DE FORMULARUM ORIGINE

SCRIPTISIT

J. C. NABER.

Fides haberi solet¹⁾ Gaius docenti²⁾ *per lege(s) sublata(s) esse legis actiones*, eo vel magis, quia concurrit Gellii testimonium³⁾: *omn(en) illa(m) duodecim tabularum antiquita(tem), nisi in legis actionibus centumviralium causarum⁴⁾ lege Aebutia lata⁵⁾ consopita(m)*. Ex diverso secundariae eius sententiae: *legibus illis effectum⁶⁾ ut per formulas litig(e)mus* nemo fere hodie vult obtemperare⁷⁾ aut ideo, quod non videatur sine formula apud iudicem constare posse, quid proprie in iudicium venire oporteat⁸⁾, aut, quae sententia plures habet sectatores, propterea quod peregrinos diu ante legem Aebutiam petere potuisse

¹⁾ Cf. inprimis WLASSAK, *Prozessgesetze* I (1888) p. 65/6: „*Meines Wissens liegt keinerlei Grund vor, die Richtigkeit dieser Angabe zu bezweifeln.*“ Scribebat quidem eodem tempore SOHM, *Institutionen* (1888) p. 150: „*kein Zweifel, dass der alte Legisactionenprozess NICHT aufgehoben wurde.*“

²⁾ IV § 30

³⁾ XVI 10 § 8.

⁴⁾ Addit Gaius (IV § 31) *damni infecti causam*.

⁵⁾ Coniungit Gaius (IV § 30) *duas Julias*.

⁶⁾ Prudenter observat BETHMANN-HOLLEWEG, *Civilprozess* § 55⁷ (II p. 6), non hoc dicere Gaium: formulas esse lege *introducitas*, verba eius hanc quoque admittere interpretationem: abrogatis legis actionibus novas formulas *in vacuum venisse*. Etsi disputat contra WLASSAK, *Prozessgesetze* I p. 159 sqq., cui praeivit EISELE, *mater. Grundlage der exceptio* (1871) p. 32, p. 166/7. Rursus verum vidit Jöns, *rön. Rechtswissenschaft* I (1888) p. 176.

⁷⁾ SOHM, *Institutionen* (1888) p. 150⁵: „*dass die formula durch die lex Aebutia nicht erst eingeführt, sondern bereits zur Zeit der Legisaktionen aufgekommen ist, kann gegenwärtig als allgemein angenommen gelten.*“

⁸⁾ Hoc argumento pugnat HUVELIN, *Mélanges Gérardin* (1907) p. 334: „*il est . . . évident qu'on ne peut se reposer sur les seules parties du soin de faire connaître au juge sa mission etc.*“ Quorsum igitur prisca litis contestatio (KELLER, *Litiscontestatio und Urtheil* § 1)?

constat¹⁾, quorum videtur²⁾ sacramentum iustum pronuntiari non potuisse³⁾. Nam hoc disertis verbis docet orator in causa Caecinae⁴⁾ et remota peregrinitate iam posse lege agi⁵⁾; constat praeterea in iure cessionem, quae legis actionem imitatur⁶⁾, propriam fuisse civium Romanorum⁷⁾. Ne illud quidem obstat, quod legi videtur apud Gaium⁸⁾: apud praetorem . . . peregrinum lege agi posse; etenim quis dubitat, quin sit apud magistratum populi Romani legis actio⁹⁾? Sed non est nisi inter solos cives Romanos: apud Gaium¹⁰⁾ utique eius condicionis litigatorem intelligendum satis hic demonstrat, quum doceat post sacramentum eundem ad *Centumviro*s¹¹⁾. Excipienda quidem est repetundarum actionis causa ex legibus Calpurnia et Iunia¹²⁾, quibus licet quis dixerit¹³⁾ actorem esse datum civem Romanum, qui pro

¹⁾ Tab. III 7. Cf. MOMMSEN, ad legem de scribis (1843) p. 19/20.

²⁾ Etiam LUDOVICO MITTEIS, *Privatrecht* I (1908) p. 124 not. 45.

³⁾ Excipit SCHMIDT, *Ztschr. der Sav.-St.* IX (1888) p. 142/43, Latinos et item EISELE, *Abhandl.* (1889) p. 69/70, foederatos. Neutri se valde repugnaturum olim edixerat KARLOWA, *Legisactionen* (1872) p. 345¹⁾. Plane, quàm pro se laudat SCHMIDT, legem Lucerinam (BRUNS, font. (1909) no. 104a) nullius in hanc rem esse momenti ipse demonstrat (p. 142: „es handelt sich nicht um einen Process. . . mit cives Romani“) et WLASSAK, *Ztschr.* cit. XXVIII p. 121/2.

⁴⁾ 33 § 97 (WLASSAK, *Prozessgesetze* II (1891) p. 186/7). Refragatur verbo tenus DESSERTAUX (*Mél. Gérardin* (1907) p. 185/7), attamen adimit peregrinis ipse quoque omnem legis actionem, quae habeat verba „EX IURE QUIRITUM“ (p. 187 ima: „pérégrine elle ne pourra pas prouver qu'elle est libre ex iure Q.“; cf. SCHMIDT, *Ztschr.* cit. IX (1888) p. 138 lin. 18/9).

⁵⁾ Adnotat GIRARD, *Hist. de l'organis. judic.* I (1901) p. 216¹⁾: „cela ne prouve pas que les pérégrins n'aient jamais la legis actio, mais cela prouve qu'ils ne l'ont pas toujours“, quod pergit exsequi *Ztschr.* cit. XXIX (1908) p. 120 not. (*Mélanges* I (1912) p. 119/20).

⁶⁾ Negare coepit quidem WLASSAK, *Ztschr.* cit. XXVI (1905) p. 403¹⁾; XXVIII (1907) p. 76 sqq., 83sq. sed repugnat hactenus MITTEIS, *Privatrecht* I (1908) p. 276¹⁴⁾.

⁷⁾ Hoc argumento pugnant KARLOWA, *Legisactionen* (1872) p. 345¹⁾; WACH apud KELLERUM, *Civilproz.* (1883) not. 192 (pag. 56/7); SCHMIDT, *Ztschr.* cit. IX (1888) p. 138/9.

⁸⁾ IV § 31.

⁹⁾ Gai II § 24.

¹⁰⁾ IV § 31.

¹¹⁾ Cf. WLASSAK, *Prozessges.* I (1888) p. 204/5. Quo praeterea pugnat argumento BACHOFEN, de Rom. iudiciis (1840) p. 43, id quia refellit ipse Gaius I § 193, nos eo abstinemus.

¹²⁾ L. repet. inscr. lin. 23. Cf. PERNICE, *Lab.* III p. 233: „es ist kaum möglich die Lücke anders . . . auszufüllen“.

