Etudes d'histoire juridique : offertes à Paul Frédéric Girard, professeur de pandectes et de droit romain approfondi à la Faculté de droit de Paris / par ses élèves. 1913.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

22
13

ÉTUDES

D'HISTOIRE JURIDIQUE

OFFERTES

A

PAUL FRÉDÉRIC GIRARD

Professeur de Pandectes et de Droit romain approfondi
à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

PAR SES ÉLÈVES

TOME II



PARIS
LIBRAIRIE PAUL GEUTHNER
13, RUE JACOB, 13

1913

-

ÉTUDES
D'HISTOIRE JURIDIQUE



4° F
1560

ÉTUDES

D'HISTOIRE JURIDIQUE

BIBLIOTHÈQUE DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

OFFERTES

A

PAUL FRÉDÉRIC GIRARD

Professeur de Pandectes et de Droit romain approfondi
à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

PAR SES ÉLÈVES

TOME II

PARIS
LIBRAIRIE PAUL GEUTHNER
13, RUE JACOB, 13

—

1913

TABLE DES MATIÈRES

DU

TOME II

Pages

TABLE DES MATIÈRES DU TOME II..... V

Louis BOULARD : La vente dans les actes coptes..... 1

Auguste DUMAS : Les origines romaines de l'article 1150 du Code Civil. (Histoire de l'interprétation de la l. un. *C. J.*, 7, 47, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*)..... 95

Maurice KRŒLL : Etude sur l'institution des lites en droit franc..... 125

Ernest LYON : Le droit chez Isidore de Péluse..... 209

Pierre MARIA : Observations sur la possession du défendeur à la *rei vindicatio*..... 223

Eugène VERNAY : Note sur le changement de style dans les constitutions impériales de Dioclétien à Constantin..... 263

Jean JUSTER : La condition légale des Juifs sous les rois visigoths..... 275

Elemér BALOG : Skizzen aus der römischen Rechtsgeschichte..... 337

ADDITIONS ET CORRECTIONS..... 541

LA VENTE

DANS

LES ACTES COPTES



PAR

LOUIS BOULARD

Professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Lille

---

SOMMAIRE

Introduction (nos 1-3).

Notions générales (4-8).

Le protocole thébain : schéma (9) ; invocation (10) ; date (11) ; suscription (12-14) ; clause relative à la validation et à la preuve de l'acte (15) ; adresse (16) ; salutation (17).

Le texte thébain : schéma (18) ; clauses préliminaires (19-22) ; déclaration de vente (23-24) ; prix (25-30) ; droits de l'acheteur (31) ; promesse de garantie (32-38) ; clauses finales (39-43).

L'eschatocole thébain : souscription du vendeur (44) ; souscriptions des témoins (45) ; souscription du scribe (46).

La vente immobilière hors de Thèbes : Nubie (47) ; Fayoum (48) ; Shmoun (49).

La vente mobilière : caractères distinctifs (50) ; protocole (51) ; texte (52) ; eschatocole (53).

Conclusion (54).

Introduction.

1. Un des faits qu'aient le mieux établis les études de papyrologie grecque, c'est la vitalité des institutions égyptiennes dans le domaine du droit privé. En face des coutumes apportées par les Macédoniens dans la vallée du Nil, le respect de la personnalité des lois permit au droit pharaonique de continuer à régir les indigènes. Quand ces deux éléments se furent pénétrés mutuellement et eurent donné naissance à ce qu'on appelle justement le droit gréco-égyptien, la loi pérégrine d'Egypte opposa aux infiltrations romaines une force de résistance qui ne fut aucunement brisée par le fameux édit de Caracalla. De cette concession générale du droit de cité romaine, on sait que la plupart des Egyptiens furent exceptés. Ceux qui devinrent citoyens romains, s'ils acquirent l'usage des règles du *jus civile,* ne perdirent point celui de leur loi d'origine. Le droit propre à l'Egypte survécut même aux mesures législatives de Justinien : il se maintint jusqu'à la fin de la domination byzantine, subissant parfois l'influence du droit romain, mais parfois aussi lui faisant subir la sienne[1].

2. Plus fort que les conquérants grecs et romains, l'esprit conservateur de l'Egypte sut-il aussi bien résister à l'invasion arabe? Où l'Islam submergea la culture hellénique, ne vit-on point s'altérer l'économie des rapports de famille et d'affaires? A cette question les études coptes ont déjà su répondre par la mise en lumière d'un fait général dont les causes ont été parfaitement aperçues.

Le fait général est le suivant : dans l'Egypte musulmane, le droit privé de l'époque byzantine s'est maintenu, comme loi personnelle, à l'usage de la population chrétienne[2]. La preuve

1. Sur le traditionalisme juridique de l'Egypte, v. Mitteis, *Reichsrecht, passim*, *APF*, 3 (1904), p. 173-184, et *Grundzüge*, p. XII-XVIII et *passim*; Frese, *Gr.-äg. Rechtsl., passim* ; Wilcken, *Grundzüge, passim.* En ce qui concerne spécialement la portée de l'édit de Caracalla, v. Girard, *Manuel*[5], p. 116-118; M.-J. Bry, *L'édit de Caracalla de 212 d'après le papyrus 40 de Giessen* (dans les présentes *Etudes d'histoire juridique*, t. 1, p. 1-42).

2. Springer, *ÄZ*, 1884, p. 142.

en est dans les nombreuses expressions et formules que les actes coptes ont empruntées textuellement aux actes grecs ou qu'ils ont fidèlement traduites[1]. Quant aux causes, les voici : les soldats du Prophète et les anciens sujets de l'Empire d'Orient se trouvèrent, en Égypte, dans la situation qu'avaient connue les Grecs et les Égyptiens sous les premiers Lagides, ainsi que les Germains et les Gallo-Romains dans les royaumes barbares nés du démembrement de l'Empire d'Occident. A des peuples aussi loin d'avoir la même civilisation, et dont l'un avait soumis l'autre sans l'asservir, les mêmes lois ne pouvaient suffire : il fallait que vainqueurs et vaincus conservassent leur droit propre dans la mesure où le permettait l'unité politique[2]. La différence des races et des mœurs n'était d'ailleurs pas seule à imposer à l'Egypte musulmane la personnalité des lois : il existait une opposition irréductible entre la religion des conquérants et celle de leurs nouveaux sujets. Ces derniers étaient trop nombreux[3] pour qu'on pût les amener par la force à l'Islam; fidèles à l'Evangile, ils ne pouvaient se voir appliquer la loi civile musulmane, car celle-ci, dérivant du Coran et des traditions prophétiques, devait être réservée aux disciples de Mahomet[4]. Aussi longtemps que les chrétiens formèrent une grande partie de la population de l'Egypte, il était donc inévitable que le droit privé de l'époque byzantine subsistât, sauf à s'altérer à la longue[5].

1. Stern, *Das Ausland*, 1878, p. 846 et ÄZ, 1884, p. 140; Springer, ÄZ, 1885, p. 132; Krall, *WZKM*, 2, 1888, p. 36; Crum, dans Newberry, *The Amherst papyri*, 1899, p. 59 et dans *KRDj.*, p. iv.

2. Springer, ÄZ, 1884, p. 141 et s.; 1885, p. 133.

3. Les Coptes conservèrent d'abord presque tous leur foi; il y avait environ 5.000.000 de chrétiens en Egypte vers 725. La population arabe se concentra, au début, dans les grandes villes (Stanley Lane-Poole, *A history of Egypt in the Middle Ages*, 1901, p. 28-29).

4. Springer, ÄZ, 1884, p. 142; De Villenoisy, *RE*, 6, p. 150. — Ce principe n'est pas forcément écarté par un contrat arabe de l'an 889 ap. J.-C. (trad. par Abel dans Erman-Krebs, p. 287). Il est dit dans ce contrat qu'il est fait sur la base des prescriptions de l'Islam auxquelles adhère en toute chose le vendeur qui porte le nom chrétien de Théodore, fils de Jean. Mais deux explications sont possibles : 1° Théodore peut être un copte converti à l'islamisme; 2° si Théodore est chrétien, le contrat de 889 prouve simplement ceci : vers la fin du IXe siècle, il suffit d'une partie musulmane pour qu'un contrat puisse être passé selon le droit musulman. En tout état de cause, la loi coranique doit rester inapplicable aux transactions entre chrétiens.

5. Springer, ÄZ, 1885, p. 134.

S'il s'effaça progressivement devant le droit musulman, la cause en fut surtout dans la trop faible foi des indigènes, chez lesquels le croissant ne cessa de faire reculer la croix [1].

Pour certaines que soient ces conclusions, on n'y peut trouver qu'une vue très générale des choses. Depuis qu'on les a formulées, le nombre s'est considérablement augmenté tant des papyrus grecs que des documents coptes. On est en mesure aujourd'hui de chercher une réponse précise aux questions qui se posent encore. La loi personnelle des chrétiens resta-t-elle, sous la domination des khalifes, exactement ce qu'elle était au temps d'Héraclius? S'il n'en fut pas ainsi, en quoi ont consisté au juste ses altérations graves ou sans importance?

L'heure est donc venue d'étudier en détail chacune des institutions auxquelles se réfèrent les textes coptes. Dans la série des monographies qu'on peut souhaiter, il nous a semblé que la première place devait revenir à la vente. Depuis quelques années, on a beaucoup étudié ce contrat. On commence à savoir ce qu'il fut sous les Pharaons, et son histoire semble faite pour les périodes ptolémaïque, romaine et byzantine [2]. Il reste à la poursuivre pendant la période arabe [3].

3. En tentant de le faire, nous nous placerons à un point de vue strictement juridique : nous n'étudierons pas toutes les opérations auxquelles un économiste donnerait le nom de vente. Ce qu'on a cru pouvoir appeler vente de genres restera en

1. Au x[e] siècle, la population de l'Egypte était, en grande majorité, musulmane : les Coptes s'étaient pour la plupart convertis à l'Islam, vraisemblablement par désir d'échapper à la capitation personnelle imposée seulement aux sujets non musulmans du khalife (T. W. Arnold, *The Preaching of Islam*, 1896, p. 88 et s.; Lane-Poole, *op. cit.*, p. 90; C. H. Becker, *Der Islam*, *Zeitschr. f. Gesch. u. Kultur des isl. Orients*, 2, 1911, p. 365 et s.). A la fin du XIX[e] siècle, il ne restait guère plus de 600.000 Coptes chrétiens (cf. Schweinfurth, dans K. Baedeker, *Ägypten und der Sudân*[6], 1906, p. XXXV-XXXVI).

2. Bibliographie dans Mitteis, *Grundzüge*, p. 166.

3. En étudiant les actes de vente, nous aurons à nous occuper de formules dont la plupart se retrouvent dans d'autres actes juridiques. Nous n'entendons pas donner ici une théorie achevée de ces formules : nous nous bornerons à les prendre telles qu'elles apparaissent dans la vente. Ce sera faire, en ce qui les concerne, œuvre incomplète, mais non pas inutile : seule, en effet, l'étude successive de chaque catégorie de documents pourra fournir les éléments de ce qui manque peut-être le plus aux historiens du droit égyptien médiéval : un manuel de diplomatique copte.

dehors de notre examen. Qu'ils constatent[1] ou non[2] que la valeur en a été versée, que le mot « vendre » figure ou non dans leur libellé[3], les actes par lesquels on s'engage à livrer une chose de genre, diffèrent profondément des actes par lesquels on vend un corps certain. Celui qui promet du vin ou du blé ne caractérise pas l'opération en disant qu'il « vend, » qu'il « cède, » mais en disant qu'il « est débiteur. » L'écrit qu'il remet à son créancier, ne fait naître qu'une obligation ; il crée une situation juridique tout autre que celle qui résulte d'un contrat de vente[4]. Le formulaire, enfin, d'un pareil acte, présente avec celui d'une véritable vente des dissemblances qui le rapprochent au contraire beaucoup du formulaire de la reconnaissance de dette[5]. Sans prétendre indiquer ici dans quelle catégorie juridique doit être rangée la pseudo-vente de genres des documents coptes, nous sommes en droit de n'y point voir un contrat de vente au sens technique. On estime, à vrai dire, qu'à l'époque impériale, la vente égyptienne pouvait avoir n'importe quel objet[6] ; mais à supposer que les papyrus grecs imposent cette conclusion, rien n'oblige à l'étendre aux contrats coptes ; nous réserverons donc le nom de vente à ceux de ces derniers par lesquels on dispose d'un corps certain. Cette limitation de la notion juridique de vente n'a rien d'invraisemblable en soi ni qui doive surprendre : on la rencontre ailleurs que dans la loi personnelle des Coptes. Il est très probable, en effet, qu'en droit romain, les contrats relatifs à des genres ne rentraient pas dans la sphère de la vente à proprement parler[7].

1. Exemples : *CPRK*, 21 (vin, Fayoum, VII^e s^e) : 11 (céréales, Hnès, VIII^e s^e).

2. Exemples : *CMJR*, 209 (vin, Shmoun, VII^e ou VIII^e s^e) ; P. 1539 du Br. Mus., dans *P. Lond.*, IV, Coptic Appendix, p. 500 (concombres, Aphrodito, *a.* 701 ou 716).

3. Du premier cas, extrêmement rare, on peut citer comme exemple : *CPRK*, 5, l. 12-13 (lin ? Shmoun, *a.* 626).

4. V. *infrà*, n^os 4 et 23.

5. Exemples : *CPRK*, 59 (dette de blé emprunté, Shmoun, VII^e s^e) ; 48 (dette d'argent, Shmoun, VII^e s^e) ; 53 (dette d'argent, Fayoum, VIII^e s^e) ; *KRDj.*, 62, 63, 64 (dettes d'argent, Djême, 2^e moitié du VIII^e s^e).

6. Bry, *Vente*, p. 176 et 194. Cf. Mitteis, *Grundzüge*, p. 190.

7. Cf. Girard, *Manuel*^5, p. 540 et les auteurs cités.

Notions générales.

4. La vente romaine se formait par le seul consentement des parties ; elle n'exigeait donc la rédaction d'aucun acte ; l'emploi de l'écriture ne pouvait avoir qu'un but : faciliter la preuve de l'accord des volontés. D'après le droit gréco-égyptien, au contraire, la vente est un contrat formel[1], ou, plus exactement peut-être, un contrat à la fois formel et réel[2]. Que c'en soit ou non toute l'essence, la rédaction d'un acte est indispensable pour qu'il y ait vente. Tout porte à croire qu'il en était de même chez les Coptes ; nous le constaterons en effet : leurs traditions, en matière de vente, se rattachent bien plus aux vieilles lois pérégrines d'Egypte qu'au droit romain ou à l'influence islamique. On peut d'ailleurs trouver, dans d'autres textes que nos contrats, quelque allusion à la vente par écrit[3] ; on y chercherait en vain la trace d'une vente consensuelle.

Ce n'était même pas un seul acte, mais deux, qu'avait longtemps exigés le droit de la vallée du Nil : un premier acte (ὠνή, πρᾶσις) faisait naître à la charge du vendeur l'obligation de transférer à l'acheteur la propriété de la chose ; un second acte (καταγραφή, παραχώρησις) déplaçait le droit réel. Mais à la veille de la conquête arabe, il y avait bien longtemps que la vente égyptienne ne se scindait plus en deux opérations : tout se consommait en un seul acte dont les termes réunissaient les éléments des deux actes anciens et qui transférait immédiatement la propriété du bien[4]. On peut comparer l'acte de vente de l'Egypte byzantine à l'acte de vente de l'ancien droit français[5] : on sait que le transfert de droit réel y était directement opéré par la clause de dessaisine-saisine que notre Code Civil n'a fait que sous-entendre. L'Egypte romaine n'avait d'ailleurs connu

1. Bry, *Vente*, p. 106-108 et 123.
2. L. Boulard, *NRH*, 1910, p. 843-844.
3. *KRDj.*, 122. Cf. *infrà*, n° 40.
4. Mitteis, *Grundzüge*, p. 172-184.
5. Collinet, *Etudes historiques sur le droit de Justinien : 1, Le caractère oriental de l'œuvre législative de Justinien et les destinées des institutions classiques en Occident*, 1912, p. 100-104. Cf. *infrà*, n° 23.

la dualité des actes qu'en matière de vente d'immeubles ou d'esclaves. Pour la vente des autres meubles, il avait toujours suffi, à l'époque romaine, d'un seul acte[1]. Il est naturel que la pratique de l'époque arabe ait encore suivi sur ce point les traditions byzantines : quel que soit son objet, la vente s'opère, chez les Coptes, par la rédaction d'un seul document.

5. L'acte unique, qui avait remplacé les deux actes voulus par le droit pharaonique, n'emprunta pas son nom à l'écrit générateur d'obligation, mais à celui qui transférait la propriété. Il se qualifia d'abord de καταγραφή ou de παραχώρησις; on ne le désigna point du nom de πρᾶσις ou d'ὠνή[2]. Cette terminologie ne fut cependant pas définitive : au début du VII[e] siècle, au contraire, les actes de vente égyptiens s'intitulaient ὠνή[3] et πρᾶσις[4]. Il en fut de même des contrats coptes. Mais tandis qu'à l'époque arabe, ὠνή[5] (= achat) ne s'applique qu'aux actes de vente[6], le sens de πρᾶσις apparaît comme singulièrement étendu. Ce terme ne désigne pas seulement des actes qu'on peut ranger sous la rubrique assez vaste de vente[7]. A côté du sens spécial de « vente, » qu'il possède probablement encore, à en juger par son usage beaucoup plus fréquent en notre matière qu'en toute autre, le mot πρᾶσις présente, à l'époque arabe, un sens large qu'implique son emploi pour désigner des actes de partage ou de transaction[8], un testament[9] et une donation[10] : c'est peut-être le sens d' « acte » en général[11]; c'est tout au moins celui d'« acte d'aliénation » ou d' « acte translatif de droit réel. »

En outre de πρᾶσις et d'ὠνή qui ont une acception juridique,

1. Mitteis, *Grundzüge*, p. 190.
2. Mitteis, *Grundzüge*, p. 180.
3. *P. Journ. of phil.*, XXII (1894), n° 2, p. 269. Cf. *P. Lond.*, II, 209, l. 3.
4. *P. Lond.*, II, 209 et 210; *P. Journ. of phil.*, XXII (1894), n° 2, p. 269.
5. Vente d'immeubles : *KRDj.*, 4, 5, 7, 22, 24, 27.
6. Parmi lesquels sont à ranger les actes d'échange (cf. *infrà*, n° 30).
7. Vente d'immeubles : *CMJR*, 190; *CMBM*, 450 et 462; *KRDj.*, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32. Vente de meubles : *CMJR*, 189; *CMBM*, 1068.
8. *KRDj.*, 39, 42, 44, 47.
9. *KRDj.*, 71.
10. *KRDj.*, 106.
11. Cf. Stern, *ÄZ*, 1884, p. 154, n. 3.

le vocabulaire grec a fourni aux actes de vente coptes quelques termes qui ont le sens général d' « acte » et n'indiquent pas la nature de l'opération : ὁμολογία[1] (= acte de reconnaissance, de déclaration), qu'on rencontre déjà dans les ventes gréco-égyptiennes[2]; ἀσφάλεια[3] (= sûreté), qui s'emploie surtout dans les contrats portant sur de l'argent ou des genres, mais qui désigne parfois des actes de vente[4]; enfin χάρτης[5] (= charte, acte), qui correspond au copte ⲭⲱⲗⲉ usité dans le Fayoum[6,7].

6. Quelque nom qu'il se donne, l'acte de vente copte appartient, par sa forme, à la catégorie des chirographes : c'est dire qu'il se présente comme une lettre du vendeur à l'acheteur[8]. Ce n'est pas un acte public, mais privé ; il est, en principe, rédigé pour le vendeur par un scribe sans caractère officiel qui succède au συμβολαιογράφος de l'époque byzantine[9].

7. Les actes de vente coptes n'ont pas tous la même provenance. Au point de vue géographique, on peut en distinguer trois groupes, en allant du nord au midi : les actes du Fayoum, ceux du nome de Shmoun (ancien nome Hermopolite) et ceux de la Thébaïde[10].

1. Vente d'immeubles : *CPRK*, 39; *KRDj.*, 13.
2. Bry, *Vente*, p. 60-61.
3. Vente immobilière : *CMBM*, 462. Vente de meubles : *KRDj.*, 34 (cf. 61) : *BKU*, 66; *CGTBM, plate* 76, 1. Cf. ασφαλιστήριον dans *KRDj.*, 58 (constitution d'hypothèque ou vente fiduciaire).
4. Ex. : *P. Goodsp.*, 13 (*a.* 341) ; *P. RE*, 34 (V, p. 141, *a.* 614).
5. Vente d'immeubles : *KRDj.*, 6 et 30. Vente mobilière : *KRDj.*, 34.
6. Vente d'immeubles : *CPRK*, 36 et 37. Vente mobilière : *P. ÄZ*, 1885, p. 35.
7. Ajoutons à la terminologie : ἐπαγώνη (=cession, transfert ?), au verso de *KRDj.*, 11 ; ἔγγραφον (=écrit, acte), au verso de *KRDj.*, 34.
8. Mitteis, *Grundzüge*, p. 55-57 et 73-74. — La forme épistolaire était presque la seule qu'eût conservée la pratique byzantine (Mitteis, *Grundzüge*, p. 87). C'est aussi la forme habituelle des actes démotiques et coptes (Revillout, *Congrès international des Orientalistes*, C. r. de la 1re session, Paris, II, 1876, p. 503). On sait qu'au contraire les contrats de vente de type romain ont le tour impersonnel d'un procès-verbal (Bry, *Vente*, p. 70-71. Exemples dans Girard, *Textes* [4], p. 843-850). Les plus anciens contrats de vente arabes se distinguent aussi des contrats coptes par une rédaction objective, soit pour le tout (acte arabe du Fayoum de 889 ap. J.-C., trad. dans Erman-Krebs, p. 287), soit pour partie (acte arabe du Fayoum de 821 ap. J.-C., trad. dans *Führer*, n° 698).
9. Mitteis, *Grundzüge*, p. 87-88.
10. Nous n'avons pu trouver la publication de G. Botti, *Contratti copti* (*Conventus*

On n'a pas encore pu dater quelques-uns de ces actes. Parmi les autres, ceux du Fayoum appartiennent aux VII^e^ et VIII^e^ siècles; il en est de même des textes du second groupe; quant aux actes du Sud, presque tous proviennent du bourg de Djème, sur la rive occidentale du Nil, en face de Thèbes, et sont de la seconde moitié du VIII^e^ siècle. De ces textes coptes dont les rédacteurs vivaient dans l'Egypte proprement dite, sous les gouverneurs qui représentaient les khalifes, il ne sera pas inutile de rapprocher deux actes de vente immobilière, malheureusement mutilés et de date imprécise, qui ont été passés en Nubie; ce pays, en effet, converti au christianisme vers le milieu du VI^e^ siècle, conserva son indépendance et sa foi lors de la conquête de l'Egypte par les Arabes : au XII^e^ siècle, ses habitants étaient encore tous chrétiens[1].

Les différents actes d'Egypte ne sont d'ailleurs pas tous utilisables au même titre, sans distinction d'objet ni de provenance.

Il est tout d'abord bien certain que, parmi les actes de vente coptes, les plus nombreux et les plus explicites sont de beaucoup ceux qui se rapportent à des immeubles. Il convient donc de les prendre pour base de nos recherches, sauf à indiquer ensuite par quoi se distingue la vente quand c'est un meuble qu'on aliène.

D'autre part, les trois groupes égyptiens d'actes de vente immobilière ne sont pas d'égale valeur : les deux premiers sont représentés par des documents si rares et en si mauvais état qu'il n'est guère possible d'en tirer des conclusions solides et générales. Au contraire, les actes de Djème forment une admirable collection de contrats, très bien conservés pour la plupart, et sur lesquels on peut faire fond en toute confiance. Aussi est-ce à ces derniers seuls que nous emprunterons les éléments d'une étude d'ensemble sur la vente immobilière. Il nous suffira, pour être aussi complet que le permet l'état actuel des sources, de terminer en signalant les différences que les actes du Fayoum,

alter de archeologia christiana, *Comment. authent.*, n° 4, p. 169), Rome, 1900: nous ne savons donc pas si elle contient des actes de vente.

1. T. W. Arnold, *The Preaching of Islam*, 1896, p. 93 et s.; Jean Maspero, *Revue de l'histoire des religions*, 59 (1909, 1), p. 316.

de la région de Shmoun et du royaume de Nubie présentent avec les actes thébains.

8. Dans le travail de mise au point que nous avons en vue, il n'est guère qu'un moyen de ne pas s'égarer : s'attacher constamment aux textes. Les renseignements aussi précis que possible que nous voulons sur la vente copte, nous les demanderons à son formulaire lui-même. Nous analyserons donc successivement les trois parties qu'on y peut distinguer[1] : le protocole, le texte et l'eschatocole[2].

Le protocole thébain.

9. Le protocole thébain d'une vente immobilière comprend, quand il est complet, six subdivisions : 1° l'invocation ; 2° la date ; 3° la suscription ; 4° une déclaration relative à la validation et à la preuve de l'acte ; 5° l'adresse ; 6° la salutation. Les trois premières formules ne font jamais défaut. La quatrième, très fréquente, peut quelquefois manquer[3] ou changer de place[4]. L'adresse, qui semblerait devoir n'être jamais omise, n'existe

1. L'ignorance de l'arabe nous interdit l'étude des protocoles en cette langue qui se trouvent assez souvent en tête des actes de vente de Djême (*KRDj.*, 4, 6, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24). Springer (*ÄZ*, 1884, p. 141) a conjecturé que c'étaient des signes officiels de légalisation, en l'absence desquels les actes coptes n'auraient point permis de recourir aux autorités musulmanes et n'auraient été sanctionnés que par les moyens dont disposait l'Eglise. Revillout (*Mélanges d'archéologie égyptienne et assyrienne*, 1, 1873, p. 194, n. 1 et *Chrestomathie démotique*, 1880, p. XVII) a vu dans ces protocoles des timbres fiscaux analogues à ceux de notre papier timbré. On y voit plus généralement aujourd'hui les marques de fabriques officielles de papier (Krall et Karabacek, dans *MSPR*, 2-3, 1887, p. 87 et s., p. 104 et s., et dans *WZKM*, 2, 1888, p. 27 ; Wilcken, *Grundzüge*, p. 135).

Le protocole arabe de *KRDj.*, 24 a, par la suite, été recouvert d'une note copte identifiant les immeubles qui font l'objet de l'acte.

2. Nous avons adopté autant que possible la terminologie si judicieuse de Giry, *Manuel de diplomatique*, 1894. Cependant nous avons cru diminuer encore les chances de confusion et mieux respecter l'étymologie en appelant la dernière partie des actes « eschatocole » plutôt que « protocole final. »

3. En laissant de côté les actes en lacune, on peut constater l'absence de la quatrième formule dans le protocole de *KRDj.*, 19.

4. Il en est ainsi dans *KRDj.*, 16, où cette formule se trouve renvoyée à la fin d'un protocole assez irrégulièrement construit.

cependant pas toujours[1]. Quant à la salutation, elle n'a rien d'essentiel, ni même d'utile. Aussi son absence se remarque-t-elle encore plus souvent que son emploi.

Ce plan du protocole des actes de Djême reproduit fidèlement, dans ses grandes lignes comme dans ses variantes, le schéma du protocole byzantin de la Haute-Egypte. C'est en effet celui que nous ont conservé six actes importants, dont cinq ont été rédigés sous Tibère Constantin, sous Maurice ou sous Héraclius. L'un[2] est précisément de la région thébaine; trois[3] proviennent du pays thinite, un peu plus au nord; deux[4] viennent d'Edfou, presque à mi-chemin entre Djême et la frontière nubienne. Il serait à souhaiter que quelqu'un comparât les actes byzantins et coptes aux contrats de vente arabes d'Egypte. Nous devons nous borner à faire observer que le protocole des papyrus grecs et des actes coptes ne ressemble guère à celui d'un acte de vente arabe du Fayoum de 889 ap. J.-C.[5]; cette pièce, dont la rédaction a la forme impersonnelle et objective d'un procès-verbal, donne, après l'invocation, les indications que voici : « c'est le contrat de vente entre *N* (acheteur) et *X* (vendeur); tous deux sont domiciliés à .... »

***

10. Byzantin par son schéma, le protocole de la vente immobilière copte l'est-il encore par la rédaction de chacune de ses six formules?

Parfois réduite au monogramme du Christ[6] (invocation monogrammatique), l'invocation byzantine[7] se développe plus souvent en une formule expresse (invocation verbale) : l'acte sera fait

1. Cf. *infrà*, n° 16.
2. *P. Lond.*, III, 991 (VI^e^ s^e^).
3. *P. Par.*, 21 *bis* (*a.* 592); 21 *ter* (*a.* 599); 21 (*a.* 616).
4. *P. Grenf.*, I, 60 (*a.* 581); *P. Lond.*, II, 210, pub. dans *Journ. of. phil.*, XXII, 1894, p. 271 et s. (*a.* 618; cf. M. Gelzer, *Studien zur byzantinischen Verwaltung Ägyptens*, 1909, p. 31).
5. Trad. par L. Abel dans Erman-Krebs, p. 287.
6. *P. Par.*, 21 *bis*.
7. Cf. Mitteis, *Grundzüge*, p. 88-89.

« au nom du seigneur et maître Jésus-Christ, notre Dieu et Sauveur[1] » ou « au nom de la sainte et vivifiante Trinité, Père et Fils et Saint-Esprit[2]. » Le second type d'invocation verbale, que nous appellerons « invocation trinitaire grecque, » se retrouve, avec addition de l'épithète « consubstantielle[3], » en tête de la plupart des actes de vente immobilière de Djème dont le début n'est pas en lacune[4] : c'est une formule grecque, en langue grecque, qu'ils conservent et peu importe qu'au point de vue paléographique elle revête tantôt la graphie grecque, tantôt la graphie copte. Dans quelques actes cependant, on voit la formule d'invocation, si chrétienne qu'elle soit toujours, présenter un indice d'affaiblissement de la tradition byzantine : dans ce qu'il reste de l'invocation de *KRDj.*, 9, les termes grecs ne sont que des emprunts à l'ancienne langue officielle, enchâssés dans une phrase de syntaxe copte, et pour qualifier la Trinité de « vivifiante, » on a remplacé le grec ζωοποιός par le copte **ⲣⲉϥⲧⲁⲙϩⲟ**. D'autres textes ont une invocation entièrement en copte, qui donne le nom des trois Personnes sans mentionner directement la Trinité ; pour la distinguer de la formule proprement byzantine (invocation trinitaire grecque), on peut appeler « invocation trinitaire copte » cette formule que voici : **ϩⲛⲛⲣⲁⲛ ⲙⲡⲉⲓⲱⲧ ⲙⲡⲡϣⲏⲣⲉ ⲙⲡⲛⲉⲩⲙⲁ(ⲉⲩ-ⲙⲁ)ⲁ ⲉⲧⲟⲩⲁⲁϧ** « Au nom du Père et du Fils et de l'Esprit-Saint[5]. » Parfois enfin cette première partie du protocole s'amplifie : l'invocation trinitaire copte s'enrichit d'une apposition de vocables grecs mentionnant la Trinité, et se double d'une invocation des souverains qui paraît empruntée au formulaire du serment que nous rencontrerons plus tard[6]. *KRDj.*, 20

1. *P. Par.*, 21 *ter*, l. 1 : [Ἐν ὀνόματι τοῦ] κυρίου καὶ δεσπότου Ἰησοῦ Χριστοῦ τοῦ θεοῦ καὶ σωτῆρος ἡμῶν.

2. *P. Par.*, 21, l. 1-2 : Ἐν ὀνόματι τῆς ἁγίας καὶ ζωοποιοῦ τριάδος πατρὸς καὶ υἱοῦ καὶ ἁγίου πνεύματος.

3. Cette épithète est d'ailleurs en usage à l'époque byzantine : on la trouve, par exemple, dans un acte de vente du Fayoum de 614 : *P.RE*, 34 (V, p. 141). Cf. P. Thomas, *Le rôle et le choix de l'exsecutor negotii*, p. [36]-[37] (= présentes *Études d'histoire juridique*, t. 1, p. 414-415).

4. *KRDj.*, 1, 2, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 22, 23, 24, 27, 30.

5. *KRDj.*, 16. Même formule, mutilée, dans *KRDj.*, 7.

6. *KRDj.*, 20 et 21.

nous en présente cet exemple : ϩⲙⲡⲁⲓ ⲙⲡⲉⲓⲱⲧ ⲙⲙⲡⲩⲛⲣⲉ ⲙⲙⲡⲉⲡⲛ(ⲉⲩⲙⲁ)ⲁ ⲉⲧⲟⲩⲁⲁⲃ ⲧⲣ[ⲓ]ⲁⲥ ⲛϩⲟⲙⲟⲟⲩⲥⲓⲟⲛ ⲙⲙⲡⲉ-ϰⲣⲁⲧⲟⲥ ⲁⲩⲱ ⲡⲧⲁϫⲣⲟ ⲙⲛⲧⲁⲓⲁⲓⲱⲙⲏ ⲛⲛⲓϫⲓⲥⲟⲟⲩⲉ ⲛⲣⲣⲟⲟⲩ ⲛⲁⲓ ⲉⲧⲁⲙⲁϩⲧⲉ ⲉϫⲙⲡⲕⲁϩ ⲧⲏⲣϥ ⲉⲃⲟⲗ ϩⲓⲧⲙⲡⲟⲧⲉϩⲥⲁϩⲙⲉ ⲙⲡⲛⲟⲩⲧⲉ ⲡⲡⲁⲛⲧⲱⲕⲣⲁⲧⲱⲣ « Au nom du Père et du Fils et de l'Esprit-Saint, Trinité consubstantielle, et de la puissance et de la stabilité et de la pérennité des seigneurs les rois qui règnent sur la terre entière par l'ordre du Dieu Tout-Puissant. » Quels que soient les souverains ainsi visés[1], l'invocation continue à se référer au dogme chrétien. Le protocole thébain fait contraste avec la formule plus vague du protocole musulman : « Au nom de Dieu miséricordieux et bienfaisant[2]. »

***

11. La façon de dater les actes avait été réglementée par la novelle 47 de Justinien (*a.* 537)[3]. Sans rien abolir des usages provinciaux en matière de date, l'empereur avait ordonné que tout acte, qu'il comprît ou non d'autres éléments chronologiques, contînt une triple énonciation : 1° l'année du règne ; 2° la mention d'un consulat ; 3° l'indiction, suivie du mois et du jour. Ces prescriptions furent assez régulièrement observées en Egypte sous Justin II et Tibère Constantin ; mais la mention d'un consulat se fit plus rare dès le règne de Maurice, pour devenir exceptionnelle à partir du règne de Phocas[4]. L'année du règne est au contraire généralement donnée et l'indiction ne manque presque jamais[5].

Si des papyrus grecs on passe aux actes coptes, c'est à la façon de dater[6] qu'on s'aperçoit le mieux que les maîtres byzan-

1. Cf. *infrà*, n° 22.

2. V. l'invocation des documents arabes, juridiques ou non, analysés ou traduits dans Erman-Krebs, p. 285 et s. Cf. Wilcken, *Grundzüge*, p. 135.

3. Cf. Wessely, *RE*, 5 (1885), p. 163 et s. : Wilcken, *Grundzüge*, p. LIX ; Mitteis, *Grundzüge*, p. 88.

4. V. la statistique donnée par Franz Hohmann, *Zur Chronologie der Papyrusurkunden* (*Römische Kaiserzeit*), 1911, p. 20-21.

5. V. Hohmann, *op. cit.*, p. 25-29.

6. La date est écrite soit en copte (*KRDj.*, 1, 2, 4, 7, 9, 16, 20, 21, 32), soit en grec, dont l'emploi est une précaution contre les faux (Krall, dans *Führer*, p. 47), avec

tins ont fait place aux Arabes[1]. De cela nos actes thébains contiennent tout d'abord un indice négatif : pas plus que dans les papyrus grecs postérieurs au changement de régime, on n'y trouve mention d'empereurs ou de consuls. Les autorités auxquelles fait parfois allusion la date des actes coptes, sont plus modestes ; et s'il en est dont le titre rappelle l'administration byzantine, il s'en rencontre aussi dont le nom est arabe.

L'état musulman se divisait en grands gouvernements ; l'Egypte en était un. Le khalife y était représenté par un personnage auquel les textes grecs donnent le titre de σύμβουλος[2]. L'Egypte arabe avait conservé la subdivision byzantine en éparchies : dans chaque éparchie se trouvait un duc[3], auquel on reconnaît surtout des pouvoirs financiers, sur le fondement des sources grecques, mais qui avait aussi des pouvoirs judiciaires qu'atteste *KRDj.*, 10[4]. L'éparchie comprenait plusieurs pagarchies, comme avant la conquête arabe[5] : mais le titre grec de pagarque était beaucoup moins employé que les titres arabes d'émir[6] ou de *ṣâḥib el-kùra*[7]. On connaît moins bien les derniers échelons de la hiérarchie administrative. D'après les documents du VIII^e^ siècle, le bourg de Djème paraît relever directement d'une pagarchie dont le chef-lieu, la πόλις d'Hermonthis, n'était guère éloigné[8]. En fait d'autorités locales, les actes nous parlent tantôt d'un[9] tantôt de deux[10] magistrats por-

des caractères grecs (*KRDj.*, 5, 10, 11, 14, 15, 19, 22, 24, 27) ou coptes (*KRDj.*, 6, 12, 13, 23) ; la date peut être partie en grec, partie en copte (*KRDj.*, 30).

1. Cf. Springer, *AZ*, 1885, p. 141.

2. Ciasca, *I papiri copti del Museo Borgiano della S. C. de propaganda fide*, 1881, p. 12 ; Bell, dans *P. Lond.*, IV, p. XVIII et XXIV ; C. H. Becker, *Der Islam*, 2, 1911, p. 361 ; Arangio-Ruiz, *BIDR*, 24 (1912), p. 230. Σύμβουλος peut aussi désigner le khalife lui-même (Wilcken, *Grundzüge*, p. 89).

3. Bell, dans *P. Lond.*, IV, p. XVIII-XXIV ; C. H. Becker, *loc. cit.* ; Arangio-Ruiz, *loc. cit.* ; Wilcken, *Grundzüge*, p. 89-90.

4. Cf. *infrà*, n° 27.

5. Bell, dans *P. Lond.*, IV, p. XXIV ; Arangio-Ruiz, *loc. cit.* ; Wilcken, *Grundzüge*, p. 90 et 232-233. — Sur la mesure dans laquelle « pagarchie » et « nome » sont synonymes, v. Bell, *op. cit.*, p. XXI-XXIII et C. H. Becker, *loc. cit.*

6. *KRDj.*, 12, 13, 30, 44, 50, 70, 106. Les quatre derniers textes ne permettent aucun doute sur l'identité du pagarque et de l'émir.

7. C. H. Becker, *op. cit.*, p. 362.

8. Ciaca, *I papiri copti*, p. VII.

9. *KRDj.*, 1, 2, 4, 6, 11, 12, 13, 14, 15, 20, 41, 70, 84, 94, 106.

10. *KRDj.*, 21, 71.

tant le titre grec de διοικητής[1] auquel il faut très probablement assimiler le titre égyptien de ⲗⲁⲱⲅⲁⲛⲉ[2] qui, dans les actes de Djème, est toujours attribué à deux personnes[3], sauf peut-être une fois[4]. C'est vraisemblablement encore la même fonction que désignent les titres grecs de πρωτοκωμήτης et de μείζων[5]; le second semble porté une fois, par un certain Khaèl, concurremment avec celui de διοικητής[6], et *KRDj.*, 10 le donne à deux personnes. Quand la date d'un acte de vente thébain contient quelque nom de magistrat[7], il s'agit presque toujours des magistrats locaux de Djême[8]. Deux actes de vente sont aussi datés par indication de l'émir en charge à Hermonthis[9].

La structure de la date n'est d'ailleurs plus la même : la mention des magistrats figure après celle des jour, mois et indiction[10], qui constitue tout ce que les actes coptes ont gardé des anciens éléments de la date[11]; ces mentions devaient, au contraire, selon la novelle 47, se placer après l'année du règne et l'indication d'un consulat. Dans cette façon de dater, rien ne rappelle que l'acte est passé selon la loi personnelle des chrétiens. Pour que la date elle-même le laisse entrevoir, il faudra que le scribe y apporte quelque addition inusitée; c'est ce qu'a fait le rédacteur de *KRDj.*,9[12] : non content d'affirmer sa foi dans l'invocation, il a voulu en outre ajouter à la date : ⲉⲣⲉ[ⲡⲉⲛ]ϫⲟⲉⲓⲥ ⲓ(ⲏⲥⲟⲩ)ⲥ ⲡⲉⲭ(ⲣⲓⲥⲧⲟ)ⲥ ⲟ[ⲛⲣⲣⲟ] ⲉϫⲙⲡⲕⲟⲥⲙⲟⲥ ⲧⲏⲣⲥ « Notre Seigneur Jésus-Christ régnant sur le monde entier. »

1. Ciasca, *I papiri copti*, p. 12.
2. Stern, *ÄZ*, 1884, p. 153, n. 1. L'équivalent arabe est *mâzul* ou *mârût* (C. H. Becker, *op. cit.*, p. 363). — Cf. l'opinion de Ciasca, *I papiri copti*, p. 24-25.
3. *KRDj.*, 7, 16, 35, 38, 68, 74.
4. Dans *KRDj.*, 32, l. 2 mutilée, on trouve le mot au singulier.
5. Bell, *loc. cit.*; C. H. Becker, *op. cit.*, p. 363; Wilcken, *Chrestomathie*, p. 159-160 et 291.
6. *KRDj.*, 12.
7. Cf. Krall, *WZKM*, 2, 1888, p. 29.
8. Leur titre est διοικητής dans *KRDj.*, 1, 2, 4, 6, 11, 12, 13, 20, 21 ; ⲗⲁⲱⲅⲁⲛⲉ dans *KRDj.*, 7, 16, 32; μείζων dans *KRDj.*, 10 (cf. *KRDj.*, 12). Dans *KRDj.*, 9 et 27 le titre n'est pas précisé : la date ne vise que les « magistrats. »
9. *KRDj.*, 12 et 13.
10. Sur l'indiction d'Egypte, v. Krall, *MSPR*, 1, p. 12 et s., p. 125 et s.: *Führer*, p. 157; *CPRK*, p. 11 et s.; Hohmann, *op. cit.*, p. 38 et s.; Wilcken, *Grundzüge*, p. LIX et s.
11. Cf. Krall, *WZKM*, 2, 1888, p. 28.
12. On a déjà vu (*suprà*, p. 12) ce que l'invocation de cet acte a de particulier.

Autant le système imposé par Justinien rendait facile de déterminer la date précise d'un acte, autant cette détermination est malaisée pour les actes coptes, à moins que des données complémentaires ne soient fournies par un de ces protocoles arabes qu'on rencontre parfois en tête des documents[1], ou qu'à côté de l'indiction, il ne soit fait emploi de l'ère de Dioclétien[2].

***

12. « La suscription est l'énonciation de la personne au nom de laquelle l'acte est rédigé[3]. » Nos actes thébains sont rédigés au nom d'un vendeur unique ou de plusieurs vendeurs. Dans la seconde hypothèse[4], il faut admettre qu'il s'agit de la vente d'un immeuble indivis : les vendeurs le tiennent d'une succession qu'ils n'ont pas encore partagée[5] ou d'un achat fait en commun[6].

Bien qu'il n'y ait qu'un vendeur, une seconde personne peut intervenir dans la vente; son nom figure alors dans le protocole. Nous en avons un exemple unique dans *KRDj.*, 23, dont voici la suscription : **ⲁⲛⲟⲕ ⲥⲁⲣⲣⲁ ⲧⲩⲉⲉⲣⲉ ⲙⲡⲙⲁⲕⲁⲣ(ⲓⲟⲥ) ⲑⲉⲟⲫⲓⲗⲟⲥ ⲧⲉⲥⲙⲁⲧ ϯⲟⲛⲣⲉ ⲉⲣⲉϥⲟⲓⲃⲁⲙⲙⲱⲛ ⲡⲩⲛⲣⲉ ⲙⲯⲁⲧⲏ ⲥⲩⲙⲉⲇⲟⲕⲉⲓ ⲙⲛⲧⲉϥϩⲗⲏ ⲛⲁϥ ⲉϥⲛⲏϥ ⲉϯⲡⲣⲁⲥⲓⲥ** « Moi, Sarah, fille du bienheureux Théophile, dont la mère est Tithèré, Phœbammon, fils de Psatè, étant d'accord avec son épouse sur toute chose écrite dans cet acte de vente. » Cette mention d'un assentiment du mari se retrouve dans la formule finale de confirmation (l. 66 et s.). L'objet de cette vente est la part de Sarah

1. *KRDj.*, 13 (*a.* 150-159 de l'hégire = 767-776 ap. J.-C.).

2. *KRDj.*, 14 (*a.* 472 de Dioclétien = 756 ap. J.-C.) : 15 (*a.* 473 de Dioclétien = 757 ap. J.-C.). — Sur l'ère de Dioclétien, qui est aussi employée avec l'indiction dans la date des papyrus grecs postérieurs à la conquête arabe, v. Hohmann, *op. cit.*, p. 29, 30 et 44-45; Wilcken, *Grundzüge*, p. LIX. — Cf. Revillout, *Mélanges d'archéologie égyptienne et assyrienne*, 1, 1873, p. 194 et s.

3. Giry, *Manuel de diplomatique*, 1894, p. 533.

4. De même que dans la plupart des papyrus grecs, on ne trouve pas d'indication sur la part revenant à chacun des vendeurs dans la propriété de la chose aliénée, dans le prix et dans l'obligation de garantie. Cf. Bry, *Vente*, p. 237 et s.

5. Tel est évidemment le cas de la terre vendue conjointement par Tagapê, fille de Salomon, et par sa nièce Esther qui, avec ses frères qu'elle représente, semble exercer les droits de sa mère Taphané, probablement prédécédée, malgré l'absence de l'adjectif μακαρία (*KRDj.*, 2).

6. Exemple dans *KRDj.*, 10.

dans une maison (le tiers), droit qui lui vint de la succession de son père. Les principes romains n'ont rien à voir dans une aliénation ainsi autorisée par le mari : compris dans la dot, l'immeuble eût constitué pour Phœbammon une propriété absolument inaliénable depuis l'an 530[1]; un bien paraphernal aurait pu être aliéné par la femme sans autorisation ni assistance de personne, à une époque où depuis longtemps il ne restait plus rien de la tutelle des femmes[2]. Au contraire, l'assentiment donné par Phœbammon à Sarah s'explique on ne peut mieux par la survivance, chez les Coptes, du droit gréco-égyptien : celui-ci, semble-t-il, interdisait au mari de se défaire d'un de ses biens, à moins d'obtenir de la femme un consentement qu'imposait le contrat de mariage; il défendait par contre à l'épouse de procéder à toute aliénation sans être autorisée par son mari que l'influence hellénique avait conduit à lui donner pour κύριος[3].

13. Dans la suscription, on le voit, le nom du vendeur, précédé du pronom personnel absolu, est suivi de l'indication de ses père et mère[4], ou plus souvent encore de son père seul[5]; à titre exceptionnel, la filiation maternelle peut être seule indiquée[6]. Abstraction faite du pronom personnel, mis en tête conformément au génie de la langue copte, il n'y a rien qui différencie cette suscription de celle de cinq des actes de vente byzantins de la Haute-Egypte que nous avons déjà pris comme termes de comparaison[7].

Les notaires byzantins complètent généralement l'identification du vendeur par une indication de lieu; les praticiens coptes font de même[8]. Le vendeur est dit ⲡⲁⲡⲣⲁⲕⲧⲟⲣ ϩⲛⲁⲉ

1. *Inst.*, 2, 8; *C. J.*, 3, 13, 1, 15 *b*.
2. Girard, *Manuel*[5], p. 223.
3. Bry, *Vente*, p. 145 et s.; Mitteis, *Grundzüge*, p. 227 et 251-252.
4. *KRDj.*, 4, 7, 9, 14, 15, 23, 27.
5. *KRDj.*, 1, 5, 6, 10, 11, 12, 16, 19, 20, 21, 24, 30.
6. Ainsi, dans la suscription de *KRDj.*, 2, figure « Esther, fille de Taphaué, fille elle-même de Salomon. »
7. La suscription de *P. Grenf.*, I, 60 est trop mutilée pour pouvoir entrer en ligne de compte.
8. L'indication de lieu manque dans la suscription de *KRDj.*, 23, mais se trouve dans l'adresse. — Les actes coptes n'offrent aucun exemple du « signalement » des

ⲛⲡⲛⲟⲙⲟⲥ ⲛⲧⲡⲟⲗⲉⲓⲥ ⲉⲣⲙⲟⲛⲑ « homme du bourg de Djème, du nome de la ville d'Hermonthis[1]. » Mais cette formule signifie-t-elle que le vendeur est originaire de Djème ou seulement qu'il y est domicilié?

Dans les actes coptes de Nubie, le *status constructus* **ⲣⲙ-** indique certainement l'origine, puisqu'on en distingue le domicile dans une suscription de ce type : **ⲁⲛⲟⲕ ⲙⲏⲛⲁⲛⲧⲁ ⲧϣⲉⲉⲣⲉ ⲙⲁⲣⲓϩⲁⲙ ⲧⲣⲙ[ⲕⲩⲣ]ϣⲏ ⲙⲡⲟⲟⲩ ⲁⲉ ⲉⲓϩⲡⲡⲟⲣⲇⲓⲡⲡⲁ** « Moi, Mènanta, fille de Mariham, femme de Kyrshè[2], mais étant aujourd'hui dans Pordippa[3]. » On ne peut se méprendre sur le sens de ces indications topographiques qui correspondent à celles d'un de nos papyrus byzantins, où l'on dit des vendeurs qu'ils sont ἀπὸ Πανὸς πόλεως, νῦν δὲ πρὸ πολλοῦ τοῦ χρόνου ἐν τῇ κώμῃ Θινὸς τοῦ Θινίτου νομοῦ « de Panopolis (= Apou = Akhmîm), mais actuellement depuis longtemps dans le bourg de This, du nome Thinite[4]. » Le *status constructus* **ⲣⲙ-**, suivi du nom de lieu, correspond donc à la préposition ἀπό indiquant la provenance, suivie du nom de lieu au génitif. Le même sens devrait s'attribuer à **ⲣⲙ-** dans les actes de Djème, si deux actes[5] ne remplaçaient **ⲣⲙ-** « homme de » par **ϩⲛ-** « dans » et si, à l'occasion de la vente d'un bien monastique par un prieur[6], l'acte ne se bornait à indiquer la situation du monastère. Cela n'oblige-t-il pas à conclure que, dans les actes coptes d'Egypte, **ⲣⲙ-** est équivalent à **ϩⲛ-** et dès lors n'indique plus l'origine, mais le domicile? Si cette conclusion s'imposait, on

parties; toujours rare dans les chirographes, ce signalement paraît être tombé en désuétude bien avant la conquête arabe. Cf. Bry, *Vente*, p. 133-137; Mitteis, *Grundzüge*, p. 75.

1. *KRDj.*, 1. Se retrouve, avec des divergences d'orthographe sans importance, dans la plupart des actes de Djême dont l'adresse est intacte : *KRDj.*, 2, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 15, 19, 20, 21, 24, 27. Au lieu de **ⲛⲡⲛⲟⲙⲟⲥ** « du nome, » on trouve parfois **ϩⲛⲡⲛⲟⲙⲟⲥ** « dans le nome, » comme dans *KRDj.*, 21.

2. Nom de ville; le mari de Mênanta s'appelle Ananias. En soi, **ⲣⲙ-** signifie « homme; » c'est l'article féminin **ⲧ-** qui lui donne ici le sens de « femme. »

3. *CMBM*, 449, l. 12-14. Formule identique dans *CMBM*, 450, l. 10-11. Cf. Crum, *RT*, 21 (1899), p. 224.

4. *P. Par.*, 21 *bis* (*a.* 592), l. 4-5.

5. *KRDj.*, 9 et 16, moins corrects, à vrai dire, que la plupart des autres actes au point de vue diplomatique (cf. *suprà*, p. 12 et 15 et *infrà*, p. 21, n. 3, 25, 28, n. 4, 30, n. 8, 58, n. 6 et 65). L'incorrection manifeste de *KRDj.*, 10, l. 6 ne permet pas d'en faire état.

6. *KRDj.*, 13.

aurait à se poser une autre question : la mention du domicile substituée à celle de l'origine ne dénoterait-elle pas l'influence arabe[1]? Nous croyons cependant qu'il vaut mieux pencher vers une solution plus simple. Dans les papyrus grecs, quand l'origine est seule mentionnée, cela implique que le domicile se confond avec elle et que la personne identifiée n'a pas abandonné le lieu de sa naissance[2]. Cette stabilité du domicile dut être fréquente à Djême et amener quelques rédacteurs à confondre, dans la suscription des actes, l'origine et le domicile qui se confondaient en fait.

14. Au cas de vente d'un bien de monastère, on s'explique encore mieux que l'acte ne donne pas l'origine de la personne qui figure dans la suscription. Si, dérogeant au formulaire usuel, *KRDj*., 13 remplace l'origine par les titres du vendeur Cyriaque, c'est que ce dernier n'agit en somme qu' « ès-qualité : » hégoumène et prieur du monastère de Saint-Phœbammon[3], il ne fait que représenter une personne morale dont « la montagne de Djême, du nome de la ville d'Hermonthis » est à la fois le lieu d'origine et le domicile immuable. Le caractère de cette vente n'est pas douteux, puisque l'hégoumène fait emploi du prix pour le monastère (l. 36-38)[4].

La vente d'un bien monastique n'est pas la seule hypothèse dans laquelle les actes de Djême nous offrent des exemples de représentation. Dans *KRDj*., 1, l'un des vendeurs, Pésaté, se dit ⲉⲓⲉⲓⲣⲉ ⲙⲡⲣⲟⲥⲟⲡⲟⲛ ⲙⲙⲁⲥⲙⲏⲧ ⲧⲏⲣⲟⲩ ⲕⲁⲧⲁ ⲡⲉϫⲣⲁⲓ « étant

1. Le domicile seul est indiqué dans l'acte arabe de 889 ap. J.-C., trad. dans Erman-Krebs, p. 287.

2. Ainsi dans *P. Par.*, 21 (*a.* 616), l. 7. On trouvera d'autres exemples dans les *Papyrus de Théadelphie* [IIIe et IVe ses] édités par P. Jouguet, 1911.

3. Sur ce monastère, v. Crum, dans *COEEF*, p. XII-XIII.

4. Nous trouvons encore la vente d'un bien du monastère de Saint-Phœbammon dans *KRDj*., 18. La suscription est perdue, mais les clauses finales nous apprennent que le vendeur « ès-qualité » est l'économe du couvent. Le bien provenait d'une donation pieuse.

La maison vendue, dans *KRDj*., 15, avait été donnée au monastère de Saint-Victor de Djême (l. 31 et s.); mais rien ne permet de reconnaître dans cet acte une vente consentie par le représentant du monastère. On peut se demander si le vendeur agit pour le couvent de Saint-Victor ou s'il a précédemment acquis de cet établissement la maison qu'il aliène.

représentant de tous mes frères selon leurs (bons) plaisirs[1]. » A cette formule *KRDj.*, 4, ajoute : ⲁⲧⲱ ⲉⲓϫⲣⲉⲥⲙⲁⲧⲓϫⲉ ϩⲁⲣⲟⲟⲩ ϩⲓϩⲟⲃ ⲛⲓⲙ « et agissant pour eux en toute chose. » La représentation peut d'ailleurs être exercée par plusieurs vendeurs à la fois. C'est le cas dans *KRDj.*, 10, dont la suscription porte : ⲁⲛⲟⲛ ⲍⲁⲭⲁⲣⲓⲁ ⲙⲛⲉϥⲣⲁⲓⲙ ⲙⲛⲥⲟϥⲓⲁ ⲙⲛⲙⲁⲣⲓⲁ ⲙⲛⲧⲁⲕⲟⲩⲙ ⲛⲩⲙϩⲉ ⲙⲛⲛⲁⲕ(ⲁⲣⲓⲟⲥ) ⲯⲁⲧⲏ ⲁⲩⲱ ⲉⲛⲉⲓϩⲉ ⲙ̀ⲡⲣⲟⲥⲱⲡⲟⲛ ⲛⲉⲛⲕⲉⲥⲏⲛⲧ ⲁⲩⲱ ⲛⲭⲣⲏⲙⲁⲧⲓϫⲉ ϩⲁⲣⲟⲟⲩ ϩⲓϩⲱⲃ ⲛⲓⲙ « Nous, Zacharie et Ephraïm et Sophie et Marie et Takoum, enfants de feu Psatè, et étant représentants de nos autres frères[2] et agissant pour eux en toute chose. » Les actes de Djème attestent donc un très libre usage de la représentation, inconnu du droit romain, mais tout à fait conforme au droit gréco-égyptien[3]. Sans aborder ici l'examen des problèmes qu'il soulève, notons que c'est évidemment encore au droit propre à l'Egypte que fait allusion *KRDj.*, 16 : on y voit un mari vendre un immeuble de sa femme comme πρόσωπον[4] non seulement de cette dernière, mais aussi de leur fils[5].

***

15. Après la suscription, les actes de vente byzantins de la Haute-Egypte présentent, en principe, une formule dont le type

1. Même formule dans *KRDj.*, 2.
2. Ces autres frères étaient sans doute absents ou mineurs.
3. Sur la représentation en Egypte, v. Mitteis, *Grundzüge*, p. 260 et s. et les auteurs qu'il cite. — Cf. P. Thomas, *op. cit.*, p. [38] (= présentes *Etudes d'histoire juridique*, t. 1, p. 416).
4. La littérature juridique copte n'a pas toujours employé dans le même sens le terme πρόσωπον emprunté, avec tant d'autres, au vocabulaire grec. Nous venons de le voir signifier « représentant. » C'est encore le sens qu'il a dans *KRDj.*, 25, l. 15, où il est question du πρόσωπον d'un émir. Dans les clauses de garantie d'éviction, πρόσωπον semble unir au sens de « représentant » celui un peu différent d' « ayant cause » (*KRDj.*, 3, l. 56; 8, l. 20; 9, l. 72; 18, l. 49; 21, l. 63; cf. 26, l. 15; 34, l. 7). Parfois πρόσωπον désigne simplement les parties, qu'elles agissent ou non par représentation (*KRDj.*, 8, l. 291 et s.; 10, l. 62; 27, l. 63 et s.; 30, l. 41), ou les témoins (*KRDj.*, 10, l. 65 et s.; 14, l. 96 et s.; 15, l. 105 et s.) : ce mot n'a plus alors que le sens de « personne » ou de « personnage »; il est peut-être considéré comme d'un emploi poli.
5. Quant aux droits des enfants sur les biens des parents et à la nécessité qui en dérive que les enfants interviennent dans certaines aliénations, v. Mitteis sur *CPR*, 19 (p. 73-74), et *Grundzüge*, p. 231 et s. Cf. Revillout, *Chrestomathie démotique*, 1880, p. LX; Bry, *Vente*, p. 151 et s.

peut s'emprunter à *P.Par.*, 21 *bis* (*a.* 592)[1], dans lequel les vendeurs disent : « παρέχοντες ὑπὲρ αὐτῶν ὑπογραφέα καὶ μάρτυρας τῆσδε τῆς αἰωνίας πράσεως τοὺς ἑξῆς ὑπογράφοντας, τιθέμεθα τήνδε τὴν καταγραφὴν καθ'ἁπλῆν ἐγγράφων ἀσφάλειαν ἐμμεῖναι ταύτῃ τῇ ἐννόμῳ πράσι (*sic*) καὶ<μὴ>[2] παραβῆναι αὐτὴν διὰ παντός » procurant là-dessus un signataire et des témoins de l'éternel acte de vente que voici, qui souscrivent à la suite, nous établissons que cette cession-ci par écrit, selon la sûreté non équivoque des écrits, demeure dans ce même acte de vente légal et qu'elle ne soit violée en rien. » Une formule analogue suit la suscription des contrats de vente immobilière copto-thébains[3]. Il n'y a qu'un acte intact où elle ne figure pas : c'est *KRDj.*, 19 qui ne contient que les mentions analogues des clauses finales.

Telle que nous la trouvons dans les actes de Djème, cette formule a bien, en substance, le même contenu que celle des papyrus grecs. Mais son libellé ne correspond que partiellement à celui des actes byzantins; c'est de *P. Lond.*, II, 210, malheureusement trop mutilé pour servir de type, qu'elle se rapproche le plus. Il ne s'agit d'ailleurs que de divergences sans réelle importance, et dérivant peut-être de variantes qu'aurait déjà connues le formulaire byzantin. Le formulaire copte de Djème présente lui-même des variantes de pure forme. Voici, d'après *KRDj.*, 1, le libellé qui permet le mieux d'analyser notre formule : **ⲉⲛϯ ⲙⲛⲛⲥⲟⲥ ⲛⲟⲩϩⲩⲡⲟⲩⲣⲁⲫⲉⲩⲥ ⲉⲧⲣⲉϥⲩⲡⲟⲩⲣⲁⲫⲉ ϩⲁⲣⲟⲛ ⲉⲡⲓⲉⲛⲧⲣⲁⲫⲟⲛ ⲙⲡⲣⲁⲥⲓⲥ ⲛⲁⲧⲡⲁⲣⲁⲃⲁ ⲙⲙⲟϥ ⲁⲩⲱ ⲛⲁⲧⲡⲁⲣⲁⲥⲉⲗⲉⲩⲉ ⲙⲙⲟϥ ⲉⲃⲟⲗ ϩⲓⲧⲟⲟⲧⲟⲩ ⲛⲛⲏⲟⲩⲟⲥ ⲉⲛⲣϩⲟⲩⲟ ⲁⲉ ⲧⲁϩⲣⲟ ⲙⲙⲟϥ ϩⲓⲧⲉⲛϩⲉⲛⲙⲛⲧⲣⲉ ⲛⲁϩⲓⲟⲡⲓⲥⲧⲟⲥ ⲛⲁⲓ ⲉⲧⲛⲁⲙⲁⲣⲧⲉⲣⲓϩⲉ ⲉⲣⲟϥ ϩⲁⲣⲟⲛ ⲡⲣⲟⲥ ⲧⲉⲛⲏⲧⲉⲥⲓⲥ ⲧⲱⲛ ⲙⲙⲁⲓⲛ ⲉⲙⲙⲟⲛ ⲙⲛⲧⲉⲛⲉⲡⲓⲧⲣⲟⲡⲏ** « Nous donnons ensuite un signataire pour qu'il souscrive pour nous cet écrit de vente inviolable

1. A de légères variantes près, la formule est la même dans *P. Grenf.*, I, 60 (*a.* 581), l. 6-8; *P. Par.*, 21 *ter* (*a.* 559), l. 5-7: *P. Par.*, 21 (*a.* 616), l. 7-12; *P. Lond.*, II, 210 (*a.* 618; cf. M. Gelzer, *Stud. z. byz. Verwalt. Äg.*, p. 31), l. 6-9.

2. Μὴ, omis par mégarde dans l'original, est à rétablir d'après *P. Par.*, 21.

3. Cependant *KRDj.*, 16, dont le plan offre plusieurs irrégularités, la renvoie après le serment qui est un des éléments du texte. *KRDj.*, 18 insère un fragment de cette formule (tout ce qu'en contenait peut-être cet acte aujourd'hui mutilé) entre les deux parties du serment.

et immuable de par les lois, dont nous augmentons la stabilité par des témoins dignes de foi qui témoigneront sur lui pour nous, selon notre propre requête et notre autorisation. »

Dans la clause copte, comme dans la clause byzantine, il faut distinguer trois éléments (*A*, *B*, *C*) dont l'ordre n'est pas toujours le même[1] :

A. Le vendeur déclare qu'il a chargé quelqu'un de souscrire pour lui. Cela s'explique par un principe de l'époque byzantine que les Coptes n'ont pas dû abandonner de suite sous la domination arabe. Le droit n'exigeait pas que l'acte fût écrit par le vendeur lui-même : presque toujours on le faisait rédiger par un praticien ; mais il fallait du moins, pour la validité de cet acte, que le vendeur déclarât qu'il en approuvait le contenu[2]. Cette approbation du vendeur constituait sa signature. Or, le vendeur pouvait être incapable de l'écrire ; il devait alors tracer une simple croix ou un σημεῖον (signe) consistant en une croix triplée horizontalement, et faire signer à sa place une personne qui indiquait qu'elle se substituait au vendeur illettré[3]. La clause du protocole que nous examinons a pour but de déléguer précisément un tiers à la signature de l'acte. Son utilité nous paraît être la suivante : habilité par notre clause, le tiers validera l'acte en l'approuvant, sans avoir besoin d'indiquer qu'il signe à cause de l'ignorance du disposant, ni même qu'il le supplée. Le caractère de mesure de précaution que nous voulons reconnaître à cette délégation, empêche de s'étonner d'un fait : on la donne, en principe, dans tout contrat que le vendeur n'écrit pas lui-même, sans s'occuper de savoir si, au moment de valider l'acte, il sera

1. Au type de *KRDj.*, 1 appartiennent 2, 4, 10, 12, 14, 25 et probablement 3 dont le début est mutilé ; on y ajoutera *KRDj.*, 7 qui ne présente qu'une modification insignifiante en *C*. Cf. *KRDj.*, 23 où *C* manque.

Une variante représentée par *KRDj.*, 5, 15, 17 (on y peut joindre 24, qui répète en outre *C* du premier type) donne l'ordre : *A*, *C*, *B* et emploie des termes un peu différents.

Dans une troisième leçon, *A* présente ce libellé (*KRDj.*, 6) : **ⲉⲧⲣⲓ ⲙⲡⲓⲥⲱⲥ ⲡⲧⲩⲡⲟⲅⲣⲁⲫⲏ ⲙⲡⲉⲧⲛⲁϩⲧⲩⲡⲟⲅⲣⲁⲫⲏ ϩⲁⲣⲟⲓ** « Je donne ensuite la signature à celui qui souscrira pour moi ; » cette variante se trouve dans *KRDj.*, 6, 9, 27 et 29 qui n'ont point *B*, dans *KRDj.*, 13 qui met *B* après *C*, et dans *KRDj.*, 20 et 21 qui, après avoir reproduit *A* et *B* de *KRDj.*, 6, empruntent à *KRDj.*, 1 *B* qu'ils répètent et *C*.

2. Cf. Krall, dans *CPRK*, p. 4.

3. Cf. Krall, dans *Führer*, p. 47 et dans *CPRK*, p. 4. Cf. *Nov.* 73, c. 8 (a. 538).

en état de signer de sa main ou dans l'obligation de se faire remplacer. C'est ainsi que la délégation de signature figure dans le protocole de *KRDj.*, 16, 17 et 20, bien que chacun de ces actes ait été signé par le vendeur. Dans un seul acte, *KRDj.*, 11, il semble que la délégation de signature ait été omise et que la clause qui suit la suscription se réduise à ses deux autres éléments ; mais justement ce contrat de vente a été non seulement souscrit, mais rédigé de la propre main du disposant qui a cumulé les rôles souvent distincts de vendeur, de signataire et de scribe.

B. Validé par l'ὑπογραφή du vendeur ou de son suppléant, l'acte, est-il dit ensuite, sera inviolable et immuable[1]. Cela fait allusion à la portée de l'écrit : sa rédaction fait naître une situation juridique nouvelle et définitive. Nous savons en effet que le contrat de vente transfère la propriété du vendeur à l'acheteur ; nous verrons que la βεβαίωσις, que comporte tout contrat de vente[2], donne à l'acquéreur une très grande sécurité. Ce second élément de notre clause n'est qu'un corollaire du premier. On pourrait sans inconvénient l'omettre, et c'est ce qu'ont fait les rédacteurs de *KRDj.*, 5, 9, 27 et 29.

C. Le vendeur ajoute qu'il a fait appel à des témoins. Leur rôle est de souscrire l'acte ; dans les contrats de vente thébains, ils ne font jamais défaut. Mais cela ne veut pas dire que la souscription de témoins soit requise pour la validité d'une vente. On trouve en effet des actes juridiques du Fayoum et de Shmoun sans souscriptions de témoins, ce qui donne à penser que leur apposition n'était plus considérée, à l'époque arabe, comme un élément en l'absence duquel l'acte n'eût rien valu[3]. Le témoignage avait probablement perdu tout caractère de solennité pour n'être désormais qu'un moyen de preuve[4] : en conservant les noms des

1. *KRDj.*, 23 précise que l'acte est rédigé dans la langue copte, à laquelle nos textes donnent, au lieu de ce nom forgé par les Arabes, le nom philologiquement plus exact d' « égyptien. »

2. Elle manque dans *KRDj.*, 58 ; mais cet acte ne contient qu'une application très spéciale de la vente : c'est une constitution d'hypothèque ou une aliénation fiduciaire ; dans le premier cas, l'acte ne déplacerait pas immédiatement la propriété.

3. Krall, dans *CPRK*, p. 4.

4. Dès l'époque byzantine, le témoignage avait, semble-t-il, revêtu ce caractère. Cf.

témoins, leurs souscriptions rendaient seulement plus facile de les appeler un jour à corroborer l'acte en justice[1]. Il semble que la formule de *KRDj.*, 1 et des actes identiques soit particulièrement favorable à cette manière de voir : le vendeur n'y dit point que les témoins valideront le contrat ; il affirme que leur intervention augmentera la stabilité de l'acte ; dès lors la perfection de celui-ci ne peut dépendre, en bonne logique, de la signature des témoins. Si donc les deux premiers éléments de notre clause se rapportent à la validité de la vente, le troisième n'est relatif qu'à sa preuve.

***

16. Les deux formules que nous venons de voir, se rapportent au vendeur et aux mesures qu'il prend. Elles sont suivies d'une autre formule par laquelle celui de qui l'acte émane fait connaître quel en est le bénéficiaire. Nos actes coptes, comme les actes byzantins, étant tous rédigés en forme de lettres, cette formule a reçu le nom d'adresse. L'acheteur s'y trouve nommé pour la première fois[2]. De même que plusieurs covendeurs peuvent figurer dans la suscription, plusieurs personnes peuvent être indiquées dans l'adresse comme achetant ensemble[3]. L'identification de l'acheteur correspond à celle du vendeur : en plus de son nom, que peut accompagner une épithète de courtoisie[4], elle comprend le nom de son père[5] auquel s'ajoute exceptionnellement celui de sa mère[6], et le *status con-*

Henri Lévy-Bruhl, *Le témoignage instrumentaire en droit romain*, thèse, Paris, 1910, p. 187 et s. — Sur l'intervention de témoins au cas où le disposant ne peut signer lui-même, v. *Nov.* 73, c. 8 (*a.* 538).

1. Cf. *infrà*, n° 40.

2. Aucun acheteur musulman ne figure dans l'adresse des actes coptes, actuellement connus, qui se rapportent à de vraies ventes, de quelque région qu'ils proviennent. Le destinataire de l'acte est, au contraire, musulman dans deux contrats du Fayoum, du VIII[e] siècle (*CPRK*, 11 et 16, prétendues ventes de céréales), qui nous prouvent la possibilité d'opérations juridiques entre chrétiens et musulmans, régies par la loi personnelle des premiers.

3. *KRDj.*, 7, 8, 10. Même indétermination qu'au cas de pluralité de vendeurs, en ce qui concerne la part de chacun. Cf. Bry, *Vente*, p. 141 et s.

4. Dans *KRDj.*, 3, l'acheteur est qualifié de θαυμασιώτατος.

5. La filiation est omise, comme inutile, dans *KRDj.*, 19 où les acquéreurs sont les propres fils du vendeur.

6. *KRDj.*, 14, 15, 24.

structus ⲡⲁⲣ- suivi du lieu d'origine[1]. Cependant l'origine manque dans *KRDj*.,3; on trouve indiquée, à la place, la situation de la demeure de l'acheteur; cela prouve encore la confusion de fait entre l'origine et le domicile pour les habitants de Djême.

Pour marquer que le vendeur s'adresse à l'acheteur, les chirographes byzantins de la Haute-Egypte se bornent à mettre au datif le nom de ce dernier. Les actes coptes accentuent le caractère épistolaire : le nom de l'acheteur sert de complément indirect à ⲉⲓϫⲁⲓ « j'écris » ou ⲉⲛϫⲁⲓ « nous écrivons. » Une fois seulement le verbe copte qui signifie « écrire » se trouve remplacé dans l'adresse par le verbe ὁμολογεῖν emprunté au grec avec le sens de « déclarer » : c'est dans *KRDj*., 5, où l'adresse joue en même temps le rôle d'une des clauses préliminaires qui se rencontrent, avec quelque variété de nombre, d'ordre et de libellé, en tête du texte proprement dit. Bien que partout ailleurs on puisse lire ⲉⲓϫⲁⲓ, il ne faudrait pas croire que les actes de Djême contiennent tous une adresse : il s'en trouve d'assez incorrects pour être dépourvus de cette formule. Dans *KRDj*., 9, après ⲉⲓϫⲁⲓ ⲙⲁⲕ « je t'écris, » le rédacteur a omis de nommer l'acheteur et la phrase se continue, sans incorrection grammaticale, par une clause préliminaire du texte; si bien que pour savoir qui achète, il faut en arriver jusqu'à la clause où sont énumérés les droits que l'acheteur tient de la vente. L'adresse n'a pas été moins oubliée dans *KRDj*., 6 et 16 où ⲉⲓϫⲁⲓ s'enchaîne de même avec le début du texte.

***

17. Une semblable absence de coupure entre le protocole et le texte n'est possible qu'autant que la salutation fait défaut ou qu'elle n'est pas à sa place normale. La salutation, qui emprunte le χαίρειν des papyrus grecs, sauf à l'altérer comme presque tous les vocables helléniques, manque en effet très souvent[2]. Le rédacteur de *KRDj*., 7 l'a insérée entre la date et la suscrip-

1. Toutefois cette indication est absente de *KRDj*., 1.
2. *KRDj*., 1, 2, 4, 6, 9, 19, 20, 21, 23, 25, 27, 29. Cf. 32.

tion. Dans *KRDj.*, 5 et 16, on l'a placée avant **ειcϙαι** qu'aurait dû suivre un nom d'acheteur. Elle n'est à sa place régulière que dans les actes qui la mettent à la suite de l'adresse et lui font clore le protocole[1].

Le texte thébain.

18. Entre le protocole dont une salutation n'accuse pas la fin, et le texte proprement dit de l'acte, la transition peut être insensible. Pour ne pas s'y tromper, il faut quelque pratique du formulaire copte : on sait alors que c'est parfois au cours d'une même phrase qu'on doit logiquement établir la coupure entre la fin du protocole et le commencement du texte[2].

Dans ce dernier encore, on doit distinguer six parties. Le texte débute par des *clauses préliminaires* qui sont au nombre de trois dans les actes les plus corrects au point de vue diplomatique[3]. Les deux parties suivantes constituent le dispositif caractéristique du contrat de vente : dans ce qu'on peut appeler la *déclaration de vente,* le vendeur exprime sa volonté d'aliéner et indique avec précision à quel objet elle s'applique; il donne ensuite *quittance du prix*. Les trois dernières parties se retrouvent dans des actes autres que la vente qui transfèrent des droits réels. Dans la première, on déduit les conséquences de la déclaration de vente et du prix déjà versé : on énumère les *droits de l'acheteur*. Ces droits font, dans une seconde partie, l'objet d'une promesse de *garantie*. Enfin des *clauses finales* font prévoir que, tout étant bien réglé, il n'y a plus lieu de différer le passage à l'eschatocole. C'est tout à fait le schéma des actes byzantins de vente immobilière provenant de la Haute-Egypte. On ne peut relever entre le formulaire grec et le formulaire copte que des différences de détail[4].

1. *KRDj.*, 3, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 24.
2. V. par exemple *KRDj.*, 1 où **πετϣοοπ** « l'acheteur » sert de trait d'union entre le protocole et le texte.
3. Le schéma de texte le plus régulier se rencontre dans *KRDj.*, 1, 11, 12, 14, 15, 27.
4. Le schéma de l'acte arabe du Fayoum de 889 ap. J.-C. (trad. dans Erman-Kerbs,

Cependant il se peut que le formulaire habituel soit bouleversé. Il en est ainsi quand les circonstances dans lesquelles la vente intervient, sont telles qu'il semble nécessaire qu'un *exposé* les fasse connaître avec précision. Cet exposé pourra se placer simplement au début du texte, sans en modifier vraiment l'économie; c'est le cas dans *KRDj.*, 10, où l'exposé précède le serment qui figure comme seule clause préliminaire. Mais le plus souvent, l'exposé remplacera telle ou telle des parties normales du texte. Dans *KRDj.*, 8, il tient lieu des clauses préliminaires et d'une partie de la déclaration de vente. Il en va de même dans *KRDj.*, 19, où l'exposé dispense en outre de donner quittance d'un prix[1]. On le trouve à la place des deux premières parties du texte dans *KRDj.*, 25. Il modifie la deuxième et la troisième, dans *KRDj.*, 16. Enfin dans *KRDj.*, 26, il remplace presque tout le texte[2]. Nous n'avons pas à nous en plaindre, car plus d'une fois l'exposé nous fournit des renseignements qui complètent heureusement ce que nous apprennent, en matière de vente, les formules régulières du texte.

***

19. Les clauses préliminaires par lesquelles s'ouvre celui-ci[3], paraissent n'avoir été qu'au nombre de deux dans les derniers papyrus grecs de la Haute-Egypte, à en juger du moins d'après ceux qui nous restent comme témoins du style byzantin : il y manque une clause[4] qui fait aussi défaut dans un assez grand nombre

p. 287) est assez différent. Il comprend, sous une forme objective : 1° une déclaration d'*achat*; 2° l'indication du prix et de son paiement; 3° la mention de la réception du bien et de la prise de possession par l'acheteuse; 4° l'indication du caractère islamique de la vente, auquel adhère le vendeur dont le nom est d'apparence chrétienne (cf. *suprà*, p. 3, n. 4), et l'approbation de l'acte par ce vendeur; 5° la mention que le vendeur est sain d'esprit et de corps, majeur, et que sa volonté est libre.

1. Cf. *KRDj.*, 17.

2. Cf. *KRDj.*, 30.

3. Elles manquent cependant, autant que le mauvais état de cet acte permet de le voir, dans *KRDj.*, 32 dont il n'est aucunement certain que l'objet soit immobilier.

4. Ou du moins elle n'y est représentée que par un renvoi à la partie du protocole qui mentionne la rédaction d'un acte signé : καθ' ἣν ὁμολογοῦμεν (*P. Par.*, 21 *bis*, l. 8). Cependant une première clause analogue à celle des textes coptes paraît avoir existé dans *P. Grenf.*, I, 60 qui est mutilé.

d'actes coptes[1], mais qui marque le début du texte dans quelques uns. Enchaînée avec l'adresse dans *KRDj.*, 1, elle est ordinairement bien détachée de ce qui précède, selon le modèle suivant, emprunté à *KRDj.*, 15 : **ⲁⲉⲧⲓϩⲟⲙⲟⲗⲟⲅⲉⲓ ⲁⲛⲟⲕ ⲇⲁⲙⲓⲁⲛⲟⲥ ⲡϣⲏⲣⲉ ⲙⲁⲙⲁⲕ(ⲁⲣⲓⲟⲥ) ⲕⲟⲥⲙⲁ ⲡⲉⲧϣⲣⲡⲥϩⲁⲓ ⲛⲁⲕ ⲛⲧⲟⲕ ϩⲁⲣⲱⲛ ⲡϣⲏⲣⲉ ⲛϣⲉⲛⲟⲩⲧⲉ ⲡⲉⲧϣⲱⲡ ⲁⲩⲱ ⲡⲉⲛⲧⲁⲓϣⲣⲡⲥⲁϩϥ ⲕⲁⲧⲁ ⲧⲉⲓⲡⲣⲁⲥⲓⲥ ⲧⲁⲓ ⲉⲧⲥⲏϩ ⲉⲧⲃⲏⲏⲩⲧ ⲉⲧϣⲏⲛϣ ϩⲓⲟⲩϩⲱⲃ ⲛⲟⲩⲱⲧ ϩⲓⲧⲟⲟⲧⲥ ⲁⲓⲧⲓ ⲡⲁⲟⲩⲟⲉⲓ ⲉⲣⲟⲥ** « je te déclare, moi, Damien, fils de feu Cosme, ci-devant écrit. à toi, Aron, fils de Shenoute, l'acheteur, et ci-devant écrit par moi, selon cette vente écrite, garantie, conclue en une seule affaire, sur laquelle j'ai donné ma course.... » Par cette première clause préliminaire le vendeur indique : 1° qu'il va procéder aux déclarations essentielles de l'acte; 2° que l'écriture transforme en contrat les conventions auxquelles les pourparlers ont abouti; 3° que tout s'opère en un seul acte. La dernière indication signifie-t-elle que la vente n'est pas scindée en deux actes et qu'elle se trouve exécutée en même temps que conclue à raison de son effet translatif immédiat? Veut-elle dire que le versement du prix, dont l'acte de vente doit contenir quittance, se fait à l'instant même où l'acte est rédigé? A-t-elle cette double signification? Il est plus facile de poser ces questions que d'y répondre sans entrer dans le domaine des conjectures.

20. Quant aux derniers mots, ils constituent une sorte de transition[2] destinée à amener, quand le formulaire ne la détache pas de notre première déclaration ou de la fin du protocole[3], une autre clause[4]. Celle-ci se relie en effet normalement au protocole ou au commencement du texte[5]. Voici comment elle con-

1. *KRDj.*, 2, 4, 6, 7, 9, 16, 20, 23.

2. Cf. *KRDj.*, 18 où ils précèdent ce qui tient lieu de seconde clause, mis irrégulièrement à la fin des clauses préliminaires (si toutefois la seconde clause ne se trouvait pas, avec un libellé correct, dans la partie en lacune qui précède le serment). — Ces derniers mots, détachés et sans portée, figurent après le serment dans *KRDj.*, 3.

3. Ex. : *KRDj.*, 3.

4. Cette seconde clause manque dans *KRDj.*, 13 et 16.

5. Dans *KRDj.*, 20 et 21, elle figure deux fois : la seconde, à sa place habituelle; la première, dans le protocole où elle s'insère ; son introduction entraîne une cou-

tinue le discours dans *KRDj.*, 15 : **ειοτωϣ ατω ειπειθε χωρις λααϩ ιικρος ϩιϩοτε ϩιϫιιϩσοιc ϩιαπατη ϩιcτιιαρπαcη ϩιπεριcραφη ελλιοταιιαcκη ιιοτωτ κη ιιαι eqραι αλλα εν πασ αγαθη και καλη προεραιcι** « voulant et me décidant sans aucun dol, ni crainte, ni violence, ni tromperie, ni spoliation, ni détour, sans qu'aucune contrainte pèse sur moi, mais en toute bonne et belle résolution[1]. »

Cette affirmation par le vendeur que son consentement est exempt de tout vice et que l'opération respire la loyauté, les actes byzantins la contiennent déjà. Ils connaissent trois variantes de cette formule : l'une d'elles, qui se rencontre à Edfou, est très voisine de la rédaction copte, qui doit s'en être inspirée, à moins d'avoir copié une quatrième variante byzantine perdue. *P. Lond.*, II, 210 nous donne ainsi la formule d'Efou[2] : ἑκόντες καὶ πεπεισμένοι ἄνευ παντὸς δόλου καὶ φόβου καὶ βίας καὶ ἀπάτης καὶ ἀνάγκης καὶ συ[ναρ]παγῆς καὶ οια[σ]δήποτε κακόνοιας καὶ κακοήθειας καὶ παν[τὸς] ελαττώματος καὶ πάσ[ης ν]ομίμου περιγραφῆς « agissant de notre plein gré et étant persuadés sans aucun dol, ni crainte, ni violence, ni tromperie, ni contrainte, ni spoliation, ni quelque malveillance ni méchanceté que ce soit, ni aucun désavantage, ni aucun détour au droit. » On le voit, la formule copte a conservé tel quel le vocabulaire grec, sauf pour trois termes qui ont été traduits en langue indigène ; ce sont à vrai dire les plus importants, ceux dans lesquels tient l'essence de la formule : δόλος rendu par **ιιρος**, φόβος traduit par **ϩοτε**, enfin βία qui devient en copte **ϫιιϩσοιc**.

Cette clause relative à l'absence de tout vice de consentement n'apparaît qu'assez tard dans les textes grecs auxquels les actes coptes l'ont empruntée. Nous verrons[3] qu'il n'est pas impossi-

pure et la répétition de l'allusion aux témoins, dans la phrase relative à la validation et à la preuve de l'acte.

1. On peut relever, d'un acte à l'autre, des divergences de détail négligeables. — Cf. la formule assez différente qui se trouve à la fin de l'acte de vente arabe du Fayoum de 889 (trad. dans Erman-Krebs, p. 287).

2. Cf. *P. Grenf.*, I, 60. La variante thébaine (*P. Lond.*, III, 991), assez différente de la version d'Edfou, est la seule qui soit brève ; elle se présente comme l'embryon d'une formule dont le développement constitue la variante thinite, donnée par *P. Par.*, 21 et 21 *bis*.

3. *Infrà*, n° 34.

sible de conjecturer que son introduction dans le formulaire se rattache à une constitution rendue en 395 par les empereurs Arcadius et Honorius[1].

21. Dans trois des contrats byzantins de la Haute-Egypte[2], le passage où l'on proclame que la vente est loyale et pure de tout vice du consentement, est suivi d'un serment par lequel le vendeur confirme les déclarations dont acte est dressé[3]. Ce serment a son origine dans le droit ptolémaïque; l'usage de jurer par le roi-dieu s'était conservé dans l'Egypte romaine. Après diverses modifications, dont les dernières révèlent l'influence chrétienne, la formule de ce serment présentait, à l'époque byzantine, un double élément[4] : on jurait 1° par la sainte et consubstantielle Trinité; 2° par le salut (σωτηρία), la victoire (νίκη) ou la pérennité (διαμονή) des empereurs[5]. Cette formule de serment n'est point particulière à l'Egypte. Insérée également dans plusieurs des papyrus de Ravenne[6], elle fait partie du droit général de l'empire. C'est à lui que le style copte l'emprunta; le serment par deux souverains, celui du ciel et celui de la terre, figura couramment dans les plus importants des actes juridiques. Parmi les contrats de vente thébains bien conservés, il en est très peu qui ne le contiennent[7]; c'est ordinairement lui qui termine la série des clauses préliminaires[8].

1. *C. Th.*, 2, 9, 3 = *C. J.*, 2, 4, 41, *pr.*

2. *P. Grenf.*, I, 60 (*a.* 581), l. 14-17; *P. Par.*, 21 *ter* (*a.* 599), l. 15-17; *P. Lond.*, II, 210 (*a.* 618; cf. M. Gelzer, *op. cit.*, p. 31), l. 17-21.

3. D'ailleurs, bien que généralement placé dans les clauses préliminaires, le serment renforce en réalité l'obligation de garantie. Cf. Wenger, *ZSS* (*RA*), 23, 1902, p. 235 et s. — Sur l'histoire de la sanction du serment, v. Wenger, *ibid.*, p. 266 et s. Sur sa sanction dans les actes de vente coptes, v. *infrà*, nos 34-37.

4. Sur l'histoire de cette formule de serment, v. Springer, *ÄZ*, 1885, p. 140 et s.; Wenger, *ZSS* (*RA*), 23, 1902, p. 158-274; Wilcken, *Chrestomathie*, p. 140-142 et 144-145. Cf. Mommsen, *Röm. Staatsr.*, II³, p. 810, n. 3.

5. *P. Grenf.*, I, 60 et *P. Lond.*, II, 210 qui ne sont pas, comme *P. Par.*, 21 *ter*, mutilés dans ce passage, emploient les deux derniers termes. A la mention des empereurs régnants, *P. Lond.*, II, 210 joint celle du patrice Nicétas qui était alors *praefectas Augustalis* en Egypte (Cf. M. Gelzer, *op. cit.*, p. 30-32).

6. Cf. Springer, *loc. cit.*

7. Seulement *KRDj.*, 6, 7 et 13.

8. Exceptionnellement le serment occupe une autre place : dans *KRDj.*, 16, il est inséré avant la mention de l'appel aux témoins; dans *KRDj.*, 18, il est entremêlé avec

La première partie du serment est donnée par les actes de vente de Djème selon deux variantes. La première reproduit le serment trinitaire byzantin : **ⲉⲓⲱⲣⲕ ⲁⲉ ⲙⲡⲛⲥⲟⲥ ⲛⲧⲉⲧⲣⲓⲁⲥ ⲉⲧⲟⲩⲁⲁϩ ⲛϥⲟⲩⲟⲟⲩⲥⲓⲟⲛ ⲡⲉⲓⲱⲧ ⲙⲡⲡⲱⲛⲣⲉ ⲙⲡⲛⲉⲡⲛ(ⲉⲩⲙⲁ)ⲁ ⲉⲧⲟⲩⲁⲁϩ** « et je jure ensuite par la Trinité sainte, consubstantielle, le Père et le Fils et l'Esprit-Saint[1]. » Cette rédaction, bien caractéristique de la foi chrétienne, est remplacée, dans le formulaire des actes coptes du Fayoum ou du nome Hermopolite[2], par une variante incolore que présentent aussi la plupart des actes de Djème. C'est par elle que le texte de *KRDj.*, 15 se poursuit : **ⲉⲓⲱⲣⲕ ⲁⲉ ⲙⲡⲛⲥⲱⲥ ⲙⲡⲛⲟⲩⲧⲉ ⲡⲁⲛⲧⲟⲕⲣⲁⲧⲱⲣ** « et je jure ensuite par le Dieu Tout-Puissant[3]. » On pourrait croire que cette formule, en harmonie avec n'importe quel système religieux, pour peu qu'il admette la conscience et la personnalité divines, s'est introduite dans les actes sous l'influence du Coran. Ce serait une erreur, car dans le plus ancien papyrus juridique copte qu'on ait encore pu dater, un contrat de Shmoun, de l'année 596[4], la première partie du serment se réduit à ceci : **ⲉⲓⲱⲣⲕ ⲙⲡⲛⲟⲩⲧⲉ** « je jure par Dieu. » Il en est de même dans un second acte très probablement antérieur à l'invasion arabe, car il semble qu'on peut l'attribuer à l'époque où les troupes de Chosroès II occupaient l'Egypte[5]. La première partie de la formule du serment présentait donc, dès le règne de l'em-

la clause relative aux témoins et n'est pas directement suivi de la déclaration de vente (cf. *suprà*, p. 28, n. 2); *KRDj.*, 9 le renvoie parmi les clauses finales; enfin dans *KRDj.*, 21, il figure à la fois dans les clauses préliminaires et dans les clauses finales, et peut-être en était-il de même dans *KRDj.*, 22 dont une partie importante est en lacune.

1. Emprunté à *KRDj.*, 4. Au même groupe appartiennent *KRDj.*, 1, 2, 3, 16 et 18. *KRDj.*, 3 complète la formule usuelle par **ϯⲙⲁⲛⲧⲟⲩⲁ ⲉⲧⲣⲛⲟⲩⲧⲣⲓⲁⲥ** « l'unité dans une trinité. » *KRDj.*, 18 ajoute à la formule trinitaire quelques mots dont le sens exact nous échappe et dont l'obscurité nous semble attestée par ce fait que Rossi a omis de les comprendre dans sa traduction de ce serment (*Atti della R. Accad. delle scienze di Torino*, 23, 1887-1888, p. 335 et *Mss. Copti esistenti nel Museo Eg. e nella Bib. naz. di Torino*, 1892).

2. V. Krall, dans *CPRK*, p. 20.

3. A ce second type appartiennent aussi *KRDj.*. 5, 9, 10, 11, 12, 14, 20, 21, 23, 24, 27, 29.

4. *CPRK*, 6.

5. *CPRK*, 5.

pereur Maurice, les deux variantes connues des actes de l'époque arabe.

22. La seconde partie du serment copte[1] paraît, à première vue, conçue selon un type unique : à l'adjuration de la divinité, le formulaire ajoute : **ⲙⲛⲛⲟⲩⲥⲁⲓ ⲛⲛⲉⲛϩⲓⲥⲟⲟⲩϵ ⲉⲧⲁⲣⲭⲉⲓ ⲉϩⲱⲛ ⲧⲉⲛⲟⲩ ⲉϧⲟⲗ ϩⲓⲧⲉⲛⲛⲟⲩⲉϩⲣⲁϩⲙⲉ ⲙⲛⲛⲟⲩⲧⲉ** « et par le salut de nos seigneurs qui règnent sur nous de par l'ordre de Dieu[2]. »

Il faut cependant remarquer que les actes qui contiennent le serment trinitaire, ajoutent, dans leur seconde partie, à **ⲛⲛⲉⲛϩⲓⲥⲟⲟⲩϵ** « nos seigneurs, » l'apposition **ⲛⲉⲣⲣⲟⲟⲩ** « les rois[3], » à l'exception de *KRDj.*, 18 dont la formule de serment tout entière est assez anormale[4]. Le sahidique **ⲉⲣⲟ** ou **ⲣⲣⲟ** (bohairique **ⲟⲩⲣⲟ**) correspond au grec βασιλεύς et peut servir, comme lui, à désigner les empereurs d'Orient; ainsi, dans le contrat hermopolite de l'an 596[5], le serment est prêté par **ⲡⲉⲛϩⲟⲉⲓⲥ ⲛⲉⲣⲟ ⲙⲁⲩⲣⲓⲕⲉ** « notre seigneur le roi (c'est-à-dire : l'empereur) Maurice[6]. » On n'en saurait conclure que les actes où l'on jure par les « rois » sont de l'époque byzantine. A trop d'autres indices, on est forcé de reconnaître que la plupart des actes coptes ont été rédigés sous les princes musulmans[7]. Springer a, d'autre part, déjà fait observer qu'il est très peu probable que les chrétiens d'Egypte aient vu dans la domination des

1. Elle est omise dans *KRDj.*, 3 et 16.

2. *KRDj.*, 15. *Idem* : 10, 11, 14, 24, 27, 29. Dans *KRDj.*, 5, l'omission de **ⲛⲛⲉⲛϩⲓⲥⲟⲟⲩϵ** est le résultat d'un *lapsus calami*. Dans *KRDj.*, 9, 20 et 21, **ⲉⲧⲁⲣⲭⲉⲓ** est remplacé par **ⲉⲧⲁⲙⲁϩⲧⲉ**. L'allusion à « l'ordre de Dieu » manque dans *KRDj.*, 12. Enfin, *KRDj.*, 23, l. 11-12 donne cette variante : **ⲙⲛⲛⲟⲩⲥⲁⲓ ⲛⲛⲉⲛϩⲓⲥⲟⲟⲩϵ ⲛⲧ[ⲉ]ⲕ[ⲟⲥⲙⲟ]ⲥ** (proposons-nous de restituer) **]ⲛⲣⲉϥ[ⲱⲁ]ⲱⲉⲛⲟⲩⲧⲉ ⲁⲩⲱ ⲛⲣⲉϥⲣⲡⲉⲧⲛⲁⲟⲩϥ** « et le salut de nos seigneurs du monde(?) serviteurs de Dieu et bienfaisants. »

3. Ainsi dans *KRDj.*, 1, 2, 4.

4. On y dit des « seigneurs » qu « 'ils règnent sur le monde. » Cf. *suprà*, p. 31, n. 1.

5. *CPRK*, 6.

6. Cf. dans *le concile d'Ephèse d'après une lettre de saint Cyrille*, l. 1-2 (Mallon, *Grammaire copte*[2], 1904, Chrestomathie, p. 36) : **ⲟⲩⲣⲟ ⲑⲉⲟⲇⲟⲥⲓⲟⲥ** « l'empereur Théodose. »

7. Stern, *ÄZ*, 1884, p. 140 et 1885, p. 153 et s.; Springer, *ÄZ*, 1885, p. 141 et s.; Krall, *WZKM*, 2, 1888, p. 29.

khalifes une simple épreuve passagère dont ils auraient cru la fin prochaine, et qu'ils aient voulu tenir encore les empereurs d'Orient pour leurs souverains légitimes : les monarques de Byzance avaient eu la main bien rude à l'égard des monophysites qu'étaient les Egyptiens ; ceux-ci ont dû les englober dans la haine farouche qu'ils portaient aux melkites, et se considérer par contre comme les loyaux sujets des khalifes sous l'autorité desquels ils avaient cherché et obtenu la liberté religieuse[1]. Il serait plus facile d'admettre, avec Springer, qu'après la conquête arabe, les écrivains coptes ont continué à utiliser les formulaires byzantins, sans prendre garde au changement de régime[2]. Mais c'est une hypothèse bien fragile : elle repose, en somme, sur une équation philologique un peu trop vite admise entre *imperator*, βασιλεύς et **ερο** (**ρρο**). Le sens du terme copte est pourtant moins restreint : **ερο** (**ρρο**) désigne un souverain, mais sans préciser son titre ; on peut rendre par lui bien des mots étrangers : ainsi, dans *CPRK*, 5, le serment est prêté par le salut (?) **ⲙⲡⲉⲣⲣⲟ ⲛⲉⲣⲱⲟⲩ** « du roi des rois, » c'est-à-dire du roi perse, selon les conclusions très vraisemblables de Krall[3]. Les « rois » du serment copte peuvent donc aussi bien être les khalifes[4]. En tout cas, dans la rédaction la plus usuelle, celle qui parle de « seigneurs » sans les qualifier de « rois, » ce sont certainement les souverains musulmans qui sont visés. La preuve en est fournie par un papyrus grec, d'époque arabe, provenant de Shmoun[5], dans lequel on peut lire : Ὁμολογῶ πρός τε τοῦ Θεοῦ τοῦ Παντοκράτορος καὶ τὴν σωτηρίαν τῶν [δε]σποτῶν ἡμῶν τῶν Ἀμιράτων « et je déclare par le Dieu Tout-Puissant et le salut de nos maîtres les Emirs. » Ces émirs pourraient être les magistrats qui gouvernaient une pagarchie dans l'Egypte arabe[6] ; mais il est plus probable que le nom d'émir vise, dans le papyrus grec de Shmoun, la personne dont le bon style arabe veut qu'un complément précise la dignité : c'est l'émir des émirs, l'*Amîr al-*

1. Springer, *loc. cit.* Cf. T. W. Arnold, *The Preaching of Islam*, 1896, p. 87.
2. Springer, *loc. cit.*
3. *CPRK*, p. 20-23.
4. Cf. Steindorff, *ÄZ*, 1891, p. 10, n. 1.
5. *P. Lips.*, 103, l. 12, déjà signalé par Wilcken, *Chrestomathie*, p. 145.
6. Cf. *suprà*, n° 11.

Mu'minîn ou « Prince des Croyants, » en un mot le khalife. Les actes coptes ne font donc pas une mention vide de sens en parlant des « seigneurs qui règnent... actuellement. » Un serment par les successeurs du Prophète, envisagés comme souverains temporels, n'a d'ailleurs pas dû coûter beaucoup à la conscience des Coptes : selon la judicieuse observation de Springer[1], en rappelant que les princes sont établis par Dieu, les chrétiens d'Egypte s'excusaient fort bien de jurer par le chef de l'Islam.

C'est donc à une double constatation que paraît conduire l'étude du serment inséré dans les actes de vente coptes : sous les Arabes, son formulaire a maintenu les variantes byzantines dans lesquelles s'exprimait une foi qui subsistait ; il s'est par contre adapté au régime politique nouveau, en supprimant le nom du souverain régnant auquel il ne fait plus qu'une allusion impersonnelle.

***

23. Les éléments du formulaire examinés jusqu'ici ne sont point particuliers aux actes de vente ; nous n'avions à les étudier que dans ces actes, mais ils appartiennent au fond général de la diplomatique copto-thébaine, tout au moins pour la plupart d'entre eux. Avec la déclaration de vente, au contraire, nous arrivons aux clauses spécifiques de notre contrat[2].

La déclaration de vente consiste : 1° dans l'expression de la volonté d'aliéner ; 2° dans l'indication du bien vendu.

Dans la vente gréco-égyptienne en un seul acte, le vendeur manifeste sa volonté d'aliéner, à partir du IVe siècle, par l'emploi de deux verbes : le premier, πιπράσκειν « vendre, » représente l'essence de l'ancien acte générateur d'obligation ; le second tient lieu des déclarations qu'avait antérieurement contenues, sous une autre forme, l'acte distinct de transfert de propriété : c'est le verbe καταγράφειν qui, à côté d'autres acceptions, possède

1. *ÄZ*, 1885, p. 142.

2. La déclaration de vente et la quittance du prix sont les seuls éléments absolument propres au contrat de vente. Tout ou partie du protocole, de l'eschatocole et des autres formules du texte se rencontre dans d'autres actes juridiques, particulièrement dans les partages (cf. *KRDj.*, 35 et 45), dans les donations (cf. *KRDj.*, 80 et 106) et dans les testaments (cf. *KRDj.*, 68).

le sens technique de « céder par écrit, » c'est-à-dire déplacer le droit réel par la seule vertu d'une formule spéciale[1].

Dans les actes byzantins de la Haute-Egypte, ces deux verbes sont employés à l'infinitif parfait (πεπρακέναι καὶ καταγεγραφηκέναι) et régis par ὁμολογῶ « je déclare, » qui se place au début du texte et se trouve séparé du double infinitif parfait par la clause relative à l'absence de vice du consentement[2], parfois aussi par le serment. Πεπρακέναι καὶ καταγεγραφηκέναι est d'ailleurs précédé, entouré ou suivi de compléments indiquant que l'aliénation est faite en pleine propriété, du jour de la vente et pour toujours, parfois aussi qu'elle est opérée par la rédaction de l'acte ou qu'elle a lieu de bonne foi.

Le style copte, qui a emprunté tant de termes techniques au vocabulaire grec, n'a pas adopté les verbes πιπράσκειν et καταγράφειν : il les a rendus tant bien que mal dans la langue indigène. A πιπράσκειν le copte offrait un correspondant très exact : ϯ ⲉⲃⲟⲗ ; mais il ne possédait pas de verbe permettant d'exprimer la double idée d'écriture et de transfert contenue dans l'acception juridique de καταγράφειν. Il fallut s'en tenir à un mot qui correspondît à la racine du verbe grec, abstraction faite de la préposition composante : on choisit le verbe ⲥϩⲁⲓ « écrire, » qui équivalait à γράφειν. Ce terme eut désormais une double signification; son sens dépendit de la place qu'il occupait dans un acte : dans la déclaration de vente, il servit à rendre le καταγράφειν des contrats byzantins; dans les autres parties d'un même acte, il garda son sens général d' « écrire ».

A un autre point de vue, il n'était pas possible au style copte de reproduire littéralement la formule byzantine : le copte ne connaît pas d'infinitif parfait. Les verbes ϯ ⲉⲃⲟⲗ et ⲥϩⲁⲓ sont employés au présent second, que le début du texte contienne ou non le verbe ὁμολογεῖν mis au présent premier copte.

Tantôt les actes byzantins rapprochent les deux verbes; tantôt quelques mots les séparent. La dernière disposition s'observe toujours dans les actes coptes. La déclaration de vente

1. Mitteis, *Grundzüge*, p. 178, 179 et s., 188.
2. Cf. cependant le début anormal de *P.Lond.*, II, 209 (*a.* 613-641).

au moyen de ϯ ebol et de cqai se conforme régulièrement au modèle que voici : ειϯ nak ebol ntok qapwn nimhpe ncenoyteioc netmmoon avw nentaimmepencaqq qnnantxoeic nim nmaikaion nnoumoc nnpaeic eqxhk ebol avw eicqai nak xinnnoot nqoot avw xintenoy mmaeneq mmaoyoeimm nim nmmaeneq eqnhy mmncok « Je te vends, à toi, Aron, fils de Senuthius, l'acheteur et le ci-devant écrit par moi, en toute propriété légale de loi de vente parfaite, et je te cède par écrit à partir d'aujourd'hui et d'à présent à jamais, jusqu'à toute époque éternellement à venir après toi[1].... »

L'emploi de deux verbes, l'un signifiant « vendre, » l'autre « céder par écrit, » était un vestige de l'époque où la vente immobilière exigeait deux actes, l'un créateur d'obligation, l'autre translatif de droit réel. Nous l'avons vu : en ajoutant καταγεγραφηκέναι aux actes de vente, la pratique égyptienne leur avait donné un effet directement translatif. On obtenait le même résultat, dans l'ancienne France, en insérant aux contrats « la clause dite de *dessaisine-saisine*, par laquelle l'aliénateur déclarait se dépouiller de la propriété de la chose et la détenir désormais pour le compte d'autrui[2].» Dès les XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, certains juristes en avaient conclu que le transfert de propriété résultait de la volonté des parties exprimée dans un acte où la clause de dessaisine-saisine était devenue de pur style. Le Code Civil s'appropria cette doctrine, dans les articles 711, 938, 1138 et 1583, et la clause de dessaisine-saisine fut abandonnée par la pratique notariale comme désormais inutile[3]. Il est assez curieux que nos actes de vente coptes nous permettent de voir, au VIII^e^ siècle de notre ère, la fin d'une évolution absolument identique. A cette époque, la pratique admet certainement que eicqai est une clause de style qu'on peut sous-entendre et que l'effet translatif appartient au contrat de vente. Dans la double déclaration ειϯ ebol et eicqai, on ne voit déjà plus qu'une répétition ; à son sens lit-

1. *KRDj.*, 4. Présentent ce type de déclaration de vente : *KRDj.*, 5, 7, 10, 11, 14, 15, 23, 27 et 28 où le premier verbe est en lacune. Après « en toute propriété légale de loi de vente parfaite, » *KRDj.*, 11 insère : proc tsoun ⟨m⟩mecrrafon « selon la force de cet écrit. »

2. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1^5^, 1908, § 2593.

3. Planiol, *ibid.*, § 2594 et s.

téral, l'évolution qui s'achève voudrait qu'on substituât : « Par cette vente, j'aliène. » En conséquence, il n'est plus nécessaire d'employer les deux verbes dans la déclaration de vente : l'un ou l'autre, à volonté, suffit à produire le résultat intégral qui avait d'abord supposé une double clause. C'est ainsi que s'expliquent tout naturellement les variantes du formulaire de la déclaration de vente dans les actes de Djème : si certains actes contiennent ⲉⲓϯ ⲉⲃⲟⲗ et ⲉⲓⲥϩⲁⲓ, on s'est contenté dans bien d'autres[1] de ⲉⲓϯ ⲉⲃⲟⲗ et dans un[2] du verbe ⲥϩⲁⲓ. Et ce ne sont pas là des variantes tenant aux habitudes diplomatiques d'écrivains différents : un même scribe, le prêtre Senuthius, fils de Khmentsnêu, emploie les deux verbes dans *KRDj.*, 4 et se borne au premier dans *KRDj.*, 2. L'emploi d'un seul verbe n'est donc qu'une manière abrégée d'exprimer ce que disent les deux[3]. En somme, la pratique copte n'a fait qu'amener au terme logique de son évolution la vieille tradition égyptienne selon laquelle l'emploi de l'écriture suffisait à transférer un droit réel. Il n'y a là aucune influence du droit musulman dont le principe est tout autre, puisqu'il exige une prise de possession effective pour le déplacement de la propriété[4].

24. Brève ou développée dans la manifestation de la volonté du disposant, la déclaration de vente se complète par l'indication exacte de l'objet auquel elle s'applique. Cette indication se donne au moyen de mentions d'un usage plusieurs fois sécu-

1. *KRDj.*, 1, 2, 6, 9, 12, 13, 18, 20. Dans *KRDj.*, 21, ϯ ⲉⲃⲟⲗ est remplacé par ϯ « *dare*, » peut-être par suite d'omission involontaire de ⲉⲃⲟⲗ.

2. ⲁⲛⲥϩⲁⲓ (*KRDj.*, 3). — Cf. *KRDj.*, 16 où le mari dit : « ⲉⲓⲧⲓ ⲁⲃⲟⲗ » comme πρόσωπον de son fils, indique l'objet vendu, puis ajoute : « ⲉⲓⲥϩⲁⲓ » en qualité de πρόσωπον de sa femme. — Dans *KRDj.*, 23, la déclaration de vente se trouve répétée, l'objet de la vente étant double ; or, la déclaration se fait la première fois par les mots ⲉⲓϯ ⲉⲃⲟⲗ et ⲁⲛⲥϩⲁⲓ, tandis que la seconde fois ϯ ⲉⲃⲟⲗ est seul employé.

3. Le souci d'abréviation se révèle aussi dans ce cas par moins de développement donné à l'expression de la volonté d'aliéner. On dira simplement par exemple : ⲉⲓϯ ⲛⲁⲕ ⲉⲃⲟⲗ ⲛⲧⲟⲕ ϩⲁⲣⲟⲛ ⲡϣⲏⲣⲉ ⲛⲡⲓⲙⲁⲕⲁⲣⲓⲟⲥ ⲥⲉⲛⲟⲩⲑⲓⲟⲥ ⲡⲉⲧϣⲟⲟⲛ ϫⲓⲡⲧⲉⲛⲟⲩ ϣⲁⲉⲛⲉϩ ⲁⲩⲱ ϣⲁⲟⲩⲟⲉⲓϣ ⲛⲓⲙ ⲛϣⲁⲉⲛⲉϩ ⲉϫⲛⲏⲩ ⲙⲙⲟⲥ « Nous te vendons, à toi, Aron, fils du bienheureux Senuthius, l'acheteur, d'à présent à jamais et jusqu'à toute époque éternellement à venir après nous.... » (*KRDj.*, 1).

4. Van den Berg, *Principes du droit musulman selon les rites d'Abou Hanifah et de Châfi*, trad. par R. de France de Tersant et Damien, 1896, p. 85 et s. — Cf. l'acte de vente arabe du Fayoum, de 889, trad. dans Erman-Krebs, p. 287.

laire dans les actes d'Egypte[1]. Pour identifier l'immeuble vendu soit en entier, soit pour une part[2], on précise sa situation en énumérant ses tenants et aboutissants aux quatre points cardinaux ; parfois on déclare aussi le nom sous lequel l'immeuble est connu[3]. L'identification de la chose est d'ailleurs moins développée que dans beaucoup de papyrus grecs ; notamment les actes coptes n'indiquent pas la contenance des fonds de terre. On exprime en général qu'on aliène avec l'immeuble tout ce qui en dépend, et on ajoute parfois que le but du contrat est que l'objet devienne la propriété de l'acheteur[4]. Le plus souvent enfin, le vendeur fait connaître l'origine de son propre droit[5]. Nous voyons ainsi que la plupart du temps le vendeur a trouvé l'immeuble dans la succession de son père ou de sa mère[6], qui pouvait l'avoir acquis à titre onéreux[7] ; quelquefois cependant le vendeur a lui-même acheté ce qu'il aliène[8]. S'agit-il de la vente d'un bien monastique, l'acte rappelle ordinairement que ce bien provient d'une donation pieuse et proclame le pouvoir qu'a l'aumône de racheter les fautes[9].

***

25. Après la déclaration de vente, les papyrus grecs contiennent une autre formule essentielle : ils mentionnent que l'acheteur a payé le prix, dont le montant est indiqué[10]. Cette quittance du prix ne manque jamais dans les actes de vente qui contiennent les éléments de l'ancienne *καταγραφή*[11]. De même les contrats de Djème indiquent le montant du prix[12] et disent

1. Stern, *ÄZ*, 1884, p. 154, n. 1 ; Bry, *Vente*, p. 178 et s.
2. Les actes de Djème montrent l'extrême fréquence de l'indivision dans l'Egypte médiévale.
3. Ainsi dans *KRDj.*, 3.
4. *KRDj.*, 2, 3, 13, 15, 24, 27, 29.
5. Cf. pour l'époque byzantine : *P. Lond.*, II, 209 ; *P. Par.*, 21.
6. *KRDj.*, 3, 5, 6, 9, 12, 20, 23, 31.
7. *KRDj.*, 2, 4, 7, 14.
8. *KRDj.*, 11. Cf. 10.
9. *KRDj.*, 13, 18. Cf. 15.
10. Sur l'évolution de la formule de quittance dans la vente, v. Bry, *Vente*, p. 196 et s.
11. Mitteis, *Grundzüge*, p. 179 et 181.
12. Le montant du prix manque dans *KRDj.*, 31 à la place habituelle ; mais il était

qu'on l'a versé, à moins que le formulaire ne se trouve modifié par quelque particularité qui dispense de clauses normales et sur laquelle un exposé renseigne le plus souvent [1]. Très fréquemment, afin sans doute qu'on n'en puisse modifier ultérieurement le chiffre[2], le montant du prix est donné à la fois en copte et en grec[3]. Cependant on l'exprime parfois en une seule de ces langues[4]. Il est généralement dit que le paiement a eu lieu de la main à la main, en monnaie de bon aloi, de bonne frappe et de bon poids selon le système local[5]. Le paiement apparaît ainsi comme toujours antérieur ou tout au moins concomitant à la rédaction de l'acte. Par là survit, sous la domination arabe, un trait de la vente égyptienne qu'accusaient déjà les actes démotiques : le contrat de vente est un écrit relatif à une opération au comptant ; le droit égyptien ne connaît pas de vente à terme[6]. Aussi ne pouvait-on faire crédit à l'acheteur qu'au moyen d'un détour : on était censé lui prêter une somme égale au prix dont l'acte de vente constatait obligatoirement le paiement ; ou, plus largement, l'acheteur remettait au vendeur une reconnaissance de dette pour une valeur égale à celle dont l'acte de vente donnait quittance[7].

peut-être indiqué dans la partie en lacune de l'acte, qui a pu contenir un exposé parlant d'une dette préexistante du vendeur. Cf. *infrà*, n° 26.

1. Cf. *suprà*, n° 18 et *infrà*, n° 26 et s. La clause relative au prix manque ainsi dans *KRDj.*, 9, 17, 19.

2. L'emploi du grec rendait les faux plus difficiles (Krall, dans *Führer*, p. 47).

3. Ainsi dans *KRDj.*, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 22, 27, 28.

4. En copte : *KRDj.*, 16, 18, 20, 23, 25, 26 ; en grec : *KRDj.*, 21.

5. Exemple, d'après *KRDj.*, 11 : ⲧⲧⲓⲙⲏⲧⲉ ⲧⲁⲓ ⲛⲧⲁⲡⲥⲩⲙⲫⲱⲛⲉⲓ ⲉⲣⲟⲥ ⲙⲙⲏⲛ-ⲉⲣⲏⲩ ⲁⲩⲱ ⲁⲥⲣⲁⲛⲁⲛ ⲙⲙⲁⲉⲣⲟⲥ ⲥⲛⲁⲩ ⲛⲉⲓⲥⲛⲁⲩ ⲡⲣⲟⲗⲟⲕ(ⲟⲧⲓⲡⲟⲥ) ⲙⲡⲟⲩⲏ ⲛⲟⲃⲣⲩⲍⲟⲛ ⲙⲡⲱⲓ ⲙⲡⲕⲁⲥⲧⲣⲟⲛ ⲡⲭⲏⲗⲉ γί(νεται) νο(μίσματα) β' δύο ὀβρ(ύζου) ζυ(γῷ) κάστρ(ο)υ Μεμνω(νίων) ⲧⲉⲧⲉⲗⲉⲓⲁ ⲧⲓⲙⲏ ⲁⲥⲉⲓ ⲉⲧⲟⲟⲧ ⲉⲓⲧⲟⲟⲧⲕ . . . ⲇⲓⲁ ⲭⲉⲓⲣⲟⲥ ⲉⲓⲥ ⲭⲉⲓⲣⲁ ⲟⲓⲕⲱⲑⲉⲛ ⲙⲡⲟⲩⲏ ⲡⲁⲟⲕⲓⲙⲟⲛ ⲁⲩⲱ ⲡⲕⲉⲫⲁⲗⲁⲓⲟⲛ « Voici le prix dont nous sommes convenus mutuellement et qui a plu à nous, les deux parties : deux sous d'or pur, du poids du bourg de Djème (*répétition du prix en grec*) ; le prix complet m'est venu de toi... de la main à la main, comme il sied, en or de bon aloi et frappé d'effigie. » Dans *KRDj.*, 3, l. 40-41, le texte ajoute que le prix (ou son paiement) est conforme à l'« appréciation des notables et des architectes. » Mention analogue dans *KRDj.*, 7 ; cf. 16 et 23.

Sur la formule des papyrus grecs, v. Bry, *Vente*, p. 206.

6. Le droit musulman connaît au contraire la vente à terme : nous en trouvons un exemple dans l'acte arabe de vente d'un pressoir à huile (Fayoum, *a.* 821), trad. par Karabacek dans *Führer*, n° 698.

7. Bry, *Vente*, p. 209 et 219-228 ; Mitteis, *Grundzüge*, p. 117, 171 et 187.

Cette nécessité d'un expédient pour attribuer le rôle économique de la vente à terme à un contrat qui par essence était au comptant, a dû se maintenir chez les Coptes. Il suffit, en effet, d'admettre que les acheteurs avaient souscrit la reconnaissance d'une dette[1] égale au reliquat du prix incomplètement versé, pour résoudre la contradiction que semblent présenter deux passages de *KRDj.*, 7 : après avoir indiqué le montant du prix convenu sur expertise, le vendeur en donne quittance en ces termes (l. 30-31) : **ⲧⲉⲧⲓⲙⲁⲏ ⲟⲩⲛ ⲛⲧⲁⲓⲱ ⲣ̀ⲡⲧⲁⲥⲥⲉ ⲙⲙⲟⲥ ϧⲣⲟⲙⲟⲗⲟⲩⲓ ⲁⲉⲁⲧⲉⲧⲛⲧⲁⲁⲥ ⲛⲁⲓ ⲉⲩϣⲁⲧ ⲁⲛ ⲛⲗⲁⲁⲩ ⲁⲓϩⲓⲧⲟⲩ ⲁⲓⲁⲓⲧⲟⲩ ⲛⲥⲓⲁ ⲉⲥⲓⲁ** « Le prix donc que j'ai ci-devant fixé, je déclare que vous me l'avez donné sans que rien manque : je l'ai pesé (?), je l'ai reçu ; » puis au milieu de la βεβαίωσις, après avoir énoncé l'obligation de garantie, et avant d'en indiquer la sanction, il ajoute (l. 49-51) : **ⲁⲓⲧⲧⲉⲙⲏ ⲛⲧⲁⲧⲉⲧⲛⲧⲁⲁⲥ ⲥⲱⲭϧ ⲡⲁⲣⲁ ⲧⲁⲓⲙⲏ ⲛⲧⲁⲩⲥⲱⲛⲧⲙⲙⲁⲍⲉ ⲙⲡⲁⲛϩ ⲉⲣⲟⲥ ⲁⲗⲗⲁ ⲧⲛⲱ ⲛϩⲉⲧⲉⲙⲙⲟⲥ ⲧⲁⲣⲛⲣⲟⲉⲓⲥ ⲛⲛⲧⲛ ⲉⲧⲥⲟⲙ ⲛⲧⲉⲓⲱⲛⲏ ⲛⲁⲟⲉⲓⲥ ϩⲛⲙⲁ ⲛⲓⲙ ⲉⲩⲛⲁⲙⲫⲁⲛⲉⲍⲉ ⲙⲙⲟⲥ ⲛϩⲏⲧϥ** « car le prix que vous avez donné (est) incomplet en comparaison du prix auquel a été évalué l'enclos, mais nous sommes prêt à vous conserver l'efficacité de cet acte d'achat valable partout où on le montrera[2]. »

26. Somme toute, pour que le principe de l'opération au comptant soit respecté, pour qu'il y ait vente, en d'autres termes, il n'est pas nécessaire que le prix ait été matériellement remis à l'aliénateur : il suffit que son patrimoine s'enrichisse d'une valeur représentant le prix de vente. Si cet enrichissement peut résulter d'une créance née d'une reconnaissance de dette souscrite par l'acheteur au vendeur, il doit, en bonne logique, pouvoir consister également dans l'extinction d'une dette dont

1. On peut supposer que la rédaction d'une reconnaissance de dette avait tenu lieu de paiement lors de la vente des champs auxquels se rapporte *CPRK*, 72 (Fayoum, VIII[e] s[e]), si on voit dans cet acte, avec Krall, une quittance distincte de l'acte d'aliénation. Mais *CPRK*, 72 ne peut-il pas être aussi bien *a*) soit un reçu de salaires pour travaux agricoles ; *b*) soit le reçu du prix de la récolte future des champs ? Un élément de solution, qui nous manque, serait la détermination de la valeur de la terre et de la main d'œuvre dans le Fayoum, au VIII[e] siècle.

2. Cf. *CPRK*, 35, l. 7 (*infrà*, p. 86).

le vendeur se trouvait tenu vis-à-vis de l'acheteur. De fait, la dation en paiement se présente, chez les Coptes, comme un simple cas particulier de vente, quand l'objet accepté par le créancier à la place d'une somme d'argent est un corps certain. Ainsi, dans *KRDj.*, 19, le prix consiste dans une créance préexistante de ceux qui jouent le rôle d'acheteurs : leur père avait vendu une maison de leur feue mère ; il leur en devait le prix ; se trouvant dans l'impossibilité de leur verser cette somme, il leur reconnaît, à la place, la propriété d'une autre maison qu'il avait acquise[1]. C'est encore pour partie une dation en paiement que recouvre la vente dans *KRDj.*, 16 : la femme du vendeur devait 8 trémisses à celui qui figure au contrat comme acheteur ; quand ce dernier présenta les actes constatant sa créance, les époux ne purent s'acquitter ; mais le vendeur consentit à leur remettre la dette, en ajoutant même un trémisse et une paire de chemises, en échange d'une maison de la femme que le mari lui vendit[2] comme πρόσωπον de son épouse et du fils qui en était l'héritier présomptif[3]. C'était peut-être aussi une dation en paiement assimilable à une vente que contenait une autre πρᾶσις, *KRDj.*, 17 : cet acte est malheureusement très obscur, par suite des énormes lacunes qu'il présente dans ses dix-sept premières lignes qui contenaient justement les parties caractéristiques de l'opération, précédées, semble-t-il, d'un exposé[4] ; il y est question d'un don nuptial (ϲχατ)[5] en échange duquel une maison est donnée (ⲡⲧⲁⲓⲧⲁⲁϥ ϩⲁⲡⲟⲩϲχατ, l. 24-25) par le disposant qui déclare simplement, à la place qu'occupe normalement l'indication du montant et de la réception du prix : ⲁⲓⲁⲓ ⲁⲩⲱ ⲁⲓⲙⲁⲟ[ⲩϥ] (l. 19) « j'ai reçu et j'ai été rempli. »

1. On remarquera que l'aliénateur ne dit pas qu'il « vend » et « cède par écrit. » Il s'exprime ainsi : ⲧⲓϩⲟⲙⲟⲗⲟⲩⲉⲓ . . . ⲛⲧⲱⲧⲛ . . . ⲙⲡⲏⲓ « je reconnais .. à vous... la maison.... » Mais il fait bien une cession, car, dans le résumé qui se trouve au verso de l'acte, l'opération est caractérisée par le verbe ϯ « *dare*, » de même que l'aliénation consentie antérieurement à un tiers. L'acte reçoit en outre, dans les clauses finales, la qualification d'ⲉⲩⲥⲣⲁϕⲟⲛ ⲙⲡⲣⲁⲥⲓⲥ (cf. *suprà*, n° 5).

2. ⲉⲓⲧⲓ ⲁⲃⲟⲗ ⲙⲏⲕ (l. 11) « je te vends... » ⲉⲓϩⲣⲁⲓ (l. 24) « Je cède par écrit.... »

3. Cf. *suprà*, n° 14.

4. Arg. ϫⲉⲉⲡⲉⲓⲁⲏ ⲁⲓⲁⲓ (l. 9).

5. Cf. Revillout, *RE*, 1880, p. 107 et s., et *Chrestomathie démotique*, 1880, p. CXXXV, n. 1.

Dans chacun de ces actes, un exposé mentionne la dette que le vendeur veut éteindre. Cela ne rend-il pas inutile que l'acheteur lui délivre une quittance prouvant la dation en paiement? Nous ne le pensons pas. L'acte de vente ne peut servir de titre qu'à l'acquéreur : un droit de propriété remplace dans son patrimoine un droit de créance; l'ἀσφάλεια que son débiteur lui avait remise est remplacée par la πρᾶσις qui constate cette substitution et reconnait que l'acheteur ne doit rien en échange de ce qu'il acquiert. Le vendeur n'a, par contre, besoin d'aucun titre, dans les cas ordinaires de vente, car il n'aura jamais rien à prouver. Mais s'il était tenu, antérieurement à la vente, de quelque obligation, il a grand intérêt à se ménager la preuve d'une libération qu'il poursuivait en consentant à vendre. Cette preuve, il ne saurait se la donner lui-même ; il ne peut la tenir que d'un acte émané du créancier que la vente a payé. Il importe donc peu que la dation en paiement produise par elle même une libération seulement prouvée par la quittance ou que celle-ci réalise une extinction de dette que la vente provoquerait sans l'opérer directement : acte créateur d'une situation nouvelle ou simple titre probatoire[1], une quittance est indispensable au vendeur dans notre hypothèse. Peut-être devrait-on voir une quittance de ce genre dans *KRDj.*, 49, si l'on était en droit d'entendre les lignes 2 à 4 de cet acte très obscur comme la déclaration faite par Philémon qu'en place d'une ἀσφάλεια, c'est-à-dire très probablement d'une reconnaissance de dette, que lui avait remise le destinataire de l'acte, il a obtenu une terre. La quittance ferait ainsi allusion à une dation en paiement rentrant dans le cadre juridique de la vente.

27. Le prix peut donc consister en une créance de l'acheteur que la vente a pour but d'éteindre. Faut-il admettre aussi qu'il peut représenter le montant d'un prêt consenti par l'acheteur au vendeur? En d'autres termes, la vente peut-elle avoir, chez les Coptes, un caractère fiduciaire et servir à donner au prêteur la propriété d'un immeuble qui garantira sa créance, mais qu'il

1. Cf. Frese, *Gr.-äg. Rechtsl.*, p. 28.

devra retransférer à l'emprunteur quand celui-ci l'aura remboursé? Il serait très intéressant de trouver, dans les actes coptes, trace d'une vente de garantie. La fiducie romaine n'existant plus sous Justinien[1], la vente fiduciaire de l'époque arabe ne pourrait être que la survivance d'une institution pérégrine d'Egypte, l'ὠνὴ ἐν πίστει, dont les documents coptes attesteraient la vitalité[2].

Or, il est peut-être fait allusion à une vente fiduciaire dans *KRDj.*, 10[3]. Immédiatement après le protocole, cet acte contient l'exposé de toute une série de faits qui ont provoqué la conclusion de la vente qu'il réalise. Les enfants de Psatê, qui jouent dans *KRDj.*, 10 le rôle de vendeurs, racontent que Germanos, père des acheteurs actuels, leur donna jadis 7 sous et 1 trémisse en échange desquels il devint, par acte de vente, propriétaire d'une terre. Il faut croire que les enfants de Psatê s'étaient réservés un droit de rachat et que ce droit leur fut contesté par Germanos, car ils se pourvurent devant le duc d'Antinoé[4], qui ordonna, disent-ils (l. 18-19) : ⲧⲁⲣⲏⲧⲓ ⲡⲉⲓⲛⲟ(ⲩⲉⲓⲥⲁⲁ) ⲍ̄ⲋ̄ ⲛⲧⲉⲣⲉⲁⲁⲛⲟⲥ ⲡⲉ⟨ⲧ⟩ⲛⲁⲁⲁⲕ(ⲁⲣⲓⲟⲥ) ⲛⲉⲓⲱⲧ ⲛⲧⲉⲛⲥⲱⲧ ⲡⲉⲛⲕⲁϥ « que nous donnions ces 7 sous 1/3 à Germanos, votre bienheureux père, et que nous rachetions notre terre. » Il ne pouvait être question ici de quelque droit de retrait familial, puisque c'étaient les fils de Psatê eux-mêmes qui avaient aliéné. Cela conduit à croire que le litige entre Germanos et les fils de Psatê portait sur le caractère de la vente précédemment intervenue : Germanos prétendait que cette vente avait été définitive ; les enfants de Psatê voulaient qu'elle eût eu un caractère fiduciaire, et c'est ce qu'admettait le duc d'Antinoé. D'ailleurs ce haut magistrat s'était sans doute borné à rendre une sentence abstraite, à trancher un point de droit supposant l'exactitude des faits allégués par les demandeurs : on peut conjecturer, voulons-

1. Girard, *Manuel*[5], p. 519.

2. Sur les problèmes relatifs à la vente fiduciaire gréco-égyptienne, v. les exposés substantiels de Frese, *Gr.-äg. Rechtsl.*, p. 15 et s., et de Mitteis, *Grundzüge*, p. 135-141. Cf. Bry, *Vente*, p. 308-311.

3. Cf. sur cet acte : Stern, *ÄZ*, 1884, p. 132 et s. ; Steindorff, *ÄZ*, 1891, p. 8 et s.

4. Antinoé était déjà la résidence des ducs byzantins de Thébaïde, d'après les *Papyrus grecs d'époque byzantine* publiés par Jean Maspero (*Catalogue général du Musée du Caire*, Nr. 67001-67089).

nous dire, qu'à la demande des fils de Psatê, le duc avait délivré des instructions écrites permettant de saisir l'autorité locale et lui traçant sa mission ; il restait à plaider devant cette juridiction inférieure[1]. C'est ce que nous semble impliquer la suite du récit des enfants de Psatê (l. 19-22) : **ⲁⲛⲛⲓⲥⲁⲧⲣⲉⲛⲉⲓ ⲉⲣⲏⲥ ⲛⲧⲏⲉⲛⲁⲩⲉ ⲛⲡⲉⲧ[ⲏ]ⲙⲁⲕⲁⲣⲓⲟⲥ ⲛⲉⲓⲱⲧ ⲅⲉⲣⲙⲁⲛⲟⲥ · ⲁⲛⲛⲓⲥⲁⲡⲣⲱϣⲉ ⲛⲁⲓⲕⲁⲓⲟⲗⲟⲅⲓⲁ ⲉⲁⲙ{ⲉ}ⲁⲁⲩ ⲁⲛⲛⲉⲧⲛⲉⲓⲱⲧ ϩⲁⲡⲕⲁϩ ⲧⲏⲣϥ ⲉⲧⲙⲙⲁⲩ ⲉⲁⲧⲉϫⲟⲩⲥⲓⲁ ⲙⲡⲕⲁⲥⲧⲣⲟⲛ ϩⲉ ⲉⲣⲟⲥ ⲉⲡⲁⲛⲉⲥⲧⲏⲑⲓⲟⲥ ⲡϣⲏⲣⲉ ⲙⲡⲁⲩⲗⲟⲥⲡⲉ ⲡⲧⲟⲛⲙⲓⲥⲧⲙⲉⲣⲟⲥⲡⲉ ⲡⲕⲁϩ ⲉⲧⲙⲙⲁⲩ ⲡⲣⲟⲥ ⲧⲥⲟⲙ ⲛⲓⲡⲣⲁⲥⲓⲥ ⲛⲁⲣⲭⲁⲓⲟⲛ ⲛⲧⲁϥⲥⲁϥⲛⲓϩⲉ ⲙⲙⲟⲟⲩ** « Après que nous fûmes venus vers le Sud, nous assignâmes votre bienheureux père Germanos ; après mainte procédure que nous fîmes avec votre père pour toute cette terre-là, l'autorité du bourg trouva ceci : la moitié de cette terre-là était à Pésunthius, fils de Paul, en vertu des anciens actes de vente qu'il montrait. » En effet Pésunthius, voit-on par la fin de l'exposé, avait acquis de Germanos l'immeuble entier, puis en avait déjà rétrocédé la moitié aux fils de Germanos[2]. Mais en quelques mains qu'elle fût passée, la terre vendue par les fils de Psatê restait grevée de leur droit de rachat. Ils en usèrent vis-à-vis de Pésunthius et reprirent sa part pour 3 sous 2/3 ; mais ne pouvant rembourser la même somme aux fils de Germanos, ils se décidèrent à leur vendre la part rachetée à Pésunthius. C'est cette vente que réalisa *KRDj.*, 10 : par elle les fils de Germanos devinrent définitivement propriétaires d'un immeuble que leur père n'avait acquis qu'à titre de garantie.

Notre interprétation de *KRDj.*, 10 nous paraît confirmée par *KRDj.*, 25 : il nous semble qu'on peut y voir l'acte par lequel un créancier remboursé rétrocède la propriété d'un bien jadis aliéné

1. Il se pourrait donc que la pratique d'instructions écrites des magistrats à leurs délégués, connues de l'Egypte romaine et probablement d'origine indigène (Boulard, *Les instructions écrites du magistrat au juge-commissaire dans l'Egypte romaine*, thèse, Paris, 1906), eût persisté dans la procédure jusque sous la domination arabe. Les papyrus arabes d'Aphrodito contiennent des instructions d'un fonctionnaire arabe à son subordonné chrétien, dans la première moitié du VIII^e^ siècle (C. H. Becker, *Arabische Papyri des Aphroditofundes*, dans *Zeitschrift für Assyriologie und verwandte Gebiete*, 20, 1907, p. 68 et s.).

2. Il pourrait y avoir eu encore vente fiduciaire de Germanos à Pésunthius.

fiduciairement. Le vendeur, dont le nom a disparu du protocole mutilé, expose qu'il acheta jadis pour 12 sous à un certain Zacharie une maison avec un enclos. Abèssa, fille de Zacharie, vint ensuite lui réclamer la moitié de l'immeuble vendu. A moins qu'il ne s'agisse d'un droit de retrait sur un bien aliéné sans l'assentiment d'héritiers présomptifs, une seule explication s'offre à l'esprit : la vente consentie par Zacharie garantissait un emprunt fait par lui; à sa mort, sa dette s'était divisée entre deux héritiers dont l'un, sa fille Abèssa, manifesta le désir de rembourser sa part et de reprendre la moitié de l'immeuble paternel. Abèssa engagea un procès que trancha le représentant de l'émir : ce juge condamna le défendeur à retransférer à la demanderesse la moitié de la maison et de l'enclos. De cette décision, comme de celle du duc d'Antinoé rapportée dans *KRDj.*, 10, il ressort que le paiement de la dette n'opérait pas résolution d'une vente fiduciaire : il fallait un nouvel acte de vente pour remettre les choses en l'état. C'est cet acte que contient *KRDj.*, 25, qui nous montre aussi qu'aucune indivisibilité n'affecte la sûreté constituée par une vente de garantie. Abèssa rachète la moitié du bien aliéné par son père Zacharie. Elle paye, à vrai dire, 7 sous 1/6 : c'est un peu plus de la moitié du prix; la différence représente sans doute la moitié des intérêts échus depuis le jour de l'emprunt paternel[1].

28. A côté de l'aliénation fiduciaire, le droit gréco-égyptien connaissait une autre adaptation de la vente à la constitution d'une sûreté réelle. La *lex commissoria*, qui avait d'abord pu

1. Si nous comprenons bien *KRDj.*, 10 et 25 et si, par suite, ces actes impliquent la survivance de l'ὠνὴ ἐν πίστει sous la domination arabe, ils nous apportent peut-être du même coup l'explication d'un fait : la fréquence relative des achats d'immeubles faits dans le bourg de Djème par un certain Aron, fils de Senuthius ou Shenoute. A vrai dire, ce n'est pas toujours le même personnage qui figure comme acheteur sous ce nom : Aron, fils de feu Schenoute et d'Elisabeth (*KRDj.*, 14), n'est pas à confondre avec Aron, fils de feu Shenoute et de Talèk (*KRDj.*, 15), à moins que le nom de la mère n'ait été mal rendu dans l'un de ces deux actes dont le premier est de 756 et le second de 757. Il faut peut-être distinguer un troisième Aron, dont le père Senuthius n'est pas donné comme mort en 757-776 (*KRDj.*, 13 ; cf. *KRDj.*, 12), s'il n'y a pas simplement omission de μακ(άριος) devant Senuthius. Mais rien n'interdit de voir la même personne, sans doute identique à l'un de ces deux ou trois

accompagner l'hypothèque romaine[1], était de règle, semble-t-il, dans l'hypothèque gréco-égyptienne[2]; faute de paiement, à l'échéance, le bien hypothéqué devenait la propriété du créancier. La *lex commissoria* n'avait pu se maintenir que dans les coutumes indigènes depuis que Constantin, en 326, l'avait fait disparaître du droit général de l'empire[3]. C'est donc encore la vitalité de ces coutumes qu'atteste une πρᾶσις copte, *KRDj.*, 30. Si obscur que soit cet acte malheureusement mutilé, on peut l'analyser ainsi : un procès[4] relatif à un don nuptial (ϲχⲁⲧ, l. 8) dont le montant n'a pas été versé ou ne l'a été qu'incomplètement, aboutit à une sentence ou à une transaction en vertu de laquelle Démétrius déclare que si la somme encore due n'est pas payée dans un an, la personne qui en est créancière deviendra propriétaire d'une maison à lui[5, 6].

Dans *KRDj.*, 58, on devra voir soit une constitution d'hypothèque, soit une aliénation fiduciaire consentie par un certain

homonymes, dans Aron, fils de feu Senuthius ou Shenoute, de *KRDj.*, 1, 2, 4, 5 et 6. Il est possible qu'il ait acheté des terrains, bâtis ou non, pour en tirer des revenus en les louant ou pour les revendre avec bénéfice; mais ne serait-ce pas plutôt un prêteur qui se fait consentir des ventes de garantie ? Il est vrai que rien ne distingue le libellé de ces ventes de celui des autres; si donc on veut conjecturer que les achats immobiliers d'Aron sont des exemples d'ὠνὴ ἐν πίστει, on est obligé d'admettre que la clause fiduciaire figurait, à l'époque arabe, dans un acte distinct indiquant que le prix de vente était en réalité le montant d'un prêt. Cf., pour les papyrus grecs, Arangio-Ruiz, *BIDR.*, 24 (1912), p. 206.

1. Girard, *Manuel*[5], p. 781.

2. V. les exposés de Frese, *Gr.-äg. Rechtsl.*, p. 17-22 et de Mitteis, *Grundzüge*, p. 141-151. A la bibliographie donnée par Mitteis, *Grundzüge*, p 129, aj. Schwarz, *Hypothek und Hypallagma*, Leipzig, 1911 (Cf. *BIDR*, 24, 1912, p. 259 et s.).

3. *C. J.*, 8, 34 (35), 3.

4. Arg. δικ[αιολογία] (l. 6). Nous ne voyons donc pas dans *KRDj.*, 30, comme Ciasca (*I papiri copti del Museo Borgiano della S. C. de Propaganda Fide*, 1881, p. 9, n° VIII), un contrat de mariage, mais un acte postérieur.

5. Démétrius ne dit pas qu'il « vend; » mais ce n'est pas nécessaire pour que l'opération constitue la vente particulière qu'est l'hypothèque d'Egypte. L'analyse de l'acte est d'ailleurs seule à commander cette conclusion, puisque le mot πρᾶσις (l. 47) ne désigne pas seulement la vente dans la terminologie des documents coptes (*suprà*, p. 7).

6. *KRDj.*, 30 réalise peut-être, en même temps qu'une constitution d'hypothèque, une transaction. Le droit litigieux, en l'espèce, était la créance de la personne qui joue le rôle d'acheteur dans la vente conditionnelle de l'hypothèque gréco-égyptienne. En sens inverse, la transaction que la vente peut servir à opérer, porte parfois sur un droit prétendu par celui qui figure comme vendeur. Un homme avait vendu un terrain. Se prétendant des droits sur cet immeuble, sa femme et ses

Isaac à son créancier. Après un exposé dans lequel il reconnaît sa dette et s'engage à l'acquitter dans quarante jours, Isaac dit (l. 9) : **ⲉⲓⲕⲱ ϩⲁⲧⲟⲟⲧⲕ ⲙ̀ⲡⲁϩⲓ** « je mets sous la main[1] ma maison » (dont l'identification suit)... (l. 11-12) : **ⲧⲁⲣⲕⲱⲱⲡⲉ ⲉⲕⲟ ⲙ̀ⲡⲭⲟⲉⲓⲥ ⲙ̀ⲡⲏⲓ ⲉⲧⲙ̀ⲙⲁⲩ** « afin que tu sois propriétaire de cette maison-là... » (l. 13-14) : **ⲱⲁⲛⲧⲁⲁⲡⲟⲗⲟⲩⲓϩⲉ ⲛⲁⲕ ⲙ̀ⲡⲉⲓⲥⲛⲁⲩ ⲛϩⲟⲗⲟⲕ(ⲟⲧⲓⲛⲟⲥ) ⲱⲁⲧⲡⲣⲟⲑⲉⲥⲙⲓⲁ ⲛⲧⲁⲓⲥⲁϩⲥ** « jusqu'à ce que je te compte ces deux sous au terme que j'ai fixé » ; (l. 15-16) : **ⲙ̀ⲙⲉⲛⲧⲟⲓⲥⲉ ⲁⲉ ⲉⲣϣⲁⲛⲧⲉⲡⲣⲟⲑⲉⲥⲙⲓⲁ ⲡⲁⲣⲁⲥⲉ ⲙ̀ⲡⲉⲓⲧⲁⲁϥ ⲛⲁⲕ** « si toutefois le terme passe sans que je t'aie payé, » (l. 16-18) : **ⲛⲧⲟⲕ ⲉ⟨ⲧ⟩ⲧⲱϣ ⲙ̀ⲡⲁϩⲓ ⲧⲏⲣϥ...ⲛⲥⲟⲩⲱϩ ⲛϩⲏⲧϥ ⲛⲥⲧⲁⲁϥ ⲉⲡϣⲕⲁⲣ ⲛⲥⲧⲁⲁϥ ⲉⲃⲟⲗ ⲛⲥⲁⲁϥ ⲛⲧⲣⲟⲡⲟⲥ ⲛⲓⲙ ⲉⲧⲉϩⲛ[ⲁ]ⲕ** « toi, régissant toute ma maison,... tu y demeureras, tu la donneras à bail, tu la vendras, tu agiras de toute façon qui te plaise. » Si l'on fait dépendre le conjonctif **ⲱⲁⲛⲧⲁⲁⲡⲟⲗⲟⲩⲓϩⲉ** de la proposition précédente (**ⲧⲁⲣⲕⲱⲱⲡⲉ**, etc.) on doit entendre ainsi l'acte : Isaac fait une aliénation fiduciaire, avec faculté de remboursement valant rachat, mais pendant quarante jours seulement au bout desquels la maison restera définitivement dans le patrimoine du créancier[2]. Si l'on voit au contraire dans la première proposition incidente (**ⲧⲁⲣⲕⲱⲱⲡⲉ**, etc.) une *lex commissoria* complétant la proposition principale où s'exprime la constitution d'hypothèque, on peut rattacher à celle-ci le conjonctif **ⲱⲁⲛⲧⲁⲁⲡⲟⲗⲟⲩⲓϩⲉ**. Dès lors le sens est le suivant : Isaac hypothèque sa maison, avec clause commissoire, en garantie d'une dette payable dans quarante jours. A l'échéance, si le créancier n'est pas payé, son droit d'hypothèque se transformera en un

enfants intentèrent un procès aux acheteurs; puis en cours d'instance on transigea les acheteurs payèrent un supplément de prix moyennant lequel la propriété de tout le terrain leur fut reconnue par une πρᾶσις, *KRDj.*, 8. La femme et les enfants n'y disent d'ailleurs point qu'ils « vendent, » sans doute parce que l'acte n'est que le complément d'un contrat antérieur par lequel le bien litigieux avait été « vendu. »

1. Cette traduction littérale ne doit pas faire croire à une constitution d'antichrèse. La formule copte ne fait que disperser un peu les éléments philologiques concentrés dans le mot grec ὑποθήκη.

2. Qui verra dans *KRDj.*, 58 une aliénation fiduciaire, devra conclure qu'un acte de ce genre contient normalement un exposé révélant son caractère spécial. Dès lors les ventes consenties à Aron, fils de Senuthius, dans la forme ordinaire, ne seraient très probablement pas des ventes de garantie.

droit de propriété. La seconde interprétation, admise par le savant éditeur des actes de Djème, nous paraît la meilleure. Aussi voyons-nous dans *KRDj*., 58 un témoignage de survivance de l'hypothèque gréco-égyptienne, sous la domination arabe, et une nouvelle preuve que cette hypothèque n'est qu'une variété de la vente. Isaac présente en effet la propriété qu'il transfère sous condition à son créancier comme une conséquence de la réception du prix. Le formulaire de l'acte est d'ailleurs conforme à celui des contrats de vente, autant qu'il est possible quand des circonstances particulières obligent à remplacer certaines parties du texte par un exposé. Le serment, qui n'a pu figurer dans des clauses préliminaires, précède les clauses finales; mais il n'y a pas de βεβαίωσις. Un fait mérite d'être noté : le verso de notre acte mentionne un serment fait par le fils d'Isaac, du vivant de celui-ci. Serait-ce une adhésion à la vente conditionnelle qu'est la constitution d'hypothèque? On peut croire que cette adhésion aurait figuré dans le corps de l'acte. N'est-ce pas plutôt une confirmation postérieure, obtenue du fils d'Isaac alors que la *lex commissoria* avait produit effet et rendu le créancier propriétaire de la maison du débiteur négligent?

29. En somme, chez les Coptes, le prix de vente revêt diverses formes : ce peut être une somme d'argent versée réellement ou fictivement par l'acheteur; c'est aussi bien une créance de ce dernier, que son extinction enrichisse le patrimoine du vendeur ou que son montant corresponde à une valeur dont le vendeur bénéficiera au moment où l'acte de vente produira son effet translatif de propriété; nous allons voir enfin que le prix consiste parfois en autre chose. -

Quand l'acheteur, en effet, paye une somme d'argent, il n'est pas nécessaire qu'elle représente à elle seule l'équivalent du bien acquis : c'est avec raison, croyons-nous, que Crum a rangé *KRDj*., 26 parmi les actes de vente, alors que le terme πρᾶσις n'en constituerait pas un motif suffisant : malgré son mauvais état, il semble qu'on puisse reconnaître dans cet acte

un partage avec soulte[1] intervenant sur jugement ou transaction[2].

30. Que le partage avec soulte puisse être regardé comme un cas particulier de vente, un argument *a fortiori* suffit à le prouver. Au lieu d'argent remis au vendeur ou fictivement versé par reconnaissance de dette ou extinction de créance, le prix peut consister dans la dation d'un corps certain[3]. Tel est le cas dans *KRDj.*, 24, qui nous montre que l'échange n'est considéré par les Coptes que comme une variété de la vente[4] : par cet acte, Marthe partage avec Tagapè une maison et un enclos, en échange d'une part d'escalier. En quelque sens qu'on y prenne le mot πρᾶσις[5] (l. 17), cet acte est bien une vente : il est, en effet, qualifié d'ὠνή (l. 115 et verso, l. 155), terme que les praticiens de Djème n'emploient qu'en matière de vente[6].

On pourrait être tenté de voir dans cette assimilation de la vente et de l'échange l'influence du droit musulman. L'échange, en effet, « en droit musulman, se trouve, à part quelques distinctions très subtiles et spéciales au rite Hanafite, soumis à des

1. Cf. *KRDj.*, 16 (*suprà*, p. 41) où, en sens inverse, une paire de chemises s'ajoute au prix.

2. D'après Revillout, *Chrestomathie démotique*, 1880, p. VIII, le style notarial égyptien rangeait les partages d'héritage, au point de vue de la forme, dans la catégorie des actes de ventes : « car à l'époque démotique, comme à l'époque copte, ces partages se faisaient par échange de lettres adressées à chacune des parties et contenant des ventes simulées. »

3. Dans l'état actuel des sources nous ne connaissons pas de vente dans laquelle le corps certain soit aliéné moyennant une chose *in genere* autre que de l'argent. Logiquement une telle opération devrait rentrer dans le cadre de la vente, telle qu'elle paraît conçue d'après les actes coptes.

4. La coutume copte en était donc venue à l'application d'une théorie soutenue jadis en vain par l'école sabinienne, bien qu'on n'eût pas en Egypte les mêmes raisons pratiques qu'à Rome de proposer l'assimilation de l'échange à la vente. Cf. Girard, *Manuel*[5], p. 541-542.

5. Cf. *suprà*, n° 5.

6. Ne serait-ce pas aussi un acte d'échange assimilé à vente que *KRDj.*, 29 ? Cet acte est si mutilé que nous ne pouvons en discerner le caractère exact. Les mots **ⲉⲡⲧ ⲛⲁⲕ ⲉϩⲟⲗ** (l. 18) « nous te vendons » commandent de le ranger parmi les ventes ; mais l'absence de mention d'un prix après la déclaration de vente, les termes μερισμός et διάλυσις (l. 31-32), caractéristiques des partages (v. l'index dans *KRDj.*, p. 404 et 414), quelque trace de dispositions complémentaires analogues à celles qui figurent dans *KRDj.*, 24 (l. 124-130) portent à y voir un acte d'aliénation d'une part d'immeuble contre une acquisition de même nature. Ciasca, *I papiri copti del Museo Borgiano*, p. 9, y voit un partage successoral.

règles identiques à celles qui gouvernent le contrat d'achat[1]. » Mais dès avant la conquête arabe, le sens de πιπράσκειν avait pu s'élargir assez, dans le langage usuel, pour désigner une aliénation consentie moyennant autre chose que de l'argent[2]. La trace en apparaît dans une lettre du v[e] siècle où nous lisons (*P. Amh.*, II, 144, l. 21-24) : τὸ γαυνάκιον ἐπράθη ὑπ' ἐμοῦ σείτου ἀρταβῶν δέκα « le vêtement fut vendu par moi dix artabes de blé. »

***

31. Le prix dont le vendeur accuse réception remplace, dans son patrimoine, le bien qu'il vend; il est juste qu'en retour il perde tout droit sur cet objet. Lui-même le dit parfois expressément[3]. Cependant les actes d'Egypte envisagent surtout le côté positif de la vente : les contrats grecs ou coptes énumèrent les droits conférés à l'acheteur. Cela fait l'objet d'une clause qui, dans les actes de Djème, suit normalement[4], mais quelquefois précède[5] la quittance du prix. Cette clause, dont l'usage est à peu près constant dans les actes de vente à partir du II[e] siècle[6], se caractérise, à l'époque byzantine, par une grande prolixité[7]. Les actes de Djème ne sont pas moins verbeux[8], à part de rares exemples d'une concision relative[9]. Cette partie du formulaire

1. Van den Berg, *Principes de droit musulman*, p. 90.

2. Cf., pour l'extension du sens de πρᾶσις, *suprà*, n° 5.

3. Le vendeur se dit dépouillé de tout droit sur la chose soit entre la quittance du prix et l'énumération des droits de l'acheteur (*KRDj.*, 7, 28; cf. 21), soit entre la déclaration de vente et la quittance du prix (*KRDj.*, 3), soit dans les éléments de la déclaration de vente (*KRDj.*, 23, à rapprocher de deux actes byzantins d'Edfou : *P. Grenf.*, I, 60, *a.* 581 et *P. Lond.*, II, 209, *a.* 613-641. Cf. *BGU*, I, 319, Fayoum, sous Héraclius).

4. Cf. pour l'époque byzantine : *Stud. Pal.*, I, p. 7 (Antinoé, *a.* 454) : *P. Lond.*, III, 991 (Hermonthis ou environs, VI[e] s[e]); *P. Lond.*, II, 209 et 210 (Edfou, *a.* 613-641 et 618 d'après M. Gelzer, *Stud. z. byz. Verwalt. Äg.*, p. 31); *P.RE*, 26 (V, 1888, p. 69, Fayoum).

5. *KRDj.*, 2, 3, 9. Cf., pour l'époque byzantine, *P. Par.*, 21 *bis* et 21 (This, *a.* 592 et 616).

Dans *KRDj.*, 19, l'indication des droits des acheteurs est entremêlée à la βεβαίωσις. Elle suit la βεβαίωσις dans *P. Grenf.*, I, 60 (Edfou, *a.* 581).

6. Bry, *Vente*, p. 230.

7. Bry, *Vente*, p. 240 et s.

8. V. particulièrement *KRDj.*, 14.

9. Par exemple *KRDj.*, 6, 12, 17.

copto-thébain débute presque toujours par la mise en évidence du droit pour l'acheteur de se mettre lui-même en possession du bien dont l'acte lui transfère la propriété[1] : c'est du moins l'idée à laquelle nous paraissent correspondre les mots **ⲉⲣⲛⲁⲉⲓ ⲉϥⲟⲩⲛ** qui signifient littéralement : « tu entreras, tu t'introduiras[2]. » Ils sont suivis d'une liste, variant d'un acte à l'autre, mais toujours identique pour le fond, des droits acquis à l'acheteur. Cette liste où le même terme est parfois répété, où des mots différents sont souvent synonymes ou n'expriment que des sens très voisins, se compose de verbes qui figuraient déjà dans les actes byzantins : on a gardé les uns, sauf à les altérer ; les autres ont été traduits en copte. Il faut d'ailleurs distinguer plusieurs groupes de ces vocables.

Les uns expriment l'idée de propriété en soi : à ce groupe appartiennent **ⲁⲙⲁϩⲧⲉ**[3] « régir, gouverner, » **ⲣⲡⲁϫⲟⲉⲓⲥ**[4] « être seigneur » et ses équivalents grecs κυριεύειν[5] et κυριεύεσθαι[6], enfin κελεύειν[7] ou κελεύεσθαι[8] « commander. »

D'autres termes signifient que le vendeur peut « agir » (πράττεσθαι[9], **ⲉⲓⲣⲉ**[10]) de toute façon qui lui plaise, sans que personne puisse s'y opposer.

Une troisième série de termes vise le droit du nouveau propriétaire d'user matériellement de la chose : il pourra « s'en servir » (**ⲭⲣⲱ**[11] du grec χράω) à son gré, y « demeurer »

1. Cf. Mitteis, *Grundzüge*, p. 188.

2. Ces mots, qui signifient aussi « tu donneras ton assentiment, tu te rangeras à... » (Goodwin, dans *Auctarium ad Peyronis lexicon copticum*, 1896, p. 3), se trouvent dans *KRDj.*, 1, 2, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 25, 28, 31. — Forme verbale différente **ⲧⲁⲣⲉⲕⲉⲓ ⲉϥⲟⲩⲛ**, mais portée identique dans *KRDj.*, 3, 7, 27. — Parfois **ⲉⲣⲛⲁⲉⲓ ⲉϥⲟⲩⲛ** est remplacé par **ⲉⲕⲛⲁⲣⲭⲱⲉⲓⲥ** « tu seras seigneur » (*KRDj.*, 13), **ⲉⲕⲛⲁⲕⲉⲗⲉⲩⲉ** « tu commanderas » (*KRDj.*, 20, 21) ou **ⲉⲕⲛⲁϩⲱⲛ ⲉⲧⲣⲁⲥⲓⲥ** « tu te conformeras à cette vente » (*KRDj.*, 23).

3. *KRDj.*, 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 14, 15, 19, 23, 25, 27, 31.

4. *KRDj.*, 1, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 23, 25, 27, 28, 30, 31. **ⲁⲙⲁϩⲧⲉ** et **ⲣⲡⲁϫⲟⲉⲓⲥ** rapprochés correspondent assez bien au grec κρατεῖν καὶ κυριεύειν.

5. *KRDj.*, 28.

6. *KRDj.*, 8, 9, 10, 11, 14, 23, 25.

7. *KRDj.*, 2, 3, 7, 16, 18, 31.

8. *KRDj.*, 4, 6.

9. *KRDj.*, 7, 28.

10. *KRDj.*, 1, 2, 8, 58.

11. *KRDj.*, 3, 4, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22, 23, 24, 25, 27.

(ⲟⲩⲱϩ[1]), l'« améliorer » (φιλοκαλεῖν[2]), « bâtir » (ⲕⲱⲧ[3]) et « surélever » (ⲟⲩⲱϩ ⲙⲙⲁⲕⲱⲧ[4], ⲟⲩⲱϩ ⲙⲙⲁ ⲉϩⲣⲁⲓ[5]).

On fera de même allusion au pouvoir d'user juridiquement du bien : l'acheteur peut « passer des contrats » (διοικεῖν[6]); notamment il peut « louer » (ϯ ⲉⲡⲉϣⲕⲁⲣ[7], ⲕⲱ ⲉⲡϣⲕⲁⲣ[8]) et « engager » (ⲟⲩⲱϩ ⲛⲉⲃⲱ[9]).

Surtout on reconnaît à l'acquéreur le droit de « disposer » οἰκονομεῖν[10]) : au point de vue matériel, il peut « détruire » (ϣⲟⲣϣⲉⲣ[11]); au point de vue juridique, il peut « transmettre » (παραχωρεῖν[12]) à titre onéreux ou gratuit, entre vifs ou à cause de mort, puisqu'il a faculté de « vendre » (ϯ ⲉⲃⲟⲗ[13]), d' « échanger » (ἀλλάσειν[14], συναλλάσσειν[15], ⲉⲓⲣⲉ ⲛⲕⲁⲧⲁⲗⲗⲁⲥⲏ[16], ϯ ⲛⲁⲓⲛⲧⲓⲕⲁⲧⲁⲗⲗⲁⲥⲏ[17]), de « faire donation » (δωρίζειν[18], χαρισάσθαι[19], ἀποχαρισάσθαι[20]), de « laisser » (ⲕⲱ[21]·ϣⲱⲥⲧ[22]) à certaines personnes. Relativement au dernier droit, on sait que les actes byzantins n'emploient généralement pas le même terme pour désigner le partage qu'un propriétaire fait entre ses enfants (τέκνοις μεταδιδόναι) et la transmission héréditaire proprement

1. *KRDj.*, 3, 4, 5, 7, 10, 13, 14, 15, 19, 22, 24, 27, 28, 58.
2. *KRDj.*, 1, 2, 4, 5, 8, 10, 11, 14, 15, 19, 20, 22, 23, 24, 27, 28. Cf. Stern, *ÄZ*, 1884, p. 157, n. 3.
3. *KRDj.*, 2, 3, 7, 13, 16, 18, 20, 21, 23, 28.
4. *KRDj.*, 20, 21, 31.
5. *KRDj.*, 1, 3, 7, 9, 20.
6. *KRDj.*, 1, 2, 3, 5, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 19, 22, 23, 24, 25, 27. — Cf. le copte ⲧⲱⲩ dans *KRDj.*, 58.
7. *KRDj.*, 4, 10, 13, 15, 16, 18, 23, 27, 31, 58.
8. *KRDj.*, 14.
9. *KRDj.*, 18.
10. *KRDj.*, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 19, 22, 23, 24, 25, 27, 28.
11. *KRDj.*, 1, 9, 20, 21, 31.
12. *KRDj.*, 4, 5, 7 (où l'α initial est un *lapsus*), 10, 12, 14, 15, 22, 23, 24, 27, 28
13. *KRDj.*, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 14, 15, 16, 18, 22, 24, 27, 28, 58.
14. *KRDj.*, 7, 9, 13, 16, 23, 28.
15. *KRDj.*, 16.
16. *KRDj.*, 4, 5, 10, 14, 15, 22, 27.
17. *KRDj.*, 23; cf. 24.
18. *KRDj.*, 2, 4, 5, 7, 10, 14, 15, 22, 23, 24, 27, 28.
19. *KRDj.*, 2, 4, 5, 7, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 24, 28, 31.
20. *KRDj.*, 2, 4, 5, 7, 10, 14, 15, 19, 20, 22, 24, 27, 28, 31.
21. *KRDj.*, 3, 5, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 22, 24, 25, 27, 28, 30, 31.
22. *KRDj.*, 2, 5, 10, 14, 19, 22, 24, 25, 27, 28.

dite[1] ; la même opposition semble exister entre ⲕⲱ, qui vise plus spécialement le partage entre enfants, et ⲩⲱⲁⲡ, qui se rapporte plutôt à la transmission héréditaire.

Il n'est pas facile, par contre, de préciser le sens juridique qu'ont dans nos actes les termes ⲁⲡⲟ[2] et ⲟⲩⲉϥⲙⲁⲁⲡⲟ[3] dont le premier veut dire, dans la langue ordinaire, « acquérir, posséder, avoir, » tandis que le second suppose une augmentation ou un renouvellement de l'état ou de l'acte exprimé par le premier.

Les droits ainsi énumérés, on dit souvent que l'acheteur les tient de la convention (διάσταλμος) précédemment exposée[4], pour lui et toute sa postérité[5], pour toujours[6], sans que rien puisse faire obstacle à sa maîtrise[7], sans que personne puisse surgir contre lui[8]. L'acte rappelle aussi parfois que ces droits s'étendent non seulement sur la chose, mais sur tout ce qui s'y trouve incorporé par destination (χρηστήρια), et que l'immeuble y est soumis de sa base à son faîte[9]. Tout cela pouvait également se trouver dans les papyrus grecs. Ce qu'il y a de plus intéressant à relever, c'est que certains actes accentuent le caractère de vente au comptant hérité du droit gréco-égyptien : si l'acheteur, disent-ils, acquiert les droits énumérés, c'est parce qu'il a versé le prix[10].

***

32. C'est également au paiement que *KRDj.*, 7 et 9 rattachent la formule de garantie[11] (βεβαίωσις) qui constitue la cinquième

1. V. les verbes et substantifs se référant à la transmission héréditaire dans Bry, *Vente*, p. 242 et s.
2. *KRDj.*, 1, 2, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 19, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 31.
3. *KRDj.*, 1, 2, 4, 5, 8, 10, 11, 14, 15, 17, 19, 22, 24, 25, 27.
4. *KRDj.*, 1, 4, 5, 8, 10, 11, 14, 15, 22, 23, 25.
5. *KRDj.*, 1, 14, 16, 20, 21, 23, 31.
6. ϩⲓⲕⲁⲧⲟⲭⲏ ⲙⲡⲁⲉⲓⲛⲉϥ ou ⲛⲁⲓⲱⲛⲓⲟⲥ « en possession éternelle : » *KRDj.*, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 15, 22, 27, 28.
7. Κυρίως καὶ ἀνεπικωλύτως : *KRDj.*, 4, 5, 7, 10, 11, 14, 15, 22.
8. Ainsi cette mention sert de transition entre notre clause et la βεβαίωσις dans *KRDj.*, 13.
9. Exemple : *KRDj.*, 27, l. 37 et s.
10. *KRDj.*, 7, 10, 11, 15, 21, 25, 27, 28.
11. *KRDj.*, 7 et 9 ne font là qu'exprimer un rapport de cause à effet qui doit se sous-entendre dans les autres actes. Cf. Mitteis, *Grundzüge*, p. 170.

partie du texte[1]. On a déjà fait remarquer que la rédaction qu'elle présente dans les textes grecs de l'époque romaine se rattache étroitement au formulaire démotique[2]. Elle comprend, très logiquement, deux éléments distincts : « l'énoncé de l'obligation à laquelle le vendeur se déclare soumis et la fixation de la « peine » qui doit le frapper s'il contrevient à ses engagements[3]. » La clause de garantie des actes copto-thébains correctement rédigés présente également deux éléments : on dit d'abord en quoi consiste la garantie que le vendeur doit à l'acheteur, puis quelles seront les conséquences du manquement à l'obligation de garantir.

A nous en tenir, parmi les actes grecs, à ceux datant des derniers empereurs, il faut bien reconnaître que l'énoncé des obligations auxquelles la clause de garantie astreint le vendeur, n'est pas très développé. Il semble qu'en général le vendeur se borne à prévenir les attaques des tiers, en s'obligeant plus ou moins expressément à les repousser[4] ; cependant un formulaire plus complet spécifiait encore, à côté d'une garantie générale de tout trouble, que le vendeur et ses ayants cause devraient s'abstenir d'élever des prétentions sur le bien vendu et que celui-ci était libre de toute dette publique ou privée[5].

C'est une promesse de garantie identique pour le fond, mais un peu différente dans la forme, que montrent les actes de Djême. La βεβαίωσις y affecte généralement un tour conditionnel, dérivant peut-être du même formulaire que la clause de garantie cependant plus brève d'un papyrus grec d'Edfou[6]. Selon qu'elle est plus ou moins développée, la βεβαίωσις appartient à l'un ou à l'autre de deux types faciles à distinguer. Le premier type réduit la clause à l'énumération plus ou moins complète des personnes qui doivent s'abstenir de troubler l'acquéreur : le vendeur, ses divers ayants cause, un tiers quel-

1. Elle manque dans *KRDj.*, 58 (constitution d'hypothèque ou aliénation fiduciaire).
2. Bry, *Vente*, p. 276 et s.
3. Bry, *Vente*, p. 277.
4. *P. Lond.*, II, 209 et 210 ; III, 991.
5. *P. Grenf.*, I, 60 ; *P. Par.*, 21 *bis* et 21.
6. *P. Journ. of phil.*, XXII (1894), p. 269.

conque[1]; l'acte peut ajouter que ce n'est pas à l'acheteur seul, mais aussi à ses ayants cause que l'obligation de garantie profitera[2]. La clause du second type ajoute à la mention des personnes tenues de garantie une indication plus précise de ce que la garantie interdit : c'est tout trouble judiciaire ou extrajudiciaire, en quelque lieu et devant quelque autorité que ce soit[3].

33. Dans *KRDj.*, 22 et 24[4], il est même assez intéressant de relever ceci : parmi les juridictions devant lesquelles on ne peut attaquer l'acheteur, la βεβαίωσις distingue les tribunaux séculiers (πραιτώριον ἀρχοντικόν) des tribunaux ecclésiastiques (πραιτώριον ἐκκλησιαστικόν). Serait-ce là quelque formule byzantine conservée par routine, ou y a-t-il lieu d'admettre la possibilité de procès entre Coptes aussi bien devant les autorités qui représentent le khalife en Egypte que devant les chefs de la communauté chrétienne? Nous n'hésitons pas à croire que des plaideurs chrétiens pouvaient, dans l'Egypte musulmane, saisir, à leur choix, ou bien les représentants de la justice ecclésiastique ou bien ceux de la justice séculière.

Les évêques avaient reçu de Justinien le pouvoir de juger les procès civils dans lesquels le défendeur serait un clerc, un moine, une diaconesse ou une nonne. La faculté de faire exécuter eux-mêmes leurs jugements leur avait été concédée, en 629, par Héraclius. Sous ce dernier empereur, ils ne pouvaient pas encore juger, à proprement parler, les procès intentés à un laïque : ils n'en pouvaient être saisis qu'en qualité d'arbitres, de l'accord des deux parties[5]. Les chrétiens d'Egypte ont dû, sous la domination musulmane, continuer à porter devant les évêques ou leurs délégués les causes que les empereurs avaient attribuées au for ecclésiastique. Quant au choix de clercs comme arbitres,

1. *KRDj.*, 1, 2, 3, 6, 7, 9, 16.
2. *KRDj.*, 18.
3. *KRDj.*, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 31; cf. 17.
4. Cf. *KRDj.*, 5.
5. Sur la juridiction ecclésiastique à partir de Justinien, v. Zachariä von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*[3], 1892, p. 381-384; Pfannmüller, *Die kirchliche Gesetzgebung Justinians*, 1902, p. 75-86; Siciliano Villanueva, *Diritto bizantino*, 1906, p. 16-17.

on le pratiquait en Egypte à l'époque byzantine[1]; il est très problable que les Coptes y ont encore recouru[2]. Peut-être même la coutume a-t-elle transformé cet arbitrage en une véritable juridiction[3]. Sous les khalifes, en effet, l'activité temporelle de l'Eglise semble avoir dépassé de beaucoup le domaine que les empereurs lui avaient assigné. Tout y devait conduire : d'une part, le rôle assumé par l'épiscopat dès avant la conquête arabe[4]; d'autre part, la tendance naturelle des chrétiens, dans tous les Etats musulmans, à sauvegarder leur foi et leurs usages, en s'organisant de façon à se suffire à eux-mêmes le plus possible, sous la conduite d'un chef religieux reconnu par les autorités civiles comme le représentant de la communauté chrétienne[5].

Mais il est bien certain que la compétence des juges ecclésiastiques, en matière de vente d'immeubles, n'est que concurrente à celle des tribunaux séculiers. Quoi qu'on ait pu penser autrefois, les autorités musulmanes n'ignorent pas les contrats des Coptes et ne se désintéressent pas de leur exécution[6], tout au moins au VIII^e^ siècle. Les actes de Djème le laissent voir : une

1. *BGU*, I, 103=Wilcken, *Chrestomathie*, n° 134 (VI^e^-VII^e^ s^e^) se rapporte à l'arbitrage d'un archimandrite du Fayoum.

2. Le Coptes ont pratiqué le compromis : *CPRK*, 164 (nome de Hnês) nous en a conservé un bon exemple du VIII^e^ siècle ; mais l'objet du litige n'y est pas indiqué.

3. Cf. Stern, *ÄZ*, 1884, p. 141 et s.

4. Cf. Wilcken, *Grundzüge*, p. 133. — La correspondance de saint Pésunthius (Revillout, *RE*, 9 (1900), p. 153 et s.) montre l'étendue du pouvoir des évêques à la veille de la chute de la domination byzantine. Cf. le fragment de la vie de saint Macaire, cité par Revillout, *RE*, 1 (1880), p. 118, n. 1, et les *Fragments coptes pour servir à l'histoire de la conquête de l'Egypte par les Arabes*, pub., trad. et comm. par Amélineau, *JA*, 1888, 2, p. 361-410. — Les derniers empereurs ont peut-être préparé le développement ultérieur de la puissance séculière de l'Eglise, par des mesures en faveur de l'épiscopat melkite, mais dont le clergé monophysite aura pu tirer profit par la suite : par exemple, s'il en faut croire les historiens arabes, après avoir repris l'Egypte aux Perses, Héraclius aurait donné le titre de *praefectus Augustalis* à Cyrus, patriarche melkite d'Alexandrie (Krall, dans *CPRK*, p. 22).

5. Cf. Springer, *ÄZ*, 1885, p. 133.

6. Stern et Springer, *ÄZ*, 1884, p. 141 (cf. Erman-Krebs, p. 263) ont soutenu qu'en principe les contrats coptes n'étaient pas protégés par les magistrats musulmans ; d'après Stern, les actes coptes n'auraient acquis d'existence officielle au point de vue civil que par l'apposition d'un protocole arabe. Mais peut-on croire que nombre d'actes importants, qui ne sont pas précédés d'un protocole arabe, soient restés en quelque sorte à l'état de projet ou n'aient reçu qu'une efficacité imparfaite? On peut d'ailleurs concevoir tout autrement la nature du protocole arabe (v. *suprà*, p. 10, n. 1).

vente peut être l'occasion d'un procès. L'affaire ira devant l'émir[1] d'Hermonthis ou son représentant[2]; parfois les demandeurs saisiront le duc de Thébaïde[3]; même les magistrats du bourg de Djème pourront connaître du litige, tout au moins par délégation[4].

34. La seconde partie de la clause de garantie détermine les conséquences qu'entraînera la violation de l'obligation de garantie pour celui qui s'en rendra coupable. Cette seconde partie est aussi plus ou moins complète. Quelques actes seuls[5] lui donnent son entier développement dont on peut demander un exemple à *KRDj.*, 11. « Si jamais, dit ce texte, quelqu'un surgit contre toi... **ϣορπ ⲙⲉⲛ ⲛⲛⲉⲛⲉⲧⲙⲙⲁϩ ⲱⲫⲉⲗⲉⲓ ⲛⲗⲁⲁϩ ⲡⲣⲟⲧⲟⲧⲩⲡⲟⲥ ⲙⲉⲛ ϥⲣⲟ ⲙⲡⲙⲏⲣⲉ ⲉⲡⲉⲓ̈ⲉⲓ̈ⲱⲧ ⲙⲙⲡⲱⲛⲣⲉ ⲙⲙⲡⲉ-ⲛⲓ̈(ⲉⲧⲙⲙ)ⲁ ⲉⲧⲟⲩⲁⲁϩ ⲁⲧⲱ ⲙⲫⲧⲓ ⲉⲡⲗⲟⲩⲥⲟⲥ ⲙⲡⲣⲟⲥⲧⲓⲙⲟⲛ ⲙⲙⲁⲁϩⲃⲧⲁⲥⲉ ⲙⲫⲟⲗⲟⲕ(ⲟⲧⲓⲛⲟⲥ) ⲛⲛⲟⲩϧ ⲛⲧⲉⲝⲟⲩⲥⲓⲁ ⲉⲧⲙⲙⲟⲟⲛ ⲧⲉⲛ⟨ⲟⲩ⟩ ⲭⲱⲣⲓⲥ ⲧⲉⲡⲉⲧⲓⲙⲓⲁ ⲛⲧⲁⲙⲛⲧⲣⲟⲙⲓ ⲫⲟⲣⲓⲍⲉ ⲙⲙⲟⲥ ⲉⲝⲛⲡⲉⲧⲛⲁⲧⲟⲗⲙⲁ ⲙⲫⲡⲁⲣⲁϧⲁ ⲁⲝⲛⲛⲁⲓ ⲁⲉ ⲧⲏⲣⲟⲩ ⲙⲫⲉⲓ ⲉϥⲟⲩⲛ ⲙⲫⲣⲱⲙ ⲉⲧⲉⲓⲡⲣⲁⲥⲓⲥ** d'abord cela ne lui profitera en rien; et surtout il sera étranger au Père et au Fils et à l'Esprit-Saint; et qu'il paie un πρόστιμον de trente-six sous d'or à l'autorité existant alors, en sus de[6] l'ἐπιτιμία que les lois ont établie contre celui qui osera transgresser; et en plus de tout cela, qu'il donne son assentiment à cet acte de vente et s'y conforme. » Dans cette disposition, on distinguera quatre éléments :

1° L'indication de l'inefficacité de toute attaque contre l'acheteur;

1. *KRDj.*, 8, l. 4 et s.
2. *KRDj.*, 25, l. 15-16.
3. *KRDj.*, 10. Cf. *suprà*, p. 43.
4. *KRDj.*, 10. Cf. *suprà*, p. 44. — Y a t il une allusion à un procès jugé par les magistrats locaux de Djème ou à une expertise dans *KRDj.*, 23, l. 25 et s., où il est question de prix déterminé par les très honorables Zacharie et Aron et les notables?
5. *KRDj.*, 5, 6, 10, 11, 14, 15, 22.
6. Χωρίς veut dire à la fois « en sus de » et « sans; » de ces deux acceptions la première est certainement celle du texte : la preuve en est fournie par le testament grec (*P. Lond.*, I, 77) d'Abraham, évêque d'Hermonthis (a. 600), dans lequel se retrouvent, unis par καί, les deux termes de notre clause entre lesquels le formulaire copte insère χωρίς. Cf. *KRDj.*, 6 : **ⲧⲉⲡⲉⲓⲧⲉⲙⲓⲁ ⲙⲙⲡⲉⲡⲣⲟⲥⲧⲓⲙⲟⲛ.**

2° Une imprécation contre l'auteur éventuel du trouble ;
3° La mise à sa charge d'une *poena* ;
4° Enfin l'obligation, pour l'auteur du trouble, de reconnaître la validité de la vente.

Les quatre mentions figurent en général dans cet ordre, qui subit cependant parfois des interversions[1] ; ces dernières sont d'ailleurs moins fréquentes que les lacunes : la mention de l'ἐπιτιμία légale manque dans la plupart des actes[2] ; quelques-uns omettent la première[3], la deuxième[4] ou la quatrième mention[5]. La menace d'un πρόστιμον ne semble jamais absente d'un acte correctement rédigé[6].

On a déjà remarqué[7] la corrélation qui paraît exister entre ces éléments de la clause de garantie et une constitution rendue en 395 par Arcadius et Honorius[8]. Les termes de cette loi et la place qu'elle occupe tant au Code Théodosien qu'au Code de Justinien, ne permettent pas de croire qu'elle se réfère à d'autres actes que les transactions ; mais on peut se demander si ces dispositions n'ont pas été étendues à tous les actes juridiques, soit par quelque loi ignorée, soit plutôt par la pratique[9]. Arcadius et Honorius supposaient qu'un individu pleinement majeur avait fait une transaction sans que son consentement fût aucunement vicié, puis qu'il l'avait confirmée par serment ; s'il venait à manquer à ce solennel engagement, soit en intentant un procès, soit en n'accomplissant pas ce qu'il avait promis, les empereurs voulaient qu'il en fût trois fois puni : il encourait l'infamie ; il était privé des droits que la transaction lui avait reconnus ; il

1. *KRDj.*, 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 12, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27.
2. *KRDj.*, 6.
3. *KRDj.*, 4, 16, 19, 20, 25, 26, 27, 28.
4. *KRDj.*, 3, 9, 19, 28.
5. *KRDj.*, 3, 7, 19, 28.
6. Elle manque seulement dans *KRDj.*, 9, dont le formulaire est assez fantaisiste (mais cf. *infrà*, p. 65), et dans *KRDj.*, 19, dont le rédacteur a complètement omis d'indiquer les sanctions de l'obligation de garantie.
7. Springer, *ÄZ*, 1885, p. 135 et s. ; Mitteis, *Reichsrecht*, p. 529 et s.
8. *C. Th.*, 2, 9, *de pactis et transactionibus*, 3 = *C. J.*, 2, 4, *de transactionibus*, 41, *pr.*
9. Cf. Wenger, *ZSS* (*RA*), 23, 1902, p. 230. — Springer, *loc. cit.*, a relevé la grande analogie que présentent avec la constitution de 395 des passages du Coutumier syro-romain, de la *Lex Romana Burgundionum* et de certaines compilations privées.

devait enfin payer à l'autre partie la *poena* convenue dans l'acte de transaction.

Or nos contrats de vente paraissent refléter l'état de droit établi par la constitution de 395, avec quelques transformations parfaitement explicables. Il faut se rappeler tout d'abord que, dans presque tous les actes de vente de Djème, le texte contient deux clauses préliminaires dont l'une a pour but de proclamer que le consentement du vendeur est pur de tous vices, tandis que la seconde place l'acte sous la sauvegarde d'un serment. Nos actes se trouvent donc bien dans les conditions prévues par la constitution de l'an 395[1]. Quant à la triple sanction édictée par les empereurs, elle se retrouve dans nos actes, adaptée toutefois à une époque postérieure de près de quatre siècles.

35. On ne voit pas dans nos actes la menace d'infamie; mais sa place n'est point vide : on la trouve occupée, ainsi que dans les actes d'Occident[2], par une imprécation : celui qui enfreindra le devoir de garantie, deviendra « étranger au Père et au Fils et à l'Esprit-Saint, » dit le formulaire usuel; « sera étranger au serment saint des chrétiens qu'on prête par le Père et le Fils et l'Esprit-Saint, » dit une variante[3]. On souhaite en outre parfois que le contrevenant subisse le sort d'Ananias et de Saphira[4]. Ces imprécations, de couleur si profondément chrétienne qu'elles paraissent, sont peut-être un retour au vieil usage égyptien des anathèmes, dont on a signalé la présence dans les actes démotiques[5]. En tout cas, la pensée des rédacteurs semble être la suivante : « Que le contrevenant soit excommunié; » elle est d'ailleurs plus clairement indiquée dans d'autres documents où elle revêt une forme telle que celle-ci : **ⲉϥⲛⲁϣⲱⲡⲉ ⲉϥⲟ ⲛ̀ⲧⲙⲛⲧⲣⲟ ⲉⲡⲉⲓⲱⲧ ⲙ̀ⲡⲛⲟⲩⲧⲉ ⲙ̀ⲡⲉ(*sic*)ⲡⲉⲡⲛ(ⲉⲩⲙⲁ)ⲁ ⲉⲧⲟⲩⲁⲁϩ ⲙ̀ⲡⲓⲕⲟⲓⲛⲱⲛⲓⲁ ⲛ̀ⲧⲙ̀ⲡⲭ̀ⲣⲓⲥⲧⲓⲁ-**

1. Springer, *ÄZ*, 1885, p. 140 et s.
2. Springer, *ÄZ*, 1885, p. 136.
3. *KRDj.*, 12, 16, 18. Cf. les formules abrégées, peut-être par omission, de *KRDj.*, 13 et 23.
4. *KRDj.*, 13, 17 et 18.
5. Revillout, *La propriété, ses démembrements, et la possession en droit égyptien*, 1897, p. 548-549.

noc « il sera étranger au Père et au Fils et à l'Esprit Saint et à toute communauté de chrétiens[1]. » Mais la question se pose de savoir s'il y a là autre chose qu'une simple menace. Sans doute les autorités ecclésiastiques, au cas où elles auraient été saisies d'un recours en garantie par l'acheteur, auraient pu prononcer contre son adversaire la peine de l'excommunication. Mais ce n'eût été là que l'exercice du droit qu'avait l'Eglise de frapper le parjure : ce droit était absolument indépendant de toute stipulation contractuelle préalable. L'imprécation n'avait donc probablement d'autre but que d'impressionner les violateurs éventuels de l'obligation de garantie, soit en pesant sur leur conscience, soit en leur rappelant quelle arme l'Eglise avait à sa disposition pour assurer l'exécution des jugements qu'elle pouvait être appelée à rendre, même en matière séculière[2].

36. La constitution de 395 infligeait une seconde punition à celui qui manquait à son serment : privé de toute action, dépouillé de la propriété du bien qui avait fait l'objet de la transaction, il perdait en définitive tous les droits que lui avait reconnus l'acte sur lequel il avait tenté de revenir.

Un vendeur égyptien ou son ayant cause ne peut être tout à fait dans la même situation : il ne peut perdre un droit à lui reconnu dans l'acte, puisque l'acte ne lui en reconnaît pas, satisfaction lui ayant été antérieurement donnée par le paiement du prix. Sans doute on pourrait lui reprendre ce prix ou un multiple du prix; mais cette peine, prévue dans des papyrus grecs[3], ne l'est pas dans les actes coptes, qui par ailleurs frappent le contrevenant d'une amende toujours très supérieure au prix touché par lui ou par son auteur. Mais sur un point du moins sa situation sera bien celle voulue par Arcadius et Honorius : ses efforts contre l'acquéreur seront vains; des quatre mentions que contient la seconde partie de la clause de garantie, la première indique que troubler l'acheteur ne profitera en rien à l'auteur du trouble[4].

1. *KRDj.*, 67, l. 114-115 (testament du moine Paham).
2. Springer, *ÄZ*, 1884, p. 142; 1885, p. 136 et p. 143-144.
3. Bry, *Vente*, p. 288 et s.; Berger, *Strafklauseln*, p. 127 et s.
4. La correspondance est en somme plus extérieure que réelle entre cette partie

37. La troisième sanction du parjure prévue par la constitution de 395 est le paiement d'une *poena* : on suppose que celle-ci a été convenue lors de la transaction. Or, si divers éléments composent la *poena* dans les papyrus gréco-égyptiens[1], on n'en retrouve plus qu'un dans les actes de vente coptes : l'amende. A l'époque romaine, comme sous les Lagides, l'amende se divisait en deux prestations[2] : l'une était due à l'acheteur[3] et l'autre au trésor[4].

Il faut ici laisser de côté les clauses pénales des actes de vente byzantins de la Haute-Egypte : elles se rattachent à un formu-

du formulaire copte de garantie et le *careat et emolumento* de *C. Th.*, 2, 9, 3 = *C. J.*, 2. 4, 41, *pr.* — Cf. Springer, ÄZ, 1885, p. 136.

1. Bry. *Vente*. p. 287 et s.

2. Brassloff, *ZSS* (*R.A*), 25, 1904, p. 302 et s. : Bry, *Vente*. p. 292 et s.; Berger, *Strafklauseln*, *passim*.

3. Sur cette prestation, qu'on peut appeler « peine conventionnelle, » v. Berger, *Strafklauseln*, p. 1-10 et 55-93.

4. Cette seconde prestation, qu'on peut appeler « amende fiscale, » est d'origine ptolémaïque (Springer, ÄZ, 1885, p. 137 et s. : Denisse, *NRH*, 1893, p. 40 et s.; Berger, *Strafklauseln*, p. 31-46 et 55-93; Mitteis, *Grundzüge*, p. 76 et 189-190). L'usage s'en maintint en Egypte, même après l'édit de Caracalla, du moins jusqu'au milieu du VI^e^ siècle. Springer a fait observer que le droit romain, auquel l'amende fiscale était étrangère, connaissait quelque chose qui permettait d'obtenir la même prestation : les hauts magistrats ou fonctionnaires qui possédaient le *jus multandi*, pouvaient prononcer des amendes contre quiconque attaquait par dol un contrat ou le méconnaissait. Cette institution du droit public romain aurait fourni le point de jonction entre le droit impérial et le droit gréco-égyptien en matière d'amende fiscale.

La théorie de Springer s'accorde avec la disparition de l'amende fiscale dans les papyrus à partir de la seconde moitié du IV^e^ siècle : le *jus multandi* des gouverneurs d'Egypte aurait rendu l'allusion à l'amende fiscale inutile. Cette théorie expliquerait aussi la réapparition de l'amende fiscale après la conquête arabe : le départ des autorités auxquelles il appartenait de punir d'une amende la violation des contrats, aurait fait trouver nécessaire de rétablir l'amende au profit du fisc dans les actes juridiques. Faute d'avoir remarqué que la vieille coutume égyptienne s'était effacée devant une institution du droit public qui disparaissait avec la domination byzantine, la pratique aurait inconsciemment ressuscité l'amende fiscale ptolémaïque, mais en continuant à la rattacher aux lois impériales. Cette confusion entre le *jus multandi* romain et les traditions indigènes expliquerait enfin qu'à côté d'amendes dont le disposant fixe le montant, les actes coptes en présentent qu'on laisse aux autorités de déterminer.

Seulement, toute la théorie de Springer repose implicitement sur ce postulat : dans les actes coptes, il ne peut être question que d'une amende fiscale dérivant à la fois des usages égyptiens et du *jus multandi*. Springer ne s'est pas demandé si, parmi les amendes dont parlent les textes coptes, les unes ne correspondraient pas à la « peine conventionnelle » proprement dite, jadis stipulée au profit du bénéficiaire de l'acte, et si les autres seules ne mériteraient pas le nom d' « amendes fiscales. » Springer n'a pas vu cette question préjudicielle parce qu'il n'a pu raison-

laire tout différent de celui de nos actes coptes[1]. Mais un autre acte, sous les derniers empereurs, peut encore faire songer à la double amende : dans son testament[2], fait en l'an 600[3], Abraham, évêque d'Hermonthis, déclare que quiconque voudra s'opposer à ses dernières volontés sera soumis τῇ ὁρισμένῃ ἐπιτιμίᾳ κατὰ τῶν παραβαίνειν τολμώντων θείους καὶ βασιλικοὺς ὅρκους « à l'amende établie contre ceux qui osent transgresser les serments prêtés au nom de Dieu et des empereurs, » et paiera λόγῳ προστίμου καὶ παραβάσεως χρυσοῦ ὀγκίας ἓξ « à titre d'amende et de (sanction de) la transgession six onces d'or. » L'ὡρισμένη ἐπιτιμία[4] semble être une « amende fiscale, » à verser au trésor public. La loi elle-même l'impose comme le châtiment d'un serment violé; elle en détermine sans doute le montant. Quant au mot πρόστιμον, il désigne en principe la « peine conventionnelle, » à verser au cocontractant.

ner que sur un petit nombre d'actes coptes : un seul distinguait le πρόστιμον conventionnel de l'ἐπιτιμία légale. Que cet unique exemple d'une double mention n'ait pas attiré l'attention de Springer, en voici probablement la cause : les actes coptes attribuent au fisc, et non plus au bénéficiaire de l'acte, le montant du πρόστιμον ; ce changement de destination du πρόστιμον, qu'on avait déjà signalé pour le droit byzantin du IXe siècle (Zachariä von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*[3], p. 305 et s.), aura conduit Springer à conclure de l'unité de bénéficiaire à l'unité de prestation.

L'hypothèse de Springer se heurte encore à une autre objection. Si le *jus multandi* avait servi de trait d'union entre le droit impérial et la loi pérégrine, les amendes prévues dans les contrats ne devraient pas dépasser le maximum de la *multa* que pouvait prononcer le *praefectus Augustalis*, aux termes du tarif établi en 399 par Arcadius et Honorius (*C. J.*, 1, 54, 6, 1) : ce maximum était de 6 onces (= 36 sous) d'or. Or, dans les actes grecs des VIe et VIIe siècles, on voit, au contraire, l'amende atteindre exceptionnellement 1 livre d'or (= 12 onces = 72 sous) ou même 2 livres (Berger, *Strafklauseln*, p. 101, n. 4). Le maximum édicté en 399 n'est pas mieux observé sous la domination arabe : sans doute nos contrats de vente coptes ne prévoient aucune amende dont le chiffre dépasse 6 onces ou 36 sous; mais dans d'autres actes juridiques de Djême (*KRDj.*, 55, l. 23 ; 106, l. 202-203), on voit la *poena* s'élever à une livre d'or.

Sur la théorie de Springer, adoptée par Mitteis, *Reichsrecht*, p. 529-530 et *Grundzüge*, p. 77, v. aussi les observations de Berger, *Strafklauseln*, p. 100-101.

1. *P. Lond.*, III, 991, *P. Jomard*, *P. Lond.*, II, 209 et 210 ne contiennent que les deux premiers éléments de la *poena* gréco-égyptienne complète : le prix et l'indemnisation du dommage causé (Bry, *Vente*, p. 287-292; Berger, *Strafklauseln*, p. 14-31, 127 et s. — Cf. *P. Grenf.*, I, 60). Seuls, *P. Par.* 21 et 21 *bis* ajoutent la mention du πρόστιμον, c'est-à-dire de la peine conventionnelle payable au cocontractant.

2. *P. Lond.*, I, 77. Cf. *P. Cairo Cat.*, 67032, l. 80 et l. 100.

3. Berger, *Strafklauseln*, p. 99.

4. Sur l'ὡρισμένον πρόστιμον et l'ὡρισμένη ἐπιτιμία. V. Berger, *Strafklauseln*, p. 38-46.

nelle, » qui s'opposerait ici à l'amende fiscale : cette prestation est imposée par une volonté particulière qui en fixe le chiffre. A l'ὡρισμένη ἐπιτιμία du testament grec d'Abraham d'Hermonthis correspondrait, dans les actes de vente de Djême, **ⲧⲉⲡⲉⲧⲓⲙⲓⲁ ⲛⲧⲁⲙⲛⲟⲩⲟⲥ ϩⲟⲣⲓⲍⲉ ⲙⲙⲟⲥ** « l'ἐπιτιμία que les lois ont fixée; » au πρόστιμον fixé par le testateur de l'an 600, le πρόστιμον[1] auquel se soumettent éventuellement les vendeurs coptes du VIII^e^ siècle. Nos actes copto-thébains connaîtraient donc encore la possibilité de deux amendes : l'une imposée et déterminée par la loi, payable au fisc; l'autre dérivant de la seule volonté des parties[2] et dont le montant, très variable, n'est pas plus en rapport constant avec celui du prix[3] que dans les papyrus grecs[4].

1. Le nom de πρόστιμον manque dans *KRDj.*, 3, 10, 18, 26. Il est remplacé dans *KRDj.*, 9 par le mot καταδίκη.

2. Il y a lieu de remarquer que dans *KRDj.*, 23 la violation de l'obligation de garantie est présentée comme faisant encourir les peines du parjure; mais cette mention est séparée par **ⲙⲛⲏⲥⲱⲥ** « ensuite » de la détermination d'un πρόστιμον de 36 sous.

3. En laissant de côté les actes en lacune et ceux dans lesquels le prix ne consiste pas seulement en argent (*KRDj.*, 16) ou représente un supplément (*KRDj.*, 8) ou une soulte (*KRDj.*,26), on trouve les rapports suivants entre le prix et la *poena* (*o.* = once; *s.* = sou; *t.* = trémisse) :

KRDj.	**Prix**	***Poena***	**Rapport** *Poena* = Prix ×
25	7 *s.* ½ *t.*	15 *s.*	2,93
3	3 *s.* 1 *t.*	10 *s.*	3
11	2 *s.*	6 *s.*	3
20	4 *s.*	12 *s.*	3
7	5 *t.*	7 *s.*	4,2
18	4 *s.*	3 *o.* (= 18 *s.*)	4,5
1	2 *s.*	10 *s.*	5
14	6 *s.*	36 *s.*	6
21	4 *s.*	4 *o.* (= 24 *s.*)	6
22	2 *s.*	12 *s.*	6
27	1 *s.*	6 *s.*	6
2	3 *s.*	20 *s.*	6,666
9	5 *t.*	2 *o.* (= 12 *s.*)	7,2
28	1 *s.* 2 *t.*	12 *s.*	7,2
15	4 *s.*	36 *s.*	9
10	3 *s.* 2 *t.*	36 *s.*	9,636
12	1 *s.*	12 *s.*	12
13	1 *s.*	12 *s.*	12
5	1 *t.*	6 *s.*	18
23	2 *s.*	36 *s.*	18
4	1 *s.*	36 *s.*	36

4. Berger, *Strafklauseln*, p. 80-88.

Ces conclusions, toutefois, ne sauraient être immédiatement acceptées. Sommes-nous sûrs, tout d'abord, qu'il s'agisse bien de deux amendes différentes dans le testament d'Abraham? L'ἐπιτιμία légale n'est-elle pas identique au πρόστιμον conventionnel? Il y a deux choses à ne pas perdre de vue : 1° l'amende de la constitution de 395, bien qu'imposée par les empereurs, doit être déterminée par les parties; 2° l'amende fiscale distincte de la clause pénale conventionnelle cesse, en principe, d'être mentionnée dans les papyrus grecs à partir de la seconde moitié du IVe siècle[1]. Tout cela milite en faveur de l'unité d'amende. Mais il faudait alors admettre que l'ὡρισμένη ἐπιτιμία du testament d'Abraham n'est pas une amende au profit du fisc comme l'ὡρισμένον πρόστιμον des premiers siècles; car dans des papyrus postérieurs à Justinien, le πρόστιμον est établi au profit de celui dont on contesterait les droits acquis[2].

D'autre part, malgré l'opposition que les actes de Djème semblent établir[3] entre l'ἐπιτιμία légale et le πρόστιμον conventionnel, on peut se demander s'il y a là réellement deux amendes distinctes. Sans doute l'omission de l'ἐπιτιμία dans bien des actes ne prouverait pas qu'elle se confonde avec le πρόστιμον si couramment déterminé; car, du seul fait que la loi impose une amende et en fixe elle-même le montant, on peut se dispenser d'en parler dans un acte. Mais les documents eux-mêmes doivent nous mettre en éveil.

D'après nos actes coptes, en effet, le πρόστιμον ne doit pas être payé à l'acheteur ou à ses ayants cause. Des textes le disent nettement : le πρόστιμον doit être perçu par les magistrats qui seront en charge lors du trouble[4]. Quand cette indication n'est pas donnée[5], il faut très probablement la sous-entendre. A supposer donc que le πρόστιμον et l'ἐπιτιμία soient théoriquement deux prestations distinctes, il faut bien reconnaître qu'en fait la première a cessé d'être une amende au profit du cocon-

1. Berger, *Strafklauseln*, p. 97.

2. Berger, *Strafklauseln*, p. 101 et 233. Cf. notamment une vente immobilière du Fayoum, *P.RE*, 27 (V, 1888, p. 135), *a.* 632. — Cf. *P. Cairo Cat.*, 67032, l. 80 et s.

3. Arg. χωρίς (cf. *suprà*, p. 57, n. 6).

4. *KRDj.*, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 20, 21, 22, 25, 26, 27. Cf. 16, 18.

5. *KRDj.*, 1, 2, 3, 7, 13, 23, 24, 28.

tractant pour devenir, comme la seconde, une amende fiscale [1]. Dès lors, l'unité de bénéficiaire n'avait-elle pas fait disparaître la dualité des prestations?

En second lieu, il est difficile de dire s'il y a vraiment disjonction des deux amendes dans *KRDj.*, 6 qui veut que le contrevenant encoure **ⲧⲉⲡⲉⲓⲧⲉⲙⲓⲁ ⲙⲙⲡⲉⲡⲣⲟⲥⲧⲓⲙⲟⲛ ⲉⲧⲟⲩⲛⲁϥⲟⲣⲓⲍⲉ ⲙⲙⲟϥ** « l'ἐπιτιμία et le πρόστιμον qui sera établi. » Ici le montant du πρόστιμον n'est pas fixé par les parties; on remet à l'avenir sa détermination, qu'il incombera sans doute aux magistrats de prononcer, ainsi qu'on peut concevoir qu'il en ait été d'une amende légale pour laquelle la loi aurait fixé un maximum plutôt qu'un chiffre invariable.

Si anormale qu'en soit la rédaction [2], *KRDj.*, 9 suggère un troisième motif de doute : en fait de sanction pécuniaire, il y est simplement énoncé que le contrevenant sera soumis **ⲛ̀ⲛⲓⲕⲁ]ⲧⲁⲇⲓⲕⲏ ⲛⲧⲁⲛⲛⲟⲩⲧⲉ ⲇⲓⲕⲁⲓⲟⲛ ϩⲟⲣⲓⲍⲉ ⲙⲙⲟⲟⲩ ⲉⲧⲉⲛⲁⲓⲙⲉ ⲥⲛⲧⲉ ⲛⲟⲩⲥⲓⲁ ⲛⲛⲟⲩϧ ⲙⲡⲁⲣⲭⲱⲛ ⲉⲧⲡⲣⲁⲥⲥⲉ ϩⲙⲡⲕⲣⲟⲥ ⲉⲧⲙⲙⲁⲩ** « aux amendes » (καταδίκη) que les lois justes ont établies, qui sont (=c'est-à-dire) deux onces d'or (à payer) au magistrat en charge en ce temps-là. » Voilà une καταδίκη qui correspond à la fois à l'ἐπιτιμία légale et au πρόστιμον dont les parties déterminent le montant.

Or, l'exemple de *KRDj.*, 9 n'est pas isolé. Dans le testament de Jacob, prieur de Saint-Phœbammon (*KRDj.*, 65), nous ne trouvons qu'une καταδίκη légale de 5 onces d'or à payer à l'ἄρχων ou **ⲗⲁⲩⲁⲛⲉ.** Dans le testament de Suzanne (*KRDj.*, 66), la *poena* unique est qualifiée de **ⲡⲣⲟⲥⲧⲓⲙⲟⲛ ⲛⲧⲁⲛⲣⲣⲱⲟⲩ ⲛⲁⲓⲕⲁⲓⲟⲛ ϩⲟⲣⲓⲍⲉ ⲙⲙⲟ[ϥ] ⲉⲧⲉⲛⲁⲓⲙⲉ ⲥⲟⲟⲩ ⲛⲟⲩⲥⲓⲁ ⲛⲛⲟⲩϧ** « πρόστιμον que les rois justes ont fixé, qui est de six onces d'or, » payable à l'ἄρχων ou **ⲗⲁⲩⲁⲛⲉ.** A côté de cela, dans son testament (*KRDj.*, 67, l. 115), le moine Paham dit seulement que quiconque attaquera l'acte devra payer **ⲟⲩⲛⲟⲩ ⲛⲛⲟⲥⲉ** « une grande

1. Sur une évolution analogue du droit byzantin et sur la portée de novelles d'Irène et de Romain le Jeune, v. Zachariä von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*[3], p. 306 et s.; Mitteis, *Reichsrecht*, p. 532 et s.; Brassloff, *ZSS (RA)*, 25, 1904, p. 304 et s.; Berger, *Strafklauseln*, p. 97-100.

2. Cf. *suprà*, p. 12, 15, 25 et 30, n. 8.

amende » au magistrat. Par contre, il est question d'un πρόστιμον dont le chiffre est fixé, dans le testament d'Elisabeth (*KRDj.*, 68).

Ce qui complique encore le problème, c'est qu'on trouve exceptionnellement, à l'époque arabe, des exemples de peine conventionnelle stipulée au profit de l'acheteur. Il en est ainsi peut-être dans une vente immobilière de Shmoun (*CPRK*, 39, l. 7-8) et certainement dans une vente mobilière de Djème (*KRDj.*, 61, l. 10-11). On voit assez par là combien il est difficile de dire si la pratique copte connaît deux amendes ou une seule, et de déterminer avec quelque exactitude le caractère juridique de ce que le contrevenant à l'obligation de garantie peut avoir à payer. Il nous suffira d'avoir signalé ces difficultés. Pour les résoudre, il faudrait entreprendre une étude exhaustive de la *poena* dans tous les actes coptes, ce qui ne peut être l'objet que d'une monographie spéciale.

38. La continuité de l'ancien formulaire gréco-égyptien se manifeste mieux dans la dernière mention de la clause de garantie. Dès l'époque ptolémaïque, on déclarait dans les actes que, nonobstant le paiement des amendes prévues, le contrat resterait valable et sortirait son plein effet[1]; ce cumul des amendes avec l'exécution du contrat prouve bien que ces amendes n'ont aucunement, dans les papyrus grecs, le caractère d'indemnité pour le dommage résultant de l'inexécution, et qu'elles constituent une *poena* au sens strict. Il en est absolument de même dans les actes de vente copto-thébains. Il est parfois simplement dit que la vente restera valable en toute hypothèse[2]; mais le plus souvent la clause revêt un aspect plus énergique : pour bien établir que c'est à tort qu'il a tenté d'attaquer la vente, le contrevenant devra la reconnaître expressément[3].

***

1. Sur cette clause, v. Berger, *Strafklauseln*, p. 47-50, 80-88 et 130. Cf. Bry, *Vente*, p. 275 et 294.

2. *KRDj.*, 21 et 28. Généralement cette déclaration se trouve dans les clauses finales.

3. Cette clause reçoit un développement exceptionnel dans *KRDj.*, 21.

39. Cette affirmation de la validité de la vente est un thème que les clauses finales vont développer. On les trouve parfois précédées d'un serment[1] par lequel le vendeur s'engage à ne pas transgresser ses obligations, qui se ramènent, en somme, au devoir de garantie. Parfois aussi on trouve dans cette partie du texte l'expression de la pureté du consentement du vendeur[2] ou l'indication que l'acte est rédigé en copte[3]. Mais ce sont là des additions au schéma normal des clauses finales.

40. Dans celles-ci, on lit tout d'abord que l'acte de vente est délivré à l'acheteur pour sa sûreté[4] et que cet acte, qui est valide[5], garantira l'acheteur partout où ce dernier le produira. Ces deux premières assertions, constantes dans les actes de vente de Djème[6], traduisent ou paraphrasent le début des clauses finales des papyrus byzantins[7]. Faut-il les prendre à la lettre et conclure que l'acte fera pleine foi par lui-même et dispensera de toute autre preuve ?

On pourrait donner deux arguments en faveur de l'affirmative : 1° dans *KRDj.*, 1 et 4, l'acte de vente est appelé ὠνὴ αὐθεντική ; 2° il est rapporté, dans l'exposé de *KRDj.*, 10, l. 21-24, que, sur la production d'actes de vente, un certain Pésunthius s'est vu reconnaître, par un tribunal séculier, la propriété de la moitié d'un terrain. Cependant la qualification donnée à l'acte dans *KRDj.*, 1 et 4 peut n'avoir pas grande importance à une époque où la terminologie n'a rien de bien rigoureux ; et quant aux actes produits par Pésunthius, *KRDj.*, 10 ne nous dit point qu'ils n'aient pas été corroborés par autre chose. Or, le droit byzantin n'accordait pas une force probante absolue aux écrits. En 538, par la novelle 73, c. 2 et 7, Justinien avait exigé que

1. *KRDj.*, 9, 20, 21.
2. *KRDj.*, 13.
3. *KRDj.*, 12, 13.
4. ⲱⲣⲁ = ἀσφάλεια dans cette clause.
5. ⲭⲟⲉⲓⲥ = κύριος (*KRDj.*, 7, 21, 23).
6. Elles ne manquent en réalité que dans *KRDj.*, 16 et 18 dont le texte n'a pas de clauses finales et où l'on passe directement de la clause de garantie à l'eschatocole. Forme particulière dans *KRDj.*, 3.
7. *P. Grenf.*, I, 60 ; *P. Par.*, 21 *bis* ; *P. Jomard* ; *P. Lond.*, II, 210 et III, 991 ; *P. Journ. of phil.*, XXII (1894), p. 269. Cf. *P. Lond.*, II, 209 moins complet.

l'acte privé produit en justice fût confirmé par la déposition de trois personnes l'ayant souscrit, ou ayant tout au moins assisté à sa confection ; si la mort de ces personnes, leur absence ou quelque autre cause rendait impossible cette confirmation de l'écrit par les témoignages, on devait examiner l'acte, et, s'il paraissait digne de foi, déférer le serment à la partie qui prétendait en profiter. C'est précisément la procédure que prescrit un jugement interlocutoire dont l'auteur chrétien rend compte (*KRDj* , 122) à un personnage qui paraît être son supérieur, sans qu'on puisse dire si ce dernier est un émir ou un dignitaire ecclésiastique. Sa lettre se rapporte à deux procès dont le premier seul nous intéresse ; il concerne une maison dont un certain Joseph conteste la propriété à une femme, Taham, qui prétend l'avoir achetée d'un tiers, Hèms. Après avoir entendu les allégations des deux parties, l'auteur de la lettre prononça (l. 19-26) : ⲁⲉⲟⲩⲁⲓⲕⲁⲓⲟⲛ-ⲛⲉ ⲉⲣⲡⲁⲛⲧⲉ ⲧⲁϩⲁⲗ ⲥⲛ ⲙⲛⲧⲧⲣⲉ ⲥⲛⲁⲩ ⲉ ⲡⲟⲓⲛⲧ ϩⲙⲡⲧⲓⲙⲉ ⲉⲧⲙⲙⲛⲧⲁ ⲙⲡⲓⲥⲧⲉⲩⲉ ⲉⲙⲁⲩ ⲉⲛⲣⲁⲥⲓⲥ ⲉⲁⲥⲱⲟⲛ ⲛⲉⲙⲓ ⲛⲧⲟⲧϥ ⲙⲡⲙⲁⲕⲁⲣⲓⲟⲥ ϩⲛⲓⲥ ⲉⲣⲉⲓⲱⲥⲏⲫ ϩⲙⲡⲧⲓⲙⲉ ⲙⲡⲉϩⲉⲛⲉⲩⲉ ⲙⲙⲁⲁⲥ ⲉϥⲛⲁⲩⲱⲟⲛⲉ ϩⲁⲧⲉⲥⲉϩⲟⲩⲥⲓⲁ « Voici ce qui est juste : si Taham trouve deux ou trois témoins, dans le bourg, dignes de foi à cet égard, sur la vente par laquelle elle acheta la maison du bienheureux Hèms, Joseph étant dans le bourg et ne l'ayant pas assignée, la maison sera en sa puissance... » (l. 28-35) : ⲁⲉⲙⲱⲛⲏ ⲡⲣⲁⲥⲓⲥ ⲙⲛⲧⲉⲕⲉ ⲁⲉ ⲉⲥⲧⲁⲥⲓⲙ ⲙⲛⲧⲣⲉ ⲉϥⲛⲟⲩ ⲉ-ⲡⲣⲁⲥⲓⲥ ⲉⲧⲛⲁϫⲓⲧⲥ ⲉⲟⲩⲟⲛ ⲉⲡⲙⲁ ⲉⲧⲟⲩⲁⲁϧ ⲛⲥⲉⲧⲣⲕⲟⲥ ⲙⲡ-ⲁⲛⲁⲱ ⲁⲉⲁⲥⲁⲡⲟⲩⲗⲟⲩⲓϩⲉ ⲛⲟⲩ ⲙⲡⲙⲁⲕⲁⲣⲓⲟⲥ ϩⲛⲓⲥ ϩⲁⲣⲟϥ ⲛⲧⲉⲓⲱⲥⲏⲫ ⲁⲡⲟⲩⲗⲟⲩⲓϩⲉ ⲛⲁⲥ ⲙⲡⲉϥⲙⲛⲣⲟⲥ ⲛⲥⲉⲡⲉⲱⲡⲛⲓ ⲉϫⲱⲟⲩ ⲙⲡ(*sic*)ⲛⲣⲟⲥ ⲥⲛⲁⲩ « si cependant l'acte de vente est seul et qu'elle ne trouve pas de témoin fidèle de vente, elle sera conduite dans le lieu saint et y prêtera serment afin de faire preuve en ce qui concerne le bienheureux Hèms en place de témoin (*ou* relativement à la maison) ; et si Joseph fait preuve à elle pour sa part, que les deux parties partagent la maison entre elles. » Il semble donc que, sous la domination arabe, les règles de la novelle 73 sur la valeur des actes en tant que moyens de preuve ont encore été appliquées comme loi personnelle des chrétiens.

41. La troisième clause finale est très brève. Après avoir dit que l'acte produira effet dans tout lieu où on le montrera, ou devant n'importe quelle autorité, on ajoute : **ⲛⲥⲉϫⲛⲟⲩⲓ ⲛⲧⲁ**(ou **ⲧⲁ**)**ϩⲟⲙⲟⲗⲟⲅⲉⲓ** « On m'a questionné (= j'ai été questionné)[1] et j'ai répondu affirmativement. » Krall avait déjà compris qu'il faut voir dans ces deux mots une clause distincte[2] : ils correspondent, en effet, à la formule ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα des papyrus grecs. C'est la stipulation, dont les notaires d'Egypte empruntèrent, au IIIe siècle, les termes au droit romain, mais sans lui donner jamais son sens originaire[3]. Son insertion dans les actes de vente n'est pas la constatation d'un contrat verbal. La formule romaine a été adaptée à une fonction nouvelle : dans les papyrus grecs elle signifie simplement que « sur interrogation le vendeur a reconnu » que tout s'était passé comme il est dit dans l'acte.

1. Steindorff, *Koptische Grammatik*[2], § 373.

2. Cf. la traduction dont Krall avait accompagné son édition de *KRDj.*, 22, dans *WZKM*, 2, 1888, p. 25-36. Quelque hésitation serait cependant permise. Le conjonctif copte, auquel sont les deux verbes, a plusieurs sens (Steindorff, *Kopt. Gramm.*[2], § 280). Nos textes l'emploient sûrement pour lier le premier verbe à la phrase précédente, ce qui ne préjuge aucunement du temps ou du mode auquel ce verbe doit se mettre en français : quant à **ϩⲟⲙⲟⲗⲟⲅⲉⲓ**, s'il est mis au conjonctif, ce peut être aussi bien pour lui donner un sens subordonné que pour le relier à **ⲁⲛⲟ**. Après la clause exprimant que l'acte sera valable « dans tout lieu où on le montrera (*ou* devant toute autorité), » on pourrait lire très correctement : « et (où) on me demandera (*ou* qui me demandera) que je (le) reconnaisse. » En faveur de ce sens on pourrait observer que **ⲛⲥⲉϫⲛⲟⲩⲓ** figure seul dans *KRDj.*, 10 (l. 60) où l'on pourrait traduire : « devant tout magistrat et toute autorité qui nous interrogeront. » (Le complément est au singulier, dans le texte, au lieu du pluriel, par un *lapsus* du rédacteur.) Dès lors la formule de stipulation, qui avait déjà changé de portée en passant des actes latins dans les papyrus grecs, aurait pris une nouvelle et dernière signification dans les documents coptes : elle exprimerait un engagement du vendeur de confirmer la vente en justice, le cas échéant. Cela serait un retour, dans une certaine mesure, à l'engagement pris par le vendeur, sous les derniers Pharaons et les Lagides, de confirmer par serment en justice et par tous autres actes judiciaires le droit de propriété de l'acheteur; cet engagement portait le nom de στυρίωσις (Bry, *Vente*, p. 49. Cf. cependant Mitteis, *Grundzüge*, p. 170). Il vaut pourtant mieux traduire les deux verbes par des indicatifs parfaits précédés de « et. » Dans *KRDj.*, 10 l'absence de **ⲛⲧⲁϩⲟⲙⲟⲗⲟⲅⲉⲓ** provient sans doute d'une omission. Ce texte probablement mutilé ne saurait prévaloir contre les deux arguments que voici : 1° **ⲛⲥⲉϫⲛⲟⲩⲓ ⲛⲧⲁϩⲟⲙⲟⲗⲟⲅⲉⲓ** peut recouvrir exactement ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα; 2° la formule habituelle se trouve remplacée dans *KRDj.*, 21 (l. 85-86) par cet équivalent : **ⲙⲙⲏⲛⲥⲁⲛⲁⲓ ⲧⲏϩⲱⲙ ⲉⲧⲥⲟⲩⲁ ⲛⲧⲙⲡⲁⲥⲓⲥ ⲙⲙⲟϥ̀ ⲙⲛ̀ ⲛⲓⲙ ⲉⲩϫϣⲁⲓ ⲉⲣⲟⲥ ⲟⲥ ⲡⲣⲟ-ⲕ̀ⲉⲓⲧⲁⲓ** « après cela nous donnons notre assentiment à la validité de cet acte de vente et à toute chose s'y trouvant écrite, comme c'est exposé. »

3. Bry, *Vente*, p. 108-112 : Mitteis, *Grundzüge*, p. 76.

Elle n'a donc point de valeur juridique propre et ne joue même qu'un rôle secondaire parmi les éléments de validation de l'acte écrit. C'est avec ce rôle très effacé qu'elle a passé du formulaire byzantin[1] dans le formulaire copte[2].

42. On ne trouve pas dans les actes de vente byzantins de la Haute-Egypte une quatrième clause finale qui se rencontre dans certains contrats de Djème : c'est la mention que l'acte a été lu au vendeur. Elle présente les variantes suivantes : **ⲁⲧⲟⲩϫⲥ ⲉⲣⲟⲓ ⲁⲓⲥⲟⲧⲙⲉⲥ**[3] « on me l'a lu, je l'ai entendu; » **ⲁⲧⲟⲩϫⲥ ⲉⲣⲟⲓ ⲁⲥⲣⲁⲛⲁⲓ ⲁⲓϫⲟⲟϥ ϫⲉ⟨ⲧ⟩ⲥⲙⲟⲓⲧ ⲛⲧⲉⲓϥⲉ**[4] « on me l'a lu, il m'a plu, j'ai dit que je l'établis ainsi; » **ⲁⲧⲁⲩϫⲥ ⲁⲣⲟⲓ ⲁⲓⲥⲁⲧⲙⲉⲥ ⲁⲧⲱ ⲁⲓ⟨ⲟⲧ⟩ⲉϥⲥⲁϥⲛⲉ ⲁⲧⲥϥⲁⲓⲧⲥ** « on me l'a lu, je l'ai entendu, j'ai ordonné (et) on l'a écrit; » **ⲁⲧⲟⲩϫⲉⲥ ⲉⲣⲟⲓ ⲁⲓⲥⲟⲧⲙⲉⲥ ⲁⲓⲥⲧⲉϫⲉ ⲉⲣⲟⲥ**[5] « on me l'a lu, je l'ai entendu, je l'ai approuvé; » **ⲁⲓⲟⲩϫⲥ ⲁⲥⲣⲁⲛⲁⲓ ⲡⲣⲟⲥ ⲑⲉ ⲙⲡⲁⲓⲉⲡⲓⲧⲣⲉⲡⲉ ⲁⲓϥⲧⲟⲩⲣⲁⲫⲉ ⲉⲣⲟⲥ ⲙⲡⲁⲥⲓⲁ ⲙⲙⲁⲓⲛ ⲙⲙⲁⲓ**[6] « je l'ai lu, il m'a plu tel que je l'ai autorisé, je l'ai souscrit de ma propre main[7]. »

L'annonce de l'approbation par souscription du vendeur est une addition qui appelle tout naturellement, dans la plupart des actes coptes, la cinquième clause, également omise dans le formulaire byzantin de la Haute-Egypte. Il s'agit du rappel d'une mention que nous avons déjà rencontrée dans le protocole : le vendeur dit qu'il recourt à un signataire et à des témoins; parfois il parle de ces derniers seuls; on trouve pour notre formule ces variantes : **ⲁⲡⲧⲁⲝⲣⲟⲥ ϥⲧⲟⲩⲣⲁⲫⲉⲧⲥ ⲕⲁⲓ ⲙⲁⲣ-**

1. Cf. *P. Par.*, 21 *bis*; *P. Jomard*; *P. Lond.*, II, 209 et 210; III, 991.

2. *KRDj.*, 1, 2, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 24, 27, 29, 30, 58. — *KRDj.*, 3 donne ainsi les trois premières clauses finales : **ⲉⲓⲱⲣⲝ ⲡⲁⲕ ⲡⲣⲟⲥ ⲱⲣⲝ ⲙⲙⲁ ϩⲙⲡⲉϫ⟨ⲣⲓⲥⲧⲟ⟩ⲥ ⲓ⟨ⲏⲥⲟⲩ⟩ⲥ ⲙⲉⲛⲝⲟⲉⲓⲥ ϩⲙⲙⲁ ⲙⲙⲁ ⲛⲧⲙⲥⲧⲉϫⲏ ⲁⲩⲱ ⲛⲧⲙϩⲟ-ⲙⲟⲗⲟⲅⲉ ⲥⲟⲣⲝ ⲥⲃⲱⲟⲩ** « Je te confirme selon toute sûreté, dans le Christ Jésus, notre Seigneur, en tout lieu ; et nous approuvons et reconnaissons; il (l'acte) est sûr et valide. »

3. *KRDj.*, 19. *Id.* : 3, 4, 5, 7, 13, 22, 24.

4. *KRDj.*, 15. Cf. *KRDj.*, 7.

5. *KRDj.*, 4. *Id.* : 1.

6. *KRDj.*, 28.

7. Par une croix, car un tiers écrit la formule d'approbation (l. 51) à la place du vendeur.

ⲧⲉⲣⲟⲥ[1] « nous avons établi un signataire et des témoins; » ⲁⲓ-ⲧⲁⲗⲉ ⲙⲙⲁⲣⲧⲉⲣⲟⲥ ⲉⲣⲟⲥ « j'ai pris des témoins sur lui[2]; » ⲁⲓ-ⲡⲁⲣⲁⲕⲁ{ⲕⲁ}ⲗⲉⲓ ⲛⲉⲙⲙⲁⲛⲧⲣⲉ ⲛⲁⲍⲓⲟⲡⲓⲥⲧⲟⲥ ⲁⲧⲙⲁⲣⲧⲩⲣⲓⲍⲉ ⲉⲣⲟⲟⲩ ϩⲁⲣⲟⲓ[3] « j'ai requis des témoins dignes de foi qui l'ont attesté pour moi. »

43. Enfin la sixième des clauses finales est ainsi conçue : **ⲁⲛⲕⲁⲁⲥ ⲉϩⲟⲗ ⲡⲣⲟⲥ ⲧⲁⲕⲟⲗⲗⲟⲩⲑⲓⲁ ⲛⲉⲙⲙⲟⲙⲟⲥ** « Nous l'avons déposé, en conformité de nos lois[4]. » Cette mention, qui ne figure que dans certains actes de vente, assez nombreux d'ailleurs, correspond à la formule de *P. Lond.*, II, 209 et 210 : ἐν δημοσίῳ ἀρχείῳ γεγενημένην καὶ κατὰ νόμους τετελειωμένην[5] « produite dans les archives publiques et rendue parfaite selon les lois. » La dernière clause copte exprime donc deux idées[6] :

1° On avertit d'un dépôt dont l'acte fait l'objet. Ce dépôt s'effectuait sous les empereurs byzantins dans des archives publiques[7]. Celles-ci disparurent en même temps que la domination impériale; mais on a fort bien établi qu'elles furent rem-

1. *KRDj.*, 1. *Id.* : 5, 7, 19, 22. Cf. *KRDj.*, 15 et 24.

2. *KRDj.*, 4.

3. *KRDj.*, 12. *Id.* : *KRDj.*, 28 avec ⲁⲓⲁⲍⲓⲟⲩ « j'ai réclamé, » au lieu de ⲁⲓⲡⲁⲣⲁⲕⲁⲗⲉⲓ.

4. *KRDj.*, 5. *Id.* : 19, 22, 24. Variantes purement grammaticales dans *KRDj.*, 1, 4, 12, 15. *KRDj.*, 7 insère, entre ⲕⲁⲁⲥ ⲉϩⲟⲗ et ⲡⲣⲟⲥ, etc., l'adjectif ⲉⲥⲭⲏⲕ « parfait. »

ⲕⲱ ⲉϩⲟⲗ peut se traduire aussi bien par « laisser » que par « déposer. » La dernière des clauses finales du texte pourrait donc signifier non pas que le vendeur « dépose » l'acte conformément aux lois, mais qu'il le « laisse conforme aux lois. » Cependant cette seconde traduction s'accorderait mal : 1° avec ce fait que dans *KRDj.*, 13 et 28 on lit seulement ⲁⲓⲕⲁⲁⲥ ⲉϩⲟⲗ sans autre complément, ce qui se traduit de façon satisfaisante par « je l'ai déposé, » mais ne peut se traduire par « je l'ai laissé » sans supposition gratuite d'une omission des mots complémentaires usuels; 2° avec le parallélisme que le dépôt dans les archives monastiques de l'époque copte offre avec le dépôt dans les archives publiques de l'époque byzantine; 3° avec la variante de *KRDj.*, 23 : ⲁⲛⲕⲁⲁⲥ ⲉϩⲟⲗ ϩⲓⲡⲡⲟⲙⲓⲕⲟⲥ ⲉⲥⲭⲏⲕ ⲉϩⲟⲗ « nous l'avons déposé chez le notaire, parfait. »

5. Cf. *P. Grenf.*, I, 60, l. 11.

6. *KRDj.*, 13 et 28 n'expriment cependant que la première (Cf. *suprà*, n. 4). Par contre, la seconde se trouve seule dans *KRDj.*, 3, où les vendeurs disent qu'ils « ont entendu » l'acte ⲉⲥⲭⲏⲕ ⲉϩⲟⲗ ⲡⲣⲟⲥ ⲡⲁⲥⲁⲛ [ⲛⲟⲙⲟⲛ]ⲛ ⲁⲕⲟⲗⲗⲟⲩⲑⲓⲁ « parfait en conformité avec toute loi. »

7. Cf. Bry, *Vente*, p. 95, n. 2; Mitteis, *Grundzüge*, p. 83 et s. et p. 87; Arangio-Ruiz, *BIDR*, 24 (1912), p. 257-259.

placées, en fait, dans le rôle de lieu de conservation des documents juridiques, par les archives des monastères[1].

2° On proclame que l'acte satisfait à toutes les prescriptions imposées pour sa validité. Il s'en faut cependant, du moins en théorie, d'un élément encore. Cet élément, nous devons le trouver, lorsque l'acte est correct, dans l'eschatocole auquel les clauses finales conduisent naturellement[2].

L'eschatocole thébain

44. Abstraction faite d'abréviations ou de monogrammes pieux qu'on rencontre exceptionnellement en tête[3], au milieu[4] ou à la fin[5], l'eschatocole se compose des souscriptions[6] du vendeur, des témoins et du scribe.

Nous avons vu que la souscription du vendeur doit-être donnée par lui ou par un suppléant que délègue une formule du protocole[7]. Cette souscription est une approbation de tout le contenu de l'acte. Elle s'exprime la plupart du temps, dans les papyrus grecs, au moyen du verbe στοιχεῖν. Le style copto-

1. Springer, *ÄZ*, 1884, p. 142; Krall, *MSPR*, 2-3, p. 44 et s. — Cependant *KRDj.*, 23 dit que l'acte a été déposé chez le νομικός « notaire, praticien. » Or, un acte de partage (*KRDj.*, 36) a été établi, après jugement ou sous la surveillance des magistrats locaux de Djème, semble-t-il, par le νομικός du bourg, selon la loi du bourg (l. 21, 26-27, 64-65, 80). Ce νομικός ne serait-il pas un greffier ou un notaire public, rédigeant officiellement des actes que d'autres scribes peuvent rédiger à titre privé (ainsi qu'ils ont fait pour nos contrats de vente), et conservant les actes rédigés par lui ou par des tiers (arg. *KRDj.*, 23), concurremment peut-être avec les monastères ?

2. Exceptionnellement, on ajoute aux clauses finales des dispositions complémentaires que justifie le caractère spécial de l'acte. Il en est ainsi dans *KRDj.*, 24 et 29, où l'on peut voir des échanges (*suprà*, n° 30). Cf., dans *KRDj.*, 30, la disposition insérée (l. 34 et s.) entre les souscriptions des témoins.

3. *KRDj.*, 3 : $\overline{\text{IC}}$ $\overline{\text{XC}}$ entre une croix et un chrisme.

4. *KRDj.*, 21 : $\overline{\text{IC}}$ $\overline{\text{XC}}$ répété, entre les souscriptions des témoins et celle du scribe.

5. *KRDj.*, 12 et 13 : triple chrisme.

6. Chaque souscription est en principe précédée et souvent en outre suivie d'une croix ou d'un chrisme. Cf. Krall, dans *CPRK*, p. 4; Hall, dans *CGTBM*, p. 60.

7. *Suprà*, p. 22.

thébain a conservé ce terme grec pour l'approbation du vendeur par laquelle s'ouvre généralement l'eschatocole[1].

Dans les contrats de vente de Djème, il arrive que le vendeur souscrive lui-même[2]. Mais le plus souvent, la délégation de signature est mise à profit et c'est un tiers (souvent un des témoins ou le rédacteur de l'acte) qui écrit la souscription du vendeur, en indiquant parfois que ce dernier ne sait pas écrire. Tel est le cas dans *KRDj.*, 1, 7, 10, 17, 21, 23, 27 et 28[3]. Dans l'avant-dernier acte, la souscription du vendeur est ainsi conçue (l. 63-65) : **+ ⲁⲛⲟⲕ ⲁⲛⲁⲛⲓⲁⲥ ⲡⲱⲛⲣⲉ ⲙⲯⲏⲥ ⲥⲧⲉϫⲉ ⲉⲧⲉⲓⲡⲣⲁⲥⲓⲥ + + ⲁⲛⲟⲕ ⲙⲁⲣⲕⲟⲥ ⲡⲱⲛⲣⲉ ⲙⲡⲁⲡⲛⲟⲩⲧⲉ ⲁⲡⲉⲓⲡⲣⲟⲥⲱⲡⲟⲛ ⲉⲧⲓ ⲙⲙⲟⲓ ⲁⲓⲥϩⲁⲓ ϩⲁⲣⲟϥ ϩⲉⲙⲉϥⲛⲟⲓ ⲁⲩⲱ ⲧⲓⲟ ⲙⲡⲧⲣⲉ +** « + Moi, Ananias, fils de Psès, j'approuve cet acte de vente +. + Moi, Marc, fils de Paphnuce, ce personnage m'a requis, j'ai écrit pour lui, car il ne sait pas, et je suis témoin +. »

Un fait semble tout d'abord énigmatique : quelquefois l'approbation est donnée par une autre personne que celle qui joue dans l'acte le rôle de vendeur[4]. Ainsi, dans *KRDj.*, 2, les venderesses ne souscrivent pas, mais un homme **ⲥⲧⲉϫⲉ** avant que les témoins n'écrivent leur attestation. La souscription de la venderesse manque aussi dans *KRDj.*, 4 et paraît remplacée par celle d'un tiers qui « approuve » avant la souscription du dernier témoin. Dans *KRDj.*, 3, sur les trois vendeurs (un homme et deux femmes) l'homme et une des femmes souscrivent; à la place de la souscription de la seconde femme, on trouve celle

1. L'approbation du vendeur se lie même à la fin du texte dans *KRDj.*, 26. Voici les exceptions à la règle : la souscription du vendeur se place entre celles des témoins et celle du scribe dans *KRDj.*, 13; les souscriptions du vendeur et du scribe sont insérées entre celles des témoins dans *KRDj.*, 20 ; dans *KRDj.*, 22, il est fort possible que ce soit le vendeur ou un tiers souscrivant à la place d'une venderesse du nom de Marie (cf. l. 59) qui écrive pour le septième témoin et « approuve; » dans *KRDj.*, 30, la souscription du vendeur se trouve après celle des témoins.

2. *KRDj.*, 11, 14, 24, 25. On ne peut dire si *KRDj.*, 9, dont la fin est en lacune, a été écrit et souscrit par le vendeur lui-même, ou si un scribe, après avoir écrit l'acte, l'a approuvé pour le vendeur en usant, sans le dire, de la délégation de signature.

3. La souscription du vendeur est de la première main, qui est celle du scribe, dans *KRDj.*, 18 et 26.

4. Il faut laisser de côté *KRDj.*, 16 où il est naturel que le père souscrive pour le fils dont il est πρόσωπον. Sur *KRDj.*, 22, v. la note 1.

d'un tiers. Ce dernier texte prouve d'ailleurs qu'une femme n'est pas incapable de souscrire elle-même. On voit également des venderesses souscrire en personne ou faire écrire leur propre souscription dans *KRDj.*, 8 (souscription collective de la venderesse et de ses enfants) et 23 (souscription unique de la venderesse et de son mari qui συνεδοχεῖ).

Bien que cette substitution d'un tiers signataire à la personne qui vend ne se soit pas rencontrée jusqu'à présent quand le vendeur est un homme[1], il n'est probablement pas nécessaire de supposer une incapacité chez la personne dont la souscription est remplacée par celle d'un tiers dans *KRDj.*, 2, 3 et 4. Une clause du protocole habilite en effet un tiers quelconque à signer pour elle; cette clause permettra à l'approbation d'un tiers de valider l'acte, sans qu'il soit indispensable qu'il recoure à la pratique ordinaire selon laquelle l'approbation est rédigée au nom du vendeur avec mention que le tiers écrit pour lui. En d'autres termes, en vertu de la délégation de signature donnée, dans le protocole, à personne indéterminée, le signataire suppléant pouvait sans doute écrire indifféremment : « X (le vendeur) approuve cet acte de vente; moi, N, j'écris pour lui » ou « Moi, N, j'approuve cet acte de vente. »

Cependant cette hypothèse ne suffit pas à rendre compte de toutes les approbations données par d'autres que les disposants, notamment de l'approbation d'un tiers accompagnant celle du vendeur. Dans *KRDj.*, 13, on voit στουγεῖν un certain Patermuthius qui se donne simplement pour « homme du bourg de Djême; » ce n'est pas le vendeur, et ce dernier, le prieur Cyriaque, qui aliène un bien du monastère de Saint-Phœbammon, « approuve » lui-même après que les témoins ont signé. Peut-être Patermuthius a-t-il souscrit, à la place habituelle, en vertu de la délégation de signature, et Cyriaque aura-t-il ajouté au dernier moment son approbation qui n'était plus nécessaire. Peut-être encore Patermuthius représente-t-il les droits du saint ou de la communauté et apporte-t-il à ce titre son con-

1. En effet le signataire de *KRDj.*, 15 est très vraisemblablement le vendeur lui-même qui a maladroitement estropié son nom de Damien correctement écrit par le rédacteur dans le protocole.

cours à l'acte, bien que le document n'en dise rien. En tous cas, un pareil concours ne devait pas être indispensable, puisque, dans *KRDj.*, 18, l'économe de Saint-Phœbammon approuve seul l'acte par lequel il aliène un bien du couvent. On doit l'avouer : en l'état actuel de nos connaissances, il n'est pas possible de donner la raison de chacune des approbations émanant d'autres que les parties. Il faut attendre qu'on ait des notions plus précises sur l'état des personnes, l'organisation de la famille, la capacité des établissements religieux, le régime foncier et le droit successoral de la période arabe : alors seulement s'éclaireront peut-être des problèmes qu'on n'a pas entièrement résolus pour les époques antérieures[1].

Ce qu'il y a de plus étrange à relever dans nos actes coptothébains, c'est que parfois l'approbation du vendeur ou d'un tiers fait complètement défaut. Sans doute, quelque autre mention paraît pouvoir suppléer à cette souscription. Dans *KRDj.*, 5, celle-ci est remplacée par la déclaration d'un témoin qu'il écrit pour les vendeurs illettrés. Si la souscription manque dans *KRDj.*, 6 et 19, on trouve du moins, au verso de ces actes, un résumé de l'opération, dans lequel le vendeur prend la parole. L'approbation du vendeur, également absente de *KRDj.*, 12, y est peut-être suffisamment sous-entendue par une addition aux autres souscriptions : le scribe et trois sur quatre des témoins déclarent écrire ou attester l'acte « à la requête de Patermuthius, » le vendeur[2]. Mais dans *KRDj.*, 14, on chercherait en vain une semblable addition aux souscriptions des témoins et du scribe; il est assez difficile d'en trouver l'équivalent dans cette seule déclaration d'un signataire qu'il est témoin « sur requête. » Enfin cela même ne se trouve plus dans *KRDj.*, 24 ni 25, où la souscription de la venderesse manque. On voit donc qu'au VIII^e^ siècle les traditions subissent une altération grave en ce qui concerne la validation de l'acte.

***

1. Cf. Bry, *Vente*, p. 15 et s.
2. On rapprochera de cet acte *KRDj.*, 58 (constitution d'hypothèque ou aliénation fiduciaire).

45. Par contre, les souscriptions des témoins figurent toujours dans l'eschatocole des ventes immobilières copto-thébaines, bien que ces souscriptions ne constituent sans doute pas un élément essentiel de validité[1]. A l'époque byzantine, le nombre en était variable : à ne prendre que les actes dont l'eschatocole nous est intégralement parvenu, on en voit d'une (*P. Par.*, 21) à six (*P. Lond.*, II, 209)[2]. On trouve de même, dans les contrats de Djème sans lacune finale, deux[3], trois[4], quatre[5], cinq[6], six[7], sept[8], huit[9] et jusqu'à dix[10] ou onze[11] témoins. Chaque souscription comprend essentiellement le nom du témoin, complété par celui de son père et suivi de ⲧⲟ ⲙⲁⲣⲧⲣⲉ « je suis témoin. » Le copte ⲙⲁⲣⲧⲣⲉ est très rarement remplacé par le grec μάρτυρος[12]. Parfois le témoin indique son rôle par le seul verbe μαρτύρω[13]. Des passages du protocole ou du texte relatifs aux témoins, il résulte qu'on n'appelle à remplir cette fonction que des hommes libres et dignes de foi[14]; on veut donc encore observer les dispositions des novelles 73 (c. 1) et 90 (c. 1 et 6), de 538 et 539, sur la qualité des témoins. En fait, beaucoup de témoins sont des ecclésiastiques ou des notables.

***

46. Ainsi que les papyrus byzantins, les actes copto-thébains se terminent[15] par la souscription du scribe[16]. Ce dernier, qui

1. V. *suprà*, n° 15.

2. Justinien avait exigé au moins trois témoins (*Nov.* 73, c. 1 et 2, *a.* 538) dans les villes, mais avait laissé subsister sur ce point les coutumes rurales (*ibid.*, c. 9).

3. *KRDj.*, 6, 8.

4. *KDRj.*, 5, 17, 19, 25, 27, 28.

5. *KRDj.*, 7, 11, 13, 18, 26, 58.

6. *KDRj.*, 12, 16.

7. *KDRj.*, 2, 2.

8. *KRDj.*, 4, 10, 14, 22 (le premier témoin, dont la souscription comporte un complément obscur, y a-t-il un rôle spécial ?).

9. *KRDj.*, 15.

10. *KRDj.*, 21.

11. *KRDj.*, 20, 24.

12. *KRDj.*, 18, l. 76; 23, l. 69.

13. *KRDj.*, 5, l. 65; 22, l. 64; 24, l. 152.

14. Cf. Krall, dans *CPRK*, p. 4.

15. Il est exceptionnel et irrégulier qu'il en soit autrement, comme dans *KRDj.*, 20.

16 Nous ne saurions y voir avec Revillout (*Chrestomathie démotique*, 1880, p. xxi) une sorte d'*enregistrement*.

peut être en même temps témoin [1], appartient souvent au clergé [2]. Il souscrit soit en grec [3], soit en copte. Parmi les rédacteurs des actes des vente de Djème, Senuthius [4], David [5] et Cyriaque [6] n'emploient que le grec pour leurs souscriptions de scribes. C'est aussi la langue préférée d'Aristophane [7] qui a rédigé cependant une fois [8] une souscription copte, mais assez hellénisante. Par contre, Moïse [9], Khmentsnèu [10], Jérémie [11], Marc [12] et Jean [13] souscrivent en copte les actes qu'ils ont écrits.

Les souscriptions grecques [14] se conforment généralement à ce type : ὸι' ἐμοῦ « par moi, » (*nom et filiation du scribe* [15]), ἔγραψα [16] « j'ai écrit » ou ἐγένετο [17] « a existé, a été fait. » Senuthius souscrit cependant ainsi : ἐγὼ Σενούθ(ιος) τοῦ υἱὸ(ς) μακ(αρίου) Χμ(ε)ντσνηυ ἐλάχ(ιστος) πρε(σβύτερος) ἀπὸ κάστρου Μεμνο(*sic*)νίου ἔγραψα [18] « Moi, Senuthius, fils du bienheureux Khmentsnèu, infime prêtre, du bourg de Djème, j'ai écrit. » Cette souscription se rapproche des souscriptions coptes [19] dont voici un exemple : **ⲁⲛⲟⲕ ⲙⲱⲧⲥⲛⲉ ⲡⲉⲓⲉⲗⲁⲭⲓⲥⲧⲟⲥ ⲛⲁⲓⲁⲕ(ⲟⲛⲟⲥ) ⲡⲱⲛⲣⲉ ⲛⲥⲉⲛⲟⲩⲑⲓⲟⲩ ⲁⲣⲭⲏ-**

1. Il en est ainsi dans *KRDj.*, 16, 18 et 20.

2. Cf. Krall, *MSPR*, 2-3, p. 45. Dès l'époque byzantine, l'usage s'était introduit de conclure des opérations juridiques devant les prêtres chrétiens (Wilcken, *Grundzüge*, p. 133).

3. Comme pour la date et le prix, on peut croire que l'emploi du grec est une mesure de précaution contre les faux (Krall, dans *Führer*, p. 47).

4. *KRDj.*, 2, 4.

5. *KRDj.*, 5, 6, 19, 24.

6. *KRDj.*. 28.

7. *KRDj.*, 10, 11, 14, 15, 17, 25, 26, 27, 58.

8. *KRDj.*, 8.

9. *KRDj.*, 3, 7.

10. *KRDj.*, 12, 13.

11. *KRDj.*, 16, 18.

12. *KRDj.*, 20.

13. *KRDj.*, 21.

14. Sur la souscription des scribes byzantins, v. Mitteis, *Grundzüge*, p. 88-89.

15. Il s'y joint dans *KRDj.*, 24 et 27, l'indication du lieu.

16. A restituer ainsi quand l'acte porte seulement εγρ, à cause de *KRDj.*, 6 et 27 qui donnent ἔγραψα au lieu d'ἐγράφη « a été écrit » qui serait grammaticalement préférable et correspondrait mieux à ἐγένετο. Γράφειν est employé dans les actes de vente rédigés et souscrits par David et Cyriaque et dans *KRDj.*, 27 dont le scribe est Aristophane.

17. Souscription grecque habituelle d'Aristophane.

18. *KRDj.*, 2. Même type : *KRDj.*, 4.

19. D'ailleurs, bien qu'en langue grecque, elle est, dans nos actes, écrite en caractères coptes.

ⲡⲣⲉ(ϩⲩⲧⲉⲣⲟⲩ) ⲙⲡⲕⲁⲥⲧⲣⲟⲛ ϫⲏⲙⲉ ⲁⲓϥⲁⲓ ⲧⲉⲡⲣⲁⲥⲓⲥ ⲛⲧⲁ-ⲥⲓϫ ⲡⲣⲟⲥ [ⲧ]ⲉ[ⲧⲉⲥⲓⲥ] ⲙⲙⲉⲛⲧⲁⲩⲥⲙⲛⲧⲥ « Moi, Moïse, cet infime diacre, fils de Senuthius, l'archiprêtre du bourg de Djème, j'ai écrit cet acte de vente de ma main sur la requête de ceux qui l'ont émis[1]. » ⲁⲓϥⲁⲓ « j'ai écrit » peut être remplacée par ⲁⲓⲥⲙⲛ « j'ai établi[2] » ou par ⲁⲓⲥⲱⲙⲁⲧⲓϫⲉ « j'ai donné corps[3]. » Dans *KRDj.*, 12, le scribe a complété sa souscription par la répétition de la date et un triple chrisme.

Enfin on trouve parfois, au verso des documents thébains, une sorte de résumé de l'acte[4], ou des mentions indiquant qu'il s'agit d'un contrat de vente[5].

La vente immobilière hors de Thèbes.

47. Les actes de vente immobilière du Fayoum, du nome Hermopolite et de Nubie sont beaucoup moins prolixes que ceux de Djème. Sous une forme plus brève, on y trouve cependant presque tous les mêmes éléments.

Le schéma qui s'éloigne le moins du type thébain est celui des actes de Nubie. Leur protocole débute par une invocation très brève : ϭ(ὺ)ν θ(εῷ) « avec l'aide de Dieu. » La date vient ensuite[6], caractérisque de l'état politique et religieux de la Nubie : elle mentionne l'année du règne, indique le titulaire du siège épiscopal de Korté et nomme les principaux dignitaires du royaume nubien. Elle est suivie d'une formule pieuse : ϩⲙⲡⲛⲁ ⲙⲡⲛⲟⲩⲧⲉ ⲡⲁⲛⲧⲟⲕⲣⲁⲧⲱⲣ(ⲥ) ⲙⲁⲧⲁⲁϥ « par la miséricorde de Dieu le Tout-Puissant seul[7], » qui peut aussi bien se rapporter aux dignités indiquées dans la date qu'introduire la sus-

1. *KRDj.*, 3. Cf. *KRDj.*, 7, 12, 13, 16, 18.
2. *KRDj.*, 20 et 21.
3. *KRDj.*, 8.
4. *KRDj.*, 5, 6, 7, 19, 24.
5. *KRDj.*, 11, 25. Cf. 58 (constitution d'hypothèque ou aliénation fiduciaire ; *suprà*, p. 46-48.
6. *CMBM*, 449, l. 1-11 ; 450, l. 1-9.
7. *CMBM*, 449, l. 11-12. *Id.* : *CMBM*, 450 l. 9-10.

cription qui vient immédiatement après[1]. Cette suscription[2] se conforme au type de Djème, avec cette particularité que dans le seul acte où la filiation soit lisible, il semble qu'on s'en tienne à la filiation maternelle[3]. Après la suscription, *CMBM*, 450 (l. 12-14) présente une adresse de même genre, qui dans *CMBM*, 449 (l. 17-19) n'arrive qu'après la déclaration (l. 14-17) que la vente a lieu de la ferme et propre volonté des vendeurs[4]. Le protocole se termine là, sans s'orner forcément d'une salutation[5], ainsi que dans le formulaire thébain.

Le texte ne comporte point de clauses préliminaires. Il commence par la déclaration de vente. Le verbe par lequel s'exprime l'opération peut être ⲧ ⲉϩⲟⲗ « vendre[6], » mais aussi simplement ⲧ « donner[7] » avec le sens du latin *dare* (= transférer la propriété). Autant que les graves lacunes des deux actes nubiens permettent de s'en rendre compte, la déclaration de vente contenait l'identification du bien aliéné[8] et indiquait peut-être parfois l'origine de propriété[9]. L'indication du prix et de son paiement venait ensuite[10]. En troisième lieu, le texte donnait des droits acquis par l'acheteur une énumération moins prolixe que celle des contrats thébains, et dont les actes de Nubie ne présentent plus que des vestiges[11]. Cette énumération précède la promesse de garantie[12] qui, dans sa brièveté, contient les deux éléments traditionnels : la prévision d'un trouble par qui que ce soit et la détermination des sanctions qu'encourra l'auteur du trouble. De ces sanctions, une seule est reconnaissable dans

1. *CMBM*, 449, l. 12-14 ; 450, l. 10-11.
2. Donnée *suprà*, p. 18.
3. « Mariham » (*CMBM*, 449, l. 12-13) paraît être un nom de femme. Cf. l'index des noms dans *KRDj.*, p. 445.
4. La déclaration analogue des actes thébains appartient aux clauses préliminaires du texte. Cf. cependant *KRDj.*, 20 et 21 (*suprà*, p. 28, n. 5).
5. Peut-être y avait-il une salutation au début mal conservé de la l. 19 de *CMBM*, 449.
6. *CMBM*, 449, l. 23 et 26.
7. *CMBM*, 449, l. 19. Une lacune en cet endroit du texte ne permet point de savoir quel était exactement le verbe employé dans *CMBM*, 450, l. 14.
8. *CMBM*, 449, l. 19 et s. ; 450, l. 15 et s.
9. (?) *CMBM*, 449, l. 20-21.
10. *CMBM*, 449, l. 24.
11. *CMBM*, 449, l. 30 et s. ; 450, l. 19 et s.
12. *CMBM*, 449, l. 33 et s. ; 450, l. 25 et s.

l'état actuel de *CMBM*, 449 : qui troublera l'acheteur sera « étranger au Père [et au] Fils et à l'Esprit-Saint. » Cette imprécation se retrouve dans *CMBM*, 450 ; elle y était suivie d'une clause dont on ne peut plus lire que le mot grec κίνδυνος, et de la menace d'avoir à payer trois sous que l'acte qualifie de ⲧⲉ(?)ⲥ(?)-ⲧⲓⲙⲏ: cette somme représente par conséquent le prix du bien vendu, à moins que le mot de lecture douteuse ne soit une corruption de πρόστιμον. Enfin le texte de *CMBM*, 450 contient la déclaration que la venderesse confirme l'aliénation par l'établissement de l'acte de vente avec le concours de témoins; il se termine par une salutation. Le texte nubien est donc, dans les grandes lignes, assez semblable au texte thébain.

Il en va de même de l'eschatocole. On y trouve la souscription des témoins[1], le σημεῖον ou signe qui tient lieu de la souscription d'un vendeur illettré[2], et la souscription du scribe. Ce dernier, dans nos deux actes nubiens, est un diacre ; il emploie la formule grecque des actes thébains écrits par David ou Cyriaque, et, dans *CMBM*, 449, joint au rôle de scribe celui de témoin.

*
* *

48. Des trois actes coptes du Fayoum qu'on peut retenir comme des contrats de vente immobilière, deux[3] n'ont guère conservé que l'eschatocole. Seul *CPRK*, 36 (VIII^e^ siècle) n'est pas trop gravement mutilé. Son texte se rapproche du texte thébain au moins autant que celui des actes de Nubie. Mais son protocole s'en éloigne beaucoup plus.

Le protocole byzantin du Fayoum ne différait guère, semble-t-il, du protocole de la Haute-Egypte : il y manquait seulement la mention relative au scribe et aux témoins[4]. Dans *CPRK*, 36, c'est en outre la date qui manque au protocole : elle est rejetée dans l'eschatocole. Le protocole ne comprend donc que trois

1. Neuf, semble-t-il, dans *CMBM*, 449; six au moins dans *CMBM*, 450.
2. *CMBM*, 450. *CMBM*, 449 n'a pas conservé la souscription des vendeurs.
3. *CPRK*, 38 (VII^e^ s^e^) et 37 (VIII^e^ s^e^).
4. V. pour le protocole byzantin des ventes immobilières du Fayoum : *BGU*, I, 319 (Héraclius) : II, 402 (Maurice) : *P.RE*, 34 (V, p. 141 ; *a.* 614).

parties : l'invocation, la suscription et l'adresse. Aucun caractère chrétien ne colore l'invocation [ϩⲉⲙⲡ]ⲗⲉⲛ ⲛⲛⲟⲩ[ⲧⲉ] « Au nom de Dieu[1]. » On pourrait croire à l'influence de l'Islam si les actes chrétiens de Nubie ne débutaient par le bref σ(ὺ)ν θ(εῷ) et si, dès l'époque byzantine, on ne trouvait, dans la formule du serment, une invocation imprécise de la divinité[2]. Par contre, la suscription et l'adresse sont conformes au type thébain, à ce détail près : dans l'indication du lieu d'origine, le *status constructus* **ⲡⲉ-** est remplacé par le préfixe possessif **ⲡⲁ-**.

Le texte de *CPRK*, 36 débute par un exposé qu'on ne peut tenir pour un élément normal du formulaire : le vendeur déclare (l. 3) avoir reçu une certaine somme. La vente est probablement, dans l'espèce, une dation en paiement, ce qui rend inutile de répéter le montant du prix dans la quittance qui en est donnée par la suite[3]. Après l'exposé, vient la déclaration de vente, dont la première partie, celle qui contenait les termes exprimant la manifestation d'aliéner, est en lacune ; les biens vendus sont identifiés, mais sans indication de tenants et aboutissants. La situation de l'acheteur est caractérisée en termes encore plus brefs : il sera propriétaire pour toujours[4] ; cela est présenté comme une conséquence de ce que le prix a été payé. La clause de garantie, également très brève, comprend en substance les mêmes éléments que dans les actes thébains : si quelqu'un attaque l'acte de vente, qu'il comparaisse au tribunal de Dieu, qu'il paie un πρόστιμον de 24 sous et que le contrat conserve son efficacité[5].

En tête de l'eschatocole, dans les trois actes du Fayoum, se trouve la date, simplement donnée par jour, mois et indiction.

1. De façon générale, l'invocation trinitaire se rencontre rarement dans les actes du Fayoum et du nome Hermopolite (Krall, *MSPR*, 1, p. 17 : 2-3, p. 64 ; *WZKM*, 2, 1888, p. 28).

2. Cf. *suprà*, p. 31.

3. Le vendeur a pu pratiquer, dans le Fayoum, à l'époque arabe, la concession indirecte d'un terme à l'acheteur, en acceptant une reconnaissance de dette de ce dernier pour une somme égale au prix d'achat dont l'acte de vente contenait nécessairement quittance. Cf. *CPRK*, 72 (*suprà*, p. 40, n. 1).

4. On voit qu'il ne reste pas grand chose de la formule des papyrus grecs du Fayoum. Cf. Bry, *Vente*, p. 234 et s.

5. Cf. les lambeaux de βεβαίωσις de *CPRK*, 37 et 38.

Viennent ensuite les souscriptions des témoins, dont le mauvais état des documents ne permet pas de déterminer le nombre. Elles sont suivies, d'après *CPRK*, 36 et 38, de l'approbation du vendeur, manifestée par l'emploi du verbe grec στοιχεῖν. Enfin, à en juger par *CPRK*, 38, les actes du Fayoum se terminent par la souscription du scribe, en grec, dans la forme usuelle des souscriptions grecques de Djème et de Nubie.

Cette analyse du formulaire copto-fayoumique, dans la mesure où l'on peut s'en faire une idée, conduit à une constatation : la tradition byzantine s'est moins bien conservée chez les Coptes du Fayoum que chez ceux de Djème. En effet, le formulaire byzantin du Fayoum paraît n'avoir guère différé de celui de la Haute-Egypte[1]. La différence de rédaction s'est sensiblement accentuée après la conquête arabe.

***

49. Quant aux actes de vente immobilière du nome Hermopolite, les fouilles, qui nous ont si mal partagés en papyrus grecs des derniers empereurs byzantins, ne nous ont guère mieux lotis en documents coptes. Nous n'en possédons que trois[2], et pas un seul n'est complet. Ce qu'ils nous apprennent surtout, c'est qu'il ne semble pas qu'on se soit attaché, dans cette région de l'Egypte, à un schéma unique et bien net.

CMJR, 190 est le seul acte de Shmoun dont le protocole n'ait pas disparu. Encore le début est-il en lacune : il nous reste la suscription et l'adresse, du type ordinaire[3]. Quant au texte hermopolite, il présente un ordre qui varie d'un acte à l'autre[4].

Ce qui subsiste de *CPRK*, 39 commence par la déclaration de vente, dont on n'a plus que la trace. Puis vient une clause

1. On reconstitue assez bien le formulaire des ventes immobilières du Fayoum byzantin en rapprochant *P.RE*, 26 (V, 1888, p. 69), *P.RE*, 34 (V, p. 141 ; *a.* 614) et *BGU*, I, 319 (sous Héraclius).

2. *CPRK*, 39 (VII^e s^e) ; *CMJR*, 190 (VII^e ou VIII^e s^e) ; *CMBM*, 462 (époque indéterminée). Le caractère de *CMJR*, 185 est douteux. Il n'y rien à tirer du petit fragment qui représente *CMJR*, 187.

3. C'est à cela que se réduit le protocole de *P. Goodsp.*, 13 (Shmoun, *a.* 341).

4. Le texte de *P. Goodsp.*, 13 est très proche de celui donné, aux VI^e et VII^e siècles, par les actes du Fayoum et de la Haute-Egypte.

obscure (l. 4), que suit une indication des droits de l'acheteur, qu'on paraît se borner à dire propriétaire[1]. Le vendeur s'oblige ensuite, pour le cas où il transgresserait le contrat, à payer une certaine somme, peut-être à l'acheteur. Après quoi, il déclare qu'il a établi l'acte, qualifié d'ὁμολογία, pour l'acheteur, et qu'il l'a souscrit.

Dans *CMJR*, 190, la déclaration de vente, très mutilée, mais où se trouve le verbe ⲧ ⲉⲃⲟⲗ « vendre, » ouvre le texte qui se continue par l'énumération des droits de l'acheteur; de cette énumération en lacune, il est encore possible de lire que l'acheteur pourra laisser le bien à ses enfants, en récolter les fruits et le donner à bail. L'acte ajoutait sans doute que tous ces droits étaient acquis à l'acheteur du jour même du contrat, qui doit être le jour dont la date est donnée, par anomalie, au cours du texte. On identifiait ensuite le bien vendu, en précisant sa situation, et l'on faisait mention de δικαιώματα ou titres de propriété dont la remise était sans doute promise ou par lesquels étaient déterminés les tenants et aboutissants de l'immeuble. Le texte se terminait par l'indication du prix et de son paiement.

Enfin, du texte en lambeaux de *CMBM*, 462, il reste seulement trace de quittance, trace d'une énumération des droits de l'acheteur, au milieu de laquelle le montant du prix semble avoir été indiqué, trace d'une clause de garantie dont on ne peut reconstituer les éléments, et trace d'une clause finale proclamant la validité de l'acte.

En principe, l'eschatocole hermopolite semble avoir contenu les mêmes éléments que l'eschatocole fayoumique : date par mois, jour et indiction[2], souscription du vendeur et des témoins[3], sans doute enfin souscription du scribe[4]. De même qu'à Djême, une mention faite au verso pouvait indiquer le caractère de l'acte[5].

1. Sur la formule gréco-égyptienne d'Hermopolis, v. Bry, *Vente*, p. 238 et s.
2. *CPRK*, 39; *CMBM*, 462.
3. *CPRK*, 39; *CMBM*, 462. Cf. *CMJR*, 190.
4. Ce peut être elle, mais aussi une souscription de témoin, que contient la dernière ligne (en copte) de *CPRK*, 39.
5. *CMJR*, 190.

La vente mobilière

50. A rapprocher les actes coptes des actes grecs et démotiques, on constate ce fait : sans être tous également prolixes, les contrats de vente immobilière ont toujours comporté en Egypte un certain développement. Il n'en allait pas de même quand l'objet de la vente était un meuble autre qu'un esclave : les papyrus grecs sont alors beaucoup plus brefs[1] ; il semble aussi que leur formulaire soit un peu plus flottant. Ce double trait caractérise encore les quelques actes coptes de vente mobilière qui nous sont parvenus[2].

***

51. Leur protocole se réduit à trois éléments : invocation, suscription, adresse[3]. La date ne s'y ajoute que dans un ostrakon de la Haute-Egypte, dont l'invocation est suivie de l'indication du jour et du mois[4]. L'invocation monogrammatique se trouve tantôt seule[5], tantôt accompagnée d'une invocation verbale, simplement déiste dans le Fayoum[6], trinitaire dans la Thébaïde[7]. La suscription et l'adresse sont du type usité dans

1. Mitteis, *Grundzüge*, p. 190-192.

2. I. — Fayoum : *P.ÄZ*, 1885, p. 35; *CPRK*, 35 et 46 (VIII^e s^e) : l'objet est en lacune dans *CPRK*, 46, mais paraît, à raison de la brièveté de l'acte, avoir été mobilier.

II. — Shmoun : *CMBM*, 1068 et sans doute aussi *CMJR*, 189 (VIII^e s^e) : que ce dernier acte se rapporte à une planche ou à une certaine quantité mesurée de bois, l'objet paraît devoir être considéré comme un corps certain, et le contrat rangé dans la catégorie des ventes, ne fût-ce qu'à raison de la qualification de πρᾶσις qui ne semble pas avoir été donnée aux pseudo-ventes de genres.

III. — Thébaïde : *KRDj.*, 34 et 61 (2^e moitié du VIII^e siècle) : *BKU*, 66 ; *CGTBM*, *plate* 76, 1, p. 109. On ne peut dire s'il s'agissait d'un meuble ou d'un immeuble dans *KRDj.*, 33 dont il ne reste que des fragments de la βεβαίωσις et des clauses postérieures.

3. Ces trois éléments composent aussi le protocole de l'acte arabe (Fayoum) de vente d'un pressoir à huile (*a.* 821 ap. J.-C.), trad. par Karabacek dans *Führer*, n° 698 ; mais le protocole de ce contrat arabe diffère par sa tournure objective du protocole des actes coptes.

4. *CGTBM*, *pl.* 76, 1, l. 4-6.

5. *KRDj.*, 34 : [croix] ; *BKU*, 66 : chrisme.

6. *CPRK*, 35.

7. *KRDj.*, 61 : *CGTBM*, *pl.* 76, 1.

les ventes d'immeubles[1]; cependant quand l'acte est sur un ostrakon, on peut tendre à plus de concision en supprimant la filiation et l'origine des parties[2].

***

52. Dans les papyrus grecs, le texte consistait essentiellement en trois courtes formules représentant la déclaration de vente, la quittance du prix et la clause de garantie[3]. Ces trois éléments forment encore la substance du texte copte et se retrouvent dans tous les actes de vente mobilière non mutilés[4].

La déclaration de vente se fait régulièrement au moyen du verbe ⲧ ⲉϩⲟⲗ « vendre[5] » et de l'indication de l'objet, animal ou chose inanimée[6]. Cependant la manifestation de la volonté d'aliéner peut revêtir une forme anormale. Dans *BKU*, 66, le vendeur ne dit pas à l'acheteur : « je te vends » tels objets mobiliers; il lui dit : ⲁⲛⲧⲁⲓ ϩⲱϥ ⲛⲉⲙⲁⲕ ϩⲁⲣⲟⲟⲩ « je n'ai pas affaire avec toi pour eux, » ce qui signifie que le vendeur n'a plus aucun droit sur ces objets devenus la propriété de l'acheteur. Puisque ce transfert de propriété a sa cause juridique dans le paiement du prix, on peut rapprocher de la formule de *BKU*,

1. Dans *CMBM*, 1068, la suscription indiquait sans doute que la venderesse agissait pour elle-même et pour d'autres personnes qu'elle représentait (arg. [ⲕⲁⲧⲁ] ⲛⲉⲩⲣⲁⲛ qui se retrouve dans les suscriptions de *KRDj.*, 1, 2 et 4), ce qui s'accorde très bien avec l'importance du groupe d'animaux vendus.

2. *BKU*, 66; *CGTBM*, *pl.* 76, 1.

3. Mitteis, *Grundzüge*, p. 190-191.

4. La déclaration de vente, une clause relative au prix et une promesse ou une exclusion de garantie forment également le fond de deux actes arabes qui, malgré leur rédaction subjective, s'écartent assez du formulaire copte : vente d'un pressoir à huile, de 821, trad. dans *Führer*, n° 698; quittance du prix d'un étalon, de 992, partiellement traduite et analysée dans Erman-Krebs, p. 289.

5. *P. ÄZ*, 1885, p. 35; *KRDj.*, 34 et 61. Cf. *CPRK*, 35, l. 4 et *CMBM*, 1068, l. 1-2 en lacune.

6. Veau ou bœuf : *P. ÄZ*, 1885, p. 35 et *CPRK*, 35; mule, chevaux et ânes : *CMBM*, 1068; âne : *KRDj.*, 61; chameau : *CGTBM*, *pl.* 76, 1; ustensile en argent : *KRDj.*, 34; tapis et *kondjou* (objet inconnu) : *BKU*, 66; planche (?) de bois : *CMJR*, 189. — Les actes coptes n'offrent jusqu'ici aucun exemple de vente d'esclave, bien que la persistance de l'esclavage parmi les chrétiens paraisse encore impliquée *a contrario* par le terme ἐλεύθερος dont on qualifie souvent les témoins et qui veut dire « homme libre » (Cf. Stern, *ÄZ*, 1884, p. 151, n. 1).

66 celle de *CMJR*, 189[1] où le vendeur, sans préjudice de la mention du prix et de son paiement qu'on retrouve à la place habituelle, fait ainsi sa déclaration de vente (l. 2-3) : **ϫετι-ϙοϣολογει ϫεαιϫι αϫω αιπληροϒ ητοοκ** « Je reconnais que j'ai reçu, et complètement, de toi ».... (l. 5-6) : **ηταικαια τιμη ητηοϭ ⲙⲡοϭε ⲛϙοι ⲛϣⲉ** « le juste prix d'une grande planche (?) de bois »... (l. 8) : **ηταιταac nak ebol** « que je t'ai vendue. » Nos deux actes de vente affectent donc plus particulièrement la forme d'une quittance. Enfin dans *CGTBM, pl.* 76, 1, le vendeur dit qu'il a prié l'acheteur de prendre le chameau moyennant une certaine somme. Ce dernier acte fait donc allusion à une tradition matérielle de la chose qui est facile quand celle-ci est un meuble. Les actes de vente mobilière supposent peut-être cette tradition réalisée au moment de la rédaction de l'écrit ; cela expliquerait parfaitement l'absence dans ces actes d'une clause équivalant à l'ancienne *καταγραφή* des immeubles[2].

L'indication plus ou moins brève du prix et de son paiement[3] peut être remplacée par un exposé faisant connaître qu'il y avait dette préexistante et que la vente est une dation en paiement : il en est ainsi dans *KRDj.*, 61 où la vente d'un âne sert à éteindre une créance de l'acheteur contre les vendeurs.

Dans le texte mutilé et très obscur de *CPRK*, 35, on peut se demander s'il n'est pas dit (l. 7) que le prix n'a pas été intégralement payé[4]. A supposer qu'on doive l'admettre, une question se pose : le serment qui paraît intervenir dans cet acte après l'indication du prix (l. 5), n'aurait-il pas eu pour but d'assurer le transfert de propriété et de consentir directement crédit à

1. Il y a une grande similitude de rédaction entre cet acte copte de Shmoun, du VIII[e] s[e], et un acte arabe de 992 relatif à la vente d'un étalon (partiellement traduit et analysé dans Erman-Krebs, p. 289). Mais la date de ces deux actes rend l'influence du formulaire copte sur le formulaire arabe au moins aussi vraisemblable que l'imitation d'un modèle arabe par le rédacteur de *CMJR*, 189.

2. Cf. Mitteis, *Grundzüge*, p. 191.

3. *P.ÄZ*, 1885, p. 35; *CPRK*, 46; *CMJR*, 189; *CMBM*, 1068. Cf. d'une part, *KRDj.*, 34 où le montant du prix manque peut-être et *BKU*, 66 où il manque sûrement, et, d'autre part, *CGTBM, pl.* 76, 1, où la mention du paiement doit se sous-entendre comme impliquée par la forme spéciale de la déclaration de vente.

4. Cf. *KRDj.*, 7 (*suprà*, p. 40).

l'acheteur, sans recours à l'expédient classique d'un prêt fictif ou de toute autre reconnaissance de dette? Un document en aussi mauvais état que *CPRK*, 35 donnerait un fondement bien fragile à toute hypothèse; celle-ci serait de plus en désaccord avec tout ce que les documents nous ont appris jusqu'ici de la vente égyptienne. Nous croyons même une semblable conjecture ruinée d'avance par une lettre que nous a conservée un ostrakon du Musée du Caire[1]. Si l'on admet la façon dont Crum a compris cette lettre[2], on y trouve la relation du fait suivant : en échange d'un vêtement et d'une ceinture de toile qu'il a pris ou qu'il s'offrait à prendre, un tiers a remis à l'auteur de la lettre un acompte d'un trémisse; il a proposé qu'on prît caution de lui pour le paiement du reliquat dans un certain délai et ne veut conclure l'affaire que si on lui concède le prix qu'il indique et le terme qu'il demande. La lettre a pour but d'en référer à quelqu'un dont l'écrivain est probablement le mandataire. Si le mandant n'acquiesce pas aux désirs de l'acheteur éventuel, le mandataire restituera à ce dernier son trémisse. Cette lettre laisse entendre que la vente ne sera conclue qu'autant qu'une reconnaissance de dette, garantie par caution, équivaudra au paiement intégral du prix[3]. Le caractère d'acte au comptant de la vente égyptienne se maintient donc, dans la tradition copte, aussi bien quand il s'agit de meubles que lorsqu'un immeuble est vendu; c'est un des contrastes qu'elle offre avec la vente musulmane[4].

Ainsi qu'il est fréquent dans les papyrus grecs[5], la βεβαίωσις des ventes mobilières coptes peut se réduire à une promesse : ni le vendeur[6], ni ses ayants cause[7], ni des tiers[8] ne pourront

1. *COEEF*, 174 (trad. par Crum, p. 70).

2. Il suffit pour cela de traduire ⲩⲡⲧⲱⲣⲉ non par « cautionner, » mais par « recevoir caution, » ce qui paraît étymologiquement admissible; sans cela, d'ailleurs, on trouverait difficilement un sens à cette lettre.

3. Cette lettre nous montre aussi que, chez les Coptes, les arrhes peuvent n'être qu'un acompte versé avant la création de tout lien juridique.

4. Cf. l'acte cité *suprà*, p. 39, n. 6 (*Führer*, n° 698) de vente à crédit d'un pressoir à huile.

5. Mitteis, *Grundzüge*, p. 191.

6. *CMBM*, 1068.

7. *P.ÄZ*, 1885, p. 35 qui rattache l'obligation de garantie au paiement du prix.

8. *CGTBM*, *pl.* 76, 1.

troubler l'acquéreur. Mais on voit aussi souvent la prévision d'une sanction se joindre à l'obligation assumée : ce sera une καταδίκη d'un gramme d'or, dans *BKU*, 66; deux sous de πρόστιμον, dans *KRDj.*, 34; enfin, dans *KRDj.*, 61, un sou d'or que les vendeurs paieront, sans opposition, à l'acheteur troublé. La clause de garantie reste d'ailleurs relative à l'éviction : aucune garantie n'est promise pour les vices que pourrait présenter un animal vendu : et cela prouve qu'un autre principe de la vente gréco-égyptienne subsiste encore à l'époque arabe : l'exclusion de la garantie des vices dans les ventes d'animaux[1].

A ces trois éléments du texte s'ajoute parfois quelque autre clause. La date est insérée dans la déclaration de vente toute particulière de *CMJR*, 189. L'indication que le consentement est pur de tout vice se trouve au milieu de la déclaration de vente de *P.ÄZ*, 1885, p. 35. Le même acte et *CPRK*, 46 mentionnent, après la quittance du prix, que des témoins ont souscrit l'acte ; ces témoins, ajoute le premier document, attestent le paiement. Avant la βεβαίωσις, on trouve dans *KRDj.*, 34 et dans *CGTBM*, *pl.* 76, 1, une énumération des droits de l'acheteur. Enfin le texte peut se terminer par quelques-unes des clauses finales des ventes immobilières : mention de l'établissement de l'acte pour la sûreté de l'acheteur, de sa pleine validité, et de son approbation par la personne qui vend[2].

*
* *

53. L'eschatocole des ventes mobilières coptes peut contenir quatre parties, dont l'ordre varie d'un document à l'autre. C'est là que se trouve, en principe, la date[3], quand elle ne fait pas défaut[4]. C'est aussi là que le vendeur donne approbation de l'acte par le verbe στοιχεῖν[5] et appose, le cas échéant, son

1. Cf. Bry, *Vente*, p. 294-296 ; Mitteis, *Grundzüge*, p. 193-194.
2. *CMBM*, 1068 et *KRDj.*, 34 qui contient un reste de la formule de stipulation.
3. Par jour, mois et indiction ; en grec : *P.ÄZ*, 1885, p. 35 ; *CMBM*, 1068 ; en copte : *KRDj.*, 34.
4. Elle manque dans *BKU*, 66.
5. *CMBM*, 1068 ; *KRDj.*, 34 et 61 ; *CGTBM*, *pl.* 76, 1.

σημεῖον[1]. Les témoins y souscrivent, au nombre d'un[2] à quatre[3]. On trouve également, mais toutes gravement mutilées, des souscriptions de scribe, soit en grec[4], soit en copte[5].

Enfin une mention au verso de l'acte peut lui tenir lieu d'étiquette[6].

A ces actes de vente mobilière, faut-il joindre un parchemin du Fayoum, daté de 987 ap. J.-C.[7]? La langue en est tellement irrégulière qu'il ne nous est pas possible de voir quels sont les objets vendus[8] par le diacre Agau. A supposer qu'il s'agisse de meubles déterminés, il faut avouer que le formulaire copte s'est bien altéré et qu'il ne ressemble guère à ce qu'il était deux siècles plus tôt. L'invocation se compose d'un chrisme, de ⲭⲏⲑ(ⲉⲱ) et de l'invocation fayoumique : « au nom de Dieu d'abord en toute chose. » Immédiatement après, le vendeur se nomme, dit quel est l'acheteur et énumère les objets aliénés. Il déclare ensuite qu'il les a vendus pour 2 sous 1/2 et mentionne la présence de quatre témoins qui ne souscrivent pas eux-mêmes, à ce que nous sachions. L'acte ajoute : ⲉⲣⲡ(ϫ)ⲟ(ⲉⲓ)ⲥ ⲓ(ⲏⲥⲟⲩ)ⲥ ⲡⲉⲭ(ⲣⲓⲥⲧⲟ)ⲥ ⲱ ⲙⲙⲁⲧⲣⲉ ϥⲓϫⲱⲛ ⲧⲏⲣⲉⲛ « le Seigneur Jésus-Christ étant témoin sur nous tous. » Il se termine par la date, donnée selon l'ère de Dioclétien, en une formule incorrecte.

Conclusion.

54. Nous n'avons, en définitive, aucun moyen de nous faire une opinion sur l'histoire de la vente chez les Coptes postérieurement au VIII[e] siècle. Il est possible que cette institution se soit modifiée plus ou moins profondément, à mesure que les chré-

1. *CMBM*, 1068.
2. *BKU*, 66.
3. *CGTBM*, *pl.* 76, 1.
4. *P.ÄZ*, 1885, p. 35; *CPRK*, 46.
5. *KRDj.*, 34.
6. *CMJR*, 189; *KRDj.*, 34.
7. *CMBM*, 673.
8. L. 6 : ⲁⲓⲧⲁⲩ ϧⲁⲗ.

tiens se firent rares dans la vallée du Nil et que les indigènes abandonnèrent pour l'arabe une langue à laquelle la liturgie seule a conservé quelque usage. A moins qu'on ne découvre des actes d'époque plus récente et bien conservés, l'effort des égyptologues devra s'arrêter aux dernières années du VIII^e^ siècle : ils laisseront aux arabisants le soin de continuer l'histoire de la vente en Egypte.

Mais jusqu'au moment où les sources coptes viennent presque complètement à manquer, on se fait aisément de la vente une idée très nette. La tradition gréco-égyptienne s'affirme une fois de plus victorieuse. On ne peut s'y méprendre : c'est bien la vraie vente d'Egypte, antérieure aux Romains et respectée par eux, qui survit chez les Coptes aux défaites impériales. C'est toujours un contrat formel ou formel et réel tout ensemble[1], créant une situation juridique nouvelle sur la base d'une opération au comptant[2]. Tel qu'il apparaissait dans les derniers papyrus byzantins, nous le trouvons encore, condensant ses formalités en un seul écrit[3] de forme épistolaire[4], avec une série de clauses qui n'ont sensiblement varié ni dans leur schéma général ni dans la plus grande partie de leur libellé. Conformément aux coutumes indigènes, il peut servir à constituer des sûretés réelles sous forme d'aliénation fiduciaire ou d'hypothèque[5]. Par d'autres institutions même, que la vente ne met qu'incidemment en jeu, la tradition d'Egypte révèle aussi sa force : c'est elle qui veut que les enfants interviennent à certaines aliénations[6] et que la femme venderesse soit assistée de son mari[7]; c'est elle qui permet le large emploi de la représentation qu'attestent les documents thébains[8].

Springer[9] avait donc raison quand il écrivait que les actes de

1. *Suprà*, n° 4.
2. *Suprà*, p. 38 et s., p. 86-87.
3. *Suprà*, n° 4.
4. *Suprà*, n° 6.
5. *Suprà*, n°s 27 et 28.
6. *Suprà*, p. 20.
7. *Suprà*, n° 12.
8. *Suprà*, n° 14.
9. *ÄZ*, 1885, p. 132 et s.

Djème montrent la survivance du droit antérieur à la conquête arabe. Il se trompait en disant que ces actes contiennent essentiellement du droit romain. On sait mieux aujourd'hui que, même après Caracalla, le droit impérial n'étouffa point la loi pérégrine. A la vente égyptienne il ne toucha qu'indirectement. Dans la mesure très modeste où elle se marque aux sources byzantines, son influence se fait sentir encore au VIII^e^ siècle. Elle est parfois de pure forme, comme en ce qui concerne la stipulation insérée dans les clauses finales[1]; mais elle peut avoir une portée plus pratique : nous avons vu que la sanction de l'obligation de garantie librement assumée et confirmée par serment paraît se rattacher à une constitution des empereurs Arcadius et Honorius[2] et que la novelle 73 de Justinien semble régir la preuve du contrat de vente intervenu entre Coptes[3].

Le caractère chrétien que revêt le style des papyrus byzantins n'a guère faibli non plus sous la domination arabe. Il se manifeste clairement à certaines formules d'invocation[4] et de serment[5], aux imprécations[6] dont s'accompagne en général la βεβαίωσις, aux considérations qui s'ajoutent parfois, lors de la vente de biens monastiques, à l'indication que le couvent tient l'immeuble d'une donation pieuse[7], enfin et surtout aux croix ou chrismes qui s'apposent en tête ou en queue de différentes clauses et des souscriptions.

A tous ces éléments anciens des actes coptes, on voit que le traditionalisme égyptien n'avait rien perdu de sa puissance. Il s'en faut cependant qu'il accuse partout une égale vigueur. On l'a déjà signalé : l'esprit conservateur fut certainement plus fort dans la région thébaine que dans le Fayoum ou dans le nome Hermopolite[8]. Nos recherches confirment cette assertion en matière de vente. Le christianisme s'affirme plus nettement

1. *Suprà*, n° 41.
2. *C. Th.*, 2, 9, 3 = *C. J.*, 2, 4, 41, *pr.* — Cf. *suprà*, p. 58 et s.
3. *Suprà*, p. 67 et s.
4. *Suprà*, n° 10.
5. *Suprà*, n° 21.
6. *Suprà*, n° 35.
7. *Suprà*, p. 38.
8. Krall, *WZKM*, 16, 1902, p. 268.

qu'en tous autres dans les actes de Djème; c'est en eux que se retrouve le mieux le formulaire byzantin, avec son réseau de clauses à la fois prudent et prolixe; quant aux actes du Fayoum et de Shmoun, il ne semble pas que les divergences qu'ils présentaient[1] soit entre eux, soit avec les actes thébains, à l'époque byzantine, aient été aussi grandes que celles dont nous avons constaté l'existence à l'époque arabe[2]; leur pauvreté relative, notamment, fait contraste avec la prolixité thébaine[3].

Même sur eux, cependant, l'influence musulmane fut presque nulle pendant les VII^e^ et VIII^e^ siècles. Un fait suffirait à prouver son impuissance vis-à-vis du traditionalisme indigène : c'est la conformité générale que les actes coptes d'Egypte présentent avec les contrats rédigés dans le royaume chrétien de Nubie. Jusqu'à la fin du VIII^e^ siècle, il y a, dans les actes de vente coptes, bien peu de traces de la domination des khalifes : on n'y trouve allusion que dans les formules où se réflètent forcément le nouvel état politique : la date, qui n'a ni le même plan ni le même contenu qu'à l'époque byzantine[4]; l'élément royal du serment[5]; enfin les mentions de procès portés au tribunal d'un émir.

Le contact de l'Islam n'a pas eu d autre effet. Il n'est pour rien dans le caractère épistolaire plus accentuée de l'adresse[6]. Rien ne prouve qu'il ait contribué à donner aux termes πρᾶσις et πιπράσκειν un sens plus large dont les germes peuvent avoir existé dès le V^e^ siècle[7]. On ferait une hypothèse gratuite en attribuant à l'influence arabe la décadence, qui semble commencer au VIII^e^ siècle, du principe selon lequel l'acte de vente n'était parfait qu'autant que le vendeur l'avait approuvé de sa main ou par l'intermédiaire d'un délégué[8]. Il est encore plus impossible de prétendre expliquer par cette influence les modi-

1. Mitteis, *Grundzüge*, p. 76 et 182.
2. *Suprà*, p. 80 et s. — Cf., sur les différences que présentent, de façon générale, les actes hermopolites et fayoumiques, Krall, *MSPR*, 2-3, p. 43 et s. et *CPRK*, p. 7 et 30.
3. Krall, *MSPR*, 2-3, p. 44 et *WZKM*, 2, 1888, p. 25-26.
4. *Suprà*, p. 13 et s.
5. *Suprà*, p. 32 et s.
6. *Suprà*, p. 25.
7. *Suprà*, p. 7 et 30.
8. *Suprà*, p. 22-23 et 75.

fications encore mal connues qu'aurait souffertes la *poena* caractéristique de la βεβαίωσις, puisque des changements analogues s'avèrent dans l'empire byzantin aux sources du IXe siècle[1]. Dans ce qu'il a connu de transformations, le droit indigène a pu subir un autre attrait : peut-être y a-t-il dans les imprécations de la βεβαίωσις et dans l'aspect nouveau de la *poena* quelque instinctif retour aux coutumes de la grande époque païenne[2], dont les souvenirs, en même temps d'ailleurs que le sentiment chrétien, semblent avoir été remarquablement vivaces dans la région de Thèbes[3]. Mais une seule chose semble certaine : la loi personnelle des Coptes avait assez de vie pour amener à son terme logique une évolution commencée depuis plusieurs siècles. C'est en vertu de cette force interne de développement que la pratique, au VIIIe siècle, incorpore à l'acte de vente lui-même l'effet translatif de propriété qu'avaient successivement engendré l'acte distinct de καταγραφή, puis la clause spéciale qu'il avait suffi d'insérer dans la déclaration de vente[4].

Nous voici donc amené à cette conclusion : il faut tenir pour un fait acquis la vitalité du droit gréco-égyptien, en matière de vente, jusqu'à la fin du VIIIe siècle. Fond ou forme, presque tout dans nos actes coptes est très ancien. Le droit indigène ne s'est pas sérieusement altéré sous les khalifes. L'influence arabe n'est point cause des modifications secondaires qu'il a éprouvées. Il serait même intéressant de rechercher si, pour quelques formules, les contrats de vente musulmans d'Egypte n'ont pas été tributaires des coutumes byzantines conservées par les Coptes. Pourrait-on s'étonner que des clauses égyptiennes aient été adoptées par la pratique arabe, alors que le style byzantin a tant pris à l'Egypte pour tant donner ensuite au moyen âge européen[5]? Ce ne serait ni le seul ni le plus éclatant exemple

1. *Suprà*, p. 61, n. 4.
2. *Suprà*, p. 59 et p. 61, n. 4. Cf. Springer, *ÄZ*, 1885, p. 133.
3. Krall, *WZKM*, 2, 1888, p. 26.
4. *Suprà*, p. 36-37.
5. Springer (*ÄZ*, 1885, p. 133) avait appelé l'attention sur les nombreuses analogies que les actes coptes présentent avec les actes occidentaux ; il voyait un indice de l'expansion juridique romaine dans ce qui paraît aujourd'hui la trace d'emprunts faits à l'Egypte. En 1894, Giry (*Manuel de diplomatique*, p. 859) se bornait à signaler

d'une fortune méritée par la valeur technique des formulaires orientaux.

un fait qu'expliquerait fort bien l'origine orientale de nos formulaires médiévaux : dans tous les actes de vente, la mention du prix et de son paiement apparaît comme une clause essentielle. Puis, en 1902, Rabel (*Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte* : 1, *Geschichtliche Studien über den Haftungserfolg*, p. 34 et s.) indiquait qu'une étroite parenté se manifeste, particulièrement en matière de garantie, entre les contrats démotiques et grecs d'Egypte et les actes de Ravenne et de l'Empire franc; c'était pour lui la preuve que le formulaire égyptien s'était répandu dans le monde romain et avait ainsi gagné l'Occident. De récents travaux, dont on trouvera une bonne analyse par Arangio-Ruiz, *BIDR*, 24 (1912), p. 264 et s., semblent avoir confirmé les vues de Rabel. Ferrari (*I documenti greci medioevali di diritto privato dell'Italia meridionale e loro attinenze con quelli bizantini d'Oriente e coi papiri greco-egizii=Byz. Archiv*, 4, 1910) a montré que le formulaire médiéval de l'Italie du Sud, notamment pour les actes de vente, dérive du formulaire que l'Empire d'Orient a emprunté à l'Egypte; Frese (article russe sur les documents juridiques privés gréco-égyptiens) a relevé une grande affinité entre la diplomatique des anciens contrats russes et celle de l'Egypte byzantine. Les dernières recherches paraissent donc établir que, dans les actes du haut moyen âge, bien des clauses, qu'on avait crues d'origine romaine ou germanique, viennent de l'Orient; l'uniformité et le caractère des vieux formulaires notariaux d'Europe tiendraient donc à ceci : tous dériveraient du formulaire byzantin dont les éléments seraient surtout gréco-égyptiens. Cf. Revillout, *Chrestomathie démotique*, 1880, p. XXI.

LES

ORIGINES ROMAINES DE L'ARTICLE 1150

DU CODE CIVIL

Histoire de l'interprétation de la l. un. *C. J*, 7, 47,
de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur

PAR

AUGUSTE DUMAS

Professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille

---

Rien ne semble plus logique que la théorie des dommages et intérêts dans notre droit civil contemporain.

La non-exécution ou l'exécution tardive d'une obligation contractuelle est-elle imputable au débiteur? Le créancier, qui subit un préjudice de ce fait, a le droit de se faire allouer par le débiteur des dommages et intérêts, c'est-à-dire une « somme d'argent équivalente à l'avantage que lui eût procuré l'exécution effective et exacte de l'obligation[1]. »

« Ces dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé » (art. 1149 du Code civil). Mais, dans certaines circonstances, ils risqueraient de monter à des sommes fort élevées. Aussi le Code civil, prenant en considération l'intérêt du débiteur, a cru sage de les limiter par les dispositions des art. 1150 et 1151, qui apportent un tempérament à la règle de l'art. 1149.

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 221.

C'est ainsi particulièrement que, aux termes de l'art. 1150, « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. » Le débiteur est-il en faute, mais de bonne foi? La loi le traite favorablement : il n'a pas à supporter la responsabilité de tous les dommages qui ont suivi l'exécution de son obligation; il ne répond que des dommages qu'il pouvait prévoir au moment où il s'est engagé. C'est seulement lorsque le débiteur s'est par fraude soustrait à l'exécution de sa dette qu'il est tenu de réparer tous les dommages subis par le créancier, aussi bien les dommages prévus que les dommages imprévus, à quelque somme qu'ils puissent monter[1].

Cette solution de l'art. 1150 peut passer pour très élégante. Il est de tradition, dans notre droit, que toutes les obligations contractuelles sont de bonne foi[2]. La bonne foi exige que le débiteur soit tenu de réparer les conséquences de la faute qu'il commet en n'exécutant pas son obligation comme il le devrait. Mais elle demande également que cette responsabilité soit limitée aux dommages qu'il était possible aux parties de prévoir lors de la conclusion du contrat : car ce sont les seuls que le débiteur a pu envisager, ce sont les seuls qu'il a consenti à assumer. Dans les contrats, on ne peut être obligé qu'autant qu'on l'a voulu : on ne peut être tenu que des dommages dont on a pris la charge expressément ou tacitement. Sans doute, l'inexécution de l'obligation provient d'une imprudence ou d'une maladresse du débiteur; mais peut-être aurait-il été plus avisé s'il avait su courir un plus grand risque. « L'obligation de payer les dommages et intérêts est considérée, dans ce cas, comme résultant d'une convention tacite; et naturellement cette convention n'a pu comprendre que les dommages et intérêts qu'il a été possible de prévoir lors du contrat[3]. »

1. Sauf l'effet de l'art. 1151 qui exonère le débiteur, même de mauvaise foi, de toute responsabilité pour les dommages indirects.

2. Loysel, *Institutes coutumières*, liv. V, tit. I, I : « Toutes actions sont de bonne foi. »

3. Barde, dans Baudry-Lacantinerie, *Traité de droit civil, Obligations*, t. I, n° 483. Voir aussi Pothier, *Traité des obligations*, n° 160-163.

Mais ces principes ne doivent pas s'appliquer dans le cas où l'inexécution de l'obligation est imputable à un dol du débiteur. Le débiteur coupable de fraude s'est en quelque sorte mis hors la loi : il n'est plus fondé à invoquer le droit commun des contrats, qui suppose la bonne foi réciproque des parties. Le créancier, quand il avait passé le contrat, avait bien consenti à ce que la responsabilité du débiteur fût limitée aux dommages alors prévus ou prévisibles. Mais il avait compté que celui-ci ne ferait rien de contraire à la bonne foi. Il n'avait pas accepté que le débiteur pût, en se soustrayant dolosivement à l'exécution du contrat, lui causer toute espèce de torts. Le préjudice provenant du dol du débiteur doit être réparé intégralement, quand même il dépasserait les prévisions des parties : car personne ne peut, à son gré, faire sans droit du tort à autrui. L'équité exige que quiconque commet un dol soit tenu indistinctement à la réparation de tout le dommage que son dol produira[1].

Cette théorie est parfaitement juridique. On serait tenté de la mettre au rang de ces vérités éternelles et universelles qui ont été découvertes par le seul raisonnement, comme la géométrie ou l'arithmétique. Le simple bon sens aurait dû, semble-t-il, suffire pour arriver à une construction qui se déduit si bien des principes généraux du droit.

Mais ce serait là une pure illusion. Les théories juridiques ne sont pas issues d'ordinaire de la génération spontanée. Il faut souvent de longs tâtonnements pour que l'esprit humain arrive à formuler une règle de droit. Rarement il se contente de chercher en soi-même : il lui faut une base extérieure qui serve de fondement à ses constructions. Le droit n'est pas une science de pur raisonnement : c'est, avant tout, une science d'autorité. Le jurisconsulte est obligé d'appuyer ses théories nouvelles soit sur une règle coutumière, soit sur un texte de loi : sans quoi il ne pourrait pas les faire accepter.

Notre article 1150 est un exemple de ces difficultés qui marquent l'élaboration des théories juridiques. Il a ses origines lointaines dans un texte du Code de Justinien. Assurément, si

1. Pothier, *Traité des obligations*, n° 168.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS

l'on compare le point de départ et le point d'arrivée, on ne trouvera pas beaucoup de ressemblances. Mais toujours est-il que l'histoire permet de retracer l'évolution qui a fait passer progressivement de l'un à l'autre.

I

Les dispositions du Code civil sur les dommages et intérêts procèdent d'une tradition ancienne, qui veut que le juge, en évaluant les dommages-intérêts, le fasse avec mesure. Cette tradition remonte à une constitution de l'empereur Justinien de l'année 531 (loi unique, *C. J.*, 7, 47, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*). C'est à cette loi qu'il faut rattacher l'origine de l'art. 1150.

Au reste, en voici le texte :

« *Cum pro eo, quod interest, dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque, in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc, quod interest, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, judices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum sciamus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigi, quae vel cum competente moderamine proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres id quod interest statuerunt. Et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis hujus constitutionis recitatio.* »

Par cette constitution, Justinien tente d'établir des règles fixes pour l'évaluation des dommages et intérêts dus par le débiteur qui n'exécute pas son obligation. Ces dommages et intérêts, qui

doivent comprendre le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*[1], constituent, conformément à des idées que l'on retrouve chez tous les jurisconsultes[2], une *poena* destinée à punir le débiteur à qui la non-exécution de l'obligation est imputable[3]. L'empereur invite le juge, qui aura à déterminer le montant de cette *poena*, à s'inspirer, autant que possible, des analogies qu'il trouvera dans le droit positif ou, tout au moins, à procéder avec mesure.

Pour cela, il distingue deux sortes de cas : les cas certains et les cas incertains.

Les cas certains sont ceux qui comportent une quantité certaine ou une nature certaine (*qui certam habent quantitatem vel naturam*). Sans préciser davantage ce qu'il faut entendre par là, la constitution cite quelques exemples : la vente, le louage et tous les contrats. En pareille circonstance, une limite légale est donnée aux dommages et intérêts que le juge pourra accorder au demandeur : ils ne devront jamais excéder le double de la valeur de l'objet dû.

Les considérations qui ont guidé l'empereur sont assez évidentes. Il a probablement voulu établir une transaction entre les deux systèmes d'évaluation des dommages et intérêts que les Romains avaient pratiqués au cours des temps. A l'origine le préjudice était évalué à forfait par la loi à un multiple de la chose. En particulier, le double de la valeur de l'objet apparaissait fréquemment comme un équivalent complet des dommages et intérêts : on pourrait citer par exemple la peine du *furtum nec manifestum*, la *cautio duplae* dans la vente, la disposition de la loi Julia *de adulteriis* relative à l'esclave accusé d'adultère soumis à la torture[4]. Plus tard, on préféra laisser au juge

1. C'est ce que dit notre constitution : « *Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio.* »

2. *D.*, 13, 4, *de eo quod certo loco*, 10. Paul qualifie de *poena* les dommages et intérêts accordés par l'action *de eo quod certo loco.*

3. C'est à cela que fait allusion le texte de notre constitution : «.... *eas tantum modo poenas exigi.* »

4. Ihering, *Esprit du droit romain*, traduction Meulenaere, t. I, p. 114, note 160. Voir pour la disposition de la loi Julia. *D.* 48, 5, *ad legem Juliam de adulteriis*, 27, *pr.*

le soin de fixer, dans chaque cas spécial, le montant de la réparation. C'était le système de l'évaluation concrète remplaçant le système de l'évaluation abstraite[1].

Mais le premier système n'avait pas été complètement abandonné au profit du second. Il s'était maintenu, après l'époque classique, pour un grand nombre d'obligations. Justinien a dû chercher à combiner les deux systèmes l'un avec l'autre. Il a laissé subsister l'évaluation concrète par le juge sur la base du *damnum emergens* et du *lucrum cessans* dans toutes les obligations où elle était admise. Mais, pour éviter les abus, il a donné à cette évaluation concrète la limite abstraite du double[2].

Quant aux cas incertains, il n'était pas possible de limiter les dommages et intérêts au double de l'objet de l'obligation, puisqu'il n'y avait pas de simple qui pût être doublé. Justinien se contente alors de recommander au juge de les fixer, en gardant un *competens moderamen*. Ce *competens moderamen* est la mesure appropriée qui permet de maintenir l'équilibre entre la gravité de la peine et le degré de la faute suivant l'idéal perpétuel des jurisconsultes romains[3]. Par là le juge appréciera les dommages et intérêts subis effectivement par le créancier, sans se laisser entraîner dans des comptes inextricables.

Cette constitution de Justinien avait donc pour objet de limiter les dommages et intérêts auxquels le débiteur pouvait être condamné. C'est d'elle que procède l'atténuation de responsabilité qu'on trouve dans notre droit moderne. Mais comment a-t-elle pu servir de fondement à la règle qui limite la responsabi-

1. Cuq, *Institutions*, II, p. 561.

2. Comparez avec les *usurae* qui ne peuvent plus être exigés quand le capital a été doublé. *D.*, 12, 6, *de condictione indebiti*, 26, 1 ; *C.J.*, 4, 32, *de usuris*, 32, 10. Dans la Novelle 121, c. 2, Justinien rappelle formellement, comme un principe général, que ses lois s'opposent à ce que rien soit payé au delà du double. « Τῶν τοίνυν ἡμετέρων νόμων μηδὲν ὑπερ τὸ διπλάσιον καταβάλλεσθαι βουλομένων. Voir encore Novelle 138. — Sur la différence entre la législation des Novelles et la législation antérieure, voir Girard, *Manuel de droit romain*, 3e édition, p. 517.

3. Ihering, *De la faute en droit privé*, trad. Meulenaere, p. 63 (dans les *Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain*, t. I), montre que l'expression de *moderata aestimatio*, si fréquente dans les textes, fait allusion au *modus* qui doit être gardé par le juge, afin de maintenir l'équilibre entre la gravité de la peine et le degré de la faute.

lité du débiteur de bonne foi aux dommages prévus lors du contrat? Elle ne contient rien à cet égard. Pour se rendre compte de l'évolution, il faut d'abord étudier les commentaires des jurisconsultes du moyen âge qui l'ont préparée, assez indirectement, il est vrai.

II

Notre constitution apparaissait aux yeux des glossateurs et des postglossateurs comme un texte des plus difficiles du Code. De nombreux points restaient fort obscurs, sur lesquels ils tâchèrent d'apporter un peu de lumière.

Leur sagacité s'est surtout exercée dans l'explication des cas certains. Malgré son désir de mettre fin aux anciennes difficultés, Justinien n'avait pas promulgué une loi bien claire. Sans doute, il dit que les cas certains sont ceux qui comportent une quantité certaine ou une nature certaine. Il donne comme exemples la vente, le louage et les contrats en général. Mais ces indications peuvent sembler insuffisantes. Elles ne permettent pas de formuler un critérium, au moyen duquel on distinguera nettement les cas certains des cas incertains.

C'est ce critérium que les docteurs du moyen âge ont vainement cherché à découvrir. Ils ont seulement abouti à torturer le texte d'une façon souvent bien étrange. On a vu naître un grand nombre d'opinions, plus ou moins divergentes, que Dumoulin, au XVI^e^ siècle, ramenait à douze principales[1]. De toutes ces opinions, trois seulement méritent d'être rapportées : celles d'Accurse, de Jacques de Revigny et de Bartole.

D'après Accurse, il faut considérer comme rentrant dans la catégorie des cas certains seulement les obligations qui sont certaines aux termes de la loi *certum* (*D.*, 12. 1, *de rebus creditis si certum petetur*, 6) et de la loi *ubi autem* (*D.*, 45, 1, *de verborum obligationibus*, 75). Ce sont les obligations qui comportent un objet déterminé d'avance sous tous les rapports : l'énonciation même de cet objet indique *quid quale quantumque sit*[2]. C'est

1. Dumoulin, *Œuvres*, éd. 1681, t. III, *de eo quod interest*, n^os^ 21-31.
2. Girard, *Manuel*, 5^e^ édition, p. 447, n. 1.

ainsi que, suivant la glose, l'expression *certa quantitas,* dans notre loi, fait allusion à un corps certain, c'est-à-dire à une chose déterminée *in specie* ; en revanche, l'objet de l'obligation doit être considéré comme ayant une nature certaine, lorsqu'il est déterminé *in genere* d'une manière certaine. Inversement, il y a cas incertain, quand ni la quantité ni la nature de la chose ne sont certaines en espèce ou en genre. Il résulte de cette opinion que, conformément à la loi *ubi autem*, les cas certains peuvent être seulement des obligations de donner ; les obligations de faire, au contraire, appartiennent toujours à la catégorie des cas incertains[1].

Cette solution, qui était probablement la plus conforme à l'esprit de la constitution de Justinien, fut, après Accurse, suivie par de nombreux docteurs. Au XVI^e^ siècle, encore, à l'époque de Dumoulin, c'était celle que les avocats soutenaient devant les tribunaux[2].

Mais d'autres jurisconsultes la rejetèrent, prétendant qu'elle ne s'accordait pas complètement avec le texte. Particulièrement Jacques de Revigny, l'introducteur de la méthode scolastique dans l'étude du droit, l'attaquait par de très vives critiques[3]. Selon lui, Accurse ne tient pas compte de ce que la loi met expressément parmi les cas certains des obligations de faire, telles que les obligations résultant de la vente ou du louage. Ainsi, par l'action *empti*, l'acheteur peut demander au vendeur de faire certains actes, par exemple de lui livrer la chose et de le rendre propriétaire : cela est prouvé par divers textes du Digeste[4]. Il en est de même de l'obligation du *locator* : il est obligé à

1. Accurse, *Œuvres*, éd. Godefroy, 1604, t. IV, col. 1723, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*, gloses sur les mots *vel naturam* et *in aliis autem casibus*.

2. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 22.

3. On raconte que le fils aîné d'Accurse, François, se rendant en Angleterre fit, à Toulouse, où il passait, une leçon sur notre constitution. Il y soutint l'interprétation de son père. Jacques de Revigny, qui était au nombre des auditeurs, se leva et l'argumenta. François Accurse fut vaincu par la dialectique de son adversaire (Savigny, *Geschichte....* t. V, p. 311). Cette controverse eut plutôt lieu à Orléans, d'après M. Fournier, *Histoire de la science du droit en France*, t. III, p. 223, 5 ; *Statuts et privilèges des Universités françaises*, t. I, p. 518.

4. *D.*, 19, 1, *de act. empti*, 11, 2 ; 22, 1, *de usuris*, 4, *pr.*

faire, c'est-à-dire à procurer au locataire la jouissance de la chose louée. Ces exemples suffisent pour montrer combien il est faux de dire que les obligations de faire sont toutes considérées par notre constitution comme des cas incertains[1].

C'est ainsi que Jacques de Revigny fut conduit à proposer une solution différente de celle d'Accurse. Cette solution peut paraître assez ingénieuse. Elle consiste à considérer comme des cas certains toutes les obligations susceptibles d'une estimation commune. Il faut entendre par là les obligations qui ont seulement une valeur objective : quelle que soit la personne du créancier, elles ont toujours la même valeur, elles ont un prix courant. Or on trouve des obligations de faire qui comportent ainsi une estimation commune. Telles sont, par exemple, l'obligation de copier un manuscrit ou l'obligation de construire une maison : peu importe la personne pour qui le copiste travaille, le livre vaudra toujours telle somme déterminée. Au contraire, rentreront dans la catégorie des cas incertains toutes les obligations auxquelles on ne pourra pas donner d'estimation commune, parce que la valeur de la prestation sera très différente suivant les personnes : telle sera la promesse de faire un voyage à Rome[2].

Mais cette solution, dont les modernes pourraient critiquer le bien fondé au point de vue juridique, avait surtout, aux yeux des gens du moyen âge, le grand inconvénient de n'être appuyée par aucun texte du *Corpus*. Elle paraissait trop arbitraire pour être retenue[3]. Aussi d'autres interprétations furent données de notre texte, parmi lesquelles il faut citer celle de Bartole.

Le système de Bartole n'était, au fond, que celui d'Accurse légèrement remanié, de façon à échapper aux critiques formulées par Jacques de Revigny. Dans ce système, on entend la quantité ou la nature certaine dans le même sens qu'Accurse : mais, pour qu'une obligation fasse partie des cas certains, il n'est pas nécessaire que la quantité ou la nature certaine se trouve dans l'obligation elle-même; il suffit qu'elle se rencontre dans

1. Bartole, *Œuvres*, éd. 1546, *in secundam codicis*, fol. 73, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*, n° 3; Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 22.
2. Mêmes références qu'à la note précédente.
3. Mêmes références qu'à l'avant-dernière note.

une obligation réciproque : l'obligation doit être certaine *respectu sui vel respectu adjuncti*. Ainsi une obligation de faire, liée à une obligation de donner par un rapport synallagmatique, pourra fort bien constituer un cas certain : telle est l'obligation du vendeur, obligation de faire, qui est réciproque de l'obligation de l'acheteur de payer le prix, obligation de donner; de même, dans le louage, l'obligation du bailleur est réciproque de celle du preneur qui a pour objet une somme d'argent, une *merces*. Dans ces contrats, la valeur de l'obligation de faire d'une des parties est censée estimée d'après la valeur de l'obligation de donner de l'autre : l'obligation incertaine est rendue certaine par une estimation conventionnelle.

En revanche, Bartole met au nombre de cas incertains les obligations de faire qui ne sont pas unies avec des obligations de donner par un rapport synallagmatique. Par exemple, je promets d'aller à Rome pour vous, tandis que vous promettez d'aller à Paris pour moi. L'obligation de faire n'a pas pour réciproque une obligation certaine : elle reste incertaine[1].

Cette interprétation proposée par Bartole a eu, dans son temps, un grand succès. Mais, pas plus que celles de ses devanciers, elle n'était appelée à un brillant avenir. Elle n'était pas susceptible de résister à toutes les critiques. Elle fit place à d'autres systèmes, dont chacun était plus ou moins ingénieux, mais dont aucun ne put remporter une victoire définitive[2].

Ainsi la recherche d'un critérium, permettant de distinguer les cas certains des cas incertains, fut le principal objet des efforts des docteurs du moyen âge. C'est avec regret que l'historien est contraint de constater que tant d'ingéniosité a été dépensée en pure perte. Toutes ces discussions sont restées stériles : on ne peut pas dire qu'elles aient en rien contribué au progrès de la théorie des dommages et intérêts.

Les jurisconsultes du moyen âge ne sont pas arrivés à des résultats plus féconds, quand ils ont tâché de retrouver l'esprit de la loi. Quelques-uns se sont bien demandé quels étaient les

1. Bartole, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*, n° 4.
2. Voir ces sytèmes dans Dumoulin, *de eo quod interest*, n°s 21-31.

motifs qui avaient inspiré l'empereur Justinien. C'est ainsi qu'Accurse recherche le motif pour lequel la loi donne une solution différente pour les cas incertains et pour les cas certains : pourquoi, dans les cas certains, les dommages et intérêts du créancier sont limités au double, alors que pareille limite n'existe pas dans les cas incertains? A côté d'une autre raison un peu puérile[1], il donne une explication très simple et conforme probablement au véritable esprit de la loi. C'est un motif d'ordre pratique. Dans les cas certains, on peut facilement limiter les dommages et intérêts au double, parce qu'il y a alors un simple qui peut être doublé. Au contraire, la chose n'est pas possible dans les cas incertains : il n'y a alors aucune mesure fixe permettant de limiter les dommages et intérêts[2].

C'est tout ce qu'Accurse trouve à dire au sujet de l'esprit de la loi ; et, après lui, Bartole et les postglossateurs n'ont pas fait un pas de plus. Les docteurs du moyen âge ne sont pas allés plus loin que ne les conduisait la lettre de la constitution de Justinien. Ils n'ont jamais cherché de quelle manière il serait possible de limiter les dommages et intérêts dans les cas incertains. Ils n'ont pas songé à se demander quel doit être ce *competens moderamen* dont parle la loi : d'ordinaire, ils se contentent d'admettre implicitement que, dans les cas incertains, le défendeur doit la réparation intégrale du préjudice subi par le créancier[3]. Aucun d'eux n'a été capable de découvrir à la loi une idée directrice ; aucun d'eux n'a su s'élever à une théorie synthétique, qui aurait embrassé, à la fois, les cas certains et les cas incertains et qui aurait donné le moyen de résoudre les seconds par analogie avec les premiers. Ils ont souvent été des artistes dans le détail ; mais ils ont manqué d'idées générales. Aussi ils se sont bornés à une interprétation terre à terre de la constitution.

Est-ce à dire cependant qu'ils ont uniquement piétiné sur

1. Accurse, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*, glose sur *damnum*, prétend qu'il est plus facile de s'acquitter d'une obligation de faire (cas incertain) que d'une obligation de donner (cas certain). Il invoque à ce sujet *D.*, 23, 3, *de probationibus*, 25.

2. Accurse, *loc. cit.*; Bartole, *de sententiis quae pro eo quod interest*, n° 27.

3. Accurse, *loc. cit.* : « *Sed quare in incertis petitur totum, in certis non?* »

place? Ils ont contribué à préparer l'avenir en mettant à part le cas où le débiteur est de mauvaise foi. En s'appuyant, pour cela, sur divers textes du Digeste, qu'ils connaissaient parfaitement bien, ils ont complété la constitution de Justinien qui ne semble pas faire de distinction entre le débiteur coupable d'une simple faute et le débiteur coupable d'un dol. A la suite de Bartole, ils ont incliné à traiter le second avec moins de faveur que le premier. Mais leurs solutions comportent encore certaines réserves.

Bartole sépare, en effet, la non-exécution de la mauvaise exécution :

1° Le débiteur n'a pas exécuté du tout son obligation. On ne le traite pas d'une façon différente, suivant qu'il est de bonne ou de mauvaise foi. Peu importe que le défaut d'exécution soit volontaire de sa part : il résulte implicitement des explications de Bartole que la loi de Justinien s'applique, même quand il a négligé sciemment d'accomplir son obligation[1].

2° Il en est autrement, lorsque le débiteur a mal rempli son obligation. Par exemple,s'il s'agit d'une vente, le vendeur a livré à l'acheteur une chose vicieuse, ou bien il lui a livré une chose appartenant à autrui. La taxation du double n'est applicable qu'en faveur du débiteur de bonne foi. Elle ne profite pas au débiteur qui, sciemment, a mal exécuté sa dette. Celui-ci ne mérite pas d'être favorisé par la loi : même dans les cas certains, il doit au créancier la réparation totale du dommage qu'il lui a causé : il lui doit ce qu'on appelait au moyen âge l'intérêt extrinsèque. A l'appui de cette décision on invoque deux textes du Digeste[2].

Telle est la doctrine de Bartole. Elle fait présager la défaveur

1. Bartole, *de sententiis quae pro eo quod interest*, n° 18.

2. Bartole, *loc. cit.*, n° 19 : « *Si vero agitur propter malefactum : et tunc aut fuit malefactum scienter aut ignoranter. Si scienter venit interesse extrinsecum. Si vero ignoranter, et tunc agitur contra aliquem quia res est evicta : et isto casu venit interesse extrinsecum, non tamen in totum, sed usque ad duplum pretii conventi.* » Les textes invoqués pour obliger à la réparation totale le débiteur qui a sciemment mal exécuté son obligation sont : la loi *Julianus*, *D.*, 19, 1, *de act. empti*, 13, *pr.*, et la loi *idque*, *D.*, *h. t.*, 45, 1 : « *In omnibus his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet.* » Au contraire pour le cas où le débiteur a été seulement imprudent, *D.*, *h. t.*, 43-44.

que l'art. 1150 témoigne pour le débiteur qui a commis un dol. Mais il faut bien remarquer qu'elle diffère de la règle admise par le Code civil à deux points de vue. D'abord le Code civil tient compte du dol, même quand le débiteur n'a pas exécuté du tout l'obligation ; à la différence de Bartole, il ne réserve pas ses rigueurs au seul cas de mauvaise exécution, ou d'exécution inexacte, comme nous dirions plutôt. Ensuite le Code civil, pour obliger le débiteur à la réparation totale du dommage, exige un dol au sens étroit, c'est-à-dire une intention de nuire; au contraire,pour Bartole, il suffit que le débiteur ait agi sciemment. La doctrine de Bartole n'est donc pas tout à fait celle du Code civil ; mais on peut dire qu'elle en est la préparation.

Cette doctrine fut adoptée, au XVI^e^ siècle, dans ses grandes lignes, par Alciat. Mais ce jurisconsulte crut devoir y faire une restriction. Il critique, en effet, Bartole sur un point particulier. C'est à tort que Bartole indique parmi les débiteurs de mauvaise foi, tenus à la réparation totale du dommage, celui qui a sciemment vendu la chose d'autrui. Vendre la chose d'autrui n'est pas mal faire : car une telle vente est valable aux termes du droit romain [1]. Le vendeur donnera satisfaction à l'acheteur en s'obligeant pour éviction : il sera tenu seulement au double. Mais, sauf ce reproche fait à Bartole, Alciat reconnaît avec lui que le débiteur, qui sciemment a mal exécuté son obligation, ne peut bénéficier de la taxation du double [2].

La théorie des dommages-intérêts commença aussi, dès le moyen âge, à réaliser un autre progrès. Mais ce progrès resta longtemps contesté. Il concernait la question de savoir si la constitution de Justinien était applicable à toute espèce d'obligations, quelle qu'en fût la source. L'empereur avait-il décidé seulement pour les obligations contractuelles? Ou bien avait-il voulu statuer pour toutes les obligations, pour les obligations nées des délits, comme pour les obligations nées des contrats?

Avant Accurse,les premiers glossateurs avaient estimé que les obligations délictuelles ne pouvaient pas donner lieu à la taxa-

1. D. 19, 1, *de act. empti*, 30, 1.

2. Alciat, *Œuvres*, éd. de Bâle, 1571, t. III, col. * 542,* 561, *de eo quod interest*, chap. 5, n° 7 ; chap. 9, n^os^ 19-20.

tion du double. Les délits, à raison du dol, sont des cas incertains : l'auteur du délit devra toujours la réparation totale du dommage. D'ailleurs on invoquait un texte du Digeste : la loi *infitiando*, au titre *de furtis*. Ce texte suppose que la victime d'un vol avait promis à un tiers, avec une *stipulatio poenae*, de lui donner la chose volée : il montre que la *poena* entrera en ligne de compte quand il s'agira d'évaluer la condamnation de l'action *furti*. Cette autorité tendrait à prouver que le voleur doit la réparation intégrale du dommage et que le vol est un cas incertain[1]. Ce qui est vrai du vol l'est également d'autres délits, par exemple de la violence ou de la clandestinité, que les docteurs du moyen âge rangeaient parmi les délits[2].

Telle était au XII^e^ siècle l'opinion de trois des quatre grands docteurs de Bologne : Jacobus, Bulgarus et Martinus. Elle fut suivie ensuite, au XIV^e^ siècle, par Cynus et Alberic de Rosate, qui la développèrent[3]. Tous ces jurisconsultes admettaient que Justinien n'avait établi la limite du double que pour les obligations contractuelles.

Mais cette opinion fut combattue par Accurse et ensuite par Bartole. D'après ces jurisconsultes, la loi s'applique aux délits aussi bien qu'aux contrats : elle parle d'une manière générale (*in omnibus casibus*), sans faire de distinction. Il peut fort bien y avoir des délits qui se classent parmi les cas certains et pour lesquels la taxation du double ait lieu[4].

C'est à tort, suivant Bartole, qu'on invoque la loi *infitiando* pour faire des délits, en général, et du *furtum*, en particulier, des cas incertains obligeant toujours à la réparation totale du dommage. Il n'y a là qu'une disposition d'exception. En revanche, nous avons au même titre du Digeste un texte général

1. *D.*, 47, 2, *de furtis*, 69, 1.

2. *D.*, 43, 24, *quod vi aut clam*, 15, 7.

3. Alciat, *de eo quod interest*, chap. 10, n° 2 : « *Igitur constat constitutionem in contractibus solis loqui. Posse tamen dici delicta, ratione doli mali, incerta esse, et idcirco secundum constitutionis casum attendi, ut quidquid sit quod interest refundatur. Et hoc probo, nec aliter Jacobus, Paulus, Petrus, Cynus, Albericus Rosatensis, Martinus, Bulgarus senserunt, et communiter fere tenetur, si ita declaraverimus.* »

4. Accurse, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*, gl. sur les mots *in omnibus casibus* et *contractibus*.

qui prouve le contraire : ce texte dit formellement que dans l'action *furti*, ce qui est doublé ou quadruplé, ce n'est pas le dommage subi effectivement par le demandeur, mais le véritable prix de la chose. En droit commun, l'obligation née du *furtum* rentre donc dans la catégorie des cas certains, puisque les dommages et intérêts du créancier sont limités au double ou au quadruple de la valeur de la chose [1].

L'opinion que la loi ne s'appliquait qu'aux contrats n'était donc pas universellement admise au moyen âge. Elle ne triompha définitivement qu'au XVI^e^ siècle avec Alciat. Ce jurisconsulte combat vigoureusement les différents arguments proposés par Accurse et Bartole. Il montre, au contraire, que les termes de la loi relatifs à la taxation du double ne peuvent s'appliquer qu'aux contrats ; d'ailleurs les exemples qu'elle donne de cas certains sont tous des contrats. Les délits sont en dehors de la sphère d'application de la loi ou, tout au moins, ce sont des cas incertains [2].

En somme, à quel point en était arrivée la doctrine au XVI^e^ siècle ?

On reconnaissait, conformément à la constitution de Justinien, qu'en principe les condamnations aux dommages et intérêts devaient être renfermées dans une limite modérée. Mais il ne devait en être ainsi que dans les contrats : les délits, après la démonstration d'Alciat, paraissaient devoir être exclus de l'application de la loi. Au reste, dans les contrats, au moins dans le cas de mauvaise exécution, il fallait faire une distinction, suivant que le débiteur avait été ou non de bonne foi : seul le débiteur de bonne foi était appelé à bénéficier de l'atténuation légale.

Tout cela annonçait déjà, par certains côtés, l'article 1150. Mais il y avait un point sur lequel on en était encore loin. C'était la nature de la limite dans laquelle on devait restreindre les dommages et intérêts. Cette limite était le double de la valeur de l'objet dans les cas certains. Quant aux cas incertains, on

1. Bartole, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*, n° 26. — Il oppose à la loi *infitiando* la loi *in furti*, *D.*, 47, 2, *de furtis*, 51, *pr.*

2. Alciat, *de eo quod interest*, chap. 10, n^os^ 1-2.

n'avait trouvé aucune règle pour la déterminer; on estimait que le débiteur devait alors, sans distinction, suivant les circonstances, la réparation intégrale du dommage. Rien n'annonçait encore la théorie que les dommages et intérêts doivent être limités aux dommages prévus. Cette théorie fut l'œuvre de Dumoulin.

III

Dumoulin a joué un grand rôle dans l'interprétation de notre loi unique, *C.J., de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*. C'est un sujet auquel il a consacré son long *Tractatus de eo quod interest*[1].

Certes il ne se soucie guère de chercher une interprétation conforme au véritable génie du droit romain. Il ne vise pas à replacer cette législation dans son milieu historique. Il a seulement en vue de l'accommoder, dans la mesure du possible, aux besoins de son temps. Critiquant les raisonnements un peu sophistiques de certains de ses prédécesseurs, il dit que les lois sont faites pour les usages des hommes et doivent répondre aux nécessités de la pratique[2].

C'est cet objet, avant tout utilitaire, qui apparaît dans le nouveau critérium qu'il propose pour distinguer le cas certain du cas incertain.

Par cas certain, il faut entendre, selon lui, toute obligation ayant, aux termes de la loi, un objet certain, soit à raison de la quantité, soit à raison de la nature. Il ne s'agit pas nécessairement d'une obligation dont l'objet est une chose matérielle. Sans doute, la *certa quantitas* de notre loi fait allusion à un objet déterminé par le poids, le nombre ou la mesure, ce qui ne peut être qu'une chose matérielle. Mais la *certa natura* peut faire allusion à tout objet déterminé de façon à recevoir une estimation commune susceptible d'être doublée. En un mot, cet objet certain sera un objet appréciable en argent, constituant un

1. Publié au tome III des *Œuvres* de Dumoulin, édition de Paris, 1681.
2. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 50.

simple qu'on puisse porter au double. Au reste, il pourra consister aussi bien dans une dation que dans un fait ou une abstention.

Mais l'existence d'un objet certain ne suffit pas pour que se réalise l'hypothèse prévue par la constitution de Justinien. Il faut encore qu'il y ait lieu à des dommages et intérêts distincts de l'objet de l'obligation. Ces dommages et intérêts n'en devront pas moins se rapporter uniquement à cet objet : ils auront pour seul but d'indemniser le créancier de ce que, par la faute du débiteur, l'obligation n'a pas été exécutée comme elle devait l'être. Ce sont ces dommages et intérêts dont la taxation ne pourra pas excéder le double de la valeur de l'objet de l'obligation[1].

De là suit la définition du cas incertain. Le cas est incertain quand il n'y a pas de simple susceptible d'être doublé. C'est qu'alors l'objet même de l'obligation est une indemnité à payer par le débiteur pour un préjudice causé au créancier. Il n'y a pas possibilité de distinguer les dommages et intérêts de l'objet de l'obligation. La taxation des dommages et intérêts au double de l'objet ne peut évidemment pas s'appliquer.

Il en est ainsi des actions contraires de dépôt et de mandat. Ces actions supposent que le dépositaire ou le mandataire subit un dommage à raison de l'exécution du contrat. Le déposant ou le mandant lui doit alors des dommages et intérêts qui peuvent dépasser le double de la valeur de la chose qui a fait l'objet du contrat[2]. Cette obligation à payer des dommages-intérêts n'a, en effet, aucun rapport avec l'objet du contrat. Elle dérive de l'équité qui s'oppose à ce que celui qui rend un service gratuit éprouve de ce fait un préjudice. On ne peut nullement accommoder à cette matière la taxation de notre loi, comme le faisait Bartole[3].

Assurément, ce nouveau critérium proposé pour distinguer le cas certain du cas incertain était éminemment pratique. Mais les idées de Dumoulin sur ce point n'étaient pas appelées à un très grand avenir, parce que, comme nous le verrons tout à l'heure,

1. Dumoulin, *de eo quod interest*, nos 42-45.
2. Dumoulin invoque ici la loi *si servus communis*, *D.*, 47, 2, *de furtis*, 63, 5.
3. Dumoulin, *de eo quod interest*, no 47.

la taxation du double dans les cas certains devait bientôt tomber en désuétude, ce qui enlevait tout intérêt à la distinction. Si notre jurisconsulte s'en était tenu là, il n'aurait fait qu'ajouter un système de plus aux douze qu'on avait déjà imaginés avant lui ; il n'aurait fait que tracer un sillon de plus dans un champ voué à la stérilité.

C'est d'une autre manière qu'il devait contribuer au progrès de la théorie des dommages et intérêts. Comme certains de ses prédécesseurs, il est remonté à l'esprit de la loi ; il a recherché les motifs de sa décision. Il s'est demandé pourquoi, dans les cas certains, Justinien avait limité les dommages et intérêts au double de la valeur de l'objet de l'obligation. Mais il a, à ce sujet, des vues plus profondes que celles qu'avaient eues Accurse et Bartole : car ce sont ces recherches qui l'ont conduit à la théorie des dommages prévus.

On pourrait même penser qu'il est trop ingénieux : il ne découvre pas moins de huit motifs qui justifient la solution du législateur. Ces huit motifs, il est vrai, se ramènent à quelques idées générales qui forment un système d'ensemble.

Ce système repose sur une conception particulière que les anciens docteurs avaient des dommages et intérêts. Pour eux, les dommages et intérêts du créancier comprennent deux éléments. D'abord, comme le débiteur reste tenu de son obligation, il doit payer une indemnité représentant la valeur même de l'objet de l'obligation qui n'a pas été exécutée : c'est ce que les prédécesseurs de Dumoulin appelaient l'intérêt intrinsèque, expression que notre jurisconsulte trouve sujette à critique. Tel est le premier élément qui doit entrer en ligne de compte pour le calcul des dommages-intérêts. Ensuite le débiteur est tenu de réparer les divers dommages causés au créancier par la non-exécution de l'obligation : pour cela, en dehors de la valeur de l'objet de l'obligation, il doit une indemnité accessoire : c'est l'intérêt extrinsèque, expression introduite par les glossateurs, que Dumoulin trouve encore commode[1].

Tout l'effort de Dumoulin tend à prouver que cet intérêt

1. Dumoulin, *de eo quod interest*, nos 8-13.

extrinsèque, qui constitue le deuxième élément des dommages et intérêts, ne doit pas excéder la valeur de l'objet. C'est une peine et la peine ne doit pas excéder la faute. Pas davantage, l'accessoire ne doit dépasser le principal[1].

Le droit romain fournit d'ailleurs de nombreux arguments d'analogie. Ainsi il fixe au double la somme jusqu'à laquelle peut monter un capital augmenté de ses intérêts : un capital cesse de produire des intérêts, quand il en a produit d'égaux à lui[2]. De même, dans la vente, la loi *cum et forte, D., de act. empti*, dispose qu'en cas d'éviction le vendeur ne peut pas être tenu au delà du double du prix de la chose[3].

En somme, ajoute Dumoulin, l'équité ne veut pas qu'il nous arrive, à raison d'une chose, plus de dommage extrinsèque que cette chose ne vaut. Notre jurisconsulte invoque divers textes relatifs aux actions noxales[4]. Le maître d'un esclave qui a commis un délit ne peut pas être contraint de payer à la victime une indemnité supérieure à la valeur de l'esclave : la loi lui donne le droit de faire l'abandon noxal. Il ne doit pas lui arriver, à raison de son esclave, plus de dommage que cet esclave ne vaut[5]. De même le débiteur ne doit pas, à raison de son obligation, supporter un dommage supérieur à la valeur de l'objet de cette obligation[6].

Mais Dumoulin ne se contente pas de ces raisons tirées des textes du *Corpus*. Il met aussi en avant l'intérêt général. Non seulement dans les contrats, mais encore dans tous les actes de la vie civile, il apparaît, à tout instant, des causes qui donnent ouverture à des dommages et intérêts : on s'est trouvé dans la nécessité de limiter le taux des réparations d'une manière con-

1. Dumoulin, *de eo quod interest*, nº 57. Premier et second motif de la loi.

2. *D.*, 12, 6, *de condictione indebiti*, 26, 1 ; *C.J.*, 4, 32 *de usuris*, 10. — C'est pour Dumoulin le troisième motif de la loi.

3. Quatrième motif de la loi. — *D.*, 19. 1, *de act. empti*, 44.

4. *Inst.*, 4, *de noxalibus actionibus*, 8; *D.*, 39, 2. *de damno infecto*, 4, 1 : *D.*, 47, 2, *de furtis*, 61, 5.

5. *D.*, 47, 2, *de furtis*, 63, 5 : « *Non oportere cuiquam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit.* »

6. C'est pour Dumoulin le cinquième motif de la loi : « *Quinta quia videtur aequum ne plus damni nobis extrinsecus accidat propter certam rem, puta venditam aut bona fide promissam, quam quanti ipsa res sit.* »

venable afin de diminuer et d'abréger le procès. Pareil résultat ne pouvait être mieux obtenu que par le moyen de notre loi[1].

L'auteur est ainsi amené à des considérations assez élevées sur la solidarité sociale, inspirées visiblement par la charité chrétienne. Il compare l'humanité à une société de vie commune. Toute société de vie commune comporte de nombreux inconvénients que les consorts doivent mettre en commun, afin de les supporter mutuellement : car inversement les avantages de la société leur sont communs. Voyez, parmi les hommes, la fréquence des relations juridiques et surtout des contrats. Un individu ne peut pas remplir ses obligations en temps opportun : il lui arrive de causer un dommage à autrui. Il n'est pas équitable de le couper au vif et de l'obliger à réparer toujours la totalité du dommage. Ce dommage peut, en effet, excéder de beaucoup la valeur de l'objet de l'obligation ; il peut même dépasser tout ce qui a pu être prévu (*quidquid praevideri potuit*)[2].

C'est ainsi que, incidemment, on dirait presque par hasard, Dumoulin entrevoit la théorie des dommages prévus. Parmi les raisons qu'il y a, dans les cas certains, de limiter les dommages et intérêts au double de la valeur de l'objet de l'obligation, il admet une présomption que les parties n'ont pas dû penser qu'ils pourraient monter au delà : certes le créancier doit d'abord recevoir la valeur de la prestation qui n'a pas été exécutée ; mais ensuite, en ce qui concerne les divers dommages extrinsèques qu'il a pu subir, les parties n'ont vraisemblablement pas prévu qu'ils seraient supérieurs à cette valeur, et le débiteur n'a pas songé à assumer un risque plus grand[3].

1. Sixième motif de la loi.

2. Septième motif de la loi : « *Septima, quia communis vitae societas pleraque habet incommoda, quae communia esse debent, et invicem congrue supportari, quemadmodum et commoda ejusdem societatis communia sunt. Cum igitur ex necessaria communicationis praesertim contractuum frequentia saepe accidat alteri tempestive non implere, vel damnum aliquod inferre, sive dolo malo, sed praeter praepositum, quadam sive culpa, sive oblivione humanitus obrepente, vel eorum quorum quis opera utitur dolo, vel culpa vel etiam fortuito et inopinato casu in suam personam contingente, nec sit aequum ad vivum resecare, ut semper teneatur ad omne alterius damnum, quod potest longe rem principalem et quidquid praevideri potuit transcedere..., bonum et decens fuit hanc legem, quae summam habet mediocritatem et aequitatem statuere.* »

3. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 60.

D'où est venue à Dumoulin cette idée que la taxation du double est le résultat d'une prévision des parties? Elle a pu lui être suggérée par la loi *Titius*, combinée avec la loi *cum et forte*, *D., de act. empti*[1]. Sans doute il trouve à ces deux lois un champ d'application différent de celui de la constitution de Justinien. Mais toujours est-il qu'il y est question de dépenses considérables faites par un acheteur sur la chose dont il a été évincé : il est inique, dit le jurisconsulte romain, que le vendeur soit tenu de ces dépenses, s'il ne les a pas prévues[2] ; sa responsabilité reste limitée au double. Dumoulin avait sûrement ce texte sous les yeux, au moment où il rédigeait le passage de son *Tractatus de eo quod interest* contenant l'élaboration de la théorie des dommages prévus : on peut admettre, sans faire une hypothèse en l'air, qu'il en a été inspiré inconsciemment[3].

Ces différentes considérations, pour expliquer la taxation du double dans les cas certains, peuvent paraître assez lourdement agencées. On les dirait quelque peu « tirées par les cheveux » : c'est ainsi qu'un raisonnement forcé donne parfois à un jurisconsulte occasion de découvrir des théories nouvelles, auxquelles l'avenir donnera ensuite des bases plus solides. En tout cas, ces considérations ont permis à Dumoulin de résoudre la question du cas incertain, que ses prédécesseurs n'avaient pas abordée du tout. A ce sujet, il développe plus largement sa théorie des dommages prévus.

1. *D.*, 19, 1, *de act. empti*, 43-44.
2. Loi *Titius*, *in fine* : « *Plane si in tantum pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa..., iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* »
3. En effet, il avait ce texte sous les yeux, puisque, au n° 59, il s'efforce d'en déterminer le champ d'application. C'est ensuite au n° 60 qu'il développe complètement la théorie des dommages prévus : certaines expressions sont même empruntées au texte de la loi *Titius* : « .... *Nec cogitatum de suscipiendo majori damno.* » Comparer avec le *non cogitatum de tanta summa* de la loi *Titius*. — D'ailleurs, plus loin, au n° 73, Dumoulin rapproche l'esprit de la constitution de Justinien de celui de la loi *Titius* : « *Respicit autem haec lex* (la constitution de Justinien) *aequabilem illam rationem veteris jurisprudentiae de qua in l. Titius ad fin. cum l. seq., de act. empti, videlicet quod si res vel obligatio principalis certos et determinatos fines et limites habeat, certamque communem aestimationem, non censetur aequum quod, ratione accessorii casualis interesse nec aliter in specie praevisi, quis involvatur ultra duplum. Nec verisimile est quod obligatus ad rem vel factum certae aestimationis velit aut cogitet suscipere periculum interesse ultra duplum ob meram evictionem culpam vel casum in se humanitus contingentem.*

Il reconnaît que, parmi les motifs de la loi, il en est quelques-uns qui regardent exclusivement la première réponse, c'est-à-dire les cas certains, plutôt que la seconde, c'est-à-dire les cas incertains. Mais, tout de même, il y en a aussi qui peuvent être étendus aux cas incertains par voie d'analogie.

En effet, quand une obligation n'a pas un objet d'une quantité ou d'une nature certaine, ce n'est pas à dire que cet objet soit nul ou douteux. Le cas incertain a un objet dont la nature n'est pas déterminée dès l'origine. Mais cela n'empêche pas de raisonner comme dans le cas certain. Dans le cas certain, l'indemnité qui s'ajoute à la valeur de l'objet de l'obligation ne doit pas excéder la valeur même de cet objet, parce qu'elle correspond au maximum de dommages que les parties ont dû prévoir. De même, dans le cas incertain, il ne faut pas que l'intérêt extrinsèque excède les limites qui apparaissaient vraisemblablement au moment du contrat : cela revient à dire qu'il ne doit pas dépasser les limites du risque prévu dont le débiteur a pris tacitement la charge.

Le motif qui explique notre loi tout entière, c'est la haine des complications venues des questions qui se rattachent aux dommages et intérêts. Il a conduit le législateur, dans les cas certains, à établir une taxation des dommages et intérêts conforme aux prévisions présumées des parties. On observera la même modération, dans les cas incertains, en s'inspirant de l'équité et de l'esprit de la loi[1]. Cet esprit de la loi consiste

1. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 60 : « *Et licet praefusae quinque priores decidendi rationes magis respiciant primum quam secundum legis responsum, tamen etiam secundo responso quadam analogia conveniunt. Ut enim, quando casus interesse specificum habet objectum certae quantitatis vel naturae, non debet illud excedere, ita quando habet objectum incertae naturae (non dico nullum et dubium) sed cujus initio non est determinata nec perceptibilis certa quantitas vel natura, adhuc, etiam in his casibus incertis, non debet quod extrinsecus interest excedere fines objecti, qui verisimiliter apparebant tempore contractus, sive limites periculi vel casus praevisi et tacite suscepti non debent excedi. Ut enim ratio decidendi totius legis est odium immensitatis et perplexi circuitus quaestionum et tricarum infinitarum ejus quod interest, ita particularis ratio limitationis in casibus certis est, quia verisimiliter non fuit praevisum nec cogitatum de suscipiendo majori damno vel periculo ultra rem principalem, quam sit ipsa res principalis. Haec autem ratio quandoque etiam in casibus incertis quadamtenus reperitur. Unde tunc eatenus in illis etiam moderatio servanda est ex aequitate et mente hujus legis.* »

essentiellement à mesurer les dommages et intérêts d'après les dommages que les parties ont pu prévoir lors de la conclusion du contrat.

Dumoulin tient, au reste, à appuyer ses dires par des exemples, qui servent à illustrer sa démonstration. Il suffira d'en indiquer un.

Un tonnelier a fabriqué des tonneaux pour recevoir du cidre, ou de la bière et il les a vendus avec l'indication de cette destination. L'acheteur y met du vin. Les tonneaux ne sont pas assez solides et laissent verser le liquide. Le tonnelier n'est pas tenu du dommage du vin : ce n'est pas pour cet usage qu'il a fait et vendu les tonneaux. Il n'a pas assumé tacitement ce risque, mais seulement celui du liquide prévu[1].

Mais sera-t-il tenu au moins de payer à l'acheteur des dommages et intérêts jusqu'à concurrence de la valeur du cidre, ou de la bière? Tout dépend des circonstances. Les tonneaux étaient-il bons à recevoir du cidre, ou de la bière, mais non du vin? Le vendeur n'est tenu de rien : il a livré la chose en bon état, comme il le devait; l'acheteur fut seul en faute, il n'a qu'à s'en prendre à soi-même. Au contraire, supposons que les tonneaux n'aient même pas été aptes à recevoir du cidre, ou de la bière. Sans doute, la cause de leur rupture a été autre que celle qui avait été tacitement prévue et l'acheteur est en faute. Mais cette faute de l'une des parties ne purge pas celle de l'autre, pas plus qu'elle ne saurait aggraver ses obligations; la condition du tonnelier n'en doit devenir ni meilleure ni pire. Il sera tenu de réparer le dommage jusqu'à concurrence du risque qu'il a prévu et tacitement assumé : il répondra du dommage du vin jusqu'à concurrence de la valeur du cidre, ou de la bière[2].

Cette solution paraît à Dumoulin la meilleure et la plus équitable. Il se déclare d'autant plus fier de l'avoir trouvée que la matière est d'intérêt quotidien et n'a encore été touchée par personne. C'est que vraiment ici notre jurisconsulte s'était montré novateur. D'une loi romaine torturée par les commenta-

1. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 60, *in fine*.
2. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 61.

teurs, il avait tiré une théorie nouvelle réunissant la solution du cas certain avec celle du cas incertain dans une synthèse magistrale. Cette théorie était peut-être un peu éloignée de la véritable interprétation de la constitution de Justinien. Mais elle était assez juridique pour être consacrée par le temps.

L'œuvre de Dumoulin ne s'est d'ailleurs pas bornée à l'élaboration de cette théorie nouvelle. Il a aussi repris à son compte certains des résultats obtenus par ses prédécesseurs, en y apportant un peu plus de clarté et de simplicité. Il examine notamment si la loi de Justinien et la théorie qu'il en déduit sont applicables à toute espèce d'obligation. Conviennent-elles aux obligations délictuelles, comme aux obligations contractuelles? Ont-elles lieu dans les obligations contractuelles, lorsque le débiteur commet un dol?

Le système de Dumoulin consiste à priver du bénéfice de la loi tout débiteur qui est coupable de dol. Peu importe que ce dol se soit manifesté par un fait ou par une abstention. Dès que la preuve en est établie, le débiteur ne peut invoquer à son profit la première réponse de la loi : dans les cas certains, il ne peut pas demander que les dommages et intérêts du créancier soient limités au double ; et, quoique Dumoulin ne le dise pas expressément, il résulte implicitement de ses idées, que, dans les cas incertains, il n'y a plus lieu de mesurer les dommages et intérêts d'après les dommages prévus. L'auteur d'un dol devra toujours réparation totale des dommages que son dol aura causés.

Les motifs de cette décision sont conformes aux principes généraux du droit romain[1]. La constitution de Justinien n'est pas faite pour encourager la mauvaise foi, mais plutôt pour y obvier : *non malitiis indulgendum est,* dit un vieux principe de droit[2]. Celui qui se rend coupable d'un dol devient indigne et se prive de tout secours et de tout bénéfice de la loi[3]. Si notre loi était applicable dans le cas de dol, elle serait une invitation

1. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 155.

2. Loi *in fundo*, *D.*, 6, 1, *de rei vendicatione*, 38.

3. Loi *auxilium*, *D.*, 4, 4, *de minoribus*, 37 ; loi *verum*, *D.*, 17, 2, *pro socio*, 63, 7 ; loi *sed hoc ita*, *D.*, 42, 1, *de re judicata*, 22 ; loi pén., *D.*, 23, 3, *de jure dotium*.

à commettre des délits, donnant l'espérance d'une peine moindre, ce qui est contraire aux bonnes mœurs[1].

Il en est ainsi, que le dol apparaisse dans un contrat ou dans un délit. Le dol dans un contrat fait naître une obligation nouvelle distincte de l'obligation qui dérive du contrat. C'est une obligation qui est, de sa nature, incertaine et par laquelle le débiteur est tenu de réparer la totalité du dommage causé par son dol[2].

Dumoulin cherche aussi à préciser la notion du dol. Elle ne doit pas être entendue, dans notre matière, au sens large : il ne suffit pas, pour qu'il y ait dol, que le débiteur ait sciemment négligé de remplir son obligation en temps et en lieu opportuns, alors qu'il n'existait aucun empêchement susceptible de l'excuser[3]. Il est seulement question ici du dol au sens étroit, c'est-à-dire de la malice préparée, de la machination en vue de circonvenir ou de tromper autrui, ou bien en vue de lui porter dommage. En somme, c'est l'intention de nuire qui, dans l'idée de Dumoulin, constitue le dol[4].

Au reste, notre auteur reconnaît que le dol, ainsi compris, se manifestera plus facilement dans une action que dans une abstention. Dans le premier cas, il suffira, pour démontrer le dol, de prouver que le débiteur a agi sciemment : par exemple, on établira qu'il a vendu une chose comme sienne ou comme propre à un usage déterminé, alors qu'il savait qu'elle appartenait à autrui ou qu'elle était vicieuse[5]. En revanche, la preuve du dol se fera moins aisément en cas d'abstention du débiteur : ainsi le débiteur ne livre pas la chose, sachant qu'il doit la livrer et que le créancier en a besoin. On ne peut pas dire qu'il y a dol par cela seul que le débiteur s'est sciemment abstenu : il faut encore d'autres indices évidents, qui prouvent l'intention de nuire[6].

1. Loi *convenire*, *D.*, 23, 4, *de pactis dotalibus*, 5.

2. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 156.

3. C'est ainsi que le dol est entendu par *D.*, 17, 1, *mandati*, 44 : « *Dolus est si quis nolit persequi quod exigere potest, aut si quis nolet solvere, quod exegerit.* »

4. Dumoulin s'appuie ici sur *D.*, 4, 3, *de dolo malo*, 1, 2.

5. C'est ce qui résulte de la loi *Julianus*, quand elle exige seulement que le vendeur ait agi sciemment, *D.*, 19, 1, *de act. empti* 13, *pr.* 1.

6. Dumoulin se réfère à la loi *dolum*, *C. J.*, 2, 20 (21), *de dolo malo*, 6 : « *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit.* »

Mais cette difficulté de preuve n'empêche pas de tenir compte du dol, dans le cas où l'obligation n'a pas été exécutée du tout. Dumoulin critique vivement la distinction que faisaient les Bartolistes entre la non-exécution et la mauvaise exécution : c'est à tort que ces auteurs prétendaient que le dol d'abstention n'excluait pas la limitation des dommages et intérêts au double. Le dol du débiteur doit, en toutes circonstances, le priver du bénéfice de notre loi[1].

En résumé, nous pouvons dire que l'œuvre de Dumoulin contient déjà tous les éléments de la théorie formulée par l'art. 1150. Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont pu être prévus au moment du contrat. Mais cette limitation de responsabilité n'a lieu que dans le cas où il ne commet aucun dol, le dol étant compris dans le sens d'intention de nuire.

Toutefois, pour achever la théorie, il restait à supprimer la distinction entre les cas certains et les cas incertains. Comment y est-on arrivé? C'est ce qu'il nous reste à étudier.

IV

Les travaux de Dumoulin sur les dommages et intérêts semblent avoir été ignorés des jurisconsultes jusqu'à Pothier. Notre auteur avait bien eu la prétention de débrouiller les labyrinthes édifiés par la subtilité de ses prédécesseurs. Mais son œuvre était d'une lecture trop difficile pour devenir populaire. C'est peut-être ce qui explique que les théories de notre auteur restèrent longtemps ignorées[2].

Une autre raison pourrait aussi être donné de cet oubli où était demeuré le *Tractatus de eo quod interest* de notre auteur. C'est que la constitution de Justinien, qui en avait fourni la

1. Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 156.

2. Un auteur obscur du début du XVII[e] siècle, Gabriel Vallius, a cependant connu les travaux de Dumoulin. Dans un commentaire sur notre loi, écrit en 1609, il fait allusion à la « *moderatio quam in casibus etiam incertis nisus est adferre Molinaeus.* » Mais il ne songe pas à en tirer parti. Voir n[os] 46, 60, 65 (Otton, *Thesaurus juris Romani*, t. I, col. 419).

matière, était considérée, au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècle, comme abrogée par la désuétude : on n'en avait conservé que l'idée de modérer les évaluations de dommages et intérêts. Les œuvres de Domat et d'Argou nous le montrent assez clairement.

Domat est d'avis de tenir compte, dans la taxation des dommages et intérêts, de la bonne ou de la mauvaise foi du débiteur. Mais c'est une question qu'il laisse à l'appréciation du juge[1]. Le débiteur de bonne foi sera traité moins rigoureusement que le débiteur de mauvaise foi : les dommages et intérêts, auxquels il sera condamné, seront taxés avec modération. C'est, en somme, tout ce que Domat retient de la constitution de Justinien.

Il ne précise pas, en revanche, les règles que le juge aura à suivre pour atténuer sa condamnation. En tout cas, il ne faudra pas qu'il s'arrête à la disposition de notre loi limitant les dommages et intérêts au double dans les cas certains. Domat estime que cette constitution est purement arbitraire : « Comme ce règlement, qui borne les dommages et intérêts au double dans tous les contrats et dans les cas où il s'agit d'une quantité certaine et qui ont leur nature fixe et réglée, est une manière de décider qui ne dénoue et ne résout pas les difficultés et qui souvent ne ferait pas justice à ceux qui souffrent des dommages, elle n'est pas de notre usage. Car, outre qu'elle ne distingue pas les faits où il y a de la mauvaise foi de ceux où il n'y en a point, il n'y a pas plus de raison de retrancher du dédommagement légitime dans les cas où il s'agit d'une quantité certaine et dans les contrats que dans les autres cas de natures différentes[2].» Domat ignore absolument toute la construction juridique élevée par Dumoulin sur la base du texte de Justinien.

Il en est de même d'Argou. Dans ses *Institutions au droit françois*, il nous montre que la jurisprudence de son temps ne connaît aucune règle juridique, permettant de faire avec précision la taxe des dommages et intérêts : « Ils dépendent toujours

1. Domat, *Loix civiles*, livre III, titre V, section II, n° 8, dans ses *Œuvres*, éd 1756, t. I, p. 240.

2. Domat, *Loix civiles*, livre III, titre V, préambule, dans ses *Œuvres*, t. I, p. 234.

des circonstances de fait : c'est pourquoi il n'y a rien de plus arbitraire. » Les tribunaux ont seulement gardé de la tradition romaine l'habitude de modérer leurs évaluations pour ne pas trop charger le débiteur. Cette pratique n'est pas sans entraîner des abus : « On voit très souvent des juges qui fixent [les dommages et intérêts] à une somme si modique qu'ils ne vont pas à récompenser la dixième partie de ceux qui ont été soufferts par la partie à laquelle ils sont adjugés. Ces sortes d'indulgences ne sont pas seulement contraires au bien des particuliers; mais elles nuisent encore davantage au bien public, puisqu'elles fomentent les violences et la mauvaise foi par l'espoir de l'impunité[1]. » La jurisprudence du XVII^e^ siècle, selon Argou, ne faisait donc, malgré le vœu de Domat, aucune distinction suivant que le débiteur était de bonne ou de mauvaise foi.

C'est seulement au XVIII^e^ siècle que, avec Pothier, la doctrine tenta de mettre fin à cette jurisprudence. Pothier n'eut d'ailleurs rien à inventer : il n'eût qu'à découvrir à nouveau le *Tractatus de eo quod interest* de Dumoulin, qu'on avait bien oublié. Son seul mérite consista, comme en plusieurs autres occasions, à énoncer en bon français des idées que le grand jurisconsulte du XVI^e^ siècle avait émises dans un latin difficilement accessible. Ce sont les théories de Dumoulin qui, vulgarisées par Pothier dans son *Traité des obligations*, serviront directement de base à l'art. 1150 du Code civil.

Pothier part, comme son illustre devancier, de la loi unique, *C. J., de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*. Mais il n'a pas la prétention d'en remettre les décisions en vigueur : « Cette loi de Justinien — il faut bien le reconnaître —, en tant qu'elle borne la modération des dommages et intérêts excessifs précisément au double de la valeur de la chose est, en cela, une loi arbitraire qui n'a pas autorité de loi dans nos provinces[2]. » En effet, dans l'opinion dominante au XVIII^e^ siècle, le droit romain n'a, dans les pays de coutume, d'autorité que comme

1. Argou, *Institutions au droit françois*, édition Boucher d'Argis (1771), t. II, p. 502.

2. Pothier, *Traité des obligations*, n° 164, dans ses *Œuvres*, éd. Dupin (1827), t. I, p. 85.

raison écrite : les tribunaux ne doivent s'inspirer de ses solutions que dans la mesure où elles sont conformes à la raison ; ils n'ont pas à en tenir compte, lorsqu'elles n'ont d'autre fondement que la volonté du législateur.

Mais, s'il y a lieu de rejeter la décision même de la constitution de 531, il faut néanmoins avoir grand égard à l'esprit dont elle est pénétrée. Le principe sur lequel elle est fondée a pour bases « la raison et l'équité naturelle » : il a autant d'autorité que la raison écrite[1].

Pour retrouver ce principe, Pothier ne fait d'ailleurs que se référer à l'œuvre de Dumoulin. C'est, dit-il, un principe « qui ne permet pas qu'un débiteur, à qui on ne peut reprocher aucun dol, soit tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son obligation au delà de la somme jusqu'à laquelle il a pu penser qu'ils pourraient monter au plus haut[2]. » Notre auteur a ainsi une règle certaine, au moyen de laquelle on pourra taxer les dommages et intérêts dus par le débiteur de bonne foi : ce débiteur ne sera « tenu que des dommages et intérêts qu'on a pu prévoir, lors du contrat, que le créancier pourrait souffrir de l'inexécution de l'obligation ; car le débiteur est censé ne s'être soumis qu'à ceux-là[3]. »

Mais Pothier n'emprunte pas seulement à Dumoulin ses idées sur l'esprit de la constitution de Justinien. Il partage sa manière de voir sur le champ d'application de cette loi. « La loi unique, *C. J.*, *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*, et la modération qui, suivant l'esprit de cette loi, est observé à l'égard des dommages et intérêts ordinaires n'ont pas lieu à l'égard de ceux qui résultent du dol du débiteur. La raison de différence en est évidente. Cette modération, qui se pratique à l'égard des dommages et intérêts ordinaires, est fondée sur ce principe, que nous avons exposé ci-dessus, qu'un débiteur ne peut être censé avoir voulu s'obliger pour dommages et intérêts à une plus grande somme que celle à laquelle il a pu penser que pourraient monter au plus haut les dommages et

1. *Ibidem.*
2. *Ibidem.*
3. Pothier, *op. cit.*, n° 160, p. 80.

intérêts, auxquels il se soumettait, en cas d'inexécution de son obligation. Or ce principe ne peut avoir d'application aux dommages et intérêts qui résultent du dol, parce que quiconque commet un dol, s'oblige indistinctement, *velit nolit,* à la réparation du tort que son dol causera[1]. »

Des œuvres de Pothier, toutes ces théories ont passé directement dans le Code civil. L'art. 1150 n'est, pour grande partie, que la reproduction textuelle d'une phrase du § 160 du *Traité des obligations*[2].

En somme, c'est Pothier, qui est arrivé à l'élaboration définitive des règles modernes des dommages et intérêts. Comme déjà les jurisconsultes du XVII^e^ siècle, il a laissé de côté la constitution de Justinien sur la taxation des dommages et intérêts : il a renoncé pour toujours à la distinction entre les cas certains et les cas incertains qui en était la base. Mais il a mis en pleine lumière la théorie des dommages prévus que Dumoulin en avait tirée. Avec lui, cette théorie atteint son complet épanouissement. Elle est désormais assez forte pour se soutenir elle-même, sans avoir besoin d'aucun appui extérieur emprunté à une antique législation : elle peut renier son origine romaine pour vivre sa vie dans le monde juridique.

1. Pothier, *op. cit.*, n° 168, p. 87.

2. Art. 1150 : « *Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts* qui ont été prévus ou *qu'on a pu prévoir lors du contrat,* lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. » Les passages en italique sont copiés sur le n° 160 du *Traité des obligations* de Pothier : « Lorsqu'on ne peut reprocher au débiteur aucun dol..., le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qu'on a pu prévoir lors du contrat, que le créancier pourrait souffrir de l'inexécution de l'obligation. »

ÉTUDE

SUR

L'INSTITUTION DES LITES

EN DROIT FRANC

PAR

MAURICE KROELL

Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

---

Dans toute société qui admet l'esclavage, il existe une tendance naturelle à établir une hiérarchie de classes sociales. Dans la société romaine en Gaule au Bas-Empire, cette hiérarchie semble demeurée très simple[1]. Il n'existe en apparence que deux grandes classes d'hommes : d'une part les très nombreux esclaves du fisc, des cités, des particuliers, masse servile à laquelle on ne reconnaît aucune personnalité juridique : d'autre part les ingénus dont les différentes variétés vont du sénateur au colon. Libres et esclaves, la société gallo-romaine semble ne pas connaître d'autres hommes. Telle est du moins l'apparence. Mais, en ce qui concerne le Bas-Empire, il faut toujours avoir soin de rechercher la réalité que masque souvent la rigidité apparente des principes juridiques officiels. Il est facile alors de s'apercevoir que, si parmi les hommes libres, certains, les *honestiores*, constituent une véritable noblesse de fonctionnaires, d'autres, rangés sous la dénomination générale de petites gens,

1. Sur tous ces points Esmein, *Hist. du dr. fr.*, 11e éd., p. 22 et s.

humiliores, se rapprochent en fait singulièrement de la condition servile tout en restant en droit des hommes libres. Tel est le cas surtout des *humiliores* qui composent la masse de la population agricole libre, des colons[1]. Le colon est un homme libre ; à la différence de l'esclave, il a une personnalité juridique, une famille et un patrimoine. Mais il a perdu la liberté de changer de résidence ou de profession. Attaché à perpétuelle demeure, lui et ses enfants, au domaine d'un propriétaire foncier[2], il est l'esclave de la terre : il cultive une parcelle du domaine, moyennant une redevance fixée par la coutume, sans qu'aucun affranchissement puisse le faire sortir de cette situation. La législation impériale[3] avait ainsi abaissé certains hommes libres à une condition voisine de la demi-servitude. Par un phénomène inverse, certains esclaves, ceux qui étaient attachés par leurs maîtres à la culture de la terre, virent leur situation, singulièrement améliorée, se rapprocher de celle des colons. Ils furent également considérés comme inséparables du domaine qu'ils cultivaient, et des constitutions impériales finirent par interdire de les vendre sans la terre à laquelle ils étaient attachés[4]. Des colons esclaves se trouvèrent ainsi créés à côté des colons libres. Les uns et les autres forment les éléments d'une classe de personnes intermédiaire entre la pleine liberté et la servitude complète, d'une classe agricole de demi-libres dont l'ébauche se dessine déjà nettement dans la société du Bas-Empire.

Cette notion de la demi-liberté se précisa après les invasions,

1. L'institution du colonat a donné lieu à toute une littérature. Cf. surtout Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, 1885, p. 3-145 ; Esmein, *Mélanges d'histoire du droit*, 1886, p. 311 ; O. Seeck, dans Pauly-Wissowa, v° *colonatus* ; Girard, *Manuel de droit romain*, 5e édit., 1911, p. 132 ; Rostowzew, *Studien zur Geschichte des roemischen Kolonates*, 1911.

2. *C. J.*, 11, 52 (51), *De colon. Thrac.*, 1, 1 : « *Licet condicione videantur ingenui servi tamen terrae ipsius cui nati sunt aestimantur.* » Cette dernière phrase résume la situation du colon qui n'est pas l'esclave d'un autre homme, mais qui ne peut être séparé de la terre qu'il cultive, le maître ne pouvant aliéner ni la terre sans lui, ni lui sans la terre.

3. Ce n'est pas elle sans doute qui a créé le colonat de toutes pièces, mais elle l'a réglementé et multiplié à tel point qu'elle a fait l'institution sienne. Sur le problème obscur de l'origine du colonat, cf. l'étude de Rostowzew citée plus haut.

4. *C. J.*, 11, 48 (47), *De agricolis et censitis et colonis*, 7. On s'était d'abord contenté d'en interdire la vente en dehors de la province. *C. Th.*, 11, 3. *Sine censu vel reliquis*, 2.

au moins dans certaines régions, grâce à une importation germanique. A côté des esclaves et des hommes libres, dans la période qui suit les invasions, nous trouvons en effet une catégorie de personnes appelées *liti*, *lidi* ou *leti*, qui, sur certains grands domaines, vivent côte à côte avec les colons et les esclaves, et que les textes s'accordent à nous représenter comme des demi-libres. Quelle est l'origine de cette classe de demi-libres, dans quelles régions les rencontre-t-on, quelle est, dans la Gaule franque, leur condition juridique, comment et quand ont-ils disparu, telles sont les quatre questions que je voudrais successivement étudier au sujet des *liti*[1].

I

ORIGINE DES LITES

L'origine des *liti* est très discutée. Je vais m'efforcer de laisser autant que possible les controverses de côté, pour interroger les textes et voir quels renseignements on peut en tirer[2].

1. L'institution a fait l'objet jusqu'ici : 1° de monographies ou de dissertations spéciales : Boos, *Liten und aldionen nach den Volksrechten*, 1874; Deloche, *La trustis*, p. 332 et s; Guérard, *Prolégomènes au Polyptique d'Irminon*, 1, p. 256-275; Pardessus, *Loi Salique*, p. 470 et s.; Schupfer, *Enciel. guir. ital.*, v°. *aldi*. Toutes ces monographies sont défectueuses et la plupart anciennes. La plus importante, celle de Boos, doit être utilisée avec précaution. — 2° de chapitres, de paragraphes, ou le plus souvent de simples mentions de la part des ouvrages généraux consacrés soit au droit de l'époque franque, soit, d'une manière plus générale, à l'histoire de la monarchie franque. Je citerai surtout, parmi ces ouvrages, ceux de Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 1, p. 114; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1, 2e éd., p. 147 et s., 354 et s.; Dahn, *Die Koenige der Germanen*, 7, 1, p. 250 et s.; Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 287 et s.; Glasson, *Hist. du droit et des institutions de la France*, 2, p. 536 et s.; Roth, *Beneficialwesen*, p. 51; Schroeder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 5e éd., p. 50 et s., 221 et s.; H. Sée, *Les classes rurales*, p. 66 et s., p. 80; Siegel, *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 163 et s.; Sohm, *Die fränkische Reichs // und // Gerichtsverfassung*, p. 368 et s.; Thonissen, *L'organisation judiciaire de la loi Salique*, p. 138 et s.; Viollet, *Hist. du droit civil français*, 3e éd., p. 308 et s.; Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 1, 3e éd., p. 154 et s.; 2, 1, 3e éd., p. 237 et s.

2. L'origine des lites a donné lieu à des hypothèses assez nombreuses. On trouvera les plus anciennes, aujourd'hui sans intérêt, dans Guérard, *Prolégomènes au Polyptique d'Irminon*, 1, p. 260; Pardessus, *Diplomata, chartae, epistolae*, prolégomènes, p. 237; Deloche, *La trustis*, p. 337, note; Waitz, *D. V. G.*, 1, p. 155 et s., notes.

Deux faits tout d'abord sont certains. L'institution des lites ne s'est pas spontanément développée sur le sol de la Gaule franque; son existence remonte aux coutumes germaniques antérieures aux invasions, à la suite desquelles elle a été transplantée artificiellement en pays gallo-romain. De plus, c'est une institution particulière à certains peuples germains. Tous ne l'ont pas connue, et parmi ceux qui envahirent la Gaule, les uns la connaissaient, d'autres l'ignoraient.

1. Dans le traité que Tacite a consacré aux Germains, le terme de lite n'apparaît pas, en sorte que l'on pourrait voir dans ce silence une preuve de la non existence des lites à l'époque ancienne. Toutefois ce n'est là, semble-t-il, qu'une apparence, car il est probable que, sous le nom de *liberti*, Tacite a voulu, en réalité, parler des lites[1]. Il semble bien, en effet, que lorsque les écrivains latins voulaient désigner les lites, et qu'ils ne se résignaient pas à latiniser la forme germanique « *let* » ou « *lat* », mais désiraient employer un mot plus élégant et plus latin, ils traduisaient le terme germanique par *libertus*. Cette traduction était légitimée en partie par le fait que d'assez nombreux lites étaient des affranchis; il existait chez certains peuples germains un affranchissement d'ordre inférieur qui rendait l'affranchi simplement lite, et non pleinement libre[2]. A l'époque franque, nous avons des exemples multiples de cet usage linguistique. Ainsi *libertus* est glosé par « *laz* », forme germanique identique à « *lat* » ou « *let* », et qui, comme elles, signifie également lite[3]. La *Translatio S. Alexandri* nous apprend que le peuple saxon se divisait en quatre grandes classes sociales : celles des nobles, des hommes libres, des *liberti* et des esclaves[4]. Or nous savons

1. Tacite, *De situ et moribus Germanorum*, éd. Teubner, c. 25 : « *Liberti non multum supra servos sunt, raro aliquod momentum in domo, nunquam in civitate, exceptis duntaxat iis gentibus quae regnantur. Ibi enim et super ingenuos et super nobiles ascendunt : apud ceteros impares libertini libertatis argumentum sunt.* »

2. *L. Rib.*, 62, 1 : « *Si quis servum suum tributarium aut litum feceral....* » Cf. ci-après p. [23] et s.

3. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1², p. 359.

4. *Translatio S. Alexandri*, c. 1, *SS.*, 2, p. 675 : « *Quatuor igitur differentiis gens illa Saxonum consistit, nobilium scilicet et liberorum, libertorum atque servorum. Et id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugiis propriae sortis ter-*

par des sources positives que ces prétendus *liberti* étaient, en réalité, des lites[1]. *Libertus* et *litus* sont donc souvent deux termes synonymes[2], l'un étant la traduction latine de l'autre. On peut, par conséquent, considérer les *liberti* de Tacite comme étant en grande majorité des *liti*, et le *c.* 25 de la *Germanie* comme un premier indice de l'existence des lites à l'époque germanique ancienne.

D'autres indices, plus manifestes, se tirent de l'existence des lites chez certains peuples où les institutions primitives se sont particulièrement bien conservées, et de celle des *laeti* romains.

Les Frisons et les Saxons sont certainement les peuples germains chez lesquels l'institution des lites apparaît la plus vivante[3]. Elle est réglée par leurs lois avec un luxe relatif de détails[4], et, jusqu'au milieu du moyen âge, une série de textes frisons et saxons ne cessent de parler des lites[5]. Or ce sont les peuples qui ont subi le plus tardivement l'influence étrangère. Les Frisons n'ont été soumis par les Francs que sous Charles Martel et Charlemagne. Les Saxons, après une lutte très vive, n'ont

minos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, et liber liberam, libertus conjungatur libertae, et servus ancillae. »

1. Nithard, *Hist.*, IV, *c.* 2, a 842, *S. S.*, 2, p. 668 : « *Quae gens* [*Saxonum*] *omnis in tribus ordinibus divisa consistit. Sunt enim inter illos qui edhilingi, sunt qui frilingi, sunt qui lazzi, illorum lingua dicuntur.* »

2. Cf. encore *Pactus Alamannorum*, II, 45, *M. G., L. L.*, éd. Lehmann, in-4, p. 23 : « *Si litus fuerit in ecclesia aut in heris generationis dimissus fuerit...* ». Adam de Brème, *S. S.*, 7, p. 267.

3. Cf. ci-après p. [12], [13].

4. *L. Sax.*, *c.* 8, 16, 17, 18, 36, 50, 65. *L. Fris.*, I, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19 ; II, 5, 8, 9, 10 ; III, 4 ; VI, 1 et 2 ; VII, 2 ; IX, 2, 10, 13, 16 ; XI, 1 et 2 ; XV, 1, 2, 3, 4 ; XX, 3 ; XXII, 90 ; *add.* III, 71, 72, 73.

5. Pour les Frisons, cf. Richthofen, *Fries. W. B.*, aux mots *lets* et *letslahte*. Pour les Saxons, cf. Nithard, *Hist.*, IV, 2., *S. S.*, 2, p. 668. *Translatio S. Alexandri*, *c.* 1, *S. S.*, 2, p. 675. Mandat de Louis le Pieux pour Corvey, a. 833, *B. M.*, 924 (895). Diplôme de Louis le Pieux pour Corvey, 27 juillet 823, *B. M.*, n° 780 (755). Diplôme de Louis le Germanique pour Corvey, 20 mars 855, *B. M.*, n° 1412 (1371) : « *Neque ullus judex publicus in possessiones cellulae Fischbeki, in pago Leri, ad homines ipsius cellulae, tam ingenuos quam et latos distringendos, ingredi audeat.* » Diplôme du même roi pour Herford, 13 juin 858, *B. M.*, n° 1435 (1394) : « *Casae duae dominicatae in pagis Dreini et Boroctra* [*pagi* riverains de la Lippe] *cum familiis 60 quae eorum lingua lazzi dicuntur.* » Diplôme du même roi pour le même monastère, 25 avril 859, *B. M.*, n° 1437 (1396) : « *In ducatu Westphalorum in pagis Grainga et Threcwiti, mansi 14 cum familiis 20, qui lingua eorum lati dicuntur.* » Diplôme du même roi pour Corvey, 16 juin 873, *B. M.*, n° 1498 (1456) : « *Per voluntatem genitoris nostri ab omnibus publicae exactionis officiis et expeditione hostili, tam de litis,*

été vaincus que par Charlemagne seulement[1]. Ces peuples, restés si longtemps indépendants, avaient conservé des institutions d'époque très ancienne, et, parmi elles, celle des lites. Il est à remarquer également que la loi Salique connaît les lites ; elle contient même d'assez nombreuses dispositions les concernant[2]. Or cette loi, qui est une rédaction écrite du droit coutumier antérieur, et qui a subi très peu l'influence étrangère, parle des lites comme d'une institution préexistante connue de la coutume franque primitive. Ce sont là autant d'indices de l'ancienneté de l'institution.

Enfin, ce qui achève de démontrer l'ancienneté des lites, l'institution germanique était connue des Romains du Bas-Empire qui l'ont copiée.

A partir de la fin du IIIe siècle, on trouve dans l'armée romaine des corps de troupes spéciaux appelés par les textes *laeti*[3], dont la condition juridique était très particulière. Ces *laeti* en effet sont des Germains d'au delà du Rhin, principalement des Francs[4], que le gouvernement impérial avait établis, le plus souvent de force, sur des domaines publics. Ces domaines, appelés désormais *terrae laeticae*[5], étaient désignés expressément par l'empereur lui-même : il s'en réservait personnellement le droit, ce qui n'empêcha cependant pas des *laeti*, à

quam de ingenuis hominibus terram ejus incolentibus, absolutionem promeruit. » Cf. diplôme d'Othon empereur pour Corvey, Erhard, 1, p. 49 ; diplôme faux attribué au même souverain pour l'évêché de Hambourg, *Hamburg. Urkundenbuch*, éd. Lappenberg, 1, p. 41 ; diplôme faux attribué à Charlemagne en faveur de l'église d'Osnabrück, *M. G., D. D. Karolin.*, 1, p. 399, n° 271 : la date réelle de la pièce se place entre 1068 et 1088, cf. Willmans, *Westph. U. B.*, p. 338, 349, 365. Sur les lites dans le Miroir de Saxe, cf. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 448, 450, 457, 781-782.

1. Lavisse, *Hist. de France*, 2, 1, p. 258-259, 285 et s.

2. *Lex Salica*, 13, 7, 8, 9 1 ; 26, 1 ; 35, 4, 5 ; 42, 4 ; 50, 1. *Capit. III ad l. Sal.* 3, 9. *Capit. 6 ad l. Sal.* 2.

3. Mommsen, *Roemische Militärwesen seit Diocletian*, *Hermes*, 24, p. 251 et s. Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 1, p. 113. L'étude de M. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, 1, p. 184, conserve sa valeur.

4. Les noms des corps de troupes lètes, qui sont conservés, indiquent que les lètes étaient en majorité d'origine franque. *Notitia dignitatum*, éd. Seeck, p. 216-217. Brunner, *D. R. G.*, 1, 2e éd., p. 55.

5. *C. Th.*, 13, 11, *De censitoribus*, 10 : « *Quoniam ex multis gentibus sequentes romanam felicitatem se ad nostrum imperium contulerunt, quibus terrae laeticae administrandae sunt, nullus ex his agris aliquid nisi ex nostra annotatione mereatur.* »

la fin du IVe siècle, grâce à l'anarchie croissante, d'occuper ou d'acquérir des terres sans *annotatio* impériale, grâce à la connivence des autorités municipales[1].

En retour de cette concession de terres, plus ou moins volontairement acceptée, les *laeti* étaient tenus de deux obligations principales : cultiver les terres concédées et servir dans l'armée romaine. Pour assurer d'une façon permanente l'accomplissement de ces deux obligations auquel il tenait essentiellement, le pouvoir impérial, obéissant à la tendance générale de la législation du Bas-Empire, attacha perpétuellement et héréditairement les *laeti* à la terre concédée. Il leur était interdit, à eux et à leurs enfants, d'aliéner tout ou partie des *terrae laeticae*. Ni eux ni leurs descendants n'avaient et ne devaient avoir la liberté de changer de domicile. En retour, les *laeti* jouissaient de certains privilèges. Ils avaient reçu du pouvoir impérial une sorte d'autonomie administrative, et formaient de petits groupements distincts, assez indépendants, dont l'organisation était calquée sur celle des *corpora publicis obsequiis deputata*[2] auxquels les textes les assimilent. Ces petits groupements obéissaient à des fonctionnaires spéciaux, les *praefecti laetorum*[3], et leur autonomie assez large allait, semble-t-il, jusqu'à permettre aux *laeti* d'user entre eux, dans leurs relations juridiques, de leur droit national[4]. En somme la condition des *laeti*, telle qu'elle résulte des constitutions du IVe et du Ve siècle, est bien supérieure à celle des colons, et cela est si vrai qu'au Ve siècle le mariage entre colons et *laeti* est considéré comme un mariage inégal; les enfants appartiennent au maître du colon[5].

1. *Ibid.* : « *Et quoniam aliquanti vel amplius quam meruerant occuparunt, aut.... majorem quam ratio poscebat terrarum modum sunt consecuti, inspector idoneus dirigatur qui ea revocet quae aut male sunt tradita, aut improbe ab aliquibus occupata.* »

2. Novelle de Sévère, a. 465, éd. Paul M. Meyer, p. 201 : « *Eo quod leti* ALIAQUE CORPORA PUBLICIS OBSEQUIIS DEPUTATA *homines quorumdam se colonis vel famulis ignorantibus dominis sociassent et nunc sub speciae* PUBLICAE CORPORATIONIS *procreatos liberos conantur jugo servitutis absolvere.* »

3. *Notitia dignitatum*, nos 33 à 44, éd. Seeck, p. 216-217, éd. Boeking, p. 119-120.

4. Brunner, *D. R. G.*, 1, p. 54. Cf. la situation des Espagnols fugitifs installés dans la marche d'Espagne par les rois carolingiens, M. Kroell, *L'immunité franque*, p. 205 et s.

5. Novelle de Sévère, a. 465, éd. Paul M. Meyer, p. 201.

Quelle est l'origine de cette singulière institution? Il paraît certain aujourd'hui qu'il s'agit là d'un emprunt fait par les Romains au droit germanique. Ce qui l'indique, c'est d'abord la répartition géographique des *laeti* ; c'est ensuite et surtout leur nom même.

Les *laeti* en effet ne se rencontrent pas indifféremment dans toutes les parties de l'empire. Le catalogue des fonctions romaines du début du v^e^ siècle, connu sous le nom de *Notitia dignitatum utriusque imperii*, énumère douze préfectures des lètes qui sont placées sous l'autorité du *magister militum praesentalis a parte peditum*[1]. Ces douze préfectures, comprises dans l'empire d'Occident (*in partibus Occidentis*), se trouvent toutes sans exception en Gaule, et principalement dans la Gaule septentrionale. Il y en a quatre dans la région de l'ouest : une dans le pays de Chartres dans la Sénonaise[2], — une à Bayeux et Coutances dans la Lyonnaise deuxième, — deux au Mans et à Rennes dans la Lyonnaise troisième. Sept se trouvent dans les régions de l'est et du nord : deux en Belgique première, à Eposium et dans diverses autres garnisons, — quatre en Belgique seconde, à Famars, dans l'Artois, à Noyon, à Reims et à Senlis, — une en Germanie seconde, à Tongres. Par contre, dans les régions du centre, une seule préfecture des lètes est signalée, chez les Arvernes, dans l'Aquitaine première. Dans la région méridionale il n'en existe aucune. Les préfectures des lètes sont ainsi groupées principalement dans les deux Belgiques

1. *Notitia dignitatum in partibus Occidentis*, éd. Seeck, p. 216-217, éd. Boeking, p. 119-120. XLII : « *Item praepositurae magistri militum praesentalis a parte peditum. 33. Praefectus laetorum Teutonicianorum Carnunta Senoniae Lugdunensis. 34 Praefectus laetorum Batavorum et gentilium Suevorum, Bajocas et Constantiae Lugdunensis secundae. 35. Praefectus laetorum gentilium Suevorum.... et Ceromannos Lugdunensis tertiae. 36. Praefectus laetorum Francorum, Redonas, Lugdunensis tertiae. 37. Praefectus laetorum Lingonensium per diversa dispersorum Belgicae primae. 38. Praefectus laetorum Actorum, Epuso, Belgicae primae. 39. Praefectus laetorum Nerviorum, Fanomantis, Belgicae secundae. 40. Praefectus laetorum Batavorum Nemetacensium, Atrabatis, Belgicae secundae. 41. Praefectus laetorum Batavorum Contraginnensium, Noviomago, Belgicae secundae. 42. Praefectus laetorum gentilium, Remo et Silvanectas, Belgicae secundae. 43. Praefectus laetorum Lagensium, prope Tungros, Germaniae secundae. 44. Praefectus laetorum gentilium Suevorum Arumbernos, Aquitanicae primae.* »

2. *Senonia Lugdunensis*, Senonaise ou Lyonnaise quatrième.

et dans la Germanie première. Sans doute ce groupement s'explique par la préoccupation d'assurer la défense de la Gaule contre les incursions germaniques. Mais il indique aussi que cette institution si particulière des *laeti*, que l'on ne trouve dans l'empire que dans la Gaule du nord, a dû être empruntée par les Romains aux peuples germains du Rhin qui leur étaient opposés. Pour les contenir, ils ont imaginé d'imiter ce qui se passait chez eux, ils ont copié une de leurs institutions, ils leur ont en somme emprunté leurs armes pour les combattre.

Ce premier indice d'un emprunt fait aux institutions des peuples germaniques rhénans est confirmé par le nom même que les Romains donnaient à leurs auxiliaires germains. Ils les appelaient *laeti*. Or les peuples germains habitant les régions de l'Elbe et du Rhin moyen et inférieur, les Francs, les Frisons, les Saxons, appelaient *leto, let* ou *lat*, — termes latinisés plus tard à l'époque franque sous les formes principales de *liti, leti* ou *lidi*, — des hommes qui n'étaient ni esclaves ni libres, mais que la coutume germanique maintenait dans une sorte de sujétion et astreignait à certains services. Il est clair que l'institution romaine n'est, quant au fond et quant à la forme, qu'une copie de l'institution germanique, et que, pour la désigner, les Romains du Bas-Empire se sont bornés à latiniser en *laetus* la forme germanique *let* ou *lat*.

Pendant longtemps cette assimilation des *laeti* romains et des lites germaniques a été contestée. On a prétendu trouver entre eux des différences profondes, et l'on s'est demandé s'il fallait rapprocher les *laeti* des lites, s'il existait entre eux une relation et laquelle [1]. Une démonstration rigoureuse de M. Brunner [2] a fourni la preuve directe que *liti* et *laeti* ne font qu'un. Il a relevé en effet une constitution de l'empereur Sévère de 465 [3] ainsi

1. Voyez sur ce point en particulier Guérard, *Prolégomènes au Polyptique de l'abbé Irminon*, 1, p. 250 et s. M. Viollet, *Précis*, p. 309, estime que c'est un des problèmes les plus compliqués et les plus difficiles dont se soient occupés les érudits.

2. Dans son article sur *Les baux héréditaires des formules d'Angers et de Tours*, *ZSS* (*GA*), 5, p. 82, note.

3. Novelle post théodosienne publiée en entier seulement par Bluhme, *MG. LL.*,

conçue :

« *Quoniam... cunctorum ad nos provincialium querela pervenit, eo quod* LETI *aliaque corpora publicis obsequiis deputata homines quorumdam se colonis vel famulis ignorantibus dominis sociassent....* »

Dans la loi romaine des Burgondes, ce texte devient le suivant[1] :

« *Id observandum, secundum constitutionem novellam Leonis et Severi, ut si ex Marcianopolitano* LITO, *Anderonico vel quocumque alio corpore publico, et colono aut servo possessoris... filii nati inveniuntur....* »

Les rédacteurs de la loi, en modifiant et en remaniant le texte de la novelle, ont remplacé le mot *leti* par le mot *liti*, montrant ainsi qu'entre les deux termes il y avait synonymie complète[2].

Il n'y a donc aucun doute possible : le récit de Tacite, les lois des Francs, des Saxons, des Frisons, l'existence des *laeti* dans l'empire romain surtout, démontrent que l'institution des lites remonte à l'ancienne coutume germanique antérieure aux invasions du v^e^ siècle.

2. Un autre fait n'est pas moins certain : cette institution était particulière à certaines peuplades germaniques. Il est facile de s'en convaincre à la lecture seule de la *Notitia dignitatum*. Nous voyons dans ce document que le pouvoir impérial avait organisé en Gaule des corps de troupes spéciaux appelés *laeti*[3]

3, p. 624, dans une note sous la loi romaine des Burgondes, et aujourd'hui par Paul M. Meyer. *Novellae ad Theodosianum*, 1905, p. 201.

1. *Lex Romana Burgundionum*, tit. 46, *De conditione vero vel cognatione corporum publicorum*, ed. Bluhme, *M. G., L. L.*, 3, p. 623. Ce titre a pour origine la novelle de Sévère combinée avec une novelle de Léon. Celle-ci, rendue pour l'empire d'Orient, n'a pas été conservée.

2. La preuve de cette synonymie résulte également d'autres textes. Ainsi la loi Salique appelle les lites francs du nom romain de *laeti* : *L. Sal.*, 35, 5, Geffcken, p. 34 : « *Si servus alienus aut laetus hominem ingenuum occiderit....* ». Elle les appelle aussi *leti* (*L. Sal.*, 26, 1 ; 35, 4 ; 42, 4 ; 50, 1. Cf. *Capit. III ad l. Sal.*, 3, *c.* 9, *Capit. VI ad l. Sal.*, 2) tout comme la constitution de Sévère : les textes romains contiennent en effet le mot sous ses deux formes : *laeti* et *leti*. On peut même dire que la forme *leti* est celle qui est employée habituellement par la loi Salique pour désigner les lites.

3. *Notitia dignitatum*, éd. Seeck, p. 216-217, n^os^ 33 à 44.

et composés surtout de Francs ou de Germains appartenant aux peuples du Rhin et de l'Elbe. Nous voyons également dans la *Notitia* que des corps de troupes analogues aux *laeti* et composés de Germains du Danube, Sarmates, Taïfales et Suèves, sont stationnés en Italie. Mais, à la différence de ce qui avait lieu en Gaule, on les appelait *gentiles*[1], et non pas *laeti*. Comme les Romains appelaient leurs auxiliaires germains du nom qui, dans le pays de ces derniers, désignait les demi-libres, cette différence d'appellation indique deux choses : en premier lieu, que les peuples germains du Rhin, et spécialement les Francs auxquels appartenaient les *laeti*[2], connaissaient l'institution des lites ; en second lieu, que les peuples germains du Danube, Sarmates, Taïfales et Suèves, l'ignoraient. L'institution des lites n'était donc pas une institution commune à tous les peuples germains.

Ce fait est pleinement confirmé par l'étude des textes de l'époque franque, et même, d'une manière générale, le premier classement des peuples germains, que nous avons pu établir à l'aide des seuls renseignements fournis par la *Notitia*, subsiste. Il résulte en effet du dépouillement des lois germaniques et des documents de l'époque franque que l'institution des lites apparaît comme particulière aux peuples habitant les régions de l'Elbe et du Rhin moyen et inférieur. Ainsi on la rencontre chez les Francs Saliens, Ripuaires, Chamaves, ce qui confirme pleinement les renseignements fournis par la *Notitia*. Il est question dans la loi Salique[3], dans la loi des Ripuaires[4], dans la loi des Francs Chamaves[5], de personnes qui occupent une situation intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves, et que les Francs appelaient, dans leur langue, *leto*, *let*[6] ou *lat*[7].

1. *Notitia dignitatum*, éd. Seeck, p. 218. — Sur les *gentiles*, Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 186. Karlowa, *Roemische Rechtsgeschichte*, 1, p. 928. Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 1, p. 159. Brunner, *D. R. G.*, 1, 2e éd., p. 55.
2. Cf. *supra*, p. [6].
3. *L. Sal.*, 13, 7, 8, 9 I ; 26, 1 ; 35, 4, 5 ; 42, 4 ; 50, 1.
4. *L. Rib.*, 36, 5 *B* ; 62, 1.
5. *L. Cham.*, 5, 22, 44, 45.
6. Hessels, *Lex Salica*, col. 631.
7. Waitz, *D. V. G.*, 5, p. 220 et s.

Ces termes, dont les Romains du Bas-Empire avaient fait *laetus* et *letus*, sont latinisés par les scribes mérovingiens en *letus*, *litus*, *lito*, au pluriel *litones*[1]. A l'époque carolingienne, le *t* est remplacé par un *d*, ce qui donne les formes plus récentes de *lidus*, *ledus*, *liddones*[2]. Dans l'ancien haut allemand, il semble que le vieux terme *lat* a donné *laz*, nom qu'une ancienne glose de la loi des Ripuaires indique comme synonyme de *litus*[3]. Aussi des documents carolingiens originaires des parties purement germaniques de l'empire, ou des écrivains rapportant des événements relatifs aux mêmes régions, appellent-ils les lites *lazzi* ou *lassi*[4], formes latines de l'ancien mot allemand : *laz*. On s'est demandé quel était le sens premier et originaire du terme *let* ou *lat*. Faute de documents, on n'est pas fixé sur ce point. Pour Grimm, la racine du mot, commune à toute une famille linguistique, éveillerait l'idée d'un homme soumis à certains devoirs et subordonné à un ou des supérieurs[5]. On pense aujourd'hui que le sens premier, fondamental, du mot est : paresseux, négligent[6], ce qui n'éclaire en rien l'origine des lites.

L'institution se retrouve ensuite chez les Frisons qui s'étaient établis le long de la côte de la mer du Nord, de Bruges au Weser, dans les pays qui forment à peu près la Hollande actuelle. Les Frisons connaissent les demi-libres. Il y a même chez eux, à la différence de ce qui existait chez les Francs, une véritable hié-

1. *L. Sal.*, 13, 7, 8, 9 I ; 26, 1 ; 35, 4 ; 42, 4 ; 50, 1. *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 119, n° 83 ; p. 113, n° 19. *M. G., D. D., Merow.*, p. 98, n° 11 ; p. 93, n° 4. *Cartae senonicae*, 42, Zeumer, p. 204, de Roz., n° 137. *L. Rib.*, 36, 5 *B* ; 62, 1. *Capitulare italicum*, a. 801, *c.* 6, *M. G., Capit.*, 1 p. 205, n° 98. *Capitularia missorum specialia*, a. 802, *c.* 13 b., *M. G., Capit.*, 1., p. 101, n° 34. *Capitulare legi Ribuariae additum*, *c.* 2, *M. G., Capit.*, 1, p. 117, n° 41.

2. *L. Cham.*, 5, 22, 44, 45. *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 176, n° 127. Dans le polyptique d'Irminon (IXe siècle), les lites sont toujours appelés *lidi* : I, 13, 14, 22, 23, 37 ; III, 10, 21, 35, 44, 45, 53 ; VI, 36 ; VIII, 4, 33. Même expression dans la description des autres fisces où l'institution apparaît.

3. *Ad l. Rib.*, 62, 1, *M. G., L. L.*, 5, p. 277.

4. Nithard, *Hist.*, IV, 2, a. 842, *S. S.*, 2, p. 668 et 671. *Huchaldi vita Lebuini*, *S. S.*, 2, p. 361. Mandat de Louis le Pieux pour Corvey, a. 833, *B. M.*, 924 (895).

5. Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 2e éd., 1854, p. 305. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, 1846, 1, p. 185-187.

6. Brunner, *D. R. G.*, 1², p. 148. Selon M. d'Arbois de Jubainville, le mot lite est peut-être d'origine lithuanienne. Beaucoup d'esclaves des Germains auraient été des Lithuaniens, et ces Lithuaniens auraient donné leur nom à toute une classe de demi-libres. Viollet, *Précis*, p. 338.

rarchie de classes sociales : au sommet se trouvent les nobles; puis viennent les simples hommes libres, puis les demi-libres, enfin les esclaves. Les demi-libres portent le même nom que chez les Francs. La forme très ancienne de ce nom semble avoir été *let*[1] ou *lit*[2]; les scribes l'ont latinisée en *letus* ou *litus*, comme ils l'ont fait pour les lites francs. Au XIII^e^ siècle, les lites frisons s'appellent *letslachte*[3]. La loi des Frisons contient, sur les lites, des dispositions relativement nombreuses et détaillées[4].

Il existe également de nombreux lites chez les Saxons, peuple qui, à l'époque franque, habite les bassins inférieurs du Weser et de l'Elbe. La hiérarchie sociale qui existe chez les Frisons, qui fait défaut chez les Francs, se retrouve chez les Saxons. De nombreux textes nous apprennent que quatre classes d'hommes existaient en Saxe : les *edhilingi*, que Nithard traduit en latin par *nobiles*, les *frilingi*, qui sont les simples hommes libres, *ingenuiles* d'après la traduction de Nithard, les *lazzi*, lites ou demi-libres, que Nithard appelle *serviles*, enfin les esclaves, *servi*[5]. Les lites saxons, qui seuls nous intéressent, ont joué un rôle politique. Il en est plusieurs fois question dans l'histoire de la Saxe. Quand Charlemagne, à la suite de ses victoires, exige des otages du peuple vaincu, il a soin de les choisir dans toutes les classes de la population, en particulier parmi les lites[6]. Quand il crée et organise en Saxe les églises chrétiennes, les lites participent à leur dotation comme les nobles et les hommes

1. Richthofen, *Fries. W. B.*, p. 894, 896.

2. *L. L.*, 3, p. 710.

3. Richthofen, *Fries. W. B.*, p. 720, 896.

4. *L. Fris.*, I, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19. II, 5, 8, 9, 10. III, 4. VI, 1, 2. VII, 2. IX, 2, 10, 13, 16. XI, 1, 2. XV, 1-4. XX, 3. XXII, 90. *Add. III*, 71-73.

5. Nithard, *Hist.*, IV, 2, *S. S.*, 2, p. 668 : « *Quae gens* [*Saxonum*] *omnis in tribus ordinibus divisa consistit. Sunt enim inter illos qui edhilingi, sunt qui frilingi, sunt qui lazzi illorum lingua dicuntur. Latina vero lingua hoc sunt : nobiles, ingenuiles atque serviles.* » — *Translatio S. Alexandri*, c. 1, *S. S.*, 2, p. 675. Adam de Brême, *Hist. eccl.*, I, c. 6, *S. S.*, 7, p. 286. *Huchaldi vita Lebuini*, *S. S.*, 2, p. 361. On retrouve la même gradation dans les capitulaires saxons : *Capit. de partibus Saxoniae*, c. 15, 17, 19, 20, 21, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 68, n° 26; *Capitulare saxonicum*, c. 3, 5, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 71, n° 27.

6. *Annales Laureshi.*, a. 780, *S. S.*, 1, p. 31. *Annal. Mosell.*, a. 780, *S. S.*, 16, p. 497; a. 794, *S. S.*, 16, p. 498.

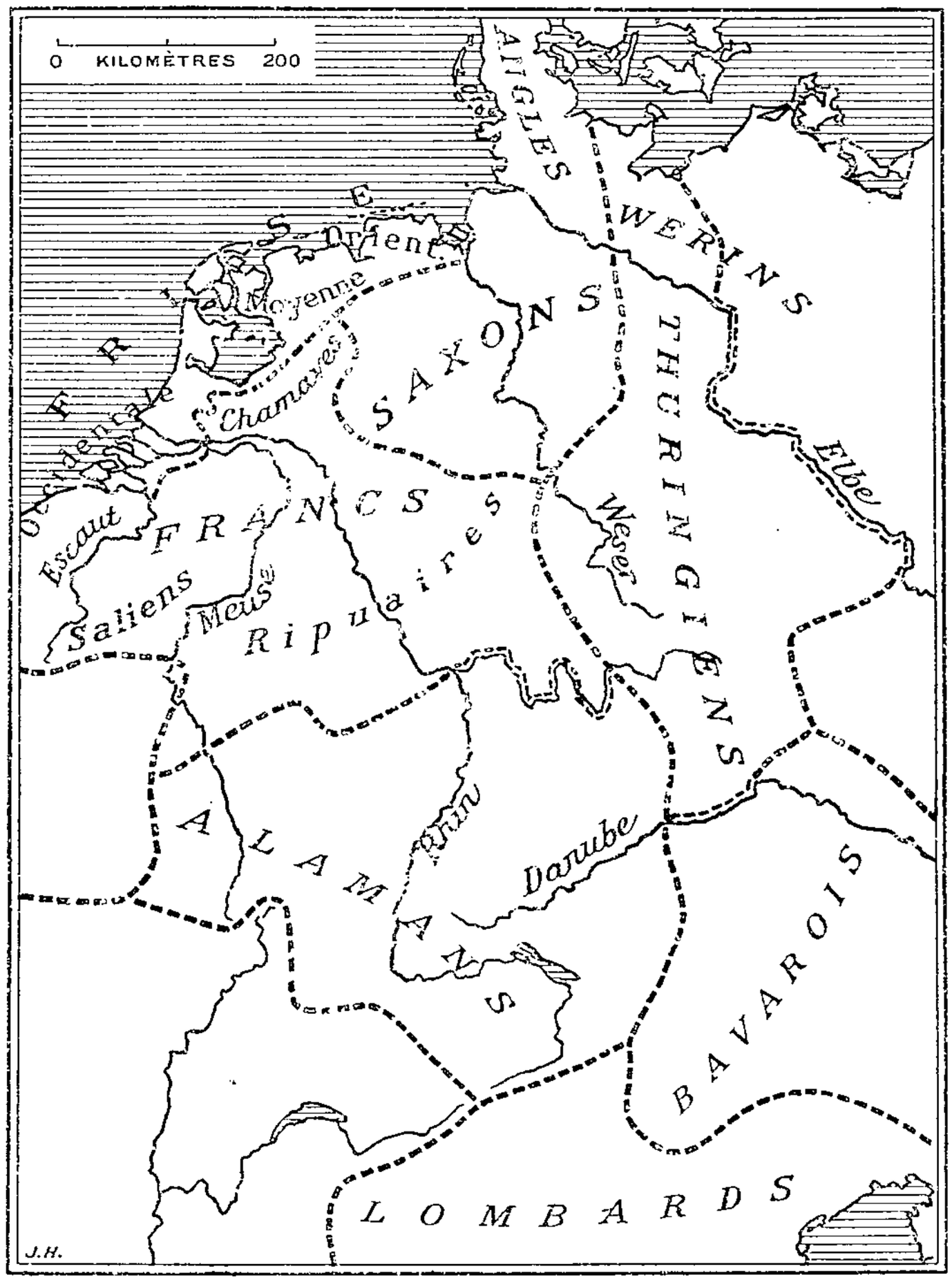
libres[1]. Pendant longtemps ils restent hostiles à la domination franque. Les guerres civiles qui éclatent à la mort de Louis le Pieux leur paraissent le moment favorable pour reconquérir leur indépendance. A l'instigation des agents de Lothaire, ils se révoltent contre leur souverain, Louis le Germanique, et s'unissent aux hommes libres saxons dans une ligue dont le but est de chasser du pays les nobles, qui avaient fait cause commune avec les conquérants, et de rétablir l'ancien état de choses. Cette révolte fut écrasée par Louis le Germanique[2]. La condition juridique des lites saxons est assez bien connue. Dans la *lex Saxonum* et dans plusieurs capitulaires carolingiens spéciaux à la Saxe qui la complètent[3], il existe de nombreuses dispositions qui les concernent. Ils paraissent avoir été en assez grand nombre, établis principalement sur les domaines des nobles saxons qui étaient en général de grands propriétaires fonciers.

Enfin les voisins des Saxons, les Thuringiens, ont également connu les lites. La loi dite *lex Anglium et Werinorum*[4], qui est en réalité la codification du droit populaire des Thuringiens, ne parle pas, il est vrai, des demi-libres, ni des lites. Il n'y a pour la loi que des nobles, des libres et des esclaves. Mais l'existence des lites en Thuringe est prouvée, malgré ce silence, par des documents de l'époque postérieure[5].

Francs Saliens, Ripuaires ou Chamaves, Frisons, Saxons et Thuringiens, forment un noyau de peuples contigus et voisins les uns des autres[6], habitant tous la même région géographique. L'institution des lites leur est commune. En dehors de ce groupe, les lites n'ont existé que chez les Anglo-Saxons. Parmi eux, en effet, il y a aussi des lites que les lois d'Aethelberht, roi de Kent, appellent *laet*[7].

1. *Capitulatio de partibus Saxoniae*, c. 15, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 68, n° 26.
2. Nithard, *Hist.*, IV, 2, 4, *S. S.*, 2, p. 668-671.
3. *L. Sax.*, 8, 16, 17, 18, 36, 50, 65. *Capitulatio de partibus Saxoniae*, c. 15, 17, 19, 20, 21, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 68, n° 26. *Capitulare Saxonicum*, c. 3, 5, *M. G.*, *Capit.* 1, p. 71, n° 27.
4. Ed. Richthofen, *M. G.*, *L. L.*, 5, p. 119 et s.
5. Schroeder, *Z² für R. G.*, 6, p. 21.
6. Cf. la carte ci-contre.
7. *Leges regis AEthelberhti*, c. 26, éd. Schmid, *Gesetze der Angelsachsen*, p. 4.

Tels sont les seuls peuples germains qui ont connu l'institution. Les autres peuvent se classer en deux catégories : ceux



qui connaissent des demi-libres, dont la condition est à peu près analogue à celle des lites, mais qui les appellent d'un autre nom, et ceux qui ignorent totalement l'institution.

Dans la première catégorie, il faut ranger les Alamans, les Lombards, les Bavarois. Les Alamans même, à première vue, semblent connaître les lites. Dans la plus ancienne rédaction écrite du droit coutumier des Alamans, connue sous le nom de

Pactus Alamannorum, il est question d'hommes et de femmes lites[1]. L'institution paraît donc exister chez ce peuple, et c'est ce que l'on a quelquefois déduit des expressions du *Pactus*[2]. Mais ce n'est là qu'une apparence. La présence des mots *litus* et *lisa* s'explique par une influence étrangère qui s'est exercée lors de la rédaction de la loi. Le *Pactus Alamannorum* a été écrit en effet à une époque où l'Alamannie faisait partie du royaume des Mérovingiens, alors dans toute sa puissance[3]. Les rédacteurs ont subi l'influence du droit des vainqueurs et ils ont employé, pour désigner des institutions locales, une foule de termes techniques d'origine franque[4]. C'est à l'emploi de cette terminologie étrangère qu'est due la présence des mots *litus* et *lisa* dans le *Pactus Alamannorum*. Ce qui le montre bien, c'est que lorsque les Alamans, redevenus indépendants, rédigèrent le recueil juridique plus récent, connu sous le nom de *Lex Alamannorum*, toute trace des lites disparut[5] : or cette loi est plus complète, plus détaillée que le *Pactus*. Sans doute les Alamans connaissaient les demi-libres ; mais ils les appelaient *parones*[6]. C'est du moins ce que l'on peut déduire d'un texte du *Pactus*[7]. Dans ce passage on envisage successivement l'hypothèse où une femme, victime d'un délit, est *ingenua*, *lisa*, *ancilla*, pour fixer la composition suivant le rang social de la victime. Puis envisageant également, pour fixer le chiffre de la composition, le rang social de l'agresseur, le texte s'occupe successivement du cas où il s'agit d'un homme libre, d'un *baro* ou d'un *servus*[8].

1. *Pactus Alamannorum*, II, 27, 45, 48, 51, 53; V, 1, éd. Lehmann, *M. G., L. L.*, in-4, p. 22 et s.

2. C'est encore, semble-t-il, après plusieurs fluctuations, l'opinion de Waitz, *D. V. G.*, p. 154, note 2, et de Schroeder, *Lehrbuch*, p. 48.

3. Lehmann, *Préface de son édition*, *M. G., L. L.*, in-4, p. 5.

4. *Neues Archiv*, 10, p. 471.

5. Ed. Lehmann, *M. G., L. L.*, in-4, 5[1], 1888. Il n'est pas question des lites dans la loi.

6. *Urkundenbuch der Abtei S. Gallen*, publiée par Wartmann, 1, p. 741, n° 7. Parfois le terme alaman *baro* ou *paro* n'a pas le sens de demi-libre. Waitz, *D. V. G.*, 2, 1, p. 239 et s.

7. *Pactus Alamannorum*, V, 1, éd. Lehmann, p. 28 : « *Si quis femina ingenua colpo* [var. *colapho*] *percusserit, sic ut sanguis non exiat, solvat solidos 2. Si lisa* [var. *lida*] *fuerit, solido uno et tremisse. Si ancilla fuerit, solvat solido uno. Si baro fuerit, similiter. Si servus fuerit, medio solido.* »

8. Le texte du *Pactus*, V, 1, dit simplement : *Si quis....* Mais le mot *ingenuus* est

Dans la hiérarchie sociale, *baro* pour l'homme correspond donc à *lisa* pour la femme, ou, en d'autres termes, *baro* est synonyme de *litus*. C'est l'expression nationale des Alamans pour désigner les demi-libres, expression que les rédacteurs du *Pactus* ont parfois remplacée par le terme franc de *litus*[1]. Cette substitution prouve que les *parones* alamans étaient dans une situation analogue à celle des lites, puisque l'on pouvait indifféremment remplacer un mot par l'autre.

Chez les Bavarois, il existe également des demi-libres qui ne portent pas le nom de lites. La *lex Baiuwariorum* ne contient même pas ce dernier mot[2]. Quelques documents bavarois se servent, pour désigner ces demi-libres, de l'expression lombarde *aldio* ou *aldius*[3]. Mais la véritable expression nationale pour désigner les demi-libres était, chez les Bavarois, *barscalk* ou *parscalk*[4].

Chez les Lombards, les demi-libres sont fort nombreux; on les appelle *aldii* ou *aldiones*. Le sens premier et fondamental du mot est celui d'*homme*[5]. Non seulement le nom des demi-libres lombards diffère de celui des demi-libres francs, mais la condition juridique elle-même est différente. La situation de l'aldion, réglée dans tous ses détails par une législation des plus abondantes[6], est en général fort inférieure à celle du lite franc et sa dépendance vis-à-vis du maître est comprise d'une façon bien plus rigoureuse. C'est presque un esclave.

D'autres peuples enfin, ceux que j'ai rangés dans une seconde catégorie, ignorent totalement l'institution des demi-libres, sous quelque nom que ce soit. Les demi-libres sont inconnus

sous-entendu, car c'est le cas normal qui est visé en premier lieu par la loi. Elle envisage ensuite le cas où le coupable est demi-libre, *baro*, et esclave.

1. En ce sens Lehmann, *Neues Archiv*, 10, p. 475.

2. Ed. Merkel, *M. G., L. L.*, 3, p. 269 et s.

3. Meichelbeck, *Historia Frisingensis*, nos 26, 28, 40, 43, 45. Waitz, *D. V. G.*, 1, p. 154; 2, 1, p. 239.

4. *L. Baj., add.*, 16, *M. G., L. L.*,3, p. 486. Cf. *L. L.*, 3, p. 359, note 1.

5. Bruckner, *Aldius*, dans *Beitraege zur Geschichte der deutschen Sprachen*,17, p. 573.

6. *Edictus Rothari*, 28, 76-102, 126-127, 129, 205, 208-210, 216-219, 224, 234-235, 244, 258, 376-377, 383. *Leges a Grimoaldo additae*, 1. *Liutprandi leges*, 10, 23, 53, 58-60, 66, 68, 78, 87, 97, 106, 111, 120, 121, 124-125, 126, 132, 139, 140, 142-143, 147. *Ratchis leges*, 7. *Radelgisi et Sigenulfi divisio ducatus Beneventani*, 14, 15, 18. Les lois lombardes sont publiées par Bluhme, dans le tome IV des *M. G., L. L.*, in-fol.

à tous les Germains de l'est par opposition aux peuples germains de l'ouest chez lesquels nous les avons rencontrés. Ainsi chez les Burgondes, il n'y a ni lites ni aldions : les lois n'en parlent pas, car le *litus* de la *lex Romana Burgundionum*[1] est en réalité un *laetus* romain[2]. On ne trouve pas également de demi-libres chez tous les peuples de la famille gothique, en particulier chez les Wisigoths et chez les Ostrogoths, chez les peuples du Danube, Sarmates, Taïfales, Suèves, enfin chez les Scandinaves. D'une façon générale, par conséquent, le dépouillement détaillé des lois germaniques et des documents de l'époque franque vient pleinement confirmer les renseignements fournis par la *Notitia dignitatum*, qui nous montre les Romains du Bas-Empire trouvant les lites chez les Germains de l'ouest et imitant l'institution dans les parties limitrophes de l'empire, alors qu'ils ne la rencontraient pas chez les peuples germains de l'est.

Deux faits par conséquent se dégagent jusqu'à présent de notre étude et peuvent être considérés comme certains : d'une part, l'institution des lites remonte aux anciennes coutumes germaniques; d'autre part, c'est une institution particulière à certains peuples. Il était nécessaire d'établir tout d'abord ces deux points en ce qui concerne l'origine des lites, de manière à restreindre autant que possible le champ des hypothèses. Partant de là, comment expliquer l'origine de cette institution ancienne que certains peuples connaissent, que d'autres ne connaissent pas? Malgré l'indécision qui résulte de l'absence ou du petit nombre de textes, il est possible, je crois, d'admettre comme certain, que les lites doivent leur origine, en premier lieu et surtout, à l'assujettissement de populations vaincues à la suite d'une guerre malheureuse, en second lieu et accessoirement, à diverses autres causes postérieures en date, aux effets d'un affranchissement inférieur des esclaves, à l'assujettissement volontaire de la part des hommes libres.

1. *Lex Romana Burgundionum*, tit. 46, *De conditione vero vel cognatione corporum publicorum*, *L. L.*, 3, p. 625.
2. Brunner, *ZSS* (*GA*), 5, p. 82, note.

1. A l'origine, les lites ont été des vaincus asservis par des vainqueurs qui ont consenti à leur laisser une situation intermédiaire entre la liberté et l'esclavage, une demi-liberté. Des guerres fréquentes surgissaient entre les différents peuples germains. Souvent le peuple victorieux ne se contentait ni d'une alliance avec le peuple vaincu, ni d'un lien fédéral, ni d'une cession de territoire partielle, ni d'un tribut levé sur la totalité des vaincus[1]. Il voulait profiter jusqu'au bout de sa victoire[2] et exigeait la cession de tout le pays. Dès lors deux situations étaient possibles pour les vaincus : tantôt ils étaient expulsés ou exterminés ; tantôt ils restaient dans leur pays en possession de leurs biens. Dans cette dernière hypothèse, ils devenaient tout naturellement des demi-libres : car si les vainqueurs les avaient laissés en possession de leurs biens, c'était bien entendu moyennant certaines conditions, et ces conditions, obligation d'être soumis à un maître, obligation de lui payer une redevance et d'accomplir pour lui certaines prestations, obligation de rester sur la tenure héréditairement sans pouvoir la quitter, incapacités diverses de droit public et de droit privé, transformaient naturellement les vaincus en demi-libres, en lites. La condition des lites se créait ainsi d'elle-même.

Cette explication de l'origine des lites n'est pas une simple hypothèse. On peut citer à l'appui un certain nombre de témoignages. Voici comment un annaliste expose l'origine des lites saxons : « Les Saxons, dit-il, après avoir vaincu les Thuringiens, « distribuèrent une partie des terres du peuple conquis à leurs « amis, à leurs auxiliaires, ou à leurs affranchis. Puis ils con- « damnèrent les survivants du peuple vaincu à leur payer tribut, « et c'est de là qu'aujourd'hui encore le peuple saxon, en dehors « des esclaves, se divise en trois classes sociales[3]. » Ces

1. César, *De bello gallico*, IV, 3, dit que les Ubiens payaient tribut aux Suèves. Cf., ibid, VI, 10. C'est là une situation toute différente de celle des lites.

2. Cf. les paroles significatives d'Arioviste, dans César, *De bello gallico*, I, 36 : « *Jus esse belli ut qui vicissent eis quos vicissent, quemadmodum vellent, imperarent.* »

3. *Widukindi res gestae Saxonicae*, I, c. 14, *S. S.*, 3, p. 421 : « *Saxones, parte agrorum cum amicis, auxiliariis vel manumissis distributa, reliquias pulsae gentis [Thuringorum] tributo condemnaverunt, unde usque hodie gens Saxonum triformi*

trois classes, l'annaliste ne les cite pas, mais nous savons par d'autres sources que ce sont les classes des nobles, des libres et des lites. Le texte, il est vrai, a été écrit à une époque récente, mais il semble bien être l'écho fidèle d'une tradition ancienne[1]. Les lites saxons ont donc été, à l'origine, des Thuringiens vaincus et asservis.

Sur l'origine des lites francs et frisons, nous n'avons pas de renseignements directs. Toutefois, comme l'a très bien remarqué M. Schroeder[2], le nombre extraordinaire de lites que l'on rencontre dans les pays du Rhin inférieur, et en particulier chez les Francs, pourrait très bien s'expliquer par la défaite et l'assujettissement des Ubiens par les Francs Ripuaires, en sorte que si les lites saxons ont été à l'origine des Thuringiens, les lites francs semblent avoir été des Ubiens, les uns et les autres réduits après leur défaite à un état intermédiaire entre la liberté et l'esclavage. Cette hypothèse déjà très plausible est confirmée par ce que nous savons de l'origine des *laeti* romains. Ces *laeti*, dont la condition juridique est calquée sur celle de leurs homonymes, les lites germains de leur pays d'origine, et principalement sur celle des lites francs[3], sont en immense majorité des prisonniers de guerre d'origine franque. Les Romains, au lieu de les massacrer ou de les vendre, ont cherché à les utiliser. De quelle manière? En imitant une institution franque, celle des lites, en établissant de force ces Germains vaincus sur le territoire romain et en les maintenant dans un état de demi-servitude. Il est extrêmement vraisemblable que les Francs en faisaient autant à la suite de leurs propres victoires et que les Romains n'ont fait que suivre une de leurs coutumes. Les lites francs nous apparaissent ainsi comme des vaincus réduits à une sorte de servage au profit des vainqueurs, à l'image des *laeti* romains. Il y a là un argument très puissant qui vient confirmer

genere et lege praeter conditionem servilem dividitur. » Mêmes renseignements dans *S. S.*, 16, p. 311. Un autre texte, *Translatio S. Alexandri*, c. 1, *S. S.*, 2, p. 675, est moins net.

1. La tradition s'est maintenue jusque dans le Miroir de Saxe, III, 44, § 3.
2. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 49.
3. Cf. *suprà*, p. [6] et s.

l'hypothèse de l'asservissement des Ubiens par les Francs à titre de lites et corroborer d'une manière générale l'opinion qui voit dans l'origine des lites l'assujettissement d'un peuple ou d'une partie d'un peuple vaincu[1].

Une dernière difficulté toutefois reste à résoudre. Si les lites sont des vaincus réduits à une sorte de servage au profit de la cité conquérante, le maître de ces demi-libres ne saurait être logiquement que cette cité victorieuse elle-même, que l'Etat, c'est-à-dire à l'origine la totalité du peuple victorieux, plus tard le roi, quand le gouvernement des tribus germaniques fut devenu monarchique. Or il se trouve qu'à l'époque historique, s'il y a des lites du roi, il y en a aussi, et en grand nombre, qui ont pour maîtres des particuliers : soit un noble chez les peuples qui connaissent la noblesse, soit un homme libre, soit même un autre lite, soit enfin, à l'époque carolingienne, un monastère assimilé à un particulier[2]. Comment expliquer ce changement?

M. Schroeder[3] a tenté de le faire. Pour lui, primitivement, c'était bien l'Etat victorieux qui était le maître unique de tous les demi-libres. C'était lui qui encaissait leurs redevances et par là on s'explique bien l'existence et l'origine de beaucoup de redevances allemandes du moyen âge, telles que le cens des porcs chez les Thuringiens et certains cens fonciers que l'on trouve chez les Bavarois et chez les Alamans[4]. Puis, au cours du temps, avec la formation de la propriété foncière individuelle et l'incorporation des affranchis de droit inférieur dans la classe des demi-libres, il se produisit une scission. Parmi les lites, les uns restèrent les lites de l'Etat, et alors, leur situation originaire étant complètement oubliée, ils acquirent peu à peu la pleine égalité des droits avec les autres hommes libres, sous réserve des redevances citées plus haut, mais qui dans l'empire franc ne sont plus considérées comme incompatibles avec la liberté. Les

1. Esmein, *Hist. du dr. fr.*, 11e éd., p. 47. Chez les Anglo-Saxons, les Gallois vaincus ont été en partie réduits à la condition de lites. Schmid, *Gesetze der Angelsachsen*, p. 673.

2. *L. Sax.*, 8, 18, 50, 65. *L. Fris.*, I, 4, 7, 10; IX, 2, 10, 13; XI, 1, 2; XV, 3; XX, 3. *L. Sal.*, 26, 1.

3. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 49, p. 219 et s.

4. Waitz, *D. V. G.*, 2, 2, p. 253, 256 et s.

autres se trouvèrent placés sous la puissance, sous le *munt*, de grands propriétaires fonciers. Comment cela put-il se faire? M. Schroeder pense que ce fut surtout à l'origine la conséquence d'une usurpation des fonctionnaires publics qui réussirent à acquérir pour eux la puissance sur les demi-libres qui appartenait autrefois à la *civitas* germanique[1]. Cette puissance prit ainsi un caractère privé.

Je ne puis me rallier complètement à cette explication. Il y a eu certainement à l'origine des lites de la *civitas*, plus tard du roi. Mais rien ne prouve qu'il se soit produit entre eux une scission, que les uns soient devenus les égaux des hommes libres ordinaires, tandis que les autres tombaient sous la puissance des particuliers. C'est une hypothèse gratuite, et, on peut le dire, invraisemblable. Il est beaucoup plus naturel d'admettre que les lites de la cité sont restés, sauf affranchissement, les lites du roi. Nombreux sont les documents de l'époque franque qui nous parlent de ces *liti regis*[2]. Mais rien n'indique que ces lites du roi aient à l'origine été les seuls lites. Si l'on raisonne logiquement et juridiquement, on est, il est vrai, obligé de l'admettre : les lites, vaincus par un peuple, ont pour maître ce peuple ou son roi. En fait, ce point de départ lui-même peut très bien être faux, et les choses ont pu se passer d'une manière toute différente. Après la conquête, au moment de la répartition du butin dont les lites font partie, on a très bien pu en attribuer un certain nombre au roi, par exemple, d'autres à des particuliers. C'est ce qui se passe pour les terres au témoignage de Widukind[3] : les Saxons distribuent une partie des terres des Thuringiens vaincus à leurs amis, à leurs auxiliaires, à leurs affranchis. Pourquoi ne ferait-on pas de même pour ceux des vaincus qui ont été laissés en possession de leurs biens et réduits à la condition de lites? De fait, il

1. Selon M. Schroeder, cette transformation a laissé des traces principalement chez les Saxons, où les lites participent à la vie publique, ce qui fait penser qu'à l'origine ils ne dépendaient que de la *civitas*, non de particuliers. Cf. Hubald, *Vita Lebuini*, *S. S.*, 2, p. 361.

2. Je citerai comme exemple, *L. Sax.*, 65 : « *Lito regis liceat uxorem emere ubicumque voluerit; sed non liceat ullam feminam vendere.* »

3. *S. S.*, 3, p. 421 : « *Saxones, parte agrorum cum amicis, auxiliariis vel manumissis distributa....* »

semble bien que les choses se soient passées ainsi en Saxe, pays pour lequel les renseignements sont relativement abondants : la plupart des lites saxons paraissent avoir pour maîtres des nobles[1]. Il est naturel d'admettre qu'ils leur avaient été attribués dès leur asservissement. Lites du roi et lites privés ont toujours, semble-t-il, existé côte à côte, ce qui n'empêchait nullement, du reste, des lites du roi de devenir lites des particuliers, soit par usurpation, comme l'admet Schroeder, soit plutôt par donation, par libéralité du roi[2].

2. A côté de cette cause primordiale qui fait de la condition des lites un produit du droit de la guerre, d'autres causes, accessoires et postérieures en date, ont dans la suite augmenté et multiplié le nombre des lites qui existaient déjà.

Parmi ces causes il faut citer au premier rang l'affranchissement des esclaves qui est considéré à l'époque franque comme un affranchissement d'ordre inférieur. En droit germanique la condition des affranchis a varié. A l'époque de Tacite, ils sont dans une situation fort précaire. D'une part, l'affranchissement ne peut conférer à l'affranchi une situation absolument stable : il est révocable[3]; le maître a toujours la faculté de revenir sur la concession qu'il a faite. D'autre part, l'affranchi est loin d'être assimilé aux hommes libres de naissance : Tacite, en effet, parlant de sa condition, dit qu'elle ne diffère guère de celle des esclaves[4]. En réalité l'affranchi se

1. Brunner, *D. R. G.*, 1, p. 347.

2. Diplôme de Pépin d'Héristal et de Plectrude, 13 mai 706, *M. G., D. D., Merow.* p. 93, n° 4 : « *Ego in Dei nomine inluster vir Pippinus.... donamus.... medietatem de ipso Epternaco.... cum litis.... de jure et dominatione nostra in jure predicti monasterii tradimus atque delegamus.* » Diplôme de Charles Martel, 1er janvier 722, *M. G., D. D., Merow.*, p. 98, n° 11 : cf. *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 113, n° 79 : p. 119, n° 83. Diplôme de Charlemagne, 13 novembre 779, *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 176, n° 127 : « *Donamus.... ad Fuldense monasterium quasdam res proprietatis nostrae.... hoc est in Moguntia civitate mansos XXV et mancipia LXVI et XVI lidos et vineas....* ». Diplôme de Louis le Germanique pour Herford, 13 juin 858, *B. M.*, n° 1435 (1394) : « *Casae duae dominicatae in pagis Dreini et Boroctra, cum familiis 60, quae eorum lingua lazzi dicuntur.* » ; a. 859, *B. M.*, n° 1437 (1396) : « *In ducatu Westphalorum in pagis Grainga et Threcwiti, mansi 14 cum familiis 20 qui lingua eorum lati dicuntur.* »

3. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 47.

4. Tacite, *Germanie*, 25 : « *Liberti non multum supra servos sunt.* »

trouve dans une situation intermédiaire entre l'homme libre et l'esclave, tout en se rapprochant beaucoup de l'esclave. Ce n'est pas un lite cependant et il faut éviter de le confondre avec lui. Sa situation en effet est bien inférieure à celle du lite, et ce qui le montre bien, c'est que l'affranchissement est révocable, tandis que le lite jouit d'une condition stable.

A l'époque des invasions, cet état de choses a changé. Il existe maintenant en effet des affranchis qui ont la pleine égalité avec les hommes libres[1]. Ce sont ceux qui ont été affranchis chez les Francs *per denarium*[2], chez les Lombards *per gairthinx* ou encore *in pans*[3], chez d'autres peuples par d'autres modes solennels[4]. Ces affranchis sont pleinement libres, ce sont des hommes libres du peuple (*fulcfree*) qui ne sont assujettis à aucun *mundium* (*amund*)[5]. Les autres, ceux qui n'ont pas été affranchis par ces modes solennels, mais qui l'ont été par une simple déclaration sans forme de volonté du maître[6], ne sont pas assimilés, suivant la vieille conception germanique, aux hommes pleinement libres[7]. Mais leur condition a été améliorée. La coutume, en effet, en ce qui les concerne, a agi en un double sens. Elle a rendu stable la situation de celui qui a été affranchi sans forme en faisant perdre à l'affranchissement son caractère révocable[8]. De plus, elle a assimilé ces affranchis aux demi-libres[9] : ils sont attachés au sol, leur wergeld appartient à leur maître, leurs services et leurs redevances sont fixés et limités par l'usage, ils peuvent épargner et devenir propriétaires[10]. Chez les Germains

1. Tacite semble ignorer cet affranchissement, *Germ.*, 25. Peut-être était-il inconnu de son temps.

2. *L. Sal.*, 26, 1. Sur la *manumissio per denarium*, cf. ci-après, p. [70] et s.

3. *Ed. Roth.*, 224, 1 et 2. *Liutpr.*, 140.

4. Brissaud, *Cours d'histoire du droit français*, p. 588-589.

5. *Ed. Roth.*, 224. *Liutpr.*, 55. *Aistulfi leges*, 11, 12.

6. *Ed. Roth.*, 224, 4. *Liutpr.*, 23.

7. Esmein, *Hist. du dr. fr.*, p. 94.

8. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 47.

9. La loi des Ripuaires reconnaît formellement cet affranchissement d'ordre inférieur qui fait de l'affranchi, selon les cas, un lite ou un colon. *L. Rib.*, 62, 1 : « *Si quis servum suum tributarium aut litum fecerit....* » Il dépendait du maître de faire de son esclave un libre, un lite ou un colon.

10. La seule différence qui sépare le lite de naissance de l'esclave affranchi devenu lite est la suivante : l'esclave devenu lite n'a pas de parents lites, comme le lite de naissance.

de l'ouest, les affranchis d'ordre inférieur ne forment donc plus une classe d'hommes particulière. Ils appartiennent avec tous leurs descendants à la classe des lites et, chez les Lombards, à celle des aldions[1]. La classe des lites se trouva accrue d'une façon importante de tous ces affranchis. Cette cause secondaire de formation d'une classe de demi-libres a été souvent prise pour la cause originaire et primordiale. Pour un certain nombre d'auteurs déjà anciens, les lites n'auraient pas été autre chose que les anciens affranchis[2]. En réalité les choses se sont passées d'une façon inverse. Ce n'est pas l'affranchissement inférieur qui a créé la demi-liberté. C'est la condition précaire des anciens affranchis qui a été élevée et fortifiée par l'assimilation de ces affranchis d'ordre inférieur aux demi-libres déjà existants[3].

La classe des lites, grossie de ces anciens esclaves élevés au rang de demi-libres, s'est accrue également en sens inverse d'hommes libres réduits à cette condition. On sait que d'après la coutume germanique, la liberté était dans le commerce et que l'aliénation en était permise[4]. Aussi des hommes pleinement libres de naissance renonçaient volontairement à leur liberté d'une façon plus ou moins complète. Les uns se vendaient comme esclaves[5]. D'autres se contentaient de descendre au rang de demi-libres. Un passage de la loi des Frisons nous dit en effet expressément que des hommes libres, soit de leur plein gré, soit

1. Aussi les mots *litus* et *libertus* sont-ils employés comme synonymes par certains textes. *Translatio S. Alexandri*, c. 1, *S. S.*, 2, p. 675. *Pactus Alamannorum*, II, 45, éd. Lehmann, *L. L.*, in-4, p. 23. Cf. les documents énumérés par Walter, *R. G.*, § 411, sur l'absorption des affranchis d'ordre inférieur dans la classe des lites.

2. Siegel, *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 163.

3. Peut-être a-t-il subsisté un affranchissement d'ordre inférieur, faisant de l'esclave un lite, et révocable de la part du maître. C'est de cette manière seulement que l'on peut expliquer que, d'après le droit des Ripuaires, le meurtre de l'esclave que son maître a fait lite n'est puni que du wergeld de l'esclave, non de celui du lite. D'où la différence suivante : le meurtrier paiera 36 *solidi* seulement, au lieu du wergeld ordinaire du lite franc, 100 *solidi*. *L. Rib.*, 62, 1, cf. avec *ibid.*, 8, 28. Cf. sur ce point, ci-après, p. [65] et s. — Sous les Carolingiens, l'affranchissement faisant de l'affranchi un lite semble avoir disparu. Waitz, *D. V. G.*, 4, p. 353.

4. Tacite, *Germanie*, 24. Esmein, *op. cit.*, p. 95.

5. De Roz., n° 44 et s. Les actes qui contenaient ces ventes portent le nom d'*obnoxiationes*.

contraints par la nécessité, s'engagaient *in personam et servitium liti*[1]. Ce qui les poussait, c'étaient, d'ordinaire, la misère et la faim. C'était aussi souvent l'impossibilité de payer une dette, et surtout une amende ou une composition. L'asservissement du débiteur était alors la sanction possible des obligations[2]. Il avait tout intérêt à devancer une solution inévitable quand son créancier se contentait de lui laisser une demi-liberté. Ce fait toutefois semble s'être produit assez rarement. Seul, à ma connaissance, le texte de la loi des Frisons en parle. En tout cas, les hommes libres qui se faisaient lites étaient infiniment moins nombreux que les esclaves qui étaient élevés à cette condition par suite d'un affranchissement d'ordre inférieur. Ils ont dû contribuer dans une faible mesure à grossir la masse des lites, composée surtout des descendants des populations conquises et asservies.

II

RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DES LITES FRANCS

L'institution des lites, ainsi formée chez certains peuples germaniques par l'asservissement de peuplades vaincues, développée ensuite par des causes postérieures, fut apportée sur le sol de la Gaule après les invasions. Dans quelle mesure et quelle proportion, c'est ce que je voudrais étudier en second lieu.

L'apport ne fut pas uniforme. Il est facile de le montrer, car ce fut la conséquence directe de la manière dont se fit en Gaule l'invasion germanique. Nous avons constaté qu'en Germanie, avant les invasions, l'institution des lites n'était pas commune à tous les peuples. Or, des trois grands peuples germains, Burgondes, Wisigoths et Francs, qui envahirent la Gaule au cours du v^e^ siècle et qui y fondèrent trois royaumes, deux ne

1. *L. Fris.*, 11, 1 : « *Si liber homo, spontanea voluntate vel forte necessitate coactus, nobili seu libero seu etiam lito in personam et in servitium liti se subdiderit....* ». Un exemple concret de l'année 1049 se trouve dans Thévenin, *Textes*, p. 225, n° 159.

2. Esmein, *Etude sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 154 et s.

connaissaient pas l'institution : les Burgondes, chez lesquels il n'y avait pas de demi-libres, comme chez tous les Germains de l'est, et les Wisigoths, auxquels les lites sont également inconnus, comme à tous les peuples de la famille gothique[1]. Seuls les Francs connaissaient l'institution. Les lites germaniques n'ont donc pas été en Gaule implantés également et uniformément sur tous les points du territoire gallo-romain, comme on a toujours semblé le croire[2]. En réalité, des régions entières et considérables se sont trouvées, dès l'origine, dès les invasions, en dehors de son domaine. Ce sont les pays où se sont installés les Wisigoths et les Burgondes, ce qui comprend toute la Gaule centrale et méridionale, de la Loire aux Pyrénées et de l'Océan au Jura et aux Alpes[3]. L'institution, par conséquent, ne s'est trouvée introduite que dans les régions du nord, dans les bassins de la Seine, de la Meuse et du Rhin, conquis et peuplés par les Francs. Mais, ici encore, des distinctions sont nécessaires suivant les conquêtes successives des Francs. Les premières conquêtes des Francs Saliens, celles antérieures à Clovis, et les conquêtes propres des Francs Ripuaires, eurent pour conséquence une dépossession totale des Gallo-Romains, pour la raison que toute la population romaine fut détruite ou abandonna le pays[4]. Dans ces régions, rive gauche du Rhin moyen et inférieur, diocèse de Trèves, bassins inférieurs de la Meuse et de l'Escaut, jusqu'à la grande chaussée romaine de Bavay à Cologne comme limite méridionale[5], le peuplement germanique se fit d'une manière compacte. C'est le vrai pays franc, toute la population est franque, et il est naturel de penser que les lites francs sont venus s'établir dans cette partie de la Gaule romaine avec leurs maîtres. Au contraire, les conquêtes postérieures des Francs, réalisées surtout sous Clovis, jusqu'à la

1. Cf. *supra*, p. [18].

2. Guérard, *Prolégomènes au Polyptique de l'abbé Irminon*, 1, p. 256 et s. Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 287 et s. H. Sée, *Les classes rurales*, p. 66. Brissaud, *Manuel*, p. 591.

3. Lavisse, *Hist. de France*, 2, 1, p. 70 et s., 83 et s.

4. Esmein, *op. cit.*, p. 54. La disparition du christianisme dans ces régions en est une preuve certaine.

5. Pirenne, *Histoire de Belgique*, 1, p. 10 et s., et les auteurs cités.

Seine, puis jusqu'à la Loire, n'entraînèrent point, en principe, la dépossession des Romains. Peut-être même y eut-il traité et capitulation consentie plutôt que conquête proprement dite[1]. Dans tous les cas, les Francs s'emparèrent du pays sans s'y établir par fortes masses. C'était plutôt une armée qui occupait la région et qui s'établissait sur les vastes domaines du fisc, qu'une population véritable s'implantant et se fixant dans le pays. C'est dire que dans ces régions de la Seine, de la Loire, de l'ouest de la Gaule, bien qu'elles fussent conquises directement par les Francs, les lites durent être, comme leurs maîtres, très clairsemés et fort peu nombreux. On voit combien l'apport originaire fut irrégulier, et l'importation peu considérable.

L'institution aurait pu néanmoins se répandre au cours de l'époque franque, et en particulier s'étendre à toute la Gaule à la suite de la conquête des royaumes wisigoth et burgonde. Il n'en a rien été. Son domaine semble au contraire être demeuré strictement stationnaire. En effet, les données générales que nous fournit, au sujet de l'extension géographique de l'institution, le peuplement germanique de la Gaule, sont confirmées par le dépouillement détaillé des textes mérovingiens et carolingiens. Il en résulte d'abord qu'il n'y a jamais eu en Gaule qu'un très petit nombre de lites; puis, que ces lites se rencontrent exclusivement dans les régions du nord, et particulièrement dans les pays rhénans. Je m'efforcerai enfin d'expliquer pourquoi l'institution des lites s'est, en Gaule, si peu répandue.

1. Un indice certain du petit nombre des lites gaulois est la rareté des textes qui les concernent. C'est le cas, tout d'abord, des textes législatifs. La loi Salique contient sans doute des dispositions relatives aux lites. On sent, d'après cette loi, que l'institution était vivante chez les Saliens. Mais ces dispositions sont en elles-mêmes très peu nombreuses[2]. Elles le paraissent davantage encore quand on les compare aux règles nombreuses

1. Brunner, *D. R. G.*, 1², p. 272.

2. *L. Sal.*, 13, 7, 8, 9 1; 26, 1; 35, 4, 5; 42, 4; 50, 1. *Capit. III ad l. Sal.*, 3, *c.* 9. *Capit. VI ad l. Sal.*, 2.

et détaillées que contiennent les lois des peuples chez lesquels l'institution était vraiment répandue, à celles, par exemple, de la loi des Frisons[1], de la loi des Saxons[2] et surtout à la législation abondante et touffue des Lombards sur les aldions[3]. Ces lois, quand elles envisagent une hypothèse quelconque, par exemple celle d'un délit commis par une personne, ont soin presque toujours de spécifier les règles applicables au cas où le délinquant est un lite ou un aldion. Au contraire, la loi Salique, quand elle établit une amende ou une composition, ne vise que rarement le cas du lite. On sent que cette hypothèse du lite délinquant n'est pas familière aux rédacteurs et qu'elle ne leur vient pas immédiatement à l'esprit. Ces observations s'appliquent avec plus de force encore à la loi des Ripuaires. De toute la loi, longue et détaillée, deux dispositions concernent les lites[4]. Seule la petite loi locale connue sous le nom de loi des Francs Chamaves contient sur les lites des dispositions relativement abondantes[5], en tenant compte de l'étendue de la loi.

Dans les capitulaires, les textes sont aussi rares que dans les rédactions écrites des anciennes coutumes franques. Il ne faut point à ce sujet être dupe d'une illusion. Sans doute il y a des dispositions des capitulaires qui concernent les lites. Mais elles visent presque toutes, et exclusivement, les lites saxons, dont Charlemagne a eu souvent à s'occuper à la suite de la conquête de la Saxe. C'est le cas des nombreuses dispositions de la *Capitulatio de partibus Saxoniae*, et du *Capitulare Saxonicum*, véritables annexes de la loi des Saxons[6]. Restent seuls, concernant les lites francs, quelques textes épars au milieu de la législation carolingienne si touffue et si abondante[7].

1. *L. Fris.*, I, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19 ; II, 5, 8, 9, 10 ; III, 4 ; VI, 1, 2 ; VII, 2 ; IX, 2, 10, 13, 16 ; XI, 1, 2 ; XV, 1, 2, 3, 4 ; XX, 3 ; XXII, 90 ; *add.* III, 71-73.

2. *L. Sax.*, 8, 16, 17, 18, 36, 50, 65.

3. *Edictus Rothari*, 28, 76-102, 126-127, 129, 205, 208, 210, 216-219, 224, 234-235, 244, 258, 376-377, 383. *Leges a Grimoaldo additae*, *c.* 1. *Liutprandi leges*, 10, 23, 53, 58, 60, 66, 68-69, 78, 87, 97, 106, 111, 120-121, 124-125, 126, 132, 139-140, 142-143, 147. *Ratchis leges*, 7. *Radelgisi et Siginulfi divisio ducatus Beneventani*, 14, 15, 18.

4. *L. Rib.*, 36, 5 *B* ; 62, 1.

5. *L. Cham.*, 5, 22, 44, 45.

6. *Capitulatio de partibus Saxoniae*, a 775-790, *c.* 15, 17, 19, 20, 21, *M. G., Capit.*, 1, p. 68, n° 26. *Capitulare Saxonicum*, 28 octobre 797, *c.* 3 et 5.

7. *Capitulare italicum*, a. 801, *c.* 6, *M. G., Capit.*, 1, p. 205, n° 98. *Capitularia missо-*

Si des textes législatifs, nous passons maintenant aux autres textes juridiques, nous constatons la même rareté des documents relatifs aux lites. Tout d'abord, les canons des conciles mérovingiens et carolingiens ne contiennent rien qui les concerne[1]. Dans les actes concrets qui nous sont parvenus, diplômes royaux et chartes privées, et dans les collections de formules, les mentions sont très rares. Ce fait avait déjà frappé Bréquigny et la Porte du Theil qui, dans les Prolégomènes de leur recueil de documents mérovingiens et carolingiens, prennent soin de le remarquer et cherchent à l'expliquer[2]. Les publications de documents faites depuis n'apportent rien qui modifie cette observation. Dans tous les diplômes mérovingiens qui nous sont parvenus, il ne m'a pas été possible de trouver une mention des lites[3]. Dans les diplômes des maires du palais et dans ceux des Carolingiens, les recherches, pour des raisons géographiques sur lesquelles je reviendrai, sont moins infructueuses. Deux diplômes des maires du palais Pépin d'Héristal et Charles Martel donnent, à des monastères, des domaines avec les esclaves et les lites qui y habitent[4]. Quant aux diplômes de Pépin, de Charlemagne et de Louis le Pieux, il faut écarter tout d'abord ceux d'entre eux qui mentionnent des lites germains d'outre-Rhin ou

rum specialia, a. 802, *c.* 13 b., 1, p. 101, n° 34. *Capitulare legi Ribuariae additum*, a. 803, 1, p. 117, n° 41. On peut y ajouter une disposition des rois mérovingiens Childebert et Clotaire, a. 511-558, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 5, n° 3.

1. *M. G.*, *Concilia aevi Merovingici*, éd. Maassen, in-4, 1893. *Concilia aevi Karolini*, éd. Werminghoff, in-4, 1904-1908.

2. *Diplomata, chartae, epistolae ad res Franco-Gallicas spectantia*, éd. Pardessus, prolégomènes, p. 237. — Dans son recueil de *Textes relatifs aux institutions publiques et privées aux époques mérovingiennes et carolingiennes*, M. Thévenin n'a fait figurer que deux textes concernant les lites : l'un, le n° 74, p. 93, est un extrait du polyptique d'Irminon ; l'autre, le n° 159, p. 225, extrait de Moser, *Osnab. Geschichte*, 2, p. 241, n° 22, concerne les lites saxons.

3. *M. G.*, *Diplomata regum Francorum e stirpe merovingica*, éd. Pertz, in-fol., 1873.

4. Diplôme de Pépin d'Héristal et de sa femme Plectrude, 13 mai 706, *M. G.*, *D. D.*, *Majorum domus*, p. 93, n° 4 : « *Ego in Dei nomine inluster vir Pippinus filius Ansgisili quondam nec non illustris matrona mea Plectrudis filia Hugoberti quondam.... donamus donatumque in perpetuo esse volumus ad monasterium quod est.... in loco cognomento Epternaco in pago Bedensi, super fluvio Sura, in re proprietatis nostrae aedificatum..., medietatem de ipso Epternaco, quam Theotarius quondam dux ibidem tenuit.... quantumcumque in ipsa medietate nostra in ipso Epternaco a praesenti die, nostra videtur esse possessio vel dominatio cum terris, domibus, aedificiis, accolabus, man-*

des aldions lombards[1]. Cette opération faite, il reste deux textes[2] qui parlent de lites habitant des domaines situés dans la Gaule franque.

Les formules et les chartes privées observent le même silence à l'égard de l'institution. Dans les collections de formules, les lites ne sont nommés qu'une fois, et encore d'une manière tout à fait accessoire[3] : un père, voulant désigner l'ensemble de

cipiis, litis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, mobilibus et immobilibus, farinariis, pecoribus utriusque sexus, quantum in ipsa medietate in ipso Epternaco, presenti tempore possidemus, cum omni integritate de jure et dominatione nostra in jure et dominatione predicti monasterii tradimus atque delegamus. » Diplôme semblable de Charles Martel pour un monastère situé à Maestricht, *M. G., D. D., Majorum domus*, p. 98, n° 11 (1er janvier 722).

1. C'est le cas du diplôme par lequel Charlemagne donne à Fulrad, abbé de Saint-Denis, le fisc d'Herbrechtingen (Würtemberg) : « *Cum apenditiis, id est tam terris domibus aedificiis mansis mancipiis acolabus litis libertis silvis pratis pascuis aquis aquarumve decursibus mobilibus et immobilibus.* » Tardif, *Monuments historiques*, p. 63, n° 82, *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 119, n° 83. C'est le cas aussi du diplôme par lequel Charlemagne donne au maître de grammaire Paulinus les biens de Waldand confisqués, *cum servis et aldionibus*, Bouquet, 5, p. 737, n° 37, *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 158, n° 112 ; du diplôme d'immunité de Louis le Pieux pour Corvey, 27 juillet 823, *B. M.*, n° 780 (755) ; du mandat du même, pour Corvey, a. 833, *B. M.*, n° 924 (895). Les diplômes faux attribués à des rois carolingiens, où il est question des lites, concernent également l'Allemagne : cf. diplôme faux pour l'église d'Osnabrück, *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 399, n° 271, où l'empereur accorde à l'évêché *omne regale vel seculare judicium super suos servos et liddones et liberos.* La date de la falsification se place entre 1068 et 1088. Vilmans, *Westph. U. B.*, p. 338, 349, 365.

2. Diplôme de Charlemagne confirmant un contrat d'échange intervenu entre l'évêque Merolus du Mans, et l'abbé Rabigaud de St-Calais : les villas sont échangées *cum mancipiis, litis, libertis.* J. Havet, *Questions Mérovingiennes*, 1, p. 169, n° 10. Diplôme de Charlemagne donnant au couvent de Fulda des biens situés dans les *pagi* de Worms et de Mayence, avec les lites qui y habitent, *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 176, n° 127 : «.... *Nos propter nomen domini et animae nostrae salutem donamus.... ad Fuldense monasterium.... quasdam res proprietatis nostrae, hoc est in pago Wormacense, quicquid fidelis noster Otkarius per nostrum beneficium visus est habuisse, hoc est in Mogontia civitate mansos XXV et mancipia LXVI et XVI lidos et vineas ad ipsa beneficia pertinentes....* ». Les recherches que j'ai faites dans les diplômes des rois carolingiens de la France occidentale depuis 843 n'ont révélé aucune trace des lites.

3. *Cartae Senonicae*, 42, de Roz., n° 137, Zeumer, p. 204 : « *Dulcissima filia mea illa ille. Dum non est incognitum sed per populum devulgatum et patefactum quod ego in ancilla mea nomen illa tibi generavi, et postea ante domno illo rege jactante denario, secundum lege Salica, tibi ingenua demissi, et tu minime in hereditate mea sociare potebas, propterea hanc ego cartolam hereditoria in te fieri et adfirmare rogavi, ut, si tibi Dominus jusserit, quod mihi in hunc seculo superstitis apparueris, de omnes res meas tam ex alode parentum meorum quam ex meum contractum mihi obvenit in hereditate succedas, tam in terris, mansis, domibus, aedificiis, mancipiis,*

ses biens sans aucune exception, dit que sa fille devra obtenir sa part successorale dans ses terres, ses manses, ses maisons, ses esclaves, ses lites, ses affranchis... *quicquid dici aut nominare potest*. Nulle part on ne trouve de formule concernant spécialement un lite et fournissant le modèle d'un acte intéressant sa vie juridique : une formule, par exemple, d'un acte d'affranchissement d'un lite, ou celle d'un acte par lequel, suivant l'ancienne coutume germanique, un homme libre se soumet à la servitude du lite (*servitium liti*)[1]. Il n'y a pas, dans les recueils de la Gaule franque, de formule de ce genre, et cela montre combien l'institution était en dehors de la vie juridique du pays.

Le même phénomène s'observe en ce qui concerne les chartes concrètes dont les formules étaient les modèles abstraits. Les principaux cartulaires contenant des documents mérovingiens et carolingiens relatifs à la Gaule franque, ceux de St-Bertin[2], de St-Père de Chartres[3], de Notre-Dame de Paris[4], de St-Victor de Marseille[5], de Brioude[6], de St-Vincent de Mâcon[7], les chartes de Cluny[8], ne savent rien, ou peu de chose, des lites[9]. Seul, de

litis, libertis, accolabus, merita acolonarum, vineis, olicis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, in quascumque pagis aut terreturiis seu agros vel omnis locus, ubi habere videor, etiam peculium, presidium utriusque génere sexus, aurum argentum drapalia mobile et immobilibus, quicquid dici aut nominare potest.... in omnes res meas in hereditate apud germanos tuos, filios meos, succedas.... »

1. *L. Fris.*, XI, 1 : « *Si liber homo, spontanea voluntate, vel forte necessitate coactus, nobili seu libero seu etiam lito in personam et in servitium liti se subdiderit....* » Un exemple de soumission volontaire d'un homme libre saxon à la condition de lite se trouve dans Thévenin, *Textes*, p. 225, n° 159.

2. Publié par Guérard, Paris, 1840, 1 vol. in-4.

3. Publié par Guérard, Paris, 1840, 2 vol. in-4.

4. Publié par Guérard, Paris, 1850, 4 vol. in-4.

5. Publié par Guérard, Paris, 1857, 2 vol. in-4.

6. Publié par H. Doniol, Paris, 1863, in-4.

7. Publié par Ragut, Mâcon, 1864, in-4.

8. Publiées par Bruel, Paris, 1879-1903, 6 vol. in-4.

9. Dans ces cartulaires les lites ne sont mentionnés à ma connaissance qu'une seule fois, dans une donation de l'année 811 faite par le comte Etienne à Inchad, évêque de Paris, de biens situés à Boissy-St-Léger, dans le Parisis, et transmis à l'évêque *cum mancipiis, terris, litis, libertis.....* cf. *Cartulaire de N.-D. de Paris*, éd. Guérard, 1, p. 290, n° 3. La donation est reproduite dans le *Cartulaire général de Paris*, publié par de Lasteyrie, p. 38, n° 29. L'authenticité de la donation sous sa forme actuelle est très douteuse : cf. les observations de Lasteyrie, *op. cit.*, p. 38, note. Mais l'acte, certainement remanié et interpolé, contient des passages extraits

tous les documents de l'époque franque en Gaule, le célèbre polyptique[1], dressé vers l'an 800, sur l'ordre de l'abbé Irminon, pour le monastère de St-Germain-des-Prés, peut donner l'impression que les lites étaient assez nombreux sur les terres des grands propriétaires fonciers. En décrivant les domaines appartenant à l'abbaye, le polyptique énumère soigneusement les habitants et tenanciers qui les cultivent avec leur condition juridique respective, et il nous révèle ainsi l'existence, sur les terres de l'abbaye, d'un certain nombre de lites[2], les uns mariés entre eux[3], d'autres mariés à des colons[4] ou à des *servi casati*[5], d'autres enfin vivant isolément[6]. Voilà donc, semble-t-il, toute une population lidile. Et de fait, c'est l'impression dominante qu'a laissé le polyptique sur la plupart des historiens du

de chartes authentiques anciennes. La mention des lites, qu'un faussaire postérieur n'a guère pu inventer, doit avoir été extraite d'une de ces chartes authentiques de l'époque franque. — J'ai consulté également d'autres cartulaires, en général tous les cartulaires contenant des documents de l'époque franque que j'ai pu me procurer. Les mentions des lites sont des plus rares, et il faut lire un grand nombre de documents avant de rencontrer une formule de récapitulation qui contienne leur nom. Deux chartes d'Angelram, évêque de Metz, donnent des biens à l'abbaye de Gorze *cum mancipiis, litis, libertis*. Meurisse, *Hist. des évêques de Metz*, p. 175, 177. Une femme lite isolée est signalée dans le testament de Widrad, abbé de Flavigny, Pardessus, *Diplomata*, 2, p. 325 : « *Et illa colonica in Ariaco, quae fuit Anseberto, cum ipso homine qui supra commanet, nomine Sigberto, et uxore sua leda nostra, vel infantes eorum.* »

1. *Polyptique de l'abbaye de St-Germain-des-Prés*, rédigé au temps de l'abbé Irminon, éd. Guérard, Paris, 1844, 2 vol. in-4; éd. Longnon, Paris, 1895, 2 vol. in-8. Nous citons toujours d'après l'édition Longnon.