¹³⁾ Dixit KLENZE, fragm. legis Serv. p. XII. Cf. quoque SCHMIDT, *Ztschr. der Sav.-St.* IX (1888) p. 139; WLASSAK, *Prozessges.* II (1891) p. 186; GIRARD, *Ztschr.* cit. XIV (1893) p. 44³⁾ (= *Mélanges* I (1912) p. 104 not 2).

peregrinis lege ageret¹⁾, ipsam difficultatem non tollet. Manebit enim vel sic pro peregrino lege actum²⁾. Praeterea videtur nulla esse causa, quidni peregrini lege agere potuerint, de quibus speciebus postea formula in ius concepta sine fictione civitatis in eorum persona tenuit, veluti *si a re in personam fiat nomen transscriptitium*³⁾, si verbis fiat obligatio praeterquam DARI SPONDES? SPONDEO⁴⁾, consensu⁵⁾; etenim, si recte habet formula: SI PARET DIONI HERMAEI FILIO DARI OPORTERE, cur minus recte intendat Dio: AIO MIHI DARI OPORTERE⁶⁾? Restant ea, de quibus a peregrino lege agi non potest veluti de libertate vel de proprietate, agi tamen potest veluti de proprietate⁷⁾. Quamobrem plerique coniciunt⁸⁾ peregrinorum in usum formulas introductas esse diu ante legem Aebutiam et eas in factum conceptas⁹⁾; quo concessa requirunt¹⁰⁾, eequa causa praetorem cohibere potuerit, quominus inter cives perinde formulam daret sive consentientes sive novis exorientibus negotiis, de quibus nullae essent legis actiones proditae velut incerti stipulationibus, emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis¹¹⁾. Qui quum contendunt peregrinos ante legem

¹⁾ Cf. Cic., Accus. I 4 § 11, § 12; 20 § 65 (*legis iudicique actorem*).

²⁾ MITTEIS, *Privatrecht* I (1907) p. 52²⁰: „ausnahmsweise.“ Ita nos quoque definiivimus.

³⁾ Gai III § 133.

⁴⁾ Gai III § 93.

⁵⁾ Hic non est vetus testimonium sed longe pretiosius MAURITI Wlassak, *Prozessesges.* II (1891) p. 148 not. 18 (i. f.). Superest quaestio, utrum ex eiusmodi contractu lege agi potuerit.

⁶⁾ Causam vidit ARANGIO-RUIZ, *le formule con demonstratio* (1912) p. 49, sed non expressit.

⁷⁾ Tab. III 7. De libertate idem esse („wie... *Eigenthum*, so... *Freiheit*“) probabiliter docet sine teste MOMMSEN, *Ges. Schr.* III (p. 10).

⁸⁾ Nomina dabit GIRARD, *Hist. de l'organ. judic.* I (1901) p. 216¹. Add. BACHOFEN, de Rom. iudiciis (1840) p. 117 (ia. p. 49).

⁹⁾ Wlassak, *Prozessesges.* II p. 302 ima: „wenn nicht durchaus, doch überwiegend“: I p. 76: „durch die Ausdehnung des Formularverfahrens vor dem Stadtpraetor durften dann neben den honorarischen die civilen iudicia entstanden sein“. Adstipulator MITTEIS, *Privatr.* I (1908) p. 50/1. Ex diverso ARANGIO-RUIZ, *le form. con demonstr.* (1912) p. 69—72, fuisse putat formulas cum demonstratione.

¹⁰⁾ Veluti Jöns, *röm. Rechtswiss.* I (1888) p. 179/80; Wlassak, *Prozessesges.* II (1891) p. 303 sqq.; CUQ, *Instit. jurid.* I (1904) p. 286⁶; MITTEIS, *Privatr.* I (1908) p. 46 sqq. Ex diverso docet LENEL, *Ztschr.* cit. XXX (1909) p. 339—354, novas legis actiones permittendo praetorem subvenisse.

¹¹⁾ Nullas fuisse in eo genere legis actiones proditas, suspicatur Wlassak, *Prozessesges.* II (1891) p. 303 not. 10 (i. f.), valde certus est MITTEIS, *Privatrecht* I (1908) p. 50. Quippe quibus incertum petendum fuisset. Rebellat ARANGIO-RUIZ, *le form. con demonstr.* (1912) p. 55¹: „non so vederne la ragione“.

Aebutiam non per legis actiones nisi in causis exceptis sed per formulas litigavisse, aut non satis animadvertunt tertium dari: nullis conceptis verbis¹⁾ horum iudicia obstricta fuisse²⁾ aut inique flagitant indicium aliquod³⁾, ipsi quum ad libidinem iuris Romani memoriam a fundamentis renouent docendo non formulas sed iudicia legitima legis actionibus successisse. Quibus tunc corpus suum obiecit MOMMSEN⁴⁾, mihi vero nunc necessitas de formularum origine cum istis consistendi nulla⁵⁾, quia non secundariam tueri, sed principalem Gai sententiam convellere propositum est, quod mihi praestat ipse Gaius, quum doceat⁶⁾ formulas dari solitas *ad legis action(is fictio)nem expr(essas)*⁷⁾, hoc, opinor, exemplo: „si A. Agerius cum N. Negidio sacramento egisset hominem Stichum suum esse ex iure Quiritium⁸⁾, tum si eius sacramentum iustum iudicari oporteret neque is homo arbitrato tuo a N. Negidio A. Agerio restitueretur, quanti is homo erit, tanti condemna etc.” Quid enim interest, talem praetor formulam det an legis actionem abroget? Consequens est non legibus sed iurisdictione legis actiones abrogatas⁹⁾. Nam, quod excogitavit DERNBURG¹⁰⁾: in quibusdam speciebus¹¹⁾ difficile

¹⁾ *Concepta verba* èt legis actionum sunt èt formularum.

²⁾ Permiscet haec SCHMIDT, *Ztschr.* etc. IX (1888) p. 137/8.

³⁾ WLASSAK, *Prozessges.* II p. 302: „*Keinē Spur einer dritten Prozessart (ist) erhalten*”, postquam docuerat ipse (II p. 216 summa) inter peregrinos „*zunächst ohne Schriftformel*” certari solitum. Forte fortuna exstat vestigium: pro Mur. II § 25.

⁴⁾ *Ztschr. der Sav.-St.* XII p. 278.

⁵⁾ Constitit GIRARD, *Ztschr.* cit. XIV p. 15^a (= *Mélanges* I p. 71 not. 2).

⁶⁾ Gai. IV § 10 (quam emendavit D'ABLAING).

⁷⁾ Non legis actionem („*die Prozessform*”), sed intentionem („*die Klagbehauptung*”) in fictionem deduci, doctrina est ADOLPHI WACH apud KELLERUM, *Civilproz.* (1888) not. 247a (p. 96), quae sententia non convenit cum unico certo exemplo, quod habemus (Gai. IV § 32: *si pignus captum esset*).

⁸⁾ Ad sententiam ADOLPHI WACH requiritur fictio talis: „si A. Agerius hominem Stichum ex iure Q. suum esse in iure a N. Negidio vindicasset”. Interest quod ea non remittitur ipsum sacramentum.

⁹⁾ Post legis actiones sublatas fictione opus non fuisse, quum fingi soleant abroganda, non abrogata, vidit quum BETHMANN-HOLLWEG, *Civilproz.* § 96 ante notam 3 (II p. 305) tum BARON, *Abhandl.* I (1881) p. 213 („*erhielt der Magistrat (durch Gesetze) das Recht der Formelconception*”, quod factum putat („*der Formularprozess (ist) durch Gesetze eingeführt worden*”) „*so bedurfte es nicht der Fiction*”). Sed hic nihil, ille ulterius nihil inde deducit, nisi, „*dass diese also die ältesten fictitiæ actiones [des praetorischen Rechtes] sind*”.

¹⁰⁾ *Krit. Ztschr.* I (1858) p. 471.