2. Voici l'indication des textes du polyptique intéressant les lites, rangés par fisc. I. Fisc de Jouy-en-Josas : nos 13, 14, 22, 23, 37. III. Fisc de la Celle-les-Bordes : nos 10, 21, 35, 44, 45, 53. VI. Fisc d'Epinay-sur-Orge : no 36. VIII. Fisc de Nogent-l'Artaud : nos 4, 33. IX. Fisc de Villemeux : nos 16, 17, 25, 42, 73, 78, 80, 81, 87, 97, 104, 137, 155, 213, 221, 266, 279, 282, 285, 288-290, 292, 296, 297. XI. Fisc de Neuillay (Indre) : nos 2-9, 12, 14. XII. Fisc de la centaine de Corbon : no 32. XIII. Fisc de Boissy-Maugis : nos 6, 7, 11, 24, 25, 26, 42, 44-47, 49-50, 54-58, 62-63, 69-70, 73-76, 78, 80, 82, 85-87, 110. XIV. Fisc de Thiais : nos 72, 73. XVI. Fisc de Combs-la-Ville : no 72. XVIII. Fisc de Coudray-sur-Seine : no 9. XX. Fisc de *Villa supra Mare* : no 13. XXI. Fisc de Maule : nos 18, 39, 62, 68, 91-92. XXII. Fisc de St-Germain-de-Secqueval : nos 48, 85-87. XXIII. Fisc de Chavannes : nos 8, 27. XXIV. Fisc de Béconcelle : no 8. XXV. Fisc de Maisons-sur-Seine : nos 7, 18, 19. — Dans les fisc de Palaiseau, Gagny, Verrières, la Celle-St-Cloud, Bitry (Nièvre), Villeneuve-St-Georges, Morsang, Esmans, il n'existe aucun lite.

3. *Polypt.*, VI, 36. IX, 25.

4. *Polypt.*, III, 10, 21, 35, 44. VIII, 4, 33. IX, 16, 17, 81.

5. *Polypt.*, IX, 80. XI, 2, 3, 5-8.

6. *Polypt.*, I, 23, 37. IX, 42, 73, 78, 97, 282.

droit français qui l'ont lu et qui s'en sont servi pour étudier la condition des personnes à l'époque franque[1]. Il me semble cependant que c'est là une impression trompeuse, et cela pour les deux raisons que voici.

Tout d'abord il faut se défier de la terminologie du polyptique qui n'est pas très rigoureuse. Le polyptique appartient à une époque déjà tardive (IXe siècle) qui est une époque de décadence pour l'institution des lites. Toutes les classes demi-serviles se mêlent et se pénètrent les unes les autres; toutes les appellations se confondent. Nous en avons la preuve positive. Trois enfants, du fisc de Boissy-Maugis, nés d'un père serf et d'une mère colone, sont lites parce qu'ils sont nés d'une mère colone et qu'à St-Germain les enfants suivent la condition de leur mère[2] : « *Sunt lidi quoniam de colona sunt nati.* » Il est impossible d'expliquer que les enfants de deux personnes de condition différente naissent eux-mêmes dans une troisième, si l'on ne suppose pas qu'au IXe siècle, quatre cents ans et plus après l'invasion franque, la distinction entre colon et lite s'est effacée. On ne saurait mieux indiquer que les deux termes *colons* et *lites* sont synonymes pour les hommes de l'époque et pour les rédacteurs du registre. La terminologie du polyptique n'est donc pas rigoureuse, et il n'est pas très sûr de s'y fier. Il a très bien pu appeler *lidi* des hommes qui étaient des colons, puisque pour lui ces termes se valent, et il est impossible d'en tirer un argument certain en faveur du nombre de la population lidile habitant les domaines de St-Germain-des-Prés.

Un second argument vient fortifier ce premier indice tout négatif : c'est la proportion qui existe dans le polyptique entre les manses lidiles et les autres manses. Le manse lidile est celui qui a été primitivement concédé à un lite[3]. Or, sur les 1.646 manses qu'énumère le polyptique, il n'y a que 25 manses lidiles, et de plus on peut remarquer, chose singulière, que ces 25 manses lidiles, loin d'être dispersés dans tous les domaines

1. Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 287 et s. H. Sée, *Les classes rurales*, p. 66. Glasson, *Hist. du droit et des institutions de la France*, 2, p. 356 et s.
2. *Polypt.*, XIII, 65. Guérard, *Prolégomènes*, § 204 et s.
3. Cf. ci-après, p. [59] et s.

de l'abbaye, sont groupés ensemble et font partie d'un seul fisc, celui de Boissy-Maugis[1]. Cette faible proportion est la preuve qu'il y avait très peu de lites sur les terres de St-Germain-des-Prés quand se sont formés les immenses domaines de cette abbaye. Il semble y avoir eu là, établie sur ce fisc de Boissy-Maugis, une petite colonie de lites francs. Ces lites se sont multipliés au cours du temps en essaimant sur les fiscs voisins, jusqu'au moment où les classes rurales demi-serviles se sont confondues et où le nom de lite, devenu synonyme de celui de colon, a perdu toute signification technique.

On trouve donc peu de lites à Saint-Germain-des-Prés. Dans d'autres polyptiques, on n'en trouve pas un seul. Ainsi celui de St-Remi de Reims, dressé au IXe siècle sous l'administration d'Hincmar, n'en cite pas[2]. Ou bien ils n'y avaient jamais existé, ou bien à cette époque ils avaient disparu, confondus avec les colons.

Il me reste, pour terminer cette étude des sources du droit de l'époque franque, examinées au point de vue de l'institution des lites, à dire un mot des textes extraits des ouvrages des écrivains, des historiens ou des annalistes de l'époque. Les rares mentions des lites que j'ai pu relever concernent des lites germains d'outre-Rhin, spécialement des lites saxons. Charlemagne, à la suite de ses longues guerres contre les Saxons et de la conquête de leur pays, a eu fréquemment à s'en occuper. Il se fait livrer des lites en otages, il exige leur soumission : c'est à des faits de ce genre que se rapportent les mentions des lites que l'on trouve dans les *Annales Laureshamenses*, à l'année 780[3], et dans les *Annales Mosellani* aux années 780 et 794[4]. C'est encore aux lites saxons que fait allusion Nithard quand il raconte que l'empereur Lothaire Ier, après sa défaite à Fontenoy, suscita une

1. *Polypt.*, XIII, 39-63. Sous le titre : *de his qui denarios solvunt de mansibus lidorum*, figure une liste de tenanciers divers cultivant 24 manses lidiles.

2. Guérard, *Prolégomènes au polyptique de St-Remi*, § 3.

3. *Annal. Laresh.*, a. 780, *S. S.*, 1, p. 31 : « *Saxones omnes tradiderunt se regi et omnium accepit obsides, tam ingenuos quam et lidos.* »

4. *Annal. Mosell.*, a. 780, *S. S.*, 16, p. 497 : « *Et omnia accepit* [Charlemagne] *in hospitale, tam ingenuos quam et lidos.* » *Ibid.*, a. 794, *S. S.*, 16, p. 498 : « *Saxoniam usque prope Albiam pervagans, non modicum quantitatem nobilium atque ignobilium gentis illius secum adduxit.* »

révolte parmi les lites faisant partie du royaume de Louis le Germanique, et que ce dernier écrasa le soulèvement[1].

Qu'il s'agisse de documents législatifs, tels que la loi Salique, la loi Ripuaire et les capitulaires, de canons des conciles, de diplômes, de formules, de livres terriers ou de textes annalistiques et littéraires, la conclusion est la même : les textes relatifs aux lites gallo-francs sont très rares. Cette rareté en elle-même est déjà un indice certain de la présence d'un très petit nombre de lites dans la Gaule franque. De plus l'examen de la loi Salique, des formules, du polyptique d'Irminon, fournit même, on peut le dire, la preuve positive de ce petit nombre. Un passage de Nithard vient confirmer cette conclusion en apportant une nouvelle preuve à l'appui. Parlant de Lothaire Ier et de son attitude après la bataille de Fontenoy, l'historien raconte que l'empereur envoya, pour susciter une révolte, des émissaires aux lites saxons (*lazzi*), dont le nombre, ajoute-t-il, est considérable, *quorum infinita multitudo est*[2]. Il est clair que cette multitude de lites a vivement frappé l'historien franc. Se plaçant pour écrire au point de vue franc, il constate là un fait qui ne lui paraît pas habituel, et dans son esprit une opposition semble s'être immédiatement établie entre ce fait inaccoutumé et ce qui avait lieu chez les Francs. Les lites francs, par opposition aux lites saxons, sont donc peu nombreux : Nithard ne le dit pas expressément, mais c'est bien sa pensée. Tout porte donc à croire que les lites n'ont jamais été très nombreux en Gaule. Peut-être même n'ont-ils jamais été très nombreux chez le seul peuple germain qui les a introduits dans la Gaule romaine, chez les Francs. Il est probable qu'à la différence de ce qui se passait chez d'autres peuples germains, les hommes libres ordinaires formaient chez les Francs la masse de la population[3].

1. Nithard, *Hist.*, IV, 2, a. 842, *S. S.*, 2, p. 671 : « *Lotharius imperator in Saxoniam misit, frilingis lazzibusque, quorum infinita multitudo est, promittens si secum sentirent, ut legem quam antecessores sui, tempore quo idolorum cultores erant, habuerant, eamdem illis habendam concederet. Qua supra modum cupidi nomen novum sibi, id est stellinga, imposuerunt, et in unum conglobati, dominis e regno pene pulsis, more antiquo, qua quisque volebat, lege vivebat.* »

2. *S. S.*, 2, p. 671.

3. C'est ce que l'on peut déduire de la comparaison des dispositions de la loi Salique relatives aux lites avec celles des autres lois barbares, cf. *supra*, p. [29].

2. Ces lites si peu nombreux semblent avoir été, au point de vue géographique, très inégalement répartis. A ma connaissance on n'en rencontre aucun dans la région méridionale et dans celle du Rhône et de la Saône, régions gallo-romaines peuplées à la suite des invasions de Wisigoths et de Burgondes qui n'ont pu introduire une institution qu'ils ne connaissaient pas. Celle-ci ne semble pas s'être introduite après la conquête franque. Il est vrai que dans un diplôme des rois Hugues et Lothaire du 8 mars 934[1], il est question d'aldions et d'aldiones habitant un domaine situé dans le comté de Lyon. Brunner en a conclu qu'il ne peut s'agir là que de lites francs, appelés par le notaire lombard, qui a rédigé l'acte à Pavie, du nom lombard d'aldions qui, en Italie, servait à désigner les demi-libres[2]. Cela ne me paraît pas certain. Il est à remarquer en effet que le diplôme ne dit pas expressément, d'une manière directe, que des aldions habitent le domaine du pays lyonnais. Les aldions ne figurent que dans l'énumération générale et de style que l'on trouve dans toutes les donations et actes de ce genre, au moment où le scribe fait dire au donateur qu'il abandonne les biens donnés d'une manière absolue *cum omnibus quae dici vel nominari possunt,* avec tout ce que l'on peut imaginer, *videlicet cum capellis, casis, vineis, terris, campis, pratis, pascuis, silvis, aquis aquarumve decursibus, montibus, vallibus, servis et ancillis utriusque sexus, aldionibus et aldianis ad ipsas duas curtes juste et legaliter pertinentibus in integrum.* Cette clause générale et de style a été certainement copiée par le scribe italien de Pavie sur un

1. Diplôme des rois Hugue et Lothaire, 8 mars 934, *Chartes de Cluny*, 1, p. 403, n° 417 : « *Hugo et Lotharius, gratia Dei reges.... noverit omnium fidelium sanctae Dei eçclesie nostrorumquepraesentium scilicet ac futurorum universitas, quia nos.... concedimus sancto ac venerabili monasterio Cluniensi.... duas curtes jure proprietatis nostre, conjacentes in comitatu Lugdunensi, quarum una vocatur Savignei et altera Ambrei, cum omnibus illorum integritatibus, preter Leutardum pistorem et quinque alios servientes inde pertinentes qui nobis modo serviunt, quos nostre reservavimus potestati : videlicet cum capellis, casis, terris, vineis, campis, pratis, pascuis, silvis, salictis, salionibus, aquis aquarumve decursibus, montibus, vallibus, alpibus, planitiebus, servis et ancillis utriusque sexus, preter ipsos sex quos supra nostre potestati reservavimus servientes, aldionibus et aldianis, et cum omnibus quae dici vel nominari possunt, ad ipsas duas curtes juste et legaliter pertinentibus in integrum.... Actum Papia, in Dei nomine feliciter. Amen.* »

2. Brunner, *D. R. G.*, 1², p. 357, note 16.

formulaire lombard, dont l'auteur n'avait eu garde d'oublier les aldions si fréquents dans son pays[1]. Elle me semble la reproduction mécanique de ce modèle italien et ne saurait prouver qu'il existait des lites franes dans le comté de Lyon.

Au contraire, dans cette région de la Saône, on peut presque prouver d'une manière positive qu'ils n'existaient pas. Nulle part, dans le recueil des chartes de Cluny, qui contient des documents relatifs à toute la région, il n'en est question. Bien plus, nous avons des documents longs et détaillés, énumérant les biens de tel ou tel grand propriétaire foncier de la région avec les hommes qui y habitent et leur condition juridique. A chaque instant on trouve mentionnés les colons et les esclaves : les lites, nulle part. J'en ai choisi deux comme exemples, d'époques très différentes. Le premier est un long diplôme mérovingien du roi Clotaire III, du mois d'août 664, concernant l'abbaye de Bèze, dans le département actuel de la Côte-d'Or[2]. Il y est question plusieurs fois des esclaves casés, des colons, des colonges, et les lites auraient certainement figuré dans la description s'ils avaient existé. La même observation s'applique au second document, qui est une donation très détaillée faite par un mari à sa femme au mois d'octobre 904, d'un *mansus indominicatus* situé dans le *pagus* de Chalon-sur-Saône[3]. On pourrait citer de nombreux actes de ce genre.

L'institution est surtout signalée par les textes dans les régions situées au nord de la Loire. Le polyptique d'Irminon mentionne, il est vrai, la présence de quelques lites sur le fisc de Neuillay, dans le département actuel de l'Indre[4]. Le testa-

1. Cf. les actes lombards publiés par Bluhme, *L. L.*, 4, p. 658 et s. Les aldions étaient fort nombreux dans l'Italie lombarde, et leur sort était réglé par une législation des plus abondantes.

2. *M. G., D. D., Merow.*, p. 39, n° 42. Le monastère ayant été pillé et ses chartes détruites, le roi lui confirme la propriété de tous ses biens que le diplôme énumère : « *Ipsam scilicet Besuam cum omnibus adpenditiis suis, cum terris et aedificiis, cum silvis et accessibus omnibus, cum mancipiis et colonis et servientibus, totum liberrime et integerrime : Vetus Vineas cum omnibus appenditiis suis et silvis ; Tilerias, Beriam, Tregias, Cypetum, Bruxatellum, Vendoveram, Auxiliacum, cum appendiciis suis et silvis et colonicis....* » Le diplôme continue, sans mentionner la présence des lites.

3. *Chartes de Cluny*, 1, p. 96, n° 86.

4. *Polypt.*, IX, 2-9, 12, 14. L'identification du nom du fisc est celle que propose Longnon ; elle semble bien préférable à celle de Guérard. Cf. *Polypt.*, éd. Longnon,

ment de Widrad, abbé de Flavigny, signale une femme lite isolée, épouse d'un tenancier habitant une villa située dans le *pagus* de Nevers[1]. Mais, sauf ces indications, les lites ne se rencontrent qu'au nord du fleuve qui forme la limite méridionale des pays romains directement conquis par les Francs. Une série de témoignages montrent qu'il existait des lites dans les régions de l'ouest de la Gaule et dans les pays riverains de la Manche. Un diplôme de Charlemagne les signale dans le *pagus* du Mans[2]. Le polyptique d'Irminon indique leur présence à *Villa supra Mare* (Quillebeuf)[3] et sur les fisces de Villemeux (dép. d'Eure-et-Loir)[4], de Corbon, de Boissy-Maugis (dép. de l'Orne)[5]. Enfin le *c.* 13 b des *Capitularia missorum specialia* de l'année 802 parle des hommes libres et des lites qui habitent les régions maritimes, *qui circa maritima loca habitant*[6]. Or ce *c.* 13 b fait partie des instructions remises par Charlemagne aux *missi* chargés d'inspecter les *pagi* de Paris, de Meaux, de Provins, d'Etampes, de Chartres, de Poissy, du Mans, d'Exmes, de Lisieux, de Bayeux, de Coutances, d'Avranches, d'Evreux, de Rouen, et enfin le *pagus Madricensis* situé entre l'Avre et l'Iton. Dans tous ces *pagi* il existait donc une population lidile assez importante pour que Charlemagne tint compte de son existence en rédigeant ses instructions. Tel n'était sans doute pas le cas ailleurs, car dans les instructions analogues données aux autres *missi* il n'est pas question des lites.

L'institution apparaît ensuite dans la région parisienne, où le cartulaire de N.-D. de Paris et surtout le polyptique d'Irminon

2, p. 158. Dans le fisc de Bitry, situé dans le département actuel de la Nièvre, il n'y a aucun lite (même édition, 2, X, p. 155.)

1. Testament de Widrad, abbé de Flavigny, a. 721, Pardessus, *Diplomata*, 2, p. 325, n° 514 : « *Et illa colonica in Ariaco quae fuit Anseberto, cum ipso homine qui supra commanet nomine Sigberto, et uxore sua leda nostra vel infantes eorum.* » C'est la seule lite qui existe sur les domaines du testateur que la charte, très longue, énumère et décrit.

2. *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 113, n° 79 (11 février 774).

3. *Polypt.*, XX, n° 13, éd. Longnon, p. 271.

4. *Polypt.*, IX, n°s 16, 17, 25, 42, 73, 78, 80, 81, 87, 97, 104, 137, 155, 213, 221, 266, 279, 282, 285, 288-290, 292, 296, 297.

5. *Polypt.*, XII, n° 32. XIII, n° 6, 7, 11, 24-26, 42, 44-47, 49-50, 54-58, 62-63, 69-70, 73-76, 78, 80, 82, 85-87, 110.

6. *M. G., Capit.*, 1, p. 101, n° 34.

nous montrent des lites en divers endroits[1]. Le n° 42 des *cartae Senonicae*[2] révèle leur présence dans le pays de Sens. Ces formules, en effet, ont été composées dans le diocèse de cette ville, sans modèle préalable, par un greffier du comte de Sens très au courant du droit franc[3]. De là les mentions que nous possédons de l'institution nous transportent dans les régions tout à fait septentrionales de la Gaule franque. En effet, à Reims, par exemple, on ne trouve pas un seul lite dans le polyptique de St-Remi, dressé au IXe siècle sous l'administration d'Hincmar[4]. Ils sont rares en Lorraine : deux donations d'Angelram, évêque de Metz[5], les mentionnent ; mais des actes décrivant des domaines de l'époque de façon très détaillée n'en parlent pas. Je citerai comme exemple le diplôme de Pépin d'Héristal du 20 février 691 qui cède à St-Arnoul de Metz la villa de Norroy en Woëvre[6]. Dans toutes ces régions restées latines et très peu peuplées de Francs, les lites ont laissé peu de traces. C'est plus au nord que nous les rencontrons surtout, dans les bassins inférieurs de la Meuse, de la Moselle et du Rhin, où les Francs se sont établis en grand nombre, à Vecht, par exemple, dans la province actuelle de Maestricht en Hollande[7], à Echternach aujourd'hui dans le grand-duché de Luxembourg[8], et dans le

1. Il y a des lites à Jouy-en-Josas, *Polypt.*, I, nos 13, 14, 22, 23, 37 : à la Celle-les-Bordes, III, nos 10, 21, 35, 44, 45, 53 ; à Epinay-sur-Orge, VI, n° 36 ; à Nogent-l'Artaud, VIII, n° 4, 33 ; à Thiais, XIV, nos 72, 73 ; à Combs-la-Ville, XVI, n° 72 ; à Coudray, XVIII, n° 9 ; à Maule, XXI, nos 18, 39, 62, 68, 91, 92 ; à St-Germain-de-Secqueval, XXII, nos 48, 85-87 ; à Chavannes, XXIII, nos 8, 27 ; à Béconcelle, XXIV, n° 8 ; à Maisons-sur-Seine, XXV, nos 7, 18-19 ; à Boissy-St-Léger, *Cartulaire de N.-D. de Paris*, éd. Guérard, 1, p. 290, n° 3.

2. De Roz., n° 137, Zeumer, p. 204.

3. Zeumer, *Neues Archiv*, 6, p. 69 et s.

4. Guérard, *Prolégomènes*, § 3.

5. Donation faite par Angelram, évêque de Metz, de domaines situés en Lorraine : « *In pago Calvomontense villam nuncupatam Warangesivilla cum adjacentiis vel appendiciibus.... terris, campis, pratis, pascuis... mancipiis, litis, accolabus.... ad ipsum monasterium vel ad ipsos fratres volumus esse donatam.* » Meurisse, *Hist. des évêques de Metz*, p. 175. Dans une autre charte du même évêque la même formule de récapitulation est employée : Meurisse, *op. cit.*, p. 177.

6. *M. G., D. D., Merow.*, p. 91, n° 2.

7. Diplôme de Charles Martel, 1er janvier 722, *M. G., D. D., Majorum domus*, p. 98, n° 11.

8. Diplôme de Pépin d'Héristal et de Plectrude, 13 mars 706, *M. G., D. D., Majorum domus*, p. 93, n° 4. Les premiers Carolingiens, originaires de ces pays de la Meuse et du Rhin, faisant donation à des monastères du pays de domaines situés

pagus de Worms où Charlemagne donne au monastère de Fulda 25 manses situés à Mayence avec 66 esclaves et 16 lites[1]. Plus on avance vers le nord, plus on se rapproche des Frisons et des Saxons chez lesquels l'institution est très répandue, plus les lites se multiplient[2]. Ainsi le recueil d'usages locaux suivis par les Francs du pays d'Amor et connu sous le nom de loi des Francs Chamaves, montre, par l'abondance relative de ses dispositions, que les lites devaient être nombreux dans la région actuelle d'Utrecht, au sud de la Frise, à l'ouest de la Saxe[3].

3. De toute cette étude il reste donc l'impression très nette que l'institution des lites a, en somme, à peine effleuré la véritable Gaule, car les régions comprises dans la Hollande actuelle en font à peine partie. Pourquoi en a-t-il été ainsi? Sans doute l'apport originaire a été peu considérable : d'une part les peuples envahisseurs ne connaissaient pas ou peu l'institution ; d'autre part la masse des Gallo-Romains conserva sa liberté dans les royaumes barbares et ne fut pas réduite à la condition lidile ; elle obtint même en principe l'égalité des droits avec les conquérants[4]. Mais pourquoi l'institution ne s'est-elle pas, dans la suite, développée en Gaule? Cela tient, semble-t-il, à ce qu'elle s'est heurtée à l'ancien colonat gallo-romain. Elle a rencontré là en effet une institution indigène à peu près similaire. Entre le colon de l'époque franque et le lite, il n'y a en fait qu'une différence de nom et de nationalité[5]. Sans doute, en droit, la

dans la région, se trouvent tout naturellement amenés à mentionner les lites dans leurs diplômes. Au contraire les rois mérovingiens, résidant dans la Gaule occidentale restée latine, faisant donation à des couvents de cette région de domaines qui y étaient situés, n'avaient pas à les mentionner.

1. *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 176, n° 127.

2. Nombreux exemples dans Lacomblet, *Urkundenbuch zur Geschichte des Niederrheins*, p. 3 : « *Terram illam quam litus meus incolebat et proserviebat* » ; p. 6 : « *Hova una quam proserviunt liti mei* » ; p. 31 : « *Litus noster habet mansum.* »

3. *L. Cham.*, c. 5, 22, 44, 45.

4. Esmein, *op. cit.*, p. 51.

5. En sens contraire Guérard, *Prolégomènes au polyptique d'Irminon*, §§ 129 et s., dont l'opinion est basée sur une série d'erreurs. Cf. la réfutation de Garsonnet, *Hist. des locations perpétuelles*, p. 290. H. Sée, *Les classes rurales*, p. 66, a repris l'opinion de Guérard et cité un capitulaire de l'année 797, *M. G., Capit.*, 1, p. 72, à l'appui de l'opinion suivant laquelle la situation des lites est inférieure à celle des colons. Mais ce capitulaire concerne exclusivement les lites saxons, et les *ingenui* dont il parle sont des hommes libres saxons, et nullement des colons gallo-francs.

dépendance du colon gallo-franc vis-à-vis de son maître est une dépendance réelle, celle d'un homme libre attaché à perpétuité à la terre d'autrui qu'il cultive. Le lite franc, au contraire, dépend personnellement de son maître, il est soumis à sa puissance et lui doit, comme signe et symbole de sa dépendance personnelle, une redevance en argent qu'on appelle chez les Francs *litimonium*. Mais, en fait, lite et colon, c'est tout un. Leur situation comme tenanciers est identique, tous deux sont attachés à une tenure, tous deux doivent à raison de cette tenure des redevances et des services de même nature[1], tous deux sont soumis à des obligations analogues, tous deux enfin réalisent également le même but économique et présentent pour la société franque la même utilité : ils assurent la culture et la mise en valeur de la terre. Seulement la condition de l'un est d'origine romaine tandis que le lite est une sorte de colon franc venu dans l'empire avec son maître. Toute la différence qui sépare les deux institutions se réduit, aux VI^e^ et VII^e^ siècles, à peu près à cela, et l'on s'explique que des textes, la négligeant, assimilent le colon au lite[2]. Entre les deux institutions se produisit un choc dont l'issue ne pouvait être douteuse. Le colonat, qui avait pris dans la Gaule franque un développement énorme, arrêta l'extension de l'institution germanique similaire, la cantonna dans les régions où elle s'était originairement implantée, jusqu'au moment où cette dernière se fondit avec le colonat lui-même dans une vaste classe rurale quasi-servile.

III

CONDITION JURIDIQUE DES LITES FRANCS

On voit dans quelle mesure restreinte la Gaule franque a connu l'institution des lites. Quelle était la condition juridique

1. Dans le polyptique d'Irminon, les manses ingenuiles et lidiles, c'est-à-dire les manses de colon et de lites, d'après la qualité de leurs premiers possesseurs dont ils tirent leur nom, doivent des redevances et des services de même nature. Cf. ci-après, p. [60] et s.

2. *L. Rib.*, 62, 1 : « *Si quis servum suum tributarium aut litum fecerat....* »

de ces lites si peu nombreux, c'est ce que je voudrais maintenant déterminer en troisième lieu, et c'est là une étude assez délicate à cause du petit nombre de textes. Elle soulève deux questions préalables : une question de sources et une question de plan.

1° Une question de sources d'abord. Les textes qui concernent véritablement les lites francs sont, on l'a vu, en très petit nombre. La tentation est grande de leur adjoindre des textes concernant les lites frisons, les lites saxons, les demi-libres alamans et bavarois, et surtout les aldions lombards, car il existe sur ces derniers toute une législation touffue et de nombreux documents. On reconstitue ainsi — et c'est ce que l'on a fait le plus souvent[1] — la condition juridique des lites francs avec des documents de toute provenance. Pour justifier cet amalgame, on invoque deux textes[2] : le premier est un capitulaire de Charlemagne de l'année 801, qui décide que les aldions royaux en Italie doivent vivre et servir comme les lites francs, leur condition étant identique[3]. Le second est la charte lombarde, rédigée à Pavie en 934 et conservée dans le recueil des *Chartes de Cluny*[4], qui désigne les lites francs sous le nom d'aldions. Cette double preuve, en sens inverse, rend la démonstration complète et permet d'affirmer que les aldions ont été assimilés aux lites dans l'empire franc. L'emploi des textes lombards se trouve ainsi justifié.

De ces deux textes, j'ai dit déjà ce qu'il fallait penser du second[5], qui est une simple reproduction machinale d'un modèle lombard. Quant au premier, il n'a pas le sens qu'on lui prête. Le capitulaire appartient en effet à une période de décadence de l'institution des lites, où toutes les classes de demi-libres se

1. Voyez, par exemple, les études de Deloche, *La trustis*, p. 175, 332 et s. Boos, *Liten und aldionen in den Volksrechten*, 1874. Garsonnet, *Hist. des locations perpétuelles*, p. 287 et s. Thonissen, *La procédure de la loi Salique*, p. 140 et s. Waitz, *D. V. G.*, 1, p. 154 et s.; 2, 1, p. 237 et s. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 48 et s., p. 219 et s. Brunner, *D. R. G.*, 1², p. 147 et s., p. 355 et s : ces deux derniers distinguent, jusqu'à un certain point, les divers droits germaniques les uns des autres.

2. Brunner, *D. R. G.*, 1², p. 357.

3. *Capit. Italic.*, a. 801, c. 6, *M. G., Capit.*, 1, p. 205, n° 98.

4. *Chartes de Cluny*, 1, p. 403, n° 417.

5. Cf. *supra*, p. [37].

mèlent et se confondent, quelles que soient leur origine et leur nationalité, jusqu'à perdre toute individualité. C'est en se plaçant à ce point de vue que le capitulaire de 801 assimile les lites aux aldions. Or, pour reconstituer la condition juridique des lites francs, il faut faire abstraction de cette époque de décadence. C'est à l'époque mérovingienne, et au début de l'époque carolingienne, aux VI^e^, VII^e^ et VIII^e^ siècles, que nous devons nous placer pour faire cette étude, et à ce moment rien ne justifie l'emploi et l'usage de textes concernant des demi-libres étrangers aux Francs. La condition juridique des demi-libres est très différente chez les Lombards de ce qu'elle est chez les Francs ; les aldions ont un wergeld inférieur, de 60 *solidi* seulement au lieu de 100[1], et leur dépendance vis-à-vis du maître, réglée d'une manière très sévère, dégénère en un quasi-esclavage[2]. Chez les Frisons, la situation du lite est également considérée comme une sorte d'esclavage[3]. Elle est réglée, comme celle du lite saxon, d'une manière très rigoureuse, ce qui peut ne pas avoir été le cas pour le lite franc. L'état social chez ces peuples est en effet très différent de ce qu'il est chez les Francs. En Frise et en Saxe, il existe une véritable hiérarchie de classes sociales. En tête se trouvent les nobles dont la situation est tout à fait privilégiée[4]. Puis viennent les simples hommes libres, les lites fort nombreux, et les esclaves. Cette hiérarchie sociale entraîne une hiérarchie correspondante de wergelds, de compositions et d'amendes. Chez les Francs, rien de cela n'existe : il n'y a que des hommes libres et des esclaves, avec, dans l'intervalle, quelques lites peu nombreux. La condition juridique des demi-libres était donc très différente chez les divers peuples qui les connaissaient[5], et ce serait une tentative inutile et vaine que d'essayer de ramener leurs situations respectives à une

1. *Ed. Roth.*, 129.
2. Brunner, *op. cit.*, 1^2^, p. 158.
3. Waitz, *D. V. G.*, 1, p. 155, note 2.
4. *L. Sax.*, c. 16 : « *Litus occisus 120 solidis componatur. Mulcta vero vulnerum ejus per omnia duodecima parte minor quam nobilis hominis.* » *Capitulatio de partibus Saxoniae*, c. 19, 20, 21, *M. G., Capit.*, 1, p. 68. *Capitulare Saxonicum*, c. 1, 3, 5, p. 71. *L. Fris.*, XV, 1-4.
5. On aurait pu l'imaginer *a priori*, car c'est la conséquence directe de l'origine que nous avons attribuée à l'institution.

situation unique. Il ne faut donc pas utiliser des textes frisons, saxons ou lombards pour reconstituer la condition juridique des lites francs. Le classement de ces documents par ordre géographique doit être aussi rigoureux que leur classement par ordre chronologique, et si cette méthode élimine un grand nombre de textes pour n'en laisser subsister qu'un très petit nombre, ces derniers sont les seuls qui soient sûrs et utilisables.

2° La question des sources, ai-je dit, se double d'une question de plan. Est-il possible, en effet, après avoir écarté tous les textes qui ne concernent pas spécialement les lites francs, de constater dans la condition de ces lites une transformation historique et de distinguer une évolution comprenant deux ou plusieurs périodes?

Certains historiens allemands du droit, tels que M. Brunner[1] et M. Schroeder, ont tenté de le faire. Pour eux, la condition des lites s'est modifiée au cours du temps, et ils distinguent l'un et l'autre dans cette évolution deux périodes : l'une, la phase primitive, qui comprend l'étude de la condition des lites dans l'ancienne coutume germanique antérieure aux invasions ; l'autre, la phase proprement franque, qui comprend l'étude de cette condition juridique dans la période postérieure aux invasions. Seulement ils ne sont pas d'accord sur les faits caractéristiques qui servent à distinguer et à séparer l'une de l'autre ces deux périodes. Selon M. Schroeder, la période primitive se sépare de l'autre par les deux faits suivants. Tout d'abord, dans la seconde période, les anciens demi-libres de la *civitas* germanique disparaissent, les uns devenant des sujets libres devant seulement un cens au roi, les autres devenant des lites privés ayant pour maître un simple particulier. Sur ce premier point, j'ai déjà dit ce qu'il fallait penser de l'opinion de M. Schroeder quand j'ai étudié l'origine de l'institution. Il y a là une simple conjecture nullement prouvée[2]. Cette première différence entre la première et la seconde période, selon M. Schroeder, disparaît donc complètement. Reste la seconde.

1. Brunner, *D. R. G.*, 1², p. 147 et s., 356 et s. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 48 et s., 219 et s.

2. Cf., *supra*, p. [21].

A l'époque primitive, d'après lui, les lites pouvaient sauvegarder eux-mêmes leurs droits en justice, où ils comparaissaient comme parties. Au contraire, à l'époque postérieure, ils étaient représentés en justice par leurs maîtres. Mais c'est ici précisément que M. Schroeder va se trouver en contradiction très nette avec M. Brunner. Pour ce dernier, en effet, c'est le droit lombard qui représente les tendances et l'esprit du droit primitif en notre matière ; c'est lui qui paraît en avoir conservé le plus longtemps les vestiges de la manière la plus pure. Par conséquent c'est la condition juridique de l'aldion lombard qui se rapproche le plus de la condition juridique primitive des lites. Or l'*aldius* lombard était représenté en justice par son maître qui était responsable de ses délits. Ce fait caractérise donc la phase primitive de l'institution. Au contraire, à l'époque franque, la condition juridique du lite paraît s'être un peu élevée. Il est en effet capable de figurer dans un procès et ne doit pas nécessairement, comme l'aldion, être représenté par son maître. C'est cette transformation qui caractérise la seconde période de l'histoire de l'institution.

La contradiction ne saurait être plus nette. Elle montre clairement combien l'on sait peu de choses de la condition juridique des lites dans l'ancienne coutume germanique antérieure aux invasions, puisque les hypothèses les plus contradictoires peuvent s'y donner libre carrière. En effet, on ne peut tout d'abord voir dans le droit lombard l'image du droit primitif et de la condition première des lites chez tous les peuples qui les ont connus. La condition des demi-libres varie, à l'époque historique, de peuple à peuple. Il est à peu près certain qu'il en a été de même avant les invasions, et cela cadre bien avec l'origine que nous avons attribuée à l'institution. Cette origine s'explique avant tout par l'asservissement d'un peuple ou d'une partie d'un peuple vaincu. On comprend aisément que la condition de ces vaincus après leur défaite ait pu, et même ait dû, varier d'un peuple à l'autre, suivant les circonstances et la générosité du vainqueur. Rien n'indique par conséquent que la condition de l'aldion lombard ait jamais été celle du lite franc à l'origine. Si la condition des aldions est plus rigoureuse que celle des autres demi-libres, cela prouve uniquement que les Lom-

bards ont été plus durs que les autres peuples à l'égard des vaincus.

Toute assimilation de ce genre étant écartée, et tous les textes étrangers aux lites francs étant résolument laissés de côté, il nous faut reconnaître deux choses. D'une part, les renseignements que nous possédons sur la condition des lites francs dans l'ancienne coutume germanique sont si restreints[1] que l'on ne peut la reconstituer que d'une manière tout à fait conjecturale. D'autre part, en comparant ces renseignements à ce que nous savons des lites francs après les invasions, on ne peut relever une différence appréciable entre la condition des lites à ces deux époques. Elle ne semble pas avoir varié beaucoup avant et après, et il paraît impossible de discerner en elle une évolution quelconque.

Aussi, ces deux questions préalables étant réglées, je vais étudier la condition du lite franc dans son ensemble et je me placerai pour cela à l'époque mérovingienne et au début de l'époque carolingienne, au moment où nous avons le plus de textes et où l'institution ne s'est pas encore altérée. A cette date, la condition du lite franc apparaît dominée toute entière par une idée générale qui est la suivante : le lite est un demi-libre, c'est une personne dont la condition se trouve à peu près à égale distance de celle de l'homme libre et de celle de l'esclave. Des discussions interminables se sont élevées sur ce point. La science allemande, raisonnant sur les mots et s'y attachant d'une manière exagérée, s'est demandée s'il fallait classer les lites parmi les libres ou parmi les non libres. Les uns s'en tiennent à l'opinion que c'étaient des non libres[2], et cela surtout à cause des expressions d'un capitulaire de Charlemagne qui désigne la condition des lites du nom de *servitus*[3]. Les autres voient dans

1. M. Schroeder le reconnaît lui-même, *Lehrbuch*, p. 49 : « Sur la période primitive, il y a peu de choses à dire. »

2. Gaupp, *Loi des Thuringiens*, p. 149 et s. Richthofen, *Commentaire de la loi des Saxons*, sur le *c.* 18 de cette loi, *L. L.*, 5, p. 56.

3. *Capit. italic.*, a. 801, *c.* 6, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 205, n° 98. Chez les Frisons la condition des lites est aussi qualifiée de *servilium*. *L. Fris.*, XI, 1 et 2.

les lites des non libres imparfaits[1]. Pour d'autres enfin, les lites sont bien des hommes libres[2] : le terme *servitus* qu'emploie le capitulaire de Charlemagne n'a que la signification générale du mot allemand « *Dienst* », du mot français *service* ou *dépendance*, et une formule bien connue montre qu'une personne peut se trouver *in obsequio et servitio alterius ingenuili tamen ordine*[3]. Dans toute cette discussion, il n'y a en jeu qu'une pure question de mots. Elle repose toute entière sur l'abus que l'on fait du terme négatif *non libre*, « *unfrei* », qui masque les expressions trop claires d'homme libre et d'esclave (*seruus*). En réalité, tout dépend de ce que l'on entend par homme libre, des signes et des attributs que l'on confère à la liberté. Si l'on considère comme n'étant pas libre une personne qui est attachée à une tenure, le lite est un non libre. Si l'on considère comme libre une personne qui est capable d'accomplir des actes juridiques, le lite est un homme libre. C'est dire clairement que le lite en fait n'est ni l'un ni l'autre. Il est placé dans une situation particulière, celle d'un demi-libre, et c'est ce que nous allons constater à chaque instant en étudiant en détails la condition juridique du lite franc aux VI^e^, VII^e^ et VIII^e^ siècles. Elle se ramène toute entière autour des quatre idées principales que voici : le lite a la personnalité juridique; il dépend d'un maître; il a un wergeld spécial; il peut, par un affranchissement, parvenir à la pleine liberté.

I. Le lite jouit, en premier lieu, de la personnalité juridique. De tout temps, en effet, chez les Francs, la coutume a considéré le lite comme une personne et non pas comme une chose, ce qui le différencie d'une manière précise de l'esclave. Cette personnalité se manifeste par la capacité qui lui est reconnue d'accomplir seul des actes juridiques. Le lite en effet a des droits de famille, un patrimoine, il comparaît en justice, il doit même au roi le service militaire.

1. Sohm, *Reichs// und Gerichtsverfassung*, p. 368.
2. Waitz, *D. V. G.*, 1, p. 155.
3. *Formulae Turonenses*, 43, de Roz., n° 43, Zeumer, p. 158.

1. Le lite tout d'abord a des droits de famille. Il peut contracter un véritable mariage, avoir une femme, des enfants, une famille au sens juridique du mot[1].

Il n'y a pas de difficultés si le mariage a lieu entre un homme lite et une femme lite[2]. Mais que se passait-il au cas d'union mixte? Un lite pouvait-il, par exemple, épouser une femme libre et réciproquement? Dans certaines coutumes germaniques, ces mariages étaient sévèrement interdits. Nous savons qu'en Saxe un lite ne pouvait épouser qu'une femme lite; toute infraction était punie de mort[3]. Il ne semble pas qu'en droit franc il en ait jamais été ainsi. Les textes d'époque ancienne, tels que ceux de la loi Salique, semblent même admettre implicitement la possibilité du mariage mixte en se bornant à infliger aux époux des peines ou des déchéances diverses[4]. Le § 8 du titre 13 de la loi décide en effet que la jeune fille de naissance ingénue qui accompagne volontairement un lite perd sa liberté[5]. Le mariage entre un homme lite et une femme libre ne semble donc pas interdit, la femme perd seulement sa liberté et devient lite comme le mari[6]. Quant à la situation inverse, c'est-à-dire au mariage d'un

1. *L. Sal.*, éd. Geffcken, 13, 9 I : « *Litam ad conjugium sociare.* »

2. *Polypt.*, VI, 36. IX, 25.

3. *Translatio S. Alexandri*, c. 1, *S. S.*, 2, p. 675 : « *Quatuor igitur differentiis gens illa Saxonum consistit, nobilium scilicet et liberorum, libertorum atque servorum. Et id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugiis propriae sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, et liber liberam, libertus conjungatur libertae, et servus ancillae. Si vero quispiam horum sibi non congruentem et genere praestantiorem duxerit uxorem, cum vitae suae damno componat.* » On pourrait croire que Charlemagne a confirmé cette disposition de l'ancien droit saxon par le c. 20 de la *Capitulatio de partibus Saxoniae*, a. 775-790, *M. G., Capit.*, 1, p. 68, n° 26 : « *Si quis prohibitum vel inlicitum conjugium sibi sortitus fuerit, si nobilis solidos sexaginta, si ingenuus triginta, si litus quindecim.* » Le roi carolingien aurait seulement changé et adouci la peine. En ce sens, Savigny, *Verm. Schriften*, 4, p. 48. Cette interprétation est inexacte. Il s'agit d'un mariage défendu par les canons de l'Eglise, *inlicitum conjugium*, et non d'un mariage entre personnes de conditions sociales diverses. Il aurait été du reste invraisemblable que Charlemagne eut confirmé une interdiction de ce genre.

4. Selon l'expression de Waitz, *D. V. G.*, 1, p. 156, il n'y avait entre libre et lite aucun *connubium*. Ce terme, emprunté au droit privé romain, s'applique exactement à leur situation.

5. *L. Sal.*, 13, 8 : « *Si vero ingenua puella quemcumque de illis* [il s'agit du lite et du *puer regis*] *suam voluntatem secuta fuerit, ingenuitatem suam perdat.* »

6. Solutions analogues dans les autres droits germaniques : cf. chez les Lombards, *Roth.*, 216, *Liutpr.*, 106. *L. Fris.*, VI, 1 : « *Si libera femina lito nupserit nesciens*

homme libre et d'une femme lite, elle ne semble pas non plus prohibée. Le § 9 I du titre 13 de la loi porte que celui qui épouse la lite d'autrui devra payer 30 *solidi*[1]. Cette composition doit être considérée comme une indemnité pour les droits que le maître perd sur sa lite. Moyennant cela, le mariage semble valable.

Il ressort de tout cela que dans les textes francs d'époque ancienne les mariages mixtes entre libres et lites ne semblent pas interdits[2]. Les textes d'époque récente, tels que ceux qui nous sont fournis par le polyptique d'Irminon, rédigé au temps de Charlemagne vers l'an 800, montrent qu'ils étaient très fréquents[3]. Toutefois on trouve surtout des exemples de mariages entre lites et colons. Les unions entre lites et hommes libres proprement dits, non colons, sont plus rares[4].

Un problème difficile se pose au sujet de ces mariages mixtes entre libres et demi-libres, car il en est la conséquence forcée : c'est celui de la condition des enfants. Comment était-elle réglée? Suivaient-ils la condition du père ou celle de la mère?

Sur ce point, seul le polyptique d'Irminon apporte les éléments d'une réponse : c'est dire qu'il s'agit du droit des VIII^e^ et IX^e^ siècles et que sur le droit antérieur nous ne savons rien. Voici comment la question était réglée au début du IX^e^ siècle sur les terres de St-Germain-des-Prés. L'enfant suivait toujours la condition de la mère. C'est la règle qui est observée tout d'abord en ce qui concerne les enfants nés d'un mariage entre lite et colon. Il y a sur ce point des textes très nets. Un colon s'est marié deux fois : une première fois avec une femme lite, une seconde avec une femme

eum litum esse, et ille postea de capite suo, eo quod litus sit, fuerit calumniatus, si illa sua sexta manu jurare poterit, quod, postquam eum litum esse rescivit, cum eo non concumberet, ipsa libera permaneat et filii quos procreavit. » — *c.* 2 : « *Si vero jurare non possit, in compositionem mariti sui una cum filiis suis transeat.* » Cette dernière loi s'exprime plus nettement que la loi Salique.

1. *L. Sal.*, 13, 9 I (éd. Geffcken) : « *Si quis litam alienam ad conjugium sociaverit* [*malb. : aufamia*] *MCC denarios qui faciunt solidos XXX culpabilis judicetur.* »

2. Seul le rapt d'une femme libre par un lite est interdit et puni de mort. *L. Sal.*, 13, 7 : « *Si vero puer regi vel litus ingenuam feminam traxerit, de vita culpabilis esse debet.* » Le *puer regis* est l'esclave du roi, qui n'est ni affranchi ni lite. Les textes le rapprochent souvent du lite. Cf. une explication erronée de ce texte dans Pardessus, *Loi Salique*, p. 479, § 2.

3. Exemples : *Polypt.*, III, 10, 21, 35, 44. VIII, 4, 33. IX, 16, 17, 81.

4. *Polypt.*, XIII, 55. XXI, 43. XXII, 78.

colone. Les trois enfants de la première femme, nous apprend le rédacteur du registre, sont des lites parce qu'ils sont nés d'une mère lite, *sunt lidi quoniam de lida matre sunt nati*[1]. La règle est mentionnée ici expressément. De même un colon a un fils lite d'une femme du *fiscus dominicus* et il est marié à une femme colone dont il n'a pas d'enfant[2]. Il est clair que si cet enfant est lite, c'est que sa mère, dont on ne nous indique pas la condition, l'était également.

Il ne semble pas qu'il faille restreindre l'application de cette règle aux seuls enfants nés d'un mariage entre lite et colon, bien que le polyptique ne s'explique pas clairement sur la condition des enfants issus d'autres mariages mixtes. En effet, au cas de mariage entre un lite et une femme libre, le polyptique lui-même indique implicitement que les enfants suivent la condition de leur mère. Le rédacteur, dans cette hypothèse, ne fait pas figurer dans son registre les noms des enfants après ceux des parents, alors que dans un même fisc les noms des enfants suivent ordinairement ceux des parents[3]. Cela ne peut s'expliquer que par le fait que les enfants n'appartiennent pas à l'abbaye et qu'ils sont libres comme leur mère. Il en est de même au cas de mariage entre un lite et une femme étrangère à l'abbaye. Le rédacteur ne fait pas figurer les noms des enfants dans son registre, parce que les enfants d'un lite de l'abbaye et d'une femme étrangère n'appartiennent pas à St-Germain, *quorum infantes non sunt sancti Germani*[4]. On peut donc affirmer, malgré le silence du polyptique sur les autres hypothèses de mariages mixtes, que la condition de la mère décidait de celle

1. *Polypt.*, IX, 25 : « *Frutbertus colonus et uxor ejus colona nomine Ulberta. Isti sunt eorum infantes : Ulberga, Domleverga. Frotcarius, Frudoldus, Frotbertus. Isti tres sunt lidi, quoniam de lida matre sunt nati. Isti manent in Villamill. Tenent mansum I ingenuilem..., solvunt similiter.* »

2. *Polypt.*, XXV, 7 : « *Amalgisus colonus, homo sancti Germani, habet filium I lidum de alia femina de fisco dominico.... et uxor colona de beneficio Bettonis et de ipsa femina filium aut filiam non habet.* » Cf. XIII, 65.

3. *Polypt.*, XIII, 55. XXI, 43. XXII, 78.

4. *Polypt.*, IX, 289-290 : « *Witbaldus lidus et uxor ejus extranea nomine Hildedrudis, quorum infantes non sunt sancti Germani....* [Aussi ne sont-ils pas nommés comme c'est le cas ordinaire dans le polyptique]. *Frotbertus lidus et uxor ejus extranea nomine Gerlildis quorum infantes non sunt sancti Germani....* »

des enfants. C'était là une règle générale qui s'appliquait dans toutes les hypothèses possibles de mariages mixtes [1].

2. Le lite, en second lieu, a un patrimoine et il a la capacité de faire tous les actes juridiques relatifs à ce patrimoine. C'est, au même titre que ses droits de famille, une manifestation et une conséquence directe de la personnalité juridique que lui a toujours reconnue la coutume franque. Il faut bien préciser le sens de cette expression : patrimoine du lite. Le lite détient et cultive des biens, des fonds de terre, qui lui viennent de son maître et pour lesquels il doit des redevances en argent ou des services déterminés. Mais si ces tenures, manses lidiles ou autres, peuvent rentrer d'une manière générale dans la notion de patrimoine, elles ne composent pas, à proprement parler, le véritable patrimoine du lite. Celui-ci possède, à côté de ces tenures qui ne cessent pas de faire partie du patrimoine du maître, des ressources personnelles, des biens qui sont à lui et à lui seul, entièrement séparés de la fortune du maître et placés hors des mains de ce dernier.

Ce patrimoine propre du lite semble avoir existé de tout temps. A l'époque primitive où les Francs, comme les autres Germains, ne connaissaient pas encore la propriété individuelle, on a conjecturé avec assez de vraisemblance que les lites prenaient part aux tirages au sort réguliers des lots de terre qui revenaient à chacun dans les terres communes. Ce partage se faisait en tenant compte du rang social de chacun des copartageants, *secundum dignationem* : le lot de l'homme libre formait l'unité et les demi-libres ne recevaient que la moitié de ce lot. Certains indices semblent prouver l'exactitude de cette hypothèse[2]. A l'époque historique l'existence d'un patrimoine propre du lite nous est révélée chez les Francs par un texte formel de la loi Salique. Le § 1 du titre 26 de la loi parle, en effet, à propos de l'affranchissement illégal du lite d'autrui, de la fortune de ce lite, *res vero leti ipsius*[3]. De quoi se composait cette fortune propre? D'objets

1. Guérard, *Prolégomènes*, 1, p. 417.
2. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 57, note.
3. *L. Sal.*, 26, 1 : « *Si quis homo ingenuus alienum letum qui apud domino suo in*

mobiliers, semble-t-il, de deniers, peut-être de fonds de terre[1]. Le lite en disposait librement et à son gré : rien n'indique qu'aucune limitation soit venue restreindre, chez les Francs, son droit de libre disposition[2].

De même qu'il peut être propriétaire, le lite peut être créancier et débiteur : le § 1 du titre 50 de la loi Salique lui reconnaît le pouvoir de diminuer ou d'augmenter ainsi son patrimoine sans limites. Ce texte en effet nous apprend que le lite avait la capacité nécessaire pour s'engager par cette promesse de paiement formaliste et unilatérale que l'on appelle la *fides facta*[3]. Il le place même, à ce point de vue, exactement sur le même pied que l'homme libre : *si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit*[4]. Cela équivaut à lui reconnaître la capacité générale d'accomplir tous les actes juridiques, spécialement les actes juridiques de caractère pécuniaire intéressant son patrimoine, la *fides facta* étant de beaucoup le plus important des contrats de l'ancien

hoste fuerit, extra consilium domini sui ante rege per dinario dimiserit, et convictus fuerit [*malb. malthoitus meo letu h. e.*] *IIIIM dinarios, qui faciunt solidos C, culpabilis judicetur. Res vero leti ipsius legitime reformetur.* » La fortune du lite qui a été irrégulièrement affranchi *per denarium* revient au maître qu'il a eu jusque-là, l'affranchissement valable en la forme étant inattaquable comme tous les actes faits devant le roi. Cf. en droit frison, *L. Fris.*, XI, 2 : « *Si litus semetipsum propria pecunia a domino suo redemerit....* » ; pour les lites saxons, *Capitulatio de partibus Saxoniae*, a. 775-790, *M. G., Capit.*, 1, p. 68, n° 26, *c.* 15, qui oblige les lites saxons à doter de leurs biens les églises chrétiennes, et *c.* 17, qui les oblige à payer à l'Eglise la dîme de leurs récoltes et du produit de leur travail.

1. Chez les Frisons et les Lombards, les demi-libres possèdent des esclaves et sont eux-mêmes les maîtres d'autres demi-libres, lites ou aldions. *L. Fris.*, XI, 1 : « *Si liber homo, spontanea voluntate vel forte necessitate coactus, nobili seu libero seu etiam lito in personam et in servitium liti se subdiderit....* ». Cf. *L. Fris.*, I, 14. *Ed. Roth.*, 235.

2. Dans d'autres droits germaniques, il ne peut en disposer que dans une mesure limitée. L'*aldius* lombard ne peut rien aliéner sans le consentement du maître. *Ed. Roth.*, 239. *Liutpr.*, 77.

3. Sur la *fides facta* salique, Brunner, *D. R. G.*, 2, p. 447 et 454. D'après Sohm, *Reichs//und//Gerichtsverfassung*, p. 113, la *fides facta* est une promesse extrajudiciaire, unilatérale, formaliste de payer une somme d'argent, et elle se forme par la remise de la *festuca* : sur tous ces points, Esmein, *Etude sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 72 et s.

4. *L. Sal.*, 50, 1 : « *Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit, tunc ille, cui fides facta est, in XL noctes aut quomodo placitum fecerit quando fidem fecit, ad domum illius qui fidem fecit, cum testibus vel cum illis qui praecium adpreciare debent, accedere debet. Et si ei noluerit fidem facta solvere,* [*malb. thalasciasco h. e.*] *solidos XV super debitum quod fidem fecerit, culpabilis judicetur.* »

droit franc. Le lite peut donc devenir créancier ou débiteur comme il peut être propriétaire. Sur tous ces points, il est assimilé à l'homme libre.

3. Le droit franc a poussé cette assimilation plus loin encore. Tirant toujours les conséquences logiques de l'idée de personnalité juridique qu'il reconnaît au lite, il a non seulement accordé à ce dernier la capacité d'accomplir seul et personnellement les actes juridiques extrajudiciaires, il lui a reconnu aussi le droit de poursuivre personnellement l'exécution de ses droits.

Cette poursuite, le lite l'exerce suivant les formes diverses qui ont été successivement en usage chez les Francs. En premier lieu, le lite peut user de la *faida*[1]. S'il est victime d'un délit, il recourt à la vengeance privée, et, conformément aux principes de l'ancien droit germanique, ses parents ont pour devoir strict d'exercer avec lui cette vengeance contre tous les parents de l'auteur du délit. D'ordinaire le coupable compose avec la famille offensée et lui paie, à la suite d'une sorte de traité de paix, une somme d'argent appelée *compositio* ou *multa,* en cas de meurtre wergeld. Aussi voyons-nous que le lite a droit à un wergeld et à des compositions, ce qui n'est que la conséquence de son droit d'user de la *faida*[2]. En sens inverse, le lite est exposé à la *faida*, il expie les méfaits qu'il a commis, il est pleinement responsable de ses délits.

Par une conséquence nécessaire de son droit d'user de la *faida,* le lite se vit reconnaître celui de comparaître en justice et de figurer dans un procès. La procédure primitive en effet a son point de départ dans la vengeance privée. Elle consiste à se rendre justice soi-même dans les formes consacrées par l'usage,

1. De même le lite frison : *L. Fris.*, II, 5 : « *Si de lito idem scelus ei* [*nobili*] *imputetur* [*hominem exponere*], *et homicida defuerit, ut superius de liberos sacramentum perficiat, adempta ipsius sacramenti dimidia portione ; solvens tertiam portionem leudis ejus si negare non potuerit; et si is qui eum occidit infra patriam fuerit, sicut superius diximus, expositor nec juret, nec leudem solvat, sed inimicitias propinquorum occisi patiatur donec se cum eis reconciliet.* » Cf. II, 8. La phrase : *Inimicitias propinquorum occisi patiatur*, est l'équivalent de *faidam patiatur, faidosus permaneat.* Très souvent *faida* est traduit en latin par *inimicitia* : *ed. Roth.*, 162. Il n'en est pas ainsi pour l'aldion lombard, qui est toujours représenté par son maître.

2. Sur le wergeld du lite, son chiffre et sa répartition, cf. ci-après, p. [69] et s.

ce qui en fait l'œuvre des parties plus que celle de l'autorité publique. Le lite obtint naturellement le droit d'y jouer un rôle. Soit dans la procédure extra-judiciaire, soit dans la procédure judiciaire, soit comme demandeur, soit comme défendeur, il intervient personnellement et n'a besoin d'être représenté par personne : aucune déchéance ne le frappe à ce point de vue par rapport à l'homme libre[1]. C'est ce qui résulte, pour le droit franc, de deux textes, l'un de la loi Salique, l'autre de la loi des Francs Chamaves. Le § 1 du titre 50 de la première suppose implicitement, mais d'une manière très nette, que le lite peut comparaître devant le *placitum*[2]. Le *c.* 44 de la seconde nous le montre comparaissant en personne devant ce même *placitum* avec pleine et entière responsabilité, *veniat ad ipsum placitum*[3].

Prenant part à la procédure d'une manière personnelle et active, le lite a le droit d'user des modes de preuve qu'on emploie au cours du procès franc. Le *c.* 8 du *Pactus pro tenore pacis* nous le montre recourant à une ordalie[4]. Il a le droit de prêter serment et peut se disculper par ce moyen[5]. Il peut aussi

1. Le lite frison a également ce droit : *L. Fris.*, XI, 1 et 2. De même le lite saxon : *Capitulare saxonicum*, a. 797, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 71, n° 27, *c.* 5 : « *Si quis de nobilioribus ad placitum mannitus venire contempserit, solidos quatuor componat, ingenui duo, liti unum.* » Au contraire, chez les Lombards, les aldions n'ont pas la capacité d'ester en justice; ils doivent être représentés par leur maître. Brunner, *op. cit.*, 1², p. 148, note 88, et les textes cités.

2. *L. Sal.*, 50, 1 : « *Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit, tunc ille cui fides facta est, in XL noctes aut quomodo placitum fecerit quando fidem fecit, ad domum illius qui fidem fecit cum testibus vel cum illis qui praecium adpreciare debent, accedere debet. Et si ei noluerit fidem facta solvere* [*malb. thalasciasco h. e.*] *solidos XV super debitum quod fidem fecerit culpabilis judicetur.* »

3. *L. Cham.*, 44 : « *Si quis de lido suo pro aliqua causa in ratione fuerit inventus, super noctes 14 ipsum lidum ad placitum adducat, si senior suus in ipso comitatu est, si in alio comitatu est, ipse lidus suum seniorem ad placitum adducat super noctes 25. Si in tercio comitatu est, super noctes 42. Si in alio ducato est, super noctes 84 cum suo seniore veniat ad ipsum placitum.* » Le pays des Chamaves était divisé en trois comtés.

4. *Pactus pro tenore pacis a domnis reges Childebertho et Chlothario emissum*, *c.* 8, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 5, n° 3 : « *Si ledus de hoc quod inculpatur ad sortem adjaceril, et mala sorte preserit, medietatem ingenui componat, et VI juratores medius donare debet electus.* »

5. Les textes francs ne nous donnent pas de détails sur tous ces points. Cf. en droit frison, *L. Fris.*, II, 9, 10. XI, 1 et 2.

produire des cojureurs, ce qui constitue autant de différences avec l'esclave.

4. Le lite est si bien considéré comme une personne par la coutume franque qu'il occupe une certaine place dans l'Etat franc. Sans doute nous n'avons pas ici de renseignements comparables à ceux que nous possédons pour les lites saxons. En Saxe, les lites jouaient un rôle important au point de vue politique. Ils faisaient partie de l'armée et devaient le service militaire comme les hommes libres[1]. Ils prenaient part aux assemblées du peuple : une source, dont l'authenticité a été combattue, il est vrai, nous les montre représentés aux assemblées générales du peuple saxon à Marklo, sur le Weser[2]. D'une façon générale, les lites saxons participaient à la vie publique au même titre que les nobles et les hommes libres[3]. Les textes francs ne disent rien de pareil. On ne voit pas que le lite franc ait jamais participé à des débats politiques. Cependant il se rapproche du lite saxon sur un point : il doit comme lui le service militaire. La loi Salique, 26, 1, parle en effet du lite *qui apud domino suo in hoste fuerit*[4], et la *Recapitulatio legis Salicae* indique également la présence d'un lite *in oste*[5]. C'est reconnaître formellement la capacité militaire du lite et son obligation au service militaire.

Mais faisait-il réellement partie de l'armée combattante? Lui avait-on, en d'autres termes, reconnu le droit de porter les armes? C'est douteux. Le service militaire proprement dit était chez les Francs un devoir, mais c'était aussi un droit. Seul l'homme libre était capable de porter les armes, et, par suite, faisait seul partie

1. Waitz, *D. V. G.*, 4, p. 537 et les textes cités.

2. *Hucbaldi vita Lebuini, S. S.*, 2, p. 361 : « *Statuto tempore anni semel ex singulis pagis, atque ex iisdem [edlingorum, frilingorum lassorumque] ordinibus tripartitis, singillatim viri duodecim electi et in unum collecti, in media Saxonia, secus flumen Wiseram et locum Marklo nuncupatum, exercebant generale concilium.* » W. Sickel, *Die deutsche Freistaat*, p. 196, note 5, a combattu l'authenticité de ce texte.

3. Boos, *Liten und aldionen*, p. 30 et s. *Capitulatio de partibus Saxoniae, c.* 15, 17, *M. G., Capit.*, 1, p. 68, n° 26. Les lites saxons participent à la dotation des églises chrétiennes, ils paient la dîme.

4. *L. Sal.*, 26, 1. Dahn, *Die Koenige der Germanen*, 7[1], p. 251, note 3 : 2, p. 263, note 6.

5. *Recapitulatio legis Salicae*, A. 27.

de l'armée combattante. Le rôle du lite à l'armée semble indiqué par les termes mêmes de la loi Salique, 26, 1. C'est celui d'un valet d'armée[1] qui suit son maître en campagne et qui reste sous ses ordres, *apud domino suo*. Ce n'est pas celui d'un guerrier, d'un combattant véritable. Le lite, malgré sa présence *in hoste*, ne fait véritablement pas partie de l'armée franque. Cependant, du fait de cette présence, et malgré les restrictions dont il faut l'accompagner, on peut conclure que le lite compte, même pour le roi, et qu'il occupe une certaine place dans l'Etat franc, mais une place bien inférieure à celle qu'occupait le lite saxon dans la confédération saxonne[2]. C'est une dernière conséquence de l'idée de personnalité juridique que la coutume franque reconnaît au lite.

II. L'idée de personnalité n'explique pas toute la condition juridique du lite franc. Pour s'en rendre complètement compte, il faut combiner cette idée de personnalité avec une autre, avec l'idée de la dépendance du lite vis-à-vis d'un maître, et c'est le mélange de ces deux conceptions qui fait du lite un demi-libre au sens propre du mot. Sans doute le lite est une personne ; mais c'est une personne qui a un maître dans la dépendance duquel elle se trouve. On remarquera cette expression de maître du lite. C'est celle qu'emploient les textes francs. La loi Salique, 26, 1 et 35, 5, parle en effet du *dominus liti* et des *domini litorum*[3], et

1. Brunner, *op. cit.*, 1², p. 180.

2. A l'époque carolingienne on voit des lites entrer dans les ordres. *L. Rib.*, 36, 5 *B* : « *Si quis clericum interficerit, juxta quod nativitas ejus fuerit, ita componatur. Si servus, sicut servum. Si regius aut ecclesiasticus, sicut alius regius aut ecclesiasticus. Si litus, sicut litum. Si liber, sicut alium ingenuum cum 200 solidis componat.* » Le texte B, dont fait partie ce passage, est une édition revue, corrigée et augmentée du texte primitif de la loi des Ripuaires. Dans le texte primitif il n'était pas question des prêtres lites, car, à cette époque, le peuple ripuaire étant à peine converti, tous les clercs étaient Romains. D'où le texte A. Notre texte B montre que les clercs commencent à se recruter dans le peuple, parmi les lites. Les ecclésiastiques lites devaient être appelés par leurs maîtres à desservir l'église ou la chapelle du domaine.

3. *L. Sal.*, 26, 1 : « *Si quis homo ingenuus alienum letum.... extra consilium domini sui.... dimiserit* » ; 35, 5 : « *Si servus alienus aut laetus hominem ingenuum occiderit..., dominus..... medietatem compositionis se noverit soluturum.* » Cf. en droit frison, *L. Fris.*, I, 4, 7, 10, 14. IX, 2, 10, 13. XI, 2. XX, 3. — en droit saxon, *L. Sax.*, 18, 50.

c'est à ce maître que pense le *Capitulare italicum* de 801, *c.* 6, quand, voulant indiquer quelle est la situation des lites, il dit qu'ils se trouvent *in servitute dominorum suorum*[1]. Ainsi le lite n'a pas un seigneur ou un supérieur : il a un maître comme l'esclave, ce qui l'en rapproche et le place au dernier rang des personnes de condition non servile qui dépendent de ce maître, qui sont, selon l'expression franque, *in obsequio* vis-à-vis de ce maître.

Comme tout ce qui touche à la condition du lite, la nature de sa dépendance vis-à-vis du maître est complexe. Tout d'abord il est certain que ce n'est pas, comme on serait tenté de le croire, un privilège attaché à la personne de l'homme libre. La puissance sur les lites n'appartient pas toujours et nécessairement à l'homme libre. Le maître du lite peut être le roi, il peut être un monastère, ou même un autre lite[2]. Quel qu'il soit, ses droits sont les mêmes. En second lieu, la dépendance du lite vis-à-vis du maître présente un caractère personnel très marqué. Cela n'empêche pas que, par certains côtés, elle n'ait un caractère réel. Ainsi c'est à raison du fonds que le maître a concédé au lite que ce dernier doit certaines redevances et certains services. Mais c'est avant tout une dépendance de personne à personne. Il est difficile — sinon impossible — de dire dans quel cadre juridique rentre cette dépendance, ainsi que la puissance qui la fait naître. Ce n'est pas la puissance du maître sur l'esclave : la personne du lite n'est pas la propriété du maître, et celui-ci ne peut aliéner le lite, mais seulement la terre sur laquelle il est installé, ou les services et prestations qu'il doit. C'est une puissance spéciale, image affaiblie de la puissance dominicale dont elle se rapproche[3], et qui se manifeste surtout par le lien qui attache le lite à la terre qui lui a été concédée, par les rede-

1. *M. G., Capit.*, 1, p. 205, n° 98. Cf. en droit frison, *L. Fris.*, XI, 1 et 2 : « *Si liber homo, spontanea voluntate vel forte necessitate coactus.... in personam et in servitium liti se subdiderit.... Si litus semetipsum.... redemerit et in libertate vixerit....* »

2. Il n'y a pas de texte franc sur ce dernier point, mais la chose paraît certaine : cf. en droit frison, *L. Fris.*, XI, 1 : « *Si liber homo... nobili seu libero seu etiam lito in personam et in servitium liti se subdiderit.* » Or le droit frison est en général plus rigoureux pour les lites que le droit franc. Il est donc probable que les lites francs pouvaient être maîtres d'autres lites.

3. La conception de la puissance du maître sur le demi-libre varie suivant les peuples. Chez les Lombards, elle est considérée comme un *mundium* : Schroeder,

vances et services que le lite doit au maître, enfin par un contrôle général exercé par le maître sur toute la vie juridique du lite, contrôle qui met parfois en jeu la responsabilité du maître.

1. Le lite est attaché héréditairement à la terre que son maître lui a concédée : c'est une première manifestation de sa dépendance à son égard. Le lite en effet n'a ni la liberté, ni le droit de changer de domicile, il est attaché, lui et ses descendants, à la glèbe, *glebae adscriptus*, comme le serf du moyen âge. Aussi apparaît-il toujours dans les textes comme l'accessoire de la terre : ni le lite ne peut céder par sa seule volonté cette terre sur laquelle il est fixé, ni le maître de son côté ne peut céder la terre sans céder le lite[1]. Lite et terre ne vont jamais l'un sans l'autre. Ce lien apparaît d'une manière très nette dans les diplômes et dans les polyptiques. Dans les diplômes portant cession ou donation d'un domaine, les lites sont toujours cédés avec le fonds comme un accessoire de ce fonds, et du reste l'acte a soin de les énumérer parmi les dépendances du domaine. Pépin et Plectrude confirment la donation de la moitié de la villa d'Echternach au monastère de ce nom avec les serfs et les lites qui y habitent[2]; un diplôme de Charlemagne concède 25 manses situés à Mayence avec 66 esclaves et 16 lites qui y sont attachés[3]. C'est là une règle absolue. Dans les polyptiques, où l'on trouve décrits tous les domaines appartenant à un grand propriétaire foncier, les lites ne sont jamais séparés de la tenure sur laquelle ils sont installés et qu'ils ne peuvent quitter[4]. Le lite est une dépendance de la terre concédée.

Cette terre concédée, dont le lite a la jouissance moyennant certaines charges, c'est à l'origine, et cela aurait toujours dû être, le *mansus lidilis*. On entend par là un bien foncier d'étendue

Lehrbuch, p. 220. Chez les Frisons et les Saxons, c'est presque la puissance dominicale : Richthofen, sur *l. Sax.*, 18.

1. Waitz, *D. V. G.*, 2, 1, p. 237.

2. *M. G., D. D., Majorum domus*, p. 93, n° 4. Cf. *ibid.*, p. 98, n° 11; *M. G., D. D., Karolin.*, 1, p. 113, n° 79; p. 119, n° 83. *Cartae Senonicae*, 42, de Roz., n° 137. Zeumer, p. 204.

3. *M. G., D. D., Karolin.*, p. 176, n° 127.

4. *Polypt. d'Irminon*, éd. Longnon, I, 13, 14, 22, 33, 37. III, 10, 21, 33, 44, 45, 53.

variable concédé par le maître à son lite à charge de cens et de prestations diverses[1]. C'est surtout par le polyptique d'Irminon que nous connaissons le manse lidile de la Gaule franque[2]. Il n'est pas facile d'en saisir les caractères distinctifs. Le manse lidile ne paraît pas en effet essentiellement différent des autres manses. A lire le polyptique d'Irminon, il semble qu'il existe trois grandes catégories de manses : les manses ingénuiles, lidiles et serviles[3]. Mais, comme l'a montré depuis longtemps Guérard[4], cette division est loin de correspondre à quelque chose de réel. En particulier, pour ce qui nous intéresse, le manse lidile ne se distingue pas nettement du manse ingénuile ou servile. Sa consistance et son étendue, comme celles des autres manses, sont très variables : dans le fisc de Boissy-Maugis, le seul où l'on rencontre des manses lidiles, il y en a de 16 bonniers de terre labourable avec 6 à 9 arpents de pré[5], tandis que d'autres n'ont que 5 bonniers ou 5 bonniers 1/2 de terre labourable avec 2 arpents de pré[6]. On remarque seulement que, d'une façon générale, les manses ingénuiles contiennent plus de terre que les manses lidiles, et ceux-ci plus que les manses serviles. Par contre la même proportion est observée dans les charges qui frappent le tenancier à raison du manse. Ces charges, très variables elles aussi[7], ne diffèrent pas par leur

1. Waitz, *D. V. G.*, 2, 1, p. 236 et s.

2. Dans la description du fisc de Boissy-Maugis, XIII, 39-63, sous le titre : *de his qui denarios solvunt de mansibus lidorum*, figure une liste de tenanciers divers cultivant 24 manses lidiles. C'est du reste le seul passage du polyptique où il soit question de manses lidiles. — Dans une liste des possessions de l'abbaye de Prum, situées entre la Meuse et le Rhin moyen, les manses lidiles sont souvent mentionnés : *Mittelrhein. Urkundenbuch*, publié par Beyer, 1, p. 144, 160, 192, 193, 194, 195. On y trouve même, p. 144, une définition erronée du manse lidile donnée au XIII^e^ siècle par un ancien abbé de Prum.

3. Guérard, *Prolégomènes*, 1, § 316.

4. *Op. cit.*, § § 316 et 318. Guérard ne le dit pas nettement, mais cela résulte de son commentaire et de la lecture du polyptique.

5. *Polypt.*, XIII, 39 et 40.

6. *Ibid.*, XIII, 53, 54.

7. Les manses de même condition ne sont pas toujours soumis aux mêmes charges : cela varie d'un fisc à l'autre et quelquefois dans le même fisc. Guérard, *Résumé du polyptique*, *Prolégomènes*, p. 894, a essayé de dresser une statistique des manses lidiles, de leur population, de leur contenance, des redevances qu'ils doivent. Il faut se défier de ces chiffres, qui ne reposent sur aucune base sérieuse, comme l'a montré le second éditeur, M. Longnon.

nature des charges qui pèsent sur les autres manses. On remarque seulement que, d'une façon générale, les manses ingénuiles paient plus que les manses lidiles, et ceux-ci plus que les manses serviles. En sorte que si les manses lidiles sont plus petits que les manses ingénuiles et plus grands que les manses serviles, ils paient moins que les premiers et plus que les seconds, et la différence qui les sépare des deux autres sortes de manses n'apparaît toujours pas. Elle apparaît si peu que Guérard avoue[1] — et c'est l'impression de tous les lecteurs du polyptique — que l'on serait fort en peine, à la seule inspection de l'étendue et des charges d'un manse, de dire auquel des trois ordres il appartient, si les rédacteurs du registre ne nous avaient appris que le manse est un manse lidile, ingénuile ou servile. C'est reconnaître que les différences qui séparent les trois ordres de manses ne sont pas suffisantes pour que l'on puisse établir entre eux une séparation quelconque.

D'où vient donc que l'on a appelé certains manses, manses lidiles, d'autres, manses serviles, d'autres, manses ingénuiles? Ce ne sont pas à coup sûr la nature et la quotité des redevances et des services imposés aux manses qui ont été prises ici en considération, comme l'admet Guérard, en contradiction flagrante avec ses propres constatations[2]. Si l'on a appelé tel manse un manse lidile, cela tient à ce que ce manse à l'origine a été concédé par un maître à son lite. Une fois attribué au manse, ce nom lui est resté perpétuellement attaché par la force de l'habitude. Le manse lidile diffère donc des autres manses uniquement par ce fait qu'à l'origine, et pendant longtemps sans doute, son tenancier fut un lite, puis ses descendants. Il vint une époque où cette seule différence elle-même disparut. Nous verrons en étudiant la décadence de l'institution des lites qu'au IXe siècle des manses lidiles se trouvent en possession de serfs ou de colons, et que, réciproquement, la terre concédée par le maître moyennant certaines charges et à laquelle le lite est attaché avec ses descendants, n'est plus exclusivement le *mansus lidilis*.

1. *Op. cit.*, p. 585, § 318.
2. Guérard, *op. cit.*, 1, p. 583.

2. La dépendance du lite vis-à-vis du maître se manifeste, en second lieu, par les redevances en argent et les prestations en nature qu'il lui doit. Ces redevances et prestations sont de deux sortes : il en est que le lite doit à raison de la terre qu'on lui a concédée, et il en est qu'il doit personnellement au maître, uniquement par le fait qu'il est son lite.

Les premières, celles qui sont dues à raison de la terre concédée, ne sont pas différentes de celles qui frappent les autres tenanciers à raison de leur tenure. Ce sont tantôt des cens en argent, tantôt des prestations et des corvées de nature très diverse. Le polyptique d'Irminon, qui les énumère soigneusement, en fournit de nombreux exemples : à raison de sa tenure un lite doit tant de journées de travail sur la terre du maître, tant de charrois, tant de poulets, tant d'œufs[1]. Un autre doit garder les porcs, *praevidet porcos*[2]. Toutes ces redevances n'ont rien de spécial et sont tout à fait semblables à celles qui frappent les colons et les *servi casati*. Comme elles, elles sont dues par le manse à la terre du maître ; comme elles également, elles sont fixées par la coutume et invariables.

Il est d'autres redevances et services que le lite doit au maître, non plus à raison de sa tenure, mais uniquement par le fait qu'il est son lite. Le signe et le symbole de cette dépendance personnelle est principalement une redevance en argent qu'on appelle chez les Francs *litimonium*[3]. C'est un cens personnel, analogue à la capitation, dont le taux varie de quatre à huit deniers[4]. En

1. Exemples : *Polypt.*, I, 13, 14, 22, 23, 37. Ces redevances et prestations sont énumérées en détail dans les ch. 8 et 9 des *Prolégomènes* de Guérard.

2. *Polypt.*, IX, 285.

3. Testament de Widrad, abbé de Flavigny, Pardessus, *Diplomata*, 2, p. 325. *Cartae senonicae*, 1, de Roz., n° 84, Zeumer, p. 185 : « *Et nulli heredum ac prohere-dum meorum nullum impendat servitio nec litimonio* » ; 6, de Roz., n° 105, Zeumer, p. 188 ; 43, de Roz., n° 100, Zeumer, p. 204. *Formulae Arvernenses*, 3, de Roz., n° 64, Zeumer, p. 30 ; 4, de Roz., n° 86, Zeumer, p. 30. *Formulae Bituricenses*, 9, de Roz., n° 62, Zeumer, p. 172. *Formulae salicae Merkelianae*, 28, de Roz., n° 481, Zeumer, p. 252. *Collectio Flaviniacensis*, 8, de Roz., n° 128, Zeumer, p. 476. *Polypt. d'Irminon*, éd. Longnon, III, 44. VI, 36. XI, 12 et 14. XIII, 110. XXIII, 27. Guérard, *Prolégomènes*, § § 137 et 371. Waitz, *D. V. G.*, 2, 2, p. 180, 183.

4. *Polypt.*, XI, 14 : « *Iste sunt lide.... Iste solvunt denarios quatuor de litmonio.* » Le taux est à peu près celui de la capitation. Le *litimonium* que devait payer la femme lite était souvent converti en une pièce de toile de lin appelée *camsilis* qu

principe cette redevance personnelle doit frapper également les hommes et les femmes lites. Mais par un phénomène curieux dont on n'aperçoit pas les raisons, le *litimonium*, sur les terres de Saint-Germain-des-Prés, ne semble dû que par les femmes lites, et non par les hommes. Il y a sur ce point une série de textes formels. A la fin du fisc de Neuillay-les-Bois, se trouve une liste de sept femmes lites qui payent chacune quatre deniers *de litmonio*. La liste des hommes lites ne contient que cinq noms, et n'indique aucune redevance[1]. Dans le fisc de Boissy-Maugis, quoiqu'il y ait beaucoup d'hommes lites parmi les tenanciers, leurs noms ne sont rassemblés nulle part; mais ceux des femmes lites, au nombre de dix-neuf, sont rappelés dans un article particulier, où il est dit qu'elles sont obligées de confectionner des pièces de toile de lin (*camsili*) de 8 aunes, ou de payer 4 deniers[2]. A Chavannes, il n'est pas non plus question d'hommes lites, mais il est fait mention de deux femmes lites qui doivent fournir ensemble quatre *camsili* ou payer 16 deniers[3]. A la Celle-les-Bordes et à Epinay-sur-Orge enfin, on voit encore deux femmes lites obligées de payer chacune huit deniers, pour une cause que l'on n'indique pas, mais qui ne peut être que le *litimonium*[4]. Ainsi les personnes soumises au *litimonium* sont toutes, sans exception[5], des femmes lites.

Guérard, frappé de cette bizarrerie, et ne pouvant admettre que les hommes lites étaient exemptés de ce cens, a cherché une

variait, suivant les cas, de longueur et de largeur. *Polypt.*, XIII, 110 : « *Istae sunt lidae.... Omnes iste aut faciunt camsilos de octo alnis aut solvunt denarios IIII or.* » XXIII, 27 : « *Iste sunt lidae : Droihildis, Dominica. Iste debent solvere camsilos IIII aut denarios XVI.* » Dans ce dernier cas, le *litimonium* est de 8 deniers pour chaque lite.

1. *Polypt.*, XI, 12 et 14.
2. *Ibid.*, XIII, 110.
3. *Ibid.*, XXIII, 27.
4. *Ibid.*, III, 44. VI, 36.
5. Guérard, *op. cit.*, § 371, p. 696, prétend qu'il y a une exception, et qu'un lite, nommé Radoardus, paie de moitié avec sa femme, Sicletrudis, lite comme lui, une somme de 8 deniers pour *litimonium*. Cette exception n'existe pas. C'est la femme seule qui paie 8 deniers. *Polypt.*, éd. Longnon, VI, 36 : « *Radoardus lidus et uxor ejus lida nomine Sicletrudis — solvit denarios VIII — homines sancti Germani....* » Le mari ne paie rien. Il n'y a pas à s'étonner de ce chiffre de 8 deniers : le *litimonium* était souvent de 4 deniers, mais il pouvait être aussi de 8 deniers : cf. *ibid.*, XXIII, 27.

explication. Il croit avoir réussi à concilier les textes avec l'obligation générale des lites au *litimonium* de la manière suivante Sans doute, dit-il, hommes et femmes lites devaient le payer. Mais, en ce qui concerne les hommes, on se dispensait de rappeler cette obligation, parce que la taxe était invariablement pour eux de 4 ou 8 deniers. Tandis que les femmes l'acquittant tantôt en argent, tantôt en *camsili*, on avait besoin de marquer en quoi il consistait pour elles, même quand elles avaient la faculté de choisir l'un ou l'autre mode de paiement[1].

Cette explication est séduisante et on l'a jugée décisive[2]. Elle est malheureusement en contradiction avec les textes. Au n° 36 du fisc d'Epinay-sur-Orge, le rédacteur du polyptique, ayant à mentionner une famille de lites, s'exprime ainsi : « *Radoardus lidus et uxor ejus lida nomine Sicletrudis*, — SOLVIT *denarios VIII — homines sancti Germani*[3]. » On ne peut indiquer d'une manière plus nette que le *litimonium* ne pèse que sur la femme. Sinon pourquoi ne pas mentionner pour le mari ce que l'on mentionne pour la femme? Pourquoi surtout séparer nettement et intentionnellement la femme du mari, si en réalité le *litimonium* était payé à l'abbaye par les deux époux également? Cela ne peut s'expliquer que par le fait que la femme seule doit payer, et pour qui connaît le soin avec lequel les rédacteurs énumèrent les redevances des tenanciers, cela ne peut faire aucun doute. Guérard prétend, il est vrai, que l'homme paye de moitié avec sa femme la somme de 8 deniers. Mais le texte est formel : il porte *solvit* et non *solvunt*, et du reste, par sa disposition matérielle, la phrase ne peut que se rapporter à la femme.

Il résulte de tout ceci que sur les terres de Saint-Germain, au IX^e^ siècle, seule la femme lite paye le *litimonium*. C'est un fait certain, mais en même temps une anomalie qu'il est difficile d'expliquer. On ne voit pas, en effet, pourquoi, contrairement au principe certain d'après lequel tout lite chez les Francs doit le

1. *Op. cit.*, § 371, p. 696.
2. H. Sée, *Les classes rurales*, p. 80.
3. *Polypt.*, VI, 36.

litimonium à son maître, les hommes lites de Saint-Germain ont été dispensés de ce cens. Peut-être est-ce là un effet de la décadence de l'institution des lites dont les traces sont si visibles dans le polyptique. Il est possible qu'à cette époque le *litimonium* soit en voie de disparition, comme l'institution des lites elle-même ; et que les hommes lites, de plus en plus assimilés aux colons, se soient trouvés, pour cette raison, soustraits les premiers à cette taxe dont on ne comprenait plus la signification. Mais c'est là une hypothèse dont je ne garantis nullement l'exactitude.

A côté du *litimonium*, le lite, en tant que lite et en cette seule qualité, pouvait devoir à son maître des services et des prestations diverses[1]. Mais ces services et prestations étaient toujours fixés et soustraits à l'arbitraire du maître. Il est tout à fait inexact de se représenter, comme le fait Guérard[2], le lite franc comme un homme obligé envers son maître à des services divers, indéterminés, imprévus, qui dépendent entièrement de la volonté de son maître auquel il doit soumission et obéissance. Sa dépendance ne va pas jusque-là.

3. La puissance du maître sur le lite se manifeste, en troisième lieu, d'une manière plus générale, sous la forme d'une sorte de contrôle exercé par le maître sur toute la vie juridique du lite. La personnalité du maître n'absorbe pas celle du lite : celui-ci a une activité juridique et une capacité personnelles. Mais l'activité de son maître vient se juxtaposer à la sienne, pour la contrôler, la restreindre et la diminuer sans doute, mais aussi pour l'aider et la rendre plus efficace. Les lites faisaient ainsi naturellement partie de ceux que l'on appelait les *sperantes*[3] du maître. Ils dépendaient de lui sans doute, mais le devoir du maître était de les protéger et de sauvegarder leurs intérêts.

Ce contrôle du maître sur les actes du lite est moins développé et moins étendu chez les Francs que chez les autres peuples germains. Il est clair que le droit franc à ce point de vue tend à rapprocher plutôt le lite de l'homme libre, alors que

1. Cf. en droit lombard, *Ed. Grimoaldi*, c. 1.
2. *Op. cit.*, § 137, p. 270.
3. Brunner, *Mithio und sperantes*, p. 9.

la tendance des autres coutumes germaniques est de le rapprocher plutôt de l'esclave. Ainsi la puissance du maître sur le lite franc ne paraît diminuer en rien pour ce dernier le libre exercice de ses droits de famille. Il ne semble pas avoir besoin pour se marier, comme le lite saxon et l'aldion lombard[1], de la permission et du consentement de son maître, même s'il veut épouser une femme étrangère à la *potestas* du maître ; du moins aucun texte franc ne le dit. De même le lite franc dispose librement de ses biens personnels : le maître n'a pas à donner son consentement à leur aliénation, alors que l'*aldius* lombard ne peut rien aliéner sans sa permission[2].

C'est seulement en ce qui touche, en quelque sorte, la participation du lite à la vie publique que l'action du maître se fait sentir. Son intervention se manifeste en effet quand le lite est appelé à accomplir le service militaire qu'il doit au roi : c'est avec son maître que le lite se trouve à l'armée, nous dit la loi Salique[3], et c'est sous ses ordres qu'il fait campagne. Elle se manifeste également quand le lite veut poursuivre l'exécution de ses droits. La coutume franque lui permet de le faire personnellement : il peut user de la *faida*, il peut comparaître en justice. Mais c'est à ce moment surtout qu'intervient le maître, et d'une double manière. D'une part il doit aider et seconder son « homme », que sa faiblesse empêcherait en pratique d'obtenir justice à lui seul : c'est le maître qui, le plus souvent, va exercer la *faida* pour le compte du lite, qui va faire rentrer les wergelds, compositions et amendes qui peuvent lui être dus, qui va comparaître à sa place en justice pour soutenir ses intérêts et prêter serment pour lui. D'autre part le maître doit faire en sorte que le lite ne puisse se soustraire à ses obligations : il doit en particulier le faire comparaître en jus-

1. *L. Sax.*, 65 : « *Lito regis liceat uxorem emere, ubicumque voluerit; sed non liceat ullam feminam vendere.* » *Uxorem emere*, c'est se marier. *Feminam vendere*, c'est donner une femme en mariage à quelqu'un. Aussi la loi des Saxons permet-elle au lite d'épouser la femme qu'il voudra, ce qui rend son maître plus riche, mais elle lui défend de donner en mariage une femme de sa famille, ce qui porte préjudice à son maître. Il fallait probablement dans ce cas la permission du maître. *Liutpr.*, 126, 139.

2. Cf., *supra*, p. [53], note 2.

3. *L. Sal.*, 26, 1 : « [*Litus*] *qui apud domino suo in hoste fuerit.* »

tice quand il y est appelé, et le *c.* 44 de la loi des Francs Chamaves nous montre le maître du lite obligé par la loi de faire comparaître, sous certains délais, son lite devant le *placitum*[1]. Conformément à une coutume générale, c'est même à lui, en tant que *senior* du lite, que les tiers s'adressent en premier lieu pour obtenir justice[2]. Le maître doit veiller surtout à ce que le lite ne puisse se soustraire aux conséquences de ses délits, à ce qu'il soit puni de ses méfaits, qu'il paie les amendes et compositions qu'il a encourues.

Une question difficile se pose à ce sujet : le maître était-il personnellement responsable en cas de délit commis par son lite[2]? Il s'est produit ici une évolution historique analogue et symétrique à celle qui s'est produite en matière de responsabilité du maître pour les délits commis par son esclave. A l'origine, qu'il soit ou non complice, le maître est pleinement responsable : tout se passe comme s'il avait lui-même commis le crime ou le délit. De bonne heure, des atténuations et des restrictions furent apportées à cette rigueur : le maître n'est plus pleinement responsable, mais il reste responsable pour partie. C'est à ce stade de l'évolution qu'appartient la première rédaction du § 5 du titre 35 de la loi Salique. Ce texte restreint déjà beaucoup la responsabilité du maître auparavant sans limites. Il s'agit du cas où un lite a tué un homme libre. Le texte de la loi fourni par la première famille de manuscrits de la loi Salique dit encore formellement que le maître, même s'il a livré le lite aux parents du mort, doit payer en plus la moitié du wergeld[3] ; la livraison du lite coupable ne compte que pour l'autre moitié. Cette responsabilité partielle elle-même disparut, et la responsabilité du maître du lite fut

1. *L. Cham.*, 44 : « *Si quis de lido suo pro aliqua causa in ratione fuerit inventus, super noctes 14 ipsum lidum ad placitum adducat, si senior suus in ipso comitatu est. Si in alio comitatu est, ipse lidus suum seniorem ad placitum adducat super noctes 25. Si in tercio comitatu est, super noctes 42. Si in alio ducato est, super noctes 84 cum suo seniore veniat ad ipsum placitum.* »

2. *L. Cham.*, 44, argument des mots : « *Si quis de lido suo, pro aliqua causa, in ratione fuerit inventus.* »

3. *L. Sal.* 35, 5 : « *Si servus alienus aut laetus hominem ingenuum occiderit, ipse homicida pro medietatem compositionis illius hominis occisi parentibus tradatur, et dominus servi aliam medietatem compositionis se noverit solviturum.* »

restreinte au seul cas où il était complice du lite ; si, par serment, il se lavait de tout soupçon de complicité, les conséquences de l'acte délictueux étaient à la charge exclusive du lite et ne concernaient plus en rien son maître. Cette atténuation finale apportée à la responsabilité primitive du maître eut lieu à une époque que l'on ne peut préciser. Toutefois c'est chose faite à l'époque carolingienne, car on voit Charlemagne[1] introduire en droit saxon cette responsabilité restreinte du maître du lite. Le *c.* 50 de la loi des Saxons, rédigé sous son influence, porte en effet que tous les actes délictueux commis par le lite sur l'ordre de son maître engageront la responsabilité du maître : *quicquid litus jubente domino perpetraverit, dominus emendet*[2]. Le *c.* 18 décide que tout meurtre commis par le lite sur le conseil ou sur l'ordre de son maître engage la responsabilité du maître. Si, au contraire, le meurtre a été commis sans la complicité du maître, celui-ci doit se justifier par son serment et se faire assister de onze cojureurs[3] ; le lite seul est responsable. On peut déduire de ces dispositions, par lesquelles Charlemagne a atténué l'ancienne coutume saxonne — qui admettait comme l'ancienne coutume franque la pleine responsabilité du maître du lite — que le souverain carolingien s'est borné à introduire en Saxe les règles suivies dans la Gaule franque. Du reste, des textes francs admettent cette limitation de responsabilité pour le maître de l'esclave[4]. A plus forte raison devait-on l'admettre pour le maître du lite[5].

L'intervention du maître dans la vie juridique du lite se doublait-elle d'une juridiction exercée par le maître dans les contestations qui surgissaient entre ses lites? Cela n'est pas établi, au moins en ce qui concerne une juridiction du maître sur le lite en

1. Richthofen, *L. L.*, 5, p. 75.

2. *L. Sax.*, 50, de l'année 785 environ.

3. *L. Sax.*, 18 : « *Litus si per jussum vel consilium domini sui hominem occiderit, ut puta nobilem, dominus compositionem persolvat vel faidam portet. Si autem absque conscientia domini hoc fecerit, dimittatur a domino et vindicetur in illo et aliis septem consanguineis ejus* [a]*propinquis occisi, et dominus liti se in hoc conscium non esse cum undecim juret.* » *Dimittere litum* signifie livrer le lite pour qu'il soit puni.

4. *Capit. ad l. Sal.*, VIII, 5. Brunner, *op. cit.*, 2, p. 546, 553.

5. En droit lombard le maître est responsable des délits commis par ses aldions. *Ep. Roth.*, 258. *Liutpr.*, 68.

tant que lite. Mais le lite, en qualité d'habitant du domaine d'un grand propriétaire foncier, se trouvait soumis à la juridiction du maître en tant que sujet d'un *potens vir*, et parfois d'un immuniste, si ce *potens* avait obtenu un diplôme d'immunité.

III. La personnalité juridique que la coutume franque reconnaît au lite et la dépendance dans laquelle il se trouve vis-à-vis du maître influent directement sur son wergeld, par conséquent d'une manière générale sur les amendes et compositions qui doivent être payées au lite ou même qui le frappent, car le wergeld est le modèle sur lequel elles sont calquées. On sait que le coupable d'un crime ou d'un délit, pour échapper à la vengeance, devait payer à la victime, ou à sa famille, une somme d'argent, *compositio,* moyennant laquelle la victime, ou sa famille, renonçait à son droit de vengeance; en cas de meurtre, la composition portait le nom de wergeld. Ce wergeld varie naturellement suivant les circonstances du meurtre, la nationalité de la victime et surtout sa condition sociale. Celui du lite exprime à merveille la situation qui résulte pour lui de la combinaison de sa dépendance et de sa personnalité. Il montre clairement que le lite est un demi-libre, placé dans une situation nettement intermédiaire entre celle de l'homme libre et celle de l'esclave, à égale distance de l'un et de l'autre. C'est ce qu'indiquent, d'une part, le chiffre auquel il a été fixé, et, d'autre part, la répartition à laquelle on procède quand il a été payé par le coupable.

1. La loi Salique fixe le wergeld du lite franc à 100 *solidi*[1], et ses dispositions sont confirmées par la loi des Francs Chamaves[2] et

1. *L. Sal.*, 42, 4 : « *De Romanis vero vel letis et pueris haec lex superius comprehensa ex medietate solvantur.* » D'après *L. Sal.*, 42, 2, la composition de l'homme libre, assailli et tué dans sa maison par des gens réunis en troupe, est de 600 *solidi.* D'après *L. Sal.*, 42, 4, la composition du lite est, pour le même cas, de moitié. Par conséquent le wergeld ordinaire du lite doit être la moitié de celui de l'homme libre franc (*L. Sal.*, 41, 1), ou 100 *solidi.* C'est ce qui ressort également de *L. Sal.*, 26, 1 : « *Si quis homo ingenuus alienum letum qui apud domino suo in hoste fuerit, extra consilium domini sui ante rege per dinario dimiserit et convictus fuerit, IIIIM dinarios qui faciunt solidos C culpabilis judicetur.* »

2. *L. Cham.*, 5 : « *Qui lidum occiderit componat solidos C. et exinde in dominico tertiam partem.* »

par un capitulaire de Charlemagne[1]. Seul un texte de la loi des Ripuaires[2] porte un chiffre différent : le wergeld du lite est, d'après lui, de 36 *solidi* : « *Si quis servum suum tributarium aut litum fecerat*, dit la loi, *si quis eum interficerit, 36 solidos culpabilis judicetur.* » Le lite aurait, d'après la loi des Ripuaires, le même wergeld que l'esclave[3]. Il est très difficile d'expliquer cette divergence, car la contradiction semble flagrante entre ce texte et ceux qui fixent le wergeld du lite à 100 *solidi*. On ne peut songer à résoudre la difficulté en négligeant simplement le texte de la loi des Ripuaires, comme contenant une disposition impossible à admettre. Le passage est formel, d'une authenticité certaine, et il faut prendre tel quel le wergeld qu'il indique. C'est, au contraire, en s'attachant d'une manière étroite aux termes mêmes de la loi qu'il est possible d'expliquer l'existence de ce wergeld. La loi nous dit, en effet, que le

1. *Capitulare legi Rib. add.*, a. 803, *c.* 2, *M. G., Capit.*, 1, p. 117, n° 41 : « *Homo regius id est fiscalinus et aecclesiasticus vel litus interfectus centum solidis componatur.* » — Les wergelds des demi-libres varient chez les différents peuples qui les connaissent selon l'idée, plus ou moins haute, qu'ils se font de ces demi-libres et suivant aussi leur système monétaire. Le wergeld du lite saxon est de 120 *solidi* : *L. Sax.*, 16 : « *Litus occisus* 120 *solidis componatur.* » Ce wergeld est la douzième partie de celui du noble saxon qui est de 1.440 *solidi*, et la moitié de celui de l'homme libre qui est de 240 *solidi*. Chez les Frisons le wergeld varie selon les diverses parties de la Frise, Cf. *L. Fris.*, I, 10 : « *Si* [*litus*] *litum occiderit, solidos 27 uno denario minus componat domino suo et propinquis occisi solidos 9 excepta tertia parte unius denarii, et si negaverit, sibi duodecimus juret. Inter Fli et Sincfalam weregildus nobilis 100 solidi, liberi 50, liti 25* (*solid. denarii 3 novae monetae*). *Inter Laubachi et Wisaram weregildus nobilis 106 solidi et duo denarii, liberi 53 solidi et denarium, liti 26 solidi et dimidius tremissis.* » Le premier § concerne le droit de la Frise moyenne, le second celui de la Frise occidentale (*inter Fli et Sincfalam*), le troisième enfin celui de la Frise orientale (*inter Laubachi et Wisaram*). Au titre XV, *c.* 3, de la loi, le wergeld du lite en Frise orientale est indiqué une seconde fois, mais le chiffre est à peu près doublé par rapport à celui du titre I, *c.* 10 : « *Compositio liti, librae II et unciae IX, ex qua duae partes ad dominum pertinent, tertia ad propinquos ejus* », ce qui fait 55 *solidi*, au lieu des 26 *solidi* 1/2 du titre I, 10. Sur ce point et en général sur les compositions en usage chez les Frisons, cf. Richthofen, Préface de son édition de la loi des Frisons, *L. L.*, 3, p. 650. Les compositions sont exprimées en deniers frisons. — Le wergeld de l'aldion lombard est de 60 *solidi* : *Ed. Roth.*, 129 : « *De aldio occiso. Si quis aldium occiderit, componat solidos sexaginta.* »

2. *L. Rib.*, 62, 1. Ce texte fait partie d'un édit royal inséré dans la loi des Ripuaires, aux titres 57 à 62, de date récente, peut-être de Childebert (575-596).

3. *L. Rib.*, 8 : « *Si quis servum interfecerit, 36 solidos culpabilis judicetur, aut cum sex jurit quod hoc non fecissit.* »

wergeld est dû dans l'hypothèse où un maître a affranchi son esclave en qualité de lite ou de colon, et où cet affranchi a été tué, *si quis servum suum tributarium aut litum fecerat, si quis eum interficerit*. Le wergeld de 36 *solidi* nous apparaît donc établi pour une hypothèse tout à fait spéciale : celle du meurtre d'un esclave affranchi et devenu lite. Il est probable qu'il faut en limiter l'application à ce cas particulier, où l'existence d'un wergeld réduit peut s'expliquer par des raisons spéciales. Il s'agit peut-être en effet d'un esclave élevé au rang de lite d'une manière précaire, d'un affranchi lite dont l'affranchissement est révocable de la part du maître. En pareil cas, chez les Ripuaires, le wergeld du lite n'est pas supérieur à celui de l'esclave. Voilà comment on peut expliquer l'existence de ce wergeld spécial, qui n'a jamais dû s'appliquer au meurtre du lite de naissance puni par la composition de 100 *solidi*[1]. Cela est d'autant plus vraisemblable que, dans d'autres droits germaniques, on retrouve la même distinction entre le demi-libre de naissance et le demi-libre affranchi, et la même assimilation entre le demi-libre affranchi et l'esclave au point de vue du wergeld. Ainsi le droit lombard donne à l'*aldia* de naissance une plus forte composition (40 *solidi*) qu'à la *liberta* qui a été affranchie de la servitude pour devenir *aldia* et qui n'a que la composition de l'*ancilla* (20 *solidi*[2]).

Cet état de choses prit fin, pour les lites ripuaires, à l'époque carolingienne. Charlemagne en effet, par le *Capitulare legi Ribuariae additum*, de l'année 803, introduisit chez les Ripuaires le droit salique[3]. Tous les lites, sans distinction, ont un wergeld de 100 *solidi*. La loi des Ripuaires elle-même, dans des textes d'époque carolingienne, suppose que tous les lites ont un wergeld de 100 *solidi*[4].

C'est donc par ce chiffre précis de 100 *solidi* que le droit franc

1. En ce sens Brunner, *D. R. G.*, 1², p. 355, note 1.
2. *Ed. Roth.*, 205, 206.
3. *Capit. l. Rib. add.*, a. 803, c. 2, *M. G., Capit.*, 1, p. 117, n° 41 : « *Homo regius, id est fiscalinus et aecclesiasticus vel litus interfectus centum solidis componatur.* »
4. Elle énumère, en effet, le lite entre l'*homo regius aut ecclesiasticus* et l'homme libre. *L. Rib.*, 36, 5.

exprime la valeur qu'il attribue au lite. Il est intéressant de comparer ce wergeld aux wergelds des diverses personnes qui composent la société franque, à ceux des Francs d'une part, des Romains d'autre part. Le chiffre de 100 *solidi* prendra ainsi toute sa signification.

a) Si nous comparons, en premier lieu, ce wergeld aux autres wergelds francs, nous constatons que le wergeld du lite est exactement la moitié de celui de l'homme libre franc[1] — 200 *solidi*, — et qu'il est bien supérieur à celui de l'esclave — 35 *solidi*[2]. — On ne saurait mieux marquer la situation intermédiaire qui est celle du lite. La loi Salique ne fait du reste qu'appliquer, d'une façon partielle, une règle coutumière généralement suivie chez les peuples germains qui connaissent l'institution. Cette règle peut se formuler ainsi : le wergeld se réduit de moitié à chaque degré de l'échelle sociale en partant du plus élevé. Le lite, placé entre l'homme libre et l'esclave, a la moitié du wergeld du premier et le double de celui du second. La loi Salique ne se conforme pas tout à fait à cette règle en ce qui concerne l'esclave, qui est taxé à 35 *solidi* seulement, alors qu'il devrait l'être à 50. Mais la loi des Francs Chamaves se conforme exactement à ce mode de tarification[3], qui est observé dans d'autres coutumes germaniques[4].

A l'image du wergeld, toutes les compositions et amendes que doit payer le lite, ou qui doivent lui être payées, sont fixées, en général, à la moitié de ce qu'elles sont pour l'homme libre.

Les textes francs appliquent, en premier lieu, cette réduction

1. *L. Sal.*, 41, 1.

2. 35 *solidi* d'après *L. Sal.*, 10, I, éd. Geffcken, p. 10 ; — 36 *solidi* d'après *L. Rib.*, 8.

3. Si l'on rapproche le *c.* 5 des *c.* 3 et 4 de la loi des Francs Chamaves, on constate que l'échelle des wergelds est la suivante : l'homme libre a un wergeld de 200 *solidi* ; le lite un wergeld de 100 *solidi* ; l'esclave un wergeld de 50 *solidi*.

4. Même principe dans le droit de la Frise orientale et occidentale : le wergeld du lite est la moitié de celui de l'homme libre et celui-ci est lui-même la moitié de celui du noble. *L. Fris.*, I, 10, § § 2 et 3 : « *Inter Fli et Sincfalam* [Frise occidentale] *weregildus nobilis 100 solidi, liberi 50, liti 25. Inter Laubachi et Wisaram weregildus nobilis 106 solidi et duo denarii, liberi 53 solidi et denarium, liti 26 solidi et dimidius et dimidius tremissis.* » Cf. *L. Fris.*, XV, 1-4 ; *add.* III, 71-73. Dans la Frise moyenne on suivait un principe différent : le wergeld du noble est égal à celui de l'homme libre, plus la moitié, et le wergeld de l'homme libre est égal à celui du lite, plus la moitié. En d'autres termes, dans la Frise moyenne, un noble vaut un libre 1/2

dans le cas où le lite est l'offensé. Le coupable doit lui payer, pour réparer le crime ou le délit, la moitié de ce qu'il payerait à un homme libre. Le capitulaire III *ad l. Sal.*, 3, *c.* 9 le dit expressément. Après avoir fixé les compositions afférentes à divers crimes ou délits qui peuvent être commis contre des femmes libres, il ajoute : «*Haec lex de.... letas in medietate convenit observare* » : pour les femmes lites, la composition est la moitié de ce qu'elle est pour la femme libre[1]. La loi des Francs Chamaves fixe l'*emendatio* du libre et du lite, c'est-à-dire la simple composition pour injures, d'après les mêmes principes[2].

En second lieu, les textes appliquent la même règle au cas où le lite est l'offenseur : il doit alors payer, selon l'expression du *Pactus pro tenore pacis*[3], *medietatem ingenui*, la moitié de ce que paie l'homme libre.

Enfin, en troisième lieu, on tient compte également de la situation du lite pour fixer les amendes qui le frappent, et, en conséquence, elles sont plus ou moins réduites de moitié par rapport à celles qui frappent l'homme libre. Les *Capitularia missorum specialia* de l'année 802 en fournissent un exemple[4]. Pas plus que pour le wergeld, cette réduction de moitié n'est spé-

et 3 lites, alors que, dans la Frise occidentale et orientale, il vaut 2 hommes libres et 4 lites : cf. *L. Fris.*, I, 4. — Chez les Saxons, le wergeld du noble est, vis-à-vis de celui du lite, comme 12 et 1, vis-à-vis de celui de l'homme libre ordinaire, comme 6 et 1. En d'autres termes le wergeld du lite multiplié douze fois et le wergeld de l'homme libre multiplié six fois donnent le wergeld du noble ; le wergeld du lite est la moitié de celui de l'homme libre. *L. Sax.*, 16 : « *Litus occisus 120 solidis componatur : multa vero vulnerum ejus per omnia duodecima parte minor quam nobilis hominis, solvatur autem solido majori vel si negat, sua manu duodecima juret. Si in turba vel seditione fuerit occisus componatur ab eo, cui mors ejus inputatur, vel sacramento duodecim hominum negetur.* »

1. *Capit. III ad l. Sal.*, 3, *c.* 9, Geffcken, p. 68. Les mots : *haec lex* visent les §§ précédents du titre 3, *De muliere caesa vel excapilata*, qui punit divers crimes ou délits commis contre des femmes libres.

2. *L. Cham.*, *c.* 21, 22, 23.

3. *Pactus pro tenore pacis a domnis reges Childebertho et Chlotharii emissum*, a. 511-558, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 5, n° 3. Cf. *Capit. VI ad l. Sal.*, 2.

4. *Capitularia missorum specialia*, a. 802, *M. G.*, *Capit.*, 1, p. 101, n° 34, *c.* 13 b : « *De liberis hominibus qui circa maritima loca habitant : si nuntius venerit, ut ad succurrendum debeant venire, et hoc neglexerint, unusquisque solidos viginti componat, mediaetatem in dominico, medietatem ad populum. Si litus fuerit, solidos quindecim componat ad populum et fredo dominico in dorso accipiat. Si servus fuerit, solidos X ad populum et fredo dorsum.* »

ciale au droit franc. Dans les autres coutumes germaniques, où l'institution des demi-libres apparaît, on trouve de nombreuses dispositions similaires[1].

b.) L'infériorité du lite, quant à son wergeld, n'existe que vis-à-vis de l'homme libre franc. Si l'on compare, en second lieu, le wergeld du lite à celui du Romain propriétaire ou colon, l'infériorité disparaît. Le Romain pleinement libre, en effet, le Romain propriétaire — *Romanus possessor,* selon l'expression de la loi Salique[2], — n'a qu'un wergeld de 100 *solidi*[3]. Et quant au Romain colon — *Romanus tributarius* — il n'a qu'un wergeld plus minime encore : les manuscrits de la loi Salique hésitent entre 45, 63 et 70 *solidi*[4]. Le lite, par conséquent, avec son wergeld de 100 *solidi,* est protégé par une composition égale à celle du Romain pleinement libre, et bien supérieure à celle du colon romain.

Une infériorité évidente du Romain libre et colon vis-à-vis du Franc libre et lite résulte de la comparaison de ces chiffres, puisque le lite, le demi-libre franc, se trouve assimilé au Romain libre. M. Brunner[5] a essayé de prouver que cette infériorité n'était qu'apparente. Ce n'est pas, dit-il, par suite d'une situa-

1. Cf. en droit frison, *L. Fris.*, IX, 11, 12, 13, 16; XXII. 90; *add.* III, 71-73 : « *Haec omnes compositiones liberi hominis sunt; in nobili homine dimidio majores; in lito medietate minores.* » (Ce texte concerne la Frise orientale et occidentale). Le nombre des cojureurs en Frise est également basé sur le chiffre du wergeld. *L. Fris.*, I, 18-19. — En droit saxon, les compositions encourues par le lite sont, par rapport à celles encourues par le noble et l'homme libre, comme 1 à 4 et à 2. *L. Sax.*, 36 : « *Quicquid vel uno denario minus tribus solidis quislibet furto abstulerit, novies componat quod abstulit; et pro fredo, si nobilis fuerit, solidos 12; si liber, 6; si litus, 4: et conscius similiter.* » Il est probable que le nombre 4 est le résultat d'une faute de copiste; le chiffre original devait être 3. Richthofen, *L.L.*, 5, p. 67. Même proportion dans la *Capitulatio de partibus Saxoniae, c.* 19, 20, 21, *M. G., Capit.*, 1, p. 68, n° 26; dans le *Capitulare Saxonicum, c.* 3, 5, *M. G., Capit.*, 1, p. 71, n° 27 : dans le *c.* 3, la proportion a été altérée par une faute de copiste symétrique à celle de la *L. Sax.*, 36. Il devait y avoir, dans le texte original, douze, six et trois comme chiffres des compositions, au lieu de douze, cinq et quatre. Boretius, *Capit.*, p. 71, note 2. — Chez les Alamans, on observait à peu près la même proportion pour les compositions à payer par les demi-libres alamans ou *parones* : *Pactus Alamannorum*, II, 27, 45, 48, 51, 53; V, 1, éd. Lehmann, *L. L.*, in-4, p. 19 et s.

2. *L. Sal.*, 41, 6.

3. *L. Sal.*, 41, 6. *L. Rib.*, 36, 3.

4. *L. Sal.*, 41, 7.

5. *D. R. G.*, 2, p. 614; Schroeder, *Hist. Zeitschrift*, 42, p. 194, 195.

tion sociale inférieure que le Romain libre se trouve réduit au wergeld du lite, c'est-à-dire à la moitié du wergeld de l'homme libre franc. Cela s'explique par le fait que, pour le Romain, la responsabilité et la solidarité de famille n'existent pas. Il y a, dans le wergeld du Franc libre, soit 200 *solidi*, trois sommes distinctes, trois dettes égales, mais procédant de causes différentes : 66 *solidi* 2/3 sont attribués aux héritiers de la victime; 66 *solidi* 2/3 sont attribués en bloc à tous ses parents tenus à la vengeance privée en vertu de la solidarité familiale ; 66 *solidi* 2/3, montant du *fredum*, sont payés au roi. Quand il s'agit du meurtre d'un Romain, la seconde dette n'a pas de raison d'être, car la solidarité familiale, en vertu de son droit personnel, n'existe pas pour le Romain. Voilà pourquoi le wergeld du Romain est abaissé à 100 *solidi*. En effet, prenons seulement la part des héritiers, 66 *solidi* 2/3, et ajoutons, comme *fredum*, la moitié de cette somme, ce qui est la règle, soit 33 *solidi* 1/3, le total est de 100 *solidi*, wergeld du Romain. Ce chiffre n'implique donc aucune infériorité de condition, comme c'est le cas pour le wergeld du lite vis-à-vis de celui de l'homme libre franc. Il s'explique par l'application même des principes du droit romain, et l'assimilation du Romain libre au lite franc en ce qui concerne le wergeld n'est qu'une apparence.

Ce raisonnement, trop ingénieux, ne nous convainc pas. Tout d'abord, s'il cadre bien avec les chiffres des wergelds respectifs de l'homme libre franc et de l'homme libre romain, il ne cadre pas du tout avec ceux des wergelds du lite franc et du colon romain. Le lite est protégé par une composition de 100 *solidi*; le colon romain — *Romanus tributarius* — par une composition de 45, 63 ou 70 *solidi* seulement. Le raisonnement de Brunner est ici inapplicable, d'abord parce que les chiffres eux-mêmes ne s'y prêtent pas — il faudrait pour le colon romain un wergeld de 50 *solidi* —; ensuite et surtout, parce que la répartition du wergeld du lite n'est pas du tout la même que celle du wergeld de l'homme libre franc. Et cependant il n'y a aucune différence sociale entre le lite et le colon ; au contraire les textes francs les assimilent expressément l'un à l'autre[1]. Il n'y a qu'une différence

1. *L. Rib.*, 62, 1 : « *Si quis servum suum tributarium aut litum feceral....* »

de nationalité. On est donc bien obligé de constater ici une infériorité du colon romain vis-à-vis du lite quant au wergeld. Il y avait là si bien une inégalité pure et simple que le droit franc postérieur l'écarta. Le capitulaire IV *ad l. Sal.* vint modifier sur ce point les dispositions de la loi Salique et décider que le wergeld du colon romain serait désormais de 100 *solidi* comme celui du lite[1]. S'il y a inégalité véritable entre lite et colon, pourquoi n'en serait-il pas de même de l'infériorité à peu près symétrique du Romain libre vis-à-vis du Franc libre ?

En second lieu, le raisonnement de Brunner, qui consiste à dire que l'assimilation du Romain libre et du lite franc, quant au wergeld, n'est qu'une apparence, se heurte à des textes formels qui montrent que, dans les idées des Francs, les Romains étaient assimilés aux lites. La loi Salique, 42, 4, s'exprime ainsi : « *De Romanis vero vel letis et pueris haec lex superius comprehensa ex medietate solvantur.* » Le capitulaire III *ad l. Sal.*, 3, *c.* 9, fait le même rapprochement : « *Haec lex de militunias vel letas sive Romanas in medietate convenit observare.* » Il y a dans ces textes une tendance manifeste à rapprocher les Romains des lites et des esclaves du roi[2], et non des hommes libres francs, au moins quant au wergeld et aux compositions.

Pour toutes ces raisons, l'ingénieuse explication de Brunner ne semble pas exacte, et il est permis de croire que si la vie d'un Romain est payée 100 *solidi* seulement et celle d'un colon 45, tandis que celle d'un Franc libre est payée 200 et celle d'un lite 100, cela tient à ce que, pour la loi Salique, les deux dernières sont deux fois plus précieuses que les deux premières. Dans les idées des Francs, le lite vaut un Romain libre et deux colons, alors qu'il ne vaut que la moitié d'un Franc.

2. La répartition du wergeld du lite une fois encouru, comme

1. *Capit. IV ad l. Sal.*, 1, Geffcken, p. 68.

2. Les esclaves du roi, *pueri regis*, ne sont ni des affranchis, ni des lites, et cependant les textes les rapprochent souvent des lites. *L. Sal.*, 13, 7; 42, 4. Leur wergeld est égal au wergeld du lite : *Capit. ad l. Sal.*, IV, 1. La *militunia* est une *ministerialis*, c'est-à-dire une femme esclave dont le mari exerce un *officium*, une fonction quelconque, sur les domaines du roi : *major*, *decanus*, *cellerarius*. Waitz, *D. V. G.*, 2, 1, p. 238. note 3.

la fixation de son chiffre, s'inspire de l'idée que le lite est un demi-libre, sous la puissance de son maître. Le wergeld de l'homme libre franc, — abstraction faite du *fredum* qui revient au roi, — est attribué pour moitié aux héritiers de la victime et pour moitié à tous ses parents tenus à la vengeance privée, en bloc. La répartition du wergeld du lite n'est certainement pas identique. Il est hors de doute, quoiqu'il n'y ait sur ce point aucun texte franc, que cette répartition porte la trace de la dépendance du lite vis-à-vis du maître, et que cette dépendance se manifeste par le fait que le wergeld du lite revient au maître au moins pour partie. C'est une conjecture, mais il est absolument invraisemblable que le maître n'ait aucun droit sur le wergeld du lite. Les autres peuples germains, qui connaissent l'institution des demi-libres, l'admettent. Chez les Lombards même, où la sujétion des demi-libres est très rigoureuse, le wergeld de l'aldion, et, d'une manière générale, les compositions qui lui sont dues pour une cause quelconque, reviennent au maître en totalité[1]. Ce fut une faveur spéciale et personnelle que Liutprand accorda aux aldions royaux, ses aldions propres, que d'abandonner aux parents de l'aldion tué « à titre de consolation », la moitié du wergeld[2]. Chez les Frisons, le wergeld et les compositions du lite ne revenaient aux parents du lite ou au lite lui-même que pour une partie seulement : dans la Frise moyenne, c'était le quart du wergeld qui était ainsi versé aux parents du lite; dans la Frise orientale, c'était le tiers. Le maître recevait le reste, c'est-à-dire respectivement 3/4 et 2/3[3]. Un partage analogue existait certainement chez les Francs; mais nous ignorons sur quelles bases il s'opérait.

IV. L'étude de la condition juridique du lite nous montre

1. *Ed. Roth.*, 258 : « *Si aldia aut ancilla super furtum tempta fueril, conponat dominus earum furtum ipsum sibi nonum, excepto pro culpa solidos quadraginta.* » *Liutpr.*, 68 : « *De aldionibus qui de persona sua aldiones sunt si aliqua conpellatio facta fuerit, patronus ejus eum defendat, aut per sacramentum, aut per pugnam qualis causa fuerit.* »

2. *Notitia de actoribus regis*, c. 3, 4.

3. Cf. pour la moyenne Frise, *L. Fris.*, I, 4, 7, 10; IX, 2, 10, 13; pour la Frise orientale, *ibid.*, XV, 3.

donc à chaque instant que la conception que le droit franc se fait du lite est essentiellement celle d'un demi-libre. L'affranchissement du lite est une dernière conséquence et une dernière manifestation de cette conception. Le droit romain, qui considérait le colon comme un homme libre, en avait très logiquement interdit l'affranchissement[1]. Le droit franc qui considère le lite comme un demi-libre, admet, comme les autres coutumes germaniques chez lesquelles l'institution existe, qu'un affranchissement lui permet de sortir de cette condition et de parvenir à la pleine liberté. Le maître peut anéantir sa puissance, qui seule empêche le lite d'être un homme pleinement libre. C'est le résultat d'une décision spontanée de sa part, ou d'un marché conclu avec le lite, par lequel ce dernier, au moyen de ses ressources personnelles, achète son affranchissement[2].

L'affranchissement du lite se réalisait, chez les Francs, au moyen du rituel formaliste et symbolique connu sous le nom de *manumissio per denarium*[3], ou *denariatio*. C'était à l'origine un mode d'affranchissement exclusivement réservé aux lites. Il a même été créé pour cela. Ce n'est que plus tard, et par extension, qu'il a été également appliqué aux esclaves[4].

Les formes de l'affranchissement *per denarium* ne pouvaient être accomplies qu'en présence du roi : *ante rege*, dit expressément la loi Salique 26, 1[5]; et des indices assez nombreux

1. Esmein, *op. cit.*, p. 28. Cependant, dès l'époque romaine, au v^e^ siècle, et à l'époque franque, on affranchit des colons : Esmein, *Mélanges d'histoire du droit*, p. 370.

2. *L. Fris.*, XI, 2. *Liutpr.*, 106, 140.

3. Je n'ai pas l'intention d'insister longuement sur la *manumissio per denarium*, institution souvent étudiée. L'article de Brunner, *Die Freilassung durch Schatzwurf*, *Hist. Aufs. f. Waitz*, p. 55. et s., est l'ouvrage capital et définitif. Cf. Marcel Fournier, *Essai sur les formes et les effets de l'affranchissement dans le droit gallo-franc* dans la Bibliothèque de l'école des Hautes Etudes, 60, 1885, p. 36 et s.

4. H. Brunner, *Die Freilassung durch Schatzwurf*, p. 66 et s. Les formes de l'affranchissement le montrent. Le futur affranchi tient un denier à la main; le maître le fait tomber, déclarant ainsi qu'il renonce à toute redevance de sa part (*L. Sal.*, 26, 1). Cela permet de supposer que ce mode d'affranchissement s'est appliqué primitivement aux lites, qui étaient obligés de payer un cens à leur maître. Ce n'est que plus tard, par exception, que la *denariatio* a été étendue aux esclaves, et à certains d'entre eux seulement, aux *servi casati*, dont la situation se rapproche beaucoup de celle des lites. Elle ne s'appliquait pas aux esclaves non casés, *mancipia*.

5. *L. Sal.*, 26, 1 : « *Si quis homo ingenuus alienum letum.... extra consilium domini sui ante rege per dinario dimiserit et convictus fuerit* [*malb. malthoitus meo letu*]

montrent que le roi a simplement remplacé l'assemblée du peuple[1]. Plus tard même, à partir de la première moitié du IXe siècle, c'est le roi lui-même qui affranchit le lite dont le maître lui a fait tradition[2]; mais qu'il soit simplement présent ou qu'il participe à l'acte, le cérémonial est identique. Le lite offre à son maître un denier qu'il pose sur le plat de sa main large ouverte. Le maître, au lieu d'accepter ce denier, le fait sauter de la main du lite, de telle sorte que la pièce, passant par-dessus la tête de l'affranchi, tombe à terre derrière lui. Le symbolisme de l'acte est le suivant : le denier est offert par le lite à titre de cens personnel, de *litimonium*. Le maître dédaigne ce cens qu'on lui offre, et libère ainsi, d'une manière symbolique, le lite de l'obligation de payer le *litimonium* qui est caractéristique du demi-libre. Une autre interprétation considère l'offre du denier comme celle d'une rançon symbolique. Mais la première est préférable, car, si l'on considère le denier comme une rançon, il est impossible d'expliquer pourquoi le maître le refuse[3].

Les effets de l'affranchissement sont des plus complets. Le lite devient un Franc pleinement libre. A la *manumissio per denarium* est en effet attaché un ban de liberté du roi, par lequel il ordonne que l'affranchi soit traité à l'avenir comme un homme pleinement libre. En conséquence, le lite affranchi (*homo denarialis*, *denariatus*) a un wergeld de 200 *solidi*, et, en général, tous les droits d'un homme libre[4]. La seule différence qui subsiste entre l'homme libre et lui concerne sa succession. L'*homo denarialis* avait pour héritier le roi, s'il mourait sans enfant. Mais ce n'était pas là une infériorité : c'était seulement la conséquence de la rupture produite par l'affranchissement dans ses liens de parenté antérieurs.

IIIIM dinarios qui faciunt solidos C culpabilis judicetur. Res vero leti ipsius legitime reformetur. » Cf. *L. Rib.*, 57, 1. Marculfe, I, 22, de Roz., n° 57, Zeumer, p. 57. *Cartae Senonicae*, 12, de Roz., n° 55, Zeumer, p. 190; 42, de Roz., n° 137, Zeumer, p. 204. *Formulae imperiales*, 1, de Roz., n° 60, Zeumer, p. 288.

1. Sohm, *Reichs // und // Gerichtsverfassung*, p. 46 et s.

2. Brunner, *D. R. G.*, 1², p. 367.

3. Sur tous ces points, Brunner. *Die Freilassung durch Schatzwurf*, p. 55 et s.

4. Il conserve la fortune personnelle qu'il possédait comme lite : argument *a contrario* de *L. Sal.*, 26, 1 : « *Res vero leti ipsius legitime reformetur.* »

Dans le droit de la loi Salique, le ban royal de liberté qui était attaché à la *denariatio* avait un effet si absolu qu'il assurait, d'une manière irrévocable, au lite affranchi, la pleine liberté, même si, pour une cause quelconque, il était entaché de nullité. La loi Salique, 26, 1, nous en fournit un exemple. Un tiers affranchit *per denarium* le lite d'autrui sans l'assentiment de son maître : l'affranchissement est illégal. Néanmoins il n'entraîne qu'une amende de 100 *solidi*, égale au wergeld du lite, à la charge du tiers[1]. La pleine liberté reste acquise au lite. Cela s'explique par l'application du principe suivant lequel les actes de la puissance royale sont inattaquables, s'ils sont corrects en la forme[2]. Cet effet absolu de l'affranchissement *per denarium* disparut au VII^e^ siècle. D'après un texte de la loi des Ripuaires, le lite affranchi à tort était restitué à son maître[3].

La *denariatio* ainsi comprise eut une singulière fortune. Elle se répandit en effet chez les autres peuples germains qui connaissaient l'institution des demi-libres, et là elle fit concurrence aux modes d'affranchissement qui, d'après les droits nationaux de ces peuples, procuraient aux demi-libres la pleine liberté. On trouve, en effet, chez chaque peuple à peu près, un affranchissement des demi-libres. La loi des Frisons en mentionne un, sans nous donner un aperçu plus détaillé de son formalisme et de ses effets[4]. Les Alamans eux aussi ont connu un affranchissement des *parones*, qui se faisait devant l'armée rangée par familles[5], ce qui revient à un affranchissement devant l'assemblée du peuple. Les Chamaves connaissaient un affranchissement *per hantradam* dont le sens précis n'a pas encore été complètement découvert[6]. Avec des formes diverses, le même affranchissement, procurant la pleine liberté et suppo-

1. En cas d'affranchissement illégal, la fortune du lite est attribuée au maître qu'il a eu jusque-là. *L. Sal.*, 26, 1, *in fine.*

2. Brunner, *op. cit.*, p. 58.

3. *L. Rib.*, 57.

4. *L. Fris.*, XI, 2.

5. *Pactus Alamannorum,* II, 45, éd. Lehmann, *L. L.*, in-4, p. 23 : « *Si litus fuerit in ecclesia aut in heris generationis dimissus fuerit....* ». Schroeder, *Lehrbuch*, p. 16. Sur le sens de *heris generationis*, cf. *L. L.*, p. 23, note. On peut remarquer que le *Pactus* connaît aussi l'affranchissement du lite devant l'autel, *in ecclesia.*

6. *L. Cham.*, 11, 12. Havet, *L'affranchissement per hantradam, N R H*, 1, p. 657.

sant la présence ou la participation du roi ou de l'assemblée du peuple, se retrouve chez les Bavarois et chez les Lombards[1]. Toutes ces formes, qui chez ces peuples servaient à affranchir les demi-libres, lites, *parones*, aldions ou parscalks, reculèrent devant la *denariatio*, ou furent absorbées par elle[2].

IV

DISPARITION DE L'INSTITUTION

L'institution des lites[3] n'avait pas, dans la Gaule franque, de

1. Chez les Bavarois, il existait un affranchissement par la main du duc. *Tassil. decret. Niuhm.*, *c.* 8, *L. L.*, 3, p. 465. Chez les Lombards on trouve un affranchissement *per gairthinæ*, devant l'assemblée du peuple (*Ed. Roth.*, 224, 1), et un affranchissement *in pans* avec participation du roi. *Ed. Roth.*, 224, 2. *Liutpr.*, 140.

2. Ce fut en particulier le cas de l'affranchissement lombard *in pans* qui fut absorbé à l'époque franque par la *manumissio per denarium* : cf. *expositio ad Ed. Roth.*, 224.

3. La condition des lites que j'ai étudiée jusqu'ici est celle qui leur est faite par le droit commun. Mais il existe, aux VII^e^ et VIII^e^ siècles, des lites en quelque sorte privilégiés, les *homines ecclesiastici* et les *homines regii*. On entend par *homines ecclesiastici* d'une part les demi-libres appartenant à l'Eglise, d'autre part certains affranchis, ceux qui l'ont été dans l'église, devant l'évêque ou par l'évêque qui leur a remis un acte écrit rédigé par lui, *tabula*, d'où leur nom de *tabularii* ; ces affranchis, à partir de la fin du VII^e^ siècle, sont considérés comme ayant l'Eglise pour patronne et pour protectrice, à moins que leur maître, en les affranchissant, ne leur donne expressément un autre protecteur. Sont enfin *homines ecclesiastici* les esclaves affranchis d'une manière non solennelle, par une simple lettre de liberté de leur maître (*carta*, d'où leur nom de *cartularii*), à la condition que le maître dans cette *carta* cède à une église quelconque son *mundium* sur eux. Les *homines regii* sont tout d'abord les demi-libres du roi, puis les esclaves du roi qui n'ont pas été affranchis *per denarium*, mais par une simple lettre de liberté (*epistola libertatis*) rédigée par l'agent du fisc autorisé par le roi (Marculfe, I, 39 ; II, 52), enfin les esclaves privés affranchis par leur maître au moyen d'une simple lettre de liberté, à la condition que le maître dans la *carta* eut cédé au roi son *mundium* sur eux. Les *homines regii et ecclesiastici* constituent en quelque sorte une classe privilégiée de lites. Leur situation correspond en substance à celle des lites. Comme eux ils sont installés sur une terre, comme eux ils n'ont pas la liberté de changer de domicile, mais comme ils sont soumis au *mundium* du roi ou de l'Eglise, ils sont considérés comme occupant un rang plus élevé, et ils sont soumis à la juridiction de leurs protecteurs. Les redevances et les prestations qu'ils doivent, comme les lites, sont parfois très faibles, surtout pour les *homines ecclesiastici*, qui sont souvent tenus de payer une simple redevance en cire, d'où leur nom de *cerarii*, *cerocensuales*. Cf. sur tous ces points, E. Mayer, *Entstehung der lex Ribuaria*, p. 131 et s. Loening, *Kirchenrecht*, 2, p. 228. Roth, *Feudalität*, p. 288. Waitz, *D. V. G.*, 2, 1, p. 232 et s.

racines bien profondes : c'était une importation étrangère, peu répandue dans le pays, et qui n'arriva pas à s'acclimater. Elle disparut tout naturellement à la suite du grand mouvement qui rapprocha et confondit toutes les classes agricoles demi-serviles d'origine diverse. De très bonne heure relativement, cette évolution se manifeste, et dans l'empire carolingien on voit apparaître, dans les textes officiels émanés de la royauté franque, des symptômes d'une confusion générale. Le *Capitulare italicum* de l'année 801, *c.* 6, en est un exemple. Il s'agit des aldions propres des rois lombards trouvés dans l'Italie conquise. Charlemagne décide que les aldions du fisc en Italie doivent être assimilés aux *fiscalini* et aux lites francs[1]. Or on sait toute la différence qui sépare l'aldion lombard du lite franc, différence qu'exprime, d'une manière concrète, le rapprochement de leurs wergelds : 60 *solidi* au lieu de 100[2]. La dépendance de l'aldion vis-à-vis du maître est bien plus sévère, il ne peut rien aliéner sans son consentement, le maître est responsable de ses délits, touche les compositions qui lui sont dues, le représente toujours en justice[3]. En somme, la situation de l'aldion est bien inférieure à celle du lite, et l'assimilation qu'en fait le capitulaire de 801 est un signe certain qu'à cette époque les différences qui séparent les diverses classes de demi-libres s'effacent de plus en plus. La confusion générale commence.

Ce mélange des diverses classes de demi-libres apparaît plus manifestement encore si l'on passe des documents officiels et législatifs aux documents de la pratique[4]. Dans leur ensemble, les renseignements que nous fournit le polyptique d'Irminon

1. *Capit. italicum*, a. 801, *c.* 6, *M. G., Capit.*, 1, p. 205, n° 98 : « *De aldiones. Aldiones vel aldianae ad jus publicum pertinentes ea lege vivant in Italia in servitute dominorum suorum qua fiscalini vel lites vivant in Francia.* »

2. *Ed. Roth.*, 129.

3. Cf., *supra*, p. [55], note 1 ; [68], note 5 ; [77].

4. La glose de de Thou, Behrend, *Lex Salica*, p. 221, v° *litus*, explique le mot *litus* par les mots : *fiscalinus vel sanctuarius*. Cela montre qu'à l'époque carolingienne les lites de l'Eglise sont réunis avec les *servi casati* ecclésiastiques dans la classe des *homines ecclesiastici*, malgré la différence juridique qui les sépare, les *homines ecclesiastici* étant eux-mêmes assimilés aux *fiscalini*. C'est un signe de la décadence de l'institution et de la confusion croissante qui déjà, sous les Carolingiens, se produit entre les diverses classes agricoles quasi serviles.

sur les lites montrent, dans la Gaule franque du IXe siècle, l'institution en pleine décadence et à la veille de se confondre avec le colonat. Cette confusion apparaît tout d'abord dans la terminologie du polyptique. On sait qu'en cas de mariage mixte les enfants suivent la condition de leur mère. Or les rédacteurs déclarent lites trois enfants nés d'un père serf et d'une mère colone, et cela parce qu'ils sont fils d'une colone[1]. Il est impossible d'expliquer que les enfants de deux personnes de condition différente naissent eux-mêmes dans une troisième, si l'on n'admet pas qu'au IXe siècle la distinction entre colon et lite s'est effacée et que les deux termes sont devenus synonymes.

D'autres indices, que l'on peut relever dans la condition juridique des lites sur les terres de St-Germain au IXe siècle, dénotent également une confusion croissante entre lites, colons et *servi casati*. La disparition du *litimonium* payé par les hommes lites en est un, à mon avis. Ce phénomène bizarre peut être considéré comme un signe de la décadence de l'institution, la redevance caractéristique du lite étant elle-même en voie de disparition[2]. La situation des tenanciers par rapport aux diverses sortes de manses, et spécialement des lites vis-à-vis des manses lidiles, est également significative. A l'origine, la terre concédée par le maître au lite à charge de redevance était le *mansus lidilis*[3]. Au IXe siècle il n'en est plus ainsi. La concordance entre la condition du tenancier et celle de la tenure a disparu pour faire place à une confusion générale. Des manses lidiles sont tenus par des colons[4], des manses ingenuiles[5] et serviles[6] sont tenus par des lites. L'expression de *manse lidile* ne signifie plus rien : cette dénomination subsiste, attachée à la terre par l'effet de l'habitude, absolument indépendante de la condition du tenancier. Il est clair que la concordance a été rompue par l'effet de cette tendance générale qui a consisté à rapprocher et

1. *Polypt.*, XIII, 65 : « *Sunt lidi quoniam de colona sunt nati.* »
2. Cf. *supra*, p. [63] et s.
3. Cf. *supra*, p. [59] et s.
4. *Polypt.*, XIII, 39-45, 47, 48, 50-55, 57-60, 62, etc.
5. *Ibid.*, III, 45. VI, 36. VIII, 4. IX, 155. XIII, 24-26. XXIV, 8. XXV, 19.
6. *Ibid.*, I, 13-14. VIII, 33. IX, 221. XIII, 69-70, 73-75, 80. XXI, 62, 68.

à fondre ensemble les diverses classes agricoles demi-serviles. Il y a là une preuve manifeste de la décadence de l'institution dont la disparition est en train de s'accomplir.

Au milieu du IXe siècle, c'est chose faite. Les lites, soumis aux mêmes redevances et aux mêmes services que les colons, n'en diffèrent plus sensiblement. L'institution perd toute individualité, son nom disparaît[1], et les lites, confondus avec les colons et les *servi casati*, deviennent des serfs ou mainmortables.

1. Dans l'Allemagne du nord et aux Pays-Bas les anciens lites saxons et frisons ont subsisté bien plus longtemps. Le *Sachsenspiegel*, III, 44, § 3; 45, § 7, mentionne les lites — *leten*, *lassen*, *latelude*, — parmi les différentes classes sociales. Dans les Pays-Bas il est souvent question au moyen âge de *luyden*, *laeten*. Thonissen, *Organisation judiciaire de la loi Salique*, p. 143, note. Richthofen, *Fries. W. B.*, p. 894 et 896. Cela est naturel puisque ces pays forment la véritable patrie de l'institution, qui n'a jamais été en Gaule au contraire qu'une exception. Mais il s'est également produit dans ces régions une certaine confusion entre les différentes classes agricoles quasi serviles. Dans l'Allemagne du nord, les anciens *servi casati* sont complètement confondus avec les lites. L'ancienne distinction des *mansi ingenuiles*, *lidiles*, *serviles*, a disparu. Waitz, *D. V. G.*, 5², p. 224. Schroeder, *Lehrbuch*, p. 450. Il semble que le droit allemand du début du moyen âge appelle lites ceux que nous appelons en droit français les serfs ou mainmortables. Cela est certain pour le miroir de Saxe, qui désigne sous le nom de *laten* tous les *censuales*, *Zinsleute*, c'est-à-dire les serfs *Sachsenspiegel*, I, 6, § 2. III, 44, § 3; 45, § 7). Ce qui le montre bien aussi, c'est que le fait seul d'établir un non libre sur une terre en fait un lite. C'est dire que le mot lite a perdu toute signification technique pour ne plus avoir que le sens général de serf attaché à la glèbe. Chez les Frisons le même phénomène s'est produit : tous les anciens esclaves semblent devenus lites, soit par affranchissement, soit par établissement sur une terre. Richthofen, *loc. cit.*, p. 896. Enfin il paraît en avoir été de même en Angleterre, où les fonds tenus à rente foncière s'appellent, au XIVe siècle, *terrae laeticae* : Thonissen, *op. cit.*, p. 143 et les textes cités. Le terme de lite n'a plus, dans ces pays, de signification technique.

LE

DROIT CHEZ ISIDORE DE PÉLUSE

PAR

ERNEST LYON

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Les lettres d'Isidore de Péluse[1] ne sont pas moins précieuses

1. Isidore de Péluse, que son savoir et ses vertus rendirent célèbre même de son vivant, naquit sans doute, d'après le témoignage d'Ephrem d'Antioche (Photius, cod. 228), à Alexandrie, vers 370, (il écrit en effet deux de ses lettres au *praefectus* Rufin, mort en 395), d'une famille de haut rang qui lui fit donner une instruction complète. Mais, dédaignant les avantages qu'il aurait pu obtenir, à la fois, de l'étendue de ses connaissances et de la noblesse de son origine, il préféra se retirer sur une montagne, voisine de la ville de Péluse. De là son surnom. (Il est parfois appelé Isidore de Damiette par quelques commentateurs ou critiques des siècles derniers qui ont confondu l'ancienne Péluse, avec Damiette illustrée par les croisés aux XII^e^ et XIII^e^ siècles.) Il y mena la vie ascétique et devint un des plus saints solitaires, se bornant au strict nécessaire qu'il recevait parfois de la charité d'autrui. (Au sujet des nombreuses règles monastiques si répandues à son époque. Cf. Paulin Ladeuze, *Etude sur le cénobitisme pakhômien pendant le IV^e^ siècle et la première moitié du V^e^*, Louvain, J. van Linthout, Paris, Fontemoing, 1898, in-8, IX-390 p. (analysé dans *ROC*, IV, 1899, p. 457-459 et *BZ*. IX, n° 1, janvier 1900, p. 193-197). — Dom Besse (J.), *Les moines d'Orient antérieurs au concile de Chalcédoine*, Paris, H. Oudin, 1900, in-8, VII-554 p. (analysé dans *ROL*, IX, p. 568; *Bibl. de l'Ec. des Chartes*, LXI, 1900, p. 366-367; *Rev. hist.*, LXXIV, 1900, p. 102-105; *Rev. bénédictine de l'abbaye de Maredsous*, XVII, 1900, p. 399-405; *Stimmen aus Maria-Laach*, LIX, 1900, p. 217-220; *La civilta cattolica*, 17^e^ ser., vol. XII, 1900, p. 322-329; *ROC*, V, 1900, p. 662-663; *Rev. de l'hist. des religions*, XL, n° 2, 1899, p. 159-202). — Harnack, *Das Mönchtum, seine Ideale und seine Geschichte* (*Reden und Aufsätze*, I), Giessen, 1904, 8° (analysé dans *RHLR*, XI, p. 88-89). — M. Voelter, *Der Ursprung des Mönchtums*, Tübingen, 1900, 8° (analysé dans *RHLR*, XI, p. 89). — J.-O. Hannay, *The spirit and origin of christian monasticism*, London, 1903, 8°, XXIV-307 p. (analysé dans *RHLR*, XI, p. 243). — Schiwietz (Steph.). *Das morgenländische Mönchtum*. — I. *Das Ascetentum der drei ersten christlichen Jahrhunderten und das egyptische Mönchtum im vierten Jahrhundert*, Mainz, 1904, VIII-352 p. (analysé dans *RHLR*, XI, p. 244). Plus spécialement : Preuschen (E.), *Palladius und Rufinus. Ein Beitrag zur Quellenkunde des aeltesten Mönchtums*, Giessen, Ricker, 1897, in-8, VIII-268 p.

pour l'histoire des institutions que pour l'histoire des doctrines

(analysé dans *Rev. crit. hist. et litt.*, XXXII, 1898, p. 167-168; *Analecta Bolland.*, XVII, 1898, p. 341-342; *Polybiblion*, 2e ser., XLII, 1899, p. 241). — Johannes Leitpoldt, *Schenute von Atripe und die Enstehung des national-aegyptischen Christentums*, Leipzig, 1903, x-213 p., in-8 (cf. *RHLR*, XI, p. 188).

On ignore si Isidore de Péluse fut élevé au sacerdoce. Facundius d'Hermane, II, 4, l'appelle prêtre : or il n'est dit nulle part qu'il fût attaché à une église particulière, mais seulement au monastère de Péluse, où il fut moine et plus tard abbé. Il put y connaître saint Cyrille (en ce sens Bethune-Baker, *Nestorius and his teaching*, Cambridge, 1908, p. 57 et René Aigrain, *Quarante-neuf lettres de Saint-Isidore de Péluse. Edition critique de l'ancienne version latine contenue dans deux manuscrits du concile d'Ephèse*, lettre 1, Paris, Alph. Picard, 1911, in-8°, 94 p.; en sens contraire : Mahé, *Dict. de Théol. cath.*, III, col. 2476; Bardenwcher, *Les Pères de l'Eglise*, trad. franç., Paris, 1905, II, p. 213), fut lié avec les principaux personnages du règne de Théodose II, combattit avec ardeur l'hérésie nestorienne (cf. Aigrain, *op. cit.*, lettre 5), redouta l'hérésie monophysite « qu'il vit poindre à l'horizon » (*ib.*, lettre 6; cf. Mahé, *loc. cit.*, col. 2482: Duchesne, *Histoire de l'Egl.*, p. 380: Hefele, trad. Leclercq, t. II, 1re p., p. 404). Il mourut avant le concile de Chalcédoine (451), sans qu'il soit possible de préciser davantage. (On a proposé 449 ou 450 : on suppose plutôt 440).

On sait d'après les anciens auteurs qu'il dut composer un traité contre les Gentils, un traité sur la Providence, un traité sur le Destin, aujourd'hui perdus. Il y fait allusion lui-même dans ses lettres (cf. 3, 293; 2, 137, 228; 3, 154), qui ont fondé sa réputation. Nicéphore Calliste a prétendu qu'il en avait écrit jusqu'à 10.000: Suidas n'en a compté que 9.800. Il n'en reste aujourd'hui que 2.012, réparties en cinq livres, recueillies par André Schott en un vol. in-f° grec et latin, avec notes nombreuses et commentaires, chez Gille Morel, 1638. (Les trois premiers livres avec leur traduction latine par Jacques de Billy, avaient été déjà édités à Paris en 1585; le quatrième leur fut ajouté avec traduction latine de Conrad Rittershusius à Heidelberg, en 1605; le cinquième parut d'abord isolé, à Anvers, en 1623, sous le titre « *Epistolae hactenus ineditae ex Vaticana Pontificis bibliotheca nunc primum erutae* »: il fut joint aux précédents à Francfort, en 1629. Une nouvelle édition de la version latine seule parut aussi sous sa direction à Rome, en 1629). — De nouvelles éditions suivirent : Rome, 1670, pour le texte grec; Venise, 1745, pour le texte latin. Migne a donné dans sa *Patrologie grecque* (t. LXXVIII), la dernière édition grecque et latine « volumen utilissimum sine ulla controversia, sed omnibus numeris nondum absolutum, imo ne perfectioni quidem proximum » E.-L.-A. Bouvy, *De S. Isidori Pelusiota, libri tres...* Nimes, 1884, 8°, p. 186. Y voir aussi son étude sur les manuscrits d'Isidore (p. 163-175): sur les éditions (p. 176-186). Cf. enfin : *Acta sanctorum*, febr. t. I, die IV; L. Ellies du Pin, *Nouvelle bibliothèque des auteurs ecclésiastiques*, t. 3, p. 2, éd. 1702. *Saint Isidore de Damiette*, p. 7-32; *Mémoires pour servir à l'Histoire ecclésiastique des six premiers siècles*, de Le Nain de Tillemont, t. 15, 1711. *Saint Isidore de Péluse, prestre et abbé*, p. 97-119; *Histoire générale des auteurs sacrés et ecclésiastiques du R. P. dom Remi Ceillier*, t. 13, 1747, ch. 22, p. 600-640; Heumannus (Chr.-Aug.), *Dissertatio de Iro Pelusiota ejusque epistolis, quas maximam partem fictitias esse demonstratur*, Goettingue, 1737; Neumeyer (H.-A.), *De Isidori Pelusiotae vita, scriptis et doctrina commentatio historica theologica*, Halae, 1825, gr. 8°, XVI-224 p. = *Patr. graeca*, LXXVIII, 9-102; Lud. Bober, *De arte hermeneutica S. Isidori Pelusiotae*, Cracoviae, 1878, 8°, VIII-112. Y ajouter : Lundström (Vil.), *De Isidori Pelusiotae epistolis recensendis praeclusiones* (Eranos, 1897, II, II, p. 68-80) et N. Capo, *De S. Isidori Pelusiotae epistularum recensione ac numero quaestio* (*Studi italiani di filologia classica*, Firenze, Seeber, IX, 1901, pp. 449-466).

chrétiennes. Elles contiennent même de nombreuses dissertations de caractère juridique et les termes de droit y abondent[1]. On ne peut en être surpris. Quoique retiré du monde, il ne cessait pas de s'intéresser à la vie publique de ses contemporains[2] et il écrivait aux magistrats aussi bien qu'aux ecclésiastiques[3]. Aux mauvais administrateurs, comme aux mauvais prêtres, il reprochait constamment leur « tyrannie » qu'il opposait au « régime paternel » d'autrefois. Il est donc curieux de rechercher si Isidore a laissé dans sa correspondance des détails assez précis pour qu'on puisse connaître le droit qu'il discute, et en déterminer la nature. Non certes qu'on veuille prétendre trouver dans son œuvre les éléments d'un traité en forme. Expédiées sans ordre, au jour le jour, ses lettres traitent de tous et de tout. On a pourtant coutume de distinguer surtout ses lettres sur l'Ecriture Sainte, ses lettres doctrinales et dogmatiques, ses lettres sur la discipline de l'Eglise et sur la discipline monastique[4]. En les analysant de très près d'un point de vue

1. V. l'index rédigé en latin, pour la commodité du lecteur. Par exemple : *admonitio, adsistere, adversarius, adulterium, appellatio, asyli jus, calumnide, cognatio, cognitio, coitus, conjugium, conjux, connubia, consuetudo, convicium, correctio, debitor, debita, divortium, dolus, emptor, error, excusatio, falsum, falsitas, fasti, dies, fornicatio, forum, fraudes, fructus, fur, furari, furtum, haereditas, hospitalitas, imperator, imperium, incestus, inficiacio, injuria, injustitia, injustus, jubere, judex, judicium, jurare, jus, jusjurandum, justitia, latro, legislatio, legislator, libellus, liberi, libertas, luxuria, magistratus, majestas, matrimonium, matres, metus, moechator, moechus, mulier, non licet, nothus, pactum, parricidium, patrocinium, polygamia, potentia, praefectus, princeps, rapina, regere, regimen, respublica, rex, sacerdotium, sacramentum, sanctio, scelus, scortatio, sequester, servilis, servitus, servus, sodomus, spado, spoliatio, sponsus, spurius, stuprum, supplicium, talio, testimonium, tyramus, venditor.*

2. Cf. Bouvy, *op. cit.*, p. 78. « Isidorus, etsi in solitudinem se abdidit, rei civilis ac publicae curam minime ejecit ex animo, imo vero pro virili parte est enixus ut omnes legibus obtemperarent ac formam civitatis pulcherrimam effingerent. »

3. Il a écrit notamment à plus de 15 *comites*, 4 *correctores*, 2 *préteurs*, 2 *préfets*, 31 *scholastici*. Cf. Mgr Duchesne, *Hist. anc. de l'Egl.*, 1re éd., 3, p. 295 : « Si tous ceux qu'il morigénait se fussent élevés contre lui, il aurait eu de bien durs moments à passer. Prêtres, évêques, moines, fonctionnaires de province, grands hommes de la Cour, il réprimandait tout le monde avec la plus entière liberté : l'empereur lui-même, le pieux Théodose II, n'échappait pas aux mercuriales du saint homme d'Egypte. Mais c'est surtout au clergé de Péluse, et spécialement à son chef, l'évêque Eusèbe, que sont dédiées ses invectives ».

4. « La plus grande et la meilleure partie des lettres de Saint-Isidore sont sur l'Ecriture Sainte. Il n'est presque aucun livre tant de l'ancien que du nouveau Testament dont il n'explique plusieurs passages. Il recommande souvent la lecture des

strictement juridique, on peut arriver aussi à concevoir quelle idée Isidore se faisait du droit public et privé de son temps.

I

1. *La Justice.*

Elle est imposée par la loi divine. On doit combattre pour elle, la rendre à tous également. Ceux qui ne la rendront pas périront (Cf. IV, 204, 216 et aussi I, 79). Elle frappe surtout les méchants[1].

2. *La Loi.*

Isidore distingue la loi divine et la loi humaine. Il cite incidemment une loi naturelle qui empêche de médire des morts. Il oppose la loi divine éternelle à la loi humaine éphémère et fragile et il constate avec douleur que les hommes ne la craignent pas (I, 13 et surtout II, 188[2]). Le but de la loi humaine est la punition des méchants, ceux qu'on ne peut persuader : « ὅταν γάρ τις δίκην δῷ, ὁμοῦ τε κεκόλασθαι καὶ τὸ μὴ πεπεῖσθαι τῷ

saints livres et donne des règles excellentes pour en faire un bon usage et la bien entendre » (Sevestre, *Dictionnaire de Patrologie...*, Paris, J.-P. Migne, 1850-1854, 4 vol. gr. 8°, t. 3, v° Isidore, c. 606).

1. V, 432. Τοῖς ἀδίκοις ἡ δίκη χρεωστεῖ τὴν δικαίαν τιμωρίαν, καὶ πάντως ἀποδώσει, εἴπερ μὴ μέλλοι ἄδικος εἶναι ἡ δίκη, ἡ πάντα δικαίως διέπουσα, καὶ τῆς δικαιοσύνης πολλὴν ποιουμένη πρόνοιαν.

2. II, 188. Καὶ ἐκ τῶν λεχθησομένων, ὦ φρονήσεως τέμενος· γνοίης ἂν ἀκριβῶς τῶν τε θείων καὶ τῶν ἀνθρωπίνων νόμων τὸ διάφορον. Οἱ μὲν γὰρ ἱεροὶ χρησμοὶ τὰ δέοντα καὶ πρέποντα νομοθετήσαντες, ἐν ἀρχῇ καὶ ἐν τῇ πρώτῃ ἡλικίᾳ τοὺς διδασκάλους ἐφιστᾶσι τῆς ἀρετῆς, κωλύοντες εἰσκωμάσαι τὴν πονηριάν. Οὕτος γὰρ ἄριστος διδασκαλίας τρόπος οὐκ ἐπιτρέψαντας πρότερον κρατῆσαι τὴν κακίαν, ὕστερον μηχανᾶσθαι ὅπως ἐξελαθείη· ἀλλ'ἐν προοιμίοις πάντα ποιεῖν καὶ πραγματεύεσθαι, ὥστε ἄβατον αὐτῇ εἶναι τὴν ἀνθρωπείαν φύσιν. Οἱ δ'ἔξωθεν νομοθέται τότε ῥυθμίζουσιν αὐτὴν, ὅταν διαστραφεῖσα τύχῃ... Εἰ δὲ πολλοὶ μᾶλλον τούτους ἢ ἐκείνους δεδοίκασι, θαυμαστὸν οὐδέν. Οἱ μὲν γὰρ τῷ αὐτίκα μάλα τὴν κόλασιν ἐπιφέρειν τοὺς παχυτέρους φοβοῦσιν· οἱ δὲ τῷ ὀλιγάκις μὲν ἐνταῦθα, πάντως δ'ἐκεῖσε κολάζειν καταφρονοῦνται.

I, Cf. 181. ... Οὕτω καὶ Μωσῆς ὁ θεσπέσιος τὰ τοῦ νόμου ἐκ προοιμιῶν παραβαθέντα θεώμενος, εἰ καὶ ἐπὶ βραχεῖ ἁμαρτήματι καταλευσθῆναι ἐν σαββάτῳ ξυλολογοῦντα ἐκέλευσε, τοῦτο Θεὸν γεγραφὼς ἀποφήνασθαι. Ἐπὶ μικρῷ γάρ καὶ μείζονι ἡ παράβασις κρίνεται. Ὡς καὶ οἱ πρῶτοι τοῦ γένους προπάτορες ξύλου γεύσει τὸν πολυώδυνον κατεδικάσθησαν καὶ βίον καὶ θάνατον.

νομοθέτῃ δείκνυσι· μᾶλλον δὲ αὐτὸς ὁ νομοθέτης ὅτι οὐ πείσῃ πάντας χρήστους εἶναι προείδην. Ὁ γὰρ ὁρίζων περὶ τιμωρίας, ὡς οὐ καθέξει τοὺς πονηροὺς, δῆλός ἐστιν εἰδώς » (cf. V, 300[1]). La loi est l'expression de l'autorité royale (III, 306) qui reste dans la main de Dieu[2] (cf. 383) : ceux qui en sont revêtus ont une dignité supérieure à celle des autres (IV, 129), mais ils devraient se soumettre aux conseils des prêtres au lieu de les dédaigner (V, 268[3]). La loi divine le prescrit, elle ne doit pas être transgressée (I, 181 ; cf. I, 371), mais elle est, en fait, impuissante : le législateur effraie et n'amende pas.

3. *Le Pouvoir.*

Pour commander aux autres, il faut commander à soi-même, être juste (I, 290; cf. I, 208), et être doux (IV, 15[4]). Sinon on n'est qu'un tyran (III, 74 et 194), dont la puissance ne sera pas reconnue[5], sauf si Dieu l'a voulu (II, 216). On doit obéir au contraire à l'autorité légitime (I, 48, 78 ; V, 225, 455) qui a alors le droit d'administrer (V, 383), d'ordonner (IV, 68[6]) et de juger.

1. V, 300. Εἰ οἱ νομοθέται, ὦ σοφέ, οἱ μυρίας τοῖς ἁμαρτάνουσι τιμωρίας ἐπανατεινόμενοι, οὐ πάντας πεπείκασιν· οἱ λόγῳ καὶ παραινέσει πειρώμενοι πείθειν κακίας ἀπέχεσθαι, πάντως πείσουσιν; ἢ μὴ πείσαντες ἐγκληθήσονται; καὶ πῶς οὐκ εὔηθες;... Ἀλλ' οἱ μὲν φοβοῦσιν, οἱ δὲ πονηροὶ κακουργοῦσι. Χρόνος δὲ οὐδεὶς καθαρὸς κακίας, ἀλλὰ πολλὰ καὶ παντοδαπὰ ἐπιπολάζει νοσήματα, δι' ὧν δεικνύουσι μὴ πείθεσθαι τοῖς νόμοις.

2. III, 306. Ὥσπερ βασιλεὺς ὑπὸ τῶν νόμων ἀρχόμενος, ἔμψυχός ἐστι νόμος· οὕτω καὶ ἱερεὺς ὑπὸ τῶν θεσμῶν βασιλευόμενος, κανών ἐστιν ἄφθογγος.

3. V, 268. Πάλαι μὲν ἡ ἱερωσύνη παίουσαν τὴν βασιλείαν διωρθοῦτο καὶ ἐσωφρόνιζε, νῦν δὲ ὑπ' ἐκείνην γέγονεν, οὐ τὸ οἰκεῖον ἀξίωμα ἀπολέσασα, ἀλλὰ τοὺς ἐγχειρισθέντας οὐχ ὁμοίους τοῖς ἐπὶ τῶν ἡμετέρων προγόνων ἔχουσα.

4. I, 290. Ἡ κρατατότης τῶν ἀρχῶν φιλιά ἐστι Θεοῦ. Ὁ τοίνυν ἄρχων κραταιῶς, φίλος ἐστὶ Θεοῦ... Εἰ οὖν φίλος εἶναι βούλει Θεοῦ, ἄρχε κραταιῶς· οὔτε δώροις, οὔτε φιλίᾳ, ἀλλ' ἀξίᾳ ὀρέγων τὸ δίκαιον. — II, 13. ... Οὐκοῦν ἐπειδὴ τὸ δύνασθαι ἐν τῇ ἀρχῇ πάρεστι, τὸ φιλάνθρωπον τούτῳ κιρνάσθω, ἵνα καὶ μετὰ τὴν ἀρχὴν ἀοίδιμος γένοιο. — III, 172. ... Καλὴ καὶ ἡ ἀρχὴ τῷ κατὰ τὸ δίκαιον ἄρχοντι, καὶ μηδὲν ἐκ τῆς ἀρχῆς εἰς τὸ τοὺς ὑποδεεστέρους ἀδικεῖν προσλαμβάνοντι. — IV, 143. Οἷς τὸ ἄρχειν καθέστηκεν ἔννομον, τούτοις δή που καὶ εὖ ὑπάρξει ἀκόλουθον.

5. V, 395, Ἐκεῖνον μόνον ἔγωγε βασιλέα καὶ ἡγεμόνα εἶναι ἡγοῦμαι, ὃς ἀρξας ἑαυτοῦ τὸ ὑπήκοον ἐπιεικείᾳ καὶ φιλανθρωπίᾳ ἀνηρτήσατο. Τοὺς δὲ ἄλλους τυράννους κλητέον, τοὺς τοῖς ἑτέρων πόνοις ἑαυτοῖς ἡδονὰς ἀθεμίτους πορίζοντας. — V, 143. ... τυραννίς ἐστι δυναστεία αὐτόνομος, ἐπὶ τὸ οἰκεῖον μόνον συμφέρων τῷ τυραννοῦντι μεταρχομένη. — V, 383. Ὁ ἄρχειν λαχών, ὑπὸ τῶν νόμων δίκαιος ἂν εἴη ἄρχεσθαι. Εἰ δὲ αὐτὸς ἀκυροῖ τούτους, πῶς ἂν νόμιμος εἴη ἄρχων, αὐτὸς ὑπὸ τῆς κακίας ἀρχόμενος; Δικαίως τοιγαροῦν καὶ νομίμως ἄρχε, αὐτὸς μὲν σαυτοῦ τὴν μεγίστην ἀρχήν, τῶν δὲ ἀρχομένων δεόντως....

6. IV, 68. Οὐ ταὐτὸν, ὦ βέλτιστε, τὸ κελεῦσαι καὶ τὸ ἐπιτρέψαι· τὸ μὲν γὰρ ὡς παντὶ τρόπῳ

Mais tout le monde ne peut pas juger. C'est difficile. Il y faut encore plus de caractère que d'intelligence (IV, 214[1], répété presque mot pour mot, III, 175 et 315). Aussi ne faut-il pas chercher à être juge (IV, 94), pas plus d'ailleurs qu'il ne faut chercher à exercer des charges (III, 289; V, 141 et 225). Les juges seront bons, très justes, intègres et sincères (II, 86), sagaces, incorruptibles, pas des savants (I, 412), au sujet de ce qui est dit dans l'Evangile περὶ τοῦ νομικοῦ (IV, 123), rendant à chacun le sien (II, 207[2]). Ils ont à se préoccuper surtout de discerner le vrai du faux (III, 9[3]), sans se laisser attendrir, car « τὸ δίκαιον ἔμπροσθεν τοῦ ἐλέου θετέον· οὐ γὰρ δίκαιον τὸ δίκαιον διαφθείρεσθαι » (cf. II, 269 et 271; IV, 89). Ils doivent se méfier des avocats dont le rôle est de défendre même le coupable (V, 568).

Malheureusement, il y a de mauvais juges, frappant les pauvres et excusant les riches (II, 101).

***

II

1. *Droit des Personnes.*

A. *Esclavage.* — Isidore en reconnaît la légitimité : «... οὐ γάρ ἐστιν ἄρχων εἰ μὴ ὑπὸ Θεοῦ...» et il compare l'autorité du maître sur

ἀνυσθῆναι ὀφείλον προστάττεται· ὡς τό· « Οὐ μοιχεύσεις, οὐ φονεύσεις, οὐ κλέψεις, » καὶ ὅσα τοιαῦτα· τὸ δὲ οἰκονομίας τινὸς ἕνεκεν συγχωρεῖται· Τὸ μὲν γὰρ θεσπίζεται· τὸ δ' οὐ κωλύεται· καὶ τοῦτο ἀπὸ τῶν Γραφῶν πιστώσομαι. — V, 357. Οὐκ ἔστι ταὐτὸν κελεύειν, καὶ μὴ κωλύειν... Τὸ μὲν γὰρ ὡς δεόν, γίνεσθαι, προστατ̣τέται· τὸ δὲ διὰ τὴν τοῦ αὐτεξουσίου προαίρεσιν, ἵ τὸ ἀνθρώπινον κεκόσμηται γένος, συγχωρεῖται.

1. IV, 214. Εἰ οὔτε ἀνιχνεῦσαι τὸ δίκαιον ῥᾴδιον, οὔτε τὸ θηράσαντα μὴ προδοῦναι· (οἱ μὲν γάρ διὰ νωθρίαν οὐχ εὑρίσκουσι τοῦτο· οἱ δὲ δι' ὀξύτητα μὲν νοῦ θηρῶνται, διὰ δὲ ἀνελεύθερα πάθη προδιδόασιν, ἢ φόβῳ, ἢ ἀνανδρίᾳ, ἢ χρήμασιν, ἢ φιλίᾳ, ἢ ἔχθρᾳ, διαφθείροντες·) εἰκότως ὁ παραινέτης συνεβούλευσε· « Μὴ ζήτει γένεσθαι κριτής. »

2. II, 207. Ἐκεῖνος, ὡς ἔγωγε οἶμαι, δικαιότατός ἐστι τῶν ἀμφισβητουμένων κριτὴς, ὁ μὴ τὰ μέγιστα ἀξιώματα ἐκπλήττόμενος, ἀλλὰ τοῖς ἀσθενεστέροις τὸ ἐνδέον ἐξ εὐνομίας χορηγῶν, καὶ νέμων ἐν ταῖς τιμαῖς ἑκάστῳ τὸ πρὸς ἀξίαν, ἐν ταῖς διαγνώσεσι φυλάττει τὸ ἴσον ἅπασι, τῷ δικαίῳ πανταχοῦ μέτρῳ χρώμενος.

3. III, 9. Χρὴ τοὺς τῶν πραγμάτων κριτὰς, ὀξυτάτους εἶναι περὶ τὸ νοεῖν, ἵνα καὶ τὴν τῶν λεγόντων δεινοτήτα, καὶ τὴν τῶν λεγομένων πιθανότητα παρέντες, εἰς αὐτὸ τὸ βάθος τῶν νοημάτων χωρῆσαι δυνηθεῖεν, κἀκεῖθεν θηρεύσαντες, ἀνιχνεύσασθαι τὴν ἀλήθειαν. — V, 204. Ἡ μὲν ἀμφισβήτησις κρίσει ἀναρτάσθω· ἡ δὲ κρίσις τοὺς ἐλέγχους βασανιζέτω· ἡ δὲ βάσανος τὸ δεὸν ὁριζέτω· ὁ δὲ ὅρος γεγράφθω· τὰ δὲ γεγραμμένα κυροῦσθω· τὰ δὲ κυρωθέντα βεβαιούσθω τοῖς ἔργοις·

son esclave à l'autorité du magistrat, du père, du mari, du prêtre, du maître « ...Ἄρχοντος καὶ ἀρχομένου, ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς, πατρὸς καὶ παιδὸς, πρεσβύτου καὶ νέου, δεσπότου καὶ δούλου, διδασκάλου καὶ φοιτητοῦ... II, 216 ». Mais il demande pour eux les plus grands soins, car c'est souvent la mauvaise fortune (τύχη βιαία, I, 306) qui les a frappés. On doit les traiter comme les hommes libres[1] (I, 471) : de là son sentiment au sujet des pitoyables esclaves fugitifs (I, 142), ses exhortations aux esclaves de mieux supporter leur sort (IV, 12, 22, 129, 169).

B. *Mariage.* — Malgré la crainte instinctive qu'il a de la femme (I, 87 ; II, 84, 284 ; III, 152 ; IV, 71, 119 ; V, 156), le conseil qu'il donne de l'éviter (I, 89 ; II, 62, 284 ; III, 66 ; IV, 122, 200), sauf quelques exceptions (I, 125 ; II, 53), il demande pour elle l'égalité de traitement avec l'homme (III, 13).

D'ailleurs, il est plein de respect pour la femme légitime. Bien que le mariage soit moins bon que la virginité (II, 133 ; IV, 115, 192) ; bien qu'il ait des inconvénients (III, 351), il est naturel : « Ἡ φύσις ἔχει τὴν ἔννομον μίξιν », I, 296 (cf. I, 413), et, malgré le κωλυόντων γαμεῖν de Paul, il reconnaît que l'Eglise honore le mariage « ... ἡ δὲ Ἐκκλήσια ... τὸν γάμον τίμιον ἡγεῖται » (IV, 112) et « Ἡ μὲν παρθενία θειοτάτη ἐστὶ καὶ ὑπερφυὴς, ὁ δὲ νόμιμος γάμος τίμιος, ἡ δὲ πορνεία παράνομος » (IV, 253). Mais on ne doit avoir qu'une femme. La polygamie, rendue nécessaire par les circonstances (exemple de Sarah et de Rachel), permise au surplus par l'ancienne coutume (cf. sur la prohibition des coutumes mauvaises les longs passages des lettres II, 46 et II, 63) « νενομισμένου πάντως τοῦ τοιούτου καὶ συγκεχωρημένου ὑπὸ συνηθείας ἀρχαίας » (II, 274) est proscrite, de même que certaines pratiques, telle que la vie commune des hommes et des femmes, bonne pour les temps de la pureté apostolique (III, 176[2]).

1. I, 471. Τοῖς οἰκέταις χρηστεόν ὡς ἑαυτοῖς. Ἄνθρωποι γάρ εἰσι καθ' ἡμᾶς. Ἡ γὰρ πρόληψις, ἢ τύχη πολέμου, ἢ τυραννὶς ὅπλων τούτους ἐποιήσατο κτήματα. Ἀλλ' οἱ πάντες ἓν ἐσμεν καὶ τῇ φύσει καὶ τῇ πίστει καὶ τῇ μελλούσῃ κρίσει.

2. III, 176. ... Οὐχ ὅτι γυναιξὶ συνῴκουν οἱ τῆς παρθενίας σύμβουλοι, καὶ τῆς σωφροσύνης κήρυκες, καὶ τῶν παρθένων ῥυθμίζοντες τοὺς χόρους. Τίς γὰρ ἂν αὐτῶν ἠνέσχετο περὶ παρθενίας συμβουλευόντων, εἴγε αὐτοὶ ἡδοναῖς ἐγκαλινδούμενοι ἡλίσκοντο : Οὐ τοίνυν τοῦτό φησιν (ἦ γὰρ ἂν εἶπε γαμετὴν γυναῖκα, ὡς οἱ συμβολαιογράφοι ἐν τοῖς προικῴοις γράφουσι, τρέφειν τε καὶ ἀμφιάζειν, ὡς προσήκει γυναικὶ γαμετῇ κατὰ δύναμιν· τὴν μὲν γυναῖκα τάττοντες διὰ

Le mariage est indissoluble. Il a pour but la constitution de la famille : Isidore y voit même la définition de la femme : «... Λῦτη κληθήσεται γυνή, ὅτι ἐκ τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς ἐλήφθη... Ἡ γυνὴ παρὰ τὴν γονὴν εἴρηται. Λῦτη γοῦν κληθήσεται γυνή, τουτέστι γονίμη, ὅτι ἐκ τοῦ [ἄνδρος] αὐτῆς τοῦ μέλλοντος γόνιμον ποιεῖν, ἐλήφθη. Τὴν γὰρ παρθένον ὁ ἀνὴρ συναπτόμενος γυναῖκα, τουτέστι γονίμον ποῖει » (III, 243). Le divorce, jadis permis par Moïse, parce que les époux ne pouvant s'accorder, on a préféré leur laisser la grâce de se séparer, la dureté de leur cœur repoussant toute exhortation : «... Μωσῆς πρὸς τὴν σκληροκαρδίαν ὑμῶν ἐπέτρεψεν ὑμῖν ἀπολύειν τὰς γυναῖκας ὑμῶν...» (III, 76), est aujourd'hui interdit d'après la parole connue : « Ἃ ὁ Θέος συνέζευξεν, ἄνθρωπος μὴ χωριζέτω », sauf pour adultère (I, 234, 417; II, 278). L'adultère est un voleur (IV, 115), toujours coupable, malgré l'exemple des patriarches polygames : « Ὁ εἰσελθὼν πρὸς γυναῖκα ὕπανδρον οὐκ ἀθωωθήσεται » (IV, 122).

C. *Droits de famille.* — Il n'est question que du droit d'aînesse, d'après l'Ecriture Sainte, à propos de l'histoire d'Esaü (II, 47, cf. I, 69).

***

III

Patrimoine.

Deux courts fragments seulement : l'un sur le testament qui ne peut avoir d'effet qu'après la mort « Διαθήκη γὰρ ἐπὶ νεκροῖς βεβαία· ἐπεὶ μή ποτε ἰσχύει ὅτε ζῇ ὁ διαθέμενος » dont Isidore ne traite d'ailleurs que pour corriger une accentuation fautive (IV, 113); et l'autre relatif à un prêt à usage (IV, 87).

τὴν φύσιν, τὴν δὲ γαμετὴν διὰ τὴν συμβίωσιν)· ἀλλ' ἐπειδὴ ἠκολούθουν αὐτοῖς, ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐταῖς τρέφουσαι τοὺς τῆς ἀκτημοσύνης ὑφηγητάς, ἀδελφὴν μὲν εἶπεν, ἵνα τὴν ἁγνείαν ἐμφανίσῃ, γυναῖκα δὲ, ἵνα τὴν φύσιν δηλώσῃ. Γυνὴ γὰρ καὶ ἡ παρθένος καλεῖται, κἂν ἀνέπαφος ᾖ· γυνὴ διὰ τὸ εἶδος, κἂν ἀκέραιος ᾖ· γυνὴ διὰ τὴν φύσιν, κἂν ἀῤῥενικῆς ὁμιλίας ἀμύητος τυγχάνῃ... Γυνὴ διὰ τὸ σχῆμα καὶ τὴν πλάσιν· παρθένος διὰ τὸ ἀκέραιον καὶ τὸ καθαρόν.

Cf. à propos de l'expression γυνὴ παρθένος (mulier virgo), la thèse récente de M. Louis Baron, *Sur un fragment d'Ulpien rapporté par Pacatus*, Paris, A. Rousseau, 1911, 8°, 100 p. Ce fragment avait été signalé par M. P.-F. Girard à son Cours de Pandectes de l'année 1908-1909 : *Explication du livre 50, titre 16, au Digeste : De verborum significatione.*

***

IV

Droit criminel.

L'auteur parle souvent, quoique incidemment de l'homicide. Mais il insiste sur la bestialité « περὶ ζοοφθορίας, ἧς ὁ νομοθέτης ἐμνήσθη καὶ εἰς τὸ Ἀπόστητε ἀπ' ἐμοῦ, πάντες οἱ ἐργαζόμενοι τὴν ἀνομίαν » (IV, 35); sur le faux : on doit se mélier des faussaires partout et toujours (IV, 226), on ne doit rien accepter de ceux qui se sont rendus coupables de faux serment et qui sont dignes de la mort : « κατὰ τοῦτο γὲ αὐτὸ ἄξιον αὐτὸν εἶναι θανάτῳ ζημιῶσαι, ἵνα ἐν ἅδου θῇ τοῖς ἀσεβέσι τοῦτον τὸν νόμον (III, 260) ». D'ailleurs, lui qui se montre plein d'admiration pour l'engagement solennel pris par les enfants des Perses de ne jamais dire ni écouter de mensonge, de ne jamais pratiquer que le juste et l'utile, de blâmer le mal, le luxe, les biens du corps, la gloire vaine, d'aimer la vertu, de vénérer Dieu et ses parents, de bien agir et de ne pas commettre de parjure, il se défie des serments et les proscrit (IV, 98; cf. I, 155[1]; 3, 353).

Car il redoute le parjure autant que la calomnie. Il faut toujours être juste, même avec les ennemis (I, 80) : Joseph en est un exemple édifiant (II, 163). Et il ne faut pas craindre de frapper les coupables (V, 124, 246). Le crime involontaire seul peut être pardonné (III, 109); il en donne la définition (V, 203[2]). La lèpre, il est vrai, essentiellement involontaire (IV, 117), exposait ceux qui en étaient atteints, à des peines graves, mais par mesure de précaution contre l'impureté de la race « ὅτι τὰς

1. I, 155. Εἰ τῆς ἡμετέρας ὑπάρχεις ἀγέλης, καὶ ὑπὸ τὸν καλὸν τάττῃ ποιμένα, τὴν τῶν θηρίων φύσιν καὶ ὁμοίωσιν ἄρνησαι, καὶ τῇ φωνῇ αὐτοῦ ἀκολούθησον, μὴ ὀμόσαι ὅλως κελεύοντος. Τὸ δὲ μὴ ὀμόσαι, μηδὲ ἀπαιτῆσαι ὅρκον ἐστίν. Εἰ γὰρ μὴ βούλει ὀμόσαι, μηδὲ παρ' ἑτέρων ὅρκον ἀπαίτει, διὰ δύο ταύτας αἰτίας· ἢ τὸ ἐπαληθεύειν τὸν ἐπερωτώμενον, ἢ τὸ ἐναντίον τὸ ψεύδεσθαι. Εἰ γὰρ ἀληθεύει συνήθως ὁ ἄνθρωπος, καὶ πρὸ τοῦ ὅρκου πάντως ἀληθεύει· εἰ δὲ ψεύστης ἐστὶ, καὶ ὀμνύων ψεύδεται. Οὐ χρὴ οὖν ὅρκον ἀπαιτεῖν οἷ ἀμφότερα.

2. V, 203. Οὐ ταὐτὸν τὸ ἀβούλον καὶ τὸ ἀβούλητον· τὸ μὲν γὰρ τὸ ἀπερίσκεπτον, τὸ δὲ τὸ ἀκούσιον μηνύει· καὶ τὸ μὲν εἰς τὸ πράττειν, τὸ δὲ εἰς τὸ πάσχειν βλέπει. Τὸ μὲν γάρ ἐστιν ἄσκεπτος πρᾶξίς, τὸ δὲ κατηναγκασμένον πάθος.

ἀκρασίας τῶν γονέων ἀναστέλλων καὶ ταῖς ἡδοναῖς χαλινοὺς ἐπιτιθεὶς καὶ μέτρα ὁρίζων τοῦτο προσέταξεν. Ἐπειδὴ γὰρ πολλοὶ ὅτε οὐ θέμις συνέρχονται καὶ ἐκ τῆς ἀκαίρου συνουσίας ἀκάθαρτα καὶ δυσεγθῆ τίκτονται σώματα, ἵνα μὴ τοῦτο γένηται, ἐφρόντισεν...» (cf. III, 46; IV ,2, 144); il en donne un exemple (I. 24; cf. II. 81) et en montre les applications (I, 318).

L'injure est, par contre, l'infraction la plus volontaire : exemples courants : le coup sur la joue, I, 98: la rixe, III, 19: l'outrage, (IV, 120). On doit l'apprécier suivant la condition de l'offensé : «...οὐ γὰρ ταὐτὸν βασιλεα ὑβρίσαι καὶ ἰδιώτην· οὐδὲ δεσπότην καὶ δοῦλον· ἀλλὰ τὰ μὲν κατὰ τοῦ βασιλέως, κἂν μικρὰ ᾖ, μέγαλα τῇ ἀξίᾳ τοῦ πεπονθότος κρίνεται· τὰ δὲ κατὰ τοῦ ἰδιώτου, κἂν μέγιστα ᾖ, ὑποτέμνεται τὴν ὀργήν, καὶ εἰς συγγνώμην πολλάκις ὁρᾷ », (IV, 179). La loi mosaïque permet de se venger tout de suite (I, 327). Isidore conseille de ne pas rendre les injures (I, 11 ; II, 20, 70[1] ; III, 244 et 390 ; V, 232), de les supporter (II, 6; III, 100), de les oublier (II, 147, 163; III, 7, 228; IV, 93. 95, 180. 196; V, 313, 386). C'est l'offenseur qui se perd (V, 474) : il sera puni (IV, 184) : on doit pardonner (V, 70) ; même à ceux qui vous accusent en justice (V, 54[1]). Surtout pas de talion (II, 133[2]) (cf. I, 260 et IV, 209).

Il faut faire le bien, même aux ennemis (III, 53) et rester en paix avec le plus de monde possible (IV, 36 et 37). La guerre est un crime en effet, car «...εἰ καὶ νόμιμοι εἶναι δοκοῦσιν αἱ τῶν ἐναντίων ἐν πολέμοις σφαγαὶ καὶ στῆλαι τῶν νικώντων ἐγείρονται κηρύττουσι τὰ κατορθώματα· ἀλλά γε τῆς ἀκριβοῦς συγγενείας ἐξεταζομένης, οὐδὲ ἅυται ἀθῳοὶ εἰσιν, διόπερ αὐτοῖς καὶ καθαρσίοις καὶ περιῤῥαντηρίοις χρήσασθαι ἐπέταξεν...» (V, 386). La miséricorde est une loi naturelle, se manifestant même au milieu des champs de bataille : «... θεσμός ἐστιν

1. II, 70. Μὴ τοῦτ' ἐννόει ὅπως μηδείς σε ἀδικήσῃ, ἀλλ' ὅπως κἂν βούληται, μὴ δύνηται. τοῦτο δὲ ὐυδαμόθεν ἑτέρωθεν τίκτεται, ἢ ἐκ τοῦ τῆς χρείας ἔχεσθαι, καὶ μὴ πλειόνων ὀρέγεσθαι. Ὁ γὰρ πλειόνων ἐφιέμενος πᾶσιν εὐάλωτός ἐστι καὶ ἀνθρώποις καὶ πάθεσιν. — V, 54. Ἐνίας τῶν κατηγοριῶν εἴωθεν ἀπίστους ποιεῖν ὁ τῶν ἐγκαλουμένων βίος. Πολλάκις γοῦν ἀνὴρ ἀγαθὸς ὁραθεὶς μόνον, καὶ μὴ ἀπολογησάμενος, οὐ μόνον πᾶσαν ἀπετρίψατο κατηγορίαν τε καὶ κακηγορίαν, ἀλλὰ καὶ ἐπαίνοις στεφθεὶς ἀπῆλθεν. Εἰ τοίνυν βούλει τοὺς ἐχθροὺς τοὺς σαυτοῦ δίκας ἀπαιτῆσαι, ἀρετὴν ἄσκει. Τὰ γάρ σοι παρὰ πάντων ὑφαινόμενα ἐγκώμια, ἐκείνοις τιμωρίας ἁπάσης ἐστὶ βαρύτερά τε καὶ πικρότερα.

2. II, 133. Τὸ, Ὀφθαλμὸν ἀντὶ ὀφθαλμοῦ, καὶ ὀδόντα ἀντὶ ὀδόντος, οἶμαι νενομοθετῆσθαι τοῖς Ἰουδαίοις παρὰ τὴν ἡμερωτάτης φύσεως, οὐχ ἵνα ἀσύγγνωστοι ὦσι, καὶ πικροὶ τοῖς ἀδικοῦσιν, ὡς νομίζουσι Μανιχαῖοι, διασύροντες τὴν Παλαιὰν Διαθήκην· ἀλλ' ἵνα τῷ δέει τοῦ παθεῖν ἃ ὁρῶσιν, ἀπέχωνται τοῦ τολμᾶν. Εἰ καὶ δίκαιον καὶ εὔλογον, ἀκόλουθόν ἐστιν.

ἄνωθεν καλῶς κεκυρωμένος καὶ νόμος ἄγραφος...» (III, 164) : il l'appelle encore «.. παλαιὸς λόγος..καὶ θεσμὸς·...» (III, 347). Isidore exige même la mansuétude, la μεγαλοφροσύνη, celle qui vient μετὰ λόγου φρόνησιν : il veut qu'on soit plein de magnanimité : «..μεγαλόψυχον μὲν γὰρ εἶναι χρή, οὐχ ὑπερήφανον...» (IV, 209[1]). Car le pardon est de l'essence de la loi chrétienne et, la distinguant des autres lois antérieures, l'élève au-dessus d'elles (IV, 168[2]).

Telle parait bien être la conception qu'Isidore de Péluse s'est faite du droit. Il est remarquable de constater qu'il l'appuie uniquement sur les textes de l'Ecriture Sainte. Nulle part il

1. IV, 209. Εἷς μέν ἐστιν ἀμφοτέρων τῶν διαθηκῶν ὁ νομοθέτης· ἀλλ' ὁ μὲν νόμος δυσηνίοις οὖσι τοῖς Ἰουδαίοις τὰς πράξεις ἀπηγόρευε μόνον· τὸ δὲ Εὐαγγελίον ἅτε φιλοσόφοις δογματίζων καὶ τὰς ἐννοίας, ἀφ' ὧν αἱ πράξεις φύουσιν. ὥσπερ πηγὰς τῶν κακῶν προαναστέλλει. οὐ γενόμενα μόνον τὰ ἁμαρτήματα κολάζον ἀκριβῶς, ἀλλὰ μηδὲ γενέσθαι, κωλύον ἀσφαλῶς. Εἰ δὲ βούλει, καὶ αὐτὰ γυμνάσωμεν τὰ ῥήματα· οὐδὲν δὲ, οἷον αὐτῆς ἀκούσαι τῆς Γραφῆς. « Ἐρρέθη, φησὶ, τοῖς ἀρχαίοις· Ὀφθαλμὸν ἀντὶ ὀφθαλμοῦ, καὶ ὀδόντα ἀντὶ ὀδόντος. Ἐγὼ δὲ λέγω ὑμῖν, μὴ ἀντιστῆναι τῷ πονηρῷ ». Ὁ μὲν μέτρον τῆς δίκης ὁρίζει τὴν ἰσότητα τοῦ πάθους, τοσοῦτον ὁρᾶσαι τοῖς ἠδικημένοις συγχωρήσας, οἷον πεπόνθασιν, ἐν τῷ φόβῳ τοῦ μὴ τὰ αὐτὰ παθεῖν προαναστέλλων τὸ κακόν. Αὕτη γὰρ ἡ ἐκδοχὴ τῆς τοῦ νομοθέτου βαθείας ἅπτεται φρενός· τὸ δ' ἐν τῇ πράότητι τοῦ παθόντος. ἔστησε τῆς κακίας τὴν ἐπὶ τὰ χείρω πρόοδον. Ἐπειδὴ γὰρ τῶν ἀμυνομένων ἡ ἀδικία δικαίως ὥριστο, καὶ πρὸς τὸ μηδὲν πραχθῆναι δεινὸν νομοθετήτο, μίμησις ἦν τῶν ὁμοίων· ἔδρα γὰρ ἕκαστος ὅπερ ἠδικημένος ἐνεκάλει· καὶ οὐ λῆξις ἦν τῶν προτέρων τοῦτο, ἀλλὰ καὶ πρόκλησις ἀργαλεωτέρων κακῶν τοῦ μὲν αὖθις παροξυνομένου καὶ ὁρῶντος· τοῦ δὲ καὶ δεύτερον ἀμύνασθαι φιλονεικοῦντος· ὅρον δὲ τῶν κακῶν οὐδένα εἰδότος· οὐδὲ τῇ ἀμύνῃ τελευτὴν, ἀλλ' ἀρχὴν μειζόνων συμφορῶν ὠδίνουσαν, εἰς ἀσπονδόν τινα ἐκπεπτωκότων ἔριν, καὶ τοῦ νόμου τὸ σοφὸν ἐκβιαζομένων ἐφόδιον ποιεῖσθαι κακίας, ὅ τῶν πταισμάτων ἔταξεν ἀναιρετικόν. Ἐπειδὴ τοίνυν τοσαῦτα ἐτίκτετο κακὰ, τὴν ἀρχὴν ὥσπερ πῦρ σβέσαν τὸ Εὐαγγέλιον, ἔστησε τοῦ κακοῦ τὴν εἰς τὸ προσωφοράν.

2. IV, 168. Τοῦ νόμου τοὺς συγγνώμης ἁμαρτάνοντας μείζονα ἀπαραιτήτως κολάζοντος, ἡ χάρις ἐπιφοιτήσασα καὶ τὸν θνητὸν καὶ ἐμπαθῆ θανατώσατα διὰ τοῦ βαπτίσματος βίον δι' παλιγγενεσίας αὖθις ὥσπερ ἐκ μηχανῆς εἰς ἄλλον ἀνεγέννησε βίον. καὶ προσέταξεν, διὰ πολιτείας ἀρίστης τὰ τοῦ σώματος μαρᾶναι, μᾶλλον δὲ νεκρῶσαι πάθη· τοῖς δὲ πταίσασι, καὶ μὴ μετανοήσασι. μᾶλλον ἢ ὁ νόμος πικροτέρως ἐκόλασε. καὶ ἠπείλησε τὰς τιμωρίας. Οἱ γὰρ τοσάυτης ἀξιωθέντες δωρεᾶς, καὶ εἰς τιμὴν βασιλικὴν ἀνακομισθέντες, καὶ θείων γενόμενοι μυστηρίων τε καὶ χαρισμάτων κοινωνοὶ, εἶτα ῥαθυμήσαντες, μείζονος ἂν εἶεν τιμωρίας ἄξιοι· Καὶ τοῦτ' ἐγγυᾶται ὁ Παῦλος φράζων τοῦθ' ὅπερ μαθεῖν ἠθέλησας· « Ἀθετήσας τις νόμον Μωσέως, χωρὶς οἰκτιρμῶν, ἀντὶ τοῦ χωρὶς ἐλέους καὶ παραιτήσεως καὶ συγγνώμης, ἐπὶ δυσὶν ἢ τρισὶ μάρτυσιν ἀποθνήσκει, τοῦτ' ἔστι λιθοβολεῖται· πόσῳ δοκεῖτε χείρονος ἀξιωθήσεται τιμωρίας, ὁ τὸν ἐλευθερώσαντα. φησὶ, καὶ τιμήσαντα, δι' ὧν πράττει, καθυβρίζων; » I, 79. Περισσεία δὲ τῆς τοῦ νόμου δικαιοσύνης ἡ τοῦ Εὐαγγελίου ἐστὶν ὑψηλότης. Ὁ μὲν γὰρ τὴν πρᾶξιν τιμωρεῖται, τὸ δὲ καὶ πρόθεσιν ψιλὴν, μέχρι βάθους ἐννοιῶν, τὴν κριτικὴν ἀκρίβειαν ἐνδεικνύμενον. — IV, 204. Οὐ γὰρ φόνου καθαροὺς εἶναι βούλεται μόνον, ἄλλα καὶ ὀργῆς· οὐδὲ μοιχείας καὶ πορνείας, ἀλλὰ καὶ ἀκολάστου θέας· οὐδὲ ἐπιορκίας, ἀλλὰ καὶ εὐορκίας. Καὶ μετὰ τῶν φίλων καὶ τοὺς δυσμενεῖς κελεύει φιλεῖν· καὶ ἐν τοῖς ἄλλοις δὲ ἅπασι μακρότερα ἐποίησε τὰ στάδια· καὶ τοῖς μὴ πειθομένοις πῦρ ἄσβεστον ἠπείλησε, δεικνὺς ὅτι οὐ τῆς φιλοτιμίας τῶν ἀγωνιζομένων ἐστὶ ταῦτα, ὥσπερ ἡ ἀκτημοσύνη, καὶ ἡ παρθενία· ἐκεῖ γὰρ προυτρέψατο· « Εἰ θέλεις τέλειος εἶναι· » καὶ· « Ὁ δυνάμενος χωρεῖν, χωρείτω· » Ἀλλὰ πάντως αὐτὰ

n'est fait allusion au droit laïque[1]. On ne trouve aucune comparaison avec le droit grec, ni avec le droit romain[2]. La législation de Moïse est seule indiquée et elle sert de base aux développements, à l'interprétation, aux enseignements. C'est que son but est avant tout didactique et moralisateur. Ses lettres contiennent « des maximes de la piété la plus sage et les règles les plus saintes pour l'établissement de la vie spirituelle. Il y recommande, presque à chaque page, la charité, l'humilité, la vigilance, la pureté, la modestie, la sobriété, la patience, le mépris des biens du monde, l'esprit de pénitence, le travail, la prière et toutes les autres vertus dont il enseigne la pratique par sa

ἀνυσθῆναι βούλεται· καὶ γὰρ τῶν ἀναγκαίων ἐστί. Διὸ καί ἔφη τοῦθ', ὅπερ μαθεῖν ἠθέλησας· » Ἐὰν μὴ περισσεύσῃ ὑμῶν ἡ δικαιοσύνη πλεόν τῶν Γραμματέων καὶ Φαρισαίων », τουτέστιν, εἰ μὴ τοσοῦτον ὑπερακοντίσητε τοὺς ἐν τῇ Παλαιᾷ εὐδοκιμηκότας· οὐ γὰρ περὶ τῶν δίκην δωσόντων νυνὶ διαλέγομαι· ὅσον ὁ οὐρανὸς τῆς γῆς διενήνοχεν· « οὐ μὴ εἰσέλθητε εἰς τὴν βασιλείαν τῶν οὐρανῶν. » Τοῖς γὰρ ἄθλοις καὶ τὰ ἔπαθλα εἰκότως ἀκολουθεῖ. Ἐκεῖνοι μὲν γὰρ σύμμετρον πολιτείαν τινὰ πολιτευόμενοι, γῆν καὶ μακροημερίαν ἔσχον τὴν ἀμοιβήν. « Τίμα γὰρ, φησὶ, τὸν πατέρα καὶ τὴν μητέρα σου, ἵνα εὖ σοι γένηται, καὶ ἔσῃ μακροχρόνιος ἐπὶ τῆς γῆς, ἣν Κύριος ὁ Θεός σου διδωσί σοι. » Ἡμῖν δὲ τοῖς τοὺς εὐαγγελικοὺς διαύλους δραμοῦσιν, οὐρανὸς ἀπόκειται, καὶ τὰ ἐν αὐτῷ ἀγαθά.

1. Et cependant il devait les connaître. C'est du moins ce que l'on peut supposer d'après l'érudition encyclopédique dont il fait preuve dans sa correspondance (cf. en ce sens : W.-B. dans *A dictionary of christian biography...*, edited by William Smith... and Henry Wace.... London, Murray, 1882, 8°, t. III, p. 316, c. I, v° Isidorus Pelusiota: Kihn, dans Wetzer et Welter, *Kirchenlexikon oder Encyklopädie der Katholischen Theologie...* 2e éd., Freiburg, 1889, gr. 8°, t. VI, c. 964. « Suidas rühmt seine Beredsamkeit und nennt ihn Philosoph und Rhetor. Diesz, stimmt zu der Beschaffenheit seiner Briefe, welche ebenso grosze Vertrautheit mit den weltlichen Wissenschaften wie mit den heiligen Schriften, bekunden wahrscheinlich war er, wie so viele kirchenschriftssteller seiner Zeit, bevor er sich ausschliesslich dem monastichen Leben und dem studium der heiligen Schriften widmete, Rhetor, womit man damals den Begriff der juristichen Bildung verband »). Au sujet de ses connaissances sur les auteurs littéraires classiques, cf. surtout N. Capo, *De S. Isidori Pelusiotae epistularum locis ad antiquitatem pertinentibus* dans *Bessarione*, VI, ser. 2, v. I, Rome, Loescher, 1901-2, 8°, pp. 342-363.

Il n'est nulle part fait allusion aux constitutions impériales qui, cependant, avaient déjà fait l'objet de compilations privées, notamment en Orient, et allaient être promulguées par l'autorité publique, précisément à l'époque où il vivait (cf. Girard, *Manuel*[3], p. 74).

2. Et cependant, également de son temps, vers la fin du IVe siècle ou le début du Ve, on possède un recueil comparatif de droit mosaïque et de droit romain, d'auteur et de but incertains, la *collatio legum... mosaïcarum et romanarum* qui traite du droit pénal, exposé suivant l'ordre du Décalogue, à peu près dans les mêmes termes qu'Isidore, puis fait suivre les textes attribués à Moïse de textes de droit romain correspondants, extraits des œuvres de Gaïus, Papinien, Paul, Ulpien, Modestin, ou empruntés aux codes Grégorien et Hermogénien et à une constitution de l'an 390 (cf. Girard, *Textes*[3], pp. 543-577).

conduite aussi bien que par ses conseils. Il travaille à inspirer l'horreur des vices contraires et apprend les remèdes qu'il faut y apporter. Il attaque principalement trois vices fort communs à son époque : l'avarice, l'ambition et l'intempérance[1] ».

Par suite, ses lettres participent du caractère général des premières œuvres chrétiennes, au moins quant à l'esprit, aux tendances et aux dispositions générales[2].

Les définitions plus précises ont pu être empruntées au droit antique[3], aux philosophes grecs et romains, aux maîtres de rhétorique si brillants[4] au IV^e^ siècle. Et les développements ont dû être inspirés par les œuvres de ses illustres devanciers ou l'exemple de ses contemporains. Ce qui, plus que tout, reste

1. Sevestre, *loc. cit.*

2. C'est précisément le caractère qu'offre la Didaché (cf. Hippolyte Hemmer, Ἡ Διδαχή, *RHLR*, t. XII, 1907, pp. 193-239). On y reconnait à la fois une catéchèse morale (I-VI), une instruction liturgique (VII-X), une ordonnance disciplinaire (XI-XV) : et la catéchèse morale comprend principalement la pratique de l'amour de Dieu et du prochain, la fuite du mal, l'accomplissement des devoirs. Or, M. Hemmer a remarqué p. 196, que « l'on a pu relever des points de ressemblance plus ou moins frappants de la Διδαχή avec la dernière lettre de Clément de Rome, avec les épîtres de Saint-Ignace, avec l'Apologie d'Aristide, avec les œuvres de Saint-Justin de Tatien, de Théophile d'Antioche, avec l'Ascension d'Isaïe, le Testament d'Isaac, le Talmud, les lettres du pseudo Clément sur la virginité, le poème du pseudo Phocylide sur le Livre des Jubilés, les oracles sibyllins.... les canons de Basile, les œuvres de Saint-Jean Climaque et d'autres. On a de même signalé des citations plus ou moins évidentes de la Didaché dans les écrits d'Optat de Milène, de Saint-Augustin, de Lactance, etc. Tous les jours apportent de nouvelles preuves de la vogue et du crédit de la Doctrine des Douze Apôtres » (cf. Harnack, *Apostellehre, dans la Real-Encyclopaedie für protestantische Theologie,* 3^e^ éd., t. I, p. 715-717, 723-730 ; Funk, *Doctrina duodecim Apostolorum*, Tübingen, 1887, IV-XXV. J. Vernon Bartlet, *Didache*, dans *Dictionary of the Bible* de Hastings. Extra-volume, 1904, p. 441-443 ; Sabatier, *La Didaché ou l'enseignement des Douze Apôtres*, Paris, 1885; E. Jacquier, *La doctrine des Douze Apôtres et ses enseignements*, Paris, 1891). Barnabé, Clément d'Alexandrie, Origène, l'auteur du de Virginitate, Eusèbe, Saint Athanase, l'ont utilisée. Enfin (*ib.*, p. 199. « Il convient de grouper à part une série d'écrits appartenant principalement à la littérature canonique et auxquels la doctrine des Apôtres a fourni une matière première, avant de s'y absorber. Ces écrits s'échelonnent du II^e^ au V^e^ siècle et plusieurs d'entre eux ont pour patrie l'Égypte, où la doctrine des Apôtres eut un très grand crédit ».

3. Cf. notamment sur le juste, l'honnête : Paul, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 144 ; sur le droit : Ulpien, *D.*, 1, 1, De j. et j., 10, 1 = *Inst.*, 1, 1, *De j. et j.*, 3 : sur la justice : Ulpien, *D.*, *h. t.*, 10, *pr.* = *Inst. h. t.*, *pr.* V. les développements dans Girard, *Manuel*[5], p. 1-5.

4. On a remarqué qu'en effet « les Pères grecs furent pour la plupart rhéteurs avant d'être évêques... Raymond Thamin, *Saint-Ambroise et la morale chrétienne au IV^e^ siècle, Annales de l'Université de Lyon*, t. VIII, Paris, Masson, 1895, 8°, 492 p., p. 382).

bien d'Isidore, c'est à la fois le style[1], spirituel, élégant et délicat, sans affectation ni ambigüité et le sentiment de justice et de charité ardente qui anime toutes ses lettres. Aussi comprend-on qu'Evagros ait pu dire de lui : « Le pieux solitaire Isidore, dont la réputation de talent et de vertu s'est répandue par toute la terre, florissait sous l'empire de Théodose le Jeune. Ses austérités avaient si fort exténué sa chair en même temps que son esprit se nourrissait des plus sublimes méditations, qu'il paraissait être un ange sur la terre. C'était une vivante image de la pénitence des solitaires et de la perfection des contemplatifs : Ὃς οὕτω μὲν τὴν σάρκα τοῖς πόνοις ἐξέτηξεν, οὕτω δὲ τὴν ψυχὴν τοῖς ἀναγωγικοῖς ἐπίανε λόγοις, ὡς ἀγγελικὸν ἐπὶ γῆς μετελθεῖν βιόν, στήλην τε ζῶσαν διαπαντὸς εἶναι βίου τε μοναδικοῦ καὶ τῆς ἐς Θεὸν θεωρίας » (*Patr. gr.*, 86, p. 2461).

1. Il a, en tout cas, oublié les règles de style des sophistes, si, d'après M. Méridier (*L'influence de la seconde sophistique sur les œuvres de Grégoire de Nysse*, Paris, 1910, 8°, p. 275), c'est emprunter aux sophistes qu'abuser des métaphores et des comparaisons, employer des expressions voyantes « forçant le relief du style et donnant à la phrase un parallélisme raffiné et une structure artistique ».

Il serait fort intéressant de rechercher les sources d'Isidore. Mais cette étude, indiquée déjà par M. Capo (*Bessarione*, *l. c.*, p. 363), exige des lectures si nombreuses, des dépouillements de textes si minutieux et des développements si considérables, qu'il ne pouvait être question de l'entreprendre dans un cadre aussi limité.

OBSERVATIONS

SUR LA

POSSESSION DU DÉFENDEUR

A LA

REI VINDICATIO[1]

PAR

PIERRE MARIA

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux

C'est un principe incontestable de la procédure formulaire, que les deux parties doivent s'accorder pour lier le procès. Le caractère contractuel de l'organisation de l'instance est affirmé

1. On trouvera dans les citations que contient cette étude, les abréviations suivantes : Beseler = G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 1910. — Cuq, *Institutions*[2] = E. Cuq, *Les Institutions juridiques des Romains* : 1, 2e édit., 1904 ; 2, éd. complétée, 1908. — Demelius = G. Demelius, *Die Exhibitionspflicht*, 1872. — Erman = H. Erman, *D. (44, 2), 21, § 4, Etudes de droit classique et byzantin* (*Mélanges Ch. Appleton*), 1903. — Girard, *Manuel*[3] = P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 3e édit., 1911. — Girard, *Mélanges* = P. F. Girard, *Mélanges de droit romain*, 1, *Histoire des sources*, 1912. — Lenel = O. Lenel, *Rei Vindicatio und Actio ad exhibendum* (*Zeitschrift für privat- und öffentliches Recht* her. von Grünhut, XXXVII, 3, 1910). — Lenel, *Edictum*[2] = O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, 2e A, 1907. — Lenel, *Pal.* = O. Lenel, *Palingenesia juris civilis*, 2 vol., 1889. — Leonhard = R. Leonhard, *Die Replik des Prozessgewinns* (*Festgabe f. F. Dahn*, 1905, 2, p. 65-106). — *Pal.* comme Lenel, *Pal.* — Partsch = J. Partsch, *De l'Edit sur l'alienatio judicii mutandi causa facta*, 1909. — Pellat = Pellat, *Propriété et usufruit*, 2e édit., 1853. — Siber = H. Siber, *Die Passivlegitimation bei der Rei Vindicatio*, 1907. — *ZSS (RA)* = *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanitische Abteilung*, 1880 et s.

par Ulpien en termes précis[1]; surtout, il explique de nombreuses et remarquables particularités de la procédure : exclusion, devant le magistrat, de la procédure par défaut; concours des parties nécessaires à l'administration des cautions et à la nomination du juge; formes et effets de la *litis contestatio*; nécessité de recourir à la *venditio bonorum* pour procurer au demandeur un adversaire qui le satisfasse ou qui consente à défendre régulièrement, au cas de *confessio in jure* du défendeur sur un objet litigieux autre qu'une *certa pecunia*, ou au cas de refus de paiement après la condamnation[2].

Il faut, d'autre part, tenir aussi pour certain que les pouvoirs du juge, simple particulier, sont exactement délimités par les termes mêmes de la formule, de laquelle seule ils sont tirés, si bien que quelques mots d'une partie principale de la formule d'une action donnent à l'instance une physionomie et des effets propres, comme les mots *ex fide bona, nisi arbitrio tuo restituat*, aux *judicia bonae fidei* et aux *judicia arbitraria*, ou que les mots dont se compose une *adjectio*, insérés dans la formule pour une affaire concrète, suffisent à changer le résultat du procès. Cicéron montre le juge lié par la formule jusqu'à l'absurde, jusqu'à l'inique[3]. C'est parce que le juge doit se conformer aux prescriptions de la formule, sans en pouvoir même rectifier une inexactitude certaine, qu'il lui faut faire subir au demandeur les conséquences rigoureuses de la *plus petitio*, au demandeur ou au défendeur les effets de la *condemnatio* dont le montant est insuffisant ou exagéré; c'est parce qu'il applique la formule à la lettre qu'il est tenu d'absoudre le défendeur, si l'exception est vérifiée, sans pouvoir recourir à une diminution de la condamnation[4]. C'est l'importance de chacun de ses

1. *Sicut in stipulatione contrahitur..., ita judicio contrahi. D.*, 13, 1, *de pec.*, 3, 11.

2. Girard, *Manuel*[5], p. 1008, p. 1011 et n. 4, p. 1005 et n. 1, et p. 1048.

3. *In Verr.*, 2, 2, 12, 30-31. Le juge, dit Cicéron, doit obéir à la formule, même quand elle lui dit de condamner si la chose appartient à une personne et si elle n'est pas rendue à une autre.

4. Girard, *Manuel*[5], p. 1036-1039, et p. 1033, n. 2. A vrai dire, la procédure formulaire n'est intelligible dans son histoire et dans ses grands traits, comme dans tel de ses détails, que si, en principe, le juge ne peut pas s'écarter du programme que le magistrat lui trace dans la formule. Si le juge avait été plus libre dans ses décisions, il aurait été, comme le magistrat, un organe du progrès juridique, et des jugements seraient cités comme ayant ouvert la voie à des réformes.

termes qui donne à la formule ce caractère de mécanisme de précision, auquel la procédure ordinaire doit sa perfection technique. Il est vraisemblable du reste que le juge était lié d'autant plus étroitement par la formule que son activité s'exerçait à une époque plus voisine de l'introduction de l'*agere per formulam*, action nouvelle que l'on mit à côté des *legis actiones*, sans penser sans doute accomplir une véritable révolution.

Ces principes sont bien connus et c'est peut-être trop insister. Mais leur rapprochement impose en matière de revendication deux conclusions qu'il n'est sans doute pas inutile d'examiner : l'une[1] a été proposée récemment par M. Lenel, qui semble, à vrai dire, y être arrivé par une voie indirecte; nous la reconnaîtrons exacte; l'autre[2] n'est admise par personne; nous constaterons dans quelle mesure elle peut néanmoins être vérifiée.

I

Il n'y a pas d'incertitude sur la formule pétitoire de la *rei vindicatio* qui nous a été conservée par Cicéron et par Gaius[3]. La condamnation pécuniaire — ou la restitution arbitrée par le juge — y est subordonnée à la vérification de l'*intentio* : *si paret rem q. d. a. ex jure Quiritium A^i A^i esse*[4]. Or, que faut-il pour que cette *intentio* soit vérifiée? Il faut que le demandeur prouve son droit de propriété sur la chose, et cela seulement. N'aura-t-il donc pas à établir, comme on l'admet, outre son droit de propriété sur la chose, la *facultas restituendi* chez le défendeur? Non, sans aucun doute, aux termes de la formule. Le juge n'a pas le droit de faire dépendre d'une condition nouvelle la condamnation qui, d'après la formule, ne dépend que d'une condition unique, la vérification du droit de propriété du demandeur :

ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit pos-

1. Le demandeur n'a pas à prouver que le défendeur possède l'objet litigieux.
2. La condamnation ne dépend pas de la possession du défendeur.
3. V. Lenel. *Edictum*[2], p. 181.
4. Gaius, IV, 41. Cic., *in Verr.*, 2, 2, 12, 30-31.

sessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem[1].

Le défendeur ne saurait se plaindre : il a accepté, au moment de la *litis contestatio*, d'encourir la condamnation subordonnée à la seule preuve de la propriété du demandeur, et il s'est reconnu, par là-même, en état de restituer. L'appelé qui ne possède pas n'acceptera pas le *judicium* tel que l'organise la formule de la *rei vindicatio*, *judicium* qui ne met pas à la charge du demandeur la preuve de la possession du défendeur, qui ne comporte pas de débat sur la possession.

Cela résulte directement de la formule de la *rei vindicatio* et du caractère conventionnel de la *litis contestatio*. Cette conséquence ne paraît guère avoir été aperçue, et M. Lenel, qui dans un article récent[2] a été amené à la même conclusion par l'étude des rapports de l'*actio ad exhibendum* et de la *rei vindicatio*, a pu écrire qu'il nous faut « reviser nos idées » sur les preuves qui doivent normalement être fournies dans la *rei vindicatio* classique[3]. « Nous sommes habitués, ajoute-t-il, à nous représenter que c'est l'affaire du demandeur de prouver, outre son droit de propriété, la possession du défendeur, et que l'examen de la question de possession fait partie de la tâche normale du juge. Et, de fait, le Digeste fait dire positivement à Ulpien[4] :

1. Ulp., 16 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 9. Si l'on n'a pas reconnu la pleine signification de ce texte décisif, c'est sans doute parce qu'il est masqué dans la compilation par la première phrase du fragment, qui affirme au contraire le devoir du juge d'examiner si le défendeur possède : [*officium autem judicis in hac actione in hoc erit, ut judex inspicial, an reus possideat*] : *nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat : ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem.* Mais, comme nous allons le voir et comme cela résulte déjà de la contradiction de la première et de la dernière phrase du passage cité, la première est une interpolation certaine. Ulpien lui-même a été amené, nous le constaterons, à prendre en considération, à certains égards, le fait que le défendeur possède ou non ; il n'en a pas moins posé nettement le principe, auquel il est resté attaché, que le demandeur n'a à prouver que son droit de propriété.

2. *Rei Vindicatio und Actio ad exhibendum* (*Z. Grünhut*, XXXVII, 3, 1910). V. plus haut p. 1, n. 1.

3. Wenn die vertretene Auffassung über das Verhältniss zwischen r. v. und actio ad exhibendum richtig ist, so ergibt sich, dass unsere Anschauungen über die Passivlegitimation der klassischen r. v. in Hinsicht auf Beweislast der Revision bedürfen. p. 528.

4. Ulp., 16 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 9.

> Officium autem judicis in hac actione in hoc erit, ut judex inspiciat, an reus possideat[1]. »

Mais, comme le fait remarquer M. Lenel, ce passage doit être attribué, non pas à Ulpien, mais aux compilateurs. L'interpolation se manifeste par la répétition du mot *judex* et par l'expression *in hoc erit ut* qu'un jurisconsulte classique n'eût point employée, surtout à la suite des mots *in hac actione*[2].

Que le demandeur n'ait pas à prouver la possession du défendeur qui a accepté de bonne grâce le débat sur la formule de la *rei vindicatio*, cela va sans difficulté. Le défendeur a reconnu *in jure* qu'il était en état de restituer, explicitement sur une interrogation *an possideat*, ou implicitement en s'engageant à défendre[3] et en acceptant le *judicium* : il serait absurde d'exiger du demandeur contre lui la preuve de ce qu'il avoue. Mais l'appelé peut refuser son concours à l'organisation du procès; il peut prétendre qu'il n'a pas la chose revendiquée en sa possession : il est bien évident que le demandeur ne sera pas arrêté par la seule mauvaise volonté de l'adversaire, par la simple affirmation de celui-ci qu'il ne possède pas; mais ce n'est pas par la *rei vindicatio* qu'il triomphera de cette résistance ou qu'il obtiendra satisfaction; ce sera, si la possession est niée par l'adversaire, par des moyens qui, préalablement à la *rei vindicatio*, trancheront la question de possession, ou, si la possession est reconnue, grâce à des moyens qui, en la transférant au demandeur, rendront la *rei vindicatio* inutile. Introduire, comme on le fait, en considération du cas où l'appelé ne se prête pas spontanément au procès et nie sa possession, la preuve de la possession parmi les éléments du *judicium* de la revendication, c'est confondre deux questions : 1° la question de savoir quel est exactement dans la *rei vindicatio* le point soumis à l'examen du juge, quel est précisément le débat que comporte *in judicio* cette action particulière qu'est la *rei vindicatio*? la réponse est donnée par les termes de la formule, et d'après eux, déjà, nous avons pu

1. Lenel, p. 529.
2. V. déjà en ce sens Kübler, *ZSS* (*R.A*), XXIX, 1908, p. 487.
3. Avant même la *litis contestatio*, le défendeur s'est engagé à défendre par la *clausula de re defendenda* de la *satisdatio judicatum solvi*.

affirmer qu'il n'y a pas place, normalement, dans ce débat pour la discussion de la possession ; 2° la question de savoir par quel moyen préalable rendant certaine, si elle a été niée, la possession de l'appelé, celui-ci sera amené à accepter le *judicium* de la *rei vindicatio*, tel qu'il est déterminé par la formule, et par quels moyens, en face d'un possesseur avéré mais récalcitrant, le demandeur obtiendra satisfaction en dehors d'une *rei vindicatio* impossible à organiser? Il est évident que si nous ne nous sommes pas trompés sur le *judicium* de la *rei vindicatio,* ces moyens doivent exister. Or, ils existent[1].

Dans les actions réelles, le caractère conventionnel de la *litis contestatio* ne comporte pas les mêmes atténuations que dans les actions personnelles. Dans celles-ci le concours du défendeur à l'organisation de l'instance peut être obtenu par la pression exercée par le magistrat, par la menace de la *ductio* ou de la *missio in bona*. Au contraire, nul n'est tenu de défendre malgré lui à l'action réelle. *In rem actionem pati non compellimur*[2]. *Invitus nemo rem cogitur defendere*[3]. Celui qui ne veut pas défendre à la revendication n'est pas exposé aux moyens de contrainte qui fonctionnent en matière personnelle, mais il perd la possession qui est transportée au demandeur. Si la chose revendiquée est un immeuble, le demandeur qui est en état de prouver que l'appelé possède ou a abandonné la possession par dol, obtient le transfert de cette possession à son profit par l'interdit *quem fundum*. S'agit-il d'un meuble, à la place de l'interdit *quem fundum* inapplicable, intervient un *duci* ou *ferri jubere* du préteur[4], c'est-à-dire que le demandeur est autorisé à emmener ou à emporter l'objet. Il en est ainsi du moins si le meuble est présent *in jure*. Si l'appelé ne veut pas produire la chose ou nie en être possesseur, le demandeur intente contre lui l'action *ad exhibendum*, action personnelle à laquelle l'appelé doit défendre sous peine de

1. Sur ces moyens l'article précité de M. Lenel a jeté une vive lumière, p. 518 et s.

2. Furius Anthianus. *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 80.

3. Ulpien, *D.*, 50, 17, *de d. reg. jur.*, 156, *pr.* Wlassak. *ZSS* (*RA*), XXV (1904), p. 132 et s., et Lenel, p. 518.

4. V. Ulpien, 1, *ad ed.*, *D.*, 2, 3, *si quis j. dic.*, 1, 1, et Lenel, p. 519.

s'exposer à la *ductio* ou à la *missio in bona*. Pour triompher sur cette action *ad exhibendum*, le demandeur devait prouver « ce qu'il aurait eu à établir sur l'interdit *quem fundum* : que le défendeur possédait la chose ou en avait abandonné la possession par dol, et que lui, demandeur, voulait la revendiquer, mais ne pouvait le faire à cause du refus du défendeur[1]. » La preuve faite, le résultat de cette action arbitraire était que le défendeur encourait la condamnation à une somme égale à l'intérêt que présentait la chose pour le propriétaire, à moins qu'il ne préférât produire la chose. Faisait-il cette exhibition, elle était suivie du *duci ferrive jubere* du préteur, si toutefois le défendeur à l'action *ad exhibendum* ne se décidait pas enfin à défendre à la *rei vindicatio*. Ces rapports de l'action *ad exhibendum* et de la *rei vindicatio* ont été établis de la manière la plus nette par M. Lenel et l'ont amené à cette conclusion, à laquelle nous a conduits directement l'examen des termes de la formule de la *rei vindicatio* : le *judicium*, tel qu'il est proposé par le demandeur à l'acceptation ou au refus de l'adversaire dans la revendication, ne comporte pas à la charge du demandeur la preuve de la possession du défendeur[2].

II

Le demandeur en revendication n'a pas à prouver *in judicio* la possession du défendeur. Est-ce à dire qu'il ne soit d'aucune importance pour l'issue de l'affaire que le défendeur possède ou non à un moment quelconque du procès, au moment de la *litis contestatio* ou au moment du jugement? Le fait de la non-possession n'est-il en aucun cas pris en considération?

Logiquement et à priori, la possession du défendeur ne doit pas avoir d'autre effet que de lui permettre, si elle existe au moment de la sentence, d'échapper, en obéissant à l'ordre de restituer, à la condamnation pécuniaire, qui est encourue dès

1. Lenel, p. 520.

2. Lenel, p. 530 : der Kläger also braucht, wenn es einmal zur r. v. gekommen ist, niemals den Besitz des Beklagten zu beweisen.

lors que l'*intentio* est vérifiée. Le fait de n'être pas possesseur au moment de la *litis contestatio* auquel doit en principe se reporter le juge, ou depuis ce moment, allégué et établi par le défendeur, ne doit pas l'empêcher d'encourir la condamnation. Le défendeur a accepté, en liant le procès, d'être condamné — à moins qu'il ne restitue, — si la propriété du demandeur est prouvée, d'être absous au cas contraire : la preuve étant faite du droit du demandeur, la condition de la condamnation étant accomplie. il doit subir la conséquence expressément prévue de son engagement; s'il ne possédait pas au moment de la *litis contestatio*, il ne devait pas concourir à l'organisation de l'instance ; si, n'étant pas en état de restituer au moment de la sentence, il ne peut obéir à l'*arbitratus* du juge, il peut du moins et il devra payer la somme de la condamnation.

Cependant l'on semble admettre unanimement que la condamnation du défendeur est subordonnée en principe à une condition de possession.

Pour M. Lenel lui-même, croire « que le défendeur, qu'il ait ou non possédé au moment de la *litis contestatio*, était traité, en vertu de la défense qu'il a entreprise, comme s'il avait alors possédé, serait une erreur. D'après la conception romaine, la revendication était dirigée non pas *in personam,* mais contre la choso, *in rem*; la personne du défendeur ne vient en considération que comme *defensor rei* : et si, fût-ce seulement *in judicio,* il fournissait la preuve qu'il n'avait pas la chose et ne pouvait pas par conséquent la restituer, la revendication était par là montrée comme un coup dans le vide, et on en venait à l'absolution[1]. »

Supposé que telle ait été la conception romaine, elle nous paraîtrait peu rationnelle. Le fait que l'action réelle est dirigée contre la chose, *in rem*, explique fort bien que le demandeur n'ait pas un unique adversaire possible, désigné d'avance, comme dans les actions personnelles, mais qu'il puisse s'adresser à quiconque possède la chose. C'est bien à cause de la chose qu'il attaque celui qu'il croit en état de restituer. Mais une fois

1. Lenel, p. 530.

que celui-ci s'est constitué défendeur, à cause de la chose dont il s'est à tort ou à raison reconnu par là même possesseur, pourquoi le faire échapper aux conséquences de la formule qu'il a acceptée? C'est la prétention à la chose et l'aveu de la posséder qui déterminent les adversaires; mais quand, d'un commun accord, ils se sont engagés, lors de la *litis contestatio*, dans un débat précisé par la formule, il ne reste plus, logiquement, qu'à la leur appliquer[1].

Quelque solution que l'on doive prévoir, c'est celle que donnent les textes qu'il importe surtout de connaître. Ils montrent, nous devons d'abord le constater, qu'il pouvait être question *in judicio* de la possession du défendeur[2]. C'est donc qu'elle pouvait être requise pour la condamnation. Nous devrons rechercher si elle était exigée en principe, dans tous les cas et d'après tous les jurisconsultes, ou seulement d'après certains prudents, dans des cas déterminés et par exception au principe que le fait de la possession est indifférent, étant étranger à l'*intentio*.

Quatre hypothèses sont à examiner :

le défendeur possède au moment de la *litis contestatio* et au moment du jugement;

le défendeur, qui possédait au moment de la *litis contestatio*, ne possède plus au moment de la sentence;

le défendeur ne possède pas au moment de la *litis contestatio*, mais il possède au moment du jugement;

le défendeur ne possède ni au moment de la *litis contestatio* ni au moment de la sentence.