¹¹⁾ „*wenn dem Kläger durch eine lex kein abstrakter Anspruch sondern nur das Recht zur Vornahme einer legis actio zugetheilt war. So hatte der sponsor zunächst nur die manus iniectio wegen des depensums, der publicanus... die pignoris capio gegen den*

visum esse, legis actionis materiem et substantiam nulla fictione adhibita transfundere, id propterea non tenet, quia non tantum, quod ipsius doctrina postulat, legis actiones per manus iniectionem vel per pignoris capionem sed ceterae quoque praeter conditionem ¹⁾ fictione adhibita transfusae sunt. Consequens est praeterea has formulas ad legis actionis fictionem expressas inter antiquissimas esse referendas ²⁾, iis quidem exceptis, quibus pecunia vel certa res debita petatur, quas eo tempore introductas, quo ceterae adhuc lites per legis actionem ordinarentur, sane est verisimile. De eo enim, quod nobis dari oportet, quum aut poterat *sacramento* agi aut *per iudicis* nudam *postulationem*, tertius quidam agendi modus introductus est ³⁾, qui aut fuerit oportet formula „SI PARET DARI OPORTERE” aut omnino libera nec ullis conceptis verbis constricta intentio. Nam, quum agitur de eo quod dari oportet, res nullo modo ordinari potest, nisi aut actor dicat „AIO MIHI DARI OPORTERE” aut magistratus dicat „SI PARET DARI OPORTERE” aut omnino libera peragatur intentio. Porro, si dixisset actor ⁴⁾: „AIO MIHI DARI OPORTERE” cetera aut *sacramento* expedienda fuerunt aut sine *sacramento*, id est, per iudicis arbitrive nudam *postulationem*; itaque restat aut formula aut omnino libera intentio, si quidem fuit tertius agendi modus, qua de re dubitari non potest. Formulam fuisse arbitratus est KELLER ⁵⁾ de certa utique re, nam de certa pecunia actum putat per sponsonem et restipulationem tertiae partis. Quem hactenus refutavit EISELE ⁶⁾ hoc argumento, quod sponsonem facta superest sponsonis summae, id est, certae pecuniae petitio et quaeritur agendi modus ⁷⁾.

Steuerpflichtigen”. De pignoris capione valde contendit WLAŠAK, *Prozessges.* I (1883) p. 250 sqq.; de manus iniectione dubitat (ibid. p. 251 not. 22).

¹⁾ Gai IV § 33. Cf. KELLER, *Civilproz.* not. 298 (p. 122).

²⁾ Referendas vidit KELLER, *Civilproz.* § 25 (post notam 298): „(die) Figur (mus-) doch gerade zu den Anfängen der Formelbildung mit gehören.”

³⁾ Gai. IV § 20.

⁴⁾ Dixisse putat KARLOWA, *Legisactionen* (1872) p. 232.

⁵⁾ *Civilproz.* § 18 (post notam 243). Quidquid in contrarium disputavit KRÜGER, *process. Consumption* (1864) § 3 (p. 12/3), id feliciter refutavit EISELE, *mater. Grundzüge der exceptio* (1871) p. 165/7. Sed, quo pugnat ipse (op. cit. p. 154—160): quod legis actio per conditionem tollat obligationem (Gai. IV § 108) et quod idem contingat legitimo iudicio per conditionis formulam (Gai. IV § 107), ideo fieri, quia legitimum iudicium per conditionis formulam substantiam intuentibus („*Wesentlichen*”) sit legis actio per conditionem versaque vice, id Sextus Aelius ut fuerit probaturus metuo.

⁶⁾ *Die mater. Grundl. der exceptio* (1871) p. 167—170. Ex diverso KELLERUM per omnia sequitur BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* § 44 post notam 17 (I p. 153/5).

⁷⁾ Cf. praeterea KRUEGER, *process. consumption* (1864) § 3 (p. 12/3).

Quocirca sumit ipse èt de certa pecunia èt de certa re debita ante legem Aebutiam per formulam agi coepisse. Quod mihi quoque probabilius videtur quam per omnino liberam intentionem, etsi dubitari posse concedo. Ergo *per legem Siliam et Calpurniam* ¹⁾ introducta proprie videtur formula ²⁾, quod potuit ignorare Gaius, si liber Aelianus non continebat nisi verba solemnia litigatorum. Potuit, inquam, pro legis actione habere ipsam *condictionem*, id est, denuntiationem, quae fiebat adversario ³⁾, *ut ad iudicem capiendum die trigesimo adesset* ⁴⁾. Quod ideo sanciendum fuit, ne scilicet occasione formulae periret reo legis Pinariae beneficium, qua cautum, ut post dies triginta daretur iudex quam postulatus esset ⁵⁾, quod erat etiam in lege Siculorum Rupilia ⁶⁾. Sic intelligitur, cur *ad condictionis fictionem nulla formula exprim(a)tur* ⁷⁾; sufficebat scilicet *condictionem* aut lege abrogari ⁸⁾ aut desuetudine obliterari, ut superesset formula ⁹⁾. Intelligitur praeterea, quae res sollicitum habebat Gaium ¹⁰⁾, (*quare*) *haec actio desiderata sit*, id est, propter eandem causam, quapropter omnes legis actiones in odium venerant. Erat autem causa non ea, quam putat Gaius ¹¹⁾: quod *nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet*, nam, quia iidem gratis praebant, non poterat quisquam errando litem perdere, nisi stulte eorum consilia qui sprevisset. Venerunt quidem legis actiones

¹⁾ Gai. IV § 19.

²⁾ Res valde displicet MAURITIO WLASSAK, *Processges.* I (1888) p. 164¹¹.

³⁾ In iure, arbitror, etsi res controversa est. Cf. WACH apud KELLERUM not. 242 (p. 91); BETHMANN-HOLLWEG, *Civilproz.* § 44 post notam 9 (I p. 151/2); KARLOWA, *Legisactionen* (1872) p. 231/2.

⁴⁾ Gai. IV § 18.

⁵⁾ Gai. IV § 15. Formulae dationem et iudicis non utique coniunctam esse, vidit LENEL, *Ztschr. der Sav.-St.* XXIV (1903) p. 337/8. Cf. WENGER, *ibid.* XXVI p. 529.

⁶⁾ Accus. IV 15 § 37.

⁷⁾ Gai. IV § 33.

⁸⁾ Putant quidam (cf. WLASSAK, *Prozessges.* I p. 129) legis actionem per condictionem et eam solam per legem Aebutiam esse sublata. Propius verum hanc legis actionem solam perduravisse totam. Plane nihil obstat, quominus *condictio*, id est, denuntiatio lege Aebutia sublata sit, quum cetera legis actionum adminicula cum ipsis legis actionibus sublata sint necesse sit iurisdictione, ut praediximus.

⁹⁾ Hoc magis sensit quam expressit KELLER, *Civilproz.* § 18 post notam 247. Res mira („*schwer erklärbar*“) videtur ADOLPHO WACH not. 247a.

¹⁰⁾ IV § 20.

¹¹⁾ IV § 30.

in odium, non tamen plebis sed praetorum, qui crescentibus in dies negotiis detenti bonas horas istis naeniis consumere gravabantur, proinde omnia moliti esse taedii finiendi causa credendi sunt. Qui initio ad populum tulerunt leges vel ferendas curaverunt, deinde suo Marte fictionibus se expediverunt, quam eandem ob causam *institutum est contra duodecim tabulas tacito consensu, ut litigantes non in iure apud praetorem manum consererent, sed ex iure manum consertum vocarent* ¹⁾. Summa haec est: conditionis formulas fortasse lege, reliquas omnes ²⁾ a praetore ultro introductas esse ³⁾, non ut is consequeretur novam ⁴⁾ supplendi vel etiam corrigendi iuris civilis potestatem ⁵⁾, sed negotia celerius commodiusque dumtaxat conficiendi causa, proinde hanc fuisse formularum originem et inter cives Romanos ⁶⁾. Potestas secuta est inventis (non) ex lege ⁷⁾ in factum actionibus ⁸⁾ et alterius generis fictitiis et exceptionibus ⁹⁾, quibus cogi posset iudex, ut res postulabat, timidus et verecundus ¹⁰⁾, contra ius civile absolvere vel condemnare. Qui prae-

¹⁾ Gall. XX 10 § 9.

²⁾ Quod scribit Gaius IV § 11: *complures actiones a praetore introductas esse, id non pertinet ad verborum conceptiones, quas formulas appellamus, sed ad iura persequendi sive exigendi* (cf. IV § 112).

³⁾ Itaque non est „irrig“ (EISELE, *mater. Grundl. der exceptio* p. 32 not. 25a) sed potius richtig „zu sagen die formulæ entstammen dem praetorischen Recht“ (z. B. MAYER, *Comment. ad Gaium* p. 47)."

⁴⁾ Novam fuisse concedunt PUCHTA, *Cursus der Institutionen* § 80. 3; SOHM, *Institutionen* (1888) § 37. 7—9. Disputant contra JÖRS, *röm. Rechtswiss.* (1888) p. 168/9; WLASSAK, *Prozessges.* II (1891) p. 351/3, qui quidem ipse se refellit (II p. 124, 126) sed fert auxilium ei LENEL, *Ztschr. der Sav.-St.* XXX (1909) p. 329 sqq.

⁵⁾ Hoc observavit recte DEMELIUS, *Grünhut's Ztschr.* XI p. 734.

⁶⁾ Putat quidem PERNICE, *Lab.* III p. 233/4, lege Silia datam esse conditionis actionem peregrino, multo vero magis lege Calpurnia, quam esse putat Calpurniam repetundarum.

⁷⁾ Gai. IV § 109. Reberrat EISELE, *mater. Grundl. der exceptio* (1871) p. 32: „die hieraus sich ergebende Macht des Praetors MUSS auf einem Gesetze beruht haben.“ Quem refellit exemplum cancellarii apud Anglos.

⁸⁾ In factum actiones aliquanto post in ius conceptas inventas esse, sententia DEMELII, *Grünhut's Ztschr.* XI p. 733, est et vera. Contrarium docere coguntur, quibus videatur a iurisdictione inter peregrinos res descendere nec peregrino formula in ius concepta convenire. Quorum sunt WLASSAK, *Prozessges.* II p. 310 ima; I p. 76; MITTEIS *Privatr.* I p. 50/1.

⁹⁾ Exceptiones post formulas inventas docet Gaius IV § 108. Ex diverso interdicta omnibus formulis antiquiora esse, communis est persuasio (MITTEIS, *Privatr.* I (1908) p. 49: „unbestritten“).

¹⁰⁾ De timiditate iudicis est classicus testis Gaius III § 224 (i. f.). Pauci fuerint oportet Galli Aquilii, quibus ad resistendum (pro P. Quinctio 9 § 33) quum doctrina

toribus dicto audiens esse in castris manipularis vel centurio mature didicerat, ibidem praetor legatus legionis vel tribunus iudicem despicere ¹⁾ et calcare; accedebat, quod vitio legis iudiciariae iudicibus plerumque solis vel paucis, cum praetura, quae dedisset, configendum erat, quocirca mirari non debemus, cur Decemviri ²⁾ Centumvirique ³⁾ dumtaxat numquam iugo colla submiserint fiduciam faciente quum numero tum quod non essent a praetore dati. Addit Jörs ⁴⁾ populum ⁵⁾ passurum non fuisse; equidem reor, ne conaturum quidem fuisse praetorem ad hos iudices formulam dare, a quibus repulsam timere deberet, quum praesertim sine ullo periculo causam pertinentem lege ⁶⁾ ad Centumviros posset ad privatum iudicem et obnoxium sibi transferre. Sequitur, quando formulae pro legis actionibus in usum venerint, qui tractatus nobis non est coniunctus cum disputatione de tempore legis Aebutiae, quandoquidem constare videtur lege neque abrogatas legis actiones neque introductas formulas. Est novissimum de ea re testimonium Ciceronis anno 70 *ius praetorium iam diu constitutum* ⁷⁾, quod sine formulis ne cogitari quidem potest. Apertius etiam anno 76: *sunt formulae de omnibus* ⁸⁾ *rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae aut in ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim ex uniuscuiusque damno dolore incommodo calamitate iniuria publicae a praetore formulae, ad quas privata lis accommodatur* ⁹⁾. Decennio ante (anno 86) scripserat: *in iure . . . et exceptiones postulantur . . . et omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur* ¹⁰⁾, quorum neutrum convenit legis actionibus, utrumque formulis. Itaque, sicut Gaius, ita Cicero vidit quidem legis actiones,

tum ingenium tum divitiae animum facerent. Sed erant senatores *κρείται τῶν πλείονων*. Scilicet *δοσι μίχθος ἰχ(ο)ι* (Polyb. VI 17 § 7).

¹⁾ Arrogantiae certum indicium, quod in interdicto unde vi nobilis magistratus nobili cum praedone precativè loquitur („RESTITUAS”), idem cum iudice numquam.

²⁾ pro Caec. 33 § 97.

³⁾ Gai. IV § 31.

⁴⁾ *Röm. Rechtswiss.* (1888) p. 183.

⁵⁾ „(die) öffentlich(e) Meinung.”

⁶⁾ Cic., de lege agr. II 17 § 44: *vos colu(istis) de pricatis hereditatibus Centumviros iudicare*. Hoc postea coarctatum ad inofficiosi querelam, fortasse lege Iulia, dictum est cap. harum observ. LXXVII.

⁷⁾ Accus. III 44 § 114.

⁸⁾ Quae quidem frequenter accidere soleant. De iis enim rebus, quae raro accidunt, non semper sunt *iudici(a) prodit(a)* (l. 1 D. 19. 5). Quod observat recte SCHOTT, *das Gewähren des Rechtsschutzes* (1903) p. 47.

⁹⁾ Pro Q. Roscio 8 § 24.

¹⁰⁾ De invent. II 19 § 58.

sed praeterquam in hereditatem ¹⁾ et in libertatem ²⁾ nisi in libris fortasse numquam ³⁾, quia in reliquis causis ipso adolescente loco iam cesserant formulis ⁴⁾. Quocirca fide dignus videtur, ubi inducit ⁵⁾ Crassum oratorem anno 91 de *vet(ere) atque usitata exceptio(ne)* CUIUS PECUNIAE DIES FUISSET disputantem, cui quidem exceptioni locus nusquam est, nisi in formulis quibus *incertum petimus* ⁶⁾. Quibus vetustior certae pecuniae formula, quod vidit BRUNS ⁷⁾, comparet in lege Latina tabulae Bantinae ⁸⁾ (lin. 9/10: *praetor recuperatores... dato iubetque eum, sei ita pariat, condemnari*), quam legem adscribunt harum rerum periti ⁹⁾ propter scripturae genus temporibus fere Gracchorum; ulterius demonstrare conatus sum ¹⁰⁾ esse Aciliae legis repetundarum particulam, proinde latam ante Chr. anno 123 vel 122. Fuit hoc diu litis formulariae monumentum antiquissimum; esse desiit, postquam aliquanto vetustius ¹¹⁾ testimonium ¹²⁾ inter senatus consulta demonstravit PARTSCH ¹³⁾, sed quod non pertineat ad

¹⁾ Accus. III 45 § 115; de Orat. I 38 § 175.