Première hypothèse : le défendeur possède au moment de la *litis contestatio* et au moment du jugement. Cette hypothèse ne doit pas nous retenir. C'est la situation normale, mais la question de la nécessité, pour la condamnation, de la possession du défendeur ne s'y pose pas, puisque le demandeur n'a jamais à

1. C'est également comme *defensor rei* que le défendeur a fourni la caution *judicatum solvi*. On ne voit pas de raison pour qu'il soit moins tenu, lorsqu'il ne possède pas, par l'engagement qui résulte de la *litis contestatio*, qu'en vertu de la caution.

2. V. par exemple Paul, *D.*, 6, 1, 27, 1, texte que nous expliquerons. V. aussi Marcien, *D.*, 20, 1, 16, 3. Cpr. Lenel, p. 531.

prouver la possession de son adversaire, et que le défendeur, on le suppose, ne peut arguer de sa non-possession. Le droit de propriété du demandeur étant établi, à défaut de la restitution qu'il dépend du défendeur de faire, intervient la condamnation, dont le montant, comme on sait, est déterminé par le demandeur sous la foi du serment[1].

Deuxième hypothèse : le défendeur, qui possédait au moment de la *litis contestatio*, ne possède pas au moment du jugement.

Suivant Proculus, ce défendeur devait être condamné, la chose eût-elle péri sans son dol, sans sa faute même, par cas fortuit. Cassius, à la vérité, était d'avis contraire. C'est ce que nous apprend Paul :

> Paul., 20 *ad ed.*, *D.*, 5, 3, *de hered. pet.*, 40, *pr.* Illud quoque quod in oratione divi Hadriani est, ut post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. quid enim, si post litem contestatam mancipia aut jumenta aut pecora deperierint? damnari debebit secundum verba orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet : Cassius contra sensit. in praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.

C'est la solution logique que nous trouvons admise par Proculus : l'*intentio* étant vérifiée, le défendeur, qui ne peut restituer, est condamné. Le simple jeu de la formule produit dans la *rei vindicatio,* pour Proculus, l'effet que l'on fera résulter plus tard dans la pétition d'hérédité des termes du sénatus-consulte Juventien. Nul doute que ce n'ait été la solution primitive et dure, celle à laquelle on a apporté, de très bonne heure à la vérité, des adoucissements équitables. Cassius reculait devant sa rigueur et préférait absoudre, n'examinant peut-être que le

1. V. Girard, *Manuel*[5], p. 346.

cas de perte fortuite. Paul adopte la distinction bien connue, qui avait prévalu, entre le possesseur de mauvaise foi, qui sera condamné, même si la chose a péri par cas fortuit, et le possesseur de bonne foi, qui sera absous si la restitution de la chose lui est devenue impossible sans aucun fait qui lui soit imputable[1]. C'est la solution qu'il donne encore, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 27, 1 :

> quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res judicatur sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor.

Il se place ici dans l'hypothèse où le défendeur a perdu la possession sans qu'il y ait eu dol de sa part, et faut-il ajouter, sans qu'il y ait eu faute[2]. La distinction entre la perte de la chose sans dol ni faute du défendeur, qui cause l'absolution, et la perte par dol qui n'empêche pas la condamnation, est un tempérament à l'application rigoureuse de la formule, favorisée sans doute par l'*arbitratus* du juge, que des considérations d'équité ont fait admettre très tôt. Paul l'avait trouvée chez Alfenus, des *digesta* de qui il avait fait un abrégé[3] :

> Paul., 3 *epitomarum Alfeni dig.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 58.
>
> A quo servus petebatur et ejusdem servi nomine cum eo furti agebatur, quaerebat, si utroque judicio condemnatus esset, quid se facere oporteret... respondit... si prius de furto judicium factum esset et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitorum judicium factum esset, non debere ob eam rem judicem, quod hominem non traderet, litem aestimare, quoniam nihil ejus culpa neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.

Ulpien, en nous apprenant que cette opinion suivant laquelle le défendeur était absous en cas de perte fortuite de la chose, était adoptée par la plupart des jurisconsultes, *plerique*, nous

1. V. Pellat, p. 173, 174 ; Cuq, *Institutions*, 2, p. 260 et n. 5 ; Partsch, p. 26, n. 1.
2. V. Pellat, p. 228. Cf. *D.*, 6, 1, 21 ; 36, 1, 63. V. aussi Gaius, *D.*, 44, 2, 17.
3. Et vraisemblablement aussi chez Trebatius. V. Paul, 21 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, 33. V. Cuq, *Institutions*, 2, p. 759, n. 1.

indique par là même que d'autres gardaient la solution proculienne[1] :

> Ulp., 16 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 15, 3. Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt : sed est verius, si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari : nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucratus.

Ulpien lui-même ne semble pas avoir accepté sans restrictions et d'une façon ferme la doctrine dominante. Dans la dernière phrase, sans doute, il suppose que le défendeur était en demeure, c'est-à-dire coupable d'une résistance dolosive, puisque suivant le principe formulé par Julien[2],

> qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere ;

mais ailleurs (*D.*, 5, 3, *de her. pet.*, 25, 7) il affirme que tout possesseur devient de mauvaise foi par la *litis contestatio* : il en résulterait que le défendeur à la *rei vindicatio* serait condamné si la chose a péri après la *litis contestatio*, même par cas fortuit[3].

Troisième hypothèse : le défendeur, qui ne possédait pas au moment de la *litis contestatio*, possède au moment de la sentence.

D'après le témoignage d'Ulpien et de Paul, tel qu'il nous est parvenu, l'opinion de Proculus et de Pegasus, qui avait été adoptée, était encore que le défendeur encourait la condamnation.

> Ulpian., 29 *ad ed.*, *D.*, 15, 1, *de pec.*, 30, *pr.* Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei judicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt : intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio.

1. Nous ne pensons pas du reste que les jurisconsultes qui, à la fin de l'époque classique, admettaient la solution de Proculus, le fissent par application rigoureuse de la formule ; ils devaient être plutôt déterminés par des motifs analogues à ceux qu'indique Ulpien, *D.*, 5, 3, 25, 7.

2. 17 *dig.*, *D.*, 50, 17, *de d. reg. j.*, 63.

3. V. Girard, *Manuel*[5], p. 345, n. 2.

> idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est.
>
> Paul., 21 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, *de r.* v., 27, 1. Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatae tempore et quo res judicatur. quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res judicatur sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem judicatur possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur : ergo et fructuum nomine ex quo coepit possidere damnabitur.

Il est possible que la dernière phrase du passage attribué à Ulpien ne nous présente qu'en raccourci des doctrines exposées avec plus de détail par le jurisconsulte[1]. Quant au texte emprunté à Paul, il a été certainement remanié. On a fait remarquer avec raison que Paul ne peut pas l'avoir écrit tel qu'il nous a été transmis. La première proposition y est contredite par la troisième; Paul aurait posé la règle : pas de condamnation, si le défendeur ne possède pas et au temps de la *litis contestatio* et au temps du jugement, puis quand il examinerait l'hypothèse où le défendeur ne possède qu'au temps du jugement, il conclurait pourtant à la condamnation! Cette décision est aussi très mal liée à la précédente : aux termes de celle-ci le défendeur qui ne possède qu'au moment de la *litis contestatio* doit être absous et le texte poursuit : de même, *item,* ce qui fait prévoir la même solution; or, il donne la solution contraire[2]. Néanmoins les renseignements relatifs aux solutions données par Proculus et Pegasus dans chaque cas particulier n'ont pas été contestés et ne sont en effet pas suspects : outre qu'ils sont concordants dans les deux passages extraits de Paul et d'Ulpien, et qu'ils concordent aussi avec ce que nous a déjà appris Paul (*D.*, 5, 3, 40, *pr.*), ils nous font connaître des opinions très vraisemblables, et on peut expliquer assez bien l'incohérence du fragment tiré

1. V. en ce sens Erman, p. 222, n. 1. Cette phrase nous semble peu élégante ; on y peut remarquer l'accumulation singulière de cinq conjonctions et prépositions en dix mots.

2. V. Pellat, p. 229 ; Partsch, p. 26, n. 1 ; Lenel, p. 531.

de Paul. Les compilateurs y ont résumé maladroitement une exposition de controverses. Nous savons par Paul (*D.*, 5, 3, *de her. pet.*, 40, *pr,*) que, sur le cas où le défendeur possédait au moment de la *litis contestatio* mais a perdu la possession au moment de la sentence, il y avait dissentiment entre Proculus, qui condamnait, et Cassius, qui tenait pour l'absolution. Paul, qui pour cette hypothèse adopte l'avis de Cassius, admet au contraire l'opinion de Proculus pour le cas que nous examinons maintenant : si le défendeur qui ne possède pas au moment de la *litis contestatio*, possède au moment de la sentence, il doit être condamné. Dans notre texte, les compilateurs ont pour leur première hypothèse supprimé la mention de l'opinion proculienne que Paul rejetait, et l'ont malencontreusement remplacée par le mot *item*. Devons-nous penser qu'ils ont de même, pour l'autre hypothèse, passé sous silence une opinion, sabinienne sans doute, contraire à l'opinion de Proculus adoptée par Paul? Oui, d'après de nombreux commentateurs[1]. Il y aurait de cette suppression un indice dans la façon dont la condamnation prononcée en vertu d'une possession acquise entre la *litis contestatio* et le jugement nous est présentée comme une thèse de Proculus par Paul, de Proculus et de Pegasus, par Ulpien, peut-être aussi dans le mot *omnimodo* qui se réfèrerait à une distinction qu'auraient admise d'autres jurisconsultes et que Proculus repousse. L'exigence, pour la condamnation, de la possession du défendeur à la revendication au moment de la *litis contestatio* et au moment de la sentence, ne serait pour M. Erman qu'un des aspects de la doctrine sabinienne suivant laquelle toutes les conditions de la condamnation devraient être remplies *utroque tempore*. A vrai dire, aucun texte ne fait connaître cette prétendue doctrine sabinienne, et, en ce qui concerne la possession du défendeur à la *rei vindicatio,* on n'aperçoit aucun fondement de cette double exigence. On saisit facilement le motif d'équité

1. Keller, *Litis contestatio*, § 22, Savigny, *System*, § 263, n. 6, (t. VI, p. 75), Pellat, p. 229, penchent à croire que la citation d'une opinion contraire à celle de Proculus a été supprimée par les compilateurs. M. Erman, quelque peu hésitant, p. 224, 226, et M. Partsch, plus affirmatif, p. 26, n. 1, retrouvent ici le conflit de doctrines entre Sabiniens et Proculiens signalé par M. Erman, p 218-226.

qui a poussé les Sabiniens à faire absoudre le défendeur qui a cessé de posséder, sans qu'il y ait eu de sa faute, au moment du jugement; Paul nous l'a indiqué (*D.*, 5, 3, 40, *pr.*) :

> nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.

Mais si les Sabiniens avaient professé, ce qu'aucun texte n'indique, que le défendeur qui ne possède pas au moment de la *litis contestatio*, doit être absous bien qu'il possède au moment de la sentence, leur doctrine aurait été sur ce point contraire à l'équité comme à la logique du système formulaire : s'il est logique que celui qui a accepté d'avance une condamnation subordonnée à la preuve du droit de l'adversaire, cette preuve étant fournie, encoure la condamnation, il est équitable que, possédant au moment de la sentence, il soit condamné envers le propriétaire à qui il refuse la restitution qu'il dépend de lui de faire. Il est sans doute difficile de deviner ce que contenait exactement le texte de Paul avant le remaniement important qu'il a subi; il est permis toutefois de conjecturer qu'après avoir, sur l'hypothèse du possesseur au moment de la *litis contestatio* qui a perdu sans dol ni faute la possession au moment du jugement, signalé les deux doctrines opposées, et préféré la doctrine sabinienne à celle de Proculus, qui condamnait toujours avec une impitoyable logique dès lors que l'*intentio* était vérifiée, Paul ajoutait simplement : au cas de non-possession au moment de la *litis contestatio* et de possession au moment du jugement, la formule de Proculus, toujours condamnée, trouve son application.

Quoi qu'il en soit, combattue ou non, la solution de Proculus et de Pegasus s'est imposée, comme nous l'apprennent Paul et Ulpien.

Quatrième hypothèse : le défendeur ne possède ni au moment de la *litis contestatio*, ni au moment du jugement.

C'est l'hypothèse à laquelle on pense le plus souvent quand on traite de celui *qui liti se obtulit*, à cause du cas classique, prévu par Gaius (*D.*, 4, 3, 39,) du défendeur qui s'offre au procès pour permettre d'usucaper à un tiers, auquel la possession devra donc

être restée. Cette fraude, au premier abord singulière, s'explique chez celui qui, de bonne ou de mauvaise foi, a vendu et livré la chose d'autrui, puis, devant la revendication imminente du propriétaire, pour empêcher le trouble et l'éviction de l'acheteur et pour éviter le recours en garantie qui en résulterait, attire sur soi le procès, gagnant ainsi le temps nécessaire à l'usucapion de l'acheteur. Le dol qui consiste à *desinere possidere ante litem contestatam*, en vendant un bien au moment où l'on se sait exposé à la *rei vindicatio*, doit être suivi, pour être utile à son auteur, d'une *liti sui oblatio*, sans laquelle le vendeur ne saurait garder le prix, et sans laquelle aussi la propriétaire n'éprouverait pas de préjudice. C'est par ce double dol, *dolo desinere possidere, se liti offerre*, que s'explique un passage de Julien, qui cependant ne mentionne que l'abandon de la possession[1].

1. Julian., 55 *dig.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 52. *Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes ejus in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt, sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.* Le possesseur d'un fonds, se voyant menacé d'une *rei vindicatio*, se défait de la possession, par exemple en vendant le fonds, s'offre à la revendication et meurt : ses héritiers ne seront pas tenus de la même action que lui, mais seulement d'une action *in factum* dans la mesure de leur enrichissement. Si le défunt était tenu, ce n'est pas pour avoir abandonné par dol la possession, mais pour s'être offert au procès. C'est seulement en effet parce que le tiers acquéreur a pu achever l'usucapion sans être troublé, grâce à la *sui liti oblatio* du vendeur, que le propriétaire perd sa chose, qu'il aurait, sans l'*oblatio*, revendiquée sans doute contre l'acheteur, et que le vendeur, n'ayant pas à garantir son ayant cause contre l'éviction, garde le prix. Ce n'est donc pas l'abandon de la possession, mais le fait de s'être offert à la revendication, qui a causé le dommage et l'enrichissement. L'abandon de la possession n'est sans doute mentionné par Julien que pour expliquer que les héritiers soient tenus dans la mesure de leur enrichissement par l'action *in factum* : ils n'ont pu être enrichis que si leur auteur a eu la possession et a tiré profit de l'abandon qu'il en a fait, par une vente, avant de *se liti offerre*. V. Siber, p. 12 et s.; Beseler, p. 27 et note : Lenel, p. 536. C'est à tort que Kübler, *ZSS* (*RA*), XXIX, 1908, p. 488, pense que la *litis contestatio* n'avait pas eu lieu avec le défunt. MM. Siber, Beseler et Lenel tiennent avec raison le contraire pour vraisemblable. *Ante litem contestatam*, comme le remarque M. Lenel, n'est pas tout à fait l'équivalent de *lite non contestata*, et peut très bien vouloir dire : avant la *litis contestatio* que le défendeur a faite, bien qu'il ne possédât pas. A la vérité, il suffit pour expliquer le passage, comme on verra, que le défunt avant de mourir ait fourni la caution de procédure, car c'est en vertu de cette caution que, d'après Julien, il serait tenu de son dol. Mais il est peu vraisemblable, comme l'observe M. Beseler, que le jurisconsulte se soit placé dans l'hypothèse où la mort survient entre la caution *judicatum solvi* et la *litis contestatio*. Nous avons donc ici un cas où le défendeur *se liti obtulit*.

Il importe de remarquer que la fraude qui consiste à s'offrir au procès, n'est concevable même qu'autant que la revendication doit aboutir à l'absolution du défendeur, fondée sur ce qu'il ne possède pas. L'habileté — du reste bien problématique, à cause de la *clausula de dolo* de la caution *judicatum solvi*, qu'il doit fournir — de ce plaideur malhonnête, consiste à s'exposer à un procès où il devra être absous, en vue d'un avantage tel que celui d'éviter un procès, comme un recours en garantie, où il serait condamné.

Aussi bien tous les interprètes du droit romain s'accordent-ils aujourd'hui à reconnaître que le défendeur à la revendication qui n'est pas en état de restituer, doit être absous en principe sur cette action. C'est à titre exceptionnel, comme *fictus possessor*, à raison de sa fraude, que celui qui s'offre de mauvaise foi à la *rei vindicatio* sans posséder, a pu être condamné sur cette action. Il y a eu là un progrès qu'il faut rattacher, suivant les uns, au sénatus-consulte Juventien de l'an 129 sur la pétition d'hérédité[1], suivant les autres à la *clausula de dolo* de la caution *judicatum solvi*[2]. Pour Demelius[3] notamment, les jurisconsultes antérieurs à Marcellus, Sabinus, Celsus, Gaius, décidaient que celui *qui se liti obtulit* était absous sur l'action réelle et qu'il n'était atteint que par une action *ex stipulatu* née de la *clausula de dolo* de la caution *judicatum solvi*. C'est Marcellus, suivi par les jurisconsultes plus récents, par Ulpien et par Paul notamment, qui aurait admis le premier que ce défendeur serait condamné sur la *rei vindicatio*, (*omnem, qui se offert petitioni quasi possidentem teneri*), sans doute pour mettre comme montant de la condamnation, à la place du *quanti actoris interfuit non decipi*, difficile à apprécier, obtenu par l'*actio ex stipulatu*, le *quanti ea res erit* de la *rei vindicatio*, c'est-à-dire la valeur de la chose déterminée par le serment du demandeur[4]. Mais, tout récemment, M. Beseler a affirmé et M. Lenel, montré que ce progrès n'est venu ni de

1. Glück, *Comment.*, VII, p. 524, n. 84; Leist, *bon. poss.*, I, p. 396.

2. Bethmann-Hollweg, *Röm. Civilproc.*, II, § 91, n. 38; Accarias, *Précis de droit romain*, 4e édit., II, p. 822.

3. *Exhibitionspflicht*, p. 191 et s.

4. Demelius, p. 195.

Marcellus, ni d'Ulpien, ni de Paul, mais de Justinien, qui ici encore a innové par voie d'interpolation[1]. Nous croyons qu'en fait pour Sabinus et pour Gaius, comme l'a établi Demelius, sinon pour Celsus dont on ne peut à notre sens invoquer en la matière le témoignage, pour Julien aussi sans doute, celui *qui se liti obtulit* n'était pas condamné sur la revendication et ne pouvait être atteint qu'en vertu de la caution *judicatum solvi*. Nous croyons aussi, avec M. Beseler et M. Lenel, que la doctrine de ces jurisconsultes était encore celle de Marcellus, d'Ulpien et de Paul, dont Justinien a interpolé les fragments.

Le texte qui sert de point de départ à la démonstration est de Gaius, 27 *ad ed. prov.*, *D.*, 4, 3, *de dolo malo*, 39.

> Si te Titio obtuleris de ea re quam non possidebas in hoc ut alius usucapiat, et judicatum solvi satisdederis : quamvis absolutus sis, de dolo malo tamen teneberis : et ita Sabino placet.

Incontestablement le sens naturel de ce texte est le suivant : un défendeur s'est offert au procès en revendication, quoique ne possédant pas, pour permettre à un tiers d'usucaper, et il a, en conséquence, fourni la *satisdatio judicatum solvi* ; il sera absous sur la *rei vindicatio*, mais il est tenu par suite de la *clausula de dolo* de la caution *judicatum solvi* : telle était l'opinion de Sabinus[2].

C'est d'un passage où Gaius traitait de la caution *judicatum solvi* que ce fragment est tiré (Lenel, *Pal.*, 364), et, comme le remarque Demelius[3], la manière dont est mise en relief la caution fournie, montre bien que, dans la pensée de Sabinus et de Gaius, ce qu'il faut entendre par *de dolo malo teneberis*, c'est l'obligation née de la *clausula de dolo* de la caution.

Le texte n'est pas suspect d'interpolation, car la solution qu'il donne, l'absolution du défendeur sur la *rei vindicatio*, est contraire à celle de la compilation ; elle a dû être oubliée au titre

1. Beseler, p. 28, n. ; Lenel, p. 532-534. En ce sens Girard, *Manuel*[5], p. 342, n. 1.

2. Les Basiliques ne sont d'aucun secours pour l'interprétation de ce fragment. On l'y trouve simplement traduit (X, 3-XXXIX, Heimbach, I, p. 503), sans scholies anciennes ni récentes.

3. P. 192.

de dolo malo (4, 3), composé sans doute avant que les compilateurs aient adopté la solution qui apparaît pour la première fois, en matière de pétition d'hérédité, au titre *de hereditatis petitione* (5, 3), dans un fragment interpolé de Celsus, fg. 45[1], avant de figurer au titre *de rei vindicatione* (6, 1), en matière de revendication. Pour donner à notre texte un sens concordant avec la solution adoptée par la compilation (le défendeur tenu de la *rei vindicatio* à cause de la *liti sui oblatio*, comme le serait un possesseur), il faut supposer que le demandeur en revendication a négligé de faire valoir le moyen tiré de ce que l'adversaire s'est offert au procès, ce qui eût assuré la condamnation. C'est une explication désespérée que celle de Cujas, suivant qui le défendeur n'aurait pas dû être absous, mais l'a été par faveur ou corruption du juge, *gratia aut sordibus judicis*[2]. Il est difficile d'imaginer avec Schirmer, que le demandeur s'est tourné contre le véritable possesseur qu'il a fait condamner, car même après avoir obtenu un jugement qui lui donne gain de cause contre le *fictus possessor*, rien ne l'empêche d'intenter ensuite l'action contre le possesseur véritable[3]. Le fragment de Gaius enfin est à fortiori inconciliable avec l'idée suivant laquelle le défendeur qui s'est offert serait condamné sur la *rei vindicatio*, qu'il ait ou non la possession. L'on ne saurait penser à une absolution fondée simplement sur ce que le droit de propriété du demandeur n'a pas été vérifié; car comment le demandeur, s'il n'a pas été reconnu propriétaire, obtiendrait-il la condamnation de son adversaire pour dol? Le dol du défendeur, même certain, ne pourrait servir de base à une action, faute pour le demandeur non-propriétaire d'avoir eu intérêt à n'être pas trompé[4].

1. V. Lenel, p. 532.
2. *Cujacii opera*, Venise et Modène, 1758-1783, 13 vol., t. VII, p. 244.
3. En ce sens, Demelius, p. 193.
4. Les mots *quamvis absolutus sis* ne peuvent signifier non plus, comme le voudrait Wetzell, *Vindicationsprocess*, (1845), p. 213 : quoique tu sois déjà absous au sujet de ton dol dans le procès sur la propriété, malgré la *cautio j. s*, puisqu'en pareil cas l'*exceptio rei judicatae* s'opposerait à l'action de dol que Wetzell croit désignée par *de dolo teneberis*. C'est ce que remarquent Schirmer, *Judicialstipul.*, p. 165, et Demelius, p. 192.

L'opinion de Sabinus, que devait adopter Gaius[1], et qui fut sans doute celle de Julien[2], fut-elle aussi celle de Celsus? Pour lui aussi, suivant Demelius et M. Lenel, notre défendeur n'était atteint qu'en vertu de la *clausula de dolo*. Cela résulterait d'un fragment du jurisconsulte fortement interpolé, que vise évidemment un passage d'Ulpien qu'il faut en rapprocher.

> Celsus, 4 *dig.*, *D.*, 5, 3, *de her. pet.*, 45. (*Pal.*, 27). Qui se liti obtulit, cum rem non possideret, [condemnatur, nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere : quippe isto modo non est deceptus et qui se hereditatis peti-

1. Du passage de Gaius (*D.*, 4. 3, 39) qui vient d'être étudié, on peut rapprocher un autre du même jurisconsulte : 7 *ad ed. prov.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 36, *pr.* : *qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is cum quo instituat actionem, possessor sit* [*vel dolo desiit possidere*]. Les derniers mots sont des compilateurs, comme l'indique déjà l'emploi de l'indicatif *desiit*, après le subjonctif correct *sit*. V. Siber, p. 14, pour les raisons de fond. Ce texte s'explique le plus naturellement si Gaius a pensé, comme nous le croyons certain, que le demandeur ne peut triompher dans la *r. v.* que d'un possesseur; cependant il n'est pas décisif. Gaius a pu vouloir dire, non pas que l'on n'arrivera pas à faire condamner un non-possesseur, mais simplement qu'avec un non-possesseur on ne pourra même pas lier le procès : c'est *experiri frustra* que s'attaquer à quelqu'un avec qui on ne peut *instituere actionem* parce qu'il refuse de défendre à la *r. v.*, et contre qui ni l'interdit *quem fundum*, ni l'*actio ad exhibendum* ne pourraient réussir. De plus, même si Gaius avait en vue le résultat final de l'action, il a dû penser à l'hypothèse normale, celle où le défendeur possède, et, s'exprimant *de eo quod plerumque fit*, il a pu négliger le cas pratiquement fort rare de celui *qui se liti obtulit*. C'est ce qu'on peut dire aussi du passage de ses Inst., IV, 51 : *si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, id est si in rem agamus vel ad exhibendum....*

2. Julien, dans un passage déjà cité p. [16], n. 1, (53 *dig.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 52), suppose qu'un défunt avait abandonné par dol la possession d'un fonds, et faut-il sous-entendre, s'était ensuite offert à la *rei vindicatio*. Ses héritiers seront atteints dans la mesure de leur enrichissement au moyen d'une action *in factum*. De ce qu'aux termes du texte, *heredes in rem actionem suscipere cogendi non sunt*, faut-il conclure que le défunt lui-même aurait été atteint par l'action réelle? Ce n'était pas, vraisemblablement, la pensée de Julien, pour qui sans doute le défunt n'aurait été tenu qu'en vertu de la caution, et qui semble avoir écrit : *ex clausula doli judicium suscipere cogendi non sunt*. (En ce sens Beseler, p. 27, n. 2. V. aussi Lenel, p. 536 et 537, à qui les mots *in rem actionem suscipere cogendi non sunt* sont suspects). Le passage de Julien appartient en effet à la théorie de la *satisdatio p. p. l. e. v.* ou de la *satisdatio j. s.*, V. *Pal.*, 725. Il est naturel aussi que ce soit l'action intentée en vertu de la *clausula doli* qui soit, comme l'était l'*actio doli*, donnée contre les héritiers seulement jusqu'à concurrence de leur enrichissement. Enfin, il allait de soi pour un jurisconsulte classique que les héritiers ne pouraient *in rem actionem suscipere cogi*, au sens propre, par la menace de la *ductio* ou autrement, (Lenel, p. 537, n. 36), puisque *invitus nemo rem cogitur defendere* (*D.*, 50, 17, 156, *pr.*).

tioni obtulit] ex doli clausula tenetur : aestimari scilicet oportebit, quanti ejus interfuit non decipi.

Ulpian., 15 *ad ed. D.*, 5, 3, *de her. pet.*, 13, 13... et videndum si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur. et Celsus libro quarto digestorum scribit ex dolo eum teneri : dolo enim facere eum qui se offert petitioni.

Le passage du quatrième livre des *digesta* de Celsus que cite Ulpien ne peut être que celui qui forme le fg. 45 au Dig. (5, 3), après avoir subi une forte interpolation que signale M. Lenel[1] et qu'indiquent les crochets. Grâce à elle, les compilateurs rapportent à la pétition d'hérédité la condamnation que Celsus ne faisait encourir que sur l'*actio ex stipulatu*. Le remaniement du fg. 45 est même plus étendu que ne l'indique M. Lenel et atteint la dernière phrase : après avoir écrit *qui se liti obtulit cum rem non possideret, ex doli clausula tenetur*, Celsus ne pouvait ajouter *aestimari scilicet oportebit quanti ejus interfuit non decipi*, car *ejus* se rapporterait à l'auteur et non à la victime du dol.

Il est incontestable que le non-possesseur qui s'offre à la pétition d'hérédité, n'est tenu, selon Celsus, qu'en vertu de la *clausula doli*. Est-ce à dire que Celsus donnait la même solution pour la *rei vindicatio?* Cela ne va pas de soi : si le Proculien Celsus, suivant les tendances de son école, que nous avons déjà constatées et qui nous apparaîtront plus nettement encore, faisait de la formule une application rigoureuse, il devait absoudre le défendeur à la pétition d'hérédité qui ne possède pas, aux termes mêmes de la formule de cette action, qui suppose dans le défendeur la qualité de possesseur *pro herede* ou *pro possessore*[2]. La même interprétation étroite l'aurait au contraire conduit à condamner le non-possesseur sur la *rei vindicatio* dont la formule ne tient aucun compte de la possession. On ne peut conclure de la décision de Celsus relative à la pétition d'hérédité à une solution semblable en matière de revendication, puisque la méthode en honneur dans sa secte conduisait

1. *Pal.*, 27, et Lenel, p. 532.
2. Lenel, *Edictum* [2], p. 172-174.

dans l'un et dans l'autre cas à des solutions différentes. En réalité nous ne savons pas quelle était la solution de Celsus pour la revendication ni même s'il en donnait une. Il y a même une raison de penser qu'il n'en donnait pas, du moins qu'il ne concluait pas, comme pour la pétition d'hérédité, à la condamnation sur l'action *ex stipulatu* : c'est que Marcellus, se reportant à la décision de Celsus relative à la pétition d'hérédité, et remarquant que le non-possesseur qui s'offre à défendre, non pas seulement dans cette action mais dans toute action réelle, est tenu de la *clausula doli,* fut considéré comme ayant *étendu* la solution de Celsus.

> Ulpian., 15 *ad ed.*, *D.*, 5, 3, *de hered. pet.*, 13, 13. [Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil][1]. et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur. et Celsus libro quarto digestorum scribit ex dolo eum teneri : dolo enim facere eum qui se offert petitioni. quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat : omnem qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri.

Comme le suppose très justement M. Lenel[2], au lieu de *quasi possidentem,* Ulpien a dû écrire *ex doli clausula*. La généralisation attribuée à Marcellus, et sur laquelle s'était mépris Demelius, consistait à appliquer aux autres actions *in rem* la solution donnée par Celsus pour la pétition d'hérédité. Elle n'a pas consisté et elle ne pouvait pas consister à faire condamner le défendeur sur l'action réelle : généraliser une solution, c'est l'étendre à un cas voisin; ce n'est pas généraliser que de donner une solution différente.

L'opinion de Marcellus est visée dans un fragment difficile d'Ulpien, que M. Lenel a très heureusement expliqué :

1. Cette phrase qui dans la compilation sert de transition de l'examen des cas normaux d'application de la pétition d'hérédité (ceux du *possessor pro herede* et du *possessor pro possessore*) aux cas exceptionnels admis sous Justinien (ceux des *ficti possessores*), ne peut pas avoir été écrite par Ulpien, pour qui, nous le verrons, les prétendus *ficti possessores* sont atteints par l'action née de la *clausula doli*, mais absous sur l'action réelle.

2. P. 533, n. 29.

Ulpian., 70, *ad ed.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 25. (*Pal.*, 1549).

Is qui se obtulit rei defensioni sine causa cum non possideret nec dolo fecisset quo minus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait : quae sententia vera est. sed hoc post litem contestatam : ceterum ante judicium acceptum non decipit actorem qui se negat possidere, cum vere non possideret : nec videtur se liti obtulisse qui discessit.

« Le passage, chez Ulpien, appartient, ce qui est important, à la théorie de l'interdit *quem fundum,* de l'interdit qui était accordé quand l'appelé refusait de défendre régulièrement, notamment refusait de fournir la *cautio p. p. l. e. v.* ou *j. s. Non est absolvendus*, dans la compilation, ne peut que signifier : ne doit pas être absous sur la revendication ; mais chez Ulpien, cela signifiait, comme le prouve la citation de Marcellus : ne doit pas être absous sur l'action *ex stipulatu* née de la caution. C'est le seul sens avec lequel s'accorde la suite du passage. *Sed hoc post litem contestatam*, cela veut dire : le défendeur n'est à condamner en vertu de la *clausula doli* que quand, après avoir fourni la caution, il a aussi effectivement fait *litis contestatio*. Quand, au contraire, bien qu'il ait fourni la caution, il n'a point laissé les choses en venir jusqu'à la *litis contestatio*, en se reconnaissant encore à temps comme non-possesseur, il ne peut pas être actionné en vertu de la *clausula doli*; car il a renseigné exactement le demandeur au moment décisif, et dans le simple fait de fournir la caution il n'y a pas un *liti se offerre,* du moins si celui qui l'a fournie *discessit* (*a lite*) encore à temps[1]. » Observons en outre que *non est absolvendus* ne peut signifier : sera condamné sur la *rei vindicatio* : car dans *post litem contestatam* il ne peut s'agir que de la *litis contestatio* de la revendication à laquelle le défendeur s'est offert; or, cette *litis contestatio* et la condamnation désignée par *non est absolvendus* ne peuvent pas appartenir à une seule et même action : Ulpien n'aurait pas eu la naïveté d'écrire que la condamnation ne peut intervenir dans un procès que s'il a été lié par une *litis contestatio,* et la *litis*

1. Lenel, p. 533 et 534.

contestatio de laquelle le texte fait dépendre, suivant qu'elle a eu lieu (*sed hoc, post litem contestatam*) ou non, la condamnation (*non est absolvendus*) ou l'absolution d'une action, est nécessairement autre que la *litis contestatio* de cette action, qui intervient toujours avant la sentence, quel que soit le sens de celle-ci.

Le texte montre que l'opinion de Marcellus était adoptée par Ulpien. Elle l'était sans doute aussi par Paul. Le contraire ne saurait résulter de

> Paul., 21 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 27, *pr.* Sin autem cum a Titio petere vellem aliquis dixerit se possidere et ideo se liti obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est.

La fin du passage, à partir de *et ideo* a certainement été remaniée. M. Lenel relève fort justement la niaiserie de *et ideo*, l'incorrection du parfait *obtulit* suivant le futur passé correct *dixerit*, et le tribonianisme de la proposition incidente relative à la preuve. *Omnimodo*[1], que nous pensons avoir appartenu au texte original, dans l'état où ce texte se présente dans la compilation, n'a pas de raison d'être. « Le fait même de l'interpolation fait conjecturer que Paul a dit tout autre chose que ce que les compilateurs lui font dire : il aura admis lui aussi que le défendeur n'était atteint que par la *clausula doli*[2]. »

Des textes que nous venons d'examiner il résulte donc que suivant l'opinion de Sabinus, de Julien, de Gaius, de Marcellus, d'Ulpien et de Paul, celui *qui se liti obtulit* sans posséder ni au moment de la *litis contestatio* ni au moment de la sentence, doit être absous sur la *rei vindicatio*. C'est Justinien qui, en interpolant ces textes, a décidé qu'il serait condamné « comme un possesseur[3]. »

Cette opinion devrait, nous semble-t-il, causer un étonnement que nous sommes surpris de ne relever chez aucun commentateur. C'est non pas à titre exceptionnel, par l'effet d'un progrès du droit, grâce à des considérations d'équité ou par suite d'une

1. Sur diverses façons d'expliquer *omnimodo* V. Pellat, p. 225 et n. 1.
2. Lenel, p. 534.
3. *Quasi possidentem teneri. D.*, 5, 3, 13, 13.

tendance à adopter des solutions uniformes et à multiplier les moyens, que le défendeur qui s'est offert devrait être atteint par l'action réelle, mais bien dès le début du système formulaire, par l'effet normal de la *litis contestatio* faite sur une formule qui ne subordonne la condamnation qu'à la preuve de la propriété du demandeur. Comment des jurisconsultes classiques ont-ils adopté une solution contraire à la logique et à l'équité et inspiratrice de fraude : c'est parce qu'il compte être absous sur le procès réel que le défendeur s'offre par dol à ce procès? Cette solution a-t-elle été toujours celle de tous les jurisconsultes, ou ne trouverait-on pas trace de la solution contraire, plus conforme à une interprétation régulière et rigoureuse de la formule?

La manière même dont la solution est donnée (*et ita Sabino placet*, *D.*, 4, 3, 39; *Celsus scribit.*, *quam sententiam Marcellus probat*, *D.*, 5, 3, 13, 13; *ut Marcellus ait*, *D.*, 6, 1, 25; cf. aussi *probanda est Proculi sententia*, *D.*, 6, 1, 27, 1; *Proculus et Pegasus aiunt*, *D.*, 15, 1, 30, *pr.*), indique que nous sommes en présence d'une question discutée. C'est à Sabinus que fait remonter la solution le Sabinien Gaius. Julien aussi était Sabinien. Nous croyons qu'on ne peut invoquer en matière de revendication l'opinion de Celsus. Dût-on la joindre à celle de Sabinus, on se souviendrait que, si Celsus a été à la tête de l'école proculienne, « il n'y a pas trace dans ses écrits d'une hostilité quelconque vis-à-vis de l'autre école : toutes les fois que Celsus cite Sabinus, il approuve son opinion[1]. » N'aurions-nous pas affaire à une solution d'école, qui, après le moment où les jurisconsultes ont cessé d'être divisés en Sabiniens et en Proculiens, aurait été adoptée par Marcellus, et aussi par Paul et Ulpien, chez qui Justinien a le plus abondamment puisé? La solution contraire n'aurait-elle pas été donnée par les Proculiens? Il nous semble qu'il y a en ce sens, outre des vraisemblances générales, certains indices et peut-être même des preuves positives, qui subsistent dans la compilation bien que ses auteurs aient presque toujours

1. P. Krueger, *Histoire des sources du dr. romain* (trad. Brissaud), 1894, p. 222 et n. 2.

supprimé ou abrégé les relations des controverses des deux écoles[1].

On sait que les premiers chefs de l'école proculienne se montraient beaucoup plus stricts que les Sabiniens dans l'interprétation de la formule. Ils appliquaient en toute rigueur le principe que le juge doit, suivant la logique du système formulaire, s'attacher aux termes mêmes de la formule, en se reportant au moment de la *litis contestatio*. Ils « acceptaient comme une fatalité les conséquences logiques des formules[2]. » L'*intentio* était-elle vérifiée pour le temps de la *litis contestatio,* la condamnation s'en suivait mécaniquement. C'est ainsi qu'à la différence des Sabiniens auxquels *omnia judicia esse absolutoria placebat,* ils ne reculaient pas devant la condamnation du défendeur, débiteur au moment de la *litis contestatio*, mais qui a désintéressé le demandeur avant la sentence. Si pour les actions de bonne foi ils admettaient la même solution que les Sabiniens, c'est que, d'après la formule même, *in ejusmodi judiciis liberum est officium judicis* (Gaius, IV, 114). Quant aux actions réelles, le même § de Gaius nous apprend, malgré les lacunes du manuscrit, que les Proculiens s'attachaient étroitement aux termes de la formule pour les conséquences à en tirer : *de in rem actionibus putant, quia formulae verbis id ipsum exprimatur...*, et d'après l'ensemble du passage on peut conjecturer sûrement qu'il y était dit que le défendeur qui, au moment de la *litis contestatio*, encourt la condamnation, n'y échappe par la restitution opérée avant la sentence qu'en vertu de la *clausula arbitraria*, *quia formulae verbis id ipsum exprimatur.* — C'est ainsi que, suivant Proculus et Pegasus, le défendeur à une action *de peculio* devait être condamné dès lors qu'il était obligé au temps de la

1. V. P. Krueger, *loc. cit.*, p. 197, n. 1, et les textes qu'il cite. « Dans la compilation de Justinien, la plupart des controverses des deux écoles ont disparu complètement, ou, si on les a conservées, on s'est contenté de signaler l'opinion qui a triomphé. » V. aussi Erman, p. 222, n. 1, et les exemples qu'il donne de la suppression systématique de la mention des controverses (à la vérité, aux Institutes), et de l'abréviation des expositions de controverses : *D.*, 7, 2, 1, comparé à *Frag. Vat.* 75-78; *D.*, 28, 1, 5, comparé à Gaius, I, 196. On pourrait aussi comparer *C. J.*, 5, 60, 3 à Gaius, I, 196.

2. Erman, p. 224. Il n'est à la vérité question dans cette phrase, chez l'auteur, que de Proculus et de Pegasus.

litis contestatio, malgré le manque de pécule à ce moment : *intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. D.*, 15, 1, 30, *pr.* — Ainsi encore, d'après une solution de Neratius, lorsqu'une action était intentée deux fois, il y avait *eadem res* et *litis consumptio* si les conditions de l'*intentio* au moment de la *litis contestatio,* desquelles seules dépendait la condamnation ou l'absolution, étaient les mêmes dans les deux procès, bien qu'en dehors de ces conditions les circonstances eussent varié, bien que le défendeur à l'action réelle qui ne possédait pas lors de la première *litis contestatio*, possédât au moment de la seconde. *D.*, 44, 2, 9, 1[1]. — Ainsi enfin, avons-nous vu, Proculus décidait, contrairement à l'opinion cassienne, que le défendeur en revendication doit être condamné, quoique la chose qu'il possédait ait péri depuis la *litis contestatio,* même par cas fortuit. *D.*, 5, 3, 40, *pr.*

Que des jurisconsultes aussi soucieux de déduire rigoureusement les conséquences logiques de la formule telle qu'elle était acceptée par les parties au moment de la *litis contestatio*, aient subordonné la condamnation du défendeur en revendication à une condition de possession non exprimée dans l'*intentio*, alors même que la condamnation de celui qui s'offrait frauduleusement au procès était désirable en équité, cela doit sembler hautement invraisemblable !

Qu'on se reporte maintenant à un passage déjà cité de Paul, 21 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, 27, 1.

Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatae

1. En ce sens Erman, p. 223. M. Erman qui a mis en relief « la controverse des écoles sur l'importance de l'*intentio* », p. 221-226, écrit pourtant, p. 222 : « Il va sans dire... que, même pour les Proculiens, la condamnation dans la revendication, dans l'action *ad exhibendum* ou *de peculio* était impossible, si au moment du jugement, le défendeur se trouvait sans possession ou sans pécule. » Il est remarquable que M. Partsch qui a relevé cette restriction de M. Erman et croit « que Proculus est allé jusqu'au bout des conséquences logiques de son système, » p. 26, n. 1, écrit pourtant, p. 35, n. 1 de la p. 34 : « Le non-possesseur qui feint d'être possesseur, et comme tel accomplit la *litis contestatio,* dans le procès en revendication, ne peut être condamné au moyen de la formule pétitoire selon la théorie primitive des jurisconsultes romains. Il est absous de l'action en revendication, *D.*, 4, 3, 39, mais le préjudice causé au demandeur par ce jeu frivole peut être réparé par une action *ex stipulatu* basée sur la clause de dol de la *satisdatio*,.. *D.*, 5, 3, 13, 13; 45, *eod,* (interpolé),.. *D.*, 4, 3, 39, ou sur l'action de dol au cas où il n'y aurait pas eu caution.., *D.*, 6, 17, où la condamnation prononcée contre le *dolo desinens possidere* semble résulter d'une action de dol. »

tempore et quo res judicatur. quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res judicatur sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem judicatur possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur : ergo et fructuum nomine ex quo coepit possidere damnabitur.

Ce texte, on l'a montré[1], a été remanié ; l'exposition de controverses que faisait Paul, a été écourtée. On peut cependant en tirer ce renseignement qu'en ce qui concerne le défendeur qui ne possède pas au moment de la *litis contestatio*, l'opinion de Proculus était *ut omnimodo condemnetur*. A la vérité, c'est pour le cas particulier où le défendeur qui ne possédait pas au moment de la *litis contestatio* possède au moment du jugement, que Paul approuve la solution de Proculus. Mais cette solution, adoptée par Paul pour un cas particulier, semble avoir été chez Proculus plus générale. La même expression, *omnimodo condemnandus*, se trouve dans le *pr.* du même fg. 27, sans que rien y justifie le mot *omnimodo*; elle pourrait bien avoir été celle même dont se servait Proculus, qui, dans tous les cas, concluait à la condamnation du défendeur, qu'il possède ou non, soit au moment de la *litis contestatio,* soit au moment de la sentence, dès lors que *l'intentio* est vérifiée. C'est, à ce qu'il semble, une sorte d'opposition symétrique des hypothèses, qui, dans la compilation, fait seulement traiter le cas du défendeur *qui litis contestatae tempore non possedit, quo autem judicatur possidet,* après celui du défendeur *qui litis contestationis tempore possedit, cum autem res judicatur amisit possessionem,* sans que soit examiné le cas où le défendeur ne possède ni au moment de la *litis contestatio*, ni à celui de la sentence.

Dans un autre passage déjà rencontré, qui vise aussi, nous le savons, une controverse des écoles[2],

> Ulp., 29 *ad ed.*, *D.*, 15, 1, *de pec.*, 30, *pr.* Quaesitum est an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in

1. V. plus haut, p. 13.
2. V. en ce sens Erman, p. 222, n. 1, et plus haut, p. 12, p. 13 et n. 1.

> peculio cum ageretur, si modo sit rei judicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt : intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est,

Ulpien pose directement la question de savoir si un défendeur peut être tenu *de peculio*, bien qu'il n'y ait rien dans le pécule au moment de la *litis contestatio* : suivant Proculus et Pegasus, il est néanmoins tenu, c'est-à-dire qu'il encourt néanmoins la condamnation, car l'*intentio*, indépendante du pécule comme l'*intentio* de la revendication est indépendante de la possession, peut néanmoins être vérifiée, et pour eux cela suffit : *intenditur enim recte*. Le texte suppose, il est vrai, qu'il y a quelque chose dans le pécule au moment de la sentence. Mais cette condition est nécessairement liée à l'hypothèse d'une action *de peculio* : on ne saurait être tenu *de peculio*, c'est-à-dire être exposé à une condamnation *de peculio*, si à aucun moment, notamment à celui de la condamnation[1], il n'y a rien dans le pécule ; la question ne se pose pas de savoir si quelqu'un est tenu, qui, au cas de l'affirmative, ne serait condamné que jusqu'à concurrence de zéro. Le motif de la décision de Proculus et de Pegasus, au contraire, *intenditur recte*, n'est aucunement lié à une circonstance quelconque du moment de la sentence : dès lors que l'*intentio* est vérifiée, la condamnation est encourue, ce qui dans la revendication, à la différence de ce qui a lieu dans l'action *de peculio*, suffit pour qu'elle puisse et par conséquent doive être prononcée.

1. Il faut bien remarquer que le défendeur à l'action *de peculio* n'est pas *obligé de peculio*, c'est-à-dire que le demandeur n'affirme pas qu'une créance existe en sa faveur jusqu'à concurrence du pécule, ce qui aurait conduit en vérifiant l'*intentio* à apprécier ce pécule au moment où est formulée la prétention du demandeur. Mais, ce qui est fort différent, si une obligation existe, indiquée dans l'*intentio* indépendemment de l'existence même du pécule, le défendeur sera condamné *de peculio*, ce qui conduit à rechercher le montant du pécule au moment de la condamnation. L'idée de limitation à la consistance du pécule se rattache, non à l'*intentio*, mais à la *condemnatio* : il est naturel que la recherche de l'existence et de la consistance du pécule se rapporte, non au moment où le droit est affirmé dans l'*intentio*, mais à celui où la condamnation est prononcée. C'est pour être restés attachés, suivant leur méthode, à la formule, et non pour s'en être affranchis, que les Proculiens ont donné leur solution en matière d'action *de peculio* et de revendication. V. au contraire, Cuq, *Institutions*, 2, p. 758, et cpr. Lenel, *Edictum*[2], p. 272 et n. 2.

Aussi, quand le passage de la compilation rattache, par un résumé laconique des espèces et des solutions qu'exposait vraisemblablement Ulpien, à la solution de Proculus et de Pegasus relative à l'action *de peculio* des solutions analogues en matière de revendication, rien ne nous force à sous-entendre que la solution des Proculiens n'était donnée que pour le cas où le défendeur, non-possesseur lors de la *litis contestatio*, possède du moins au moment de la sentence[1].

L'opinion proculienne a été admise, croyons-nous, par Sextus Pedius, qui n'appartient, que l'on sache, ni à l'une ni à l'autre école[2] et dont la date est discutée, mais qui nous semble avoir écrit sous les Flaviens ses *libri ad edictum*[3].

1. Nous croyons que, d'après Pegasus, celui qui s'était offert à la revendication, c'est-à-dire qui avait fait *litis contestatio* sur cette action, était condamné, même s'il prouvait *in judicio* qu'il était hors d'état de restituer. C'est une tout autre question de savoir qui Pegasus admettait à faire *litis contestatio* sur la *r. v.*, ou, en d'autres termes, contre qui il était d'avis que la *rei vindicatio* était utile. On sait que, contrairement à l'opinion que devait soutenir Ulpien, il n'admettait pas à défendre à la *r. v.* le simple détenteur, qui se présente comme tel : c'est parce que, suivant lui, la possession de la chose qui n'est défendue que par un détenteur, devait être transférée sans *rei vindicatio*, contre caution, au demandeur, par l'effet d'une *actio ad exhibendum*, s'il s'agissait d'un meuble, ou, s'il s'agissait d'un immeuble, vraisemblablement par une *missio in possessionem*. Pegasus faisait donc au demandeur la situation meilleure qu'Ulpien, suivant qui le détenteur pouvait défendre à la *r. v.* V. Ulp., 16 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, 9, et Lenel, p. 539 et s.

On peut, sans doute, rattacher cette opinion de Pegasus à sa conception de la *r. v.* fondée sur l'interprétation stricte de la formule. Une seule chose pouvant être en question dans la *r. v.*, la question de propriété, la seule posée dans l'*intentio*, l'action ne peut pas s'appliquer au cas où l'adversaire reconnaît ne pas être, quant à cette question pure, l'intéressé véritable : *vindicari non posse* ; au contraire, parce qu'Ulpien, mêlant à la question de propriété la question de *facultas restituendi* dès lors qu'il admet que le non-possesseur est absous, est amené à voir dans la revendication surtout un moyen d'obtenir la restitution de la chose, il doit naturellement permettre au détenteur de défendre : *ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.*

2. V. Ferrini, *Storia delle fonti del diritto romano*, 1885, p. 67 et 68.

3. Suivant Paul Krueger, *Sources*, p. 230, et Th. Kipp, *Geschichte der Quellen*, 3e éd., 1906, p. 126, n. 97, Pedius aurait écrit ses *libri ad edictum* entre l'époque de laquelle datent les *Digesta* de Julien (arg. *D.*, 4, 8, 32, 16), et celle où furent composés les *libri ad edict.* de Pomponius, (arg. *D.*, 4, 3, 1, 4). Nous croyons meilleure la doctrine de Huschke, *Jurisprudentia antejustiniana*, ed. 5, 1886, p. 143, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, 1, 1885, p. 695, Lenel, *Pal.*, 2, p. 1, n. 1, et de M. P. F. Girard d'après laquelle une abréviation de Probus, contenue dans les notes d'Einsiedeln, *S. P. M.=Sexti Pedii Medivani*, ne peut désigner un autre jurisconsulte. Il se placerait donc entre le temps de Tibère, dont il cite le contemporain Masurius Sabinus (*D.*, 50, 16, 13, 1), et celui de Domitien, sous lequel vit Probus. Du texte invoqué

Paul., 11 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 7. Si is, qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilo minus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait.

Incontestablement, dans la compilation, c'est sur la revendication qu'est supposé condamné le non possesseur qui s'est offert à cette action ; et c'est le gain de ce procès en revendication qui ne doit pas empêcher le propriétaire d'en intenter à bon droit un second contre le possesseur[1]. Mais l'hypothèse de Pedius n'a-t-elle pas été mise en harmonie avec le droit de Justinien? Pedius n'aurait-il pas prévu le cas où le défendeur qui s'est offert a été absous sur la *rei vindicatio* et condamné sur l'action *ex stipulatu*, ou encore peut-être sur l'action *de dolo?* Non, sans aucun doute, car la question que pose certainement Pedius, — après le gain du procès contre un non-possesseur qui s'est offert à la revendication, le propriétaire peut-il néanmoins revendiquer contre le possesseur? — ne se comprend que si le défendeur a été condamné, et sur la *rei vindicatio*. Il va de soi en effet que le propriétaire peut réclamer sa chose à quiconque la possède réellement : ce n'est pas parce qu'il s'est d'abord trompé, à plus forte raison parce qu'il a été trompé sur l'adversaire à attaquer, qu'il peut être privé de ce droit. La seule objection qui se puisse concevoir et que Pedius veuille écarter, vient de ce que le propriétaire a déjà, non pas seulement fait condamner son premier adversaire à raison du dol de celui-ci, mais obtenu, par cette même action en revendication qu'il

par M. Krueger il ne résulte pas nécessairement que l'ouvrage de Pedius soit postérieur à celui de Julien. V. P. F. Girard, *Un document sur l'Edit antérieur à Julien*, dans *Aus römischem u. bürgerlichem Recht*, 1907, p. 24, n. 2, p. 43, n. 1, reproduit dans P. F. Girard, *Mélanges*, 1, p. 179, n. 1, et p. 197, n. 2. Sur l'époque de la vie de Probus, v. ibid. p. 23, n. 1=Girard, *Mélanges*, 1, p. 177, n. 2. Le grand intérêt de la question est de savoir si le commentaire sur l'édit de Pedius est sûrement antérieur à la codification de Julien. En ce qui concerne notre sujet, l'opinion que nous considérons comme celle de Pedius est plus vraisemblable à une époque plus éloignée de celle où triomphe la doctrine sabinienne, et dans l'ordre des auteurs dont nous relevons les décisions, nous devons le placer avant Neratius, contemporain de Julien et d'Hadrien.

1. Cela serait confirmé, s'il en était besoin, par la traduction des Basiliques, XV, 1-VII (Heimbach, II, p. 156), qui reproduit exactement les termes du Digeste : Ἐὰν ὁ προσαγαγὼν ἑαυτὸν ἀπαιτήσει ἀγροῦ κατακτηθῇ, οὐδὲν ἧττον καὶ ὁ νομεὺς ἀπαιτεῖται ; et de même, la scholie, pour ce qui nous intéresse. C'est donc que le sens naturel du texte a paru s'imposer.

veut intenter de nouveau, une satisfaction complète, la valeur de la chose d'après sa propre estimation sous serment, ce que l'on pourrait considérer comme l'équivalent parfait de la chose, comme la chose même[1]. L'objection serait bien moins forte et ne mériterait guère d'être prévue, si le premier défendeur avait été condamné, suivant le système sabinien, sur l'action *ex stipulatu*, sanction, non pas du droit de propriété, mais de l'obligation née de la *clausula de dolo* de la caution *judicatum solvi*, ou encore s'il avait été condamné sur l'action *de dolo*. Il n'y aurait ni identité de personnes, ni même identité de question : comment y aurait-il chose jugée? L'on ne saurait tirer argument de ce que le fragment de Paul qui rapporte l'espèce proposée par Pedius, est tiré du livre 11 *ad edictum* dans lequel Paul traitait du dol, (*Pal.*, 214). Il n'en résulte même pas nécessairement que le passage de Pedius ait appartenu lui-même à la partie du commentaire de ce jurisconsulte sur l'édit relative au dol[2]. Paul, à propos du dol, a été amené à examiner des cas où les jurisconsultes antérieurs le réprimaient par d'autres actions que l'*actio doli*, et cela d'autant plus naturellement que cette action n'est accordée qu'à défaut d'autre moyen[3]. Pedius lui-même, pour cette raison, aurait fort bien pu condamner sur la *rei vindicatio*, à supposer que l'opinion rapportée fût empruntée à sa théorie du dol. Si, du reste, Pedius dans ses *libri ad edictum* avait appliqué à celui *qui obtulit se vindicationi* la doctrine sabinienne, et si Paul avait dû examiner la même hypothèse à la place correspondante de son propre commentaire, c'est non

1. Le défendeur, possesseur de la chose, qui, faute d'avoir voulu restituer, a été condamné au *quanti in litem actor juraverit*, est considéré comme acheteur, Paul, 10 (13 suivant Lenel) *ad Sab.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 46, sans avoir du reste droit à la garantie, Paul, 21 *ad ed.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 35. 2. — La solution donnée par Pedius, au cas de condamnation de celui *qui se liti obtulit*, est à rapprocher de celle que donne Paul, 13 *ad Sab.*, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 69, au cas de condamnation du défendeur qui a cessé par dol de posséder (depuis la *litis contestatio*). L'un et l'autre défendeur est condamné au *quanti actor juraverit*, ce qui n'empêche pas le demandeur de garder son action contre le possesseur.

2. M. Lenel a cependant placé, parmi les fragments qui citent Pedius, celui de Paul sous la rubrique *de dolo malo*. *Pal.*, 10.

3. V. Paul., 11 *ad ed.*, *D.*, 4, 3, 25 : *Placuit de dolo actionem* non dari, *quia alio modo mihi succurri potest*; 11 *ad ed. D.*, 4, 3, 18, 2 : non est *de dolo actio*, *quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones.*

pas du livre 11 de Paul, où il traitait de l'action de dol, qu'aurait dû être tirée la citation de Pedius, mais du livre 75, puisque c'est dans ce livre que Paul traitait de la caution *judicatum solvi* et de la *clausula de dolo*. D'autre part, pour que celui qui s'est offert à la revendication eût été condamné sur l'*actio doli*, il faudrait qu'il eût lié l'action réelle sans avoir fourni la caution *judicatum solvi*[1].

Enfin, un passage d'Ulpien rapportant une opinion du Proculien Neratius, suppose adoptée par celui-ci la solution que nous croyons avoir été celle des premiers chefs de l'école.

> Ulp., 75 *ad ed.*, *D.*, 44, 2, *de exc. rei jud.*, 9, 1. Si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit : re secundum petitorem judicata an restituere cogatur? et ait Neratius, si actori iterum petenti obiciatur exceptio rei judicatae, replicare eum oportere de re secundum se judicata.

Un non-possesseur a défendu par erreur à la revendication d'un fonds, sur laquelle le jugement a été rendu, *defenderit*, puis il a acquis la possession en achetant le fonds à un tiers, *mox emerit*. On suppose que le demandeur avait gagné son procès, *re secundum petitorum judicata*, c'est-à-dire qu'il avait été reconnu propriétaire, et que le défendeur avait subi la condamnation pécuniaire, puisqu'il n'avait pas pu rendre la possession qu'il n'avait pas alors. Mais maintenant qu'il a, depuis le procès, acquis la possession, le défendeur peut-il être contraint, par une seconde *rei vindicatio*, à restituer le fonds au véritable propriétaire, *an restituere cogatur*? Neratius répond :

1° que le défendeur pourra opposer à la seconde *rei vindicatio* l'*exceptio rei judicatae, si actori iterum petenti obiciatur*

1. V. Partsch, p. 35, (n. 1 de la p. 34).

On ne peut invoquer contre notre interprétation un autre passage de Pedius cité par Ulpien, 13 *ad ed.*, *D.*, 4, 7, 4, 2, (Lenel, *Pal.*, 12) : *alioquin cum quo in rem agebatur, inquit [Pedius], si possessione cessit, non tenebitur*, où il s'agit de l'application d'un édit sur l'*alienatio judicii mutandi causa facta*, et où celui contre qui on voulait agir *in rem* et qui ne serait pas tenu, n'a pas fait *litis contestatio*. V. Partsch, p. 37. Mais on pourrait peut-être rapprocher la solution de Pedius en matière de pécule, *D.*, 15, 1, 7, 3, (*Pal.*, 22,) du motif donné par Proculus et Pegasus de leur décision rapportée par Ulpien, *D.*, 15, 1, 30, *pr.* : *intenditur enim recte*.

exceptio rei judicatae, bien que lors de la première action il n'ait pas été possesseur, et qu'il le soit devenu au temps de la seconde; solution tout à fait conforme, nous l'avons vu, aux principes des Proculiens : comme ce qui décidait, selon eux, de la condamnation ou de l'absolution, c'était seulement le fait que les conditions de *l'intentio* étaient remplies ou non au moment de la *litis contestatio*, il y avait nécessairement *eadem res* si ces conditions étaient les mêmes dans les deux procès successifs, alors même qu'en dehors d'elles les circonstances eussent varié;

2° mais que l'*exceptio rei judicatae*, fondée sur l'identité des *intentiones*, sera paralysée au profit du véritable propriétaire par la réplique *rei secundum petitorem judicatae*, destinée à faire prévaloir le droit reconnu par un jugement antérieur, *replicare eum oportere de re secundum se judicata*; triomphant d'un adversaire qui est en état cette fois de faire la restitution, le demandeur l'obtiendra, grâce à l'*arbitratus judicis,* sous peine pour le défendeur de subir une seconde condamnation pécuniaire, dont le montant, à la différence de celui de la première, serait déterminé par le demandeur sous la foi du serment.

Ce texte, dont l'interprétation est très discutée[1], s'explique, on le voit, sans difficulté, pourvu que l'on détermine exactement l'espèce que propose Ulpien, d'après Neratius, et que l'on consente à accepter la solution qu'elle contient : un défendeur à la *rei vindicatio* intentée par le véritable propriétaire, est condamné, bien qu'il ne possède ni au moment de la *litis contestatio*, ni au moment de la sentence, même s'il est de bonne foi.

Le défendeur a été condamné. C'est bien ce que suppose Neratius : *re secundum petitorem judicata... replicare eum oportere de re secundum se judicata*[2]. Ces termes pourraient, à la vérité, sembler désigner une déclaration préalable du juge sur le droit de propriété, destinée à servir de base à l'*arbitratus resti-*

1. Les Basiliques ne sont d'aucun secours pour l'explication de ce passage, mais il est curieux de voir ce qu'y est devenue l'espèce, complètement dénaturée : il n'y a plus deux procès, mais un procès unique : *Bas.*, LI, 2-IX, § 2 (Heimbach, V, p. 88), Ἐὰν νομίξων νέμεσθαι ἀγρὸν ἐναχθῶ περὶ αὐτοῦ, καὶ μετὰ ταῦτα ἀγοράσω αὐτόν, καὶ νικήσῃ ὁ ἐναγαγών μοι· ἀναγκάζομαι ἀποκαταστῆσαι αὐτόν.

2. En ce sens, Erman, p. 223, et Leonhard, p. 82 et 83.

tuendi, ayant force de chose jugée, et qui, bien que faite en faveur du demandeur, aurait pu être suivie de l'absolution du défendeur non-possesseur. Les compilateurs ont, en d'assez nombreux passages du Digeste, conservé, par inadvertance peut-être, la mention de pareille *pronunciatio*, quoiqu'il n'y ait, au temps de Justinien, plus d'*arbitratus*[1], et il est certain qu'un procès en revendication peut être dit jugé *secundum petitorem*, bien que la déclaration que le demandeur est propriétaire soit suivie d'une absolution du défendeur, par exemple parce que celui-ci a perdu la possession sans sa faute[2]. Mais nous ne croyons pas que dans l'espèce proposée par Neratius le demandeur n'ait obtenu qu'une simple déclaration de son droit, suivie de l'absolution du défendeur fondée sur ce que celui-ci ne possède pas[3]. Il aurait été difficile à Neratius et à Ulpien de s'en tenir à ces simples termes, *re secundum petitorem judicata*, pour désigner le résultat complexe de l'affaire, puisqu'en définitive c'est contre le demandeur et en faveur du défendeur absous qu'elle aurait été jugée[4]. Surtout, l'absolution du défendeur est inconciliable avec la solution de Neratius : si le défendeur peut opposer l'*exceptio rei judicatae* dans le second procès, dans lequel il possède, c'est que dans le premier, il avait été, bien qu'il ne possédât pas, traité comme s'il possédait, c'est-à-dire condamné ; s'il y a eu *litis consumptio* pour Neratius, c'est parce que pour lui il y a *eadem res*, parce que le résultat de l'affaire est indépendant de tout ce qui n'est pas compris dans l'*intentio*, indépendant de la possession, parce que le défendeur qui ne possède pas est condamné comme celui qui possède. Si le défendeur avait été absous dans la première revendication, comme non-possesseur, il pourrait être actionné dans la seconde, comme possesseur : ce serait une affaire nouvelle, les conditions ayant changé ; il n'y aurait pas chose

1. V., par exemple, *D.*, 3, 3, 40, 2 : 20, 1, 16, 4 : 27, 9, 3, 2 : 42, 2, 6, 2 ; 44, 2, 13. — En sens différent, Leonhard, p. 82.

2. Un exemple extrêmement net est fourni par Alfenus, chez Paul, *D.*, 6, 1, 58, texte déjà cité p. 11 : *si... deinde de ipso homine secundum petitorem judicium factum essel, non debere ob eam rem judicem quod hominem non traderet, litem aestimare, quoniam nihil ejus culpa neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.*

3. En sens contraire, la plupart des interprètes. V. Leonhard, p. 82, n. 3.

4. En ce sens Leonhard, p. 82, 83 et n. 1.

jugée : le défendeur serait condamné sans insertion dans la formule d'exception ni de réplique ; c'est précisément la solution que donnent Gaius et Ulpien, qui absolvent le défendeur à la *rei vindicatio* qui ne possède pas ou qui a cessé de posséder[1].

D'autre part, dans l'espèce proposée par Neratius, le défendeur condamné ne possédait ni au moment de la *litis contestatio* ni au moment de la sentence[2]. Le texte est décisif : *si quis fundum quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit.* Que l'on sépare ou non par deux points, de ces mots, les mots suivants, *re secundum petitorem judicata*, le sens reste le même[3]. Et il est certain que l'expression n'a pas trahi la pensée du jurisconsulte. Il faut bien que l'achat, c'est-à-dire la prise de possession, soit postérieur à la première sentence : car, s'il était antérieur, le défendeur, lors de cette première sentence, aurait été un possesseur qui refuse de restituer et aurait été condamné comme tel, c'est-à-dire à l'estimation fixée par le serment du demandeur ;

1. Gaius, *D.*, 44, 2, 17 : *si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desisse possidere, deinde postea coeperis possidere et ego a te petam : non nocebit mihi exceptio rei judicatae.* Ulpian., *D.*, 44, 2, 9, *pr. : si a te hereditatem petam, cum nihil possideres, deinde ubi coeperis aliquid possidere hereditatem petam, an noceat exceptio ista? et putem, sive fuit judicatum hereditatem meam esse, sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est, non nocere exceptionem.*

On peut se demander si dans tout procès il y avait une *pronunciatio* préalable ? Quand, comme dans notre espèce, les débats ont déjà, suivant toute vraisemblance, montré que le défendeur n'a pas la possession, faire précéder l'absolution d'un *arbitratus restituendi* déjà bien inutile et dépourvu de sanction, et cet *arbitratus* lui-même, d'une déclaration platonique du droit de propriété, c'est morceler à plaisir et sans intérêt la tâche du juge, qui n'a pas à prévoir les procès éventuels.

2. En sens contraire, Erman, p. 223. En ce sens, avec la plupart des commentateurs, Leonhard, p. 82.

3. La ponctuation de l'édition de Mommsen : *defenderit, mox emerit : re secundum petitorem judicata an restituere cogatur?* combattue à tort, à notre sens, par Léonhard, p. 82, d'après lequel il faudrait placer les deux points après *judicata*, ne permet pas d'intervertir l'ordre de succession du procès et de l'achat. Le texte indique d'abord les événements dans l'ordre où ils se sont succédé : le procès, terminé naturellement par un jugement, puis l'achat, accompagné de la prise de possession ; ensuite, pour expliquer la question qui va être posée, et non pas pour situer le jugement dans le temps, le texte indique que la sentence a été rendue en faveur du demandeur : étant donné que la sentence a été en faveur du demandeur et à cause de cela, le défendeur pourra-t-il être contraint de restituer? Le texte s'exprime donc fort exactement, et pour cela point n'était besoin qu'il portât : *mox re secundum rem judicata, emerit*, comme le pensait Ribbentrop, *Commentatio ad l.* 16, § 5, *de pig. et l.* 9, § 5, *de exc. rei jud.*, *Gottingae*, 1824, p. 61.

il serait devenu propriétaire[1], du moins propriétaire prétorien, puisqu'il sagit d'un fonds, comme à la suite d'une tradition régulière ; dès lors, on comprendrait sans doute que l'*exceptio rei judicatae* fût opposée à la seconde revendication, mais ce qu'on ne comprendrait plus, c'est que la réplique fût accordée pour faire triompher cette seconde action qui se présenterait dans les mêmes conditions que la première, à cela près que, depuis la première, le défendeur serait tenu pour l'ayant cause du demandeur. Au contraire, si la prise de possession est intervenue après la première sentence, l'insertion de la réplique s'explique beaucoup mieux. Le propriétaire a bien obtenu une condamnation pécuniaire, mais il n'a obtenu ni la restitution de la chose, ni l'estimation fixée par lui-même sous serment. Après ce premier procès, il pourrait intenter contre un tiers véritable possesseur une revendication qui aboutirait à la restitution ou à la condamnation à la somme indiquée par lui-même[2]. Il en sera de même très naturellement, si c'est le défendeur à la première revendication qui est devenu le possesseur; il sera traité comme tout possesseur, comme le serait l'auteur de qui il tient la chose. Il pourra d'autant moins se plaindre que si, à la vérité, il a déjà été condamné une première fois, comme ayant accepté le procès par sa faute, imprudemment sinon frauduleusement, il a connu, par le résultat de la première revendication, le vrai propriétaire, et que, lorsqu'ensuite il a acheté d'un tiers, c'était d'un vendeur qu'il savait n'être pas le propriétaire : il n'a pu défendre à la seconde *rei vindicatio* que de mauvaise foi.

Dans chacun des deux derniers textes dont nous avons tiré argument, le fg. 7 (6, 1) et le fg. 9, 1 (44, 2), un jurisconsulte plus récent, Paul ou Ulpien, approuve la solution d'un jurisconsulte plus ancien, Pedius ou Neratius, dont il accepte l'hypothèse, telle qu'elle a été formée. Cela est très naturel, puisque pour apprécier la valeur d'une solution, il faut la rapporter à l'hypothèse pour laquelle elle a été donnée. C'est ainsi que les hypothèses de Pedius et de Neratius nous ont été conservées sans altération et ont pu nous faire connaître les solutions qu'elles-mêmes impli-

1. Paul, *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 46.
2. *D.*, 6, 1, *de r. v.*, 7. V. plus haut, p. [31] et s.

quaient, et qu'avaient abandonnées les jurisconsultes plus récents grâce auxquels nous les connaissons. Ceux-ci faisaient peut-être sur les solutions contenues dans les espèces qu'ils reproduisaient, des réserves qui ne nous sont pas parvenues, soit que les compilateurs aient eu le souci d'abréger, ou qu'ils aient remarqué que ces réserves ne s'accordaient plus avec l'état du droit sous Justinien.

La solution de Neratius était rigoureuse en ce qu'elle admettait la condamnation du non-possesseur qui a défendu de bonne foi; elle ne l'était pourtant pas plus que certaines des solutions proculiennes qui nous ont été rapportées expressément, et que nous avons énumérées[1].

On comprend cependant que les Sabiniens, plus accessibles en cette matière aux considérations d'équité, n'aient pas condamné le non-possesseur qui accepte le *judicium* de bonne foi. Il est plus difficile de comprendre comment ils en sont venus à absoudre le non-possesseur qui s'offre au procès par fraude. C'est sans doute par l'extension, déjà admise par Sabinus, expressément indiquée par Marcellus, à la revendication de la solution qui s'imposait pour la pétition d'hérédité[2]. C'est sans doute aussi par application de l'idée générale que le défendeur qui ne possède pas au moment de la sentence, ne doit pas encourir la condamnation qu'il n'a pas le moyen d'éviter au dernier moment en obéissant à l'ordre de restituer. On peut conjecturer qu'ils ont été acheminés vers cette idée par la solution que l'équité leur a imposée dans l'hypothèse où le défendeur à la revendication possédait au moment de la *litis contestatio* mais a cessé sans dol de posséder au moment de la sentence; d'après les Proculiens, il eût subi une condamnation devant laquelle les Sabiniens ont reculé. L'application à celui *qui dolo se liti obtulit* a pu leur paraître sans inconvénient, puisque si ce défendeur de mauvaise

1. S'il y avait sur la question un désaccord entre les deux chefs contemporains de l'école proculienne, Celsus et Neratius, ce que nous ne croyons pas, il n'aurait en soi rien d'étonnant, et il ne serait pas isolé. C'est ainsi que Celsus ne croyait pas qu'on pût usucaper en vertu d'un titre putatif (Ulpien, *D.*, 41, 3, *de usurp.*, 27), ce que Neratius admettait (Neratius, 5 *membr.*, *D.*, 41, 10, *pro suo*, 5).

2. V. p. 18 et s. et p. 22.

foi échappe à la condamnation sur la *rei vindicatio,* il sera atteint par l'*actio ex stipulatu* née de la *clausula doli* de la caution *judicatum solvi.*

Dans les quatre hypothèses que nous avons examinées successivement[1], il nous a paru que les Proculiens, ou du moins certains d'entre eux, condamnaient le défendeur à la revendication, dès lors que l'*intentio* était vérifiée, à moins qu'il ne restituât, sans se préoccuper de rechercher s'il possédait ou non. Telle était sans doute la doctrine primitive, plus attachée aux termes de la formule. La doctrine sabinienne, tenant plus de compte des circonstances et plus équitable, devait triompher. Aussi est-ce celle qui est surtout exposée dans les ouvrages dont les compilateurs nous ont transmis les passages, le plus souvent interpolés. Mais les conséquences rigoureusement déduites des principes relatifs à la liaison du procès et à l'application de la formule n'eussent-elles été admises pour la revendication que par quelques jurisconsultes, il n'était peut-être pas sans intérêt d'en faire la constatation, nouvelle vérification de ces principes.

1. Nous ne présenterons aucune observation sur celui *qui dolo desiit possidere ante litem contestatam.* A lui, comme à tout autre, s'applique à l'époque classique la règle : *invitus nemo rem cogitur defendere.* S'il ne veut pas défendre à la revendication, il peut être atteint par l'interdit *quem fundum* ou par l'action *ad exhibendum*, grâce à la clause de leurs formules qui le vise. Au contraire, en acceptant le *judicium*, il devient un défendeur *qui liti se obtulit.* V. Lenel, p. 534 et s. Sur l'innovation par laquelle Justinien a admis que la revendication pourrait être intentée efficacement contre celui *qui dolo desiit possidere ante litem contestatam.* v. Girard, *Manuel*[5], p. 341, 342 et n. 1.

NOTE SUR LE CHANGEMENT DE STYLE DANS LES CONSTITUTIONS IMPÉRIALES DE DIOCLÉTIEN A CONSTANTIN

PAR

EUGÈNE VERNAY

Docteur en Droit

Le style des constitutions impériales au Bas-Empire ne ressemble plus en rien à celui des jurisconsultes classiques. Celui du Haut-Empire en restait au contraire tout voisin. Autant nous trouvons dans la première période un style technique, direct, dépouillé de tout ornement, parfois même obscur à force de concision, autant le style impérial de la seconde époque se montre prolixe et verbeux. Les constitutions impériales ne se contentent plus de répondre à la question posée ou de définir la mesure prise. Elles veulent expliquer. Bien plus, elles veulent impressionner celui ou ceux à qui elles s'adressent. C'est qu'elles sont non plus de simples applications du droit à une espèce posée, mais bien des actes administratifs. Elles reflètent l'absolutisme vainqueur des libertés romaines et de l'esprit juridique ancien. Le pouvoir absolu crée le droit et l'impose. Pour cette dernière tâche, il a recours à deux moyens, la violence et la douceur, la menace et la persuasion. L'absolutisme sent, sous sa pompe hiératique, qu'il n'est rien sans le consentement de ses sujets. Aussi essaie-t-il de se justifier. Il vante sa sagesse et la pureté de ses intentions. Il fait appel au sentiment religieux et

au bon vouloir de ses administrés. Pouvoir paternel parce qu'absolu et arbitraire, il essaiera de couvrir tous ses actes des principes de la morale et de l'approbation des dieux ou de Dieu. Et il n'en sera que plus sévère pour réprimer les infractions commises puisque ces infractions paraîtront dès lors le fruit d'une volonté mauvaise que le prince aura le devoir d'exterminer. D'ailleurs ces traits ne sont pas propres au Bas-Empire : l'absolutisme français nous présente un spectacle analogue, un peu moins marqué toutefois. Les préambules des ordonnances et des actes administratifs du XVII^e^ et surtout du XVIII^e^ siècle sont d'un style assez voisin des constitutions de la fin de l'Empire romain[1].

A Rome, d'après l'opinion commune, cette manière apparaîtrait tout d'un coup avec Constantin. « Les constitutions de Dioclétien, dit M. Krueger[2], le cèdent à peine pour la justesse de l'expression et pour la précision des idées aux lois du II^e^ siècle ; mais à partir de ce moment, on y voit prédominer le verbiage le plus stérile et la rhétorique la plus ampoulée[3]. On place dans la bouche des empereurs des éloges exagérés de leur propre sagesse, éloges qui sont souvent bien peu d'accord avec leurs actes. »

La soudaineté de ce changement nous paraît bien invraisemblable, et la date même qu'on lui assigne nous semble un obstacle de plus. La réforme de l'Empire et l'installation avouée[4]

1. Cf. Babeau, *Les préambules des ordonnances royales et l'opinion publique*, Compte-rendu des Séances et Travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1896, II, p. 797 et s.

2. *Sources*, p. 367. Cf. Bruns-Lenel, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts*, p. 149 dans Holtzendorff-Kohler, *Encyclopedie der Rechtswissenschaft*, I, 1904.

3. M. Krueger renvoie aux constitutions reproduites intégralement dans les *Fragmenta Vaticana*, 35 (a. 337 ou 313); 248 (a. 330); 249 (a. 316). Il convient de remarquer en effet que les constitutions qui nous sont parvenues en entier et indépendamment des Codes sont beaucoup plus significatives au point de vue qui nous intéresse. Les compilateurs des Codes n'ont souvent recueilli que des fragments des constitutions qu'ils inséraient ; parfois ils les ont condensé ou amputé des considérations inutiles qui enveloppaient la décision principale. Cf. Krueger, *Sources*, p. 384 et 460.

4. Dioclétien en effet crée un cérémonial nouveau ; il se fait adorer et réinstaure une étiquette royale inspirée de l'Orient : Aurelius Victor, *Liber de Caesaribus*, 39, 2 éd. Pichlmayr (Teubner), 1911, p. 117 ; Cassiodore, *Chronicon*, dans Migne, *Patro. lat.*, 69, col. 1239 ; Eutrope, *Breviarium*, 9, 26, ed. Droysen *M. G. H.*, in-4, *Auc-*

officielle de l'absolutisme et du nouveau système d'administration datent de Dioclétien. La transformation même de la chancellerie impériale a dû se rattacher à cette réorganisation d'ensemble[1]. Si donc l'on admettait une révolution brusque dans les habitudes des rédacteurs impériaux, c'est avec Dioclétien qu'on s'attendrait à la trouver. Nous espérons montrer que l'invasion brusque de ce style nouveau n'est qu'une apparence, qu'il existait nettement avant Constantin et qu'il s'est formé peu à peu avec le pouvoir absolu lui-même. Nous espérons faire voir que, cantonné auparavant dans un domaine restreint, il s'est trouvé plus généralement utilisé à la suite de la réforme dioclétienne et que c'est à la transmission incomplète des sources qu'est due l'apparence signalée par M. Krueger.

Et tout d'abord, ce style n'est pas une innovation de Constantin. Nous le retrouvons dans un assez grand nombre d'actes antérieurs. Mentionnons tout de suite le célèbre édit de Dioclétien *De pretiis rerum*[2] en 301 : il peut passer pour un des modèles du genre. Ce n'est pas d'ailleurs le seul texte que nous puissions citer pour cette période. Une constitution de 302 relative aux Manichéens[3], un édit de 295 qui imposa aux diverses parties de l'empire les règles romaines concernant les empêchements au mariage[4], nous présentent les mêmes caractères. D'autres exemples tels que l'édit de 294 relatif à la procédure civile[5] ou que la constitution de 293 sur le *patrocinium*

tores antiquissimi, 2 p. 166; Zonaras, *Annales*, 12, 31, dans *Corpus script. hist. Byzant.*, Zonaras, II, 1844, p. 617. — Sur la formation du régime, voir Kaerst, *Studien zur Entwicklung und theor. Begründung der Monarchie im Altertum*, 1898, p. 80-102.

1. Cuq, *Le conseil des empereurs*, 1884, p. 463 et 466-467.

2. Haenel, *Corpus legum...*, 1857, I, p. 175 et s.; Waddington, *Edit de Dioclétien*, 1864; *C. I. L.*, III, 1, p. 801 et s.; *C. I. L.*, III, *Sup.*, p. 1909-1953 : Schmidt, *Mittheil. des archeol. Instituts in Athen*, 1880, p. 70-82; Mommsen et Blumner, *Der Maximaltarif des Diocletian*, 1893. — Nouveaux fragments : *BCH*, 1893, p. 112; 1896, p. 729; 1898, p. 386 et s. et p. 403 et s.; *Philologus*, 1894, p. 334 et s.; 1900, p. 584 et s.; Ἀρχαιολογικὴ Ἐφημερίς, 1899, p. 147 et s.; *JHS*, 1904, p. 195 et s.; *RA*, 1900, 2e partie, p. 493; 1905, 2e partie, p. 195.

3. *Mosaicarum et romanarum legum collatio*, 15, 3; Girard, *Textes*[4], p. 598.

4. *Ibidem*, 6, 4; Girard, *Textes*[4], p. 581.

5. *C. J.*, 3, 11, 1, auquel il faut joindre 3, 3, 2; 7, 53, 8; 7, 62, 6, extraits du même édit.

des *potentiores*[1], sans pousser l'emphase et l'imprécision jusqu'au même point, se rattachent cependant à la même formule. D'une manière générale, les édits de Dioclétien et une bonne part des constitutions adressées à des magistrats[2] par lui ou ses associés, rescrits ou *mandata*, présentent les mêmes caractères.

Plus anciennement, nous pouvons constater le style que nous définissions plus haut comme le style du Bas-Empire, ou tout au moins un acheminement vers ce style. Nous en avons un premier exemple avec la *constitutio Antoniniana* (212) et les deux édits qui sont venus s'y ajouter[3]. Pour l'époque immédiatement antérieure, sous le principat de Sévère et de Caracalla, l'épigraphie nous en apporte un autre échantillon avec l'*epistula ad Tyranos*[4] (201). Plus anciennement encore, Marc-Aurèle, dans un rescrit situé entre 174 et 176, recommande de ne pas inquiéter les chrétiens. Le texte nous en est rapporté intégralement par Eusèbe[5]. Il nous montre déjà les mêmes soucis d'explication, de justification, d'élégance littéraire. Enfin l'*epistula* d'Hadrien *de liberis militum*[6] de 119 et l'édit de Néron (?) sur l'appel en matière pénale[7] nous prouvent que le style de la

1. *C. J.*, 2, 13 [14], 1. Cf. également la constitution de 295 restreignant les exceptions opposables à la poursuite pour adultère, *C. J.*, 9, 9, 27 [28] et une autre, non datée mais se plaçant entre 284 et 292, touchant les saisies fiscales, *C. J.*, 10, 1, 5.

2. On pourra retrouver facilement les constitutions adressées à des magistrats grâce à l'index chronologique donné par Krueger en appendice au Code. Jusqu'à Constantin, il indique le destinataire seulement lorsqu'il s'agit d'un magistrat. Sur la législation et l'activité juridique en général de Dioclétien et de ses associés à l'empire, voir Cuq, *Le conseil des empereurs*, p. 492-498.

3. Texte et étude de Meyer, dans *Griechische Papyri..... zu Giessen*, 1910, Bd. I, Heft 2, p. 25-45, n° 40; cf. Mitteis et Wilcken, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, 1912, II, 2, p. 427-428, n°s 377 et 378 et I, 2, p. 38, n° 22; Girard, *Textes*[4], p. 203; Bry, dans les présentes *Etudes d'histoire juridique*, t. 1, p. 1-42.

4. *C. I. L.* III, p. 147 et 1009; Bruns, *Fontes*[7], I, p. 261. On pourrait peut-être penser à invoquer dans le même sens le *Decretum de saltu Burunitano* de Commode, entre 180 et 183, *C. I. L.*, VIII, p. 333; *C. I. L.*, VIII, *Sup.*, p. 1409; *Eph. ep.*, V, p. 336; Bruns, *Fontes*[7], I, p. 258; Girard, *Textes*[4], p. 199. Mais il faut remarquer que la partie du texte qui présente le ton emphatique est précisément celle qui vient des solliciteurs, les *preces* reproduites avant le *decretum*.

5. Eusèbe, *Histoire ecclésiastique*, 4, 13, éd. Grapin (Hemmer et Lejay), I, 1905, p. 406.

6. Papyrus édité par Wilcken dans : *BGU*, I, 1895, n° 140; cf. Mitteis et Wilcken, *op. cit.* II, 2, p. 423, n° 373; Bruns, *Fontes*[7], I, p. 421; Girard, *Textes*[4], p. 194.

7. Papyrus édité par Gradenwitz dans : *BGU*, II, 1898, n° 628; cf. Mitteis et Wilcken, *op. cit.*, II, 2, p. 417, n° 371; Bruns, *Fontes*[7], p. 251; Girard, *Textes*[4], p. 208.

chancellerie impériale commençait déjà à se former dès la seconde moitié du premier siècle[1]. Aussi bien, pouvions-nous nous y attendre, si nous nous rappelons que c'est de Marc-Aurèle et Lucius Verus et peut-être même d'Hadrien que datent les titres de la hiérarchie nouvelle (*vir splendidus*, *egregius*, *perfectissimus*, *eminentissimus*, etc.)[2], titres qui semblent bien procéder eux-mêmes de l'esprit emphatique inspirateur des constitutions du Bas-Empire. Et M. Lafoscade, dans une étude purement philologique[3], sans songer aucunement à la question qui nous occupe ici, remarquait dès cette même époque, dans les lettres impériales, un double caractère : d'une part une élégance plus grande dans les lettres adressées à des cités que dans celles destinées à une personne isolée, d'autre part un mélange très marqué dans les formules usitées, d'autorité et de bienveillance.

Le style des constitutions constantiniennes et post-constantiniennes se retrouve donc en partie dans les époques antérieures. Il s'oppose à celui des simples rescrits du IIe et du IIIe siècles.

Le fait s'explique aisément par l'organisation de la chancellerie impériale[4]. Ce n'étaient pas les mêmes bureaux qui se trouvaient chargés de préparer et de rédiger les deux catégories d'actes. La rédaction de la correspondance officielle et peut-

1. En ce sens Peter, *Der Brief in der römischen Litteratur*, pp. 200-201, Abhand. der philologisch-historischen Classe der Kön.-Sächs. Gesellschaft der Wissenchaften, 1903, Bd. XX, n° 3. — Les lettres de Trajan à Pline, par contre, montrent une précision et une brièveté tout à fait remarquables. Le fait s'explique très simplement si l'on admet, avec l'opinion commune, qu'elles émanent de Trajan en personne et non de la chancellerie impériale; mais voir cependant en sens contraire Peter, *ibid.*, p. 123.

2. Friedländer, *Sittengeschichte Rom's* [7], I, p. 139; Hirschfeld, *Die Rangtitel der römischen Kaiserzeit*, 1901, p. 579-610.

3. Lafoscade (L.), *De epistulis (aliisque titulis) imperatorum magistratuumque romanorum quas ab aetate Augusti usque ad Constantinum graece scriptas lapides papyrive servaverunt*, 1902 (thèse de Paris), p. 70-76.

4. Sur cette organisation, voir Cuq, *Le conseil des empereurs*, passim; Peter, *Die geschichtliche Litteratur über die Römische Kaiserzeit*, I, 1897, 3es Buch, *Die höfische Uberlieferung*, 3es Kap : p. 329-351 : Hirschfeld, *Die kaiserlichen Verwaltungsteamten bis auf Diocletian*, — *Das kaiserlichen Kabinett und der Staatsrat*, p. 318-342; Bloch (G), dans Daremberg et Saglio, *DA*, v° *epistulis* (*ab*), II, 1, p. 712-725; dans Pauly-Wissowa, v° *epistulis* (*ab*), 6, col. 210-215; Noailles, *Les collections de Novelles de l'empereur Justinien*, I, p. 9 et s.

être celle des édits[1] incombaient au *scrinium ab epistulis* ; celle des rescrits de droit privé appartenait au *scrinium a libellis*.

Or le recrutement et l'esprit des deux bureaux étaient très différents. Le chef du secrétariat *ab epistulis* était pris d'ordinaire parmi les célébrités littéraires du temps. L'emploi fut occupé par Suétone et par plusieurs sophistes grecs. Il apparaissait comme un brevet d'éloquence ; la nomination à cette place équivalait à reconnaître comme le premier styliste de l'empire celui qui en était chargé[2]. Nous devons donc nous attendre à trouver sous sa plume la trace de la mode littéraire, de la déclamation si fort en faveur[3]. Les principes de la morale, les devoirs du prince, la philantropie, la majesté des lois, la sévérité due aux criminels, tous ces lieux communs de la rhétorique ancienne vont constituer un arsenal tout prêt où les rédacteurs impériaux n'auront qu'à puiser. L'*a libellis* au contraire présente un caractère tout autre : c'était la science juridique et non plus la virtuosité du rhéteur qui y était demandée. Aussi fut-il occupé par Papinien et par Ulpien[4]. On comprend dès lors la différence

1. Nous disons : peut-être, car elle a pu appartenir d'assez bonne heure au *scrinium a memoria* que nous connaissons très mal, cf. Cuq, *Le conseil des empereurs*, p. 399. Le personnel de l'*a memoria* ne semble pas avoir été au troisième siècle aussi nettement caractérisé que celui de l'*ab epistulis* ou de l'*a libellis*. Il n'est pas rare de voir le secrétaire *a memoria* cumuler avec ce titre celui de chambellan (*praepositus sacri cubiculi*) ; Hirschfeld, *Die Kaiserlichen Verwaltungsbeamten*[2], p. 335. C'était un secrétariat en relations plus étroites avec l'empereur que l'*ab epistulis*. Le recrutement n'en était pas dirigé par des considérations techniques au même point que celui de l'*ab epistulis* et de l'*a libellis*. Si le jurisconsulte Paul a occupé cet emploi avant d'être préfet du prétoire (Spartien, *Pescennius Niger*, 7, dans l'*Histoire Auguste*, éd. Peter (Teubner), 1884, I, p. 161-162), nous y trouvons aussi deux historiens et un rhéteur, le rhéteur Eumène, sur les trois autres titulaires qui se soient fait un nom, Peter, *Die geschichtliche Litteratur über die Römische Kaiserzeit*, I, p. 346. Mais même si la rédaction des édits appartenait à l'*a memoria*, il ne semble pas douteux qu'il ait subi les mêmes influences et qu'il ait suivi les mêmes modèles que l'*ab epistulis*.

2. Friedländer, *Sittengeschichte*[7], I, p. 53-54.

3. Schanz, *Geschichte der römischen Litteratur*, II, 1, §§ 335 et s., 3e éd., 1911, p. 475 ; III, § 552, 2e éd., 1905, p. 99 ; Lamarre, *Histoire de la littérature latine au temps d'Auguste*, III, 1907, p. 481-559 ; Boissier, *La fin du paganisme*, 1891, I, p. 213-231.

4. *D.*, 20, 5, 12, *pr.* ; Spartien, *Pescennius Niger*, 7, dans l'*Histoire Auguste*, éd. Peter (Teubner), 1884, I, p. 161-162. — Sur les connaissances juridiques requises par cet emploi, cf. Cuq, *Le conseil des empereurs*, p. 367.

énorme qu'il devait y avoir entre les rescrits rédigés par l'*a libellis* sur les demandes des plaideurs et les actes officiels issus de l'*ab epistulis*.

Cette dualité nous explique en même temps l'opposition apparente des constitutions de Dioclétien et de celles de Constantin. Tandis que les constitutions de Dioclétien nous ont été conservées pour la plus grande partie par le Code Grégorien, recueil de constitutions adressées principalement à des personnes privées[1], les constitutions de Constantin nous sont parvenues surtout par le Code Théodosien[2]. Mais celui-ci ne comprenait que les *leges generales* rendues par Constantin et ses successeurs[3]. En effet, en 398, Arcadius avait limité l'autorité des rescrits à la cause pour laquelle ils avaient été rendus[4]. Théodose applique cette mesure dans la confection de son Code[5]. Comme conséquence, nous n'avons de Constantin que ses édits ou des constitutions de caractère général, administratif, adressées non plus à des particuliers, mais toujours à des collectivités officielles ou à des magistrats[6]. De Dioclétien au contraire, nous possédons surtout les rescrits de droit privé et des réponses sur des détails de droit administratif et pénal adressés à de simples particuliers. Les constitutions de Dioclétien et celles de Constantin forment donc deux groupes non comparables. La différence de leur contenu vient de raisons extrinsèques et ne manifeste aucun changement réel.

Il nous reste un fait à expliquer. Les rescrits adressés par Dioclétien à des personnes privées ne présentent pas toujours un langage aussi pur, aussi technique que les constitutions des empereurs antérieurs. On y voit assez souvent apparaître,

1. Krueger, *Sources*, p. 374.
2. *Ibidem*.
3. *Ibidem*, p. 381. Les *indices* du Code Théodosien, éd. Mommsen et Meyer, 1905 (I, 1, p. CCIX et CCXI) ne mentionnent pour le règne de Constantin que deux constitutions adressées à des particuliers. Mais elles nous sont parvenues par les *Fragmenta Vaticana* et proviennent sans doute du Code Hermogénien.
4. *C. Th.*, 1, 2, 11. M. Krueger remarque qu'il « n'est question dans ce texte que de rescrits rendus sur consultation : cela porte à penser que la même règle s'appliquait déjà antérieurement aux rescrits rendus sur *preces*. »
5. *C. Th.*, 1, 1, 5 et 6 : Krueger, *Sources*, p. 381.
6. *C. Th.*, éd. Mommsen et Meyer, I, 1, p. CLIII. Cf. p. CLXII et s.

quoiqu'à un moindre degré, les traits qui caractérisent le style des constitutions impériales au Bas-Empire. Sans parler des innovations concernant simplement le vocabulaire[1], nous pouvons y relever la plupart des caractères de la langue officielle. Aux réponses purement juridiques de l'époque antérieure succèdent parfois, pour peu que la matière y prête, des réponses motivées par des considérations morales, exprimées en style littéraire, ornées de métaphores et d'allusions aux conceptions générales de la rhétorique en vigueur[2]. Le rédacteur, pour donner plus d'ampleur à sa prose, use volontiers du superlatif[3], accumule les adjectifs ou encore remplace le mot simple qu'on attendait par une expression formée de ce mot au génitif et d'un autre désignant un des genres dont il est une espèce[4]. Au lieu de donner un *responsum* juridique, le rescrit encourage, exhorte ou menace. L'expiation, la vindicte de la justice planent de façon imprécise sur la tête du contrevenant éventuel[5]. Les solutions s'appuient de manière générale sur les lois et la constitution du droit public[6]. En même temps la chancellerie impériale se montre pleine de sollicitude pour les sujets de l'empire. Elle veille au bonheur des temps, à la tranquillité publique[7]. Elle tempère le droit par l'équité[8]. En outre elle paraît elle-même placée en dehors du droit. Les jurisconsultes classiques n'invoquent pas « le droit » à tout propos : ils se placent à son intérieur pour ainsi dire. Le langage des rescrits de la période dioclétienne se

1. V. sur ce point Krueger (II), *Bemerkungen über den Sprachgebrauch der Kaiser-Konstitutionen im Codex Justinianus*. *ALL*, X, p. 247-252 et XI, p. 451-467.

2. *C. J.*, 1, 19, 1 ; 2, 3, 19 ; 3, 22, 3 ; 9, 1, 14 ; 9, 9, 20, 21, 22, 23, 24, 25 ; 10, 32 [31], 4 ; 10, 42 [41], 6.

3. *C. J.*, 1, 19, 1 ; 9, 9, 20. Cf. *infra*, n. 8.

4. Par exemple *substantia veritatis* pour *veritas*, *C. J.*, 1, 18, 5 ; *matris persona* 2, 2, 3 ; *velamentum absentiae*, 2, 6, 4 ; *infamiae macula*, 2, 11 [12], 20 : *vitium neglegentiae*, 7, 62, 5 ; *rationes juris*, 9, 1, 16 ; *caecitas avaritiae*, 10, 42 [41], 6.

5. *C. J.*, 1, 19, 1 ; 1, 51, 1 ; 9, 1, 18 ; 9, 9, 20.

6. *Legum censura*, *C. J.*, 1, 19, 1 ; *disciplina publica*, 9, 2, 10 ; *leges*, 9, 9, 20 : *publici juris auctoritas* 10, 40 [39], 4; *jus publicum*, 10, 44 [43], 2.

7. *C. J.*, 2, 17 [18], 3 et 4 ; 9, 1, 17. Notons que cette dernière constitution est un *decretum* (*pars sententiae*) et non pas un rescrit. Mais peut-être déjà à cette époque les *cognitiones* étaient-elles du ressort du *magister libellorum*, Hirschfeld, *Die Kaiserlichen Verwaltungsbeamten*[2], p. 329 : Cuq, *Etudes d'épigraphie juridique*, 1881, p. 137-138.

8. *C. J.*, 2, 4, 14; 9, 1, 17 *pars sententiae*.

montre souvent dépourvu de technicité. Il prend un ton moins abstrait, plus personnel[1]. Les scribes impériaux se mettent à parler du droit manifeste, du droit non douteux ; ils insistent sur la nécessité de connaître parfaitement les faits que l'on doit invoquer, sur l'évidence de la preuve, toutes choses qui vont de soi[2]. C'est qu'ils ne sont pas des juristes de formation. C'étaient des administrateurs qui, sans culture juridique profonde, appliquaient les solutions fournies par la tradition.

C'est qu'en effet la réforme de Dioclétien a amené un changement de la chancellerie impériale. Dans la période prédioclétienne, le secrétariat *a libellis* est chargé de préparer et d'expédier les réponses aux consultations juridiques; l'*ab epistulis* prépare et expédie la correspondance officielle et les pièces administratives. Dans la période post-dioclétienne au IV^e^ siècle, la *Notitia dignitatum* nous révèle un changement. Un des bureaux de la chancellerie impériale, assez obscur au début[3], l'*a memoria*, a pris une place prépondérante. Voici comment ce document définit son rôle : *adnotationes omnes dictat et emittit et precibus respondet*[4]. Les *adnotationes*, ce sont les brèves décisions impériales écrites sur la requête elle-même : elles s'opposent aux *epistulae*[5]. L'*a memoria* les rédige en minutes (*dictat*) et les expédie (*emittit*) en même temps qu'il répond par *epistulae* aux *preces* adressées à la chancellerie impériale. La question qui se pose est alors de savoir comment se combine l'activité de ce bureau avec celle de l'*ab epistulis* et de l'*a libellis* qui ont été conservés[6]. On peut penser d'une part avec M. Cuq[7] que l'*a memoria* est chargé de préparer les décisions nécessaires. L'expédition en resterait réservée aux deux *scrinia ab epistulis* et *a*

1. *C. J.*, 1, 18, 4 ; 1, 19, 1.

2. *C. J.*, 2, 4, 13 ; 2, 12, 15 et 16 ; 3, 22, 4 ; 5, 12, 20 ; 6, 42, 18 et 19 ; 7, 33, 5 ; 7, 62, 11 ; 10, 40 [39], 6 et 7.

3. Cuq, *Le conseil des empereurs*, 397 et s.

4. *Notitia dignitatum*, éd. Seeck, *Or.*, c. 19, p. 43 ; cf. *ibidem*, *Occ.*, c. 17, p. 161 : *respondet tamen et precibus*. Exégèse de ces passages dans Böcking, *Notitia dignitatum*, p. 325 ; Hirschfeld, *Die Kaiserlichen Verwaltungsbeamten*[2], p. 336 ; Peter, *Die Geschichtliche Litteratur über die Römische Kaiserzeit*, I, p. 344, n. 6 ; Bloch (G), dans Daremberg et Saglio, *D.A.*, II, 1, p. 724.

5. Cf. Krueger, *Sources*, p. 360 ; Girard, *Manuel*[5], p. 59.

6. Noailles, *Les collections de Novelles de l'empereur Justinien*, I, p. 12.

7. Cuq, *Le conseil des empereurs*, p. 473 ; Karlowa, *R. Rechtsgechichte*, I, p. 545.

libellis. Mais cette interprétation nous paraît présenter quelque difficulté. Elle correspond mal, semble-t-il, à la formule de la *Notitia*[1]. De plus, on ne s'expliquerait pas que l'on ait conservé deux bureaux différents pour l'expédition de pièces préparées par un bureau unique. Plus vraisemblable apparaît donc la solution inverse par MM. Hirschfeld et Peter[2]. L'*ab epistulis* et l'*a libellis* continuent à étudier les questions de leur ressort et à en préparer les solutions. L'*a memoria*, en plus de ses attributions propres, est chargé de l'expédition[3].

Quelle que soit la portée de cette réforme, son existence est néanmoins certaine et elle devait avoir, dans tous les cas, pour résultat de faire cesser la spécialisation antérieure des scribes des divers bureaux. Ce n'étaient plus seulement les juristes de l'*a libellis* qui se trouvaient chargés de la rédaction des rescrits de droit privé. Reste à chercher la date de cette réforme. Quelques indices semblent bien permettre de la rattacher à la réforme générale de Dioclétien. La découverte à Rome en 1856 du *cursus honorum* de C. Caelius Saturninus est venue montrer que la réforme du *consilium principis* que l'on attribuait jusqu'alors à Constantin date bien en réalité de Dioclétien[4].

Un autre indice ressort peut-être des adresses des constitutions impériales. Jusqu'à Dioclétien, la formule de salutation par le datif est exclusivement employée[5]. Au contraire, à partir de cet

1. *Adnotationes omnes dictat* ET EMITTIT.

2. Hirschfeld, *Die Kaiserlichen Verwaltungsbeamten*², p. 337; Peter, *Die geschichtliche Litteratur über die Römische Kaiserzeit*, I, p. 345.

3. On pourrait songer, avec Cuq, *Le conseil des empereurs*, p. 399, à soutenir que l'*a memoria* était chargé, comme l'indiquerait son nom, de conserver le souvenir des actes passés devant lui et on expliquerait ainsi la centralisation de l'expédition dans ses mains. Mais l'objection de Hirschfeld, *Die Kaiserlichen Verwaltungsbeamten*², p. 334, n. 7.

4. *C. I. L.*, VI, 1, n° 1704, p. 371; Cuq, *Le conseil des empereurs*, pp. 466 et s. et 474 et s.

5. Si, en effet, nous prenons l'index des constitutions impériales donné par Krueger en appendice à ses éditions du Code, ou mieux l'index de Haenel, *Corpus legum...*, 1857, II, p. 1 et s., plus riche et qui donne les adresses de façon plus complète, nous voyons diverses exceptions apparentes mais qui toutes disparaissent à l'analyse. C'est ainsi qu'il suffit de se reporter à l'édition Krueger pour voir s'évanouir les exemples suivants : *C. J.*, 8, 15, 3; 8, 41, 13; 2, 12, 17. Les *Fragmenta Vaticana*, 20 et 27, très mutilés nous donnent des noms à l'accusatif mais qui n'appartiennent vraisemblablement pas à l'inscription. L'adresse *ad Trophimum*

empereur nous commençons à trouver des « inscriptions » de lois constituées par le nom de l'empereur au nominatif et le nom du destinataire à l'accusatif et précédé de *ad*[1]. Ce n'est pas là une forme correcte de la salutation épistolaire[2]. Elle pourrait plutôt être rapprochée de la formule *Imperator.... edictum ad populum*[3]. Nous trouvons ainsi une formule nouvelle qui, fait à noter, est réservée uniquement aux magistrats[4] et aux collecti-

libertum et Calpurnium militem rapportée par Haenel, *l. c.*, p. 12, 1re col., est reconstituée par lui d'après la *lex Romana Burgundionum* 3, 2. Enfin la formule *Pars epistulae imperatoris Alexandri A ad rationales* s'explique autrement, la formule *epistula ad aliquem* étant très correcte, cf. *infra*, n. 3. L'original portait le datif selon toute probabilité comme fait encore la constitution de Gordien au Code Grégorien, 5, 1, Krueger, *Collectio librorum juris antejustiani*, III, p. 239.

1. Par exemple. *C. J.*, 2, 10, 1 [290] 9, 41, 9 [290] 9, 1, 13 [294] 5, 12, 21 [294]. Voir également un exemple dans Mitteis et Wilcken, *op. cit.*, II, 2, p. 429, n° 381. D'une manière générale, voir l'index des constitutions impériales dans l'édition du Code de Krueger. Pour l'époque de Dioclétien elle-même, ce même *index* renverra à plusieurs autres textes que nous ne citons pas ici comme pouvant être écartés du débat pour des motifs divers. Les *indices* de l'édition de Mommsen Meyer du Code Théodosien ne peuvent pas être utilisés ici, la forme originale des adresses n'y étant pas respectée.

2. On ne trouve jamais la formule de début d'une lettre composée du nom de l'expéditeur au nominatif et du nom du destinataire à l'accusatif avec *ad*. Ni Cicéron, ni Pline, ni Fronton, ni Symmaque, ni même Sidoine Appollinaire n'emploient cette tournure. Il faut arriver à Cassiodore pour en trouver un exemple, *Variae*. IX, 20, éd. Mommsen, 1894 (*M. G. H., Auctores antiquissimi*, 12, p. 285) et d'ailleurs l'exception n'est qu'apparente, car précisément il s'agit ici d'un acte administratif. On trouvera au contraire les formules *Epistula ad aliquem* cf. *C. Plinii Secundi et Trajani imperatoris epistolae mutuae*, éd. Orelli, 1833, LXVI, p. 24, éd. Kukula, 1910, LVIII, p. 290, ou encore simplement *Ad aliquem*, sans le nom de l'expéditeur (cf. Symmaque, *Epistolae*, éd. Seeck, 1883 (*M. G. H., Auctores antiquissimi*, 8), pp. 84-85, lib. III, XXXXIII, *Symmachus Siburio*, XXXXIIII, *Ad Siburium*, XXXXV, *Symmachus Siburio*).

3. *C. Th.*, 16,1, 2; *C. J.*, 7, 51, 4. Le changement répondrait alors au développement du pouvoir législatif de l'empereur. Il est probable que les deux formes datif et accusatif avec *ad* ont subsisté parallèlement dans des usages différents. Nous ne pouvons ici comme il le faudrait étudier les constitutions impériales de ce point de vue par catégories de destinataires et par règnes : on arriverait ainsi à déterminer rigoureusement la sphère d'emploi des deux formules. Nous trouvons toujours *Imperator ad populum* [exception : *C. J.*, 1, 11, 5]; presque toujours aussi *Imperator ad senatum* [exceptions : *C. Th.*, 8, 18, 1; 1, 6, 11; *C. J.*, 6, 51, 1 et Constitution *Cordi*]. Ce fait que la formule *ad aliquem* semble réservée aux actes les plus solennels autorise le rapprochement avec la formule *Imperator edictum ad populum* ou *Imperator edicto suo ad Afros*, *C. J.*, 12, 57, 1, plutôt qu'avec les expressions *Epistula ad aliquem*, *Ad aliquem*. Regrettons qu'Haberleitner n'ait pas encore poussé jusqu'à notre période ses *Studien zu den Acta Imperatorum Romanorum*, Philologus, 1909, p. 271 et s.

4. Krueger, *Sources*, p. 130, n. 1.

vités[1]. Son adoption s'explique très bien dans l'hypothèse d'une réforme dioclétienne de la chancellerie impériale et d'un changement corrélatif de ses habitudes, de son protocole.

En résumé, nous trouvons dans le Haut-Empire deux styles en présence, le style juridique et le style administratif, l'un inspiré par les Prudents, l'autre de formation littéraire. Le premier appartient au bureau *a libellis*, le second au secrétariat *ab epistulis* et à l'*a memoria*. Le style administratif s'enfle à mesure que s'implante l'absolutisme tandis que le syle juridique reste sensiblement identique à lui-même jusqu'à la fin du IIIe siècle. Avec Dioclétien, l'avènement officiel du pouvoir arbitraire et l'adoption de l'étiquette orientale viennent renforcer les tendances du style administratif à l'emphase et la grandiloquence. En même temps, l'organisation de la chancellerie impériale se trouve modifiée. La rédaction des rescrits juridiques n'est plus confiée à des secrétaires spécialisés. De là l'invasion, modeste d'abord, du style administratif dans le droit. Le personnel ancien subsistant dans les cadres nouveaux, les traditions survivent pour la plus grande part. Par contre le souci du « beau style » reparaît tout naturellement dès qu'il s'agit de l'Etat, des mœurs, des questions à l'ordre du jour. Les constitutions de Constantin n'ont pas dû différer sensiblement de celles de Dioclétien. Mais le Code Théodosien, par suite de la législation en vigueur au moment de sa rédaction, n'a pas recueilli les simples rescrits. Seules les constitutions impériales qui innovaient et qui apparaissaient comme lois générales ont été admises dans ce recueil, notre source unique ou presque pour les actes constantiniens. De là une cassure apparente dans le ton et pour ainsi dire une rupture historique dans le style législatif, qui ne correspondent à rien de réel.

1. Cf. Les textes cités à l'index des destinataires des constitutions dans l'édition du Code Théodosien de Mommsen et Meyer, I, 1, p. CLXII et s.

LA CONDITION LÉGALE DES JUIFS SOUS LES ROIS VISIGOTHS[1]

PAR

JEAN JUSTER

Docteur en Droit
Avocat à la Cour d'Appel de Paris

I

La politique religieuse des rois visigoths envers les Juifs.

Période arienne. — Le premier roi visigoth qui se soit

1. SOURCES. Lois. *Lex romana Visigothorum*, éd. G. Haenel, 1849, Leipzig, qu'on appelle aussi *Breviarium Alaracianum*. La littérature sur ce code et sur *l'Interpretatio* qui accompagne chacune — ou presque — de ses lois est indiquée dans Rafael de Ureña y Smenjaud, *La legislación gotica-hispana*, p. 39 ss., 1905. Madrid, et dans H. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1². p. 510 ss., 1906 Leipzig.— Les *Sentences* de Paul sont reproduites dans Girard, *Textes*³ p. 357 ss. Voir la bibliographie dans Girard, *l. cit.*, y ajouter Max Conrat (Cohn), *Der Westgothische Paulus*, 1907. — *Leges Visigothorum*, qu'on appelle la *Loi barbare des Visigoths*, éditées par K. Zeumer, 1902, Hanovre et Leipzig (dans les *MGH. Legum Sectio* I, Tomus I). La bibliographie, dans Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 25-39, et Brunner *op. cit.* 1². 481-496.

Conciles. Sous les rois catholiques les canons des conciles ont force de lois, surtout, ce qui arrivait très souvent, quand ils ont une approbation royale. On trouvera ces canons dans Mansi, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima Collectio*, 1759 ss., Paris (réimpression *ibid.* 1901 ss.), notamment dans les vol. 9-12, ou dans des collections spéciales des conciles d'Espagne éditées par Joseph Saenz de Aguirre, *Collectio maxima conciliorum Hispaniae et novi orbis*. 1694, Rome, ou

occupé des Juifs est, d'après nos documents, Alaric II (484-507).

dans F. A. Gonzalez, *Collectio canonum ecclesiae Hispaniae*, 1808, Madrid. (*Nous reproduisons les canons d'après cette dernière édition ; les messages royaux prononcés devant les conciles, d'après l'édition qu'en a faite Zeumer dans son édition des Leges Visigothorum. Pour les uns comme pour les autres, nous renvoyons en même temps à Mansi, collection citée*).

Rendent des services dans l'étude de ces conciles : P. B. Gams, *Die Kirchengeschichte von Spanien*, et notamment t. 2, 2e partie, 1874, Regensburg, et C. J. Hefele, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, nouv. trad. franç. faite sur la 2e éd. allemande par H. Leclercq, t. III, 1903-1904, Paris.

Littérature. Il y a très peu à glaner dans la littérature de l'époque : Pères de l'Eglise ou auteurs profanes. Les quelques renseignements qu'on y trouve sont reproduits au cours de l'article. Sur les écrits antijuifs d'Isidore de Séville et de Julien de Tolède, voir plus loin p. 5 note 5 et p. 20 notes 1 ss. ; quant à Aurasius voir plus loin p. 5 note 5.

Inscriptions. M. Schwab, *Rapport sur les inscriptions hébraïques de l'Espagne*, dans *Nouvelles Archives des Missions scientifiques*, 14 (1907) 229 ss. ; ajouter les inscriptions citées dans Jean Juster, *Les Juifs dans l'Empire romain, leur condition juridique, économique et sociale*, t. I, p. 140 ss., 2 vol. (sous presse, à paraître au commencement de) 1913, Geuthner, Paris.

BIBLIOGRAPHIE. Les ouvrages généraux sur l'histoire de l'Espagne, — cf. la bibliographie critique de Desdevise du Dezert dans *Revue de Synthèse historique* 1904, II. 201-231 ; 322-344 — fournissent peu pour notre étude. Ceux qui s'occupent un peu plus longuement des Juifs vont être cités. Quant à la bibliographie spéciale sur les Juifs d'Espagne, on la trouvera — d'ailleurs incomplète même pour son époque — dans Joseph Jacobs *An Inquiry into the Sources of the History of the Jews in Spain*, p. 213-244, 1894, Londres. Aucune étude juridique systématique n'a encore été consacrée aux Juifs d'Espagne et moins encore à ceux de l'époque visigothique. L'ouvrage de H. Graetz, *Die westgothische Gesetzgebung in Betreff der Juden*, dans *Jahresbericht des jüdisch-theologischen Seminars « Fraenkelscher Stiftung »*, 1858, Breslau, ignore totalement les Juifs de l'époque arienne et n'est qu'un résumé des lois de l'époque barbare, contenant cependant quelques bonnes observations sur la paternité des différentes lois, maintenant définitivement établie par Zeumer dans l'édition citée de ces lois. Des résumés plus ou moins étendus se trouvent encore dans Lembke, *Geschichte von Spanien* I. 89 ss., 193-197, 1831, Hambourg ; Adolfo de Castro, *Historia de los judios en España*, 1847, Cadix (*non vidi*) ; E. H. Lindo, *The History of the Jews of Spain and Portugal*, 1848 Londres, qui donne p. 8-42, en même temps que l'histoire des Juifs, la traduction des principaux canons des conciles qui les concernent et celle, presqu'intégrale du livre XII, titre III de la Loi barbare des Visigoths : Adolf. Helfferich, *Entstehung und Geschichte des Westgoten-Rechts*, p. 68 ss., 207 ss., 1858, Berlin ; Graetz a donné un abrégé de sa monographie dans sa *Geschichte der Juden*, t. V, 73-79, 154-171, 1861, Leipzig [= p. 1-55, de la traduction française de ce volume qui porte le titre : *Les Juifs d'Espagne 945-1205*, traduit par Georges Stenne, 1872, Paris] = *Geschichte* t. V[A] p. 59-71, 142-157, 1909 Leipzig ; cf. aussi M. Kayserling, *Gesch. der Juden in Spanien* I. 4 ss., 1861, Berlin ; José Amador de los Rios, *Etudes historiques, politiques et littéraires sur les Juifs d'Espagne*, trad. par J.-G. Magnabal, p. 23-37, 1861, Paris ; Idem, *Historia social, politica y religiosa de los Judios de España y Portugal* t. I, p. 77-110, 3 vol. 1875-1876, Madrid ; J. E. Scherer, *Die Rechtsverhältnisse der Juden in den deutsch-österreichischen Ländern, mit einer Einleitung über die Principien der Judengesetzgebung in Europa während des Mittelalters*, p. 20-25, 1901 Leipzig ; F. Dahn, *Die Könige der Germanen*, 6. 418-429, 1871, Würzburg ; de polémique et

Dans son Bréviaire publié en l'an 506[1], et auquel il faut ajouter les Sentences de Paul[2], il adopte[3], en substance, les lois en vigueur dans l'Empire romain lors de la conquête visigothique[4].

sans aucune valeur est l'ouvrage de Casabo J. Pages, *La España judia*, 1891, Barcelona ; cf. aussi Fernandez y Gonzalez, *Instituciones juridicas del pueblo de Israel en los diferentes estados de la Peninsula Iberica*, t. I (seul paru) p. 17-37, 1881, Madrid, et les divers articles de F. Görres, cités plus loin p. 4 note 3 ; p. 5 notes 2 et 3 ; p. 6 note 1 : p 7 note 4 ; p. 23 note 4. Cf. aussi, Jean Regné, *Etude sur la condition des Juifs de Narbonne du V^e^ au XII^e^ siècle*, *Rev. des ét. juives*, 55 (1908), 1-12.

1. Voir ces lois arrangées systématiquement dans Max Conrat (Cohn), *Breviarium Alaracianum. Römisches Recht im fränkischen Reich in systematischer Darstellung*, p. 156-160, 1903, Leipzig.

2. Particulièrement *Sent.* 5. 22. 3 et 4.

3. Les Juifs étant considérés comme Romains (cf. plus loin p. 54 note 4, cf. aussi p. 51 note 1), la place des lois qui les concernaient étaient donc dans une codification faite pour les Romains. — Il y avait deux sortes de Romains dans le royaume : catholiques et juifs. Or il est curieux de voir qu'en maintenant les lois romaines pour ses sujets romains, Alaric s'est trouvé maintenir en même temps les rapports qui existaient dans l'Empire entre juifs et *catholiques*. Cf. p. ex. la *Nov. III* § 3 où la synagogue nouvellement édifiée est transformée en église *catholique*, voir plus loin, p. 42 note 1.

4. C'est-à-dire les lois les plus récentes du Code Théodosien et principalement la Novelle III de Théodose qui régla en dernier lieu la situation légale des Juifs. Cela explique la réduction considérable — de cinquante-trois à dix * — du nombre des lois relatives aux Juifs qu'à subi le Code Théodosien dans l'abrégé qu'en a fait faire Alaric. En effet [voir aussi Max Conrat, *Westgotischer und katholische Auszüge des sechzehntes Buchs des Theodosianus*, *Z SS. Kanon. Abt.* 32 (1911), 85 ss.] :

1° En adoptant la *Novelle III* il était inutile de reproduire les lois du Code Théodosien qui excluaient les Juifs des charges publiques (*C. Th.* 16. 8. 16, 22, 25, 27), en les obligeant néanmoins à la curie (*C. Th.* 12. 1. 99, 157, 158, 165 ; 16. 8. 3, 22, 24).

2° Les lois du Code Théodosien nous montrent toute une suite de variations dans les mesures relatives aux Juifs, Alaric n'en a reproduit que les mesures qu'il entendait appliquer : *C. Th.* 2. 1. 10 remplace 16. 8. 8 ; *C. Th.* 2. 8. 3, rend inutile 16. 8. 20 ; *C. Th.* 3. 1. 5 ; 16. 9. 1 et 2 remplacent toutes les autres lois, sur la propriété des Juifs sur des esclaves chrétiens ; 3. 7. 2 remplace 16. 8. 6 ; 2. 8. 26 est pareille à 8. 8. 8, et 3. 7. 2 à 9. 7. 5 ; 16. 7. 2 remplace 16. 8. 19.

3° En adoptant les *Sentences* de Paul qui prévoyaient des cas régis aussi par des lois du Code Théodosien celles-ci pouvaient être omises, ainsi au lieu de *C. Th.* 16. 8. 19 (cependant cf. sous 2°) 22, 26 ; 16. 9. 2 et 4, on appliquera *Sent.* 5. 22. 3 et 4 ; au lieu de *C. Th.* 16. 8. 1, peut être, *Sent.* 5. 22. 1.

4° Certaines lois ont été supprimées parce que devenues sans objet ; ainsi des lois relatives aux patriarches, *C. Th.* 16. 8. 11 et 22 ; aux *naviculatii*, 13. 5. 18 ; sur l'*aurum coronarium* du patriarche, *C. Th.* 16. 8. 11 et 22.

5° D'autres n'ont pas été reproduites parce que relatives à des conflits qui ne se présentaient probablement plus. Ainsi les Ariens n'attaquaient pas les Juifs et ne détruisaient pas leurs synagogues et sous la domination arienne les catholiques

* *Brev.* 2. 1. 10 (= *C. Th.* 2. 1. 10) ; 2. 8. 3 (= *C. Th.* 2. 8. 26) ; 3. 1. 5 (= *C. Th.* 3. 1. 5) ; 3. 7. 2 (= *C. Th.* 3. 7. 2) ; 9. 4. 4 (= *C. Th.* 9. 7. 5) ; 16. 2. 1 (= *C. Th.* 16. 7. 3 ; 16. 3. 1 (= *C. Th.* 16. 8. 5) ; 16. 3. 2 (= *C. Th.* 16. 8. 7) ; 16. 4. 1 (= *C. Th.* 16. 9. 1) ; 16. 4. 2 (= *C. Th.* 16. 9. 4). — On voit donc que les 5 lois du titre 9 et les 29 du titre 8 du Code Théodosien sont respectivement réduites à deux dans chaque titre du Bréviaire.

Les successeurs ariens d'Alaric malgré leur grande activité légificatrice ne semblent pas avoir innové quant aux Juifs[1].

Or, la législation romaine, qui se trouvait ainsi maintenue pendant encore un siècle, tout en édictant des déchéances contre les Juifs, toléra leur culte avec ses cérémonies.

Période catholique. — Cependant les rois visigoths passés au catholicisme, c'est-à-dire Reccarède et ses successeurs, reprirent, pour la transformer, la législation relative aux Juifs. Mus par un zèle de néophytes, ces rois voulurent unifier dans la foi catholique tous leurs sujets.

Dans cette œuvre, ils furent aidés, quand ils n'y furent pas poussés, voire précédés, par les conciles qui, discrets lors de la période arienne, devinrent maintenant de petits parlements du pays, préoccupés surtout des questions religieuse et siègeant rarement pendant une session sans promulguer des canons antijuifs. Ces canons pour avoir force civilement devaient être approuvés par le roi[2] et ils l'étaient presque toujours.

Reccarède[3] (586-601), approuva les décisions du IIIe concile

n'osaient pas non plus le faire, d'où omission du *C. Th.* 16. 8. 9, 12, 20, 21, 25, 27; les règles ordinaires de police suffisaient pour empêcher aussi les excès des Juifs, d'où inutilité des mesures spéciales du *C. Th.* 16. 5. 44, 46; 16. 8. 18.

6° Certaines lois édictant des mesures iniques ont été supprimées, ainsi *C. Th.* 16. 8. 28 sur les droits du Juif baptisé à la succession de ses parents restés juifs; *C. Th.* 16. 8. 29 sur la perception de *l'aurum coronarium* (16. 8. 11 et 22 sont devenues caduques); *C. Th.* 9. 45. 2 sur l'asylie des Juifs.

7° Par ailleurs on est surpris de ne pas rencontrer les lois sur les privilèges du clergé juif, *C. Th.* 16. 8. 2, 3, 13, 15; celle relative au privilège du marché autonome *C. Th.* 16. 8. 10; celle permettant aux Juifs de retourner au judaïsme, *C. Th.* 16. 8. 23. On ne peut s'empêcher de dire avec Conrat, *l. cit.*, p. 86 note 1, que ces lois ont été exclues du Bréviaire par esprit antijuif.

1. Le fait que les documents littéraires n'en font pas mention ne serait pas encore une preuve. Mais dans les *Leges Visigothorum*, les lois antérieures à l'an 586 ne portent pas le nom du roi qui les a édictées et s'appellent, on le sait, *Antiquae*, or les *Antiquae* forment 3/5 des *Leges Visigothorum*, cf. Zeumer, *Neues Archiv* 23 [1897] 433 et Brunner, *op. cit.* 1². 489, 491, et il n'y en a *aucune* qui soit relative aux Juifs. — Malgré tout, la certitude nous manque et le fait pourrait s'expliquer par le changement de la politique visigothique envers les Juifs à partir de 586 : si les lois antérieures avaient par exemple été favorables aux Juifs, il est évident que leur place n'était plus dans un code promulgué par un Recesswinth ou Erwige.

2. Cf. Zeumer *Neues Archiv* 23 [1897] 485 ss., 493 ss.

3. Helfferich, *Westgoten-Recht* 41 ss.: F. Görres, *König Rekared der katholische u. das Judentum (586-601)*, *Zeitschrift für wissenschaftliche Theologie*, 40 (1897), 284-296.

de Tolède qui le premier introduisit le baptême forcé des Juifs, dans un cas seulement, il est vrai : lorsque les enfants sont nés d'unions judéo-chrétiennes[1-2].

Sisebut (612-620)[3], qui, au début de son règne, commença par confirmer cette disposition[4], devait bientôt aller jusqu'au bout et inaugurer — contre l'avis d'une personne aussi autorisée qu'Isidore de Séville[5] — la politique de conversion forcée des Juifs. En l'an 613 il ordonnait que tous les Juifs du royaume devaient, soit le quitter à jamais, soit passer au christianisme[6]. Des milliers de Juifs passèrent en Gaule[7], en Afrique, etc.; les autres

1. Voir plus loin p. 45 note 1.

2. Nous ne savons rien de la politique de Liuva II (601-604), de Witterich (603-610) celui-ci roi tolérant, [cf. F. Görres, *Religionspolitik Witterich's, Zeitschr. für wissensch. Theologie*, 41 (1898) 102-105] et de Gondemar (610-612).

3. Cf. F. Görres, « *Sisebut* » dans *Hergoz-Hauck, Real-Enzyklop. f. protest. Theologie*[3], t. XVIII, p. 397-399.

4. Plus loin p. 45 note 2.

5. Isidore de Séville, malgré sa judéo-phobie, — c'est lui qui préside le IV[e] concile de Tolède qui édicta tant de mesures contre les Juifs, — n'était pas pour le baptême forcé. Voir note suivante. Il est l'auteur d'un petit traité antijuif : *De Fide Catholica ex Veteri et Novo testamento contra Judaeos, PL.* 83, 449-538. — Un peu avant Isidore un évêque de Tolède, Aurasius — encore en vie au commencement du règne de Sisebut — aurait aussi composé un écrit antijuif d'après la note suivante qui se trouve dans l'édition d'Ildéphonse de Tolède, *De vir. ill.* c. 5, par Florez reproduite dans *PL.* 96. 201 : *Exstat apud nos manuscripta ejus* (d'Aurasius) *epistola ad quemdam Froganem Judaeorum partes fovent em. Vidit eam aliquando ipse Joan. Bapt. Perez, et habuit transcriptam ex vetusto Cod. Biblioth. sancti Laurentii, eamque annotavit.*

6. Isidore de Séville, *Hist. Gothorum* c. 60 (*MGH. Auct. Ant.* XI, p. 291), « *qui* [*Sisebutus*] *in initio regni Judaeos ad fidem christianam permovens aemulationem quidem* [*dei*] *habuit, sed non secundum scientiam : potestate enim compulit, quos provocare fidei ratione oportuit.* Le même *Chron.* n° 416 : et *Judaeos sui regni subditos ad Christi fidem convertit* (*MGH. Auct. Ant.* XI, 480). *Appendix Marii Episcopi Avintic. Chron.* éd. G. Arndt, 1878, Leipzig p. 16 : *Judaeos praeter eos qui fuga lapsi sunt ad Francos, ad Christi fidem convertit.* Cf. aussi IV Conc. de Tolède (633) can. 57 : *Qui autem jam pridem ad christianitatem venire coacti sunt, sicut factum est temporibus religiossimi principis Sisebuti,* Gonzalez, *Coll. can.* 383 = Mansi, *Conc.*, 10, 633. Voir les dires des chroniqueurs juifs sur ces événements dans Isid. Loeb, *Josef Hacohen et les chroniqueurs juifs, Rev. des études juives,* 16 (1888), 212. Cf. surtout Josef Hacohen, *Emek Habakha ou La Vallée des Pleurs, chronique des souffrances d'Israël depuis sa dispersion par Maistre Joseph Hacohen, médecin d'Avignon, 1575,* publié pour la première fois en français, avec notes et textes historiques par Julien Sée, 1881, Paris, p. 8 : « Sisebut.... enjoignit rigoureusement aux Juifs des villes de « son royaume de se convertir à son Dieu et devint ainsi une pierre d'achoppement « pour les enfants d'Israël, qui furent comme des chevreuils tremblants, car il voulait « les convertir, et plusieurs d'entre eux faillirent alors. »

7. *Gesta Dagoberti,* 6, 30 (*MGH. SS. Merov.* 2.400) : *Is* (*Sisibutus*) *enim Hebraeos regni sui Christum agnoscere coegit, eorum tamen aliquot millia in Galliam effugerunt.*

adoptèrent apparemment la foi imposée qu'ils gardèrent ainsi jusqu'à l'avènement de Swinthila[1] (621-631), roi doux et juste, le Leovigild catholique, comme on l'appelle, qui leur permit de repasser ouvertement au judaïsme et laissa aussi les exilés revenir dans leur patrie[2].

Son successeur Sisinanth (631-636) se ralliant à la doctrine du IV^e^ concile de Tolède (633), qui était celle de l'Eglise, jugea qu'il ne fallait pas forcer les Juifs au baptême[3], mais il approuva la mesure draconienne du même concile qui ordonnait de ramener au catholicisme les Juifs baptisés sous Sisebut et retournés au judaïsme sous Swinthila[4]. C'est, disons-le ici, le même concile qui inaugura la législation spécifique[5] relative aux Juifs baptisés dont le catholicisme était douteux : Mais ceux-ci connaissaient déjà le peu de résistance que le clergé lui-même opposait à l'appât de l'argent et savaient que malgré les peines ecclésiastiques édictées contre les prêtres concussionnaires par ce IV^e^ concile[6], ils pourraient, en augmentant les sommes,

1. Cf. F. Görres, *Die Religionspolitik des spanischen Westgotenkönigs Swinthila, des ersten katholischen « Leovigild » (621-631)*, *Zeistschr. für wissensch. Theologie*, 49 (1906), 253-270.

2. Cela concorde avec sa politique générale imbue de tolérance, et nous est attesté par l'historien juif du XVI^e^ siècle Joseph Hacohen d'Avignon qui dans son *Emek-ha-bakha* ou « *La Vallée de Pleurs*, » p. 8 dit : « Sontila s'assit sur le trône royal, » rappela les Juifs qui avaient été bannis et beaucoup revinrent alors à leur Dieu. ». Renseignement qui remonte, peut-être, à quelque bonne source juive actuellement perdue.

3. IV^e^ Conc. de Tolède, can. 57 : *De judaeis autem hoc praecepit sancta synodus, nemini deinceps ad credendum vim inferre : cui enim vult Deus miseratur et quem vult indurat; non enim tales inviti salvandi sunt, sed volentes, ut integra sit forma justitiae : sicut enim homo proprii arbitrii voluntate serpenti obediens periit, sic vocante gratia Dei propriae mentis conversione homo quisque credendo salvatur. Ergo non vi, sed libera arbitrii facultate, ut convertantur suadendi sunt, non potius impellendi*, Gonzalez, *Coll. can.* 382 ss. = Mansi, *Conc.* 10, 633.

4. IV^e^ Conc. de Tolède, can. 57 (suite du passage reproduit note précédente) et can. 59, reprod. plus loin p. 37 note 1. Noter que convoqué par le roi, ce concile n'obtint pas l'*edictum de confirmatione concilii* (cf. *supra* p. 4), néanmoins il y a certains canons qui ont reçu, d'après ce qu'ils disent eux-mêmes, l'approbation du roi. Ainsi les can. 59, 65, 66.

5. Cf. plus loin p. 37 note 4 ; p. 38 note 1 ; p. 56 note 5.

6. IV^e^ Conc. de Tolède, can. 58 : *Tanta est quorumdam cupiditas, ut quidam eam appetentes, juxta quod ait apostolus*, etiam a fide erraverint; *multi quippe hucusque ex sacerdotibus atque laicis accipientes a judaeis munera perfidiam eorum patrocinio suo fovebant, qui non immerito ex corpore Anti-Christi esse noscuntur, quia contra Christum faciunt. Quicumque igitur deinceps episcopus sive clericus*

payer et observer les rites juifs.... Et c'est ce qu'ils firent[1].

Chintila (636-639) entendit réagir. S'il oublia de s'occuper des Juifs au Vᵉ concile de Tolède (636), convoqué par lui, il se rattrapa amplement au VIᵉ concile de Tolède (janvier 638). Il y fit non seulement approuver toutes les dispositions antijuives du IVᵉ concile de Tolède[2], mais, revenant à la politique d'unification religieuse, décréta que les catholiques pourraient seuls habiter dans son royaume[3] et fit prononcer par le concile[4] l'anathème contre les rois suivants qui ne respecteraient pas ces dispositions[5]. De nombreux Juifs adoptèrent le baptême et signèrent

vel secularis illis contra fidem christianam suffragium vel munere vel favore praestiterit, vere ut profanus et sacrilegus anathema effectus, ab ecclesia catholica et regno Dei efficiatur extraneus, quia dignum est ut a corpore Christi separetur qui inimicis Christi patronus efficitur, Gonzalez, *Coll. can.* 383 = Mansi, *Conc.* 10, 634.

1. Cf. plus loin p. 17 note 4.

2. VIᵉ Conc. de Tolède, can. 3 fin, Gonzalez *Coll. can.* 403 = Mansi, *Conc.* 10, 659.

3. VIᵉ Conc. de Tolède, can. 3 : *Inflexibilis judaeorum perfidia deflexa tandem videtur pietate et potentia superna; hinc enim liquet quod de spiramine summi Dei excellentissimus et christianissimus princeps ardore fidei inflammatus cum regni sui sacerdotibus praevaricationes et superstitiones eorum eradicare elegit funditus, nec sinit degere in regno suo eum qui non sit catholicus*, Gonzalez, *Coll. can.* 402 = Mansi, *Conc.* 10, 659.

4. Cette approbation du Concile est-elle due à une immixtion du pape Honorius I qui conseilla au clergé la lutte contre les *perfidi?* Dans sa lettre 31, en réponse à celle du pape, — celle-ci perdue — Braulio, [dans Florez-Risco, *España sagrada*, t. XXX, p. 350, 1775, Madrid], au nom du VIᵉ Concile, envoie au pape les actes du Concile pour montrer que les évêques espagnols ne sont pas inactifs, et que s'ils avaient fait preuve d'indulgence, c'étaient non pas par peur ou par mollesse, mais par prudence en espérant le repentir des pécheurs.— Mais s'agit-il ici de Juifs? Pour l'affirmative, Gams, *op. cit.*, 2, 225 ss., et F. Görres, *Der spanisch-westg. Episkopat und d. röm. Papsttum, Zeitsch. f. wissensch. Theol.* 45 (1902), 65 ss., et les auteurs qu'il cite : cf. Idem, *Papst Honorius I, ibid.*, 46 (1903), 290-294.

5. VIᵉ Conc. de Tolède can. 3 : *Quocirca consonam cum eo corde et ore promulgamus Deo placituram sententiam, simul etiam cum suorum optimatum illustriumque virorum consensu et deliberatione sancimus : Ut quisquis succedentium temporum regni sortierit apicem non ante conscendat regiam sedem, quam inter reliqua conditionum sacramenta pollicitus fuerit hanc se catholicam non permissurum eos violare fidem; sed et nullatenus eorum perfidiae favens vel quolibet neglectu aut cupiditate illectus tendentibus ad praecipitia infidelitatis aditum praebeat praevaricationis, sed quod magnopere nostro est tempore conquisitum, debeat illibatum perseverare in futurum; nam in cassum bonum agitur, si non ejus perseverantia videtur. Ergo postquam ordine praemisso ad gubernacula accesserit regni, si ipse temerator extiterit hujus promissi, sit anathema. Maranatha in conspectu sempiterni Dei et pabulum efficiatur ignis aeterni, simul cum eo damnatione perculsi quicumque sacerdotum vel quilibet christianorum ejus implicati fuerint errore*, Gonzalez, *Coll. can.* 402-403 = Mansi, *Conc.* 10, 659.

un *placitum*[1] par lequel ils s'obligèrent à observer — eux et les leurs — tous les rites catholiques; d'autres prirent le chemin de l'exil.

Tulga (640-641), aussi fanatique que Chintila, a sûrement suivi la même politique que lui envers les Juifs.

Chindaswinth (641-649, † 652), semble s'être départi de ces rigueurs, il ne promulgua qu'une loi contre les chrétiens judaïsants[2], et semble avoir laissé en paix les Juifs convertis et judaïsants[3] — et en réalité le VII^e^ concile de Tolède qu'il convoqua ne contient aucune mesure sur les Juifs. Encouragés par ce fait, beaucoup de Juifs baptisés durent sûrement repasser au judaïsme, et des Juifs exilés revenir dans le royaume, car nous en trouvons sous Recceswinth.

Fanatique à l'excès, Recesswinth (649-672) s'en émut et au VIII^e^ concile de Tolède (653) dans son discours d'ouverture il s'écria : « Je dénonce le genre de vie et les mœurs des Juifs qui, par leur peste contagieuse, polluent la terre sur laquelle je règne, et principalement ceux qui purifiés par le saint baptême sont retombés dans l'apostasie et dont la profanation est pire » que celle de ceux qui ont gardé toutes leurs erreurs. Comme toutes les hérésies sont extirpées du royaume il se propose d'améliorer les Juifs par sa dévotion ou de les détruire par sa sévérité et conjure le concile de lui en donner les moyens[4].... Celui-ci, en recon-

1. Il y a été fait allusion dans *L. Visig.* 12. 2. 17, mais le document n'a été découvert qu'en 1870, et publié par Fidel Fita dans le périodique *La Ciudat de Dios*, 4 (1870), 189-201 reproduit, entre autres, aussi par Rafaël de Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 570-575. (Le document semble avoir échappé à Zeumer qui n'en fait pas mention dans son édition des *Leg. Visig.*). La fin du *placitum* porte la date : *Factum placitum promissionis vel professionis nostrae in praetorio Toletano, in basilica Sanctae Leocadiae martyris, sub die kalendas Decembres anno feliciter secundo regni gloriosi domini nostri Chintilanis regis; aera DCLXXV.*

2. *L. Visig*, 12. 2. 16, cf. p. 33 note 3. Il est inexact de dire, comme le fait, Graetz, *Westg. Gesetzg.* 11 ss., et *Gesch.* 5. 155 = 5^4^. 142, que Chindaswinth protégea les Juifs.

3. Noter les termes de *L. Visig.* 12. 2. 16 : *Christiani a Christianis parentibus orti.*

4. *Iudaeorum scilicet et vitam moresque denuntio, quorum tantummodo novi terram regiminis mei pollutam esse peste contagii. Nam cum Deus omnipotens omnes ex hac regione radicitus extirpaverit hereses, hoc solum sacrilegii dedecus remansisse dignoscitur, quod aut nostrae devotionis instantia corrigat aut ultionis suae vindicta disperdat. Ex his enim quosdam traditionis errore vetustae video retinere iura perfidiae, quosdam vero sacri baptismatis expiatos ablutione ita in*

naissant que tout roi doit être catholique et défendre la foi catholique contre les Juifs et contre les hérétiques[1], se contente cependant de confirmer à nouveau les canons du IV^e^ concile de Tolède[2], qui, on l'a vu, se déclarait contre le baptême forcé mais ordonnait de ramener au catholicisme, par tous les moyens, les Juifs une fois baptisés[3]. Le roi s'empressa de faire exécuter sur ce deuxième point la décision du concile et, contraints, les Juifs baptisés sous les règnes précédents firent un nouveau *placitum*[4] où ils se déclarèrent à nouveau de bons catholiques, s'obligèrent à ne plus observer aucun rite juif, et à exécuter eux-mèmes, par le feu ou la lapidation, celui d'entre eux qui se rendrait coupable de pratiques judaïsantes : ils s'abtiendraient seulement de la viande de porc dont la consommation leur était impossible.

Mais le maintien par le VIII^e^ concile, de la doctrine de l'Eglise qui empèchait le baptème forcé des Juifs, ne satisfit pas le roi : il aurait aimé voir édicter l'exil contre ceux qui n'adopteraient pas le catholicisme. Il s'avisa alors d'un moyen qui réaliserait l'unité religieuse dans son royaume et ne contredirait pas à l'avis du concile : en mème temps que par la suppression du Bréviaire[5], il abrogea les privilèges juifs qui y étaient reconnus,

apostasiae doleo relapsos errorem, ut detestabilior inveniatur in eis profanatio blasphemiae, quam in illis, quos nondum constat purificatos esse regenerationis sacrae liquore. Pro quo bonae intentionis agone et lucro fidei veræ obsecro reverentiam beatitudinis vestrae, atque per supra taxatum contestor tremendae coniurationis tenorem, ut absque omni favore, absque omni personarum partis ipsorum acceptione quidquid ad domini et redemptoris mei Iesu Christi veram fidem verumque pertinet ad honorem, de his iubeatis ardenter et verissime Deo ac fidei meae placitam sententiam dare, Zeumer, *Leg. Visig.* p. 474, = Mansi, *Conc.* 10. 1709.

1. VIII^e^ Conc. de Tolède, can. 10 : *erunt catholicae fidei assertores eamque et ab hac quae imminet judaeorum perfidia, et a cunctarum haeresum injuria defendentes*, Gonzalez, *Coll. can.* 438 = Mansi, *Conc.* 10. 1208.

2. *Ibid.*, can. 12 : *Ideoque principali clementiae devotissime praefaventes, quae ob hoc sui regni apicem a Domino solidari praeoptat, si catholicæ fidei pereuntium turmas adquirat, indignum reputans orthodoxae fidei principem sacrilegis imperare, fideliumque plebem infidelium societate polluere, nihil aliud pro his ex nostra sententia definitur, quam ut decreta concilii Toletani, quod divae memoriae Sisenandi regis aggregatum est tempore, a nobis ac posteris omnimodo suppleantur intentione : quisquis autem ab ejusdem synodi voluerit sententia dissentire, ut vere sacrilegum se noverit condemnari*, Gonzalez, *Coll. can.* 439 = Mansi, *Conc.* 10. 1208.

3. Cf. *supra*, p. 6 note 4.

4. *L. Visig.* 12. 2. 17, mars 654 (ce *placitum* se trouve aussi reproduit à la fin du XII^e^ Concile de Tolède, Mansi, *Conc.* 10. 1209).

5. En l'an 654, cf. *L. Visig.* 2. 1. 5 et 6.

il promulgua un nouveau système législatif devant durer à perpétuité[1] : les lois contre les Juifs baptisés et judaïsants sont renforcées, les privilèges du chrétien ne sont accordés qu'à celui dont l'orthodoxie est arbitrée et attestée par un prêtre ; quant aux Juifs non-baptisés[2] on ne les contraindra pas au baptême, mais en même temps qu'ils resteront soumis aux lois édictées contre eux par ses

1. *L. Visig.* 12. 2. 3 : *Nam cum virtus Dei totum universaliter acie verbi sui radicitus heresum extirpaverit surculum, sola Iudeorum nequitia ingemiscimus regiminis nostri arva esse pollula.... Quapropter eternam legem iubemus et sacrarum scripturarum iussu decernimus tam nostrarum legum edicta, quam precessorum nostrorum regum legali serie sententias promulgatas, que contra eorum perfidiam et personas data consistunt, eterna consecratione inviolata persistere et perenni custodia observata manere. Que si quis eorum temerare detectus extiterit, et subteriacentium legum damnis noxius erit et specialibus ultionum sententiis subiacebit.* — Tout le système de Recesswinth est contenu dans les lois qui forment le titre 2 du livre XII des lois visigothiques.

2. L'interprétation traditionnelle était bonne quand elle référait à tous les Juifs les lois de Recesswinth qui parlent de *Iudaei* tout court ; seulement elle tirait du fait que ces lois interdisaient les cérémonies juives, la conclusion erronée que Recesswinth était revenu au système du baptême forcé. Par contre, H. Graetz, dans la monographie citée, s'est évertué à démontrer que Recesswinth toléra le culte juif chez les Juifs n'ayant jamais été baptisés, et que ces lois interdisant les cérémonies juives ne concernent que les Juifs baptisés. Les arguments de Graetz sont : 1° d'abord le fait que ces lois, 12. 2. 5, 6, 7, qui en texte latin ne parlent que de *Iudaei*, portent dans la traduction castellane l'addition « Juifs devenus chrétiens » : *Ningun judio que es fecho christiano*, cf. *Fuero juzgo castellano en latin e castellano* p. 178, note 36 et 43 ss. : p. 179, note 6, Madrid. 1815 ; 2° c'est seulement avec cette interprétation que les lois de Recesswinth acquièrent un sens logique et perdent l'apparence de l'arbitraire et de l'intolérance fanatique (Durch diese Auffassung gewinnen diese und ähnliche Gesetze erst den richtigen Sinn und verlieren theilweise den Schein von Willkür und fanatischer Intoleranz, Graetz *Westg. Gesetzg.*, p. 20) ; 3° Un argument *e silentio* : les lois de Recesswinth ne parlent pas des impôts juifs, or elles en auraient parlé si elles avaient concerné les Juifs non-baptisés ; 4° L'ordre des lois édictées par Recesswinth indiquerait aussi que §§ 5-8 concernent les Juifs baptisés ; §§ 9-10 les Juifs, et les Juifs baptisés ; et le § 11 contiendrait la sanction de toutes les lois qui le précèdent. — Mais aucun de ces arguments n'est de poids : 1° Pour ce qui est de la traduction castellane, elle est du XI^e^ siècle et ne saurait nous aider à discuter des points aussi importants ; elle ne peut nous être d'aucun secours dans l'interprétation des lois de cinq siècles plus anciennes qu'elle-même. En outre l'addition mentionnée ne se trouve que sur deux manuscrits, le Malpica II et l'Escurial. — 2° Le deuxième argument n'en est pas un. Le système de Recesswinth est plus doux que celui de plusieurs de ses prédécesseurs donnant aux Juifs le choix entre le baptême et l'exil : le Juif peut ne pas se faire baptiser et rester dans le royaume à condition de ne pas pratiquer les rites juifs : parmi ceux-ci, certains étaient parfois interdits dans l'empire romain, par exemple la circoncision, — d'autres, le sabbat, les fêtes juives l'étaient dans les cités grecques (cf. Juster, *op. cit.* Ch. II, Section III) qui n'expulsaient pourtant pas pour cela les Juifs de leur territoire, ni ne les forçaient à adopter le culte de divinités païennes. — 3° Cet argument exposé d'ailleurs assez confusément par son auteur, n'a aucune valeur : car c'est à peine

prédécesseurs catholiques[1] — lois que Recceswinth confirmait ainsi, sans tenir compte des contradictions de leurs dispositions avec celles qu'il promulguait[2] — on les empêchera de célébrer leur culte et ses cérémonies : la circoncision, le sabbat et les fêtes juives. Pressurés, déchus des droits civiques, maintenant dans l'impossibilité de pratiquer leur culte, ils viendront seuls à l'Eglise, se disait le roi. Mais c'était là un calcul que les faits démontrèrent faux. On eut beau prendre de nouvelles mesures pour empêcher les Juifs d'éluder les lois, ordonner[3] la confiscation du quart de la fortune et l'excommunication de ceux qui, prêtres, nobles ou autres, aideraient et protègeraient le Juif, baptisé ou non, dans

dans *L. Visig.* 12. 2. 18, c'est-à-dire dans une loi d'Egica que nous rencontrons pour la première fois cet impôt. — 4° Par ce qui précède on voit que Graetz établit arbitrairement un ordre auquel Recesswinth n'a guère pensé. — En résumé, Graetz n'apporte aucun argument en faveur de sa théorie, et il a contre elle : 5° Les textes précis des lois. En effet celles-ci distinguent nettement entre Juifs et Juifs baptisés pour interdire les cérémonies juives aux uns et aux autres. Ainsi 12. 2. 10 : *Iudei, seu baptizati, sive non extiterint baptizati*; 12. 2. 15 : *Iudeos sive non baptizatos... sive eos qui baptizati sunt :* Quand les lois concernent les Juifs baptisés seulement elles le disent expressément ainsi 12. 2. 4 : *Nullus Iudeorum sacre religionis christianam fidem quam percepit...* — 6° Graetz aurait encore pu trouver un argument dans l'emploi, au lieu du terme *Iudaei*, de celui : DE *Iudaeis*, EX *Iudeis* qui pourrait indiquer non la qualité de *juifs* mais seulement une o r i g i n e juive [12. 2. 5 : *Nullus., de Iudeis ;* 12. 2. 6 : *Nemo ex Iudeis :* cf. aussi 12. 2. 4 et 7 : *Nullus Iudeorum.* A rapprocher de ces formes, celles où il est sans conteste parlé de Juifs : 12. 2. 8 et 12 *Nulli Iudeo*], — mais il y a un texte décisif, qui montre clairement que le législateur appelle *Iudaei* les Juifs baptisés comme les Juifs non baptisés, et leur défend à tous de pratiquer les rites juifs : *L. Visig.*, 12. 2. 15 : *Iudeos sive non baptizatos in sue observationis detestanda fide et consuetudine permanere, sive eos,qui baptizati sunt, ad perfidiam ritumve pristinum quandoque redire.* C'est un texte qui a dû fortement embarrasser Graetz, qui se tire d'affaire en n'insistant pas sur lui et en lui donnant, en passant, un sens qu'il n'a pas, Graetz, *Gesch.* 5, 158.

1. Ce sont, une loi de Recarède, *L. Visig.* 12. 2. 12; deux de Sisebut, *L. Visig.* 12. 2. 13 et 14. Ces lois concernent spécialement les Juifs. — *L. Visig.* 12. 2. 16, de Chindaswinth, que Recesswinth reproduit aussi, ne concerne que les chrétiens judaïsants.

2. Voir plus loin p. 35 note 10.

3. *L. Visig.* 12. 2. 15 : *Ne ergo quibuscumque adinventionibus calliditas Iudeorum, indesinenti persequenda conatu, subrepat obtate profana iura licentie, hoc providenter legis huius decernitur sanctione, ut nullus de religiosis cuiuscumque hordinis vel honoris seu de palatii mediocribus adque primis vel ex omnibus cuiuslibet qualitatis aut generis a principum vel quarumcumque potestatum aut-obtineat aut subrepat animis, Iudeos sive non baptizatos in sue observationis detestanda fide et consuetudine permanere, sive eos, qui baptizati sunt, ad perfidiam ritumve pristinum quandoque redire. Nullus sub patrocinii nomine hos pro sue*

la pratique de son culte, l'argent juif[1] venait à bout des craintes, d'ailleurs assez réduites, des nobles et du clergé.

C'est contre le même obstacle que, sous le même roi, se brisaient les mesures spéciales de surveillance édictées par le IX[e] concile de Tolède[2] (655). Les Juifs non-baptisés profitèrent de ce qu'ils ne furent pas chassés pour continuer, avec l'aide même du clergé, non seulement la pratique de leurs rites, mais aussi leur commerce antilégal d'esclaves chrétiens qu'ils osaient même circoncire.

Sur ce dernier point, toujours sous Recesswinth, le X[e] concile de Tolède (656) est encore obligé de rappeler à l'observance des lois les Juifs et leurs complices, voire de fournir encore à ceux-ci une très longue démonstration à l'aide de textes de l'Ancien Testament prouvant, sûrement, que les Juifs ne doivent pas posséder des esclaves chrétiens[3].

Cette législation de persécution fanatique continua à peser lourdement sur les Juifs pendant le règne de Wamba (672-680). Aussi quand Hildéric, gouverneur de Nîmes, se révolta contre ce roi et promit aux Juifs la liberté religieuse dans sa province, ceux-ci s'empressèrent-ils d'y aller[4]. Paul envoyé par le roi

pravitatis licentia conetur in quippiam defensare. Nullus quocumque argumento aut factione illis hanc defensionem conetur inpendere, per quam liceat eis obvia sancte fidei et christiano contraria cultui palam aut occulte aliqualenus adtemtare, nequiter proferre vel tangere. Quod si quispiam hec presumserit temerare, si episcopus fuerit aut etiam ex ceteris clericis adque religiosis vel certe ex cunctis laicis quisque deprehensus extiterit, a conventu catholicorum seclusus, excommunicatione ecclesiastica feriatur et quarte partis omnium honorum suorum amissione mulłabitur, que fisco non dubie quamtolius conecletur.

1. Cf. plus loin p. 17 note 1.

2. IX[e] Conc. de Tolède, can. 17 : *Baptizati judaei, quocumque loco celero tempore conversentur, festis tamen praecipuis Novi testamenti serie consecratis ac diebus illis, qui olim sanctione Veteris legis sibimet censebant esse solemnes, in civitatibus publicisque conventibus cum summis Dei sacerdotibus celebrare praecipimus, ut eorum conversationem ac fidem et pontifex approbet et veritas servet. Hujus vero temerator edicti prout aetas permiserit aut flagris aut abstinentiae subjacebit.* Gonzalez, *Coll. can.* 453-454 = Mansi, *Conc.* 11, 23 ss.

3. Cf. p. 52 notes 1 et 2.

4. Julien de Tolède, *Hist. Rebellionis Pauli adv. Wambam* c. 5 (*PL.* 96, 766 = *MGH. SS. Merov.* 5, 504). Le texte amplifié de la même histoire par Luc de Tuy (Luca Tudensis) porte c. 6 (*PL.* 96, 767) : *Hujus enim caput tyrannidis Hildericum esse sui criminis* infamia *refert. Qui Nemausensis urbis curam sub comitali praesidio* gerens, *non solum nomen, sed titulum et opus sibimet infidelitatis* assumpsit, adjungens etiam

pour soumettre les rebelles s'unit à eux, et continua lui aussi à protéger les Juifs[1]. Wamba après avoir écrasé la révolte chassa les Juifs de Narbonne[2] et, probablement, de toute la Septimanie.

Les Juifs ne font plus l'objet d'aucune mesure spéciale sous le règne de Wamba, et le XI[e] concile de Tolède ne s'occupe plus d'eux — ce n'était pourtant pas que les lois contre eux eussent été observées, ou qu'il n'y ait plus eu de Juifs dans le royaume, car :

Erwige (680-687)[3] était à peine monté sur son trône, obtenu par ruse, que déjà — trois mois après — il convoquait un nouveau concile à Tolède, le XII[e], pour lui soumettre une nouvelle législation contre les Juifs, et l'implorer de l'adopter : « c'est les « yeux en larmes que j'implore la vénérable assemblée d'em- « ployer tout son zèle afin de purifier le pays de la lèpre de la « corruption. Et je vous crie : Levez-vous, levez-vous! Détruisez « les liens des coupables, amendez les mœurs malhonnêtes des « renégats... et avant tout extirpez avec ses racines la peste « judaïque[4]. »

sibi *pravitatis suae socios Gumildum Magalonensis sedis detestandum antistitem et Ramirum abbatem* : quorum favore in patriam Judaeorum gentem perfidem evocavit contra constituta regni Gothorum (Le texte en caractères romains indique les additions de Luc de Tuy).

1. Julien de Tolède, *l. cit.* Cf. aussi le même *Insultatio vilis storici in tyrannidem Galliae*, c. 1 : *Tuis enim operibus jaculata es, quando criminibus crimen addebas, negotiorum fraude implicata, prostibulis dedita, perjuriis mancipata quae Judaeorum potius quam fidelium Christi amicitiis insudabas* : c. 2 : *Nec tamen ista faciens, tanti immanitate facinoris non tremescis, sed super haec omnia Judaeorum consortiis animaris, quorum etiam infidelitatem, si libens attendis, jam in tuis transisse filiis recognoscis, dum hi qui in te christianitatis titulo praefulgebant, ad Hebraeorum probati sunt transisse perfidiam : eorum einm te semper judiciis committebas, quorum jam a Deo reprobata corde cognoveras* (*PL.* 96. 797 = *MGH. SS. Merov.* 5. 526).

2. Julien, *Hist. rebell. Pauli.* c. 28 (*PL.* 96, 794 = *MGH. SS. Merov.* 5. 524). *Judaeos abegit.* L'importance des Juifs dans la révolte de Septimanie est exagérée d'une façon surprenante par J. Bédarride, *Les Juifs en France, en Italie, en Espagne*, p. 56-57, 1859, Paris. Un récit très pondéré dans Cl. Devic et J. Vaissette, *Histoire générale du Languedoc*, 2[e] éd. 1. 713 ss., (= 1.350 ss., de la 1[re] éd.), 1874, Toulouse.

3. Cf. aussi Paul à Wengen, *Julianus Erzbischof von Toledo. Sein Leben und seine Wirksamkeit unter den Königen Erwig und Egica* p. 32-39 (thèse Bâle) 1891 Saint-Gall.

4. Il serait trop long de reproduire et de traduire en entier, dans le texte, la partie du tomus qui concerne les Juifs : nous la faisons suivre ici à cause de son grand intérêt

Or le meilleur moyen d'extirpation était — d'après les idées d'alors — le baptême forcé et, contrairement aux canons du IV[e] concile de Tolède, le XII[e] concile l'approuva. Il adopta les 28 lois que lui soumit Erwige et qui forment le titre trois du livre douze de la loi barbare des Visigoths[1] qui devait entrer en vigueur en janvier 681[2].

Dans un délai d'un an, tout Juif devait abjurer le judaïsme[3] — selon une formule de renonciation prescrite par le roi[4] — adopter, lui et les siens, le baptême, faire un serment de fidélité à la religion chrétienne, serment qui, comme l'abjuration, avait son

pour l'appréciation des sentiments du législateur: *Exsurgite, quaeso, exsurgite, culpatorum solvite nodos, transgressorum mores corrigite inhonestos, exerite zeli disciplinam in perfidos, superborum mordacitates extinguite, oppressorum ponderibus subvenite et, quod plus his omnibus est, Iudaeorum pestem, quae in novam semper recrudescit insaniam, radicitus extirpate; leges quoque, quae in eorundem Iudaeorum perfidiam a nostra gloria noviter promulgatae sunt, omni examinationis probitate percurrite et tam eisdem legibus tenorem inconvulsum adicite, quam pro eorundem perfidorum excessibus complexas in unum sententias promulgate. Etenim valde nobis cavendum est, ne tot antiquorum canonum regulae, quae pro eorum erroribus sunt etiam cum anathemate promulgatae, nos illorum culpis obnoxios reddant, si nostri regni temporibus eorundem canonum constrictio dissoluta pertranseat, praesertim si legis illius, quod absit, serenitatis nostrae in tempore illa clarae fidei institutio cesset, ubi divae memoriae dominus atque praecessor noster Sisebutus rex omnes successores suos sub perpetua maledictionis censura obstrinxit, quicumque regum mancipium christianum Iudaeo servire vel famulari permiserit*, *Leges Visigothorum* éd. Zeumer, p. 475 = Gonzalez, *Coll. can.* 489 = Mansi, *Conc.* 11, 1023.

1. XII[e] Concile de Tolède, can. 9, Gonzalez, *Coll. can.* 498-500 = Mansi *Conc.* 11. 1035. Ce canon reproduit — très exactement — seulement les rubriques des lois des *Leges Visigothorum*. Observation déjà faite par Helfferich, *Westgoten-Recht*, p. 192.

2. *L. Visig.* 2. 1. 1, cf. Zeumer *Neues Archiv*, 23 (1897) 494 ss.

3. *L. Visig.* 12. 3. 3 :...*si quis Iudeorum, de his scilicet, qui adhuc nondum sunt baptizati, aut se baptizare distulerint, aut filios suos vel famulos nullo modo ad sacerdotem baptizandos remiserit, vel se suosque de baptismo subtraxerit, et vel unius anni spatium post legem hanc editam quispiam illorum sine gratia baptismi transierit, horum omnium transgressor, quisquis ille repertus extiterit, et centum flagella decalvatus suscipiat et debita multetur exilii pena. Res tamen eius ad principis potestatem pertineant; qualiter, si incorrigibilem durior eum ostenderit vita, perpetua in eius, cui eas princeps largiri voluerit, potestate persistant.*

4. *L. Visig.* 12. 3. 14, intitulée *Professio Iudeorum, quomodo unusquisque eorum ad fidem veniens indiculum professionis sue conscribere debeat*: abjuration du judaïsme, récitation du symbole de Nicée-Constantinople I (381) can. 7, suit la promesse de ne jamais retourner *ad vomitum superstitionis judaice*, fuir la société des Juifs et rester dans celle des chrétiens pieux, accepter des mets chrétiens et aller régulièrement à l'église les dimanches et jours fériés. Cette déclaration devait être signée, cf. aussi les deux notes suivantes.

formulaire prescrit[1], et devait, comme elle, être signé et gardé dans les archives de chaque paroisse[2]. La sanction[3] était la confiscation des biens, la décalvation, cent coups de verges et l'exil[4].

Cette même peine frappait généralement, et parfois à partir de l'âge de dix ans, tous ceux qui, Juifs baptisés ou non, pratiquaient les cérémonies du culte juif. En fait, on encourait donc les mêmes peines pour l'observance des rites juifs que pour le refus du baptême.

Erwige en interdisant ainsi les cérémonies juives indistinctement aux Juifs et aux Juifs baptisés suivait la méthode de Recesswinth et lui empruntait même les lois qui pénalisaient les différentes actions rituelles juives[5], mais il adoucissait la sanction en remplaçant la peine de mort par des peines plus légères[6], —

1. *L. Visig.* 12. 3. 15, intitulée *Conditiones sacramentorum ad quas iurare debeant hii, qui ex Iudeis ad fidem venientes professiones suas dederint*, le législateur se réfère à plusieurs reprises à ce formulaire qu'il appelle *conditiones*; cf. par ex. note suivante. Voir plus loin p. 53 note 5.

2. *L. Visig.* 12. 3. 28 : *Nam et illud necessario huic legi adicimus, ut omnium professionum atque conditionum scripturas, quas quisquis ille Iudeus sacerdoti suo amodo obtulerit, sollicita diligentia unusquisque sacerdos eas ipsas professionum vel condicionum scripturas in archivis sue ecclesie recondat, qualiter pro eorundem perfidorum testimonio studiosius conservate persistant.*

3. Cette sanction s'applique bien au cas où le Juif ne se fait pas baptiser, mais est-elle aussi applicable quand le Juif refuse de faire la *professio* et de souscrire les *conditiones*? La question semble oiseuse à première vue, cependant la loi attache des privilèges spéciaux à ceux des Juifs baptisés qui ont écrit et signé les formulaires dits, et leur permet notamment d'avoir des esclaves chrétiens, cf. plus loin p. 53 note 5, et ce qui plus est, ces formulaires, *L. Visig.*, 12. 3. 14 et 15, sont comme une sorte d'appendice des lois 12. 3. 10-13 sur la possession d'esclaves chrétiens par les Juifs, au lieu de faire suite, comme elles l'auraient dû logiquement, à la loi 12. 3. 3 qui édicte le baptême forcé. Néanmoins si l'on lit la loi finale 12. 3. 28, on voit que tout Juif baptisé doit signer ces formulaires, cf. p. précédente note 4 et *supra*, note 1, ce devoir a sa sanction probablement dans 12. 3. 3. Quoi qu'il en soit, on voit bien que notre législateur ne brille pas par sa clarté, ni par sa logique.

4. Cf. précédente note 3.

5. *L. Visig.* 12. 3. 1 : *Et ideo, licet posituri tot tantisque eorum erroribus novitatis ordine leges, libet tamen illas primum a dominis et precessoribus nostris promulgatas in eorum transgressione constitutiones intendere et ordinatim precedentium edicta retexere, ut ex hoc conlata cum veteribus nova et vetera in his, que decenter sunt edita, confirmentur, ut condecet, et nova sic ordinentur, ne preterita citra rationem videantur confundere, quo uniformis membri conpago, ex utrisque legibus ordinata, clara hic, iustitie manifestatione eluceat.* Suit l'énumération des lois promulguées par Recesswinth dont Erwige entend prendre seulement la partie qui pénalise certains actes, mais non aussi la sanction qu'édicte Recesswinth.

6. Cf. plus loin page 26.

cependant les systèmes des deux législations ne se ressemblaient pas : car si Recesswinth punissait le Juif qui pratiquait le culte juif, il le laissait tranquille quand, sans adopter la foi chrétienne, il ne le pratiquait plus, tandis que d'après Erwige — et en cela ce dernier suivait la politique de Sisebut — le Juif pouvait être puni même dans ce cas, bien entendu après le délai accordé d'un an[1].

Imposant ainsi les mêmes devoirs à tous les Juifs, les obligeant tous à être chrétiens, Erwige ne les frappe pas moins de déchéances civiques[2] : sous lui aussi, il y a donc une catégorie de chrétiens avec des droits moindres : les Juifs baptisés désignés maintenant dans les lois simplement comme *Iudaei*[3].

Viciant de la sorte toutes ses lois, Erwige s'efforça néanmoins de les faire observer. Il imposa d'abord aux prêtres l'obligation de convoquer les Juifs dans les Eglises pour leur en donner lecture et leur remettre en même temps un exemplaire de ces lois, et édicta que tout Juif serait censé en avoir écouté la lecture et avoir reçu un exemplaire des lois qui le concernent et que toute excuse d'ignorance serait repoussée[4].

1. Il va de soi que pendant ce délai d'un an la pratique des rites juifs n'est pas licite pour cela. Le législateur ne le dit pas — mais cette obscurité n'est pas la seule que nous rencontrions dans ses lois ; cependant, puisque ces rites étaient déjà interdits par Recesswinth, pour que leur pratique devînt licite on aurait dû la permettre expressément, or Erwige commença au contraire par maintenir les lois de Recesswinth. Cf. *supra* p. 13 ss.

2. Cf. plus loin, pp. 40, 46 p., 53, 57, 58, 59.

3. On voit donc que la distinction faite par Recesswinth, cf. *supra*, p. 10 note 2, a disparu. Il est encore à noter que le législateur n'accorde à ceux qui sont sincèrement chrétiens que le seul avantage de posséder des esclaves chrétiens : et encore cela semble-t-il être une prime et ne s'appliquer qu'à ceux qui, sans attendre le délai d'un an, adoptent le christianisme dans les soixante jours de la promulgation de la loi. Cf. plus loin p. 53 note 5.

4. *L. Visig.* 12. 3. 28 : *Solet interdum latebrose mentis perversitas ignorantie opponere angulum in eo, quod se simulat ignorare preceptum, ut eo quodammodo excusabilem se a pena pronuntiet, quo se novelle sanctionis ordinem defendat penitus ignorasse. Et ideo ad huius excusationis depellendam malitiam id episcopis omnibus vel sacerdotibus tenendum forte precipimus, ut unusquisque conventum ad se pertinentem Iudeorum de his institutionibus, quas in eorum perfidiam nuper edidimus, instruat et libellum huius operis tradat, qui et manifeste illis in conventum relegatur ecclesie, et quem semper secum pro testimonio instructionis reportant. Iam vero, postquam illis publice in ecclesia fuerit lectus liber iste vel traditus, si quis eorum postea aut se defuisse, cum legeretur, contendat aut ignorasse se que in ibi precepta sunt adstruat, in nulla se ulterius poterit excusatione defendere; sed in quocum-*

Les mêmes peines seront appliquées au Juif — baptisé ou non — qui enfreindrait ces lois et à celui qui ne le dénoncerait pas[1] ; le chrétien d'origine qui ne dénoncerait pas le coupable, ne serait passible que d'une amende[2].

Toute une série de mesures sont édictées pour prévenir la possibilité de commettre ces infractions, voire pour punir ceux des Juifs qui, sans les commettre, se mettraient dans la possibilité de les enfreindre[3], et une autre série pour briser tous les appuis que les Juifs pourraient trouver pour éluder les lois.

Cette dernière nous révèle la nature et la diversité des obstacles que les rois rencontraient dans l'application de leur politique antijuive continuellement contrecarrée par la force de l'argent[4] des persécutés : Erwige a beau confier le contrôle des

que fuerit postea quisquis ille prevaricator inventus, in nullo erit harum legum sententiam evasurus. Cette lecture a dû être faite dans tout le royaume : pour Tolède cela est certain, car quelques manuscrits des *Leges Visigot.*, portent à la fin du livre 12 titre 12, la phrase suivante : *Lecte sunt leges suprascripte omnibus Iudeis in ecclesia Sancte Marie Toleto sub die VI. kal. feb. anno feliciter primo regni gloriosi domini nostri Ervigii regis*, soit le 27 janvier 681.

1. Voir plus loin p. 40 note 6.
2. *Ibid.* p. 40 note 7 : p. 48 note 2.
3. Voir plus loin p. 28 ss.
4. Certes, les Juifs et leur religion jouissaient encore d'un grand prestige : les attaques littéraires contre eux étaient encore des plaidoyers pour le christianisme (cf. *supra*, p. 5, note 5 ; plus loin p. 20, notes 3 et 4) ; elles avaient encore pour but principal de rassurer les consciences chrétiennes (cf. plus loin p. 20, note 4) ; les lois elles-mêmes étaient encore forcées d'interdire aux Juifs de faire l'apologie de la religion juive (cf. p. 32, note 2 ; p. 34, note 5 ; p. 39, note 2) et aux chrétiens non seulement les habitudes judaïsantes, mais l'adoption intégrale du judaïsme, et cela à plusieurs reprises (cf. plus loin, p. 33 ss.) ; et même les nobles étaient atteints du *morbus judaïcus* (cf. *supra* p. 13, note 1) ; l'amitié, la sympathie, l'esprit de justice des chrétiens auraient donc aussi pu motiver une protection des Juifs, désintéressée — cependant ce ne fut pas celle-ci qui permit aux Juifs de résister à des lois que Montesquieu a appelées « effroyables » (*L'Esprit des lois* l. 28 ch. 7). Ce fut l'intérêt, l'argent. Ce n'est pas en émanant du peuple qu'elle aurait pu être efficace, mais des nobles et du clergé — or ceux-ci, et ce furent eux qui protégèrent les Juifs, n'accordèrent pas de protections gratuites ; en protégeant, ils trouvèrent, en même temps qu'une occasion de manifester leur indépendance, une source de gros bénéfices. Les Juifs payaient en argent et servaient, en outre, aux nobles, à mettre leurs domaines en valeur (cf. *supra* p. 6, note 6, et plus loin p. 22, note 3 et p. 47) ; au clergé, de bons auxiliaires dans le commerce (cf. plus haut p. 12, note 3). Et en effet c'est contre la « *cupidité* » que protestent rois et conciles (cf. *supra* p. 6, note 6 ; plus loin p. 19, note 1 ; p. 23, note 3 ; p. 48, p. 52, notes 1 et 2). Mais la meilleure preuve que c'était l'argent juif qui faisait obstacle à l'application des lois, c'est que lorsque les Juifs furent appauvris le protecteur disparut (cf. plus loin p. 23, note 3). Voilà pourquoi nous avons répété à plusieurs reprises (cf. *supra*, p. 7, note 2 ; p. 12, note 1), qu'avant, cette protection était payée.

Juifs au clergé, remettre à celui-ci le soin de ne laisser personne les protéger[1], édicter qu'ils auront à se mettre à la disposition de celui-ci les jours de fêtes juives, le roi sait d'avance que les nobles qui patronnent les Juifs les aideront à ne pas accomplir cette obligation. Il ordonne bien que ces nobles seront déchus de leur patronage sur ces Juifs et paieront une amende de trois livres d'or par Juif ainsi protégé et seront, en outre, excommuniés par l'évêque chez lequel les Juifs auraient dû se rendre[2], — mais il ne devait pas se faire d'illusion sur l'exécution de cette déchéance, car après le patron qui, par intérêt, l'aidait à commettre l'infraction, le délinquant trouvait l'impunité auprès du juge. Craignant la concussion des magistrats qui doivent juger les Juifs, le roi les oblige en conséquence à ne juger qu'en présence d'un membre du clergé[3]; mais le clergé lui-même, quand il n'aidait pas les Juifs à transgresser les lois[4], évitait de prendre au sérieux le contrôle dont il était chargé. Et c'était précisément un clergé et des juges ainsi disposés envers les Juifs, qui étaient chargés de donner à ceux-ci des certificats d'orthodoxie, les soustrayant aux lois qui frappaient le Juif baptisé judaïsant[5]. Nous apprenons aussi que le clergé ne donnait même pas suite aux dénonciations qui lui parvenaient contre les Juifs,

1. *L. Visig.* 12. 3. 23 : *Proinde omni sacerdote hec, que hic complexa sunt, inplenda decernimus, ita ut nullum Iudeorum pro ritu suo patiatur a quolibet defendi, nullum tueri; sed exemplos ab eorum patrociniis quorum favoribus tueri videntur, in potestatis sue curam redactos pro eorum salvatione, quid illis catholice agendum forte conveniat, diligenter instituant; atque in hoc illis erit sollicitior cura, ne in quibuslibet supradictis capitulis hec institutio serenitatis nostre tepescat.* Cf. aussi *L. Visig.* 12. 3. 26.

2. *L. Visig.* 12. 3. 22 : *Si quis laicorum quoscumque ex Iudeis, virum scilicet vel feminam, secum obsequentes habuerit vel in patrocinio retinuerit, et sublato ex eis pontificum vel sacerdotum privilegio, privata eos sibi potestate defenderit neque eos ad episcopum vel sacerdotem debitis diebus instruendos vel iudicandos remiserit, excommunicationis ab eodem episcopo, cui id fecit, sententia feriatur, et amissis illis, quos vindicare nititur, trium librarum auri multatione pro unoquoque damnabitur, que partibus principis profuture manebunt.*

3. *L. Visig.* 12. 3. 25 : *Iudices omnes nihil de perfidorum excessibus citra sacerdotum conibentiam iudicabunt, ne cupiditas secularium fidem nostram maculet acceptione munerum. Et tamen si, ut adsolet, presentia defuerit sacerdotum, sola potestate iudicum distringendi sunt. Sane si episcopo etiam de sede sua contigerit aut in vicino aut longe forsitan progredi, talem ex sacerdotibus pro sui vice relinquat, qui una cum iudice territorii hec instituta sine muneris acceptione perficiat.*

4. Cf. *supra* p. 12.

5. Cf. *supra* p. 10 ; plus loin, p. 29 ; p. 57, note 1 ; cf. aussi plus loin, p. 52, note 3.

car le roi menace tout prêtre coupable de pareille indolence d'une peine de trois mois d'excommunication et d'une amende d'une livre d'or ou, s'il est pauvre, de six mois d'excommunication, en outre des peines que l'évêque pourra ordonner; mais une autre mesure nous fait voir que beaucoup d'évêques ne mettaient que peu d'entrain à surveiller les Juifs, puisque le roi dut ordonner une surveillance réciproque de évêques les uns sur les autres, il dut même prévoir le cas, si fréquent, où les évêques se seraient entendus à ne pas exciter mutuellement leur propre zèle (*si alter in alterius correctione zelo excitante divinitus non fuerit excitatus*), et alors le roi se promet de surveiller et punir lui-même les Juifs coupables et leurs complices[1].... C'était précisément parce que les rois étaient souvent les seuls à surveiller leurs lois que celles-ci s'appliquaient si bien. Car qui leur aurait dénoncé les coupables? Ce qui liait les mains des juges fermait aussi la bouche des dénonciateurs, — car elle restait lettre morte, l'interdiction faite à tout chrétien de recevoir des cadeaux des Juifs[2].

Et en fait les Juifs continuèrent à judaïser, voire à mener leurs

1. *L. Visig.* 12. 3. 24 :... *si quislibet pontificum aut cupiditate inlectus aut maligne voluntatis incuria tepidus predicta hec, que iussa sunt in Iudeis decreta, contempserit adinplere, scilicet ut, detecta vel nuntiata sibimet errata perfidie, nulla videatur equitatis censura corrigere, et trium mensium excommunicationis sententiam proferat et unam libram auri de suis rebus propriis fisco sociandam amittat. Quod si non habuerit, unde conponat, sex mensibus sub digna excommunicationis censura persistat, et insuper ad tepiditatem illius socordie corrigendam sit cuilibet episcopo licitum, in quo zelus Dei fuerit excitatus, vice illius episcopi talium perfidorum errata corrigere et hec, que ille neglexerat, emendare. Quod si, alternata simulatione vel incuria episcoporum, alter in alterius correctione zelo excitante divinitus non fuerit excitatus, tunc principis preceptione et eorum arguetur socordia, et perfidorum ulciscentur errata. Hic etiam ordo eodem modo eodemque ordine, sicuti superius de episcopis constitutum est, in ceteris quoque religiosis est observandus: id est in presbiteris, diaconibus vel etiam clericis, quibus horum infidelium ab episcopo suo cura commissa est. Iudices tamen, qui eorundem Iudeorum crimina conperta vel nuntiata sibi legali non damnaverint ultione, tunc, sicut de episcopis constitutum est, unam libram auri fisco conpellendi sunt solvere. Tunc tamen et sacerdotes et iudices vel supradicti omnes, quibus regendi hec cura commissa est, ab his damnis erunt penitus alieni, cum inpeditos se fuisse pro talium districtione agere probaverint.* Cette phrase finale qui donnait au clergé un moyen de défense quand il éludait la loi est corroborée par 12. 3. 26, cf. surtout la phrase finale de cette loi : *Episcopi quoque ipsi tunc constitum non percipient damnum, quando eis crimen talium non fuerit per subditos nuntiatum.*

2. Cf. plus loin p. 48.

attaques contre le christianisme. Pour détruire leurs arguments contre la messianité du Christ, Julien évêque de Tolède[1], lui-même d'origine juive[2], composa, sur l'invitation du roi même[3], un écrit contre les Juifs — *De comprobatione aetatis sextae*, — « pour clore leurs aboiements qui faisaient aussi vaciller la foi des vrais chrétiens[4] » .... Et dire que le champion de la foi, Julien lui-même, avait des familiers juifs restés juifs[5]!

Dans sa rage légificatrice, Erwige était arrivé, en somme, à édicter contre tout le monde. A force de punir tous les moyens d'éludation, il était arrivé à indiquer l'impuissance du législateur contre l'entente des nobles et du clergé[6]; à force de multiplier les infractions de judaïsme, à grossir les revenus que nobles et clergé tiraient de la protection des Juifs, et en maintenant les Juifs baptisés dans un état d'infériorité légale, à fortifier la persévérance de ces Juifs dans le judaïsme.

En somme, cette législation d'Erwige est toujours tyrannique et mesquine, quand elle n'est pas odieuse — notamment lorsqu'elle punit les enfants— ; faible comme construction juridique[7] car, à force de vouloir tout prévoir et tout régler, elle

1. Voir sur Julien l'ouvrage de Paul à Wengen cité ci-dessus, p. 13, note 3, et la bibliographie citée par Zöckler, « *Pomerius* », dans Herzog-Hauck, *Realencyklop. f. protest. Theol.* 15. 549-550.

2. Isid.Pacensis, *Chron.* c. 23 (*PL.* 96. 1260) : *Julianus episcopus ex traduce Iudaeorum.*

3. Le prologue porte *Inclyto et Glorioso Reverendo Domino Ervigio Regi Julianus servulus vester* (*PL.* 96. 537) et l'auteur déclare : *Contra hunc* (l'argument des âges), *inquam, detestabilem impietatis errorem et manifestissimam caecitatem respondere me augustum, caput et meus serena tuae Celsitudinis praecipit, brevi admodum complexione libelli* (*PL.* 96, 538-539).

4. *De comprob. aet.* 1. 1. :... *rabidis Iudaeorum latratibus respondere, qui caeca infidelitatis nocte possessi, non solum ipsi barathro detestabilis perfidiae concidunt, sed etiam quosdam e fidelium numero titubare compellunt... PL.* 96, 540-541, et s'il combat le Juif, c'est, *ibid.* 1. 2 : ... *ut, etsi non corrigatur Iudaeus, saltem proficiat Christianus* (*PL.* 96, 541). Cf. aussi 3, 1 et 13 (*PL.* 96. 569, 575).

5. En 688, cf. sur la date Gams, *op. cit.* II, 2 p. 178, il envoya son ouvrage *Prognosticon* à Idalius, évêque de Barcelone qui lui répondit dans sa lettre *PL.* 96. 458 : *Adveniens namque quidam Iudaeus, nomine Restitutus, quasi brutum, ut ita dixerim, animal, materiam lumini congruentem deportans* — et en veine de flatterie, Idalius trouve que Julien s'est servi par humilité (*vanam gloriam respuendo*) d'un porteur si vil (*viliori gerulo*). Noter qu'en 688, c'est-à-dire sous Egica, les Juifs avaient une existence légale, cf. p. suivante.

6. Voir surtout *L. Visig*, 12. 3. 24, p. précédente note 1.

7. C'est pour ne l'avoir pas étudiée dans tous ses détails, que Graetz, *Westg. Gesetzg.*, p. 26, appelle son auteur Erwige, une intelligence aiguisée (ein feiner Kopf), et que Paul à Wengen *op. cit.* p. 32, la caractérise comme une œuvre excellente

devient obscure, empêtrée et boiteuse[1], elle est aussi une œuvre politiquement inhabile puisqu'elle n'atteint pas son but.

Egica (687-702), changea de tactique. Il ne renouvela plus la loi qui prescrivait le baptême forcé[2]. Et en échange de leur promesse d'être de bons chrétiens[3], il libéra les Juifs convertis de toutes les déchéances qui les frappaient[4] et multiplia d'autant plus les avantages à devenir chrétien qu'il aggravait l'infériorité légale des Juifs. Mais pour déplacer l'intérêt des nobles, exciter leur cupidité à l'application de la législation contre les Juifs et non plus à son éludation, il décréta une série de mesures qui devaient en même temps qu'enrichir les nobles, appauvrir les Juifs et les mettre ainsi dans l'impossibilité de payer une protection :

> les Juifs furent contraints de vendre au fisc, au prix fixé par celui-ci, — on peut se douter de sa justesse, — qui pourra les céder à des chrétiens, — lire, nobles et clergé, — tous esclaves, édifices, terres, vignobles, oliveraies et tous immeubles jamais acquis par les Juifs à titre onéreux ou gratuit des chrétiens[5];
>
> désormais les Juifs ne pourront, sous peine de servitude perpétuelle et de confiscation de leurs biens, faire aucun commerce avec les chrétiens du royaume, ni aller faire le commerce en d'autres pays transmarins[6];
>
> enlevant ainsi aux Juifs les moyens pour les payer, Egica augmente en outre leurs impôts[7].

Cette politique, approuvée par le XVI[e] concile de Tolède (693)[8], échoua complètement tant envers les Juifs qu'envers les

(vortreffliche Leistung! treffende Anordnungen!), en considérant, d'ailleurs Julien de Tolède comme son auteur.

1. Cf. *supra*, p. 15 note 3 ; 16 note 1 ; et plus loin p. 33 note 4 ; p. 34 note 5 ; p. 44 note 3 ; p. 53 note 3.

2. Et de fait ils semblent avoir d'abord exercé librement leur culte, cf. plus loin p. 42 note 8.

3. Discours d'Egica devant le XVII[e] Concile de Tolède... *Solummodo ut per verae conversionis propositum, expulsa procul cordis perfidia, eos matris sinus ecclesiae adoptivos exciperet. Sed et per cautionis feriem jurisjurandi attestatione subnixa spondentis, etc.*, Zeumer, éd. des *Leges Visigoth.*, p. 484. = Mansi, *Conc.* XII, 94.

4. Cf. *L. Visig.* 12. 2. 18 et plus loin p. 54 note 2, p. 59 note 2.

5. Voir plus loin, p. 46, note 1.

6. Voir plus loin p. 47, note 5.

7. Voir plus loin, p. 59, note 2.

8. Voir le discours d'Egica, devant le XVI[e] Concile de Tolède, Zeumer. *L. Visig.*

Juifs baptisés. Poussés à bout[1], ils demandèrent tous, — baptisés ou non, — aide à leurs frères d'Afrique et ensemble dressèrent le plan de livrer l'Espagne visigothique et persécutrice aux musulmans plus tolérants. Découverts à temps, Egica convoqua vite un concile — le XVII[e] — à Tolède et faisant (9 novembre 694), le récit du crime contre l'Etat[2], demanda des mesures contre tous, baptisés ou non, à l'exception de ceux de Septimanie nécessaires à la prospérité de cette province, à cause de leur activité, à condition cependant qu'ils deviendraient de bons chrétiens, autrement ils devraient encourir les peines que le Concile allait édicter contre les Juifs d'Espagne[3]. Et ces peines furent terribles : tous les Juifs étaient déclarés esclaves, leurs biens confisqués et eux-mêmes répandus dans différentes provinces, donnés, à condition de ne jamais être affranchis, à des maîtres chrétiens qui devaient s'obliger partout à veiller sur eux pour les empêcher d'observer les rites juifs et leur enlever les enfants à partir de

p. 482 = Mansi *Conc.* XII, 59 ss. et le canon 1 du XVI[e] Concile de Tolède, *ibid.* = Mansi, *le cit.*, p. 69.

1. Cf. p. suivante, note 3.

2. ...*quia nuper manifestis confessionibus indubie invenimus, hos in transmarinis partibus Hebraeos alios consuluisse, ut unanimiter contra genus christianum agerent. Leges Visigoth.*, éd. Zeumer, p. 484 = Gonzalez, *Coll. can.* 587 ss. = Mansi, *Conc.* 12. 93. Le concile, dans son can. 8 : ... *non solum statum ecclesiae proturbare maluerunt, verum ausu tyrannico inferre conati sunt ruinam patriae ac populo universo... sed et regnis fastigium sibi (ut praemissum est) per conspirationem usurpare maluerint*, Gonzalez, *Coll. can.* 595-596 = Mansi, *op. cit.*, 12. 101-102.

3. *Tomus* d'Egica : ... *illis tantundem Hebraeis ad praesens reservatis, qui Galliae provinciae videlicet intra clausuras* noscuntur habitatores existere vel ad ducatum regionis ipsius pertinere, ut, quia delictis ingruentibus et externae gentis incursu et plagae inguinalis interitu passim ipsa ab hominibus desolata dinoscitur, cum omnibus rebus suis in suffragio ducis terrae ipsius existant et publicis utilitatibus profectum incunctanter exhibeant; ita ut secundum sanctae fidei regulam ut vere christicolae vitam suam corrigant et omnem genuinae incredulitatis errorem a suis cordibus pellant. Quod si amodo vel in modicum detecti fuerint sanctae fidei depravatores existere, illico de terra ipsa promoti eadem qua et praedicti parentes eorum censura erunt modis omnibus feriendi, Leges Visigoth.* éd Zeumer, p. 485 = Mansi, *Conc.* 12. 94

* « Il faut lire *ultra* au lieu de *intra* et traduire « au delà des Clausures » (par rapport aux évêques du concile de Tolède)-. Il s'agit, en effet, ici, des Juifs qui résidaient dans les provinces gauloises, au delà des Clausures, appelées aussi les *Cluses*. Le passage des Cluses est plus connu aujourd'hui sous le nom du col du Perthus. Il y a dans cette gorge deux hameaux dits la *Clausa d'Amont* et la *Clusa d'Avall*; ils forment une commune que les documents administratifs appellent improprement l'*Ecluse* », Pierre Vidal, *Les Juifs des anciens comtés du Roussillon et de Cerdagne. Rev. des études juives*, 15 (1889), 19, note 2.

l'âge de sept ans et les remettre à des chrétiens pour être élevés et, plus tard, mariés à des chrétiens[1]. Le roi, bien entendu, sanctionna ces mesures[2].

Les Juifs qui le purent s'enfuirent à temps, les autres furent réduits en servitude[3].

Witiza[4] (700-711), ne les en a sûrement pas délivrés[5], mais sous son successeur, ils eurent leur revanche :

Quand, dans leur marche triomphale, les Arabes[6] envahirent

1. XVII[e] Concile de Tolède, can. 8 : ... *hujus decreti nostri sententia eos decernimus irrevocabili feriri censura, scilicet ut ex jussione piissimi et religiossimi principis nostri Egicani... suis omnibus rebus nudati, et ipsae resculae fisci viribus socialae tam eorumdem perfidorum personae quam uxores eorum ac filiorum vel reliquae posteritatis a locis propriis exolutae per cunctas Hispaniae provincias perpetua subjectae servituti, his quibus eos jusserit servituros largitae, maneant usquequaque dispersae : nec quoquo pacto eis in infidelitatis suae obstinatione durantibus ad gennitalis statum detur quandoque occasio revertendi, quos numerosa examussim facinorum suorum macula denotavit... Illi denique qui eosdem judaeos ex largitione saepe fati domini nostri donatos perceperint, tale placitum in nomine suae gloriae conscribant, qualenus in nullo eos permittant rituum suorum caerimonias celebrare aut colere vel quascumque parentalis perfidiae semitas imitari. Sed et filios eorum utriusque sexus decernimus, ut a septimo anno eorum nullam cum parentibus suis habitationem aut societatem habentes ipsi eorum domini qui eos acceperint per fidelissimos christianos eos nutriendos contradant, ea scilicet ratione ut et masculos christianis faeminis in conjugio copulent et faeminas christianis similiter viris maritali societate adjungant*, Gonzalez, *Coll. can.* 596= Mansi, *Conc.* 12. 102.

2. Gonzalez, *Coll. can.* 597 = Mansi, *Conc.* 12, 103 ss.

3. Les Juifs appauvris, nobles et clergé cessèrent la protection qu'ils leur accordèrent avant (Cf. ci-dessus p. 17 note 4) ; c'est au dehors que les Juifs vont désormais demander secours. Réduits en servitude pour ce fait, leurs prestige social sombra et, avec lui, celui de leur religion ; le mépris fit place à la sympathie ; le fossé entre chrétiens et Juifs venait d'être creusé profondément en Espagne ; la haine des Juifs contre leurs concitoyens oppresseurs allait bientôt se faire jour à l'arrivée des Arabes.

4. Cf. F. Görres, *Charakter und Religionspolitik des vorletzten spanischen Westgotenkönigs Witiza (698 bezw. 701-710)*, *Zeitschr. f. wissensch. Theol.* 48 (1905), 96-111.

5. C'est Luc de Tuy, (éd. Schott, *Hispania illustrata* 4, 69, 1608 Francf. s. M.) qui le prétend : *Addidit Wuitiza iniquitatem super iniquitatem et Judaeos ad Hispanias evocavit... fractis ecclesiarum privilegiis, Judeis immunitatum privilegia dedit.* Son témoignage n'a aucune valeur sur ce point et on doit dire avec Dahn, *Könige*, 5. 229, que c'est « l'inimitié de l'Eglise » (die kirchliche Feindschaft) qui a inventé la tolérance de Witiza envers les Juifs. Cf. aussi Görres *l. cit.* p. 107 et Graetz, *Gesch.* 5. 170 = 5[4]. 156 (retirant ainsi la confiance accordée d'abord à Luc, dans *Westg. Gesetzg.* 19).

6. Pascual de Gayangos dans sa traduction anglaise d'Al-Makkari, *The history of the mohammetan dynasties in Spain*, t. I, p. 311, note 15, 1840 Londres, soutient que parmi les envahisseurs il y avait beaucoup de Berbères de religion juive, et c'est cela qui expliquerait leur sympathie pour les Juifs. Il y a là une simple sup-

l'Espagne, ils trouvaient dans chaque ville une population accueillante et fidèle : les Juifs, qui d'esclaves devenaient maintenant maîtres, servaient de corps d'occupation[1].

... Deux siècles de persécutions n'avaient servi qu'à préparer des sujets fidèles aux conquérants à venir.

position (adoptée aussi par Kayserling *op. cit.* 1, 4 ss.) qu'aucun document n'appuie. — L'opinion de Graetz, *Gesch.* 5. 170 = 5[1]. 156, qu'il y aurait eu beaucoup de Juifs émigrés d'Espagne en Afrique à cause des différents édits qui leur ordonnaient d'adopter le baptême, est vraisemblable, mais la conséquence qu'il en tire pour dire que ces Juifs participèrent à l'expédition arabe manque aussi de preuves à l'appui.

1. La chronique arabe anonyme du XI[e] s., *Ajbar Machmuâ* (Collection des traditions), trad. fr. par R. Dozy, dans ses *Recherches sur l'histoire et la littérature pendant le moyen âge*, t. I, 48 ss. 3[e] édit., 2 vol. 1881, Leyde, dit que la garde de Grenade fut confiée « à une garnison composée de Juifs et de musulmans. C'est ce qu'on faisait « partout où l'on trouvait des Juifs; mais on ne l'avait pas fait à Malaga, la capitale « de Reiya, parce qu'on n'y avait pas trouvé de Juifs et qu'elle avait été abandonnée « par ses habitants », p. 49. « Le général musulman confia la garde de la ville aux Juifs », p. 52. « Ayant mis des Juifs en garnison à Séville, Mousa marcha contre Mérida, » p. 54. Ibn Adhari Merrâkechi (XIII[e] s.), *Histoire de l'Afrique et de l'Espagne intitulée Al-Bayano'l Mogrib*, trad. fr. par G. Fagnan, 2 vol. 1901-1904, Alger, t. II, p. 18, raconte ainsi la prise de Tolède : « Târik trouva cette ville abandonnée ; il n'y restait qu'un petit « nombre de Juifs.... Târik, après y avoir organisé militairement ces Juifs, renforcés par « quelques-uns de ses soldats et partisans, se mit à la poursuite du [prince] fugitif. » Cf. sur la participation des Juifs à ces occasions, R. Dozy, *Histoire des Musulmans d'Espagne (711-1110)*, t. II, p. 35 ss., 3 vol. 1861, Leyde ; des indications d'autres sources arabes dans Ed. Saaverda, *Estudio sobre la invasion des los Arabes en España*, p. 89, 94, 96, 1892, Madrid ; les deux historiens, Dozy et Saaverda, admettent la collaboration des Juifs. Cependant les sources latines, l'*Anonyme de Cordoue*, contemporain des événements, d'autres chroniqueurs chrétiens, les *Chroniques d'Albelda*, d'*Alphonse III*, du *Moine de Silos*, ne font pas mention du tout des Juifs, c'est pourquoi le P. J. Tailhan ; *La ruine de l'Espagne gothique, Rev. des quest.-hist.*, 31 [1884], 384 ss., Idem, *Anonyme de Cordoue, Chronique rimée des derniers rois de Tolède et de la conquête de l'Espagne par les Arabes*, p. 172 (ici la bibliographie sur la question), 1885 Paris, nie toute participation des Juifs à la conquête arabe, et prenant leur parti les veut laver d'une accusation injuste de trahison. Ce plaidoyer, pour généreux qu'il soit, est cependant inutile, car il n'y a rien d'étonnant à ce qu'ils aient pris le parti du vainqueur, quand on sait que quelques années auparavant ils avaient tramé le complot de l'appeler (cf. *supra* p. 22); on ne peut pourtant pas prendre les dires des chroniqueurs arabes pour de simples inventions, quant au silence des chroniqueurs latins pour surprenant qu'il pourrait être, il ne manquerait cependant pas de motifs : on peut penser qu'il leur coûtait de raconter que l'Espagne catholique eût été tenue en respect par des garnisons juives. Mais en réalité ce silence n'est pas aussi général qu'on veut bien le dire. En effet Luc de Tuy (éd. Schott, *Hispania illustr.* 4. 70) dit expressément : *Urbs quoque Toletana multarum gentium victrix Ismaelitis triumphis victa succubuit per proditionem Iudaeorum, quia fortior et rebellior fuerat. Nam dum christiani in die ramis palmarum ad ecclesiam sanctae Leocadiae extra urbem regiam ob reverentiam tante solemnitatis ad audiendum verbum Domini convenissent, Iudæi qui proditionis signum dederant*

II

Exposé systématique des lois visigothiques relatives aux Juifs.

LES LOIS ET LES CÉRÉMONIES RELIGIEUSES JUIVES

Le petit faisceau de privilèges strictement nécessaires à l'existence du culte juif que la législation des derniers empereurs romains avait laissé subsister[1] fut conservé, forcément, par les rois visigoths qui ne poursuivaient pas le but de détruire le judaïsme, c'est-à-dire par tous les rois ariens et par quelques rois catholiques.

Mais toutes les cérémonies juives furent interdites, sous des peines sévères, par les rois qui forçaient les Juifs à choisir entre le baptême et l'exil. Dans le système des premiers rois convertisseurs, le Juif qui ne se faisait pas baptiser était sévèrement puni par ce fait même : la question de l'exercice ou non des cérémonies juives ne se posait pas pour lui; quant au Juif baptisé qui les pratiquait, il tombait sous le coup des lois contre les chrétiens judaïsants.

Rompant avec ce système, Recesswinth ne contraignit les Juifs ni au baptême, ni à l'exil, mais leur interdit tout simplement l'exercice de leurs cérémonies[2] : les peines étaient les mêmes pour tous ceux qui pratiquaient ces cérémonies, qu'ils fussent Juifs ou Juifs baptisés. Peine de mort par le feu ou par lapidation et,

Sarrecenis, Christianis claudentes portas Sarracenis aperuerunt. [Rien sur cette différence dans les récits, dans Ludolf Schvenkow, *Die lateinisch geschriebenen Quellen zur Geschichte der Eroberung Spaniens*, 1894, Göttingen.] Les sources juives sont confuses, cf. Isid. Lœb. *l. cit.* p. 213.

1. Voir Juster *op. cit.* 1. 186 ss.

2. *L. Visig.* 12. 2. 5-9. Ainsi 12. 2. 5 : *Nullus de Iudeis XIV luna mensis alicuius* (allusion au 14 du mois hébreu de Nisan, quand la pâque doit être célébrée, *Exode*, 12 [6]). *facial Pasca, neque dierum ipsorum, ut soliti sunt, sollemnia celebrabunt. Non dies festos omnis sollemnitatis mediocres aut summos quisque eorum venerabitur aut intendat errore vel honore vetusto, non ferias custodiet, non sabbata et omnia festa ritu observantie sue deinceps aut coleat aut contingere quandoque presumat. Nam perventus mox speciali damnationis sue mullabitur ultione* (allusion aux peines édictées par 12. 2. 11 reproduite note suivante); 12. 2. 6-8 reproduites plus loin respectivement p. 44, note 1; p. 35, note 6; p. 31, note 2.

en cas de grâce royale, servitude perpétuelle du coupable et confiscation définitive de ses biens[1].

Erwige, en prescrivant le baptême forcé, ordonne les mêmes peines pour ceux qui ne s'y soumettront pas que pour ceux qui pratiqueront les cérémonies juives ou qui n'accompliront pas celles du culte chrétien : seulement ce ne sont plus les peines ordonnées par Recesswinth, la mort par le feu ou la lapidation, qui s'appliqueront, car Erwige les trouve trop sévères et les adoucit en prescrivant la confiscation des biens, la décalvation, cent coups de verge, et l'exil[2] (la peine s'adoucit en cas de lecture des livres juifs, d'observances alimentaires juives; elle s'aggrave en cas de circoncision). [Erwige prétend aussi varier les peines parce que celles de Recesswinth étaient injustes comme sanctionnant également toutes sortes d'infractions — en réalité, nous venons de le voir, il n'en fait rien].

Egica permit à nouveau l'exercice de leur culte aux Juifs, mais bientôt, à cause de leur trahison, il les réduisit en servitude et sans édicter de lois spéciales sur les cérémonies juives, il remit aux maîtres chrétiens, le soin de veiller à ce qu'elles ne pussent pas être observées[3]. On peut même se demander si, soustraits ainsi à tout contrôle extérieur, les Juifs

1. *L. Visig.* 12. 2. 11 : *Hec de sinu fortissimarum legum sententia emanat ad puniendam perfidiam Iudeorum, ut, quicumque aut superioribus vetita legibus aut suis inexa placitis temerare voluerit vel frustrare presumserit, mox iusta sponsionem ipsorum gentis sue manibus aut lapide perimatur aut igne cremetur. Quod si denotatum crimine reum principalis pietas reservaberit viviturum, ille cui placuerit serviturus a rege donetur, et omnia bona eius aliis possidenda tradantur; sicque fiat, ut nec rem amissam recipiat dominus, nec libertatem reparet servus.* Le roi étend à tous les Juifs les peines que proposèrent contre eux-mêmes les Juifs baptisés dont il reproduit les termes employés dans leur *placitum*, cf. *supra*, p. 9 note 4.

2. *L. Visig.* 12. 3. 1 : *Secundum sane capitulum* (allusion à *L. Visig.* 12. 2. 11 reproduite note précédente) *non solum reprehensibile nobi videtur, sed impium, ubi totius universitas culpe ad unius redigitur damnationem vindicte. Nam quedam leges sicut culparum habent diversitates, non ita discretas in se retinent ultiones, sed permixta scelera transgressorum ad unius remittuntur legis penale iudicium; nec secundum modum culpe modus est adhibitus pene, cum maior minorque transgressio unius non debeat mullationis predamnari supplicio; presertim cum Dominus in lege sua precipiat :* » Pro mensura peccati erit et plagarum modus » (*Deut.* 25. 2). *Unde lex ipsa, que inscribitur De pena* (c'est-à-dire 12. 2. 11) *qua perimenda sit transgressio Iudeorum... in nullo vere valetudinis retinebit statum.*

3. Cf. *supra* p. 23, note 1.

ne purent, en échange d'un dévouement profitable à leurs maîtres[1], obtenir de ceux-ci la tolérance du culte juif.

Il faut avoir présents à l'esprit ces différents systèmes successifs des lois visigothiques, lorsqu'on étudie en détail les lois régissant en particulier chacune des cérémonies du culte juif : ces lois sont de tolérance pour les Juifs quand leur culte est permis ; quand le baptême forcé est décrété ces lois interdisent spécialement ces cérémonies mais non plus alors aux Juifs, mais à des chrétiens, les Juifs étant considérés l'être devenus ; enfin dans le système de Recesswinth ces interdictions concernent Juifs et chrétiens.

Dès lors, nous n'avons à nous occuper ici que des lois concernant les Juifs : celles qui s'occupent des chrétiens d'origine sont traitées au paragraphe « prosélytisme », celles qui s'occupent des Juifs baptisés, au paragraphe « apostasie. »

a) *Circoncision,* voir plus loin, p. 34 ss.

b) *Droit de réunion et service divin.*

Période arienne. — Le droit de se réunir pour célébrer le culte juif était sûrement reconnu aux Juifs, puisque leur religion était licite.

Période catholique. — Le même droit leur appartenait sous les rois catholiques tolérants ; mais sous ceux qui prescrivaient le baptême forcé, ou interdisaient toute cérémonie juive, il est évident que les Juifs étaient surtout mis dans l'impossibilité de tenir des réunions pour le service divin. Une surveillance spéciale était organisée et des peines sévères prescrites pour qu'ils ne pussent se réunir dans des cachettes[2], et y fêter le sabbat et les autres fêtes juives[3].

1. Cf. plus loin, p. 61, note 4.

2. Cf. *L. Visig.* 12. 2. 4 : *Nullus* (sc. *Indeorum*)... *quibuscumque latibulis sese occultandum iniciat; L. Visig.* 12. 3. 9 : ...*si quis Indeorum... in terram nostri regiminis se occultandum iniecerit, aut in aliis partibus se latitandum transduxerit, si quis etiam huiusmodi transgressoribus latibulum in quocumque prebuerit aut eius fuge conscius fuerit, cunctorum omnium capitulorum quisquis ille fuerit transgressor inventus, et centenis decalvatus multabitur plagis et, rebus eius in principis potestate redactis, exilii conteretur erumnis;* 12. 3. 20, les voyageurs juifs sont aussi surveillés pour que *nec, dum variis huc illucque per loca cursibus promoventur, erroris sui repperiant in quocumque latibulum*, cf. plus loin p. 29, note 1.

3. Cf. plus loin p. 29.

c) *Fêtes et sabbat.*

Période arienne. — Le Bréviaire[1] reproduit la loi du Code Théodosien[2] qui défend de citer le Juif en justice ou de le soumettre aux corvées pendant le sabbat et autres jours de fêtes juives.

Période catholique. — Les rois catholiques qui toléraient les Juifs dans leur royaume les laissaient aussi célébrer les sabbats et les fêtes juives. Seul Recesswinth, quoiqu'il ne les expulsât pas, le leur défendit sous peine de mort[3].

Erwige, tout en donnant aux Juifs un délai pour se faire baptiser ne leur permit cependant pas, en attendant, de célébrer le sabbat et les fêtes juives, sous peine de décalvation, de cent coups de verge, d'exil et de la confiscation des biens[4] : cependant l'exil ni la confiscation ne seront perpétuels et le Juif devenu sincèrement chrétien pourra rentrer dans le pays et dans la possession de ses biens[5] : cette dernière faculté n'existe pas au cas de célébration de la Pâque, la confiscation est définitive et la durée même de l'exil doit être longue[6].

Pour être certain qu'ils ne pratiqueront pas les cérémonies du culte juif, Erwige, en s'assurant d'abord par des mesures sévères contre ceux qui pourraient les aider à échapper à cette obligation[7], contraint les Juifs — sous peine de décalvation et de 100 coups de verges — à se présenter chez l'évêque ou chez le prêtre chrétien pendant les sabbats et les fêtes juives[8].

1. *Brev.* 2. 8. 3.
2. *C. Th.* 2. 8. 26.
3. Cf. *supra*, p. 25, note 2.
4. *L. Visig.* 12. 3. 5 : *...si quis Iudeorum neomenias seu festivitates tabernaculorum vel sabbata, ferias quoque vel celerarum festivitatum solemnitates ritus sui more peregerit vel celebrare presumpserit, et centenis decalvatus flagellis subiaceat et exilii debita multetur erumna. Bona quoque eius ad principem redeant; qualiter ea aut perfecte converso illi aliquando restituat, aut eo in malis perdurante aliis, quibus fas fuerit, servitura concedat.*
5. C'est le sens de la dernière phrase du texte reproduit note précédente. Remarquer que pour la célébration de ces fêtes la durée de l'exil n'est pas déterminée, tandis qu'elle doit être longue, *exilio diutino*, pour la célébration de la pâque; cf. note suivante.
6. *L. Visig.* 12. 3. 4 : *ut si quis Iudeorum ritu suo Pasca celebraverit, centenis verberatus flagellis et turpiter decalvatus exilio diutino mancipetur, et res eius fisco adsociande sunt.* Cf. note précédente.
7. Cf. *L. Visig.* 12. 3. 22 reprod. *supra*, p. 18 note 2.
8. *L. Visig.* 12. 3. 21 : *Omnis Iudeorum conventus, in quibuscumque locis vel*

Comme les Juifs auraient pu éluder cette prescription en partant de leur domicile la veille de ces jours et célébrer ces fêtes dans quelque lieu caché, Erwige s'avisa d'un moyen non encore employé avant lui : tout Juif qui voyage doit, sous peine de cent coups de verge, se présenter dès son arrivée dans une localité, chez l'évêque, le prêtre ou le juge qui veilleront sur lui, pendant son séjour, les jours des fêtes juives ou du sabbat ; si le Juif veut partir la veille de ces jours, il désignera l'endroit où il veut se rendre pour que le prêtre puisse avertir tous les prêtres des localités que le Juif aura à traverser ; et le Juif ne pourra retourner chez lui, que muni de certificats de tous les chefs ecclésiastiques de tous les endroits traversés attestant qu'il n'a pas observé les fêtes juives et les sabbats[1].

Egica permit aux Juifs restés juifs de célébrer leurs fêtes, et libéra même ceux qui s'étaient fait baptiser, de toutes les mau-

territoriis habitare videntur, ad episcopum loci vel sacerdotem diebus sabbatorum vel ceterarum festivitatum, quas celebrare solent, concurrere et convenire debebit, nec in his et talibus diebus concesse sibi licentie pervagatione usuri sunt ; sed quamdiu excursus dierum ipsorum pertranseat, de quorum celebritate suspicio vertitur, alibi citra sacerdotis sui conhibentiam nullo modo movebuntur. Au cas où il n'y aura pas de prêtres dans l'endroit : ceux du lieu le plus proche désigneront avec quels bons chrétiens, ou bonnes chrétiennes, devront passer ces jours de fêtes, respectivement, les Juifs et les Juives. La peine pour les Juifs contrevenants : *publica decalvatione turpatus centenorum flagellorum erit suppliciis feriendus.*

1. *L. Visig.* 12. 3. 20 : *Si quis Iudeorum de alia civitate vel provincia nostre glorie oriundus quolibet loco successerit, episcopo vel sacerdoti sive iudici loci ipsius se ilico presentare debebit ; nec a sacerdote illo tamdiu est recessurus, quamdiu sabbata ritusque ceteros atque festivitates, que illis e vicino possunt occurrere, incontaminati videantur sacerdotali testimonio transegisse nec, dum variis huc illucque per loca cursibus promoventur, erroris sui repperiant in quocumque latibulum. In ipsis tamen diebus, in quibus eos quolibet loco remorari contigerit, conversationem cum christianis probatissimis habituri sunt, qualiter cum illis et cibos sumere et participationem communionis christiane videantur habere ;* et quand le Juif qui est en voyage veut partir la veille des jours de fêtes juives il devra en avertir le prêtre de l'endroit : *Ipse quoque sacerdos loci epistulas manu sua subscriptas eisdem sacerdotibus, per quos se Iudeus quisquis ille transiturum dixerit, destinabit, ut evacuata omni fraudis suspicione tam stantes quam properantes eos districtio religiosa coerceat. Si quem autem eorum aliter egisse contigerit, tunc episcopo loci ipsius vel sacerdoti una cum iudice potestas tribuitur centenis eos verberare flagellis. Nec aliter eos ad propria redire permittimus, nisi cum epistulis episcoporum vel sacerdotum, in quorum territoriis visi fuerint accessisse. In quibus tamen epistulis sollicite dierum summa notabitur ; id est, et quo die ad episcopum ipsius civitatis accesserint, et in quot diebus apud ipsum eos remorari contigerit, vel quo die de eo ad propria reversuri exierint.*

vaises tracasseries d'Erwige. Mais le complot que, d'accord, les Juifs baptisés ou non, tramèrent contre l'Etat, leur coûta à tous la liberté : réduits en servitude, le soin de les empêcher de célébrer les fêtes juives, incombait à leurs maîtres.

d) *Les Juifs pendant les fêtes non-juives.*

Période arienne. — Les empereurs chrétiens sans forcer les Juifs à célébrer les fêtes chrétiennes leur imposaient cependant une certaine conduite pendant ces jours[1]. Alaric ne réglementa guère sur cette matière, de sorte que, à ce point de vue, il y avait plus de liberté sous le régime du Bréviaire.

Période catholique. — A peine au pouvoir, le catholicisme visigothique commença par édicter que les Juifs auraient à observer les fêtes chrétiennes, et leur défendit de travailler le dimanche sous peine de bastonnade ou d'amende, selon la condition sociale du coupable[2]. Mais cette disposition n'ayant pas reçu de confirmation royale elle n'eut pas force de loi. D'ailleurs, chose curieuse, si beaucoup de lois, ont été édictées pour forcer les Juifs baptisés à observer les fêtes chrétiennes[3], aucune ne régla (lors des périodes ou le baptême forcé n'était pas imposé, bien entendu) la conduite qu'avaient à tenir pendant ces jours les Juifs restés juifs.

c) *Aliments.*

Période arienne. — Nous ne savons pas si sous les Visigoths les Juifs eurent jamais les privilèges, qu'en la matière, leur réservait le droit romain ; en tout cas rien ne vint leur interdire la libre observance de leurs rites alimentaires.

Période catholique. — Sous les rois catholiques, les usages alimentaires des Juifs baptisés étaient surveillés parce que cette observance dénotait chez ceux-ci la persévérance dans le judaïsme,

1. *C. Th.* 16. 5. 5 (425).

2. Conc. Narbonne (1er nov. 589) can. 4 : *Ut omnis homo, tam ingenuus, quam servus, Gothus, Romanus, Syrus, Graecus, vel Iudaeus, die dominico nullam operam faciant, nec boves jungantur, exceptо si in mutando necessitas incubuerit. Quod si quisquam praesumpserel facere, si ingenuus est, det comiti civitatis solidos sex ; si servus, centum flagella suscipiat*, Gonzalez, *Coll. can.* 661 = Mansi, *Conc.* 9. 1016.

3. Cf. plus loin p. 40, note 5.

pourtant il leur fut permis de s'abstenir de la viande de porc, parce qu'ils disaient avoir contre elle une répugnance native[1]. Recesswinth maintint les lois relatives aux aliments quant aux Juifs baptisés mais les étendit aussi aux Juifs qui avaient refusé d'adopter le baptême : la sanction était la peine de mort par le feu ou par lapidation[2]. Erwige en conservant cette interdiction la modifie cependant d'une façon assez curieuse : il ne tolère l'abstinence de la viande de porc qu'aux Juifs baptisés, et encore, seulement à ceux d'entre eux dont l'orthodoxie est certaine : en tous cas la peine qui frappe les coupables est adoucie et n'est que la décalvation et cent coups de verge[3].

f) *Livres et enseignement.*

Période arienne. — Il n'y avait aucune disposition contre les livres juifs dans le Code Théodosien ni dans le Bréviaire.

1. *Placitum* des Juifs sous Chintila (ed. Ureña y Smenjaud p. 573) : *Ritum etiam judaicum et dies festos eorum, sabbatumque et circumcisionem carnalem, cum omnibus superstitionibus vel observationibus ceteris et ceremoniis eorum rejicimus abominamur et execramus; promittentes nos lege catholica communibus cibis cum christianis vivere, exceptis illis quos nobis natura et non superstitio rejicit; quia omnia creatura Dei bona. — L. Visig.* 12. 2. 17, *placitum* des Juifs, de l'an 654 : *Non escarum discretionem vel consuetudinem teneamus.... De suillis vero carnibus id observare promittimus, ut si eas pro consuetudine minime percipere poluerimus, ea tamen, que cum ipsis decocta sunt, absque fastidio et orrore sumamus.*

2. *L. Visig.* 12. 2. 8 : *Cum beatus Paulus apostolus dicat :* Omnia munda mundis, coinquinatis autem et infidelibus nihil est mundum » (*Tit.* 1. 5), *merito Iudeorum detestabilis vita et discretionis horrende mundicia omni sordium errorem inmundior, et refelli oportet et habici debet. Ne quis ergo ex his primeve ritu traditionis et usuali consuetudine moris mundas ab inmundis diiudicet escas. Nemo sumenda inhonesta reiciat, que valde bona esse sui condicio probat. Nemo ex his aliut privet aliut usurpet, nisi tantum illa discretione servata, que ab omnibus christianis tenetur salutaris et congrua. Alioquin in transgressione quisque delectus constitutis erit suppliciis addicendus* (allusion à la sanction de 12. 2. 11 reproduite *supra* p. 26 note, 1).

3. *L. Visig.* 12. 3. 7 : *Illud sane, quod Iudeorum detestabilis conversatio, Iudaica superstitione pollutior, mundas ab inmundis diiudicans escas, aliud adsumit, aliud reicit, in quocumque huius observantie inventus fuerit error, id est, ut aliter faciat, quam honesta christiani moris est consuetudo, tunc iudicis instantia, in cuius territorio actum extiterit, turpiter decalvetur et centenis verberibus feriatur..... sicut de escis, ita et de poculis observanda est; scilicet ut superioris iacture supplicium simili quoque ordine et illi, qui a christianis poculis se abstinere presumpserint, patiantur... ...hii tales, qui fideles in reliquis conversationibus approbantur, pro hac sola reiectione suillarum carnium ad iacturam legis superius conprehensam teneri non poterunt.*

Période catholique. — Sous les premiers rois catholiques commença l'interdiction des livres juifs et principalement du Talmud. Les Juifs baptisés sous Chintila durent s'obliger à ne pas les étudier et à ne pas s'en servir[1].

Il est certain que tous les rois qui interdisaient les rites juifs ou forçaient les Juifs au baptême ne toléraient pas ces livres.

C'est pourtant Erwige qui, dans une loi très minutieuse, réglementa le plus strictement leur usage : Tout Juif, ou Juif baptisé, âgé de plus de dix ans, qui lira, écoutera, ou apprendra des exposés de doctrines juives, les enseignera, ou gardera chez lui les livres qui les contiennent, sera puni la première fois par la décalvation et par cent coups de verge et devra s'obliger par écrit à ne pas récidiver, et si après cette promesse écrite il se rend encore une fois coupable du même méfait il subira la décalvation, cent coups de verge, il aura en outre ses biens confisqués et sera exilé[2].

1. *Placitum* éd. Ureña y Smenjaud, *op. cit.*, p. 573 ss. : *Sed et Scripturas omnes quascumque usus gentis nostrae in Synagogis, causa doctrinae, habuit tam auctoritatem habentes, quam etiam eas quas* δευτέρας (c'est-à-dire le Talmud) *appellant, sive quas apocryphas nominant, omnes conspectui vestro praesentare pollicemur ut nullum apud nos suspicionis sinistrae vestigium relinquatur. Loca verum orationum quae hucusque in ritu judaico venerabamur, despicienda et abominanda a nobis fatemur.*

2. *L. Visig.* 12. 3. 11 : *Illis commodare lectionibus sensum, quibus fas non est prebere adsensum, inpietatis est potius, quam pietatis indicium. Et ideo, si quis Iudeorum libros illos legerit vel doctrinas adtenderit sive habitos in domo suo celaverit, in quibus male contra fidem Christi sentitur, et publice decalvabitur et centenorum flagellorum verberatione plectetur. Qui tamen cautionis vinculo alligabitur, ne umquam talium libros vel doctrinas apud se aut habere presumat aut adtendere audeat seu studiis meditandi assumat. Iam de cetero si post emissum placitum quodcumque tale repedare temptaverit, et decalvatus centenis flagellis subiaceat et amissis rebus sub perpetua exilii conteretur erumna, ut, quia iam secundo visus est erroris sui iterasse vestigium, perenniter illis res eorum deserviat, quibus principali fuerit conlatione concessa. Hec et similia illi percipient, qui quemlibet infantium talia presumpserint docere ; id est, ut doctor ipse iniquitatis in prima transgressionis fronte deprehensus et centenis subiciatur decalvandus verberibus et placiti sui polliceatur cautione, se talia ullerius neminem debere docere. Quod si primeve huius sponsionis maculans fidem contingat illi ea, que abieceral, repedare, omni eius facultate in principis potestate redacta ipse decalvatus centenisque verberibus abdicatus perpetuo erit exilio religandus. Infantes tamen ipsi vel pueri tunc a supradictis erunt damnis atque verberibus alieni, si hanc perfidie doctrinam intra X etatis sue annos positi meditasse fuerint visi. Celerum post exemptos decem annos quisquis illorum talia adtendere vel meditari presumpserit, superioris institutionis damna vel verbera ordine superius adnotato sustineat.*

2. Prosélytisme

Période arienne. — Le prosélytisme est sévèrement puni :

1. Le *prosélyte* est puni par l'intestabilité. Si pendant sa vie, on a ignoré son apostasie, son testament sera néanmoins cassé à condition cependant que : *a*) la dénonciation soit faite dans les cinq ans à partir du jour de la mort de l'apostat ; *b*) qu'elle émane des *suis* et de ses héritiers légitimes qui ont ignoré l'apostasie du vivant du *de cujus*[1].

2. Le *Juif convertisseur*, qu'il ait fait venir au judaïsme un homme libre ou un esclave, est puni de mort et de la confiscation des biens[2].

Période catholique. — Le *prosélyte*, s'il est *homme libre* et *chrétien*, quel que soit son sexe, encourt, du moins à partir de Chindaswinth, la peine de mort et la confiscation des biens, s'il n'a pas d'héritiers non coupables de judaïsme[3], au cas où il en a qui sont de bons chrétiens, ils en héritent.

Recesswinth sanctionne cette loi. Erwige maintient aussi la défense mais en change la sanction : elle est l'amputation du membre viril pour l'homme, celle du nez pour la femme[4].

1. *Brev.* 16. 2. 1 = *C. Th.*, 16. 7. 3.

2. *Nov. Th.* III. Cependant comme Alaric a reproduit aussi *C. Th.* 16. 7. 3, qui n'édicte pas la peine de mort, il y a contradiction entre les deux textes : c'est cependant la *Nov.* III qui devait être applicable, elle seule étant pourvue d'*Interpretatio* qui manque au *C. Th.* 16. 7. 3.

3. *L. Visig.* 12. 2. 16 : *Quia ergo crudelis et stupenda presumtio crudeliori debet extirpari supplicio, ideo legis huius edicto decernimus, ut, quicumque christianus hac presertim a christianis parentibus ortus, sexus scilicet utriusque, circumcisiones vel quoscumque ritus Iudaicos exercuisse reppertus est vel, quod Deus avertat, potuerit ulterius repperiri, conspiratione et zelo catholicorum tam novis et atrocioribus penis adflictus morte turpissima perimatur, quam orrendum et execrabile malum est, quod ab eo constat nequissime perpetratum. Eorum vero bona sibi procul dubio fiscus adsummat, si heredes vel propinquos talium personarum facti huius error consentiendo conmaculet.*

4. Nous croyons applicables ces peines par déduction logique, car il n'y a pas de textes exprès. Erwige qui insiste sur les peines qui frappent le convertisseur, ne s'occupe pas du converti. Les peines que nous croyons applicables sont celles qu'Erwige édicte contre le convertisseur (Cf. p. suivante note 4), et en cas de circoncision (Cf. plus loin p. 36, note 1) tant pour le circoncis que pour le circonciseur. Par conséquent, Erwige entend punir du moins l'homme converti ; on pourrait tout au plus dire qu'il ne punit pas la femme prosélyte, mais cette exception pour elle s'expliquerait mal dans

Quand le prosélyte est l'*esclave* d'un maître juif, il devient libre[1] et doit retourner à la foi chrétienne.

Le *convertisseur* continue à être puni de mort, Sisebut le dit expressément[2]. Recesswinth en reproduisant cette loi[3] en adopte sûrement la sanction.

Erwige, tout en adoucissant la sanction[4], fait un pas en avant et punit même la tentative de prosélytisme, car il édicte la confiscation des biens et l'exil contre ceux qui, publiquement ou non, attaquent la religion chrétienne ou font l'apologie du judaïsme : à ces peines s'ajoute en cas de succès du convertisseur, l'amputation de son membre viril s'il est homme, ou celle du nez si c'est une femme[5].

3. Circoncision

I. **JUIFS.** Période arienne. — La circoncision est tolérée aux Juifs.

Période catholique. — Les Juifs continuent, sous Reccarède, à pouvoir être circoncis. Ils sont obligés de s'exiler sous les rois qui les forçaient au baptême, mais quand sous des rois tolérants ils reviennent, ils peuvent pratiquer librement la circoncision. Mais Recesswinth l'interdit aux Juifs, baptisés ou non, sous peine de mort par lapidation ou par le feu[6].

II. **NON-JUIFS.** A. Quant *au non Juif qui se laisse circoncire* il faut distinguer :

son système, car il la punit au cas où c'est elle qui convertit ou au cas où elle donne son aide à la circoncision : s'il ne parle pas d'elle c'est tout simplement parce qu'il l'a oubliée.

1. III Conc. de Tolède, can. 14 : *Si qui vero christiani* [sous-entendu esclaves chrétiens, comme il résulte de la suite du texte] *ab eis judaico ritu sunt maculati vel etiam circumcisi non reddito pretio, ad libertatem et religionem redeant christianam,* Gonzalez. *Coll. can.* 352 = Mansi, *Conc.* 9. 98.

2. *L. Visig.*, 12. 2. 14 : *Quod si Hebreus circumciderit christianum, aut christianam in suam sectam ritumve transduxerit*, etc., voir le texte, p. suivante, note 8. Remarquer l'insistance du législateur sur le cas des femmes converties, qui n'étaient pas protégées par la loi sur la circoncision.

3. Cf. note précédente.

4. *L. Visig.*, 12. 3. 4, le texte reproduit plus loin p. 36, note 1, continue : *Simili quoque et illi pena plectendi sunt, qui christianum vel christianam a fide dimoverint Christi vel ad ritum Iudaice prevaricationis adduxerint.*

5. *L. Visig.*, 12. 3. 9 : *Si quis* (*Iudeorum* sc.).... *secte sue nisus fuerit defendere vanitatem, etc.*, Cf. le texte plus loin p. 40, note 6. Nous conciliions 12. 3. 4 et 12. 3. 9 de la seule façon possible, car en somme, ils ont été rédigés sans suite de vues. Cf. *supra* p. 21, note 1.

6. *L. Visig.*, 12. 2. 7. Cf. le texte p. suivante, note 5.

a) *Les hommes libres* qui se font circoncire sont, à l'époque arienne, punis d'exil et de la confiscation des biens [1]. Puis, à l'époque catholique, sous Chindaswinth [2] et sous ses successeurs, de la peine de mort. Erwige ne leur inflige que la confiscation des biens et l'amputation du membre viril [3].

b) *Les esclaves*. Période arienne. — L'esclave est considéré comme ayant subi la circoncision malgré lui, la loi au lieu de le punir lui accorde la liberté [4].

Période catholique. — Même règle. Cependant quand l'esclave est de race juive, Recesswinth le considère comme consentant et le punit de mort [5].

B. *Celui qui circoncit ou fait circoncire*. Période arienne. — Celui qui circoncit un non-Juif, libre ou esclave, consentant ou non, est, selon son rang social, mis à mort ou exilé. Le médecin opérateur est toujours mis à mort. Même l'auteur moral est puni, ainsi le maître qui tolère qu'on circoncise son esclave est exilé à vie [6].

Période catholique. — Celui qui circoncit un homme libre non-Juif continue probablement à se voir appliquer les lois du Bréviaire et celles des Sentences de Paul [7]. Sisebut dit qu'il sera puni de mort dans tous les cas [8] et Recesswinth en reproduisant cette loi [9], maintient la même sanction [10].

1. Paul, *Sent.* 5. 22. 3 et 4.
2. Cf. *L. Visig.*, 12. 2. 16. reprod. *supra* p. 33 note 3.
3. Cf. p. suivante, note 1 : le texte dit : *aut fieri ab altero permiserit sibi.*
4. *Bréviaire* 16. 4. 1 (= *C. Th.* 16. 9. 1). Le Bréviaire en reproduisant aussi *C. Th.* 3. 1. 5, qui adopte une solution contraire se met en contradiction avec lui-même : c'est la solution la plus libérale qui devait être appliquée en fait.
5. *L. Visig.*, 12. 2. 7 : *Nullus Iudeorum circumcisionem operabitur carnis. Nullus hanc sibi fieri patietur indemnis. Non servus, non ingenuus aut libertus, incola vel extraneus, eiusdem detestande sectionis obprobrium quacumque occasione aut perferel aut alteri inferre presumat. Nam quicumque sponte talia fecisse vel sustinuisse probabitur, date legis severitate plectetur.* (Sanction de *L. Visig.* 12. 2. 11. reprod. *supra* p. 26 note 1).
6. Paul, *Sentences*, 5. 22. 3 et 4, cf. Juster, *op. cit.*, t. I, Ch. 2 Section II.
7. *Sent.* 5. 22. 4.
8. *L. Visig.*, 12. 2. 14 : *Quod si Hebreus circumciderit christianum, aut christianam in suam sectam ritumve transduxerit, cum augmento denuntiantis capitali subiaceat supplicio, eiusque sine dubio bono incunctanter sibi vindicet fiscus.*
9. Note précédente. Cf. aussi ci-dessus note 5.
10. Mais au cas où celui qui circoncit est Juif et celui qui se fait circoncire aussi,

Il est curieux de voir Erwige adoucir la peine et, tout en conservant la sanction de la confiscation des biens, remplacer la mise à mort par une mutilation : les hommes qui auront circoncis un non-Juif, et — le Juif étant censé être devenu chrétien, est aussi considéré, ici, comme non-Juif, — auront le membre viril amputé, et si c'est une femme qui accomplit l'opération ou si elle mène quelqu'un chez le circonciseur, elle aura le nez coupé[1] : c'était ainsi empêcher les mères de faire circoncire leurs enfants.

Pour *celui qui circoncit un esclave chrétien*, Reccarède adoucit la peine édictée par le Bréviaire : il n'est puni que de la confiscation des biens et de la perte de l'esclave qui devient libre[2]. Mais Sisebut le punit de mort[3]. Recesswinth en reproduisant les deux lois[4] — comme l'on voit contradictoires — entend sûrement appliquer la plus sévère[5]. La loi d'Ervige applicable à celui qui circoncit un homme libre, l'est aussi à celui qui circoncit un esclave.

4. Apostasie des juifs baptisés

Période arienne. — Le Bréviaire d'Alaric ne reproduit pas la disposition du Code Théodosien[6] qui permettait aux Juifs baptisés de retourner au judaïsme sans encourir la peine édictée contre les apostats : cette peine est donc applicable, dans le système du Bréviaire, au Juif baptisé et relaps.

Période catholique. — Les rois catholiques maintiennent la même peine. Quand ils forcèrent les Juifs à adopter le catholicisme, ils élaborèrent même tout un système législatif pour prévenir la rechute dans le judaïsme.

Recesswinth ordonne que la peine de mort s'exécutera par le feu ou la lapidation. C'est la seule façon de concilier le texte de Sisebut que reproduit Recesswinth avec la loi édictée par celui-ci (Cf. ci-dessus note 3 et *supra* p. 11, note 2).

1. *L. Visig.*, 12. 3. 4 : *Illis vero, qui carnis circumcisiones in Indeis vel christianis exercere presumpserint, quisquis hec aut intulerit alteri aut fieri ab altero permiserit sibi, veretri ex toto amputatione plectetur, et res eius fisci viribus sociande sunt. Mulieres tamen, que aut circumcisiones exercere presumpserint aut circumcidendos quosque cuilibet circumcisori obtulerint, naribus abscisis et rebus omnibus in principis potestate redactis, lugebunt facinus sue presumptionis.*

2. *L. Visig.*, 12. 2. 12 (texte reproduit plus loin p. 49, note 4). L'esclave reste libre aussi d'après IV Conc. de Tolède can. 59. Gonzalez, *Coll. can.* 383 = Mansi, *Conc.* 10. 633.

3. Cf. p. précédente, note 8.

4. *L. Visig.*, 12. 2. 12 et 14.

5. Il y a lieu de répéter ici ce que nous avons dit p. précédente, note 10.

6. *C. Th.* 16. 8. 23.

Nous ignorons, quel fut le système de Sisebut, mais le IV^e^ concile de Tolède (633) posa le principe qu'une fois baptisé le Juif devait être forcé à rester chrétien, même si une faveur légale lui avait entre temps permis de revenir au judaïsme, et il entendait ainsi ramener au catholicisme les Juifs qui, baptisés sous Sisebut, purent retourner au judaïsme sous Swintilla[1].

Le roi Sisenanth approuva cette mesure qui en pratique devait se réaliser comme suit : les enfants des Juifs baptisés retournés au judaïsme devaient être séparés de leurs parents et confiés à des chrétiens pieux ou mis dans des monastères[2]; les Juifs qui depuis la décision du concile continueront à judaïser, seront punis conformément aux lois, probablement pour apostasie, et leurs biens confisqués ou transmis aux enfants[3], s'ils en ont, (séparés d'eux, bien entendu). Les Juifs non récalcitrants qui revenaient pour de bon au catholicisme restaient, néanmoins, déchus de certains droits et notamment de celui de témoigner en justice[4].

1. IV Conc. Tolède, can. 57 (suite de p. 6, note 3) : *Qui autem jam pridem ad christianitatem venire coacti sunt, sicut factum est temporibus religiosissimi principis Sisebuti, quia jam constat eos esse sacramentis divinis associatos et baptismi gratiam suscepisse, et chrismate unctos esse et corporis Domini et sanguinis extitisse participes, oportet ut fidem etiam quam vi vel necessitate susceperunt tenere cogantur, ne nomen Domini blasphemetur, et fides quam susceperunt vilis ac contemptibilis habeatur ;* can. 59 : *Plerique qui ex judaeis dudum ad christianam fidem promoti sunt, nunc blasphemantes in Christum non solum judaicos ritus perpetrasse noscuntur, sed etiam et abominandas circumcisiones exercere praesumpserunt : de quibus consulto piissimi ac religiosissimi principis domini nostri Sisenandi regis, hoc sanctum decrevit concilium, ut hujusmodi transgressores pontificali auctoritate correcti ad cultum christiani dogmatis revocentur, ut quos voluntas propria non emendat animadversio sacerdotalis coerceat*, Gonzalez, *Coll. can.* 383 = Mansi, *Conc.* 10, 634.

2. IV Conc. de Tolède, can. 59 ; (suite de la note précédente) : *Eos autem quos circumciderunt, si filii eorum sunt, a parentum consortio separentur ;* can. 60 : *Judaeorum filios vel filias baptizatos* (ainsi plusieurs mss. : d'autres n'ont pas le mot *baptizatos*, et c'est la lecture de ces derniers que reproduit Gonzalez, voir aussi Hefele *op. cit.*, III, 1 p. 274 note 1), *ne parentum ultra involvantur errore, ab eorum consortio separari decernimus deputatos aut monasteriis aut christianis viris ac mulieribus Deum timentibus, ut sub eorum conversatione cultum fidei discant atque in melius instituti tam in moribus quam in fide proficiant*, Gonzalez, *Coll. can.* 383-384 = Mansi, *Conc.* 10, 634. En somme le concile soumet au même régime les enfants baptisés ou élevés dans le judaïsme.

3. IV Conc. de Tolède, can. 61 : *Judaei baptizati si postea praevaricantes in Christum qualibet poena damnati extiterunt, a rebus eorum fideles filios excludi non oportebit, quia scriptum est :* Filius non portabit iniquitatem patris, Gonzalez, *Coll. can.* 384, = Mansi, *Conc.* 10, 635.

4. IV Conc. de Tolède, can. 64, reproduit plus loin p. 56, note 5.

D'ailleurs ce IV^e^ Concile de Tolède, édicte même contre les Juifs baptisés à qui on n'avait rien à reprocher, une mesure de méfiance : il leur est interdit de fréquenter les Juifs restés juifs, sous peine de coups de verges donnés publiquement[1].

Dans le *placitum* rédigé sous Chintila, les Juifs baptisés se déclarent responsables de tous les membres de leurs familles ; ils s'obligent à veiller à ce qu'il n'y ait pas d'apostats parmi eux, et à mettre à mort, eux-mêmes, ceux qu'ils découvriraient[2] ; quant aux apostats qui ne seraient pas sous leur puissance ils les dénonceraient aux autorités compétentes[3].

Les canons du IV^e^ concile de Tolède furent confirmés à nouveau par le VIII^e^ concile de Tolède tenu sous Recesswinth[4].

Dans le *placitum*[5] que les Juifs baptisés signèrent après ce concile ils renouvelèrent l'assurance de ne plus pratiquer les rites juifs — ils ne peuvent pourtant pas, disent-ils, par répugnance native ne pas s'abstenir de la viande de porc, — et s'obligèrent à se surveiller entre eux, voire à exécuter par le feu ou par lapidation celui qui se rendrait coupable de pratiques judaïsantes : et même si le roi lui faisait grâce de la vie il deviendrait néanmoins esclave, le roi pouvant l'attribuer à qui il voudrait[6].

1. IV Conc. de Tolède, can. 62 : *Saepe malorum consortia etiam bonos corrumpunt : quanto magis eos qui ad vitia proni sunt? Nulla igitur ultra communio sit hebraeis ad fidem christianam translatis cum his qui adhuc in veteri ritu consistunt, ne forte eorum participio subvertantur. Quicumque igitur amodo ex his qui baptizati sunt infidelium consortia non vitaverint, et hi christianis donentur, et illi publicis caedibus deputentur*, Gonzalez, *Coll. can.* 384, = Mansi, *Conc.* 10, 634. La dernière phrase ne signifie pas comme le veut Gams, *op. cit.* II, 2, 99 note 3 : que les Juifs baptisés seront donnés aux chrétiens, mais que les non-baptisés (*hi*) seront donnés aux chrétiens, et les baptisés (*illi*) battus.

2. *Placitum* (éd. Ureña y Smenjaud, p. 574) : *Quisquis autem nostrum ex his omnibus pollicitationibus vel in uno quidem exorbitaverit, aut etiamsi uxor cujuspiam, seu filius, vel quisquam de his quos in potestate nostra habemus, pro quibus fidei jussores existimus, aliter quam fides habet catholica vixerit, profitemur nostra fide nostroque periculo in eos manus inferre, et eum, qui sceleris hujus perpetrator fuerit repertus, lapidibus spondemus obruere, ita ut sacrilegium ejus morte mulctetur.*

3. *Ibid.* : *Sed et in periculo nostro promittimus omne genus poenarum nobis debere inferri, sive etiam sententias legum suscipere et rerum amissioni multari, si quemquam praevaricatorum scienter qualibet calliditate celaverimus, et non statim regiae potestati vel sacerdotibus aut judicibus publicis publicaverimus.*

4. Cf. *supra*, p. 9 note 2.

5. *L. Visig.* 12. 2. 17.

6. *Ibid.* : *Quod si in omnibus, que supra taxata sunt, in quocumque vel minimo transgressores inventi fuerimus, aut contraria christiane fidei agere presumserimus, aut que congrua catholice religioni promisimus verbis aut factis inplere distuleri-*

Comme sous Chintila, les Juifs introduisirent aussi sous Recesswinth des peines ignorées jusqu'alors par les lois visigothiques : des peines juives. Celles-ci sanctionnées par une loi spéciale[1], devinrent désormais constantes contre les apostats juifs, et applicables pour de nombreuses infractions de judaïser[2] non seulement aux apostats juifs, mais même à ceux qui, les connaissant, ne les dénonceraient pas[3].

Erwige ordonne que le Juif converti qui, après avoir juré la profession de foi prescrite[4], se rendrait coupable de la pratique de quelque rite juif aura les biens confisqués au bénéfice du roi, recevra cent coups de verge, et sera exilé après décalvation[5] ; ces peines s'appliquent soit pour célébration du sabbat et des fêtes juives : néoménies, fêtes des tabernacles et autres[6] et principalement la Pâque[7], soit pour mariage selon les rites juifs ou aux

mus, iuramus per eundem Patrem et Filium et Spiritum sanctum, qui est unus in trinitate Deus : quia qui ex nobis horum omnium vel unius transgressor inventus fuerit, aut a nobis ignibus vel lapidibus perimatur, aut, si hunc ad vitam glorie vestre reservaverit pietas, mox amissa libertate tam eum quam omnem rei ipsius facultatem cui elegeritis perenniter deservienda donetis, vel quidquid ex eo aut rebus eius facere insseritis, non solum ex regni vestri potentiam, sed etiam ex huius placiti nostri sponsione potestatem liberam habeatis.

1. *L. Visig.* 12. 2. 11 (reprod. *supra* p. 26 note 1).

2. Pour les Juifs baptisés, particulièrement, il édicta encore, *L. Visig.* 12. 2. 4, des règles spéciales d'orthodoxie : *Nullus Iudeorum sacre religionis christianam fidem, quam sancti percepit tinctione baptismatis, aut profanet aliquatenus aut relinquat. Nullus hanc factis, nullus dictis inpugnet. Nullus huic absconse, nullus palam insultet. Nullus fugere ad hanc evadendam contendat. Nullus, ut hanc effugiat, quibuscumque latibulis sese occultandum inicial. Nullus spem quandoque profanationis iterande contineat. Nullus confidentia renovandi erroris adsumat. Nullus prorsus perfidia et christiane religioni obviam sectam corde teneat, verbis promat, factis ostendat. Nullus ex his, que in eorum placitis sunt conscripta eorumque publica suscriptione notata, temerare studeat vel verberare presumat. Nullus omnium morum vetitorum conscium vel operatorem celare adtemtet. Nullus inventum latentem publicare retardet. Nullus auditam latebram denuntiare recusel. Cunctorum namque eorum quisque transgressor inventus constitute legis* (allusion à *L. Visig.* 12. 2. 11 reproduite *supra* p. 26 note 1) *erit supplicio puniendus.*

3. Cf. note précédente.

4. *L. Visig.*, 12. 3. 14, cf. *supra*, p. 14 note 4.

5. *L. Visig.*, 12. 3. 13 : *Iam vero qui post datam professionem, reddito sacramento iuxta superiorem ordinem, christianum se esse devoverit et in quolibet ritu Iudaice secte cultor ac promissionis sue transgressor esse reperiatur, quia et nomen Domini ausus est profanare et se Iudaici erroris ceno polluere, amissis rebus omnibus et in principis potestate redactis, et centum flagella decalvatus suscipiat et exilii debita conteratur erumna ; L. Visig.*, 12. 3. 9.

6. *L. Visig.* 12. 3. 5.

7. *L. Visig.*, 12. 3. 5, cf. *supra*, p. 28 note 6.

degrés prohibés[1]; et de façon générale pour toute apologie, publique ou non, du culte juif[2]; si la peine est plus grave pour la circoncision que pour la pratique des autres rites juifs, elle est pourtant moins sévère que celle prescrite pour cette infraction par toutes les lois antérieures qui édictaient la mort tandis que maintenant la peine ne consiste que dans une mutilation[3]; la peine s'adoucit en cas d'observance des règles alimentaires juives, elle n'est alors que la décalvation et 100 coups de verges[4]; la même peine s'applique au cas d'inobservance du dimanche et des fêtes chrétiennes[5]. Erwige punit des mêmes peines que l'apostat, le Juif baptisé qui ne le dénonce pas[6] et d'une amende le chrétien d'origine, qui se tait[7].

Presque toutes ces peines consistant surtout en exil et confis-

1. *L. Visig.* 12. 3. 8, cf. plus loin, p. 44, note 2.
2. *L. Visig.* 12. 3. 9, cf. ci-dessous note 6; et 12. 3. 11, cf. *supra*, p. 32, note 2.
3. *L. Visig.* 12. 3. 11.
4. *L. Visig.* 12. 3. 7, cf. *supra*, p. 31, note 3.
5. C'est le travail pendant les jours de dimanche, les jours de Ste Marie, de Noël, du Nouvel An, de Pâques et Octagésime, du jour de l'Invention de la croix, de l'Ascension et de la Pentecôte; la même peine frappe leurs esclaves quand ils travaillent pendant ces jours, quant à leur maître qui les laisse ou les fait travailler il est puni d'une amende de cent sous : *L. Visig.*, 12. 3. 6 : *ut sive sit Iudeus sive Iudea quodlibet opus rurale diebus dominicis exercens vel laneficia faciens seu quascumque operationes in domibus, agris vel ceteris talibus agens, extra quam nobilium honesta christianorum consuetudo permittit, presumtor huius rei decalvatus verberibus centenis subiaceat. Quod si forsitan servi eorum vel ancille in his et talibus diebus repperiantur supradictis laboribus occupati, tunc et ipsi simili sunt sententia feriendi; domini tamen eorum, si servos suos permiserint talia agere, C solidos auri fisco conpellendi sunt reddere. Dies tamen ipsi, qui ab isdem Iudeis sollicita devotione sunt observandi, hii sunt : id est festum virginis sancte Marie, quo gloriosa conceptio eiusdem genetricis Domini celebratur, item natalis Christi vel circumcisionis sive apparitionis sue dies, Pasca quoque sanctum vel dies sacratissimi octavarum, inventionis quoque crucis dominice festum necnon et ascensionis dominici diem vel Pentecosten seu etiam concurrentes per totum annum dies dominicos, religiosa Christi fide venerabiles dies.*
6. *L. Visig.*, 12. 3. 9 : *Iam sane, siquis Iudeorum palam vel occulte religioni christiane insultare presumpserit, si quis etiam christianam fidem verbis subvertere aut secte sue nisus fuerit defendere vanitatem, nec non quisquis disciplinam fidei christiane refugiens aut in terram nostri regiminis se occultandum iniecerit, aut in aliis partibus se latitandum transduxerit, si quis etiam huiusmodi transgressoribus latibulum in quocumque prebuerit aut eius fuge conscius fuerit, cunctorum omnium capitulorum quisquis ille fuerit transgressor inventus, et centenis decalvatus multabitur plagis et, rebus eius in principis potestate redactis, exilii conteretur erumnis.*
7. *L. Visig.*, 12. 3. 10, reproduite plus loin, p. 48, note 2.

cation des biens, devaient frapper définitivement les Juifs baptisés, cependant le roi se réservait le droit de pardonner une première infraction, mais non une seconde[1].

Égica accordant d'abord la liberté du culte juif aux Juifs, mais octroyant des faveurs spéciales aux Juifs baptisés devient d'autant plus sévère pour ceux-ci quand ils apostasient et ordonne qu'ils auront, alors, leurs biens confisqués et deviendront eux-mêmes, à perpétuité, esclaves du fisc[2].

Le jour où, à cause de leur conspiration, il les réduisit de fait tous en servitude, ce fut aux maîtres de veiller à ce qu'ils ne pratiquent pas le culte juif : mais aucune peine ne fut prescrite contre les apostats[3].

5. Organisation locale des Juifs

Nous ne savons rien de l'organisation locale des Juifs du royaume visigothique. Il est fort probable que leurs communautés (que les lois appellent *conventus*[4]) continuèrent à garder l'organisation qu'elles eurent du temps des Romains[5]. Reconnues par la loi quand le culte juif était licite, elles n'ont aucune existence légale sous les rois qui forçaient les Juifs au baptême.

Nous ignorons tout de leur administration intérieure pendant la période arienne comme pendant la période catholique. A peine si des bribes de renseignements nous sont parvenues sur deux des institutions des communautés juives :

a) *Synagogues.*

Période arienne. — Les Juifs avaient le droit de conserver leurs synagogues, mais aucune des lois qui protégeaient celles-ci ne fut conservée[6] ; les synagogues ne devaient cependant pas être

1. *L. Visig.*, 12. 3. 27.
2. *L. Visig.*, 12. 2. 18 : *Quod si quispiam de eisdem sancte fidei conversis prevaricator exstiterit, cum omnibus rebus suis est fisco perpetim addicendus.* Cf. aussi *supra*, p. 22, note 3.
3. Cf. *supra*, p. 23, notes 1 et 2.
4. *Conventus Iudaeorum* : *L. Visig.* 12. 3. 21, 26, 28.
5. Sur celle-ci, voir Juster, *op. cit.*, t. I, ch. 4.
6. *Supra*, p. 3, note 4 sous 5°.

moins protégées pour cela contre les attaques de la population.

Alaric en adoptant la Novelle III de Théodose se trouva interdire l'embellissement des synagogues et même leur réparation, à moins d'autorisation spéciale, de même que la construction de nouvelles synagogues; la sanction pour tous ces actes était la transformation de la synagogue en église catholique et une amende de 50 livres d'or à prononcer contre le constructeur[1].

Période catholique. — Quand Sisebut chassa les Juifs il dut sûrement s'emparer des synagogues. Swintila semble les leur avoir rendues[2], mais chaque fois que le culte juif fut interdit, elles durent être saisies, voire détruites[3], et les Juifs forcés de célébrer leur culte en cachette[4], risquant ainsi de s'attirer les peines les plus graves.

b) *Cimetière.*

Période arienne. — Les cimetières juifs du royaume visigothique[5] jouissaient, sous la domination des rois ariens, de la même tolérance que dans l'Empire romain.

Période catholique. — Le concile provincial de Narbonne (589) profitant de la conversion de Reccarède s'empressa de voter un canon interdisant aux Juifs, sous peine de six onces, d'enterrer leurs morts en chantant des psaumes[6]. Cette atteinte — sans pouvoir légal d'ailleurs[7] — à une coutume funéraire resta isolée et n'influa pas sur l'état légal des cimetières.

Ceux-ci jouissaient sûrement de la protection de la loi quand le culte juif était licite, mais non quand il était proscrit[8].

1. *Nov.* III, §§ 3, 5.

2. Cf. *supra*, p. 6, note 2.

3. Au XVI[e] Concile de Tolède (693) Egica dit, dans son tomus : *et infidelibus Iudaeis ridiculum affert, qui dicunt nihil praestitisse interdictas sibi ac destructas fuisse synagogas, cum cernant pejores Christianorum effectas esse basilicas, Leges Visigothorum* éd. Zeumer, p. 482 = Gonzalez, *Coll. can.* 559 = Mansi, *Conc.* 12. 59.

4. Cf. *supra*, p. 27 note 2.

5. Cf. les inscriptions dans Schwab, *op. cit.* (Cf. *supra*, p. 1 note 1).

6. Conc. de Narbonne, (589) can. 9 : *Hoc ante omnia decretum est, ut judaeis non liceat corpus* (*defuncti*, ainsi certains mss.) *deducere psallendo, sed ut eorum habuit mos et consuetudo antiqua, corpus deducant et reponant: quod si facere aliter praesumpserint, inferant comiti civitatis auri uncias sex.* Gonzalez, *Coll. can.*, 661, = Mansi, *Conc.* 9. 1016.

7. Cf. *supra*, p. 30.

8. Une preuve est fournie par l'inscription suivante de Narbonne : elle est du com-

6. Mariage

Conditions de forme. — Les mariages entre Juifs pouvaient être accompagnés de cérémonies religieuses juives lorsque le culte juif était toléré, c'est-à-dire à l'époque arienne et sous quelques-uns des rois catholiques. Ces cérémonies sont implicitement interdites par les rois qui, comme Sisebut, ne toléraient pas les Juifs non-baptisés dans leur royaume ou qui, comme Recesswinth, interdisaient spécialement les cérémonies juives.

Deux textes de lois, l'un émanant de Recesswinth, l'autre d'Erwige s'étendent spécialement sur les cérémonies du mariage juif. Recesswinth punit de mort ceux qui célèbrent les mariages avec des cérémonies juives[1]. Erwige va plus loin et impose la célébration par un prêtre chrétien et la confection d'un acte dotal; cependant la sanction est relativement douce : les époux, de même que leurs parents, doivent selon leur rang social ou selon leur état de fortune, soit payer une amende de 100 sous, ou recevoir 100 coups de verges[2].

Conditions de fond. — Quant aux conditions de fond, la *polygamie* et les mariages *précoces* durent être interdits, de même ceux à des degrés prohibés[3]. Les Juifs semblent avoir enfreint plus d'une fois cette dernière interdiction, ce qui explique les lois spéciales qui la réitèrent : celle de Recesswinth qui

mencement du règne d'Egica, lorsque celui-ci tolère le culte juif (cf. *supra*, p. 21. note 2) et porte même des caractères hébraïques, ce qui démontre que les Juifs ne devaient avoir aucune crainte de désigner leurs tombes comme juives : (Chandelier à cinq branches) *Ic requiescunt* | *in pace bene memori* | *tres fili dñi Paragori* | *de filio Condam dñi Sa* | *pandi id est Justus Ma* | *trona et Dulciorella qui* | *vixserunt Justus annos XXX, Matrona annos XX, Dulciorella annos VIIII* שלום על ישראל | *obverunr* (obierunt) *anno secundo dñi Egicani regis.* (Voir sur cette inscription la bibliographie citée par M. Schwab, *Rapport sur les inscriptions hebraïques de la France*, dans *Nouvelles Archives des Missions scientifiques*, t. XII (1904), 169 ss.).

1. Voir p. suivante note 1.

2. Voir p. suivante note 2.

3. *L. Baiuvariorum*, 7, 1. (Si l'on admet avec Zeumer que ce texte remonte au Code d'Euric).

punit le coupable de mort[1], et celle d'Erwige[2] qui ordonne la séparation des époux et les punit en outre de décalvation, de cent coups de verges, d'exil[3] et de la dépossession des biens au profit des enfants chrétiens orthodoxes, ou, au cas où il n'y en aurait pas, confiscation au profit du roi[4].

Les mariages entre Juifs et non-Juifs furent réglés à plusieurs reprises :

Période arienne. — Le Bréviaire reproduit la disposition du Code Théodosien[5], qui assimile le mariage entre Juifs et chrétiens à l'adultère[6] et donne à tout le monde le droit d'accuser et non seulement aux proches parents[7].

1. *L. Visig.* 12. 2. 6 : *Nemo ex Iudeis propinquitatem sanguinis sui coniugio copulet, adulterio polluat incestu conmaculet. Nullus usque ad sextum generis gradum coitum personam quamcumque contingat. Nullus festa nuptialia aliter, quam christianorum mos habet, vel adpetat vel usurpet. Nam detectus damnationis date ultionibus punietur* (sanction de 12. 2. 11, reproduite *supra* p. 26, note 1).

2. *L. Visig.* 12. 3. 8 : *... si quis Iudeus sive Iudea noviter nuptiale festum celebrare voluerint, non aliter quam cum premisso dotis titulo, quod in christianis salubri institutione preceptum est, vel sacerdotali benedictione intra sinum sancte ecclesie percepta coniugium cuiquam ex his adire permittimus. Quod si vel sine benedictione sacerdotis quisquam Hebreorum noviter coniugum duxerit vel sollemnitatem legis pro dotali titulo in quocumque transcenderit, aut C principi solidos coactus exsolvat, aut C publice verberatus flagella suscipiat. Hec scilicet damna vel verbera singulatim unusquisque percipiat, videlicet tam ille, qui nupsit, quam ea, que nupta est, vel etiam parentes eorum, unusquisque pro se iacturam legis huius suscipiat.*

3. Noter cette inconséquence de la loi : elle sépare les époux, et puis les exile (à entendre, hors du royaume visigothique) : qui les empêchera de continuer dans l'exil à vivre ensemble? Alors pourquoi faire procéder à une séparation inutile?

4. *L. Visig.* 12. 3. 8 : *Nulli Iudeorum in utroque sexu permittimus ex propinquitate sui sanguinis vel uxoris sue atque etiam virorum iuxta legem, que in christianis est lata, usque ad sexti generis gradum conubia ducere vel incesti maculam operari. Huius igitur fede permixtionis inlecebra tali multabitur pena, ut separati ab invicem et centena publice decalvati flagella suscipiant et exilio relegati sub penitentia maneant, eorumque bona ad filios, quos de precedenti coniugio habuerint redeant: si tamen et ipsos aut in nullo Iudaice prevaricationis maculaverit noxa, aut nulla incestive nationis sordidaverit macula. Quod si aut nullos habuerint filios, aut habitos, ut dictum est, vel Iudaicus involverit error, vel incesti fedaverit natio, tunc facultas predictorum omnimoda in principis potestate consistat, qualiter principali discretione res ipsa aut in christianis eorum heredibus concessa permaneat, aut si heredes huiusmodi dignitatis defuerint, fisco nostro sociata deserviat.*

5. *Bréviaire* 3. 7. 2 = *C. Th.* 3. 7. 2 (388).

6. Sur la peine de l'adultère, voir Conrat, *Breviarium*, p. 547, ss.

7. Cf. l'*Interpretatio* de *C. Th.* 3. 7. 2 : *Legis huius severitate prohibetur, ut nec Iudaeus Christianae matrimonio utatur, nec Christianus homo Iudaeam uxorem accipiat. Quod si aliqui contra vetitum se tali coniunctione miscuerint, noverint se*

Période catholique. — Sous l'inspiration du IIIe concile de Tolède (589), le premier roi catholique, Reccarède, étend l'interdiction du mariage au concubinage et introduit une sanction nouvelle s'ajoutant probablement à l'ancienne : les enfants issus des unions, mariages ou concubinages, entre Juifs et chrétiennes ou entre Juives et chrétiens seront baptisés par force[1].

Sisebut prend la même mesure envers les enfants issus de pareilles unions; quant aux parents, il faut que la partie juive passe au christianisme, autrement, elle est exilée à perpétuité et l'union dissoute[2]. Le IVe concile de Tolède[3] maintient en tout, sauf qu'il n'édicte pas l'exil, la mesure de Sisebut; celle-ci est cependant confirmée intégralement par Recesswinth qui lui fait place dans son Code[4].

Erwige en interdisant le culte juif, et en ne tolérant que des Juifs baptisés dans son royaume n'avait pas à interdire les unions judéo-chrétiennes. au contraire il les protégea.

Quant à Egica, lorsqu'il réduisit les Juifs en servitude, il fit une exception pour leurs enfants; ceux-ci devaient être baptisés et mariés plus tard à des chrétiens pieux[5], c'était le mélange forcé, qui devait, selon le roi, être définitif, entre Juifs et non-Juifs.

7. Droit de propriété

Les Juifs ne peuvent pas avoir des esclaves chrétiens, c'est la

ea poena, qua adulteri damnantur, persequendos, et accusationem huius criminis non solum propinquis, sed etiam ad persequendum omnibus esse permissam.

1. III Conc. de Tolède, can. 14 : *Suggerente concilio id gloriosissimus dominus noster canonibus inserendum praecepit, ut judaeis non liceat christianas habere uxores vel concubinas,... sed et si qui filii ex tali conjugio nati sunt assumendos esse ad baptisma*, Gonzalez, *Coll. can.* 352 = Mansi, *Conc.* 9, 985. Les canons de ce concile sont confirmés par le roi, Gonzalez, *Coll. can.* 355 = Mansi, *Conc.* 9. 1000.

2. *L. Visig.* 12. 2. 14 : *Quod si tam inlicita connubia fuerint perventa, id elegimus observandum, ut, si voluntas subiacuerit, infidelis ad fidem sanctam perveniat. Si certa distulerit, noverit se a coniugali consortio divisum adque divisa in exilio perenniter permanere.* Cf. *supra* p. 5.

3. IV Conc. de Tolède, can. 63, Gonzalez, *Coll. can.* 384 = Mansi, *Conc.* 10. 635.

4. Cf. ci-dessus note 2.

5. Cf. *supra* p. 23, note 1.

seule restriction apportée au droit de propriété des Juifs tant sous les rois ariens que sous les rois catholiques.

Egica en ajoute une autre beaucoup plus grave, si l'on songe que toute la fortune des gens était, à l'époque, immobilière : tous les édifices, terres, vignobles, oliveraies et tous biens immobiliers, en plus les esclaves, quelle que soit leur religion, jamais acquis chez les chrétiens par les Juifs devront être remis, en échange de leur prix, au fisc et le roi pourra en disposer en faveur de qui bon lui semblera[1].

Tombés après leur complot, en servitude perpétuelle[2], les Juifs n'eurent plus de droit de propriété d'aucune sorte.

8. Contrats

Le Bréviaire interdit aux Juifs toutes transactions portant sur des esclaves chrétiens. Les rois catholiques aggravent encore ces interdictions. Nous étudierons un peu plus loin les lois relatives au droit des Juifs de posséder et de faire le commerce d'esclaves en général : occupons-nous ici des lois relatives à des contrats portant sur d'autres objets :

Sisebut est le premier à interdire aux Juifs d'employer des chrétiens à gages[3] : le but était d'empêcher le Juif d'exercer une autorité quelconque sur les chrétiens.

Cette loi conservée jusqu'au temps d'Erwige fut complétée par celui-ci dans le même but : Nul Juif — et tous les Juifs sont censés être devenus chrétiens[4] — ne doit occuper la fonction d'intendant chez un propriétaire chrétien quand elle implique la

1. *L. Visig.* 12. 2. 18 : *De ceteris vero Iudeis, qui... ad catholicam fidem converti neglexerint, hanc legis sententiam decrevimus promulgari :... tam mancipia quam edificia, terras, vineas atque etiam oliveta vel alias quascumque res immobiles, quas a christianis venditionis causa vel quibuslibet aliis modis accepisse noscuntur, quamvis iam multa annorum curricula effluxissent, reddito tamen illis propter ea de publico pretio, totum fisci erit viribus sociandum, ut, cui hoc regia potestas donare elegerit, libero perfruatur arbitrio.*

2. Cf. *supra* p. 22.

3. *L. Visig.* 12. 2. 14 : *nulli Hebreo ab anno regni nostri feliciter primo christianum liberum vel servum mancipium in patrocinio vel servitio suo habere, nullum ex his mercennarium nullamque sub quolibet titulo sibimet adherentem hec divalis sanctio fore permittit.*

4. Cf. *supra* p. 16, note 3.

surveillance sur des esclaves chrétiens : la sanction est encore plus sévère qu'au cas de fonction publique, le Juif est condamné à la confiscation de la moitié de sa fortune, à la décalvation et à 100 coups de verges[1]. Quant au patron, s'il est laïque, il perd le bien administré par le Juif[2], s'il est membre du clergé et que le bien administré appartient à l'Eglise, il est condamné à payer au fisc, de ses propres deniers, la valeur du bien administré, et au cas où il est pauvre, il est exilé[3].

Une bonne partie des contrats que les humains passent entre eux, étaient ainsi interdits entre Juifs et chrétiens[4].

Egica allait maintenant interdire les autres. Il punit de la servitude perpétuelle le Juif qui fait du commerce international ou celui qui, dans le royaume, fait du commerce avec un chrétien : quant à celui-ci, il est dans ce cas, à son tour, frappé d'une amende de trois livres d'or plus le prix et le triple de la valeur de la chose achetée ou vendue, s'il est *maior potentiorque persona*; il recevra cent coups de verge en plus d'une amende proportionnée à son avoir, s'il est de condition inférieure[5].

1. *L. Visig.* 12. 3. 19 : *Si quis Iudeorum a quolibet ex laicis commissam curam vel potestatem supra christianos acceperit, id est, ut christianis familiis presit, quicquid administrationis sue cura visus fuerit inperare, totum fisco adplicare debebit; ita ut ipsi, qui hanc administrandi susceperint curam, et C flagella decalvati suscipiant et medietatem rei sue fisco sociandam amittant.*

2. Cf. note précédente.

3. *L. Visig.* 12. 3. 19 (suite de la note 1) : *Sane si episcopi vel quislibet ex sacerdotibus vel ministris, clericis quoque vel monachis, administrationem ecclesiastice rei illis supra christianos explendam iniunxerint, quantum id ipsud fuerit, quod inperandum eis preceperint, tantum de bonis proprietatis sue fisco nostro adplicandum amittant. Quod si rebus expoliatus extiterit, exilio subiacebit, quo, diutinis detritus penitentie damnis, discat quam sit inpium infidos fidelibus preponere christianis.*

4. Cf. plus loin p. 60 ss.

5. *L. Visig.* 12. 2. 18 : *Quibus etiam veram fidem perfecte credentibus erit omnimode licitum mercandi usu properare ad cataplum* et cum christianis agere christiano more commercium : ita ut, si quilibet christianus de illorum conversatione incognitus quodcumque de ipsis emere voluerit, non aliter ei licebit, nisi prius ex toto christianum se esse dixerit eique coram testibus orationem dominicam vel simbolum recitaverit apostolorum et christianorum cibos, ut veri christicole, sumpserit vel libenter acceperit.... De ceteris vero Iudeis, qui, in perfidia cordis sui perseveran-*

* *Cataplus* veut dire port, jetée, (voir p. ex Grégoire de Tours, *Hist. Franc.* 4. 43 : *adventibus ad cataplum Massiliensim navibus transmarinis*; cf. *Thesaurus ling. lat.* s. v:), et non prétoire comme l'ont prétendu certains historiens des Conciles, cf. aussi l'observation de Graetz, *Westg. Geselzg.*, p. 17, note 2.

9. Donations

Les lois des rois visigoths — ariens ou catholiques — empêchaient habituellement les Juifs d'accepter des donations d'esclaves[1]. Le droit du Juif d'être donateur ne fut restreint que par Erwige, et cela d'une façon très sévère : Aucun chrétien ne peut accepter des cadeaux de la part des Juifs, directement ou indirectement, pour quelque motif que ce soit, sous peine de payer au fisc le double de la valeur reçue[2].

10. Esclaves

Période arienne. — Relativement au droit pour les Juifs d'avoir des esclaves chrétiens, Alaric reproduit deux lois du Code Théodosien : l'une de 423[3], et l'autre de 384[4]; or ces deux lois consacrent deux systèmes différents : D'après celui de la loi de 423 du Code Théodosien toute acquisition à titre gratuit ou onéreux d'esclaves chrétiens entraîne pour le Juif, non seulement la perte de l'esclave qui devient libre, mais aussi une peine. Seules

tes, ad catholicam fidem converti neglexerint... nec ad cataplum pro transmarinis comerciis faciendis ulterius audeant properare nec cum christianis quodcumque negotium palam vel occulte peragere; sed tantum inter se ipsi habeant licentiam propria commercia diffinire.... Nam et quicumque de eisdem Iudeis in infidelitate perdurantibus ad cataplum ire presumpserit, aut cum quolibet christiano aliquod commercium egerit, cum omni ambitione rerum suarum obiurgatus perpetim fisco erit serviturus... Quod si quilibet fidelium talia egerit, si maior potentiorque persona fuerit, tres auri libras fisco persolvat. Si quis quoque amplius ab illis acceperit, quam quod duas rei ipsius quantitates valere constiterit, quidquid supra emerit, triplum de sua facultate una cum pretio, quod dederit, fisci viribus profuturum amittat. De inferioribus vero personis si quis talia egerit, C verberibus vapulabit, etc.

1. Cf. ci-dessous notes 3 et 4 ; p. suivante note 4 ; plus loin, p. 50 ss.

2. *L. Visig.* 12. 3. 10 : *Unde nulli christiano licebit cuiuscumque sit generis vel honoris, ordinis sive persone, sive ex religiosis, sive etiam ex laicis, quodcumque beneficium contra fidem Christi, a quolibet Iudeo vel Iudea, sive etiam per eorum internuntios, quodcumque sibi inlatum accipere, neque se ob talium vindicationem contra regulas fidei christiane oblatis sibi premiis inplicare. Si quis autem, qualibet beneficiorum exhibitione corruptus, aut agnitos errores Iudeorum celaverit, aut, ne pravitas talium feriatur, quolibet modo obstiterit, et antiquis patrum regulis erit obnoxius, et tantum in duplo fisci erit partibus inlaturus, quantum a Iudeo quisquis ille accepisse fuerit conprobatus.*

3. *C. Th.* 16. 9. 4 = *Bréviaire*, 16. 4. 2.

4. *C. Th.* 3. 1. 5 = *Bréviaire*, 3. 1. 5.

restent permises les acquisitions par succession ou par fidéicommis. D'après celui de la loi de 384, tout chrétien peut racheter l'esclave chrétien qui appartient à un Juif, quel que soit le titre en vertu duquel celui-ci le possède, et même lorsque l'esclave est devenu juif. C'était retirer par cette loi ce qui fut accordé par l'autre. Mais ce n'est là que la moindre contradiction entre ces deux lois. Il y en a une autre plus grave : tout esclave acquis par un Juif à titre onéreux ou gratuit, autre que par succession ou fidéicommis, devient libre d'après la loi de 423, tandisque d'après celle de 384 il est confisqué au profit du fisc.

Quel fut le système adopté en pratique? Le fait que la loi de 423 est dépourvue d'*Interpretatio* et que seule celle de 384 en possède pourrait être une indication que c'était cette dernière qui était appliquée.

Quoiqu'il en soit, les Juifs restent libres d'acquérir des esclaves païens ou juifs[1], et de posséder des colons même chrétiens[2].

Période catholique. — La législation sur la possession d'esclaves par les Juifs, à cause des innombrables moyens que ces derniers trouvaient pour l'éluder, était déjà sous l'Empire romain très variable. Elle ne put ne pas l'être sous les rois visigoths et si les preuves directes nous manquent, seule cette variation peut expliquer comment le IIIe concile de Tolède, en défendant aux Juifs d'acquérir des esclaves chrétiens édicte une peine beaucoup plus légère[3] que celle contenue dans le Bréviaire.

Reccarède décide que le Juif ne peut acquérir des esclaves chrétiens ni par contrat onéreux ni par donation : l'esclave ainsi acquis devient libre[4]; aucune autre peine n'est édictée contre le

1. Cf. ci-dessous note 3.

2. C'est le système de la législation romaine dans son dernier stade. Pour ce qui est de colons, rapprocher les termes *in usus proprios* du can. 14, du 3e Conc. de Tolède (note suivante).

3. IIIe conc. de Tolède, can. 14 : *ut judaeis non liceat... mancipium christianum in usus proprios comparare.... si qui vero christiani ab eis judaico ritu sunt maculati vel etiam circumcisi, non reddito pretio, ad libertatem et religionem redeant christianam*, Gonzalez, *Coll. can.* 352 = Mansi, *Conc.* 9. 985. (L'*edictum de confirmatione concilii*, Gonzalez, *Coll. can.* 355 = Mansi, *Conc.* 9, 1000).

4. *L. Vis.* 12. 2. 12 : *Nulli Judeo liceat christianum mancipium comparare vel donatum accipere. Quod si comparaverit vel donatum acceperit et eum circumci-*

maître. Sur ce dernier point notre loi est donc plus douce que celle du Bréviaire, cependant elle est plus sévère par ailleurs, non seulement parce qu'elle semble être rétroactive, puisqu'elle accorde la liberté à tous les esclaves qui ne seraient pas Juifs eux-mêmes, mais aussi parce que, par cela même, elle décide que les Juifs ne peuvent plus posséder d'esclaves païens.[1]

Les Juifs essayèrent de faire révoquer cette mesure et offrirent de fortes sommes d'argent, mais le roi les refusa, ce qui lui valut de flatteurs compliments du pape Grégoire-le-Grand[2].

Après Reccarède : Liuva (601-610) et Gondemar[3] (610-612), ne tinrent guère la main pour faire observer la loi. C'est pourquoi Sisebut, leur successeur, se déclara forcé de renouveler la mesure de Reccarède et par deux lois de février, ou mars, 612[4] il rappela aux Juifs qu'ils ne devaient pas posséder des esclaves chrétiens et les obligea à les vendre dans le pays même, ou à les libérer avant un délai de 3-4 mois — avant le 1er juillet 612[5], — passé ce délai, les Juifs perdront avec les esclaves, qui deviendraient libres, la moitié de leurs biens[6]; l'esclave ainsi manumis

derit, et pretium perdat, et quem acceperat liber permaneat. Ille autem, qui christianum mancipium circumciderit, omnem facultatem suam amittat et fisco adgregetur.

1. *Ibid.* : *Servus vero vel ancilla, qui contradixerint esse Iudei, ad libertatem perducantur.*

2. Grégoire le Grand, *Ep.* 9. 228 (599), (*MGH. Ep.* 2. 223) : *Probino presbytero narranti cognovi, quia cum vestra Excellentia constitutionem quandam contra Iudaeorum perfidiam dedisset, hi de quibus prolata fuerat rectitudinem vestrae mentis inflectere pecuniarum summam offerendo moliti sunt, quam Excellentia vestra contempsit et omni potentis Dei placere iudicio requirens auro innocentiam praetulit.* C'est bien à cette loi que se réfère cette lettre quoique, sans motifs suffisants, Zeumer le conteste dans la note à la *L. Vis.* 12. 2. 12.

3. Cf. Graetz *Gesch.* 5. 74 note 2. = 5[1]. 66.

4. Sur la date, cf. Zeumer dans son éd. p. 470 note 1, et *N. Arch.* 27 (1901) 422 ss. 430.

5. *L. Visig.* 12. 2. 13... *aut vendere aut libertare, prout maluerint, usque ad kalendas Iulias licentiam illis tribuimus*: 12. 2. 14 : *Vendere tamen infra fines regionum nostrarum in his locis, ubi commanere videntur, cum omni peculio christiano, cui fas fuerit, iustissimo pretio libera facultas subiaceat. Nec liceat venditoribus in alias eos regiones transferre, nisi ubi eorum mancipiorum sessio iudicatur et mansio.* C'était pour éviter des fraudes internationales : les Juifs auraient pu passer leurs esclaves aux Juifs de l'Afrique du Nord.

6. *L. Visig.* 12. 2. 14 : *Quibus evolutis kalendis, apud quemlibet Hebreum christianum fuerit reppertum mancipium, medietas facultatis Hebrei huius fisco subiaceat, et liberto reddito, qui per suam proditionem fuerit apud eum reppertus, nihil sibi Hebreus de persona eius vel peculio ultra defendat.*

ne doit aucun *obsequium* à son patron[1]. Poussant jusqu'au bout son exclusivisme, Sisebut interdit aux Juifs d'avoir même des colons ou de simples domestiques chrétiens[2]. Le Juif peut continuer à avoir des esclaves non-chrétiens, mais Sisebut met entre les mains de ceux-ci la faculté de devenir libres en embrassant le christianisme[3].

Sa législation, Sisebut la voulut perpétuelle, c'est pourquoi il y inséra une malédiction contre ceux de ses successeurs qui l'adouciraient[4], malédiction qui, par ses termes terribles nous apprend à quel point le législateur fut exaspéré par l'adresse des Juifs à annihiler ses efforts en la matière. Mais déjà en 633 le IV[e] concile de Tolède, approuvé par le roi, fut forcé de renouveler la loi[5], de même Recesswinth, en 654[6] : inutilement d'ailleurs, car le commerce esclavagiste des Juifs se continua et, chose plus curieuse, ils achetaient des esclaves aux prêtres

1. *L. Visig.* 12. 2. 14 : *Libertare vero servum christianum Hebreus si maluerit, ad civium Romanorum dignitatem eundem manumittere debebit : nulli scilicet Hebreo nec cuilibet obsequio reservato, sed vitam suam ubi voluerit manumissus procul ab Hebreorum consortio transigendi habeat potestatem.*

2. Cf. *supra* p. 46 note 3.

3. *L. Visig.* 12. 2. 13 : *Mancipia vero Iudeorum, que ad baptismi gratia fecerint confugium, ubicumque repperta fuerint, exigantur et libera a dominis suis reddantur.*

4. *L. Visig.* 12. 2. 14 : *Hanc vero legem, quam pietatis et religionis amore concepimus pro nostro populique nostri remedio, in perpetuum suffragante autore Domino valituram esse censemus. Successores quoque nostros legis huius instituta servantes victrix Christi victores faciat dextera, et eius solium in veritate conroboret, cuius in hoc fidem inspexerit divina clementia. Et licet huius legis prolatam sententiam a nemine temerari posse credamus, audacia tamen transgressoris et non venerabiliter conservantis sit in hoc seculo ignominiosior cunctis hominibus, et vita illius eodem in tempore concidat, quo sinistre partis adsensum in tam nefaria voluntate perduxerit destestanda temeritas, tantumque obnoxius in eternum peccatorum mole delineatur, in quantum transgressus fuerit legis huius salubre decretum. Futuri etiam examinis terribile cum patuerit tempus, et metuendus adventus Domini fuerit reservatus, discretus a Christi grege prespicuo, ad levam cum Hebreis exuratur flammis atrocibus, comitante sibi diabulo, ut ultrix in transgressoribus eterna pena deseviat, et locuplex remuneratio christianis faventibus hic et in eternum copiosa provenial.*

5. Can. 66 : *Et decreto gloriosissimi principis hoc sanctum elegit concilium, ut judaeis non liceat christianos servos habere nec christiana mancipia emere nec cujusquam consequi largitate : nefas est enim ut membra Christi serviant Anti-Christi ministris. Quod si deinceps servos christianos vel ancillas judaei habere praesumpserint, sublati ab eorum dominatu libertatem a principe consequantur,* Gonzalez, *Coll. can.* 385 = Mansi, *Conc.* 10. 635.

6. En la reproduisant dans son code.

chrétiens mêmes[1], de sorte qu'en 656 le Xe concile de Tolède dut édicter contre ceux-ci la peine de l'excommunication et les menacer de damnation éternelle[2].

Erwige aussi dut renouveler l'interdiction que les Juifs enfreignaient continuellement. En leur pardonnant ces infractions, Erwige leur ordonna, en février 681, de vendre, — il leur interdit de les affranchir! — dans les soixante jours de la promulgation de la loi, leurs esclaves chrétiens, en avisant les prêtres ou les juges du lieu ou réside l'esclave pour qu'ils puissent contrôler ces ventes et éviter les fraudes juives; passé ce délai, le maître juif qui garderait encore des esclaves chrétiens, aurait la moitié de ses biens confisqués, ou, s'il est pauvre, subirait la décalvation et cent coups de verge et les esclaves deviendraient libres de par la loi[3]. Les Juifs pourront cependant posséder

1. Xe Concile de Tolède, can. 7 : *Quod plerique ex sacerdotibus et levitis.... ipsi etiam qui redimere debuerant, venditiones facere intendant, quos Christi sanguine praesciunt esse redemptos, ita dumtaxat, ut eorum dominio quo sunt empti in ritu judaismi convertantur oppressi, et fit execrabile commercium ubi nitente Deo jussum est sanctum adesse conventum, etc.* Gonzalez, *Coll. can.* 460 = Mansi, *Conc.* 11. 37.

2. *Ibid.* : *Si quis enim post hanc definitionem talia agere tentaverit, noverit se extra ecclesiam fieri, et praesenti et futuro judicio cum Juda simili poena percelli, dummodo Dominum denuo proditionis pretio maluit ad iracundiam provocari.* Gonzalez, *Coll. can.* 463 = Mansi, *Conc.* 11. 38.

3. *L. Visig.* 12. 3. 12 :... *non licebit... ut christianum mancipium Iudeus audeat manumittere. Quia valde indignum est, ut hii, quos cenosa servitus perfidie maculat, libertatis titulum christianis inponant.... Nunc vero christianum quemquam mancipium manumittere omnino non poterunt... quibus sufficiat, si pro preteritis transgressionibus non damnentur.... Hoc tantum illis more concedimus pietatis, ut a primo anno regni nostri, id est a kal. Feb. usque in sexagesimum diem habeat quisquis ille Iudeus.... licentiam christiana venundare mancipia, non tamen sine cognitione sacerdotum vel iudicum, ad quorum territoria pertinere noscuntur : ne et hii, qui venundandi sunt, damna mortis perferant vel salutis, et hii, qui venditores existunt, locum agende fraudis vel inferende repperiant ultionis. Iam vero a predictis kalendis transacto sexagesimo die, nulli Iudeorum licebit mancipium christianum habere, non ingenuum, non etiam servum: sed post peractum huius temporis spatium, id est sexaginta dierum, apud quemcumque Iudeum mancipia christiana repperiantur, cum collato sibi a dominis suis peculio per huius nostre legis edictum liberi erunt modis omnibus permansuri ; si tamen se violenter a dominis suis obcelatos esse probaverint. Iudei tamen ipsi, qui expleto temporis supradicti spatio tenere seu habere vel occultare sive libertare mancipia christiana presumpserint aut etiam quibuslibet aliis modis hanc sanctionem serenitatis nostre inplere distulerint, aut medietatem rerum suarum fisco sociandam amittant, aut si viliores persone fuerint et non habuerint unde componant, centena decalvati flagella suscipiant.*

des esclaves païens[1]; mais, si des esclaves chrétiens cachaient leur qualité de chrétiens ils seraient, quand la fraude sera découverte, donnés par le roi à qui bon lui semblerait, et ne pourraient plus jamais être affranchis; celui qui aurait dénoncé le subterfuge recevrait cinq sous par esclave ainsi découvert[2]; les esclaves juifs[3], païens[4], des Juifs deviendront libres s'il passent au christianisme. La loi concerne aussi les Juifs baptisés, car tous les Juifs devaient adopter le christianisme dans le délai d'un an. Mais le roi décide que pourront conserver leurs esclaves ceux des Juifs qui, sans attendre ce délai d'un an, se seraient convertis dans les soixante jours accordés pour la vente des esclaves, auraient signé la profession de foi imposée aux Juifs et juré de l'observer[5]: au

1. Résulte du fait que des esclaves chrétiens, pour rester chez leurs maitres juifs, déclaraient ne pas être chrétiens: cf. notes suivantes. *Quid* des esclaves juifs? Voir ci-dessous note 3.

2. *L. Visig.* 12. 3. 13 fin : *Mancipia tamen christiana... [qui] se ipsa predicti temporis spatio christiana fuisse non prodiderint, in eorum servitio, quibus a rege donati fuerint, servituri perpetualiter permanebunt; L. Visig.* 12. 3. 16 : *Hebreorum mancipia religionis sancte titulo consecrata, si dominorum suorum qualibet persuasione inlecta abinceps nullo modo se fuisse prodiderint christiana, qualiter sub eorum dominorum suorum iugo persistant, tunc, quia indulte libertatis gratiam respuerunt, cui a principe collati fuerint, perpetua servitutis religati catena modis omnibus tenebuntur. Hii tamen, per quos hoc fuerit manifeste detectum, si et ipse Iudeus fuerit et cuiuslibet Iudei servus extiterit, conversus ad Christi fidem in libertate persistat. Sin autem quislibet ex christianis hoc prodiderit factum, V solidos per unumquodque mancipium christianum accipiet, ab eo scilicet, qui eos apud se post data hec decreta convictus fuerit tenuisse.*

3. *L. Visig.* 12. 3. 16, cf. note précédente; et 12. 3. 18 : ... *si quis Iudeorum servus, et servituti eorum inplicatus et moribus, ad Christi gratiam convolare desiderat, nullus eum catena servitutis retineat, nullus huic tali resistat, nullum a quolibet fidei offendiculum habeat; sed mox ut se et professione et iusiurandi adtestatione christianum ostenderit et dominorum suorum prevaricationes manifeste prodiderit, ab omni ilico servitutis catena solutus, cum omni etiam peculio a domino suo dimissus, libertatis erit effectibus contradendus.* Pour concilier ce texte avec *L. Visig.* 12. 3. 3 (reproduit *supra* p. 14, note 3) qui impose le baptême même aux esclaves juifs, on ne peut dire qu'une chose : comme il était accordé un délai d'un an pour adopter le baptême, on donnait une prime à l'esclave juif qui s'empressait à passer au christianisme avant cette date; on peut encore dire que cette prime est accordée même après ce délai, car la sanction de 12. 3. 3 ne concerne que le patron qui ne fait pas baptiser son esclave juif, et non celui-ci dont la volonté est considérée comme annihilée par celle contraire de son maître ; enfin la loi semble avoir surtout en vue le patron juif et ses esclaves juifs passés tous en apparence seulement au christianisme et elle établit que l'esclave qui se décide à devenir sincèrement chrétien et dénonce aussi les habitudes judaïsantes de son maître deviendra libre, cf. aussi *supra* p. 21, note 1.

4. Cf. ci-dessus note 1.

5. *L. Visig.* 12. 3. 13 : *Si quorundam Iudeorum fraudulenta subtilitas, cavens ques-*

cas où ils continueraient à pratiquer les rites judaïques il est évident qu'ils seraient punis pour apostasie[1].

Au commencement de son règne Egica s'empressa de supprimer la déchéance qui frappait les Juifs baptisés et leur permit d'avoir des esclaves chrétiens[2]. Ayant mal récompensé sa générosité en complotant contre le royaume visigoth, ces Juifs furent bientôt, eux-mêmes, réduits en servitude[3].

II. Juridiction

a) *Juridiction juive.*

Période arienne. Le Bréviaire d'Alaric consacre l'autonomie judiciaire juive dans les limites fixées par le Code Théodosien[4].

tum rei sue amitere, christiano more se intimet conversari et ob hoc dicat, non sa amittere debere christiana mancipia, quia et ipse christianam videatur ducere vitam, his ordinibus conprobandum est, quo nec astuta fraus excusationem obtendat, nec sincera conversio casum cum ceteris pereuntibus perdat.... Concedimus enim eis, id est his tantum, de quibus evidens periurii suspicio non habetur, ut habeant sexaginta dierum usque in kal. presentis anni Aprilibus salutare spatium, in quo possint, qui ex illis salvaturi vel christiane fidei adgregandi sunt, ad episcopos locorum concurrere et manus sue signis vel subscriptionibus roborata illis sue professionis federa publicare.... Hanc sane professionem ne nudis tantummodo verborum promissionibus proferant... illi, qui superioris professionis sue patefecerint votum, adlatis condicionibus (cf. *L. Visig.* 12. 3. 15) *iurare debebunt, quia que eorum professio continet sincero et non maculato corde profiteantur se, donec advixerint, conservare.*

1. *L. Visig.* 12. 3. 13 : Répétition des peines édictées contre les apostats : confiscation des biens, décalvation, 100 coups de verge et exil.

2. Discours d'Egica devant le XVII[e] Concile de Tolède (694) : *Nam et a primordio nostri regiminis, tanta fuit pro eorum conversione mansuetudinis nostrae intentio, ut non solum diversis persuasionibus eos ac fidem Christi pertrahere conaremur, verum etiam et mancipia christiana, quae pridem ob suam perfidiam per legis ordinem caruerunt ex tranquillitatis nostrae decreto reciperent, solummodo ut per verae conversionis propositum, expulsa procul cordis perfidia, eos matris sinus ecclesiae adoptivos exciperet.* Zeumer, éd. *Leg. Visigot.*, p. 484.

3. Cf. *supra* p. 23 ss.

4. *C. Th.* 2. 1. 10 = *Brév.* 2. 1. 10. Cf. Juster, *op. cit.* t. 2 ch. 14. Reproduisons ici l'*Interpretatio* de cette loi, qui nous montre comment celle-ci fut comprise dans le royaume visigothique : *Iudaei omnes, qui Romani esse noscuntur, hoc solum apud religionis suae maiores agant, quod ad religionis eorum pertinet disciplinam, ita ut inter se, quae sunt Hebraeis legibus statuta, custodiant. Alia vero negotia, quae nostris legibus continentur et ad forum respiciunt, apud iudicem provinciae eo quo omnes iure confligant. Sane si apud maiores legis suae consentientes ambae partes, de solo tamen civili negotia audiri voluerint, quod interveniente compromisso arbitrali iudicio terminatur, tale sit, quasi ex praecepto iudicis fuerit definitum.*

En matière civile, les tribunaux juifs continuent à constituer un for, non pas un for nécessaire qui s'impose aux parties, mais au contraire un for qui ne devient tel[1] que si les parties font d'abord un acte de compromis; quant à la juridiction pénale, elle ne peut s'exercer[2] qu'en matière religieuse où elle est totalement indépendante, et presqu'illimitée sauf que les Juifs ne peuvent pas appliquer la peine de mort, (car s'ils avaient eu ce droit exorbitant, un texte de loi aurait dû le reconnaître expressément[3]).

Ces règles ont dû être observées pendant que le Bréviaire était en vigueur, c'est-à-dire jusqu'à Recesswinth[4] et, bien entendu, seulement lorsque le culte juif était licite.

Période catholique. Après l'abrogation du Bréviaire, aucune disposition spéciale sur la juridiction juive : d'ailleurs les Juifs n'eurent depuis aucun répit, pour pouvoir l'exercer, tout au plus l'auraient-ils pu faire pendant les six ou sept premières années d'Egica[5].

Notons une survivance curieuse et légale, voire une extension, de la juridiction autonome juive chez les Juifs baptisés : ceux-ci s'obligent, par conséquent ils avaient en même temps le droit de le faire, dans leurs *placita* à punir eux-mêmes de mort ceux d'entre eux qui apostasieraient la religion chrétienne[6].

b) *Juridiction visigothique.*

Période arienne. Le Bréviaire consacre le principe de la compétence des tribunaux chrétiens dans les procès entre Juifs et chrétiens ou entre Juifs.

Aucune règle spéciale n'est à suivre envers les Juifs qui se présentent devant ces tribunaux.

1. Nous ne pouvons, pour faire comprendre ces distinctions subtiles, répéter ici les développements contenus dans notre ouvrage *l. cit.* — nous y renvoyons.

2. Le texte de l'*Interpretatio* le dit d'ailleurs expressément : *de solo tamen civili negotio*, cf. p. précédente note 1.

3. Cf. sur les différentes peines, excepté celle de mort, que les Juifs pouvaient appliquer dans l'Empire Romain, Juster, *l. cit.*

4. Cf. *supra*, p. 9 note 5.

5. Cf. *supra*, p. 21 ss.

6. Cf. *supra*, p. 8 note 1 : p. 9 note 4 : p. 38 ss.

Période catholique. Cependant à l'époque catholique de semblables règles sont édictées :

a) *Composition de tribunaux.* — En matière de délits de judaïsme des Juifs baptisés ou non, Erwige prescrit que les juges civils ne pourront juger qu'assistés de prêtres [1]

b) *Peines.* — Des peines spéciales, *sui generis,* inconnues au code visigothique en d'autres matières, frappent, sous Chintila [2] et ses successeurs jusqu'à Erwige [3], les Juifs baptisés coupables de judaïser.

c) *Preuves.* Recesswinth est le premier à introduire contre les Juifs de son royaume une grave déchéance : ils ne pourront pas faire de procès aux chrétiens; de même quand des Juifs seront en cause les chrétiens ne pourront pas être soumis à la question [4].

d) *Témoignage en justice.* — Le IV^e^ concile de Tolède interdit le témoignage en justice aux Juifs baptisés et relaps [5], même revenus ensuite au christianisme. Cette règle concerne-t-elle aussi les Juifs non-convertis? C'est peu probable. C'est Recesswinth qui semble avoir le premier introduit contre ceux-ci la déchéance qui, depuis Justinien, les frappait dans l'Empire byzantin, et leur avoir interdit — non tout témoignage en justice — mais seulement le témoignage contre des chrétiens libres ou esclaves; il leur laissa la liberté de témoigner contre des Juifs [6].

1. Cf. *supra,* p. 18 note 3.
2. Cf. *supra,* p. 26 note 1, p. 38 ss., cf. p. précédente note 6.
3. Cf. *supra,* p. 38 ss.
4. *L. Visig.*, 12. 2. 9 reprod. ci-dessous note 6.
5. IV^e^ Conc. de Tolède, can. 64 : *Non potest erga homines esse fidelis qui Deo extiterit infidus* : judaei ergo, qui dudum christiani effecti sunt, et nunc in Christi fidem praevaricati sunt, ad testimonium dicendum admitti non debent, quamvis sese Christianos annuntient, quia sicut in fide Christi suspecti sunt, ita et in testimonio humano dubii habentur. Infirmari ergo oportet eorum testimonium qui in fide falsi docentur, nec eis esse credendum qui veritatis a se fidem abjiciunt,* Gonzalez, *Coll. can.* 384 = Mansi, *Conc.* 10. 635.
6. *L. Visig.* 12. 2. 9 : *Speciali hoc decreto censetur, nulli Iudeo pro qualicumque negotio quandoque licere contra christianum, quamvis humilis servilisque persone, testimonium dicere neque pro qualibet actione aut inscriptione christianum inpetere, aut pro Iudeorum causis quacumque factione hunc tormenta subire. Profanum etenim satis est infidelis fidem fidelibus anteponere et membra Christi adversariorum eius molestiis subiugare. Sane si idem inter se causarum negotia repperiantur habere, et testificandi adversum se et in servis suis tantumdem coram christianis iudicibus questionem inicere sit illis liberum ex lege licere.*

* Quelques mss. ont *infidelis.*

Il frappe de la même déchéance les Juifs baptisés et n'en libère que leurs fils, et encore s'ils sont bons croyants et si leur orthodoxie est attestée par un prêtre ou par un juge[1].

Erwige renouvelle cette mesure[2].

12. Charges publiques

a) *Fonctions.*

Période arienne. — Alaric adopte en substance[3], les règles suivies dans les derniers temps de l'Empire romain[4] : les Juifs sont exclus des *honores* ; tout titre honorifique ou toute fonction publique leur sont interdits : seules les charges de la curie et autres fonctions onéreuses continueront à peser sur eux.

Période catholique. — Ces règles furent-elles observées en fait? On peut en douter en voyant le premier concile catholique officiel — le III[e] de Tolède — édicter un canon qui contient une règle beaucoup plus douce que celle de la Novelle III de Théodose : les Juifs ne sont exclus que des fonctions pouvant leur donner l'occasion de punir un chrétien[5].

Le IV[e] concile de Tolède, sur l'ordre du roi Sissinant, les exclut de toute fonction, sous peine de coups de verges appliqués publiquement ; le même concile déclare anathème tout magistrat qui les aurait laissés usurper des fonctions[6].

1. *L. Visig.* 12. 2. 10 : ... *Merito ergo testificari proibiti sunt Iudei, seu baptizati, sive non extiterint baptizati. De stirpe autem illorum progeniti si morum provitate et fidei plenitudine habeantur idonei, permittitur illis inter christianos veredica quidem testificandi licentia, sed non aliter, nisi sacerdotem, regem vel iudicem mores illorum et fidem omnimodis comprobantes.*

2. *L. Visig.* 12. 3. 1.

3. La *Nov. III* de Théodose, cf. *supra*, p. 3, note 4 sous n° 1.

4. Juster *op. cit.*, t. 2. ch. 21.

5. III Conc. de Tolède, can. 14 : *Nulla officia publica eos opus est agere per quae eis occasio tribuatur poenam christianis inferre*, Gonzalez. *Coll. can.* 352 = Mansi, *Conc.*, 9. 985. Reccarède approuve les canons, Gonzalez, *Coll. can.* 355 = Mansi, *Conc.*, 9. 1000.

6. IV Conc. de Tolède, can. 65 : *Praecipiente domino atque excellentissimo Sisenando rege id constituit sanctum concilium, ut judaei, aut hi qui ex judaeis sunt officia publica nullatenus appetant, quia sub hac occasione christianis injuriam faciunt : ideoque judices provinciarum cum sacerdotibus eorum subreptiones fraudulenter elicitas suspendant, et officia publica eos agere non permittant. Si quis autem*

Cette disposition confirmée par le VIII[e] concile de Tolède sous Recceswinth[1], le fut à nouveau par Erwige qui, tout comme le IV[e] concile de Tolède[2], étendit la défense même aux Juifs baptisés[3] : il interdit aux Juifs toute fonction publique ou — innovation importante — privée qui impliquerait une autorité sur des chrétiens (*Christianum distringere, plectere, coercere vel in eum desevire*), et aggrava la peine contre le Juif coupable : il aura la moitié de ses biens confisqués et recevra 100 coups de verges[4]; quant à celui qui lui aura permis d'usurper une pareille fonction, il paiera une amende de dix livres d'or, s'il est noble, et de cinq s'il est « vilain[5] ». Seul le roi peut accorder au Juif le droit d'occuper une fonction[6].

b) *Impôts.*

Période arienne. Les lois du Code Théodosien qui établissaient des impôts spéciaux sur les Juifs n'ont pas été reproduites par le

judicum hoc permiserit, velut in sacrilegium excommunicatio proferatur, et is qui subrepserit publicis caedibus deputetur, Gonzalez, *Coll. can.* 384-385 = Mansi, *Conc.*, 10. 653. On traduit généralement *Judaei aut hi qui ex judaeis*, par « les Juifs ou leurs fils » le sens me semble être, ici, autre : c'est une disposition qui concerne même les chrétiens de race juive : *ex judaeis*, c'est-à-dire les Juifs baptisés, cf. ci-dessous note 3.

1. Par cela même que ce concile confirme toutes les dispositoins du IV[e] Conc. de Tolède relatives aux Juifs. Cf. *supra*, p. 9 note 2.

2. Cf. p. précédente note 6.

3. Le texte ne parle que de *Judaei*, mais c'est conforme à l'esprit de la législation d'Erwige, cf. *supra* p. 16 note 3. D'ailleurs comme le roi force les Juifs au baptême, *L. Visig.*, 12. 3. 3, on ne comprend pas comment notre loi 12. 3. 17 puisse prévoir le cas où le Juif, resté juif pourrait obtenir la permission royale de devenir fonctionnaire.

4. *L. Visig.*, 12. 3. 17 : *Nullus Iudeorum a primo anno regni nostri, id est a die quinto iduum Ianuariarum, ullam administrandi, inperandi, distringendi, coercendi vel plectendi curam vel potestatem super christianos exerceat, excepto si princeps aliqua utilitatis publice id fieri permiserit causa. Si quis autem Iudeorum, accepta a quolibet potestate, christianum quemcumque distringere, plectere, coercere vel in eum desevire presumpserit aut quidquam ei contra legum velita aut excogitata, que in lege non sunt, inferre templaverit, aut medietatem rerum suarum fisco sociandam amittat, aut si nullis fultus fuerit rebus, centum decalvatus flagella suscipiat.*

5. *Ibid.* (suite) : *Illi tamen, qui hanc eis potestatem super christianos exercere permiserint, si nobilis qui hoc fecerit persona extiterit, decem libras auri fisco coactus exsolvat, minime tamen vilioresque persone quinque libras auri fisco persolvendas amittant. Quod si non habuerint, unde componant, centenis decalvatis flagellis subiaceant.*

6. Cf. ci-dessus note 4.

Bréviaire[1], il faut donc dire, puisque rien ne vient prouver le contraire, que sous les rois visigoths ariens, les Juifs ne payaient aucun impôt spécial.

Période catholique. — Nous ne savons pas à partir de quelle date une loi avait soumis les Juifs à des impôts spéciaux, à des capitations. Fidèle à son système de soumettre les Juifs baptisés aux mêmes déchéances, qui, avant lui, frappaient les Juifs non baptisés, Erwige ne les dispensa pas non plus de capitations juives. Mais Egica, et c'est lui qui nous apprend l'existence de semblables impôts, libéra les convertis de cette charge et pour que le fisc ne perdit rien à cette générosité, il ordonna que la charge des Juifs non-baptisés devait s'accroître du montant que payaient jusqu'alors ceux qu'il dispensa[2].

1. Cf. *supra* p. 3, note 4, sous 6°.

2. *L. Visig.* 12. 2. 18 : *Proinde devociose mentis decreto censemus, ut quicumque deinceps ex perfida Hebreorum plebe, vir seu femina, ad catholice fidei rectitudinem per veram conversationem sive professionem redierit omnemque suorum rituum errorem vel ceremonias abnuens christianorum more tramitem vite sue duxerit, ab omni liber maneat onere functionis, quam pridem, Iudaismo consistens, publicis utilitatibus usus fuerat persolvisse: ita videlicet, ut illis exsolutionibus eius functio crescat, quos adhuc detestande incredulitatis fuscat nequitia et parentalis error manifestus retentat. Iniustum namque est illos censionis onere pregravari vel Iudaicis amplius indictionibus implicari, qui iugum Christi dulce eiusque onus leve per dignam conversationem noscuntur excipere.... De ceteris vero Iudeis, qui, ...ad catholicam fidem converti neglexerint... decrevimus promulgari... ut... more solito sui census impensionem vel eorum, qui conversi fuerint, exsolutionem de rebus propriis debeant fisco persolvere.* Et en soumettant cette loi à l'approbation du XVI[e] concile de Tolède, Egica dit en parlant des Juifs convertis : *Ex quibus igitur Hebraeis vel uxoribus ac filiis eorum si quis deinceps ad catholicae fidei regulam integerrima devotione conversus exstiterit... ab omni exutus iugo maneat functionis, quam pridem in errore praestitutus publicis utilitatibus exsolvere consuevit,* Zeumer, éd. des *Leg. Visig.*, p. 482 ss. = Gonzalez, *Coll. can.* 560 = Mansi *Conc.* 12. 62. Comme il est question de dispense accordée aux femmes, enfants, il est évident qu'il s'agit d'une capitation (ainsi déjà Graetz, *Westg. Geselzg.*, p. 20, note 3) pour laquelle il y avait des listes spéciales et que les Juifs payaient individuellement (tout au plus le chef de famille payait-il pour sa femme et ses enfants); en tout cas ce n'était pas la communauté qui payait pour ses membres, car alors la loi, après avoir dispensé les Juifs baptisés de cet impôt, aurait dit que la somme à payer resterait la même et non qu'elle augmenterait ; par ce terme elle indique que c'est le dû de chaque Juif envers le fisc qui s'accroîtra. — Quel était le nom de cette capitation? Nous ne le savons pas. Graetz, *l. cit.*, prend les différents mots employés par la loi lorsqu'elle parle de la capitation des Juifs, et appelle notre impôt *censio, exactio, functio, impensio, indictiones judaïcae;* or tous ces termes sont génériques et signifient simplement impôt, contribution; ils sont souvent employés par les lois des Visigoths même à propos des impôts des non-Juifs, comme on peut le voir en consultant l'index de ces lois dans l'édition Zeumer; il est donc probable que pour spécifier l'impôt juif on y ajoutait le mot *judaïcus, a*, ce qui explique l'emploi du terme *indictiones judaïcae*.

Quand, à cause de leur trahison, Egica réduisit tous les Juifs en servitude, pour ne pas perdre le bénéfice de ces impôts spéciaux, il libéra les esclaves chrétiens des Juifs baptisés, esclaves qui auraient dû revenir au fisc[1], et les chargea de continuer à payer l'impôt juif[2] : chose juridiquement ahurissante : cet impôt subsista après la destruction légale des Juifs, après l'annihilation de leur personnalité civile, et devait désormais être payé par des chrétiens, de bons chrétiens, chrétiens d'origine. L'impôt juif survivait aux Juifs.

13. Les lois et la situation économique des juifs

La situation économique des Juifs du royaume visigothique semble avoir été d'abord bonne.

A l'époque arienne seul le commerce avec des esclaves chrétiens leur fut interdit[3], mais sous les rois catholiques la situation empira. Toute entreprise importante leur devint irréalisable puisqu'ils furent mis dans l'impossibilité de se servir non seulement d'esclaves, mais de tous employés chrétiens[4]. A ce coup direct, paralysant de toute grande entreprise commerciale, agricole ou industrielle, s'en ajouta bientôt un autre beaucoup plus grave, la précarité même de l'existence du Juif : exilé s'il reste franchement juif, il tombe sous la même peine, ou sous d'autres plus graves, quand il pratique le judaïsme en cachette. Bientôt, sous Recesswinth et surtout sous Erwige, il a beau devenir chrétien sincère, il n'a plus sa liberté de mouvements : il y a des jours où il doit rester sous la surveillance du clergé[5], et toujours,

1. Cf. *supra* p. 23, note 1.

2. XVII[e] Concile de Tolède, can. 8 : ... *Sic tamen decernimus, ut secundum electionem principis nostri aliqui ex servis christianis eorumdem judaeorum eligantur, qui de proprietatis eorum peculio, quantum illis saepefatus dominus noster per auctoritatem seriem aut scripturas libertatis conferri elegerit, accipiant; et quidquid functionis in rationem publicam ipsi judaei visi sunt hactenus persolvisse, praedicti illorum servi, quos idem princeps noster elegerit, sine qualibet excusatione in omni debeant integritate persolvere*, Gonzalez, *Coll. can.* 596 = Mansi *Conc.* 12. 102.

3. Cf. *supra* p. 48 ss.

4. *Supra* p. 46 ss.

5. *Supra* p. 28 ss.

le moindre de ses déplacements est soumis à des formalités encombrantes[1].

Egica donne au Juif converti, les mêmes droits qu'au chrétien d'origine. Quant au Juif resté juif, il lui enlève le droit de posséder des immeubles[2]; il le punit de la servitude perpétuelle au cas où il fait des actes de commerce avec les chrétiens du royaume, ceux-ci étant à leur tour frappé d'une amende[3]; il le punit de la même peine quand il fait du commerce international — et empêche principalement les transactions entre les Juifs du royaume visigothique et les habitants de l'Afrique du Nord, Juifs et musulmans. C'était un fort coup de massue. Atteints eux aussi par cette mesure, les Juifs et les musulmans d'Afrique s'unirent avec ceux du royaume visigothique pour le détruire. Leurs menées découvertes à temps, les Juifs du royaume furent tous réduits en servitude[4] — ce ne fut pas pour longtemps : la fin des persécutions arriva bientôt avec les Arabes : rentrés dans leurs droits, les Juifs d'Espagne purent de nouveau s'adonner librement au commerce et aux autres professions.

1. *Supra* p. 29
2. *Supra* p. 21 et 46.
3. Cf. *supra* p. 47.
4. On peut se demander dans quelle mesure les maîtres chrétiens de ces Juifs ont compris le profit qu'en échange d'un traitement humain ils pouvaient tirer des aptitudes commerciales de leurs esclaves.

SKIZZEN AUS DER RÖMISCHEN RECHTSGESCHICHTE

VON

Dr. iuris ELEMÉR BALOG

Honoraroberfiscal des Komitats Bács-Bodrogh.

VORWORT.

Mit grosser Freude habe ich den so ehrenvollen Auftrag angenommen, einen Beitrag zu jener Festschrift zu liefern, welche die Schüler des bedeutenden französischen Rechtsgelehrten, Herrn Paul Friedrich Girard, diesem zu seinem 60. Geburtstage überreichen wollen.

Die vorliegende Arbeit soll ein bescheidenes Zeichen meiner Dankbarkeit darstellen, die ich Girard, meinem verehrten Lehrer, dem unermüdlichen Forscher, dem Verbreiter der ausländischen Literatur in Frankreich und der französischen im Auslande aus tiefster Überzeugung zolle.

Mangel an Zeit hat mich leider verhindert, eine grössere Arbeit beizusteuern. Seit langen Jahren arbeite ich nämlich ununterbrochen an einem erschöpfenden Werke über das *ius postliminii* und die *fictio legis Corneliae*. Die Grundsteine dazu wurden in den römischrechtlichen Seminaren meiner hochverehrten Lehrer, der Herren Geheimen Justizräte und o. ö Professoren an der Universität Berlin, Theodor Kipp und Emil Seckel, gelegt und manche Anregung hiezu habe ich auch

in dem civilprozessrechtlichen Seminar meines hochgeschätzten Lehrers, Herrn KONRAD HELLWIG, Geheimen Justizrates und o. ö Professors an der Universität Berlin, gewonnen. Ich hatte die Arbeit bereits so weit gefördert, dass ich nur mehr die letzte Feile anzulegen hatte. Da wurden mir in der Bibliothek der Pariser juristischen Fakultät 150 Seiten mit Noten aus verschiedenen Teilen meines Manuscriptes gestohlen. Durch diesen Akt der Bossheit war ich gezwungen mein verstümmeltes Werk in den fehlenden Partien neu aufzubauen. Doch bleibt mir die Hoffnung, diese mehrbändige Arbeit im Laufe des nächsten Jahres in Druck zu geben.

Neben dieser römischrechtlichen Arbeit beschäftigte mich sehr ernst eine grössere rechtsvergleichende Abhandlung über die *Verzugszinsen* nach deutschem, englischem, französischem, italienischem, österreichischem, schweizerischem und ungarischem Recht, die ich noch im rechtsvergleichenden Seminar meines hochverehrten Lehrers, Herrn JOSEF KOHLER, Geheimen Justizrates und o. ö Professors an der Universität Berlin, begonnen hatte und die zugleich mit meiner römischrechtlichen Arbeit dem Druck übergeben werden soll.

All dies möge es entschuldigen, wenn ich mich mit der Heranziehung zweier meiner Skizzen begnügte. Möge dem gefeierten Lehrer, dessen Vorträge weit über die Grenzen seines Vaterlandes Einfluss gewannen, und dem Tausende ihre juristische Schulung und vielfache weitere Anregung verdanken, meine bescheidene Gabe nicht unwillkommen sein.

Paris, im Oktober 1912.

I

Die Gleichzeitigkeit der Gardepräfektur des Julius Paulus und Domitius Ulpianus.

Julius Paulus (*a*) und Domitius Ulpianus (*b*) erwähnen sich in ihren Schriften gegenseitig nicht, was um so mehr auffällt, da zwischen ihnen mannigfaltige Berührungspunkte bestanden, die sich nicht nur auf die nahe verwandten Lebensschicksale bezogen, sondern auch auf ihre schriftstellerische Tätigkeit, in der ebenso wie in ihrer äusseren Stellung ein Paralellismus zu Tage tritt (*c*).

Dass Paulus und Ulpian nicht auf einander Bezug genommen haben, ist leichter verständlich bei Paulus. Denn nach der Zeit seiner Werke zu urteilen war er der ältere von beiden, und seine gleichartigen Schriften wird Ulpian meistens schon vor sich gehabt haben. Ausserdem übertrifft Paulus, dessen Schriften die Schärfe juristischen Gedankens unbestreitbar in hohem Grade eigen war, den Ulpian an Selbständigkeit und Schärfe des

(*a*) Dem vollen Namen Julius Paulus begegnen wir zum Beispiel in D. 3, 5, 33, (34) (Paul. 1274 Lenel *Pal.* I c. 1182). 27, 1, 32 (Paul. 1343 Lenel *Pal.* I c. 1201). 35, 1, 81 pr. (Paul. 1411 Lenel *Pal.* I c. 1218). 35, 2, 22 pr. (Paul. 1404 Lenel *Pal.* I c. 1216). 40, 13, 4 (Paul. 1382 Lenel *Pal.* I c. 1209). Aelii Lampridii Alexander Severus c. 68, 1 (Script. hist. Aug. ed². Peter I p. 298, 299). Im allgemeinen aber, sowohl in den Rechtsquellen wie auch in der Profanliteratur, wird der volle Name nicht genannt; es wird einfach von Paulus gesprochen.

(*b*) Dem vollen Namen Domitius Ulpianus begegnen wir z. B. in D. 27, 1, 13, 2 (Mod. 63 Lenel *Pal.* I c. 715). C. J. 4, 65, 4, 1 (a. 222). 8, 37 (38), 4 (a. 222). 9, 41, 11, 1 (a. 196). Dio Cass. 80, 1 (ed. Boissevain III p. 473). Aelii Lampridii Alexander Severus c. 68, 1 (Script. hist. Aug. ed². Peter I S. 298). Sextus Aurelius Victor, Liber de Caesaribus 24, 6 (ed. Pichlmayr (1911) S. 103). Im allgemeinen kommt aber sowohl in den Rechtsquellen, wie auch in der Profanliteratur nicht der volle Namen vor, sondern es wird einfach von Ulpian gesprochen. In Lactant. diuin. inst. 5, 11 in fine (§ 19) (ed. Brandt, Corpus script. ecclesiast. lat. XIX Vindob. 1890 p. 436) wird er nur als Domitius bezeichnet.

(*c*) Aus der eben angeführten Erscheinung geht hervor, wie irrig Bertrands Vermutung ist, dass zwischen Paulus und Ulpian eine enge Freundschaft bestanden habe, wofür er nicht einmal einen nur einigermassen auf Wahrscheinlichkeit beruhenden Grund angeführt hat, da er einen solchen eben nicht anführen konnte [BIOI NOMIKΩN sive de iurisperitis libri duo. Lib. I c. XXV in IO. Christoph Franck, Vitae Tripartitae iuris consultorum veterum a Bernardino Rutilio Ioanne Bertrando et Guilielmo Grotio conscriptae etc. Halae Magdeburgicae 1718, p. 126-127].

Urteils, die zu Tage tritt in der Art wie er fremdes Material sichtet und verarbeitet. Daher ist er er bedeutend weniger abhängig von den Ansichten der Juristen, deren Werke er gerade benutzt hat, als Ulpian. Mit seinen Anführungen ist Paulus, der die frühere Literatur nicht in dem Masse ausgeschrieben hat, wie Ulpian, daher spärlicher als dieser und geht lieber auf die Urquelle zurück als auf die Bearbeiter des fremden Materials, während Ulpian, der unter eben diesen Bearbeitern einen hervorragenden Platz einnimmt, mehr aufnehmenden als schöpferischen Geistes, die Arbeiten seiner Vorgänger in weitestem Masse berücksichtigt, um dem Praktiker eine möglichst umfassende Übersicht der in der Literatur vertretenen Ansichten zu geben, die er häufig aus den von ihm benutzten Quellen zum grössten Teil wörtlich oder so gut wie wörtlich ausgezogen und mit sehr unbedeutenden eigenen Zutaten aneinander gereiht hat. Den Vorrang des Paulus vor Ulpian haben übrigens schon die Kaiser Theodosius II und Valentinian III in ihrem so genannten Citiergesetze, das uns als l. C. Th. 1, 4, 3 [= Brev. 1, 4, 1] (426 Nov. 7) überliefert worden ist, sogar auf doppelte Weise zum Ausdruck gebracht. Erstens haben sie in der Ordnung der fünf Juristen, deren Schriften sie gleich am Anfange ihres Gesetzes als geltend bestätigt haben, den Paulus noch vor Ulpian gleich nach Papinian angeführt, der im Einklange damit, dass er in dem eben in Rede stehenden Gesetze als alle übrige Juristen an Bedeutung überragend behandelt wurde, den ersten, den Ehrenplatz einnimmt. Zweitens, als die Kaiser Theodosius II und Valentinian III die gesetzliche Autorität den Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian in ihrem eben erwähnten so genannten Citiergesetze mit Berufung auf die constantinische Verordnung (*a*) entzogen haben, haben sie Paulus vor Ulpian genannt, während die constantinische Verordnung, deren Fortgeltung das Citiergesetz eigentlich bestätigt hat, die umgekehrte Ordnung befolgt. Ist es auch leichter verständlich bei Paulus dass er den Zeitgenossen Ulpian in seinen Schriften nicht nennt, so kann die Erscheinung, dass Paulus

(*a*) C. Th. 1, 4, 1 (321/4 [321] Sept. 28).

auch in seinen späteren Schriften nicht auf Ulpian Bezug nimmt (*a*), nur auf einen gewissen Wettstreit mit Ulpian zurückgeführt werden, wie auch die umgekehrte Erscheinung unwillkürlich den Gedanken an einen gewissen Wettstreit des Ulpian mit Paulus nahelegt. Und wie sich tatsächlich aus den Quellen feststellen lässt, haben sie beide in manchen Punkten Meinungsverschiedenheiten gehabt (*b*). Auch Paulus ging emsig auf Samm

(*a*) D. 19, 1, 43 : ... cum emptor pretium a venditore empti iudicio Arescusae quoque nomine repeteret, lectum est responsum Domitii (*sic S*, domini *F* Mommsen S. 282 Anm. 24) Ulpiani, quo continebatur Arescusam pertinere ad rescriptum sacrarum constitutionum, si nollet emptorem patronum habere : emptorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. ego cum meminissem et Julianum in ea sententia esse, ut existimaret post manumissionem quoque empti actionem durare, quaero, quae sententia vera est. illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur, ut sumptus, quos in unum ex his quem erudierat fecerat, ei restituerentur (restituentur *F* Mommsen S. 283 Anm. 1). idem (item *P. Krueger* cf. Mommsen S. 283 Anm. 2) quaero, Arescusa, quae recusavit emptorem patronum habere, cuius sit liberta constituta? an possit vel legatariam quae non liberavit vel heredem patronum habere? nam ceteri duoab herede manumissi sunt. respondi : semper probavi Juliani sententiam putantis manumissione non (amitti empti actionem, etsi actio ex stipulatu propter evictionem *vel similia suppl. P. Krueger* cf. Mommsen S. 283 Anm. 3; amitti ex empto actionem, quamquam auctoritas *similiave ins.* Lenel *Pal.* I c. 1197 Anm. 1. Hierin muss Krueger unbedingt beigestimmt werden. Für seine Ergänzung spricht der ganze Zusammenhang unserer Stelle, durch die allein unser Satz einen annehmbaren Sinn gewinnt.) amittitur eo modo... *Pauli Quaestionum Lib. V Empti venditi* Lenel *Pal.* I c. 1197 fr. 1327. Wenn an dieser Stelle auf ein Responsum Ulpians Bezug genommen wird, so ist dies durchaus keine Ausnahme von dem eben Gesagten, dass Paulus niemals auf Ulpian Rücksicht nimmt, seine Meinung niemals anführt. Denn hier erfolgt die Bezugnahme auf das Responsum Ulpians nur in der Anfrage an Paulus; und dieser setzt das Gutachten Ulpians in dem ihm unterbreiteten Rechtsfalle beiseite und stützt seine entgegengesetzte Entscheidung auf die Ansicht des Julianus, nach der im Falle der fideicommittierten Freiheitserteilung die Klage aus dem Kaufe auch nach der Freilassung des in der Zwischenzeit verkauften Sklaven fortdauere.

(*b*) Wir wollen hier beispielsweise nur darauf hinweisen, dass die Ausführung des Paulus über die Wiedereinsetzung der Minderjährigen in den vorigen Stand von einem ganz anderen Geiste getragen ist als die diesbezüglichen Erörterungen Ulpians (Vgl auch Dernburg, System des römischen Rechts. Der Pandekten achte umgearbeitete Auflage bearbeitet von Dr Paul Sokolowski. Erster Teil. Berlin 1910. § 139 S. 286 Anm. 8) Nach Ulpian soll nämlich nicht alles, was jemand unter fünfundzwanzig Jahren tut, ungiltig sein, sondern nur das, was nach untersuchter Sachlage sich als derartig erweist, dass die Minderjährigen entweder von anderen hintergangen oder durch ihren eigenen Leichtsinn ohne fremde Arglist entweder das, was sie hatten, verloren, oder einen Vorteil, den sie erlangen konnten, unbeachtet gelassen, oder sich einer Last, die sie nicht hätten übernehmen sollen, unterzogen haben (1). Die *facilitas*, der

1. D. 4, 4, 44 : Non omnia, quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt (ut *ins.* Ruecker cf.

Leichtsinn, der für Ulpian Wiedereinsetzungsgrund ist, wie es sich aus der eben angeführten l. D. 4, 4, 44 ergibt und die grobe Nachlässigkeit, die Paulus in der l. D. 4, 4, 24, 1 fordert, sind sehr verschiedene Dinge (1). Paulus war überhaupt

---

Mommsen S 91 Anm. 6. Die Einschiebung dieses Bindewortes erfordert der richtige Sinn unserer Stelle. Aus ihrem Zusammenhange geht auf das Unzweideutigste hervor, dass der vorhergehende Satz *quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt* mit den nachfolgenden Sätzen nicht im Koordinationsverhältnisse steht, diese vielmehr die nähere Bezeichnung dessen enthalten, worauf er hindeuten soll.), vel ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti aut quod habuerunt amiserunt (amiserint *scr.* Mommsen S 91 Anm. 7. Die Richtigkeit dieser Änderung bedarf keiner besonderen Erläuterung. Bekanntlich steht *ut* als Bindewort stets mit Coniunctiv, wie auch in dem folgenden Satze *omiserint*, also der Coniunctiv, und nicht omiserunt, also der Indicativ, steht.), aut quod adquirere emolumentum potuerunt omiserint, aut se oneri quod non suscipere licuit obligaverunt (obligaverint *scr.* Mommsen S. 91 Anm. 8. Die Richtigkeit dieser Änderung bedarf ebenfalls keiner besonderen Erläuterung. Wie wir eben vorher hervorgehoben haben, steht *ut* als Bindewort stets mit Coniunctiv, wie auch in dem vorhergehenden Satze omiserint, also der Coniunctiv, und nicht omiserunt, also der Indicativ, steht.) Ulpiani Opinionum Lib. V De minoribus XXV annis. Lenel *Pal* II c. 1010 fr. 2338)

1. D. 4, 24, 1. Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicetur (interdicatur *edd.* Mommsen S. 89 Anm. 10). itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit aut tam (aut tam F^3, autam F^1, aut admodum Mommsen S. 89 Anm. 11) neglegenter in ea causa versati sunt, praetor interponere se non debet. Pauli Ad edictum Lib XI. De minoribus XXV annis. Lenel *Pal.* I c. 985 fr. 218. Nach der Überschrift der Florentiner Digestenhandschrift wäre unsere Stelle aus dem ersten Buche der Sententiae von Paulus entnommen. Schon Cujacius hat aber darauf hingewiesen, dass aus diesem Werke des Paulus nur der erste Satz der Einleitung der l. D. 4, 4, 24 herrührt, der inhaltlich mit Sententiae I, 9, 2 übereinstimmt, während der ganze folgende Teil dem elften Buche seines Ediktskommentars entnommen worden ist (Interpretationes in Julii Pauli Recept. Sent. lib I, tit. XVII § 2 in Jacobi Cujacii JC. Tolosatis opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII distributa auctiora atque emendatiora. Continuatio partis tertiae. Tomus quintus. Prati 1830 S. 2030). Cuiacius, dem sich auch Mommsen (S 89 Anm. 7), Krueger (Collectio II S. 53. Bemerkung zu Pauli Sententiae I, 9, 2 und insbesondere zur Zeile 6 der Seite 53; Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts. Zweite Auflage. Leipzig 1912 § 43 S. 382 Anm. 84) und Lenel (*Pal.* I c. 985 fr. 217-218 und Anm. 3 daselbst) angeschlossen haben, muss unbedingt beigestimmt werden. Die Sprache und der Inhalt der dem ersten Satze der Einleitung folgenden Sätze schliessen gleichmässig aus, dass sie aus dem ersten Buche der Sententiae Pauli herrühren, ein Werk, das, nur für den ersten Selbstunterricht des Sohnes des Verfassers bestimmt, in leicht fasslicher Form lediglich eine Zusammenfassung der geltenden Rechtssätze gibt, ohne Begründung, von gelehrten Controversen sich fern haltend, ohne Anführung auch nur eines einzigen Juristen. Hier ist offenbar ein Fehler unterlaufen. Die Compilatoren haben nämlich den ersten Satz der Einleitung der l. D. 4, 4, 24 aus dem ersten Buche der Sententiae des Paulus mit den folgenden Sätzen dieser Stelle, die sie wieder dem elften Buche des Ediktskommentars von Paulus entnommen haben, wegen der Verwandtschaft im Inhalt verbunden und der Schreiber hat vergessen, nach dem ersten Satz der Einleitung die Überschrift aus der vorhergehenden, Stelle zu wiederholen (cf. auch Bas. 10, 4, 24 ed. Heimbach I (1833)

Gegner der übertriebenen und in diesem Umfange gar nicht zu rechtfertigenden Ausdehnung der Wiedereinsetzung der Minderjährigen in den vorigen Stand (1). Denn die übertriebene Ausdehnung würde entschieden den Minderjährigen zum Nachteile gereichen, indem sie Geschäfte jeder Art mit ihnen praktisch unmöglich machen und daher sie jedes Kredits berauben, überhaupt aber den Verkehr schädigen würde. Es sei hier aber nicht unerwähnt gelassen, dass die folgenden Stellen sich mit der grössten Leichtigkeit vereinigen lassen : Pauli Sententiae 4, 9, 3 (2) = D 1, 5, 14 (Lenel *Pal.* I c. 1299 fr. 2005) und D. 50, 16, 135 (3). Daraus ergibt sich, dass zwischen Paulus und Ulpian eine Meinungsverschiedenheit nicht vorliegt, wie es irriger Weise E. Merillius behauptet (Observationum libri sex.Parisiis 1626. Lib. I c. XXXIII S. 56-57), dem hierin auch Witte beistimmt (Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste in alphabetischer Folge von genannten Schriftstellern bearbeitet und herausgegeben von J. S. Ersch und J. G. Gruber. Dritte Section O-Z. Heraus-

---

S. 510-511), mit der die folgenden Sätze ursprünglich, wie bereits ihr Inhalt hierauf klar hinweist, verbunden waren (Cf. auch Bas. 10, 4, 24 ed Heimbach I (1833) S. 510-11) Diese Sätze sind nun nach ihrer Überschrift entnommen dem elften Buche des Ediktkommentars, das de in integrum restitutionibus, de minoribus XXV annis handelt (Cf. D. 4, 4, 10. 14. 23. 26). Und denselben Gegenstand behandeln die dem ersten Satz folgenden Sätze der Einleitung der l. D. 4, 4, 24.

1. (Cf. auch D 4, 4, 38 pr. : Aemilius Larianus ab Ovinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat data parte pecuniae, ita ut, si intra duos menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset, item si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana pupillaris aetatis successerat (successesserat *F* Mommsen S. 98 Anm. 10), cuius tutores in solutione cessaverunt.venditor denuntiationibus tutoribus saepe datis post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. pupilla in integrum restitui desiderabat : victa tam apud praetorem quam apud praefectum urbi provocaverat. *putabam bene iudicatum, quod pater eius, non ipsa contraxerat : imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo recessisse a lege sua videretur : non me moveri, quod dies postea transisset, non magis quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita. quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam.* movit etiam illud imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronuntiati erant. *Pauli Decretorum Lib. I. De minoribus XXV annis. Lenel : Pal. I c. 960 fr. 58.*

2. Mulier si montruos*um* aliquid aut prodigios*um* enixa sit, nihil proficit : non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur.

3. (Quaeret aliquis, si portentosum vel monstrosum vel debilem mulier ediderit vel qualem (qualem *ins. Sennetonius* cf. Mommsen S. 914 Anm. 20) visu vel vagitu novum, non humanae figurae, sed alterius, magis animalis quam hominis, partum, an, quia enixa est, prodesse ei debeat? et magis est, ut haec quoque parentibus prosint : nec enim est quod eis imputetur, quae qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt, neque id quod fataliter accessit, matri damnum iniungere debet. Ulpiani Ad legem Juliam et Papiam. Libri XX. Lib. IV. Quando inter virum et uxorem libera sit testamenti factio. Lenel *Pal.* II. c. 944 fr. 2002 vgl. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld ein Commentar. Zweiter Teil. Zweite, unveränderte Auflage der zweiten, verb. Ausgabe. Erlangen 1842 S. 74-76 mit weiteren Citaten.

lung fremder Ansichten aus, und wenn er in Anführungen auch spärlicher war als Ulpian, so begegnen wir auch bei ihm ziemlich zahlreichen Literaturcitaten, unter denen manche von Juristen herrühren, die weit unter Ulpian, zweifelsohne einem der angesehensten theoretischen Juristen, standen, der dazu noch sein Zeitgenosse war und sich zu seiner Zeit des grössten Ansehens erfreute (*a*), wie auch in der Folgezeit zu den hervor-

gegeben von M. H. E. Meier und L. F. Kämtz. Vierzehtner Teil. Leipzig 1840 S. 223 Anm. 62). In der angeführten Stelle wirft Ulpian die Frage auf, ob die Vorteile, die nach dem Julischen und Papischen Gesetze für Eltern mit dem Vorhandensein von Kindern verknüpft seien, auch einer Frau zufallen sollen, die eine fehlerhafte oder eine Missgeburt oder eine verstümmelte Geburt oder ein solches Kind zur Welt gebracht hat, das eine ungewöhnliche Gestalt oder Stimme hat, von nicht menschlicher Bildung ist, sondern mehr die Leibesfrucht irgend eines tierischen Wesens, als eines Menschen zu sein scheint. Seine Entscheidung lautet dahin, dass die Billigkeit erheischt, die erwähnten Vorteile auch solchen Ehegatten angedeihen zu lassen, die zwar nach ihren Kräften möglichst sich bestrebt hatten, Kinder zu zeugen, allein doch durch ein Verhängnis nur eine fehlerhafte oder eine Missgeburt oder sonst eine Geburt der eben erwähnten Art zur Welt gebracht haben. Denn was können sie für diesen Unglücksfall? Aus unserer Stelle lässt sich aber durchaus nicht entnehmen, dass Ulpian im Gegensatze zu der von Paulus geäusserten Meinung die Ansicht vertreten hat, dass auch diejenigen die ohne menschliche Gestalt und unnatürlich gebildet geboren werden, als Kinder anerkannt werden müssen und folglich nicht nur Rechte erwerben, sondern solche auch wieder auf andere übertragen können. Schon aus der Fragestellung, noch mehr aber aus der Begründung der von Ulpian getroffenen Entscheidung geht auf das Unzweideutigse hervor, dass in Übereinstimmung mit Paulus auch er der Ansicht war, dass diejenigen, die ohne menschliche Gestalt und unnatürlich gebildet geboren werden, nicht als Kinder anerkannt werden können. Die von Ulpian getroffene und lediglich auf Billigkeit beruhende und ausdrücklich auch hierauf gestützte Entscheidung ist in ihren Wirkungen allein auf den angegebenen speciellen Fall zu beschränken und kann keineswegs auch auf andere Fälle ausgedehnt werden, ebenso wie kein allgemeiner Rechtssatz aus ihr abgeleitet oder auf sie gestützt werden kann.

(*a*) Vgl. Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 (Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 161-162). Aelii Lampridii Alexander Severus c. 15, 6 (Script. hist. Aug. a. a. O. S. 258-259) c. 26, 5-6 (a. a. O. S. 266) c. 31, 2-3 (a. a. O. S, 270) c. 34, 6 (a. a. O. S. 272) c 51, 4 (a. a. O. S. 286-287) c. 67, 2 (a. a. O. S. 298) c. 68, 1 (a. a. O. S. 298-299). Dio Cass. 80, 1, 1; 2, 2 (ed. Boissevain III S. 473-474). Festi breviarium rerum gestarum populi romani c. 22 S. Hieronymi Interpretatio Chronicae Eusebii Pamphili ad a. 2242 ed. Migne, Patrolog. XXVII c. 642, ed. Schoene, Eusebi Chronicorum Libri duo Vol. II (1866) S. 179. Zosim. 1, 11, 2-3 (ed. Mendelssohn S. 10) C. J. 8, 37 (38), 4 (a. 222). 4, 65, 4, 1 (a. 222) D. 4, 2, 9, 3 (Ulpian 373 Lenel *Pal.* II c. 462) 40, 2, 8 (Ulpian 256 Lenel *Pal.* II c. 435). 27, 1, 2. 9 (Mod. 60 Lenel *Pal.* I c. 710) 27, 1, 4, 1 (Mod. 60 Lenel Pal. I c. 710) 26, 6, 2, 5 (Mod. 59 Lenel *Pal* I c. 709) 27, 1, 13, 2 : ... οὕτως γὰρ καὶ Κερβίδιος Σκαίβολας καὶ Παῦλος καὶ Λομίτιος Οὐλπιανὸς οἱ κορυφαῖοι τῶν νομικῶν γράφουσιν... Modestini De excusationibus Libri VI. Lib IV. De ordine excusationum. Lenel *Pal.* I c. 715 fr. 63.

ragendsten Rechtsgelehrten gerechnet wurde (*a*) und der in mehr als einer Rechtsfrage eine von der seinen abweichende Ansicht vertreten hat.

Wenn allerdings Ulpian den Paulus nie erwähnt, so leuchtet daraus seine Rivalität mit Paulus viel auffälliger hervor, als wenn Paulus ihn ignoriert. Denn nach der Zeit seiner Werke zu urteilen war Ulpian der jüngere von beiden, der die gleichartigen Werke des Paulus schon vor sich hatte. Tatsächlich führen seine Schriften in der Mehrzahl sogar dieselben Titel, wie die entsprechenden vermutlich meist älteren Werke des Paulus. Ausserdem sind seine Werke bei ihrer erschöpfenden Reichhaltigkeit und Berücksichtigung fremder Ansichten bei weitem reicher an Literaturzitaten als die des Paulus, der ihm auch an schriftstellerischer Gewandtheit, Sorgfalt und Darstellungsgabe entschieden nachstand. Manche strotzen sogar von Zitaten und zwar von Zitaten aus Juristen, denen Paulus, der überaus scharfe juristische Denker, bei weitem überlegen war. Und trotzdem dieser

(*a*) C. J. 9, 41, 11, 1 : *Impp. Diocletianus et Maximianus AA Boetho.* In decurionibus autem et filiis eorum hoc observari *vir prudentissimus Domitius Ulpianus* in publicarum disputationum libris (cf. D. 50, 2, 2, 2 Ulpian 29 Lenel *Pal.* II c. 387-388 cf. Krueger S. 389 Anm. 2) ad perennem scientiae memoriam refert. *PP. V K. Dec. ipsis IIII et III AA. conss a. 290.* C. Th. 1, 4, 3 [= Brev. 1, 4, 1] (426 Nov. 7) *Impp. Theod(osius) et Valentin(ianus) AA. ad senatum urbis Rom(ae) Post alia.* C. J. praef. III. De emendatione codicis Justiniani et secunda eius editione. § 3... in antiquis etenim libris non solum primas editiones, sed etiam secundas, quas repetitae praelectionis (*sic U* repetitas praelectiones (lectiones C) CW cf. Krueger S. 4 Anm. 11) veteres nominabant, subsecutas esse invenimus, quod ex libris *Ulpiani viri prudentissimi* ad Sabinum scriptis promptum erat quaerentibus reperire. *D. XVI (alias XIII vel XVII cf. Krueger S. 4 Anm. 14) k. Dec. Constantinopoli dn. Justiniano pp. A. IIII et Paulino vc. conss* [*a. 534*]. C. J. 6, 25, 10 (9) : *Imp. Just. A. Johanni pp...* postumus autem natus impubes decessit, dubitabatur, quid iuris sit, tam *Ulpiano quam Papiniano viris disertissimis* voluntatis esse quaestionem scribentibus.... *D III (IIII ser., cf. ZRG XI S 178; Krueger S 259 Anm. 7) k. Aug. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc.* [*a. 531*]. C. J. 6, 51, 1, 9 : *Imp. Justinianus A. senatui urbis Constantinopolitanae et urbis Romae* (et urbis romae *S, om. CR* Krueger S. 280 Anm. 12). Ne autem hoc quod non inelegantер *summi ingenii vir Ulpianus* in hac parte cum omni subtilitate disposuit, praetereatur, nostra sanctione hoc apertius inducimus. *D. k. Jun. Constantinopoli dn. Justiniano pp. A. IIII et Paulino vc. conss. a. 534.* Nov. 97 c. 6, 1 : ... καὶ ἴσμεν καὶ Οὐλπιανὸν τὸν σοφώτατον τὰ τοιαῦτα ζητήσαντα καὶ ἀπόρου τοῦ ἀνδρὸς εὑρεθέντος βοηθήσαντα τῇ γυναικί, καὶ εἰς ὅσον ὁ ἀνὴρ εὐπορεῖ τὴν συνεισφορὰν αὐτῇ γενέσθαι βουλόμενον cf. auch S. Hieronymi Interpretatio Chronicae Eusebii Pamphili ad. a. 2242 ed. Migne, Patrolog. XXVII c. 642; ed. Schoene, Eusebi Chronicorum Libri duo Vol. II (1866) S. 179.

Paulus sein älterer und angesehenster Zeitgenosse ist (*a*), der auch in der Folgezeit zu den hervorragendsten Rechtsgelehrten gerechnet wurde (*b*), unter denen er, wenn auch nicht die erste, so doch jedenfalls eine der ersten Stellen nach Papinian einnimmt, und der in mehr als einer Rechtsfrage eine von der seinen abweichende Ansicht vertreten hat, trotzdem nimmt er nicht ein einziges Mal Notiz von ihm. Diese zum mindesten seltsame Erscheinung lässt sich kaum anders erklären als aus einer gewissen Eifersucht und daher Spannung zwischen den beiden grossen Juristen. Es kann ferner nicht in Abrede gestellt werden, dass Ulpian, wenn er an Mitteilungen aus der vorhandenen Literatur und in Heranziehung kaiserlicher Constitutionen überall mehr zu bieten sucht als Paulus, auch bestrebt gewesen ist, durch seine Werke die des Paulus zu überbieten und wenn möglich in den Schatten zu stellen.

Die Richtigkeit unserer Ansicht, dass die gegenseitige Ignorierung in ihren Schriften auf eine gewisse Rivalität zurückzuführen ist, sehen wir weiter bestätigt, wenn wir noch erwägen, dass nicht nur in ihrer schriftstellerischen Tätigkeit, sondern auch in ihren nahe verwandten Lebensschicksalen mannigfaltige Berührungspunkte zwischen ihnen bestanden. Wie in ihren Schriften, so tritt auch in ihrer äusseren Stellung ein Parallelismus zu Tage. Beide haben durch ihre Rechtskenntnis ihre,

(*a*) Vgl. Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 (Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 161-162) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 26, 5-6 (Script. hist. Aug. a. a. O. S. 266) c. 68, 1 (a. a. O. S. 298-299) Sextus Aurelius Victor, Liber de Caesaribus 24, 6 (ed. Pichlmayr (1911) S. 103) D. 4, 4, 38 pr. (Paul. 58 Lenel *Pal.* I c. 960). 36, 1, 76 (74), 1 (Paul. 70 Lenel *Pal.* I c. 963). 29, 2, 97 (Paul. 76 Lenel *Pal.* I c. 965) 12, 1, 40 (Paul. 1295 Lenel *Pal.* I c. 1186-1187) 27, 1, 13, 2 (Mod. 63 Lenel *Pal.* I c. 715).

(*b*) C. J. 5, 4, 6 : *Imp. Gordianus A. Valeriae...* et ideo postea liberos susceptos natosque ex iusto matrimonio legitimos esse responsum *viri prudentissimi Pauli* (D. 23, 2, 65, 1 Paul. 1497 Lenel *Pal.* I c. 1233 Krueger S. 195 Anm. 1) declarat. *XII k. Sept. Gordiano A. et Aviola conss. a. 239.* C. J. 9, 22, 11 : *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Isidoro.* Si lis pecuniaria apud pedaneos iudices remissa est, etiam de fide instrumenti civiliter apud eos iuxta responsum *viri prudentissimi Pauli* requiretur. *PP. X k. Jul. Diocletiano III et Maximiano AA. conss. a. 287.* C. Th. 1, 4, 2 (327 [?] Sept. 27) *Imp. Constantinus A. ad Maximum p(raefectum) p(raetorio).* 1, 4, 3 [=Brev. I, 4, 1] (426 Nov. 7) *Impp. Theod(osius) et Valentin(ianus) AA. ad senatum urbis Rom(ae). Post alia.* D. praef. II. Const. *Omnem* § 1 (Mommsen S. 10). Pseudo-Theophilus, Institutionum graeca paraphrasis II, 14 pr. (ed. Ferrini Pars prior Berolini 1884 S. 176).

Karriere gemacht, sind allmählich in der prokuratorischen Laufbahn emporgerückt und waren Collegen in hohen Ämtern. Wir haben unumstössliche Beweise dafür, dass Paulus neben Ulpian, mit dem er später unter Alexander Severus auch im kaiserlichen Rate sass (*a*), Assessor des Gardepräfekten Papinian war (*b*) und mit ihm zuletzt auch das Amt der Gardepräfektur

(*a*) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 68, 1 (Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 298-299).

(*b*) Aeli Spartiani Pescennius Niger (a. u. 946-948= de J. C. 193-195) c. 7, 4 : quod postea Seuerus et deinceps multi tenuerunt, ut probant Pauli et Ulpiani praefecturae, qui Papiniano in consilio fuerunt ac postea, cum unus ad memoriam, alter ad libellos paruisset, statim praefecti facti sunt. (cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 161-162) Aelii Lampridii Alexander Severus (a. u. 975-988= de J. C. 222-235) c. 26, 6 [26, 5 : Paulum et Ulpianum in magno honore habuit, quos praefectos ab Heliogabalo alii dicunt factos, alii ab ipso] : nam et consiliarius Alexandri et magister scrinii Ulpianus fuisse perhibetur, qui tamen ambo assessores Papiniani fuisse dicuntur (cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 266) D. 12, 1, 40 (Paul 1295 Lenel *Pal.* I c. 1186-1187). Wir können hier die Unrichtigkeit der Ansicht von F. F. Bremer (Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich Berlin 1868 S. 62-63 Anm. 269) nicht unerwähnt lassen, die auch Krüger (Geschichte² § 26 S. 227-228 Anm. 4) gerügt hat im Gegensatze zu Schanz, der sie für möglich hält (Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaisers Justinian. Dritter Teil. Zweite Auflage. München 1905 § 625 S. 220). Krüger findet hierin auch Cuqs Beifall (cf. Œuvres complètes de Bartolomeo Borghesi. Tome dixième publié sous les auspices de M. le Ministre de l'instruction publique par les soins de l'Académie des inscriptions et belles-lettres. Les préfets du Prétoire. Herausgegeben von A. Héron de Villefosse und W. H. Waddington in Verbindung mit Édouard Cuq. Paris, 1897 S. 116 n. LXXX Text und Anm. 2). Nach der irrigen Ansicht Bremers bezöge sich nämlich das in der eben angeführten l. D. 12, 1, 40 erwähnte auditorium Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti möglicher Weise nicht auf das auditorium des Präfekten, sondern auf dasjenige des Rechtslehrers Papinian, woraus wiederum folgen würde, dass Paulus Schüler des Papinianus gewesen wäre. Aus dem Wortlaute unserer Stelle geht aber auf das Unzweideutigste hervor, dass hier nicht vom Hörsaale des Rechtslehrers Papinian die Rede ist, sondern von dem Kollegium der kaiserlichen Räte zur Entscheidung von Rechtssachen in höchster Instanz. In Abwesenheit des Kaisers führte der Gardepräfekt in diesem kaiserlichen Gerichtshofe den Vorsitz. Aemilius Papinianus war unter L. Septimius Severus von 203 oder 205 an bis zum Jahre 211 Gardepräfekt und also Vorsteher des kaiserlichen Gerichtshofes, in welchem sich auch Paulus, der nach unserer Stelle seine Stimme über einen fraglichen dort vorgekommenen Fall abgibt, als Rat befand, wie es sich aus den vorher angeführten Stellen Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 und Aelii Lampridii Alexander Severus c. 26, 6 unbestreitbar ergibt. Paulus war übrigens nicht der Schüler Papinians, sondern der des Q. Cervidius Scaevola, worauf die Bezeichnung « Scaevola noster » in den Anführungen des Scaevola bei Paulus hindeutet (1), welche

---

1. [cf. D. 2, 14, 27, 2 in fine. 3, 5, 18 (19), 1. 4, 4, 24, 2. 10, 2, 46. 23, 3, 56, 3. 27, 1, 32. 28, 6, 38, 3. 37, 11, 10. 42, 5, 6, 2. Wir wollen hier Fittings Vorschlag, dem hierin auch Bremer folgt (a. a. O. S. 32 Anm. 98), nicht unerwähnt lassen, diejenigen Schriften

zu gleicher Zeit unter Alexander Severus (*a*) bekleidete. Wie uns Aelius Lampridius mitteilt, waren aber die Berichte nicht darin übereinstimmend, dass Paulus und Ulpian von Alexander Severus zu Gardepräfekten ernannt worden seien. Denn nach manchen sei ihre Ernennung unter Elagabal erfolgt (*b*), was von Ulpian auch Sextus AureliusVictor, und zwar mit grösster Entschiedenheit, behauptet (*c*). Den eben angeführten gegnerischen Bericht, den nach dem Vorgange des Jo. Bertrand (*d*) auch Witte ohne jede nähere Begründung billigt (a. a. O. S. 222), müssen wir aber als völlig unzutreffend zurückweisen, da wir bereits in den Quellen einen unumstösslichen Beweis dafür

Folgerung insbesondere durch die Stellen l. D. 28, 2, 19 (Paul. 2062 Lenel *Pal.* I c. 1301-1302) und D. 5, 2, 13 (Scaevola 257 Lenel *Pal.* II c. 297) noch unterstützt wird.

(*a*) Vgl. Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 (cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 161-162). Aelii Lampridii Alexander Severus c. 26, 5 : Paulum et Ulpianum in magno honore habuit, quos praefectos ab Heliogabalo alii dicunt factos, alii ab ipso (cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 266). Vgl. auch Aelii Lampridii Alexander Severus c. 27 § 1 : In animo habuit omnibus officiis genus uestium proprium dare et omnibus dignitatibus, ut a uestitu dinoscerentur, et omnibus seruis, ut in populo possent agnosci, ne quis seditiosus esset, simul ne serui ingenuis miscerentur. § 2 : sed hoc Ulpiano Pauloque displicuit, dicentibus plurimum rixarum fore, si faciles essent homines ad iniurias. § 3 : tum satis esse constituit, ut equites Romani a senatoribus clani qualitate discernerentur (cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 267.

(*b*) Alexander Severus c. 26, 5 (Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 266).

(*c*) Liber de Caesaribus c. 24, 6 : Adhuc Domitium Ulpianum, quem Heliogabalus praetorianis praefecerat, eodem honore retinens Paulloque inter exordia patriae reddito, iuris auctoribus, quantus erga optimos atque aequi studio esset, edocuit. (ed. Pichlmayr (1911) S. 103).

(*d*) De iurisperitis Lib. I c. 22 Domitius Ulpianus. § 5 (in J. C. Franck, Vitae tripartitae iuris consultorum veterum a Bernardino Rutilio Joanne Bertrando et Guilelmo Grotio conscriptae. Halae Magdeburgicae 1718 S. 112) cf. auch c. 25 Julius Paulus § 5 (a. a. O. S. 131-132).

---

des Paulus, in denen er seinem Lehrer Scaevola das Prädicat *noster* gibt, für älter zu erklären, als diejenigen, in denen ihn ohne diesen Beisatz nennt (Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander. Zweite, völlig neue Bearbeitung. Halle 1908 § 1 S. 4 Text und Anm.i). Die Unhaltbarkeit dieses Vorschlages hat Mommsen m. E. überzeugend dargestellt (Die Kaiserbezeichnung bei den römischen Juristen in ZRG. IX. S. 115-116). Er hat unzweifelhaft bewiesen, wie irrig Fitting verfahren ist, als er das Fehlen der Bezeichnung *noster* in den *Responsa* (D. 5, 1, 49, 1) und in den libri ad Vitellium (D. 28, 2, 19. 33, 4, 16. 33, 7, 18, 4, 13, 34, 2, 32, 3, 7. 7, 1, 50. cf. auch 33, 7, 18, 5-9, 14. 34, 2, 32, 4, 8, 9) bei den Anführungen des Scaevola daraus erklärt, dass Scaevola zur Zeit der Abfassung dieser Schriften schon tot gewesen sein müsse. Mommsen stimmt hierin auch Krüger bei (Geschichte² § 26 S. 228 Anm. 9).

haben, dass Ulpian erst durch Alexander Severus zum Gardepräfekten ernannt worden ist. Er wird nämlich erst in einer Constitution des Kaisers Alexander vom 1. Dezember des Jahres 222 als Gardepräfekt erwähnt (*a*), während er in einer anderen Constitution desselben Kaisers vom 31. März d. J. 222 noch als Oberaufseher über das Getreidewesen erscheint (*b*). Dass

(*a*) C. J. 4, 65, 4, 1 : *Imp. Alexander A. Arrio Sabino.* Quod vos quoque adito praeside provinciae impetrabitis. qui si maiorem animadversionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Ulpianum praefectum praetorio et parentem meum reos remittere curabit. *PP. k. Dec. Alexandro A. cons. a. 222.*

(*b*) C. J. 8, 37 (38), 4 : *Imp. Alexander A. Sabinae.* Secundum responsum Domitii Ulpiani praefecti annonae iuris consulti amici mei ea, quae stipulata est, cum moreretur, partem dimidiam dotis cui velit relinquere, reddi sibi, cum moreretur, eam partem dotis stipulata videtur. *PP. II. k. April. Alexandro A. cons. a. 222.* Daraus, dass Ulpian in einer Constitution des Kaisers Alexander Severus vom 1. Dezember d. J. 222 als Gardepräfekt erscheint (cf. C. J. 4, 65, 4, 1), während er in einer anderen Constitution desselben Kaisers vom 31. März d. J. 222 noch als Oberaufseher über das Getreidewesen erwähnt wird (C. J. 8, 37 (38), 4), geht zugleich noch hervor, dass die Nachricht in Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 (cf. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 161-162), nach der Ulpian gleich von magister libellorum zum Gardepräfekt befördert sei, völlig irrig ist (1). Denn es ist nicht recht denkbar, dass Ulpian während des kurzen Zeitraumes von 8 Monaten, der zwischen den erwähnten beiden Präfekturen verflossen ist, auch das Amt a libellis bekleidet hätte, was der Fall sein müsste, wenn wir die Nachricht in Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 mit den angeführten Constitutionen des Kaisers Alexander Severus vereinigen wollten. Noch mehr als wegen des kurzen Zeitraumes kann das Amt a libellis aus dem Grunde nicht zwischen die beiden Präfekturen gesetzt werden, weil dadurch die beispiellose Rechtslage entstünde, dass jemand von einem höheren Amte, hier der praefectura annonae, in ein niedrigeres, hier das a libellis, gekommen wäre (Vgl. auch Jörs a. a. O.). Völlig unbegründet und entschieden unrichtig ist die Annahme von Bruns (Domitius Ulpianus in Paulys Real-Encyclopädie VI. 2 S. 2698), dass Ulpian zugleich Oberaufseher über das Getreidewesen und magister libellorum gewesen wäre (Vgl. auch Karlowa a. a. O. S. 740; Jörs a. a. O.). An eine gleichzeitige Bekleidung zweier im Range und im Wirkungskreise so verschiedener und andererseits so wichtiger Ämter, wie die eben angeführten, kann rechtlich nicht gedacht werden. Der praefectus annonae, der Oberaufseher über das Getreidewesen (D. 48, 2, 13. 48, 12, 3, 1) war, konnte nicht gleichzeitig das niedrigere und völlig verschiedene Amt des magister libellorum bekleiden, des Chefs der kaiserlichen Kanzlei für die Eingaben von Privatpersonen. Die von Bruns für die Richtigkeit seiner Ansicht angeführten Stellen geben nicht die geringste Veranlassung zu seiner Annahme. In ihnen ist keine Spur von der gleichzeitigen Bekleidung der erwähnten beiden Ämter durch Ulpian zu finden. Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 (cf. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 161-162). Aelii Lampridii Alexander Severus c. 15, 6 : negotia et causas prius a scriniorum principibus et doctissimis iuris peri-

1. Vgl. auch Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I Leipzig 1885 S. 740-741; Krüger Geschichte[2] § 26 S. (239) Text und Anm. 150, Cuq bei Borghesi X S. 113 Anm. 4; Jörs, Domitius Ulpianus in Pauly-Wissowa V S. 1436.

tis et sibi fidelibus, quorum primus tunc Ulpianus fuit, tractari ordinarique atque ita referri ad se praecepit (cf. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 258-259). Breviarium Festi v. c. magistri memoriae XXII *Aurelius Alexander*, quasi fato quodam in exitium Persicae gentis natus, iuvenis admodum Romani gubernacula suscepit imperii. Ipse Persarum regem nobilissimum Xerxen gloriose vicit. *Hic Alexander scriniorum magistrum habuit Ulpianum iurisconsultum.* De Persis pompa spectabili triumphavit. Sub Gordiano augusto, ex juventutis fiducia rebellantes Parthi, ingentibus proeliis contusi sunt. isque de Perside rediens victor, fraude Philippi, qui praefectus praetorio eius erat, occisus est. Milites ei tumulum in vicesimo milliario a Circesso castro, quod et nunc extat, aedificaverunt; atque exsequias eius Romam cum maxima reverentia deduxerunt. Was die Persöhnlichkeit des Verfassers des eben angeführten Werkes Breviarium anbelangt, so können wir uns hier nicht in nähere Erörterungen einlassen, da dies völlig aus dem Rahmen unserer Arbeit fallen würde. Wir halten die von Valesius aufgestellte Vermutung für zutreffend, nach der der Verfasser des Breviarium mit dem Festus identisch wäre, der aus Trient gebürtig im Jahre 365 Syrien verwaltete, dann als Chef des kaiserlichen Expeditionsbureaus arbeitete (1) und endlich als Proconsul von Asien sich grosser Greueltaten (2) schuldig machte (3). Diese Vermutung wird auch von Wagener

---

1. = magister memoriae cf. C. Th. XI, 16, 14 (382 Aug. 30) = C. J. 10, 48 (47), 11. Über die eben erwähnte Bureauabteilung der kaiserlichen Kanzlei vgl. noch C. J. 10, 32 (31), 67 (66), 3 (a. 529). C. Th. VI, 26, 4 (386 Apr. 30 [Febr. 28]) = C. J. 12, 19. 1. C. Th. VI, 26, 8 (396 Febr. 15) = C. J. 12, 19, 3 cf. C. Th. VI, 26, 7 (396 Febr. 14). VI, 26, 14 (407 [412] Okt. 15) = C. J. 12, 19, 4. C. Th. VI, 26, 16 (413 [410?] Jan. [?] 6) = C. J. 12, 19, 5. 12, 19, 10. 11. 15.

2. (Cf. Zosimus IV, 15, 2 : ... τῶν δὲ ἀποπημάτων ἦν πολοφὼν Φῆστος, ὃν εἰς πᾶν εἶδος ὠμότητος πρόχειρον ὄντα τῆς Ἀσίας ἀνθύπατον ὁ βασιλεὺς ἔστειλεν, ὡς ἂν μηδεὶς τῶν περὶ λόγους ἐσπουδακότων ἀπολειφθείη. καὶ εἰς ἔργον ἦει τὸ βούλευμα· πάντας γὰρ ὁ Φῆστος ἀναζητήσας, οὓς μὲν εὗρεν ἀκρίτως ἀπέκτεινε, τοὺς δὲ λοιποὺς ὑπερόριον ἑαυτοῖς φυγὴν ἠνάγκασεν ἐπιθεῖναι. καὶ ἡ μὲν ἐκ τῆς κατὰ Θεόδωρον αἰτίας συμβᾶσα ταῖς πόλεσι συμφορὰ ταύτην ἔσχε τὴν τελευτήν, ed. Mendelssohn S. 171).

3. (Vgl. Ammiani Marcellini Rerum gestarum qui de XXXI supersunt. Ope MSS. codicum emendati ab Henrico Valesio, et auctioribus adnotationibus illustrati. Nec non excerpta vetera de gestis Constantini et regum Italiae. Editio posterior, cui *Hadrianus Valesius.* Historiographus regius *Fr. Linbendrogii JC.* in eundem historicum ampliores observationes et collectanea variarum lectionum adiecit; et beneficio codicis Colbertini Ammianum multis in locis emendavit, notisque explicuit : Disceptationem suam de Hebdomo ac indicem rerum memorabilium subiunxit. Praefixit et praefationem suam, ac vitam Ammiani a Claudio Chiffletio J. C. compositam Parisiis 1681 S. 563-564 Anm. d ab lib. XXIX, 2, 22 (Festinus quidam Tridentinus ultimi sanguinis et ignoti, in nexum germanitatis a Maximino dilectus ut sodalis et contogatus, decernentibus fatis ad orientem transgressus est, ibique administrata Syria magisterioque memoriae peracto, bona lenitudinis et reverentia reliquit exempla, unde regere Asiam proconsulari potestate exorsus, uelificatione tranquilla, ut aiunt, ferebatur ad gloriam. cf. Ammiani Marcellini rerum gestarum libri qui supersunt. Recensuit notisque selectis instruxit V. Gardthausen. Volumen alterum Lipsiae 1875 S. 176). Valentinianus Valens Gratianus 371. » Hic est, ut opinor Rufus Festus V. Cl. qui Breviarium scripsit ad Valentem Aug. non autem ad Valentinianum, ut habent vulgatae editiones et scripti codicis. Annon enim haec libri ejus clausula Valentem respicit? *Ut ad hanc ingentem de Gothis, etiam Babylonicae tibi palma pacis accedat.* Accedit quod in duobus Mss. antiquissimis *Festi Dictatoris Breviarium* exaratum est, ut in notis ad Victoris epitomen testatus est Andr.

Ulpian erst durch den Kaiser Alexander Severus zum Gardepräfekten erhoben worden ist, bestätigen auch Cassius Dio Coccеianus 80, 1 (a), Zonaras XII, 15 (ed. Dindorf III S. 119-120) und Zosimus I c. 11, 2, 3 (ed. Mendelssohn 10). Die Angabe, dass Paulus und Ulpian schon durch Elagabal zu Gardepräfekten ernannt und durch Alexander nur in der Stelle belassen worden seien, wird auch dadurch widerlegt, dass, wie uns Cassius Dio Cocceianus mitteilt, bei der Ermordung Heliogabals auch beide damaligen Gardepräfekten mit ermordet worden sind (*b*). Gegen die Annahme, Paulus und Ulpian hätten schon unter Elagabal die Gardepräfektur bekleidet und seien durch Alexander nur in diesem Amte belassen und nicht erst von ihm zu diesem Amte erhoben worden, sprechen auch die Berichte über die Verbannung des Paulus und Ulpianus durch Elagabal, aus der sie erst

gebilligt, der sie genauer ausgeführt hat. (1) Im Escorialensis s. VII, dessen Collation W. Foerster (Wien. Stud. 1, 1879 p. 303) mitgeteilt hat, der schlechtesten Handschrift des Breviariums, wird dasselbe Breviarium Rufi Festi vic. de breviario rerum gestarum populi romani betitelt. Wie Mommsen unter Vergleichung von C. J. G. 372 = C. J. A. 3, 635 und C. J. L. 6, 537 bemerkt hat, ist dieses *Rufi Festi* aufzulösen Rufius Festus. Völlig irrig nimmt Mommsen aber von dieser Überlieferung ausgehend an, dass der Verfasser des Breviariums identisch sei mit dem Prokonsul von Achaia und Africa im Jahre 366, dem Verfasser des Weihgedichts an die Nortia (C. J. L. 6, 537, *Dessau* Inscr. sel. 1 Berlin 1892 no. 2944; Anthol. lat. vol. 2 Carmina epigraphica ed. *Buecheler fasc.* 2, Leipzig 1897. no. 1530) und dass möglicherweise dieser Festus auch mit dem Übersetzer des Aratus oder noch eher mit dessen Vater identisch sei (Hermes 16 (1881) S. 605 Anm. 1) Die Combination entbehrt, wie bereits auch Schanz (a. a. O.) betont hat, der kritischen Grundlage, die es allein mit Festus zu tun hat.

(*a*) Ἀλέξανδρος δὲ μετ' ἐκεῖνον εὐθὺς αὐταρχήσας Δομιτίῳ τινὶ Οὐλπιανῷ τήν τε τῶν δορυφόρων προστασίαν καὶ τὰ λοιπὰ τῆς ἀρχῆς ἐπέτρεψε πράγματα, ed. Boissevain III S. 473.

(*b*) 80 (79), 21, 1. καὶ αὐτῷ ἄλλοι τε καὶ ὁ Ἱερoκλῆς οἵ τε ἔπαρχοι συναπώλοντο καὶ Λὐρήλιος Εὔβουλος, ὃς Ἐμεσηνὸς μὲν τὸ γένος ἦν, καὶ ἐς τοσοῦτον ἀσελγείας καὶ μιαρίας ἐχώρησεν ὥστε καὶ ὑπὸ τοῦ δήμου πρότερον ἐξαιτηθῆναι. τοὺς γὰρ δὴ καθόλου λόγους ἐπιτετραμμένος οὐδὲν ὅ τι οὐκ ἐδήμευσε. τότε δ'οὖν ὑπό τε τοῦ δήμου καὶ τῶν στρατιωτῶν διεσπάσθη, καὶ Φούλουιος σὺν αὐτῷ ὁ πολίαρχος. ed. Boissevain III. 1901 S. 473.

Schottus. Est autem dictator, qui ad memoriam dictat qui et ἀντιγραφεύς graece dicitur, ut notatum est à Cl. Salmasio ad Vopiscum in Caro. Cum igitur Marcellinus Festum magistrum fuisse memoriae prodat, et reliqua egregie conveniant; nihil vetat quo minus hunc Festum eundem cum Historico esse credamus ».

1. Philologus 38, 1879 p. 374 cf. auch Peter, Geschichtliche Litteratur der Kaiserzeit S. 133; Wagener Philologus 42, 1884 S. 521; Schanz : Geschichte der römischen Litteratur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaisers Justinians. Vierter Teil. 1904 S. 75.

von Alexander Severus zurückberufen worden sind. Dass Paulus durch Elagabal verbannt worden ist, ist aus der Angabe von Sextus Aurelius Victor zu entnehmen, dass Alexander Severus ihn gleich im Anfange seiner Regierung dem Vaterlande wiedergegeben habe (*a*), was aber notwendiger Weise eine Verbannung durch Elagabal voraussetzt (*b*). Über die Verbannung Ulpians durch Elagabal berichtet uns Aelius Lampridius (*c*).

Haben wir so bewiesen, dass Paulus und Ulpian nicht schon durch Elagabal, sondern erst durch Alexander Severus zu Gardepräfekten gemacht worden sind, so müssen wir noch beweisen, dass Paulus das Amt der Gardepräfektur gleichzeitig mit Ulpian bekleidet hat, was ebenfalls nicht allgemein anerkannt wird.

Bruns vertritt nämlich die unzutreffende Ansicht, es lasse sich nicht feststellen, ob Paulus mit oder nach Ulpian Gardepräfekt gewesen sei (*d*). Noch weiter geht Karlowa und stellt nach dem Vorgange Lenain de Tillemont (*e*), Karl Witte (a. a. O. S. 222) und P. Van Wetter (*f*) gerade in Abrede, dass, wie man gewöhnlich annimmt (*g*), Paulus und Ulpian gleich-

(*a*) Liber De Caesaribus 24, 6 ed. Pichlmayr (1911) S. 103.

(*b*) Die Glaubwürdigkeit dieses Berichtes haben Heineccius (Historia iuris civilis romani ac germanici. Editio emendata, observationibus aucta studio Joan. Dan. Ritteri. Argentorati, 1751. Lib. I § 340 S. 434). Zimmern (Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian. Erster Band. Heidelberg 1826 § 100 S. 370 Anm. 21) und Karl Witte (a. a. O. S. 221-222) ohne irgend welchen annehmbaren Grund in Zweifel gezogen.

(*c*) Aelii Lampridii Antoninus Heliogabalus c. 16, 4 : remouit et Ulpianum iuris consultum ut bonum uirum et Siluinum rhetorem, quem magistrum Caesaris fecerat. et Siluinus quidem occisus est, Ulpianus uero reseruatus. Script. hist Aug. ed.² Peter I S. 232.

(*d*) Geschichte und Quellen des römischen Rechts von C. G. Bruns im Anschluss an die Bearbeitung von A. Pernice neu bearbeitet von Otto Lenel in Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. Franz von Holtzendorff. Herausgegeben von Dr. Josef Kohler. Sechste, der Neubearbeitung erste Auflage. Erster Band. Leipzig 1904 S. 137.

(*e*) Histoire des empereurs et des autres princes qui ont regné durant les six premiers siècles de l'Eglise, de leurs guerres contre les Juifs, des écrivains profanes, et des personnes les plus illustres de leur temps. Nouvelle édition. Paris 1720 S. 191.

(*f*) Cours élémentaire de droit romain. Tome I. Paris 1871 S. 116.

(*g*) Vgl. statt aller G. Bruns, Julius Paulus in Paulys Real-Encyclopädie V (1848) S. 1251 ; Esmarch, Römische Rechtsgeschichte. Zweite durchaus umgearbeitete Auflage Cassel 1877 § 135 S. 374 ; Dr. Wilhelm Rein, Das Privatrecht und der Civilprozess der Römer von der ältesten Zeit bis auf Justinianus Leipzig 1858 S. 82 s. Ziff. 4 ; Lan-

zeitig Gardepräfekten gewesen seien. Nach ihm, wie nach Lenain de Tillemont (a. a. O.), wäre Paulus höchst wahrscheinlich erst nach der Ermordung Ulpians Gardepräfekt geworden (*a*). Witte hält sogar für wahrscheinlich, dass in dem Amte der Gardepräfektur Ulpian dem Paulus gefolgt sei (a. a. O. S. 222). Diese Annahme ist entschieden zu verwerfen. Für sie können wir gar keinen Stützpunkt finden, der sie einigermassen rechtfertigen könnte. Es wäre entschieden verfehlt und völlig unbegründet, für diese irrige Annahme als ein ausreichendes Argument geltend zu machen, dass in Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 und Aelii Lampridii Alexander Severus c. 26, 5, an den zwei Stellen, wo die Präfekturen des Ulpian und Paulus erwähnt werden, Paulus zuerst genannt wird. Denn die Fassung der eben angeführten beiden Stellen spricht entschieden dafür, dass Ulpian und Paulus gleichzeitig das Amt der Gardepräfektur bekleidet haben, wenn sie in ihnen auch nicht ausdrücklich als Kollegen bezeichnet worden sind. Wäre Ulpian mit Paulus nicht gleichzeitig Gardepräfekt gewesen, sondern, wie Witte behauptet, dem Paulus im Amte der Gardepräfektur gefolgt, so wären die angeführten Stellen keinesfalls so abgefasst worden, wie sie nun lauten. Dass in den angeführten beiden Stellen, wo die Präfekturen des Ulpian und Paulus erwähnt werden, Paulus zuerst genannt wird, obwohl Ulpian, wie wir gleich sehen werden auch schon vor ihm das Amt der

ducci, Storia del diritto romano dalle origini fino alla morte di Giustiniano. Seconda edizione Vol. I. Parte prima. Padova 1895 § 60 VIII S. 222; Sohm, Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. Vierzehnte, neu durchgearbeitete Auflage. Leipzig 1911 § 18 S. 118; Otto Hirschfeld, Untersuchungen auf dem Gebiete der römischen Verwaltungsgeschichte. Erster Band. Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian. Berlin 1877 S. 235 n. 73 [In der zweiten völlig neubearbeiteten Auflage dieses classischen Werkes (Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian. Zweite neubearbeitete Auflage. Berlin 1905) hat Hirschfeld die Beamtenverzeichnisse mit Rücksicht darauf fortgelassen, dass die Publikation sämtlicher Magistratslisten der ersten drei Jahrhunderte der römischen Kaiserzeit im vierten Bande der Prosopographia imperii Romani erfolgen wird (Vgl. Vorwort daselbst S. VIII und auch S. 342 Anm. 2)]; Dr. Ernst Herzog, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung. Zweiter Band. Leipzig 1887 S. 488; Krueger Geschichte ² § 26 S. 228; Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage 1909 S. 138 n° 62, 139 n° 63.

(*a*) Römische Rechtsgeschichte I p. 740.

Gardepräfektur bekleidet hatte, geschah offenbar einfach aus dem Grunde, weil Paulus der Ältere war. Dass Witte seine eben gerügte Ansicht überhaupt aufstellen konnte, kann nur dadurch gerechtfertigt werden, dass er dem in Aelii Lampridii Alexander Severus c. 26, 5 erwähnten falschen und bereits oben widerlegten Bericht einiger gefolgt ist, dass sowohl Paulus, als auch Ulpian bereits Elagabal zu Präfekten ernannt habe. Denn das kann nicht bezweifelt werden, dass Ulpian unter Alexander Severus bereits vor Paulus das Amt der Gardepräfektur bekleidet hat. Wir haben nämlich unumstössliche Beweise, dass Alexander Severus seinen ersten beiden Gardepräfekten, dem Flavianus und Chrestus den Ulpian als dritten Collegen mit höherer Kompetenz beigesellt hat, als diese ihrer Aufgabe nicht genügend gerecht geworden waren (*a*). Diesem gelang es dann durch seinen hervorvagenden Einfluss (*b*), den er auf den Kaiser in Anerkennung seiner grossen Verdienste ausübte, nach Beseitigung seiner Kollegen und Gegner, des Flavius und Chrestus, eine Zeit lang allein die Gardepräfektur zu bekleiden (*c*). Hieraus folgt aber notwendiger Weise, dass Paulus, der ebenfalls unter Alexander Severus das Amt der Gardepräfektur bekleidet hat, zum Gardepräfekten erst dann ernannt werden konnte, nachdem Ulpian bereits eine Zeit lang Gardepräfekt gewesen war. Eine Frage kann daher nur darüber entstehen, ob Paulus noch mit Ulpian zusammen das Amt der Gardepräfektur bekleidet hat oder ob er erst nach der Ermordung Ulpians Gardepräfekt geworden ist. Wie wir gesehen haben, ist diese Frage nach unserer Ansicht, die der herrschenden Meinung entspricht, so zu entscheiden, dass Paulus mit Ulpian gleichzeitig das Amt der Gardepräfektur bekleidet hat, während nach dem Vorgange des Lenain de Tille-

(*a*) Zosimus I c. 11; Dio Cass. 80, 2. 2 ed. Boissevain III S. 474, Zonaras XII, 15.

(*b*) Dio Cass. 80, 1 ed. Boissevain III S. 473, Aelii Lampridii Alexander Severus c. 51, 4 cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 286-287 cf. übrigens auch c. 15, 6 (a. a. O. S. 266) c. 27, 2-3 (a. a. O. S. 267) c. 31, 2-3 (a. a. O. S. 270) c. 34, 6 (a. a. O. S. 272) c. 67, 2 (a. a. O. S. 298), Georgii Syncelli Chronographia I, 673 cf. Corpus scriptorum Historiae Byzantinae. Editio emendatior et copiosior, consilio B. G. Niebuhrii, Imm. Bekkeri, L. Schopeni, G. et. L. Dindorfiorum aliorumque philologorum parata. Georgius Syncellus et Nicephorus CP. Volumen I Bonnae 1829.

(*c*) Dio Cass. 80, 2, 2 ed. Boissevain III S. 474 cf. auch 80, 1 (a. a. O. S. 473); C. J. 4, 65, 4, 1; Zosimus I c. 11, 3 ed. Mendelssohn S. 10; Zonaras XII, 15 ed. Dindorf III 120.

mont (*a*) Karlowa (*b*), dem hierin auch Cuq (*c*), Jörs (*d*), Dessau (*e*) und anscheinend auch Costa (*f*) beistimmen, der Ansicht ist, dass Paulus höchstwahrscheinlich erst nach der Ermordung Ulpians Gardepräfekt geworden ist. Für diese irrige gegnerische Ansicht gibt es gar keinen annehmbaren Stützpunkt. Nicht einmal eine Andeutung können wir irgendwo finden, die uns zu der Annahme unserer Gegner veranlassen könnte. Dass. weder in Zosimus I c. 11 (ed. Mendelssohn S. 9-10) noch in Dio Cass 80, 2 (ed. Boissevain III S. 474) von Paulus als Kollegen Ulpians die Rede ist, worauf Karlowa sich für die Richtigkeit seiner Ansicht beruft (a. a. O.), unterstützt dieselbe durchaus nicht. In der angeführten Stelle berichtet Zosimus uns darüber, dass Alexander Severus Ulpian zunächst den beiden Gardepräfekten Flavianus und Chrestus, denen er zuerst die Gardepräfektur übertragen hatte, auf Betreiben der damals ihn völlig leitenden Kaiserinmutter Julia Mammaea (*g*) als dritten Kollegen mit höhe-

(*a*) (a. a. O.).
(*b*) (a. a. O.).
(*c*) (S. Borghesi X S. 116 Anm. 6).
(*d*) (a. a. O. S. 1438).
(*e*) (Prosopographia imperii Romani Saec. I. II. III. Pars II. Consilio et auctoritate Academiae Scientiarum Regiae Borussicae editit Hermannus Dessau Berolini 1897 S. 204 Ziff. 303.
(*f*) Storia delle fonti del diritto Romano Milano 1909 c. VIII n° 5 S. 110.
(*g*) I, 11, 2. ...Μαμαίας δὲ τῆς τοῦ βασιλέως μητρὸς ἐπιστησάσης αὐτοῖς Οὐλπιανὸν ἐπιγνώμονα καὶ ὥσπερ κοινωνὸν τῆς ἀρχῆς, ἐπειδὴ καὶ νομοθέτης ἦν ἄριστος καὶ τὸ παρὸν εὖ διαθεῖναι καὶ τὸ μέλλον εὐστόχως συνιδεῖν δυνατός, ἐπὶ τούτῳ δυσχεράναντες ἀναίρεσιν αὐτῷ μηχανῶνται λαθραίαν οἱ στρατιῶται (ed. Mendelssohn p. 10) So auch Zonaras XII, 15 (ed. Dindorf III (1870) S. 119-120). Hieraus ergibt sich offenbar, dass in allen Angelegenheiten der Wille der Kaiserinmutter Julia Mammaea zur Geltung kam, daher auch für die Bekleidung der kaiserlichen Ämter entscheidend war. Ganz entgegengesetzt äussert sich dagegen Aelius Lampridius, cf. Alexander Severus c. 51, 4 : Ulpianum pro tutore habuit, primum repugnante matre, deinde gratias agente, quem saepe a militum ira obiectu purpurae suae defendit, atque ideo summus imperator fuit, quod eius praecipue consiliis rem p. rexit (Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 286-287). Nach Aelius Lampridius, dem offenbar Karlowa folgt (a. a. O. I. S. 741), wäre Julia Mammaea daher anfangs entschieden gegen Ulpian gewesen, der erst später ihre Gunst, gewonnen hätte. Diese Angabe entspricht aber der wirklichen Sachlage nicht. Sie ist entschieden von Aelius Lampridius nur aus besonderen Gründen erfunden worden, auf die wir noch zurückkommen werden. Gegen die eben angeführte Annahme des Aelius Lampridius sprechen vor allem die Berichte des Zosimus und Zonaras, aus denen eben das Gegenteil hervorgeht, dass nämlich, wie eben erwähnt, Ulpian gerade auf Betreiben der Kaiserinmutter den beiden Gardepräfekten Flavianus und Chrestus beigegeben wurde. Diese waren zwar tüchtige, im Kriegswesen und in der inneren Verwaltung erfahrene Männer und

bei den Soldaten sehr beliebt, hatten aber hierdurch und weil sie die strengere Zucht, die man bei den Prätorianern einzuführen beabsichtigte, nicht unterstützen wollten, das Misstrauen und Missfallen der Mammaea erregt. Gegen die Annahme des Aelius Lampridius spricht ferner auch das Jünglingsalter des Kaisers Alexander Severus zur Zeit der Ernennung Ulpians zum Gardepräfekten. Alexander Severus war nämlich zu dieser Zeit siebzehn-oder vierzehnjährig (Er ist nämlich im Jahre 205 oder 208 n. Chr. geboren.), und stand damals noch völlig unter der Leitung der Kaiserinmutter Julia Mammaea. Wie uns Herodian berichtet, der eine Geschichte der selbsterlebten Zeit (cf. Herodiani Ab excessu divi Marci libri octo Lib. I c. 1, 3 c. 2, 5, lib. II. c. 15, 7) vom Tode des Marcus Aurelius bis zum Regierungsantritt des Gordianus III (n. Chr. 180-238) etwa im Jahre 240 n. Chr. in griechischer Sprache verfasste, übten die Grossmutter Julia Maesa und die Kaiserinmutter Julia Mammaea den grössten Einfluss aus. Keinen anderen als den ihrigen liessen sie aufkommen, leicht begreiflich, besonders, wenn wir noch die damaligen Verhältnisse in Betracht ziehen. In allen Sachen war ihr Wille ausschlaggebend, nicht zum wenigsten daher für die Ernennung der Träger der kaiserlichen Ämter. Ihre Wahl fiel auf solche Personen, die entweder als Rechtsgelehrte sich am meisten auszeichneten oder in Kriegssachen die Gewandtesten waren, je nach dem der zu ernennende Beamte seine Tätigkeit besonders in Civil-oder in militärischen Angelegenheiten entfalten sollte, deren sachkundige Erledigung verschiedene Eigenschaften voraussetzt (cf. Herodiani ab excessu divi Marci libri octo. Edidit Ludovicus Mendelssohn Lipsiae 1883. VI, 1,2-8 S. 149-151). Wäre die Kaiserinmutter Julia Mammaea daher gegen Ulpian gewesen, wie Lampridius uns irrig berichtet, so wäre seine Ernennung sicher nicht erfolgt. Der erwähnte falsche Bericht des Lampridius lässt sich wohl aus der Natur der Aufgabe erklären, die er sich bei der Verfassung der Biographie des Alexander Severus gestellt hat. In der angeführten, dem Constantin gewidmeten (cf. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 65, 1. *Soles quaerere, Constantine maxime*, quid sit quod hominem Syrum et alienigenam talem principem fecerit, cum tot Romani generis, tot aliarum prouinciarum repperiantur inprobi, inpuri, crudeles, abiecti, iniusti, libidinosi. cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter I. S. 296), in durchaus höfischem Geiste verfassten und durchweg auf senatorischem Untergrunde stehenden Biographie malt Aelius Lampridius das von so zahlreichen Personen (1) gepriesene Leben des Alexander Severus in den hellsten Farben in der Absicht, zu Nutz und Frommen des Constantin und seiner Nachfolger in dem Kaiser Alexander Severus ein Fürstenideal aufzustellen, wie es die mit der Monarchie ausgesöhnte Senatspartei erträumte und ersehnte; und dabei entfernt er sich oft recht weit von der Wirklichkeit, indem er Wünsche für Tatsachen nimmt. Nach der Schilderung des Lampridius hätte der jugendliche Kaiser Alexander Severus stets genau nach

---

1. [Cf. auch Juli Capitolini Maximini duo c. 7, 1. His rebus conspicuum uirum Alexander, magnorum meritorum iudex, in suam perniciem omni exercitui praefecit, gaudentibus cunctis ubique tribunis, ducibus et militibus. § 3 quod Alexandro, ut diximus, optimo quidem imperatori, sed tamen cuius aetas ab initio contemni potuerit, grauissimum fuit. Cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter II p. 8; Flavii Vopisci Aurelianus c. 42, 3. Quid hoc esse dicam, tam paucos bonos extitisse principes cum iam tot Caesares fuerint? nam ab Augusto in Diocletianum Maximianumque principes quae series purpuratorum sit, index publicus tenet. § 4 sed in his optimi ipse Augustus, Flauius Vespasianus, Flauius Titus, Cocceius Nerua, diuus Traianus, diuus Hadrianus, Pius et Marcus Antonini, Seuerus Afer, Alexander Mammaeae, diuus Claudius et diuus Aurelianus. Valerianum enim, cum optimus fuerit, a bonis infelicitas separauit. Cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter II S. 179. Vgl auch Fabii Vopisci Probus c. 12, 2 (Script. hist. Aug. ed.² Peter II S. 210).

den vier Hauptsätzen des Dionischen Programms (cf. Dio Cass. 52, 15 ed. Boissevain II S. 389) gehandelt : alle zu erlassenden Bestimmungen vorher mit den Besten und Gleichgeehrten durchberaten, die Kriege mit Entschlossenheit und Verschwiegenheit geführt (1), bei der Wahl der Magistrate sich allein von der Tüchtigkeit leiten lassen und jede Erschleichung von Ehrenstellung abgewehrt (tit. D. 48, 14 De lege Julia ambitus. C. J. 9, 26 Ad legem Juliam de ambitu), gute Taten reichlich belohnt und die schlechten unerbittlich bestraft. Durch diesen falschen Bericht wollte Lampridius zum Ausdruck bringen, dass Alexander Severus, in dem er das Ideal eines Kaisers zu schildern beabsichtigte, schon als Jüngling nach Geist und Charakter so hervorragend veranlagt war, dass er Ulpians Fähigkeiten erkannte und trotz des heftigen Widerspruches seiner Mutter ihn als dritten Kollegen den beiden Gardepräfekten Flavianus und Chrestus beigab, eine Wahl die sich in der Folgezeit als überaus glücklich erwies. Denn Ulpian wagte es der Unbotmässigkeit der Soldaten entgegenzutreten und den Hof von ihnen unabhängig zu machen. Das habe nachher auch die Kaiserinmutter dankerfüllten Herzens anerkannt und Ulpian in ihre Gunst aufgenommen. Durch seinen Bericht wollte Lampridius ferner nachweisen dass der Kaiser schon in jugendlichem Alter genau nach dem oben, erwähnten Hauptsatze des Dionischen Programms handelte, dass er sich bei der Wahl der Magistrate allein von der Tüchtigkeit leiten liess, unbeeinflusst selbst durch den Widerspruch seiner Mutter. Den angeführten Berichten des Zosimus und Zonaras können wir mehr Vertrauen schenken als dem Berichte des Lampridius, obwohl bei Zosimus zu Anfang des sechsten Jahrhunderts (Vgl. Fr. Rühl Rh. Mus. 46, 146 f.) wie bei Zonaras in der Mitte des 12. Jahrhunderts (2) es sich um eine heidnische Überlieferung der Kaisergeschichte im griechischen Osten aus späterer Zeit handelt, die aber ihre Berichte offenbar aus früheren oströmischen Schriftstellern übernommen haben, die nicht unter dem Einfluss des römischen Hofes oder Senats gestanden und die Zeitgeschichte deshalb unabhängig von ihm geschrieben

---

1. [Cf. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 45 : Expeditiones bellicas habuit, de quibus ordine suo edisseram. primum tamen eius consuetudinem dicam de rebus uel tacendis uel prodendis. § 2 tacebantur secreta bellorum, itinerum autem dies publice proponebantur, ita ut edictum penderet ante menses duos, in quo scriptum esset : « Illa die, illa hora ab urbe sum exiturus et, si di uoluerint, in prima mansione mansurus », deinde per ordinem mansiones, deinde statiuae, deinde ubi annona esset accipienda, et id quidem eo usque quamdiu ad fines barbaricos ueniretur. § 3 iam enim inde tacebatur, et omnes ambulabant, ne dispositionem Romanam barbari scirent. § 4 certum est autem eum numquam id, quod proposuerat, fefellisse, cum diceret nolle ab aulicis suas uendi dispositiones, quod factum fuerat sub Heliogabalo, cum ab eunuchis omnia uenderentur (Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 282)].

2. Die Abfassungszeit der Ἐπιτομὴ ἱστοριῶν von Zonaras können wir genau nicht angeben, sie lässt sich nur annähernd bestimmen. So viel steht fest, dass sie in die Zeit nach dem Jahre 1118 fällt. Denn das Werk, das mit der Schöpfung beginnt, endigt mit der Thronbesteigung des Johannes Kommenos, die bekanntlich in Jahre 1118 erfolgt ist. Dann bemerkt Zonaras am Schlusse (Lib. XVIII, c. 29. Ἐνταῦθά μοι τὸ πέρας ἤτω τῆς συγγραφῆς καὶ ὁ ὁρόμος στήτω τῆς ἱστορίας, ὃς μοι πρὸς μακρὸν ἐκμεμήκισται. δοῦναι γὰρ γραφῇ καὶ τὰ λείποντα οὔ μοι λυσιτελὲς οὐδ' εὔκαιρον κέκριται... ed. Dindorf IV S. 260), dass er es nicht für nützlich und geraten gehalten habe, die noch fehlende Zeit zu berücksichtigen. Die fehlende Zeit kann aber über die ersten zwei Jahrzehnten der Regierung des Manuel Kommenos (1143-1180) nicht hinausreichen, weil Zonaras schon im Hauptwerke des Michael Glykas, der populären Weltchronik (Τοῦ κυροῦ Μιχαὴλ τοῦ Γλυκᾶ βίβλος χρονική) benützt und angeführt wird (Cf. Krumbacher, Geschichte der byzantinischen Litteratur

haben (1). Ziehen wir noch in Betracht, dass Zosimus nicht nur keinen Hass gegen Alexander Severus hegte, sondern ihn ebenso, wie Lampridius entschieden feierte, da die Beurteilung der Kaiser in den ersten zweieinhalb Jahrhunderten der senatorischen Überlieferung folgte, deren Liebling bekanntlich Alexander Severus war. Die Begünstigung des Alexander Severus kam äusserlich schon dadurch zum Ausdruck, dass Zosimos, während er bis Commodus jeden Kaiser in wenig Zeilen, sogar nur Worten abtat, und nur in wenig mehr die folgenden bis Alexander Severus, auf ihn zuerst etwas ausführlicher eingegangen ist. Durch das Feiern liess sich Zosimus nur nicht zu der erwähnten Fälschung, die Lampridius begangen hat, verleiten.

Vergleichen wir die auf unsere Frage bezügliche Stelle des Zonaras (XII, 15) mit dem 80. Buche der römischen Geschichte des Cassius Dio Cocceianus, wie dasselbe uns erhalten ist, in Gestalt eines auf Veranlassung des Kaisers *Michael Parapinakes* (1071-1078) von Johannes Xiphilinos aus Trapezunt veranstalteten und für die Bedürf-

---

von Justinian bis zum Ende des oströmischen Reiches (527-1453). Zweite Auflage bearbeitet unter Mitwirkung von A. Ehrhard und H. Gelzer München 1897, § 154 S. 370-371), die unter diesem Kaiser kurz nach dem Jahre 1164 abgefasst wurde, als er sich, durch seine Verurteilung in Not und Elend geraten, abermals an den Kaiser wandte, indem er ihm eine mit theologischen Deutungen in politischen Versen ausgestattete Sammlung volkstümlicher Sprichwörter unterbreitete mit einem Lob und Bittgedicht als Prolog (cf. Krumbacher a. a. O. § 156 S. 381).

1. Nach der allgemeinen Annahme hängt Zosimus für die Geschichte vom Verfall des römischen Reichs bis zur ersten Regierungszeit Claudius II im wesentlichen von des Dexippos Chronik ab (1 c. 1-46), für die Jahre 269-404 (1, 47-5, 25) von Eunapios [vgl. Photios cod. 98 S. 84 : Εἴ ποι δ' ἄν τις οὐ γράψαι αὐτὸν ἱστορίαν ἀλλὰ μεταγράψαι τὴν Εὐναπίου, τῷ συντόμῳ μόνον διαφέρουσαν καὶ ὅτι οὐχ, ὥσπερ ἐκεῖνος, οὕτω καὶ οὗτος Στελίχωνα διασύρει. Hier bezieht das σύντομον sich offenbar auf die ἱστορία des Zosimus, wie auch der Schluss des Artikels lehrt : σαφὴς δὲ μᾶλλον οὗτος (also kein Verächter der Chronologie und klarer im Ausdruck) καὶ συντομώτερος, ὥσπερ ἔφημεν, Εὐναπίου καὶ ταῖς τροπαῖς, εἰ μὴ σπάνιον, οὐκεχρημένος, cf. auch Peter : Die geschichtliche Litteratur über die römische Kaiserzeit bis Theodosius I und ihre Quellen. Zweiter Band. Leipzig 1897, S. 165 Anm. 1], während er in der Geschichte der letzten vier Jahre den Olympiodor zu Grunde gelegt hat [cf. Peter a. a. O. II. S. 164-165 Text und Anm. 1. a. A. mit Unrecht Mendelssohn Zosimi comitis et exadvocati fisci Historia Nova Lipsiae 1887. Praefatio XXXIII. Er vertritt nämlich die Ansicht, dass Zosimus nur die Skythika des Dexippos benutzt habe und den Eunapios nur neben manchen anderen Quellen, namentlich dem Magnus von Carrä, in der Darstellung des Feldzuges des Julian gegen die Perser (3, 12-34)]. Für unsere Frage kommt daher die Chronik (Χρονικὴ ἱστορία) des P. Herrenius Dexippus in Betracht, deren sich Zosimus dabei offenbar als Hauptquelle bedient hat. Diesem Werke dankt H. Dexippos vor allem seine Berühmtheit. In annalistischer Anordnung, die Olympiaden und die Namen der athenischen Archonten und der römischen Konsuln vorausschickend, von den ältesten Zeiten bis zum ersten Jahr des zweiten Claudius (also 269) herabreichend, kann es eben wegen der strengen Kritik der Quellen und der dadurch bedingten Zuverlässigkeit von ihrem Fortsetzer gar nicht genug gerühmt werden (cf. auch Eunapios Ἡ μετὰ Δέξιππον ἱστορία χρονικὴ fr. 1 bei Müller F. H. G. IV, 7; Dindorf I, 205; Juli Capitolini Gordiani tres c. 2, 1 : Gordiani non, ut quidam imperiti scriptores locuntur, duo sed tres fuerunt, idque docente Arriano, scriptore Graecae historiae, docente item Dexippo, Graeco auctore, potuerunt addiscere, qui etiamsi breuiter, ad fidem tamen omnia persecuti sunt (Script. hist. Aug. ed.² Peter II S. 30).

nisse seiner Zeit berechneten höchst umfangreichen Auszuges, da bekanntlich die letzten Bücher des Dio, etwa die zwei letzten Dekaden, abgesehen von den Bruchstücken, die der Codex Vaticanus Graecus n. 1288 enthält, ganz verloren gegangen sind (Vgl. hierüber die Vorrede des Boissevain im dritten Bande seiner ausgezeichneten kritischen Ausgabe von Cassii Dionis Cocceiani Historiarum Romanarum quae supersunt. Praef. III-IX) (1), so ergibt sich auf das Unzweideutigste, dass der

---

1. Von dem grossen 80 Bücher umfassenden Geschichtswerke des Cassius Dio Cocceianus Ῥωμαϊκὰ oder Ῥωμαϊκὴ ἱστορία sind ausser den Büchern 36 von der Mitte an bis 54 mit der Geschichte der Jahre 685/69-744/10 vor Chr., die selbständig fast vollständig auf uns gekommen sind, nur in einer stark kürzenden grosse Lücken lassenden Redaction noch erhalten die Bücher 55-60 mit der Geschichte vom Jahre 745/9 v. Chr bis 46 nach Chr [Über die Handschriften der Bücher 36-60 vgl. näheres Boissevain Dio Cass. I Praef. LIX-LXXXIX (De codicibus quibus Dionis libri superstites (36-60) adservantur)], das Buch 79 fast vollständig und die ersten Abschnitte des achtziegsten Buches, und nicht wie allgemein (vgl. statt aller Wilhelm Christ : Geschichte der griechischen Litteratur bis auf die Zeit Justinians. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. München 1898 n° 489 S. 676; Schwartz : Cassius Dio Cocceianus in Pauly-Wissowa III (1899) S. 1721) angenommen wird (Vgl. dagegen mit Recht Boissevain, Dio Cass. III Praefatio p. VIII-IX vgl. auch III), die Bücher 78, 2, 2-79, 8, 3 mit der Geschichte von 217-219 n. Chr. (Die Reste des 79 und 80. Buches sind im Codex Vaticanus graecus n. 1288 enthalten, hierüber vgl. näheres bei Boissevain Dio Cass. III. Praefatio III-IX) und endlich Fetzen von acht Blättern wahrscheinlich aus XVII, mit denen die Pariser (1397) Strabon-Handschrift geflickt ist (vgl. hierüber insbesondere Boissevain Dio Cass. I Praefatio XXXV-XLI. De fragmentis Parisinis). Es ist ein grosses Glück, dass wenigstens diese Bücher dem Untergange entgangen sind. Denn die Bücher 36-60, wie sie uns erhalten sind, enthalten die Geschichte vom Jahre 69 v. Chr. bis zum Jahre 46 n. Chr. also gerade die Geschichte derjenigen Zeit, in der sich die wichtigsten politischen Umgestaltungen vollzogen und für die uns zeitgenössische Geschichtsschreiber fehlen. Für das nicht Erhaltene müssen uns die von Johannes von Antiochia und von den übrigen byzantinischen Chronisten auf uns gekommenen Bruchstücke (Vgl. hierüber insbesondere Boissevain Dio Cass. II Praefatio XVII-XXI. III Praefatio IX-X mit weiteren Angaben cf. auch III. S. 731-766), die Constantinischen Excerpte (Vgl. hierüber insbesondere Boissevain Dio Cass. I Praefatio S. VI-XXXV, mit weiteren Angaben cf. auch III, p. 767-775), die Auszüge des Johannes Xiphilinos (De Xiphilini codicibus vgl. insbesondere Boissevain Dio Cass. II Praefatio S. I-XVII mit weiteren Angaben. Vgl. auch III S. 479-730) und Johannes Zonaras (De Joannis Zonarae codicibus vgl insbesondere Boissevain Dio Cass. I Praefatio II-VI) und die Auszüge der Florilegien (De codicibus Florilegii. S. Maximi Confessoris vgl. insbesondere Boissevain Dio Cass. I Praefatio S. XLI-LIV mit weiteren Angaben) aushelfen. Einen weiteren Ersatz für das Nichterhaltene bieten uns auch die Epitomatoren des Mittelalters, die in ihren Erzählungen aus der römischen Geschichte zum grössten Teil auf Dio zurückgehen. Hier wollen wir auf Leo grammaticus, auf die Salmasischen Excerpte (Cramer An. Par. t. II), auf Anonymus περὶ συντάξεως (Bekker. An. gr. 117 ff. De fragmentis quae in Bekkeri Anecdotis extant vgl. insbesondere Boissevain Dio Cass. I Praefatio mit weiteren Angaben), auf die Eklogen eines byzantinischen Grammatikers in Cod. Paris suppl. 607 (publicirt von Treu Ohlau Progr. 1880), und auf die Planudeischen Excerpte hinweisen (mitgeteilt von Haupt Hermes 14, 36 ff. und 431 ff. Vgl auch Sotiriades : Zur Kritik des Joannes von Antiochia in Jahrb. f. Phil. Suppl. XVI. Christ a. a. O. S. 500 Amn. 2). Für die ersten 35 Bücher, von denen nur wahrscheinlich aus XVII Fetzen von acht Blättern erhalten sind

angeführten Stelle des Zonaras in erster Reihe das 80. Buch der römischen Geschichte des Cassius Dio Cocceianus die stoffliche Grundlage bot (1). Zonaras bediente

helfen uns neben den Constantinischen Excerpten und Zonaras die Auszüge der Florilegien, des Anonymus in Bekkers Anecdoten und die so genannten Pariser Fragmente (vgl. hierüber insbesondere Boissevain Dio Cass. I Praefatio XXXV-XLI. De Fragmentis Parisinis). Die Hauptbedeutung des Zonaras beruht auf dem Teile seiner Ἐπιτομὴ ἱστοριῶν, in dem er die römische Geschichte von Aeneas bis auf die Zerstörung von Karthago und Korinth darstellt. Es sind die Bücher 7-9. Für die fortlaufende Erzählung in diesen Büchern bilden nun die Hauptquelle die etwa 21 fast völlig verloren gegangenen Bücher des Cassius Dio Cocceianus, die auch durch die Auszüge des Johannes Xiphilinos nicht ersetzt werden können, da der im übrigen sehr umfangreiche Auszug desselben nur die Bücher 36-80 des Werkes des Cassius Dio Cocceianus umfasst, weil in dem von ihm benützten Exemplare des Dio die früheren Bücher fehlten. Die Bücher 22-35 scheinen sehr früh untergegangen zu sein, während die ersten 21 und die Bücher 36-80 mit Ausnahme einer Lücke von zwei Büchern, nach v. Gutschmid (Kl. Schr. V, 548) 70-71, die nach der Angabe des Johannes Xiphilinos die Regierung des Pius und den Anfang der des Marcus umfasste [Vgl. ΑΝΤΩΝΙΝΟΣ Ο ΕΥΣΕΒΗΣ, 256, 24-28 Roberti Stephani editio princeps, sive lectio codici Stephani sive Roberto ipsi debeatur : ταῦτα μόνα περὶ τοῦ Ἀντωνίνου ἐν τῷ Δίωνι σώζεται, καὶ ὅτι Αὔγουστον αὐτὸν καὶ Εὐσεβῆ διὰ τοιαύτην αἰτίαν ἐπωνόμασεν ἡ βουλή, ἐπειδὴ ἐν τῇ ἀρχῇ τῆς αὐτοκρατορίας αὐτοῦ πολλῶν αἰτιαθέντων καί τινων καὶ ὀνομαστὶ ἐξαιτηθέντων ὅμως οὐδένα ἐκόλασεν, εἰπὼν ὅτι « οὐ δεῖ με ἀπὸ τοιούτων ἔργων τῆς προστασίας ὑμῶν ἄρξασθαι. » cf. Dio Cass. ed. Boissevain III S. 658 = Dio Cass. 70, 2, 1 (ed. Boissevain III S. 243-244) ; 256, 28-257, 3 Roberti Stephani editio princeps, sive lectio codici Stephani sive Roberto ipsi debeatur. οὐ σώζεται δὲ οὐδὲ τοῦ μετὰ Ἀντωνῖνον ἄρξαντος Μάρκου Βήρου τὰ πρῶτα τῶν ἱστορουμένων, ὅσα περὶ τὸν Λούκιον τὸν τοῦ Κομόδου υἱόν, ὃν ὁ Μάρκος γαμβρὸν ἐποιήσατο, ἔπραξεν οὗτος αὐτός, καὶ ὅσα οὗτος εἰς τὸν κατὰ Οὐολογαίσου πόλεμον ὑπὸ τοῦ πενθεροῦ πεμφθεὶς ἔδρασε. διὸ βραχέα περὶ τούτων ἐξ ἑτέρων ἀναλεξάμενος βιβλίων ἐρῶ· εἶθ' οὕτως ἐπὶ τὰ ἑξῆς τοῦ Δίωνος μεταβήσομαι. cf. Dio Cass. ed. Boissevain III S. 658-659) = Dio Cass. 70, 2, 2 (ed. Boissevain III, S. 244)] bis zum 12. Jahrhundert, wie wir eben sahen, vorhanden gewesen sind. Ausser den eben angeführten Schriftstellern können wir auch in den Schriften des Johannes Tzetzes einzelne Bruchstücke finden, die von Cassius Dio Cocceianus herrühren (De codicibus fragmentorum ex Tzetzae operibus desumptorum vgl. H. Haupt, Beiträge zu den Fragmenten des Dio Cassius, Hermes 14 S. 435 sqq. C. Harder, De Joannis Tzetzae historiarum fontibus quaestiones selectae 1886 ; Boissevain Dio Cass. I Praefatio S. LVIII-LIX mit weiteren Angaben). Nur müssen wir bei der Auswahl sehr vorsichtig sein. Die Untersuchung der Quellen des Tzetzes wird, von der Ungenauigkeit seiner Gedächtniscitate und der Flüchtigkeit seiner Lektüre abgesehen, noch besonders dadurch erschwert, dass er nach einer in Byzanz weit verbreiteten Unsitte häufig nur aus zweiter Hand anführt, manchesmal auch aufs Geratewohl citiert und hierbei Autoren und Schriften verwechselt (Vgl. auch Karl Krumbacher a. a. O. § 219 cf. 527).

1. Vgl. Boissevain Dio Cass. III S. 473, 20-23 (Reliquiae Libri LXXX, 1) = Zonaras XII, 15 ed. Dindorf II p. 120, 9, 10 ; S. 474, 12-15 (Reliquiae Libri LXXX, 2, 2) = Zonaras XII, 15 ed. Dindorf II S. 120, 11-15 ; S. 474, 17-23 (Reliquiae Libri LXXX, 2, 3) = Zonaras XII, 15 ed. Dindorf II 120, 15-20 vgl auch S. 474, 28, 29 (Reliquiae Libri LXXX, 3, 1 mit Zonaras XII, 15 ed. Dindorf II 120, 21, wo aber Dio mehr enthält als Zonaras ; S. 475, 1-4 (Reliquiae Libri LXXX, 3, 2 mit Zonaras XII, 15 ed. Dindorf II, 121, 15-16, wo Dio ebenfalls mehr enthält als Zonaras ; S. 475, 6-13 (Reliquiae Libri LXXX c. 3, 3 ; 4, 1 mit Zonaras XII, 15 ed. Dindorf II, 121, 16-22, wo. Dio gleichfalls mehr enthält als Zonaras.

sich hier zweifelsohne des angeführten Buches des Dio als Hauptquelle, wie er überhaupt das zu seiner Zeit schon sehr selten gewordene Werk dieses Geschichtsschreibers zur Grundlage seiner historischen Schriftstellerei gemacht hat, indem er dies Werk, das schon die constantinischen Excerptoren verwertet hatten, in den Rahmen einer grossen Weltchronik verwob. In den Büchern VII-XII seiner Ἐπιτομὴ ἱστοριῶν erzählte Zonaras die römische Geschichte in Excerpten aus Dio I-XXI und XLIV-LXXX. Nach seiner Behauptung hätte er sich die fehlenden Bücher nicht verschaffen können, was für die Bücher XXII-XXXV, die schon sehr früh untergegangen zu sein scheinen, auch offen zutage liegt. Bereits Joannes Xiphilinos, der etwa ein halbes Jahrhundert früher geschrieben hatte als Zonaras, konnte dieselben nicht verarbeiten, da sie in dem von ihm benützten Exemplare fehlten. Für die Zeit nach der Zerstörung von Karthago, für die dem Zonaras Dio Cassius fehlte, half er sich durch Auszüge aus Plutarchs Lebensbeschreibungen des Pompeius und Caesar. Was die Excerpte aus den Büchern XLIV-LXXX anlangt, so muss betont werden, dass die Bücher 70 und 71 bereits zur Zeit des Xiphilinos nicht vorhanden waren (vgl. v. Gutschmid Kl. Schr. V, 548), daher auch nicht verwertet werden konnten. Für diese Lücke bedient sich Zonaras derselben Ergänzungen wie Xiphilin, dem er von Traian (XI, 21) an überhaupt folgt. Hat auch Zonaras seine Quelle in formaler Beziehung ziemlich selbständig verarbeitet, so gilt dasselbe nicht vom Inhalte. Das Tatsächliche lässt er so gut wie unangetastet. Eine ausscheidende Prüfung der Überlieferung liegt ihm fern. Er selbst bemerkt hierüber in der Vorrede, dass die Berichte der verschiedenen Autoren oft von einander abwichen und da er ganze Abhandlungen hätte schreiben müssen, wenn er die Widersprüche alle ausgleichen und ihre Gründe hätte untersuchen wollen, habe er auf kritische Sichtung von vorneherein verzichtet (Praefatio 2 ... οὔτε γὰρ βίβλων ἴσως μοι εὐπορῆσαι γενήσεται ὅσαι μοι χρειώδεις εἰσὶ πρὸς τὸ σύγγραμμα, παρὰ τῇ ἐσχατιᾷ ταύτῃ ποιουμένῳ νυνὶ τὴν διατριβήν, οὔτε πάντες οἱ συγγραφεῖς τῶν ἱστοριῶν τὰ αὐτὰ περὶ τῶν αὐτῶν συγγεγράφασιν, ἀλλ' ἐν πολλοῖς διαφωνοῦσιν, εἴ γε μὴ ἐν τοῖς πλείοσιν. εἰ δὲ καὶ ἀκριβοῦσθαι βουλήσομαι περὶ ἑκάστου τῶν ἱστορουμένων, καὶ δηλοῦν τί μὲν ὅδε περὶ τοῦδε λέγει ὁ συγγραφεύς, τί δ' ἕτερος περὶ τοῦ αὐτοῦ, πολύστιχον ἂν καὶ αὐτὸς τὴν περὶ ἑκάστου πραγματείαν ποιήσομαι. διὰ ταῦτα μοι παρεᾶν δέδοκται τὰ ἐφ' οἷς ἀλλήλοις οἱ περὶ τῶν αὐτῶν συγγράψαντες ἠναντίωνται, εἰ μή τι τῶν ἄγαν εὖη σπουδαίων καὶ ὃ παραλιμπανόμενον περὶ τὰ καίρια λυμαινεῖται τῇ συγγραφῇ.... ed. Dindorf I S. 5). Der Hauptwert des Zonaras beruht eben in der Erhaltung guter Quellen (Vgl. Krumbacher a. a. O. § 154, S. 371-372).

Aus den bisher Gesagten geht hervor, dass der angeführte Bericht des Zonaras, aus dem sich auf das Unzweideutigste ergibt, dass in allen Sachen der Wille der Kaiserinmutter Julia Mammaea zur Geltung kam, der daher auch für die Bekleidung der kaiserlichen Ämter entscheidend war, dem 80. Buche des Cassius Dio Cocceianus entnommen worden ist, das in der Zwischenzeit ganz verloren gegangen ist, dessen Inhalt uns aber vor allem in dem höchst umfangreichen Auszuge des Johannes Xiphilinus erhalten ist, worin aber der erwähnte Bericht fehlt. Dies hängt offenbar damit zusammen, dass Johannes Xiphilinos aus Trapezunt, wie bereits erwähnt, überhaupt einen Auszug der römischen Geschichte des Dio Cassius auf Veranlassung des Kaisers Michael Parapinakes (1071-1078) veranstaltete und diesen lediglich für die Bedürfnisse seiner Zeit berechnete. Rührt aber der angeführte Bericht des Zonaras ursprünglich von Cassius Dio Cocceianus her, so ist er entschieden dem des Lampridius vorzuziehen. Denn Cassius Dio Cocceianus, der zwar durchaus keine kräftige Individualität war, allerdings aber der bedeutendste griechische Historiker der Kaiserzeit, hat in seinem grossen Geschichtswerke, der römischen Geschichte von Anbeginn bis zum Jahre seines zweiten Consulats 229 (1), aus

---

1. 80 c. 4, 2. ... οὐ μέντοι προετίμησέ τι αὐτῶν ὁ Ἀλέξανδρος, ἀλλὰ καὶ τοὐναντίον ἄλλως

dem die Stimmung der senatorischen Kreise seiner Zeit, — schon mehrere Jahre vor Commodus' Tod gehörte er dem römischen Senat an (1) —, rein herausklingt (2), vom Jahre 180 an Selbsterlebtes geschildert. Und an seiner Wahrheitsliebe ist nicht zu zweifeln, da er sich von persönlicher Gunst und Ungunst freigehalten hat. Nach seiner eigenen und nicht zu bezweifelnden Angabe ist der Schlussteil seines Werkes der Primärbericht eines Augenzeugen und Zeitgenossen, der seine eigene Beobachtungen als kaisertreuer Beamter zwar, aber wahrheitsgetreu und möglichst eingehend zur Kenntnis bringt (3). Daher finden wir auch eine bedeutend grössere Frische und Genauigkeit der Erzählung im Schlussteile seines Werkes als in den vorhergehenden Teilen. Er hat übrigens neben der schönen Darstellung das Streben nach Wahrheit als Programm an die Spitze seines Werkes gestellt. Das Princip, dem er folgen wollte, sei die Vereinigung der rhetorischen Darstellung mit der historischen Genauigkeit und Wahrheit (4). Zählt auch die Versicherung lauterer Wahrheit zu den üblichen Inventarstücken der Rhetoren, so ist dies bei Dio nicht der Fall. Bei seiner nüchternen Natur hat die Rhetorik in ihm den Sinn für Wahrheit und Natürlichkeit ebensowenig ertötet, als sie seine Darstellung zu beherrschen vermag. An mancher Stelle kommt es klar zum Ausdruck, dass bei ihm die Wahrheit den schönen Worten vorangeht. Hieraus erklärt sich z. B., dass er das « Auch du mein Sohn? » des sterbenden Cäsar zurückweist (Vgl. 44, 19, 5. ... ταῦτα μὲν τἀληθέστατα· ἤδη δέ τινες καὶ ἐκεῖνο εἶπον, ὅτι πρὸς τὸν Βροῦτον [τὸν] ἰσχυρῶς πατάξαντα ἔφη « καὶ σύ, τέκνον » ; ed. Boissevain II, S. 116) und « ohne Schminke » als die letzten Worte des Kaisers Septimius Severus an seine Söhne « Seid einträchtig, bereichert die Soldaten und verachtet alles andere ! » berichtet (5). Seine Warheitsliebe geht insbesondere klar aus

---

τε ἐσέμνυνέ με, καὶ 5 δεύτερον ὑπατεύσοντα σὺν αὐτῷ ἀπέδειξε, τό τε ἀνάλωμα τὸ τῆς ἀρχῆς [αὐτῷ] αὐτὸς ἀναλώσειν ὑπεδέξατο. ed. Boissevain III S. 476. C. J. L. III n° 5587 (p. 675). Nur nebenbei bemerke ich, dass das erste Konsulatsjahr uns nicht überliefert ist.

1. 73 (72), 16, 3 : καὶ τέλος ἐν τοῖς γενεθλίοις τοῖς ἑαυτοῦ ἡμᾶς τε καὶ τὰς γυναῖκας ἡμῶν καὶ τοὺς παῖδας δύο χρυσοῦς ἕκαστον, ὥσπερ τινὰ ἀπαρχήν, κατ' ἔτος ἐκέλευσέν οἱ ἀποφέρειν, τούς τε ἐν ταῖς ἄλλαις ἁπάσαις πόλεσι βουλευτὰς κατὰ πέντε δραχμάς. καὶ οὐδὲν ἐκ τούτων περιεποιεῖτο, ἀλλὰ πάντα κακῶς ἐς τὰ θηρία καὶ τοὺς μονομάχους ἀνήλισκε. ed. Boissevain III, S. 298-299.

2. Vgl. insbesondere 52, 31, 1 (ed. Boissevain II, S. 401), 32, 1 : ταῦτά τε οὖν οὕτω, καὶ τἄλλα τὰ πλεῖστα καὶ μέγιστα τῶν τῷ δημοσίῳ προσηκόντων, τῇ γερουσίᾳ ἀνατίθει... (ed. Boissevain II, S. 402, cf noch auch 69, 7, 1 (ed. Boissevain III, S. 227-228); 75 (74), 2, 1 (ed. Boissevain III, S. 325); 52, 15 (ed. Boissevain II, S. 389); 31 (ed. Boissevain II, S. 401-402) ; 60, 23, 6 (ed. Boissevain II, S. 685); 65 (66), 10 (ed. Boissevain III, S. 143-145); 68, 9, 7-10, 4 (ed. Boissevain III, S. 196-197); 66, 19, 1 (a. a. O. S. 154); 67, 2, 4 (a. a. O. S. 166); 68, 2, 3 (a. a. O. S. 188); 69, 2, 4 (a. a. O. S. 223); 23, 3 (a. a. O. S. 241-242) 69, 20 (a. a. O. S. 239-240); 72 (71); 28, 2 (a. a. O. S. 268); 74 (73) 1, 4-5 (a. a. O. 306-307); 74 (73), 8, 5 (a. a. O. S. 312-313); 74 (73); 13, 1 (a. a. O. S. 317); 74 (73), 14, 1 (a. a. O. S. 318).

3. (Cf. 73 (72), 4, 2 : ... λέγω δὲ ταῦτά τε καὶ τὰ λοιπὰ οὐκ ἐξ ἀλλοτρίας ἔτι παραδοσεως ἀλλ' ἐξ οἰκείας ἤδη τηρήσεως..., ed. Boissevain III, S. 284 cf. auch 73 (72), 18, 3 ed. Boissevain III, S. 300).

4. I, 1, 2 : ... μὴ μέντοι μηδ' ὅτι κεκαλλιεπημένοις, ἐς ὅσον γε καὶ τὰ πράγματα ἐπέτρεψε, λόγοις κέχρημαι, ἐς τὴν ἀλήθειαν αὐτῶν διὰ τοῦτό τις ὑποπτεύσῃ, ὅπερ ἐπ' ἄλλων τινῶν συμβέβηκεν· ἐγὼ γὰρ ἀμφότερα, ὡς οἷόν τε ἦν, ὁμοίως ἀκριβῶσαι ἐσπούδασα. cod. Monacensis n. 267 (Vgl. hierüber Boissevain Dio Cass. I. Praefatio S.XXVIII-XXIX) 1 (S. 135) vgl. Boissevain I. S. 1.

5. (Cf. 77, (76), 15, 2 : ... πρὶν γοῦν μεταλλάξαι, τάδε λέγεται τοῖς παισὶν εἰπεῖν (ἐρῶ γὰρ

der Beurteilung der Kaiser hervor, mit denen er persönlich in Verbindung stand (1). Aus dieser Darstellung der Zeitgeschichte geht seine persönliche Unparteilichkeit unzweifelhaft hervor. Allerdings begnügte sich Cassius Dio Cocceianus von der Thronbesteigung des Alexander Severus an mit einer Skizze der wichtigsten Ereignisse, weil von da an seine Abwesenheit von Rom, die erst seine Provincialämter, dann die Beurlaubung und der Verzicht auf die politische Laufbahn zur Folge hatte, ihm eine genaue Beobachtung der Ereignisse unmöglich machte (Vgl. Schwartz, a. a. O. S. 1686). Hat auch Dio zunächst keine Wirkung ausgeübt und wurde er daher von Herodian und den Schriftstellern der Historia Augusta völlig unbeachtet gelassen, so fand er dagegen eine besondere Berücksichtigung bei den Byzantinern, für die er zum kanonischen Darsteller der römischen Geschichte geworden ist. Diesem Umstande ist es lediglich zu verdanken, dass von den verlorenen Büchern verhältnissmässig sehr viel erhalten ist. Dion lieferte die reichhaltigste und umfangreichste Darstellung der römischen Geschichte. Er ist besonders für die Kaiserzeit und die des Niedergangs der römischen Republik eine Quelle ersten Ranges. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass Dio der bedeutendste griechische Historiker der Kaiserzeit war. Die Werke des überzeugungstreuen Zosimos und des zum Teil wieder auf die alten Originalquellen zurückgreifenden Zonaras überragen an Zuverlässigkeit und historischem Wert, wenn sie auch nicht fehlerfrei sind, bei weitem die Biographien des Lampridius. Schöpften sie doch aus den alten Klassikern, die nach altgriechischer Tradition meist auf Grund eifriger Bemühung um Ermittlung der Wahrheit bei Augenzeugen und in Archiven schrieben und standen daher auf einer höheren geistigen Stufe, als die Werke des Lampridius, der jedes historischen Sinns entbehrte und daher völlig unfähig war, irgend welche Kritik auszuüben oder gar eigene Quellenstudien zu treiben.

Für die Richtigkeit der Berichte von Zosimus und Zonaras spricht auch die bereits angeführte Mitteilung des Herodian, wonach die Kaiserinmutter Julia Mammaea den grössten Einfluss ausübte und in allen Dingen ihren Willen zur Geltung brachte (Herodiani ab excessu divi Marci libri octo. Edidit Ludovicus Mendelssohn Lipsiae 1883 Lib. VI c. 1, 2-8, S. 149-151). Mit diesem Berichte des Herodian wäre aber der Bericht des Lampridius durchaus nicht vereinbar, da aus der Mitteilung des Herodian offenbar hervorgeht, dass nichts, daher auch nicht die Bekleidung der Gardepraefektur, gegen den Willen der Kaiserinmutter erfolgen konnte. Den Bericht des Herodian müssen wir aber dem des Lampridius vorziehen, obwohl auch Herodian, dessen Werk die Stimmung der senatorischen Kreise seiner Zeit widerspiegelt, durch aus keine kräftige Individualität war. (2) Denn Herodian hat, wie bereits erwähnt,

---

αὐτὰ τὰ λεχθέντα, μηδὲν ὅ τι καλλωπίσας) « ὁμονοεῖτε, τοὺς στρατιώτας πλουτίζετε, τῶν ἄλλων πάντων καταφρονεῖτε » ed. Boissevain III, S. 370).

1. Vgl. insbesondere 72 (71), 33, 4² (ed. Boissevain III, S. 275); 73 (72), 20, 2 (a. a. O. S. 301); 73 (72), 21 (a. a. O. S. 302); 74 (73), 10, 3 (a. a. O. S. 314); 74 (73), 12, 2 (a. a. O. S. 316); 74 (73), 13; 14 (a. a. O. S. 317-319); 74 (73), 15, 1 (a. a. O. S. 319); 75 (74), 2, 1 (a. a. O. S. 325); 75 (74), 8, 4 (a. a. O. S. 333); 75 (74), 14, 4 (a. a. O. S. 338); 76 (75), 7 (a. a. O. S. 344); 77 (76), 16; 17 (a. a. O. S. 370-372); 77 (76), 14, 3-7 (a. a. O. S. 369); 78 (77), 11 (a. a. O. S. 384-386); 78 (77), 13, 3 (a. a. O. S. 388); 78 (77), 15, 2 (a. a. O. S. 391); 78 (77), 16, 4 (a. a. O. S. 394); 78 (77), 9, 7 (a. a. O. S. 383); 78 (77), 13, 6 (a. a. O. S. 389); 17, 2-3 (a. a. O. S. 396); 79 (78), 4, 1 (a. a. O. S. 406); 79 (78), 11-15 (a. a. O. S. 413-419); 79 (78), 18, 3-4 (a. a. O. S. 422); 79 (78), 41, 2 (a. a. O. S. 450); 80 (79), 7, 4 (a. a. O. S. 461); 80 (79), 8 (a. a. O. S. 461); 80 (79), 11; 12 (a. a. O. S. 462-463), 80 (79), 13; 14 (a. a. O. S. 465-467); 80 (79), 17 (a. a. O. S. 470-471).

2. Nur wenige charakteristische Züge lassen sich an ihm erkennen, da er ganz nach der Schablone der Schule gearbeitet hat, und seine eigentliche Persönlichkeit unter ihrer Allgemeinheit und Unbestimmtheit fast völlig hat verschwinden lassen.

die Ereignisse der selbsterlebten Zeit dargestellt, deren Kenntnis er sich in praktischer Amtstätigkeit erworben hat. Er wollte diejenigen geschichtlichen Vorfälle behandeln, die er « in seinem ganzen Leben gesehen und gehört » habe. Nach seinen eigenen Äusserungen hat er sich die Aufgabe gestellt, die Ereignisse von dem Tode M. Aurels bis zum Regierungsantritt Gordians III (180-238), soweit er sie selbst erlebt und im kaiserlichen und öffentlichen Dienst-zum Teil gewiss auch näherkennen gelernt habe, also einen Stoff, der noch in frischer Erinnerung der Leser seiner Zeit war, getreu und der Wahrheit gemäss mit aller Sorgfalt darzustellen [Herodian 1, 1, 3. ἐγὼ δ' ἱστορίαν οὐ παρ' ἄλλων ὑποδεξάμενος ἄγνωστόν τε καὶ ἀμάρτυρον, ὑπὸ νεαρᾷ δὲ τῇ τῶν ἐντευξομένων μνήμῃ, μετὰ πάσης [ἀληθοῦς] ἀκριβείας ἤθροισα ἐς συγγραφήν, οὐκ ἀτερπῆ τὴν γνῶσιν καὶ τοῖς ὕστερον ἔσεσθαι προσδοκήσας ἔργων μεγάλων τε καὶ πολλῶν ἐν ὀλίγῳ χρόνῳ γενομένων. (ed. Mendelssohn S. 5); 1, 2, 5 : ... ἃ δὲ μετὰ τὴν Μάρκου τελευτὴν παρὰ πάντα τὸν ἐμαυτοῦ βίον εἶδόν τε καὶ ἤκουσα, ἔστι δ' ὧν καὶ πείρᾳ μετέσχον ἐν βασιλικαῖς ἢ δημοσίαις ὑπηρεσίαις γενόμενος, ταῦτα συνέγραψα. (ed. Mendelssohn S. 7); 2, 15, 7 : ἐμοὶ δὲ σκοπὸς ὑπάρχει ἐτῶν ἑβδομήκοντα πράξεις πολλῶν βασιλέων συνάξαντι γράψαι, ἃς αὐτὸς οἶδα... (ed. Mendelssohn S. 73)]. Was den erwähnten Bericht anlangt, so sind die eben angeführten Worte buchstäblich zu deuten. Es kann nicht bezweifelt werden, dass er sich selbst von dem grossen Einfluss der Kaiserinmutter Julia Mammaea hat überzeugen können. Anzunehmen, dass er aus Parteilichkeit [Vgl. Juli Capitolini Maximini duo c. 13, 4 : quod fecisset, si uixisset (i. e. usque ad Oceanum septentrionales partes in Romanam ditionem redegisset), ut Herodianus dicit, Graecus scriptor, qui ei (i. e. Maximino seniori), quantum uidemus, in odium Alexandri plurimum fauit (Script. hist. Aug. ed². Peter II S. 13)] oder aus irgend welchem anderen Grunde hier nicht die Wahrheit dargestellt hätte, haben wir nicht die geringste Veranlassung. Gleich zu Anfang seines Werkes tadelt er übrigens die Unzuverlässigkeit seiner Vorgänger (Vgl. hierüber Peter a. a. O. II, S. 102). Er rügt nicht nur die Geschichtsschreiber der alten Zeit, die nur auf eine schöne und wohlklingende Sprache bedacht, sich um die Wahrheit nicht kümmerten in der sicheren Erwartung, dass ihnen die Unrichtigkeit fabelhafter oder gefälschter Berichte von der Nachwelt nicht nachgewiesen werden könne, sondern auch die der neueren, die aus Hass oder Schmeichelei gegen die Kaiser diese durch den Glanz ihrer Darstellung in falschem Lichte erscheinen liessen. Im Gegensatze zu diesen habe er sich die Aufgabe gestellt, eine Geschichte der selbsterlebten Zeit, also nicht eines unbekannten und unbezeugten, ihm von anderen überlieferten geschichtlichen Stoffs, sondern einer Zeit darzustellen, die noch in frischer Erinnerung der Leser ist, und deren Kenntnis er sich in langjähriger Amtstätigkeit erworben hat. Er sei dabei der Meinung, dass es auch der Nachwelt Freude bereiten werde. grosse, sich in kurzem Zeitraume abspielende Taten kennen zu lernen (cf. Herodian 1, 1, 1-3; 1, 2, 5; 2, 15, 7). Übrigens Lampridius hat selbst in der Biographie des Alexander Severus das Werk von Herodian als Quelle benutzt. [Vgl. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 52, 2 : ἀναίματον imperium eius, cum fuerit durus et tetricus, idcirco uocatum est, quod senatorem nullum occiderit, ut Herodianus Graecus scriptor refert in libris temporum suorum (cf. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 287); c. 57, 3 : quod contra multorum opinionem dici non dubium est is, qui plurimos legerint. nam et amisisse illum exercitum dicunt fame, frigore ac morbo, ut Herodianus auctor est contra multorum opinionem a. a. O. S. 291. Dass die eben angeführten Stellen und auch die Stelle Aelii Lampridii Antoninus Diadumenus c. 2, 5 (Herodianus Graecus scriptor haec praeteriens Diadumenum tantum Caesarem dicit puerum a militibus nuncupatum et cum patre occisum. Script. hist. Aug. ed². Peter I S. 212), nur spätere Einschiebsel wären, wie Peter behauptet (Die Scriptores historiae Augustae Leipzig 1892 S. 79), ist eine völlig willkürliche und unbegründete Annahme]. In der von Lampridius verfassten Biographie des Alexander Severus, die in der Regierung dieses Kaisers die

Verkörperung der Dyarchie, jenes Traumes der Senatspartei, feiert und damit eine Lebensbeschreibung von recht ungeschickter Hand zusammengearbeitet enthält (cf. auch Peter : Die geschichtliche Litteratur über die römische Kaiserzeit bis Theodosius I und ihre Quellen Leipzig 1897 I, S. 315 II S. 339), finden sich übrigens manche falsche Berichte, die sich aus der Natur ihrer Aufgabe erklären lassen. Die Zuverlässigkeit gehört durchaus nicht zu den Charakterzügen der Biographien des Lampridius, der, wie bereits erwähnt, nicht nur zu eigenen Quellenstudien und selbständiger Kritik völlig unfähig war, sondern auch den gegebenen Stoff stets zu Gunsten der Kaiser zu färben versucht hat und aus diesem Grunde selbst vor Lügen und Erdichtungen nicht zurückscheute.

Die freie Erfindung ist übrigens ein Grundzug der Kaiserbiographien, die die Schriftsteller der Historia Augusta verfasst haben (Vgl. auch Leo : Die griechisch-römische Biographie nach ihrer litterarischen Form. Leipzig 1901, S. 278). Sie treten ohne Ausnahme alle mehr oder weniger geradezu als Fälscher auf (Vgl. Peter : Die Scriptores historiae Augustae S. 10; Mommsen, Römische Geschichte V S. 227 Wölfflin Sitzb. München 1891 S. 487; Klebs, Das dynastische Element in der Geschichtsschreibung der römischen Kaiserzeit, Historische Zeitschrift 61. Bd. N.F. 25 (1889) S. 227; Schanz a. a. O. IV insbesondere S. 52), was damit zusammenhängt, dass sie durchweg auf senatorischem Untergrund stehen und in durchaus höfischem Geiste abgefasst werden mussten. Sie haben einerseits für den Hof geschrieben und tun sich darauf viel zu gut, andererseits haben sie den Wünschen der mit der Monarchie ausgesöhnten Senatspartei Ausdruck verleihen wollen und dabei vielfach die Tatsachen den Wünschen entsprechend dargestellt.

Wir dürfen hier nicht die zwar mit grossem Scharfsinn entwickelte, aber keinesfalls auf festem Boden stehende und durchaus nicht überzeugende Hypothese von Dessau unerwähnt lassen, dass die Kaiserbiographien auf einer Fälschung beruhen, dass dieselben nicht der constantinisch-diokletianischen, sondern der valentinianisch-theodosischen Zeit angehören und dass die 6 Historiker keine wirklichen Persönlichkeiten waren, sondern vom Fälscher erfunden wurden, um seiner Arbeit grösseren Reiz zu verleihen (Über Zeit und Persönlichkeit der Scriptores historiae Augustae, Hermes 24 (1889) S. 337, daselbst 27 (1892) S. 561). Ist auch eine grosse Einheitlichkeit und Gleichmässigkeit der sechs Verfasser der Historia Augusta zu bemerken, so wird hiedurch die Hypothese, dass die Historia Augusta das Werk eines einzigen Fälschers aus der valentinianisch-theodosischen Zeit sei, durchaus nicht unterstützt. Allerdings bietet schon das Persönliche, in dem sich die Biographien bewegen, viel des Gemeinsamen dar (Vgl. auch Schanz a. a. O. IV S. 53. Über die gemeinsamen Züge vgl. insbesondere H. Peter, Die Scriptores historiae Augustae S. 102 und 239; Die geschichtliche Litteratur über die römische Kaiserzeit bis Theodosius I und ihre Quellen Bd II. Leipzig 1897 S. 338; Klebs, Rhein. Mus. 47 (1892) S. 26). Daher musste der Wortschatz der sechs Verfasser der Historia Augusta (1) eine gewisse Gleichförmigkeit erhalten, der durch die Vorgänger, insbesondere durch C. Suetonius Tranquillus und Marius Maximus in höchstem Masse beeinflusst ist, was durchaus nicht zu verwundern ist, wenn man die wahre Sachlage in Betracht zieht. Die auf der niedrigsten geistigen Stufe stehenden Verfasser der Historia Augusta ermangelten jeden historischen Sinnes, waren völlig unfähig irgend welche Kritik auszuüben, ebenso wenig eigene Quellenstudien zu treiben, und haben daher, wenigstens

---

1. Bezüglich dieses Wortschatzes vgl. Paucker, De latinitate scriptorum hist. Aug. Dorpat 1870; Krauss, De praepositionum usu apud sex script. hist. Aug. Wien 1882; Cotta : Quaest. grammaticae et criticae de vitis a scriptoribus hist. Aug. conscriptis, Bresslau 1883. Über diese Schriften vgl. Lessing : Studien zu den script. hist. Aug. Berlin 1889 S. 4, eigene Beobachtungen S. 6.

was die Geschichte von Nerva bis Elagabal betrifft, einfach hauptsächlich die denselben Zeitabschnitt behandelnden Biographien des Marius Maximus ausgeschrieben (1) und den hier in reicher Fülle gebotenen Stoff ohne jede Prüfung übernommen. Marius Maximus hat nämlich, wie es sich aus den ausdrücklich unter seinem Namen erhaltenen Angaben entnehmen lässt, — denn sein Buch ist ja bekanntlich verloren gegangen —, die Kaiser von Nerva bis Elagabal in breiter, das Wichtige von dem gewöhnlichsten Klatsch nicht unterscheidenden Ausführlichkeit zur Darstellung gebracht (2). Gehalten war das Werk im Tone der Stadtzeitung, deren Klatsch ihm willkommenen Stoff lieferte (3), auch Persönliches flocht der Verfasser ein unter Zugabe zahlreicher und langer Aktenstücke, die er völlig abschrieb, dann aber, um den Charakter der Biographie zu wahren, als Urkundenbuch ihr anhängte (Vgl. auch Peter, Die geschichtliche Litteratur etc. II. S. 107, 336, 337; Die Scriptores historiae Augustae S. 108 f.). Andererseits knüpfte die Historia Augusta höchstwahrscheinlich an Sueton an (Vgl. Peter, Die Scriptores historiae Augustae S. 143; Schanz a. a. O. IV S. 47), der die Kaiser in Biographien bis Domitian behandelte, wofür nicht nur der Wortschatz spricht, sondern auch der Umstand, dass für die Komposition im allgemeinen die von Suetonius Tranquillus geschaffene Schablone massgebend war (4). Auch was den Umfang der Biographien angeht, aus denen unsere Sammlung zusammengestellt worden ist, so gleichen sie denen Suetons. Dies erklärt sich aus dem Wunsche des Diocletian und Constantin, in deren Umgebung die Verfasser der Historia Augusta sich befanden, knappere Biographien der Kaiser nach Domitian zu besitzen, als die viel zu ausführlichen des Marius Maximus, um sich einen kurzen Überblick über diese Zeit verschaffen zu können. Und zwar wurden als mustergültiges Beispiel für Knappheit und Klarheit die Biographien des Sueton aufgestellt.

Die Gemeinsamkeit der sechs Verfasser der Historia Augusta wurde auch dadurch befördert, dass die Biographien ausnahmslos auf demselben Boden stehen und im selben höfischen Geiste gehalten sind, andererseits die Verfasser selbst keine eigentliche Quellenstudien gemacht, alle völlig gleichgiltig gegen Wahrheit, die gleichen Muster Sueton und Marius Maximus bewundert und nachgeahmt haben. Der im

---

1. Vgl. Aelii Spartiani Hadrianus c. 2, 10 : denique statim suffragante Sura ad amicitiam Traiani pleniorem redit, nepte per sororem Traiani uxore accepta fauente Plotina, Traiano leuiter, *ut Marius Maximus dicit*, uolente (Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I. S. 5) cf. auch c. 12, 4 (a. a. O. S. 14); Juli Capitolini Marcus Antoninus Philosophus (a. a. O. S. 48); Vulcacii Gallicani Avidius Cassius c. 9, 5 (a. a. O. S. 91); Aeli Lampridi Commodus c. 13, 2 (a. a. O. S. 108); Juli Capitolini Pertinax c. 15, 8 (a. a. O. S. 126).

2. Vgl. Flavii Vopisci Firmus c. 1, 2 : et de Suetonio non miramur, cui familiare fuit amare breuitatem. quid *Marius Maximus, homo omnium uerbosissimus, qui et mythistoricis se uoluminibus inplicauit*, num ad istam descriptionem curamque descendit? (cf. Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter II S. 220). Vgl. auch Aelii Spartiani Antoninus Geta c. 2, 1 (Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I S. 192); Julii Capitolini Clodius Albinus c. 12, 14 (a. a. O. S. 177).

3. Aelii Lampridii Commodus Antoninus 15, 4 : habuit praeterea morem, ut omnia quae turpiter, quae inpure, quae crudeliter, quae gladiatorie, quae lenonie faceret, actis urbis indi iuberet, ut Marii Maximi scripta testantur. Cf. Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I S. 109.

4. Vgl. auch Juli Capitolini Maximus et Balbinus 4, 5 : Sed priusquam de actibus eorum loquar, placet aliqua dici de moribus atque genere, non eo modo quo Iunius Cordus est persecutus omnia, sed illo quo Suetonius Tranquillus et Valerius Marcellinus, quamuis Curius Fortunatianus, qui omnem hanc historiam perscripsit, pauca contigerit, Cordus uero tam multa, ut etiam pleraque et minus honesta perscripserit cf. Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter II S. 60.

allgemeinen bemerkbare Mangel scharf ausgeprägter charakteristischer Eigenschaften darf bei den Verfassern der Historia Augusta nicht auffällig sein, wenn wir in Betracht ziehen, dass die sechs Verfasser der Historia Augusta nicht nur keine markante Persönlichkeiten sondern ohne Ausnahme geistig so unbedeutend waren, dass in ihren Schriften scharf ausgeprägte, wirklich unterscheidende, charakteristische Eigenschaften nicht recht gesucht werden können. Unsere Verfasser, jeden historischen Sinns bar, nahmen einen derartig niedrigen geistigen Standpunkt ein, dass sie völlig kritiklos den gebotenen Stoff annahmen und unverarbeitet ohne auch nur einiges Geschick und Ordnung darstellten. Trotz allem können wir doch in ihnen hinter den gemeinsamen Zügen einzelne individuelle Besonderheiten finden, wenn wir zu deren Prüfung tiefer eindringen. So bewegt sich vor allem die Sprache des Trebellius Pollio und Flavius Vopiscus in einem anderen Geleise, wie die der übrigen vier. In der Sprache der letzteren können wir das rhetorische Element nicht auffinden, das in der des Trebellius Pollio un Flavius Vopiscus sich kund tut (Vgl. Schanz a. a. O. IV. S. 47). Eine andere individuelle, aber weniger ausgeprägte Besonderheit als die eben erwähnte, bieten die Abweichungen von der von C. Sueton Tranquillus geschaffenen Schablone, die für die Komposition im allgemeinen massgebend war (Vgl. auch Juli Capitolini Maximus et Balbinus c. 4, 5 cf. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II S. 60) und die Aufnahme von Elementen, die sich auf anderem Boden gebildet haben müssen. Hierfür können wir die Berücksichtigung des moralischen Gesichtspunktes von Julius Capitolinus in der Biographie des jüngeren Gordianus (Vgl. Iuli Capitolini Gordiani tres c. 21, 4 : quae qui uelit scire, ipsum legat Cordum, qui dicit, et quos seruos habuerit unusquisque principum et quos amicos et quot paenulas quotue clamydes, quorum etiam scientia nulli rei prodest, si quidem ea debeant in historia poni ab historiografis, quae aut fugienda sint aut sequenda (Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II S. 45) als Beispiel anführen, ein Zug, der bekanntlich dem Plutarch eigen, dem Sueton aber völlig fremd war (Vgl. Leo a. a. O. S. 279). Als persönliche Eigenheit können wir auch das kennzeichnen, dass die Biographien des Trebellius Pollio und Flavius Vopiscus Privatpersonen gewidmet sind (1), während die von den übrigen vier Verfassern herrührenden Biographien, insofern sie eine Widmung enthalten (2), dem Kaiser Diokletian (3), oder Konstantin (4).

---

1. Infolge eines Blattausfalles können aber die Persönlichkeiten nicht ermittelt werden, denen Trebellius Pollio die Gallieni duo, die Tyranni triginta und den Claudius gewidmet hatte. Aus dem gleichen Grunde lassen sich die *vobis* in Valeriani duo c. 7 [3] (Poteram multa alia et senatus consulta et iudicia principum de Valeriano proferre, nisi et *uobis* pleraque nota essent, et puderet altius uirum extollere, qui fatali quadam necessitate superatus est. Nunc ad Valerianum minorem reuertar. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II. 77) und c. 8, 5 (a. a. O. S. 78) nicht mehr feststellen, an die Trebellius Pollio die Widmung gerichtet hatte. Flavius Vopiscus hatte Probus einem Celsinus gewidmet (c. 1, 3 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II S. 200-201) und Firmus einem Bassus (c. 2, 1 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II S. 221).

2. Denn in einer ganzen Reihe von den Kaiserbiographien fehlt die Widmung, wie in Aelii Spartiani Hadrianus, Juli Capitolini Antoninus Pius, Aeli Lampridii Commodus Antoninus, Juli Capitolini Pertinax, Aeli Spartiani Didius Julianus, Aeli Spartiani Antoninus Caracallus, Aelii Lampridii Antoninus Diadumenus und Juli Capitolini Maximus et Balbinus.

3. Vgl. Aelii Spartiani Helius 1, 1 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 29. Julii Capitolini Marcus Antoninus Philosophus c. 19, 12 a. a. O. S. 65. Julii Capitolini Verus c. 11, 4 a. a. O. S. 83. Vulcacii Gallicani Avidius Cassius c. 3, 3 a. a. O. S. 86. Aeli Spartiani Severus c. 20, 4 a. a. O. S. 151. Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 9, 1 a. a. O. S. 163. Juli Capitolini Opilius Macrinus c. 15, 4 a. a. O. S. 210).

4. Julii Capitolini Clodius Albinus c. 4, 2 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 169.

Diese einzelnen besonderen Züge, die den Inhalt, oder den Stil oder die Komposition berühren, stehen im Einklange mit der Annahme einer Mehrheit von Verfassern und zeigen zugleich, wie unbegründet und unrichtig die von Dessau zwar mit grossem Scharfsinn entwickelte Hypothese eines einzigen Fälschers aus valentinianisch-theodosischer Zeit ist. Stellt sich doch unsere Sammlung, wie bereits Klebs (Rhein Mus. 45 [1890] p. 464) es besonders betont hat, als eine rein äusserliche Zusammenfügung verschiedener in der diokletianisch-constantinischen Zeit entstandener Arbeiten dar, bei der für uns nicht die geringsten Spuren einer einheitlichen Redaktion erkennbar sind.

Weiter können wir uns auf die Widerlegung der Hypothese von Dessau hier nicht einlassen, da uns dies sehr von unserem Gegenstande ablenken würde. Wir wollen hier nur kurz erwähnen, dass gegen Dessau, dem auch Habel [Wochenschrift für klass. Philol. 1890 Sp. 418] und Seeck [Studien zur Geschichte Diocletians und Constantins. III. Die Entstehungszeit der Hist. Aug. in Fleckeisens Jahrbücher für classische Philologie 141 (1890) S. 609, 631; Zur Echtheitsfrage der script. hist. Aug. in Rhein. Mus. 49 (1894) S. 208] beistimmen, zuerst Mommsen [Die Script. hist. Aug in Hermes 25 (1890) S. 228] und Klebs [Die Sammlung der Script. hist. Aug. in Rhein. Mus. 45 (1890) S. 436; Die Script. hist. Aug. in Rhein. Mus. 47 (1892) S. 1] Stellung genommen haben, ohne dass sich aber ihre Ansichten völlig decken. Während Klebs die richtige Ansicht vertritt, dass unsere Sammlung durchaus ein Erzeugnis der diokletianisch-constantinischen Zeit sei, die sich als eine rein äusserliche Zusammenfügung verschiedener Arbeiten ohne erkennbare Spuren einer einheitlichen Redaction darstelle (Vgl. Rhein. Mus. 45 (1890) insbesondere S. 464), stellte Mommsen die Hypothese auf, dass die Sammlung zwar im grossen und ganzen ein Werk der diokletianisch-constantinischen Zeit sei, von verschiedenen Verfassern herrührend, aber eine doppelte Diaskeuase erfahren habe; einmal in der constantinischen Zeit um 330, wo die Sammlung in der heutigen Form ihren Abschluss fand, dann in der valentinianisch-theodosischen Zeit (Hermes 25 (1890) S. 270 und 273). Diese Hypothese Mommsens, der auch Frankfurter beistimmt (Zur Frage der Autorschaft der Script. hist. Aug. Eranos Vindobonensis Wien 1893 S. 220), müssen wir entschieden als unbegründet zurückweisen. Unsere Sammlung ist ein Produkt der diokletianisch-constantinischen Zeit, hat ihren endgiltigen Abschluss mit dem Jahre 330 gefunden und nachher keinerlei Überarbeitung erfahren. (1) Dass der

---

Aelii Spartiani Antoninus Geta c. 1, 1 a. a. O. S. 191. Aelii Lampridii Antoninus Heliogabalus c. 2, 4 a. a. O. S. 221. Cf. auch. c. 34, 1, 35, 1 a. a. O. S. 245. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 65, 1 a. a. O. S. 296. Julii Capitolini Maximini duo 1, 1, a. a. O. II S. 3. Juli Capitolini Gordiani tres c. 34, 6, a. a. O. II S. 56).