²⁾ De domo 29 § 78. Cf. pro Caec. 33 § 97.

³⁾ Veluti debet ex libris hausisse totam materiem atque substantiam orationis pro Murena; indidem potest cognovisse actionem OPE CONSILIOQUE TUO FURTUM AIO FACTUM ESSE (de Nat. deor. III 30 § 74). Praeterea lege agendi vocabulum saepe usurpat de quolibet agendi genere (Accus. I 5 § 19; IV 16 § 39; pro Mur. 11 § 25) quod fecisse videtur (KÜBLER, *Ztschr. der Sav.-St.* XXX p. 427: potest) etiam de Orat. I 36 § 167. Sed, etsi non fecit, nihil ad rem, quia res acta fingitur ante Hypsaem consulem (§ 166), id est, viginti minimum annis ante Tullium natum. (Rem valde amplificat WLASSAK, *Prozessgesetze* I (1888) § 9).

⁴⁾ Nonne igitur legis actio per manus iniectionem perseverat lege Ursonensi (c. 61)? Primum nescio, quia interest inter manus iniectionem et legis actionem per manus iniectionem sicut inter pignoris capionem et legis actionem per pignoris capionem (WLASSAK, *Prozessgesetze* I p. 255, qui convertit: „wie bei der manus iniectione, so auch bei der pignoris capio“) et inter sacramentum et legis actionem per sacramentum (WLASSAK, op. cit. II p. 188 summa). Deinde videtur lex ad publicam dumtaxat coloniae causam pertinere (WLASSAK, op. cit. I p. 92).

⁵⁾ de Orat. I 37 § 168.

⁶⁾ Gai. IV § 131 (i. f.).

⁷⁾ *Kl. Schr.* I p. 336. Cf. GIRARD, *Ztschr. der Sav.-St.* XXIX (1908) p. 153 (= *Mélanges* I (1912) p. 152).

⁸⁾ BRUNS, font. (1909) no. 9.

⁹⁾ MOMMSEN et RITSCHL, quorum sententias exscripsit MASCHKE, *zur Theorie und Gesch. der röm. Agrarges.* (1906) p. 84.

¹⁰⁾ *Verslagen en mededeelingen (Amsterdam)* 4 X (1909) p. 104 sqq.

¹¹⁾ Inter annos 190—160, si verum vidit PARTSCH, *die Schriftformel* etc. (1905) p. 51. Cf. GIRARD, *Mél. Gérardin* (1907) p. 256 not. 2 (p. 257).

¹²⁾ DITTENB., *Syll.* (1901) 928, 47—64.

¹³⁾ Op. cit. p. 28 sqq. Erravit quidem, quum verteret (p. 30 ima) εἰς τοὺς τοὺς λόγους: in ea verba (= in eam formulam). Quod observavit HITZIG, *Ztschr. der Sav.-St.*

cives Romanos. Quamobrem nondum iacet ¹⁾ GIRARD, cuius est opinio ²⁾ post annum ante Chr. 149 legis actiones abrogari coepisse, hoc argumento, quod legis actiones profecto non ante abrogari coeperunt quam introducti desierunt. Esse autem introductam de pecuniis repetundis legis actionem sacramento lege Calpurnia ante Chr. 149 vel certe lege Iunia inter 149 et 123 constat ³⁾. Sed hoc argumentum obtinebit, si fuit lege Calpurnia iudicium privatum; alioquin, si publicum fuit ⁴⁾, eandem ob causam hic legis actionem introductam esse dicemus ⁵⁾, quam propter conservata videtur litibus decemviralibus atque centumviralibus: quod cautus praetor, ubi periculum est repulsae, id est, ad non a se datum et multorum capitum iudicem, formulam non est daturus ⁶⁾. Et contendit quidem GIRARD ⁷⁾ lege Calpurnia privatum fuisse iudicium, sed contendit sine teste. Quod praeterea vir clarissimus docet ⁸⁾: legem Aebutiam necessario post Cinciam rogatam esse, id est, post annum ante Chr. 204, ideo, quod abrogationem legis actionum praeverterit lex Vallia ⁹⁾, Valliam Furia, Furiam Cincia, quod argumentum acceptum refert CAROLO GEORGIO BRUNS ¹⁰⁾, id quam sit fragile, videbit quisquis inventorem inspexerit ¹¹⁾. Remanet, ut abroga-

XXVIII (1907) p. 252/3. Sed manet iniuriarum formulae velut simulacrum: *πρὸς ἀδικημάτων* — ὅσων ἂν καλὸν καὶ δίκαιον γένηται διαμαρτυρεῖσθαι. Quocirca putat ARANGIO-RUIZ, *le formule con* demonstr. (1912) p. 62, iniuriarum actionem id temporis fuisse talem „quantum bonum et aequum tibi videbitur, iudex aestimato.” Multo magis ita censet (p. 63/4) de formula depositi ceterisque, ubi postea fuit „eius iudex condemnato, si non paret absolvido.”

¹⁾ Cf. ipsius defensio, *Ztschr.* cit. XXIX p. 119—121 (*Mélanges* I (1912) p. 119—121).

²⁾ *Ztschr.* cit. XIV p. 42—47 (*Mélanges* I (1912) p. 101—107) alibique. Argumento ita obviam PUCHTA, *Cursus* § 80.9.

³⁾ L. repet. inscr. lin. 23.

⁴⁾ Ita sentit MOMMSEN, *Strafrecht* p. 190⁴.

⁵⁾ Dixit post MAURIUS WILSSAK, *Prozessges.* I p. 135 („der Praetor (kann) nur solchen Richtern Weisungen geben (= geben wollen),... die er ernannt... hat”), MITTEIS, *Privatr.* I (1908) p. 124⁵: „Geschworene,... die er nicht ernannt, kann der Praetor auch nicht durch formula instruieren (= instruieren wollen)”. Recalcitrabunt enim undique tuti. Quocirca iure pergit p. 52⁶: „vor einem (= an einen) ständigen Gerichtshof hat es nie Formeln gegeben.” Ita obviam GIRARD, *Ztschr.* cit. XXIX (1908) p. 126 (= *Mélanges* I (1912) p. 125/6) sed pedissequae dumtaxat sententiae.

⁶⁾ Dictum est supra.

⁷⁾ *Ztschr.* cit. XIV p. 45 lin. penult. (*Mélanges* I (1912) p. 105).

⁸⁾ Ibid. (*Ztschr.* cit. XIV p. 41/2 (= *Mélanges* I (1912) p. 100/1).

⁹⁾ Valliam latam, quum legis actiones in usu erant, constat Gaii testimonio (IV § 25).

¹⁰⁾ *Kl. Schr.* II p. 309/10.

¹¹⁾ Tota res nititur eo, quod lex Furia excipit sex gradus cognatorum (Vat. fr. 301), Cincia quinque (ibid. § 298, 299).

tionem necessario praeverterit ius Aelianum, quasi non potuerit Tripartitorum auctor post coeptas abrogari legis actiones, reliquas, quae in usu mansissent¹⁾, ita tractare, ut formulas praeteriret, aut rursus Pomponius, si ille formulas in partem operis recepisset, in Tripartitorum descriptione receptas non commemorare²⁾. Quid quod addidit *quaedam genera agendi quae deerant*³⁾? Potest idem auctor omisisse, quae exoleverant. Ergo revera nihil obstat, quominus aliquanto ante annum ante Chr. 200 legis actiones abrogari coeperint, et quominus, quod factum esse dicebamus⁴⁾, formula Serviana auctorem habeat urbanum praetorem ante Chr. 187. Similiter nulla causa est, quidni ante annum 200 formulae empti venditi locati conducti pro socio ceteraeque similes extiterint⁵⁾, quum praesertim satis constet venditi *arbitrium* Sexto Aelio fuisse notum⁶⁾. Superest quaestio, utrum praetor formulas ipse invenerit an aliunde sumpserit. Et quidem apud solum populum Romanum et post Normannorum adventum apud Anglos formulis litigatum esse, esse videtur persuasio paene omnium communis. Etsi de Graecis iam cogitare coepit Wlassak⁷⁾; quin sibi videri significavit Girard⁸⁾, formulas Romanas descendere a *dicis* Siculis, dicas Siculas ab instituto quodam Graecorum⁹⁾. Cuius sententiae secunda pars nulli dubitationi subiecta est; fit enim dicarum scriptio obviam apud omnes Graeciae populos, quos novimus, velut Athenienses¹⁰⁾, Delphos¹¹⁾, Lesbios¹²⁾, Ilienses¹³⁾, Teios¹⁴⁾, Milesios¹⁵⁾,

¹⁾ Pars manebat temporibus Gai (IV § 31).

²⁾ Ea ratiocinatio est PAULI FRIDERICI, *Ztschr.* cit. XIV p. 40/1 (*Mélanges* I (1912) p. 99/100): „il reste en tout cas malaisé d'admettre que la section... relative à la procédure eût pu être désignée comme relative aux legis actiones, s'il eût existé à côté d'elles une autre procédure que l'auteur eût nécessairement expliquée là.”

³⁾ L. 2 § 7 D. 1. 2.

⁴⁾ Capite harum observ. LXXXIX.

⁵⁾ Ea cura angit LUDOVICUM MITTEIS, *Privatrecht* I p. 44/5.

⁶⁾ L. 38 § 1 D. 19. 1. Cf. MITTEIS, op. cit. p. 48²².

⁷⁾ *Prozessges.* II (1891) p. 301.

⁸⁾ *Manuel* (1911) p. 997¹. Adstipulatur FLINIAUX, *Nouv. rev. histor.* 33 (1909) p. 544².

⁹⁾ „une pratique hellénique.”

¹⁰⁾ Isocr. XVIII § 12 (δικὴν ἑγραμματο); Aristoph., *Nub.* 770 (ἀπό τις γραμματο ἡγή δικὴν ὁ γραμματεὺς), 758 (εἰ σοι γραμματο δική).

¹¹⁾ Inscr. *BCH* VII p. 424 (γραμμάμενοι δικὴν ἱερὰν).

¹²⁾ Inscr. *jur.* XXXV I, 11 (αὐ καὶ τις δίκαν γραμμεται).

¹³⁾ Inscr. *jur.* XXII col. IV l. 37 (ὃ ἄν... γραμμή δική).

¹⁴⁾ Michel 34 lin. 38/9 (γραμματοδαί δικας).

¹⁵⁾ Inscr. Miletii III (Delphin.) 33 (e), 11; 33 (e), 10/1; 147, 30/1; 147, 34/5; 140, 36/8 (εἰ δίκαι ὑπάρχουσιν γραμμεται).

Macedones Aegypti dominos¹⁾, atque, unde disputatio profecta est, Siculos²⁾. Et solet ferme dica adversario scribi ab actore, scripta porrigi magistratui eiusve scribae et ab hoc in volumina publica transcribi, quod utrumque apud Athenienses medio genere dicitur *γράφεισθαι*³⁾, sed Miletī magistratus factum *γράφειν*⁴⁾, actoris *γράφεισθαι*⁵⁾. Papyraceae quoque dicæ scribebantur⁶⁾ adversario ab actore⁷⁾, aliquando *ἐν τῷ δικαστηρίῳ ἐνώπιον*⁸⁾ κατὰ τὸ ἔγκλημα⁹⁾, quod superest geminum¹⁾ hac fere forma: ὁ δεῖνα τῷ δέινῃ. Narratio facti. *Αὐὸ δικάζομαι σοι. Τίμημα τῆς δίκης δραχμαὶ τοσαῦται*¹¹⁾. *Κλήτορες ὁ δεῖνα καὶ ὁ δέινῃ. Ἡ δίκη σοι γραφίσεται*¹²⁾ *ἐν τῷ δέινῃ δικαστηρίῳ ἐνώπιον*. Inter τὸ ἔγκλημα et ipsam dicam hic interesse manifestum est, siquidem κατὰ τὸ ἔγκλημα γραφίσεται ἡ δίκη; sed videtur sic distingui posse ibi tantum, ubi in iure scribenda dica est, postquam iisdem fere¹³⁾ verbis domum denuntiatur sit; alioquin, quod porrigatur adversario, ἔγκλημα et ἡ γραφείσα δίκη idem futurum¹⁴⁾. Ergo iam constat dicas Siculas a communi Graecorum

¹⁾ Veluti Pap. Lille 29 I 2 (*δίκην γραφίμενος*); Pap. Petrie III 21 (a)—(f), 21 (g) lin. 12, lin. 32; Pap. Hibeh 30, 24/5; Pap. Hal. 1 passim (pag. 231).

²⁾ Accus. IV 14 § 37 (*scribitur Herachio dica*); 17 § 42 (*iubeat... citari Heraclium et eos qui dicam scripserunt*); 24 § 59 (*postulant, ut... ex lege Rupilia dicam scribi iubeat*).

³⁾ Aristoph., Nub. 770 (*δότες γράφοιτο τὴν δίκην ὁ γραμματεὺς*). Similiter φόρον δίκην quum accusator ἀπογράφεται (Antiph. VI § 35) tum ὁ μισολῆς (ibid. § 41, 42).

⁴⁾ Inser. III (Delphin.) 33 (c), 11: *ἐὰν δὲ τις (παρὰ τὸ ψήφισμα εἰσὶ δικάζοντες), μὴ γραφείωσιν ἀντὶ τὴν δίκην οἱ ἄρ(χοις)*. Difficile faerit magistratibus simul huic praecepto obtemperare et pedissequo (lin. 12): (*μηδὲ πόρθηταιων ἐφ' ἐδ)ικουμένων*. Suppletum (pro *μηδὲ*) oportuit: *ἀλλά*.

⁵⁾ Inser. III (Delphin.) 147, 34/5: *τὸ δὲ ἐκ τῆς καταδίκης εἶναι τοῦ τὴν δίκην γραφίμενον*.

⁶⁾ Cf. DRUFFEL, *kr. Vjs.* 50 (1912) p. 527/8 (adv. FREDERICUM ZUCKER, cui (*ἀν*)γράφειν est = *προσδίδναι*).