1. Es fällt völlig aus dem Rahmen unserer Arbeit, die Abfassungszeit der einzelnen Biographien festzustellen, die alle in die 40 Jahre der Regierungszeit Diocletians und Constantins fallen. Mit Rücksicht hierauf wollen wir hier nicht in eine Erläuterung der in unserer Sammlung befindlichen einzelnen chronologischen Anzeichen eingehen, mit deren Hilfe die Abfassungszeit einzelner Biographien sich feststellen lässt. [Vgl. Aeli Spartiani Helius 2, 2 Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I S. 30; Julii Capitolini Clodius Albinus 4, 2 a. a. O. S. 169. Aelii Lampridii Antoninus Heliogabalus c. 7, 7-8 a. a. O. S. 225. Trebellii Pollionis Tyranni triginta c. 21 (Piso), 7 a. a. O. II S. 119. Hier sollen noch die Stellen angeführt werden, in denen Constantin von Trebellius Pollio als Caesar bezeichnet wird. Gallieni duo c. 7, 1 a. a. O. II. S. 85. Divus Claudius 1, 1 a. a. O. S. 133; 3, 1 a. a. O. S. 134; 9, 9 a. a. O. S. 139-140. Constantin war aber Caesar 293-305, während Augustus, als welcher er nirgends bezeichnet wird, vom 1. Mai 305 bis 25. Juli 306, woraus wiederum folgt, dass die schriftstellerische Arbeit des Trebellius Pollio ausschliesslich unter die

rer Kompetenz zugesellt hat, dann ihn nach der auf Veranlassung der Kaiserin erfolgten Beseitigung des Flavianus und Chrestus (*a*), zum alleinigen Präfekten machte. Wie uns Cassius Dio Cocceianus in der angeführten Stelle und nach ihm Joannes Zonaras XII, 15 berichten, hätte Ulpian selbst seine Collegen getötet, um ihre Stelle einzunehmen. Die angeführten Darstellungen von Zosimus und Cassius Dio Cocceianus lassen sich ohne Zwang mit

Abschluss unserer Sammlung nicht nach 330 erfolgen konnte, geht daraus unzweifelhaft hervor, dass von Byzantium in mehreren Stellen (cf. Aeli Spartiani Severus c. 8, 12 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 141: Trebellii Pollionis Gallieni duo c. 7, 4 a. a. O. II S. 86: Flavii Vopisci Aurelianus c. 10, 3. a. a. O. II. 156; 13, 1 a. a. O. S. 158; 22, 3 a. a. O. S. 164; 35, 5 a. a. O. S. 174) gesprochen wird, während von Constantinopolis nirgends die Rede ist. Wäre unsere Sammlung erst nach dem Jahre 330 zu Ende geführt, so wäre auch der Name Byzanz durch Constantinopel ersetzt worden [Bekanntlich ist die Grundsteinlegung von Constantinopel im Jahre 326, die Einweihung am 11. Mai 330 erfolgt]. Weiter können wir uns hier auf die aufgeworfene Frage nicht einlassen. Ausser Mommsen und Klebs erscheinen als Gegner Dessaus noch Wölfflin (Die Scriptores historiae Augustae in Sitzb. München 1891 S. 465 vgl. insbesondere S. 480, 492, 526), Peter (Die Scriptores historiae Augustae S. 242), Frankfurter (a. a. O. S. 218, 220, 232), Leo (a. a. O. cf. insbesondere S. 286 Anm. 1 und S. 303) und Schanz (a. a. O. IV. S. 53).

Zuletzt wollen wir hier noch auf Flavii Vopisci Tacitus c. 10, 3 hinweisen. Auf Grund dieser Stelle ist nämlich die Sammlung unserer Kaiserbiographien unter dem Titel Scriptores historiae Augustae bekannt geworden (*Cornelium Tacitum, scriptorem historiae Augustae*, quod parentem suum eundem diceret, in omnibus bibliothecis conlocari iussit neue lectorum incuria deperiret, librum per annos singulos decies scribi publicitus + cuicos archiis iussit et in bybliothecis poni. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II S. 192).

(*a*) Diese beiden hatten eine Verschwörung gegen das Leben Ulpians angestiftet, da sie in ihm ihren Gegner sahen.

Regierung des Diocletianus (284-305 n. Chr.) fällt. (Vgl. auch Peter, Die Scriptores historiae Augustae S. 36, Mommsen Hermes 25 (1890) S. 230, Schanz a. a. O. IV S. 51]. In Bezug auf die Zeit der Arbeiten des Flavius Vopiscus, der an die des Trebellius Pollio anknüpft und daher ihr Ausgangspunkt erst in die zweite Stadtpräfektur des Iunius Tiberianus (303-304 n. Chr.), fällt, können wir aus unserer Sammlung als chronologisches Anzeichen Flavii Vopisci Aurelianus c. 44, 5 (et est quidem iam *Constantius imperator*, eiusdem uir sanguinis, cuius puto posteros ad eam gloriam, quae a Dryadibus pronuntiata sit, peruenire. quod idcirco ego in Aureliana uita constitui, quia haec ipsi Aureliano consulenti responsa sunt. Cf. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II. S. 181) anführen.]. Solche Ermittlungen sind nicht nur dann von Bedeutung, wenn die betreffenden Biographien keine Widmung an die Kaiser enthalten, sondern auch im umgekehrten Fall, wenn sie dem Diocletian oder dem Constantin gewidmet sind, wodurch die Abfassungszeit im allgemeinen zwar schon bestimmt, nicht aber auch ein bestimmtes näheres chronologisches Datum gegeben ist. Vgl. näheres bei Peter, Die Scriptores historiae Augustae S. 30, 32, 36: Fr. Rühl: Die Zeit des Vopiscus (Rhein. Mus. 43 (1888), p. 597); Mommsen Hermes 25 (1890) S. 230, 257 Anm. 1; Schanz a. a. O. IV. S. 51.

einander vereinen, eine nähere Erörterung muss aber hier unterbleiben. Hier interessiert uns nur soviel, dass nach beiden Darstellungen Ulpianus zunächst mit Flavianus und Chrestus zusammen das Amt der Gardepräfektur bekleidet hat und dass dann nach deren Beseitigung Alexander ihn zum alleinigen Präfekten gemacht hat. Zosimos und Cassius Dio Cocceianus sprechen in den angeführten Stellen von Paulus als Kollegen Ulpians deshalb nicht, weil sie dazu keine Veranlassung hatten. Doch darf man daraus durchaus nicht folgern, dass Ulpian und Paulus nicht gleichzeitig Gardepräfekten gewesen sind. Paulus als Rivale Ulpians wurde aber offenbar erst später ihm als Kollege beigegeben, als der gewaltige Einfluss des Ulpian auf den Kaiser (*a*) infolge der wiederholt ausgebrochenen Aufstände des militärischen Corps (*b*) abgenommen hatte.

Ulpian war nämlich durch die Beseitigung seiner Mitpräfekten und insbesondere wegen des Versuches, den Einfluss der Truppe einzuschränken und dieselbe in strenger Zucht zu halten, bei den Prätorianern in höchstem Grade verhasst geworden. Dieser Hass machte sich in immer wiederholten Empörungen gegen ihn Luft. Schliesslich wurde er, als auch der Kaiser ihn nicht mehr zu schützen vermochte, vor dessen Augen bei einer nächtlichen Meuterei der Prätorianer im Jahre 981 a. u. c = 228 n. Chr. (*c*) ermordet (*d*).

(*a*) Cf. Dio Cass. 80, 1 ed. Boissevain III S. 473. Aelii Lampridii Alexander Severus 51, 4 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 286-287. c. 15, 6 a. a. O. S. 259. c. 26, 5 a. a. O. S .272 c. 67, 2 : Jam illud insigne, quod solum *intra Palatium praeter praefectum et Ulpianum quidem neminem uidit* nec dedit alicui facultatem uel fumorum uendendorum de se uel sibi de aliis male loquendi maxime occiso Turino, qui illum quasi fatuum et uaecordem saepe uendiderat. a. a. O. S. 298. Georgii Syncelli Chronographia I, 673 : ... μεθ' ὃν βασιλεύει Ἀλέξανδρος ὁ Μαμμαίας υἱὸς ἀδελφιδοῦς αὐτοῦ ἐν Ἀρκαῖς γῆς παράλου τεχθεὶς Φοινίκης, ὑπαγόμενος Οὐλπιανοῦ τοῦ νομοθέτου τῇ γνώμῃ, σφόδρα τῆς στρατιωτικῆς εὐταξίας ἀντεχομένου. ed. Corpus Scriptorum Historiae Byzantinae. Editio emendatior et copiosior, consilio B. G. Niebuhrii C. F. instituta, opera eiusdem Niebuhrii, Imm. Bekkeri, L. Schopeni, G. et L. Dindorfiorum aliorumque philologorum parata. Georgius Syncellus et Nycephorus CP ex recensione Guilielmi Dindorfii Volumen I Bonnae 1829.

(*b*) Cf. Dio Cass. 80, 2; Zonaras XII, 15; Aelii Lampridii c. 51, 4 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 286-287.

(*c*) Seine Ermordung erfolgte keinesfalls später, da Cassius Dio Cocceianus in 80, 2, wo er uns hierüber berichtet, ausdrücklich hervorhebt, dass er hier über solche Ereignisse Bericht erstattet, die bis zu seinem zweiten Consulat erfolgt sind. (cf. § 1

Dass Ulpian später noch ein anderer Präfekt beigegeben wurde, kann ja keinem Zweifel unterliegen. Vom Anfang an bis zum Ende des dritten Jahrhunderts, als neue Reformen eingeführt wurden, wandte man auf die Gardepräfektur das altrepublikanische Princip der Collegialität an und vertraute sie daher im Gegensatze zu allen übrigen militärischen Ordnungen des Pricipats in der Regel zwei Personen an (*a*). Zuerst bekleideten Q. Ostorius Scapula und P. Salvius Aper unter Augustus im Jahre 2 n. Chr. dieses Amt (*b*). In der Folge finden wir zwei Präfekten noch unter Tiberius (*c*), Caligula (*d*), Claudius (*e*),

διὰ μὲν οὖν ταῦτα οὐκ ἠδυνήθην ὁμοίως τοῖς πρόσθεν καὶ τὰ λοιπὰ συνθεῖναι, κεφαλαιώσας μέντοι ταῦτα, ὅσα γε καὶ μέχρι τῆς δευτέρας μου ὑπατείας ἐπράχθη, διηγήσομαι. ed. Boissevain III S. 474). Und zweitens wurde er Consul im Jahre 982 a. u. c = 229 n. Chr. (Dio Cass. 80, 4, 2-5, 1 : ... οὐ μέντοι προετίμησε τι αὐτῶν ὁ Ἀλέξανδρος, ἀλλὰ καὶ τοὐναντίον ἄλλως τε ἐσέμνυνέ με καὶ δεύτερον ὑπατεύσοντα σὺν αὐτῷ ἀπέδειξε, τό τε ἀνάλωμα τὸ τῆς ἀρχῆς [αὐτῷ] αὐτὸς ἀναλώσειν ὑπεδέξατο..., ed. Boissevain III S. 476) C. I. L. III$_2$ n. 5587 p. 675.

(*d*) Dio Cass. LXXX, 2, 2, 4 ed. Boissevain III S 474, Zonaras XII, 15; Zosimos I, 11, Georgii Syncelli Chronographia I 673-674 in Corpus Scriptorum Historiae Byzantinae I Bonnae 1829.

(*a*) Dio Cass. LII, 24, 1 : τοὺς μὲν δὴ οὖν βουλευτὰς ταῦτά τε καὶ οὕτω διέπειν φημὶ χρῆναι, τῶν δὲ δὴ ἱππέων δύο τοὺς ἀρίστους τῆς περὶ σὲ φρουρᾶς ἄρχειν· τό τε γὰρ ἑνὶ ἀνδρὶ αὐτὴν ἐπιτρέπεσθαι σφαλερὸν καὶ τὸ πλείοσι ταραχῶδές ἐστι. 2 : δύο τε οὖν ἔστωσαν οἱ ἔπαρχοι οὗτοι, ἵν' ἂν καὶ ὁ ἕτερος αὐτῶν ἐπαίσθηταί τι τῷ σώματι, μήτι γε καὶ ἐνδεὴς τοῦ φυλάξοντός σε εἴης· καὶ καθιστάσθωσαν ἐκ τῶν πολλάκις τε ἐστρατευμένων καὶ πολλὰ καὶ ἄλλα διῳκηκότων. ed. Boissevain II S. 395. Zosimos II, 32, 2 : δύο γὰρ τῆς αὐλῆς ὄντων ὑπάρχων καὶ τὴν ἀρχὴν κοινῇ μεταχειριζομένων οὐ μόνον τὰ περὶ τὴν αὐλὴν τάγματα τῇ τούτων ᾠκονομεῖτο φροντίδι καὶ ἐξουσίᾳ, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐπιτετραμμένα τὴν τῆς πόλεως φυλακὴν καὶ τὰ ταῖς ἐσχατιαῖς ἐγκαθήμενα πάσαις· ἡ γὰρ τῶν ὑπάρχων ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκῆπτρα νομιζομένη καὶ τῶν σιτήσεων ἐποιεῖτο τὰς ἐπιδόσεις καὶ τὰ παρὰ τὴν στρατιωτικὴν ἐπιστήμην ἁμαρτανόμενα ταῖς καθηκούσαις ἐπηνώρθου κολάσεσι. ed. Mendelssohn S. 89-90 C. I. L. VIII$_2$ n. 9368 p. 804 IX n. 2438 S. 228.

(*b*) Dio Cass. 55, 10, 10 : ... καὶ μέντοι καὶ ἐπάρχους τῶν δορυφόρων τότε πρῶτον Κύιντον τε Ὀστώριον Σκαπούλαν καὶ Πούπλιον Σάλουιον Ἄπρον ἀπέδειξεν· οὕτω γάρ τοι αὐτοὺς καὶ ἐγὼ μόνους τῶν ἐπαρχόντων τινός, ἐπειδήπερ ἐκνενίκηκεν, ὀνομάξω, ed. Boissevain II S. 491.

(*c*) Tacit. Ann. I. c. 24... simul praetorii praefectus Aelius Seianus, collega Straboni patri suo datus, magna apud Tiberum auctoritate, rector iuveni et ceteris periculorum praemiorumque ostentator. ed. Halm I, S 14 cf. auch VI c. 8 a. a. O. S. 173. Dio Cass. LVII, 19, 6 ed. Boissevain II S. 581.

(*d*) Suet. C. Caligula 56, 1 ed. Ihm I De vita Caesarum. Editio minor. Lipsiae 1908 S. 186. Zonaras XI, 6. ... Καὶ ὁ μὲν ἀπέθανεν, τῷ δὲ Γαΐῳ τὸν ὄλεθρον αὐτὸ τοῦτο παρεσκεύασεν. ἰδίᾳ γὰρ τοὺς ὑπάρχους τε καὶ τὸν Κάλλιστον προσκαλεσάμενος « εἷς εἰμι » ἔφη, « τρεῖς δὲ ὑμεῖς.... ed. Dindorf III S. 19-20.

(*e*) Tacit. Ann. XII. 42 : Nondum tamen summa moliri Agrippina audebat, ni praetoriarum cohortium cura exsolverentur Lusius Geta et Rufrius Crispinus, quos Messalinae memores et liberis eius devinctos credebat. igitur distrahi cohortes ambitu

Nero (*a*), Otho (*b*) Vitellius (*c*), Domitian (*d*), Trajan (*e*), Hadrian (*f*), Antoninus Pius (*g*), Marcus Aurelius (*h*), Commodus (*i*), L. Septimius Severus (*j*), Caracalla (*k*), Heliogabalus (*l*)

duorum et, si ab uno regerentur, intentio eum fore disciplinam adseverante uxore, transfertur regimen cohortium ad Burrum Afranium, egregiae militaris famae, gnarum tamen cuius sponte praeficeretur... ed. Halm I S. 237.

(*a*) Tacit. Ann. XIV. 51... quippe Caesar duos praetoriis cohortibus imposuerat, Faenium Rufum ex vulgi favore, quia rem frumentariam sine quaestu tractabat, Sofonium Tigellinum, veterem inpudicitiam atque infamiam in eo secutus. atque illi pro cognitis moribus fuere, validior Tigellinus in animo principis et intimis libidinibus adsumptus. prospera populi et militum fama Rufus, quod apud Neronem adversum experiebatur. ed. Halm I S. 309. Dio Cass. LXII, 13, 3 ed. Boissevain III S. 52.

(*b*) Tacit. Hist. I c. 82... manipulatim adlocuti sunt Licinius Proculus et Plotius Firmus praefecti, ex suo quisque ingenio mitius aut horridius... ed. Halm II. S. 44 cf. auch. I c. 46, a. a. O. S. 24; Plutarch Otho c. 18. ... Οἱ δὲ στρατιῶται Πολλίωνος τοῦ ἑτέρου τῶν ἐπάρχων ὁμνύειν εὐθὺς εἰς τὸν Οὐϊτέλλιον κελεύσαντος ἐδυσχέραινον..., ed. Sintenis, Plutarchi Vitae Parallelae V S. 230. Hier liegt offenbar eine Verwechslung von Plotius mit Pollio vor, was durchaus nicht zu verwundern ist, wenn man die viele Flüchtigkeiten in Betracht zieht, die eben in diesen Biographien des Plutarch nachweisbar sind. Vgl. auch Hirschfeld Verwaltungsbeamten[1] S. 222 Ziff. 18, Cuq bei Borghesi X S. 21 Anm. 5.

(*c*) Tacit. Hist. II, 92 : Praeposuerat praetorianis Publilium Sabinum a praefectura cohortis, Julium Priscum tum centurionem : Priscus Valentis, Sabinus Caecinae gratia pollebant; inter discordes Vitellio nihil auctoritatis. ed. Halm II S. 97.

(*d*) Dio Cass. LXVII 15, 2 ed.[2] Boissevain III S. 182; Zonaras XI, 19 : ... τὴν δ' ἐπιβουλὴν οὔτε ἡ γυνὴ αὐτοῦ Δομιτία ἠγνόησεν οὔτε ὁ ἔπαρχος Νωρβανὸς οὔτε ὁ συνάρχων Πετρώνιος. ed. Dindorf III. S. 60.

(*e*) Plin. ep. ad. Trai. LVII (LXV), 2... vinctus mitti ad praefectos praetorii mei debet... ed. R. C. Kukula (1908) S. 290.

(*f*) Aelii Spartiani Hadrianus c. 9, 3-4 Sript. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 11.

(*g*) C. I. L. VI, n. 1009 p. 189= Orelli II n. 3422 p. 94= Wilmanns Exempla inscriptionum latinarum in usum praecipue academicum I Berlin 1873 n. 1497 S. 480 Juli Capitolini Antoninus Pius c. 8, 8 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 42.

(*h*) C. I. L. IX n. 2438 S. 228= Wilmanns II nº 2841 S. 251-252 Julii Capitolini Marcus Antoninus Philosophus c. 22, 2 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 67.

(*i*) Dio Cass. LXXIII (LXXII), 10, 1 ed. Boissevain III S. 291, Aelii Lampridii Commodus Antoninus c. 4, 5 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 100. c. 14, 8 : Praefectos Paternum et Perennem non diu tulit, ita tamen ut etiam de is praefectis, quos ipse fecerat, triennium nullus impleret, quorum plurimos interfecit uel ueneno uel gladio. et praefectos urbi eadem facilitate mutauit Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 109 cf. auch c. 6, 6-8 a. a. O. S. 102. c. 7, 4 a. a. O. S. 103. Herodian 1, 9, 10 ed. Mendelssohn S. 21.

(*j*) Dio Cass. LXXVI (LXXV), 14, 1 ed. Boissevain III S. 351-352. Herodian III, 13, 1 : ὁ δὲ Σεβῆρος τοῦ μὲν λοιποῦ ἐπάρχοντας δύο τῶν στρατοπέδων κατέστησεν, ed. Mendelssohn S. 99. C. I. L. VI, n. 228 p. 44.

(*k*) Dio Cass. LXXVIII (LXXVII) 21, 2 ed. Boissevain III S. 400 Herodian IV, 12, 1 ed. Mendelssohn. S. 122-123. C. J. 9, 51, 1.

(*l*) Dio Cass. LXXX (LXXIX), 21, 1 ed. Boissevain III S. 473.

und Alexander Severus (*a*). Manchmal kommen sogar drei Präfekten zu gleicher Zeit vor, wie dies unter Commodus (*b*), Didius Julianus (*c*) und eben unter Alexander Severus (*d*) der Fall war.

Die Kaiser haben offenbar zur Vervollkommnung der Staats-

(*a*) Zosimos I, 11, 2; 13, 2 ed. Mendelssohn S. 10. 11. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 19, 1 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 261. c. 21, 3: 26, 5; 27, 1-3 a. a. O. S. 262, 266-267. Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 161-162.

(*b*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 6, 12: praefectus etiam Aebutianus inter hos est interemptus; in cuius locum ipse Cleander cum aliis duobus, quos ipse delegerat, praefectus est factus. § 13 tuncque primum tres praefecti praetorio fuere, inter quos libertinus, qui a pugione appellatus est. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 103. Den letzten Zusatz, dass der freigelassene Cleander als Gardepräfekt die Benennung a pugione geführt habe, hat Hirschfeld (Verwaltungsbeamten[1] S. 229 Ziff. 48), wie vorher Casaubonus und Salmasius missverstanden. In Übereinstimmung mit diesen hat er nämlich hieraus eine rechtlich ungleiche Collegialität gefolgert. Ebenso wie Casaubonus und Salmasius, hat auch Hirschfeld den letzten Zusatz dahin aufgefasst, dass der freigelassene Cleander allein das Insigne der Strafgewalt hätte, während die anderen nur Figuranten wären. Richtig hat aber Mommsen darauf hingewiesen, dass die Benennung a pugione kein Amts-, sondern ein Spottname sei, der den kaiserlichen Schwertträger (Über den Gardepräfekten als über den Träger und Bewahrer des kaiserlichen Degens vgl. Mommsen. Römisches Staatsrecht[3] I S. 435 Text und Anm. 1) zu einem kaiserlichen Schwertbedienten mache, gleich dem Kammerdiener *a manu* und *a veste* (vgl. Römisches Staatsrecht[3] II$_2$ S. 867 Anm. 1). Entschieden irrig ist die Annahme Friedländers (Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine. Achte, neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Erster Teil. Leipzig 1910 S. 118 Text und Anm. 1), der übrigens der Ansicht von Hirschfeld zuzuneigen scheint, dass mit dem erwähnten Zusatze bei Cleander zugleich als sein eigentliches Amt der Mord bezeichnet werden sollte. Er stützt seine Ansicht auf Suetoni C. Caligula c. 49, 3 (quod ne cui dubium uideatur, in secretis eius reperti sunt duo libelli diuerso titulo, alteri *gladius*, alteri *pugio* index erat; ambo nomina et notas continebant morti destinatorum. inuenta et arca ingens uariorum uenenorum plena, quibus mox a Claudio demersis infecta maria traduntur non sine piscium exitio, quos enectos aestus in proxima litora eiecit. ed. Ihm I De vita Caesarum. Editio minor. Lipsiae 1908 S. 182). Diese Stelle, nach der zwei bei Caligula gefundene libelli den Titel gladius und pugio führten, bestätigt aber durchaus seine Ansicht nicht, sie liefert nicht den geringsten Beweis für die Richtigkeit derselben.

(*c*) Aeli Spartiani Didius Julianus c. 7, 4: Post senatus consultum statim Didius Julianus unum ex praefectis, Tullium Crispinum misit. § 5 ipse autem tertium fecit praefectum Veturium Macrinum; ad quem Seuerus litteras miserat, ut esset praefectus. Vgl. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 132. Aeli Spartiani Severus c. 6, 5 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 139.

(*d*) Dio Cass. LXXX, 2, 2 ed. Boissevain III S. 474. Zosim. I. 11, 2-3, ed. Mendelssohn 10. Zonaras XII. 15: Δομιτίῳ δέ γε Οὐλπιανῷ τῆς τῶν δορυφόρων ἀνατεθείσης ἀρχῆς καὶ τῆς τῶν κοινῶν διοικήσεως, πολλὰ τῶν ὑπὸ Σαρδαναπάλου πραχθέντων παρ' ἐκείνου ἐπηνωρθώθη. ὃς τὸν Φλαβιανὸν καὶ τὸν Χρῆστον ἀποκτείνας, ἵν' αὐτοὺς διαδέξηται, καὶ αὐτὸς οὐ πολλῷ ὕστερον ὑπὸ τῶν δορυφόρων νυκτὸς ἐπιθεμένων αὐτῷ κατεσφάγη. ed. Dindorf III S. 120.

verwaltung mehrere Gardepräfekten erwählt, deren Amt der Laufbahn des Ritterstandes die Krone aufsetzte (*a*). Bis auf Alexander wurde die Regel befolgt, dass diese Gardepräfekten aus dem Ritterstande genommen werden sollten, von der nur in äusserst seltenen Fällen zu Gunsten der Senatoren eine Ausnahme gemacht wurde (*b*). Diese Regel hat Alexander Severus aufgehoben. Nach ihm konnten Ritter und Senatoren gleichmässig zu Gardepräfekten ernannt werden. Er hat sogar die Bestimmung getroffen, dass die Gardepräfekten, wenn sie auch aus dem römischen Ritterstande genommen werden, mit ihrer Ernennung sofort in den Senat von Rechts wegen eintreten (*c*). Die Gardepräfekten waren nicht nur Befehlshaber der kaiserlichen Hauptwache, die den Kaiser daher auch in den Krieg zu begleiten hatten und infolgedessen vor allem aus der Reihe besonders verdienter und erfahrener Offiziere genommen wurden (*d*), sondern ihre Kompetenz hat sich im Laufe der Zeit

(*a*) Vgl. insbesondere C. I. L. VI[1], n. 1599 p. 347; n. 1638 p. 354; n. 3839 p. 852; XI[1] n. 1836 p. 341; XIII[1], n. 1807 p. 277.

(*b*) Sueton Divus Titus c. 6, 1 : ... praefecturam quoque praetori suscepit numquam ad id tempus nisi ab eq. R. administratam... ed. Ihm I De vita Caesarum. Editio minor. Lipsiae 1908 S. 312. Plin. nat. hist. praef. 3. triumphalis et censorius tu sexiesque consul ac tribuniciae potestatis particeps et, quod his nobilius fecisti, dum illud patri pariter et equestri ordini praestas, praefectus praetorii eius omniaque haec rei publicae es : nobis quidem qualis in castrensi contubernio, nec quicquam in te mutavit fortunae amplitudo, nisi ut prodesse tantundem posses *et* velles. ed. Jan et Mayhoff I Lipsiae 1906 S. 2. Juli Capitolini Pertinax c. 2, 9... doluitque palam Marcus, quod senator esset *et* praef. praet fieri a se non posset... Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 115. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 21, 3-4. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 262. Tacit. Hist. IV, 68 ed. Halm II S. 190. Incerti auctoris epitome de Caesaribus c. 10, 4 in Sexti Aurelii Victoris Liber de Caesaribus ed. Pichlmayr 1911 S. 144.

(*c*) Vgl. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 21, 3 : Praef. praetorii suis senatoriam addidit dignitatem, ut uiri clarissimi et essent et dicerentur. § 4 quod antea uel raro fuerat uel omnino [non] diu non fuerat, eo usque ut, si quis imperatorum successorem praef. praet. dare uellet, laticlauiam eidem per libertum summitteret, ut in multorum uita Marius Maximus dixit. Script. hist. Aug, ed.[2] Peter I S. 262.

(*d*) Vgl. insbesondere Tacit. Hist. II c. 92 (ed. Halm II S. 97); IV, 11 (a. a. O. S. 115). Dio Cass. LX, 18; 3 (ed. Boissevain II S. 680). Senecae Ludus de morte Claudii (Apocolocyntosis) c. XIII, 5 ed. Haase L. Annaei Senecae opera quae supersunt Supplementum Lipsiae 1902 S. 11. Tacit. ann. I, 29 (ed. Halm I S. 17). Aelii Spartiani Hadrianus c. 9, 4-5 (Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 11). Dio Cass. LXIX, 19 (ed. Boissevain III S. 238-239). Zonaras XI, 24 (ed. Dindorf III S. 76). Dio Cass. LXIX, 18, 1-4 ed. Boissevain III S. 237-238. C. I. L. III[1], n. 237 p. 1462; VI[1], n. 1599 p. 347; IX n. 2438 (=4716) p. 228 Wilmanns. I n. 638 p. 185. Dio Cass. LXXII (LXXI), 5, 2-3 (ed. Boissevain III S. 256). Philostrati Vitae Sophistarum II, 1, 11 (ed. Kayser II S.

immer mehr erweitert, sie erhoben sich mehr und mehr zu Stellvertretern des Kaisers in fast allen seinen Funktionen, so dass eine Person diese vielseitige Tätigkeit nicht entfalten und die vielen verschiedenen Angelegenheiten, die die Gardepräfekten persönlich zu erledigen hatten, auch nicht bestreiten konnte.

So erschien schon aus diesem Grunde eine Zweiteilung geraten. Aber auch abgesehen hiervon wäre es entschieden unvorsichtig und sogar gefährlich gewesen, so wichtige Funktionen, wie die sich an die Gardepräfektur knüpfenden, einer einzigen Person anzuvertrauen, einerseits, weil bei Erkrankung des einzigen Präfekten eine empfindliche Stockung oder mindestens Störung im Amte eingetreten wäre, andererseits, weil der alleinige Gardepräfekt in den wichtigsten Angelegenheiten völlig freie Hand gehabt hätte und niemand seinen etwaigen krankhaft ehrgeizigen Gelüsten tatkräftig entgegengetreten wäre (*a*). Nur aus besonderen

68). Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 7, 4 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 103. Dio Cass. LXXIII (LXXII) c. 14, 1 ed. Boissevain III S. 295; die zuerst von F. Barnabei in Notizie degli scavi 1887 p. 536-553 mitgeteilte Inschrift (cf. Borghesi X S. 72); Dessau, Inscriptiones latinae selectae I Berolini 1892 S. 295 n. 1327). Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 4, 1, 7 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 99-100; c. 14, 8 a. a. O. S. 109). Dio Cass. LXXIII (LXXII), 5, 2 (ed. Boissevain III S. 286); 9, 1 (a. a. O. S. 290) C. J. 9, 51, 1. Juli Capitolini Opilius Macrinus c. 4, 7; 5, 3-5 (Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 201-202) Flavi Vegeti Renati Epitoma rei militaris I, 8 ed.[2] Lang S. 13 vgl. dazu auch Joannis Lydi de magistratibus populi Romani libri tres I c. 47 ed. Wuensch (1903) p. 49. Herodian IV, 12, 1 (ed. Mendelssohn 122-123). 14, 2 a. a. O. 126-127. Dio Cass. LXXIX (LXXVIII), 14 ed. Boissevain III S. 417-418.

(*a*) Vgl. auch Dio Cass. LII, 24, 1, ed. Boissevain II S. 395. Da es aus dem Rahmen unserer Arbeit fallen würde, können wir uns hier nicht auf eine nähere Erörterung des Amtes der Gardepräfektur einlassen. Wir müssen uns leider begnügen mit dem einfachen Hinweis auf die Hauptquellen und auf die wichtigste einschlägige Literatur. Tit. D. 1, 11 De officio praefecti praetorio. C. J. 1, 26. De officio praefectorum praetorio Orientis et Illyrici. 1, 27. De officio praefecti praetorio Africae et de omni eiusdem dioceseos statu. Vgl. auch C. Th. I, 5, 9 (389 Mart. 2). I, 5, 10 (393 Jan. 12) cf. I, 7, 2 (393 Jan. 12). C. Th. I, 5, 14 (405 Dec. 7). D. 1, 2, 2, 19 (Pomponius 178 Lenel *Pal.* II c. 46). Collatio 14, 3, 2. Tacit. Ann. IV, 1, 2 ed. Halm I p. 123-124 Scholia Bernensia ad Vergili Georgica I, 2 ed. Hagen in Jahrbücher für classische Philologie. Herausgegeben von Alfred Fleckeisen. Vierter Supplementband Leipzig 1861-1867 p. 843. Tacit. Hist. IV, 4 ed. Halm II p. 152. Ann. 11, 4; 16; 17; 12, 42; 15, 72 ed. Halm I p. 199-200, 205-206, 237-238. Dio Cass. LII, 24 ed. Boissevain II p. 395-396. Zosim. I c. 11, 2-3 ed. Mendelssohn S. 10. Orelli II n. 3157 p. 47 n. 3574 p. 124. Aelii Spartiani Hadrianus c. 8, 7 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter p. 10. Juli Capitolini Antoninus Pius c. 10, 6 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 44. Vulcacii Gallicani Avidius Cassius c. 3, 4-12 Scriptores hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 88. Juli Capitolini Gordiani tres c. 28, 3-4 Scriptores hist. Aug. ed.[2] Peter II S. 51. C. I. L. VI[1] n. 228 p. 44. IX n. 2438 p. 228 cf. auch Bas. VI, 4. Περὶ τάξεως ἐπάρχων πόλεως καὶ τάξεως ἐπάρχου

Gründen haben die Kaiser in manchen Fällen die Gardepräfektur nur einer Person anvertraut. Als Beispiel hierfür will ich erwähnen L. Seius Strabo zur Zeit des Todes von Augustus (*a*), L. Ac-

πραιτωρίων. P. Fabri Semestr. lib I in Anm. ad. Erodiano Carli, Antichità italiane III p. 15. Drakenborch Dissertatio de officio praefectorum praetorio in Oelrichs Thesaur. diss. selectiss. in Acad. Belg. habitarum II t. II. p. 94; Noris Ep. cons. p. 169 und 264; Johannes Lydus de magistratibus I, 14; Jacobus Gualterius, De officiis domus Augustae II, 4; J. Ritter, Historia praefecturae praetorianae ab origine dignitatis ad Constantinum magnum Viteb. 1745 und in Thesauri novi dissertationum juridicarum I t. I appendix I-XXVI. Blau, Geschichte der Entstehung und Entwicklung des Amts der römischen Praef. praet I Görlitz 1860. A. Bethmann-Hollweg, Civilpr. Bonn 1834 I. 1 S. 73-80; Geib : Röm. Criminalproz. Leipzig 1842 S. 431-438; Mommsen. Römisches Staatsrecht[3] I Leipzig 1887 S. 463 II$_2$ Leipzig 1887 S. 865-869, 935 Anm. 1, 968-974, 987-988, 1061 Anm. 4, 1113-1122 III$_1$ Leipzig 1887 S. 508 Anm. 2-3 III$_2$ Leipzig 1888 S. 1226. Hirschfeld, Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian. Zweite neubearbeitete Auflage Berlin 1905 S. 340-342, 460 Text und Anm. 1, 398 Text und Anm. 5, 416 Text und Anm. 2, 483. Text und Anm. 3. Derselbe Untersuchungen auf dem Gebiete der römischen Verwaltungsgeschichte. Erster Band. Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian. Berlin 1877 S. 219-239 (Verzeichniss der Praefecti praetorio bis auf Diocletian). Walter, Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. Dritte sehr vermehrte Auflage Bonn 1860 § 288 S. 439-441 § 362 S. 536. Madwig, Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates Leipzig 1881 I 569, 579-584 II. 1882 S. 315-316 Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I Leipzig 1885 S. 547-549, 850-856. Mispoulet, Les institutions politiques des Romains I Paris 1882 S. 285-286. Bouché-Leclerq, Manuel des Institutions romaines Paris 1886 S. 153-157. E. Herzog Geschichte und System der römischen Staatsverfassung. Zweiter Band. Erste Abteilung. Leipzig 1887 S. 203, 359-360, 362, 409-413, 415, 418-419, 457-459, 489-493. Zweite Abteilung. Leipzig 1891 S. 748 Anm. 2, 758 Anm. 1, 765-769. H. Schiller -Moritz Voigt : Die römischen Staats-, Kriegs-, und Privatalterthümer. Zweite umgearbeitete und vermehrte Auflage München 1893 (in : Handbuch der klassischen Alterthums-Wissenschaft in systematischer Darstellung mit besonderer Rücksicht auf Geschichte und Methodik der einzelnen Disciplinen. Herausgegeben von Dr. Iwan von Müller. Vierter Band. Zweite Abteilung) S. 98, 105, 116, 133. W. Rein, Praefectus praetorio in Paulys Real-Encyclopädie VI$_1$ (1852) S. 11-14. J. J. Mueller, Studien zur Geschichte der römischen Kaiserzeit Zürich 1874 S. 1-27. Naudet : Des changements opérés dans toutes les parties de l'administration de l'Empire romain sous les règnes de Dioclétien et de ses successeurs I p. 290 fg. II 255 fg. Oeuvres complètes de Bartolomeo Borghesi. Tome dixième publié sous les auspices de M. le Ministre de l'instruction publique par les soins de l'Académie des inscriptions et belles-lettres. Les préfets du prétoire. Paris 1897. Herausgegeben von A. Héron de Villefosse, W. H. Waddington in Verbindung mit Édouard Cuq, cf. dazu die Besprechung von R. Cagnat in der Septembernummer des Journal des savants. Année 1898. Paris 1898 S. 442-450. Maroni, A proposito di alcuni prefetti praetorio in Riv. di St. antica IV S. 333 und fg. und Uno sguardo ai fasti dei prefetti al pretorio (98-284) in Riv. di Storia antica VI 373 und fg. R. Cagnat, Praefectus praetorio in Daremberg-Saglio IV Paris 1906 S. 616-619 Édouard Cuq, Les vice-préfets du prétoire in NRH XXIII Paris 1899. p. 393-400 P. Willems : Le droit public Romain. Septième édition publiée par J. Willems Louvain 1910 § 112 S. 430-432.

(*a*) Tacit. Ann. I, 7... Sex. Pompeius et Sex. Appuleius consules primi in verba Tiberii Caesaris iuravere, apudque eos Seius Strabo et C. Turannius, ille praeto-

lius Seianus (*a*) und Macro Naevius Sertorius (*b*) unter Tiberius, Sex. Afranius Burrus unter Nero (*c*), Cornelius Laco unter Galba (*d*), Arrius Varus (*e*), M. (*f*) Arrecinus Clemens (*g*) und Titus Flavius Vespasianus (*h*) unter Vespasian, M. Gavius Maximus (*i*)

riarum cohortium praefectus, hic annonae; mox senatus milesque et populus. ed. Halm I S. 4.

(*a*) Dio Cass. LVII, 19, 6 : οὗτος οὖν ὁ Σεϊανὸς χρόνῳ μέν τινι μετὰ τοῦ πατρὸς τῶν δορυφόρων ἦρξεν· ἐπεὶ δὲ ἐκείνου ἐς τὴν Αἴγυπτον πεμφθέντος μόνος τὴν προστασίαν αὐτῶν ἔσχε, τά τε ἄλλα συνέστησεν αὐτήν, καὶ τοὺς λόχους ἰδίᾳ καὶ χωρὶς ἀλλήλων, ὥσπερ τοὺς τῶν νυκτοφυλάκων, ὄντας ἐς ἓν τεῖχος συνήγαγεν, ὥστε τὰ παραγγέλματα καὶ ἀνδρόους καὶ διὰ ταχέων λαμβάνειν, καὶ φοβεροὺς πᾶσιν ἅτε καὶ ἐν ἑνὶ τείχει ὄντας εἶναι. ed. Boissevain II S. 581-582.

(*b*) Flavii Josephi Antiquitatum Judaicarum XVIII, 186 (VI, 6) ... ταῦτα εἰπὼν κελεύει Μάκρωνα, ὃς Σηιανοῦ διάδοχος ἦν, τὸν Εὔτυχον ἀγαγεῖν.... ed. Niese IV (1890) S. 174 ed. Bekker-Naber IV (1893) S. 170. Sueton C. Caligula c. 12, 2, 23, 2 ed. Ihm I. De vita Caesarum. Editio minor. Lipsiae 1908 S. 159, 166-167.

(*c*) Tacit Ann. XII, 42... igitur distrahi cohortes ambitu duorum et, si ab uno regerentur, intentiorem fore disciplinam adseverante uxore, transfertur regimen cohortium ad Burrum Afranium, egregiae militaris famae, gnarum tamen cuius sponte praeficeretur... ed. Halm I S. 237 cf. auch XIII, 20 a. a. O. S. 261; Flavii Josephi Antiquitatum Judaicarum XX, 152 (VIII, 2) ed. Niese IV S. 302. ed. Bekker-Naber IV S. 293. Sueton Nero c. 35, 5 ed. Ihm. I De vita Caesarum. Editio minor. Lipsiae 1908 S. 246. Sen. de clem. II, 1, 2 ed. Hosius (1900) S. 251.

(*d*) Tacit. Hist. I, 13 Potentia principatus divisa in Titum Vinium consulem, et Cornelium Laconem, praetorii praefectum: nec minor gratia Icelo Galbae liberto, quem anulis donatum equestri nomine Marcianum vocitabant... ed. Halm II S. 7 cf. auch I. 26 a. a. O. S. 14, 15; I, 46 a. a. O. S. 25; Sueton Galba 14, 2 ed. Ihm I (1908) S. 269.

(*e*) Tacit. Hist. IV, 2 [Interfecto Vitellio...] praefectura praetorii penes Arrium Varum, summa potentiae in Primo Antonio... ed. Halm II p. 150 c. IV, 68 a. a. O. S. 190.

(*f*) C. I. L. VI$_1$ n. 199 p. 33 Wilmanns II n. 1702 p. 2 cf. Ephem. epigr. VIII n. 79 p. 17 R. Lanciani Sylloge epigraph. aquaria n. 5 und 7 cf. Héron de Villefosse bei Borghesi X p. 23 n. 7.

(*g*) Tacit. Hist. IV, 68.. utque Domitiani animum Varo haud alienum deleniret, Arrecinum Clementem, domui Vespasiani per adfinitatem innexum et gratissimum Domitiano, praetorianis praeposuit, patrem eius sub Gaio Caesare egregie functum ea cura dictitans, laetum militibus idem nomen, atque ipsum, quamquam senatorii ordinis, ad utraque munia sufficere... ed. Halm II S. 190.

(*h*) Sueton Titus c. 6, 1 ed. Ihm I (1908) S. 311-312. Plin. nat. hist. praef. 3 ed. Jahn et Mayhoff I S. 2. Incerti auctoris epitome de Caesaribus c. 10, 4 in Sexti Aurelii Victoris Liber de Caesaribus ed. Pichlmayr p. 144 Sexti Aurelii Victoris Liber de Caesaribus c. 9, 10: Ac bello rex Parthorum Vologesus in pacem coactus atque in provinciam Syria, cui Palaestinae nomen, Judaeique annitente filio Tito, quem transgrediens in Italiam reliquerat externae militiae moxque victorem praefectura praetorio extulerat 11. Unde etiam is honos, ingens a principio, tumidior atque alter ab Augusto imperio fuit. ed. Pichlmayr S. 88.

(*i*) Juli Capitolini Antoninus Pius c. 8, 7 nam Gauius Maximus praefectus praetorii usque ad uicensimum annum sub eo peruenit uir seuerissimus, cui Tatius Maximus successit. Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I S. 42 C. I. L. III : n. 5328 p. 651

und C. Tattius Maximus (*a*) unter Antoninus Pius, Tigidius Perennis (*b*), Aebutianus (*c*) und M. Aurelius (*d*) Cleander (*e*) unter Commodus, Flavius Iuvenalis (*f*) und C. Fulvius Plautia-

= Orelli II (1828) n. 3158 p. 47. C. I. L. IX n. 5358 (= Orelli II n. 3157 p. 47; Wilmanns I n. 1638 a p. 523), 5359, 5360 p. 511 cf. auch n. 6083, 125 p. 628.

(*a*) Juli Capitolini Antoninus Pius c. 8, 7 : nam Gauius Maximus praefectus praetorii usque ad uicensimum annum sub eo peruenit, uir seuerissimus, cui Tatius Maximus successit. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 42. Unser Praefekt ist offenbar identisch mit C. Tattius Maximus, der im Jahre 156 Praefekt der Wachmannschaft, praefectus vigilum s. vigilibus, war (D. 1, 15 De officio praefecti vigilum. C. J. 1, 43 De officio praefecti vigilum. D. 1, 2, 2, 33. 12, 4, 15. 47, 2, 57 (56), 1 cf. auch Bas. VI, 5. Περὶ νυκτεπάρχου ἤτοι πραίτωρος δήμου (cf. C. I. L. VI_1, n. 222 S. 42).

(*b*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus c 6, 6 : et in potentia quidem Cleander Perenni successerat, in praefectura uero Niger, qui sex tantum horis praef. praet. fuisse perhibetur. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 102 cf. auch. c 4, 7 a. a. O. S. 100. Dio Cass. LXXIII (LXXII) c. 9, 1, 5 ed. Boissevain III S. 290-291. Zonaras XII, 4 ed. Dindorf. III S. 88. Herodian I, 8, 1 ed. Mendelssohn S. 16.

(*c*) Dass Aebutianus in seiner letzten Zeit das Amt der Gardepräfektur allein bekleidet habe, kann man aus Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 6, 12 (praefectus etiam Aebutianus inter hos est interemptus; in cuius locum ipse Cleander cum aliis duobus, quos ipse delegerat, praefectus est factus. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 103) schliessen.

(*d*) Der volle Name M. Aurelius Cleander ist aus einer Inschrift auf einem Erzsiegel zu entnehmen, das in Rom im Jahre 1887 gefunden worden ist. Vgl. Notizie degli scavi 1887 S. 401; Bulletino comunale 1887 p. 323. Bei den Schriftstellern kommt der volle Name niemals vor, sondern es wird stets nur von Cleander gesprochen.

(*e*) Dass. M. Aurelius Cleander in seiner letzten Zeit allein im Amte der Gardepräfektur war, kann man aus Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 7, 4 [In cuius (i. e. Cleandri) locum Julianus et Regillus subrogati sunt, quos et ipsos postea poenis adfecit. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 103. Vgl dazu auch c. 6, 13 tuncque primum tres praefecti praetorio fuere, inter quos libertinus, qui a pugione appellatus est. c. 7, 1. Sed et Cleandro dignus tandem uitae finis inpositus.... Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 103] entnehmen. Vgl. auch Herodian I, 12, 3 ed. Mendelssohn S. 25. Ammian. XXVI, 6, 8 ed. Gardthausen II S. 75-76.

(*f*) Aeli Spartiani Seuerus c. 6, 5 : fecit etiam statim praefectum praetorii Flauium Juuenalem, quem etiam Julianus tertium praefectum (1) sibi adsumpserat. Script.

---

1. Also wohl, wie bereits Hirschfeld richtig bemerkt (Verwaltungsbeamten[1] S. 230 Ziff. 57), nach dem Tode des Crispinus (Aeli Spartiani Didius Julianus c. 6, 4 : Tullius Crispinus, praefectus praetorio, contra Seuerum missus, ut classem produceret, repulsus Romam redit. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 132 cf auch c. 7, 4, 6; 8, 1 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 132-133). Die eben angeführte Annahme Hirschfelds ist entschieden richtiger, und wenn wir die eben angeführten Quellen, die die Gardepräfektur des Tullius Crispinus behandeln, in Betracht ziehen, auch unbedingt begründeter als die Borghesis. Mit Rücksicht auf eine Äusserung des Aelius Lampridius an anderer Stelle, dass Didius Julianus zum dritten Präfekten den Veturius Maximus ernannt hat (Aeli Spartiani Didius Julianus c. 7, 5 ipse autem tertium fecit praefectum Veturium Macrinum; ad quem Seuerus litteras miserat, ut

nus (*a*) unter Septimius Severus, und endlich Ulpian unter Alexander Severus (*b*).

hist. Aug. ed.² Peter I, 139. Aelii Spartiani Geta c. 2, 7. Script. hist. Aug. ed.² Peter I. 192. C. I. L. VIII, n. 2755 p. 326 = Orelli-Henzen III n. 7420, α εε., p. 516.

(*a*) Dass Plautian in seiner letzten Zeit unter L. Septimius Severus allein Gardepräfekt gewesen ist, lässt sich aus Herodian III, 13, 1 (ὁ δὲ Σεβῆρος τοῦ μὲν λοιποῦ ἐπάρχοντας δύο τῶν στρατοπέδων κατέστησεν..., ed. Mendelsshon S. 99) folgern. Herodian tut diese Äusserung, nachdem er sehr ausführlich über den Tod des Plautian berichtet hat. Hierfür spricht übrigens auch Herodian III. 11, 2 (... παρῳώρητό τε τὸ ξίφος, καὶ παντὸς ἀξιώματος σχῆμα ἔφερε μόνος. ed. Mendelssohn p. 94-95). Die eben angeführten Stellen zieht Mommsen nicht in Betracht, wenn er annimmt, Plautianus habe stets Collegen gehabt. Er stützt seine Ansicht auf Dio Cass. LXXV, 14, die er so auslegt, dass nach ihr Plautianus stets Collegen, wenn auch nur ohnmächtige gehabt zu haben scheine (Römisches Staatsrecht.³ II₂ S. 867 Anm. 8). Aus dieser Stelle ist aber nur so viel zu entnehmen, dass C. Fulvius Plautianus seinen Kollegen Aemilius Saturninus ermorden liess, aber damit insofern keinen Erfolg hatte, als in die Stelle des Ermordeten neue Präfekten traten, und dass er nun trachtete auch diese zu beseitigen. Hiermit würden die angeführten Stellen Herodians aber sich wohl vereinigen lassen, dass es ihm nämlich endlich auch gelang, sich seiner Kollegen zu entledigen und in seiner letzten Zeit allein Gardepräfekt zu sein. Und an der Wahrheit der Mitteilungen Herodians haben wir keine Veranlassung zu zweifeln. Denn er hat Selbsterlebtes erzählt, dessen Kenntnis er sich in praktischer Amtstätigkeit erworben hat. In seinem Geschichtswerke, das die Aufschrift Ἡρωδιανοῦ τῆς μετὰ Μάρκον βασιλείας ἱστορίων βιβλία ὀκτώ führt und aus dem die oben angeführten Stellen entnommen worden sind, hat sich Herodian die Aufgabe gestellt, wie bereits erwähnt, die Ereignisse von dem Tode M. Aurels bis zum Regierungsantritt Gordian III (180-238), soweit er sie selbst erlebt und in den kaiserlichen und öffentlichen Diensten, die er bekleidet, zum Teil gewiss auch näher kennen gelernt hat, getreu und der Wahrheit gemäss mit aller Sorgfalt darzustellen (cf. I, 1, 3. 2, 5. II, 15, 7). Nach der eigenen und nicht zu bezweifelnden Angabe des Dio Cass. ist der Schussteil seines grossen Geschichtswerkes, aus dem eben die oben angeführte Stelle entnommen worden ist, ebenfalls der Primärbericht eines Augenzeugen und Zeitgenossen cf. LXXIII (LXXII) 4, 2. (ed. Boissevain III S. 284) 18, 3-4 (a. a. O. p. 300). Übrigens, wer die Nachfolger des Aemilius Saturninus gewesen sind, von denen Dio Cass. in der oben angeführten Stelle spricht, ist unbekannt.

(*b*) Dio Cass. LXXX 2, 2 ed. Boissevain III p. 474 cf. auch LXXX, 1 a. a. O. S. 473. C. J. 4, 65, 4, 1 a. 222. Zozim I c. 11, 2-3 ed. Mendelssohn S. 10. Zonaras XII. 15 ed. Dindorf III S. 120.

---

esset praef. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 132), behauptet nämlich Borghesi man müsse annehmen, Aelius Spartianus widerspreche sich selbst wenn er in unsere Stelle von der Ernennung des Flavius Juvenalis zum dritten Präfekten durch Julian berichtet, oder man müsse sich auf den Standpunkt stellen, dass der vollständige Name des von Didius Julianus ernannten dritten Präfekten Veturius Maximus Flavius Juvenalis war, die Namen Veturius Maximus und Flavius Juvenalis also nicht zwei verschiedene Personen, sondern eine und dieselbe Person bezeichnen würden (Oeuvres complètes X p. 78-79). Die Annahme Borghesis entbehrt jedes Grundes. Sie ist entschieden unrichtig. Borghesi hat das Verhältnis der beiden angeführten Stellen Aeli Spartiani Seuerus c. 6, 5 und Aeli Spartiani Didius Julianus c. 7, 5 falsch aufgefasst. Beide Stellen handeln allerdings von der Verleihung der

Vergleichen wir die eben angeführten Beispiele, in denen die Gardepräfektur nur von einer Person bekleidet wurde, mit denen, in denen die Gardepräfektur zweien oder dreien Personen anvertraut war, so ergibt sich auf das Unzweideutigste, dass die Zusammenfassung der Gardepräfektur in einer Hand durchaus kein beständiger Zustand, sondern nur ein interimistischer war, der nur aus besonderen Gründen als Ausnahme von der Regel und infolgedessen nur so lange bestand, als diese obwalteten. Mit dem Wegfall der besonderen Vorbedingungen musste natürlich dieser Zustand wieder aufhören und die Regel kam wieder zur Anwendung, nach der Mitpräfekten das Amt der Gardepräfektur ausübten. Um das Gesagte zu veranschaulichen führen wir die folgenden Beispiele an. Beim Regierungsantritt des Tiberius fungiert L. Seius Strabo allein (*a*), seit dem Jahre 15 oder 16 bekleidete er das Amt der Gardepräfektur gemeinschaftlich mit seinem Sohne L. Aelius Seianus (*b*). Antoninus Pius hat anfangs Sex. Petronius Mamertinus und Gavius Maximus zu Mitpräfekten ernannt (*c*), nachher Gavius Maximus (*d*)

(*a*) Tac. Ann. I c. 7.

(*b*) Tacit. Ann. I. 24... additur magna pars praetoriani equitis et robora Germanorum, qui tum custodes imperatori aderant; simul praetorii praefectus Aelius Seianus, collega Straboni patri suo datus, magna apud Tiberium auctoritate, rector iuveni et ceteris periculorum praemiorumque ostentator ed. Halm I p. 14 cf. auch VI, 8 a. a. O. S. 173 Dio Cass. LVII 19, 6 ed. Boissevain II S. 581.

(*c*) C. I. L. VI, n. 1009 p. 189 = Orelli II n. 3422 p. 94 = Wilmanns I n. 1497 p. 480. Bulletino della commiss. archeol. municip. di Roma 1885 p. 151-155, 1886 p. 98 cf. G. Henzen, Iscrizioni recentemente scoperte degli equites singulares in Annali dell' Instit. 1885 p. 235-291. W. H. Waddington bei Borghesi X S. 49 Anm. 1. Irrig ist daher die Annahme von Borghesi (X. p. 50 n. XLI) und Mommsen (Römisches Staatsrecht[3] II_2 S. 866-867 Anm. 8), wonach Antoninus Pius während der ersten Hälfte seiner Regierung stets nur einen Präfekten hatte.

(*d*) Juli Capitolini Antoninus Pius c. 8, 7 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 42. C.

Würde des dritten Gardepräfekten durch denselben Kaiser. Das bedeutet aber durchaus nicht, dass sie beide ein und denselben Regierungsakt und ein und dieselbe Person im Auge haben. Die Ernennung zum dritten Gardepräfekten ist nicht mit Notwendigkeit eine einmalige, sich nicht wiederholende Regierungshandlung desselben Kaisers, sondern kann jedesmal bei Freiwerden der Stelle von Neuem an einer neuen Person vollzogen werden. Demnach können die Stellen sehr wohl auf zwei zu verschiedenen Zeiten an verschiedenen Personen vollzogene Ernennungen Bezug haben. Wenn wir das Verhältnis unserer beiden Stellen in dieser Weise auffassen, was nicht im geringsten etwas Unnatürliches oder Gezwungenes hat, so können wir sie ohne Schwierigkeit vereinen und sind nicht gezwungen, zu der irrigen und entschieden unbegründeten Annahme Borghesis unsere Zuflucht zu nehmen.

und als dessen Nachfolger C. Tattius Maximus (*a*) zum alleinigen Gardepräfekten gemacht und zuletzt wieder die Regel angewandt, indem er die Gardepräfektur zwei Personen, nämlich Sex. Cornelius Repentinus und Fabius Victorinus, anvertraute (*b*).

I. L. III_2 n. 5328 p. 651 (= Orelli n. 3158 p. 47), IX, n. 5358 (= Orelli II n. 3157 p. 47: Wilmanns I n. 1638 a p. 323) 5359, 5360 p. 511 cf. auch n. 6083, 125 p. 628.

(*a*) Juli Capitolini Antoninus Pius c. 8, 7 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 42.

(*b*) Juli Capitolini Antoninus Pius c. 8, 7 : nam Gauius Maximus praefectus praetorii usque ad uicensimum annum sub eo peruenit, uir seuerissimus, cui Tatius Maximus successit. § 8 in cuius demortui locum duos praefectos substituit Fabium (?) Repentinum et Cornelium (?) Victorinum. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 42 (1). Juli Capitolini Antoninus Pius c. 10, 6 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 44.

---

1. Borghesi hat unwiderleglich festgestellt, dass Capitolinus die Namen verwechselt hat (Oeuvres complètes IX S. 329-330 X 54-56 cf. auch Borghesi Nuove memorie dell' Instituto di corrisp. archeol. di Roma 1865 Oeuvres complètes VI, p. 190). Über diese Verwechslung brauchen wir uns nicht zu wundern. Wir müssen nur in Betracht ziehen, dass Capitolinus zu den elenden, jedes historischen Sinnes baren, völlig kritik-und gedankenlosen Schriftstellern der Historia Augusta gehört. Nach seiner Darstellung muss man statt Fabius Repentinus und Cornelius Victorinus Furius Victorinus und Cornelius Repentinus lesen. Die Richtigkeit seiner Lesart : Cornelius Repentinus statt Fabius Repentinus, die auch von Hirschfeld (Verwaltungsbeamten[1] S. 226) und Cuq (bei Borghesi X S. 57 cf. auch die von Cuq mit Benutzung von Borghesis Scheden verfertigte Liste der Gardepräfekten bis in die späteste Zeit in Oeuvres complètes de Bartolomeo Borghesi X S. 804), anerkannt ist, ergibt sich aus einer Inschrift auf einem in Rom aufgefundenen Wasserrohr, die die Existenz eines Präfekten namens Sex. Cornelius Repentinus bezeugt. (Vgl. Marini Fr. Arval. t. II p. 550; R. Lanciani : Topographia di Roma antica: i commentarii di Frontino intorno le acque e gli aquedotti c. XIV : Silloge epigraphica aquaria p. 237 n. 172). Derselbe Name ist sicher richtig in der in Rom gefundenen Inschrift [Quinct] ilio C [aii] fil [io] von Borghesi ergänzt worden [Nuove memorie dell' Instituto di corrisp. archeol. di Roma 1865 p. 288 cf. auch Oeuvres complètes X p. 54 Anm. 4). C. I. L. VI_1 n. 1564 p. 341 p. cf. Otto Hirschfeld Verwaltungsbeamten[1] S. 226 Ziff. 40, Cuq Le conseil des empereurs p. 386]. Diesem Namen begegnen wir auch in M. Cornelii Frontonis Epistularum ad amicos II. 4 [Cornelio Repentino Fr. (Wie Naber hervorhebt, hätte Maius noch Pr. hinzugefügt, was aber in dem frontonianischen Codex nicht steht, cf. M. Cornelii Frontonis et M. Aurelii imperatoris epistulae. L. Veri et T. Antonini Pii et Appiani epistularum reliquiae. Post Angelum Maium cum codicibus Ambrosiano et Vaticano iterum contulit G. N. du Rien; recensuit Samuel Adrianus Naber. Lipsiae 1867 S. 191 Anm. 6) salutem (ed. Naber. S. 191)]. Daraus dass Capitolinus in der angeführten Stelle die Namen Fabius Repentinus und Cornelius Victorinus verwechselt hat und statt Fabius Repentinus Cornelius Repentinus zu lesen ist, folgt notwendiger Weise, dass wiederum Cornelius Victorinus durch Fabius Victorinus ersetzt werden muss. Unrichtig ist daher die Lesart Borghesis : Furius Victorinus statt Cornelius Victorinus (Vgl. Oeuvres complètes VI S. 199 X S. 56), Es ist zwar richtig, dass Julius Capitolinus in einer anderen Stelle unter Marcus Antoninus Philosophus den Tod eines Präfekten Furius Victorinus im Marcomannenkrieg, etwa im Jahre 167 berichtet (Vgl. Julii Capitolini Marcus Antoninus Philosophus c. 14, 5 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 60), und

Auch Commodus hat die Gardepräfektur am Anfang seiner Regierung zwei Personen, nämlich Tarrutenius (*a*) oder Tarruntenus (*b*) und Tigidius Perennis, anvertraut (*c*), dann Tigidius

(*a*) C. I. L. XIV n. 3517 p. 363. Dio Cass. LXXII (LXXI) 12, 3; LXXIII (LXXII), 5, 1 ed. Boissevain III p. 285-286. Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 4, 1 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 99-100.

(*b*) So Dig. im Index auctorum XXXII, Ταρρουντηνοῦ Πατέρνου, Mommsen p. 28 und in den einzelnen Auszügen, die die Compilatoren aus dem Werke. « De re militari Libri IV » unseres Gardepräfekten entnommen haben, wie D. 50, 6, 7 (6) und 49, 16, 7. Wenn wir die eben angeführten einschlägigen Stellen vergleichen, so ergibt es sich unzweifelhaft, dass der Name Tarrutenius viel sichere Grundlage hat, als der Tarruntenus. Auch Héron de Villefosse gibt dem Tarrutenius den Vorzug (cf. Borghesi X p. 62 Anm. 2). Allerdings scheinen ihm die angeführten Stellen, die den Namen Tarrutenius haben, ausser der angegebenen Inschrift unbekannt zu sein. Paul Krueger scheint wiederum dem Tarruntenus zuzuneigen (Geschichte[2] § 25 S. 215 Text und Anm. 19), dem vorher schon Haakh den Vorzug gegeben hatte (Paternus in Paulys Real-Encyclopädie V p. 1223). Hirschfeld (Verwaltungsbeamten[1] p. 227 n. 43), Cuq (bei Borghesi X S. 62 Text und Anm. 3) und Dessau (Prosopographia III p. 296 Ziff. 24) erwähnen zwar, dass Paternus bald Tarrutenius bald Tarruntenus Paternus genannt wird, geben aber eine eigene Entscheidung in dieser Frage nicht ab.

(*c*) Dio Cass. LXXIII (LXXII) 10, 1 : ὁ μὲν οὖν οὕτως ἐσφάγη, ἥκιστα δὴ τοῦτο παθεῖν καὶ δι' ἑαυτὸν καὶ διὰ τὴν πᾶσαν τῶν Ῥωμαίων ἀρχὴν ὀφείλων, πλὴν καθ' ὅσον διὰ τὴν φιλαρχίαν αἰτιώτατος τῷ Πατέρνῳ τῷ συνάρχοντι τοῦ ὀλέθρου ἐγένετο·..., ed. Boissevain III p. 291. Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 4, 5, 14, 8. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 100, 109.

---

diesen will schon Casaubonus (Historiae Augustae scriptores Paris 1603 I p. 344 und mit ihm auch Borghesi (Oeuvres complètes X S. 57) und O. Hirschfeld (Verwaltungsbeamten[1] S. 226) identificieren mit dem von Julius Capitolinus in vita Antonini Pii c. 8, 8 erwähnten Victorinus. Die Identificierung könnte auch nach Lenain de Tillemont stattfinden, da nach dessen Ansicht Furius Victorinus möglicher Weise auch Cornelius genannt worden ist, so dass es sich in beiden Fällen um eine und dieselbe Person handeln würde (a. a. O. Tome II S. 357). Für die Annahme haben wir aber keine hinreichenden Gründe, ausserdem wäre hiedurch die Schwierigkeit durchaus noch nicht gehoben. Da aber nach Peters Angabe das erste *u* von Furius in der angeführten Stelle Julii Capitolini (Marcus Antoninus Philosophus c. 14, 5 p. 60 Z. 15 ed.[2] Peter I) sich in dem Bambergensis auf Rasur befindet (cf. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 60 Bemerkung zur Zeile 15 : « Furius] *prius* u *in B in ras.*) könnte möglicher Weise sogar im Archetypus Fabius gestanden haben, wie bereits Hirschfeld sehr richtig bemerkt hat (Verwaltungsbeamten[1] 226 Ziff. 40), dem auch Cuq (bei Borghesi X p. 57 s. XLIV) beistimmt. Die Denktafel, die von einem Gardepräfekten L. Furius Victorinus spricht (cf. Borghesi X S. 171-172 s. Ziff. 41), beeinträchtigt weder die Richtigkeit unserer Ansicht, noch bestätigt sie die Richtigkeit der Ansicht Borghesis, da, wie eben Borghesi auf das Unzweideutigste dargestellt hat, die Inschrift, die diese Denktafel enthält, ganz und gar falsch ist. (Annali dell' Instituto di corrispodenza archeologica di Roma t. XVIII p. 319 cf. auch Oeuvres complètes V (1869) p. 10-11. X p. 56 und 172).

Perennis zum alleinigen Gardepräfekten gemacht (*a*), nachher wiederum der Regel entsprechend zwei Präfekten in der Person des Niger und des Marcius Quartus ernannt (*b*). An die Stelle des Niger und Marcius Quartus traten wieder Mitpräfekten, wie uns hierüber Aelius Lampridius berichtet, ohne jedoch ihre Namen zu erwähnen (*c*). Der eine wird höchstwahrscheinlich Aebutianus gewesen sein, der der Teilnahme an der angeblichen Verschwörung des Antistius Burrus beschuldigt und getötet wird (*d*). Allerdings hat Aebutianus in seiner letzten Zeit das Amt der Gardepräfektur allein bekleidet, wie dies aus Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 6, 12 (*e*) zu schliessen ist. Aus dieser Stelle geht zugleich hervor, dass an die Stelle des Aebutianus drei Mitpräfekten getreten sind, von denen uns nur der Name des M. Aurelius Cleander bekannt ist (*f*). In seiner letzten Zeit war auch Cleander allein im Amte (*g*). Nach seinem Tode hat Commodus der Regel entsprechend wieder zwei Personen zu Gardepräfekten gemacht (*h*), den L. Julius Vehilius Gratus Julianus (*i*) und Regillus. Von den späteren Garde-

(*a*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus 6, 6 Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 102 cf. auch c. 4, 7 a. a. O p. 100. Dio Cass. LXXIII (LXXII) c. 9, 1 p. 290 c. 9, 5 p. 291 Zonaras XII, 4 ed. Dindorf III S. 88 Herodian I, 8, 1 ed. Mendelssohn S. 16.

(*b*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 6, 6-8 Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 102. Herodian I, 9, 10, ed. Mendelssohn S. 21.

(*c*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 6, 8 Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 102.

(*d*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 6, 11 : qui tantum per stultitiam Commodi potuit, ut Byrrum, sororis Commodi uirum, reprehendentem nuntiantemque Commodo, quae fiebant, in suspicionem regni adfectati traheret et occideret multis aliis, qui Byrrum defendebant, pariter interemptis. § 12 : praefectus etiam Aebutianus inter hos est interemptus; Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 103.

(*e*) Praefectus etiam Aebutianus inter hos est interemptus ; in cuius locum ipse Cleander cum aliis duobus, quos ipse delegerat, praefectus est factus. Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 103.

(*f*) Vgl. ausser der eben angeführten Stelle Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 6, 12 auch c. 6, 13 a. a. O. p. 103.

(*g*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 7, 4 : In cuius (Cleandri) locum Julianus et Regillus subrogati sunt, quos et ipsos postea poenis adfecit. Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 103 cf. dazu auch c. 6, 13; 7, 1 a. a. O. cf. auch Herodian I, 12, 3 ed. Mendelssohn S. 25 Ammian XXVI, 6, 8 ed. Gardthausen II S. 75-76.

(*h*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus, 7, 4.

(*i*) Der volle Namen L. Julius Vehilius Gratus ist aus einer Inschrift zu entnehmen, die in Rom im Jahre 1887 gefunden wurde. Vgl. F. Barnabei Notizie degli scavi 1887 p. 536-553. Dessau I n. 1327 p. 295. Bei den Schriftstellern wird stets einfach von Julianus gesprochen Vgl. Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 7, 4. Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 103 c. 11, 3 [praef. praet. suum Julianum to-

präfekten des Commodus ist uns Motilenus (*a*) bekannt. Wer aber sein Kollege in der Gardepräfektur war, lässt sich nicht feststellen. Dass Commodus ihn abweichend von der Regel zum alleinigen Gardepräfekten gemacht hätte, ist nicht wahrscheinlich anzunehmen. Nirgends finden wir eine Andeutung oder gar Erwähnung besonderer Verhältnisse, die den Kaiser hätten veranlassen können, die Gardepräfektur abweichend von der Regel nur dem Motilenus allein anzuvertrauen, ebensowenig

gatum praesente officio suo in piscinam detrusit, quem saltare etiam nudum ante concubinas suas iussit quatientem cymbala deformato multu. a. a. O. S. 106. Für die Annahme Hirschfelds, Julianus, von dem in der eben angeführten Stelle die Rede ist, sei nicht identisch mit L. Julius Vehilius Gratus, der mit Regillus zusammen als Nachfolger des Cleander das Amt der Gardepräfektur bekleidet hat (cf. Verwaltungsbeamten[1] S. 229 Ziff. 52 in Verbindung mit Ziff. 49), liegt kein hinreichender Grund vor. Der entgegengesetzten Ansicht wie Hirschfeld, sind auch Borghesi (Oeuvres complètes X p. 73), Barnabei (in Notizie degli scavi 1887 p. 540) und Dessau (Prosographia II p. 218). Cuq erwähnt zwar die verschiedenen Ansichten, nimmt aber selbst nicht Stellung zu dieser Frage (Borghesi X p. 73 Text und Anm. 2)]. Dio Cass. LXXIII (LXXII) 14, 1 ed. Boissevain III p. 295.

(a) Dass der Name Motilenus corrupt wäre, und der wirkliche Name M. Attilianus oder Atilicinus, wie Casaubonus annimmt (Scriptores historiae Augustae I 1603 p. 496) oder Metilenus, wie Borghesi behauptet (Oeuvres complètes X p. 74 s. n. LVII), gewesen sei, ist eine völlig unbegründete Annahme. Die Unrichtigkeit der Annahme des Casaubonus bedarf keiner besonderen Erläuterung. Er stützt nämlich seine Ansicht darauf, dass M. Attilianus oder Atilicinus bekanntlich echte römische Namen sind. Es gibt noch andere echte römische Namen als gerade diese. Mit demselben Rechte, mit dem M. Attilianus oder Atilicinus gewählt worden sind, konnten daher auch andere Namen gewählt werden. Casaubonus' Wahl ist völlig willkürlich. Dass M. Attilianus oder Atilicinus bekannte römische Namen sind, dadurch ist durchaus noch nicht bewiesen, dass Motilenus kein römischer Name gewesen wäre. So viel ist gewiss, dass er er seltener vorkam. Wenn wir eine glaubwürdige Stelle haben, dass unser Präfekt Motilenus geheissen hat (Vgl. Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 9, 2 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 104), so können dem gegenüber völlig willkürliche, unbegründete Hypothesen, wie die des Casaubonus, nicht in Betracht kommen. Die Annahme von Borghesi entbehrt einer glaubwürdigen handschriftlichen Grundlage. Er stützt seine Ansicht darauf, dass im Codex Regius Metilenus steht. Dieser ist aber für die Textkritik der Scriptores historiae Augustae nicht massgebend. Er kann gegenüber dem Vaticanus Palatinus 899, der allein für die Textkritik der Scriptores historiae Augustae massgebend ist, nicht ins Gewicht fallen. Und hier findet sich eben Motilenus. Nach Hirschfeld wäre der Name Motilenus vielleicht corrupt (Verwaltungsbeamten[1] S. 229 Ziff. 51). Diese seine Ansicht begründet er nicht. Auch diese Ansicht lässt sich durchaus nicht rechtfertigen. Wir haben keinen Grund, an der Richtigkeit der auf völlig glaubwürdiger handschriftlicher Grundlage beruhenden von Aelius Lampridius mitgeteilten Schreibweise Motilenus zu zweifeln, und einen Gegengrund führt Hirschfeld nicht an. Cuq, der uns mit den Ansichten des Casaubon und Borghesis bekannt macht, äussert auch hier nicht seine eigene Meinung (Borghesi X p. 74 s, Ziff. LVII).

eine Stelle, aus der wir wenigstens schliessen könnten, dass der Ausnahmezustand der Zusammenfassung der Gardepräfektur in einer Hand in unserem Falle obwaltete, während wir doch sonst überall, wo dieser Ausnahmezustand vorliegt, hierfür unbestreitbare Belege haben. Der letzte Gardepräfekt des Commodus, der uns bekannt ist, ist Q. Aemilius Laetus (*a*). Wir wissen aber ebenfalls nicht, mit wem er zusammen das Amt der Gardepräfektur bekleidet hat. Dass er allein im Amte gewesen ist, dürfen wir nicht annehmen. Ebensowenig wie für Motilenus finden sich Belege für ihn, dass er alleiniger Gardepräfekt gewesen ist.

Septimius Severus hatte am Anfang seiner Regierung nur einen Gardepräfekten, den Flavius Juvenalis (*b*). Später hat er ihm C. Fulvius Plautianus als Collegen beigesellt (*c*). An die Stelle des Flavius Juvenalis trat dann als Kollege des C. Fulvius Plautianus Aemilius Saturninus, wurde aber bald von C. Fulvius Plautianus getötet (*d*). Die Nachfolger des Aemilius Saturninus, die von Septimius Severus zu Kollegen des C. Fulvius Plautianus gemacht worden sind, sind unbekannt. Von ihnen spricht nur Dio, ohne aber ihre Namen anzugeben (*e*) In seiner letzten Zeit hatte Fulvius Plautianus allein die Gardepräfectur inne (*f*). Zum Schluss seiner Regierungszeit übertrug Septimius Severus die Gardepräfektur wieder der Regel gemäss zwei Männern, dem Maecius Laetus und Aemilius Papinianus (*g*).

Bei seinem ausserordentlichen Ansehen (*h*), das er infolge

(*a*) Aeli Lampridi Commodus Antoninus c, 15, 7 : urbem incendi iusserat, utpote coloniam suam. quod factum esset, nisi Laetus praef. praet. Commodum deterruisset. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 109 c. 17, 1 a. a. O. S. 110. Juli Capitolini Pertinax c. 4, 5. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 117, Herodian I, 16, 5 (ed. Mendelssohn S. 35) II, 1, 5; 2, 1 (a. a. O.S. 40, 41). Dio Cass. LXXIII (LXXII), 19, 4 ed. Boissevain III p. 300. Zonaras XII, 5 ed. Dindorf III S. 91.

(*b*) Vgl. Aeli Spartiani Severus c. 6, 5 Script. hist. Aug. ed.² Peter I, S. 139. Aelii Spartiani Antoninus Geta c. 2, 7 Script. hist. Aug. ed.² Peter I 192 C. I. L. VIII, n. 2755 p. 326 = Orelli-Henzen III n. 7420 a ε ε p. 516.

(*c*) Aeli Spartiani Antoninus Geta c. 4, 4 : et optinuisset eius sententia, nisi Plautianus praefectus uel Junenalis institissent spe proscriptionum, ex quibus ditati sunt. Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 194.

(*d*) Dio Cass. LXXVI (LXXV), 14, 2 ed. Boissevain III, p. 352.

(*e*) Dio Cass. LXXVI (LXXV), 14, 2 ed. Boissevain III p. 352.

(*f*) Herodian III, 12, 12 ed. Mendelssohn p. 99; III, 11, 2 a. a. O. p. 94.

(*g*) Herodian III, 13, 1 ed. Mendelssohn p. 99 C. I. L. VI, n. 228 p. 44.

(*h*) Dio Cass. LXXXI, 1 ed. Boissevain III p. 473. Aelii Lampridii Alexander Severus

seiner oben schon erwähnten grossen Verdienste genoss, gelang es Ulpian, nach Beseitigung seiner Kollegen und Gegner, des Flavius und Chrestus, eine Zeit lang allein die Gardepräfektur zu behaupten (*a*). Als sein Einfluss aber infolge der wiederholt ausgebrochenen Aufstände des über seine Strenge erbitterten militärischen Korps zurückging (*b*), hat Alexander Severus gewiss der Regel entsprechend, der er ja bereits am Anfange seiner Regierung mit der Ernennung des Flavius und Chrestus zu Mitpräfekten gefolgt war (*c*), ihm noch einen Kollegen beigesellt, da er jetzt durch das militärische Korps völlig in Anspruch genommen war. Besonders seit die Aufstände wiederholt offen ausbrachen, konnte Ulpian vielen verschiedenen anderweitigen Pflichten, die den Gardepräfekten persönlich oblagen, keineswegs mehr nachkommen. Wir dürfen dabei nicht aus den Augen verlieren, dass Alexander Severus besonderes Gewicht auf gründliche, sorgsame Erledigung dieser Funktionen gelegt hat. Wie wir gesehen haben, hat er von der Regel abweichend Ulpian sogar als dritten Kollegen den beiden Gardepräfekten Flavianus und Chrestus beigesellt, als diese ihrer Aufgabe nicht genügend gerecht geworden waren (*d*).

Dafür, dass Alexander Severus sich streng an die Regel hielt und dass selbst Ulpians ungeheurer Einfluss ihn nur für eine Zeit lang bestimmen konnte, von der Regel abzugehen und ihn zum alleinigen Gardepräfekten zu machen, spricht auch Zosi-

c. 51, 4 cf. auch 15, 6; 26, 5; 27, 2-3; 31, 2-3; 34, 6; 67, 2 Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 286-287, 259, 266, 267, 270, 272, 298; Georgii Syncelli Chronographia I, 673 in Corpus scriptorum historiae Byzantinae I. Bonn 1829.

(*a*) Dio Cass. LXXX, 2, 2 ed. Boissevain III p. 474 cf. auch LXXX, 1 a. a. O. p. 473. C. J. 4, 65, 4, 1. Zosimus I, 11, 3 ed. Mendelsohn p. 10. Zonaras XII, 15 ed. Dindorf III S. 120.

(*b*) Dio Cass. LXXX, 2, 2-3 ed. Boissevain III p. 474. Zonaras XII, 15 ed. Dindorf III p. 120. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 51, 4. Script. hist. Aug. ed.² Peter II p. 286-287.

(*c*) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 19, 1 : Praef. praet. sibi ex senatus auctoritate constituit. praefectum urbi a senatu accepit. alterum praef. praet. fecit, qui ne fieret, etiam fugerat dicens inuitos non ambientes in re p. conlocandos. Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 261 c. 21, 3 a. a. O. p. 262 Zosimos I, 11, 2. ... ἐπιστήσας ὑπάρχους τῇ αὐλῇ Φλαυιανὸν καὶ Χρῆστον, ἄνδρας τῶν τε πολεμικῶν οὐκ ἀπείρους καὶ τὰ ἐν εἰρήνῃ διαθεῖναι καλῶς ἱκανούς, ed. Mendelssohn p. 10.

(*d*) Dio Cass. LXXX 2, 2 ed. Boissevain III p. 474. Zosim I, 11, 2 ed. Mendelssohn p. 10 Zonaras XII, 15 ed. Dindorf III p. 120.

mos I, 13, 2 (*a*). Aus dieser Stelle geht auf das Unzweideutigste hervor, dass auch in seiner letzten Zeit das Amt der Gardepräfektur nicht von einer, sondern von mehreren, also der Regel entsprechend von zwei Personen bekleidet wurde. Wer diese zwei Männer waren, wird uns nirgends berichtet. Ich glaube nicht fehlzugehen, wenn ich sie in M. Attius Cornelianus (*b*) und M. (*c*)

(*a*) ... Μαμαία δὲ προσελθοῦσα μετὰ τῶν ὑπάρχων ἐκ τῆς αὐλῆς ὡς δὴ τὴν ταραχὴν καταπαύσουσα αὐτή τε κατασφάττεται καὶ οἱ ὕπαρχοι σὺν αὐτῇ. ed. Mendelssohn p. 11.

(*b*) Vgl. die bei den in Henchir-ed-Douanis (Uci Majus) im Jahre 1882 vollzogenen Ausgrabungen gefundene Inschrift (veröffentlicht in C. I. L. VIII. Supplementum I n. 15454 p. 1488) : M(arco) Attio Corneliano praefecto practorio eminentissimo viro civi et patrono ob incomparabilem erga patriam et cives amorem. Res publica coloniae Marianae Augustae Alexandrianae Uchitanorum Maiorum. Die auf unsere Inschrift gestützte Vermutung Karl Tissots, dass Marcus Attius Cornelianus unter Alexander Severus das Amt der Gardepräfektur bekleidet habe (Vgl. Academie des Inscriptions et Belles-Lettres. Comptes rendus des séances de l'année 1882. Quatrième série X S. 292-294), finde ich völlig begründet. Die von Plinius erwähnte Stadt Ucitanum Majus (1) wurde in die von unserer Inschrift erwähnte Kolonie Mariana Augusta Alexandriana umgewandelt (Vgl. auch C. I. L. VIII. Supplementum I n. 15447 p. 1487 n. 15450, 15455 p. 1488 vgl. noch n. 15451 und 15452 p. 1488). Das Wort Alexandriana, dass ausser in unserer Inschrift auch in den eben angeführten Inschriften n. 15447, 15450, 15455 vorkommt, deutet offenbar darauf hin, dass diese Umwandlung unter Alexander Severus erfolgte. Diese Inschrift ist sicher ein Zeichen des Dankes, den die Bevölkerung des Ucitanum Majus dem Gardepräfekten Marcus Attius Cornelianus zollte, weil er die Erhebung der Stadt in den Rang einer Kolonie veranlasst hat. Es soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass Alexander Severus der in unserer und in den eben angeführten Inschriften n. 15450 und 15455 erwähnten Kolonie Mariana Augusta Alexandriana offenbar deshalb den Beinamen Mariana gab, weil er dadurch an den Ursprung der Stadt Ucitanum erinnern wollte, dass sie nämlich durch die Veteranen des Caius Marius gegründet worden ist. Wir haben nämlich Belege dafür, dass schon Marius hier Veteranen einzeln [viritim] angesiedelt hat. Vgl. Sextus Aurelius Victor, De viris illustribus 73, 1 (2). Einen weiteren, zwar mittelbaren Beweis liefern auch die fünf auf Grabmälern befindlichen Inschriften, die Dr. Carton auf dem Begräbnisplatze von Henchir-ed-Douanis (Uci Maius) gefunden und in seinem Werke Découvertes épigraphiques et archéologiques faites en Tunisie (région de Dougga). Lille 1895 unter den Nummern 467, 468 (p. 263), 472 (p. 264), 475, 476 (p. 265) mitgeteilt hat. In diesen Inschriften kommt Marius als Gentilname vor. Dieses verhältnismässsig häufige Wiederkehren des Gentilnamens Marius an den Grabmälern in dem Begräbnisplatze von Uci-Maius kann als Bestätigung der oben erwähnten Annahme angesehen werden. Schliesslich können wir als weiteren Beweis die ebenfalls in Uci-Maius gefundenen und in C. I. L. VIII. Supplementum I unter den Nummern 15446 und 15456 mitgeteilten Inschriften anführen, in denen wir ebenfalls dem Namen Marian.... und Mar(?iani) begegnen, die u. E. gleichfalls an Caius Marius erinnern.

(*c*) C. I. L. IX n. 338 p. 37.

---

1. Nat. hist. V, 4 (4).... oppida civium Romanorum XV, ex quibus in mediterraneo dicenda Absuritanum, Abutucense, Aboriense, Canopicum, Chiniavense, Simithuense, Thunusidense, Thuburnicense, Thinidrumense, Tibigense, *Ucitana duo*

Aedinius Iulianus (*a*) vermute. Alexander Severus war übrigens der erste Kaiser, der bei der Wahl der Gardepräfekten nicht lediglich nach seiner Willkür verfuhr, sondern hierüber auch den Senat zu Rate gezogen hat (*b*).

(*a*) Vgl. die Inschrift von Thorigny vom 16. Dezember d. J. 238 in der Mitteilung des Generals Creuly (1), der den Text am vollständigsten wiedergibt, obgleich auch dieser Text, da auch nicht frei von Lesefehlern und unter dem Einfluss der alten Interpolationen stehend, uns nicht ganz befriedigen kann und durchaus nicht als definitiv festgestellt betrachtet werden darf. Es wäre erwünscht, dass einmal ein tüchtiger Epigraphiker sich die Mühe nehme einen befriedigenden Text unserer Inschrift herzustellen. Erst dann konnte ein Kommentar zu diesem wichtigen Aktenstücke geschrieben werden. Leider hatte Mommsen, der eine entschieden anregende kritische Behandlung unserer Inschrift gab (Epigraphische Analekten n. 22 in Sitzb. Leipzig IV. 1852 S. 228, 235-253), weder das Original gesehen, noch war er im Besitze guter Abdrücke, als er seine Studie schrieb (a. a. O. p. 236). A. Héron de Villefosse, der sich ebenfalls mit unserer Inschrift eingehender befasst hat, versucht nicht einmal eine neuere Lesung des Textes derselben (Le marbre de Vieux. Discours prononcé à la séance publique de la Société des antiquaires de Normandie le 19 décembre 1889 in : Bulletin Monumental publié sous les auspices de la Société française d'Archéologie pour la conservation des Monuments historiques et dirigé par le comte de Marsy. Sixième série. Tome cinquième [Cinquante-cinquième volume de la collection], Paris, 1889 S. 514-534). Was seine Beanstandung anlangt, der Stein von Thorigny führe zu Unrecht diesen seinen Namen, er müsse vielmehr Stein von Vieux genannt werden, da er in Vieux zwei Meilen von Caen, der alten Hauptstadt der Viducasses im lugudunensischen Gallien gefunden sei (a. a. O. S. 516-517), so hat weder er, noch ein anderer bisher den Beweis geführt und selbst davon fehlt jede Spur, dass der Stein von Thorigny sich auch jemals in Vieux befunden hätte. Dass der Stein, der sich zur Zeit in dem Rathaus von Saint-Lo befindet, in Vieux gefunden und erst von da im Jahre 1580 durch den Marschall Matignon nach seinem 9 Meilen entfernten Schloss Thorigny gebracht worden sei, ist nur eine auf mündlicher Überlieferung des Landes beruhende Vermutung (2).

(*b*) Vgl. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 19, 1 Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 261.

Maius et Minus, Vagense. oppidum Latinum unum Uzalitanum. Oppidum stipendiarium unum Castris Corneliis. ed. Jan et Mayhoff I 1906 p. 371-372.

2. Lucius Apuleius Saturninus, tribunus plebis seditiosus, ut gratiam Marianorum militum pararet, legem tulit, ut veteranis centena agri iugera in Africa dividerentur: intercedentem Baebium collegam facta per populum lapidatione submovit (Cf. C. I. L. VIII. Supplementum I p. 1487 s. CXXXXII intr.) ed. Pichlmayr S. 65.

1. Le marbre de Thorigny in : Mémoires de la Société Nationale des Antiquaires de France. XXXVII. Quatrième série, tome VII Paris 1876 S. 27-38 mit weiteren Angaben; gl. insbesondere S. 34 und 37.

2. Vgl. Histoire de l'Académie Royale des Inscriptions et Belles-Lettres, depuis son établissement jusqu'à présent. Tome premier Paris 1717 p. 291. Mommsen a. a. O. S. 235 Text und Anm. 1 cf. auch Histoire de l'Académie Royale des Inscriptions et Belles-Lettres, avec les Mémoires de Littérature tirés des Registres de cette Académie depuis l'année MDCCXLVII jusques et compris l'année MDCCXLVIII. Tome vingt-unième Paris 1757 S. 496 und 500.

Die Gardepräfekten, die in der Staatsverwaltung und im Kriegswesen eine so wichtige Rolle spielten und schon infolge ihrer Stellung die Jurisdiction als hohe Officiere über die gemeinen Soldaten besassen (*a*), sind, wie schon einmal erwähnt, mehr und mehr Stellvertreter des Kaisers in fast allen seinen Funktionen geworden. So hatten sie regelmässig seine Entscheidungen in Regierungsgeschäften und Rechtsfragen vorzubereiten. Allmählich ging auch die persönliche Rechtspflege des Kaisers auf sie über und zwar so vollständig, dass sie bald mehr an Stelle des Kaisers als in seinem Auftrage sprachen, wodurch man sich gewöhnte, gegen sie ebensowenig wie gegen den Kaiser selbst an den Kaiser zu appellieren, sie also als höchste richterliche Instanz zu betrachten (*b*). Aus dieser Entwicklung folgte notwendigerweise, dass den Pflichten der Gardepräfektur Männer mit ausschliesslich militärischen Kenntnissen und Erfahrungen nicht mehr genügen konnten, sondern dass jetzt zur Besetzung der Gardepräfektur auch die Beamtenkreise herangezogen werden mussten, die Erfahrung in der Verwaltung (*c*) und vor allen Dingen eine gründliche Rechtskenntnis besassen (*d*).

Dies gilt insbesondere für das dritte Jahrhundert, in dem die Zivilmacht der Gardepräfekten zum Nachteile ihrer militärischen Macht gestiegen war und sie allgemein die Leitung über das

(*a*) Dio Cass. LII, 24, 3. ἀρχέτωσαν δὲ ὁπόσοι τῶν τε δορυφόρων καὶ τῶν λοιπῶν στρατιωτῶν τῶν ἐν τῇ Ἰταλίᾳ πάντων, ὥστε καὶ θανατοῦν τοὺς ἀδικοῦντας αὐτῶν πλήν τῶν τε ἑκατοντάρχων καὶ τῶν ἄλλων τῶν τοῖς ἐκ τοῦ βουλευτικοῦ ἄρχουσι προστεταγμένων. ed. Boissevain II p. 395.

(*b*) Philostratus : ΒΙΟΙ ΣΟΦΙΣΤΩΝ. 2, 1, 11. ... Βασσαίου δὲ τοῦ πεπιστευμένου τὸ ξίφος θάνατον αὐτῷ φήσαντος ὁ Ἡρώδης « ὦ λῷστε », ἔφη « γέρων ὀλίγα φοβεῖται. » ed. Kayser II, p. 68, Dio Cass. LXXIII (LXXII). 9, 1 : Περέννιον δὲ τῶν δορυφόρων μετὰ τὸν Πάτερνον ἄρχοντα συνέβη διὰ τοὺς στρατιώτας στασιάσαντας ἀναιρεθῆναι. τοῦ γὰρ Κομμόδου ἁρματηλασίαις καὶ ἀσελγείαις ἐκδεδωκότος ἑαυτόν, καὶ τῶν τῇ ἀρχῇ προσηκόντων οὐδὲν ὡς εἰπεῖν πράττοντος, ὁ Περέννιος ἠναγκάζετο οὐχ ὅτι τὰ στρατιωτικὰ ἀλλὰ καὶ τἄλλα διὰ χειρὸς ἔχειν καὶ τοῦ κοινοῦ προστατεῖν. ed. Boissevain III p. 290 Aeli Lampridi Commodus Antoninus c. 5, 1-3 Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 101.

(*c*) Dio Cass. LII, 24, 2. ... καὶ καθιστάσθωσαν ἐκ τῶν πολλάκις τε ἐστρατευμένων καὶ πολλὰ καὶ ἄλλα ὁπωσηκότων, ed. Boissevain II p. 395. Zosimos I, 11, 2 ed. Mendelssohn p. 10.

(*d*) Juli Capitolini M. Ant. Philosophus c. 11, 10 : ius autem magis uetus restituit quam nouum fecit. habuit secum praefectos, quorum et auctoritate et periculo semper iura dictauit. usus autem est Scaeuola praecipue iuris perito. Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 58.

Beamtenpersonal gehabt haben (*a*) und insbesondere eine ausgedehnte richterliche Tätigkeit entfalten mussten. Schon damals war die oben angedeutete Entwicklung abgeschlossen. Wenig mehr durch persönliche Einmischung des Kaisers beschränkt hielten sie in Straf-und Civilsachen ihr Gericht ab (*b*), das für die sämtlichen Provinzialbeamten wenigstens faktisch die höchste Instanz gebildet hat, wenn auch von Rechts wegen damals noch eine Berufung von diesen an den Kaiser selbst zulässig war (*c*). So waren die Kaiser gezwungen, zu diesem Amte auch tüchtige Juristen zu berufen, in deren Reihe wir ausser den hervorragenden Rechtsgelehrten Aemilius Papinianus (*d*), Domitius Ulpianus (*e*) und Julius Paulus (*f*) auch M. Opellius Macrinus finden, der seine Beamtenlaufbahn unter Severus als Advocat des Fiscus (*g*)

(*a*) Paul. Sent. V, 12, 6 : Quotiens sine auctoritate judicati officiales alicuius bona occupant vel describunt vel sub observatione esse faciunt, adito procuratore injuria submovetur, et rei huius auctores ad praefectos praetorio puniendi mittuntur cf. C.J. 10, 1, 3. Dio Cass. LII, 24, 4 : ...τῶν δ' ἄλλων τῶν ἐν τῇ Ἰταλίᾳ στρατιωτῶν οἱ ἔπαρχοι ἐκεῖνοι προστατείτωσαν, ὑπάρχους ἔχοντες, καὶ προσέτι καὶ τῶν Καισαρείων τῶν τε ἐν τῇ θεραπείᾳ σου ὄντων καὶ τῶν ἄλλων τῶν λόγου τινὸς ἀξίων ed. Boissevain II, p. 396.

(*b*) D. 12, 1, 40 Paul 1295 Lenel *Pal.* I c. 1186. D. 22, 1, 3, 3 Paul 289 Lenel *Pal.* I c. 857.

(*c*) Vgl. auch Mommsen Römisches Staatsrecht[3] II$_2$ S. 987.

(*d*) Aeli Spartiani Severus c. 21, 8 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 152: Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 a. a. O. p. 161-162. Dio Cass. LXXVII (LXXVI), 10, 7 ed. Boissevain III S. 365 ; LXXVIII (LXXVII), 1, 1 a. a. O. p. 373. Zosim I c. 9 ed. Mendelssohn 8-9. Zonaras XII, 10, 12, ed. Dindorf III p. 106. 110. D. 12, 1, 40. C. I. L. VI$_1$ n. 228 p. 44. Über einzelne apokryphe Inschriften in Bezug auf den Gardepräfekten Aemilius Papinian vgl. C. J. L. VI$_5$ n. 11 p. 10 cf. dazu Mommsens Bemerkung daselbst. Über diese Inschriften cf. auch Borghesi X S. 96-97.

(*e*) Aelii Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 161-162. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 26, 5 a. a. O. p. 266. Dio Cass. LXXX, 1 (ed. Boissevain p. 473); 2 (a. a. O. p. 474). C. J. IV, 65, 4, 1. Zosim. I, 11, 2-3 ed. Mendelssohn 10. Zonaras XII, 15 ed. Dindorf III p. 120.

(*f*) Aelii Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 161-162. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 26, 5 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 266.

(*g*) Über den Advocaten des Fiscus vgl. insbesondere C. Th. XI, 30, 41 (383 Dec. 16. C. J. II, 8 (9) : De advocatis fisci. C. I. L. VIII$_1$, n. 1174 p. 148. VIII$_2$ n. 9249 p. 793) Philostrat vit. soph. II, 29 ed. Kayser II p. 120 D. Serrigny, Droit public et administratif romain ou institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'empire Romain du IV[e] au VI[e] siècle. II Paris 1862 §§ 651-652 S. 29-32. Herrlich. De aerario et fisco Romanorum quaestiones Berlin 1872 (Dissertation) p. 25 ff. Hirschfeld Verwaltungsbeamten[2] S. 48-52. W. Liebenam Beiträge zur Verwaltungsgeschichte des römischen Kaiserreichs I Jena 1886 S. 85-86. de Ruggiero Advocatus fisci in Diz. epigr. I, 125 ff.

begonnen hat (*a*), welches Amt bekanntlich bei Beginn der Ritterlaufbahn (*b*) vorzugsweise mit Juristen bekleidet wurde, die schon als Advocaten tätig gewesen waren (*c*). Waren auch die alten Verfasser darüber nicht einig, ob M. Opellius Macrinus anfangs als Advocat tätig war (*d*), so spricht doch die Wahrscheinlichkeit hierfür. Seine Tüchtigkeit als in Theorie und Praxis erfahrener Jurist wird auch durch die Nachricht bezeugt, dass eben diese Eigenschaften den Plautianus dazu bewogen haben, ihn zu seinem Güterverwalter zu machen (*e*). Nachdem er das Amt des Advocaten des Fiscus bekleidet hatte, wurde er ebenfalls noch unter Severus praefectus vehiculorum per viam Flaminiam (*f*), unter Caracalla nach verschiedenen Procuraturen procurator rei privatae (*g*), später procurator aerarii majoris (*h*) und endlich höchst wahrscheinlich als unmittelbarer Nachfolger Papinians Gardepräfekt (*i*). Als solcher begleitete er den Kaiser in den Orient,

(*a*) Juli Capitolini Opilius (1) Macrinus c. 4, 3, 4, 6 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 200-201.

(*b*) C. I. L. III_2 n. 6075 p. 979. VI_1 n. 1704 p. 371. $VIII_1$ n. 822 p. 104 n. 1174 p. 148 n. 1439 p. 179. $VIII_2$ n. 9249 p. 793. VIII. Supplementum I n. 12020 p. 1241. n. 12345 p. 1271. Juli Capitolini Opilius Macrinus c. 4, 4, 6 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 201. Philostrati vit. sophist. II, 32 ed. Kayser II S. 124.

(*c*) Aelii Spartiani Antoninus Geta c. 2, 3 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 192. Juli Capitolini Opilius Macrinus c. 4, 3 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 200-201.

(*d*) Juli Capitolini Opilius Macrinus c. 4, 3-6 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 200-201.

(*e*) Dio Cass. LXXIX (LXXVIII), 11, 2. τῇ δὲ ἐπιεικείᾳ καὶ ἐκεῖνο συνεσκίαζεν, τά τε νόμιμα οὐχ οὕτως ἀκριβῶς ἠπίστατο ὡς πιστῶς μετεχειρίζετο. κἀκ τούτου (τε) καὶ τῷ Πλαυτιανῷ διά φίλου τινὸς συνηγόρημα γνωρισθεὶς τὸ μὲν πρῶτον τῶν ἐκείνου χρημάτων ἐπετρόπευσεν..., ed. Boissevain III p. 413.

(*f*) Dio Cass. LXXIX (LXXVIII) 11, 2 ed. Boissevain III p. 413.

(*g*) Juli Capitolini Opilius Macrinus 2, 1; 7, 1 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I, p. 199, 203.

(*h*) Aelii Lampridii Antoninus Diadumenus c. 4, 1 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 214.

(*i*) Aelii Spartiani Antoninus Caracallus c. 6, 6 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 186. Juli Capitolini Opilius Macrinus 2, 1, 4, 7; 5, 3 cf. Script. hist. Aug. ed[2].

---

1. Nur nebenbei bemerke ich, dass Hirschfeld mit Recht darauf hingewiesen hat (Verwaltungsbeamten[1] S. 231 Ziff. 62), dass die von den Scriptores historiae Augustae gebrauchte Form Opilius für Macrinus entschieden unrichtig und daher zu verwerfen ist, da die Form Opellius die allein durch Inschriften (Orelli-Henzen III n. 5512 p. 100 cf. auch n. 6058 p. 205, ferner auch Orelli I n. 21 p. 70 n. 943 p. 217 und auch n. 942 p. 217, n. 945 p. 217 Wilmanns I n. 995, 996, 997 p. 320 C. I. L. III_1 n. 5708 p. 694, n. 5728 p. 698 n. 5736 p. 699 cf auch Additamentum ad n. 5727 p. 1049, n. 6467 p. 1043, III_1 n. 3714 p. 466, n. 3720 p. 467, n. 3724 p. 468, n. 3725 p. 468 n. 3726 p. 468) und C. J. 9, 51, 1 gesicherte ist.

stiftete hier seine Ermordung an und wurde selbst Kaiser (*a*).

Dafür dass im dritten Jahrhunderte das Amt der Gardepräfektur nicht ausschliesslich mit bewährten Officieren besetzt wurde, sondern dass auch erfahrene Verwaltungsbeamte und Rechtskundige dazu berufen wurden, bietet ein weiteres Beispiel M. Aurelius Julianus. Dieser leitete vor seiner Ernennung zum Gardepräfekten, höchst warscheinlich durch Macrinus (*b*),

Peter I p. 199, 201. Dio Cass. LXXIX (LXXVIII) c. 11, 3 ed. Boissevain III p. 413. Herodian IV, 12, 1 ed. Mendelssohn p. 123. Orelli-Henzen III n. 5512 p. 100. C. J. 9, 51, 1. Zosim I, 10, 1 ed. Mendelssohn p. 9. Eutropi Breviarium ab urbe condita VIII, 21 ed. Ruehl p. 61. Zonaras XII, 12 ed. Dindorf III p. 113.

(*a*) Juli Capitolini Opilius Macrinus Script. hist. Aug. ed.² Peter I S. 198-210 vgl. insbesondere c. 2 a. a. O. p. 199. Aelii Spartiani Antoninus Caracallus 6, 6, 8, 9; 11, 5 Script. hist. Aug. ed.² Peter S. 186, 188, 190. Aelii Lampridii Diadumenus Antoninus 1, 1; 1, 6; 2, 1; 2, 8; 7, 1 Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 211-213, 216. Juli Capitolini Maximini duo c. 4, 4 Script. hist. Aug. ed.² Peter II p. 5. Eutropi Breviarium VIII c. 21 ed. Ruehl p. 61. Zosim. I, 10, 1. τὰ μὲν ἐν Ῥώμῃ στρατόπεδα Μακρῖνον ὕπαρχον ὄντα τῆς αὐλῆς ἀναδείκνυσι βασιλέα, ed. Mendelssohn p. 9. Orelli I n. 21 p. 70. n. 942 p. 217. n. 943 p. 217 und auch n. 945 p. 217. Orelli-Henzen III n. 6058 p. 205. Wilmanns I n. 996, 997 p. 320. C. I. L. III₂ n. 5708 p. 694. n. 5728 p. 698. n. 5736 p. 699 cf. auch n. 6467 p. 1043. Additamentum ad n. 5737 p. 1049 C. I. L. n. 3714 p. 446. n. 3720 p. 467. n. 3724-3726 p. 468.

(*b*) Vgl. C. I. L. V₁ n. 4323 p. 453 Aureliano. Juliano Praef. Praet. Eminentissim. Et. Singularis. Exempli. Viro. Ordo. Brixianor. Patron. Cleme... Entschieden mit Unrecht will Borghesi diese Inschrift auf einen Gardepräfekten beziehen, der unter L. Septimius Severus und Antoninus Caracalla das Amt der Gardepräfektur bekleidet habe, an den seiner Ansicht nach auch die Rescripte der l. C. J. 7, 33, 1 und l. C. J, 4, 32, 3 gerichtet sind (Oeuvres complètes VII S. 493-495 : X p. 87 und 107), den er übrigens mit dem Claudius Julianus, der im Jahre 201 n. Chr. Oberaufseher über das Getreidewesen war, identificieren will (Oeuvres complètes III p. 128 und 378. V p. 551-552. Da es über den Rahmen meiner Arbeit hinausgehen würde, kann ich hier nicht näher auf die Widerlegung der Ansicht Borghesis eingehen. Dass Aurelius Julianus, von dem unsere Inschrift spricht, höchst wahrscheinlich durch Macrinus zum Gardepräfekten gemacht worden ist, ist zuerst von Hirschfeld behauptet worden (Verwaltungsbeamten¹ S. 230 Ziff. 59). Ebenfalls vertritt Hirschfeld die richtige Ansicht, der Julianus, an den das Reskript im C. J. 7, 33, 1 gerichtet ist, sei nicht Gardepräfekt gewesen (a. a. O. S. 230 Ziff. 59). Er billigt die Ansicht Krügers (C. J. p. 308 Anm. 2), dass in der Überschrift der angeführten Codexstelle *Impp. Severus et Antoninus AA. Juliano pp.* das pp. zu streichen sei. Ebenso äussert sich Cuq (bei Borghesi X S. 87). Dieser Julianus könnte nur der Nachfolger des Aemilius Saturninus sein, der mit C. Fulvius Plautianus (1) zusammen das Amt

---

1. Dio Cass. LXXVI (LXXV) 14, 1, 2, 6 ed. Boissevain III 351, 353. Aelii Spartiani Antoninus Geta 4, 4 Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 194 C. I. L. III₂ n. 6075 p. 979. VI¹ n. 220 p. 41. n. 226-227 p. 44. n. 1074 p. 224. Wilmanns I n. 986 p. 315-316; II n. 2786 p. 231. C. I. L. XI₁ n. 1337 p. 263. C. I. L. XV₁ n. 47 p. 23. n. 184, 185 p. 61 n. 197 p. 64. n. 240-241 p. 76. n. 406 p. 121. A. Allmer et P. Dissard, Musée de Lyon. Inscriptions antiques. I p. 111-112 n. 14.

als Vorsteher des Fiskus das Rechnungsamt (a rationibus) d. h. das kaiserliche Finanzamt (Reichsfinanzministerium) (*a*), dem die Verwaltung der fiskalischen Gelder oblag (*b*), ferner versah er als Mitglied des kaiserlichen Kabinetts das Amt a memoria (*c*). Dieser Beamte hatte bekanntlich sämtliche kurze Resolutionen des Kaisers abzufassen und an ihre Adresse zu senden, ihm wurde auch ein wichtiger Teil der Geschäfte zugewiesen, die früher den Ämtern ab epistulis und a libellis obgelegen hatten. Denn während die Beamten ab epistulis und a libellis nur die

der Gardepräfektur innehatte und von diesen getötet worden ist (Dio Cass. LXXVI (LXXV), 14, 1. ed. Boissevain III S. 351). Nun ist Plautian aber in seiner letzten Zeit, aus der das Rescript C. J. 7, 33, 1 herrührt, allein Gardepräfekt gewesen. Dies lässt sich, wie wir bereits gesehen haben, aus Herodian III, 13, 1 (ed. Mendelssohn S. 99) und Herodian III, 11, 2 (ed. Mendelssohn S. 94-95) folgern. Hieraus ergibt sich meiner Meinung nach die Unhaltbarkeit der Annahme, Julian, an den das Rescript C. J. 7, 33, 1 gerichtet ist, sei je Gardepräfekt gewesen. Ist er aber nicht Gardepräfekt gewesen, so kann unsere Inschrift, die von dem Gardepräfekten Aurelius Julianus spricht, nicht auf ihn bezogen werden. Es kann daher auch nicht gefolgert werden, dass Aurelius Julianus das Amt der Gardepräfektur unter L. Septinius Severus und Antoninus Caracalla bekeidet habe, unter denen nämlich der Julianus des Reskripts C. J. 7, 33, 1 gewirkt hat. Abgesehen hievon, kann unsere Inschrift schon deshalb nicht den Julianus des Reskripts C. J. 7, 33, 1 im Auge haben, weil dieser mit dem identisch ist, an den das Reskript C. J. 4, 32, 3 (a. 200) gerichtet ist. Wie sich nun aus den Handschriften des C. J. aber ergibt, ist das Reskript C. J. 4, 32, 3 an einen Julianus Serpius gerichtet, während unsere Inschrift ausdrücklich von dem Gardepräfekten Aurelius Julianus spricht. Auch hieraus folgt, dass Aurelius Julianus keinesfalls mit dem Julianus der beiden Reskripte identificiert werden kann, der, wie wir eben sahen, auch einen andern Namen hat. Die angeführte irrige Ansicht Borghesis griff ausdrücklich auch Cuq an (1).

(*a*) C. I. L. VI_1 n. 1596 p. 346. XIV n. 2463 p. 240.

(*b*) Über das Amt a rationibus vgl. näheres insbesondere bei Otto Hirschfeld Verwaltungsbeamten[2] p. 29-39, 435 mit weiteren Angaben; Cuq Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien a. a. O. p. 394-397; L. Friedländer Sittengeschichte[8] I p. 107-108, 172-179; F. Kniep Societas publicanorum I. Jena 1896 p. 168-172; Henzen in Annal. del Inst. 1867 p. 100; Mommsen in Memorie del inst. II p. 322 f. Liebenamm Beiträge S. 51-56; M. Rostowzew Officium a rationibus in Diz. epigr. di antichita Romane di Ettore de Ruggiero III_5 Roma 1902 s. v. fiscus p. 133-137; de Ruggiero in BJDR I p. 6 I; Rostowzew in Bulletino dell'Istituto di corrispondenza archeologica 1898 p. 118.

(*c*) C. I. L. VI_1 n. 1596 p. 346; XIV n. 2463 p. 240 Vgl. auch die Inschrift auf einer Bleiröhre, die nahe bei Rom im Weinberge Cicciaporci gefunden worden ist: M. Aureli Juliani a memoria mitgeteilt bei Fabretti Inscr. 543, 395; Lanciani, Silloge aquaria n. 236.

---

1. Borghesi X S. 87-88, 106-107, 805 cf. auch. Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien. Extrait des Mémoires présentés par divers savants à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres Paris 1884 p. 398.

Eingaben zu untersuchen und dem Kaiser darüber Vortrag zu halten hatten, erfolgte die eigentliche Erledigung durch den magister memoriae (*a*). Auf diesen ist später auch die Ausfertigung militärischer Ernennungen übergangen (*b*). In der nachdiocletianischen Zeit fungierte er sogar als Chef des kaiserlichen Expeditionsbureaus, auf den in dieser Zeit bereits die wichtigsten Funktionen des Sekretariats übertragen worden waren. Vor allem lag ihm hierbei ob, die offiziellen Reden und Briefe des Kaisers zu entwerfen (*c*), überhaupt die offiziellen Berichte zu redigieren (*d*). In seinem Amte wurden die kaiserlichen Diplome (*f*) und andere Vergünstigungen (*e*) ausgefertigt und expediert (*g*). Bereits die Pflichten, die der magister memoriae zu erfüllen hatte, erheischten daher, dass dieses Amt tüchtigen

(a) Vgl. Notitia dignitatum in partibus Orientis XIX. Magistri scriniorum, *Magister memoriae* adnotationes omnes dictat et emittit et precibus respondet. *Magister epistolarum* legationes civitatum, consultationes et preces tractat. *Magister libellorum* cognitiones et preces tractat. cf. Notitia dignitatum ed. Otto Seeck Berolini 1876 S. 43-44. Notitia dignitatum in partibus Occidentis XVII. Magistri scriniorum. *Magister memoriae* annotationes omnes dictat et emittit ; respondet tamen et precibus. *Magister epistolarum* legationes ciuitatum et consultationes et preces tractat. *Magister libellorum* cognitiones et preces tractat a. a. O. p. 161-162. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 15, 6 negotia et causas prius a scriniorum principibus et doctissimis iuris peritis et sibi fidelibus, quorum primus tunc Ulpianus fuit, tractari ordinarique atque ita referri ad se praecepit Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 258-259.

(*b*) C. Th. 1, 8, 2 (424 Apr. 25), C. J. 1, 30, 1.

(*c*) Trebellii Pollionis Claudius c.7,1; Extat ipsius epistola missa ad senatum legenda ad populum, qua indicat de numero barbarorum, quae talis est : § 2 « Senatui populoque Romano Claudius princeps. » (hanc autem ipse dictasse perhibetur, ego uerba magistri memoriae non requiro.). Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II p. 137.

(*d*) Flavii Vopisci Carus c. 8, 4 : Julius Calpurnius, qui ad memoriam dictabat, talem ad praefectum nobis super morte Cari epistulam dedit. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II p. 237.

(*e*) C. I. L. X_1 n. 1727 p. 212 = Dessau I n. 1678 p. 348.

(*f*) C. I. L. VI_2 n. 8619 p. 1147.

(*g*) Über das Amt a memoria vgl. näheres insbesondere bei D. Eduard Böcking : N titia dignitatum et administrationum omnium tam civilium quam militarium in partibus Orientis et Occidentis. Ad codd. Mss. Monachiensium, Romani, Parisiensium ac Vindobonensis editorumque fidem recensuit tabulis ad cod. Ms. Biblioth. reg. Palatin. Monachiens. Depictis Commentariis indiceque illustravit Eduardus Böcking. Bonnae ab. a. 1839 usque ad a. 1853. I Notitia dignitatum in partibus orientis S. 271-275. II Notitia dignitatum in partibus occidentis p. 411-417. Otto Hirschfeld Verwaltungsbeamten[2] S. 334-339 ; Édouard Cuq, Le conseil des empereurs S. 397-401 ; Friedländer Sittengeschichte[8] I S. 192-194 ; Karlowa R. Rechtsgeschichte I 545-546 ; Liebenamm Beiträge I S. 57-58 ; Krüger Geschichte[2], § 14 S 118 ; Mommsen : Nuove memorie dell'Istituto S. 329 ; Mommsen bei Harnack Texte IX, 3 S. 112 ; Peter : Die geschichtliche Litteratur I S. 350.

Juristen anvertraut werde, und in der Tat haben auch hervorragende Juristen das Amt a memoria bekleidet, in deren Reihe wir unter anderen auch Paulus begegnen können (*a*). Selbst in der Kommission zur Abfassung des Codex Theodosianus, die aus acht Beamten und einem Advocaten bestand, finden wir den magister memoriae (*b*).

Als letztes Beispiel dafür, dass im dritten Jahrhunderte das Amt der Gardepräfektur neben bewährten Offizieren auch mit tüchtigen Verwaltungsbeamten und Rechtskundigen besetzt wurde, will ich noch C. Furius Sabinius Aquila Timesitheus nennen, der von seinem Schwiegersohne, dem dritten Gordianus, Gordianus Pius, zum Gardepräfekten gemacht worden ist und dies Amt vom Jahre 241 (*c*) bis 243 bekleidete (*d*). Über seinen vollen Namen und seine frühere Laufbahn gibt

(*a*) Aelii Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 161-162.

(*b*) C. Th. I, 1, 5 (429 Mart. 26). cf. auch das Senatsprotokoll (C. Th I_2 p. 1-4) über die Sitzung, in der die Constitution über den theodosischen Codex und dieser selbst an den Senat, gleichsam als den Repräsentanten des ganzen Volks publiziert wurde. Dies geschah durch den Consul Anicius Achillius Glabrio Faustus als Vorsitzer des Senats (a. a. O. S. 2). Bis auf Justinian hatten nämlich die Consuln den Vorsitz im Senat in der Kaiserzeit während der absoluten Monarchie (C. Th. VI, 6, 1 (382 Apr. 1). Erst durch Iustinian ist der Vorsitz im Senat auf den Stadtpräfekten (praefectus urbi s. urbis D I, 12 De officio praefecti urbi C. Th. I, 6. C. J. I, 28 De officio praefecti urbis cf. auch D I, 2, 2, 33) übertragen worden Nov. 62 c. 2.

(*c*) Juli Capitolini Gordiani tres. Gordianus tertius c. 23, 6 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II p. 47 cf. auch Sallet : Daten der alexandr. Kaisermünzen p. 59. Eutropi Breviarium IX, 2, 2 ed. Ruehl p. 62.

(*d*) Juli Capitolini Gordiani tres c. 23, 6, 27, 2, 4, 7, 10 Script. Aug. ed.[2] Peter II p. 47, 50, 51. C. I. L. VI_3 n. 1* p. 2 (1). Zosim. I c. 17, 2 ed. Mendelssohn p. 13-14. Zonaras XII, 18 ed. Dindorf III p. 129-130. C. I. L. VI_1 n. 1611 p. 349 = Orelli-Henzen III n. 5531 p. 104. Schon aus der eben angeführten, noch deutlicher aber aus der Inschrift, die wir in C. I. L. $XIII_1$ n. 1807 p. 277 finden und auf die ich

---

1. Wie Hirschfeld richtig annimmt scheint die eben angeführte von Capitolinus (Gordiani tres c. 27, 10) mitgeteilte Inschrift ursprünglich etwa folgendermassen gelautet zu haben [C. Furio Sabinio Aquilae Ti] m[e]sitheo eminenti[ssimo] viro, parenti principum, praetorii, totius [o] rbis, [resti]tutori reip[ublicae] senatus populusque Romanus vicem reddidit (Verwaltungsbeamten[1] p. 237). Seine Meinung teilen auch Allmer und Dissard (Musée de Lyon. Inscriptions antiques I 1888 S. 175) und Cuq (Borghesi X S. 127 Anm. 4). Cuq hat offenbar aus Irrtum den Text von Hirschfeld so wiedergegeben, dass er vor praetorii das Wort praefecto eingefügt hat (a. a. O.). Hirschfeld hat sich aber gegen diese Ergänzung, die bereits Salmasius gemacht hat, verwahrt. Seine Meinung geht dahin, dass der für eine solche Inschrift wie die unsrige zu bescheidene Amtstitel gar nicht gesetzt war.

uns eine Inschrift Aufschluss auf dem Piedestal einer Bildsäule, das im Jahre 1869 beim Abbruch eines mit der Kirche Saint-Nizier benachbarten Gebäudes gefunden, aber sofort bei dem Neubau wieder verwendet worden ist, so dass es, von Dassigny im Jahre 1857 wieder aufgefunden, erst am 24. Febr. des Jahres 1858 im Museum von Lyon untergebracht worden ist. Diese Inschrift lautet nach der richtigen Lesart von Allmer und Dissard folgendermassen : C. Furio Sabinae Aquilae Timesitheo, procuratori provinciarum Lugudunensis et Aquitanicae ; — procuratori provinciae Asiae, ibi vice(procuratoris) vicesimae et (procuratoris) quadragesimae; itemque vice proconsulis ; — procuratori provinciae Bithyniae Ponti Paphlagoniae tam patrimonii quam rationis privatae, ibi vice procuratoris quadragesimae ; — itemque vice procuratoris patrimonii provinciarum Belgicae et duarum Germaniarum, ibi vice praesidis Germaniae Inferioris ; — procuratori provinciae Syriae Palaestinae, ibi exactori reliquorum annonae sacrae expeditionis ; — procuratori in urbe magistro vicesimae, ibi logistae thymelae; — procuratori provinciae Arabiae, ibi vice praesidis bis ; — procuratori rationis privatae per Belgicam et duas Germanias ; — praefecto cohorti I Gallicae in Hispania ; C. Atilius Marulus, Arvernus et C. Sacconius Adnatus, Mediomatricus, patrono optimo (*a*). Auf eine

sogleich zuriickkommen werde, ergibt sich auf das Unzweideutigste, dass der Gardepräfekt, der Schwiegervater des dritten Gordianus, Gordianus Pius, C. Furius Sabinius Aquilla Timesitheus hiess und nicht wie von Julius Capitolinus (Gordiani tres c. 23, 6; 24, 2 ; 25, 1, 6; 27, 2; 4, 7-10; 28, 1, 6; 29, 2; 31, 1; 32, 7 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter II p. 47-53, 55) entschieden fälschlich behauptet wird, Misitheus oder Timesicles, wie Zosimos (I, 17, 2 ed. Mendelssohn p. 13) oder Timesocles wie Zonaras (XII, 18 ed. Dindorf III p. 129-130) ihn irrig nennt. Darüber besteht nämlich keine Meinungsverschiedenheit, dass die Inschrift in C. I. L. XIII, n. 1807 p. 277, die von C. Furius Sabinius Aquila Timesitheus handelt, sich auf den Schwiegervater des dritten Gordianus, Gordianus Pius, bezieht und seine frühere Laufbahn, bevor er Gardepräfekt worden ist, darstellt (1).

(*a*) Vgl. Musée de Lyon. Inscriptions Antiques I, p. 168.

---

1. Cf. Casaubon Scriptores historiae Augustae Lugd. Batav. 1671 II p. 114. Eckhel Doctrina numorum veterum VII p. 319. Borghesi Oeuvres complètes III p. 484 Anm. 5 cf. auch X p. 127-129. Léon Renier in Borghesi III p. 485 Anm. 5. Otto Hirschfeld Verwaltungsbeamten[1] S. 236-237 Ziff. 81. Joachim Marquardt, Römische Staatsverwaltung[2] I S 355 Anm. 4. Édouard Cuq : Études d'épigraphie juridique. De quelques inscriptions relatives à l'administration de Dioclétien Paris 1881 p. 66-67 Text und Anm. 1. Dessau Prosopographia II s. F n. 405 p. 100-101 n. 412 p. 102.

genauere Erläuterung des Textes, den wir übrigens auch in C. I. L. XIII, n. 1807 p. 277, in Orelli-Henzen III n. 5530, p. 104, in Wilmanns I n. 1293 p. 435 und in Aemilius Hübner Exempla scripturae epigraphicae Latinae a Caesaris dictatoris morte ad aetatem Justiniani consilio et auctoritate Academiae Litterarum Regiae Borussicae. Auctarium corporis inscriptionum latinarum. Berolini 1885 n. 608, p. 210 finden können, will ich mich hier nicht einlassen, da ich dadurch von meinem Gegenstaud zu weit abgelenkt würde. Bemerken will ich nur, dass die Aufzählung der einzelnen Ämter hier in ganz umgekehrter Reihenfolge geschieht, wie C. Furius Sabinius Aquila Timesitheus sie tatsächlich bekleidet hat. Wir müssen mit dem letzten anfangen, um die richtige Reihenfolge festzustellen. Zuerst war er daher Befehlshaber der ersten gallischen Cohorte in Hispanien, dann procurator des kaiserlichen Privatvermögens (*a*) in Belgien und in Ober- und Niedergermanien: später verwaltete er als procurator die kaiserlichen Finanzen in der Provinz Arabien, wo ihm zweimal vorübergehend die Vicestatthalterschaft übertragen wurde. Darauf übernahm er die Leitung des für die Stadt Rom bestimmten Bureaus (*b*) zur Erhebung der von Augustus 6 n. Chr. ein-

(a) Es würde zu weit führen, die Annahme Karlowas zu widerlegen, der im Gegensa'ze zu der von O. Hirschfeld (Verwaltungsbeamten² S. 20-21) und bereits von den älteren Gelehrten vertretenen Meinung über die Bedeutung des patrimonium und der res privatae die Behauptung aufstellt, die res privata sei das unveräusserliche Krongut, das patrimonium dagegen das Privatvermögen des Kaisers gewesen (R. Rechtsgeschichte I S. 505 f.). Die Unrichtigkeit dieser Ansicht, der sich auch R. His (Die Domänen der römischen Kaiserzeit S. 6), Wiart (Le régime des terres du fisc Paris 1894 S. 7), Kniep (Societas publicanorum I S. 185), Beaudouin (Les grands domaines dans l'empire romain Paris 1899 S. 32 Anm. 4), M. Rostowzew (in Diz, epigr. III p. 100 und in den römischen Mitteilungen des Institutes 1898 S. 124) und auch Mitteis (Zur Geschichte der Erbpacht im Altertum Leipzig 1901 S. 42) angeschlossen haben, hat Hirschfeld überzeugend dargestellt und zugleich die Richtigkeit seiner Ansicht, wonach das patrimonium von Severus bis auf Diocletian das Krongut, die res privata die Privatschatulle des Kaisers gewesen sei (Verwaltungsbeamten² insbesondere S. 21-25). Auch von Mommsen ist diese Ansicht angenommen worden (cf. Hirschfeld a. a. O. S. 25-26 Anm. 4). Savagnone wiederum hat sich gegen Hirschfelds Auffassung geäus-ert (Le terre del fisco nell'impero Romano Palermo 1900). Seine Hypothesen sind aber, wie bereits Hirschfeld betont hat (a. a. O. S. 21 Anm. 3), völlig verfehlt.

(*b*) Durchaus nicht begründet ist die Annahme von Cagnat, er habe an der Spitze des Zentralbureaus für das ganze Reich als magister, an der des Bureaus für dei Stadt Rom als procurator gestanden (Étude hist. sur les impôts indirects S. 195).

geführten Erbschaftssteuer von 5 Prozent (*a*) und war zu gleicher Zeit auch Verwalter der kaiserlichen Schauspiele, so dass ihm zu gleicher Zeit zwei Finanzämter oblagen. Nachher verwaltete er als Procurator die kaiserlichen Finanzen in der Provinz Syria Palästina, oder Judäa. Hier war er zugleich mit der Eintreibung der rückständigen Naturallieferungen für den Kriegszug beauftragt, den der Kaiser Caracalla im Jahre 216 persönlich gegen die Parther unternahm, der aber gleich zu Anfang infolge seiner Ermordung im Frühling 217 zu Charan oder Haran in Mesopotamien abgebrochen worden ist (*b*). Später übte er vorübergehend

(*a*) Dio Cass. LV, 25, 5 ed. Boissevain II S. 510 C. I. L. IX, n. 449 p. 50. n. 1169 p. 108. VI_2 n. 10229 p. 1349-1353. II n. 964 p. 124. n. 1425 add. p. 701. n. 1441 p. 198. n. 1474 cf. 1473 p. 202. n. 1637 p. 219. n. 1741 p. 232. n. 1949 p. 248. n. 1951 p. 249. n. 2214 p. 311 n. 2244 p. 315. n. 3424 p. 468. n. 4184 p. 562. C. J. 6, 33, 3 pr. a. 531. Auf eine Behandlung der Erbschaftssteuer können wir uns hier nicht einlassen. Wir verweisen diesbezüglich insbesondere auf Bachofen, Die Erbschaftsteuer, ihre Geschichte, ihr Einfluss auf das Privatrecht, in seinen Ausgewählten Lehren des R. Civilrechts S. 322-395; Rudorf Das Testament des Dasumius in Savignys Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 12 (1845) S. 386 ff; Naquet, Des impôts indirects chez les Romains sous la république et sous l'empire. Paris 1875 S. 80 ff; Burmann de vectigalibus p. R. c. 11; R. Cagnat : Étude hist. sur les impôts indirects S. 175 ff.; G. Schanz, Studien zur Geschichte und Theorie der Erbschaftssteuer im Finanzarchiv XVII, 1 (1900) S. 1-62; Rostowzew Staatspacht S. 383 ff. und S. 503 ff.; Otto Hirschfeld Verwaltungsbeamten[2] S. 96-105 mit weiteren Angaben; vgl. ferner Lumbroso, Recherches sur l'économie politique de l'Égypte sous les Lagides S. 307 ff; Wilcken Ostraka I S. 345; Mitteis Reichsrecht S. 3 Anm. 2; Poisnel Recherches sur l'abolition de la vicesima hereditatium in Mélanges de l'École de Rome 3, 1883 S. 312 ff.

(*b*) Um nicht zu weit von unserem Gegenstande abzukommen, wollen wir uns hier nicht auf die Besprechung der verschiedenen Auslegungen des exactor reliquorum annonae sacrae expeditionis einlassen. Wir wollen hier nur kurz die einzelnen Stellen angeben, die sich mit der Auslegung des eben erwähnten Ausdruckes befassen. Léon Renier in der von ihm veranstalteten Ausgabe von Spohn, Recherches des antiquités et curiosités de la ville de Lyon 1857 p. 169-170 Anmerkung. Er vertritt die irrige Ansicht, Timesitheus sei nach Beendigung der kriegerischen Unternehmung gegen die Parther, die von Caracalla begonnen, nach seiner Ermordung auch von Macrinus fortgesetzt und erst nach der Thronbesteigung des Heliogabalus beendigt worden ist, also nicht vor 218 oder 219, beauftragt worden, die Reste des Proviants der Soldaten, die in verschiedenen Niederlagen in den Provinzen Syrien, Phönicien und in Palästina bei Seite gelegt waren, in Palästina zusammenzuziehen. Diese Auslegung ist völlig falsch. Unsere Inschrift gibt dazu nicht nur nicht die geringste Veranlassung, sondern spricht in manchem sogar entschieden dagegen. Mit der technischen Bedeutung einzelner Worte in unserer Inschrift lässt sich Reniers Auslegung durchaus nicht vereinbaren. Die Auslegung von Renier missibilligt auch Cuq (Études d'épigraphie juridique p. 68-70). Er ist der irrigen Ansicht, dass der Auftrag des Timesitheus darin bestanden habe, die Rückstände der Steuer einzutreiben, die ausgeschrieben worden ist, um die Bedürfnisse der vom Kaiser selbst geleiteten

die Vertretung des Procurators des unveräusserlichen Krongutes, also des Chefs der Verwaltung des Krongutes, in den Provinzen Belgien und Ober- und Niedergermanien aus. Zu gleicher Zeit wurde ihm auch die Vicestatthalterschaft von Niedergermanien übertragen. Nachher übernahm er die Verwaltung des unveräusserlichen Krongutes sowie des kaiserlichen Privatvermögens in den Provinzen Bithynien, Pontus und Paphlagonien, für die er zu gleicher Zeit vorübergehend auch den Procurator für die zweieinhalbprozentigen Eingangszölle vertrat. Später verwaltete er als Procurator die kaiserlichen Finanzen in der Provinz Asien, wo er zugleich vorübergehend auch die Vertretung der Procuratoren der Erbschaftssteuer und des Eingangszolls ausübte und wo ihm ebenfalls vorübergehend die Vicestatthalterschaft übertragen worden ist. Endlich leitete er als procurator die kaiserlichen Finanzen in den lugdunensischen (Lugudunum, Lugdumun=das heutige Lyon) und aquitanischen Provinzen.

kriegerischen Unternehmung zu decken. Die Verwandlung des Proviants in eine im baren Gelde zu zahlende Steuer ist hier völlig unbegründet. Allerdings haben wir eine kaiserliche Verordnung, in der für Palästina, zu dem ja auch Judäa gehörte, das für unseren Fall in Frage kommt, die Ablösung der Naturalleistungen durch Geldzahlung verfügt wird (1). Diese Verordnung, die an den Gardepräfekten Anthemius von den Kaisern Honorius VIII und Theodosius III gerichtet worden ist, stammt aber aus dem Jahre 409. Sie kann nicht auf unsere Zeit zurückbezogen werden. Da es sich hier um eine Ausnahme handelt, müsste eine Verordnung aus einer früheren Zeit vorhanden oder wenigstens erwähnt sein, wenn diese Ausnahme bereits zur Zeit des Timesitheus bestanden hätte. Dies ist aber nicht der Fall. Im Gegensatz zu der von Cuq vertretenen Ansicht haben Hirschfeld (Die Verwaltung der Rheingrenze in den ersten drei Jahrhunderten der römischen Kaiserzeit in Commentationes Philologae in honorem Theodori Mommseni Berolini 1878 S. 444 Anm. 44) und ihm folgend auch Allmer und Disard (a. a. O. I p. 171) in unserem Falle unter reliqua annonae die Rückstände des zu liefernden kaiserlichen Reisebedarfs verstanden.

(a) Über unsere Inschrift vgl. übrigens ausser A. Allmer et P. Dissard, Musée de Lyon. Inscriptions antiques I. Lyon 1888 n. 24 p. 166-175 insbesondere Ménestrier, Eloge hist. p. 23, Hist. cons. p. 120, Spon : Recherches des antiquités et curiosités de la ville de Lyon ed. 1857 p. 163 mit dem Kommentar von L. Renier (Miscell. p. 148).

---

1. C. Th. 7, 4, 30 (489 Mart. 23) Vgl. dazu auch Gothofred in seiner Ausgabe von Cod. Theod. Editio nova in VI tomos digesta collata cum codicibus MSS. antiquissimo Wurceburgensi Gothano et libris editis iterum recognita emendata variorumque observationibus aucta quibus adiecit suas Joan. Dan. Ritter. PP. Tomus II Lipsiae 1737 p. 324-325 cf. auch C. J. 12, 37 (38), 13.

Aber auch im dritten Jahrhundert noch kamen Officiere bei der Bekleidung der Gardepräfektur in erster Linie in Betracht (*a*). Von Augustus bis zu Constantin haben die Kaiser, obwohl in der Gardepräfectur manche Änderungen eingetreten sind, stets darauf Gewicht gelegt, dass ihre Gardepräfekten besondere militärische Fähigkeiten aufweisen könnten (*b*). Solche Männer haben sie immer bei der Wahl bevorzugt, wie dies auch aus dem zum ersten Mal von Hirschfeld hergestellten Verzeichnis der Gardepräfekten bis auf Diocletian (*c*) und aus der von Cuq mit Benutzung von Borghesis Scheden verfertigten Liste der Gardepräfekten bis in die späteste Zeit (*d*) offenbar hervorgeht.

Wir wollen hier nur einzelne Beispiele geben. So wurde der Rechtsgelehrte Aemilius Papinianus als Kollege dem Gardepräfekten Maecius Laetus beigesellt (*e*), der bekanntlich die gesamte Civil-und Militärgewalt als Stellvertreter des Kaisers ausübte und auf Veranlassung des Augustus durch Volksbeschluss die

De Boissieu, Inscriptions antiques de Lyon p. 241 : Comarmond, Description du Musée lapidaire p. 430; Martin-Daussigny in den Mém. de l'Acad. de Lyon n. s. VI 1857, 58 p, 89 und fg; p. 127 und fg. (cf. *C.* — r. de l'acad. des inscr. 1857 p. 164). Journal de l'Instr. publ. 1858 p. 46. Monfalcon Musée lapidaire. Notes additionnelles p. 1 und fg. Brosette Hist. abrég. p. 56. Cuq : Études d'épigraphie juridique p. 66-74 insbesondere 66-69.

(*a*) Vgl. auch Mommsen Römisches Staatsrecht[3] II[2] S. 1117-1118; R. Cagnat in der Besprechung des Werkes Oeuvres complètes de Bartholomeo Borghesi Tome X in der Septembernummer von Journal des Savants. Année 1898, S. 547-548. Mit Unrecht vertritt Bouché-Leclercq die Ansicht, dass im dritten Jahrhundert in der Gardepräfektur die Officiere völlig durch die Beamte und Juristen verdrängt worden seien und erklärt dies als Folgeerscheinung der veränderten Umstände. Nach ihm hätten die Gardepräfekten allmählich ihren militärischen Charakter verloren und sich der nach allen Richtungen hin unbegrenzten Straf-und Civilgerichtsbarkeit gewidmet, und seien durch diese Tätigkeit derart in Anspruch genommen worden, dass sie nur dem Namen nach die einstigen Militärchefs geblieben seien (Manuel des Institutions Romaines. Paris 1886, S. 155-156). Bouché-Leclercq übertreibt die in ihren Grundzügen allerdings vorliegende Entwicklung. Für seine extreme Folgerung hat er keinen Beleg. Wir haben hingegen Beweise für die Richtigkeit unserer und für die Unrichtigkeit seiner Ansicht.

(*b*) Herodian I, 8, 1. ... στρατιωτικὸν δ' εἶναι δοκοῦντα (διὸ καὶ μάλιστα αὐτὸν ἔπαρχον ἐποίησε τῶν στρατοπέδων...), ed. Mendelssohn S. 16. Tacit. Ann. XII, 42 ed. Halm I p. 237. Dio Cass. LII, 24, 2 ed. Boissevain II p. 395. LXIX 18, 1 ed. Boissevain III S. 237-238. Zosimus I, 11, 2 ed. Mendelssohn p. 10.

(*c*) Verwaltungsbeamten[1] S. 219-239.

(*d*) Oeuvres complètes de Bartolomeo Borghesi X cf. insbesondere S. 5-160 Vgl. noch S. 161-182. Vgl auch S. 803-807.

(*e*) C. I. L. VI_1 n. 228, p. 44.

statthalterische Gewalt erhielt (*a*). Und Maecius Laetus war, ehe er Gardepräfekt wurde (*b*), Präfekt von Ägypten (*c*). Es darf hier

(*a*) Eusebii Ecclesiasticae historiae VI, 2, 2 ed. Schwarz 1908 S. 518-520 Nicephorus Callistus Ecclesiasticae historiae V, 3 ed. Migne Patrolog. graec. CXLV c. 1073

(*b*) C. I. L. VI_1 n. 228, p. 44. C. J. II, 11 (12), 9 a. 208.

(*c*) Tacit. ann. XII, 60 ed. Halm I, p. 246. D 1, 17, 1 : Praefectus Aegypti non prius deponit praefecturam et imperium, quod ad similitudinem proconsulis ege sub Augusto ei datum est, quam Alexandriam ingressus sit successor eius, licet in provinciam venerit : et ita mandatis eius continetur. *Ulpiani ad edictum Liber XV De iudiciis omnibus Lenel Pal II. c. 497 fr. 506.* Aus dieser Stelle geht zugleich hervor, dass der Präfekt von Ägypten seine Präfektur nicht eher niederlegen durfte, als sein Nachfolger Alexandrien betreten hatte. Vor Eintreffen des vom Kaiser ernannten Nachfolgers in Alexandrien durfte der vom Kaiser abgesetzte Präfekt daher die Provinz nicht verlassen, wenn sein Nachfolger auch bereits in der Provinz angelangt war [Vgl. auch. Bas. VI, 4, 5 ed. Heimbach I, p. 172. Dies war der Rechtszustand bis zum Erlass einer Verordnung des Kaisers Zeno vom 11. Oktober 479, die auch von Justinian durch ihre Aufnahme in den Codex (C. J. 1, 49. Ut omnes tam civiles quam militares iudices post administrationem depositam per quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant) und zum Teil auch durch die Novelle VIII c. 9 bestätigt worden ist. Nach dieser Verordnung erfolgte nämlich die Niederlegung des Amtes des abgehenden Präfekten von Ägypten schon dann, wenn sein Nachfolger an der Grenze der Provinz anlangte. Eher konnte er aber sein Amt nicht niederlegen, selbst wenn sein Nachfolger sich bei ihm schon brieflich angemeldet oder eine Bekanntmachung oder ein Ausschreiben an die Einwohner oder die Beamten der Provinz erlassen hatte C. J. 1, 49, 1, 4 (1)]. Ferner musste er sich auch, nachdem ein Nachfolger an seine Stelle getreten war, noch 50 Tage lang in Ägypten aufhalten (C. J. 1, 49, 1 pr. Nov. VIII c. 9. Vgl. noch ferner Bas. VI, 3, 8 ed. Heimbach I p. 155-156), vor deren Ablauf er die Provinz unter keinen Umständen verlassen durfte, mochte er selbst durch einen kaiserlichen Befehl zu einer anderweitigen Anstellung berufen werden (C. I. 1, 49, 1, 2 Nov. VIII c. 9). Während dieser Zeit musste er sich öffentlich zeigen, auch jedermann Rede stehen. Er musste an den besuchtesten Orten im Angesicht aller seiner bisherigen Untertanen erscheinen, damit es einem jeden vollkommen freistünde, über Entwendungen oder andere Verbrechen oder Vergehen, die der Präfekt etwa begangen, Klage zu erheben (C. J. 1, 49, 1, 1 Nov. VIII c. 9 Vgl. noch ferner Bas. VI, 3, 8). Der abgehende Präfekt, der durch die Fürsorge seines Nachfolgers vor jeder Beleidigung sichergestellt war, hatte nur eidlich zu versichern, dass er sich vor Gericht stellen wolle und denjenigen, die eine Beschwerde gegen ihn erhoben hatten, vor Gericht darauf antworten könne (C. J. 1, 49, 1, 1). Ist er während jener 50 Tage wirklich belangt und ist der Rechtsstreit nach Ablauf derselben noch nicht beendigt worden, so kann er, wenn die Klage bloss die Herausgabe entwendeter Gegenstände betrifft, einen Sachwalter bestellen und nach Ablauf der Frist sich ohne weiteres entfernen. Ist er aber auf Bestrafung begangener Verbrechen angeklagt, so muss er notwendiger Weise, da er sich in peinlicher Untersuchung befindet, bis zum Austrag der Sache verharren (C. J. 1, 49, 1, 7 (3) cf. auch. Bas. VI, 3, 9 ed. Heimbach I, p. 156). Zeno hat auch dafür Sorge getragen, die Abfertigung der Klagen, die etwa während der 50 Tage gegen den abgehenden Präfekten erhoben wurden, möglichst zu beschleunigen. Er hat nämlich verordnet, dass die Richter die Klagen gegen den abgehenden Präfekten, möge es sich um eine Straf-oder Civilklage handeln, in 20 Tagen, vom Tage der Klageerhebung an, erledigen, widrigenfalls bei Nachlässigkeit zur Strafe 10 Pfund Gold zahlen sollten.

nicht unerwähnt bleiben, dass erst durch einen besonderen Volksbeschluss unter Augustus die freiwillige Gerichtsbarkeit (*a*) in römischer Form dem Präfekten von Ägypten übertragen worden ist, die die Provinzialstatthalter senatorischen Standes kraft ihres proconsularischen oder proquästorischen Amtsrechts hatten. Da der Präfekt von Ägypten als Ritter nicht *pro praetore* sein konnte, legte Augustus ihm durch ein besonderes Gesetz die gleiche processualische Competenz bei, wie sie die römischen Prätoren hatten, was aus der bereits oben angeführten Tacitusstelle Ann. XII, 60 offenbar hervorgeht (*b*). Der Präfekt von Ägypten erhielt aber diese Vollmacht eines Provincialstatthalters ohne dessen äussere Ausstattung und ohne fasces (*c*). Die Funktionen des dem Ritterstande entnommenen Präfekten von Ägypten, der an die Stelle der Ptolemaischen Könige getreten ist und nichts anderes als der Stellvertreter des Kaisers war (*d*), waren vor-

C. J. 1, 49, 1, 8 (4). Vgl auch. Bas. VI, 3, 9 ed. Heimbach I p. 156). Der abgehende Präfekt wurde mit einer Geldstrafe von 50 Pfunden Goldes belegt, wenn er sich gegen diese Verordnung des Zeno verging und eine gleiche Srafe erwartete auch seinen Nachfolger, der ihn entweder nicht auf eine anständige Weise zurüchzuhalten gewusst oder es unterlassen hat, über sein Entweichen sofort Bericht zu erstatten (C. J. 1, 49, 1, 3). Der abgehende Präfekt, der die Verordnung des Zeno durch seine Entweichung übertreten hatte, wurde, wo er auch angetroffen wurde, wieder in seine Provinz Ägypten geführt und hatte dann daselbst 6 Monate zu verbleiben (C. J. 1, 49, 1, 5 (2) cf. auch Nov. VIII c. 9). Nach der achten Novelle c. 9 des Justinianus hatte er dann den vierfachen Ersatz dessen zu leisten, was er veruntreut hat. Die Beamten, die ihn in seiner gesetzwidrigen Entweichung nicht zurückgehalten hatten, wurden mit Entrichtung von 30 Pfunden Goldes bestraft (C. J. 1, 49, 1, 6). Ebenfalls hat Justinian in seiner achten Novelle c. 9 bestimmt : für den Fall, dass der abgehende Präfekt entflieht, ehe die fünfzig Tage vorüber sind und man seiner wieder habhaft wird, sind die Einwohner der Provinz ermächtigt, ihn, wie den geringsten Sklaven in der Provinz festzuhalten und alles das, was sie ihm gegeben haben, gleichsam als gestohlenes Gut von ihm wieder herauszufordern. Dies letztere hat jedoch in Gegenwart des Bischofs zu geschehen (Vgl. auch Bas. VI, 3, 10 ed. Heimbach I, p. 156).

(*a*) D. 40, 2, 21 : Apud praefectum Aegypti possum servum manumittere ex constitutione divi Augusti. *Modestini Pandectarum libri XII. Lib. I. De statu hominum. Lenel Pal.* I c. 721 fr. 94. D. 26, 5, 1 pr. Ulp. 2849 Lenel *Pal.* II c. 1159.

(*b*) ... nam divus Augustus apud equestres, qui Aegypto praesiderent, lege agi decretaque eorum perinde haberi iusserat, ac si magistratus Romani constituissent; mox alias per provincias et in urbe pleraque concessa sunt, quae olim a praetoribus noscebantur.... ed. Halm I p. 246.

(*c*) Caes. bell. civ. III, 106, 4 ed. Kübler, Caesaris commentarii II, Lipsiae 1894, p. 139. Trebellii Pollionis Tyranni triginta c. 22, 10-11 Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter II p. 120-121.

(*d*) Tacit. hist. I, 11 : Aegyptum copiasque, quibus coerceretur, iam inde a divo Augusto equites Romani obtinent loco regum : ita visum expedire, provinciam

wiegend militärischer Natur. Sein Titel lautete in der Regel praefectus Aegypti (*a*) = ἔπαρχος Αἰγύπτου (*b*) und nicht praefectus Alexandreae et Aegypti wie er sich findet in dem lateinischen Texte der dreisprachigen (ägyptisch, lateinisch und griechisch) Inschrift des ersten vom Kaiser Octavian ernannten Präfekten von Ägypten C. Cornelius Gallus (*c*). Später mit Rücksicht auf seine

aditu difficilem, annonae fecundam, superstitione ac lascivia discordem et mobilem, insciam legum, ignaram magistratuum, domui retinere... ed. Halm II p. 6. Strabo Geographica XVII, 1, 12 (C. 797) ed. Meineke S. 1111. Plin. nat. hist. V, 9, 57 ed. Jan et Mayhoff, p. 384. Sen. nat. quaest. IV a, 2, 7 ed. Gercke (1907), p. 147-148. Cf. auch BGU II, n. 362 VII 17 ff., p. 9 ed. Wilcken.

(*a*) C. I. L. III$_2$ n. 6025 p. 968 cf. auch n. 6024 p. 967 und Privilegia veteranorum de civitate et conubio. XIII Domitianus C. Gemello. Daselbst p. 856. C. I. L. III$_1$ n. 41, p. 11. n. 39 p. 11. n. 31 p. 10. n. 44 p. 12. n. 37 p. 11. n. 75 p. 15. n. 24 p. 8. n. 38 p. 11. n. 51 p. 12. Tacit. hist. II, 74 ed. Halm II p. 87. Sueton Vesp. 6, 3 ed. Ihm I (1908) p. 299.

(*b*) P. Oxy. II 237 VIII 27 sqq. S. 163-164, ed. Grenfell-Hunt = Bruns I^7 S. 246-247 = Girard Textes^4 p. 178-179 = Mitteis Chrestomathie n. 192 S. 212-213. P. Flor I n. 57, 27 p. 107 ed. Vitelli. Als ἔπαρχος wird der Präfekt von Ägypten betitelt auch in dem Edikt des Präfekten von Ägypten Tiberius Julius Alexander (C. I. G. III n. 4957 p. 449) (1), wo übrigens auch seine appellative Nennung ἡγεμών vorkommt.

(*c*) C. I. L. III Supplementum (1902) n. 14147^5 p. 2299. In dem griechischen Texte unserer Inschrift wurde C. Cornelius Gallus aber gleichfalls ohne Nennung der Hauptstadt erwähnt [(ἐπὶ) τῆς Αἰγύπτου κατασταθείς.] (2). Übrigens die dualistische Bezeichnung des Präfekten von Ägypten als « Präfekt von Alexandria und Ägypten » oder « der Stadt und dem Lande » finden wir auch bei Flavius Josephus (De bello Judaico IV, 616 (X, 6) ed. J. A. Destinon et B. Niese, VI (1894) p. 427, ed. Bekker-Naber V (1895) p. 386], Philo in Flaccum § 1, (ed. stereotypa (Richter) VI (1853) S. 45, 12-13 Mangey II, 517) §19 (ed. stereotypa a. a. O. S. 80, 8-9, Mangey II, 541), Eusebii Ecclesiasticae historiae VI, 2, 2 ed. Schwartz II p. 520. Sozomen Hist. eccl. V, 7 extr. ed. Migne Patrolog. graec. LXVII c. 1233.

---

1. Vereinzelt kommen auch andere Benennungen für den Präfekten von Ägypten vor, wie bei Philo in Flaccum § 1, 12 13 τῆς Ἀλεξανδρείας καὶ τῆς χώρας ἐπιτροπος (ed. stereotypa (Richter) VI (1853) S. 45 = Mangey II, 517): bei Dio Cass. LIII, 29, 3 (ed. Boissevain II p. 437), LXII (LXIII), 18, 1 (a. a. O. III p. 81), LXXII (LXXI), 28, 3 (a. a. O. S. 268) τῆς Αἰγύπτου ἄρχων; bei Flavii Arriani Alexandri Anabasis III, 5, 7, ed. Roos I (1907) p. 124 in C. I. G. II n. 2592 p. 431 ὕπαρχος Αἰγύπτου und bei Flavius Josephus διέπων τὴν Αἴγυπτον καὶ τὴν Ἀλεξάνδρειαν [De bello Judaico IV, 616 (X. 6) ed. J. A. Destinon et B. Niese IV (1894) p. 427 ed. Bekker-Naber V (1895) p. 386] und ἐπάρχων [Antiquitatum Judaicarum XIX, 279, 282 (V, 2) ed. Niese IV (1890) p. 259 ed. Bekker-Naber IV (1893) p. 253.

2. Über unsere Inschrift von Philae vgl. insbesondere Hirschfeld-Erman Sitzb. Berlin 1896 S. 481; Mommsen Cosmopolis 1896 und in C. J. L. III Supplementum p. 2298-2300 n. 14147^5; Heinrich Schäfer in Zeitschrift für ägyptische Sprache 1896 p. 91. Ulrich Wilcken Zur trilinguen Inschrift von Philae in Zeitschrift für ägyptische Sprache XXXV (1897) p. 70 und fgg. Über die weitere Literatur Paul M. Meyer, Das Heerwesen der Ptolemäer und Römer in Ägypten Leipzig 1900 S. 102, Kornemann, Jahresb. Geschichtswissenschaft 1896 I 225 und Mommsen a. . O. p. 2299.

ursprüngliche Einsetzung durch Augustus wurde auch der Titel praefectus Augustalis üblich (*a*). Seine Pflichten erheischten daher von ihm auch besondere militärische Eigenschaften, und in der Tat wurde man auch zu diesem Amte erst nach Absolvierung einer wechselvollen militärischen und Verwaltungslaufbahn befördert, wie es sich aus der von L. Canterelli zusammengestellten Liste der bisher bekannt gewordenen Präfekten von Ägypten (*b*) auf das Klarste ergibt. Als Chef des Okkupationsheeres musste er besondere kriegerische und militärische Fähigkeiten bieten. Ihm lag ob, die Aufstände im Inneren des Landes zu unterdrücken und unter seinem Kommando standen die kriegerischen Unternehmungen ausserhalb des Landes (*c*). Mit dem militärischen Oberkommando betraut und nur dem Kaiser persönlich verantwortlich (*d*) hatte er wie die Statthalter der kaiserlichen Provinzen ein Heer unter sich, das zur Zeit des Augustus aus drei (*e*), unter Tiberius, Nero und Vespasianus aus zwei Legionen (*f*), leg. III Cyrenaica (*g*) und leg. XXII Deiotariana, und später wahrscheinlich seit Traian aus einer Legion, leg II Traiana fortis (*h*) nebst verschiedenen Auxi-

(*a*) D. 1, 17 (De officio praefecti Augustalis), 1 Ulpian 506 Lenel *Pal* II, p. 497 C. Th. 1, 14 (De officio praefecti Augustalis), 1 (386 Febr. 17), 2 (395 Dez [?] 4). C. J. 1, 37 (De officio praefecti Augustalis), 1 (*a. 386*), 2 = C. Th. 1, 19, 2 cf. auch. Bas. VI, 1, 91 und 92 ed. Heimbach I p. 147. Übrigens haben wir eine Inschrift, in der bereits C. Tettius Africanus der Präfekt von Ägypten, als praefectus Augusti betitelt wird cf. C. I. L. III, n. 33 p. 10.

(*b*) La serie dei prefetti di Egitto (R. Accad. d. Lincei 1906) I Da Ottaviano Augusto a Diocleziano. Eine minder vollständige Zusammenstellung der Präfekten finden wir bei Franz in C. I. G. III p. 310-313, 323, bei J. Grafton Milne, A history of Egypt under Roman Rule London 1898 S. 3-4, 12-13, 176-182, 203-204 Anm. III und bei Paul M. Meyer, Das Heerwesen der Ptolemäer und Römer in Ägypten Leipzig 1900 S. 145-147.

(*c*) Vgl. Strabo Geographica XVII, 1, 53-54 ed. Meineke III S. 1142-1145 (C. 819-820).

(*d*) Philo in Flaccum § 12, οὓς μετὰ τὸν ὁμισθέντα χρόνον τῆς ἀρχῆς ἐπανελθόντας εἰς Ῥώμην οἱ αὐτοκράτορες λόγον καὶ εὐθύνας τῶν πεπραγμένων ἴτουν, καὶ μάλισθ' ὁπόταν πρεσβεύσαιντο αἱ ἀδικηθεῖσαι πόλεις, ed. stereotypa (Richter) VI (1853) S. 67, 16-19 Mangey S. 533.

(*e*) Strabo Geographica XVII, 1, 12, 30 ed. Meineke III S. 1111-1112, 1125 (C. 797, 807.

(*f*) Tacit. Ann. IV, 5 ed. Halm I p. 125. Hist. II, 6 ed. Halm II p. 54. Flavius Josephus De bello Judaico II, 387 (XVI, 4) ed. J. A. Destinon et B. Niese VI p. 226 ed. Bekker-Naber V S. 205.

(*g*) C. I. G. III n. 5101 p. 495, Dio Cass. IV, 23, 2 ed. Boissevain II p. 508.

(*h*) Dio Cass. LV, 24, 3-4 ed. Boissevain II p. 509. Unter Antoninus Pius stand sie bereits in Alexandria cf. Orelli II n. 3456 p. 104.

liarcorps bestand, zu denen unter Augustus 9 cohortes und drei alae gehörten (*a*). Die militärische Eigenschaft des Präfekten von Ägypten kam schon durch die übliche Art, ihn zu nennen, zum Ausdruck. Appelativ wurde er nämlich in der Regelkurz ἡγεμών genannt (*b*), nur manchmal erhielt das Wort

(*a*) Cf. Strabo Geographica XVII, 1, 12 ed. Meineke S. 1112 (C. 797).

(*b*) C. J. G. III n. 4699 p. 342-344. n. 4701 p. 345-346. n. 4715 p. 358-359. n. 4863 p. 406-408. n. 4956 p. 442-444. n. 4957 p. 445-454 = Bruns I⁷ S. 243-245 = Girard Textes⁴ p. 174-176. n. 4963 p. 455-456. P. Grenf. II n. 56, 5, 6. S. 91 n. 78, 1, 16 S. 124 BGU. II n. 378, 5 p. 38 (ed. Fr. Krebs = Mitteis Chrestomathie n. 60 p. 67). n. 648, 13 p. 313 (ed. Wilcken). P. London II n. 358 p. 172, 17, 19 (= Mitteis Chrestomathie n. 52 p. 58). P. Oxy. III n. 486, 9, 10, 17, 33 p. 181-182 (= Mitteis Chrestomathie n. 59 p. 66-67). P. Oxy. I n. 71 I 3 p. 132 (= Mitteis Chrestomathie n. 62 p. 69). VI n. 895, 7 p. 215. P. Amh. II n. 81, 5 p. 101 (= Mitteis Chrestomathie n. 54 p. 58). P. Flor. I n. 6, 11, 23 p. 23. n. 4, 6 p. 18. n. 36, 3 p. 65 (= Mitteis Chrestomathie n. 64 p. 71). n. 61, 47 p. 115. n. 57, 74 p. 108. BGU IV n. 1085 III 23 p. 132 ed. P. M. Meyer. Ausser den eben angeführten Inschriften und Urkunden wird der Ausdruck ἡγεμών auch von den Schriftstellern Strabo Geographica XVII 1, 16; 29; 49 ed. Meineke S. 1116, 1124, 1140 (C. 800, 806, 817), Philo in Flaccum §§ 1, 5, 16, 17, 19 ed. stereotypa (Richter) VI (1853) S. 45, 23; 51, 12; 73, 14. 28; 75, 17; 80, 8 = Mangey S. 518, 522, 536, 538, 541 und Flavius Josephus [De bello Judaico II, 493 (XVIII, 7). VII, 433 (X, 4) ed. J. A. Destinon et B. Niese p. 244, 625 ed. Bekker-Naber V S. 221, VI S. 183] auf den Präfekten von Ägypten angewandt. Nach der Eroberung Alexandriens im Jahre 297 und der Teilung Ägypten in die drei Provinzen Thebais, Ägyptus Jovia und Aegyptus Herculia wird der Titel ἡγεμών auf die rein civilen Vorsteher (praesides der Thebais (1) und Herculia (2) übertragen (Vgl. Mitteis Grundzüge S. 26), die dem in Alexandrien residierenden Präfekten von Ägypten (3) unterstellt

---

1. C. I. G. III n. 4816 p. 393. CPR n. 233, 11, 10, 8, 4 p. 260. P. Flor. I n. 33, 10, 19 p. 63. n. 95, 8, 22, 34, 59, 74 p. 181-183. P. Lips. n. 33 II 5, 7, 9 (p. 99), 26, 28. 29 (p. 101) auf dem Verso 1 (p. 101) n. 38 I 5, p. 122. Von dem praeses Thebaidis sprechen P. Lips. n. 33 II 8 p. 99. n. 38 I 4, 7, 8, 10 (p. 122). 12, 13, 15. 16 (p. 123) II 3 (p. 123) n. 40 II 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 17, 18, 19 (p. 128), 25 (p. 129). III 1, 2, 4, 5 (p. 129), 9, 10, 11, 12, 13, 16, 18, 20 (p. 130), 21, 22, 23 (p. 131). Die eben angeführte Papyrusurkunde n. 40 wurde bereits vorher von L. Mitteis und U. Wilcken veröffentlicht P. Lips. 13 in APF III p. 106-112 cf. p. 107-109. Nur in zwei Inschriften wird der rein civile Vorsteher der Teilprovinz Thebais als ἔπαρχος betitelt. Diese Inschriften sind aber meines Erachtens falsch. Es handelt sich nämlich um einen gewissen Aurelius Clemens (C. I. G. III n. 5089 p. 492) und um einen gewissen Alexander (C. I. G. III n. 4772 p. 388), die aber nirgends anderswo erwähnt werden.

2. P. Oxy. VI n. 896 II 28, 29 p. 218. Von dem praeses Aegypti Herculiae spricht der von P. Collinet und P. Jouguet im APF III p. 340-341 herausgegebene Cairener Papyrus c. I l. 11 (a. a. O. p. 341).

3. Praefectus Aegypti C. Th. XII, 1, 80 (380 Mart. 17). XII, 18, 1 (367 Mai 10) XV, 1, 8 (362 Dec. 2) = C. J. 8, 11 (12), 4. C. Th. XV, 1, 9 [= Brev. XV, 1, 1 (362 déc. 2)]. XV, 1, 20 (380 Mart. 17). XVI, 2, 11 [354 (342?) Febr. 26 cf. auch Ammian XXII, 16, 6 ed. Gardthausen p. 303) = ἔπαρχος Αἰγύπτου [P. Oxy. n. 67, 4, 13, p. 125 (= Mitteis Chrestomathie n. 56 S. 63). n. 71 I 1 p. 132; 71 II 1 p. 133. P. Gen. n. 46

ἡγεμών der näheren Bestimmung und Genauigkeit halber eine Ergänzung (*a*). Und das Wort ἡγεμών, dessen eigentliche Bedeutung « der Vorangehende » ist, der vorangeht und dadurch den Weg zeigt und die anderen ihm zu folgen veranlasst, wurde insbesondere zur Bezeichnung dessen gebraucht, der im Kriege vorangeht, des Führers, Heerführers und zwar des Oberanführers der gesamten Griechen, des Feldherrn (*b*).

waren (1). Dieser hatte zugleich auch die Jovia unter seiner directen Leitung, was daraus offenbar hervorgeht, dass ein Vorsteher der Jovia (praeses Joviae) nirgends genannt wird (cf. Gelzer a. a. O. S. 4, 5 ; Wilcken Grundzüge S. 73). Ihm stand von nun angleich falls nur die Jurisdiktion und Zivilverwaltung zu. Hierauf hat Mitteis zuerst in seinem Aufsatze « Zur Statthalterliste der Thebais » in Mél. Nicole S. 367-377 (cf. dazu Wilcken APF IV S. 226-227 n. 97) unsere Aufmerksamkeit gelenkt, in dem er auf die Scheidung der Vorsteher (praesides) Thebaidis und der praefecti von Alexandrien hingewiesen und eine vollständige Zusammenstellung der zur Zeit bekannten praesides Thebaidis aus dem IV.-V. Jahrhundert gegeben hat. Ab und zu werden die Vorsteher der Thebais und Herculia anstatt ἡγεμών als ἄρχων betitelt, welcher Ausdruck in der Regel die Stadtmagistrate bedeutet. Da οἱ ἄρχοντες gewöhnlich die städtischen Behörden bedeuten (Vgl. z. B. P. Oxy. I n. 54, 12 S. 112), kam der Ausdruck ἄρχων für den Statthalter insbesondere mit einem Zusatz ἄρχων τῆς ἐπαρχίας (C. J. I, 4, 30 pr. a. 531) vor, öfter fehlt allerdings auch dieser Zusatz (P. Lips. n. 33 II 16 p. 100 (= Mitteis Chrestomathie n. 35 S. 62). n. 34, 19 p. 107 n. 37, 27 p. 119).

(*a*) Vgl. diesbezüglich M. Letronne. Recueil des inscriptions grecques et latines de l'Egypte. Tome X Paris 1848 n. 309, p. 312 : Ἀρμένιος Ἀρμενίου Καππαδόκης, Ορεστιάδης τὸ γένος, ἡγεμών τῆς ἐπαρχίας, [τὰς] σύριγγας [πάσας] καὶ εἶδον καὶ ἐθαύμασα. Ὁ τῆς Ἀλεξανδρείας oder τῆς πόλεως ἡγεμών wird auf den Präfekten von Ägypten von Flavius Josephus (De bello Judaico II, 493 (XVIII, 7). VII, 433 (X, 4) ed. J. A. Destinon et B. Niese VI p. 244, 625 ed. Bekker-Naber V S. 221, VI S. 183. Eusebius Ecclesiasticae Historiae VI, 3, 3 ed. Schwartz p. 524, und Sozomenus Hist. eccl. VII, 15 ed. Migne. Patrolog. graec. LXVII c. 1453 angewandt.

(*b*) Über die Bedeutungen von ἡγεμών vgl. Dr. W. Papes Griechisch — Deutsches

---

2? p. 65. n. 48, 3-4 p. 67. n. 54, 17 p. 79. P. Amh. II n. 83, 1 p. 103. P. Flor I n. 33, 18 p. 63. n. 36, 1 p. 65 (= Mitteis Chrestomathie n. 64 p. 71) n. 53, 2 p. 96]. Führt der im Alexandrien residierende Präfekt von Ägypten nur den Titel ἔπαρχος, so wird er doch in der Anrede wie vor Diocletian häufig ἡγεμών genannt [P. Grenf. II n. 78, 1, 16 S. 124. P. Oxy. I n. 71 I 3 p. 132 (= Mitteis Chrestomathie n. 62 p. 69). VI n. 895, 7 p. 215. P. Flor. n. 36, 3 p. 65. = Mitteis Chrestomathie n. 64 p. 71. (Vgl. auch Matthias Gelzer : Studien zur byzantinischen Verwaltung Ägyptens (in : Leipziger historische Abhandlungen. Herausgegeben von E. Brandenburg, G. Seeliger und U. Wilcken Heft 13). Leipzig 1909 S. 5. Wilcken Grundzüge S. 73 Anm. 3)], so auch oft in den Daten der Osterbriefe des Athanasius (cf. Schwartz Nachrichten der k. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen 1904 p. 345 ff.) z. B. zu Ostern 328 : ἡγεμόνος Ξενίου Ἰταλοῦ ἐπάρχου Αἰγύπτου.

1. P. Oxy. I n. 71, 2 p. 133-134. n. 67 p. 125-126 VI n. 895 p. 215-216. P. Amh. II n. 82 p. 102-103 n. 83 p. 103. P. Flor. I n. 36 p. 65-67 (= Mitteis Chrestomathie n. 64 p. 71-73).

Ein weiteres Beispiel dafür, dass auch noch im dritten Jahrhunderte bei der Bekleidung der Gardepräfektur Officiere in erster Linie berücksichligt wurden, bietet auch der Fall, dass M. Opellius Macrinus den Oclatinius Adventus als Collegen in der Gardepräfektur hatte (*a*), dessen besondere militärische Fähigkeiten uns bezeugt sind. Sie werden insbesondere von Herodian hervorgehoben und der Rechtsgewandtheit seines Kollegen M. Oppellius Macrinus gegenübergestellt (*b*). Auch Oclatinius

Handwörterbuch. Erster Band. Dritte Auflage bearbeitet von W. Sengebusch. Fünfter Abdruck. Braunschschweig 1908 s. v. ἡγεμών S. 1150. Die weitere Darstellung des Präfekten von Ägypten fällt ganz ausser dem Rahmen unserer Arbeit und wir müssen uns hier mit Hinweis auf die wichtigste Literatur begnügen. Vgl. Hirschfeld Verwaltungsbeamten² S. 345-350 mit weiteren Angaben. Wilcken Grundzüge S. 31-34, 73, 156 mit weiteren Angaben. Mitteis Grundzüge S. 25-26, 37-40. Zur Lehre von den Libellen und der Processeinleitung nach den Papyri der früheren Kaiserzeit Sitzb. Leipzig 1910 S. 106. Franz in C. I. G. III p. 309-315, 322-325. Borghesi. Oeuvres complètes III p. 23-25. Orelli-Henzen p. 522. Lumbroso Bullett. dell' Inst. 1877 p. 52. Abdallah Simaika, Essai sur la province Romaine d'Egypte depuis la conquête jusqu'à Dioclétien. Paris, 1892, p. 93-111. J. Grafton Milne : A history of Egypt under Roman Rule London 1898 S. 3-4, 12-13, 176-182, 203-204. Anm. III. Ulrich Wilcken. Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien. Erstes Buch. Berlin 1899 S. 498-502. Varges : De statu Aeg. prov. Rom. Götting. 1842 p. 28, 30. P. M. Meyer : Das Heerwesen der Ptolemäer und Römer in Ägypten Leipzig 1900 S. 102-103, 115, 118. Anm. 449, 119, 122, 124, 125. Text und Anm. 474, 126, 145, 145-147, 152-153. Matthias Gelzer Studien zur byzantinischen Verwaltung Ägyptens S.4-5. Rostowzew : Geschichte der Staatspacht in der römischen Kaiserzeit bis Diokletian (Sonderausgabe aus Philol. Ergänzungsband IX Leipzig 1903 S. 459-460. Marquardt, Römische Staatsverwaltung² I (in Handbuch der römischen Alterthümer von Joachim Marquardt und Theodor Mommsen IV) S 441-444 Kuhn. Die städtische und bürgerliche Verfassung des römischen Reichs bis auf die Zeiten Justinians II 1865 S. 81-86, 473-475; Mommsen Res gestae divi Augusti. Ex monumentis Ancyrano et Apolloniensi iterum edidit Th. Mommsen Berolini 1883 S. 106-109. Ephem. epigr. IV p. 27. C. Wescher in Bullet. dell'Inst. 1866 p. 51 ff. G. R. Sievers Athanasii vita acephala in Zeitschrift für die hist. Theolog. 1868 I p. 113 ff. Leben des Libanius S. 254 ff; Wachsmuth im Rheinischen Museum XXVIII p. 581 ff. Herzog : Geschichte und System der römischen Staatsverfassung. II₂ S. 650-651, 222 Anm. 1 Vgl. auch Mitteis Hermes 30, 574 ff.; 32, 648 ff.; 34, 100; Gradenwitz Hermes 28, 133. L. Wenger, Rechtshistorische Papyrusstudien Graz 1902 S. 100-101, 156-165. J. Partsch : Die Schriftformel im römischen Provinzialprocesse. Inaugural-Dissertation. Breslau 1905 S. 65-78 vgl. insbesondere S. 65-66, 72-74. Arthur Stein, Die Stellvertretung im Oberkommando von Ägypten in APF IV S. 148-155; Ulrich Wilcken, Der ägyptische Konvent in APF IV S. 366-422 vgl. insbesondere S. 368-369, 377, 381-384, 385-388, 390-393, 397-401, 406-408, 412, 414, 417-422.

(*a*) C. J. IX, 51, 1. Herodian IV, 12, 1 ed. Mendelssohn p. 122-123.

(*b*) Herodian IV, 12, 1 : ἦσαν δὲ αὐτῷ ἐπάρχοντες τοῦ στρατοπέδου δύο, ὁ μὲν πρεσβύτης πάνυ, τὰ μὲν ἄλλα ἰδιώτης καὶ πολιτικῶν πραγμάτων ἀπείρως ἔχων, στρατιωτικὸς δὲ γεγενῆσθαι δοκῶν. Ἄδουεντος ὄνομα αὐτῷ· ὁ δὲ ἕτερος Μακρῖνος μὲν ἐκαλεῖτο, τῶν δὲ ἐν ἀγορᾷ οὐκ ἀπείρως εἶχε, καὶ μάλιστα νόμων ἐπιστήμης. ed. Mendelssohn p. 122-123 cf. auch Herodian IV, 14, 2. ed. Mendelssohn p. 126-127.

Adventus, wie viele andere Gardepräfekten, hat seine Laufbahn als gewöhnlicher Soldat begonnen, wurde dann als Träger der kaiserlichen Depeschen oder als militärischer Courrier verwendet. Darauf erhielt er den Posten des princeps peregrinorum. Nach diesem Amte wurde er zum Procurator befördert (*a*). Zwischen 205 und 209 war er procurator der Provinz Britannien (*b*). Nachher wurde er im Jahre 217 Gardepräfekt (*c*) und noch im selben Jahre wurde er zum Stadtkommandanten (*d*) ernannt (*e*). Endlich im Jahre 218 ist er Consul (*f*) geworden (*g*).

Weitere Beispiele für die besondere Berücksichtigung der Offi-

(*a*) Dio Cass. LXXIX (LXXVIII) c. 14, 1, ταῦτά τε οὖν αὐτοῦ πολλοὶ ἠτιῶντο, καὶ ὅτι καὶ τὸν Ἄδουεντον ἐν τοῖς διόπταις τε καὶ ἐρευνηταῖς μεμισθοφορηκότα, καὶ τὴν ἐν αὐτοῖς τάξιν λελοιπότα ἔς τε τοὺς γραμματοφόρους τελέσαντα καὶ πρόκριτον ἀποδειχθέντα καὶ μετὰ τοῦτο ἐς ἐπιτρόπευσιν προαχθέντα..., ed. Boissevain III p. 417 c. 14, 3 a. a. O. p. 418.

(*b*) C. I. L. VII n. 1003 p. 175.

(*c*) C. J. IX, 51, 1. Herodian IV, 12, 1; 14, 2 ed. Mendelssohn p. 122-123, 126-127.

(*d*) Praefectus urbi s. urbis cf. D. 1, 2, 2, 33. D. 1, 12 (De officio praefecti urbi (urbis F² *ind. FS* Mommsen p. 41 Anm. 9). C. Th. I, 6. De officio praefecti urbis.

(*e*) Über Oclatinius Adventus als praef. urbis Romae vgl. näheres bei Borghesi IX, n. 41 S. 348-350.

(*f*) Über Oclatinius Adventus als Consul vgl. die von Klein, Fasti consulares ad ann. 228 angeführten Quellen. Vgl. auch C. J. L. VI, n. 131 p. 21. n. 793 p. 140. Marini F. Arval p. 525, 649.

(*g*) Dio Cass. LXXIX (LXXVIII), 14, 1 ed. Boissevain III p. 417, 14, 4 a. a. O. S. 418 C. J. L. VI, n. 131 p. 21 n. 793 p. 140; Marini Fr. Arval p. 525, 649.

---

1. Otto Hirschfeld war der erste, der darauf hingewiesen hat, dass das in den verschiedenen Ausgaben von Cassius Dio Coccianus in unserer Stelle vorkommende Wort πρόκοιτον (Vgl. statt aller Histoire Romaine de Dion Cassius, traduite en français avec des notes critiques, historiques, etc. et le text en regard, collationné sur les meilleures éditions et sur les manuscrits de Rome, Florence, Venise, Turin, Munich, Heidelberg, Paris, Tours, Besançon, par E. Gros, ouvrage continué par V. Boissée. Tome X Paris 1870 c. 14 S. 436) aus πρόκριτον verdorben ist (Verwaltungsbeamten¹ S. 194 Anm. 2. Hermes 1889 S. 159 Anm. 1 und Sitzb. Berlin 1891 p. 866) Das Wort πρόκριτον ist die von Dio öfters gebrauchte Übersetzung des lateinischen Titels princeps und hier ist speciell der princeps peregrinorum gemeint (Vgl. auch A. von Domaszewski bei Joachim Marquardt: Römische Staatsverwaltung II. Zweite Auflage besorgt von H. Dessau und A. v. Domaszewski Leipzig 1884 S. 494 Anm. 3. Otto Hirschfeld Verwaltungsbeamten² S. 309 Anm. 3). Die Vermutung Hirschfelds, dem auch A. v. Domaszewski (a. a. O.) und Cuq (Borghesi X p. 103 Anm. 2) beistimmen, hat, wie wir eben sahen, Boissevain in seine Textausgabe aufgenommen, was ich für sehr richtig halte. Hirschfelds Vermutung ist im höchsten Masse begründet. Denn die Beförderung zu einer Prokuratur nach dem Kämmereramt wäre entschieden zu gering, andererseits wäre auch die Ernennung eines nicht dem kaiserlichen Freigelassenenstande angehörigen Mannes zu diesem Posten gegen allen sonstigen Gebrauch.

ciere bei der Besetzung der Gardepräfektur im dritten Jahrhundert bieten Ulpius Julianus und Nestor Julianus, die unter Macrinus das Amt der Gardepräfektur bekleidet haben, unter Caracalla als centurio frumentarius (*a*) fungierten (*b*). Vor seiner Gardepräfektur (*c*) hatte Ulpius Julianus im Jahre 217 noch das Amt *a censibus* bekleidet und Macrinus vor der ihn bedrohenden Gefahr rechtzeitig gewarnt (*d*). Dann sehen wir Ulpian selbst als Präfekten an der Seite von zwei erprobten Offizieren, dem Flavianus und Chrestus (*e*). Übrigens hat Ulpian persönlich auch beachtenswerte militärische Fähigkeiten gezeigt, wenn er es gewagt hat, der Unbotmässigkeit der Soldaten so rücksichtslos entgegenzutreten, was die beiden im Kriegsdienst ergrauten Officiere Flavianus und Chrestus nicht vermocht hatten. Und das war ja auch der Grund, weshalb Ulpianus als dritter Kollege dem Flavianus und Chrestus mit höherer Competenz zugesellt worden ist. Zuletzt wollen wir noch als Beispiel L. Petronius Taurus Volusianus anführen, der unter Valerianus und Gallienus im Jahre 261 das Amt der Gardepräfektur bekleidete und vorher eine lange militärische Laufbahn durchlaufen hat, wie es sich aus der Inschrift in C. I. L. XI_1 n. 1836, p. 341 (= Wilmanns I n. 1639 p. 523) klar ergibt. Nach der Gardepräfektur wurde L. Petronius Taurus Volusianus ebenfalls noch im Jahre 261 Consul (*f*), dann im Jahre 267 und 268 Stadtkommandant (*g*).

Nur infolge der im Wirkungskreise der Gardepräfekten eingetretenen Veränderung unter dem Druck der Verhältnisse hat man bei der Bekleidung der Gardepräfektur den Officieren als Kolle-

(*a*) Über frumentarii vgl. näheres bei Henzen Bull. d. Inst. 1851 S. 113-121, 1884 S. 21-29. Fiebiger in Pauly-Wissova VII (1910) s. v. frumentarii p. 122-125 mit weiteren Angaben. Hirschfeld in Sitzb. Berlin 1891 S 856, 860, 866 f. Mommsen Römisches Strafrecht 316, 318, 319. Paribeni Röm. Mitt. XX, 1905 S. 310-320.

(*b*) Dio Cass. LXXIX (LXXVIII), 15, ed. Boissevain III p. 418.

(*c*) Juli Capitolini Opilius Macrinus c. 10, 1-2 Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I 205-206. Herodian V, 4, 3 ed. Mendelssohn p. 137. Dio Cass. LXXIX (LXXVIII), 15, 1; 32, 5, ed. Boissevain III p. 418, 441.

(*d*) Dio Cass. LXXIX (LXXVIII), 4, 3 ed. Boissevain III, p. 417.

(*e*) Zosim I, 11, 2, 3 ed. Mendelssohn p. 10. Zonaras XII, 15 ed. Dindorf III p. 120. Dio Cass. LXXX, 2, 2 ed. Boissevain III p. 474.

(*f*) C. I. L. XI^1 n. 1706 p. 210.

(*g*) Praefectus urbi s. urbis cf. Corsini Series praefectorum Urbis p. 144 Chronogr. p. 354, Cuq bei Borghesi X p. 137 Text und Anm. 5.

gen Personen aus Beamten-besonders Juristenkreisen beigesellt. In dieser Hinsicht konnte Alexander Severus, der den Gardepräfekten selbst das Recht, allgemeine Verordnungen zu erlassen, wofern sie nur das geltende Recht nicht modificierten, also eine gewissermassen legislatorische Gewalt beigelegt hatte (*a*), dem Ulpian keinen geeigneteren Kollegen in der Gardepräfektur geben als Paulus, der nicht nur zu dieser Zeit der bedeutendste Jurist war, sondern für alle Zeiten zu den Ersten unter den römischen Juristen zu zählen ist, wie das auch schon die Alten getan haben. So führt Modestinus ihn unter den Koryphäen der Rechtsgelehrten an (*b*), während Gordian, Diocletian und Maximian ihn als den grössten Rechtsgelehrten bezeichnen (*c*). Ähnlich wie die Kaiser äussert sich auch Aelius Lampridius über ihn (*d*). Constantin bestätigte das Ansehen, das seine gesamten Schriften genossen und wiederholte diese Bestätigung noch besonders für die Sententiae, in dem er mit hohem Lob auf die Trefflichkeit des Werkes hervorhob, dass die Sententiae für die Gerichte massgebend sein sollen (*e*) und endlich rechnet das von Theodosius II

(*a*) C. J. 1, 26, 2 *Imp. Alexander A. Restituto.* Formam a praefecto praetorio datam, et si [etsi CR, si *dett. cum B* Krueger p. 76 Anm. 19] generalis sit, minime legibus vel constitutionibus contrariam, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est. D. id. Aug. Severo et Quintiano conss. a. 235.

(*b*) D. 27, 1, 13, 2 Mod. 63 Lenel *Pal.* I c. 715.

(*c*) C. J. 5, 4, 6 a. 239; 9, 22, 11 a. 287.

(*d*) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 68, 1 ed. Peter² I p. 298-299.

(*e*) C. Th. 1, 4, 2 (327 [?] Sept. 27) *Imp. Constantinus A. Ad Maximum P(raefectum) P(raetorio).* Universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur. Dat. V. K. Oct. Trev(iris) Constantio et Maximo conss. Bevor wir unsere Erörterungen fortsetzen, wollen und müssen auch wir die Unklarheit aufhellen, die der Schluss unserer Stelle in dem jetzigen Zusammenhange bietet. Es fragt sich nämlich, weshalb Constantin im Schlussatze die Giltigkeit der Sententiae noch besonders betont hat, nachdem er im ersten Satze die sämtlichen Schriften des Paulus bereits ausdrücklich bestätigt hatte. Dass zu dieser besonderen Hervorhebung eine specielle Anfrage den Anlass gegeben hat, wie Witte nach dem Vorgange von Walter (Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian Bonn 1840 S. 456) annimmt (a. a. O. S. 229), macht schon der Wortlaut unserer Verordnung, und dazu noch, dass sie an einen Gardepräfekten erlassen ist, unwahrscheinlich. Der Grund dieser Hervorhebung liegt offenbar darin, dass Constantin besorgte, ohne sie hätten Zweifel darüber entstehen können, ob die im ersten Satze anerkannte Autorität der gesamten Schriften des Paulus auch seinen « Sententiarum ad filium libri quinque » zuzuschreiben sei. Wie bereits Huschke sehr richtig dargestellt hat, dem sich hierin auch Dirksen angeschlossen hat (Über die schriftstel-

lerische Bedeutsamkeit des römischen Rechtsgelehrten Aemil. Papinianus in H. E. Dirksens Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte und Alterthumskunde. Herausgegeben von Friedrich Daniel Sanio. II. Leipzig 1871 S 480 Anm. 101], war dieser Zweifel dadurch veranlasst worden, dass die Sententiarum ad filium libri quinque von Paulus mehr zu einem Privatzweck verfasst als zu öffentlichem Gebrauch herausgegeben waren (1). Dieses Werk hat Paulus für den ersten Selbstunterricht seines Sohnes in der Rechtswissenschaft bestimmt, was daraus zu entnehmen ist, dass es dem Sohne zugeeignet ist und nur eine Übersicht des geltenden Rechtes gibt, ohne sich auf wissenschaftliche Controversen einzulassen. Dadurch wird bekundet, dass dieses Werk garnicht in die öffentliche Fortbildung des Rechts durch die Rechtsgelehrten einzugreifen bestimmt war oder auf irgendwelche wissenschaftliche Bedeutung Anspruch machen wollte oder konnte. Da dies aber die geltenden Rechtssätze ziemlich vollständig bei verhältnissmässiger Kürze in einer leicht fasslichen Form zur unmittelbaren Anwendung in höchstem Masse geeignet zusammenstellte, so hat es ein grosses materielles Ansehen erlangt und daher die weiteste Verbreitung gefunden, so dass es als Handbuch des Privat-und Strafrechts und des Prozesses aus einem bloss privaten Gebrauch in den öffentlichen übernommen worden ist. Unbestreitbar beweist dies der Umstand, dass Constantin in unserer Stelle, in der l. C. Th. 1, 4, 2 von einer recepta auctoritas desselben spricht und die Westgoten es gerade sententiae receptae genannt haben. Allerdings findet sich diese Bezeichnung nur in einigen Handschriften der Lex Romana Wisigothorum und zwar treffen wir den Titel *Juli Pauli sententiarum receptarum ad filium* an z. B. in Breviarii codex Eporediensis vor dem ersten Buch, den Titel *(Pauli) sententiarum receptarum* zum Beispiel in Breviarii codex Monacensis 22501 und Breviarii codex Berolinensis Phillipicus 1761. Der Zusatz *receptarum* zu *sententiarum*, worüber man heute mit Recht einig ist, dass er nicht von Paulus selbst, sondern von den Compilatoren der lex Romana Wisigothorum herrührt, kommt noch in der Consultatio 6, 5 a (Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum qui possidet sive ex testamento sive ab intestato pertinere. Idem eodem libro sententiarum receptarum, eodem titulo si hereditas, etc. = Paul. Sent. I. 13 B, 6) vor. Es kann hierauf aber kein Gewicht gelegt werden, da bei dieser Schrift die handschriftliche Beglaubigung einzelner Worte, namentlich in solchen Nebenpunkten. äusserst unsicher ist. Selbst in dieser Schrift wird das in Rede stehende Werk des Paulus mit Ausnahme der angefürten Stelle in allen anderen Stellen, die darauf Bezug nehmen, einfach Sententiae ohne den Beisatz receptae betitelt. Justinians Digesten (2), die vaticanischen Frag-

1. Über Alter und Verfasser der *legum Mosaicarum et Romanarum collatio* nebst kritischen Beiträgen zum Text derselben. In Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft XIII, 1846 S. 14-15 cf. auch bereits Schweppe, Römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer mit erster vollständiger Rücksicht auf Gaius und die Vatikanischen Fragmente. Dritte Auflage mit litterarischen Anmerkungen vermehrt herausgegeben von Dr. Carl. Aug. Gründler Göttingen 1832 § 103 S. 205.

2. 1, 22, 5 (= Sententiae I, 1 a, 1); 2, 4, 6 (= Sententiae I, 1 b, 1); 2, 4, 17 (= Sententiae I, 13 a, 1 a); 2, 15, 15 (= Sententiae I, 1, 3); 3, 3, 30 (= Sententiae I, 3, 9); 3, 3, 71 (= Sententiae I, 3, 10); 3, 5, 36 (= Sententiae I, 4 §§ 2 a, 3, 7); 3, 5, 46 (= Sententiae I, 4, 9; 10); 4, 1, 2 (= Sententiae I, 7, 2); 4, 2, 2 (= Sententiae I, 7, 7); 4, 2, 22 (= Sententiae I, 7, 10); 4, 4, 24 pr. (= Sententiae I, 9, 2); 4, 4, 34 (= Sententiae 1, 9, 4 a, 4 b); 4, 4, 48 (= Sententiae I, 9, 5-5 b); 4, 6, 39 (= Sententiae I, 9 a); 5, 1, 54 (= Sententiae I, 12, 8); 8, 3, 9 (= Sententiae I, 17, 3); 11, 4, 4 (= Sententiae I, 6 a, 3, 4); 37, 14, 19 (= Sententiae I, 1 b, 2); 39, 2, 46 (= Sententiae I, 1 a, 29, 30); 42, 1, 45 (= Sententiae I, 13 a, 1 b-d); 42, 1, 54 (= Sententiae I,

13 a, 1 e-f); 42, 5, 38 (= Sententiae I, 13 a, 1 g-h); 43, 11, 3 (= Sententiae I, 14, 1 a, 1); 47, 11, 11 (= Sententiae I, 15, 4); 48, 5, 42 (= Sententiae I, 12, 9); 48, 16, 3 (= Sententiae I, 5, 2); 48, 16, 6 (= Sententiae I, 6 b, 1 a-e); 48, 18, 22 (= Sententiae I, 12, 7); 48, 19, 37 (= Sententiae I, 20 a); 48, 24, 3 (Sententiae I, 21, 16); 49, 14, 44 (= Sententiae I, 6 b, 4); 50, 1, 22 (= Sententiae I, 1 a, 2-9); 50, 2, 7 (= Sententiae I, 1 a, 10-13); 50, 4, 16 (= Sententiae I, 1 a, 14-17); 50, 5, 10 (= Sententiae I, 1 a, 18-22); 50, 5, 12 (= Sententiae I, 1 a, 23-24); 50, 7, 11 (= Sententiae I, 1 a, 25-26); 50, 8, 7 (= Sententiae I, 1 a, 27-28); 1, 7, 37 (= Sententiae II, 24 a); 9, 2, 56 (= Sententiae II, 23 a); 12, 1, 34 (= Sententiae II, 1, 1 a-b); 13, 5, 6 (= Sententiae II, 2, 2); 13, 5, 30 (= Sententiae II, 2, 3); 13, 7, 7 (= Sententiae II, 13, 1 a); 14, 2, 1 (= Sententiae II, 7, 1); 14, 6, 17 (= Sententiae II, 9, 2); 16, 1, 30 (= Sententiae II, 11, 3, 4) 16, 3, 29 (= Sententiae II, 12, 3-5 a); 17, 1, 24 (= Sententiae II, 15, 1); 19, 2, 55, (= Sententiae II, 18, 3-5); 20, 2, 8 (= Sententia II, 13, 1 b); 22, 3, 7 (= Sententiae II, 17, 12); 22, 4, 1 (= Sententiae II, 17. 13 a); 23, 2, 38 (= Sententiae II, 19, 10-12); 23, 2, 66 (= Sententiae II, 19, 13-14); 23, 3, 73 (= Sententiae II, 21 b, 1 a-b); 24, 1, 59 (= Sententiae II, 23, 7); 25, 3, 4 (= Sententiae II, 24, 10); 25, 7, 3 (= Sententiae II, 20, 2); 26, 7, 15 (= Sententiae II, 14, 5 a); 26, 7, 49 (= Sententiae II, 14, 7); 27, 1, 38 (= Sententiae II, 27, 3); 27, 1, 40 (= Sententiae II, 27, 4, 5); 27, 3, 24 (= Sententiae II, 30 a); 34, 5, 8 (= Sententiae II, 23, 5); 47, 2, 83 (= Sententiae II, 31, 29-32); 50, 16, 223 pr. (= Sententiae II, 12, 6 a); 50, 16, 223 § 1 (= Sententiae II, 28, 3); 7, 1, 59 (= Sententiae III, 6, 27 a-c); 22, 3, 15 (= Sententiae III, 4 a, 14-15); 27, 10, 15 pr. (= Sententiae III, 4 a, 6); 27, 10, 15 § 1 (= Sententiae III, 10); 28, 1, 10 (= Sententiae III, 4 a, 4 a); 28, 1, 17 (= Sententiae III, 4 a, 11); 28, 1, 30 (= Sententiae III, 4 a, 16); 28, 2, 26 (= Sententiae III, 4 b, 10 a); 29, 2, 93 (= Sententiae III, 4 b, 12-14); 29, 7, 17 (Sententiae III, 5 a); 32, 66 (= Sententiae III, 6, 76); 33, 5, 19 (= Sententiae III, 6, 7 a); 33, 7, 22 (= Sententiae III, 6, 45-47); 34, 4, 29 (Sententiae III, 6, 91 b); 35, 2, 39 (= Sententiae III, 8, 3 a); 36, 4, 10 (= Sententiae III, 9); 37, 1, 16 (= Sententiae III, 1 a, 1); 37, 14, 20 (Sententiae III, 2, 5); 38, 2, 49 (= Sententiae III, 2, 6); 40, 9, 28 (= Sententiae III, 6, 91 a); 46, 8, 7 (= Sententiae III, 1 a, 2); 48, 10, 18 (= Sententiae III, 6, 14 a, 15); 1, 3, 14 (= Sententiae IV, 9, 3. 4); 29, 2, 93 (Sententiae IV, 4, 1); 32, 4 (= Sententiae IV, 1, 4 a); 32, 21 (= Sententiae IV, 1, 6 a, 19, 20); 38, 10, 9 (= Sententiae IV, 11, 1 a); 40, 11, 4 (= Sententiae IV, 14 a); 1, 19, 2 (= Sententiae V, 12, 9 b); 2, 12, 10 (= Sententiae V, 16, 17); 4, 4, 36 (= Sententiae V, 12, 4 a); 7, 1, 60 (= Sententiae V, 6, 8 ab); 8, 6, 21 (= Sententiae V, 6, 8 d); 8, 6, 23 (Sententiae V, 6, 8 e); 8, 6, 25 (= Sententiae V, 6, 8 f); 20, 3, 5 (Sententiae V, 1, 1); 22, 4, 2 (= Sententiae V, 12, 11); 22, 5, 16 (= Sententiae V, 15, 5); 22, 5, 24 (= Sententiae V, 15, 1); 28, 1, 31 (= Sententiae V, 12, 9); 28, 5, 92 (= Sententiae V, 12, 8); 32, 23 (= Sententiae V, 12, 9 a); 34, 9, 21 (= Sententiae V, 12, 2 a); 39, 4, 9 (= Sententiae V, 1 a, 1-9); 39, 4, 11 (= Sententiae V, 1 a, 10-15); 39, 5, 34 (= Sententiae V, 11, 5 a, 6); 40, 12, 39 (= Sententiae V, 1, 6-9); 42, 1, 47 (= Sententiae V, 5 a, 5 a-b); 42, 5, 39 (= Sententiae V, 5 b); 43, 6, 3 (= Sententiae V, 6, 1 a); 43, 9, 2 (= Sententiae V, 6, 1 b); 43, 20 7 (= Sententiae V, 6, 8 c); 45, 1, 136 (= Sententiae V, 7, 2 a-b); 47, 10, 42 (= Sententiae V, 4, 18); 47, 11, 1 (= Sententiae V, 4, 5, 13-14); 47, 12, 11 (= Sententiae V, 19 a); 48, 2, 9 (= Sententiae V, 16, 11 a); 48, 6, 11 pr. § 1 (= Sententiae V, 3, 3); 48, 6, 11 § 2 (= Sententiae V, 23, 7); 48, 8, 17 (= Sententiae V, 23, 4); 48, 10, 19 (= Sententiae V, 25, 1 a-b); 48, 18, 18 pr.-3 (= Sententiae V, 14, 2-5); 48, 18, 4-10 (= Sententiae V, 16, 2, 4, 8-8 b, 15-16); 48, 19, 38 pr. § 1 (= Sententiae V, 21 a); 48, 19, 38, §§ 2-4 (= Sententiae V, 22, 1, 5, 6); 48, 19, 38 § 5 (= Sententiae V, 23, 14); 48, 19, 38, §§ 6-9 (= Sententiae V, 25, 6 a-8, 10); 48, 19, 38 § 10 (= Sententiae V, 28); 48, 19, 38, §§ 11, 12 (= Sententiae V, 31, 5-6); 49, 14, 45 pr.-3 (= Sententiae V, 12, 1 a-d); 49, 14, 45, 4-14 (= Sententiae V, 12, 13-23); 49, 16, 16 (= Sententiae V, 31, 3-4 cf. Lenel Palingenesia I c, 1297-1300 fr. 1914-2054].

mente (1), die Mosaicarum et Romanarum legum collatio (2) und die lex Romana Burgundionum (3) wissen nur von dem Titel Sententiarum libri, welcher Titel auch in den auf dieses Werk bezüglichen Constitutionen Constantins [C.Th.I,4,2 (327 [?] Sept. 27) und des Theodosius II und Valentinian III (C. Th. I, 4, 3 (Brev. I, 4, 1, (426 Nov. 7) allein vorkommt. Die in Rede stehende Schrift des Paulus hat mit der Zeit ein derart grosses Ansehen erreicht, dass es in den Ländern des oströmischen Reiches vom fünften Jahrhundert an fast die ganze übrige juristische Literatur aus dem praktischen Leben verdrängte und daher namentlich in den *leg. barb.* fast die einzige Quelle des Juristenrechtes bildete.

Für die Richtigkeit unserer Ansicht, dass Constantin im Schlussatz unserer Stelle l. C. Th. 1, 4. 2 die für die Schriften des Paulus insgesamt bereits anerkannte Autorität für die Sententien nur wegen ihres privaten Charakters noch einmal ausdrücklich bestätigt hat, spricht auch der Umstand, dass auch im Schlussatze des zuerst von Hugo sogenannten Citiergesetzes, der l. C. Th. 1, 4, 3 (= Brev. 1, 4, 1) besonders hervorgehoben wird, dass die Sententiae des Paulus als giltig betrachtet werden sollen, obwohl schon am Anfange des Gesetzes die Geltung der gesamten Schriften des Paulus bereits ausdrücklich bestätigt worden war. Diese besondere Hervorhebung der Geltung der Sententiae des Paulus im Citiergesetze kann nur daraus erklärt werden, dass auch noch Theodosius II und Valentinian III besorgten, ohne sie hätte Zweifel darüber entstehen können, ob in die « gesamten » Werke die ursprünglich gar nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Sententien einzubegreifen seien. Entschieden völlig irrig ist die übereinstimmende Annahme von Otto (Papinianus² Bremae 1743 c. 13, 7 p. 459) und Witte (a. a. O. S. 229), der Schlussatz des eben angeführten Citiergesetzes sei so zu deuten, dass die in den Sententiis ausgesprochenen Sätze dem für die übrigen Werke des Paulus und der anderen Juristen vorgeschriebenen Stimmenzählen nicht unterworfen seien, sondern gelten sollen, falls ihnen auch anderwärts widersprochen würde. Nach dieser Ansicht, die übrigens auch dem Wortlaute des Citiergesetzes widerspricht, würden die Sententiae des Paulus den Vorzug sogar vor den Schriften des Papinian haben, wo doch die Kaiser Theodosius II und Valentinian III den Vorrang des Papinian vor Paulus und allen übrigen Juristen in unzweideutigster Weise zum Ausdruck gebracht haben. Aus

---

1. fr. 336 (= Sententiae I, 3, 4-5) ; 337 (= Sententiae I, 3, 6).

2. I, 2, 1, 2 (= Sententiae V, 23, 1) ; I, 4, 1 (= Sententiae V, 23, 2) ; I, 7, 1 (= Sententiae V, 23, 3 ; I, 7, 2 (= Sententiae V, 23, 4) ; I, 13, 1. 2 (= Sententiae V, 23, 7) ; II, 7, 1 (= Sententiae V, 23, 5) ; III, 2, 1 (= Sententiae V, 23, 6) ; IV, 12, 1-8 (= Sententiae II, 26, 1-2, 4-9) ; V, 2, 1 (= Sententiae II, 26, 12) ; V, 2, 2 (= Sententiae II, 26, 13) ; VI, 3. 1-3 (= Sententiae II, 19, 3-5) ; VII, 2, 1 (= Sententiae V, 23, 9) ; VII, 5, 1 (= Sententiae II, 31, 15) ; VII, 5, 2-6 (= Sententiae II, 31, 1-5) ; VIII, 3, 1 (= Sententiae V, 15, 5) ; VIII, 4, 1-2 (= Sententiae V, 23, 1) ; VIII, 5, 1 (= Sententiae V, 25, 2) ; VIII, 6, 1 (= Sententiae V, 25, 3) ; IX, 3, 1-3 (= Sententiae V, 15, 1-3 ; X, 7, 1-11 = Sententiae II, 12, 1-11) ; XI, 2, 1 (= Sententiae V, 18, 2) ; XI, 3, 1 (= Sententiae V, 18, 1) ; XI, 4, 1 (= Sententiae V, 18, 3) ; XI, 5, 1 (= Sententiae V, 18, 4) ; XII, 2, 1-2 (= Sententiae V, 20, 2, 3) ; XII, 3, 1-2 (= Sententiae V, 20, 4, 5) ; XII, 4, 1 (= Sententiae V, 20, 1) ; XIII, 2, 1 (= Sententiae I, 16) ; XIV, 2, 1-3 (= Sententiae V, 30 B, 1, 2) ; XVI, 3, 1-20 (= Sententiae IV, 8, 1-20).

3. Tit. XIII, 1 (cf. Paul. Sententiae I, 15, 1). XV (cf. Paul. Sent. II, 31, 7). XIX, 3. XX (cf. Paul. Sent. V, 30 B) cf. Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I. Legum nationum germanicarum Tomi II. Pars. I edidit L. R. de Salis Hannoverae 1892 S. 137, 140, 143. Vgl. auch Tit. IV, 4 (cf. Paul Sent. II, 31, 7, 13). V, 2 (cf. Paul Sent. V, 4, 22). XIII, 4 (cf. Paul. Sent. II, 4, 2). XXXV, 3 (cf Paul. Sent. II, 17, 2, 3. V, 9, 2). XXXIX, 2 cf. Monumenta Germaniae Historica a. a. O. S. 128, 129, 137, 153, 158. Vgl noch XXVIII, 3 cf. Monumenta Germaniae Historica a. a. O. S. 148.

unseren bisherigen Ausführungen geht zugleich offenbar hervor, dass man Krüger, der das Ergebnis des oben angeführten Versuches Huschkes, den geschichtlichen Hintergrund der constantinischen Verordnung in der l. C. Th. 1, 4, 2 aufzuhellen, für fragwürdig hält, nicht beistimmen kann. Krüger meint, der oben angeführte Schlussatz unserer Stelle sei in dem jetzigen Zusammenhange nicht klar zu verstehen und die Bestätigung, die die Constitution in der nächstfolgenden im so genannten Citiergesetz gefunden hat, könnte darauf führen, dass sie sich nur auf die Sententiae bezogen habe, dass also auch der Anfang nicht auf alle Schriften, sondern auf die Gesamtheit der Sententiae gehe (Geschichte[2] § 32 S. 299 Anm. 14). Auf diese Auffassung Krügers, gegen die bereits der Wortlaut unserer Stelle auf das Entschiedenste spricht, wollen wir folgendes erwidern. Das Citiergesetz, das die l. C. Th. 1, 4, 3 (= Brev. 1, 4, 1) enthält, bestätigt, wie wir bereits dargestellt haben, die Fortgeltung der constantinischen Verordnung in der l. C. Th. 1, 4, 2 nicht nur hinsichtlich der Sententiae des Paulus, was im Schlussatze geschieht, sondern gleich am Anfange auch hinsichtlich der sämtlichen Schriften des Paulus.

Jeder inneren Wahrscheinlichkeit entbehrt die Meinung Puchtas, die Sorge Constantins um die Geltung auch der Sententiae sei dadurch veranlasst worden, dass er in einer früheren Verordnung vom Jahre 321 Sept. 28 die Noten des Paulus zu Papinian, von denen mehrere, wie wir in der folgenden Abhandlung noch sehen werden, eine Widerlegung einer papinianischen Ansicht enthielten, ausser Kraft setzte [C. Th. 1, 4, 1 (32 1/4 [321] Sept. 28). Cursus der Institutionen. Zehnte Auflage nach dem Tode des Verfassers besorgt von Paul Krüger. Erster Band. Leipzig 1893 § 134 S. 369]. Die Verordnung des Constantin, die den Noten des Paulus zu Papinian durchgängig die gesetzliche Autorität entzog, erstreckte sich nicht auf die Sententiae, die in keiner Weise Noten zu Papinian waren, kann daher mit der nächtsfolgenden in der l. C. Th. 1, 4, 2 enthaltenen Verordnung nicht in Zusammenhang gebracht werden. Folglich kann auch nicht angenommen werden, sie habe die Veranlassung zum Erlass der in unserer Stelle enthaltenen gegeben, wie Puchta behauptet (a. a. O.). Nach der Ansicht Puchtas erschiene als eigentlicher Zweck der Verordnung in l. C. Th. 1, 4, 2 das durch die Ausserkraftsetzung der Noten zu Papinian geminderte Ansehen des Paulus wiederherzustellen. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht geht bereits aus dem Wortlaute unserer Stelle klar hervor, aus dem sich auf das Unzweideutigste ergibt, dass der eigentliche Zweck dieser Verordnung war, einen Zweifel darüber zu beseitigen, ob alle Schriften des Paulus, namentlich auch die Sententiae, gelten sollten. Selbst die Annahme Puchtas von einer Minderung des Ansehens des Paulus durch die Verordnung in l. C. Th 1, 4, 1 ist unrichtig. Es ist nicht anzunehmen, dass die Verdammung, die die Noten des Paulus zu Papinian getroffen hat, auch die Autorität der übrigen Schriften erschüttert hätte. Durch sie wurden die übrigen Schriften des Paulus nicht im geringsten berührt. Sie hat nur den Charakter einer Ausnahmebestimmung, die von der Regel, dass die sämtlichen Schriften des Paulus Gesetzeskraft haben, seine Noten zu Papinian ausnimmt. Bereits aus dem Wortlaute der l. C. Th. 1, 4, 1 geht unzweifelhaft hervor, dass die eben angeführte Verordnung von den Schriften des Paulus lediglich die Noten zu Papinian treffen wollte, da Constantin in ihnen mit Unrecht nur Haarspaltereien sah, durch die Paulus sich einen Namen hätte machen wollen (1). Es lässt sich auf das Unzweideutigste feststellen, dass Constantin durch die eben angeführte Verordnung die Noten des Paulus und Ulpian für den praktischen Gebrauch lediglich aus dem Grunde ausschaltete, um den Vorrang Papinians vor

---

1. *Imp. Constantinus A. Ad Maximum P(raefectum) V(rbi).* Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. *Dat. IIII K. Oct. Crispo et Constantino conss.*

ihnen und allen andern Juristen klar zum Ausdruck zu bringen. Paulus und Ulpian hatten nämlich in ihren Kommentaren der Ansicht Papinians mehrfach widersprochen. Obwohl nun durchaus nicht alle Noten im Widerspruch zu Papinian standen, hat er ihnen durchweg die gesetzliche Autorität entzogen, um seinen Zweck die Betonung der Vorrangstellung Papinians umso vollständiger zu erreichen und eine ganze Reihe von Controversen mit einem Schlage zu vernichten (cf. auch Puchta a. a. O. §§ 134 S. 369). Diese Gründe haben offenbar auch die Kaiser Theodosius II und Valentinian III bewogen, in ihrem Citiergesetz (C. Th. 1, 4, 3 = [Brev. 1, 4, 1] 426 Nov. 7) die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian durchgängig ausser Kraft zu setzen. Ein besonders helles Licht auf diese ihre Hochschätzung Papinians vor allen anderen Juristen wirft ihre folgende Bestimmung: Wenn vor Gericht aus den juristischen Schriften, die Gesetzeskraft haben, von einander abweichende Aussprüche vorgebracht werden, so sollen die Stimmen gezählt werden, so dass die Meinung gelten soll, für die die meisten Verfasser angeführt werden und bei Gleichheit der Stimmen die Meinung Papinians den Ausschlag gebe. Justinian hat es sogar offen ausgesprochen, dass Papinian unzweifelhaft alle andere Rechtsgelehrten an Bedeutung überragt hat [Vgl. C. J. 6, 42, 30 cf. auch D. praef. I constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum § 6 = C. J. 1, 17, 1, 6; D. praef. II const. Omnem § 4], liess jedoch andererseits die Noten des Ulpianus, Paulus und Marcianus, denen die gesetzliche Autorität früher durchgängig entzogen worden ist, zu den juristischen Schriften aufnehmen, aus denen die Digesten abzufassen waren. In seiner besonderen Verordnung vom 15. Dezember 530, der sogenannten constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum (D. praef. I = C. J. 1, 17, 1), durch die er den Tribonian beauftragt hat, ein Gesetzbuch aus den juristischen Schriften abzufassen, das in 50 Bücher geteilt und den Namen Digesta oder Pandectae führen soll, ist er richtiger Weise davon ausgegangen, dass der Ausspruch der bedeutendsten Schriftsteller in einzelnen Fällen auch der Meinung minder Bedeutender weichen muss [Vgl. D. praef. I const. *Deo auctore* de conceptione digestorum § 6 = C. J. 1, 17, 1 § 6]. Dies trifft insbesondere für unseren Fall zu, wo es sich um so tüchtige Juristen wie Paulus und Ulpian und selbst Marcian handelt, dem ein angesehener Platz unter den Rechtsgelehrten eingeräumt werden muss, obgleich er an Bedeutung schon hinter Paulus und Ulpian und um so mehr hinter Papinian zurückstand. Aus den in Rede stehenden Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu Papinian sollten Tribonian und seine Mitarbeiter nach der ausdrücklichen Verfügung Justinians diejenigen auswählen, die nach ihrem Ermessen zur Ergänzung und zum richtigen Verständnis der Entscheidungen Papinians, zu denen sie geschrieben worden sind, nötig erscheinen und diese dann als gesetzliche Bestimmungen in die Digesten aufnehmen. Dieser Verordnung Justinians haben wir die verhältnismässig wenigen Überreste der Noten des Ulpianus (1), Paulus (3) und Marcianus (3) zu verdanken, die in den Pandekten ent-

---

1. D. 50, 8, 4 (3) Pap. 396 Lenel Pal. I c. 883. D. 3, 5, 30 (31), 2 Pap. 414 Lenel *Pal.* I c. 885-886.

2. D. 1, 21, 1, 1 Pap. 64 Lenel *Pal.* I c. 814. D. 22, 1, 1, 2 Pap. 82 Lenel *Pal.* I c. 816-817. D. 45, 1, 116 Pap. 108 Lenel *Pal.* I c. 820. D. 18, 1, 72 pr. Pap. 173 Lenel *Pal.* I c. 832 cf. D. 2, 14, 7, 5 Ulp. 242 Lenel *Pal.* II c. 432. D. 6, 2, 16 Pap. 177 Lenel *Pal.* I c. 832. D. 38, 2, 42 pr. Pap. 223 Lenel *Pal.* I c. 841. D. 46, 5, 8 Pap. 237 Lenel *Pal.* I c. 844. D. 8, 1, 18 Pap. 364 Lenel *Pal.* I c. 878. D. 27, 9. 13, 1 Paul 1070 Lenel *Pal.* I c. 1147 cf. auch C. J. 5, 71, 14 a. 293 (In der eben angeführten Digestenstelle teilt Paulus eine Entscheidung des Papinians aus dem fünften Buche der Responsen nebst seiner Bemerkung mit). D. 42, 8, 16 Pap. 532 Lenel *Pal.* I c. 904. D. 28, 4, 4 Pap. 533. Lenel Pal. I c. 904. D. 33, 1, 9 Pap. 573 Lenel *Pal.* I c. 912.

3. D. 23, 2, 57a Pap. 10 Lenel *Pal.* I c. 806. D. 48, 5, 8 (7, 1) Pap. 11 Lenel *Pal.* I c. 806 = 48, 5, 40 (39), 7 Pap. 723 Lenel *Pal.* I, p. 942.

und Valentinian III im Jahre 426 gegebene sogenannte Citiergesetz ihn zu den fünf Juristen, deren Schriften die gebräuchlichsten waren und deren Giltigkeit es daher gleich am Anfange bestätigt, wodurch eben zum Ausdruck gebracht wird, dass sie bisher am meisten verbreitet waren. Die hervorragende Stellung des Paulus unter den römischen Juristen bringt das Citiergesetz auch dadurch zum Ausdruck, dass es in der Ordnung der fünf Juristen den Paulus gleich nach Papinian anführt, der als anerkannt bedeutendster Jurist den ersten, den Ehrenplatz einnimmt. Den Vorrang des Paulus betont das Citiergesetz noch folgendermassen. Während es unter Berufung auf einen früheren kaiserlichen Erlass, unzweifelhaft die constantinische Verordnung (l. C. Th. 1, 4, 1 (321/4) Sept. 28), den Noten des Paulus und Ulpian, zu Papinian gesetzliche Geltung abspricht, nennt es Paulus vor Ulpian und gebraucht damit die umgekehrte Reihenfolge, als die constantinische Verordnung, deren Fortgeltung es gerade vorher bestätigt hat.

Ulpian war duch seine rein militärischen Pflichten vollständig in Anspruch genommen. Es war wahrlich keine leichte Aufgabe, die er da übernommen, die steifen Nacken der stolzen unbotmässigen Prätorianer zu beugen. Als nun Alexander Severus sah, dass Ulpian, hierdurch absorbiert, für seine übrigen amtlichen Pflichten keine Zeit mehr fand, stellte er ihm insbe-

halten sind. Mit ihrer Hilfe und unter Heranziehung der l. un. pr. C. Th. 9, 43 (= Brev. 9, 33, 1) (321 Sept. 14) = C. J. 9, 51, 13 pr. und der Berliner und Pariser Fragmente von Papinians responsa mit den Noten des Ulpian und Paulus können wir feststellen, welcher Art diese Noten des Paulus, Ulpianus und Marcianus waren. In der folgenden Abhandlung werden wir noch darauf zurückkommen.

Für die Richtigkeit der von uns vertretenen Ansicht, dass Constantin durch die Entkräftung der Noten des Paulus zu Papinian die Autorität der übrigen Schriften des Paulus durchaus nicht beeinträchtigt hat, noch hat beeinträchtigen wollen, sondern nur die überragende Bedeutung Papinians betonen wollte, spricht auch das Citiergesetz, das zuerst als Regel aufstellt, die sämtlichen Schriften des Paulus sollten als giltig betrachtet werden, hinterdrein aber die Noten desselben zu Papinian mit Berufung darauf, dass auch früher derselbe Rechtszustand bestand, ausgenommen hat. Hieraus geht auf das Unzweideutigste hervor, dass mit der Entkräftung der Noten des Paulus zu Papinian lediglich die Anerkennung des Vorranges Papinians nicht aber eine Minderung des Ansehens des Paulus bezweckt worden ist. Denn gleich am Anfange unseres Gesetzes wird das Ansehen der gesamten Schriften des Paulus ausdrücklich bestätigt.

sondere zur Erledigung der iuristischen Amtspflichten einen Rechtsgelehrten, den Paulus an die Seite.

Dass Paulus und Ulpian gleichzeitig Gardepräfekten gewesen sind, geht auch aus der Fassung der bereits oben angeführten Stellen Aeli Spartiani Pescennius Niger c. 7, 4 (*a*) und Aelii Lampridii Alexander Seuerus c. 26,5 (*b*) unzweifelhaft hervor, wenn Paulus und Ulpian in ihnen auch nicht ausdrücklich als Kollegen bezeichnet werden. Wäre Paulus mit Ulpian nicht gleichzeitig Gardepräfekt gewesen, sondern, wie Karlowa nach dem Vorgange Lenain de Tillemont (*c*) irrig annimmt (*d*) dem auch Cuq (*e*), Jörs (*f*), Dessau (*g*) und anscheinend auch Costa (*h*) beistimmen, erst nach Ulpians Ermordung Gardepräfekt geworden, so wären die angeführten Stellen keinesfalls so abgefasst worden, wie sie nun lauten. Paulus wird in beiden vor Ulpian genannt, obwohl dieser schon vor Paulus die Gardepräfektur bekleidet hat. Diese Vorerwähnung des Paulus lässt sich nur aus der Gleichzeitigkeit der beiden Rechtsgelehrten in der Präfektur erklären. Waren sie zu gleicher Zeit Präfekten, dann haben die Verfasser der herangezogenen Stellen, Aelius Spartianus und Aelius Lampridius, richtiger Weise für die Rei-

(*a*) Quod postea Seuerus et deinceps multi tenuerunt, ut probant Pauli et Ulpiani praefecturae, qui Papiniano in consilio fuerunt ac postea, cum unus ad memoriam, alter ad libellos paruisset, statim praefecti facti sunt. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 161-162.

(*b*) Paulum et Ulpianum in magno honore habuit, quos praefectos ab Heliogabalo alii dicunt factos, alii ab ipso. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 266.

(*c*) (a. a. O. II S. 191).

(*d*) (a. a. O. I 740).

(*e*) In : Borghesi X S. 116 Anm. 6. Wenn Cuq auch nicht offen und ausdrücklich die Gleichzeitigkeit der Gardepräfekturen des Paulus und Ulpian in Abrede stellt, lässt sich seine Neigung zu der irrigen Ansicht Karlowas aus der eben angeführten Stelle zweifelsohne entnehmen. Ohne mit sich selbst in Widerspruch zu geraten, kann Cuq Karlowas Ansicht nicht billigen. Denn in seinem Verzeichnis der Gardepräfekten bis in die späteste Zeit, wozu er Borghesis Scheden und bis auf Diocletian das zum erstenmal von Hirschfeld aufgestellte Verzeichnis der Gardepräfekten bis in die Zeit des Kaisers Diocletian benutzt hat [Verwaltungsbeamten[1] p. 219-239], nimmt er die Präfektur des Domitius Ulpian von 975-981 a. u. (= 222-228 n. Chr.) an und die des Julius Paulus gegen 978 a. u. [= 225 n. Ch.] (a. a. O. p. 805 cf. auch S. 112 n. LXXVIII und S. 116 n. LXXX). Hieraus folgt aber notwendiger Weise, dass Paulus Ulpians Kollege in dem Amte der Gardepräfektur war.

(*f*) a. a. O. in Pauly. Wissowa V S. 1438.

(*g*) Prosopographia II p. 204 Ziff. 303.

(*h*) Storia delle fonti del diritto Romano Milano 1909 c. VIII n. 5 S. 110.

henfolge das Lebensalter für massgebend erachtet und demnach den älteren Paulus vor dem jüngeren, wenn auch schon länger im Amte befindlichen Kollegen Ulpian aufgeführt.

Ohne die Annahme der Gleichzeitigkeit wäre die Vorerwähnung des Paulus völlig ungerechtfertigt und entschieden unrichtig. Denn in diesem Falle hätte die zeitliche Reihenfolge der Präfekturen für die Bestimmung der Reihenfolge der Präfekten entscheidend sein müssen, und Aelius Spartianus und Aelius Lampridius hätten keinen Grund gehabt,von dieser Reihenfolge abzuweichen oder der Aufzählung das Lebensalter der Präfekten zu Grunde zu legen. Hieraus geht offenbar hervor, dass, wenn die eben angeführte gegnerische Ansicht zuträfe, dann in unseren beiden Stellen zuerst Ulpian und nicht Paulus, wie es in der Tat der Fall ist, hätte genannt werden müssen und zweifelsohne auch genannt worden wäre. Dafür, dass Paulus und Ulpian zu gleicher Zeit Gardepräfekten gewesen sind, sprechen auch die oben angeführten Stellen Aelii Lampridii Alexander Severus c. 27, 1-3 (*a*), die klar zum Ausdruck bringen, dass Alexander Severus nur auf den Rat des Domitius Ulpianus und Julius Paulus seinen Plan aufgegeben hat, für jeden Stand in Rom eine besondere Kleidung vorzuschreiben. Da in unseren Stellen nicht die geringste Spur zu finden ist, dass Alexander Severus seinen eben erwähnten Plan dem von ihm bestellten aus 70 Mitgliedern bestehenden Staatsrate vorgelegt hätte (*b*), in dem sich unter den zwanzig rechtsgelehrten Räten auch Domitius Ulpianus und Julius Paulus befanden (*c*), konnten Domitius Ulpianus und Julius Paulus nur als Gardepräfekten in der Lage sein, den Kaiser bei einem derartigen Plan, wie dem oben erwähnten, zu beraten. Auch die Fassung unserer Stellen spricht entschieden gegen eine Beratung im Staatsrat. Auf den Rat des Paulus und

(*a*) In animo habuit omnibus officiis genus uestium proprium dare et omnibus dignitatibus, ut a uestitu dinoscerentur, et omnibus seruis, ut in populo possent agnosci, ne quis seditiosus esset, simul ne serui ingenuis miscerentur. 2. sed hoc Ulpiano Pauloque displicuit, dicentibus plurimum rixarum fore, si faciles essent homines ad iniurias. 3. tum satis esse constituit, ut equites Romani a senatoribus claui qualitate discernerentur. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 267.

(*b*) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 16, 1. Script. hist. Aug. ed Peter I p. 259.

(*c*) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 68, 1. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 298-299.

Ulpian ist Alexander Severus von seinem Plane abgegangen. Von den Ratschlägen der übrigen Mitglieder des von Alexander Severus bestellten Staatsrates ist in unseren Stellen keine Rede. Hätte der Kaiser aber seinen Plan in der Tat dem von ihm bestellten Staatsrat vorgelegt, dann wären zweifelsohne auch die Meinungen der übrigen Mitglieder erwähnt worden und nicht nur die Ratschläge des Paulus und Ulpian. Darauf kann man sich nicht berufen, dass die Stellen deshalb nur die Ratschläge des Domitius Ulpianus und Julius Paulus berücksichtigen, weil der Kaiser eben diesen gefolgt ist. Hätte der Kaiser seinen erwähnten Plan dem Staatsrat vorgelegt, so hätte er den Ratschlag der beiden Rechtsgelehrten nur dann befolgt, wenn wenigstens die Mehrheit der Mitglieder des Staatsrates sich ihnen angeschlossen hätte. Dies wäre aber dann sicher nicht unerwähnt geblieben. Denn der Staatsrat, wie aus den oben angeführten Stellen (*a*) hervorgeht, bestand ohne Ausnahme aus ausgezeichneten Männern, deren Meinungen gleichmässig auf Beachtung Anspruch erheben konnten. Hätte daher die Mehrheit der Mitglieder des Staatsrates den Plan des Kaisers gutgeheissen, so würde er trotz des Abratens des Paulus und Ulpian seinen Plan durchgeführt haben. Es bedarf keiner besonderen Erläuterung, dass für unsere Stellen (Aelii Lampridii Alexander Severus c. 27, 1-3) der für Alexander Severus bestellte Staatsrat, der mehr als Regentschaftsrat aufzufassen ist, nicht in Betracht kommen kann. Denn unter den 16 Senatoren dieses Staatsrates, die Julia Avita Mamea Augusta (*b*) und Julia Maesa, die Mutter und Grossmutter des Alexander Severus, als Räte für den jugendlichen Kaiser erkoren (*c*), befanden sich Domitius Ulpianus und Julius Paulus nicht. Wie wir eben gesehen haben, gehörten sie aber dem späteren von Alexander Severus bestellten, aus 70 von ihm selbst erwählten Mitgliedern bestehenden Staatsrate an. Sie stammten ursprünglich aus dem Ritterstand und hatten erst später, als sie zur Gardepräfektur dem höchsten Ziel der Ritterlauf-

(*a*) Vgl. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 16, 1 Script. hist. Aug. ed.² Peter I p. 259. c. 68, 1 a. a. O. p. 298-299.