⁷⁾ Pap. Petrie III 21 (a)—(f). His, ut videtur, non inspectis scribi docet FLINIAUX, *Nouv. rev. histor.* XXXIII (1909) p. 543 (ia. p. 541), „*par le greffer*.”

⁸⁾ P. Petrie III 21 (g), 32/34 (Chrestom II 21); P. Hibeh 30, 24/5.

⁹⁾ P. Petrie III 21 (g), 12; II 21 (c), 9/10 (Chrestom II 28).

¹⁰⁾ P. Petrie III 21 (g), 12—36; P. Hibeh 30.

¹¹⁾ *Τίμημα* adscribitur etiam in lite certa (P. Hibeh 30), quocirca confirmatur sententia MEIERI ET SCHOEMANNI, *Att. Proz.* p. 608²⁶, adversus LIPSIUM p. 804¹³⁴ *Att. Recht* p. 822⁶⁶.

¹²⁾ Alterum exemplar (P. Hibeh 30) habet *ἀνγραφίσεται*.

¹³⁾ Quia scribitur quidem dica κατὰ τὸ ἔγκλημα, sed necessario omittenda est clausula ἡ δὲ δίκη σοι γραφίσεται κτ.

¹⁴⁾ P. Hal. 1, 29—36 (29/30: *γραφείσθω δίκη*, 36: *διδόσω τὸ ἔγκλημα*). Etsi disentiunt editores propter vocab. *ἡμφορεύω* (lin. 33). Ne Siculas quidem dicas in iure scribi solitas verisimile est (FLINIAUX, *Nouv. rev. histor.* 33 (1909) p. 535/49).

instituto descendere; restat altera pars GIRARDI sententiae: a disis Siculis vel Graecis formulas descendere Romanas. Sed antequam ad propositam venio quaestionem, e re esse videtur sub uno conspectu ponere, quae sint communia dicarum et formularum, quae intersint, ut omni errore sublato rem plane, quae in disceptationem veniat, videre possimus. Par causa est haecenus, quatenus et dica et formula scribitur et utraque continet causae coniectionem ¹⁾ et eam principalem ²⁾. Sed in eo dispar, quod formula est, dica non est, epistula praetoris ad iudicem, qua causae coniectio includitur et quasi continetur ³⁾. Ergo dica non est formula, sed potest facillime in formulam verti exemplar magistratui porrectum subscriptione eius, qualem habent aliquot papyri tertii ante Chr. saeculi ⁴⁾: τῷ δέινι · φρόντισον, ὅπως τῶν δικαίων τύχη, quam post adiectionem ad plenissimam formulae speciem nihil desit ⁵⁾. Nam plane ad rem non facit ⁶⁾, quod P. Petrie cit. ⁷⁾ is cui scriptum erat φρόντισον κτέ. causam remittit ad maiorem potestatem; hoc enim ideo fit, quia ὁ τῆς κόμης ἐπιστάτης, ad quem subscriptione strategī causa mittebatur, non poterat iustam ferre sententiam, sed tantummodo reum hortari, ne pergeret actoris postulationi inique resistere, quocirca usitatio est subscriptio: μάλιστα δώλυσον αὐτούς · εἰ δὲ μή, ἀπόστειλον αὐτούς, ὅπως ἐπὶ τοῦ καθήκοντος κριτηρίου ⁸⁾ διακριθῶσιν ⁹⁾. Ne strategus quidem iudicare solet ¹⁰⁾ sed ab epistata remissam sibi causam ipse tradere τῷ κριτηρίῳ, quo non efficitur καὶ

¹⁾ EISELE, *mater. Grundl. der exceptio* (1871) p. 172: „die formula (enthieft schon) einen wesentlichen Theil der causae coniectio.“

²⁾ GIRARD, *Manuel* (1911) p. 996, p. 997²: „(le) programme.“ Non recte dicit (p. 996) formulam, quae iudici detur, a praetore concipiendam („qui... rédige“). Nam hoc actorem spectat, non praetorem (cf. e. g. Collat. II 6 § 1, § 3; Gai, III § 224; IV § 68 (i. f.); LENEL, *Ztschr. der Sav.-St.* XV (1894) p. 388/9; quem refutare conatur SCHOTT, *das Gewähren des Rechtsschutzes* (1903) p. 49/50.

³⁾ Cf. CUQ, *Instit. jurid.* I (1904) p. 285³.

⁴⁾ Pap. Magd. 4; 25; 34. Respicitur par species: Pap. Petrie II 2 (2) lin. 2 (*Göbl. gel. Anz.* 1895 p. 146).

⁵⁾ Putat quidem KOSCHAKER, *GGA* 169 (1907) p. 818 (ad *BGU* 136, 24—27), contra naturam esse formulae („ganz gegen den Geist der Formel“), ut libellum respiciat („arg. κατὰ αὐτήν τὴν αἰτίαν“). Quod acceptum refert PARTSCHIO (p. 74).

⁶⁾ Quia non, ut BOULARD, *les instructions écrites* etc. (1906) p. 96/7 (adnot.) de vi ac potestate τῆς ἐπαγοράφης quaerimus, sed tantummodo de verborum tenore.

⁷⁾ II 2 (2).

⁸⁾ Vel ἐπὶ τοῦ κοινοδικίου vel ἐπὶ τῶν λαοκριτῶν.

⁹⁾ Pap. Magd. passim. Cf. Pap. Hamb. 25.

¹⁰⁾ Tertio ante Chr. saeculo.

κρίτηρα esse in potestate strategi¹⁾. Nam ne Centumviri quidem in potestate praetoris, etiamsi maxime, *quum ad Centumviros i(bi)tur, ante lege agitur sacramento apud praetorem*²⁾, deinde ab hoc causa Centumviris traditur. In potestate strategi ita iudicia forent, si constaret iudicare ea ex formula a stratego data („gemäß der i(h)nen vom στρατηγός erteilten Vollmacht“), quod ponit pro certo Paulus Meyer³⁾ laudatque in eam rem Pap. Petrie III 21 (g) lin. 7/8: τῆς δίκης οὐδης⁴⁾ κατὰ τὸ παρ' Ἀριστομάχου τοῦ πρὸς τῇ στρατηγίᾳ τοῦ Ἀρσινόου τεταγμένου⁵⁾ γραφὴν αὐτῷ⁶⁾ πρόσταγμα⁷⁾. Atqui rebellant Halenses⁸⁾ negantque τὴν δίκην εἶναι⁹⁾ κατὰ στρατηγικὸν πρόσταγμα; hoc tantum concedunt: πρόσταγμα intervenire, quum uter reus unum iudicem ξανιστῇ κατὰ τὸ διάγραμμα¹⁰⁾; sed cur in ea re πρόσταγμα interveniat, quod reliquos iudices¹¹⁾ iudicare iubeat, non τὸν ξανασιτθέντα vetet, facile dictu non fuerit, dicere denique Halenses conati non sunt, sed tantummodo rem quaestiones permiscendo¹²⁾ complicare. Iam ad Siculas dicas quod attinet, potest coniectura capi datis lege Rupilia iudiciis cum subscriptione praetoris (τοῖς δεῖνα φροντίσῃτε κτ.) vice formulae tradi solitas; apud Athenienses autem hoc modo litigatum esse, tantum non demonstrari posse confido. Notum est Athenis τοὺς τετταράκοντα cas res, quae essent ἐπὶ δέκα δραχμῶν, παραδόναι solitos τοῖς διαιτηταῖς¹³⁾, sicut praetorem Romanum iudici. Erant autem οἱ τετταράκοντα, ad quos in ius adeundum erat omnibus de rebus, quibus proprius iudex con-

¹⁾ Putat DRUFFEL, *kr. Vjs.* 50 (1912) p. 529/30, eatenus in potestate strategi esse iudicia, quatenus a stratego causae iis tradantur.