(*b*) Dessau I n. 484 p. 117= Bull. dell' Inst. 1884 p. 27.

(*c*) Herodian VI, 1, 2 ed. Mendelssohn p. 149-150.

bahn gelangt waren (*a*), Aufnahme in den Senat gefunden. Alexander Severus hatte nämlich den Gardepräfekten, wie uns Aelius Lampridius berichtet, ein für allemal den Senatorenrang verliehen (*b*). Nur nebenbei sei erwähnt, dass der Staatsrat, den ursprünglich Julia Avita Mamea Augusta und Julia Maesa für Alexander Severus bestellt haben, nicht dem Staatsrate des dritten Jahrhunderts entsprach, der, wie der des zweiten Jahrhunderts, ausschliesslich für die kaiserliche Rechtspflege im weitesten Sinne bestimmt war (*c*), sondern ganz dem augusteïschen (*d*).

(*a*) Zosim II, 32, 2 ed. Mendelssohn p. 89-90. Dio Cassius LII, 24, 1 ed. Boissevain II S. 395.

(*b*) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 21, 3 cf. dazu auch c. 21, 5 Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I p. 262.

(*c*) Aelii Spartiani Hadrianus c. 18, 1 Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I p. 20. D. 27, 1, 30 pr. Pap. 517 Lenel *Pal.* I c. 902 cf. auch 4, 4, 11, 2 Ulp. 402 Lenel *Pal.* II c. 474. C. I. L. X$_1$ n. 6662 p. 668= Orelli I n. 2468 p. 463=Wilmanns I n. 1286 p. 433. D. 37, 14, 17 pr. Ulp. 2023 Lenel *Pal.* II p. 947. Juli Capitolini Antoninus Pius c. 12, 1 Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I p. 45. Aelii Lampridii c. 16, 1 Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I p. 256.

(*d*) Da es aus dem Rahmen unserer Arbeit fällt, können wir uns hier nicht auf die nähere Darstellung des kaiserlichen consilium und mithin auch nicht auf die Unterscheidung des politischen Staatsrates, der wenigstens für Augustus [Sueton, Divus Augustus 35, 3 ed. Ihm I (1908) p. 68. Dio Cass. LIII, 21, 4 ed. Boissevain II, p. 430-431. LVI, 28, 2 a. a. O. 540. Zonaras X, 33 ed Dindorf II p. 439], Tiberius [Sueton Tiberius 55 ed. Ihm I (1908) p. 140-141] und Alexander [Herodian VI, 1, 2 ed. Mendelssohn 149-150 cf. auch Aelii Lampridii Alexander Severus c. 68, 1 Script. hist. Aug. ed.^{2} Peter I p. 298-299] nachweisbar ist, von dem gerichtlichen consilium des zweiten und dritten Jahrhunderts einlassen. Wir wollen hier nur von der einschlägigen Literatur auf die wesentlichsten Erörterungen hinweisen. Cuq, Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien. Extrait des mémoires présentés par divers savants à l'académie des inscriptions et belles-lettres. Paris 1884 S. 311-504. Mommsen. Römisches Staatsrecht^3 II^2 S. 902-904, 988-992. Hirschfeld Verwaltungsbeamten^2 S. 339-342. Duruy, Histoire des Romains depuis les temps les plus reculés jusqu'à l'invasion des barbares. Nouvelle édition revue, augmentée et enrichie d'environ 3000 gravures dessinées d'après l'antique et de 100 cartes ou plans. III Paris 1881 S. 732-734. IV Paris 1882 S. 334. V Paris 1883 S. 111 113. Vgl. auch VI Paris 1883 S. 574-577. VII Paris 1885 S. 156-157. D^r J. N. Madwig. Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates I. Leipzig 1881 S. 570-574 Herzog Geschichte und System der römischen Staatsverfassung II. Leipzig 1887, 1891 S. 176-177, 259, 363-364, 369-370, 489-490, 693, 756-758. Vgl. auch Chr. Gottlieb Haubold, De consistorio principum Romanorum specimen iuris Romani publici pro summis in utroque iure honoribus D. X. Jul. A. 1788 defensum. In Chr. G. Haubold Opuscula academica ad exempla a defuncto recognita partim emendavit partim auxit orationesque selectas nondum editas adiecit. Car. Frid. Christian Wenck. Volumen I. Lipsiae 1825 S. 187-260 insbesondere caput II, S. 199-229 caput III, 2 S. 232-235 caput IV, S. 252-259. Chr. G. Haubold De consistorio principum Romanorum. Specimen secundum iuris Romani publici professioni antiquitatum iuris extraordinariae adeundae a. 1789 a. a. O. S. 261-314 vgl. insbesondere caput V, 2 S. 273-279. F. Jacquelin, Le conseil des empe-

Darin, dass der Kaiser dem Rate des Ulpianus und Paulus gefolgt ist, liegt ein unumstösslicher Beweis, wie viel er auf sie hielt und wie grosse Ehre er ihnen zukommen liess, wie dies übrigens Aelius Lampridius in einer bereits oben angeführten anderen Stelle auch ausdrücklich hervorgehoben hat (*a*). Wäre Paulus dem Ulpian als Kollege in der Gardepräfektur nicht beigesellt worden, sondern, wie Karlowa annimmt, erst nach Ulpians Ermordung Präfekt geworden, so wäre die Stelle Aelii Lampridii Alexander Severus c. 27, 2 auch keinesfalls so abgefasst worden, wie sie nun lautet. Denn sie weist in ihrer jetzigen Fassung insbesondere in Verbindung mit c. 27, 1, 3 offenbar auf die gleiche Stellung des Ulpian und Paulus hin, wenn sie sie auch nicht ausdrücklich als Kollegen bezeichnet. Die Stellung, die Ulpian und Paulus unter Alexander Severus gemeinschaftlich bekleidet haben und die hier in Betracht kommen kann, ist aber allein das Amt der Gardepräfektur. Als Mitglieder des Staatsrates können sie in diesem Falle den Kaiser nicht beraten haben, da, wie ich eben nachgewiesen habe, der in Rede stehende Plan nicht dem Staatsrat zur Prüfung vorgelegen haben konnte.

Wir glauben nicht fehlzugehen wenn wir annehmen, dass es uns gelang, die Gleichzeitigkeit der Gardepräfektur des Paulus und Ulpian mit grösstmöglicher Sicherheit darzustellen und die gegnerische Ansicht, deren Hauptvertreter Karlowa ist, mit triftigen Gründen zu widerlegen.

reurs romains en droit romain. Thèse. Poitiers. 1887. Karlowa I, 546-547, 848 ff. Mispoulet, Les intitutions politiques des Romains I, 1882 S. 282-283. Cuq, Étud. d'épigr. jurid. 108-110. de Ruggiero Consilium III in Diz. epigr. II 1900 S. 614 ff. Humbert, Consilium principis in Daremberg-Saglio I 2 (1887) S. 1452-1453. Seeck Adsessor und Consistorium in Pauly-Wissowa I c. 423-426 IV c. 926-932. Mommsen Strafrecht S. 266. Willems, Le droit public Romain[7], S. 469, 474, cf. 432. Anm. 8, 575. Anm. 9.

(*a*) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 26, 5. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I p. 266.

II

Über den Charakter der Noten des Julius Paulus, Domitius Ulpianus und Aelius Marcianus zu Aemilius Papinianus' Schriften.

Aemilius Papinianus (*a*) genoss schon bei seinen Zeitgenossen und unmittelbaren Nachfolgern grosses Ansehen. Schon früh, noch zu seinen Lebzeiten, wusste man seine hohe juristische Bedeutung genügend zu würdigen (*b*). Die Anerkennung seiner Bedeutung kam auch dadurch zum Ausdruck, dass bedeutende Juristen seine Werke eifrig kommentiert haben. So hat Paulus seine Quaestionen und Responsen, Ulpian seine Responsen mit Noten neu herausgegeben. Zu seinem Werk *de adulteriis libri II* hat Aelius Marcianus Noten geschrieben.

Von diesen Noten des Paulus, Ulpianus und Marcianus sind uns nur einzelne in den Digesten überliefert worden. Aber in Verbindung mit der l. un. pr. C. Th. 9, 43 [= Brev. VIIII, 33, 1] (321 Sept. 14) = C. J. 9, 51, 13 pr. und mit den Noten, die sich hinter einzelnen Responsen in den Berliner und Pariser Papiniansfragmenten eingeschoben finden, bieten diese Reste einen genügenden Anhaltspunkt, um festzustellen, welcher Art die in Rede stehenden Noten waren. Soweit wir es aus diesen verhältnismässig geringen Überresten beurteilen können, bildeten diese Noten eine Art Kommentar (*c*). Als solche enthielten

(*a*) Dem vollen Namen Aemilius Papinianus begegnen wir nur in C. I. L. VI, n. 228 p. 44 = Orelli-Henzen III n. 5603 S. 126. D. 12, 1, 40 Paul. 1295 Lenel *Pal.* I c. 1186. C. J. 1, 17, 1, 6 a. 530. In allen übrigen Stellen, sowohl in den Rechtsquellen wie auch in der Profanliteratur, wird einfach von Papinian gesprochen.

(*b*) Vgl. Aelii Spartiani Antoninus Caracalla c. 8, 2 : Papinianum amicissimum fuisse imperatori Seuero et, ut aliqui loquuntur, adfinem etiam per secundam uxorem, memoriae traditur; Script. hist. Aug. ed². Peter I S. 187, cf. auch c. 8, 3 a. a. O. Sexti Aurelii Victoris liber de Caesaribus 20, 34 ed. Pichlmayr S. 101. Dio Cass. LXXVII (LXXVI), 10, 7: 14, 6. LXXVIII (LXXVII), 1, 1 ed. Boissevain III S. 365, 369, 373. Zosim I, 9, 2 ed. Mendelssohn p. 9. Zonaras XII, 12 ed. Dindorf III S. 110. C. I. L. VI, n. 228 S. 44 = Orelli-Henzen III n. 5063 S. 126. D. 20, 5, 12 pr. Tryphonin 26 Lenel *Pal.* II c. 360. D. 12, 1, 40 Paul. 1295 Lenel Pal. I c. 1186-1187. D. 29, 2, 97 Paul. 76 Lenel Pal. I c. 965.

(*c*) Lando Landucci wollte nachweisen, dass die in den Digesten erscheinenden

sie vor allem eine weitere Begründung und Erläuterung einer papinianischen Ansicht, deren Verständnis infolge der von Papinian angestrebten Kürze und Knappheit oft mit grossen Schwierigkeiten verbunden war (*d*). Papinian trachtete nämlich

notae ad u. s. w. nicht dem Kommentator, sondern dem Kommentierten angehören, ausgenommen den unmittelbar auf das Citat folgenden Satz (Indole dell' opera del giureconsulto Paolo ad Neratium in : Per il XXXV anno d'insegnamento di Filippo Seraphini studi giuridici offerti. Firenze, 1892 S. 403-416 vgl. insbesondere S. 405-406 Anm. 1 und 416 Anm. 1). Diesen Versuch des Lando Landucci müssen wir aber als entschieden misslungen zurückweisen. Seine Ausführungen haben nicht die geringste Wahrscheinlichkeit für sich. Bei etwas eingehender Untersuchung der Noten ergibt sich unfehlbar die Unmöglichkeit und Unrichtigkeit der Ansicht von Lando Landucci.

(*d*) D. 22, 1, 1, 2 Pap. (Quaest.) 82 Lenel Pal. I c. 816-817. D. 45, 1, 116 Pap. (Quaest.) 82 Lenel Pal. I. c. 816-817. D. 45, 1, 116 Pap. (Quaest.) 108 Lenel Pal. I c. 819-820. D. 18, 1, 72 pr. Pap. (Quaest.) 173 Lenel Pal. I c. 832 cf. dazu D. 2, 14, 7, 5 Ulp. 242 Lenel Pal. II c. 432. D. 6, 2, 16 Pap. (Quaest.) 177 Lenel Pal. I c. 832. D. 46, 5, 8 Pap. (Quaest.) 237 Lenel Pal. I c. 844. D. 8, 1, 18 Pap. (Quaest) 364 Lenel Pal. I c. 878 (1). D. 23, 2, 57a Pap. (De adulteriis libri II. Cum notis Marciani) 10. Lenel *Pal.* I c. 806 D. 48, 5, 8 (7, 1) Pap. (De adulteriis libri II. Cum notis Marciani) 11. Lenel *Pal.* I c. 806 (2). Auch in Coll. 4, 4, 2, die eine Stelle aus dem Werke des Paulus, de adulteriis liber singularis, enthält, finden wir durch Paulus eine Ansicht

---

1. Was die letzten drei Stellen angeht, so enthalten sie nur die Bemerkung des Paulus, während die betreffenden Aussprüche Papinians, zu denen sie geschrieben worden, in die Digesten nicht aufgenommen worden sind. Die Nichtannahme der diesen Noten zu Grunde liegenden Stellen Papinians spricht dafür, dass die Noten ihre Bestätigung enthielten und als eingehende Erläuterung geschrieben die bezüglichen Stellen Papinians selbst völlig überflüssig gemacht haben. Justinian hatte nämlich die Kompilatoren in seiner constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum ausdrücklich angewiesen, alles Überflüssige zu beseitigen (D. praef. I, 7 = C. J. 1, 17, 1, 7). Von dieser Anweisung haben nun die Kompilatoren in manchen Fällen entschieden falschen oder übertriebenen Gebrauch gemacht. Unsere Annahme bezüglich des Charakters der in Rede stehenden Noten des Paulus wird auch durch die genannte constitutio selbst unterstützt. Justinian liess durch sie unter anderem auch die Noten des Paulus zu Papinians Werken zu den juristischen Schriften aufnehmen, aus denen die Digesten geschöpft werden sollten. Aus diesen Noten sollten dann die Kompilatoren diejenigen auswählen und als gesetzliche Bestimmungen in die Digesten aufnehmen, die nach ihrem Ermessen zur Ergänzung oder eben nur zum richtigen Verständnis der betreffenden Entscheidungen Papinians nötig erscheinen (D. praef. I, 6 = C. J. 1, 17, 1, 6).

2. Was die letzten beiden Stellen anlangt, so enthalten auch sie nur die Noten des Marcian ohne die zu Grunde liegenden Stellen Papinians. Die Begründung unserer Annahme bezüglich des Charakters der in Rede stehenden Noten des Marcian ist die gleiche wie die zur gleichen Erscheinung bei den Noten des Paulus gegebene. Was die Note des Marcian anlangt, die uns in der l. D. 48, 5, 8 (7, 1) erhalten ist, so wird unsere Annahme bezüglich ihres Charakters noch dadurch bestätigt, dass, wie es sich aus der l. D. 48, 5, 40 (39), 7 (Pap. 723 Lenel *Pal.* I c. 942) ergibt, Marcian diese Note aus dem fünfzehnten Buche der Responsen von Papinian wörtlich übernommen hat.

mit derselben Schärfe und Bestimmtheit, mit der das ganze Rechtsverhältnis nach seinen faktischen und juristischen Momenten vor ihm stand, es auch in kurzen und schlagenden Worten darzustellen, von dem Faktischen nur das Wesentliche anführend, von dem Juristischen nur den eigentlichen Kern der Entscheidung hervorhebend, das Übrige voraussetzend (*a*). In manchen Fällen setzte er aber zu viel voraus. Daher war eine weitere Begründung oder Erklärung seiner Sätze zum Verständnis oft unumgänglich.

Andere von den in Rede stehenden Noten waren ferner bestimmt, eine papinianische Entscheidung zu erweitern durch die Beseitigung einer Beschränkung, durch die Papinian nach der Ansicht von Paulus, Ulpian oder Marcian seine Entscheidung zu sehr eingeengt hatte (*b*), oder dienten zur Papinians aus den Responsen, zu denen Paulus Noten geschrieben hat, bestätigt. Unter den Noten befand sich aber, wie aus dem Wortlaute unserer Stelle klar hervorgeht, die in ihr enthaltene Entscheidung noch nicht. Sie kann für unsere Frage daher nicht in Betracht kommen. Paulus beruft sich hier lediglich für die Bestätigung der Richtigkeit seiner Ansicht auf Papinian als auf eine allgemein anerkannte Autorität. Mit der besonderen Hervorhebung, dass seine Ansicht auch mit einer Entscheidung Papinians in den Responsen im Einklang steht, will Paulus aber durchaus nicht behaupten, dass seine hier getroffene Entscheidung sich schon unter den Noten befunden habe, mit denen er die Responsen Papinians neu herausgegeben hat. Wo Paulus in einem späteren Werke auf eine seiner Bemerkungen zu Papinians Schriften Bezug nimmt, hebt er dies ausdrücklich hervor (Vgl. D. 27, 9, 13, 1 Paul. 1070 Lenel *Pal* I c. 1147).

(*a*). Cf. Bruns Papinianus in Paulys Real-Encyclopädie V S. 1143.

(*b*) D. 27, 9, 13, 1 Paul. 1070 Lenel Pal. I c. 1147 cf. auch C. J. 5, 71, 14 a. 293. In der angeführten Digestenstelle teilt Paulus eine Entscheidung Papinians aus dem fünften Buche der Responsen mit (cf. Lenel *Pal.* I c. 902 fr. 520). Dass die Kompilatoren diese Entscheidung nicht auch noch besonders aufgenommen haben, wie sie Papinian selbst im fünften Buche seiner Responsen gefällt hat (1), lässt sich erklären aus der ausdrücklichen Verfügung Justinians in der constitutio *Deo auctore* de con-

---

1. Im fünften Buche seiner Responsen behandelt er « Nachlassbesitz wider Testamentsinhalt » [De bonorum possessione contra tabulas Papiniani Responsorum fragmenta Berolinensia. Fragmenta libri quinti cum notis Ulpiani et Pauli III, 9 in Krüger Coll. libr. III S. 288 = fr. 6 in Mispoulet Textes (1889) S. 663 = fr. 8 in Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 431 = fr. 9 in Baviera Fontes iuris Romani Anteiustiniani in usum scholarum ediderunt S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini II Florentiae 1909 S. 354. fr. Berolinense III, 10 in Krüger Coll. libr. III S. 288-289 = fr. 523 in Lenel *Pal.* I c. 903 = fr. 5 in Girard Textes[4] p. 373 = fr. 7 in Mispoulet Textes S. 663 = fr. 9 in Seckel-Kübler Jurisprudentia anteiustiniana I S. 431 = fr. 10 in Baviera Fontes II S. 354. D. 37, 5, 2 = fr. III, 11 in Krüger Coll. libr. III S. 289 = fr. 524 in Lenel Pal. I c. 903 = fr. 6 in Girard a. a. O. = fr. 8 in

ceptione digestorum, alle Wiederholungen zu vermeiden, es sei denn, dass der Zusammenhang, oder die Vollständigkeit oder die grössere Deutlichkeit eine solche unbedingt nötig machen (D. praef. I, 9 = C. J. 1, 17, 1, 9); und dies liegt eben in unserem Falle nicht vor. Es entsteht noch die Frage, weshalb die Kompilatoren vorgezogen haben, die in Rede stehende Entscheidung Papinians in unserer Stelle mitzuteilen, anstatt sie besonders anzuführen, wie sie Papinian selbst im fünften Buche seiner Responsen gefällt hat. Der Grund liegt offenbar darin, dass unsere Stelle den ersten Paragraphen eines Fragmentes bildet, dessen Einleitung ein Reskript der Kaiser M. Aurelius Antoninus Caracalla (211-217 n. Chr.) und L. Septimius Severus (193-211 n. Chr.) enthält. Dieses Reskript haben die Kompilatoren mitzuteilen für nötig befunden und mit ihm hatte schon Paulus die betreffende von ihm kommentierte Entscheidung verbunden.

Mispoulet a. a. O. = fr. 10 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 432 = fr. 11 in Baviera a. a. O. fr. Berolinense III, 12 in Krüger Coll. libr. III S. 289 = fr. 525 in Lenel a. a. O. = fr. 7 in Girard a. a. O. = fr. 9 in Mispoulet a. a. O. = fr. 11 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 432 = fr. 12 Baviera a. a. O. D. 37, 6, 9 = fr. Berolinense IV, 13 in Krüger Coll. libr. III S. 289 = fr. 526 in Lenel a. a. O. = fr. 8 in Girard a. a. O. = fr. 10 in Mispoulet a. a. O. S. 664 = fr. 12 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 432 = fr. 13 in Baviera a. a. O. S. 355. D. 28, 3, 17 = fr. Berolinense IV, 14 in Krüger Coll. libr. III S. 289 = fr. 527 in Lenel a. a. O. fr. 9 in Girard a. a. O. S. 373-374 = fr. 11 in Mispoulet a. a. O. S. 664 = fr. 13 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 432 = fr. 14 in Baviera a. a. O. S. 355. fr. Berolinense IV, 15 in Krueger Coll. libr. III S. 290 = fr. 12 in Mispoulet a. a. O. S. 664 = fr. 15 in Baviera a. a. O. S. 355. fr. Berolinense V, 17-19 in Krüger Coll. libr. III S. 290 = fr. 13 in Mispoulet a. a. O. S. 664-665 = fr. 17-19 in Baviera a. a. O. S. 355-356. fr. Berolinense VI, 20 in Krüger Coll. libr. III S. 290-291 = fr. 528 in Lenel a. a. O. c. 903-904 = fr. 10 in Girard a. a. O. S. 374 = fr. 14 in Mispoulet a. a. O. S. 665 = fr. 14 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 433 = fr. 20 in Baviera a. a. O. S. 356. fr. Berolinense VI, 21 in Krüger Coll. libr. III S. 291 = fr. 529 in Lenel a. a. O. c. 904 = fr. 11 in Girard a. a. O. S. 374 = fr. 15 in Mispoulet a. a. O. S. 665 = fr. 15 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 433 = fr. 21 in Baviera a. a. O. S. 356. D. 37, 7, 5 (37, 7, 5 pr = fr. Berolinense VI, 22 in Krüger Coll. libr. III S. 291 = fr. 530 in Lenel a. a. O. S. 374 = fr. 12 in Girard a. a. O. S. 374 = fr. 16 in Mispoulet a. a. O. S. 665 = fr. 16 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 434 = fr. 22 in Baviera a. a. O. S. 356)], « Nachlass der Freigelassenen » [De bonis libertorum cf. D. 38, 1, 41. 40, 9, 25 Vgl. dazu D. 42, 8, 16. Lenel *Pal.* I c. 904 fr. 531-532] und « Vormundschaft » [De tutelis. D. 26, 3, 6, Lenel Pal. I c. 900 fr. 511. D. 26, 7, 5, 8. Lenel a. a. O. fr. 512 = Lenel a. a. O. II c. 657-658 fr. 1002. fr. Berolinense I, 1 in Krüger Coll. libr. III S. 289 = fr. 1 in Mispoulet a. a. O. S. 662 = fr. 3 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 430 = fr. 1 in Baviera a. a. O. S. 353. D. 26, 9, 5. Lenel a. a. O. fr. 513 (pr = fr. I, 2 in Krüger Coll. libr. III S. 287 = fr. 513 in Lenel a. a. O. c. 900 = fr. 1 in Girard a. a. O. S. 372 = fr. 2 in Mispoulet a. a. O. S. 662 = fr. 4 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 430 = fr. 2 in Baviera a. a. O. S. 353). fr. Berolinense I, 4 in Krüger Coll. libr. III S. 288 = fr. 3 in Mispoulet a. a. O. S. 662 = fr. 4 in Baviera a. a. O. S. 353. D. 26, 7, 39 Lenel a. a. O. p. 900-902 fr. 514 § § 3-5 = fr. Berolinense II, 6-8 in Krüger Coll. libr. III S. 288 = fr. 514 in Lenel a. a. O. c. 900-901 = fr. 2-4 in Girard a. a. O. S. 373 = fr. 4-5 in Mispoulet a. a. O. S. 663 = fr. 5-7 in Seckel-Kübler a. a. O. S. 430-431 = fr. 6-8 in Baviera a. a. O. S. 353-354). D. 26, 10, 11 Lenel Pal. I c. 902 fr. 515. D. 23, 2. 60, 4. Lenel a. a. O. fr. 515 = Lenel a. a. O. c. 1146 fr. 1067, 4. D. 27, 1, 28 Lenel a. a. O. fr. 516. D. 27, 1, 30 Lenel a. a. O. fr. 517. I. 1, 25, 2 Lenel a. a. O. fr. 518. Vat. fr. 211 Ulp. L. de off. praet. tut. Lenel a. a. O fr. 519. D. 27, 9, 13, 1 = C. J. 5, 71, 14 Lenel a. a. O. fr. 520. D. 27, 10, 14. Lenel a. a. O. c. 903 fr. 521. D. 50, 4, 15. Lenel a. a. O. c. 903 fr. 522]. Unter die Vormundschaft fällt auch unsere Entscheidung.

Berichtigung eines von Papinian zu weit gefassten Satzes (*a*). Andere wiederum waren ergänzender Art, indem sie Fälle aufstellten und entschieden, die zwar mit den von Papinian entschiedenen in engem Zusammenhang standen, von ihm aber

(*a*) D. 42, 8, 16 Pap. 532 Lenel Pal. I c. 904 (Note von Paulus) cf. dazu. D. 40, 9, 25 Pap. 532 Lenel Pal. I c. 904 (cf. auch Gai I, 37 = I. 4, 6 pr. Ulp. Reg. I, 15. Gai epit. I, 4, 5. 6. Pseudo-Dositheus 16. D. 42, 8, 15, 23. 40, 9, 8. 16, 2. 24. 28, 5, 56 (55). 58 (57). 40, 9, 27 pr. C. J. 7, 11, 1). Papiniani Responsorum fragmenta Parisiensia. Fragmenta libri noni cum notis Ulpiani et Pauli. De manumissionibus et liberali causa I, 2 in Krüger Coll. libr. III. S. 291-292 = fr. 624 in Lenel Pal. I c. 926. Note von Paulus. II, 4 in Krüger a. a. O. S. 292 = fr. 625 in Lenel Pal. I c. 926. Note von Ulpian. Wir wollen hier zugleich noch erwähnen, dass Lenel darin nicht beigestimmt werden kann, dass in der l. D. 16, 3, 24 (1) ein Teil von *quod ita verum est* bis *non facile dicendum est* nicht von Papinian herrührt, vielmehr eine Anmerkung des Paulus oder Ulpianus sei (Pal. I c. 830 Anm. 2). Auch Niemeyer ist der Ansicht, dass der in Rede stehende Teil unserer Stelle gar nicht aus Papinians, sondern aus einer anderen denselben kritisch kommentierenden Feder geflossen sei (Depositum irregulare. Halle 1889 S. 30-40). Lenel schliesst sich auch Costa an. (Papiniano. I Bologna 1894 c. VIII, 2 S. 330). Ganz abgesehen davon, dass die Quaestionen des Papinian, denen unsere Stelle entnommen worden ist, lediglich von Paulus mit Anmerkungen neu herausgegeben worden sind, muss die gegnerische Ansicht überhaupt als völlig willkürlich gerügt werden, da sie jeder sicheren Grundlage entbehrt, ja nicht einmal einen auch nur einigermassen auf Wahrscheinlichkeit beruhenden Grund für sich hat. Welcher Sinn dem in Rede stehenden Teil unserer Stelle beigelegt wird, ändert hieran nichts, selbst, wenn er irriger Weise so ausgelegt wird, dass ohne die gegnerische Annahme unsere Stelle etwas Befremdliches und Widersprechendes enthielte. Denn, wie wir noch sehen werden, war Papinian selbst weit entfernt, sich Unfehlbarkeit zuzuschreiben. Wir sind aber der Ansicht : wenn auch der in Frage stehende Teil unserer Stelle dem Papinian zugeschrieben wird, wie er nach dem Wortlaute unserer Stelle ihm auch zugeschrieben werden muss, hat unsere Stelle trotzdem nichts Befremdliches oder Widersprechendes. Richtig aufgefasst und ausgelegt gibt sie ein mit dem übrigen Inhalt der Quellen übereinstimmendes Resultat. Allerdings muss zugestanden werden, dass sie wegen des Papinian eigenen gedrängten und concisen Stils verwickelt und daher auch mehrfach missverstanden worden ist. Als Ganzes genommen ist die Stelle ebenso wie auch der in Rede stehende Teil echt papinianisch. In die nähere Auslegung unserer Stelle können wir uns hier nicht einlassen. Sie hat eine ganze Literatur hervorgerufen, die Niemeyer in seiner oben angeführten Schrift gut zusammengestellt hat (a. a. O. S. 30).

---

1. « Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo. » quaeritur propter usurarum incrementum. respondi depositi actionem locum habere : quid est enim aliud commendare quam deponere? quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur : nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. in qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est.... Papiniani Quaestionum Lib. IX. De deposito. Lenel *Pal.* I c. 830 fr. 167.

nicht in Betracht gezogen worden waren, auf die er daher seine Entscheidung keinesfalls bezogen wissen wollte (*a*),

(*a*) D. 28, 4, 4 [Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus sollemniter complevit. si quasdam tabulas in publico depositas abstulit atque delevit, quae iure gesta sunt, praesertim cum ex ceteris tabulis quas non abstulit res gesta declaretur, non constituentur irrita. *Paulus notat* : sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas et hoc adprobaverint hi qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas. *Papiniani Responsorum lib. VI. De bonorum possessione secundum tabulas. Lenel Pal.* I c. 904 fr. 553. In der eben angeführten Stelle sind die Worte *et hoc adprobaverint hi qui ab intestato venire desiderant* offenbar interpoliert (1). Vor allem ist zu bemerken, dass hierdurch ein Beweis an ganz unpassender Stelle eingeschaltet worden ist. In die ganze Erörterung gehört ausser der Tatfrage die Beweisfrage nicht mehr hinein. Es liegt hier gar kein Anlass vor, den Beweis und seine Notwendigkeit hervorzuheben. Die Bemerkung des Paulus wollte den in ihr enthaltenen Fall lediglich zur Ergänzung und Verdeutlichung des von Papinian vorher behandelten Falles, zu dem sie geschrieben worden ist, demselben beifügen. Und da Papinian die Beweisfrage nicht berührt, so hat sie auch Paulus offenbar beiseite gelassen. Papinian behandelt nämlich den Fall, dass der Testamentserrichter von mehreren gleichlautenden Originalexemplaren desselben Testaments, die in einem öffentlichen Archiv aufbewahrt werden, einzelne ohne Ausdruck des Widerrufswillens zurücknimmt und zerstört. Hierdurch wird, so erklärt Papinian, der Rechtsbestand des Testamentes nicht berührt, es behält dennoch seine Kraft, zumal da aus den übrigen Exemplaren, die der Testamentserrichter im Archiv zurückliess, der Inhalt des Testamentes sich unzweifelhaft ergibt. An sich allein bekunden Zurücknahme einzelner von mehreren gleichwertigen Exemplaren desselben Testamentes aus dem öffentlichen Archive und ihre Zerstörung den Widerrufswillen des Testamentserrichters nicht, haben daher für sich allein gar kein rechtliche Bedeutung und berühren folglich den Rechtsbestand des Testamentes weder nach Zivil — noch nach prätorischem Rechte (Vgl. auch D. 28, 3, 20. 28, 4, 1 pr.-3. 37, 11, 1, 10-11). Durch die Zurücknahme und Zerstörung einzelner der in einem öffentlichen Archiv aufbewahrten gleichlautenden Originalexemplare desselben Testamentes allein, ohne irgend welchen Ausdruck des Widerrufswillens, bekundet der Testamenterrichter nur, dass er die zurückgenommenen und zerstörten Exemplare für die Geltung des Testamentes für überflüssig gehalten hat; andererseits liegt in der Zurücklassung einzelner Originalexemplare des Testamentes im Archiv eben der Ausdruck des auf das Fortbestehen des Testamentes gerichteten Willens des Testamentserrichters. Zur Ergänzung und Verdeutlichung dieses Falles fügt Paulus den Fall hinzu, dass der Testamentserrichter bei einzelnen von mehreren gleichlautenden Originalexemplaren desselben Testaments, die in einem öffentlichen Archiv aufbewahrt werden, den leinenen Faden, womit die Testamentsurkunden zugeschnürt werden, zerschneidet, um Intestaterbfolge herbeizuführen, die Vernichtung also in der Absicht des Widerrufes des Testamentes geschehen ist. In diesem Fall wird nach Paulus richtiger Entscheidung die Erbschaft den eingesetzten Erben entrissen (2). Trotz der verschiedenen

---

1. Vgl. auch Gradenwitz Interpolationem in den Pandekten in ZSS VII S. 82 Ziff. 15; Vocabularium iurisprudentiae Romanae I s. v. adprobo II c. 256; Kübler daselbst III s. v. hic, haec, hoc I B 3) a) β b c. 201; Lenel *Pal.* I c. 994 Anm. 3; Krueger bei Mommsen Dig. S. 418 Anm. 1.

2. Wie verschieden der Inhalt unserer Stelle ausgelegt worden ist, können wir hier nicht darstellen. Wir müssen uns hier begnügen mit dem einfachen Hinweis

Entscheidungen kann doch nicht behauptet werden, Paulus sei anderer Meinung gewesen als Papinian. Denn beide haben verschiedene Fälle behandelt. Während Papinian die Vernichtung einzelner von mehreren gleichlautenden Originalexemplaren desselben Testaments durch den Testamentserrichter ohne Widerrufswillen im Auge hat, behandelt Paulus den Fall, wo der Testamentserrichter eben durch das Zerschneiden des leinenen Fadens seinen Widerrufswillen zum Ausdruck bringt. Dass die eben angeführte Entscheidung des Paulus auch mit der vom Kaiser Justinian gebilligten Ansicht in Einklang stand, geht nicht nur daraus hervor, dass die Stelle, die sie enthält, in die Digesten Aufnahme gefunden hat, sondern auch daraus, dass Justinian in einer besonderen Verordnung gerade die Verfügung getroffen hat, dass das Testament nicht gelten soll, wenn der Testamentserrichter den leinenen Faden, womit die Testamentsurkunden zugeschnürt wurden, selbst zerschnitten hat als Zeichen einer Änderung seiner Willensmeinung (C. J. 6,23, 30 *Imp. Justinianus A. Johanni pp.....* si quidem testator linum..... inciderit..... utpote voluntate eius mutata, testamentum non valere..... *D. XV k. Nov. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc. a. 531*). In dem von Paulus beigefügten Falle können die gesetzlichen Erben nach praetorischem Rechte den eingesetzten Erben die Erbschaft entziehen. Wenn die bonorum possessio agnoscierenden Intestatberechtigten klagend auftreten, so haben sie gegen die Einrede des heres-Seins, die der eingesetzte Erbe vorbringt, die replica doli mali (cf. auch D. 50, 17, 19, 1 Ulp. 2676 Lenel *Pal.* II c. 1105). Dies ist die Entscheidung, die Paulus m. E. in seiner Note trifft. Nach dem Zivilrecht wird nämlich der Rechtsbestand des Testamentes m. E. durch Zerschneiden des leinenen Fadens in der Absicht, Intestaterbfolge herbeizuführen, nicht berührt. Eine Ausnahme bildet nur das Soldatentestament, bei dem die reine Herrschaft der formlosen Willenserklärung besteht. Durch die nackte Willenserklärung kann der Soldat seine Erbschaft wie zuweisen [D. 29, 1, 1 pr. Ulp. 1178 Lenel *Pal.* II. c. 718. cf. auch D. 29, 1, 9 (Hierin sind die Endworte interpoliert). D. 29, 1. 15, 1. 25. I. 2, 11, 4] so auch wieder zurückziehen. Für das Soldatentestament hat also jede formlose Äusserung des Widerrufswillens auch civilrechtliche Wirkung [D. 29, 1, 15, 1 Ulp. 1185 Lenel Pal. II. c. 719 cf. auch. D. 28, 3, 2. Zum Teil interpoliert. Cf. C. J. 6, 23, 21, 5 a. 439]. Sonst aber, wie es sich bereits aus der Darstellung des Gaius auf das Unzweideutigste ergibt, gehört das Zerschneiden des leinenen Fadens zu denjenigen formlosen Äusserungen des Widerrufswillens, die auf die civile Giltigkeit des Testamentes gar keinen Einfluss haben. Dies Zerschneiden soll vielmehr für den Intestaterben, der sich die bonorum possessio hat geben lassen, nur eine exceptio (D. 44, 4, 4, 10 Ulp. 1678 Lenel *Pal.* II. c. 862 cf. auch. D. 28, 4, 1, 3), beziehungsweise replica doli mali (D. 50, 17, 19, 1 Ulp. 2676 Lenel *Pal.* II. c. 1105) wider den eingesetzten Erben begründet haben, so dass hier das nach dem Civilrecht giltige Testament durch bonorum possessio entkräftet wird (1).

---

auf die einschlägigen Erörterungen von Paul Krüger [Kritische Versuche im Gebiete des römischen Rechts Berlin, 1870, S. 7, 10; Zur Lehre vom Widerruf der Testamente in ZSS. I S. 59-60. Über den Widerruf eines Testaments durch Zerschneiden des linum in ZSS VII S. 93. Bemerkungen zu der vorstehenden Replik (d. h. Replik in Sachen des linum testamenti incisum von Dr Schirmer) in ZSS VIII S. 109-110], Leist [bei Glück Serie der Bücher 37 und 38. Vierter Teil. Erlangen 1879. 37. Buch 11. Titel § 1169 Ziff. 35 Anm. 92 S. 195-196 Ziff. 37 a) β) ββ) S. 203-204] und Schirmer [Vom Widerruf des Testamentes durch Zerstörung des Verschlusses in ZSS VII S 2-4; Replik in Sachen des linum testameniti incisum in ZSS VIII S. 102-103].

1. Gaius II, 151, 151 a cf. auch D. 38, 6, 1, 8. Ulp. 1196 Lenel Pal. II. c. 721 D. 37, 11, 1, 10. Ulp. 1097 Lenel Pal. II. c. 687-688. Vgl. auch Krüger Kritische Versuche S. 1-40; ZSS. I. S. 53-67. VII. S. 91-93. VIII. S. 109-112; Leist bei Glück 37. Buch.

11. Tit. § 1619 n. 37 S. 200-204. Anderer Ansicht ist Schirmer (ZSS VII 1-14, VIII S. 99-108). Da es uns aber zu weit führen würde, können wir hier nicht näher eingehen auf die Widerlegung der entschieden quellenwidrigen und irrigen Ansicht von Schirmer, dass das Durchschneiden des das Testament verschliessenden Bandes in der Absicht, die Intestaterbfolge herbeizuführen, demselben seine civile Giltigkeit raubt, wonach also ein so geäusserter Widerruf stärkere Wirkung haben würde, als die gänzliche Zerstörung der Urkunde. Diesen merkwürdigen Satz will Schirmer (ZSS VII. S. 13) irriger Weise auf den unter Nero ergangenen Senatsbeschluss über den Verschluss der Urkunden zurückführen, von dem Sueton (Sueton Nero c. 17 ed. Ihm I (1908). S. 231), und Paulus (Sent. V, 25, 6) berichten. Die Stelle von Paulus bezieht sich aber, wie sich aus ihrem Wortlaute auf das Unzweideutigste ergibt, lediglich auf Contractsurkunden, und auch Sueton spricht weder ausdrücklich davon, dass die Vorschriften über den Verschluss der Urkunden gleichmässig für Testamente wie Contractsexemplare gegolten haben, noch bietet er den geringsten Anhalt zu einer solchen Annahme. Im übrigen verweise ich gegen Schirmers Ansicht auf die Polemik Krügers (ZSS VII S. 91-93. VIII S. 109-112), die m. E. durchaus berechtigt ist, aus der auf das Unzweideutigste hervorgeht, dass weder die l. D. 28, 3, 20 (Scaevola 41 Lenel *Pal.* II. S. 227), 28, 4, 4 (Pap. 533 Lenel I. c. 904) und die Sentenz von Paulus in der Coll. 16, 3, 1 [*Paulus* libro sententiarum IIII sub titulo de intestatorum successionibus : Intestati dicuntur, qui testamentum facere non possunt [vel iure non fecerunt, cum possent *scr.* Mommsen in Coll. lib. III. S. 193, dem hierin richtiger Weise auch Baviera (Fontes II. S. 505) und Seckel und Kübler (Jurisprudentia II (1911). S. 100 Anm. 7) beistimmen, die letzteren jedoch mit der richtigen Bemerkung, dass am Anfange anstatt uel iure non fecerunt eher die Worte uel non iure fecerunt zu schreiben wären. Für diese von Mommsen vorgeschlagene Einschiebung spricht der ganze Zusammenhang unserer Stelle. Sie ist zur Vollständigkeit der in ihr enthaltenen Aufzählung geradezu notwendig. Cf auch. D. 38, 16, 1 pr. Ulp. 2512 Lenel II c. 1043] uel ipsi linum ut intestati decederent abruperunt uel quorum hereditas repudiata *est*, quibusue condicio defecerit, *nisi* iure praetorio *non iure* factum testamentum obiecta doli exceptione optinebit. Die von Leist (a. a. O. § 1619 Ziff. 37 Anm. 95 S. 202) vorgeschlagene Lesung unserer Stelle, die folgendermassen lautet : Intestati dicuntur, qui testamentum facere non possunt, vel hi quorum hereditas repudiata est cuiusve condicio defecerit. Si ipsi linum, ut intestati decederent, abruperunt [valet quidem iure] factum testamentum, sed iure praetorio obiecta doli exceptione obtinebit [is, qui ab intestato bonorum possessionem petierit] entbehrt jeder handschriftlichen Grundlage. Völlig willkürlicher Weise ändert er die Stellung der Worte und nimmt entschieden ungerechtfertigt auch andere Änderungen im Texte vor]. (= Paul. Sent. 4, 8, 1) Bedenken gegen die eben angeführte Darstellung des Gaius erregen [ZSS VII S. 92-93 VIII S. 109-112], wie Schirmer irrig annimmt [ZSS VII S. 1-6 VIII S. 99-105], noch der Text von Gaius II, 151, der die eben angeführte Darstellung zum Teil enthält, irgendwie geändert werden darf, wie es Schirmer getan hat, indem er willkürlicher und unrichtiger Weise an die Stelle der Worte *usque adeo, ut si linum eius inciderit, nihilominus iure civili valeat* die Worte *usque adeo, ut, nisi linum eius inciderit, nihilominus iure civili valeat* setzt (ZSS VII S. 6 cf. auch 7). Diese Conjectur gibt er später selbst auf, begeht aber wiederum den Fehler, völlig grundlos und entschieden irrig eine grössere Auslassung im handschriftlichen Text anzunehmen und diese Lücke in seinem Sinne passend auszufüllen. Nach seiner irrigen Ansicht hätte dann die Stelle des Gaius [Potest, ut iure facta testamenta *contraria* uoluntate infirmentur (infirmetur V cf. Seckel-Kübler I S. 230 Anm. 4), apparet *autem* non [poss]*e ex eo solo infir*mari testamentum, quod postea testator id noluerit ualere, usque adeo, ut si linum eius inciderit, nihilo minus iure ciuili ualeat, quin etiam si deleuerit quoque aut combus*serit* tabulas testamenti, non ideo minus (*rectius Gaius scripsisset* magis

Seckel-Kübler I S. 230 Anm. 5) desinent ualere, *quae* ibi fuerunt scripta, licet eorum probatio difficilis sit] ursprünglich etwa so gelautet.... usque adeo, ut si linum eius inciderit, non ualeat (ZSS VIII S. 107 vgl. auch S. 106-108). Ich will hier noch einmal darauf hinweisen, dass in der schon oben erwähnten Verordnung Justinian selbst, um allen Streitigkeiten ein Ende zu machen, bestimmt hat, das Testament soll ungültig sein, wenn der Testamentserrichter den leinenen Faden zum Zeichen seiner Willensänderung zerschnitten hat, es soll aber seine Geltung behalten und die eingesetzten Erben sollen zur Erbschaft berufen werden, wenn solches Zerschneiden des das Testament verschliessenden Bandes durch einen anderen Umstand bewirkt worden sein sollte [C. J. 6, 23, 30 (a 531)]. Aus der Verbindung dieser Verordnung mit den oben angeführten Stellen des Gaius II, 151, 151 a, zu denen auch die l. D. 38, 6, 1, 8 und 37, 11, 1, 10 gereiht werden können, ergibt sich, dass unter den römischen Juristen Streit darüber bestand, ob die Erbschaft den eingesetzten Erben auch in den Fällen entrissen wird, wo das Zerschneiden des leinenen Fadens, nicht mit dem Widerrufswillen des Testamenterrichters geschehen ist, sondern durch Zufall oder durch Dritte herbeigeführt ist, also ob auch in den eben angegebenen Fällen das nach dem Zivilrecht noch giltige Testament durch bonorum possessio entkräftet wird [Auf die Darstellung der verschiedenen Ansichten über die Frage, worauf sich die von Justinian in der l. C. J. 6, 23, 30 entschiedene Kontroverse bezogen habe, können wir uns hier nicht einlassen, sondern müssen uns hier mit dem einfachen Hinweis auf die bezüglichen Erörterungen von Krüger begnügen [Kritische Versuche S. 33-34 Anm. 2; ZSS I. S. 66-67], Leist [a. a. O. § 1619 Ziff. 49 A. 1 a. S. 262 vgl. auch S. 263-266] und Schirmer [ZSS VII S. 14]. Auf den eben erwähnten Streit lässt auch die Anfrage in der l. D. 28, 3, 20 [Lucius Titius integra mente et valetudine testamentum fecit uti oportet, postea cum in valetudinen adversam incidisset, mente captus tabulas easdem incidit : quaero, an heredes his tabulis instituti adire possint hereditatem, respondit secundum ea quae proponerentur non ideo minus adiri posse. Scaevolae digestorum liber XIII. De testamentis. Lenel Pal. II c. 227 fr. 41] schliessen. Diese Stelle haben Schirmer und Krüger in ihrer bereits oben angeführten Polemik besprochen, in der, wie wir bereits angedeutet haben, Schirmer die Ansicht vertritt, dass unsere Stelle gegen die oben behandelte Darstellung des Gaius II, 151, 151a Bedenken erregt [ZSS VII, S. 1-2. VIII, S. 99-102], dem gegenüber Krüger dann sehr überzeugend nachgewiesen hat, dass das Bedenken Schirmers sich sehr leicht aus unserer Stelle heben lässt und dass unsere Stelle, richtig aufgefasst, zu Zweifeln gegen die Gaianische Darstellung nicht im geringsten Veranlassung gibt, die in ihr getroffene Entscheidung zweifelsohne auch derjenigen Sachlage entspricht, die man nach der oben angeführten Darstellung des Gaius annehmen muss [ZSS VII, S. 92-93, VIII, S. 110-112]. In dem in der l. D. 28, 3, 20 behandelten Falle wird nämlich Q. Cervidius Scaevola, einem der bedeutendsten römischen Rechtsgelehrten [cf. D. 27, 1, 13, 2. Mod. 63 Lenel Pal. I c. 715. C. Th. IV, 4, 3 [= Brev. IIII, 4, 3] (396 [?] Mart. 21)], der zu den gesuchtesten Respondenten gehörte, die Frage vorgelegt, ob die in einem giltig errichteten Testamente eingesetzten Erben die Erbschaft antreten könnten, trotzdem der Testamentserrichter im Wahnsinn den leinenen Faden zerschnitten habe. Diese Frage hat Scaevola bejaht. Frage und Antwort bewegen sich lediglich auf dem Gebiete des Civilrechtes, indem sie bloss die Möglichkeit der Erbantretung aus dem Testamente in Betracht ziehen, während doch die Bedenken wegen des Zerschneidens des leinenen Fadens nach der oben angeführten Darstellung des Gaius (II, 151, 151 a) nur auf dem Gebiete des prätorischen Rechtes liegen könnten. Denn nach dem Rechtszustande, den man aus Gaius entnehmen muss, übt das Zerschneiden des das Testament verschliessenden Bandes auf die civile Geltung des Testamentes gar keinen Einfluss aus. Die Frage, ob dies bei klarem Verstande oder im Wahnsinn geschehen ist, kann daher nur für die bonorum possessio ab intestato von Belang sein. Also ist die Frage, die

in dem in der l. D. 28, 20, 3 behandelten Falle dem Q. Cervidius Scaevola vorgelegt worden ist, entschieden unrichtig gestellt worden. Scaevola hat trotzdem diese Ungenauigkeit in der Fassung der Frage nicht beseitigt, weil er in seinen Digesten, aus denen unsere Stelle entnommen worden ist, keine dogmatische Ausführungen gibt, sondern die Anfragen abgesehen etwa von stilistischen Abweichungen, was den sachlichen Inhalt angeht, unverkennbar so geben wollte, wie sie ihm gestellt worden sind [Krüger ZSS VII, S. 92-93, VIII, S. 111, a. A. mit Unrecht Schirmer (ZSS VIII. S. 99-101)]. Die Berichtigung der verfehlten Anfrage liegt ganz ausser der Aufgabe Scaevolas und wäre gegenüber dem Anfragenden auch völlig zwecklos gewesen. Denn der Anfragende steht ihm, dem Respondenten, nicht als Schüler gegenüber, der sich über korrekte Auffassung des Falles belehren lassen wollte. So haben wir ausser unserer Stelle noch eine ganze Reihe von ebenfalls aus den Digesten des Scaevola entnommenen Stellen, in denen Scaevola stillschweigend über die Fehler der Anfrage hinweggeht (So z. B. D. 15, 1, 58 (= D. 15, 1, 54). 33, 2, 32, 1, 7. 33, 7, 7. 34, 4, 31, 2 cf. Krüger ZSS VIII S. 112). Dass die Antwort des Scaevola sich ebenfalls lediglich auf dem Gebiete des Civilrechts bewegt, hängt also damit zusammen, dass er nicht erst die Anfrage berichtigen und dann dieser Berichtigung entsprechend antworten wollte, sondern die Anfrage, was ihren sachlichen Inhalt betrifft, genau so wiedergab, wie sie ihm vorgelegt wurde und streng nach dem Wortlaute der Anfrage seine Entscheidung ohne Beifügung der Gründe fällte. Es ist eben ein Charakterzug seiner Digesten, dass er sich in der Regel streng an die Anfrage hält und nur ausnahmsweise auf etwa übersehene Punkte hinweist, die eine abweichende Entscheidung bedingen würden (So z. B. D. 4, 3, 32; 32, 37 pr.). Von den Fällen abgesehen, wo ein ungenügender Tatbestand (So z. B. D. 2, 14, 47, 1; 18, 5, 9; 26, 7, 57, 1; 58, 1; 32, 35, 2; 41, 11] Scaevola gezwungen hat, denselben zu ergänzen, um nur überhaupt eine Antwort geben zu können, ging er in seinen Digesten ohne zwingenden Grund nur in den seltensten Fällen über das mitgeteilte Sachverhältnis hinaus [So z. B. D. 39, 5, 35, 1. 40, 5, 19, 1. 13, 5, 31. 5, 3, 58. 32, 41, 11]. Ebenso selten nur in verhältnismässig sehr wenigen Fällen kommt eine mehr oder minder eingehende Begründung der gefällten Entscheidung vor, wie z. B. in l. D. 2, 15, 3, 2; 8, 5, 20, 1; 22, 3, 27; 40, 7, 40, 7. In der Regel wird dem Leser überlassen, sich die gefällte Entscheidung zurecht zu legen [Vgl. auch Krüger Geschichte[2] § 25 S. 217 a. A mit Unrecht Schirmer in ZSS. VIII, S. 101-102]. Dass die Frage in unserer Stelle unrichtig gestellt worden ist, ist durchaus nicht zu verwundern. Sie musste ja nicht von einem geschulten Juristen gestellt worden sein. Der Fragesteller war zweifellos kein Jurist. Dem Wortlaut seiner Anfrage nach wollte er offenbar Scaevolas Bescheid haben, ob den in einem giltig errichteten Testamente eingesetzten Erben die Erbschaft zugute kommen könnte, trotzdem der Testamentserrichter im Wahnsinn den Verschlussfaden der Testamentsurkunde zerschnitten habe. Er hat aber die Frage entschieden unrichtig gestellt. Ein geschulter Jurist hätte die Frage anders gefasst, etwa, ob gegebenen Falls das nach dem Civilrecht giltige Testament durch bonorum possessio entkräftet werde, also ob die Eröffnung der bonorum possessio dem Erbschaftsantritt der eingesetzten Erben entgegenstehe, und etwa noch, ob die Erbschaft den eingesetzten Erben nach dem Antritt durch etwaige bonorum possessores entzogen werden könne [cf. auch. Krüger in ZSS VIII, S. 110].

In unserem Falle geschah das Zerschneiden des leinenen Fadens nicht mit dem Widerrufswillen des Testamentserrichters, da er wahnsinnig war, und Wahnsinnige bekanntlich keinen Willen haben und daher auch handlungsunfähig sind (Vgl. D. 50, 17, 40; 50, 17, 5 cf. auch D. 44, 7, 1, 12. 29, 2, 9). Die Anfrage in unserer Stelle lässt daher vermuten, dass unter den römischen Juristen ein Streit darüber herrschte, ob die Erbschaft den eingesetzten Erben auch in den Fällen entrissen wird, wo das Zerschneiden des leinenen Fadens, womit die Testamentsurkunden zugeschnürt wur-

Unser Zusatz ist nicht nur völlig überflüssig, sondern entschieden auch störend, insbesondere was den Zusammenhang der ganzen Stelle anlangt. Überhaupt ist Neigung zu überflüssigen Bemerkungen der allerletzte Fehler, den man Paulus vorwerfen könnte. Umsoweniger ist ihm zuzumuten, dass er in seinen Noten zu Papinians Responsen, aus denen unsere Stelle entnommen ist, eine derart überflüssige Bemerkung getan hätte wie eben die in unserem Zusatz enthaltene. Überflüssige Zusätze sind mit dem Charakter der Noten des Paulus zu Papinians Responsen nicht vereinbar. Dieser Kommentar musste sich schon seiner Bestimmung nach nur auf die nötigsten Bemerkungen beschränken.

Dafür, dass unser Zusatz nicht von Paulus herrührt, sondern den Kompilatoren zuzuschreiben ist, haben wir aber nicht nur ein inneres, sondern auch ein äusseres Kriterium. Der Zusatz ist nämlich nicht nur sachlich, sondern auch sprachlich nicht einwandfrei. Schon die Sprache für sich allein betrachtet legt den Gedanken an eine Interpolation nahe. So verrät sich die Hand der Kompilatoren vor allem in dem unbegründeten Moduswechsel. Bereits dem Satzbau nach gehört unser Zusatz zu incidit tabulas, wo also der Indicativ steht, während in ihm selbst der Con iunctiv *adprobaverint* Platz greift. Dieser Übergang vom Indicativ in den Conjunctiv ohne jeden Grund ist aber bei einem klassischen Juristen wie Paulus nicht recht denkbar, kann aber sehr wohl dem geringen Sprachgefühl der Kompilatoren zugeschrieben werden. Auch der Conjunctiv *adprobaverint* selbst, der an dieser Stelle durchaus nich begründet ist, spricht dafür, dass unser Zusatz von den Kompilatoren herrührt. Überaus befremdend ist auch der eigentümliche Ausdruck für die Intestaterben. Er ist einem klassischen Juristen keinesfalls zuzumuten. Obwohl Paulus sicherlich nicht eben der Gewandteste im Ausdrucke war, so hätte er doch für die Intestaterben unbedingt einen anderen und keinesfalls diesen eigentümlichen und auch überflüssiger Weise weitläufigen Ausdruck gebraucht. Und Weitläufigkeit ist sonst nicht gerade ein Fehler des Paulus. Im Gegenteil bestrebt, Breite und Weitschweifigkeit zu vermeiden, fasst er sich oft so kurz und knapp, dass das Verständnis manchmal recht erschwert ist. Mit dem glatten, einfachen und im allgemeinen guten Stil des Paulus, der Abneigung gegen jeden auffälligen Ausdruck (Vgl. auch Kalb, Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt. Leipzig, 1890. S. 135), die ihm als überwiegend einem Epitomator und Kommentator eigen war, ist die sonderbare Bezeichnung der Intestaterben durchaus nicht vereinbar. Als starken Verdachtsgrund betrachte ich bei unserem Zusatz auch das Wort adprobaverint, das hier « beweisen » heisst. Obwohl « adprobare » nicht nur bei Gaius I, 29 und IV, 74 a, sondern auch einmal abgesehen von l. D. 4, 4, 35, die von einem nicht klassischen Juristen, von Hermogenianus (1), stammt und deshalb hier nicht in Betracht kom-

---

den, ohne den Widerrufswillen des Testamentserrichters durch Zufall oder durch Dritte herbeigeführt ist, also ob auch in den eben angegebenen Fällen, das nach dem Zivilrecht noch giltige Testament durch bonorum possessio entkräftet wird. Andererseits geht aber aus den Quellen auf das Unzweideutigste hervor, dass nach der herrschenden Meinung, die in unserer Stelle auch Scaevola vertritt, das Zerschneiden des leinenen Fadens, wenn es nicht mit dem Widerrufswillen des Testamentserrichters geschehen ist, keine rechtliche Bedeutung hatte, also den Rechtsbestand des giltig errichteten Testamentes weder nach Zivil-noch nach prätorischem Rechte berührte (cf. D. 37, 11, 1, 10 Ulp. 1097 Lenel Pal II c. 687-688 cf. auch D. 28, 3, 20. 37, 11, 1, 11 und noch auch 28, 4, 1 pr. — 3).

1. Hermogenianus gehörte zweifellos nicht in die Reihe der klassischen Juristen, die sich mit Herennius Modestinus schloss. Er ist der jüngste der in Justinians Digesten ausgezogenen Juristen und deshalb steht er in Dig. index auctorum an letzter Stelle (XXXVIII).

men kann (Herm. 25 Lenel Pal. I c. 268), in einer unverfälschten, von einem klassischen Juristen herrührenden Pandektenstelle, D. 23, 3, 12 pr. (Ulp. 2785 Lenel Pal. II c. 1148) in der Bedeutung von « beweisen » vorkommt, so steht es an den übrigen Stellen der Digesten, wo es dieselbe Bedeutung hat, wie l. D. 48, 10, 18, 1. 32, 33, 2. 34, 3, 28, 3. 23, 3, 57. 33, 7, 27, 3. 34, 2, 18 pr. 7, 1, 58, 2. 30, 65, 2. 34, 3, 5, 3. 34, 5. 9 (10), 4. 2, 14, 7, 12. 4, 4, 39, 1. 5, 1, 75. 6, 1, 80. 22, 3, 25 pr. 28, 4, 4. 4, 3, 21. 30, 88. 36, 1, 80, 14. 41, 2, 39. 32. 78, 1. 26, 8, 9, 6. 3, 2, 6, 4a. 22, 3, 12, 26, 7, 57 pr. stets nur in den Zusätzen der Kompilatoren, wie bereits Gradenwitz überzeugend dargestellt hat (1), kann daher geradezu als Interpolationskennzeichen angesehen werden (2). In der Bedeutung « beweisen » ist es geradezu ein Lieblingswort der Kompilatoren. Denn auch in justinianischen Constitutionen wird es sehr häufig gebraucht und zwar nicht sosehr an Stellen, wo seine Anwendung am Platz ist, wie z. B. in C. J. 6, 30, 22, 9-10; 4, 29, 23, 1b, ferner auch in Inst. 3, 19, 12 und in Nov. 112 c. 2 pr., sondern vielmehr bei einer ganzen Reihe von Verordnungen Justinians in solchen Zusätzen, die sachlich offenbar ganz überflüssig sind, wie z. B. in C. J. 2, 58 (59), 2, 6; 8, 55 (56), 10, 1; 11, 48 (47), 23, 2: 3, 31, 12, 2 b, 4, 5, 11, 1. Es sei hier zugleich eine Verordnung der Kaiser Valentinianus, Theodosius und Arcadius vom Jahre 389 verwiesen, die in der l. C. J. 6, 55, 9, 1 und in der C. Th. V, 1, 4 [= Brev. V, 1, 4] (389 Febr. 25), 2 enthalten ist. Aus der Verbindung der beiden eben angeführten Stellen geht klar hervor, dass in dem durch die eben angeführten Stellen behandelten Falle die Kompilatoren einen Satz mit approbatum in ein theodosianisches Gesetz ganz überflüssiger Weise eingeschaltet haben. Dieser Umstand macht das gleiche Verfahren auch in den Digesten wahrscheinlich, bestätigt also den auch von uns vertretenen Standpunkt (Vgl. auch Gradenwitz Interpolationen S. 44). Die Interpolation unserer Stelle ist offenbar im Hinblick auf den Zweck vorgenommen worden, dass die Digesten zugleich dem Lehrvortrag zu Grunde gelegt, beziehungsweise zum Selbstunterricht benützt werden sollten (Vgl. D. praef. II constitutio *Omnem* §§ 2-5). Hieraus erklärt sich die Einschaltung des Beweises, den unser Zusatz enthält, in die Anmerkung des Paulus, obwohl in die ganze Erörterung ausser der Tatfrage nicht noch die Beweisfrage hineingehört. Wir wollen uns hier noch gegen einen möglichen Einwurf wenden, der die Interpolation unserer Stelle folgendermassen begründen würde. Die Kompilatoren hätten von dem Richter durchgehends einen starren Buchstabenglauben gefordert. Schon allein literarische Kommentierung ihres Gesetzes wurde als Verfälschung seines Wortlautes mit schwerer Strafe und mit der gänzlichen Vernichtung des Kommentars bedroht (D. praef. III constitutio *Tanta* § 21 = C. J. 1, 17, 2, 21). Daher hätten sie die Erläuterungen und Einschränkungen, die sie für nötig hielten, in den Gesetzestext selbst mitaufgenommen. Zur Widerlegung dieser etwa auftauchenden Ansicht

---

1. ZSS VII S. 78-84; Interpolationen in den Pandekten. Berlin, 1887, S. 43-44, 191-196 Anm. 1 cf. auch in Vocabularium I s. v. adprobo II c. 256). Gradenwitz hat sich nur darin geirrt, dass er in der eben angeführten l. D. 23, 3, 12 pr. diesem Worte die Bedeutung von « billigen » beilegt, während es doch hier offenbar die Bedeutung von « beweisen « hat, ebenso wie in den ebenfalls vorher angeführten Gaiusstellen I, 29 und IV, 74 a, für die er ebenfalls den Gebrauch des Wortes *adprobare* in der Bedeutung von « beweisen » nicht anerkennt. Cf. ZSS VII S. 84.

2. Vgl. auch Lenel in seiner Besprechung des Werkes von Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten, in ZSS IX S. 182-183 Anm. 1. Henri Appleton, Des interpolations dans les pandectes et des méthodes propres à les découvrir. Thèse de Lyon. Paris 1894 § 90 S. 119-120. A. A. mit Unrecht Schirmer in ZSS. S. 157-166, gegen dessen abweichende Meinung wir auf die diesbezügliche u. E. durchaus berechtigte Polemik von Gradenwitz verweisen (Interpolationen S. 191-196 Anm. 1).

wollen wir hier nur soviel bemerken, dass die Kompilatoren dem Richter offenbar mehr juristisches Verständnis zugetraut haben, als dass sie es für nötig gehalten hätten, den Beweis, den unser Zusatz enthält, in den Gesetzestext aufzunehmen, zumal er auch an ganz unpassender Stelle eingeschaltet worden ist.] Pap. (Resp.) 533 Lenel Pal. I. c. 904 Note von Paulus. D. 33, 1, 9 Pap. (Resp.) 573 Lenel Pal. I. c. 912 Note von Paulus. Papiniani Responsorum fragmenta Berolinensia. Fragmenta libri quinti cum notis Ulpiani et Pauli. De bonorum possessione contra tabulas. VI, 20 in Krüger Coll. libr. III S. 290-291 = fr. 528 in Lenel Pal. I c. 903-904. Note von Ulpian.

Auch die in der l. D. 26, 7, 25 (Ulp. 444 Lenel Pal. II c. 483) enthaltene Bezugnahme auf eine papinianische Ansicht ist ergänzender Art. Die herangezogene papinianische Ansicht stand im zweiten Buche seiner Responsen unter dem Titel de restitutionibus (cf. auch D. 27, 3, 20, 1 Pap. 419 Lenel Pal. I. c. 886-887). Die Responsen des Papinian hat Ulpian mit Noten neu herausgegebens, die zum Teil auch ergänzender Art waren. Unter ihnen befand sich aber, wie aus dem Wortlaute unserer Stelle klar hervorgeht, die in dieser enthaltene Ergänzung Ulpians noch nicht, sie kann daher für unsere Frage nicht in Betracht kommen. Aus der Bezugnahme Ulpians auf eine papinianische Ansicht aus den Responsen kann noch nicht darauf geschlossen werden, dass diese Bezugnahme Ulpians sich schon unter seinen eben angedeuteten Noten zu Papinian befand, wenn diese Annahme nicht durch den Wortlaut der Stelle selbst unterstützt wird. Ulpian zieht hier, wie auch an manchen anderen Stellen, eine papinianische Ansicht aus den Responsen heran, zu der er ursprünglich, als er die Responsen mit Noten neu herausgab, keine Anmerkung geschrieben hatte. Bekanntlich waren die Responsen des Papinian eine Hauptquelle des Ediktkommentars von Ulpian, aus dem eben unsere Stelle entnommen ist. Wäre die in unserer Stelle befindliche Bezugnahme des Ulpian auf die papinianische Ansicht schon unter den Noten vorgekommen, mit denen er die Responsen des Papinian neu herausgegeben hat, so hätte er, der so gewandt in der Darstellung war, so klar, genau und dabei noch ziemlich breit schrieb, dies offenbar zum klaren Ausdruck gebracht, wie auch Paulus, der weder so gewandt in der Darstellung war, noch so genau schrieb wie er, ausdrücklich hervorgehoben hat, als er in einem späteren Werke auf eine seiner Bemerkungen zu Papinians Responsen Bezug nimmt (D. 27, 9, 13, 1 Paul. 1070 Lenel *Pal.* I c. 1147). Dass die in unserer Stelle enthaltene Bezugnahme des Ulpian auf die hier angeführte papinianische Ansicht sich nicht unter seinen Noten zu den Responsen Papinians befand, ist deshalb von Bedeutung, weil sie infolgedessen durch die constantinische Verordnung vom Jahre 321 Sept. 28, deren Inhalt in der Folgezeit auch das Citiergesetz vom Jahre 426 (C. Th. 1, 4, 3 [= Brev. 1, 4, 1] 426 Nov. 7) übereinstimmend wiederholt und bestätigt hat, nicht betroffen worden ist, die, wie wir noch sehen werden, die gesetzliche Autorität den Noten des Ulpian zu Papinian durchgängig entzogen hat (C. Th. I, 4, 1 (321/4 [321] Sept. 28). Hinsichtlich unserer Stelle vertrat Goudschmit gerade die entgegengesetzte Ansicht wie wir (Notae Pauli et Ulpiani ad Papinianum quae in digestis supersunt. Lugduni-Batavorum 1742 S. 77-79). Wie wir unten noch sehen werden, hat er entschieden irriger Weise die Bezugnahmen des Paulus und Ulpian auf papinianische Ansichten überhaupt als Noten zu Papinians Schriften aufgefasst, die unter die vorher angeführte constantinische Verordnung, deren Inhalt in der Folgezeit auch das sogenannte Citiergesetz vom Jahre 426 übereinstimmend wiederholt und bestätigt hat, gefallen und daher durch sie ausser Kraft gesetzt worden wären [Cf. insbesondere Introduction S. 1-12 Vgl. auch S. 31-32 D. 23, 2, 60, 4 Paul. 1067 Lenel Pal. I c. 1146. S. 35-39 D. 29, 2, 97 Paul. 76 Lenel Pal. I c. 965. S. 40-43 D. 31, 82 pr. Paul. 1360 Lenel Pal. I. c. 1205 in Verbindung mit D. 35, 2, 5 Pap. 608 Lenel I c. 922 cf. dazu I 2, 20, 14. S. 47-54 D. 42, 6, 5 Paul. 1387 Lenel

Pal. I c. 1210-1211 in Verbindung mit D. 42, 6, 3, 2 Pap. 337 Lenel Pal. I c. 870, S. 60-61 D. 4, 8, 21, 5 Ulp. 458 Lenel Pal. II c. 487 cf. dazu Lenel Pal. I. c. 819 fr. 101 S. 62-68 D. 5, 2, 6, 2 Ulp. 487 Lenel Pal. II c. 494. S. 69-75 D. 5, 3, 13, 5; 6. Ulp. 512 Lenel Pal. II c. 498. S. 75-76 D. 10, 2, 20, 8. Ulp. 634 Lenel Pal. II c. 536-537. S. 77-79 D. 26, 7, 25. Ulp. 444 Lenel Pal. II 483 cf. dazu D. 27, 3, 20, 1. Pap. 419 Lenel Pal. I c. 886-887. S. 79-82 D. 30, 58 Pap. 613 Lenel Pal. I. c. 923 in Verbindung mit D. 30, 59 Ulp. 960. Lenel Pal. II c. 645 Text und Anm. 4 (1) S. 82-86 D. 36, 1, 18 (17), 4 Ulp. 1860 Lenel Pal. II c. 906 cf. dazu D. 31, 77, 13 Pap. 599 Lenel Pal. I c. 918. S. 86-88 D. 37, 6, 1, 16 Ulp. 1121 Lenel Pal. II c. 697 cf. dazu Lenel Pal. I c. 840 fr. 219. S. 88-89 D. 47, 2, 14, 6 Ulp. 2374 Lenel Pal. II c. 1126. S. 92-105 D. 4, 4, 7, 10 Ulp. 399 Lenel Pal. II c. 473 cf. dazu Lenel Pal. I c. 886 fr. 416. S. 105-107 D. 4, 4. 20 pr. Ulp. 409 Lenel Pal. II c. 476-477 cf. dazu Lenel Pal. I c. 886 fr. 418. S. 108-111 D. 21, 2, 4, 1 Ulp. 930 Lenel Pal. II c. 630 cf. dazu Lenel Pal. I c. 896 fr. 486. S. 112-114 D. 33, 7, 12, 42-43 Ulp. 2611 Lenel Pal. II c. 1085 cf. dazu Lenel Pal. I c. 913 fr. 583. S. 114-116 D. 34, 4, 3, 9 Ulp. 2673 Lenel Pal. II c. 1105 cf. Lenel Pal. I c. 848 fr. 263.]. Völlig willkürlich ist auch die Annahme des Cujacius, dass in der l. D. 38, 2, 42, 2 (2) die beiden letzten Sätze nicht von Papinian herrühren, vielmehr eine Anmerkung des Paulus seien (Opera ad parisiensem fabrotianam editionem diligentissime exacta in. tomos XIII distributa auctiora atque emendatiora. Tomus IV Prati 1837 c. 1101-1102)

---

1. Völlig irrig ist die Annahme Goudschmits, dass die eben angeführte Ulpianstelle l. D. 30, 59 ursprünglich zu der in der unmittelbar voraufgehenden l. D. 30, 58 enthaltenen papinianischen Ansicht in Beziehung gestanden hätte. In der Papinianstelle ist von einem abgebrannten und für das Geld des Erben wieder aufgebauten Hause die Rede. Hierauf kann aber Ulpian in der angeführten l. D. 30, 59 nicht Bezug genommen haben. Denn wie die Inschrift unserer Stelle verrät ist sie dem 33. Buche des Ediktkommentars von Ulpian entnommen, das aber, wie es sich feststellen lässt, ausschliesslich de re uxoria, soluto matrimonio etc. gehandelt hat (cf. D. 24, 3, 22. 49, 17, 7. 26, 7, 11. 23, 3, 39, 24, 3, 24. 24, 3, 62. 48, 8, 8. 25, 2, 11. 25, 2, 13. 12, 2, 37. Fr. Vat. 120. D. 48, 20, 3. 48, 20, 5.) Der von Ulpian berücksichtigte Fall bezog sich offenbar auf ein zur Mitgift gehöriges Haus, das abgebrannt und für das Geld des Ehemannes nachher wiederaufgebaut worden war, worauf dann der Mann nach Auflösung der Ehe sein Zurückbehaltungsrecht wegen der aufgewendeten Kosten geltend machen wollte (Ulp. Reg. VI, 9 : Retentiones ex dote fiunt *aut propter liberos* (aut-liberos *add. Tilius* Seckel-Kübler, Jurisprudentia ant. I S. 452 Anm. 5) aut propter mores aut propter impensas aut propter res donatas aut propter res amotas. Cf. auch. Fr. Vat. 120. C. J. 5, 13, 1, 5 e und f a. 530). Da die von Papinian und Ulpian behandelten Fälle einigermassen verwandt waren, haben die Kompilatoren in ihrer Oberflächlichkeit die beiden Stellen in l. D. 30, 58 und 59 mit einander verbunden und der Papinianstelle eine Ergänzung aus der Ulpianstelle angehängt, die den Ausspruch Papinians beschränken soll. Dadurch haben sie den Schein erweckt, als ob ursprünglich der Stelle des Ulpian die Stelle des Papinian zugrunde gelegen hätte und beide Stellen einen und denselben Fall behandelt hätten.

2. Cum filius liberti impubes, qui subiectus dicitur, ex prima parte bonorum possessionem accipiat, an patronus defuncti possessionem accipere possit, quaesitum est. et sine dubio qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim : cum enim praecedit alia possessio, qui sequitur accipere non potest. plane si contra eum qui subiectus dicitur fuerit iudicatum, data non intellegitur. sed et in patrono pendente controversia idem erit dicendum. plane quod ad patroni quoque personam pertinet, differi controversia debebit. Papiniani Quaestionum Lib. XIII. De bonis libertorum. Lenel Pal. I c. 841 fr. 223).

oder ihr ergänzender Charakter bestand darin, dass sie eine auf den von Papinian berücksichtigten Fall bezügliche weitere Frage beantworteten, die mit der von Papinian entschiedenen im Zusammenhange stand, auf die aber Papinian nicht Bezug genommen hatte (*a*). Manche der Noten waren wiederum gerade zur Bekämpfung und Widerlegung einer papinianischen Ansicht bestimmt (*b*). Endlich fehlte es unter ihnen auch nicht an ziemlich überflüssigen, die ebenso gut hätten unterbleiben können (*c*).

Zur Annahme von Cujacius, die auch Costa billigt (Papiniano I Bologna 1894 c. VIII, 2 S. 330) liegt gar keine Veranlassung vor. Er hat zweifelsohne unsere Stelle falsch aufgefasst. Wären die beiden letzten Sätze in der Tat eine Anmerkung des Paulus, so wären sie ausdrücklich als Note bezeichnet, wie es auch in der Einleitung unserer Stelle mit der Anmerkung des Paulus geschah. In jeder Hinsicht sind die beiden letzten Sätze eher papinianisch als paulinisch.

(*a*) D. 50, 8, 4 (3) Pap. (Resp.) 396 Lenel *Pal.* I c. 833 Note von Ulpian.

(*b*) C. Th. 9, 43, 1 pr. [= Brev. VIIII, 33, 1] (321 Sept. 14) = C. J. 9, 51, 13 pr. D. 38, 2, 42 pr. Pap. (Quaest.) 223 Lenel Pal. I c. 841. Papiniani Responsorum fragmenta Berolinensia. Fragmenta libri quinti cum notis Ulpiani et Pauli. De bonorum possessione contra tabulas. VI. 21 in Krüger Coll. libr. III p. 291 = fr. 529 in Lenel *Pal.* I c. 904 (Noten von Paulus und Ulpian). Auch in der l. D. 23, 2, 60, 4 (Paul. 1067 Lenel *Pal.* I c. 1146) bekämpft und widerlegt Paulus eine papinianische Ansicht, die den von Paulus kommentierten Responsen des Papinian entstammt. Aber wie aus dem Wortlaute unserer Stelle klar hervorgeht, befand sich die in ihr enthaltene Entscheidung noch nicht unter den Noten, kommt daher für unsere Frage nicht in Betracht. Mit der Anführung der Entscheidung Papinians wollte Paulus sich hier lediglich mit dessen entgegengesetzter Ansicht auseinandersetzen, da er sie bei Papinians hoher juristischer Bedeutung nicht übergehen zu dürfen glaubte. Er wollte aber damit durchaus nicht andeuten, dass seine hier getroffene Entscheidung sich schon unter seinen eben angedeuteten Noten zu Papinian befand. Wo Paulus in einem späteren Werke auf eine seiner Anmerkungen zu Papinians Schriften Bezug nimmt, hebt er dies ausdrücklich hervor (D. 27, 9, 13 Paul. 1070 Lenel Pal. I c. 1147). Dass die in der eben in Rede stehenden Stelle enthaltene Entscheidung von Paulus sich nicht unter seinen Noten zu Papinians Responsen befand, ist deshalb von Bedeutung, weil sie infolgedessen durch die constantinische Verordnung vom Jahre 321 Sept. 28 (C. Th. 1, 4, 1), deren Inhalt in der Folgezeit auch das Citiergesetz vom Jahre 426 Nov. 7 (C. Th. 1, 4, 3 [= Brev. 1, 4, 1]) übereinstimmend wiederholt und bestätigt hat, nicht betroffen worden ist. Auch hinsichtlich dieser Stelle vertritt Goudschmit die weiter oben angegebene entgegengesetzte Ansicht (a. a. O. S. 31-32). Ebenfalls wurde auch die in der l. D. 29, 2, 97 (Paul. 76 Lenel Pal. I c. 965) enthaltene Entscheidung des Paulus, mit der er gleichfalls eine papinianische Ansicht bekämpft und widerlegt hat, nicht durch die constantinische Verordnung getroffen, deren Inhalt in der Folgezeit auch das Citiergesetz übereinstimmend wiederholt und bestätigt hat. Denn auch diese Entscheidung befand sich nicht unter den Noten, mit denen Paulus die Quaestionen und Responsen des Papinian neu herausgegeben hat, und kann daher auch für unsere Frage nicht in Betracht kommen.

(*c*) D. 1, 21, 1, 1 Pap. (Quaest.) 64 Lenel Pal. I c. 814. D. 3, 5, 30 (31), 2 Pap. (Resp.) 414 Lenel Pal. I. c. 885 (Note von Ulpian). Papiniani Responsorum fragmenta Parisiensia. Fragmenta libri noni cum notis Ulpiani et Pauli. De manumissionibus et

Das Überflüssige ist bei Werken wie den in Rede stehenden fast unvermeidlich, insbesondere, wenn wir in Betracht ziehen, dass diese Noten zu den ältesten literarischen Erzeugnissen des Paulus, Ulpian und Marcian gehören, also Anfangsschriften sind, wozu noch die Eile kommt, mit der die Vielschreiber Paulus und Ulpian gearbeitet haben.

Fassen wir nun noch von den Berliner und Pariser Papiniansfragmenten diejenigen kurz in's Auge, in denen hinter den Responsen Noten von Paulus oder Ulpian oder von beiden sich eingeschoben finden, um festzustellen, inwiefern sie für die Entscheidung unserer Frage beitragen können und in der Tat auch beigetragen haben. Vorausschicken will ich, dass sowohl die Berliner Fragmente, die dem fünften Buche der Responsen angehören und die Verwaltung der Vormundschaft sowie Nachlassbesitz gegen Testamentsinhalt behandeln, als auch die Pariser Fragmente, die dem neunten Buche der Responsen angehören und von der Freilassung handeln, so dürftig und in so elender Verfassung auf uns gekommen sind, dass sie uns nur geringe Ausbeute bieten und auch an dies Wenige mit der grössten Vorsicht herangetreten werden muss.

Wir wollen zuerst die Fragmente mit Bruchstücken von Noten des Paulus in Angriff nehmen. Und zwar finden wir davon folgende. Papiniani responsorum fragmenta Berolinensia. Fragmenta libri quinti. De bonorum possessione contra tabulas. III, 11 (*a*). Für unser Fragment ist noch zu bemerken, dass das

liberali causa. II, 5 in Krüger Coll. libr. III S. 292 = fr. 625 in Lenel Pal. I. c. 926. Wie wir noch sehen werden ist Krüger, dem sich hierin auch Mispoulet (Manuel des Textes S. 671 fr. 5) und Baviera (Fontes II S. 357 s. II, 5) angeschlossen haben, der entschieden unrichtigen Ansicht, dass die eben angeführte Bemerkung Ulpians nicht diesen Charakter hätte, vielmehr gleichfalls ein Responsum des Papinian wäre (a. a. O. cf. auch ZSS V S. 177 s. IV), während sie doch, wie wir noch unten darstellen werden, nur den zweiten Satz der Bemerkung des Ulpian bildet, die das Fragment II, 4 in Krüger Coll. libr. S. 292 = fr. 625 in Lenel Pal. I c 926 enthält.

(*a*) Krüger Coll. libr. III S. 289 cf. auch. ZSS I S. 113 s. VII. II S. 87-88 = fr. 6 in Girard Textes S. 373 = fr. 8 in Mispoulet Manuel S. 663-664 = fr. 10 in Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 432 = fr. 11 in Baviera Fontes II S. 354 = fr. 524 in Lenel *Pal.* I. c. 903. Cf. auch Prof. Ilario Alibrandi, Opere giuridiche e storiche I. Roma 1896. Sopra alcuni frammenti di scritti di antichi giureconsulti Romani S. 361-363, 371-374. Es sei hier zugleich erwähnt, dass Costa eine Zusammenstellung der verschiedenen Lesarten der Berliner Fragmente gibt, auf die wir hier einfach hinweisen (Papiniano I c. 4 S. 132-144).

Responsum des Papinian, dessen Bruchstücke es enthält, vollständig auch in der l. D. 37, 5, 22 erhalten ist, so dass die Lücken des Fragmentes für das Responsum mit völliger Sicherheit ausgefüllt werden können. Vergleichen wir die Handschrift unseres Fragmentes mit der eben angeführten l. D. 37. 5. 22, so ergibt sich, dass in der Handschrift des Fragmentes zwei Worte ausgelassen worden sind, deren sich nach der angeführten Digestenstelle Papinian bediente. Die Annahme, dass diese Worte in unserer Digestenstelle von den Kompilatoren herrühren, ist entschieden unrichtig. Weder sachlich noch sprachlich können diese beiden Worte in unserer Stelle beanstandet werden. Was das erste Wort « testamenti » anlangt, so müssen wir allerdings zugeben, dass es nicht unbedingt nötig ist und dass sein Fehlen dem richtigen Sinne unserer Stelle keinen Abbruch tun würde. Denn von der Testamentsurkunde wird das Wort tabulae auch allein ohne Hinzufügung des Wortes testamenti gebraucht (*a*) und in Verbindung mit der bonorum possessio, welcher Fall in unserer Stelle gerade vorliegt, wird eben gewöhnlich einfach von bonorum possessio secundum (*b*) und contra (*c*)

(*a*) Vgl. z. B. 28, 3, 20. 28, 4, 4. 28, 6, 2, 2-3. 12. 20 pr. 38, 3. 41. 6-7, 43, 3. 46. 29, 4, 27 pr. 34, 1, 18, 3-4. 35, 2. 11, 3. 36, 1, 11, 1. 15, 3. 83 (81). 37, 4, 19. 37, 11, 1, 1-6, 11. 7. 9. 11, 2. 38, 2. 8, 5. 38, 6, 1, 8. 38. 17, 2, 5. 43, 3, 1, 4, 10. 3, 1, 3, 4-6, 10. 4. 5. Vgl. auch tit. D. 43, 5. De tabulis exhibendis cf. auch D. 38. 2, 3 pr. 38, 6, 1, 9. 3. 38, 17. 2, 5.

(*b*) Gaius II, 147. Ulp. Reg. XXVIII, 1. 3. D. 28, 3, 12 pr. 36, 1, 36 (35), 65 (63), 9, 10. 37, 4, 3, 11, 13. 5. 19. 37, 5, 14 pr. 37, 9, 1, 12. 37, 10, 7, 8. 37, 11, 1, 2, 8. 2, 1, 4. 5 pr. 6. 9. 38, 2, 33. 38, 6, 1, 2. 2. 8. 38, 9. 1, 11. 38, 11, 1 pr. 38, 17, 1, 3. 42, 6, 6, 1. Vgl. auch Ulp. Reg. XXIII, 6. Cicero Topica IV, 18, c. Anicii Manlii Severini Boethii commentarii in Ciceronis Topica. Lib. II in M. Tullii Ciceronis Scholiastae ediderunt Jo. Casp. Orellius et Jo. Georgius Baiterus Turicenses. Pars Prima. Turici 1833. Boethius edidit Jo. Georgius Baiterus S. 302. tit. D. 37, 11. De bonorum possessione secundum tabulas. tit. C. I. 6, 11. De bonorum possessione secundum tabulas. C. J. 6, 11, 2 pr. 6, 12, 2. 6, 36, 8, 1. C. Th. 4, 4, 7 [= Brev. IIII, 4, 7] (424 Feb. 14 [?]) pr. Inst. 3, 7, 1. 3, 9, 1.

(*c*) Gaius II, 125, 135. Ulp. Reg. XXII, 23. XXVIII, 2. 3. D. 5, 2, 16, 1. 19. 7, 1, 46 pr. 11, 7, 15. 12, 2, 30, 4. 28, 2, 13, 2. 28, 6, 34, 2. 29, 1, 30. 29, 4, 6, 9. 30, 125, 126 pr. 34, 9, 2 pr. 22. 35, 1, 19, 2. 43 pr. 36, 1, 28 (27), 6, 12. 37, 4, 1 pr., 1, 3. 3, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 15, 16. 4 pr. 2, 3. 5. 8 pr. 1-6, 11-14. 10 pr. 2, 3, 6. 11. 13 pr. 1. 14. 15. 17. 18. 19. 20 pr., 1, 3. 21. 37, 5, 1 pr. 2. 3, 7. 4. 5, 2-4. 6. 8 pr., 2, 3. 14. 15, 1, 4. 16. 20 pr. 23. 24. 25 pr., 1. 37, 6, 1 pr., 2, 4, 7, 14. 3 pr., 2. 10. 37, 7, 1, 9. 3. 5 pr. 37, 8, 3. 5. 7. 37, 9. 1 pr., 12. 37, 10, 1, 3. 3 pr., 7, 6, 8. 37, 12, 1 pr., 4, 6. 3 pr. 37. 11, 2 pr., 1. 5, 1. 37, 14, 10. 21 pr., 1, 2. 38, 1, 32. 38, 2, 2. 3, 1, 4, 5, 7-11. 6 pr., 4. 8, 2-4. 10, 1. 11. 13. 14 pr. 16, 5, 10. 19, 23 pr. 25. 31. 32. 36. 37. 43. 44, 1. 46. 47 pr. 1-3. 50. 38, 5, 1 pr., 5, 27. 3 pr., 2. 38, 6, 1, 2, 5, 6. 2. 38, 9. 1, 15. 38, 17, 2, 15. 40, 5, 31, 3. 33, 1. 44, 7, 15. 48, 10,

tabulas gesprochen. Trotz des eben Gesagten dürfen wir doch nicht annehmen, dass das Wort testamenti in unserer Stelle nicht von Papinian herrühre, sondern den Kompilatoren zuzuschreiben sei. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, dass für die Bezeichnung der Testamentsurkunde der Ausdruck tabulae testamenti genauer ist als das Wort « tabulae » an sich allein, und daher wird auch in einer ganzen Reihe von Stellen von « tabulae testamenti » gesprochen (*a*), unter denen in manchen (*b*) auch der Ausdruck bonorum possessio contra tabulas testamenti vorkommt, der eben in unserer Stelle in der l. D. 37, 5, 22 gebraucht wird. Strebte doch Papinian einerseits nach möglichster Kürze, andererseits aber eben nach Genauigkeit des Ausdruckes. Ausserdem leuchtet uns durchaus nicht ein, zu welchem Zweck hier die Interpolation vorgenommen worden wäre. Es liegt kein auch nur einigermassen annehmbarer Grund vor, der hier die Kompilatoren zur Einschiebung des Wortes testamenti bestimmt hätte. Wir müssen uns nun noch vor Augen halten, dass im Verhältnis zu den übrigen Rechtsgelehrten, aus deren Schriften die Digesten geschöpft worden sind, noch die wenigsten Änderungen an den von Papinian übernommenen Stellen vorgenommen worden sind. Diese sind daher verhältnismässig noch am meisten in ihrer ursprünglichen Gestalt erhalten. Ihnen gegenüber hätte den Kompilatoren also eine grundlose Änderung, wie sie in unserem Falle vorläge, wenn das Wort testamenti von den Kompilatoren herrühren würde, am meisten ferne gelegen. Diese Er-

6, 3. fr. Berolinense III, 12 in Krüger Coll. libr. III S. 289 cf. auch ZSS I S. 113 s. VII. II S. 88 = fr. 7 in Girard Textes[1] S. 373 = fr. 9 in Mispoulet Manuel S. 664 = fr. 11 in Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 432 = fr. 12 in Baviera Fontes II S. 354 = fr. 525 in Lenel Pal. I c. 903. Cf. auch Alibrandi Opere I S. 362. Vgl. auch tit. D. 37, 4. De bonorum possessione contra tabulas. tit. C. J. 6, 12-13. 6, 12, 1. 2. 6, 13, 1. 2. C. Th. 4, 4, 7 [= Brev. IIII, 4, 7] (424. Febr, 14 [?] pr.

(*a*) Hierzu will ich als Beispiele die folgenden Stellen anführen. Gaius II 119, 120, 148, 151. III, 36, 41, 46, 47, 49, 65, 71. Ulp. Reg. XXVIII, 1. XXIX, 5. Cicero in C. Verrem Act. II. Lib. I c. 45, 117 ed. Mueller II, S. 183. D. 28, 1, 19. 28, 6, 22. 29, 1, 29, 3. 37, 5, 17. 37, 10, 7, 6. 37, 11, 1 pr. 37, 14, 17 pr. 38, 2, 2, 1. 37 pr. 38, 6, 3. 38, 15, 1 1. 43, 5, 1, 2, 6. 3, 2. 44, 2, 2. 44, 7, 15. Cf. auch tit Dig. 38, 6. Si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi. Inst. 2, 13, 3. 2, 17, 6 (5). 3, 7, 1.

(*b*) Vgl. Gaius III, 41, 49, 65, 71. Ulp. Reg. XXVIII, 1. XXIX, 1, 5. D. 28, 6, 22. 29, 1, 29, 3. 37, 5, 17. 38, 2, 2, 1. 37 pr. Cf. auch Gaius III, 46, 47. Inst. 2, 13, 3. 3, 7, 1,

scheinung hängt offenbar damit zusammen, dass in den Augen Justinians Papinian unzweifelhaft alle anderen Juristen an Bedeutung überragt hat, was er auch geradezu ausgesprochen hat (*a*).

Dass in der Handschrift, die unser Fragment enthält, das Wort *testamenti* fehlt, kann nicht als entscheidender Beweis erachtet werden, dass dieses Wort in der l. D. 37, 5, 22 nicht von Papinian herrühre, sondern den Kompilatoren zuzuschreiben sei. Dies ergibt sich auf das Unzweideutigste auch aus dem unumstösslichen Beweis, den wir dafür haben, dass die Handschrift unseres Fragments nich fehlerfrei ist. Denn das zweite Wort emancipato, das in ihr fehlt, während es in der l. D. 37, 5, 22 vorhanden ist, ist unbestreitbar für den richtigen Sinn des Responsums erforderlich. Dieses Wort ist daher in unserem Fragmente offenbar nur durch Versehen des Abschreibers ausgelassen, und auf das gleiche Versehen ist auch das Fehlen des Wortes *testamenti* in unserem Fragmente zurückzuführen. Das Wort *emancipato* ist entschieden unentbehrlich. Auch der griechische Scholiast vermisst dieses Wort, und schiebt in unserem Fragmente nach dem Endworte des Responsums in den leer gebliebenen Teil der letzten Zeile des Responsums die Glosse *Pinp.* ἐλθόντος emancipatu *praet*[*er*]*itu* δύναται συγαινε[σει] ein. Papinian hat jedenfalls einen emancipatus praeteritus vorausgesetzt. Denn bei einem praeteritus suus hervorzuheben, dass der institutus auf die zu Gunsten der liberi aufrecht erhaltenen Vermächtnisse keinen Anspruch habe, wäre entschieden sinnlos, da der praeteritus suus auch den nicht eingesetzten liberi und parentes die Vermächtnisse nicht schuldet (*b*). Und von einem Papinian können wir nicht vermuten, dass er so etwas Sinnloses geschrieben hätte. Offenbar nur durch ein Versehen des Abschreibers ist das Wort *emancipato* in der Handschrift unseres Fragmentes ausgefallen.

Ebenfalls nur auf Versehen des Abschreibers ist zurückzuführen, dass die Anmerkung des Paulus zu dem Responsum

(*a*) C. J. 6, 42, 30 a. 529 Vgl. auch D. praef. I. constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum § 6 = C. I. 1, 17, 1, 6. D. praef. II const. *Omnem* § 4.

(*b*) D. 37, 5, 15 pr. 16.

des Papinian in unserem Fragmente zweimal dasteht. Die Bruchstücke der beiden Stellen, die unser Fragment als Anmerkungen des Paulus darstellt, lassen uns nämlich darauf schliessen, dass es sich hier nicht um zwei verschiedene Bemerkungen des Paulus handelte, sondern dass beide Stellen in ihrer ursprünglichen Gestalt eine und dieselbe Anmerkung enthielten, also dieselbe Anmerkung aus Versehen doppelt abgeschrieben worden ist. Dazu muss man noch in Betracht ziehen, dass unser Fragment in seiner ursprünglichen Gestalt von dem Abschreiber unbestreitbar unachtsam geschrieben worden ist, wie wir eben vorher bei der Wiedergabe des Responsums an dem Fehlen von zwei Worten gesehen haben, die das Responsum unbedingt enthalten haben muss. Ein doppeltes Abschreiben derselben Bemerkung des Paulus nehmen hier auch Seckel und Kübler an (*a*). Der Inhalt dieser Anmerkung lässt sich nicht im geringsten Masse feststellen. Ihr Text kann aus den Bruchstücken nicht einmal einigermassen wiederhergestellt werden. Für die Ergänzung des Fehlenden haben wir hier keine sichere Grundlage, wie wir sie für das Responsum Papinians besitzen. Während sich für dieses ein sicherer Anhalt zur Controlle und Ergänzung in der l. D. 37, 5, 22 bietet, so haben wir für die Anmerkung des Paulus keine einzige Digestenstelle, in der sie auch nur einigermassen erhalten wäre. Daher ist auch eine nur einigermassen sichere Wiederherstellung ihres Textes völlig ausgeschlossen. Ausserdem sind auch die Lücken in der Anmerkung unverhältnismässig erheblicher als im Responsum selbst, und zwar sind sie dermassen bedeutend, dass beim Fehlen einer sicheren Grundlage zur Ergänzung des Fehlenden nicht nur keine sichere, sondern auch keine auch nur einigermassen auf Wahrscheinlichkeit beruhende Wiederherstellung des Textes möglich ist. Entschieden unrichtig verfuhr Alibrandi daher, als er den Text der Anmerkung des Paulus mit Hülfe der l. D. 37, 5, 8 pr., 1 wiederherzustellen versuchte, so dass nach ihm der Text in seiner ursprünglichen Gestalt etwa folgendermassen gelautet hätte : Item filio [*qui noluit*] bon. possessionem pet*ere contra servabitur* [*prae*] ci [*pu*]-

(a) Jurisprudentia ant. I S. 432 Anm. 5.

um [*praetor tamen praeteri*] tum semissem [*usque*] t] ueb [*itur*] (*a*). Alibrandi hat hier die Wiederherstellung des Textes der in unserem Fragment an zweiter Stelle vorkommenden Anmerkung des Paulus versucht, während er sich mit der Ergänzung des Fehlenden in der an erster Stelle befindlichen Bemerkung des Paulus nicht befasst hat. In einem früheren Aufsatze hatte Alibrandi die Wiederherstellung des Textes beider Stellen, die unser Fragment als Anmerkungen des Paulus darstellt, versucht. In der ersten Stelle ergänzte er das Fehlende mit Hülfe der l. D. 37, 5, 8, 1. Sie hätte dann in ihrer ursprünglichen Gestalt etwa folgendermassen gelautet : Paulus. Eg noto (?) Filio qui v(*irilem*) *ex testamento habere non* potuit contra serva[*ri praelegata puto*]. In der zweiten Stelle ergänzte er das Fehlende wiederum mit Heranziehung der l. D. 37, 5, 1 pr und 5, 5 (*b*) Beidemal verfuhr Alibrandi, vor dessen umfassenden Kenntnissen und historischem Sinn wir uns sonst beugen müssen, entschieden unrichtig. Die Heranziehung der angeführten Digestenstellen ist völlig willkürlich und ungerechtfertigt. Ausserdem baute er seine Ergänzung auf teils unbeglaubigten, teils unmöglichen Abkürzungen auf, teils liess er dabei auch einzelne Bruchstücke ganz ausser Betracht oder änderte sie völlig willkürlicher Weise. Alibrandi sah selbst später ein, dass seine Ergänzungen unrichtig sind, und hat in dem oben angeführten Aufsatze, wo er sich ebenfalls mit unserem Fragmente befasst, nur das Fehlende der an zweiter Stelle befindlichen Anmerkung des Paulus, wie oben angeführt, ergänzt. Wie wir aber bereits oben darzustellen versucht haben, handelt es sich in unserem Fragmente nicht um zwei verschiedene Anmerkungen des Paulus, sondern beide Stellen enthielten in ihrer ursprünglichen Gestalt ein und dieselbe Anmerkung, also dieselbe Bemerkung wurde aus Versehen doppelt abgeschrieben. Es sei hier nicht unerwähnt, dass Alibrandi sogar die Behauptung aufstellt, zu dem Responsum des Papinian habe Paulus drei verschiedene Anmerkungen geschrieben. Die Stelle, die nach ihm (*c*) in ihrer ursprünglichen

(*a*) Opere I S. 372.
(*b*) Opere I, S. 362-363.
(*c*) Opere I S. 362, 372.

Gestalt die dritte Bemerkung des Paulus zu dem Responsum des Papinian dargestellt hätte, war aber in der Tat keine Anmerkung des Paulus, sondern, wie es sich aus den Bruchstücken mit Hülfe der l. D. 37, 6, 1, 15 feststellen lässt und wie auch nun allgemein (*a*) angenommen wird, ein besonderes Responsum des Papinian. Alibrandi begeht auch hier in beiden seinen misslungenen Versuchen den Text wiederherzustellen, den Fehler, für die Ergänzung des Fehlenden teils unbeglaubigte, teils unmögliche Abkürzungen zu Hilfe zu nehmen, teils in willkürlichster Weise einzelne Bruchstücke auszulassen oder umzuändern, was sich auf das Unzweideutigste ergibt aus einem Vergleich des von ihm ergänzten Textes mit den vorliegenden Bruchstücken. Willkürlich und ungerechtfertigt ist auch die Heranziehung der von Ulpian herrührenden l. D. 37, 5, 8 pr., 1 zur Wiederherstellung des Textes der Anmerkung von Paulus.

Fr. Berolinense VI, 21 (*b*). In diesem Fragment ist eine Anmerkung des Paulus vollständig erhalten, die bereits nach ihrem Wortlaute zur Bekämpfung und Widerlegung der voraufgegangenen papinianischen Ansicht bestimmt gewesen zu sein scheint. Im Gegensatze zu der Anmerkung des Paulus enthält unser Fragment von dem Responsum des Papinian nur einzelne Bruchstücke, aus denen der ursprüngliche Text, da sichere Grundlagen fehlen, nur teilweise wiederhergestellt werden kann, woraus aber der Sinn des Responsums deutlich zu erkennen ist. Von den Bruchstücken, die unser Fragment von dem Responsum des Papinian enthält, sind wir nicht im stande einzelne aufzulösen. Die Bedeutung einzelner Abkürzungen ist uns hier unbekannt. Auch einzelne Lücken können wir nicht mit Sicherheit ausfüllen. Daher ist eine vollständige Wiederherstellung des Textes des Responsums von Papinian, die auch nur auf Wahrschein-

(*a*) Vgl. fr. Berolinense III, 12 in Krüger Coll. libr. III S. 289 cf. auch Krüger in ZSS I S. 113 s. VII. II. S. 88 = fr. 7 in Girard Textes[4] S. 373 = fr. 9 in Mispoulet Manuel S. 664 = fr. 11 in Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 432 = fr. 12 in Baviera Fontes II S. 354 = fr. 525 in Lenel Pal. I c. 903.

(*b*) In Krüger Coll. libr. III S. 291 cf. auch ZSS I S. 114 s. VIII. II S. 89-90 = fr. 11 in Girard Textes[4] S. 374 = fr. 15 in Mispoulet Manuel S. 65 = fr. 15 in Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 433 = fr. 21 in Baviera Fontes II S. 356 = fr. 529 in Lenel Pal. I c. 904 cf. auch Alibrandi Opere I S. 366-368, 373-374.

lichkeit beruhte, unmöglich. Die von Alibrandi vorgenommene und auch von Costa gebilligte (*a*) vollständige Wiederherstellung unseres Textes muss also entschieden als unrichtig bezeichnet werden. Seine beiden diesbezüglichen Versuche (*b*) sind misslungen. Er begeht auch hier den Fehler, dass er zur Wiederherstellung des ursprünglichen Textes teils unbeglaubigte, teils unmögliche Abkürzungen zu Hilfe nimmt, teils einzelne Bruchstücke willkürlicher Weise ändert, teils auch dort Lücken ausfüllt, wo es keine gibt.

Papiniani responsorum fragmenta Parisiensia. Fragmenta libri noni cum notis Ulpiani et Pauli. De manumissionibus et liberali causa I, 2 (*c*). Der ursprüngliche Text des Responsums von Papinian kann aus den Bruchstücken, die unser Fragment von ihm enthält, wie wir noch sehen werden, nicht vollständig wiederhergestellt werden. Von den zwei Bemerkungen des Paulus, deren Bruchstücke unser Fragment enthält, kann der ursprüngliche Text der ersten, die, wie sich feststellen lässt, zur Berichtigung des voraufgegangenen Ausspruches Papinians bestimmt war, mit Leichtigkeit vollständig ergänzt werden. Seitdem Alibrandi entdeckt hat, dass die von Dareste als B und C bezeichneten Fragmente, wie aus den sich ergänzenden Zeilen

(*a*) Papiniano I c. 8, 8 S. 337.

(*b*) Opere I S. 366-367, 373.

(*c*) In Krüger Coll. libr. III S. 291-292 cf. auch. ZSS V S. 176-177 = fr. 1 in Girard Textes[4] S. 374-375 = fr. 3 in Mispoulet Manuel S. 670 = fr. 17 in Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 434 = fr. 2 in Baviera Fontes II S. 356-357 = fr. 624 in Lenel Pal. I c. 926. Dareste, Textes inédits de droit Romain in NRH. VII S. 367 Alibrandi, Opere giuridiche e storiche I. 1896. Sopra alcuni frammenti del libro IX de' responsi di Papiniano con note di Ulpiano e die Paolo recentemente scoperti S. 458-460. Huschke, Die Pariser Papiniansfragmente in ZSS V S. 185-186. Esmein, Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit romain. Paris 1886. Fragments du livre IX des responsa Papiniani avec les notes de Paul et d'Ulpien S. 355 cf. auch Esmein, Quelques observations sur les nouveaux textes de droit romain publiées par M. Dareste in Nouvelle revue historique de droit français et étranger. Septième année. Paris, 1883, S. 496-498; Un des fragments de Papinien du Musée du Louvre in Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. Dixième année, Paris 1886 S. 221. Es sei hier zugleich erwähnt, dass Costa eine Zusammenstellung der verschiedenen Lesungen der Pariser Fragmente gibt, auf die wir hier einfach hinweisen (Papiniano I c. 4 S. 149-176). Eine Zusammenstellung der Literatur über die Pariser Fragmente finden wir bei Scialoja in Studi Senesi, vol I, 1884 S. 97-101, auf dessen Aufsatz im Novemberheft der Zeitschrift La cultura 1883 S. 101-103, Sui novi frammenti di diritto romano publicati de R. Dareste. Communicazione, wir hier zugleich ebenfalls hinweisen wollen.

2-6. 8. 10. 15 zweifellos hervorgeht (*a*), zusammenhängen, da die Zeilenenden der ersten Kolumne von C den Schluss der Zeilen von B bilden (*b*), besitzen wir fast den vollständigen Text der ersten Bemerkung von Paulus. Die einzelnen fehlenden Buchstaben können mit völliger Sicherheit und mit der grössten Leichtigkeit ersetzt werden. Mit Ausnahme von Huschke schliessen sich sämtliche oben angeführte Schriftsteller, die sich mit unserm Fragment befasst haben, wie Krüger (*c*), Esmein (*d*), Lenel (*e*), Girard (*f*), Mispoulet (*g*), Seckel-Kübler (*h*) und Baviera (*i*) richtiger Weise Alibrandi an. Die Wiederherstellung des Textes der ersten Anmerkung des Paulus von Huschke (*j*), der die Richtigkeit des Fundes des Alibrandi nicht anerkennen will (*k*), ist ebenso ungerechtfertigt und unrichtig wie die von Dareste, dem vor der Entdeckung des Alibrandi auch Esmein (*l*) sich angeschlossen hatte. Die Schriftsteller, die die Richtigkeit der Entdeckung von Alibrandi anerkannt haben, haben zugleich auch sämtlich seine Ergänzung hinsichtlich der fehlenden Buchstaben angenommen und daher den Text mit ihm übereinstimmend folgendermassen wiedergegeben : *Paulus*. Si cluso censu [*manu*]missi sunt nec postea census [*actu*]*s* c[*st*], ince[*n*]sorum poenis n[*on tene*]n[*tur*. | Nur in einer Stelle weicht Lenel (*m*) von Alibrandi ab, indem er an Stelle des von Alibrandi für a[*ctu*]s ergänzten Wortes das Wort [*condit*]us setzt. In der Handschrift steht nach dem Worte census weder a... s noch..... us, sondern einfach..... s. Die richtige Ergänzung ist hier aber [*actu*]*s* und nicht [*conditu*]*s*. Weder in den Rechtsquellen noch in der Profanliteratur ist uns eine Stelle bekannt, die für den

(*a*) NRII VII S. 366-369.
(*b*) Opere I S. 456-457 Ziff. 3-4. S. 458-459 Ziff. 8, 9. S. 460 Ziff. 10. S. 464 Ziff. 15.
(*c*) ZSS V S. 167, 169, 171, 176, 177. Coll. libr. III S. 291-292.
(*d*) Mélanges S. 340, 350, 351, 354, 355 cf. in NRH X S. 219-221.
(*e*) A. a. O.
(*f*) A. a. O.
(*g*) A. a. O. S. 667, 670.
(*h*) A. a. O.
(*i*) A. a. O.
(*j*) ZSS V S. 186.
(*k*) ZSS V S. 183, 185-188.
(*l*) NRII VII S. 496-498.
(*m*) A. a. O.

hier obwaltenden Ausdruck « den Zensus halten » die Worte censum condere gebraucht hätte. Der übliche Ausdruck ist censum agere (*a*).

Bei der zweiten Anmerkung des Paulus in unserm Fragment sind die Lücken so bedeutend, dass beim Fehlen sonstiger sicherer Grundlagen für die Ergänzung des Fehlenden jede Wiederherstellung, die nur einige Glaubwürdigkeit für sich in Anspruch nehmen könnte, ausgeschlossen ist, ganz abgesehen davon, dass das Responsum selbst, weil nur unvollständig, keinen sicheren Anhalt zur Ergänzung bietet. Die von Dareste (*b*), Alibrandi (*c*), Huschke (*d*) und Esmein (*e*) vorgenommenen Ergänzungen sind daher völlig ungerechtfertigt und unbegründet. Was die von Dareste versuchte Wiederherstellung des ursprünglichen Textes anlangt, so haben wir gegen sie, die übrigens auch von Alibrandi (*f*) für möglich gehalten und von Esmein eine Zeit lang gebilligt (*g*) worden ist, einzuwenden, dass sie völlig willkürlich ist und auf keiner sicheren Grundlage beruhend auf Zuverlässigkeit keinen Anspruch erheben darf, zumal auch der vollständige Text des Responsums von Papinian, zu dem unsere Anmerkung geschrieben worden ist, nicht wiederhergestellt werden kann. Geradezu unwahrscheinlich wird aber Darestes Ergänzung dadurch, dass sie in gar keinem Verhältnis zu der Grösse der Lücke steht. Während nämlich die Zeilen der Pariser Fragmente, wie sich feststellen lässt, durchschnittlich etwa 23 bis 24 Buchstaben zählen, würde nach Darestes Ergänzung die erste Zeile unserer Anmerkung diese durchschnittliche Buchstabenzahl weit übersteigen. Gegen die Wiederherstellung Darestes spricht ferner der Umstand, dass sie unsere Anmerkung von Paulus mit dem Worte *sunt* enden lässt. Die Unrichtigkeit dieser Lesart ergibt sich, wie wir gleich

(*a*) D. 1, 2, 2, 17 Pomp. 46 Lenel Pal. II S. 178. Für den Ausdruck « den Zensus halten » bedient sich auch Gellius (Noctes Atticae IV, 20, 11 ed. Hosius I S. 209) der Worte censum agere.

(*b*) A. a. O.

(*c*) Opere I S. 460.

(*d*) ZSS V S. 186.

(*e*) A. a. O.

(*f*) A. a. O.

(*g*) NRH VII S. 497-498.

sehen werden, auf das Unzweideutigste aus der Handschrift des Fragmentes. Auch Krüger (*a*), der übrigens die Ergänzung von Dareste verwirft, pflichtet ihm darin bei, dass das Endwort unserer Anmerkung *sunt* sei. Schlösse die Zeile mit dem Worte *sunt*, wie auch Krüger annimmt, so wäre unsere ganze Anmerkung von jeher unverständlich gewesen. Wenn wir aber die Handschrift genau besichtigen, so finden wir auch nach dem Worte *sunt* Spuren von Buchstaben, von denen einzelne völlig verwischt, andere ganz verstümmelt sind, einige aber wie... *b* und..... *m*, die bereits an dem Lichtdrucke Esmein (*b*) und Lenel (*c*) erkannt haben, mit völliger Sicherheit festgestellt werden können. Dass hinter *sunt* ein leerer Raum wäre, nehmen Krüger folgend auch Mispoulet (*d*), Seckel, Kübler (*e*) und Baviera (*f*) mit Unrecht an. An den von Huschke (*g*) und Esmein (*h*) vorgenommenen unter einander aber abweichenden vollständigen Wiederherstellungen der zweiten Anmerkung des Paulus, deren Bruchstücke unser Fragment enthält, müssen wir ebenfalls aussetzen, dass ihre Ergänzungen zum grössten Teil ebenso wie die des Dareste völlig willkürlich und ohne Anspruch auf Zuverlässigkeit sind, zumal, wie bereits erwähnt, auch der vollständige Text des Responsums von Papinian, zu dem unsere Anmerkung von Paulus geschrieben worden ist, nicht wiederhergestellt werden kann. Gegen Huschkes Ergänzungen müssen wir noch einwenden, dass es für seine erste Ergänzung auch an Platz fehlt, da sie der Grösse der Lücke durchaus nicht entspricht und dass bei seiner zweiten Ergänzung ein Bruchstück wiederum ganz ausser Betracht gelassen ist.

Fr. Parisiense IV, 11 (*i*). Weder der Inhalt des Responsums

(*a*) ZSS V S. 177 Anm. 10. Coll. libr. III S. 292.
(*b*) Mélanges S. 355 cf. NRH X S. 221.
(*c*) A. a. O.
(*d*) a. a. O.
(*e*) a. a. O.
(*f*) a. a. O.
(*g*) a. a. O.
(*h*) Mélanges S. 355 cf. NRH X. S. 221.
(*i*) In Krüger *Coll. libr.* III S. 293 cf. ZSS V S. 172, 178, 179 s. VI = fr. 11 in Baviera *Fontes II* S. 358. Cf. auch Dareste in NRH VII S. 381, 377 s. JG. Mispoulet

von Papinian noch der der zu diesem geschriebenen Anmerkung von Paulus kann in diesem Fragment festgestellt werden, weshalb es auch von Huschke in die *Jurisprudentia ant.*, Girard in die *Textes*[4], Seckel und Kübler in die *Jurisprudentia ant., I* und von Lenel in die *Palingenesia I* nicht aufgenommen und von Alibrandi in der oben angeführten Abhandlung und von Esmein (*a*) nicht zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden ist. Im Text des Responsums von Papinian sowie der Anmerkung des Paulus finden sich so bedeutende Lücken, dass beim Fehlen sonstiger sicherer Grundlagen für die Ergänzung des Fehlenden jede Wiederherstellung, die nur einige Glaubwürdigkeit für sich in Anspruch nehmen könnte, ausgeschlossen ist. Wie wir unten noch darstellen werden, können wir uns daher Krüger nicht anschliessen, der den Text des Responsums folgendermassen wiederherstellt. Seruum ab eo filio manumissum, qui in potestate patris perseuerauit, deliberante adhuc fratre emancipato liberum non fore respondi, tametsi testamento patris manumissori praelegatus fuerit (*b*). Diese völlig willkürliche Ergänzung können wir keinesfalls annehmen.

Fr. Parisiense V, 14 (*c*) Das Responsum Papinians, dessen Bruchstücke unser Fragment enthält, kehrt in der l. D. 40, 4,50, 1 (*d*)

S. 668 F. II verso JG. Alibrandi *Opere* I S. 466 s. JG. Alibrandi hat ebenfalls entdeckt, dass die von Dareste als G und I bezeichneten Fragmente zusammenhängen, die zweite Kolumne von I nämlich den Anfang der Zeilen von G bildet (a. a. O. S. 456 Ziff. 3, 466). Ihm schlossen sich auch Krüger, Mispoulet und Baviera an, worauf wir noch zurückkommen werden.

(*a*) Cf. NRH VII S. 500-502. Mélanges S. 345.

(*b*) Cf. Coll. libr. III p. 293 Anmerkung zu Zeilen 13-16.

(*c*) In Krüger *Coll. libr.* III S 294 cf. ZSS V S. 173, 179 s. VII = fr. 4 in Girard *Textes*[4] S. 375 = fr. 7 in Mispoulet *Manuel* S. 671 = fr. 22, in Seckel-Kübler *Jurisprudentia ant.* I S. 435 = fr. 14 in Baviera *Fontes II* S. 358 = fr. 626 in Lenel *Pal.* I. c. 926; cf. auch Dareste in NRH VII S. 379, 385 s. H L (Im Apographum von Dareste sind K und L verwechselt.), Alibrandi (*Opere* I S. 461-463 s. Ziff. 12-13 ferner S. 467 s. H L [Wie Dareste so haben auch Alibrandi (*Opere* I S. 467) und Mispoulet (a. a. O. S. 669) K und L verwechselt. Auf diese Verwechslung wurde zuerst Krüger aufmerksam, als er die Fragmente, wie sie mit einander zusammenhängen, dargestellt hat (ZSS V S. 173 Anm. 1), und diese seine Beobachtung wurde nachher auch von Esmein ausdrücklich anerkannt (*Mélanges* S. 340, 347)]; Huschke in ZSS V S. 191 Text und Anmerkung 1; Esmein *Mélanges* S. 350 cf. auch NRH VII S. 849.

(*d*) Servos autem testamento manumissos ut bona suscipiant, iure cautionem idoneam (idoneam *Trib.* worauf wir gleich zurückkehren werden) offerre, non minus quam ceteros defuncti libertos aut extrarios declaravit: quod beneficium [i. e. die

wieder, wie dies schon Alibrandi (*a*) und Esmein (*b*) vermutet und Krüger (*c*) als sicher dargestellt hat. Diesem haben sich richtiger Weise auch Girard (*d*), Mispoulet (*e*), Seckel und Kübler (*f*), Baviera (*g*) und Lenel (*h*) angeschlossen. Mit Hülfe der l. D. 40, 4, 50, 1 können die Lücken des Responsums von Papinian daher mit völliger Sicherheit ausgefült werden. Hätten wir diesen Anhalt an der Digestenstelle nicht, dann wäre bei der Grösse der Lücken und dem Mangel an andern Grundlagen jeder Versuch zur einer nur einigermassen wahrscheinlichen oder gar zuverlässigen Textergänzung völlig nutzlos. Dazu kommt noch, dass uns, wie wir gleich sehen werden, der Inhalt der zugehörigen Anmerkung des Paulus unbekannt ist. Bei der Ergänzung des Fehlenden in unserem Fragmente vermittelst der l. D. 40, 4, 50, 1 können wir nur das in der eben angeführten Digestenstelle nach *cautionem* stehende Wort *idoneam* nicht unterbringen. Hierfür ist kein Platz in der Handschrift (*i*). Dieser Platzmangel kann nicht etwa auf ein Zusammenschrumpfen des Pergaments zurückgeführt werden, wogegen schon der Mangel an Runzeln und die durchschnittliche Buchstabenzahl der einzelnen Zeilen der Pariser Fragmente sprechen. Ebensowenig kann hier an einen Abschreiberfehler gedacht werden, obwohl hiervon die Handschrift, die unser Fragment enthält, wie wir bereits oben gesehen haben, nicht

Rechtswohltat der Zusprechung des Vermögens. Im Folgenden ist mit dem Schol. ad Bas. XLVIII, 3, 50 (ed. Heimbach IV S. 641) daran zu denken, dass die minderjährigen Erben die Erbschaft zwar angetreten, aber infolge ihres Vorrechts der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich wieder von derselben losgesagt haben, so dass kein Erbe vorhanden ist. Cf. D. 40, 5, 4. 1, 2 = Inst. 3. 11, 5] minoribus annis heredibus scriptis auxilium bonis praestitutum more solito desiderantibus, non auferetur (auferetur F². Mommsen S. 664 Anm. 4).

(*a*) A. a. O. S. 462-463.

(*b*) A. a. O.

(*c*) Coll. libr. III S. 294 Text und Anmerkung zum § 14. ZSS V S. 179 Text und Anm. 15.

(*d*) A. a. O. Anm. 3.

(*e*) A. a. O. Anm. 2.

(*f*) A. a. O. Anm. 2.

(*g*) A. a. O. Anm. zum § 14.

(*h*) A. a. O.

(*i*) Cf. auch Krüger *Coll. libr.* III p. 294 ZSS. V S. 179 Text und Anm. 16, Girard a. a. O., Mispoulet a. a. O., Seckel und Kübler a. a. O. Anm. 3 cf. auch Seckel bei Heumann s. v. idoneus S. 243. Baviera a. a. O. und Lenel a. a. O. Anm. 7.

völlig frei ist. Dass das Wort « *idoneam* » fehlt, beeinträchtigt keineswegs den Sinn unserer Stelle. Es ist hier völlig überflüssig, kann daher Papinian, der doch so nach möglichster Kürze strebte, auch nicht zugeschrieben werden. Es kann vielmehr nur von den Kompilatoren eingeschoben worden sein, die diese überflüssige Einschiebung offenbar im Hinblick auf den Lehrzweck der Digesten vorgenommen haben (*a*). Daran kann natürlich nicht gedacht werden, dass die Kompilatoren diese an sich selbstverständliche Einschränkung in den Gesetzestext selbst nur als besondere Anweisung für den Richter aufgenommen haben, von dem sie durchgehends einen starren Buchstabenglauben forderten (*b*). Denn sie haben dem Richter offenbar mehr juristisches Verständnis zugetraut als dass sie es für nötig gehalten hätten, eine derart selbstverständliche Einschränkung wie die unsrige seinetwegen in den Gesetzestext selbst aufzunehmen. Während das Responsum Papinians, wie wir eben sahen, auch in der l. D. 40, 4, 50, 1 wiederkehrt, haben wir für die zugehörige Anmerkung des Paulus keine einzige Digestenstelle, in der sie auch einigermassen erhalten wäre. Da ausserdem die Lücken eine Wiederherstellung des Textes der Anmerkung des Paulus aus dem Fragment selbst unmöglich machen, bleibt uns der Inhalt der Anmerkung verschlossen. Auch die wirklich noch vorhandenen Bruchstücke der Anmerkung des Paulus sind durch Zusammenschrumpfen teilweise unlesbar, teilweise nur schwer und nicht mit Sicherheit lesbar. Wir haben einzelne ganz verstümmelte Buchstaben, in anderen Fällen ist es zweifelhaft, ob es sich eigentlich um Schriftzüge handelt, oder nur um Runzeln oder Flecken von buchstabenähnlicher Gestalt. Auch die Auflösung der in der Handschrift gebrauchten Abkürzungen können wir nicht immer mit Sicherheit und Erfolg bewirken. Bezüglich der in Rede stehenden Bemerkung von Paulus können wir nur die folgenden Bruchstücke geben : Paulus : — e tere — m ratio — | — | — b. Die Annahme von Esmein, dass von der Anmerkung nur die

(*a*) D. praef. II const. *Omnem* §§ 2-5.
(*b*) D. praef. III const. *Tanta* § 21 = C. J. 1, 17, 2, 21.

Rubrik übriggeblieben sei (*a*), widerspricht der handschriftlichen Grundlage. Wegen ihrer eben dargestellten kläglichen Verfassung ist die Anmerkung von Paulus auch von Girard in die *Textes* und von Lenel in die *Palingenesia* I nicht aufgenommen und selbst von Alibrandi in der oben angeführten Abhandlung und von Esmein (*b*) übergangen worden.

Fassen wir jetzt die Fragmente ins Auge, in denen hinter den Responsen Papinians Noten von Ulpian sich eingeschoben finden. Fr. Berolinense IV, 13 (*c*). Das Responsum Papinians, dessen Bruchstücke unser Fragment enthält, kehrt auch in der l. D. 37, 6, 9, zwar nicht vollständig, wieder, da wie unsere Bruchstücke zeigen, die Kompilatoren hier einiges gestrichen haben. Mit Ausnahme des gestrichenen Teiles können daher die Lücken des Responsums in unserem Fragmente mit völliger Sicherheit ausgefüllt werden. Wesentlich ungünstiger sind wir mit der zugehörigen Anmerkung Ulpians daran, deren Bruchstücke in unserem Fragmente vorliegen. Da die überaus bedeutenden Lücken einen nur einigermassen wahrscheinlichen Wiederaufbau des Textes unmöglich machen, ausserdem eine sichere Grundlage, wie für das Responsum in der l. D. 37, 6, 9, nicht vorhanden ist, kann der Inhalt unmöglich festgestellt werden.

Fr. Berolinense IV, 15 (*d*). Wegen der grossen Lücken, die sowohl das Responsum als die Anmerkung aufweisen, und beim Fehlen jeder sonstigen Grundlage zur Kontrolle und Ergänzung kann weder der Inhalt des Responsums noch der der Anmerkung festgestellt werden, weshalb das Fragment auch von Girard in die *Textes*, Seckel und Kübler in die *Jurisprudentia ant.* I und von Lenel in die *Palingenesia* I nicht aufgenommen und selbst von Alibrandi in der oben angeführten Abhandlung ganz übergangen worden ist.

(*a*) Mélanges S. 350. NRH VII S. 489.

(*b*) Cf. *Mélanges* S. 350. NRH VII S. 489.

(*c*) In Krüger *Coll. libr.* III S. 289 cf. ZSS I S. 111-112 s. VI. II S. 85 = fr. 8 in Girard *Textes*[1] S. 373 = fr. 10 in Mispoulet S. 664 = fr. 12 in Seckel-Kübler S. 432 = fr. 13 in Baviera *Fontes* II S. 335 = fr. 526 in Lenel *Pal* I c. 903 cf. auch Alibrandi Opere I S. 184.

(*d*) In Krüger *Coll. libr.* III S. 290 cf. ZSS I S. 112 = fr. 12 in Mispoulet S. 664 = fr. 15 in Baviera Fontes II S. 335.

Fr. Berolinense VI, 20 (*a*). Der Text der Anmerkung Ulpians kann aus den Bruchstücken, die das Fragment enthält, vollständig wiederhergestellt werden (*b*), während nur eine teilweise Wiederherstellung des Textes des der Anmerkung zu Grunde liegenden Responsums von Papinian möglich ist. Aus Ulpians Anmerkung fehlen nur einzelne Buchstaben und Worte, die aber mit der grössten Leichtigkeit und mit völliger Sicherheit ersetzt werden können, so dass wir den ursprünglichen Text der Anmerkung Ulpians vollständig besitzen. Wir vermissen zwar in unserem Fragmente die ausdrückliche Bezeichnung der Anmerkung Ulpians als solche, da hierin eben das zum Unterschiede von dem Beginn der Responsen rot geschriebene Anfangswort, das den Namen des Juristen enthielt, mit dem die Anmerkungen eingeführt werden, fehlt, doch kann ihr Vorhandensein nicht bezweifelt werden. Dass der Satz, der durch Absatz und Ausrücken des Anfangswortes vom voraufgehenden Responsum Papinians abgehoben ist, kein neues Responsum ist, vielmehr eine Anmerkung zu dem voraufgehenden Responsum enthält, geht aus der unvollständigen Angabe des Tatbestandes auf das Unzweideutigste hervor. Denn Papinian gibt in seinen Responsen den wesentlichen Tatbestand immer genau an. Die entgegengesetzte Ansicht von Alibrandi (*c*), Huschke (*d*) und Baviera (*e*), die in diesem Satze ein Responsum Papinians und nicht eine Anmerkung zu dem voraufgehenden Responsum sehen, ist daher entschieden zu verwerfen. Bei Alibrandi und Huschke müssen wir noch die vollzogenen Wiederherstellungen des Textes unseres Satzes missbilligen. Während aber Alibrandi unbedingt nur we-

(*a*) In Krüger. *Coll. libr.* III S. 290-291 cf. ZSS I S. 113-114 s. VIII. II S. 88-89 = fr. 10-11 in Huschke *Jurisprudentia ant.* S. 437 cf. auch *Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen* Leipzig 1880 S. 53 fr. 10-11 = fr. 10 in Girard *Textes*[4] S. 374 = fr. 14 in Mispoulet *Manuel* S. 665 = fr. 14 in Seckel-Kübler *Jurisprudentia ant.* I S. 433 = fr. 20 in Baviera II S. 356 = fr. 528 in Lenel *Pal.* I c. 963-904 cf. auch Alibrandi *Opere* I S. 363-366 s. IV-VI. 372-373.

(*b*) *Ulpianus, Si a* s(ec)undo exheredatus non fuit, pu(*to contra*) nuncupationem peti posse bonorum possessionem. (*cad*)ucariae enim non offenditur, cum (*vocatur*) suus heres, qui legem exclu[*dit c*]aducaria(*m*).

(*c*) Opere I S. 365-366 s. VI. 372 s. VI.

(*d*) Jurisprudentia ant. S. 437 fr. 11 cf. auch Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen. Leipzig, 1880 S. 53 fr. 11.

(*e*) a. a. O.

gen der völlig willkürlich eingesetzten Anfangsworte gerügt werden muss, seine Lesart im übrigen aber ziemlich richtig ist (*a*), so ist die Lesart von Huschke (*b*) bereits vom paläographischen Standpunkte aus verfehlt. Völlig willkürlich, ohne sich an das Vorliegende zu halten, ändert er einzelne Bruchstücke und verwendet sie so zu seinem Textaufbau. Seine Ergänzungen entsprechen ferner zum grössten Teil nicht der Grösse der Lücke. Aus Zusammenschrumpfen des Pergamentes kann dies Missverhältnis nicht erklärt werden, da das Fragment fast frei von Runzeln ist. Vor allem spricht aber gegen diese Annahme, dass nach Huschkes Ergänzungen auf den einzelnen Zeilen bedeutend mehr Buchstaben stehen würden als 27, während doch die Zeilen der Berliner Fragmente durchschnittlich nur 27 mittelgrosse Buchstaben enthalten. Die Frage ist nur, von wem unsere Anmerkung herrührt, da bekanntlich Paulus und Ulpian die Responsen Papinians mit Noten neu herausgegeben haben. Wir schliessen uns Krüger an, dem auch Lenel (*c*), Girard (*d*), Mispoulet (*e*) und auch Seckel und Kübler (*f*) beizupflichten geneigt sind. Krüger hat zuerst die Vermutung aufgestellt, dass Ulpian unsere Bemerkung verfasst hat (*g*). Der Stil unserer Anmerkung spricht für diese Annahme. Er passt eher zu der flüssigen, klaren, gefälligen und ausführlichen Darstellung Ulpians als zu der schwerfälligeren, unbeholfeneren, oft unklaren Schreibweise des Paulus. Die Annahme, dass unsere Anmerkung von Ulpian herrührt, wird auch dadurch

(*a*) [*Patri*]s [*s*]ui [a q]uo exheredatus non fuit pu[*to et contra*]nuncupationem peti posse b. poss. [*lex cad*]ucaria enim non offenditur [*cum* exist] i [*t*] suus heres qui legem exclu[*dit c*]adu[*c*]aria[*m*].

(*b*) *In eo gradu a quo* exheredatus non fuit *postumo contra tabulas uel nuncupa*tionem peti posse bonorum possessionem *placuit*; *legi Vellaeae* enim non offenditur, *cum non sit, ut eius* heredis, qui legem exclu*dit testamentaria*.

(*c*) A. a. O.

(*d*) A. a. O.

(*e*) A. a. O.

(*f*) A. a. O. Anm. 2.

(*g*) ZSS II S. 89; cf. auch Coll. libr. III S. 290 Bemerkung zu den Zeilen 28-29, 2 *uidentur adnotatoris esse, sed spatium quod uoc.* secundo *antecedit non plures quam IV litteras capit.* Was Krügers Bedenken hier wegen des Raummangels anbelangt, so wollen wir darauf hinweisen, dass hier möglicherweise ein Zusammenschrumpfen des Pergamentfetzens vorliegt.

unterstützt, dass die Entscheidung, die unsere Anmerkung enthält, mit puto eingeleitet ist. Eine Spracheigentümlichkeit Ulpians, der mehr als andere seine Person in den Vordergrund zu stellen liebte, war eben, dass er nach Vorlegung einer wissenschaftlichen Frage die Entscheidung mit Vorliebe durch puto gab, was bereits nach der richtigen Schätzung von Kalb (*a*) mindestens 100 mal nachzuweisen ist, während es bei den übrigen Juristen zusammen kaum 30 mal vorkommt. Aus dem der eben behandelten Anmerkung zu Grunde liegenden Responsum des Papinian ist nur ein Teil erhalten, dieser aber in sehr gutem Zustande. Nur einzelne Buchstaben und Worte fehlen, die jedoch mit der grössten Leichtigkeit und mit völliger Sicherheit ersetzt werden können (*b*). Der fehlende Teil, der den Anfang des Responsums bildet, kann dagegen nicht ersetzt werden. Eine anderweitig erhaltene Wiedergabe des Responsums besitzen wir nicht, und die Lücke an dieser Stelle ist so bedeutend, dass selbst unter Berücksichtigung des erhaltenen Teiles und der weiter oben behandelten zugehörigen Anmerkung eine auch nur auf Vermutung beruhende Wiederherstellung unmöglich ist. Die von Huschke (*c*), Lenel (*d*), Seckel und Kübler (*e*) vollzogenen Ergänzungen des fehlenden Anfanges unseres Responsums müssen wir also entschie-

(*a*) Roms Juristen, nach ihrer Sprache dargestellt. Leipzig, 1890 S. 131.

(*b*) — lu ****** (*p*)ossessionem haberet. ideoque lib[*eris et pa*]rentibus primo loco [*legata r*]elicta praestabit, quae non praesta(*bit, si con*)dicio institutionis de (*fece*)ri(*t*) : eadem erunt tabulis quoque non si(*gna*)tis; defertur enim contra nuncupa(*tio*)nem filio possessio, cum ualuit, nuncu[*pati*]o, tametsi primus gradus (*non u*)aluit].

(*c*) Jurisprudentia I S. 437 fr. 10 = Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen S. 53 fr. 10 : *In adoptionem datus filius heres institutus, si condicio institutionis extitisset, commisso per alium edicto, eandem quam emancipatus bonorum rel.*

(*d*) Pal. I c. 903 Anm. 10. *Duos quis gradus heredum fecit : suum a primo gradu praeteriit, a secundo exheredavit : a primo gradu liberis et parentibus legata adscripsit. suus contra tabulas bonorum possessionem agnitam retinebit, licet instituti hereditatem omittant, quamvis iam in eo gradu versetur hereditas, ex quo suus neque hereditatem adiret neque bonorum rel.*

(*e*) Jurisprudentia ant. I S. 433 Anm. 1 : *Pater familias nuncupatione facta et tabulis signatis extraneum sub condicione instituit et ab eo legata liberis et parentibus dedit : filium a primo gradu praeteriit, a secundo exheredauit. praeteritus contra tabulas bonorum possessionem petere potest, quamuis si uiuo testatore condicio defecisset uel institutus decessisset, neque hereditatem adiret neque bonorum rel.*

den als willkürlich und ohne sichere Grundlage bezeichnen. Wie aus dem erhaltenen Teil des Responsums in Verbindung mit der zu ihm geschriebenen Anmerkung Ulpians klar hervorgeht war der von Papinian entschiedene Fall allerdings verwandt mit dem in der l. D. 37, 4, 8, 11 (*a*) von Ulpian behandelten Falle, mit Hülfe dessen Huschke seine Ergänzung offenbar vollzogen hat; andererseits lässt sich aber auf das Unzweideutigste feststellen, dass die beiden Fällen einander nicht völlig gedeckt haben, sondern vielmehr von einander in mehrfacher Beziehung abgewichen sind. Daher ist die l. D. 37, 4, 8, 11 nicht geeignet, als Hülfsmittel zur Ergänzung des fehlenden Anfangs unseres Responsums herangezogen zu werden. Was ich eben über die l. D. 37, 4, 8, 11 gesagt habe gilt auch für die ebenfalls dem Edikstkommentar Ulpians entnommene l. D. 37, 5, 12 (*b*) und die dem zweiten Buche der Disputationen von Tryphonin entnommene l. D. 37, 5, 13 (*c*), auf die Lenel seine Ergänzung stützt (*d*), nicht minder bezüglich der ebenfalls dem vierzigsten Buche des Ediktskommentars von Ulpian entnommenen l. D. 37, 4, 8, 5 (*e*), mit Hülfe deren Seckel und Kübler die Wie-

(*a*) In adoptionem datos filios non summoveri praetor voluit, (si *ins.* F² Mommsen S. 589 Anm. 6) modo heredes instituti sint, et hoc iustissime eum fecisse Labeo ait : nec enim in totum extranei sunt. ergo si fuerunt (fuerint F² Mommsen S. 589 Anm. 7) heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem, sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis qui solent committere edictum. sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui ei adquirere hereditatem potest, non est in ea causa, ut eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus. *Ulpiani ad edictum lib. XL. De bonorum possessionibus : si tabulae testamenti extabunt. De b. p. contra tabulas commisso per alium edicto.* Lenel Pal. II, c. 691 pr. 1106 *Text und Anm.* 2.

(*b*) Sive autem omiserint instituti sive non omiserint, dicendum est legata, quae ab ipsis relicta sunt, praestanda quamuis secundo gradu (gradum F. Mommsen S. 593 Anm. 2) instituti omittentibus eis adierint hereditatem. Ulpiani ad edictum lib. XL. De bonorum possessionibus : si tabulae testamenti extabunt. De legatis praestandis. Lenel Pal. II. c. 694, 695 fr. 1114.

(*c*) Item a substituto legata deberi dicimus (scil. contra tabulas bonorum possessione petita cf. auch Lenel Pal. II c. 354 fr. 11), si institutus condicione defectus esset, quae in ipsius potestate non fuit : nam si eam, quae in ipsius potestate fuit, non implevit, pro eo habendus est, qui noluit adire hereditatem, quando nihil habiturus emolumenti condicioni merito non paruerit. *Tryphonini disputationum lib. II. De negotiis gestis. Lenel Pal. II c. 354 fr. 11.*

(*d*) Cf. Palingenesia I c. 903 Anm. 11.

(*e*) A primo gradu praeteritus est filius, a secundo exheredatus. si (sit F. Mommsen S. 589 Anm. 2) in primo gradu scripti non sint in rebus humanis mortis tempore testatoris, dicendum est contra tabulas bonorum possessionem praeteritum petere

derherstellung des ursprünglichen Textes des fehlenden Anfanges unseres Responsums vollzogen haben, und endlich auch hinsichtlich der ebenfalls dem vierzigsten Buche des Ediktkommentars von Ulpian entnommenen l. D. 37, 5, 10, 2 (*a*), die bisher merkwürdiger Weise von allen, die sich mit der Ergänzung des fehlenden Anfanges unseres Responsums von Papinian befasst haben, gänzlich übersehen worden ist, obwohl der in ihr behandelte Fall mit dem von Papinian entschiedenen mehr Gemeinsames hat als manche in den eben angeführten Stellen behandelte Fälle. Können wir auch keine von den in Rede stehenden Ergänzungen billigen, so wollen wir doch nicht unerwähnt lassen, dass die von Seckel und Kübler vorgeschlagene noch am meisten für sich hat, da bei ihr der Zusammenhang mit der folgenden Anmerkung Ulpians am meisten berücksichtigt ist, die eine Hineinziehung der lex caducaria bedingt und Übergehung eines Not-und Zwangserben voraussetzt. Auch

non posse : hereditas enim in secundo gradu versatur, non in primo, ex quo neque adiri hereditas neque bonorum possessio peti potest. sed si post mortem testatoris decesserint heredes scripti, idem Marcellus putat contra tabulas bonorum possessionem semel natam competere. sed et si defecerit condicio institutionis, adhuc tantundem dicit praeteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum possessionem petiturum. idem scribit et si postumus, qui institutus fuit, non fuerit natus : nam adhuc contra tabulas bonorum possessionem competere filio Marcellus ait. Ulpiani ad edictum lib. XL. De bonorum possessionibus : si tabulae testamenti extabunt. De b. p. contra tabulas. Lenel Pal. II c. 690 fr. 1105.

(*a*) Non omnia, quae ab omnibus gradibus relicta sunt, legata praestare cum (eam *F.* cf. Mommsen S. 592 Anm. 18) oportet, qui contra tabula petit, sed ea sola, quae in eo gradu data (graduata *F.* cf. Mommsen S. 592 Anm. 19) sunt, contra quem bonorum possessionem accepit. sed nonnumquam contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio vero legata praestanda sunt : ut ecce duos gradus heredum fecit, emancipatum praeteriit, ab utroque tamen (praeteriit ab utroque : ab utroque item Mommsen S. 592 Anm. 20. Für die Richtigkeit der von Mommsen vorgeschlagenen Textänderung spricht der ganze Zusammenhang unserer Stelle, nur durch sie ergeben die in Rede stehenden Worte einen folgerichtigen und annehmbaren Sinn.) gradu liberis et parentibus legata adscripsit. ait Julianus : si quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea legata praestabit, quae liberis et parentibus a primo gradu data sunt : sin vero nemo vivit eorum, ea quæ a sequenti : quod si neque ex primo gradu neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, cum testator moritur, tunc ab intestato magis bonorum possessionem praeterito filio competere nec legata cuiquam praestanda : quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem instituti decesserint, contra ipsos quidem videri petitam, verumtamen ab eis relicta legata non esse praestanda, sed quae a substitutis relicta sunt. *Ulpiani ad edictum lib. XL. De bonorum possessionibus : si tabulae testamenti extabunt. De legatis praestandis. Lenel Palingenesia II c. 694 fr. 1114.*

Lenel kann man nicht vorwerfen, dass er bei seiner Ergänzung den Zusammenhang mit der folgenden Bemerkung des Ulpian gänzlich ausser Betracht gelassen hätte. Die unrichtigste ist entschieden die Ergänzung von Huschke. Die von Krüger (*a*) und Alibrandi (*b*) vollzogenen Ergänzungen können für uns deshalb nicht in Betracht kommen, weil Krüger selbst die seinige später ausdrücklich zurückgezogen (*c*) und Alibrandi mit der seinigen stillschweigend dasselbe getan hat, indem er in der zweiten Stelle, wo er sich mit der Ergänzung unseres Responsums wiederholt befasst, seine frühere Ergänzung des fehlenden Anfanges einfach weggelassen hat (*d*).

Fr. Berolinense VI, 21 (*e*). Auch hier kann man den Text der Anmerkung Ulpians vollständig wiederherstellen; so haben Seckel und Kübler eine richtige, vollständige Ergänzung des Fehlenden vollzogen, während der Text des Responsums von Papinian, zu dem Ulpians Anmerkung geschrieben worden ist, aus den Bruchstücken des Fragmentes nur teilweise zusammengefügt werden kann, jeden falls aber soweit, dass der Sinn des Responsums deutlich zu erkennen ist. Wie wir oben gesehen haben muss die von Alibrandi vorgenommene vollständige Wiederherstellung des Textes des Responsums von Papinian entschieden als unrichtig getadelt werden. Auch die beiden Versuche Alibrandis, den Text der Anmerkung Ulpians (*f*) vollständig zu ergänzen, sind m. E. misslungen. Er hat hier wieder seinen bereits vorher gerügten Fehler begangen, nämlich zur Ergänzung des Fehlenden sich auf teils unbeglaubigte, teils unmögliche Abkür-

(*a*) ZSS I S. 113 Anm. 48 : *Pater filium emancipatum a primo gradu praeteriit, a secundo gradu heredem scripsit bonorum possessione contra tabulas a filio petita si instituti heredes hereditatem omiserunt, licet bonorum possessio secundum tabulas filio delata sit, tamen pro eo erit, atque si contra tabulas....*

(*b*) Opere I S. 363 s. IV *Pater extrariis heredibus sub condicione institutis, emancipatum filium substituit, qui existimans condicionem defecisse, secundum tabulas bonorum possessionem accepit. Existente condicione, aditaque ab heredibus scriptis hereditate, filius perinde a Praetore tuebitur ac si contra tabulas...*

(*c*) ZSS II S. 88 Anm. 25.

(*d*) Opere I S. 372.

(*e*) In Krüger *Coll. libr. III* S. 291 cf. ZSS. I S. 114 s. VIII. II S. 89-90 = fr. 11 in Girard *Textes*[1] S. 374 = fr. 15 in Mispoulet S. 665 = fr. 15 in Seckel-Kübler *Jurisprudentia ant.* I S. 433 = fr. 21 in Baviera *Fontes* II S. 356 = fr. 529 in Lenel *Pal.* I c. 904 cf. auch Alibrandi *Opere I* S. 366-368; 373-374.

(*f*) Opere I S. 367-368, 373-374.

zungen zu stützen und mit den erhaltenen Bruchstücken auf das Willkürlichste zu verfahren, indem er einzelne grundlos ändert, andere sogar völlig ausser Betracht lässt. Seine Ergänzungen entsprechen auch nicht immer der Grösse der Lücke. An Zusammenschrumpfen des Pergaments ist hier nicht zu denken. Der Mangel an Runzeln und die durchschnittliche Buchstabenzahl der einzelnen Zeilen der Berliner Fragmente sprechen entschieden dagegen.

Fr. Parisiense I, 2 (*a*). Der ursprüngliche Text kann weder für das Responsum des Papinian noch für die Anmerkung des Ulpian aus den Bruchstücken des Fragments vollständig wiederhergestellt werden. In Bezug auf das Responsum des Papinian ist die Auflösung einzelner Bruchstücke, da eine sichere Grundlage fehlt, geradezu unmöglich, wozu auch der Umstand beiträgt, dass einzelne Buchstaben ganz verstümmelt sind. Wir können es daher billigen, dass Krüger (*b*), Girard (*c*) und Baviera (*d*) die vollständige Wiederherstellung des Textes des Responsums gar nicht erst versucht haben. Die von Dareste (*e*), Alibrandi (*f*), Huschke (*g*), Esmein (*h*), dem sich auch Costa anschliesst (*i*), Lenel (*j*) und Mispoulet (*k*) vollzogenen vollständigen und von einander abweichenden Wiederherstellungen des Textes des Responsums sind unrichtig. Sie beruhen nicht nur auf keiner sicheren Grundlage, sondern sie haben auch nicht einmal einige Wahrscheinlichkeit für sich. Auch Seckel und

(*a*) In Krüger *Coll. libr. III* S. 291 cf. ZSS V S. 176-177 s. III = fr. 4 in Girard *Textes*[4] S. 374-375 = fr. 3 in Mispoulet S. 670 = fr. 17 in Seckel Kübler *Jurisprudentia ant. I* S. 434 = fr. 2 in Baviera *Fontes II* S. 356-357 = fr. 624 in Lenel *Pal.* I c. 926. Cf. auch Dareste NRH VII S. 367s. B. Alibrandi *Opere* I S. 458-459; Huschke in ZSS V S. 185. Esmein, Mélanges S. 355 cf. auch NRH VII S. 496-497 X. S. 221.

(*b*) Coll. libr. III S. 291 fr. I, 2.

(*c*) A. a. O.

(*d*) A. a. O.

(*e*) A. a. O.

(*f*) Opere I S. 459.

(*g*) A. a. O.

(*h*) A. a. O.

(*i*) Papiniano I c. 8, 9 S. 340.

(*j*) A. a. O.

(*k*) A. a. O. Zuerst hat auch Krüger eine vollständige Wiederherstellung des Textes des Responsums von Papinian versucht (cf. ZSS. V S. 176-177), die er aber nachher aufgegeben hat (Coll. libr. III S. 291).

Kübler können wir nicht beistimmen, dass der Text des Responsums ursprünglich vielleicht folgendermassen gelautet hätte. Seruos ab eo, qui non edidit censum, ante crimen inlatum manumissos ad libertatem peruenire placuit. sed manumissi quoque similiter ut patronus incensorum crimine tenebuntur, obwohl anzuerkennen ist, dass vom sprachlichen und paläographischen Standpunkt aus unter allen bisherigen vollständigen Wiederherstellungen des Textes des Responsums diese (*a*) noch die beste ist, für die auch der ganze Zusammenhang der Stelle am meisten spricht. Dies ändert aber nichts daran, dass auch sie willkürlich und ungerechtfertigt ist. Über den Inhalt des Fehlenden lässt sich eben, da jeder Anhalt zur Ergänzung fehlt, nicht einmal eine nur einigermassen glaubwürdige Vermutung aufstellen. Dasselbe gilt auch für die zu diesem Responsum des Papinian geschriebene Anmerkung Ulpians. Die Grösse der Lücken und das Fehlen jeder sicheren Grundlage machen einen zuverlässigen vollständigen Wiederaufbau des Textes auch hier unmöglich. Zudem bietet selbst das zu Grunde liegende Responsum, weil selbst nicht vollständig, keinerlei Handhabe. Die von Dareste (*b*), Alibrandi (*c*), Huschke (*d*) und Esmein (*e*) vollzogenen Wiederherstellungen des ursprünglichen Textes der Anmerkung Ulpians sind daher völlig ungerechtfertigt und entschieden unrichtig. Dareste, dem sich auch Huschke und eine Zeit lang auch Esmein (*f*) angeschlossen haben, und Alibrandi begehen den Fehler, sich für die Wiederherstellung des ursprünglichen Textes einer Einschiebung zu bedienen an einer Stelle, wo in der Handschrift keine Lücke vorliegt, und wo auch, besonders da Runzeln im Pergament fehlen, nicht angenommen werden kann, dass sie etwa durch Zusammenschrumpfen verschwunden wäre. Ausserdem nehmen sie eine willkürliche Ergänzung des Fehlenden vor, die jeder sicheren Grundlage entbehrend nicht einmal Wahrscheinlichkeit für sich hat, zumal auch der vollständige Text des

(*a*) Am nächsten kommt dieser Textergänzung noch die von Mispoulet.
(*b*) A. a. O.
(*c*) Opere I S. 459.
(*d*) A. a. O.
(*e*) A. a. O.
(*f*) NRH VII S. 497.

zu Grunde liegenden Responsums nicht wiederhergestellt werden kann. Schliesslich ist ein Bruchstück unseres Fragments in den von Dareste und Alibrandi hergestellten, von einander aber abweichenden Texten ganz übergangen worden. Esmein, der, wie wir eben erwähnt haben, zuerst die von Dareste vollzogene Wiederherstellung des Textes der Anmerkung von Ulpian gebilligt hat, gab später (*a*) eine von dieser völlig verschiedene Lesart, die aber gleichfalls zu verwerfen ist. Wir müssen bei Esmein rügen, dass er zur Wiederherstellung des ursprünglichen Textes teils unbeglaubigte, teils unmögliche Abkürzungen zu Hilfe nimmt, ein Bruchstück dabei völlig willkürlicher Weise ändert und eines sogar ganz ausser Acht lässt und endlich eine Lücke völlig willkürlich ausfüllt.

Fr. Parisiense II, 4, 5 (*b*). Das Fragment enthält kein einziges Bruchstück aus dem Responsum des Papinian, während aus der zugehörigen Anmerkung Ulpians nur einzelne Buchstaben fehlen, die aber leicht und sicher ersetzt werden können. Mit diesen Ergänzungen lautet der Text vollständig folgendermassen : *Ulpianus*. Exceptis qui testamento libertatem [*acce*]perunt. quod si uerbis fideicommissi libertatem acce[perint] (*c*) eorum causam probandam. Aus dieser Anmerkung kann aber der Inhalt des Responsums von Papinian, zu dem sie geschrieben worden ist, mit völliger Sicherheit festgestellt werden. Aus ihr geht klar hervor, dass das Responsum sich auf einen Fall der Freilassung bezog, wo der Herr des freizulassenden Sklaven einen ernsthaften Grund für die Freilassung nachzuweisen hat. Dieser Nachweis wird durch das unter Augustus während des Consulats des Aelius Catus und des Sentius Saturninus im Jahre 4 nach Chr. erlassene Aelisch-

(*a*) NRH X. S. 221 cf. auch Mélanges S. 355.

(*b*) In Krüger *Coll. libr. III* S. 292 cf. ZSS. V. S. 177 s. IV = fr. 2 in Girard *Textes* [1] S. 375 = fr. 4, 5 in Mispoulet S. 670-671 = fr. 19 in Seckel-Kübler *Jurisprudentia ant. I* S. 434 = fr. 4, 5 in Baviera *Fontes II* S. 357 = fr. 625 in Lenel *Pal. I* c. 926. Cf. Dareste NRH VII S. 369 s. C. Alibrandi *Opere I* S. 464. Huschke in ZSS V. S. 187-188. Esmein, *Mélanges* S. 351 cf. NRH VII S. 491-492.

(*c*) Hier schiebt Huschke willkürlich noch das Wort *placuit* ein (ZSS. V S. 187 Anm. 3, 188). Für diese Einschiebung fehlt es an Platz, und dieser Platzmangel kann auch daraus nicht erklärt werden, dass hier eine Lücke durch Zusammenschrumpfen verschwunden wäre, wogegen auch der Mangel an Runzeln im Pergament auf das Entschiedenste spricht.

Sentische Gesetz (*a*), das gegen die Freilassungen beschränkende Massregeln aufgestellt hat, um die immer zahlreicher werdenden Freilassungen etwas einzudämmen, in folgenden zwei Fällen verlangt a) wenn der Herr des freizulassenden Sklaven noch nicht zwanzig Jahre alt ist und b) wenn der freizulassende Sklave noch nicht dreissig Jahre alt ist. Im Laufe der Zeit hatten nämlich die Freilassungen überhandgenommen. Es gehörte zum guten Ton, einen möglichst grossen Hof von Freigelassenen um sich zu haben. Dass diese Auffassung zur Verschwendung in dieser Hinsicht reizen musste und damit zum wirtschaftlichen Ruin mancher vornehmen Familie beitrug, liegt auf der Hand. Ebenso schädlich wie für den Einzelnen mussten die massenhaften Freilassungen auch für den Staat sein. Durch sie entstand ein Zuwachs des Bürgerstandes mit einer Menschenmasse, unter der manche ihre Freiheit ebenso oft schlechten Mitteln als schlechten Zwecken verdankten und daher nur zur Entsittlichung des römischen Volkes beigetragen haben (*b*). Im Interesse des Staates also sowie der Herren selbst hat das Aelisch-Sentische Gesetz, um diesem immer weiter eingreifenden Übel ein Ziel zu setzen, bestimmt: die Herren, die noch nicht zwanzig Jahre alt sind (*c*), sollten nur dann eine giltige Freilassung vornehmen dürfen, wenn sie mehr als einen Sklaven hätten (*d*), und auch in

(*a*) Sueton *divus Augustus* c. 40, 4 ed. Ihm I (1908) S. 70. Dio Cass. LV c. 13, 7 ed. Boissevain II S. 499.

(*b*) Dionys. IV, 24, 4-7 ed. Jacoby II (1888) S. 43-44. IV, 24 ed. Kiessling et Prou (1886) S. 210-211.

(*c*) Die Berechnung ist die sogenannte Civilcomputation. Hier kommen also die Herren in Betracht, die noch nicht in dem letzten Tage des zwanzigsten Jahres stehen. cf. D. 40, 1, 1. Ulp. 2468 Lenel *Pal. II* c. 1031-1032.

(*d*) D. 40, 2, 13 si collactaneus, si educator, si paedagogus ipsius, si nutrix, vel filius filiave cuius eorum, vel alumnus, vel capsarius, id est qui portat libros (1), vel

---

1. Id est qui portat libros *glossa* Mommsen S. 660 Anm. 5, dem hierin auch Lenel beistimmt (*Pal.* II. c. 973 Anm. 2). Auch ich bin der Ansicht, dass dieser erläuternde Zusatz, der völlig überflüssig ist und hierher durchaus nicht passt, nicht von Ulpian herrührt. M. E. ist er aber den Kompilatoren zuzuschreiben, die diese Interpolation in Hinblick auf den Lehrzweck der Digesten vorgenommen haben (Vgl. D. praef. II. constitutio *Omnem* §§ 2-5). In den Digesten begegnen wir übrigens einer Anzahl derartig interpolierter erläuternder Zusätze, von denen Eisele eine gute Zusammenstellung gibt (Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen. Zweiter Beitrag. In ZSS XI inbesondere S. 4-13 vgl. auch S. 13-25).

si in hoc manumittatur, ut procurator sit, dummodo non minor annis decem et octo sit, *praeterea et illud exigitur, ut non utique unum servum habeat, qui manumittit.* item si matrimonii causa virgo vel mulier manumittatur, exacto prius iureiurando, ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat : ita enim senatus censuit. *Ulpiani de officio proconsulis lib. VI* (Libri numerum in inscriptione om. F. sexto *ins. Mommsen* S. 660 Anm. 4. Lenel Pal. II c. 973 Anm. 1). *De manumissionibus. Lenel Pal. II c. 973 fr. 2180.* Dass Gaius in seinen Institutionen, als er von den durch das Aelisch-Sentische Gesetz eingeführten Beschränkungen der Freilassungen durch die Herren, die ihr zwanzigstes Jahr noch nicht zurückgelegt haben, spricht, diese nicht erwähnt, lässt noch nicht darauf schliessen, dass das Aelisch-Sentische Gesetz sie nicht enthalten hätte, vielmehr sie erst durch die spätere Gesetzgebung, durch einen späteren Senatsbeschluss eingeführt worden oder das Produkt der an das Aelisch-Sentische Gesetz sich anschliessenden Jurisprudenz gewesen wäre. Gaius hat weder erschöpfend, noch genau den wahren Inhalt des Aelisch-Sentischen Gesetzes wiedergegeben, was zwar unentschuldbar, aber nicht unerklärlich ist. Denn, wie die Schriften des Gaius, denen die Gesetzeskraft erst das Citiergesetz verliehen hat, klar bezeugen, hat Gaius keine eingehenden Vorstudien gemacht und daher manche Fehler in seinen Darstellungen begangen (1) und aus Unkenntnis einzelne Bestimmungen, die er hätte anführen sollen, auch ausgelassen (2). Diese Schwächen seiner Werke haben m. E. neben der Tatsache, dass er nicht zu den vornehmen Kreisen gehörte, das ius respondendi nicht besass und man daher durch seine Anführung nicht auf die Praxis wirken konnte, gleichfalls dazu beigetragen, dass er von seinen Zeitgenossen und den Juristen der Folgezeit trotz seiner umfassenden literarischen Leistungen nicht angeführt wird, was insbesondere bei Ulpian und Paulus auffällig ist, die seine Schriften ausgiebig benutzt haben und die doch sonst mit Anführungen nicht kargen.

Von den durch das Aelisch-Sentische Gesetz eingeführten Beschränkungen der Freilassungen durch die Herren, die ihr zwanzigstes Jahr noch nicht zurückgelegt haben, hat Gaius in seinen Institutionen I, 38-40 nur die auf die Form der Freilassung bezügliche erwähnt, die in der l. D. 40, 2, 13 enthaltene, die eigentlich eine sachliche Voraussetzung der Freilassung bildete, aber übergangen, obwohl man ihre Erwähnung hätte erwarten können. Wie Gaius in seinen Institutionen I, 38-40, so verfuhr auch Ulpian bezüglich unserer Frage in seinem Liber singularis regularum I, 13, 13a, welchem Werke er ja nach der auch von uns gebilligten Ansicht mehrerer Gelehrten (3) zuvörderst eben die Institutionen des Gaius zu Grunde gelegt hat (4).

---

1. Vgl. z. B. Gaius I, 131; II, 42, 47; III, 23. 191-193. 217 cf. Krüger *Geschichte*[2] S. 205 Anm. 26, 27 vgl. hier noch auch Gaius II, 221 und I, 32[b] cf. Krüger a. a. O. Anm. 28, 29.

2. Vgl. z. B. Gaius II 149[a] cf. Krüger a. a. O. Anm. 30.

3. Vgl. Grupe in ZSS XX S. 90 ff.; Mommsen in *Jurist. Schriften* II 48 *und Jahrb. des gem. deutschen R. III S. 13 Anm.* 26; Bremer *Rechtslehrer* S. 88; Fitting *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen*[2] S. 52 Text und Anmerkung k.; Karlowa *R. Rechtsgeschichte* I 769: a. A mit Unrecht Sanio : *Zur Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* S. 7 ff.; Dernburg, *Die Institutionen des Gaius* S. 30 fg.; Kalb *Roms Juristen* S. 77; Jörs *Domitius Ulpianus* in Pauly-Wissowa V c. 1449; Krüger *Geschichte*[2] § 26 S. 248-249 Anm. 206.

4. Hierauf deutet schon der Umstand hin, dass er hier in derselben Ordnung wie die Institutionen des Gaius die Hauptgrundsätze des Privatrechts zusammenstellt (Vgl. die Tafel am Schluss der Böckingischen Ausgabe.). Dabei hat er aber des Gaius Werk durchaus nicht sklavisch abgeschrieben. Das ergibt sich ausser einzelnen

diesem Falle nur durch vindicta und erst dann, wenn sie bei einer in Rom aus fünf Senatoren und fünf Rittern, in der Provinz aus zwanzig Rekuperatoren bestehenden Kommission, die besonders zu diesem Zwecke eingesetzt war und

Die Art, wie Ulpian in der l. D. 40, 2, 13 den Inhalt der Vorschrift angibt, spricht entschieden dafür, dass sie eine Bestimmung des Aelisch-Sentischen Gesetzes war. Wäre die Vorschrift nicht in dem Aelisch-Sentischen Gesetze enthalten, sondern erst durch späteren Senatsbeschluss eingeführt worden, oder das Produkt der an das Aelisch-Sentische Gesetz sich anschliessenden Jurisprudenz gewesen, so hätte dies Ulpian bei seiner breiten Darstellungsweise, die auch unbestreitbar genauer ist als die des Gaius, nicht unerwähnt gelassen. Dafür, dass die in Rede stehende Vorschrift im Aelisch-Sentischen Gesetz selbst enthalten war, spricht auch der Geist dieses Gesetzes, das, um leichtsinnige Freilassungen zu vermindern, die Herren, die ihr zwanzigstes Jahr noch nicht zurückgelegt haben, an Freilassungen womöglich verhindern wollte. Eine spätere Entstehung der Bestimmung durch einen der erwähnten Faktoren können wir schon aus dem Grunde nicht annehmen, weil diese Annahme notwendiger Weise zu dem Resultate führen würde, dass die Möglichkeit der Freilassungen in der Folgezeit noch mehr beschränkt worden wäre, als dies schon durch das Aelisch-Sentische Gesetz geschehen ist. Nun haben wir aber, wie wir gleich sehen werden, in dem Junisch-Norbanischen Gesetz aus dem Jahre 19 n. Chr., das unter anderem auch in das Aelisch-Sentische Gesetz zu Gunsten der Freilassungen Bresche gelegt hat, einen unumstösslichen Beweis dafür, dass die Möglichkeit dieser Freilassungen in der Folgezeit gerade im Gegenteil erleichtert worden ist. Denn seit dem Junisch-Norbanischen Gesetz brauchten die Herren, die ihr zwanzigstes Jahr noch nicht zurückgelegt haben, ihre Sklaven nicht mehr ausschliesslich durch vindicta, also in der solennen Form des Freiheitsprozesses freizulassen, der einzigen Form, die das Aelisch-Sentische Gesetz zugelassen hatte, sondern konnten jetzt die Freilassung auch in der Form der sogenannten manumissio inter amicos vornehmen, also unfeierlich durch irgendwelche Willenserklärung vor Zeugen, — die aber auf keine Weise ausdrücklich sein musste [Paul. Sent. IV, 12, 2 cf. auch D. 40, 2, 10] —, dass der Sklave frei sein solle. Allerdings bleibt die Bestimmung bestehen, dass die Freilassung, sei es durch vindicta oder manumissio inter amicos, auch weiterhin abhängig gemacht wird von dem Nachweis ernsthafter Freilassungsgründe vor einer eigens eingesetzten Kommission. Die durch manumissio inter amicos Friegelassenen sind aber nicht römische Bürger, sondern nur Latiner geworden (1).

---

sprachlichen Verschiedenheiten (Eine Zusammenstellung finden wir bei Kalb, Roms Juristen S. 77) einerseits aus der Weglassung der streitigen Lehren und dem. Charakter des Werkes entsprechend der Literaturcitate, an denen die Institutionen des Gaius so reich sind, andererseits aus der Einschiebung einiger Lehren, die bei Gaius fehlen, wie das Dotalrecht bei der Ehe (Ulp. Reg. VI. De dotibus. VII, 1-3.) und das Recht der lex Julia und der lex Papia Poppaea am Schluss des *Jus quod ad personas pertinet* (Ulp. Reg. XIII-XVIII).

1. Gaius I, 41; Pseudo-Dositheus 13 cf. auch das von Seymour de Ricci in PSBA (= Proceedings of the Society of biblical Archaeology) Mai-Juin 1904 Bd. XXVI S. 145 fg. veröffentlichte und besprochene griechische Diptychon aus Aegypten vom Jahre 221 bezüglich einer manumissio inter amicos accepta pecunia mitgeteilt auch Girard *Textes*[4] S. 849, Bruns *Fontes*[7] II S. 369-370; Mitteis *Chrestomathie* n. 362 S. 405-406.

unter dem Vorsitz des Consuls, Prätors oder Statthalters, vor welcher Behörde die Freilassungen stattfinden mussten (*a*), regelmässig tagte (*b*), einen ernsthalten Grund nachgewiesen hatten (*c*).

Aus der eben angeführten Bestimmung des Aelisch Sentischen Gesetzes ergab sich als notwendige Folge, dass derjenige, der

(*a*) D. 40, 2, 5 Jul. 586 Lenel *Pal.* I c. 430-431. D. 40, 2, 15, 5 Paul 911 Lenel Pal. I c. 1120. D. 1, 10, 1 pr. Ulp. 2055 Lenel II c. 952. C. I. L. VI n. 1877 S. 420. Pseudo-Theophil. I, 6, 4 ed. Ferrini S. 31; cf. auch Ulp. Reg. I, 7 : Vindicta manumittuntur apud magistratum uelut consulem proconsulem praetoremue [uelut consulem proconsulem praetoremue *Mommsen* (in der Ausgabe von Boecking), welcher Lesart richtiger Weise auch Seckel und Kübler (*Jurisprudentia ant.* I S. 443) folgen; praeturimue uelut consulem proconsulem V. populi Romani uelut consulem pactoremue uel proconsulem *Lachmann* (cf. Seckel-Kübler a. a. O. S. 443 Anm. 4) dem auch Krüger (Coll. libr. II S. 5), Pellat (Manuale iuris synopticum[7] S. 725), Girard (Textes[4] S. 460) und Baviera (Fontes II S. 216) folgen; populi Romani, uelut consulem proconsulem praetoremue Muirhead. The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian Edinburgh 1880 S. 361]. C. J. 7, 1, 4 a. 319-323; vgl. noch auch D. 40, 2, 17. 21. 1, 10, 1, 2. 40, 2, 20, 4. Liv. 41. 9 ed. Weissenborn et Müller V. S. 111.

(*b*) Gaius I, 20 : Consilium autem adhibetur in urbe Roma quidem quinque senatorum et quinque equitum Romanorum puberum (1) in prouinciis autem viginti recuperatorum ciuium Romanorum. idque fit ultimo die conuentus; sed Romae certis diebus apud consilium manumittuntur. Ulp. Reg. I, 13 a; Pseudo-Theophilus I, 6, 4 (ed. Ferrini S. 30-31).

(*c*) Gaius 1, 38 : Item eadem lege minori XX annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam [si] uindicta apud consilium iusta causa manumissionis adprobata [fuerit] (2). Ulp. Reg. I, 13. Pseudo-Dositheus 13 (cf. Krüger *Coll. libr.* II S. 155, Girard *Textes*[4] S. 461, Seckel-Kübler *Jurisprudentia ant.* I S. 426. Baviera *Fontes II* S. 514). Lex municipalis Salpensana c. XXVIII (cf. Bruns Fontes[7] I S. 146, Girard *Textes*[4] S. 112, Riccobono *Fontes iuris Romani ant.* I S. 167. D. 40, 9, 7, 1. 40, 4, 3. 40, 2, 16, 1. 1, 10, 1, 2. 40, 2, 24. 40, 1, 16. C. J. 6, 21, 4, 2. Inst. 1, 6, 4. Pseudo-Theophilus I, 6, 4 ed. Ferrini S. 30-31; cf. auch Dio Cass. LV, 13, 7 ed. Boissevain II S. 499. D. 40, 1, 1. C. I. L. VI, n. 1877 S. 420 = Dessau I n. 1910 S. 377.

---

1. Mit Unrecht will Karlowa an die Stelle des Wortes *puberum* die Worte equo publico setzen (R. Rechtsgeschichte II S. 1109-1110.). Diese Änderung des Textes ist nicht nur völlig willkürlich, sondern entschieden gegen die handschriftliche Grundlage.

2. Quam-fuerit *Codex Veronensis rescriptus*; quam si uindicta apud consilium iusta causa adprobata fuerit (*ita libri meliores*, fuerint *deteriores*) manumissi *Inst*; si *et* fuerit *glossemata deleuit Mommsen* (cf. Krüger Coll. libr. I[5] S. 10 Anmerkung zu den Zeilen 21-22); quam si uindicta] quam uindicta si Savigny cf. Seckel-Kübler I S. 150 Anm. 3; uindicta *del.* Seckel-Kübler a. a. O. S. 150. Wir pflichten hierin Mommsen bei, dem sich auch Krüger a. a. O., Girard *Textes*[4] S. 230 und Baviera *Fontes* II S. 13 anschliessen. Der klassische und derart gefällige Stil des Gaius erheischen auf das Entschiedenste, die Worte si und fuerint als Glosse hinauszuwerfen, welche Änderung des Textes uns begründeter und weniger willkürlich erscheint als die von Seckel und Kübler vorgenommene Beseitigung des Wortes uindicta.

bereits das vierzehnte Jahr vollendet hatte, also schon ein Testament machen, darin über sein ganzes Vermögen verfügen, Erben einsetzen und Vermächtnisse bestellen konnte (*a*), dennoch, wenn er nicht zwanzig Jahre alt war, seinen Sklaven die Freiheit im Testament nicht geben durfte, wenn er auch einen noch so ernsthaften Grund zu ihrer Freilassung gehabt hätte (*b*). Selbst zu Gunsten der Soldaten, die einer Reihe von Regeln der testamentarischen Erbfolge überhoben waren (*c*), wurde keine Ausnahme von dieser Regel gemacht (*d*). Erst der Kaiser Alexander Severus hat die Strenge dieses Gesetzes für die Soldaten gemildert : er hat gestattet, dass Soldaten unter zwanzig Jahren ihre Sklaven testamentarisch freilassen durften, wenn sie einen ernsthaften Grund zur Freilassung hätten, den, hätten sie den Sklaven zu ihren Lebzeiten freilassen wollen, die zur Prüfung des Freilassungsgrundes eingesetzte Kommission als rechtlich begründet anerkannt haben würde (*e*).

(*a*) Vgl. auch Leges Constantini Theodosii Leonis. Die syrische Version aus der Londoner Handschrift § 5 (Bruns-Sachau : Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert. Leipzig 1880. Zweiter Teil. Die Übersetzungen. I. Übersetzung des Syrischen Textes nach Londoner Handschrift. S. 5); cf. auch die syrische Version aus der Pariser Handschrift § 3 a (Bruns-Sachau a. a. O. III. Übersetzung des syrischen Textes nach Pariser Handschrift S. 46), die arabische Version § 2 (Bruns-Sachau a. a. O. IV. Übersetzung des arabischen Textes S. 78, 79), die armenische Version § 4 (Bruns-Sachau a. a. O. V. Übersetzung des armenischen Textes S. 117). Leges Constantini Theodosii Leonis. Die syrische Version aus der römischen Handschrift I § 2 [Sachau : Syrische Rechtsbücher. Erster Band. Leges Constantini et Leonis R. I. Ex romano Bibliothecae Vaticanae codice (Siriaco Borgiano nr. 81 S. 151-171) S. 5; cf. auch die Anmerkung zu diesem Paragraphen S. 186] = Römische Handschrift II § 2 [Sachau a. a. O. Leges Constantini Theodosii Leonis R. II. Ex romano Biblothecae Vaticano codice (Siriaco Borgiano nr. 81 S. 171-224) S. 51-33] = Römische Handschrift III § 5 [Sachau a. a. O. Leges Constantini Theodosii Leonis sive Laicae Romanorum leges jussu Valentiniani ab Ambrosio confessore conscriptae. R. III. Ex romano Bibliothecae Vaticanae codice (Siriaco Borgiano nr. 81 S. 224-243) S. 149-150.

(*b*) Gaius I, 40 : Cum ergo certus modus manumittendi minoribus XX annorum dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit, euenit, ut qui XIIII annos aetatis expleuerit, licet testamentum facere possit et in eo heredem sibi instituere legataque relinquere possit, tamen si adhuc minor sit annorum XX, libertatem seruo dare non possit (potest V cf. Seckel-Kübler I S. 151 Anm. 2). Inst. 1, 6, 7. Gai. epit. 1, 1, 7.

(*c*) Gaius II, 110. 111. P. Cattaoui I coll. IV, 1-15 (ed. Grenfell-Hunt in APF. III S. 59-60 Kommentar dazu von Paul M. Meyer daselbst S. 81-83). D. 29, 1, 5. 6. 13, 2. 15 §§ 1, 4. 17, 4. 19 pr. 36, 1. 41 pr. §§ 4, 5. 28, 6, 15. 5, 2, 27, 2. C. J. 6, 21, 5.

(*d*) D. 40, 4, 3 Pomp. 386 Lenel Pal. II c. 87 C. J. 6, 21, 4, 1 a. 222.

(*e*) C. J. 6, 21, 4, 2 a. 222.

Lag es aber dem Herrn, der bereits das vierzehnte Jahr vollendet, aber sein zwanzigstes noch nicht zurückgelegt hatte, daran, dass sein Sklave, den er bei seinen Lebzeiten aus welchem Grunde immer nicht freilassen wollte, nach seinem Tode zur Freiheit gelange, so konnte er es bewirken, obwohl die Vorschrift des Aelisch-Sentischen Gesetzes ihm die Möglichkeit testamentarischer Freilassung genommen hat, und zwar indem er einfach seinen Erben beauftragte, dem Sklaven die Freiheit zu geben, was keine Freilassung ist, sondern Veranlassung und Verpflichtung zu derselben, die von dem Beauftragten geschehen soll (*a*). Es handelt sich hier also nicht um eine testamentarische Freilassung, durch die der Sklave Freigelassener des Erblassers wird (*b*), sondern um eine Freilassung unter Lebenden, zu der das Testament nur die Veranlassung und Verpflichtung gibt, die daher durchaus nicht gegen das Verbot des Aelisch-Sentischen Gesetzes verstösst. Da in unserem Falle der Freilasser der Erbe und nicht der Erblasser ist, so entscheidet das Alter des Erben darüber, ob die oben angeführte Bestimmung des Aelisch-Sentischen Gesetzes zur Anwendung kommt. Das Alter des Testamentserrichters kommt hierfür jedenfalls nicht in Betracht.

An diesem Rechtszustande hat erst der Kaiser Alexander Severus geändert, indem er bestimmt hat, dass der Herr, der jünger als zwanzig Jahre ist, die Freiheit in seinem letzten Willen auch durch Fideikommiss nicht erteilen dürfe, wofern er nicht einen ernsthaften Grund zur Freilassung beibringen könne (*c*).

(*a*) Gaius II, 263 : Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, ut uel heres rogetur manumittere uel legatarius. 266 : Qui autem ex fideicommisso manumittitur non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris seruus *fuerit* (suppl. Studemund cf. Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 259 Anm. 5), sed eius, qui manumittit. Paul. Sent. IV, 13, 2. Ulp. Reg. II, 7, 8. Paul. Sent. IV, 12, 4. D. 38, 2, 29 pr. C. J. 7, 4, 7. Inst. 2, 24, 2. Gai epit. 2, 7, 7. Pseudo-Theophilus 1, 14, 1 (ed. Ferrini S. 65-66). C. I. L. X_2 n. 7457 S. 768; cf. überhaupt D. 40, 5. De fideicommissariis libertatibus. Bas. 48, 4. Περὶ τῶν διὰ μέσων (Cod. 1357 μέσου cf. Bas. ed. Heimbach IV S. 650 Anm. t) προσώπων καταλειφθέντων (Malim κελευσθέντων Heimbach a. a. O. S. 650 Anm. u) ἐλευθερωθῆναι.

(*b*) Gaius II, 267. Ulp. *Reg.* II, 8.

(*c*) C. J. 7, 4, 5 : *Imp. Alexander A. Dionysio* [*iungenda videtur C. J. 2, 3,* 8 (*9*) = *Consultatio 9, 11. 1, 8 inscripta* Aurelio Dionysio, *subscripta* pp. prid. id. Sept. Alexandro A. cons. (= a. 222) Krueger S. 294 Anm. 9 cf.] Minor annis lege definitis

Da das Aelisch-Sentische Gesetz keine Ausnahme macht, ihm auch jede Beschränkung fremd ist, so ist die in Rede stehende Bestimmung auch auf die Freilassung des Sklaven zu beziehen, der, durch Fideikommiss mit der Freiheit bedacht, durch die von dem Erben als Geschäft unter Lebenden ausgehende Freilassung Freigelassener des Erben wird. Hat der Erbe daher sein zwanzigstes Lebensjahr noch nicht zurückgelegt, so kann er den Sklaven nach der oben angeführten Bestimmung des Aelisch-Sentischen Gesetzes nur durch vindicta und auch in dieser Form des Freiheitsprozesses erst dann freilassen, wenn er vor der zu diesem Zwecke eingesetzten Kommission einen ernsthaften Grund nachgewiesen hat. Die durch das Aelisch-Sentische Gesetz bedingte Unmöglichkeit der testamentarischen Freilassung der Sklaven, deren Herr sein zwanzigstes Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, bestand unverändert bis zu Justinian fort. Zum ersten Male durchbrachen sie die Institutionen, in denen Justinian verordnete : Wer bereits volle 17 Jahre alt sei und das achtzehnte angetreten habe, solle befugt sein, seinen Sklaven die Freiheit im Testament zu schenken (*a*). Diesem Alter hatten nämlich die alten Gesetze die Fähigkeit zugestanden, auch vor einer richterlichen Behörde einen auf Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gerichteten Antrag (*b*) für andere zu stellen (*c*). Noch weiter ging Justinian in seiner 119. Novelle, nach der jeder testamentsfähige, also 14 jährige Herr durch Testament freilassen konnte (*d*). Trotzdem ist weder durch die eine noch die andere dieser beiden Neuerungen die oben angeführte Vorschrift des Aelisch-Sentischen Gesetzes für die Freilassungen unter Lebenden geändert oder gar aufgehoben worden. Im Interesse der Herren selbst hat Justinian sie für die Freilassungen unter Lebenden unverändert beibehalten (*e*). Auch nach justinianischem Rechte konnte daher

nec per fideicommissum libertatem supremis suis relinquere potest nisi his, quorum causam probare potest [a. 222?] cf. auch. C. J. 6, 21, 4, 2 a 222.

(*a*) Inst. 1, 6, 7 cf. auch Pseudo-Theophilus I, 6, 7, ed. Ferrini S. 33 34.

(*b*) D. 3, 1 De postulando. C. J. 2, 6 De postulando. Bas. 8, 1 Περὶ τοῦ συνηγορεῖν ed. Heimbach S. 323.

(*c*) D. 3, 1, 1, 3 Ulp. 275 Lenel Pal. II c. 439.

(*d*) Nov. 119 c. 2.

(*e*) Vgl. Inst. 1, 6, 4-6 cf. auch Pseudo-Theophilus 1, 6, 4-6 ed. Ferrini S. 30-33.

die Freilassung der Sklaven, deren Herr weniger als 20 Jahre alt war, unter Lebenden nicht anders stattfinden als durch vindicta und auch in dieser Form des Freiheitsprozesses erst dann, wenn ihr Herr vor der zu diesem Zwecke eingesetzten Kommission einen ernsthaften Grund nachgewiesen hatte.

Das Motiv, bei dessen Prüfung die Kommission dessen eingedenk sein musste, dass sie nicht aus Verschwendung, sondern aus Zuneigung entstehende Gründe billige (*a*), wurde als rechtlich begründet anerkannt, wenn z. B jemand seinen Vater oder seine Mutter oder seinen natürlichen Sohn, seine natürliche Tochter, seinen natürlichen Bruder und seine natürliche Schwester, oder den, der sonst durch Blutsverwandtschaft mit ihm verbunden ist, oder seinen Milchbruder, oder seinen Lehrer, Erzieher, seine Amme oder deren Kinder oder den, der den Kindern, wenn sie zur Schule gingen, die Bücher nachtrug oder den, der ihn von einer Lebensgefahr oder von dem Verlust der bürgerlichen Ehre befreit hatte, freilassen wollte, oder seinen Sklaven, der sein achtzehntes (*b*), beziehungsweise nach justinianischem Rechte sein siebzehntes Jahr (*c*) zurückgelegt hat, um ihn zum Geschäftsführer zu haben oder eine Sklavin, um sie zu heiraten (*d*), oder

(*a*) Der offenbare Zweck des Aelisch-Sentischen Gesetzes war nämlich, nicht zur Ergötzlichkeit, sondern wegen gebührender Zuneigungen eine rechtmässige Freiheit zu erteilen D. 40,2 16 pr. Ulp. 1935 Lenel II c. 930.

(*b*) D. 40, 2, 13 Ulp. 2180 Lenel Pal. II c. 973.

(*c*) Inst. 1, 6, 5 cf. auch Pseudo-Theophilus I, 6, 5 ed. Ferrini S. 32. Diese Änderung hat Justinian offenbar mit Rücksicht darauf vorgenommen, dass die alten Gesetze schon diesem Alter auch die Fähigkeit zugestanden haben, vor einer richterlichen Behörde einen auf Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gerichteten Antrag für andere zu stellen. Dieser Umstand hat ihn nach seiner eigenen Äusserung (Inst. 1, 6, 7) auch dazu bewogen, dass er dieses Alter auch als solches bestimme, von welchem an die Herren die Befugnis haben sollen, ihren Sklaven im Testament die Freiheit zu schenken, obgleich dies nach der oben angeführten Vorschrift des Aelisch-Sentischen Gesetzes unmöglich wäre.

(*d*) Gaius I, 39 und I. 19 cf. auch D. 40, 2, 9 pr. 11-14. 15, 1. 19 Inst. 1, 6, 5. Pseudo-Theophilus 1, 6, 5 ed. Ferrini S. 31-32. Gai epit. 1, 1, 7. In diesem Falle wurde ihm aber zuvor der Eid abgefordert, dass er sie innerhalb sechs Monaten zur Frau nehmen werde (1).

---

1. D. 40, 2, 13 cf. auch J. 1, 6, 5. Pseudo-Theophilus 1, 6, 5 ed. Ferrini S. 32. Nur nebenbei sei bemerkt, dass in der Zwischenzeit ein Ehehinderniss entstehen konnte, so dass der Freilasser trotz erfolgter Eidesleistung die Freigelassene nicht heiraten konnte. Er wurde z. B Senator, und als solchem war ihm bekanntlich die

einen Sklaven zur Erfüllung einer Bedingung, z. B. wenn jemand so zum Erben eingesetzt ist, wenn er einen Sklaven in Freiheit gesetzt habe (*a*). Ist er aber seinen eigenen Sklaven freizulassen gebeten worden, so musste der Vorteil aus der erbetenen Freilassung den Wert des Freizulassenden übersteigen, sollte dies Motiv als rechtlich begründet anerkannt werden (*b*). Nach einem Reskript des Kaisers Antoninus Pius, das auch von M. Aurelius Antoninus Caracalla und auch von Justinian bestätigt worden ist, durfte man einmal gebilligte Gründe nicht widerrufen (*c*).

(*a*) D. 40, 2, 20 pr. Ulp. 2056 Lenel *Pal.* II c. 952.

(*b*) D. 40, 2, 15 pr. 16, 1.

(*c*) D. 40, 2, 9, 1 Marc. 151 Lenel Pal. I c. 669. C. J. 7, 1, 1 : *Imp. Antoninus A. Tertio.* Eorum, qui apud consilium manumittuntur, post causam ab iudicibus probatam et manumissionem secutam non solet status in dubium vocari, si dicantur falsa demonstratione liberati. *PP. non. Oct. Gentiano et Basso conss. a. 211.* Cf. auch Inst. 1, 6, 6. Semel autem causa adprobata, sive vera sive falsa sit, non retractatur. Da das eben angeführte Reskript des Kaisers Antoninus Pius (D. 40, 2, 9, 1) in dem Justinianischen Codex nicht enthalten ist, während dort in der l. 7, 1, 1 ein Reskript des M. Aurelius Antoninus Caracalla zu finden ist, das unseren Satz gleichfalls zum Ausdruck bringt, könnte sich vielleicht ein Interpolationsjäger, der sich in die Sache nicht vertieft, zur Annahme einer Interpolation in der l. D. 40, 2, 9, 1 verleiten lassen. Um eine neue Interpolation zu entdecken, würde er vielleicht mit Rücksicht auf den Inhalt der l. C. J. 7, 1, 1 in den Worten *nam diuus Pius rescripsit* die Hand der Kompilatoren vermuten, die das Wort Pius irriger Weise an die Stelle des Antoninus gesetzt hätten, um mit Rücksicht auf den Lehrzweck der Digesten [D. praef. II Const. *Omnem* §§ 2-5)] genauer zu bezeichnen, von welchem Kaiser Antoninus das in unserer Stelle enthaltene Reskript herrühre, da mehrere römische Kaiser den Namen Antoninus führten, wie Antoninus Pius (138-161 n. Chr.), Marcus Aurelius Antoninus (161-180 n. Chr.), Titus Commodus Antoninus (180-192 n. Chr.) und M. Aurelius Antoninus Caracalla (211-217 n. Chr.). Diese Annahme wäre völlig willkürlich und entschieden unrichtig. In der ebenfalls von Marcian herrührenden l. D. 48, 21, 3, 4 [Marc. 16 Lenel Pal. I c. 644.] kommt der Ausdruck *divus Antoninus rescripsit* vor, womit der als l. C. J. 9, 50, 1 (a. 212) überlieferte Erlass des Caracalla gemeint ist. Die Kompilatoren liessen unseren Ausdruck unverändert und hielten es richtiger Weise nicht für nötig, genauer zu bezeichnen, von welchem Kaiser Antoninus das Reskript herrühre, da unter Antoninus in den Rechtsquellen schlechtweg Caracalla zu verstehen ist (1)

Eheschliessung mit einer Freigelassenen durch das vom Kaiser Augustus herrührende Julische Gesetz, lex Julia de maritandis ordinibus vom Jahre 18 vor Chr., verboten (Cf. Ulp. Reg. XIII, 1 cf. auch Ulp. XVI,2. D. 23, 2, 44 pr. C. J. 5, 4, 28 pr.).

1. Ausser den Stellen, wo er mit seinem Vater, dem Kaiser Septimius Severus zugleich genannt wird, in besonders grosser Anzahl in den Werken des Aelius Marcianus (Vgl. D. 5, 1, 51. 5, 2, 30, 1. 7, 5, 12. 12, 6, 39. 13, 7, 17. 14, 6, 15. 18, 1, 46. 20, 1, 16, 9. 23, 2, 19. 28, 5, 49 (48). 2. 29, 5, 15, 1. 29, 7, 6 pr. 30. 111; 112, 4; 113, 1; 114, 11, 14, 15. 33, 1, 23; 24. 34, 1, 2 pr. 34, 4, 13. 34, 6, 2. 34, 9, 1. 2, 1. 35, 1, 33 pr., 2. 36, 1, 30 (29). 37, 14, 3. 4. 37, 15, 4. 39, 4, 16 pr., 2, 12, 14. 39, 5, 15. 47, 11, 4. 47

Ist ein Grund einmal als rechtlich genehmigt, möge er wahr

Hätte daher in unserer Stelle in der l. D. 40, 2, 9, 1 ursprünglich bei Marcian in der Tat der Ausdruck *nam divus Antoninus rescripsit* gestanden, so wären die Kompilatoren nicht einen Augenblick im Zweifel gewesen, auf welchen Kaiser der Name Antoninus zu beziehen sei und hätten den Namen unverändert gelassen und keinesfalls gar den Fehler begangen, an Stelle des Antoninus das Wort Pius zu setzen.

Für die etwaige Annahme, dass in der l. D. 40, 2, 9, 1 das Wort Pius nicht von Aelius Marcian herrührt, sondern den Kompilatoren zuzuschreiben ist, also mit dem von Marcian hier mitgeteilten Reskripte eigentlich das als l. C. J. 7, 1, 1 überlieferte Reskript des Caracalla gemeint sei, kann auch folgender Einwurf nicht geltend gemacht werden : « Wollte man annehmen, dass die Stelle auch schon bei Marcian gerade so gelautet hätte wie jetzt in den Digesten, so käme man zu dem Resultat, dass Aelius Marianus den in der l. C. J. 7, 1, 1 vorliegenden Erlass des Caracalla in seine Institutionen nicht aufgenommen hätte. Diese Auffassung ist aber höchst unwahrscheinlich. Denn gerade in den Institutionen, denen die in Rede stehende l. D. 40, 2, 9, 1 entnommen worden ist, führt Marcian eine solche Fülle von kaiserlichen Reskripten aus der Zeit Caracallas an (1), dass die Übergehung eines so wichtigen wie des in der l. C. J. 7, 1, 1 enthaltenen völlig unbegreiflich erscheint. » Denn es ist völlig begründet, dass Aelius Marcianus das Reskript des Caracalla in seinen Institutionen nicht angeführt hat. Neben dem Reskript des Kaisers Antoninus Pius, das die l. D. 40, 2, 9, 1 enthält, wäre die Anführung des als l. C. J. 7, 1, 1 überlieferten Reskriptes des Caracalla nämlich völlig überflüssig gewesen, da dieses Reskript Caracallas nichts anderes als eine specielle Anwendung der in dem eben angeführten Reskripte des Kaisers Antoninus Pius aufgestellten Regel ist. Wie wir eben angedeutet haben, stimmt das Reskript Caracallas mit dem des Antoninus Pius inhaltlich nicht überein, vielmehr ist es nur eine specielle Anwendung der in der letzteren aufgestellten Regel. Steht aber die inhaltliche Verschiedenheit beider Reskripte fest, so kann man nicht behaupten, dass mit dem in der l. D. 40, 2, 9, 1 angeführten (2), von Marcian mit gewohnter Genauigkeit mitgeteilten Reskripte das des Caracalla gemeint sei und daher auch nicht in Hinblick auf die l. C. J. 7, 1, 1 in der l. D. 40, 2, 9, 1 eine Interpolation annehmen.

19, 3. 48, 4, 5, 1. 48, 10, 1, 9. 48, 13, 6 (5). 12 (10), 1. 48, 15, 3 pr., 1. 48, 24, 2. 49, 14, 18, 8. 22 pr., 1, 3. 30. 49, 15, 25. 49, 16, 9 pr. 50, 7, 5 (4), 1. Vgl. auch 9, 8, 6, 3, 4), wo es also auf der Hand liegt, dass unter Antoninus Caracalla zu verstehen ist, gilt dies auch für die Stellen, wo er allein genannt wird wie z. B in den l. D. 1, 5, 17 ; 46, 3, 5, 2. 48, 21, 3, 4 cf. dazu C. J. 9, 50, 1, 1.

1. Vgl. lib. II D. 30, 111. 37, 14, 3; lib. III D. 39, 5, 15. 49, 14, 30. 49, 16, 9 pr.; lib. IV D. 28, 5, 49 (48), 2. 5, 2, 30, 1. 36, 1, 30 (29); lib. V D. 37, 14, 4; lib. VI D. 30, 112, 4. 33, 1, 23. 34, 4, 13. 34, 6. 2. 34, 9, 1. 35, 1, 33 pr., 2; lib. VII D. 7, 5, 12. 29, 7, 6 pr. 30, 113, 1. 35, 2, 89; lib. VIII D. 5, 1, 51. 12, 6, 39. 30, 114 §§ 11, 14, 15. 33, 1, 24. 34, 1, 2 pr.; lib. XI. 34, 9, 2, 1; lib. XII D. 50, 7, 5 (4), 1; lib. XIV D. 14, 6, 15. 48, 10, 1, 9, 49, 15, 25; lib. XVI D. 23, 2, 19; cf. Fitting Alter und Folge der Schriften römischer Juristen[2] S. 122 Anm. d.

2. Sciendum est, qualiscumque causa probata sit et recepta, libertatem tribuere oportere : nam divus Pius rescripsit (C. J. 7, 1, 1 Mommsen S. 660 Anm. 1) causas probatas revocari non oportere (oporte F. Mommsen S. 660 Anm. 2), dum ne alienum servum possit quis manumittere : nam causae probationi (probationis *F.* Mommsen S. 660 Anm. 3) contradicendum, non etiam causa iam probata retractanda est. Marciani Institutionum Lib. XIII. Ad legem Aeliam Sentiam. Lenel *Pal.* I c. 669 fr. 151.

oder falsch sein, so kann kein Widerruf mehr stattfinden und die Freiheit muss erteilt werden. Und ist die Freilassung einmal auf diese Weise erfolgt, so kann der bürgerliche Rechtszustand der so Freigelassenen in der Regel nicht weiter in Zweifel gezogen werden, wenn behauptet wird, dass sie auf Grund falscher Angabe freigelassen worden seien.

In die eben behandelte Vorschrift des Aelisch-Sentischen Gesetzes hat das Junisch-Norbanische Gesetz vom Jahre 19 n. Chr., in allen Quellen mit Ausnahme einer Stelle der Institutionen Justinians, I. Inst. 1, 5, 3 (*a*) und der daran sich anschliessenden griechischen Paraphrase, Institutionum graeca paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa 1, 5, 3 (*b*), schlechtweg Junisches Gesetz genannt (*c*), Bresche gelegt. Seit diesem Gesetze konnten

(*a*) Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat : nam qui manumittebantur, modo maiorem et iustam libertatem consequebantur et fiebant cives Romani, modo minorem et Latini ex lege Junia Norbana fiebant ex lege Aelia Sentia dediticiorum numero....

(*b*) Ed. Ferrini S. 23.

(*c*) Gegen den in der eben angeführten Institutionenstelle angegebenen Doppelnamen unseres Gesetzes kann m. E. gerechter Weise kein Bedenken erhoben werden. Die unter anderen von Mommsen (1), Schneider (Die lex Junia Norbana in ZSS V S. 242-244), Girard (Manuel[5] S. 126 cf. auch S. 51) und Seckel (bei Heumann s. v. Junius Ziff. 2 S. 299) gemachten Einwendungen beweisen unseres Erachtens nicht, dass der ursprüngliche Name unseres Gesetzes nicht lex Junia Norbana, sondern nur lex Junia gewesen sei. Dass das Gesetz selbst von allen klassischen Juristen, ganz übereinstimmend bei Gaius (Inst. I, 22, 23, 80, 167. II 110, 275. III 56, 57, 70.), Ulpian (Reg. I, 10. XI, 19. XX, 14. XXII, 3.), ferner auch in dem sogenannten fragmentum Dositheanum 6, ja auch in einer Stelle der Institutionen des Justinian (Inst. 3, 7, 4 cf. dazu auch Pseudo-Theophilus III, 7, 4 ed. Ferrini S. 299) in l. C. J 7, 6, 1 a. 12 a (a. 531) und in Nov. 78 Προοίμιον einfach lex Junia genannt wird, entkräftet die Quellenmässigkeit des Namens Junia Norbana, den die oben angeführte Institutionenstelle 1, 5, 3 und die daran sich anschliessende griechische Paraphrase, Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa 1, 5, 3 angeben, durchaus nicht. Denn wir haben Belege dafür, dass auch andere konsularische Gesetze vielfach von den Juristen in ihren Schriften nur nach dem einen Konsul benannt werden. Als Beispiele hiefür wollen wir anführen, dass auch die lex Papia Poppaea in Gaius II, 206, 207, 208, 286 a. III. 42, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52. Ulp. Reg. XVI, 1. XVIII, 1. XXIX, 6 und in Inst. 3, 7, 2-3, (cf. dazu auch Pseudo-Theophilus III, 7, 2, 3 (ed. Ferrini S. 296), ebenso in dem Titel des Werkes von Terentius Clemens ad legem Juliam et Papiam Libri XX (2), in dem des von Gaius Ad legem

---

1. Ges. Schr. III (1907). Über das visellische Gesetz S. 29-30. Zweifelhaft äussert sich Mommsen aber über unsere Frage in einer anderen Stelle (Röm. Staatsrecht[3] III_1 S. 626 Anm. 1).

2. Cf. D. 22, 6, 5. 50, 16, 146. 22, 3. 16. 23, 2, 21. 23, 3, 61. 31, 52. 50, 16, 147. 31, 53. 35, 1, 62. 28, 5, 73 (72). 28, 6, 6. 35, 1, 62. 35, 2, 67. 35, 1, 64. 40, 9, 31. 24, 1, 25. 50,

Juliam et Papiam Libri XV (1), in dem des von Paulus Ad legem Juliam et Papiam Libri X (2) und endlich in dem des von Ulpianus Ad legem Juliam et Papiam Libri XX (3) nur lex Papia genannt wird, ferner auch die lex Junia Velleia (richtiger Vellaea) (4) bei Ulp. Reg. XXII, 19 einfach als lex Junia, bei Scaevola in l. D. 28, 2, 29, 5-7, 11 und bei Ulpian in l. D. 28, 3, 3, 1. 28, 5, 6, 1 und 28, 6, 2 pr. nur als lex Vellaea citiert wird. Dass die lex Junia Norbana bei den Klassikern gar nie beide Namen trägt und ebenso wenig auch in den von Justinian herrührenden Gesetzen, mit Ausnahme der oben angeführten Institutionenstelle 1, 5, 3, glaube ich folgendermassen erklären zu können. Gaius hat das Gesetz aus Ungenauigkeit, weil es ihm bequemer und einfacher schien, nicht nach beiden Konsuln, die es rogiert haben, sondern nur nach dem einen benannt. Die folgenden Klassiker haben seine Bezeichnung dann übernommen, und da der Name lex Junia sich so schon eingebürgert hatte, hat ihn auch Justinian mit Ausnahme der oben angeführten Institutionenstelle, 1, 5, 3 angewandt. In dieser ist der genaue Namen, also seine Bezeichnung nach den beiden Konsuln, die es rogiert haben, offenbar nur mit Rücksicht darauf gegeben worden, dass die Institutionen als Handbuch für den Anfangsunterricht dienen, den Anfänger ohne Voraussetzung irgendwelcher Vorkenntnisse in die Wissenschaften einführen sollten (5), also das den erfahrenen Juristen gut bekannte Gesetz ihm zuerst mit vollem Namen weisen. Damit steht auch im Einklang, dass es weiter unten in 3, 7, 4, wo es noch einmal angeführt wird, nicht mehr mit dem vollen Namen, sondern nur mit dem gangbaren Namen lex Junia bezeichnet wird. Deswegen darf man auch nicht daran denken, bei der Bezeichnung des Gesetzes mit dem Doppelnamen hätten die Verfasser der Institutionen sich etwa von einem gewissen Bedürfnis nach Symmetrie leiten lassen, um den Doppelnamen der verwandten Gesetze, der lex Aelia Sen-

---

16, 151. 23, 2, 43. 38, 1, 14. 40, 9, 32. 37, 14, 10. 38, 2, 39. 50, 16, 153. 38, 2, 40. 38, 4, 10. 34, 3, 21. 31, 54. 59. 33, 5, 16. 29, 2, 82. 28, 2, 22. 33, 5, 17. 7, 7, 5. 40, 6, 1.)

1. (Cf. D. 23, 1, 17. 48, 19. 29. 23, 2, 30. 28, 6, 5. 35, 1, 63. 22, 5, 5. 33, 1, 8. 34, 5, 23 (24). 50, 15, 7. 23, 2, 46. 37, 1, 4. 50, 16, 148. 50, 16, 150. 38, 16, 13. 50, 16, 149. 50, 16, 152. 29, 3, 11. 49, 14, 14. 28, 5, 74 (73). 31, 55. 40, 1, 18. 35, 1, 69. 40, 7, 31. 38, 16, 14. 31, 56. 29, 2, 53. 31, 58. 34, 9, 10).

2. (Cf. D. 50, 16, 129. 23, 2, 44. 1, 9, 6. 23, 2, 47. 38, 1, 35. 38, 1, 37. 50, 16, 134. 24, 3, 63. 22, 5, 4. 35, 2, 63. 50, 16, 137. 4, 6, 35. 37. 49, 15, 8. 1, 7, 45. 50, 16, 132. 50, 17, 208. 32, 87. 50, 16, 138. 1, 3, 28. 28, 5, 72 (71). 31, 49. 32, 88. 34, 4, 6. 29, 2, 68. 80. 41, 5, 4. 42, 5, 29. 30, 29. 35, 2, 65. 31, 50, 1, 2. 36, 2, 24. 39, 6, 35. 12, 4, 12. 50, 16, 140. 34, 3, 29. 32, 89. 90. 35, 1, 60. 33, 2, 21. 35, 3, 7. 49, 14, 13. 37, 14, 15. 40, 10, 5. 38, 5, 13. 50, 16, 144. 25, 7, 2).

3. (Cf. D. 1, 9, 5. 7. 1, 5, 25. 50, 17, 207. 40, 16, 4. 40, 10, 6. 23, 2, 43. 35, 2, 62. 50, 16, 128. 25, 7, 1. 29, 2, 79. 50, 16, 130. 23, 2, 45. 40, 10, 4. 23, 2, 27. 29. 23, 1, 16. 24, 2, 11. 50, 16, 131. 50, 16, 133. 36, 2, 23. 1, 6, 10. 1, 7, 46. 50, 17, 209. 49, 15, 9. 50, 16, 135. 37, 14, 14. 38, 10, 6. 50, 16, 136. 4, 6, 36. 38. 23, 2, 31. 24, 3, 64. 50, 16, 139. 31, 51. 35, 1, 61. 50, 16, 141. 39, 6, 36. 49, 17, 3. 48, 8, 15. 26, 5, 4. 50, 16, 143. 37, 14, 16. 50, 16, 145. 37, 14, 11. 37, 14, 17. 38, 2, 37. 38, 1, 36. 1, 3, 31. 29, 2, 81. 29, 3, 10. 12. 34, 8, 4. 35, 1, 59. 35, 2, 64. 8, 1, 7. 34, 9, 9. 33, 2, 22. 39, 6, 37. 31, 60. 29, 2, 83. 31, 61. 22, 6, 6. 49, 14, 16. 35, 2, 66. 4, 4, 2. 1, 16, 14. 27, 1, 18.)

4. Cf. Gaius II, 134. Inst. 2, 13, 2. D. 28, 2, 29, 5-7, 11. 28, 3, 3, 1. 13. 28, 5, 6, 1. 28, 6, 2 pr. C. I. L. V n. 4921, 4922 S. 517 cf. die Anmerkung Mommsens zu D. 16, 1, 2, 1 und 26, 2, 10, 2 in der grossen Digestenausgabe S. 459 Anm. 2, 748 Anm. zur Zeile 30, zu C. I. L. V n. 4921 S. 517. *Ges. Schr. I* S. 285 Anm. 7. Hülsen, Mitteilungen des archaeol. Instituts XIX, 322.

5. D. praef. I. const. *Deo auctore* de conceptione digestorum § 11 = C. J. 1, 17, 1, 11.

tia, Fufia Caninia, Papia Poppaea, denjenigen der Junia Norbana zur Seite zu stellen. Denn wenn die Sache sich so verhalten hätte, so wäre unser Gesetz auch in Inst. 3, 7, 4 mit dem Doppelnamen bezeichnet.

Es sei hier noch betont, dass Gaius eine gewisse Vorliebe hatte, Gesetze, die von zwei Konsuln rogiert worden sind, nur nach dem einen Konsul zu benennen. So bezeichnet er auch die lex Papia Poppaea mit Ausnahme einer Stelle Inst. I, 145 stets nur als lex Papia (7).

Entschieden mit Unrecht wird unser Gesetz von manchen, so unter anderem von Rudorff (Römische Rechtsgeschichte I § 26 S. 62), Lange (Römische Alterthümer[3] II S. 731), Kuntze (Institutionen und Geschichte des römischen Rechts II S. 256), Esmarch (Römische Rechtsgeschichte[2] S. 301-302) und von Baron (Geschichte des römischen Rechts I. Institutionen und Zivilprocess (1884) § 20 S. 43) lex Junia Junia genannt. Diese Bezeichnung entbehrt jedes Grundes. Die eben angeführten Schriftsteller waren offenbar der irrigen Ansicht, die bereits Bethmann-Hollweg (De causae probatione. Dissertatio Berolini 1820 insbesondere S. 81) und von Vangerow (Über die Latini Juniani Marburg 1833 § 2 S. 10) vertraten, dass der Familienname auch des zweiten Konsuls, dem unser Gesetz zuzusprechen ist, ebenfalls Junius und nicht Norbanus war. Es ist aber schon längst bekannt, dass Norbanus in der Tat nicht cognomen, sonder nomen gentilicium war und die Consularfasten den Namen Norbanus immer als gentilicium gebrauchen (8).

---

7. Cf. Inst. II, 206, 207, 208, 286 a. III 42, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52 cf. auch den Titel seines folgenden Werkes *Ad legem Juliam et Papiam Libri XV*, unter welchem Namen die vom Kaiser Augustus C. Julius Cäsar Octavianus herrührende lex Julia de maritandis ordinibus vom Jahre 18 v. Chr. mit der sie ergänzenden lex Papia Poppaea vom Jahre 9 n. Chr. zusammengefasst worden ist (Gaius I, 145. Ulp. Reg. XVI, 2).

8. Vgl. bei Carolus Sigonius, In fastos consulares ac triumphos Romanos commentarius in : Caroli Sigonii Mutinensis opera omnia edita et inedita, cum notis variorum illustrium virorum et eiusdem vita a Cl. V. Lud. Antonio Muratorio serenissimi ducis Mutinae bibliothecario conscripta, Philippus Argelatus Bononiensis nunc primum collegit, suasque animadversiones in aliquot ipsius Sigonii opuscula adiecit nec non indicibus locupletissimis exornavit. I. Mediolani 1732 c. 551 Anm. 12 c. 552 Anm. 12 E. c. 571 E. Anm. 26 c. 572 zu den Jahren 715 a. u. c. = 38 a. Chr.; 729 a. u. c. = 24 a. Chr. Fastorum Triumphorumque Romanorum post Sigonium continuatio. Daselbst c. 603 A c. 606 A zu den Jahren 767 a. u. c. = 15 n. Chr.; 771 a. u. c. = 19 n. Chr.; bei Orelli I n. 2560 S. 448 n. 2883 S. 500 zu dem Jahre 772 a. u. c. Varr. = 19 n. Chr. II n. 4113 S. 239 zu dem Jahre 772 a. u. c. Varr. = 19 n. Chr. Orelli-Henzen III n. 6432 S. 275, 276 n. 6444 S. 284 zu dem Jahre 772 a. u. c. Varr. = 19 n. Chr. n. 5636 S. 132 zu dem Jahre 768 a. u. c. Varr. = 15 n. Chr., n. 6163 S. 229 zu dem Jahre 729 a. u. c. = 25 a. Chr.; bei Mommsen Fasti consulares a. u. c. CCXLV ad a. u. c. DCCLXVI qui supersunt inter se collati cura Th. Mommseni in C. I. L. I. S. 538, 542, 544 zu den Jahren 671, 716, 730 a. u. c. Varr. = 83, 38, 24 a. Chr.; bei Aem. Hübner in Eph. ep. II S. 42-43; bei Josephus Klein, Fasti consulares inde a Caesaris nece usque ad imperium Diocletiani Lipsiae 1881 S. 3, 8, 21, 23 zu den Jahren 716, 730, 768, 772 a. u.c. Varr. = 38, 24 a. Chr. 15, 19 p. Chr. cf. auch Indices nominum II. Nomina privatorum daselbst S. 120-121; Willy Liebenam, Fasti consulares imperii Romani von 30 v. Chr. bis 565 n. Chr. Bonn 1910 S. 7 zu dem Jahre 24 v. Chr. S. 10 zu den Jahren 15 und 19 n. Chr. cf. auch Index nominum daselbst S. 75. Romanet du Caillaud, De la date de la loi Junia Norbana in C. r. Ac. Ins. (= Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-lettres) 1882, Quatrième série X S. 203-205; Luigi Cantarelli, I

Dagegen, dass die richtige Bezeichnung unseres Gesetzes einfach lex Junia gewesen wäre, also dass es nur einen Rogator gehabt hätte, spricht auch der Umstand, dass dann unerklärlich wäre, wie denn die Bezeichnung Junia Norbana in die oben angeführte Institutionenstelle 1, 5, 3 hineingekommen ist. Es ist unmöglich, irgendwelche auch nur einigermassen annehmbare Gründe anzuführen, die erklären könnten, was die von Justinian für die Abfassung der Institutionen eingesetzte Dreierkommission dazu hätte veranlassen können, unser Gesetz mit zwei Namen zu belegen, wenn es in Wirklichkeit nur einen Rogator gehabt hätte. Denn die von der Kommission gewählte Bezeichnung weist natürlich auf zwei Rogatoren hin. Ausserdem könnte annehmbarer Weise auch nicht aufgehellt werden, woher die Kommission den zweiten Namen Norbana hätte nehmen können, da eine lex Norbana nicht bestanden hat (a. A. mit Unrecht Accarias, Précis[4] I n. 62 S. 150-151 Anm. 1). Denn von einem solchen Gesetz ist nirgends die Rede. Hätte es aber existiert, so wäre es, wenn auch nicht anderswo, in der Verordnung Justinians vom 1. November 531, in der l. un. C. J. 7, 6 unbedingt erwähnt. Denn durch sie hat Justinian bekanntlich die latinische Freiheit aufgehoben, hätte also in ihr alle diesbezüglichen Gesetze nennen müssen. An einen Fehler der Abschreiber und daher an eine Beseitigung des zweiten Namens durch Verbesserung des überlieferten Textes ist in unserer Institutionenstelle schon aus dem Grunde nicht zu denken, weil auch in der an unsere Stelle sich anschliessenden griechischen Paraphrase, Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa, 1, 5, 3 (ed. Ferrini S. 23), unser Gesetz mit zwei Namen belegt ist. Wäre es in dem Urtexte nur mit einem Namen bezeichnet, so ist nicht einzusehen, woher die Abschreiber einen zweiten Namen hätten nehmen können, da, wie wir gerade vorher erwähnt haben, eine lex Norbana niemals bestanden hat. Ebensowenig natürlich kann es sich aus den oben bereits dargelegten Gründen um einen Irrtum der von Justinian für die Abfassung der Institutionen eingesetzten Kommission handeln.

Für die Quellenmässigkeit der Bezeichnung unseres Gesetzes als lex Junia Norbana spricht auch der Umstand, dass dieser Name es auf einen Zeitpunkt nach dem Aelisch-Sentischen Gesetz vom Jahre 4 verlegt. Für dieses spätere Datum sprechen aber auch einzelne Nachrichten über den Inhalt beider Gesetze [Gaius I, 41; Pseudo-Dositheus 6; Ulp. Reg. I, 12], also auch innere Gründe, womit im Einklange steht, dass Gaius, wenn er beide Gesetze nennt, das Aelisch-Sentische als das ältere an die Spitze stellt (Inst. I, 80).

Kann aber an der Quellenmässigkeit des Namens Junia Norbana nicht gezweifelt werden, so muss unser Gesetz notwendig in das Jahr 19 nach Chr. gesetzt werden, da wir einzig und allein in diesem Jahre zwei Konsuln mit dem Namen Junius und Norbanus finden, nämlich den M. Junius Silanus und den L. Norbanus Balbus (1).

---

latini Juniani in Archivio Giuridico XXIX. Pisa 1882. Capitolo terzo. La data della legge Junia Norbana S. 19-23 mit weiteren Citaten.

1. Dio Cass. LVII c. 18, 3-9 ed. Boissevain II S. 576-578. C. I. L. I n. 764 S. 199. VI n. 1437 S. 313 n. 1496 S. 324. Da es aus dem Rahmen unserer Arbeit fällt, können wir uns hier nicht weiter mit der viel umstrittenen Frage des Zeitpunktes unseres Gesetzes, das den Abschluss der von Augustus eingeleiteten Sklavengesetzgebung bildet, befassen, sondern müssen uns mit dem Hinweis auf die wichtigste einschlägige Literatur begnügen. Aus ihr ergibt es sich, dass das Datum unseres Gesetzes von den verschiedenen Schriftstellern in die verschiedensten Zeiten verlegt worden ist, dass die meisten jedoch richtiger Weise das Jahr 772 a. u. c. Varr. (= 19 n. Chr.) annehmen, in dem M. Junius Silanus und L. Norbanus Balbus Konsuln waren. Auf dies verweist auch die ganze Sachlage unser Gesetz, die seine Verlegung in eine andere Zeit, namentlich in die republikanische Zeit, durchaus unmöglich macht.

Bezüglich unserer Frage verweisen wir hier nur auf Ant. Augustini, De legibus et senatusconsultis liber cum notis Fulv. Ursini Parisiis 1584 S. 91; G. Meermann in: Novus thesaurus iuris civilis et canonici *VII* (1753) S. 744 Anm. 3, 745 Anm. 10; Jo. Aug. Bachii, Historia iurisprudentiae romanae[2] (1765) S. 439; Göschen, Einige Bemerkungen in Beziehung auf das ältere Recht der Freylassungen bey den Römern in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft III (1817) S. 279 Anm. 38; Bethmann-Hollweg, De causae probatione. Dissertatio. Berolini 1820 S. 78-100; Dr Eduard Gans, Scholien zum Gajus Berlin 1821. Erste Scholie. Über Freigelassene und Manumissionen S. 60-79; Hugo, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. Zweyter Theil. Neunte auch mit Hülfe von Mai's Palimpsesten sehr veränderte Auflage. Berlin 1824 S. 638, 640 Anm. 1; Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian I (1826) § 21 S. 72 Text und Noten 27, 28; Dr Carl Adolf von Vangerow, Über die Latini Juniani. Marburg 1833 § 2 S. 4-10; Ferdinand Walter, Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian[3] I (1860) § 354 S. 528 II (1861) § 479 S. 73 § 482 S. 76; M. E. Machelard, Dissertation sur l'accroissement entre les héritiers testamentaires et les colégataires aux diverses époques du droit romain. Paris 1858 S. 52 Anm. 1; Dr Wilhelm Rein, Das Privatrecht und der Civilprozess der Römer von der ältesten Zeit bis auf Justinianus Leipzig 1858, S. 588, 590, 591 Text und Anm. 2; Emil Kuntze, Institutionen und Geschichte des römischen Rechts I (1869) § 299 S. 219 § 324 S. 238 II (1869) S. 256, 554 Ziff. 2 B; Borghesi Oeuvres complètes V (1869) S. 216; Ludwig Lange, Römische Alterthümer[3] I § 37 S. 195. II S. 731; P. Van Wetter, Cours élémentaire de droit romain[2]. II § 603 S. 327 § 647 S. 378; Maynz, Cours de droit Romain[5] I § 156 S. 256 § 170 S. 280 III § 336 S. 131; H. Wallon, Histoire de l'esclavage dans l'antiquité[2]. II Paris, 1879 S. 392; J. N. Madwig, Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates I S. 196 Anm. und auch S. 69; Puchta, Cursus der Institutionen[10] II § 213 S. 90 Anm. u.; J. Ortolan Législation romaine I[12] n. 382 S. 301-302 II[12] n. 65 S. 55; Ermanno Ferrero, Dei libertini, Roma 1877 S. 36-37 Anm. 1 S. 39; Joachim Marquardt Römische Staatsverwaltung[2] I S. 63; Luigi Cantarelli, I, Latini Juniani in Archivio Giuridico XXIX S. 16-31 XXXIV S. 38-55. A. von Brinz, Die Freigelassenen der lex Aelia Sentia und das Berliner Fragment von Dediticiern in Zwei Abhandlungen aus dem römischen Rechte. Festschrift zu Scheurls Doctorjubiläum von Brinz und Hölder. Freiburg i. B. 1884; Contardo Ferrini, Storia delle fonti del diritto Romano e della giurisprudenza Romana Milano 1885 S. 148; Karlowa Römische Rechtsgeschichte I S. 621-622; E. Hölder Zur Frage vom gegenseitigen Verhältnisse der lex Aelia Sentia und Junia Norbana in ZSS VI S. 205-225. Erwiderung auf die Replik von A. Schneider. Noch einmal die Latini Juniani und Ulp. I, 12 in ZSS VII S. 31-44, daselbst S. 44-45; Institutionen des römischen Rechtes[3] S. 119 C.; A. Bouché-Leclercq, Manuel des Intitutions Romaines. Paris, 1886, S. 178 Anm. 3; 353 Anm. 3; 367 Text und Anm. 1; P. Willems, Le droit public Romain[7] (1910) § 104 S. 400 Text und Anm. 5; Dr Rudolf Leonhard, Institutionen des römischen Rechts Leipzig, 1894 S. 177 Anm. 6; Lando Landucci, Storia del diritto Romano[2] I_1 § 32 S. 116 Ziff. VI-I_2 § 288 S. 621 Text und Anm. 16; Moritz Voigt, Römische Rechtsgeschichte II § 82 S. 160 Anm. 10 § 100 S. 489. W. A. Hunter, A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the order of a code[4] (1903) S. 67, 172, 667, 672; Muirhead, Historical introduction to the private law of Rome. Second edition revised and edited by Henry Goudy London, 1899 Sect. 57 S. 286 Anm. 7 sect. 66 S. 317 Text und Anm. 6; Cuq, Les institutions juridiques des Romains II. Paris, 1908 S. 148 Anm. 3; G. Humbert Comitia in Daremberg-Saglio, *DA* I_2, S. 1401; Ch. Lécrivain Libertus in Daremberg-Saglio, *DA* III_2 Ziff. X S. 1208; M. Wlassak: Die prätorischen Freilassungen in ZSS. XXVI S. 375; G. Rotondi, Leges publicæ populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull' attività legislativa dei comizi romani. Estratto dalla Enciclopedia Giuridica Italiana. Milano 1912 S. 463-464; Walton

Historical introduction to the Roman Law[2] Edinburg 1912 S. 273 Anm. 1; Andrew Stephenson, A history of Roman law, Boston 1912, § 92 S. 271, § 125 S. 332, die unser Gesetz den Konsuln des Jahres 19 n. Chr. (= 772 a. u. c Varr.) M. Junius Silanus und Junius Norbanus Balbus zusprechen; Herm. Nordkerk, Disquisitiones de lege Petronia Amstelodami 1731 S. 91; Charles Demangeat, Cours élémentaire de droit Romain[3] I S. 192-193; Eugène Michon, Des Latins Juniens. Thèse pour le doctorat. Faculté de droit de Paris. Clichy 1872 S. 8-11; René Portet : Des Latins Juniens. Thèse pour le doctorat. Faculté de droit de Caen. Évreux 1882 S. 12-16; Charles Victor Dubois, Du Droit Latin. Thèse pour le doctorat. Académie de Douai. Paris 1887 S. 71-72, die unser Gesetz in das Jahr 671 a. u. c. Varr. unter die Consuln Junius Norbanus und L. Cornelius setzen; Mommsen, Über das viscllische Gesetz in Ges. Schr. III S. 29-30, wo er unser Gesetz im Gegensatze zu seinem früheren Standpunkte, nach dem dieses Gesetz im Jahre 772 a. u. c. (= 19 n. Chr.) erlassen worden wäre (cf. Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica in Abh. Leipzig III 1855 S. 391 Anm. 6. Im Einklange mit seinem veränderten Standpunkte hat Mommsen diese seine Behauptung für den Neuabdruck dieses Artikels gestrichen cf. Ges. Schr. I S. 285 Anm. 6), ohne nähere Jahresangabe der letzten Zeit der Republik zuschreibt; Römische Forschungen I 1864 S. 364; Römisches Staatsrecht [3]III$_1$ S. 626, wo er wiederum sich dahin äussert, dass unser Gesetz am Ende der Republik oder vielleicht erst in der ersten Kaiserzeit erlassen worden ist. Girard Manuel[5] S. 51, 126, nach dem unser Gesetz zwischen die Jahre 710 und 727 a. u. c. Varr. zu verlegen ist, worin ihm auch Gaston May beistimmt (Eléments de droit romain[10] n. 27 S. 73-74 Text und Anm. 4). Seckel in Heumanns Handlexicon[9] s. v. Junius Ziff. 2, der unser Gesetz zwischen die Jahre 44-27 v. Chr. setzt. Accarias, Précis de droit romain [4]I n. 62 S. 150 Text und Anm. 1 n. 63 S. 153 Anm. 1 n. 429 S. 1186; Romanet du Caillaud in C. r. Ac. Ins. 1882. Quatrième série. X S. 198-210 XI S. 431-436; J. E. Labbé in J. Ortolan, Législation romaine I[12] 1884. Appendice IV S. 791-797; Schneider in ZSS V S. 225-255. VI S. 186-204. VII 31-34, die unser Gesetz dem Konsul des Jahres 25 v. Chr. M. Junius Silanus [Accarias (a. a. O. n. 62 S. 150 Text und Anm. 1). Romanet du Caillaud (a. a. O. 1882 S. 207-208, 1884 S. 432) und Labbé a. a. O. S. 791, 795, 796) setzen das Consulat des M. Junius Silanus in das Jahr 728 a. u. c., während es Schneider richtiger Weise der Aera des Varro folgend in das Jahr 729 a. u. c. Varr. setzt (a. a. O. V S. 241-249)] zuschreiben. Von ihnen hat aber du Caillaud, dem hierin sich auch Accarias (a. a. O. n. 62 S. 150-151 Anm. 1) und Labbé (a. a. O. S. 795-797) angeschlossen haben, noch die weitere Behauptung aufgestellt, dass der Consul des folgenden Jahres 24 v. Chr. C. Norbanus Flaccus [Romanet du Caillaud, Accarias und Labbé setzen das Consulat des C. Norbanus Flaccus in das Jahr 729 a. u. c., indem sie, wie bereits erwähnt, unrichtiger Weise der Aera des Varro nicht folgen, nach der dasselbe in das Jahr 730 a. u. c. zu setzen ist] unser Gesetz auf Veranlassung des Augustus mit Abänderungen und Zusätzen nochmals durchgebracht habe, woher auch der zweite Name Norbana herrühre (a. a. O. 1882 S. 209, 1884 S. 435-436). Cuiacius Comment. ad lib. VII, 6 Cod. Just. in Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII distributa auctiora atque emendatiora IX. Prati 1839 c. 1148; Spanhemius, orbis R. S. 65; Sohm Institutionen[11] (1911) § 32 S. 196; Roby, Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines I Cambridge 1902 S. 38; Eugène Petit, Traité élémentaire de droit romain[6] n° 74 II, 1 S. 79 Anm. 5; Giovanni Pacchioni, Corso di diritto Romano I 1905 S. 221-222 Text und Anm. 1 II, 1910 S. 12, die unser Gesetz in die Zeit des Augustus versetzen; Pellat in Précis d'un cours sur l'ensemble du droit privé des Romains publié en allemand sous ce titre Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes par Théodore Marezoll traduit et annoté par C. A. Pellat. Seconde édition revue et corrigée sur la quatrième édition allemande. Paris 1852 § 71 S. 198 Anm. 1;

die Herren unter 20 Jahren, die mehr als einen Sklaven hatten, wenn sie bei einer zu diesem Zwecke eingesetzten Kommission einen ernsthaften Grund nachwiesen, ihre Sklaven nicht nur durch vindicta, also in der solennen Form des Freiheitsprozesses freilassen, sondern auch in der Form der sogenannten manumissio inter amicos, also unfeierlich durch irgendwelche Willenserklärung vor Zeugen, die aber auf keine Weise ausdrücklich sein musste (*a*), dass der Sklave frei sein solle. Allerdings wurden im leizteren Falle die Freigelassenen nicht römische Bürger, sondern nur Latiner (*b*). Diese Änderung hat

Henry Lemonnier, Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'empire Romain. Paris 1887 S. 64-76, der die Ansicht vertritt, dass nach dem jetzigen Stande der Dinge vermittelst der gegenwärtig zur Verfügung stehenden Dokumente nicht nur der genaue Zeitpunkt unseres Gesetzes nicht festgestellt werden könne, sondern selbst die Entscheidung der Frage unmöglich sei, ob unser Gesetz dem Aelisch-Sentischen Gesetz nachgefolgt oder ihm vorangegangen sei, andererseits scheint er anzunehmen, dass von allen Zeitpunkten, in die unser Gesetz verlegt worden ist, das meiste für sich noch das Jahr 772 a. u. c. = 19 n. Chr. hat.