²⁾ Gai. IV § 31.

³⁾ Klio VI p. 461/2.

⁴⁾ Sub prodro.

⁵⁾ I. e. ab ipso stratego. Cf. Dikaionmata p. 206¹⁾.

⁶⁾ Interpretantur Halenses (Dikaionm. p. 206): *ἐκ' αὐτοῦ*, rectius, ni fallor, MEYER, MITTEIS alii: *πρὸς αὐτόν*. Cf. Pap. Taur. I IV 24/5, quo remittit DRUFFEL, *kr. Vjs.* 50 (1912) p. 525. Plane, si *πρὸς αὐτόν* interpretamur, non erit, quo referatur.

⁷⁾ Si verum vidit MEYER, vertendum erit *formula*.

⁸⁾ Dikaionm. pag. 209.

⁹⁾ „Darum wird nun Smylys (τῆς δίκης οὐδης kaum richtig sein.“

¹⁰⁾ Eo pertinet non tantum P. Petrie III 21 (g), 7—11, sed etiam P. Hal. 9.

¹¹⁾ Πάντας δυνάστας πλὴν οὗ ἂν ἐκείνος αὐτῶν ξανασιτῇ.

¹²⁾ „Nur wenn eine der Parteien einen der Richter ablehnen wollte, musste sie sich . . . an den Strategen wenden, der dann in seinem πρόσταγμα sich ausschliesslich auf DIESE Frage der Besetzung der (= der übrigen) Richterstühle beschränkte“. Evanesceat artificium, si quis pro *diese* reposuerit *die*, quod sensus postulat. Nam non est eadem quaestio (*Frage*), sed diversa.

¹³⁾ Aristot., resp. Athen. 53 § 1. Ibid. 58 § 2 habet ἀποδοῦναι.

stitutus non esset ¹⁾. Et scribunt MEIER et SCHOEMANN ²⁾, nec quidquam ibi mutat LIPSIUS: nihil ultra quam ³⁾ παραδοῦναι Atheniensem magistratum arbitro. Quod inprimis mirificum est; dicendum enim potius erat, quo modo παραδοῦναι magistratus consueverit, quam παραδοῦναι solitum nec ultra. Atqui veram quaestionem ne HUDTWALCKER quidem attigisse videtur ⁴⁾, attigit HUBERT ⁵⁾ itaque definivit: consuesse magistratum *libellum accusatorium, quem ab accusatore accep(isset)* — intelligit exemplar dicæ sive λήξεως quod magistratui porrexisset actor — eum igitur libellum magistratum consuesse *arbitro trad(ere)*, quamquam testem laudat nullum. Potest autem rei cognosci veritas ex oratione adversus Callippum ⁶⁾, ubi hic legitur ab arbitro abiisse ἀν(ε)λ(όμενος) τὸ γραμματεῖον ⁷⁾. Apparet enim hoc sermone potestatem arbitri, ut is de aliqua certa re disceptare posset, contineri solitam γραμματεῖον, ubi, quia dabatur arbiter a magistratu certae finiendae controversiae, scriptum fuisse consentaneum est, de ea re ut iudicaret, mandatum, quod a formula iuris Romani nihil differt. Ergo recte, ambigue licet, vertebat Wolf *actionem*, nam formula quoque hac appellatione saepe censetur, non recte in adnotatione Reiske *libellum accusationis*, quia δίκη sive λήξις a litigatore porrigitur, requiritur autem, quod praetorem auctorem habeat. Nisi facit negotium Pollux, quum doceat ⁸⁾ τὸ ἐγκλημα καὶ τὸ τίμημα ⁹⁾ — ea infuerint necesse est — ἐν τῷ γραμματεῖῳ ἐγγράψ(αι) non magistratum, sed τ(ὸν) κρίνοντ(α), id est, agentem. Quae sententia, si habet recte, iam nihil interfuit inter τὴν λήξιν, quam magistratui porrigebat actor et, quo de disputamus, γραμματεῖον ¹⁰⁾; ergo reliquum esse videtur, quod supra placere diximus Huberto: ut illam actor

¹⁾ πρὸς οὓς τὰς ἄλλας δίκας λυγχάνοντι (Aristot., op. cit. 53 § 1).

²⁾ *Attischer Prozess* p. 623/4 (LIPSIUS p. 825).

³⁾ *Nihil ultra quam* nunc delet (*Att. Recht* p. 835).

⁴⁾ Frustra praeterea a me inspectus est H. M. E. MEYER, *die Privatschiedsrichter und die oeffentl. Diactelen Athens* (1846).

⁵⁾ De arbitris atticis (1885) p. 42.

⁶⁾ Demosth. 52 § 14.

⁷⁾ Similiter apud magistratum qui desistere velit, ei necesse est inde (Demosth. 59 § 53: παρὰ τῶν δημοθετῶν) τὴν δίκην... ἀν(ε)λ(οῦν) sive τὴν γραφὴν (Demosth. 59 § 53, § 69; 58 § 32; Dinarch. I § 94). Esse idem et non idem, declarabitur statim.

⁸⁾ VIII 127: ἐλάμβανον δὲ οἱ δικασταὶ δραχμὴν παρὰ τοῦ κρίνοντος, ἐγγράψαντος αὐτοῦ ἐν γραμματεῖῳ τὸ ἐγκλημα καὶ τὸ τίμημα.

⁹⁾ Latine vertam: *intentionem et condemnationem*. Est interdum ἐγκλημα idem atque dica (Demosth. 34 § 16; 38 § 15) sed non semper (Demosth. 25 § 55: ὡς φησι τὸ ἐγκλημα τῆς δίκης; ἦν... ἐλαχ' αὐτῷ δ. . . ἀδελφός).

¹⁰⁾ Ita sentit LIPSIUS, *Att. Recht* p. 842¹⁸.

magistratui, hic deinde arbitro porrexerit, atque ita non tantum libelli ea, sed etiam, quod alibi ¹⁾ suadere cupit Pollux, formulae vice functa sit. Nisi non est verisimile in civitate literatissima a magistratu libellum ad alium iuris usum translatum esse neque id compendiosa licet subscriptione declaratum, qua cum adiectione libellus iam nihil distat a formula. Ergo, si quid aliud, videntur formulas e iure Graeco, Attico praesertim, Romani mutuati esse. Licet autem èt Athenis quarto ante Chr. saeculo èt aliquanto post Romae per formulas litigatum sit, hoc tamen interest, quod Attici magistratus formulis numquam usi sunt tamquam instrumento quodam, quo iudices datos cogarent ius civile deserere eaque institutà amplecti, quae signassent ipsi. Quocirca Athenis nullum extitit ius honorarium uno, ni fallor, capite excepto quod indicavimus olim ²⁾ nec iterabimus.

¹⁾ VIII 29: λέξις εἷη ἂν ὁ τῶν καλούμενος τύπος.

²⁾ Observ. cap. CVI.