(*a*) Paul. Sent. IV, 12, 2 : Mutus et surdus servum vindicta liberare non possunt : inter amicos tamen et per epistulam manumittere non prohibentur. Cf. auch D. 40, 2, 10 Marc. 253 Lenel Pal. I c. 684.

(*b*) Gaius I, 41 : Et quamuis Latinum facere uelit minor XX annorum dominus, tamen nihilo minus debet apu*d* consilium causam pro*b*are et ita postea inter amicos manumittere. Cf. dazu auch Pseudo-Dositheus 13, vgl. auch das von Seymour de Ricci in PSBA (= Proceedings of the Society of biblical Archaeology) Mai-Juin 1904 Bd. XXVI S. 145 fg. veröffentlichte und besprochene griechische Diptychon aus Aegypten vom Jahre 221 bezüglich einer manumissio inter amicos accepta pecunia mitgeteilt auch Girard *Textes*[5] S. 849; Bruns *Fontes*[7] II S. 369-370 Mitteis *Chrestomathie* n. 362 S. 405-406. Dass Gaius, dessen Darstellung nicht gerade die sorgfältigste ist, in der eben angeführten Stelle I, 41 des Junischen Gesetzes nicht ausdrücklich Erwähnung tut, entkräftet die Richtigkeit unserer Ansicht durchaus nicht. Dagegen, dass die Erstreckung, die unsere Stelle enthält, schon dem Aelisch-Sentischen Gesetz selbst zuzuschreiben wäre, spricht auf das Entschiedenste bereits die Art, wie Gaius den auf unsere Frage bezüglichen Inhalt dieses Gesetzes angibt. (Vgl. insbesondere Gaius I, 38. 40). Ausserdem steht auch der Wortlaut unserer Stelle dieser Annahme entgegen, wie sich aus der Verbindung unserer Stelle mit den vorangehenden Paragraphen 38 und 40 klar ergibt. Während in den Paragraphen 38 und 40 die Form der Freilassung ausdrücklich mit dem Aelisch-Sentischen Gesetz in Verbindung gebracht wird, ist von diesem Gesetze in § 41 keine Rede. Daraus, wie er (§ 41) mit den vorhergehenden zusammenhängt und wie er abgefasst ist, folgt vielmehr, dass es sich um eine Form der Freilassung handelt, die nach der angeführten Vorschrift des Aelisch-Sentischen Gesetzes den Herren unter 20 Jahren verschlossen war und erst durch ein späteres Gesetz, die lex Junia Norbana, zugelassen wurde. Auch nach dem Junisch-Norbanischen Gesetz wird aber die Freilassung von dem Nachweis ernsthafter Freilassungsgründe vor einer eigens eingesetzten Kommission abhängig gemacht. Gaius hat aus Ungenauigkeit unerwähnt gelassen, dass die Be-

Justinian wieder beseitigt, indem er die Vorschrift des Aelisch-Sentischen Gesetzes, wie wir gesehen haben, im Interesse der Herren selbst für die Freilassungen unter Lebenden unverändert beibehalten und das Junische Gesetz durch eine Verordnung vom 1. November des Jahres 531 l. un. C. J. 7, 6 auf-

stimmung, die unsere Stelle enthält, auf das Junisch-Norbanische Gesetz zurückzuführen ist. Ihr Inhalt liefert aber dafür einen unumstösslichen Beweis. Denn sie handelt von freigelassenen Latinern. Diese hat aber erst das Junische Gesetz geschaffen, wofür wir mehrere unbestreitbare Belege haben (1), einzelne davon sogar von Gaius selbst (Vgl. Gaius I, 22; III 56), und vielleicht gerade mit Rücksicht darauf, dass er bereits vorher (Inst. I, 22) die Bedeutung des Junischen Gesetzes zum Ausdruck gebracht hat, hat er die besondere Hervorhebung dieses Gesetzes in unserer Stelle für unnötig gehalten. Mit Rücksicht darauf aber, dass die vorhergehenden Paragraphen sich nur mit dem Aelisch-Sentischen Gesetze befassen und auch in dem in § 41 behandelten Falle der Freilassung eine von dem Aelisch-Sentischen Gesetz aufgestellte Beschränkung zur Anwendung kommt, wäre es jedoch richtiger gewesen, wenn Gaius die Beziehung unserer Stelle zum Junischen Gesetz besonders hervorgehoben und dadurch etwaigen Missverständnissen vorgebeugt hätte.

---

(1) Gaius I, 22 : homines Latini Iuniani appellantur; Latini ideo, quia adsimulati sunt Latinis coloniariis; Iuniani ideo, quia per legem Iuniam libertatem acceperunt, cum olim serui uiderentur esse. Pseudo-Dositheus 6, 12 : Peregrinus manumittens (manumissor *Krüger*, *Girard*, *Baviera*) seruum non potest ad Latium perducere (ad Latium perducere *Lachmann dubitans* cf. Versuch über Dositheus Abhandlungen der Berliner Akademie 1837; Kleinere Schriften zur klassischen Philologie S. 198 f. ad Latinum perducere *cod. Leidensis Vossianus Graec. Q. 7 saec. X*: Latinum facere *cod. Leidensis Scaligeri 61 saec. XVI.* ad Latin*itat*em perducere Krüger, Girard, Baviera cf. Seckel-Kübler : Jurisprudentia ant. I S. 425 Anm. 22), quia (quoniam *cod Leidensis Scaligeri 61 saec. XVI* cf. Seckel-Kübler a. a. O. S. 425 Anm. 23) *lex Junia* (Julia *cod. Leidensis Vossianus Graec. Q. 7 saec. X* cf. Seckel-Kübler a. a. O. S. 425 Anm. 24) *quae* (qui *cod. Leidensis Vossianus Graec. Q. 7 saec. X* cf. Seckel-Kübler S. 425 Anm. 25) *Latinorum genus introduxit* (*induxit cod. Leidensis Scaligeri 61 saec. XVI* cf. Seckel-Kübler a. a. O. S. 425 Anm. 26), non pertinet ad peregrinos manumissores (*om. cod. Leidensis Scaligeri 61 saec. XVI* cf. Seckel-Kübler S. 426 Anm. 1), sicut et Octauenus (Octauenus *Pithoeus* in seiner Ausgabe : Fragmenta quaedam Papiniani Pauli Ulpiani Gai Modestini etc. ex bibliotheca P. Pithoei. Lutetiae 1573. Octavianus *cod. Leidensis Scaligeri 61 saec. XVI* cf. Seckel-Kübler S. 426 Anm. 2) probat. at (*suppl.* Pithoeus cf. Seckel-Kübler a. a. O. S. 426 Anm. 3) praetor (uel proconsul add. Huschke cf. Seckel-Kübler a. a. O. S. 426 Anm. 4) non permittet (permittet] ἐάσει *cod. Leidensis Scaligeri 61 saec. XVI versio graeca*; permittit *cod. Leidensis Scaligeri 61 saec. XVI*; praemittat *cod. Leidensis Vossianus Graec. Q. 7. saec. X* cf. Seckel-Kübler. 426 Anm. 5) manumissum seruire, nisi aliter (*alias cod. Leidensis Vossianus Graec. Q. 7 saec. X* cf. Seckel-Kübler S. 426 Anm. 6) lege peregrina caueatur (confirmatum fuerit *cod. Leidensis Scaligeri 61 saec. XVI* cf. Seckel-Kübler a. a. O. S. 426 Anm. 7). Vgl. Krüger coll. libr. II S. 153-155. Girard Textes[4] S. 503, Seckel-Kübler, Jurisprudentia I, 423-424, 425-426, Baviera Fontes II S. 513-514. Vgl. auch Gaius III, 56; Ulp. Reg. I, 10; Gai epit. 1, 1, 2; Inst. 1, 5, 3, cf. auch Inst. 3, 7, 4; C. J. 7, 6, 1, 1 a. 12 a; Nov. 78 Προοίμιον.

gehoben hat. Durch diesen Erlass ist die ganze Latinität, deren praktische Bedeutung zu seiner Zeit äusserst gering war (*a*), beseitigt worden (*b*). Die Aufhebung der Latinität geschah in der Weise, dass Justinian aus den vielen Fällen, in denen sie erworben wurde, einige auswählte, und sie durch einige Zusätze zum Erwerbe des römischen Bürgerrechts umwandelte, während alle übrigen gar nicht mehr wirken (*c*). Übrigens, wie Justinian selbst besonders hervorhebt, kam der Name der Latiner zu seiner Zeit nur noch selten vor (*d*). Die latinische Freiheit war in der Zeit zwischen Constantin und ihm allmählich ausser Gebrauch gekommen (*e*). Da also nach justinianischem Rechte mit jeder Freilassung die Erteilung des römischen Bürgerechtes verbunden war, war Justinian nicht gewillt, jeder formlosen Erklärung diese Wirkung beizulegen, besonders da er zu den bestehenden noch viele neue hinzugefügt hatte, auf denen die Sklaven die Freiheit und damit das römische Bürgerrecht, das nun nur noch allein Platz greifen durfte, erlangen konnten. Er setzte daher genau die Fälle fest, in denen Freilassung und damit Erteilung des Bürgerrechtes stattfinden durfte. Trotz der Erteilung des römischen Bürgerrechtes blieben aber die

(*a*) Vgl. Sachau, Syrische Rechtsbücher. Erster Band. Leges Constantini Theodosii Leonis. Berlin 1907. Leges Constantini Theodosii Leonis R. II. Ex romano Bibliothecae Vaticanae codice (Siriaco Borgiano nr. 81 S. 171-224) S. 69, 71.

(*b*) Cf. auch Inst. 1, 5, 3. 3, 7, 4. Nov. 78, Προοίμιον.

(*c*) C. 7, 6, 1 a. 12 a.

(*d*) Inst. 1, 5, 3 cf. dazu auch Pseudo-Theophilus I, 5, 3 ed. Ferrini S. 24.

(*e*) Vgl. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs Leipzig 1891 S. 379-381. Inst. 1, 5, 3 cf. dazu auch Pseudo-Theophilus I, 5, 3 ed. Ferrini S. 24, C. J. 7, 6, 1 pr., 1, 1 a, cf. auch Leges Constantini Theodosii Leonis. Die syrische Version aus der Londoner Handschrift § 21 I (Bruns-Sachau, Syrisch-Römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert Leipzig 1880. Zweiter Teil. Die Übersetzungen I. Übersetzung des syrischen Textes nach der Londoner Handschrift S. 9), cf. auch Die arabische Version § 23 (Bruns Sachau a. a. O. IV Übersetzung des arabischen Textes S. 85), Leges Constantini Theodosii Leonis. Die syrische Version aus der römischen Handschrift I § 16 [Sachau, Syrische Rechtsbücher. Erster Band. Leges Constantini Theodosii Leonis Berlin 1907. Leges Constantini et Leonis R. I. Ex romano Bibliothecae Vaticanae codice (Siriaco Borgiano n. 81 S. 151-171) S. 11] Römische Handschrift II § 23 [Sachau a. a. O. Leges Constantini Theodosii Leonis R. II Ex romano Bibliothecae Vaticano codice (Siriaco Borgiano n. 81 S. 171-224) S. 63] = Römische Handschrift III § 21 [Sachau a. a. O. Leges Constantini Theodosii Leonis sive Laicae Romanorum leges jussu Valentiniani ab Ambrosio confessore conscriptae R. III Ex romano Bibliothecae Vaticanae codice (Siriaco Borgiano n. 81 S. 224-243) S. 153].

Patronatsrechte der Herren nach der ausdrücklichen Bestimmung Justinians (*a*) unversehrt bestehen mit Ausnahme einiger weniger Fälle (*b*), in denen sie ausdrücklich aufgehoben waren.

Ausser den Freilassungen durch vindicta (*c*) in der Form, dass die Erklärung vor der Behörde ohne die Formalitäten des alten Rechts hinreichte (*d*), durch Testament (*e*) und durch die constantinische, die durch Willenserklärung des Herrn in der Kirche vor der Gemeinde in Gegenwart der Geistlichen und zwar in der Stadt des Bischofs und seiner Presbyter, im Dorfe des Periodeutes und der Priester aus seinem Klerus erfolgte (*f*),

(a) C. J. 7, 6, 11 a, cf. auch C. J. 7, 6, 5. 7.

(*b*) C. J. 7, 6, 3 a, 4, 8.

(*c*) Vgl. insbesondere D. 40, 2 (De manumissis vindicta). C. J. 7, 1 (De vindicta libertate et apud consilium manumissione). Inst. 1, 5, 1; cf. auch Bas. 48, 2 : Περὶ τῆς τῶν ἐλευθερωθέντων ἐκδικήσεως. Pseudo-Theophilus I, 5, 1 ed. Ferrini S. 22.

(*d*) D. 40, 2, 7. 8. 23. Inst. 1, 5, 2.

(*e*) Vgl. insbesondere D. 40, 4 (De manumissis testamento). C. J. 7,2 (De testamentaria manumissione). C. J. 6, 27, 5; 6, 46, 6 (7). Inst. 1, 5, 1 Leges Constantini Theodosii Leonis L (= Die syrische Version aus der Londoner Handschrift) 33 (Bruns-Sachau a. a. O. I Übersetzung des syrischen Textes nach der Londoner Handschrift S. 12), R. III (= Die syrische Version aus der römischen Handschrift III) 33 [Sachau, Syrische Rechtsbücher I (1907) Leges Constantini Theodosii Leonis sive Laicae Romanorum leges jussu Valentiniani ab Ambrosio confessore conscriptae. R. III. Ex romano Bibliothecae Vaticanae codice (Siriaco Borgiano n. 81 S. 224-243) S. 155], R. II (= Die syrische Version aus der römischen Handschrift II), 15 [Sachau a. a. O. Leges Constantini Theodosi Leonis R. II. Ex romano Bibliothecae Vaticanae codice (Siriaco Borgiano n. 81 S. 171-224) S. 59], P. (= Die syrische Version aus der Pariser Handschrift) 13 (Bruns Sachau a. a. O. III Übersetzungen des syrischen Textes nach Pariser Handschrift S. 49-50), Ar (= Die arabische Version), 15 (Bruns-Sachau a. a. O. IV Übersetzung des arabischen Textes S. 83), R. I (= Die syrische Version aus der römischen Handschrift I), 10 [Sachau a. a. O. Leges Constantini et Leonis R. I. Ex romano Bibliothecae Vaticanae codice (Siriaco Borgiano nr. 81 S. 151-171) S. 9].

(*f*) Vgl. Leges Constantini Theodosii Leonis (1) L. 21 I (Bruns-Sachau a. a. O.

---

1. Der Titel Syrisch-Römisches Rechtsbuch, den Bruns dem Gesetzbuch in der Ausgabe 1880 während der Abwesenheit Sachaus auf einer Orientreise gegeben hat und der sich nachher eingebürgert hat, ist durchaus nicht sachgemäss. Denn sowohl in den Handschriften als auch in den Citaten durch die anderweitige syrische Literatur führt es stets den Namen Leges Constantini Theodosii Leonis, unter welchem Titel es in der ganzen orientalischen Christenheit vom Kaukasus bis Ägypten und Abessinien, von Babylonien, Susiana und der Persis bis an das Mittelmeer bekannt und verbreitet ist. Cf. Sachau a. a. O. I (1907) Einleitung S. VII; Mitteis, Über drei neue Handschriften des syrisch-römischen Rechtsbuchs. Aus den Abhandlungen der königl. preuss. Akademie der Wissenschaften vom Jahre 1905. Berlin, 1905. S. 3 Anm. 1.

die eine Urkunde über den Freilassungsakt aufsetzten und sie als Zeugen unterzeichneten (*a*), sollte nach justinianischem

S. 9), R. II, 23 (Sachau a. a. O. I S. 63) cf. auch die syrische Version aus der Pariser Handschrift § 24[b] (Bruns-Sachau a. a. O. S. 53), Ar 23 (Bruns-Sachau a. a. O. S. 85), die armenische Version § 17 (Bruns-Sachau a. a. O. S. 121), deren Quelle offenbar das eben vorher angeführte Gesetz R. II, 23 bildete, wie überhaupt die römische Handschrift II bei der Abfassung der kürzeren syrischen Version aus der Pariser Handschrift, der arabischen Version und der armenischen Version benutzt worden ist [cf. Sachau a. a. O. I (1907) Einleitung S. XVII, XII-XIII cf. auch Mitteis a. a. O. S. 15-16]. Dass der Paragraph 21 der römischen Handschrift III (Sachau a. a. O. S. 153), welcher dem eben angeführten Paragraphen 21 der syrischen Version aus der Londoner Handschrift entspricht, die eben angeführte Vorschrift nicht enthält, hängt damit zusammen, dass R. III eine Epitome aus der in der Londoner Handschrift erhaltenen Version mit Auslassung der griechischen und gräcisierten lateinischen termini technici ist (Cf. Sachau a. a. O. I Einleitung S. XII Anmerkung zu R. III S. 202 cf. auch Mitteis a. a. O. S. 12, 16, 59).

Das eben angeführte Gesetz L. 21 I und R. II 23 erlitt eine Umarbeitung im nachjustinianischen Rechte. Die römische Handschrift II, die wir in Übereinstimmung mit Mitteis (a. a. O. S. 48 cf. auch S. 31-32) für nachjustinianisch (1) halten, behandelt nämlich den Gegenstand unseres Gesetzes noch einmal in dem Paragraphen 43 (Sachau a. a. O. I S. 69, 71) und zwar erweitert um Nebensächliches und zwei Zahlen, zugleich mit einem Stich in das Klerikale, welcher Tendenz sie übrigens folgte (cf. Sachau a. a. O. I. Einleitung XV-XVI). Nach dem eben angeführten R. II 43 mussten nämlich bei der sogenannten *manumissio in ecclesia* in der Stadt der Bischof und sechs Priester von seinem Klerus, im Dorfe der Periodeutes und die Priester aus seinem Klerus, in einem Dorfe, wo ein Chorbischof nicht vorhanden war, die Priester des Dorfes und ausserdem fünf andere Priester und alle Dorfbewohner zugezogen werden, um als Zeugen den Freibrief des Sklaven zu unterschreiben. In Übereinstimmung damit, dass die römische Handschrift II, deren verkürzte Ausgabe die römische Handschrift I bildet und die auch bei der Abfassung der kürzeren syrischen Version aus der Pariser Handschrift benutzt worden ist, die Quelle der arabischen und armenischen Versionen geworden ist (cf. auch Sachau a. a. O. I Einleitung XVII), können wir die Bestimmungen des eben angeführten R. II 43 auch in Ar 43 (Bruns-Sachau a. a. O. S. 89) und Arm 38 (Bruns-Sachau S. 38) auffinden. Also wie der Gegenstand des Gesetzes R. II 23 in R. II 43, so wird auch der des Ar 43 und des Arm 17 in Ar 43 und Arm 38 noch erweitert um Nebensächliches und zwei Zahlen behandelt. Nach den eben angeführten Versionen Ar 43 und Arm 38 musste nämlich die sogenannte manumissio in ecclesia, die wir eben ins Auge gefasst haben, in der Stadt vor dem Bischof und 6 Presbyter von seinen Priestern geschehen, auf dem Lande nach der arabischen Version in Gegenwart des bischöflichen Vicars für das Dorf, nach der armenischen in der des Chorbischofs und der Cleriker des Ortes, zu denen noch fünf andere Presbyter und alle Dorfbewohner zugezogen werden mussten.

(*a*) Vgl. C. Th. 4, 7, 1[= Brev. 4, 7, 1] (321 Apr. 18). De manumissionibus in ecclesia. C. J. 1, 13. De his qui in ecclessiis manumittuntur. Inst. 1, 5, 1. Pseudo-Theophilus I, 5, 1 ed. Ferrini S. 22. Leges Constantini Theodosii Leonis L. 21 I (Bruns-

1. Cf. R. II 127 (Sachau a. a. O. I S. 127), vgl. dazu L. 12 (Bruns-Sachau a. a. O. S. 7) und C. J. 6, 30, 19 (a. 529), cf. auch Mitteis a. a. O.

Rechte den Sklaven die Freiheit mit dem römischen Bürgerrecht noch auf den folgenden Wegen zuteil werden können : zuerst durch manumissio per epistulam, also durch eine entweder im Ganzen vom Herrn selbst geschriebene oder durch eine Urkundsperson in ihrer Eigenschaft als öffentliche Person (*a*) aufgenommene und vom Herrn selbst nur unterschriebene Urkunde, die von fünf Zeugen hinter der Unterschrift des Herrn unterzeichnet werden musste (*b*), ferner durch manumissio inter amicos, also durch mündliche Erklärung in Gegenwart von fünf Zeugen, dass der Sklave frei sein soll. In diesem Falle hatte der Herr entweder seine Erklärung zu Protokoll zu geben oder über die Aussage der Zeugen ein Zeugnis ausstellen zu lassen, das sowohl mit der Unterschrift der öffentlichen Personen als der Zeugen zu versehen war (*c*). Weiter gelangten nach der Verordnung Justinians zum römischen Bürgerrechte auch die an einer Krankheit darniederliegenden Sklaven, die ihr Herr öffentlich aus seinem Hause und der Zahl seines Gesindes verstiess, ohne sich irgendwie um das Fortkommen des armen Kranken zu bekümmern. In diesem Falle wurden dem Herrn selbst die Patronatsrechte entzogen (*d*). Ebenfalls hat Justinian verordnet, dass, wenn jemand seine Sklavin unter der Bedingung veräussert hat, dass sie zur Befriedigung der Wollust nicht solle öffentlich preisgegeben werden dürfen, ihr neuer Herr aber durch einen frevelhaften Verkauf dennoch versucht hat, dieselbe zur Befriedigung der Wollust öffentlich preiszugeben, oder wenn der vorige Herr sich für den Fall einer solchen Veräusserung die eigenmächtige Zurücknahme vorbehalten hat, und er, nachdem sie zu ihm zurückgekehrt, die Skla-

Sachau a. a. O. S. 9), R. III 21 (Sachau a. a. O. I S. 153), R. II 23 (Sachau a. a. O. S. 63), 43 (Sachau a. a. O. 69, 71), P. 24[b] (Bruns-Sachau a. a. O. S. 53), Ar 23 (Bruns-Sachau a. a. O. S. 85), 43 (Bruns-Sachau a. a. O. S. 89). Arm 17 (Bruns-Sachau a. a. O. S. 121), 38 (Bruns-Sachau a. a. O. S. 125), R. I 16 (Sachau a. a. O. I S. 11). Sozom. hist. eccl. 1, 9 (21) ed. Migne, Patrolog. grace LXVII c. 886.

(*a*) Inst. 1, 11, 3 cf. dazu auch Pseudo-Theophilus I, 11, 3 ed. Ferrini S. 51. C. J. 1, 3, 31 (32) pr.

(*b*) C. J. 7, 6, 1 c. (1) vgl. auch Inst. 1, 5, 1. Pseudo-Theophilus I, 5, 1 ed. Ferrini S. 22.

(*c*) C. J. 7, 6, 1, 2. Inst. 1, 5, 1 cf. auch Pseudo-Theophilus I, 5, 1 ed. Ferrini S. 22.

(*d*) C. J. 7, 6, 1, 3 cf. auch Nov. XXII c. 12.

vin selbst zur Befriedigung der Wollust öffentlich preisgegeben hat, dann sie gleichergestalt sofort in Freiheit als römische Bürgerin gesetzt, und der, welcher sie preisgegeben, vom Patronatsrechte ganz und gar abgewiesen werden soll (*a*). Weiter sollte nach der Verordnung Justinians die Freiheit mit dem römischen Bürgerrecht den Sklaven auch durch das Gebot des Herrn oder seines Erben zuteil werden, dass sie mit dem Hute, dem Zeichen der Freiheit (*b*), bedeckt dem Leichenbegängnis ihres Herrn voranschreiten, oder auf dem Sarkophage stehend die Leiche fächeln sollen (*c*). Nach der Verordnung Justinians gelangten zum römischen Bürgerrechte auch die Sklaven, denen ihr Herr die Freiheit unter einer Bedingung hinterlassen und ein fremder Erbe, während die Bedingung noch schwebt, die Freiheit erteilt hat. Ist die Bedingung nachher ausgeblieben, so bleiben sie, die früher Latiner wurden, Freigelassene des Erben ist sie aber in Erfüllung gegangen, so ist der im Orkus weilende Erblasser als ihr Patron anzusehen (*d*). Ferner gelangten zum römischen Bürgerrechte nach der Verordnung Justinians auch die Sklaven, deren Wert ihrem Herrn von jemandem gezahlt worden ist, nachdem sie in einem Rechtsstreit über die Freiheit gegen ihren Herrn unterlegen sind. In diesem Falle wird dem Herrn nicht einmal Anspruch auf die Rechte des Freilassers vorbehalten (*e*). Eine Sklavin wurde römische Bürgerin auch dadurch, dass ihr Herr sie mit einem freien Manne verheiratet und eine Mitgift für sie verschrieben hat (*f*). In seiner zweiundzwanzigsten Novelle geht Justinian noch weiter und setzt fest, dass der Herr die Herrschaft über seine Sklavin verliert, diese zum römischen Bürgerrecht gelangt, wenn er sie jemandem, der sie für eine Freie hält, ohne ihn aufzuklären, zur Frau gibt oder die Verheiratung auch nur duldet und den Freier stillschweigend in seinem Irrtum belässt (*g*). Justinian hat ferner

(*a*) C. J. 7, 6, 1, 4.
(*b*) C. J. 7, 2, 10 a. 293 cf. auch Coll. XI, 7, 4.
(*c*) C. J. 7, 6, 1, 5.
(*d*) C. J. 7, 6, 1, 7.
(*e*) C. J. 7, 6, 1, 8.
(*f*) C. J. 7, 6, 1, 9.
(*g*) Vgl. Nov. XXII c. 10, 11 cf. auch c. 17.

verordnet, dass dem Sklaven das römische Bürgerrecht auch dadurch geboten werden könne, dass sein Herr ihn als Sohn nennt, sofern diese Bezeichnung öffentlich zu gerichtlichem Protokoll gegeben wird (*a*). Die letzte Art der Entstehung der alten Latinität, die Justinian für die Erteilung des römischen Bürgerrechts übernommen hat, war die Vernichtung oder Übergabe der Urkunden, die zum Beweise seiner Unfreiheit dienten, an den Sklaven; sie musste nach Justinians Verordnung in Gegenwart von fünf Zeugen geschehen (*b*). Der Vollständigkeit halber sei noch die ausdrückliche Bestimmung Justinians erwähnt, nach der die Freilassungen von Todes wegen nicht nur durch Testament, sondern auch durch jede andere Art von letztem Willen geschehen könne (*c*).

Wir wollen hier noch betonen, dass Justinian durch zwei Verordnungen C. J. 7, 5 (De dediticia libertate tollenda.), 6 (De latina libertate tollenda et per certos modos in civitatem Romanam transfusa.) den drei Unterabteilungen des Zustandes der Freigelassenen, die bisher entweder römische Bürger oder Latiner nach dem Junisch-Norbanischen Gesetz oder dediticii nach dem Aelisch-Sentischen Gesetz wurden (*d*), ein für alle Mal ein Ende gemacht hat (*e*). Durch diese beiden Erlasse hat Justinian also den Zustand, der zu den ältesten Zeiten Roms gegolten hatte, wiederhergestellt. Von jetzt ab bestand wie zu den frühesten Zeiten Roms nur eine einzige Art von Freiheit, d. h.

(*a*) C. J. 7, 6, 1, 10.

(*b*) C. J. 7, 6, 1, 11.

(*c*) Inst., 1, 5, 1. Pseudo-Theophilus I, 5, 1 ed. Ferrini S. 22-23.

(*d*) Über diesen niedrigsten Grad der Freiheit, zu dem diejenigen Freigelassenen gelangten, die als Sklaven wegen eines Vergehens entehrende Strafen erlitten hatten und damit unfähig waren, je das Bürgerrecht und selbst nur auch die Latinität zu erlangen, und denen das Aelisch-Sentische Gesetz den Aufenthalt in Rom selbst und im Umkreise von hundert Meilen um Rom bei Strafe abermaligen Verlusts der Freiheit verbot, können wir uns hier nicht näher äussern, sondern müssen uns mit dem Hinweis auf die einschlägigen Quellen begnügen. Vgl. Gaius I 12, 13. 15, 25-27. 67, 68. III 74-75. Ulp. Reg. I, 5, 11. VII. 4. XX, 14. XXII, 2. Paul. Sent. IV, 12, 3, 5-8. Coll. 4, 3, 4. Gai epit 1, 1, 3, 4. Sueton Augustus 40, 4 ed. Ihm I (1908) S. 70. Isid. orig. 9, 4, 32 Bruns II[7] S. 84. C. J. 7, 5. Inst. 1, 5, 3.

(*e*) Von der dritten Art der Freiheit bestand zu Justinians Zeit nur noch der blosse Name. Das auf sie bezügliche Kapitel des Aelisch-Sentischen Gesetzes war schon seit langer Zeit in Vergessenheit geraten und gänzlich ausser Gebrauch gekommen [C. J. 7, 5. Inst. 1, 5, 3. Pseudo-Theophilus 1, 5, 3 ed. Ferrini S. 24].

diejenige, die der Freilasser hatte. Jeder Freie war von jetzt an auch römischer Bürger (*a*), mochte auch der Freilasser seinen Willen dahin geäussert haben, dass der Freigelassene ein Latiner sein solle (*b*). Durch die achtundsiebzigste Novelle vom 18. Januar des Jahres 539 hob Justinian zuletzt sogar auch den einzigen noch übrig gebliebenen Unterschied zwischen Freigelassenen und Freilassern, die Libertinität, auf und gab allen Freigelassenen, zwar mit Vorbehalt der Patronatsrechte, es sei denn, dass der Freilasser den Freigelassenen auch von diesen Rechten befreit haben sollte (*c*), die Stellung eines Freigeborenen. Von nun an erlangten die Freigelassenen mit der Freiheit sogleich auch den Zustand der freien Geburt und bedurften daher weder der Verleihung des Rechtes goldene Ringe zu tragen (*d*), noch brauchten sie eine besondere kaiserliche Verfügung zu erbitten (*e*), durch die früher vollständige Gleichstellung des Freigelassenen mit den Freigeborenen erfolgte, selbst unter Aufhebung der Patronatsrechte (*f*). Desgleichen hat Justinian in seiner achtundsiebzigsten Novelle noch bestimmt, dass die Errichtung von Eheverträgen mit freigelassenen Frauen schon an und für sich die Ehe zu einer gesetzlichen und die Kinder zu ehelichen machen soll, die gleichmässig, ob sie vor oder nach den Heiratsverträgen erzeugt worden sind, frei und freigeboren und rechtmässige Erben ihres Vaters sein sollen (*g*). Ferner wenn jemandem von einer Sklavin Kinder geboren werden, er sie aber nachher als seine Gattin freilassen und einen Heiratsvertrag schliessen will, so soll zugleich mit der Errichtung desselben den Kindern das Recht sowohl der Freiheit als auch der ehelichen

(*a*) Vgl. auch Inst. 1, 5, 3. 3, 7, 4 Nov. 78 Προοίμιον. Pseudo-Theophilus I, 5, 3 ed. Ferrini S. 23-24 III, 7, 4 ed. Ferrini S. 298-300.

(*b*) C. J. 7, 6, 1, 6.

(*c*) Nov. 78 c. 2.

(*d*) Das Recht, goldene Ringe zu tragen, war ein Vorrecht der Freigeborenen, daher gab seine Verleihung an einen Freigelassenen diesem die Rechte eines Freigeborenen unbeschadet jedoch der Rechte des Patrons (Vat. fr. 226. D. 2, 4, 10, 3. D. 40, 10. De iure aureorum anulorum cf. auch Nov. 78 c. 1. 2 pr. 5).

(*e*) Nov. 78 c. 1, 2, 1. 5.

(*f*) D. 2, 4, 10, 3 Ulp. 251 Lenel II c. 437. D. 38, 2, 3, 1 Ulp. 1150 Lenel II c. 709. D. 40, 10, 4 Ulp. 1989 Lenel Pal. II c. 942. D. 40, 11 De natalibus restituendis cf. auch Nov. 78 c. 1. 5.

(*g*) Nov. 78 c. 3.

Geburt zufallen, die Frau frei sein und die Ehe als gesetzlich geschlossen gelten (*a*).

Um gegen die bei den Freilassungen vorkommenden Missbräuche, die zur Entsittlichung des römischen Volkes unendlich viel beigetragen haben, Vorkehrungen zu treffen, hat Augustus, um die Reinheit des römischen Bürgerblutes besorgt (*b*), vermittelst des Aelisch-Sentischen Gesetzes (*c*) die Freilassung der Sklaven und ihren Eintritt in das Bürgerrecht nicht nur insofern beschränkt, als das Alter des Herrn und seine Gründe zur Freilassung in Frage kamen, sondern, wie bereits oben angedeutet, auch insofern, dass auch das Alter der freizulassenden Sklaven und ihre Würdigkeit von Bedeutung waren. Das Aelisch-Sentische Gesetz hat nämlich auch die weitere Verfügung getroffen, dass die Sklaven unter dreissig Jahren durch Freilassung nicht anders römische Bürger werden können, als wenn ihr Herr sie durch vindicta freiliess. Auch für diese Form der Freilassung war Nachweis von ernsthaften Gründen (*d*) vor der bereits oben näher beschriebenen Kommission erforderlich. Anderenfalls blieben sie Sklaven nur mit dem Vorzug der faktischen Freiheit für die durch Testament Freigelassenen (*e*). Auch diese

(*a*) Nov. 78 c. 4.

(*b*) Sueton *div. Augustus* 40, 3 ed. Ihm I (1908) S. 70.

(*c*) Auf dies Gesetz legte er so grossen Wert, dass er es noch in seinen letzten Ratschlägen dem Tiberius warm ans Herz legte mit der recht begründeten Bitte die Freilassungen nicht zu vermehren oder zu erleichtern, also die von ihm erlassenen beschränkenden Massregeln nicht aufzuheben. Cf. Dio Cass LVI c. 33, 3 : καὶ τὸ τέταρτον ἐντολὰς καὶ ἐπισκήψεις τῷ Τιβερίῳ καὶ τῷ κοινῷ, ἄλλας τε καὶ ὅπως μήτ' ἀπελευθερῶσι πολλούς, ἵνα μὴ παντοδαποῦ ὄχλου τὴν πόλιν πληρώσωσι, μήτ' αὖ ἐς τὴν πολιτείαν συχνοὺς ἐσγράφωσιν, ἵνα πολὺ τὸ διάφορον αὐτοῖς πρὸς τοὺς ὑπηκόους ᾖ. ed. Boissevain II S. 545.

(*d*) Für die einzelnen Freilassungsgründe haben wir bereits oben einzelne Beispiele angeführt. Um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden, unterlassen wir daher hier deren Anführung und verweisen diesbezüglich einfach auf unsere obigen Ausführungen und Quellenangaben.

(*e*) Gaius I 18 : Quod autem de aetate serui requiritur, lege Aelia Sentia introductum est. nam ea lex minores XXX annorum seruos non aliter uoluit manumissos ciues Romanos fieri, quam si uindicta, apud consilium iusta causa manumissionis adprobata, liberati fuerint. Ulp. Reg. I, 12 : Eadem lege (legem *V* cf. Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 444 Anm. 4) cautum est, ut minor triginta annorum seruus uindicta manumissus ciuis Romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit. ideo sine consilio (consilium V cf. Seckel-Kübler a. a. O. S. 444 Anm. 5) manumissum Caesaris (Caesaris V. Cassius Puchta. lex Aelia Sentia Hertz. eius aetatis Hu. Cae(lius) Sa(binus) *manumissoris* Kniep, *Gai Inst. comm I S. 112* cf. Seckel-Kübler

Bestimmung des Aelisch-Sentischen Gesetzes hat das Junisch-Norbanische Gesetz durchbrochen, indem es die faktische Freiheit, die das Aelisch-Sentische Gesetz den durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren zuerkannt hat, in rechtliche Freiheit mit Latinität verwandelte (*a*) und darauf die Erwer-

I S. 444 Anm. 6. Girard Textes[4] S. 461 Anm. 1) seruum manere putat; testamento uero manumissum perinde haberi iubet, atque si domini uoluntate in libertate esset, ideoque Latinus fit. Cf. auch C. I. L. XIV n. 1437 S. 145 = Dessau I n. 1894 S. 388 Dio Cassius LV c. 13, 7 ed. Boissevain II S. 499. Cf. auch BGU I 326 I 326 I 4-5 p. 318 (ed. Krebs) = Mommsen, Ges. Schr. I S. 428 I 4-5 [= ZSS XVI. S. 198 I 4-5 cf. auch Sitzb. Berlin 1894 (ed. princeps). S. 47 I 4-5] = Karlowa, Neue Heidelberger Jahrbücher IV (1894). S. 189 I. 4-5 = Scialoja, Bullettino dell' Istituto di diritto Romano VIII (1894). S. 2 I 4-5 = P. Collinet NRH XVIII (1894). S. 574 I 4-5 = Jos. Willems, Revue de l'instruction publique en Belgique XXXVIII 1895 p. 295 I, 4-5 = Ch. Appleton, Revue générale du droit, de législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger XXIX 1905 p. 483 I 4-5 = Bruns, Fontes I[7] n. 119 p. 312 I 4-5 = Girard, Textes[4] p. 803 I 4-5 = Mitteis, Chrestomathie n. 316. S. 365 I 4-5.

(*a*) Ulp. Reg. I, 12. Cf. auch D. 40, 4, 27 Paul. 914 Lenel Pal. I c. 1120. Dessau I n. 1985 S. 388. BGU I n. 326 S. 318 ed. F. Krebs = Mommsen Ges. Schr. I S. 429. Dass die eben angeführte Ulpianstelle, Regulæ I, 12, die sich speciell mit unserer Frage befasst, des Junisch-Norbanischen Gesetzes nicht ausdrücklich Erwähnung tut, entkräftet die Richtigkeit unserer Ansicht durchaus nicht. Bereits aus der Fassung unserer Stelle geht klar hervor, dass das Aelisch-Sentische Gesetz den durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren nur die faktische Freiheit zuerkannt hat. Die Verwandlung dieser faktischen Freiheit in rechtliche mit Latinität geschah durch ein späteres Gesetz, das kein anderes als das Junisch-Norbanische Gesetz sein konnte. Denn dies schuf, wie bereits oben erwähnt, die freigelassenen Latiner. Wir haben dafür mehrere unbestreitbare Belege angeführt, von denen sich einer sogar in demselben Werke Ulpians, das unsere Stelle enthält, befindet (Ulp. *Reg. I.* 10). Für die Richtigkeit unserer Ansicht spricht übrigens auch Regulæ III, 3, wo eine Bestimmung, die mit der in Rede stehenden Vorschrift in engem Zusammenhange steht, ausdrücklich dem Junischen Gesetze zugeschrieben wird. M. E. hat Ulpian, dessen anerkannt genaue Darstellung nichts Wichtiges übergeht und ohne nach Kürze zu streben in breitem Strome dahinfliesst, auch tatsächlich zum Ausdruck gebracht, dass die Verwandlung der erwähnten faktischen Freiheit des Aelisch-Sentischen Gesetzes in rechtliche mit Latinität das Werk des Junisch-Norbanischen Gesetzes war. Unsere Stelle, deren Stil auch durchaus nicht mit dem klaren und gewandten Stil Ulpians in Einklang steht, ist daher durch Auslassung korrumpiert, was durchaus nicht zu verwundern ist. Bekanntlich enthält die Handschrift, durch die Ulpians liber singularis regularum, worin sich unsere Stelle befindet, überliefert ist, Ulpians Werk nicht vollständig, sondern gibt nur einen Auszug daraus, jedoch so, dass der Epitomator den Ulpianischen Text nicht verändert, sondern das, was er gegeben, in seiner Reinheit gelassen hat (1). Durch Überspringen und Weglassen wollte der Epitomator das Werk des

---

1. Über die Tätigkeit des Epitomators vgl. Mommsen, *De Ulpiani regularum libro singulari* in *Ges. Schr. II* S. 47-55; Girard *Textes*[4] S. 459; Krueger *Geschichte*[2] § 30 Ziff. 7 S. 280-281. Puchta *Cursus der Institutionen* I[10] § 104 B Ziff. 6 S. 282 Text

bung des römischen Bürgerrechtes durch Ehe erstreckt hat. Es enthielt nämlich auch die weitere Bestimmung: wenn die durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren, die zufolge dieser Freilassung Latiner geworden sind, eine Bürgerin oder Latina irgendwelcher Art heimführen und ihre Absicht, eine wirkliche Ehe einzugehen, vor nicht weniger als sieben mündigen römischen Bürgern ausdrücklich bezeugen, wenn sie sodann aus dieser Ehe ein Kind haben und, sobald dieses ein Jahr alt ist, den Prätor oder den Provinzstatthalter angehen und jene Tatsachen dartun können, sollen sie das römische Bürgerrecht, sowie die Behörde ausspricht, dass die Tatsachen sich wirklich so verhalten, mit Weib und Kind erwerben, wenn diese nicht schon ohnehin römische Bürger sind.

War nämlich das Weib römische Bürgerin, so war auch das Kind römischer Bürger schon bei seiner Geburt zufolge einem unter Hadrian erlassenen Senatsbeschlusse, wenn auch der Vater ein Latiner war (*a*). Da nach dem Junisch-Norbanischen Gesetz zwischen dem Latiner und der römischen Bürgerin eine rechtmässige Ehe zustande kommen konnte, so müsste eigentlich der Grundsatz angewendet werden, dass die aus einer gesetzmässigen Ehe geborenen Kinder dem Stand des Vaters folgen (*b*). Diesen Grundsatz hat aber Hadrian

Ulpian abkürzen, um dem Charakter des Werkes entsprechend, das die Hauptgrundsätze des geltenden Privatrechts zusammenstellen sollte, demselben die knappste Fassung zu geben; er hat dabei aber das Verständnis hin und wieder etwas erschwert und sogar manchen Missverständnissen den Weg geöffnet. Ich bin der Ansicht, dass der Epitomator auch an unserer Stelle gekürzt hat. Bei der Klarheit und vor allem der Breite der Ulpianischen Darstellungsweise muss man hier eine grössere Auslassung vermuten. Wenn auch der Annahme einer grösseren Auslassung die knappe Fassung, die Ulpian diesem Werke geben musste, entgegenstünde, so erheischt die Genauigkeit Ulpians wenigstens die Einschiebung der Worte *ex lege Junia* nach ideoque, als ursprünglich von Ulpian herrührend.

(*a*) Ulp. Reg. III, 3.

(*b*) D. 1, 5, 19 Cum legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur : vulgo quaesitus matrem sequitur. Celsi Digestorum lib. XXIX. Ad legem Aeliani Sentiam. Lenel *Pal.* I c. 164 fr. 239.

---

und Anm. o; Huschke *Jurisprudentia ant.*[5] I S. 564-566; Mispoulet *Manuel des Textes* S. 481-482; Seckel et Kübler *Jurisprudentia ant.* I S. 437-440 cf. auch Krüger *Coll. libr.* II S. 2-4 Karlowa *R. Rechtsgeschichte* I S. 769-770; Jörs *Domitius Ulpianus* in *Pauly-Wissowa* V c. 1448.

mittelst eines Senatsbeschlusses für unseren Fall durchbrochen. Im Gegensatz zu Ulpian, dessen genauerer Darstellung übrigens mehr Vertrauen zu schenken ist, schreibt Gaius die eben angeführte Bestimmung des Junisch-Norbanischen Gesetzes schon dem Aelisch-Sentischen Gesetze zu (*a*). Gaius hat aber weder erschöpfend noch genau den wahren Inhalt des Aelisch-Sentischen Gesetzes wiedergegeben, was zwar höchst bedauerlich, aber in Anbetracht seiner mangelhaften Vorbildung nicht unerklärlich ist. Aus Mangel an eingehenden Vorstudien hat er die Quelle dieser Bestimmung falsch angegeben. Er wurde offenbar dadurch irregeführt, dass das Aelisch-Sentische Gesetz das Hauptgesetz war, das mit den Freilassungen der Sklaven unter dreissig Jahren sich befasste. Von dessen Bestimmungen haben manche nachher eine Abänderung durch das Junisch-Norbanische Gesetz erlitten, zu welchen abändernden Bestimmungen auch die eben in Rede stehende gehörte, die Gaius irriger Weise aber dem Hauptgesetze zuschrieb. Die Unrichtigkeit dieser Annahme geht bereits daraus hervor, dass es sich hier um die durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren handelt, die durch diese Freilassung Latiner geworden sind. Wie bereits erwähnt hat das Aelisch-Sentische Gesetz aber den durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren nur die faktische Freiheit zuerkannt und erst das Junisch-Norbanische Gesetz ihnen rechtliche Freiheit mit Latinität gewährt. Die in Rede stehende Bestimmung dem Aelisch-Sentischen Gesetz zuzuschreiben widerspräche auch vollkommen dem Geiste desselben. Durch

(*a*) Vgl. Gaius I, 29 : Statim enim ex lege Aelia Sentia (*quod addit h. l. V* : cautum est ut, nunc apparet glossema esse. om. etiam Polenaar, Krueger, Huschke, Girard, Seckel-Kübler, Baviera et Cogliolo edd.) minores triginta annorum manumissi et Latini facti si uxores duxerint uel ciues Romanas uel Latinas coloniarias uel eiusdem condicionis, cuius et ipsi essent, idque testati fuerint adhibitis non minus quam septem testibus ciuibus Romanis puberibus et filium procreauerint, cum is filius anniculus esse coeperit, datur eis potestas per eam legem adire praetorem uel in prouinciis praesidem prouinciæ et adprobare se ex lege Aelia Sentia uxorem duxisse et ex ea filium anniculum habere : et si is, apud quem causa probata est, id ita esse pronuntiauerit, tunc et ipse Latinus (iunianus add. V^2 *supra lineam* cf. Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 147 Anm. 2) et uxor eius, si et ipsa eiusdem *condicionis sit, et filius eius, si et ipse eiusdem* condicionis sit, ciues Romani esse ubentur. Cf. auch Gaius I 30-31. 80. 66. 68. 70-71 III. 73.

das Aelisch-Sentische Gesetz hat Augustus die überhandnehmenden Freilassungen so viel wie möglich eindämmen wollen. Es ist nicht denkbar, dass er das römische Bürgerrecht den durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren auf der einen Seite verschlossen hat, um hierdurch das Eindringen der Freigelassenen in die Bürgerschaft zu verringern, auf der anderen Seite wiederum ihnen ein leichtes Mittel zum Erwerb des römischen Bürgerrechtes gegeben hat. Dies wäre aber der Fall gewesen, wenn wir die in Rede stehende Bestimmung wie Gaius dem Aelisch-Sentischen Gesetz zuschreiben. Durch sie wäre seine eben erwähnte Beschränkung fast gegenstandslos gemacht worden. Der Augusteischen Gesetzgebung würde aber eine solche Inconsequenz durchaus nicht entsprechen, besonders nicht dem Aelisch-Sentischen Gesetz, das in allen seinen Bestimmungen das Gepräge der Einsicht und Zweckmässigkeit an sich trägt. Es sei hier noch hervorgehoben, dass selbst in Ulpians *Liber singularis regularum*, dessen eine Stelle III, 3, wie wir gesehen haben, die in Rede stehende Bestimmung richtiger Weise lediglich dem Junisch-Norbanischen Gesetz zuschreibt, weiter unten sich eine andere mit der eben angeführten III, 3 in Beziehung stehende Stelle VII, 4 befindet, deren Text sämtliche Herausgeber auf Grund der Handschrift im Vaticanus reg. 1128 so wiedergegeben haben, wie wenn Ulpian hier den Rechtssatz dem Aelisch-Sentischen Gesetze zugeschrieben hätte, dass die durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren, die durch diese Freilassung Latiner geworden sind, durch Ehe mit einer römischen Bürgerin zur Civität gelangen können. Sämtliche Herausgeber haben nämlich an Stelle ascia die Worte Aelia-Sentia gesetzt (*a*). Unseres Erachtens liegt hier ein Abschreibefehler in der Handschrift vor, die bekanntlich Ulpians Werk nicht in seiner Vollständigkeit enthält, sondern nur einen

(*a*) Vgl. statt aller Krüger *Coll. libr. II* S. 13; James Muirhead *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian* S. 378; Seckel-Kübler *Jurisprudentia ant. I* S. 454; Girard *Textes*[4] S. 466; Baviera *Fontes II* S. 224; Cogliolo, *Manuale delle Fonti del diritto Romano*. Seconda edizione. Torino 1911 S. 389; C. A. Pellat, *Manuale juris synopticum*[7] S. 734; Carl Giraud, *Novum Enchiridion iuris Romani* Parisiis 1873 S. 116; J. B. Mispoulet, *Manuel des Textes de droit romain*. S. 497.

Auszug daraus gibt. Der Abschreiber hat irriger Weise statt « iunia » « ascia » geschrieben, ein Fehler, der sehr leicht unterlaufen konnte. Fehlen Widersprüche bei Ulpian innerhalb desselben Werkes auch nicht (*a*), so ist es doch völlig ausgeschlossen, dass er mit sich selbst in den Widerspruch geraten wäre, den wir ihm zuschreiben müssten, wenn wir in der eben angeführten Stelle Regulæ VII, 4 in Übereinstimmung mit sämtlichen Herausgebern unseres Textes anstatt des handschriftlichen *ascia* die Worte Aelia-Sentia setzen würden. Denn dadurch ergäbe die Stelle den Sinn, als hätte Ulpian den in Rede stehenden Rechtssatz dem Aelisch-Sentischen Gesetz zugeschrieben. Wie wir aber bereits oben dargestellt haben, kann dieser Rechtssatz dem Aelisch-Sentischen Gesetz nicht zugeschrieben werden, woraus wiederum folgt, dass Ulpian dann über den wahren Inhalt dieses Gesetzes geirrt haben müsste. Ein solcher Irrtum kann aber einem so begabten Juristen, der so umfangreiche Kenntnisse hatte und das ganze Rechtsgebiet dermassen beherrschte wie Ulpian, nicht zugemutet werden. Dass Ulpian den erwähnten Rechtssatz in der Tat nicht dem Aelisch-Sentischen Gesetz zugeschrieben hat, geht nicht nur daraus hervor, dass er selbst in einer anderen Stelle der Regulæ, I, 10, die Einrichtung der freigelassenen Latiner erst dem Junisch-Norbanischen Gesetz zuschreibt, sondern ergibt sich noch deutlicher daraus, dass er in Regulæ III, 3, wo er den erwähnten Rechtssatz speciell eingehend behandelt und nicht nur wie in VII, 4 unter anderen bloss berührt, denselben im Gegensatze zu den oben angeführten Institutionenstellen des Gaius (*b*) ausdrücklich dem Junisch-Norbanischen Gesetz zuschreibt.

Die eben in Rede stehende Bestimmung des Junisch-Norbanischen Gesetzes ist nachher durch einen vom Senat gefassten Beschluss unter den Consuln Pegasus und Pusio unter Vespa-

(*a*) Vgl. insbesondere A. Pernice *Ulpian als Schriftsteller* in Sitzb. Berlin 1885 S. 12; Krüger *Geschichte*[2] § 26 S. 249 § 43 S. 375 Anm. 35; Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*[2] S. 100 Text und Anm. b.

(*b*) I, 29-31. 80. 66. 68. 70. 71. III, 70. Dieses Werk des Gaius hat er seinen Regulæ zuvörderst zu Grunde gelegt.

sian (*a*) auch auf die erstreckt worden, die nicht wegen ihres Alters unter dreissig Jahren, sondern aus irgend einem andern Grund durch Freilassung Latiner geworden sind (*b*). Die Art, auf die solche Latiner zur Civität gelangen könnten, müssen wir entschieden als verständig und dem öffentlichen Interesse der damaligen Zeit zusagend rühmen, da sie zu einer starken Vermehrung der Ehen und damit Familiengründungen führen musste.

Es fragt sich noch, wie sich die Sache verhielt, wenn die durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren, die zufolge dieser Freilassung Latiner geworden sind, versterben, ehe sie den vom Junisch-Norbanischen Gesetz geforderten Nachweis der gesetzlichen Eheschliessung und der Geburt des Kindes erbracht haben, um die Civität für sich und Weib und Kind zu erwerben, wenn die beiden letzten nicht schon ohnehin römische Bürger sind. Für solchen Fall räumte das Junisch-Norbanische Gesetz dem zurückgebliebenen Weib und Kind das Recht ein, den Nachweis der erwähnten Tatsachen nachzuholen, sofern sie ein Interesse dabei hatten. Für das Kind bestand dies Interesse selbst dann, wenn es schon ohnedies infolge des unter Hadrian erlassenen Senatsbeschlusses bereits von seiner Geburt an nach dem Rechtsstande der Mutter römischer Bürger war, damit es nämlich suus heres seines Vaters werde (*c*). Wie bekannt waren sui heredes, also Not-und Zwangserben, nur diejenigen, die unmittelbar in der väterlichen Gewalt des Erblassers standen (*d*). Nach dem Junisch-Norbanischen Gesetz kann

(*a*) Inst. 2, 23, 5 cf. auch Pseudo-Theophilus II, 23, 5 ed. Ferrini S. 241.

(*b*) Gaius I. 31. Ulp. Reg. III, 4.

(*c*) Gaius I, 32: Ceterum etiamsi ante decesserit Latinus, quam anniculi filii causam probarit (*sic* V². probet V¹ cf. Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I. S. 148 Anm. 2) potest mater eius causam probare, et sic et ipsa fiet ciuis Romana si Latina fuerit — | — *vv. 2 paucis litteris exceptis legi nequeunt — etiamsi* ipse filius ciuis Romanus sit, quia ex ciue Romana matre natus est, tamen debet causam probare, ut suus heres patri fiat. Cf. auch Gaius I, 32 a. III, 5 und auch Gaius I, 72. Collat. 16, 3, 7. 15 = Paul. Sent. IV, 8, 7. 15.

(*d*) Vgl. Gaius II 156 = Inst. 2, 19, 2 cf. auch Gaius III, 2 = Inst. III, 1, 9; 2 b. Coll. 16, 2, 2. Ulp. Reg. XXII. 14. 24. Gai epit. 2, 3, 6. Coll. 16, 3, 4. 8 = Paul. Sent. 4, 8, 4. 8. Cf. noch Gaius II, 133 = D. 28, 3, 13 = Inst. 2, 13, 2. Ulp. Reg. 23, 3. D. 28, 2, 11; 29, 12-16. 38, 16. 1, 4. Priscian, Institutiones grammaticae XVII, 121 ed. Hertz apud Keil, Grammatici lat. II (1855). S. 170.

zwar eine rechtmässige Ehe zwischen dem freigelassenen Latiner und einer römischen Bürgerin oder einer Latina irgend welcher Art bestehen, doch kam sein in dieser Ehe erzeugtes Kind mit der Geburt noch nicht in die väterliche Gewalt (*a*), weil die väterliche Gewalt nur zwischen römischen Bürgern stattfinden konnte, deren eigentümliches Recht sie bildete (*b*). Erst wenn er die Tatsachen dargetan hat, deren Nachweis das Junisch-Norbanische Gesetz von ihm erheischte, erwarb er mit der Civität zugleich auch die väterliche Gewalt über sein Kind (*c*). Verstarb er daher, ehe er den Nachweis erbracht, so können seine Kinder nicht als seine Not-und Zwangserben erachtet werden. Ihnen kam das Junisch-Norbanische Gesetz nun zu Hilfe, indem es ihnen das Recht eingeräumt hat, den Nachweis der erwähnten Tatsachen nachzuholen, wodurch sie dann Not-und Zwangserben ihres verstorbenen Vaters werden konnten, obwohl sie sich bei seinem Tode noch nicht in seiner väterlichen Gewalt befunden haben. Hier verhält sich die Sache also ebenso wie bei den Nachgeborenen, denen der Umstand, dass sie sich beim Ableben ihres Vaters noch nicht in seiner väterlichen Gewalt befanden, ebenfalls nicht im Wege stand, seine Not-und Zwangserben zu werden (*d*).

Auch die eben behandelte Bestimmung des Junisch-Norbanischen Gesetzes ist nachher durch einen vom Senat gefassten Beschluss unter den Konsuln Pegasus und Pusio unter Vespasian auch auf die Fälle ausgedehnt worden, in denen es sich um solche Personen handelt, die nicht wegen ihres Alters unter dreissig Jahren, sondern aus einem anderen Grund durch Freilassung Latiner geworden sind (*e*).

(*a*) Gaius I, 66 cf. auch Ulp. Reg. 7, 4 Vgl. noch Gaius III, 5. I, 32, 32 a.

(*b*) Gaius I, 55 cf. auch D. 1, 6, 3. Inst. 1, 9, 2. Vgl. noch Gaius I, 189, 128, 93.

(*c*) Gaius I, 66 *Velut si Latinus* ex lege Aelia Sentia uxore ducta filium procreauerit aut Latinum ex Latina aut ciuem Romanum ex ciue Romana, non habebit eum in potestate; *sed si postea causa probata ciuitatem Romanam consecutus fuerit* simul cum (simul ergo cum *sched. Goesch.*, cf. *Seckel-Kübler Jurisprudentia ant. I S. 159 Anm.* 1) in potestate sua habere incipit. Cf. auch Ulp. Reg. 7, 4. Vgl. noch Gaius III, 5; I, 32, 32 a.

(*d*) Gaius III, 4 = Inst. 3, 1, 2 b. fin. Coll. 16, 2, 4. Vgl. auch Gai epit. 2, 8, 1. Ulp. Reg. XXII, 15. C. J. 6. 55, 4, (a. 293).

(*e*) Vgl. Gaius I, 32. 32 a. III, 5. Cf. auch Gaius I, 72. Collat. 16, 3, 7; 15 = Paul. Sent. IV, 8, 7; 15.

Da es uns von unserem Gegenstande zu weit ablenken würde, können wir uns hier nicht weiter mit der eben behandelten, viel bestrittenen Bestimmung des Aelisch-Sentischen Gesetzes und ihrer Abänderung durch das Junisch-Norbanische Gesetz befassen. Wir wollten hier nur kurz unsere Ansicht darstellen.

Nun wollen wir unsere bisherigen Erörterungen für die Wiederherstellung des Textes des Responsums von Papinian verwerten, zu dem die Anmerkung des Ulpian, die unser Fragment enthält, geschrieben worden ist. Wie wir bereits angedeutet haben, geht aus der Anmerkung des Ulpian, die unser Fragment enthält, klar hervor, dass das ihr zu Grunde liegende Responsum Papinians sich auf einen Fall der Freilassung bezog, wo der Herr des freizulassenden Sklaven das Vorhandensein eines ernsthaften Grundes für die Freilassung nachzuweisen hat. Wie wir dargestellt haben, wird dieser Nachweis durch das Aelisch-Sentische Gesetz in folgenden zwei Fällen erheischt : a) wenn der Herr des freizulassenden Sklaven noch nicht zwanzig Jahre alt ist und b) wenn der freizulassende Sklave noch nicht dreissig Jahre alt ist. Es fragt sich nun, welchen von beiden Papinian hier ins Auge gefasst hat. Wie die Bemerkung Ulpians bezeugt, offenbar den zweiten und nicht, wie Huschke irriger Weise annimmt, den ersten (*a*). Denn aus der Bemerkung Ulpians geht auf das Unzweideutigste hervor, dass Papinian den Fall berücksichtigt hat, wo es möglich war, den Sklaven durch Testament die Freiheit zu schenken. Wie wir aber gesehen haben, durfte ein Herr, der noch nicht zwanzig Jahre alt war, nach dem Aelisch-Sentischen Gesetz seinen Sklaven die Freiheit im Testament nicht geben. Andererseits haben wir dargestellt, dass den durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren das Aelisch-Sentische Gesetz die faktische Freiheit zuerkannt hat.

Wie die Anmerkung Ulpians beweist, war das ihr zu Grunde

(*a*) ZSS V S. 187 Anm. 3 = Jurisprudentia ant. I S. 444-445 Anm. 6 : « *Sententiam firmant et explicant Gaius, 1, 38 Ulp. l. 4 § 18* D. de fdcs. libert. (40, 5). *L. 5. C. eod.* (7, 4). Praecesserat igitur hanc Ulpiani notam Papiniani sententia, servos a domino XX ann. minore nisi vindicta causa probata manumissos cives Rom. non fieri. »

liegende Responsum Papinians zu weit gefasst, ist daher von ihm berichtigt worden. Es lautete unseres Erachtens etwa folgendermassen : *Minores triginta annorum serui manumissi, si ad libertatem peruenerint, per legem Aeliam Sentiam ciues Romani fiunt*. Papinian hatte sich nämlich unseres Erachtens dahin geäussert, dass die freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren, wenn sie zur Freiheit gelangt sind, durch das Aelisch-Sentische Gesetz römische Bürger werden. Dieser Satz ist aber zu weit gefasst. Die durch Testament freigelassenen Sklaven unter dreissig Jahren sind zwar zur Freiheit, nicht aber zugleich auch zur Civität gelangt. Wie wir gesehen haben, sind sie durch das Junisch-Norbanische Gesetz sogar zur rechtlichen Freiheit gelangt, nicht aber als römische Bürger, sondern nur als Latiner. Das Junisch-Norbanische Gesetz hat die durch das Aelisch-Sentische Gesetz zuerkannte faktische Freiheit in rechtliche mit Latinität, nicht aber mit Civität, verwandelt. Die Berichtigung des zu weit gefassten Satzes von Papinian gibt Ulpian in dem ersten Satz seiner Bemerkung, wo er sich dahin äussert, dass von dem durch Papinian aufgestellten Satze diejenigen auszunehmen sind, die ihre Freiheit im Testamente erhalten haben. *Exceptis qui per testamento libertatem [acce] perunt*. Im zweiten Satze seiner Anmerkung : *quod si uerbis fideicommissi libertatem acce[perint] eorum causam probandam*, der eigentlich ziemlich überflüssig ist, wollte Ulpian in seiner Genauigkeit, um auch etwaigen Missverständnissen vorzubeugen, zum Ausdruck bringen, dass die Sklaven unter dreissig Jahren, die mit einem Fideikommis der Freiheit bedacht sind, nicht zu denen zu rechnen seien, die im Testamente ihre Freiheit erhalten haben, die er eben vorher von dem durch Papinian aufgestellten Satze ausgenommen hat. Denn es handelt sich hier nicht um eine testamentarische Freilassung, sondern um eine unter Lebenden, zu der das Testament nur die Veranlassung und Verpflichtung gab. Sie können durch den Erben, der sie freizulassen beauftragt worden ist, durch vindicta und zwar nur nach Angabe von ernsthaften Gründen vor der besonders zu diesem Zwecke eingesetzten Kommission freigelassen werden. Als ernsthafter Freilassungsgrund galt unter anderen auch der, wenn jemand unter der Bedingung zum Erben einge-

sezt ist, dass er einem Sklaven unter dreissig die Freiheit gegeben habe (*a*).

Mit Unrecht gibt Huschke die Möglichkeit zu (*b*), dass, was wir eben als zweiten Satz der Anmerkung Ulpians behandelten, eine Anmerkung des Paulus wäre. Paulus hat Anmerkungen zu den Responsen Papinians und nicht zu den darauf bezüglichen Noten Ulpians geschrieben. Wie der erste Satz der Anmerkung Ulpians beweist, war das Responsum Papinians hier zu weit gefasst. Zweifelsohne fasst es auch den Fall, auf den sich die in Frage stehende Anmerkung bezieht. Neben dem Responsum Papinians wäre daher diese Anmerkung an sich allein entschieden sinnlos, ja sinnstörend und würde nur Missverständnissen die Tür öffnen, dass der Nachweis eines ernsthaften Grundes nur bei Freilassungen von Sklaven unter dreissig Jahren, die mit einem Fideikommiss der Freiheit bedacht worden sind, erforderlich wäre. Einem so tüchtigen Juristen und scharfen Kritiker, wie Paulus war, können wir aber eine solche Bemerkung nicht zumuten. Aus den eben angegebenen Gründen kann auch daran nicht gedacht werden, dass die in Rede stehende Bemerkung nicht einmal eine Bemerkung Ulpians zu dem Responsum von Papinian, sondern gleichfalls ein Responsum Papinians gewesen wäre, wie Krüger annimmt (*c*), dem sich hierin auch Mispoulet (*d*) und Baviera (*e*) angeschlossen haben.

Fr. Parisiense IV, 11 (*f*). Weder der Inhalt des Responsums

(*a*) Cf. D. 40, 2, 15 pr. Etiam condicionis implendae causa minori viginti annis manumittere permittendum est, veluti si quis ita heres institutus sit, si (si *om. F.* cf. Mommsen S. 660 Anm. 7) servum ad libertatem perduxerit. *Paulus ad legem Aeliam Sentiam libri III. Lib. I Lenel Pal. I c. 1120 fr. 911.* Durch Analogie kann diese Stelle auch für unseren Fall angeführt werden.

(*b*) ZSS V S. 188 Anm. 3 Jurisprudentia ant. S. 446 Anm. 1.

(*c*) Coll. libr. III. S. 292 s. II 5.

(*d*) Manuel des Textes S. 671 fr. 5.

(*e*) Fontes II S. 357 s. II, 5.

(*f*) In : Krüger *Coll. libr.* III S. 293 cf. ZSS V S. 172, 178-179 s. VI = Baviera *Fontes* II S. 358 cf. auch Dareste in NRH VII S. 381, 377 s. IG; Mispoulet *Manuel des Textes* S. 668 F. II verso IG; Alibrandi *Opere* I S. 466 s. IG. Alibrandi hat richtiger Weise herausgefunden, dass die von Dareste als G und I bezeichneten Fragmente zusammenhängen, indem die zweite Kolumne des I den Anfang der Zeilen von G bildet (a. a. O. S. 456 Ziff. 3, 46 f.) Ihm schlossen sich auch Krüger a. a. O, Mispoulet a. a. O. und Baviera a. a. O. an.

Papinians noch der der zugehörigen Anmerkungen Ulpians kann in diesem Fragment festgestellt werden, weshalb es auch von Huschke in *Jurisprudentia ant.*, Girard in die *Textes*[4], Seckel und Kübler in *Jurisprudentia ant. I* und von Lenel in die *Palingenesia* I nicht aufgenommen und selbst von Alibrandi in der oben angeführten Abhandlung und von Esmein (*a*) nicht zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden ist. Weder der Text des Responsums von Papinian noch der der zu diesem geschriebenen Anmerkungen von Ulpian kann auch nur einigermassen wiederhergestellt werden. Beide sind in den Digesten nicht erhalten. Da ausserdem die Lücken so gross sind, dass der Wiederaufbau des Textes aus den Bruchstücken selbst unmöglich ist, ist jede auch nur wahrscheinliche Wiederherstellung des Textes ausgeschlossen. Wir können daher Krüger nicht beistimmen, der den Text des Responsums von Papinian folgendermassen wiederherstellt : Seruum ab eo filio manumissum, qui in potestate patris perseuera*uit*, deliberante adhuc fratre emancipato liberum non fore respondi, tametsi testamento patris manumissori praelegatus fuerit (*b*). Diese Wiederherstellung muss beim Fehlen jeder sicheren Grundlage völlig willkürlich sein, zumal auch der Inhalt der zugehörigen Anmerkungen von Ulpian und Paulus uns aus demselben Grunde unbekannt ist. Gegen die Wiederherstellung Krügers spricht auch der Umstand, dass seine Ergänzungen auch nicht immer der Grösse der Lücke entsprechen. Wir können nicht daran denken, dass hier etwa ein Zusammenschrumpfen des Pergamentes vorläge. Denn das Fehlen von Runzeln und die durchschnittliche Buchstabenzahl der einzelnen Zeilen der Pariser Fragmente, auf denen übrigens abweichend von den Zeilen der Berliner Fragmente, die durchschnittlich 27 Buchstaben enthalten, nur etwa 23 bis 24 Buchstaben stehen, sprechen entschieden dagegen. Für die Ergänzung des Fehlenden nimmt hier Krüger übrigens ganz ausnahmsweise teils unbeglaubigte oder unmögliche Abkürzungen zu Hilfe, teils lässt er dabei einzelne Bruchstücke ganz ausser Betracht

(*a*) Cf. NRH VII S. 500, 502; Mélanges S. 345.
(*b*) Coll. libr. III S. 293 Anm. zu Zeile 13-16.

oder ändert er sie völlig willkürlicher Weise, wie es sich klar ergibt, wenn wir den von ihm wiederhergestellten Text mit den Bruchstücken der Handschrift vergleichen.

Fr. Parisiense V, 13 (*a*). Das Responsum Papinians, dessen Bruchstücke dieses Fragment enthält, kehrt in der l. D 40, 4, 50 pr. wieder, wie dies zuerst von Alibrandi (*b*) und Esmein (*c*) bemerkt worden ist. Die Lücken in unserem Fragment können also in Bezug auf das Responsum des Papinian mit völliger Sicherheit ausgefüllt werden. Vergleichen wir die Handschrift des Fragmentes mit der eben angeführten l. D. 40, 4, 50 pr., so ergibt sich, dass die Kompilatoren auch an unserer Stelle *fisco* für *populo* eingesetzt haben. Haben wir auch Belege dafür, wie wir bereits oben gesehen haben, dass die Handschrift, die unser Fragment enthält, nicht fehlerfrei ist, so können wir doch nicht auch in diesem Falle einen Abschreibefehler annehmen. Denn es ist nicht erklärlich, wie der Abschreiber zu diesem Fehler gekommen sein sollte, besonders da der Abschreiber keine Veranlassung zur Änderung wie etwa die Kompilatoren gehabt haben kann. Aber abgesehen auch hiervon ist eben das Wort populo in unserem Falle am Platze und Papinian hat gewiss, wie unser Fragment auch bezeugt, dieses Wort gebraucht, das dann die Kompilatoren in der l. D. 40, 4, 50 pr. in fisco geän-

(*a*) In Krüger *Coll. libr.* S. 293-294 cf. ZSS V S. 173, 179 s. VII = fr. 3 in Girard *Textes*[4] S. 375 = fr. 6 in Mispoulet *Manuel des Textes* S. 671 = fr. 21 in Seckel-Kübler *Jurisprudentia ant.* I. S. 435 = fr. 13 in Baviera *Fontes II* S. 435 = fr. 626 in Lenel *Palingenesia* I c. 926 cf. auch Dareste in NRH VII S. 379, 385 s. II L (Im Apographum von Dareste sind K und L verwechselt.); Alibrandi Opere I S. 457-458 s. Ziff. 6. S. 461 s. Ziff. 12, ferner S. 466, 467 s. II L. (1); Huschke in ZSS V S. 190 Text und Anm. 1; Esmein in *Mélanges* S. 347-350, in NRH VII S. 486-489.

(*b*) Opere I S. 461 s. Ziff. 12.

(*c*) Mélanges S. 347 cf. auch NRH VII S. 487.

---

1. Wie Dareste so haben auch Alibrandi (a. a. O. S. 467) und Mispoulet (a. a. O. S. 669) K und L verwechselt. Auf diese Verwechslung wurde zuerst Krüger aufmerksam, als er die Fragmente, wie sie mit einander zusammenhängen, dargestellt hat (ZSS V. S. 173 Anm. 1). Diese seine Beobachtung wurde nachher auch von Esmein ausdrücklich gebilligt (Mélanges S. 340, 347). Krüger hat übrigens zweifellos gemacht, dass wie die Berliner so auch die Pariser Fragmente sich zu einem Doppelblatt mit Ausnahme des kleinen Fetzens IX, X (= Dareste F J), dessen Zugehörigkeit zu einer der anderen Kolumnen zweifelhaft bleibt, zusammenfügen [ZSS V S 169; Geschichte[2] § 30 S. 279 Ziff. 2 cf. dazu auch Alibrandi Opere I S. 455-456 s. Ziff. 2, 3; Costa Papiniano I c. 4, 4 S. 147 c. 8, 5 S. 334.

dert haben, wie sie auch in manchen anderen Stellen *fisco* für *populo* eingesetzt haben, so z. B. D. 5, 3, 6 a. 7. 30, 96, 1 (Arg. Ulp. Reg. XXVIII, 7 cf. auch Gaius II, 150). 40, 5, 4, 17, 19, 20. 49, 14, 13, 1. 15, 5. 38, 12, 2. 38, 16, 1, 3. 48, 2, 20. 48, 4, 11. Zur Zeit des Papinian fielen nämlich die erblosen Güter, um die es sich in dem Responsum handelt, unmittelbar durch das Recht (*a*) noch an den Staatsschatz, dem sie durch die sogenannte lex Julia caducaria, die einen Teil der lex Julia de maritandis ordinibus vom J. 18 v. Chr. bildete, zugewiesen worden waren, und konnten daher für die kaiserliche Kasse noch nicht in Anspruch genommen werden (*b*).

(*a*) Cf. eben fr. Parisiense V, 13 (*Coll. libr.* III S. 293-294) : Quod diuo Marco p[*ro libertatibus conseruan*]dis placuit, locum habet inrit[*o testamento*] facto, si bona uenitura sint ; [*alioq*]uin *uacantibus populo uindi*[*ca*]*tis* non habere constitution [*em locum*] ap(*er*)te cauet[*ur*] = D. 40, 4, 50 pr. Cf. auch D. 5, 3, 20, 7 Ulp. 519 Lenel *Pal.* II c. 501 D. 36, 1, 6, 3 Ulp. 1875 Lenel *Pal.* II c. 913.

(*b*) Vgl. Ulp. Reg. XXVIII, 7 cf. auch Gaius II, 150. Diesen unumstösslichen Belegen genenüber kann Tacit. ann. II, 48 (ed. Halm I S. 66-67) die Richtigkeit unserer Ansicht nicht im geringsten entkräften. Mit Unrecht behauptet daher Hirschfeld nach dem Vorgange C. A. Schmidt (De successione fisci in bona vacantia S. 11) eben mit Berufung auf diese Stelle, die erblosen Güter seien schon seit Tiberius für die kaiserliche Kasse bisweilen in Anspruch genommen worden (Verwaltungsbeamten[2] S. 115). Hier ist der Ausdruck in fiscum offenbar ungenau, wie wir manche Ungenauigkeiten bei Tacitus, der nicht bloss Historiker sondern zugleich auch Rhetor war, finden können. So z. B. weiter unten III, 28 (ed. Halm I S. 98) steht der Ausdruck vacantia anstatt caduca. Es ist nicht ausgeschlossen, was Huschke annimmt, dass der ungenaue Ausdruck in fiscum statt in aerarium in unserer Tacitusstelle, vielleicht wegen des Einflusses des Kaisers in dieser Sache gebraucht wird [Zu der Grabrede auf die Turia in ZRG V (1866) S. 190]. Wir sind der Ansicht, dass bei der Verwendung des Ausdruckes in fiscum statt in aerarium höchstwahrscheinlich auch die Parteilichkeit des Tacitus gegen Tiberius eine Rolle gespielt hat. Durch den Gebrauch des Ausdruckes in fiscum wird die Sachlage nämlich so dargestellt, als ob unter Tiberius die kaiserliche Kasse als Vindikant der erblosen Güter aufgetreten wäre, die die lex Julia caducaria vom J. 18 v. Chr. dem Staatsschatz zugewiesen hatte. Darnach hätte Tiberius also den Staatsschatz ungerechter Weise zu seinem eigenen Vorteil dieses Einkommens beraubt. Diese Angabe stimmt vollkommen damit überein, dass Tacitus den Tiberius, mag er uns auch noch so eifrig seine Unparteilichkeit und Objectivität versichern (*Hist.* I, 1 ed. Halm. II S. 1 ; *Ann.* I, 1 ed. Halm. I S. 1), auch sonst in zu schlechtem Lichte dargestellt hat (1). Wir können Mitteis darin nicht beistimmen, dass der angeführte Bericht des Tacitus (Ann. II, 48 : Magnificam in publicum largitionem auxit Caesar haud minus grata liberalitate, *quod bona Aemiliae Musae, locupletis intestatae, petita in fiscum*,

(1) Über die Glaubwürdigkeit des Tacitus vgl. näher Martin Schanz, Geschichte der römischen Litteratur[2] II$_2$ S. 245 und insbesondere die von ihm angeführte Spezialliteratur.

Während das Responsum Papinians also mit Hülfe der l. D. 40, 4, 50 pr. völlig sicher wieder ergänzt werden kann, haben wir für die zugehörige Anmerkung Ulpians keine einzige Digestenstelle, wo sie auch nur einigermassen erhalten wäre. Ausserdem sind die Lücken in diesem Teile des Fragmentes ungleich grösser und bedeutender und machen also eine Zusammenfügung des Textes aus den Bruchstücken, von denen einzelne nicht einmal aufgelöst werden können, unmöglich. Alle Versuche daher, einen nur einigermassen sicheren Text wiederherzustellen, haben zu keinem Resultat geführt. Mit Rücksicht hierauf ist sie

Aemilio Lepido, cuius e domo videbatur, et Patulei divitis equitis Romani hereditatem, quamquam ipse heres in parte legeretur, tradidit M. Servilio, quem prioribus neque suspectis tabulis scriptum compererat, nobilitatem utriusque pecunia iuvandam praefatus....), worin schon für die Zeit des Tiberius (14-37 n. Chr.) von einer Succession des Fiscus gesprochen wird, etwa dadurch gerechtfertigt werden könnte, dass vielleicht das in Frage stehende Vermögen in einer kaiserlichen Provinz gelegen gewesen sei; nach seiner Ansicht ist nämlich sehr wahrscheinlich in den kaiserlichen Provinzen dies Heimfallsrecht an den erblosen Gütern bereits früh vom Fiskus okkupiert worden [Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians I (1908) § 18 S. 353 Anm. 10 Ziff. 1]. Es lässt sich jedoch nicht erweisen, dass in den kaiserlichen Provinzen schon früher als in Italien und den Senatsprovinzen der Fiskus das Aerarium verdrängt hätte, was auch Hirschfeld als möglich anerkennt (Verwaltungsbeamten² S. 116-117), was wir aber auf das Entschiedenste in Abrede stellen müssen. Wir halten es für völlig ausgeschlossen, dass, wenn eine so wichtige Änderung in der Tat vorgegangen wäre, davon weder in den Rechtsquellen noch in der Profanliteratur irgend welche Erwähnung oder nur irgend welche Andeutung zu finden wäre, wie bezüglich Aegyptens auch besonders hervorgehoben wird, dass hier das Heimfallsrecht an den erblosen Gütern von jeher dem Fiskus gebührte [Strabo Geographica XVII, 1, 12 : ... ἄλλος δ'ἐστὶν ὁ προσαγορευόμενος ἰδιόλογος, ὃς τῶν ἀδεσπότων καὶ τῶν εἰς Καίσαρα πίπτειν ὀφειλόντων ἐξεταστής ἐστι· ed. Meineke III, 1111] Selbst wenn es sich wirklich so verhalten hätte wie Mitteis annimmt, dass in den kaiserlichen Provinzen schon früher als in Italien und den Senatsprovinzen der Fiskus das aerarium verdrängt hätte, wäre diese Änderung doch keinesfalls so früh wie zur Zeit des Tiberius vorgegangen. Denn wir dürfen nicht ausser Augen lassen, dass die erblosen Güter dem Staatsschatz erst durch die sogenannte lex Julia caducaria zugewiesen worden sind, die vom Kaiser Augustus im Jahre 18 v. Chr. erlassen ist, und Tiberius sein unmitelbarer Nachfolger war (14-37 n. Chr. Inst. 1, 11, 11). Für die Zeit des Tiberius, auf die sich der angeführte Bericht von Tacitus bezieht, kann von einer Succession des Fiskus in die erblosen Güter nur dann gesprochen werden, wenn dieselben in Aegypten gelegen waren. Denn wie bereits angedeutet, fielen in Aegypten, das sofort bei der Begründung des Principats dauernd unter Ausschluss des Senates (Vgl. auch Hirschfeld Verwaltungsbeamten² S. 344) dem Princeps reserviert wurde, die erblosen Güter von jeher der kaiserlichen Kasse zu, sodass das Ärarium nie als Vindikant der erblosen Güter auftreten konnte.

Es soll hier noch hervorgehoben werden, was bereits Mitteis betont hat, dass dabei, wenn nach Reskripten der Kaiser Marcus Aurelius Antoninus (161-180 n. Chr.), Lucius Verus (161-169 n. Chr.) und M. Aurelius Commodus Antoninus [Im Jahre 176/7

auch von Girard in die Textes (*a*), Seckel und Kübler in Jurisprudentia ant. I (*b*), Mispoulet in Manuel des textes (*c*) und von Lenel in Palingenesia I (*d*) nicht aufgenommen worden und haben selbst Alibrandi (*e*) und auch Esmein (*f*) ausdrücklich auf die Wiederherstellung ihres Textes verzichtet. Andererseits nimmt Esmein aber an, dass die Anmerkung Ulpians, deren Bruchstücke unser Fragment enthält, wahrscheinlich ähnlichen Inhalt gehabt hätte wie die l. D. 40, 5, 4, 17 (*g*). Diese Annahme halte ich für willkürlich. Für sie spricht auch nicht der geringste Wahrscheinlichkeitsgrund. Die Bruchstücke, die wir teilweise nicht einmal im Stande sind aufzulösen, lassen nicht im geringsten Masse hierauf schliessen. Dass die l. D. 40,

n. Chr. von seinem Vater M. Aurelius Antoninus zum Mitregenten ernannt, Alleinherrscher von März 180 bis Dez. 192] aus dem zweiten Jahrhundert die hinterlassenen Güter der im römischen Reiche verstorbenen Geiseln dem Fiskus zufällt (D. 49, 14, 31. 32), das Feldherrnrecht des Kaisers berücksichtigt werden muss [Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians I (1908) § 18 S. 353 Anm. 10 Ziff. 1].

Da es aus dem Rahmen unserer Arbeit fällt, können wir uns hier nicht auf die Erörterung des Heimfallsrechts der erblosen Güter einlassen, sondern verweisen diesbezüglich auf C. Th. X, 8 (= Brev. IIII). De bonis vacantibus. C. J. X, 10. De bonis vacantibus et de incorporatione Vgl. auch D. 38, 9, 1 pr. 41, 3, 18. 44, 3, 10. 49, 14, 11. 15, 5-6. 41. C. J. 6, 51, 1, 13. C. J. 6, 62 De hereditatibus decurionum nauicularium cohortalium militum et fabricensium. C. Th. V, 6, 1 [= Brev. V, 4, 1] (347 Mai 11). Nov. Theod. VI (438 Nov. 4) iunge C. J. 11, 10 (9).5). Heineccius : Ad legem Juliam et Papiam Poppaeam commentarius Amstelaedami, 1726 III, 7, 3-5 S. 417-423; Glück, Hermeneutisch = systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge nach den Grundsätzen des älteren und neueren römischen Rechts[2] 1822 S. 766 fg.; Bluhme in : Rheinisches Museum für Jurisprudenz IV S. 212 fg.; v. Buchholz, Juristische Abhandlungen 1833 nr. 4; v. Schröter in : Zeitschrift für Civilrecht und Process X n. 3 (Dazu Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Richter I. Leipzig 1837 S. 309 ff.); Schneider, Das altcivile und Justinianische Anwachsungsrecht bei Legaten und die caducarischen Bestimmungen der lex Julia et Papia Berlin 1837 S. 152-167; Huschke in Richters Jahrbüchern 3, 1838 S. 320, 321; C. A. Schmidt, De successione fisci in bona vacantia ex iure Romano Jena 1836; von Rummel, Das Verhältnis des Fiskus zu den bona vacantia 1840; Heimbach in Weiskes Rechtslexicon III 1841 S. 942; Jörs, Über das Verhältnis der lex Julia de maritandis ordinibus zur lex Papia Poppaea. Inaugural-Dissertation. Bonn 1882. § 37 S. 52; Leonhard, Bona vacantia in Pauly-Wissowa III c. 697.

(*a*) Cf. S. 375 Anm. 2.
(*b*) Cf. S. 435 fr. 21.
(*c*) S. 671 fr. 6.
(*d*) c. 926 Anm. 6.
(*e*) Opere I S. 461 s. Ziff. 12.
(*f*) Mélanges S. 349 cf. auch NRH VII S. 489.
(*g*) Mélanges S. 349-350; NRH VII S. 489.

5, 4, 17 über dieselbe Constitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus handelt wie die l. D. 40, 4, 50 pr., in der bekanntlich das Responsum Papinians wiederkehrt, bietet allein noch keinen hinreichenden Grund für die Annahme, dass die Anmerkung des Ulpian, die zu dem Responsum Papinians geschrieben worden ist, ähnlichen Inhalt gehabt habe wie die l. D. 40, 5, 4, 17. Ich bin viel eher der Ansicht, dass der Inhalt der in Rede stehenden Anmerkung Ulpians verschieden war von dem der genannten Digestenstelle. Denn die Entscheidungen, die die l. D. 40, 5, 4, 17 enthält, lassen sich mit grösster Leichtigkeit, ohne dass irgend ein Zweifel entstehen könnte, bereits aus dem Responsum Papinians in unserm Fragment ableiten, sodass die zu ihm geschriebene Anmerkung Ulpians nur völlig Überflüssiges enthalten hätte, wenn sie ähnlichen Inhalts gewesen wäre wie die l. D. 40, 5, 4, 17 (*a*). Es sei hier

(*a*) Eadem constitutio prospexit, ut, si fiscus (1) bona admiserit, aeque libertates

---

1. Ulpianum et hic et in his quae sequuntur (§§ 19, 20) etiam aerarium non omisisse apparet ex praefectorum aerario mentione facta (§ 20). Verba constitutionis-Inst. (3, 11, 1) — haec fere fuisse suspicor « .... si populus aut fiscus bona agnoscere voluerit : et praefecti aerario et hi rel. » Cf. Lenel *Pal.* II. c. 784 Anm. 1. Auch ich bin der Ansicht, dass der Wortlaut der in Rede stehenden Constitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus von der durch Justinian zur Abfassung der Institutionen eingesetzten Kommission geändert worden ist, indem sie die Worte.. *si fiscus bona agnoscere voluerit : et hi qui rebus nostris attendunt scient....* u. E. an Stelle der Worte *si populus bona agnoscere voluerit et praefecti aerario scient...* eingesetzt hat. Denn zur Zeit des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus, von dem unsere Constitution herrührt, fielen die erblosen Güter noch allein an den Staatsschatz, dem sie durch die so genannte lex Julia caducaria zugewiesen worden sind, und konnten daher für die kaiserliche Kasse dem Staatsschatze gegenüber noch nicht in Anspruch genommen werden (cf. Ulp. Reg. XXVIII, 7 cf. Gaius II. 150). Hierauf deutet auch der Umstand, dass Ulpian in der l. D. 40, 5, 4, 20 lediglich von den Vorstehern der Staatskasse spricht, die Verwalter des kaiserlichen Vermögens aber nicht ewähnt. Hätte man die erblosen Güter zur Zeit des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus für die kaiserliche Kasse in Anspruch nehmen können, so hätte Ulpian, genau wie er war, die Verwalter des kaiserlichen Vermögens in der l. D. 40, 5, 4, 20, die einen Teil seines langen und ausführlichen Kommentars zu der in Rede stehenden Constitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus bildet, den er unter Caracalla, also nicht lange nach dem Erlass unserer Constitution verfasst hat, keinesfalls unerwähnt gelassen. Aus dem bisher Gesagten geht hervor, dass sowohl in unserer Stelle als auch in den folgenden Stellen in l. D. 40, 5, 4, 19-20 das Wort fiscus erst von den Kompilatoren an Stelle des populus eingesetzt worden ist. Ulpian hat sich zweifelsohne in seinem Kommentare stets an deren Wortlaut gehalten und demzufolge in den eben angeführten Stellen nicht fiscus, sondern populus geschrieben, welchen Ausdruck die Constitution selbst gebraucht hat.

competant : ergo sive iacent bona fisco (fisco] populo *scr.* Vgl. das oben Gesagte) spernente sive adgnoverit, constitutio locum habet. ceterum si alia ratione adgnoscat, apparet cessare debere constitutionem [Abgesehen von dem Falle des erblosen Nachlasses, wenn auch kein Erbschaftsgläubiger aufgetreten ist, findet die in Rede stehende Konstitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus auch dann nicht statt, wenn die Staatskasse das Vermögen eines Verurteilten (1) oder seines Schuldners an sich genommen hat. Und auf diese

1. Tacit. Ann. VI. 29 ed. Halm I S. 184. Dio Cass. LVIII c. 15, 4. 16, 1 cf. auch XLVI c. 39, 3 ed. Boissevain II S. 603, 198. Aelii Spartiani Hadrianus 7, 7 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 10. Julii Capitolini M. Ant. Philosophus c. 24, 9, Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 69. Vulcacii Gallicani Avidius Cassius 7, 6-7 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 89-90. Julii Capitolini Clodius Albinus 12, 4 Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 176. Plutarch. C. Gracchus XVII ed.[2] Sintenis Vit. parallelae IV S. 202. D. 28, 1, 8, 4 (Gaius 299 Lenel Pal. I c. 225). 48, 20, 1 (Callistratus 82 Lenel Pal. I c. 98) 38, 16, 1, 3 (Ulp. 2512 Lenel Pal. II c. 1043). 48, 2, 20 (Modest. 156 Lenel Pal. I c. 729). 48, 4, 11 (Ulp. 152 Lenel Pal. II c. 417). C. Th. 9, 14, 3 (397 Sept. 4) = C. J. 9, 8, 5. C. Th. 9, 42, 23 (421 Jul. 8). Inst. 3, 1, 5. C. Th. VII, 15, 2 (423 Mart. 7) = C. J. 11, 60 (59), 2 Cf. auch Cic. ad. fam. X, 21, 4 ed. Mueller III[1] S. 281. Tacit ann. III, 17. IV, 20 ed. Halm I S. 93, 133. Pauli Orosii historiarum adversum paganos lib. V c. 12, 9 ed. Zangemeister (1889) S. 159. C. Sollius Apollinaris Sidonius I, 7, 13 ed. Mohr (1895) S. 17-18. Plin. paneg. 42, 1 ed. Kukula (1908) S. 354. Cf. auch 55, 5. a. a. O. S. 367. Vgl. noch C. I. L. VI_1 n. 1634 S. 353. XI_2 n. 6337 S. 951. M. E. ist das Wort *fisco* in den eben angeführten Digestenstellen, 38, 16, 1, 3. 48, 2, 20. 48, 4, 11, von den Kompilatoren eingesetzt worden, wie sie auch in manchen anderen Stellen dieselbe Änderung vorgenommen haben, wofür wir bereits oben einzelne Beispiele angeführt haben. Zur Zeit des Ulpian und Modestin, von denen unsere Stellen herrühren, geschah die Einziehung des Vermögens, die die Perduellionsstrafe, um die es sich in unseren Stellen handelt, von Rechts wegen nach sich zog, noch für den Staat und nicht für die kaiserliche Kasse. Für die Richtigkeit unserer Ansicht berufen wir uns vor allem darauf, dass zweifelsohne die Güter der Verurteilten gleich den erblosen Gütern behandelt worden sind. Diese fielen aber zur Zeit Ulpians noch an den Staatsschatz, wie er selbst ausdrücklich hervorgehoben hat (Vgl. Ulp. Reg. XXVIII, 7). Steht es aber fest, dass das Wort *fisco* in den in Rede stehenden Ulpianstellen erst von den Kompilatoren für *populo* eingesetzt worden ist, so rührt dasselbe auch in der angeführten Modestinstelle nicht von Modestin, sondern von den Kompilatoren her, die es gleichfalls auch hier an Stelle des *populo* eingesetzt haben. Denn Modestin, der der Schüler des Ulpian war (D. 47, 2, 52, 20) und dessen Schriften dermassen benutzt und ihn als einen der Koryphäen unter den Juristen bezeichnet hat (D. 27, 1, 13, 2), hätte den Grund keinesfalls unerwähnt gelassen, wenn zwischen ihm und Ulpian über eine so wichtige Frage wie die unsrige keine Übereinstimmung geherrscht hätte. Er hätte den Grund der Änderung, wenn eine solche in der Tat vorgelegen hätte, gewiss ausdrücklich hervorgehoben, um so mehr als das Werk De poenis libri IV, aus dem die in Rede stehende Stelle entnommen worden ist. kurz nach Caracallas Tode verfasst worden ist, unter dem die Werke entstanden sind, aus denen die in Rede stehenden Ulpianstellen entnommen worden sind. Dafür, dass in den eben angeführten Digestenstellen das Wort *fisco* von den Kompilatoren für *populo* eingesetzt worden ist, liefern, glaube ich, einen zwar entfernteren Beweis auch die oben angeführten Stellen von Dio Cass. (LVIII c. 15, 4 und XLVI c. 39, 3), Aelius Spartianus (Hadrianus 7, 7), Julius Capitolinus (M. Ant. Philosophus 24, 9 und Clodius Albinus 12, 4), Vulcacius Gallicanus (Avidius Cassius

Fälle ist eben unser Satz zu beziehen.] : quare et si caducis legionis (1) bona delata sint,

---

7, 6, 7), die dieselbe Frage berühren. Die Stellen des Cassius Dio Cocceianus geben den Fiskus nicht als den an, für den die Vermögenseinziehung erfolgt und in den Stellen von Aelius Spartianus, Julius Capitolinus und Vulcacius Gallicanus wird sogar ausdrücklich die Staatskasse, das Ärar, für die Vermögenseinziehung erwähnt. Wäre zu ihrer Zeit die in Rede stehende Vermögenseinziehung schon für die kaiserliche Kasse erfolgt, so hätte Cassius Dio Cocceianus, wenn auch in seiner Geschichtsschreibung das dynastische Element in bedeutend geringerem Masse auf Kosten der Sachlichkeit und Wahrheit hervortritt als bei den Scriptores historiæ Augustæ, und noch viel mehr Aelius Spartianus, Julius Capitolinus und Vulcacius Gallicanus unbedingt den Ausdruck fiscus gebraucht, der dann den der geschilderten Zeit gemässen Ausdruck unbedingt verdrängt hätte. Aus diesen Ausführungen geht zugleich hervor, dass man Hirschfeld darin nicht beistimmen kann, dass in Julii Capitolini M. Ant. Philosophus c. 24 und Clodius Albinus 12, welche beide sich auf eine frühere Zeit als die des Ulpian beziehen, das Wort aerarium an Stelle von *fiscus* stehe (Verwaltungsbeamten[2] S. 46-47 Anmerkung 2). Was hätte übrigensden Julius Capitolinus, in dessen Geschichtsschreibung das dynastische Element auf Kosten der Sachlichkeit und Wahrheit einen so bedeutenden Platz einnimmt, dazu veranlasst, das Wort *fiscus* in *aerarium* zu ändern? Von ihm wäre eben viel eher das Umgekehrte denkbar.

1. Caducis legionis tuentur B et BΣ Cf. D. 28, 3, 6. 7. 50, 6, 7 (6). C. J. 6, 62, 2. Vgl. Mommsen S. 666 Anm. 2; caducariis legibus *scr.* Cuiacius cf. Jacobi Cujacii Jc Tolosatis opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII distributa. auctiora atque emendatiora. Tomus II. Prati 1836. Notæ et Scholia in librum III. Institut. Justiani. Caput XI. Scholia B. c. 1080. Tomus III Prati 1837 Notæ ad lib XL. Dig. De fideicommissariis libertatibus Tit. V *L. 4 § eadem si caducis legionis* c. 547. Tomus VI Prati 1838. Notæ ad titulos XXIX. Ulpiani Titulus XXVIII, 7 Anm. 11 c. 272-273. Gegenüber der Florentiner Lesart, die auch durch die Bas. XLVIII, 4, 4, und das *Schol.* 4 (ed. Heimbach IV S. 653) bestätigt wird, ist die jeder handschriftlichen Grundlage entbehrende Conjectur von Cuiacius auch aus dem Grunde zu verwerfen, weil dann Ulpian das, was er schon vorher gesagt hat, wiederholen würde. Hier ist an den Fall zu denken, dass das erblose Vermögen eines Soldaten an seine Legion fällt (Vgl. D. 28, 3, 6, 7 cf. dazu auch D. 50, 6, 7 (6). C. Th. V, 6, 1 (= Brev., V, 4, 1) (347 Mai 11) = C. J. 6, 62, 2. Bas. 45, 1, 12). Dieser Fall lag vor, wenn der Soldat, um dessen erblosen Nachlass es sich handelt, kein Verbrechen begangen hatte, worauf Todesstrafe stand. Andernfalls verfiel nämlich sein Vermögen dem Staatsschatze, wenn kein gesetzmässiger Erbe bis zur Grenze des fünften Grades aufgetreten ist oder der nächste Verwandte desselben Grades binnen der gehörigen Frist den Nachlassbesitz nicht erhalten hat.

[D. 38, 12, 2 Bona militis [sc. capite damnati cf. auch Cujacius a. a. O. Tomus I (1836). Observationum et emendationum Lib. XI c. 14 S. 482. Tomus VI (1838). Commentarius ad tit. de injusto rupt. irr. fact. test. ad l. si quis filio 6 eius qui deportatur § 7 c. 572. Tomus IX Prati 1839. Comment. in tit. LXII. De haered. etc. Lib. VI. Cod. c. 1416-1417; Lenel Pal. I c. 944 Anm. 1. Dass diese Worte fehlen ist nur der Knappheit des papinianischen Stils zuzuschreiben. Dass hier von einem zum Tode verurteilten Soldaten die Rede ist, geht daraus hervor, dass unsere Stelle dem sechzehnten Buche der Responsen von Papinian entnommen worden ist, das ausschliesslich von den wegen eines Verbrechens und zwar zum grössten Teil wegen eines Capitalverbrechens Angeklagten handelt (cf. D. 48, 2, 22. 48, 17, 1, 4. 48, 21, 3 pr. 48, 23, 3. 49, 14, 39. 48, 1, 14. 48, 18, 17. 48, 19, 34. 48, 16, 1, 13. Cf. Lenel Pal. I c. 943-944 fr. 734-742). Hiefür spricht ferner auch der Platz, den die Kompilatoren unserem Gesetze zugewiesen haben. Es wird

idem erit probandum (1). *Ulpiani Ad Edictum Lib. LX. Quibus in causis in possessionem eatur. Cui heres non extabit. Lenel Pal. II c. 784 fr. 1395.*

---

nämlich neben der l. D 38, 12, 1 (Mac. 67 Lenel Pal. I c. 574) angeführt, die ausdrücklich von dem mit Todesstrafe belegten Soldaten handelt. Ausserdem müssen wir in Betracht ziehen, dass ohne diese Annahme unsere Stelle zu der l. D. 28, 3, 6, 7 und der l. C. J. 6, 62, 2 = C. Th. V, 6, 1 (= Brev. V, 4, 1) in Widerspruch stünde. Hätte in Wirklichkeit zwischen Papinian, von dem unsere Stelle, die l. D. 38, 12, 2, herrührt und Ulpian, von dem wiederum die eben angeführte l. D. 28, 3, 6, 7 herrührt, in der hier in Betracht kommenden Frage, an wen das erblose Vermögen eines Soldaten falle, keine Übereinstimmung bestanden, so hätte Ulpian bei seiner ausführlichen Darstellungsweise diesen wichtigen Unterschied keinesfalls unerwähnt gelassen, insbesondere da er die Responsen des Papinian, aus denen unsere Stelle eben entnommen worden ist, mit Noten neu herausgegeben und in seiner Darstellung des ius civile nach dem System des Sabinus, aus der die l. D. 28, 3, 6, 7 entnommen worden ist, Papinians Werke als eine Hauptquelle benutzt hat] intestati defuncti castrensia fisco (fisco] populo *scr.* U. E. hat Papinian hier das Wort populo gebraucht, das nur dann die Kompilatoren wieder in *fisco* geändert haben, wie sie es in so manchen anderen Stellengetan haben, wofür ich bereits oben einzelne Beispiele mitgeteilt habe. Zur Zeit des Papinian fielen nämlich die erblosen Güter eines Soldaten, der wegen eines Verbrechens mit dem Tode bestraft worden ist, u. E. noch eben so an den Staatsschatz, wie ihm nach den bereits oben mitgeteilten unumstösslichen Quellenbelegen der erblose Nachlass eines Nichtsoldaten zu dieser Zeit noch zustand und daher für die kaiserliche Kasse noch nicht in Anspruch genommen werden konnte. Zur Zeit des Papinian wäre die Inanspruchnahme der erblosen Güter eines Soldaten, der wegen eines Verbrechens mit dem Tode bestraft worden ist, für die kaiserliche Kasse zum Nachteile des Staatsschatzes durchaus nicht gerechtfertigt. Denn hierbei müsste dann das Feldherrnrecht des Kaisers berücksichtigt werden. Hier wäre aber die Berücksichtigung des Feldherrenrechts des Kaisers auf Kosten des Staatsschatzes entschieden unbegründet und völlig ungerecht) non vindicantur (vidicantur *F* cf. Mommsen S. 629 Anm. 9), cum heres legitimus ad finem quinti gradus exstitit aut proximus cognatus eiusdem gradus intra tempus possessionem acceperit. *Papiniani Responsorum lib. XVI. De bonis fisco vindicandis. Lenel Pal. I c. 944 fr.* 738]]. Weiter können wir uns bei der von der Florentiner abweichenden Lesart unserer Stelle hier nicht aufhalten, sondern verweisen einfach auf die Literaturangaben bei Schulting : Notae ad Digesta seu Pandectas. Edidit atque animadversiones suas adiecit Nicolaus Schmallenburg. Tomus VI. Lugduni Batavorum 1828 ad l. cit. S. 259.

1. Das *idem erit probandum* ist wohl nicht auf das in dem vorhergehenden Satz Gesagte, dass nämlich die Constitution wegfalle, zu beziehen, sondern dieser ist vielmehr als Parenthese zu betrachten. Darnach hat sich Ulpian hier eigentlich dahin geäussert, dass für den Fall, wo das erblose Vermögen eines Soldaten, von dem Freiheitserteilungen unmittelbar oder nach Art eines Fideikommisses hinterlassen worden sind, an die Legion fällt, die Freiheiten auf gleiche Weise bestehen bleiben, wie wenn die Staatskasse das erblose Vermögen an sich genommen hätte, mit dem es dahin gekommen ist, dass es verkauft werden soll, welcher Fall allein unter die in Rede stehende Constitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus fällt. Für unsere Frage ist die gleiche Behandlung der Legionen mit dem Staatsschatze, dem sie hinsichtlich des erblosen Nachlasses der Soldaten schon in klassischer Zeit, wie es sich aus der l. D. 28, 3, 6, 7 auf das Unzweideutigste ergibt, vorgingen, entschieden gerechtfertigt und dem Sinne und Geiste der in Rede stehenden Constitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus völlig entsprechend. In beiden Fällen liegt dieselbe Rechtslage vor.

zugleich hervorgehoben : ein Widerspruch zwischen Papinian und Ulpian ist nicht darin zu sehen, dass in dem durch die l. D. 40, 4, 50 pr. behandelten Falle die in Rede stehende Constitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus nach der Entscheidung Papinians nicht statt hat, während sie in dem durch die l. D. 40, 5, 4, 17 behandelten nach der Entscheidung Ulpians statt hat, durch die denjenigen die Freiheit gesichert worden ist, die sie erlangen konnten, wenn die Erbschaft aus dem Testamente angetreten worden wäre. Denn die in den eben angeführten beiden Stellen behandelten Fälle decken trotz aller Älmlichkeit sich nicht völlig. Die in der l. D. 40, 4, 50 pr. von Papinian getroffene Entscheidung bezieht sich nämlich, wie in der Stelle selbst klar zum Ausdruck gebracht wird, auf einen Fall, in dem es sich um einen erblosen Nachlass handelt, wo auch kein Erbschaftsgläubiger aufgetreten ist. Dieser Fall fällt aber nicht unter die in Rede stehende Constitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus, wie aus deren in der l. Inst. 3, 11, 1 mitgeteilten Wortlaut auf das Unzweideutigste hervorgeht. Die in l. D. 40, 5, 4, 17 von Ulpian getroffene Entscheidung bezieht sich ebenfalls auf den Fall eines erblosen Nachlasses, wo jedoch Erbschaftsgläubiger auftreten, so dass der Nachlass zur Befriedung der Gläubiger verkauft werden muss. Dieser Fall, und zwar dieser ganz allein, fällt unter die in Rede stehende Constitution des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus, wie sich aus ihrem Wortlaut unzweifelhaft ergibt. Über die in dem Responsum des Papinian, dessen Bruchstücke unser Fragment enthält, behandelte Constitution des Marcus Aurelius Antoninus sind, wie auch Justinian uns berichtet, mannigfache Zweifel entstanden, mit deren Lösung sich auch Ulpian, der im sechzigsten Buche seines Kommentars zum Edikt einen langen Kommentar zu dieser Constitution geschrieben hat (*a*), befasst und dabei manche persönliche Ansichten geäussert hat (*b*). Es ist viel wahrscheinlicher als die Annahme von Esmein, dass Ulpian in seiner Anmerkung zur Ergänzung des Responsums

(a) Vgl. D. 40, 5, 2. 4.
(*b*) Vgl. C. J. 7, 2, 15 pr.

von Papinian eine solche mit den Ausführungen des Responsums in Zusammenhang stehende Zweifelsfrage behandelt hat.

Fr. Parisiense VIII, 18 (*a*). Weder der Inhalt des Responsums von Papinian noch der der zugehörigen zwei Anmerkungen Ulpians kann festgestellt werden, weshalb es auch von Huschke in Jurisprudentia ant., Girard in die Textes, Seckel und Kübler in die Jurisprudentia ant. I und von Lenel in die Palingenesia I nicht aufgenommen und selbst von Alibrandi in der oben angeführten Abhandlung, ebenso von Huschke in seiner Abhandlung, Die Pariser Fragmente (*b*), und von Esmein (*c*) nicht zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden ist. Aus den Bruchstücken selbst den Text des Fragmentes zusammenzustellen gestatten die überaus grossen Lücken nicht. Das wirklich noch Vorliegende ist so unzureichend zu einer sinngemässen Ergänzung, dass einzelne Bruchstücke nicht einmal aufgelöst werden können. Ausserdem ist weder für das Responsum noch für die Anmerkungen eine entsprechende Stelle in den Digesten als Grundlage zur Ergänzung vorhanden. Kurz, jede auch nur einigermassen wahrscheinliche Wiederherstellung des Textes ist ausgeschlossen. U. E. ist die Annahme von Krüger (*d*), dem hierin auch Baviera beistimmt (*e*), völlig willkürlich, dass unser Fragment ungefähr denselben Inhalt gehabt hätte wie die l. D. 35, 1, 94 (*f*), und wird nicht durch den geringsten Wahrschein-

(*a*) In Krüger *Coll. libr.* III S. 295-296 cf. ZSS V. S. 170, 175-176, s. II = VIII, 18 in Baviera *Fontes II* S. 359-360. Cf. auch Dareste in NRH VII S. 373, 365 s. EA. Alibrandi *Opere* I S. 465-464 s. EA. Mispoulet *Manuel des textes* S. 666 F I (Recto) EA. Dass die von Dareste und ihm folgend auch von Alibrandi und eine Zeit lang auch von Esmein [NRH VII S. 490-491 ; 500-501] als E und A bezeichneten Fragmente zusammenhängen, hat zuerst Krüger bemerkt. Bei der Zusammensetzung der einzelnen Fragmente hat Krüger nämlich herausgefunden, dass die Zeilen *E* den Anfang, die von *A* den Schluss der einzelnen Zeilen unseres Fragmentes bilden, worin ihm auch Esmein [Mélanges S. 340], Mispoulet (a. a. O.) und Baviera (a. a. O.) beistimmen.

(*b*) ZSS. V S. 181-191.

(*c*) Mélanges S. 339-358.

(*d*) Coll. libr. III S. 295 Bemerkung zu § 18.

(*e*) Fontes II S. 359 Bemerkung zu § 18.

(*f*). Cum ita datur libertas : « si Titio » (qui non est heres) « decem [sc. sestertia decem milia. Vgl. Gaius III, 102 cf. Inst. 3, 7, 3. 3, 19, 5. 4, 5, 1.) dederit », certa persona demonstratur ac propterea in personam eius tantum condicio impleri potest. sane si cum cesserit dies (1) pecuniam condicioni comprehensam statuliber habuerit,

1. Si cum cesserit dies] si decesserit Titius (*sic Bilderdyk*) neque cui offerat

lichkeitsgrund unterstützt. U. E. lassen die Bruchstücke, die unser Fragment enthält, nicht im geringsten auf den Inhalt der eben angeführten Digestenstelle schliessen, wo sich Hermogenianus folgendermassen äussert : Wird die Freiheit einem Sklaven unter der Bedingung erteilt, dass er dem Titius, der nicht Erbe ist, zehntausend Sestertien auszahlt, so wird damit eine bestimmte Person bezeichnet; daher kann auch nur ihr gegenüber die Bedingung erfüllt werden. Ist indessen Titius verstorben und der bedingt Freie im Besitze der in der Bedingung begriffenen Summe, so wird er nach dem bestehenden Rechte die Freiheit erlangen, obgleich er an niemanden gezahlt hat. Hier schliesst sich Hermogenian daher der Ansicht des Sabinus an und verwirft mithin die Ansicht Julians, der zwar selbst Sabinianer war (*a*), in dieser Frage aber von Sabinus abweicht. Nach Julian soll der bedingt Freie nämlich auch dann zur Freiheit gelangen, wenn er die in der Bedingung begriffene Summe zur Zeit des Todes des im Testament bestimmten Empfängers noch nicht besass, sondern erst nachher erhalten hat, während er nach Sabinus die Summe in diesem Augenblick bereit haben muss, um frei zu werden, weil erst dann die Nichtzahlung nicht ihm zuzu-

[cf. (40, 7) 20, 3 : si decem habuisset parata. Lenel Pal. I. c. 266 Anm. 2] iure constituto nulli dando consequitur libertatem. diversa causa est legatarii, in cuius persona placuit condicionem deficere, si, antequam dederit legatarius pecuniam Titius moriatur. § 1 Ex his verbis « si heredi » vel « si heredi Titio decem (sc. sestertia decem milia Vgl. Gaius III, 102 cf. Inst. 3, 7, 3; 3, 19, 5: 4, 5, 1) dederit, liber esto », non tantum heredi, sed etiam heredis heredi dando pervenit ad libertatem : at si nullus heredi successerit, iure constituto nulli dando ad libertatem perveniet. *Hermogeniani Juris epitomatorum lib. I. De statu personarum. Lenel Pal. I c. 265-266 fr. 7.*

(*a*) Mit Julian schliesst Pomponius bekanntlich sein Verzeichnis von den Häuptern der Sabinianischen Schule. Cf. D. 1, 2, 2, 53.

(emendat Mommsen S. 548 Anm. 4); cesserit dies] decesserit *scr.* Lenel Pal. I c. 266 Anm. 1. Die von Mommsen vorgeschlagene Textänderung wird auch von Krüger (Coll. libr. III S. 295 Anmerkung zu § 18) und von Baviera (Fontes II S. 360 Anmerkung) gebilligt. Wir schliessen uns der von Lenel vorgeschlagenen Textänderung an, die weniger willkürlich ist als die von Mommsen vorgeschlagene. Der von Lenel angenommene Abschreibefehler ist leicht denkbar. Für die von Lenel vorgeschlagene Textänderung spricht auch der Umstand, dass dabei unsere Stelle nichts Überflüssiges enthält und dann mit der von Sabinus in l. D. 40, 7, 20, 3 vertretenen Ansicht übereinstimmt. Nach dem ganzen Zusammenhange ist diese Textänderung die einzig passende, nur durch sie erhält unsere Stelle einen richtigen Sinn.

schreiben sei (*a*). Das Gemeinsame beider Entscheidungen ist jedoch eine besondere Wertung der Freiheit. Denn anders steht es, wenn jemand mit einem anderen gewöhnlichen Vermächtnis bedacht ist. Für diesen wird, wenn Titius stirbt, ehe er von ihm die bestimmte Summe erhält, die Bedingung als verfehlt oder unerfüllt betrachtet. Es wird also hier die in den Quellen mehrfach betonte Vorzugsstellung der Freiheit bestätigt und zugleich der Unterschied bezeichnet, ob die Freiheit oder irgend etwas anderes den Gegenstand eines Vermächtnisses bildet. Wird aber die Freiheit einem Sklaven unter der Bedingung erteilt, dass er dem [unbenannten] Erben oder dem [benannten] Erben Titius zehntausend Sestertien gibt, so wird er nicht nur dann die Freiheit erlangen, wenn er an den Erben, sondern auch, wenn er an den Erben des Erben Zahlung leistet (*b*); wenn aber den Erben niemand beerbt hat, so wird er nach dem bestehenden Rechte auch ohne irgend welche Zahlung zur Freiheit gelangen.

Wir sind der Ansicht, dass die Bruchstücke, die unser Fragment enthält, nicht im geringsten Masse auf den eben wiedergegebenen Inhalt der l. D. 35, 1, 94 schliessen lassen, sondern viel eher dagegen sprechen (*c*).

Bereits aus den wenigen Überresten der Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu Papinian, die uns erhalten sind, können wir mit ziemlicher Sicherheit schliessen, dass die Noten grösstenteils eine weitere Begründung, eine Erläuterung einer papinianischen Ansicht enthielten und demnach Papinians Entscheidungen gebilligt und bestätigt haben und nur ein ganz geringer

(*a*) D. 40, 7, 20, 3 Paul. 1227 Lenel Pal. I c. 1172.

(*b*) Vgl. ausser unserer Stelle auch D. 35, 1, 51, 1; 40, 7, 20, 4.

(*c*) Als Esmein Dareste folgend die von Dareste als *E* und *A* bezeichneten Fragmente noch als zwei verschiedene Fragmente betrachtet hat, hat er die entschieden willkürliche Hypothese aufgestellt, in dem Fragmente *A* sei dieselbe Frage behandelt worden wie in der l. D. 29, 2, 20, 4 (Ulp. 1401 Lenel *Pal.* II c. 787 cf. NRH VII S. 490-491) während er den Inhalt des Fragmentes *E* ebenfalls völlig willkürlicher und entschieden unbegründeter Weise mit Hülfe der l. D. 40, 7, 34 pr. 35, 1, 51, 1. 9 und 40, 7, 20, 4 festzustellen und sogar die teilweise Wiederherstellung des Textes der zweiten Anmerkung versucht hat (a. a. O. S. 500-501). Dieser Versuch muss aber schon vom rein paläographischen Standpunkt aus als entschieden misslungen bezeichnet werden. Esmein hat seine Ansicht später auch selbst aufgegeben und sich Krüger angeschlossen [Mélanges S. 340].

Bruchteil zur Bekämpfung und Widerlegung einer papinianischen Ansicht bestimmt gewesen ist. Die Ansicht von Zimmern, dass die Noten nur Tadel der papinianischen Entscheidungen enthalten sollten (*a*), ist daher als entschieden quellenwidrig zu verwerfen. Für die Richtigkeit unserer Ansicht spricht auch der Umstand, dass die in Rede stehenden Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu ihren ältesten literarischen Erzeugnissen gehören (*b*), und von solchen Anfangsschriften kann eben nicht erwartet werden, dass sie gar zu häufige Bekämpfung und Widerlegung eines Juristen von so überragender Bedeutung wie Papinian, dessen Vorrang Paulus, Ulpian und Marcian ja auch selbst anerkannt haben, enthalten hätten. Darin allein, dass Paulus, Ulpian und Marcian die oben erwähnten Schriften des Papinian mit Noten neu herausgegeben haben, liegt schon eine Anerkennung der hohen juristischen Bedeutung Papinians von ihrer Seite; und seine Ansichten haben sie daher zweifelsohne zum grössten Teil gebilligt und mithin auch bestätigt, wie sie auch in der Folgezeit den Vorrang Papinians vor den übrigen Juristen stets anerkannt haben. Wir besitzen dafür einen unumstösslichen Beweis in ihren verschiedenen Äusserungen über Papinians Ansichten, die in den zahlreichen Auszügen aus ihren mannigfaltigen Schriften vorliegen und zum grössten Teil eine Anerkennung für die betreffende papinianische Entscheidung bedeuten (*c*).

(*a*) Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian I. Heidelberg 1826 § 98 S. 364.

(*b*) Trotz des Mangels jedes äusseren Anhaltes zur genauen Altersbestimmung der Noten kann nach dem Charakter der Arbeit nicht bezweifelt werden, dass sie zu den ältesten literarischen Erzeugnissen der drei Schriftsteller gehören. Bei Paulus und Ulpian können wir uns für die Richtigkeit unserer Ansicht noch darauf berufen, dass sie sich hier, wie aus den uns erhaltenen verhältnismässig wenigen Überresten der Noten bestimmt werden kann, trotz ihrer schon hier unverkennbaren Begabung noch nicht als so tüchtige und bewährte Arbeiter zeigen wie in ihren späteren Arbeiten.

(*c*) D. 27, 9, 13, 1 Paul. 1070 Lenel I c. 1147. Coll. 4, 4, 2 vgl. jedoch auch D. 23, 2, 60, 4. Paul. 1067 Lenel Pal. I c. 1067. D. 29, 2, 97 Paul. 76 Lenel Pal. I c. 965. D. 2, 14, 7, 5 Ulp. 242 Lenel Pal. II c. 432 cf. dazu. D. 18, 1, 72 pr. Pap. 173 Lenel Pal. I c. 832. D. 12, 3, 7 Ulp. 304 Lenel Pal. II c. 447 cf. dazu Lenel Pal. I c. 885 fr. 413. D. 4, 4, 9, 4 Ulp. 401 Lenel Pal. II c. 474 cf. dazu Lenel Pal. I c. 886 fr. 417. D. 4, 6, 23, 2 Ulp. 435 Lenel Pal. II c. 481 cf. dazu Lenel Pal. I c. 818 fr. 97. D. 4, 8, 21, 5 Ulp. 458 Lenel Pal. II c. 487 cf. dazu Lenel Pal. I c. 819 fr. 101. D. 17, 1, 28 Ulp. 473 Lenel Pal. II c. 492 cf. dazu Lenel Pal. I c. 819 fr. 103. D. 2, 8, 7 pr. Ulp. 476

Da es sich ausserdem bei den Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu Papinian um Schriften seiner unmittelbaren Nachfolger handelt, so kann man auch nicht annehmen, dass inzwischen Wissenschaft und Praxis des Rechts sich so sehr geändert haben, um eine ausgedehnte und energische Polemik gegen den kommentierten Autor zu rechtfertigen.

Was das Schicksal der Noten des Paulus, Ulpianus und Marcianus zu Papinians Schriften anbelangt, so wollen wir hier nur folgende kurze Bemerkungen geben. Die Noten des Paulus und

Lenel Pal. II c. 492 cf. dazu Lenel Pal. I c. 819 fr. 104. D. 26, 7, 25 Ulp. 444 Lenel Pal. II c. 483 cf. dazu D. 27, 3, 20, 1 Lenel Pal. I c. 886-887 fr. 419. D. 5, 2, 6, 2 Ulp. 487 Lenel Pal. II c. 494 cf. dazu Lenel Pal. I c. 887 fr. 424. D. 5, 2, 8, 3, 5, 8, 14 Ulp. 491, 493, 498 Lenel Pal. II c. 494-496 cf. dazu Lenel Pal. I c. 887 fr. 425. D. 5, 2, 8 pr. Ulp. 489 Lenel Pal. II c. 494 cf. dazu Lenel Pal. I c. 820 fr. 111. D. 34, 9, 4 Ulp. 499 Lenel Pal. II c. 496 cf. dazu Lenel Pal. I c. 820 fr. 114. D. 5, 3, 13, 5, 6 Ulp. 512 Lenel Pal. II c. 498. D. 5, 3, 20, 14 Ulp. 522 Lenel Pal. II c. 502 cf. dazu Lenel Pal. I c. 819 fr. 99. D. 6, 2, 14 Ulp. 575 Lenel Pal. II c. 514 cf. dazu Lenel Pal. I c. 822 fr. 126. D. 8, 5, 6, 4 Ulp. 598 Lenel Pal II c. 519 cf. dazu Lenel Pal. I c. 817 fr. 87. D. 10, 2, 18, 6 Ulp. 633 Lenel Pal. II c. 535-536 cf. dazu Lenel Pal. I c. 824 fr. 135. D. 10, 2, 22, 5. 24 pr. Ulp. 636 Lenel Pal. II c. 537 cf. dazu Lenel Pal. I c. 825 fr. 137. D. 10, 3, 6, 2 Ulp. 639 Lenel Pal. II c. 538 cf. dazu Lenel Pal. I c. 825 fr. 139. D. 10, 2, 20, 3, 5, 6, 8, 9 Ulp. 634 Lenel Pal. II c. 536-537 cf. dazu Lenel Pal. I c. 824-825 fr. 136. D. 11, 7, 6 pr. Ulp. 729 Lenel Pal. II c. 562 cf. dazu Lenel Pal. I c. 890 fr. 442. D. 12, 1, 13, 1 Ulp. 769 Lenel Pal. II c. 570 cf. dazu Lenel Pal. I c. 826 fr. 144. D. 15, 1, 3, 10, 11, 3 Ulp. 851 Lenel Pal. II c. 595 cf. dazu Lenel Pal. I c. 828 fr. 156. D. 15, 1, 19, 1 Ulp. 852 Lenel Pal. II c. 599 cf. dazu Lenel Pal. I c. 828 fr. 156. D. 15, 3, 10, 1, 2 Ulp. 856 Lenel Pal. II c. 602 cf. dazu Lenel Pal. I c. 829 fr. 160. D. 14, 5, 4, 3 Ulp. 869 Lenel Pal. II c. 606 cf. dazu Lenel Pal. I c. 829 fr. 162. D. 16, 1, 6 Ulp. 881 Lenel Pal. II c. 610 cf. dazu Lenel Pal. I c. 830 fr. 164. D. 16, 1, 8, 1 Ulp. 881 Lenel Pal. II c. 610-611 cf. dazu Lenel Pal. I c. 830 fr. 165. D. 13, 7, 22 pr., 1 Ulp. 902 Lenel Pal. II c. 618 cf. dazu Lenel Pal. I c. 831 fr. 168 D. 17, 1, 10, 3-6 Ulp. 909 Lenel Pal. II c. 621-622 cf. dazu Lenel Pal. I c. 893 fr. 462. D. 17, 1, 12, 8, 14, 15 Ulp. 911 Lenel Pal. II c. 623-624 cf. dazu Lenel Pal. I c. 831 fr. 169. D. 17, 2, 52, 6-10 Ulp. 922 Lenel Pal. II c. 626-627 cf. dazu Lenel Pal. I c. 893-894 fr. 464. D. 18, 3. 4, 2 Ulp. 937 Lenel Pal. II c. 635 cf. dazu Lenel Pal. I c. 894 fr. 469. D. 18, 7, 1 Ulp. 942 Lenel Pal. II c. 636 cf. dazu Lenel Pal. I c. 895 fr. 471. D. 23, 1, 9 Ulp. 1018 Lenel Pal. II c. 664 cf. dazu Lenel Pal. I c. 833 fr. 178. D. 26, 7, 5, 8 Ulp. 1002 Lenel Pal. II c. 657-658 cf. dazu Lenel Pal. I c. 900 fr. 512. D. 37, 6, 1, 16 Ulp. 1121 Lenel Pal. II c. 697 cf. dazu Lenel Pal. I c. 840 fr. 219. D. 38, 3, 1, 2 Ulp. 1211 Lenel Pal. II c. 723 cf dazu Lenel Pal. I c. 906 fr. 547. D. 47, 10, 15, 29-30 Ulp. 1353 Lenel Pal. II S. 773. D. 29, 2, 20, 3-4 Ulp. 1401 Lenel Pal. II c. 787 cf. noch. D. 26, 7, 7, 14; 38, 1, 15, 1; 38, 5, 1, 27; 38, 5, 3 pr. § 5; 29, 1, 15, 6; 36, 1. 44 (43) [Aus Ulpians Ediktskommentar, in dem Papinian uns 70 mal begegnet, wollen wir keine weiteren Belege anführen, da die bisher angegebenen die Anerkennung der hohen juristischen Bedeutung Papinians durch Ulpian hier schon hinreichend zum Ausdruck bringen]. D. 38, 17, 1, 7 Ulp. 2314 Lenel II c. 1045 cf. dazu Lenel Pal. I c. 845 fr. 245. D. 7, 8. 10, 1 Ulp. 2576 Lenel Pal. II c. 1067 cf. dazu Lenel Pal. I c. 912 fr. 575. D. 23. 4, 2 Ulp. 2596 Lenel Pal. II c. 1076 cf. dazu Lenel Pal. I c. 898 fr. 499. D. 33, 7, 12, 23,

Ulpian zu Papinian sind zuerst von Constantin in einer Verordnung vom Jahre 321, 28. Sept., ausser Kraft gesetzt worden, weil sie den Papinian häufig widerlegt haben und er hier die Meinung

37-41, 45-47 Ulp. 2610, 2611 Lenel Pal. II c. 1084-1086 cf. dazu Lenel Pal. I c. 913-914 fr. 583 und D. 33, 10, 9 pr. Lenel Pal. I c. 914 fr. 585 pr. D. 30, 34, 5 Ulp. 2615 Lenel Pal. II c. 1087 cf. dazu Lenel Pal. I c. 910 fr. 570. D. 30, 41, 5 Ulp. 2622 Lenel Pal. II c. 1089-1090 cf. dazu Lenel Pal. I c. 932 fr. 663. D. 47, 2, 12, 2 Ulp. 2733 Lenel Pal. II c. 1125 cf. dazu Lenel Pal. I c. 837 fr. 208. D. 47, 2, 14, 5-7 Ulp. 2374 Lenel Pal. II c. 1125 1126. D. 23, 3, 5, 12 Ulp. 2571 Lenel Pal. II c. 1132 cf. dazu Lenel Pal. I c. 833 fr. 179. D. 24, 3, 71 Ulp. 2755 Lenel Pal. II c. 1134 cf. dazu Lenel Pal. I c. 834 fr. 188. D. 24, 1, 7, 8 Ulp. 2767 Lenel Pal. II c. 1141 cf. dazu Lenel Pal. I c. 833 fr. 182. D. 24, 1, 21 pr. Ulp. 2772 Lenel Pal. II c. 1143-1144 cf. dazu Lenel Pal. I c. 898-899 fr. 501. D. 24, 1, 32, 16 Ulp. 2780 Lenel Pal. II c. 1146 cf. dazu Lenel Pal. I. c. 899 fr. 502. D. 24, 1, 32, 27 Ulp. 2782 Lenel Pal. II c. 1147 cf. auch Lenel Pal. I c. 833 fr. 178 cf. noch. D. 24, 1, 23; 7, 4, 3, 1, 2; 7, 8, 10 pr. Vat. fr. 81 cf. dazu Vat. fr. 78, 79. D. 30, 19 pr., 1. 7, 8, 4, 1. 30, 14, 1 (1). Vat. fr. 194 Lenel Pal. II c. 962 fr. 2108 cf. auch Lenel Pal. I c. 820-821 fr. 116. D. 36, 1, 17 (16), 5 Ulp. 1880 Lenel Pal. II c. 916. D. 50, 2, 2, 2 Ulp. 29 Lenel Pal. II c. 388. D. 48, 18, 4 Ulp. 56 Lenel Pal. II. c. 393 cf. dazu Lenel Pal. 48, 5, 40, 8 Lenel Pal. I c. 942 fr. 723. D. 49, 14, 28. Ulp. 69 Lenel Pal. II c. 396. D. 28, 5, 35, 1. Ulp. 87 Lenel Pal. II c. 399. D. 49, 1, 10, 3. Ulp. 162 Lenel Pal. II. c. 419-420. Vat. fr. 211 Ulp. 2125 Lenel Pal. II c. 964. D. 26, 10, 4, 2 Ulp. 2259 Lenel Pal. II c. 992. Vgl. jedoch auch D. 4, 4, 7, 10 Ulp. 399 Lenel Pal. II 473 cf. dazu Lenel Pal. I c. 886 fr. 416. D. 4, 4, 20 pr. Ulp. 409 Lenel Pal. II c. 476-477 cf. dazu Lenel Pal. I c. 886 fr. 418. D. 21, 2, 4, 1 Ulp. 930 Lenel Pal. II. c. 630 cf. dazu Lenel Pal. I. c. 896 fr. 486. D. 33, 7, 12, 42-43 Ulp. 2611 Lenel Pal. II c. 1085 cf. dazu Lenel Pal. I c. 913 fr. 583. D. 34, 4, 3, 9 Ulp. 2673 Lenel Pal. II c. 1105 cf. dazu Lenel Pal. I c. 848 fr. 263. D. 36, 1, 18 (17), 4 Ulp. 1860 Lenel Pal. II c. 906 cf. dazu. D. 31, 77, 13 Lenel Pal. I c. 918 fr. 599. D. 36, 1, 18 (17), 6 Ulp. 1860 Lenel Pal. II c. 907 cf. dazu D. 31, 77. 4 Pap. 599 Pal. I c. 917. D. 35, 1, 92 Ulp. 1895 Lenel Pal. II c. 924 cf. auch Lenel Pal. I c. 927 fr. 628. Vat. fr. 321 Ulp. 308 Lenel Pal. II c. 448 cf. dazu. D. 3, 2, 25 pr. Pap. 77 Lenel Pal. I c. 815. Vat. fr. 75[3] = D. 7, 2, 1, 2 Ulp. 2562 Lenel Pal. II c. 1062 cf. dazu Lenel Pal. I c. 846 fr. 255. D. 48, 16, 1, 4 Marc. 287 Lenel Pal. I c. 688-689 cf. dazu D. 50, 1, 15 pr. Pap. 389 Lenel Pal. I c. 882. D. 48, 16, 1, 5, 10 Marc. 287 Lenel Pal. I c. 689-690 cf. dazu Lenel Pal. I c. 943 fr. 729 ferner D. 48, 16, 4 pr. Pap. 720 Lenel Pal. I c. 943 und D. 48, 5, 40 (39), 6 Pap. 723 Lenel Pal. I c. 942. D. 48, 16, 1, 13 Marc. 287 Lenel Pal. I c. 690 cf. dazu. D. 48, 19, 34, 1 Pap. 737 Lenel Pal. I c. 944. D. 48, 17, 1, 4 Marc. 205 Lenel Pal. I c. 678. D. 49, 14, 18, 10 Marc. 6 Lenel Pal. I c. 641 cf. dazu auch D. 49, 14, 20 Pap. 673 Lenel Pal. I. c. 934. D. 48, 21, 3 pr. Marc. 16 Lenel Pal. I c. 644. D. 29, 5, 15 pr. Marc. 11 Lenel Pal. I c. 642. D. 20, 4, 12, 6 Marc. 36 Lenel Pal. I c. 650. D. 20, 4, 12, 5 Marc. 36 Lenel Pal. I c. 650 cf. dazu D. 20, 4, 3 pr. Pap. 654 Lenel I c. 930. D. 20, 4, 12, 9 Marc. 36 Lenel Pal. I c. 651. D. 20, 1, 11, 2 Marc. 21 Lenel Pal. I c. 645. D. 30, 113, 5 Marc. 119 Lenel Pal. I c. 662. D. 28, 7, 18, 1 Marc. 117 Lenel Pal. I c. 661 cf. dazu. D. 35, 1, 77 pr. Pap. 591 Lenel Pal. I c. 915.

---

1. Aus Ulpians Sabinuskommentar, in dem auf Papinian 28 mal hingewiesen wird, wollen wir keine weiteren Belege anführen, da die bisher angegebenen die Anerkennung der hohen juristischen Bedeutung Papinians durch Ulpian hier schon hinreichend zum Ausdruck bringen].

Papinians, den er für bedeutender hielt, vorgezogen wissen wollte (*a*). Für diese Absicht Constantins spricht auch die l. C. Th. 9, 43, 1 [= Brev. VIIII, 33, 1] (321 Sept. 14) = C. J. 9, 51, 13, die den Fall enthält, mit dessen Entscheidung die obige Bestimmung in der l. C. Th. 1, 4, 1 verknüpft wurde. Dass er durchgängig die gesetzliche Autorität den Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian entzogen und sie dadurch aus der Praxis ganz und gar verbannt hat, obschon diese Noten, die wohl die

(*a*) C. Th. I. 4, 1 [321/4 (321) Sept. 28] *Imp. Constantinus A. ad Maximum P(raefectum) U(rbi).* Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. *Dat. IIII K. Oct. Crispo et Constantino conss.* Dass Ulpian hier von Constantin vor Paulus angeführt wird, ist entschieden ungerechtfertigt. Diese Vorerwähnung des Ulpian trägt weder dem Lebensalter noch der Bedeutung der beiden Juristen Rechnung.

Für die in Rede stehenden Noten selbst fehlt zwar jeder sichere Anhalt, um ihre Entstehungszeit zu bestimmen, doch aus den übrigen Werken, deren Entstehungszeit sich mit mehr oder minder grosser Sicherheit feststellen lässt, geht unzweifelhaft hervor, dass Paulus älter als Ulpian gewesen ist, also schon deshalb naturgemäss vor Ulpian, seinem jüngeren Kollegen, genannt werden müsste. Ausserdem ist Paulus von beiden unbestreitbar der Bedeutendere und überragt Ulpian unbedingt an Scharfsinn, Tiefe und Selbständigkeit des Urteils. Dazu kommt noch, dass er nicht nur wie Ulpian die Responsen, sondern auch die Quaestionen Papinians mit Noten neu herausgegeben hat. Auf jeden Fall hätte er also an erster Stelle Constantins Aufmerksamkeit auf sich lenken müssen und hätte verdient, vor Ulpian erwähnt zu werden. Den eben erwähnten Fehler Constantins haben die Kaiser Theodosius II und Valentinian III in ihrem Citiergesetze, in dem sie eben diese Constitution Constantins bestätigt haben, wieder gut gemacht und auch in der Ordnung der fünf Juristen den Paulus noch vor Ulpian gleich nach Papinian, dem anerkannt Bedeutendsten, angeführt. Nach der Teilung des römischen Reiches war Paulus der am meisten gebrauchte Jurist im Occident. Mit der Verbreitung, die seine Schriften damals im Occident hatten, konnten sich die Schriften keines anderen Juristen vergleichen. Seine Schriften übten den denkbar grössten Einfluss auf die Abendländischen, so dass er als Gewährsmann des Occidents zu betrachten ist (1). In der consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti, in dem römischen Gesetzbuche der Westgothen, lex romana Wisigothorum, im sogenannten Breviarium Alarici, in der lex romana Burgundionum, im sogenannten Papian kommt Paulus, aber nicht Ulpian vor. Denselben Fehler wie die eben in Rede stehende Constantinische Verordnung hat auch Justinian in seiner so genannten constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum begangen und gleichfalls den Ulpian vor Paulus erwähnt (D. praef. I. § 6 = C. J. 1, 17, 1, 6.

1. Der entgegengesetzten Ansicht von Dirksen fehlt es an jeder äusseren und inneren Begründung (Über die schriftstellerische Bedeutsamkeit des römischen Rechtsgelehrten Aemil. Papinianus in H. E. Dirksens Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte und Alterthumskunde. Herausgegeben von Friedrich Daniel Sanio. Zweiter Band. Leipzig 1871 S. 489).

Zahl der Controversen vermehrt hatten, durchaus nicht immer eine Widerlegung enthielten, geschah offenbar aus dem Grunde, weil er dadurch um so vollständiger seinen Zweck zu erreichen und eine ganze Reihe von Controversen mit einem Schlage zu vernichten glaubte (*a*).

Bereits aus dem Wortlaute der eben angeführten Constantinischen Verordnung und aus der Begründung der hier getroffenen Entscheidung geht auf das Unzweideutigste hervor, dass sie nur die Noten des Paulus zu den Quaestionen und Responsen des Papinian und die des Ulpian zu den Responsen des Papinian betraf, während sie die übrigen Äusserungen des Paulus und Ulpian, durch die diese in ihren eigenen Schriften auf eine papinianische Ansicht Bezug genommen hatten, unberührt liess, mochte auch die betreffende Ansicht des Papinian in seinen Quaestionen oder Responsen enthalten und von Paulus oder Ulpian gerade bekämpft und widerlegt sein. Durch die Ausschaltung der in Rede stehenden Noten des Paulus und Ulpian für die Praxis wollte Constantin lediglich den Vorrang des Papinian vor ihnen und überhaupt vor allen übrigen Juristen zum klaren Ausdruck bringen, und beabsichtigte (*b*) durchaus nicht, wie wir dies bereits in unserer voraufgehenden Abhandlung dargestellt haben, das Ansehen der selbständigen Schriften des Paulus und Ulpian zu erschüttern. Diese Schriften berührt die Verordnung nicht im geringsten, daher sind auch die in ihnen enthaltenen Äusserungen des Paulus und Ulpian über papinianische Ansichten durch sie nicht ausser Kraft gesetzt worden. Hätte dies in der Absicht Constantins gelegen, so hätte er zweifelsohne überhaupt die Bezugnahmen sämtlicher Juristen auf Papinians Ansichten ausser Kraft gesetzt und dadurch Papinian eine Unfehlbarkeit zugeschrieben, die dieser selbst weit entfernt war für sich in Anspruch zu nehmen, was aus der unbefangenen Zurücknahme einer irrigen Ansicht von ihm, wie aus der l. D. 18, 7, 6, 1 er-

(*a*) Vgl. auch Puchta Institutionen[10] I § 134 S. 369.

(*b*) Wie aus einer von ihm hernach erlassenen Verordnung (C. Th. 1, 4, 2 [327 (?) Sept. 27]) klar hervorgeht, hat er auch selbst die hohe juristische Bedeutung des Paulus besonders anerkannt.

sichtlich, klar hervorgeht. Die Verordnung hat vielmehr nur den Charakter einer Ausnahmebestimmung, die von der Regel, dass die gesamten Schriften des Paulus und Ulpian die gesetzliche Autorität haben sollten, die Noten des Paulus zu den Quaestionen und Responsen Papinians und die Ulpians zu den Responsen des Papinian ausnimmt, und ist daher streng auf die erwähnten Noten zu beschränken.

Es wäre verfehlt, die einzelnen Äusserungen des Paulus und Ulpian in ihren eigenen Schriften über papinianische Ansichten als Noten zu den betreffenden Schriften des Papinian zu betrachten. Hier spielen die Hauptrolle die Entscheidungen des Paulus und Ulpian und nicht die herangezogenen Entscheidungen Papinians. Zu diesen haben Paulus und Ulpian ausdrücklich Stellung genommen, nur weil sie sie wegen seiner hohen schon zu ihrer Zeit allgemein anerkannten juristischen Bedeutung nicht mit Stillschweigen übergehen konnten. Das gleiche gilt natürlich auch da, wo Paulus und Ulpian in ihren Schriften Stellen aus den von ihnen kommentierten Quaestionen und Responsen herangezogen haben. Hieraus folgt durchaus noch nicht, dass sie dieselbe Papinianstelle in derselben Weise schon in ihren Kommentaren behandelt haben, diese Bezugnahme also ohne weiteres mit unter die Noten zu begreifen ist. Vielmehr kann von diesen Einzeläusserungen des Paulus und Ulpian nur da behauptet werden, sie seien nur Wiederholungen von Noten zu den betreffenden Schriften, wo dies gerade ausdrücklick festgestellt wird. In den Digesten haben wir auch eine derartige Stelle aus Paulus' Ad Orationem divi Severi liber singularis. Hier hebt Paulus ausdrücklich hervor, dass seine Bezugnahme auf die Ansicht Papinians sich schon unter seinen Anmerkungen befand, mit denen er die Responsen des Papinian neu herausgegeben hat (*a*).

Aus diesen Ausführungen geht klar hervor, wie unrichtig Goudschmit verfährt, wenn er in seiner Schrift Notae Pauli et Ulpiani ad Papinianum quae in Digestis supersunt. Lugduni Batavorum

(*a*) Die hier berücksichtigte papinianische Ansicht stand im fünften Buche der Responsen. Cf. D. 27, 9, 13, 1 Paul. 1070 Lenel Pal. I c. 1147.

1842, die Bezugnahmen des Paulus und Ulpian auf papinianischeAnsichten überhaupt als Noten zu Papinians Schriften auffasst, die unter die Constantinische Verordnung gefallen und daher durch sie ausser Kraft gesetzt worden seien (*a*).

Die constantinische Verordnung, durch die die Handhabung der Quaestionen und Responsen des Papinian von allen scheinbaren Zweifeln und Widersprüchen befreit worden ist, hat eigentlich nur den faktischen Zustand zum rechtlichen erhoben. Im Zeitalter des Constantin muss der Gebrauch der Noten des Paulus und Ulpian zu den eben erwähnten Schriften des Papinian aus der Praxis in der Tat schon verbannt gewesen sein. Dafür spricht auch seine in unserer Verordnung befindliche Äusserung über die Beschaffenheit der in Frage stehenden Noten, die zweifelsohne den Standpunkt der Rechtspraxis seiner Zeit wiedergibt. Gegenüber den Ansichten Papinians konnten die Noten des Paulus und Ulpian in der Rechtspraxis niemals eine besondere Rolle spielen, zumal wenn man ihren Charakter in Betracht zieht, dass sie Anfängerschriften waren. Ausserdem wäre durch ihre allzu häufige Benutzung das Ansehen Papinians gemindert worden. Wir haben aber unumstössliche Beweise dafür, dass Papinians Ansehen in der Folgezeit nicht nur nicht abgenommen hat, sondern vielmehr entschieden gewachsen ist, wodurch notwendiger Weise die Noten des Paulus und Ulpian aus der Praxis mehr und mehr verschwinden mussten. Schon vor Constantin war sein Vorrang vor allen übrigen Juristen anerkannt (*b*). Seine Werke, in denen uns der eigentümliche

(*a*) Vgl. insbesondere Introductio S. 1-12 cf. auch S. 31-32; 35-39; 40-43; 47-54; 60-61; 62-68; 69-75; 75-76; 77-79; 79-82; 82-86; 86-88; 88-89; 92-105; 105-107; 108-111; 112-114; 114-116. Diese Abhandlung von Goudschmit kann übrigens auf ernsten wissenschaftlichen Wert keinen Anspruch erheben. Sie erreicht nicht einmal das Durchschnittsmass einer Anfängerarbeit. Sie gibt Erläuterungen zu einzelnen Stellen, in denen Paulus und Ulpian zu papinianischen Ansichten Stellung genommen haben. Diese sind gar nicht erschöpfend, bewegen sich nur auf der Oberfläche und sind oft nur reine Paraphrasen. Auch die Auswahl der Stellen kann nicht als die glücklichste bezeichnet werden. Es gibt eine ganze Reihe von Stellen, in denen Paulus und Ulpian gleichfalls auf papinianische Ansichten Bezug nehmen und die mehr der Erläuterung bedürften als die von Goudschmit berücksichtigten. Goudschmit behandelt nicht einmal die Digestenstellen in ihrer Gesamtzahl, in denen uns Überreste von den Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian erhalten sind, auf die sich die in Rede stehende constantinische Verordnung allein bezieht.

(*b*) Aeli Spartiani Severus c. 21, 8 : *qui Papinianum, inris asylum et doctrinæ legali*

Geist der römischen Jurisprudenz in vollendeter, wirklich klassischer Form entgegentritt, haben auf die Rechtspraxis einen Einfluss ausgeübt, dessen sich die Werke keines andern früheren oder späteren Juristen rühmen konnten. Besonders gilt dies für seine beiden Hauptwerke, die von Paulus und Ulpian kommentierten 19 Bücher Responsen und 37 Bücher Quaestionen, die seinen wissenschaftlichen Ruhm eigentlich begründet haben; denn in ihnen sind die Ergebnisse der jahrhundertelangen Tätigkeit der Juristen zusammengefasst und niedergelegt. Bis in Justinians Zeit bildeten sie den Mittelpunkt der Rechtswissenschaft, soweit sie an die Erläuterung praktischer Fälle anknüpfte, und des zur Praxis vorbereitenden Rechtsunterrichtes im dritten Studienjahr (*a*). So gross war das Ansehen Papinians, dass eine Reihe von kaiserlichen Reskripten auf seinen Entscheidungen beruht und die Kaiser der Folgezeit sich in manchen Reskripten sogar ausdrücklich auf seine Entscheidungen als die namhafteste Quelle des Juristenrechtes berufen, wie es Gordianus III (238-244) (*b*), Decius (249-251) (*c*), M. Aurelius Carus (282-283), Carinus (283-285), Numerius Numerianus (283-284) (*d*), Diocletianus (284-305) und Maximianus Herculius (286-305) (*e*) getan haben.

thesaurum, quod parricidium excusare noluisset, occidit, et praefectum quidem, ne homini per se et per scientiam suam magno deesset et dignitas. Cf. Script. hist. Aug. ed.[2] Peter I S. 152.

(*a*) Cf. auch D. praef. II. constitutio *Omnem* § 4.

(*b*) C. J. 6, 37, 12. *Imp. Gordianus A. Muciano.* Cum responso *viri prudentissimi Papiniani*, quod precibus insertum est, praeceptionis legatum et omissa parte hereditatis vindicari posse declaratur, intellegis desiderio tuo iuxta iuris formam esse consultum.... *PP. constitutio V. id. Jul. Sabino II et Venusto conss. a. 240.*

(*c*) C. J. 7, 32, 3. *Imp. Decius A. Rufo*... alioquin, sicuti *viri consultissimi Papiniani* responso continetur, ne quidem per tutorem possessio infanti poterit adquiri. *PP. V k. April. Decio A. II et Grato conss. a. 250.*

(*d*) *C. J. 6, 42, 16 pr. Imppp. Carus Carinus et Numerianus AAA. Isidoræ.* Cum *virum prudentissimum Papinianum* respondisse non ignoramus (ignoras *scr.* Krüger S. 273 Anm. 6) etiam legata huiusmodi fideicommisso contineri, id est ubi heres rogatus fuerat, quidquid ex hereditate pervenerit, post mortem restituere, animadvertis etiam praeceptionis compendium testatoris verbis comprehensum esse. *PP. prid. id. Nov. Caro et Carino AA. conss. a. 283.*

(*e*) C. J. 5, 71, 14. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Frontoni (sic *S.* phrontonio *VCR* cf. Krueger S. 235 Anm. 13). Utere *viri prudentissimi Papiniani* responso ceterorumque, quorum precibus fecisti mentionem.... S. XVIII (*s. XVIII V, d. VIIII. Hal.* cf. Krueger S. 235 Anm. 14) *k. Dec. AA. conss. a. 293.*

In der eben in Rede stehenden Verordnung des Constantin, durch die er die gesetzliche Autorität den Noten des Paulus und Ulpian zu Papinians Quaestionen und Responsen durchgängig entzogen hat, macht er ihnen den entschieden ungerechten Vorwurf, ihre Noten seien nichts weiter als Haarspaltereien und Spitzfindigkeiten, durch die sie sich einen Namen hätten machen wollen. Gegen diesen Vorwurf spricht vor allem der Umstand, dass die in Rede stehenden Noten nicht das älteste literarische Erzeugnis des Paulus und Ulpian waren. Denn Paulus hat mit den Noten zu Julians Digesten in der Bearbeitung durch Marcellus (*a*) und Scaevolas Quaestionen angefangen (*b*), während Ulpian zuerst Noten zu den Digesten von Marcellus (*c*) geschrieben hat (*d*). Beide mussten also, als sie ihre Noten zu Papinian geschrieben haben, schon einen gewissen Namen haben und waren nicht mehr darauf angewiesen, ihn sich durch die Noten zu Papinian zu erringen. Noch mehr geht die Ungerechtigkeit des Vorwurfes, den Constantin ihnen macht, daraus hervor, dass, abgesehen von einigen allerdings ziemlich überflüssigen, die meisten der Noten jedoch am Platze waren, sei es als notwendige Erweiterung oder Einschränkung eines von Papinian zu eng oder zu allgemein gefassten Satzes, sei es auch als Ergänzung oder vor allem als Begründung und Erläuterung, die bei der von Papinian angestrebten Kürze und Knappheit oft unerlässlich war. Selbst die Noten, die eine Widerlegung einer papinianischen Ansicht enthielten, konnten in manchen Fällen gerechtfertigt sein. Besassen Paulus und Ulpian auch nicht die geniale Originalität, die meisterhafte Vollendung der juristischen Auffassung und die wahrhaft künstlerisch plastische Form der Darstellung Papinians, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, dass sie, die so tüchtige Juristen, so scharfe Kritiker waren und das gesamte Rechtsgebiet so umfassend beherrschten wie kaum

(*a*) D. 5, 1, 75. 15, 3, 14. 39, 6, 15.
(*b*) Krüger Geschichte[2] § 26 S. 228.
(*c*) D. 20, 1, 27. 29, 7, 9. 9, 2, 41 pr. 47, 10, 11, 7.
(*d*) Krüger Geschichte[2] § 26 S. 240. Fitting, Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander[2]. XXIX. 30 S. 115.

jemand vor und nach ihnen, in ihren Noten manche treffende Berichtigung zu geben vermochten, die verdient hätte, der betreffenden Entscheidung Papinians vorgezogen zu werden.

Es hätte auch gar nicht im Sinne Papinians gelegen, anders gerichtete Meinungen einfach auszuschalten. Er selbst, wie bereits erwähnt, hat sich durchaus nicht für unfehlbar gehalten und hat, wenn er eine seiner Entscheidungen später als unrichtig erkannte, diese ohne weiteres zurückgezogen, wie unzweifelhaft hervorgeht aus der l. D. 18, 7, 6, 1 (*a*) : Ein Sklave ist verkauft worden unter der Bedingung, dass der Käufer eine Strafe an dem Sklaven vollzieht. Der Käufer vollzieht die Strafe aber nicht. Der Verkäufer klagt wegen Nichterfüllung der Bedingung. Papinian entscheidet nun, die Klage sei nur statthaft, wenn der Verkäufer ein pecuniäres Interesse am Strafvollzug habe, z. B. weil er einem Andern eine Vertragsstrafe zugesichert hat. Andernfalls sei der Kläger abzuweisen, weil dann nur niedriger Rachdurst Beweggrund zur Klage sei. Diese sei aber eines rechtlichen Mannes unwürdig. Er erhebt also hier Bedenken nicht gegen die Giltigkeit an sich der mit dem Verkauf zugleich getroffenen Nebenabrede, sondern gegen die Zulässigkeit ihres Inhaltes (*b*). Später nahm er diese Ansicht nach seinem offenen Eingestehen unter dem Einflusse der Meinung des Sabinus zurück und liess ebenso wie Sabinus die Klage aus dem Kaufe ohne jede Beschränkung unter allen Umständen zu. Er liess sich von Sabinus überzeugen, dass das pecuniäre Interesse des Verkäufers allerdings schon durch die Art der Preisbestimmung gegeben sei, indem der Sklave wegen der an ihm zu vollziehenden Strafe wohlfeiler verkauft worden sei.

Es ist uns übrigens noch ein anderer Fall bekannt, wo Papi-

(*a*) Nobis aliquando placebat non alias ex vendito propter poenam (poena *F.* Cf. Mommsen S. 276 Anm. 12) homini irrogatam agi posse, quam si pecuniae ratione venditoris interesset, veluti quod (*sic S.* quia *Taur.*, qu. „ *F.* cf. Mommsen S. 276 Anm. 13) poenam promisisset : ceterum viro bono non convenire credere venditoris interesse, quod animo saveientis satisfactum non fuisset. sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur. *Papiniani Quaestionum Libri XXXVII. Cum notis Pauli Libri XXVII. De stipulationibus. De variis stipulationibus. Lenel Pal. I c. 866 fr. 323.*

(*b*) Vgl. hier auch D. 18, 7, 7 Pap. 175 Lenel Pal. I c. 832 cf. dazu D. 1, 1, 3 Flor. Lenel Pal. I c. 171. D. 11, 7, 11 Paul. 422 Lenel Pal. I. c. 1020. C. J. 5, 12, 6 a. 236.

nian seine frühere Meinung zurückgezogen hat. Es handelt sich hier um die bei den römischen Juristen oft umstrittene Frage, ob jemand, dem eine leihweise durch commodatum überlassene Sache gestohlen ist, nach erfolgreicher Klage auch die vom Diebe auf Grund der Diebstahlsklage erhaltene Summe dem Leiher herauszugeben verpflichtet sei. Papinian hat die Frage zuerst bejaht, nahm aber nachher diese Ansicht zurück und pflichtete der gegnerischen Ansicht bei, der sich auch Justinian dann angeschlossen hat, indem er die Streitfrage dahin entschied, dass in unserem Falle der Gewinn der Strafe nicht dem Eigentümer gebühre, sondern dem Empfänger, dem Commodatar, weil er für die Gefahr der Sache stehen musste und solche dem Eigentümer hätte ersetzen müssen, wenn der Dieb nicht entdeckt worden wäre (*a*).

Gegen den in Rede stehenden Vorwurf, den Constantin Paulus und Ulpian gemacht hat, spricht endlich auch der Umstand, dass dieser Vorwurf mit den sicher bekundeten Grundcharakterzügen des Paulus und Ulpian, Wahrheitsliebe und Gerechtigkeitsgefühl, nicht vereinbar ist, von denen sie sich durch niemand und nichts abbringen liessen. Haben sie doch selbst vor dem Kaiser ihre Ansicht unerschrocken vertreten und sich nicht gescheut, auch da, wo des Kaisers Meinung der ihrigen gerade zuwiderlief, das, was sie selbst als recht und richtig erkannt hatten, zu verfechten (*b*). Justinian, der auch die

(*a*) C. J. 6, 2, 22, 3. *Imp. Justianus A Juliano pp.* Sed cum in secunda dubitatione incidebat, quid statuendum sit, si quis rem commodatam habuerit, quam aliquis furto subtraxerat et lite pulsatus condemnationem passus fuerat non tantum in rem furtivam, sed etiam in poenam furti, et postea dominus rei venerit omnem condemnationem accipere desiderans utpote ex suae rei occasione ortam, alia dubitatio incidit veteribus, utrumne rem tantummodo suam vel eius aestimationem consequatur, an etiam summam poenalem. 3a. Et licet ab antiquis variatum est et ab ipso Papiniano in contrarias declinante sententias, tamen nobis haec decidentibus Papinianus, licet variavit, eligendus est, non in prima, sed in secunda eius definitione, in qua lucrum statuit minime ad dominum rei pervenire : ubi enim periculum, ibi et lucrum collocetur, nec sit damno tantummodo deditus qui rem commodatam accepit, sed liceat ei etiam lucrum sperare. *D. XV. k. Dec. Lampadio et Oreste w. cc. conss. a. 530.*

(*b*) Aelii Lampridii Alexander Severus c. 31, 2 : post epistulas omnes amicos simul admisit, cum omnibus pariter est locutus neque umquam solum quemquam nisi praefectum suum uidit, et quidem Ulpianum, ex assessore semper suo, causa iustitiae singularis. Script. hist. Aug. ed² Peter I S. 270. D. 4, 4, 38 (Paul. 58 Lenel Pal.

durch das Citiergesetz aufgestellte Schranke durchbrochen und das Stimmenzählen nicht minder wie das unbedingte Vorziehen Papinians verworfen hat (*a*), obgleich er andererseits dessen Vorrang vor den übrigen Juristen im allgemeinen ausdrücklich anerkannt hat (*b*), liess daher auch die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian ausdrücklich zu den juristischen Schriften aufnehmen, aus denen die Digesten abzufassen waren (*c*). Wir glauben daher nicht fehlzugehen, wenn wir annehmen, dass es uns gelungen ist, bereits durch diese kurzen Erwiderungen wenigstens einigermassen darzustellen, dass Constantin zu Unrecht in den Noten des Paulus und Ulpian nur eine Splitterrichterei sah, durch die sie sich einen Namen hätten machen wollen.

Constantin fand einen Verteidiger unter den Schriftstellern, die sich mit der römischen Rechtsgeschichte befasst haben, in Otto. Dieser hat die irrige Behauptung aufgestellt, Paulus und Ulpian hätten lediglich aus Eifersucht gegenüber Papinian eine Polemik gegen dessen Ansichten geführt, zu der nur ausnahmsweise genügender Anlass vorgelegen habe (*d*), worin ihm auch Voorda beizustimmen scheint (*e*). Dieses Urteil von Otto entbehrt jedes Grundes und ist deshalb auch schon von Dirksen abgelehnt worden (*f*). Gegen die Behauptung Ottos sprechen

c. 960). D. 14, 5, 8 (Paul. 62 Lenel Pal. I c. 960-961). D. 29, 2, 97 Paul. 76 Lenel Pal. I c. 965). D. 32, 27, 1 (Paul. 68 Lenel Pal. I c. 962). D. 35, 2, 1, 14 (Paul. 921 Lenel Pal. I c. 1123). Cf. auch Aelii Lampridii Alexander Severus c. 27, 1-3 Script. hist. Aug. ed² Peter I S. 267.

(*a*) Vgl. D. praef. I. constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum § 6 = C. J. 1, 17, 1, 6.

(*b*) C. J. 6, 42, 30.

(*c*) Constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum D. praef. I § 6 = C. J. 1, 17, 1, 6.

(*d*) Papinianus, sive de vita, studiis, scriptis, honoribus et morte Aemilii Papiniani jurisconsultorum coryphaei, diatriba repetitae praelectionis. Bremae 1743 c. 13 § 7 S. 456-463.

(*e*) Papinianus seu optimi Icti et viri forma in Aemilio Papiniano spectata, et concioni ad spectandum proposita a Bavio Voorda D. 8 Februarii CIↃIↃCCLXX. Cum Rectoris Academiæ munus deponeret Lugduni Batavorum 1770 S. 24. Diese kleine Abhandlung, die von Phrasen strotzt, überschätzt entschieden die Grösse Papinians und den Wert seiner übrigens zweifelsohne ausgezeichneten schriftstellerischen Leistungen. Seine Behauptungen entbehren vielfach der Quellenmässigkeit und der genügenden Schlüssigkeit.

(*f*) Über die schriftstellerische Bedeutsamkeit des römischen Rechtsgelehrten Aemilius Papinianus, in : Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der

bereits die uns erhaltenen verhältnismässig geringen Überreste der Noten, aus denen klar hervorgeht, dass sie keineswegs als eine blosse Polemik gegen Papinians Ansichten, sondern vielmehr, wie wir bereits dargestellt haben, als eine Art Kommentar angesehen werden können und müssen. Darin, dass Paulus und Ulpian die oben erwähnten Schriften des Papinian mit Noten neu herausgegeben haben, lag selbst, wie wir bereits betont haben, eine Anerkennung der hohen juristischen Bedeutung Papinians von ihrer Seite. Sie werden daher seine Ansichten zum grössten Teil gebilligt und mithin auch bestätigt haben, wie sie auch in der Folgezeit an vielen Stellen in ihren zahlreichen Schriften den Vorrang Papinians vor den übrigen Juristen stets anerkannt haben. Gegen die Annahme einer aus Eifersucht entsprungenen Polemik spricht auch die schon oben erwähnte Objectivität und Gerechtigkeitsliebe der beiden Juristen.

Es entsteht hier noch die Frage, warum Constantin, als er die gesetzliche Autorität den Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian durchgängig entzogen hat, gleichzeitig nicht auch die Noten des Aelius Marcianus zu Papinian entkräftet hat. Der Hauptgrund wird u. E. darin gelegen haben, dass sie nicht so oft in Widerspruch zu Papinian standen wie die des Paulus und Ulpian, sondern fast ausschliesslich nur Begründung, Erläuterung, Ergänzung, Beschränkung oder Erweiterung der papinianischen Sätze enthielten, sich ihnen also im Grossen und Ganzen angeschlossen haben. Und Constantin, wie wir bereits gesehen haben, entkräftete die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian aus dem Grunde, weil sie ihn zu häufig widerlegt haben. Dazu, dass Constantin die Noten des Aelius Marcianus nicht in das Verbot mit einbegriffen hat, konnte auch der Umstand neben dem eben angeführten Hauptgrunde beigetragen haben, dass die Noten des Aelius Marcianus bei weitem nicht so verbreitet waren wie die des Paulus und Ulpian, da die von Aelius Marcianus kommentierten *de adulteriis libri duo* des Papinian offenbar bei weitem nicht die Bedeutung für die Praxis

Quellen römischer Rechtsgeschichte und Althertumskunde. Herausgegeben von Friedrich Daniel Sanio. Zweiter Band. Leipzig 1871 S. 477).

hatten wie die von Paulus und Ulpian kommentierten Quaestionen und Responsen Papinians. Wie in der sogenannten constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum (*a*) ausdrücklich hervorgehoben wird, verloren aber auch die Noten des Aelius Marcianus zu Papinian ihre Giltigkeit in der Folgezeit, sodass nur des letzteren Entscheidung massgebend blieb. Diese Entkräftung der Noten des Marcianus zu Papinian, deren genauer Zeitpunkt nicht bestimmt werden kann, erfolgte, wie wir unten noch sehen werden, zwischen den Jahren 321, 28. Sept. und 426, 7. Nov. n. Chr.

Der Inhalt der constantinischen Verordnung ist von den Kaisern Theodosius II und Valentinian III im Citiergesetz wiederholt und bestätigt worden. Auch hier wird der Vorrang Papinians scharf betont. Vor allen Dingen durch das System der Stimmenzählung. Werden nämlich vor Gericht für zwei widersprechende Meinungen Belege aus den durch eben dasselbe Citiergesetz mit Gesetzeskraft ausgestatteten juristischen Schriften angeführt, so sollen diese Belege für jede Partei gezählt werden, und die für sich die meisten Verfasser anführen kann, soll gewinnen. Ist nun aber Stimmengleichheit da, so soll Papinians Meinung den Ausschlag geben. Weiter bringt das Citiergesetz den Vorrang Papinians auch dadurch zum Ausdruck, dass es unter Berufung auf die constantinische Verordnung die Noten des Paulus und Ulpian zu seinen Schriften ausser Kraft gesetzt und dadurch die bevorzugte Stellung der Entscheidungen Papinians noch wesentlich verstärkt hat. Die Kaiser Theodosius II und Valentinian III entkräfteten die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian, wie einst Constantin, aus dem Grunde, weil diese den Papinian zu häufig widerlegt haben und sie hier die Meinung Papinians als unbestreitbar hinstellen wollten.

Daraus, dass im Citiergesetz der Inhalt der constantinischen Verordnung wiederholt und bestätigt wird, folgt, dass es ebenso wie diese nur die Noten des Paulus zu den Quaestionen und Responsen des Papinian und die des Ulpian zu den Re-

(*a*) D. praef. I, 6 = C. J. 1, 17, 1, 6.

sponsen des Papinian betrifft, Einzeläusserungen des Paulus und Ulpian in ihren eigenen Schriften zu papinianischen Sätzen aber nicht im geringsten berührt. Ebensowenig kann diese Bestimmung zum Zweck gehabt haben, das Ansehen, dass die übrigen Schriften des Paulus und Ulpian genossen, irgendwie zu beeinträchtigen. Denn gleich am Anfang des Gesetzes wird die Giltigkeit der gesamten Schriften des Paulus und Ulpian ausdrücklich bestätigt. Ausserdem wird Paulus bei der Aufzählung der fünf Juristen, deren Schriften Gesetzeskraft haben sollten, unmittelbar hinter Papinian genannt, also hierduch als der Bedeutendste nach diesem anerkannt. Die Bestimmung für die in Frage stehenden Noten ist daher als Ausnahmebestimmung aufzufassen, die nur den Zweck hat, die überragende Bedeutung Papinians noch besonders zu betonen. Die irrige Ansicht von Goudschmit, dass sämtliche Bezugnahmen des Paulus und Ulpian auf papinianische Sätze von dieser Bestimmung des Citiergesetzes betroffen worden wären (*a*), bedarf keiner weiteren Widerlegung. Sie steht nur in Einklang mit seiner Ansicht, deren Unhaltbarkeit wir bereits oben festgestellt haben, dass die Äusserungen des Paulus und Ulpian über papinianische Ansichten überhaupt unter die oben angeführte constantinische Verordnung gefallen seien, deren Inhalt im Citiergesetz wiederholt und bestätigt worden ist.

Nun könnte man etwa noch fragen, weshalb denn die Kaiser Theodosius II und Valentinian III, die doch so bestrebt waren, Papinian zur unbedingt unfehlbaren Autorität zu erheben, den Noten des Aelius Marcianus zu Papinians *de adulteriis libri duo* die Gesetzeskraft nicht ausdrücklich entzogen haben. Das Fehlen einer solchen Bestimmung ist durchaus nicht zu verwundern. Im Gegenteil eine derartige Bestimmung wäre entschieden sinnlos gewesen und hätte sogar noch Missverständnisse hervorrufen können. Denn Aelius Marcianus gehört nicht zu den durch das Citiergesetz auserwählten Juristen, deren Schriften für die Praxis gelten sollten. Seine sämtlichen Schriften sind daher ohne wei-

(*a*) Vgl. a. a. O. insbesondere Introductio S. 1-12 cf. auch S. 31-32; 35-39; 40-43; 47-54; 60-61; 62-68; 69-75; 75-76; 77-79; 79-82; 82-86; 86-88; 88-89; 92-105; 105-107; 108-111; 112-114; 114-116.

teres als ungiltig zu erachten. Die Entkräftung seiner Noten zu Papinian durch besondere Verfügung wäre also überflüssig gewesen und hätte ausserdem noch zu Folgerungen auf die Giltigkeit seiner übrigen Schriften geführt. Hieraus geht klar hervor, wie unrichtig die Ansicht von Jörs ist, der das Fehlen einer besonderen Verfügung zur Entkräftung der Noten des Aelius Marcianus zu Papinian ausschliesslich daraus erklären will, dass die von Aelius Marcianus kommentierten *de adulteriis libri duo* bei weitem nicht die Bedeutung für die Praxis hatten wie die von Paulus und Ulpian kommentierten Quaestionen und Responsen Papinians, die Noten zu dieser Schrift daher die Aufmerksamkeit der Kaiser weniger auf sich gezogen hätten (*a*). Auf die Ansicht von Jörs wollen wir noch bemerken : Selbst für den Fall, dass das Citiergesetz die Giltigkeit der Schriften des Aelius Marcianus insgesamt bestätigt hätte, wären seine Noten zu Papinians *de adulteriis libri duo* hinterdrein von dieser Regel unbedingt ausgenommen worden, ebenso wie die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinians Quaestionen und Responsen besonders für die Praxis ausgeschaltet sind, nachdem vorher im Anfang des Gesetzes den Werken des Paulus und Ulpian insgesamt Gesetzeskraft verliehen ist. Die geringere praktische Bedeutung der libri duo de adulteriis hätte daran nichts geändert, dass auch die Noten des Aelius Marcianus zu ihnen ausser Kraft gesetzt worden wären. Denn das Citiergesetz wollte den Vorrang Papinians vor den übrigen Juristen so klar wie nur irgend möglich zum Ausdruck bringen. Da auch in der Entkräftung der Noten des Aelius Marcianus zu Papinians *de adulteriis libri II* zweifelsohne eine Anerkennung des Vorranges Papinians gelegen hätte, wenn seinen Schriften, wie denen des Paulus und Ulpian Gesetzeskraft verliehen wäre, so wäre die mindere Bedeutung der *de adulteriis libri II* für die Praxis nicht in Betracht gekommen und wären auch die Noten des Aelius Marcianus zu Papinian, ebenso wie die des Paulus und Ulpian, unbedingt ausser Kraft gesetzt worden. Da aber nach dem Citiergesetze die sämtlichen Schriften des Aelius Marcianus als für

(*a*) Aelius Marcianus in Pauly-Wissowa I c. 524-525 s. Ziff. 88.

die Praxis nicht massgebend zu erachten sind, bedurfte die Entkräftung seiner Noten zu Papinian keiner besonderen Verfügung und hätte höchstens zu Missverständnissen Anlass gegeben.

Nun finden wir aber in der constitutio *Deo auctore* § 6 (*a*) eine Stelle, wo ausdrücklich von einer Entkräftung der Noten des Aelius Marcianus gesprochen wird. In dem Citiergesetz hat diese nicht stattgefunden, wie wir eben gesehen haben, ebensowenig in der constantinischen Verordnung. Die Frage, wann die Noten wirklich ausser Kraft gesetzt worden sind, können wir nicht genau beantworten. Aus § 6 der constitutio *Deo auctore*, der einzigen Stelle, wo von dieser Ausschaltung die Rede ist, lässt sich nur so viel entnehmen, dass sie erst nach der Entkräftung der Noten des Paulus und Ulpian, also nach der constantinischen Verordnung eingetreten ist. Einen weiteren Anhalt zur Zeitbestimmung haben wir nicht. Wir können daher zu keinem anderen Ergebnis kommen als dass die constantinische Verordnung, die den Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian die gesetzliche Autorität entzogen hat, hernach, aber noch vor dem Erlass des Citiergesetzes, auf die Noten des Aelius Marcianus zu Papinian stillschweigend übertragen worden ist, was also zwischen den Jahren 321, 28. Sept. und 426, 7. Nov. n. Chr. erfolgt ist. Eine besondere kaiserliche Verordnung, durch die die Noten des Marcian zu Papinian ausser Kraft gesetzt worden wären, ist ebenso dem Codex Theodosianus wie der justinianischen Codifikation unbekannt.

Ist die in Rede stehende constantinische Verordnung aber wirklich stillschweigend auf die Noten des Marcian ausgedehnt worden, so ist sie nur in demselben Umfange giltig wie bei Paulus und Ulpian. Sie umfasste daher nur was ausdrücklich als Note zu Papinian bezeichnet ist. Einzeläusserungen zu papinianischen Sätzen in den eigenen Schriften sind, wie schon nachgewiesen, nicht mit unter die Noten zu begreifen. Auf diese allein erstreckt sich die Entkräftung. Alle übrigen Bezugnahmen des Marcian auf Papinianstellen bleiben daher in Kraft bis zum Erlass des Citiergesetzes.

(*a*) D. praef. I § 6 = C. J. 1, 17, 1, 6.

Für die gleiche Behandlung der Entkräftung der Noten Marcians und des Paulus und Ulpian spricht übrigens auch die Fassung des § 6 in der constitutio *Deo auctore*, die die Ausserkraftsetzung der Noten des Paulus und Ulpian mit der des Marcian als gleich und zusammengehörig zusammen erwähnt.

Justinian, der nicht nur in einzelnen seiner Verfügungen, besonders in den sogenannten Decisionen, vielfach auf Papinians Ansichten mit lauter Anerkennung seiner Verdienste Bezug genommen (*a*), sondern auch geradezu ausgesprochen hat, dass Papinian unzweifelhaft alle anderen Rechtsgelehrten an Bedeutung überragt hat (*b*), liess jedoch die Noten des Paulus, Ulpianus und Marcianus, die, wie wir eben dargestellt haben, vor ihm ausser Kraft gesetzt worden sind, zu den juristischen Schriften aufnehmen, aus denen die Digesten abzufassen waren. In seiner Verordnung vom 15. Dezember 530 in der sogenannten constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum (*c*), durch die er Tribonian beauftragt hat, ein Gesetzbuch aus den juristischen Schriften in 50 Büchern (*d*) mit dem Namen Digesta oder Pandectae (*e*) abzufassen, ist er richtiger Weise davon ausgegangen, dass auch der schärfste, überlegenste Geist nicht unfehlbar ist und dass in einzelnen Fällen der weniger Bedeutende eine treffendere Entscheidung fällt (*f*). Dies trifft insbesondere für unseren Fall zu, wo es sich um so tüchtige Juristen handelt wie Paulus und Ulpian und wo

(*a*) C. J. 6, 23, 7 (6), 1. *Imp. Justinianus A. ad senatum.* Cum autem invenimus excelsi ingenii Papinianum in huiusmodi casu,... D. XI. k. Aug. *Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. cc. conss. a. 530.* C. J. 7, 45, 14 *Imp. Justinianus A. Demostheni.* Cum Papinianus summi ingenii vir in quaestionibus suis rite disposuit..... Nov. 108 Προοίμιον § 2... ἴσμεν τοίνυν Παπινιανῷ τῷ σοφωτάτῳ ῥηθέν τι ἐν τῷ τοιούτων αὐτοῦ quaestionων.... Inst. 2, 23, 7.... quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat.... Vgl. auch D. praef. I constitutio *Deo auctore* de conceptione digestorum § 6 = C. I. 1, 17, 1, 6. D. praef. II constitutio *Omnem* § 4. Vgl. noch C. J. 3, 28, 35, 1; 4, 5, 10, 1-2; 6, 2, 22, 3 a; 6, 25, 9 (8), 1. 10 (9), 8, 47 (48), 10 pr., 1 a. Nov. 4 c. 1; Nov. 108 c. 1; Inst. 1, 26, 7; 2, 1, 8; 2, 6, 9; 2, 20, 14; 2, 25, 1.

(*b*) C. J. 6, 42, 30: *Imp. Justinianus A. Demostheni pp.* Cum acutissimi ingenii vir et merito ante alios excellens Papinianus in suis statuit responsis..... *Recitata septimo in novo consistorio palatii Justiniani d. III. k. Nov. Decio vc. cons. a 529.*

(*c*) D. praef. I = C. J. 1, 17, 1.

(*d*) D. praef. I, 5, 14 = C. J. 1, 17, 1, 5, 14.

(*e*) D. praef. I, 12 = C. J. 1, 17, 1, 12.

(*f*) D. praef. I, 6 = C. J. 1, 17, 1, 6.

selbst Marcian ein angesehener Platz unter den Rechtsgelehrten eingeräumt werden muss. Aus den in Rede stehenden Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu Papinian sollten Tribonian und seine Mitarbeiter also nach der ausdrücklichen Verfügung Justinians diejenigen auswählen, die nach ihrem Ermessen zur Ergänzung und zum richtigen Verständnis der Entscheidungen Papinians nötig erscheinen würden, und diese dann als gesetzliche Bestimmung in die Digesten aufnehmen. Dieser Verordnung Justinians verdanken wir die in den Pandekten erhaltenen Überreste der Noten des Paulus, Ulpian und Marcian. Diese wenigen Reste sind nun für uns die Hauptquelle, um festzustellen, welcher Art diese Noten gewesen sind. Leider haben die Kompilatoren von der ihnen gewährten Befugnis nur spärlich Gebrauch gemacht und von den Noten des Paulus Ulpian und Marcian nur verhältnissmässig wenige in die Digesten aufgenommen. Daher findet die Wissenschaft in dem, was überliefert ist, keine allzureiche Ausbeute.

Unseres Erachtens befanden sich unter den Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu Papinians Schriften nur in äusserst geringer Zahl solche, die völlig überflüssig waren und deren Nichtaufnahme in die Digesten gebilligt werden könnte. Die Richtigkeit unserer Ansicht kann keinesfalls bestritten werden, was die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian anlangt. Diese haben sich als so hervorragende Juristen und so scharfe Kritiker gezeigt, dass an dem Wert ihrer Arbeiten nicht zu zweifeln ist. Auch in Bezug auf die Noten des Marcianus zu Papinians Schrift *de adulteriis libri II* kann die Richtigkeit unserer Ansicht nicht in Abrede gestellt werden. Stand Marcian auch unstreitig schon weit hinter Paulus und Ulpian und umso mehr hinter Papinian zurück, so muss er doch unter die bedeutendsten römischen Juristen eingereiht werden. Seine Schriften wurden von den Kompilatoren verhältnismässig stark benutzt. Das gilt insbesondere von seinen Institutionum libri XVI, die allein 139 Stellen für die Digesten hergegeben haben und ausserdem auch für die justinianischen Institutionen verwertet sind (*a*).

(a) Vgl. z. B. Inst. 2, 14 pr. 2, 17, 3.

Die Bruchstücke aus seinen Schriften in den Digesten bekunden eine nicht gewöhnliche Begabung und umfassende Kenntnisse, wenn er auch das gesamte Rechtsgebiet nicht so einzigartig beherrschte wie Paulus und Ulpian. Stets zeigt er sich als tüchtiger Jurist, obgleich er mehr aufnehmenden als schöpferischen Geistes gewesen zu sein scheint. Auf seine Tüchtigkeit lässt auch schliessen, dass er höchstwahrscheinlich eine Stellung in der Reichskanzlei bekleidet hat. Diese Vermutung hat zuerst Krüger im Hinblick auf die ungemein zahlreichen Reskripte, die er namentlich aus der Zeit der gemeinsamen Regierung von Severus und Caracalla in seinen Schriften anführt (*a*), aufgestellt (*b*), dem sich richtiger Weise auch Fitting angeschlossen hat (*c*). Bei weitem die meisten Noten enthielten durchaus nicht überflüssiges Beiwerk oder Widersprüche zu Papinians Sätzen, sondern vielmehr Ergänzungen oder notwendige Erweiterungen oder Einschränkungen oder vor allem weitere Begründungen und Erläuterungen, ohne die das Verständnis bei dem knappen, oft nur allzu knappen Stil Papinians häufig fast unmöglich war. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Aufnahme der sämtlichen Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu Papinian von der eben geschilderten Art in die Digesten völlig gerechtfertigt und auch entschieden von Nutzen gewesen wäre. Die Noten dieser Art haben die papinianischen Ansichten nicht verdrängt, vielmehr befördert. Ihre Aufnahme in die Digesten hätte daher der Anerkennung des Vorranges Papinians vor den übrigen Juristen nicht im geringsten Eintrag getan. Selbst das Verfahren der Kompilatoren müssen wir entschieden bedauern, dass sie von den Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu Papinian diejenigen, die eine Widerlegung einer papinianischen

(*a*) D. 30, 111. 37, 14, 3. 39, 5. 15. 28, 5, 49 (48), 2, 5, 2, 30, 1. 36, 1, 30 (29). 37, 14, 4. 30, 112, 4. 33, 1, 23. 34, 4, 13. 34, 6, 2. 34, 9, 1. 35, 1, 33 pr., 2. 7, 5, 12. 29, 7, 6 pr. 30, 113, 1. 35, 2, 89. 5, 1, 51. 12, 6, 39. 30, 114, 11, 14, 15. 33, 1, 24. 34, 1, 2 pr. 34, 9, 2, 1. 50, 7, 5 (4), 1. 14, 6, 15. 48, 10, 1, 9. 49, 15, 25. 23, 2, 19. 49, 14, 30. 49, 16, 9 pr. 48, 2, 13, 12 (10), 1. 48, 15, 3. 48, 17, 1 pr. 47, 19, 3. 37, 15, 4. 48, 24, 2. 18, 1, 46. 49, 14, 22 pr., 1, 3. 49, 14, 18, 8. 29, 5, 15, 1. 39, 4, 16 pr., 2, 12, 14. 47, 11, 4. 48, 4, 5, 1. 48, 13, 6 (5). 13, 7, 17. 20, 1, 16, 9.

(*b*) Geschichte der Quellen[2] § 27 S. 251.

(*c*) Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander[2] XXI 32, S. 121.

Ansicht enthielten, gänzlich übergangen und nicht eine einzige von ihnen in die Digesten aufgenommen haben. Denn steht der Vorrang des Papinian vor Paulus, Ulpian und Marcian, die weit nicht die meisterhafte Vollendung der juristischen Auffassung und Darstellung hatten wie er, auch über allem Zweifel, so kann jedoch keinesfalls bestritten werden, dass die Meinung des Paulus, Ulpian oder Marcian, dieser gleichfalls hochbedeutenden Juristen, zu dem Ausspruch Papinians in einzelnen Fällen wertvolle Ergänzungen und Berichtigungen geben, ja diesen sogar durch einen besseren Spruch übertreffen und ausschalten konnte. Diese Möglichkeit hat auch Justinian anerkannt und obwohl er andererseits nachdrücklich die überragende Bedeutung des Papinian betont hat (*a*), gerade mit Rücksicht auf diese Möglichkeit verfügt, die um Papinians Ansehens willen ausser Kraft gesetzten Noten des Paulus, Ulpian und Marcian mit in den Stoff zu seinem grossen Werk aufzunehmen (*b*). Die Kompilatoren verfuhren daher entschieden gegen die Intentionen Justinians, als sie von den Noten des Paulus, Ulpian und Marcian zu Papinian diejenigen, die eine papinianische Ansicht bekämpften und widerlegten, einfach gänzlich von jeglicher Berücksichtigung ausschieden. Denn durch seine Verfügung, die besagten Noten in den Stoff zu den Digesten aufzunehmen, bekundete er offenbar seinen Willen, die Kompilatoren sollten von den Noten auch diejenigen eingehend prüfen, die eine Widerlegung einer papinianischen Ansicht enthielten, ob im concreten Falle die Meinung des Paulus, Ulpian oder Marcian dem Ausspruch des Papinian nicht vorzuziehen sei, und wo dies vorläge, die betreffende Note als gesetzliche Bestimmung in die Digesten aufnehmen. Die Kompilatoren haben aber diese Prüfung unterlassen und die Noten des Paulus, Ulpian und Marcian, die eine papinianische Ansicht bekämpft und widerlegt haben, einfach verworfen, als ob zweifellos die Ansicht Papinians stets richtiger und begründeter gewesen sei als die sie bekämpfende Meinung des Paulus, Ulpian oder Marcian und daher unbestreitbar stets auch den Vorzug verdienen würde.

(*a*) C. J. 6, 42, 30 cf. auch. D. praef. I § 6 = C. J. 1, 17, 1, 6; D. praef. II, 4.
(*b*) D. praef. I, 6 = C. I. 1, 17, 6.

Wir glauben nicht fehlzugehen, wenn wir in Übereinstimmung mit Justinian annehmen, dass unter den Noten, die eine Bekämpfung und Widerlegung einer papinianischen Ansicht enthielten, manche sich befunden haben, die richtiger und treffender waren als der betreffende Ausspruch Papinians, der übrigens selbst, wie bereits erwähnt, weit entfernt war, sich eine Unfehlbarkeit zuzuschreiben. Es war daher durchaus unrichtig von den Kompilatoren, diese Auswahl nicht zu treffen, was, wie bereits erwähnt, auch gegen die Intentionen Justinians war. Von den Noten des Paulus, Ulpian und Marcian, die eine papinianische Ansicht bekämpft und widerlegt haben, wäre die Aufnahme derjenigen, in denen Paulus, Ulpian oder Marcian eine von dem Ausspruch Papinians abweichende und diesem vorzuziehende Entscheidung gefällt haben, nicht nur völlig gerechtfertigt, sondern entschieden auch von grossem Nutzen gewesen.

ABKÜRZUNGEN.

Abh. Leipzig = Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der königlich sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, Leipzig, 1850 ff.

AG = Archivio giuridico, Bologna, 1868-1876, Pisa, 1877 ff.

Ammian = Ammianus Marcellinus, Rerum gestarum libri qui supersunt. Recensuit notisque selectis instruxit V. Gardthausen. I-II, Lipsiae, 1874-1875.

Ann. d. Inst. = Annali dell' instituto di corrispondenza archeologica, Roma, 1829 ff.

APF = Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete, Leipzig, 1900 ff.

Arrian I = Flavii Arriani quae extant omnia edidit A. G. Roos. Volumen I. Alexandri Anabasin continens, Lipsiae, 1907.

Bas. = Basilicorum libri LX. Post Annibalis Fabroti curas ope codd. mss. a Gustavo Ernesto Heimbachio aliisque collatorum integriores cum scholiis edidit, editos denuo recensuit, deperditos restituit, translationem latinam et adnotationem criticam adiecit D. Carolus Guilielmus Ernestus Heimbach. Tom. I-VI, Lipsiae, 1833, 1840, 1843, 1846, 1850, 1870.

Baviera, Fontes II = Fontes iuris Romani anteiustiniani in usum scholarum ediderunt S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini. Pars altera. Auctores edidit notisque illustravit Johannes Baviera, Florentiae, 1909.

Berl. Phil. Wochenschr. = Berliner philologische Wochenschrift, Berlin, 1881 ff.

BGU I-II = Aegyptische Urkunden aus den königlichen Museen zu Berlin, herausgegeben von der Generalverwaltung. Griechische Urkunden I-II, Berlin 1895, 1898.

BIDR = Bulletino dell' istituto di diritto Romano, Roma, 1888 ff.

Boeth. = Anicii Manlii Severini Boethii commentarii in Ciceronis Topica = M. Tullii Ciceronis scholiastae, ediderunt Jo. Casp. Orellius et Jo. Georgius Baiterus Turicenses. Pars prima, Turici, 1833, S. 269-388.

Borghesi X = Œuvres complètes de Bartolomeo Borghesi. Tome dixième publié sous les auspices de M. le Ministre de l'Instruction publique par les soins de l'Académie des Inscriptions et Belles-lettres : Les préfets du prétoire, unter Mitwirkung von A. Héron de Villefosse und W. H. Waddington herausgegeben von Édouard Cuq, Paris, 1897.

Bruns, Fontes[7] = Fontes iuris Romani antiqui edidit Carolus Georgius Bruns, post curas Theodori Mommseni editionibus quintae et sextae adhibitas septimum edidit Otto Gradenwitz. Pars prior : leges et negotia, pars posterior : scriptores, Tubingae, 1909.

Caes. bell. civ. = C. Julii Caesaris commentarii cum A. Hirth aliorumque supplementis ex recensione Bernardi Kübleri. Vol. II. Commentarii de bello civili, Lipsiae, 1894.

Cic. = M. Tullius Cicero, Scripta quae manserunt omnia, recognovit C. F. W. Mueller, Lipsiae, 1893-1904.

Cic. ad fam. = Epistularum ad familiares, quae dicuntur, libri sedecim, l. c. III_1 (1904), 1-489.

in Verr. = In C. Verrem actio prima, l. c. II_1 (1901), 122-139; actionis secundae libri V, l. c. p. 141-499 = Scriptorum classicorum bibliotheca Oxoniensis. Orationes Verrinae recognovit brevique adnotatione critica instruxit Gulielmus Peterson, Oxonii, 1909.

C.I.G. = Corpus inscriptionum Graecarum auctoritate et impensis academiae litterarum regiae Borussicae editum, I-IV, Berolini, 1828, 1843, 1853, 1877.

II = Volumen secundum, edidit Augustus Boeckhius, Berolini, 1843.

III = Volumen tertium, ex materia collecta ab Augusto Boekhio academiae socio edidit Joannes Franzius, Berolini, 1853.

C. I. L. = Corpus inscriptionum Latinarum consilio et auctoritate academiae litterarum regiae Borussicae editum, Berolini, 1863 ff.

I = Inscriptiones Latinae antiquissimae ad C. Caesaris mortem, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1863.

II = Inscriptiones Hispaniae Latinae, edidit Aemilius Hübner, Berolini, 1869.

III_1 = Inscriptiones Aegypti et Asiae, inscriptiones provinciae Europae Graecarum, inscriptionum Illyrici partes I-V, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1873.

III_2 = Inscriptionum Illyrici partes VI-VII, res gestae divi Augusti, edictum Diocletiani de pretiis rerum, privilegia militum veteranorumque instrumenta Dacica, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1873.

III *Supplementum* = Inscriptionum Orientis et Illyrici Latinarum Supplementum, ediderunt Theodorus Mommsen, Otto Hirschfeld, Alfredus Domaszewsky, Berolini, 1902.

V_1 = Inscriptiones regionis Italiae decimae, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1872.

VI_{1-2} = Inscriptiones urbis Romae Latinae, collegerunt Guilelmus Henzen et Johannes Baptista de Rossi, ediderunt Eugenius Bormann, Guilelmus Henzen, Christianus Huelsen, Berolini, 1876, 1882.

VI_5 = Inscriptiones falsae urbi Romae attributae, collegerunt Guilelmus Henzen et Johannes Baptista de Rossi, ediderunt Eugenius Bormann, Guilelmus Henzen, Christianus Huelsen, Berolini, 1885.

VII = Inscriptiones Britanniae Latinae, edidit Aemilius Hübner, Berolini, 1873.

$VIII_1$ = Inscriptiones Africae proconsularis et Numidiae, collegit Gustavus Wilmanns, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1881.

$VIII_2$ = Inscriptiones Mauretaniorum, collegit Gustavus Wilmanns, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1881.

VIII *Supplementum I* = Inscriptionum Africae proconsularis Latinorum supplementum, ediderunt Renatus Cagnat et Johannes Schmidt, commentariis instruxit Johannes Schmidt, Berolini, 1891.

IX = Inscriptiones Calabriae Apuliae Samnii Sabinorum Piceni Latinae, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1883.

X_1 = Inscriptiones Bruttiorum Lucaniae Campaniae, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1883.

X_2 = Inscriptiones Siciliae et Sardiniae, edidit Theodorus Mommsen, Berolini, 1883.

XI_1 = Inscriptiones Aemiliae et Etruriae, edidit Eugenius Bormann, Berolini, 1888.

XI_2 = Inscriptiones Umbriae viarum publicarum instrumenti domestici, edidit Eugenius Bormann, Berolini, 1901.

XII = Inscriptiones Galliae Narbonensis Latinae, edidit Otto Hirschfeld, Berolini, 1888.

$XIII_1$ *Fasciculus prior* = Inscriptiones Aquitaniae et Lugudunensis, edidit Otto Hirschfeld, Berolini, 1899.

XIV = Inscriptiones Latii veteris Latinae, edidit Hermannus Dessau, Berolini, 1887.

C. I. L. XV_1 = Inscriptiones urbis Romae Latinae, instrumentum domesticum, edidit Henricus Dressel, Berolini, 1891.

C. J. = Codex Justinianus, editio stereotypa octava, recognovit Paulus Krüger, Berolini, 1906.

C. Th. = Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes consilio et auctoritate academiae litterarum regiae Borussicae, ediderunt Th. Mommsen et Paulus M. Meyer, I-II, Berolini, 1905.

Cogliolo, Manuale[2] = Pietro Cogliolo, Manuale delle fonti del diritto Romano secondo i risultati della piu recente critica filologica e giuridica. Seconda edizione, Torino, 1911.

Coll. leg. Mos. et Rom. = Mosaicarum et Romanarum legum collatio, ed. Mommsen, Coll. libr. III S. 107-198 = ed. M. Hyamson, with introduction, facsimile and transcription of the Berlin codex, translation, notes and appendices, Oxford, 1913 = Girard, Textes[4] S. 569-604 = Baviera, Fontes II S. 467-508.

Consultatio = Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti, ed. Krüger, Coll. libr. III S. 199-220 = Girard, Textes[4] S. 617-631 = Baviera, Fontes, II S. 377-396.

CPR = Corpus Papyrorum Raineri. Vol. I. Griechische Texte, herausgegeben von Carl Wessely, I. Rechtsurkunden, unter Mitwirkung von Ludwig Mitteis, Wien, 1895.

C. r. Ac. Ins. = Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-lettres, Paris, 1857 ff.

D. = Digesta, editio stereotypa duodecima, recognovit Theodorus Mommsen, retractavit Paulus Krueger, Berolini, 1911.

Daremberg-Saglio, DA = Dictionnaire des antiquités grecques et romaines. Ouvrage fondé par Ch. Daremberg et rédigé par une société d'écrivains spéciaux, d'archéologues et de professeurs, sous la direction de M. Edmond Saglio, continué par MM. E. Pottier et G. Lafaye, Paris (Seit 1877 im Erscheinen begriffen.). Tomes I-IV, A-Tibia.

Dessau = Inscriptiones Latinae selectae, edidit Hermannus Dessau, I. II, 1. II, 2, Berolini, 1892, 1902, 1906.

Dio Cass. = Cassius Dio Cocceianus, Historiarum Romanarum quae supersunt, editit Ursulus Philippus Boissevain, I-III, Berolini, 1895-1901.

Dionys. = Dionysius Halicarnassensis, Romanarum antiquitatum quae supersunt, graece et latine ex recensione Adolphi Kiessling et Victoris Prou, Parisiis, 1886 = ed. Carolus Jacoby I-III, Lipsiae 1885, 1888, 1891.

Dizion. epigr. = Dizionario epigraphico di antichità romane di Ettore de Ruggiero, Roma (Seit 1895 im Erscheinen begriffen.). T. I-II, Abacus-Dominus.

Eph. ep. = Ephemeris epigraphica corporis inscriptionum latinarum supplementum, edita iussu instituti archaeologici Romani, I-VIII, Berolini, 1872-1898.

Euseb. II[2] = Eusebius Werke. Zweiter Band. Die Kirchengeschichte bearbeitet im Auftrage der Kirchenväter-Commission der königl. preussischen Akademie der Wissenschaften von Dr. Eduard Schwartz. Die lateinische Übersetzung des Rufinus bearbeitet im gleichen Auftrage von Dr. Theodor Mommsen. Zweiter Teil, Leipzig, 1908.

Eutrop. Brev. = Eutropius, Breviarium ab urbe condita, recognovit Franciscus Ruehl, Lipsiae, 1887.

Fr. Berol. = Fragmenta Berolinensia libri quinti cum notis Ulpiani et Pauli, ed. Krueger, Coll. libr. III S. 287-291 = Seckel et Kuebler, Jurisprudentia ant. I S. 430-434 = Girard, Textes[4] S. 372-374 = Baviera, Fontes II S. 353-356.

Fr. Paris. = Fragmenta Parisiensia libri noni cum notis Ulpiani et Pauli, ed. Krueger, Coll. libr. III S. 291-296 = Seckel et Kübler, Jurisprudentia ant. I S. 434-435 = Girard, Textes[4] S. 374-375 = Baviera, Fontes II S. 356-360.

Fr. Vat. = Fragmenta Vaticana, ed. Mommsen, Coll. libr. S. 1-106 = Girard, Textes[4] S. 507-568 = Baviera, Fontes II. S. 397-465.

Fronto ad Anton. imper. = M. Cornelii Frontonis et M. Aurelii imperatoris epistulae. L. Veri et T. Antonini Pii et Appiani epistularum reliquiae. Post Angelum Maium cum codicibus Ambrosiano et Vaticano iterum contulit G. N. du Rieu. Recensuit Samuel Adrianus Naber, Lipsiae, 1867.

Gai. = Gai institutionum commentarii quattuor, ed. Paulus Krueger et Guilelmus Studemund, Coll. libr. I, editio quinta, Berolini, 1905 = Seckel et Kuebler, Jurisprudentia ant. I S. 107-406 = Girard, Textes[4] S. 220-354. = Baviera, Fontes II S. 1-163.

Gai epit. = Gai institutionum epitome, ed. Ed. Böcking cf. Corpus iuris Romani anteiustiniani, consilio professorum Bonnensium E. Böckingii, A. Bethmann-Hollwegii et dum in vivis erat E. Puggaei institutum, curaverunt iidem assumptis sociis L. Arndtsio, A. F. Barkovio, F. Blumio, J. F. L. Goeschenio, G. Haenelio, C. Lachmanno aliisque. Praefatus est Eduardus Böckingius, I. 2, Bonnae 1841 Sp. 9-40, Caii institutionum libri duo et fragmentum Papiniani, ex lege Romana Visigotthorum. = G. Haenel, Lex Romana Visigothorum, Lipsiae, 1849 S. 314-337 = Baviera, Fontes II S. 165-190.

Gell. = A. Gellius, Noctium Atticarum libri XX. Post Martinum Hertz edidit Carolus Hosius. Volumen prius, Lipsiae, 1903.

Georgios Synkellos. = Chronographia ab Adamo usque ad Diocletianum, auctore Georgio Monacho, Tarasii Patriarchae Constantinopolitani quondam Syncello concinne digesta collectio. Cf. Corpus scriptorum historiae Byzantinae. Editio emendatior et copiosior, consilio B. G. Niebuhrii, Imm. Bekkeri, L. Schopeni, G. et L. Dindorfiorum aliorumque philologorum parata. Georgius Syncellus et Nicephorus C. P. Volumen I, Bonnae, 1829 S. 1-734.

Girard, Textes[4]. = Textes de droit romain publiés et annotés par Paul Frédéric Girard. Quatrième édition revue et augmentée. Paris, 1913.

Herm. = Hermes, Zeitschrift für classische Philologie, Berlin, 1866 ff.

Herodian. = Herodiani ab excessu divi Marci libri octo, edidit Ludovicus Mendelssohn, Lipsiae, 1883.

Heumann-Seckel. Heumanns Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts. In neunter Auflage neu bearbeitet von Dr. E. Seckel, Jena, 1907.

Hieron epist. = Sancti Eusebii Hieronymi Stridonensis presbyteri epistolae secundum ordinem temporum ad amussim digestae et in quatuor classes distributae, ed. Migne, Patrolog. lat. XXII, Parisis, 1845, Sp. 325-1224.

Hieron ad Euseb. chronic. = Chronicum Eusebii ab Hieronymo retractatum, ed. Alfred Schoene, Eusebii chronicorum libri duo II, Berolini, 1866.

Inst. = Institutiones, editio stereotypa duodecima, recognovit Paulus Krueger, Berolini, 1911.

Jahrb. f. Philol. = Jahrbücher für classische Philologie, Leipzig, 1855 ff.

Joseph. ant. Jud. XVI-XX. = Antiquitatum Judaicarum libri XVI-XX, cf. Flavii Josephi opera edidit et apparatu critico instruxit Benedictus Niese. Vol. IV, Berolini, 1890. = Flavii Josephi opera omnia post Immanuelem Bekkerum recognovit Samuel Adrianus Naber. Vol. IV, Lipsiae, 1893.

bell Jud. = De bello Judaico libri VII, cf. Flavii Josephi opera edidit et apparatu critico instruxit Benedictus Niese. Vol. VI, ediderunt Justus A. Destinon et Benedictus Niese, Berolini, 1894. = Flavii Josephi opera omnia post Immanuelem Bekkerum recognovit Samuel Adrianus Naber. Vol. V-VI, Lipsiae, 1895-1896.

Krueger Coll. libr. = Collectio librorum iuris anteiustiniani in usum scholarum, ediderunt Paulus Krueger, Theodorus Mommsen, Guilelmus Studemund, Tomus I. Gai institutiones ad codicis Veronensis apographum Studemundianum in usum scholarum, ediderunt Paulus Krueger et Guilelmus Studemund. Editio quinta, Berolini, 1905. Tomus II. Ulpiani liber singularis regularum, Pauli libri quinque sententiarum. Fragmenta minora saeculorum p. Chr. n. secundi et tertii, edidit

Paulus Krueger, Berolini, 1878. Tomus III. Fragmenta Vaticana, Mosaicarum et Romanarum legum collatio, recognovit Theodorus Mommsen. Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti, codices Gregorianus et Hermogenianus, alia minora, edidit Paulus Krueger, Berolini, 1890.

Lactant. diuin. inst. = L. Caelius Firmianus Lactantius, Divinae institutiones et epitome divinarum institutionum, recensuit Samuel Brandt, Corpus scriptorum ecclesiasticorum latinorum editum consilio et impensis academiae litterarum Caesareae Vindobonensis. Vol. XIX. L. Caeli Firmiani Lactanti opera omnia accedunt carmina eius quae feruntur et L. Caecilii qui inscriptus est de mortibus persecutorum liber, recensuerunt Samuel Brandt et Georgius Laubmann. Pars I, Vindobonae, 1890.

Leg. Burg. = Leges Burgundionum, edidit Ludovicus Rudolfus de Salis. Monumenta Germaniae historica inde ab anno Christi quingentesimo edidit societas aperiendis fontibus rerum Germanicarum medii aevi. Legum sectio I. Legum nationum Germanicarum tomi II, pars I. Hannoverae, 1892.

Leg. Const. Th. Leon. = Leges Constantini Theodosii Leonis = Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert. Aus den orientalischen Quellen herausgegeben, übersetzt und erläutert von Dr. Karl Georg Bruns und Dr. Eduard Sachau, Leipzig, 1880.

Leg. Const. Th. Leon R. = Leges Constantini Theodosii Leonis. Aus der römischen Handschrift herausgegeben und übersetzt von Eduard Sachau, Berlin, 1907.

Lenel, Pal. = Palingenesia iuris civilis iuris consultorum reliquiae quae Justiniani digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit Otto Lenel, I-II, Lipsiae, 1889.

Lyd. = Johannes Lydus, De magistratibus populi Romani libri tres, edidit Ricardus Wuensch, Lipsiae, 1903.

Mitteis, Chrestomathie = Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde von L. Mitteis und U. Wilcken. Zweiter Band : Juristischer Teil. Zweite Hälfte. Chrestomathie von Ludwig Mitteis, Leipzig, 1912.

Nicephi. hist. eccl. = Nicephorus Callistus Xanthopulus, Ecclesiasticae historiae libri XVIII, ed. Migne, Patrolog. graec. CXLV (603-1332)-CXLVI, Paris, 1865.

Nov. Th. = Leges novellae ad Theodosianum pertinentes, edidit adiutore Th. Mommseno Paulus M. Meyer, Berolini, 1905.

NRH = Nouvelle revue historique de droit français et étranger, Paris, 1877 ff.

NS = Notizie degli scavi di antichità comunicate alla r. accademia dei lincei per ordine di S. E. il ministro della pubb. istruzione, Roma, 1876 ff.

Orelli = Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio ad illustrandam Romanae antiquitatis disciplinam accomodata ac magnarum collectionum supplementa complura emendationesque exhibens. Cum ineditis Jo. Casp. Hagenbuchii suisque adnotationibus edidit Jo. Casp. Orellius. Vol. I-II, Turici, 1828.

Orelli-Henzen = Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio ad illustrandam Romanae antiquitatis disciplinam accomodata. Volumen tertium collectionis Orellianae supplementa emendationesque exhibens, edidit Guilielmus Henzen, Turici, 1856.

Orosius = Paulus Orosius, Historiarum adversum paganos libri VII, ex recognitione Caroli Zangemeister, Lipsiae, 1889.

P. Amh. II = The Amherst Papyri being an account of the greek papyri in the collection of the right. hon. Lord Amherst of Hackney F. S. A. at Didlington Hall, Norfolk, by Bernard P. Grenfell and Arthur S. Hunt. Part II, London, 1901.

P. Bil. Cairo = Paul Collinet et Pierre Jouguet, Papyrus bilingue du Musée du Caire, APF III S. 339-348, Leipzig, 1905.

P. Cattaoui I = Papyrus Cattaoui I, APF III S. 55-67, (Leipzig, 1903), ed. Bernard P. Grenfell et Arthur S. Hunt.

P. Flor. I_{1-2} = Papiri Greco-Egizii publicati dalla r. accademia dei lincei sotto la direzione di D. Comparetti et G. Vitelli. Volume primo, Papiri Fiorentini, documenti pubblizi e privati dell'età Romana e Bizantina per cura di Girolamo Vitelli, Fasc. 1-2, Milano, 1905-1906.

P. Gen. I_2 = Les papyrus de Genève transcrits et publiés par Jules Nicole. Vol. I Papyrus grecs. Deuxième fascicule, Genève, 1900.

P. Grenf. II = New classical fragments and other greek and latin papyri, edited by Bernard P. Grendfell and Arthur S. Hunt, Oxford, 1897.

P. Lond. II = Greek Papyri in the Bristih Museum. Catalogue with texts edited by F. G. Kenyon. Vol. II, London, 1898.

P. Oxy. I, III = The Oxyrhynchus Papyri, edited with translations and notes by Bernard P. Grenfell and Arthur S. Hunt. Part. I, London, 1898. Part. III, London, 1903.

Paul. Sent. = Julius Paulus, Sententiarum ad filium libri quinque, ed. P. Krueger, Coll. libr. II S. 39-137 = Seckel et Kübler, Jurisprudentia ant. II_1 S, 1-161. = Girard, Textes[4] S. 377-452 = Baviera, Fontes II, S. 259-344.

Pauly = Real-Encyclopädie der classischen Alterthumswissenschaft, herausgegeben von August Pauly; nach dessen Tode fortgesetzt und beendigt von Chr. Walz und W. S. Teuffel, I-VI, Stuttgart, 1839-1852.

Pauly-Wissowa = Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung begründet von Georg Wissowa, unter Mitwirkung zahlreicher Fachgenossen herausgegeben von Wilhelm Kroll, Stuttgart (Seit 1893 im Erscheinen begriffen.), I-VII, Aal-Histria.

Philol. = Philologus, Zeitschrift für das klassische Alterthum, Stolberg, 1846 ff.

Philostrat. vit soph. = Flavius Philostratus, Vitae sophistarum, cf. Flavii Philostrati opera auctiora edidit C. L. Kayser. Vol. II, Lipsiae, 1871, S. 1-127.

Plin. epist. = C. Plinius Caecilius Secundus (iunior), Epistularum libri IX, recensuit R. C. Kukula, Lipsiae, 1908.

Plin. nat. hist. = C. Plinius Secundus (maior), Naturalis historiae libri XXXVII. Post Ludovici Jani obitum recognovit et scripturae discrepantia adiecta edidit Carolus Mayhoff. Vol. I, Lipsiae, 1906.

Plutarch. vit. par. IV. = Plutarchus, Vitae parallelae, iterum recognovit Carolus Sintenis. Vol. IV, Lipsiae, 1889.

Priscian. = Priscianus grammaticus Caesariensis, Institutionum grammaticarum libri XVIII, ex recensione Martini Hertzii, cf. Grammatici latini ex recensione Henrici Keilii, II-III, Lipsiae, 1855, 1859.

Prosopographia = Prosopographia imperii Romani. Saec. I. II. III. Consilio et auctoritate academiae scientiarum regiae Borussicae edita. Pars I-III, Berolini, 1897-1898.

PSBA. = Proceedings of the society of biblical archaeology, London, 1878 ff.

Pseudo-Dosith. = Fragmentum quod dicitur Dositheanum, ed Krueger, Coll. libr. II, S. 149-157 = Seckel et Kübler, Jurisprudentia ant. I S. 419-428 = Girard, Textes[4] S. 501-504 = Baviera, Fontes II, S. 509-515.

Pseudo-Theophil. = Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa ad fidem librorum manuscriptorum recensuit prolegomenis notis criticis versione latina instruxit E. C. Ferrini antecessor Ticinensis, Berolini, 1884-1897.

R. gén. = Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, Paris, 1877 ff.

Riccobono, Fontes I = Fontes iuris Romani anteiustiniani in usum scholarum, ediderunt S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini. Pars prima. Leges edidit notisque illustravit Salvator Riccobono.

Schol. Bob. = Scholia in Ciceronis orationes Bobiensia, edidit Paulus Hildebrandt,

Lipsiae, 1907 = Ciceronis orationum scholiastae, recensuit Thomas Stangl. Volumen II : Commentarios continens. Ciceronis duodecim orationum scholia Bobiensia. S. 73-179, Vindobonae, 1912.

Script. hist. Aug. = Scriptores historiae Augustae iterum recensuit adparatumque criticum addidit Hermannus Peter. Vol. I-II, Lipsiae, 1884. Vol. I. Anastat. Neudruck, Lipsiae, 1913.

Seckel et Kübler, Jurisprud. ant. = Jurisprudentiae anteiustinianae reliquias in usum maxime acedemicum compositas a Ph. Edvardo Huschke editione sexta aucta et emendata ediderunt E. Seckel et B. Kuebler. Volumen I, Lipsiae, 1908. Volumen II. Fasciculus prior, Lipsiae, 1911.

Sen. de benef. = L. Annaeus Seneca (minor), De beneficiis libri VII, edidit Carolus Hosius, L. Annaei Senecae opera quae supersunt. Vol. I. Fasc. II, Lipsiae, 1900, S. 1-216.

ludus = Ludus de morte Claudii, edidit Fridericus Haase, L. Annaei Senecae opera quae supersunt. Supplementum, Lipsiae, 1902, S. 1-12.

nat. quaest = Naturalium quaestionum libri VIII, edidit Alfred Gercke, L. Annaei Senecae opera quae supersunt. Volumen II, Lipsiae, 1907.

Sidonius = C. Sollius Apollinaris Sidonius, recensuit Paulus Mohr, Lipsiae, 1895.

Sitzb. Berlin = Sitzungsberichte der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Berlin, 1882 ff.

Sitzb. München = Sitzungsberichte der philosophisch-philologischen und historischen Classe der k. b. Akademie der Wissenschaften zu München, München, 1871 ff.

Sitzb. Wien. = Sitzungsberichte der philosophisch-historischen Classe der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften zu Wien, Wien, 1848 ff.

Sozom. hist. eccl. = Hermias Sozomenus, Ecclesiastica historia, ed. Migne, Patrolog. graec. LXVII, Paris, 1859, Sp. 853-1670.

Studi e doc. = Studi e documenti di storia e diritto. Pubblicazione periodica dell' accademia di conferenze storicho-giuridiche, Roma, 1880 ff.

Suet. I = C. Suetonius Tranquillus, Opera I. De vita Caesarum libri VIII, recensuit Maximilianus Ihm, editio minor, Lipsiae, 1908.

Tacit. ann. = Cornelius Tacitus, Libri ab excessu divi Augusti, quartum recognovit Carolus Halm, Cornelii Taciti libri qui supersunt, tomus prior, editio stereotypa, Lipsiae, 1902.

Tacit. hist. = Cornelius Tacitus, Historiae, quartum recognovit Carolus Halm, Cornelii Taciti libri qui supersunt, tomus posterior, editio stereotypa, Lipsiae, 1901.

Ulp. = Domitius Ulpianus, Liber singularis regularum, ed Krueger, Coll. libr. II. S. 1-38 = Seckel et Kübler, Jurisprudentia ant. I. S. 436-491 = Girard, Textes[4] S. 458-487 = Bavicra, Fontes II. S. 213-249.

Vegetius = Flavius Vegetius Renatus, Epitoma rei militaris, recensuit Carolus Lang, editio altera, Lipsiae, 1885.

Victor = Sextus Aurelius Victor, Liber de Caesaribus, praecedunt origo gentis Romanae et liber de viris illustribus urbis Romae, subsequitur epitome de Caesaribus, recensuit Franciscus Pichlmayr, Lipsiae, 1911.

Vocabularium = Vocabularium iurisprudentiae Romanae iussu instituti Savigniani compositum, Berolini (Seit 1894 im Erscheinen begriffen.). Tomus I. A-C, II. D-E, III. H-idem, V. R-sed.

Weiske Rechtslexikon = Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft, redigirt von Dr. Julius Weike, I-XV, Leipzig, 1842-1861.

Wilcken, Chrestomathie = Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde von L. Mitteis und U. Wicken. Erster Band : Historischer Teil. Zweite Hälfte : Chrestomathie von Ulrich Wilcken, Leipzig, 1912.

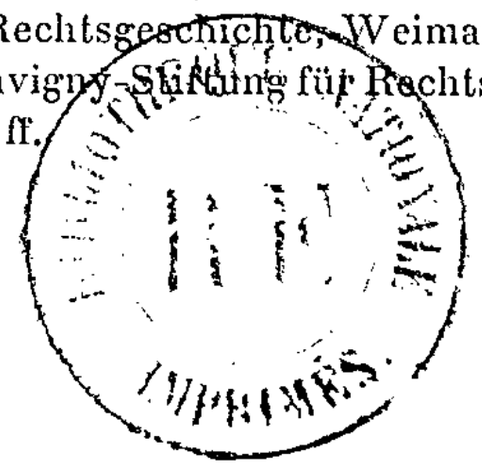
Wilmanns = Exempla inscriptionum latinarum in usum praecipue academicum composuit Gustavus Wilmanns, I-II, Berolini, 1873.

Zonar. = Johannes Zonaras, Epitome historiarum cum Caroli Ducangii suisque annotationibus edidit Ludovicus Dindorfius, I-VI, Lipsiae, 1868-1875.

Zosim. = Zosimus, Historia nova, edidit Ludovicus Mendelssohn, Lipsiae, 1887.

ZRG = Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Weimar, 1861-1878.

ZSS = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abtheilung, Weimar, 1880 ff.



ADDITIONS ET CORRECTIONS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

TOME I

P. 122 [24]. Ajouter : Un texte du Digeste, qui nous avait échappé dans notre relevé, vient confirmer nos conclusions et leur ôter tout caractère d'incertitude. C'est la loi 97 au Digeste 2º, 2. Elle porte : *Papinianus putabat.* Or ce texte est tiré du livre 3 des *Decreta* de Paul, ouvrage écrit, selon l'opinion unanime, sous Sévère et Caracalla, c'est-à-dire du vivant de Papinien. (Fitting, *op. cit.*, p. 93 ; Krueger, *Geschichte der Quellen*[2], p. 236, n. 110 ; Lenel, *Palingenesia*, I, c. 959, 1).

TOME II

P. 7, n. 1. Ajouter : La vente mobilière s'est d'ailleurs probablement toujours faite, en Egypte, par ce seul acte d'ὠνή : les actes démotiques de vente de meubles sont tous des « écrits pour argent » (Revillout, *La propriété, ses démembrements et la possession en droit égyptien*, 1897, p. 69). Une simple tradition jouait sans doute, en matière mobilière, le rôle attribué, en matière d'immeubles, à l' « écrit de cession. »

P. 51, dernière ligne. Après : χράω, insérer : sans doute pour χράομαι.

P. 68, l. 30-33. Au lieu de : et y prêtera ..... pour sa part, lire : et on lui déférera le serment sur ce qu'elle a payé au bienheureux Hèms pour la maison ; et si Joseph lui paye sa part.....

P. 85, n. 6, l. 3. Après : objet inconnu, insérer : cf. cependant κόνδυ = « gobelet, coupe, » signalé comme mot d'origine perse par Edwin Mayser, *Grammatik der griechischen Papyri aus der Ptolemäerzeit mit Einschluss der gleichzeitigen Ostraka und der in Ägypten verfassten Inschriften : Laut-und Wortlehre*, 1906, p. 43.

P. 86, n. 2. Ajouter : et *suprà*, p. 7, n. 1.

IMPRIMERIE CENTRALE DE L'OUEST

56-60, rue de Saumur

LA ROCHE-SUR-YON

(VENDÉE)

PRIX DES DEUX VOLUMES :

50 FRANCS

TABLE DES MATIERES DU TOME II

TABLE DES MATIERES DU TOME II

Louis BOULARD: La vente dans les actes coptes

Auguste DUMAS: Les origines romaines de l'article 1150 du Code Civil. (Histoire de l'interprétation de la l. un. C. J., 7, 47, de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur)

Maurice KROELL: Etude sur l'instruction des lites en droit franc

Ernest LYON: Le droit chez Isidore de Péluse

a: Observations sur la possession du défendeur à la rei vindicatio

Eugène VERNAY: Note sur le changement de style dans les constitutions impériales de Dioclétien à Constantin

Jean JUSTER: La condition légale des Juifs sous les rois visigoths

Elemér BALOG: Skizzen aus der römischen Rechtsgeschichte

ADDITIONS ET CORRECTIONS