

Minoru Tanaka

- ▶ Nanzan University
- ▶ e-mail: minoru@nanzan-u.ac.jp
- ▶ ORCID: 0009-0007-5940-2310

DOI: 10.15290/mhi.2024.23.01.03

BEMERKUNGEN ZU JACQUES CUJAS' (1522–1590) VORLESUNGEN ZU PAPINIANS QUAESTIONES

SOME REMARKS ON THE LECTURES ON PAPINIAN'S QUAESTIONES HELD BY JACQUES CUJAS (1522–1590)

Abstract

Jacques Cujas (1522–1590) was undoubtedly the most eminent French legal humanist of the sixteenth century. With the principle or motto: *doctis scribo, indoctis lego*, he seems to have distinguished so clearly the two academic activities as a scholar and as a teacher. Papinian's *Quaestiones*, written probably between 193 Common Era – 198 Common Era, was, and is, reputed to be one of the most complicated, sophisticated, even obscure (*dunkel*), and laconic casuistic legal works during the classical period of Roman jurisprudence. It would therefore be suitable material for *doctis scribo* rather than *indoctis lego*. But Cujas tried to hold lectures on Papinian's *Quaestiones* according to his own *Palingenesia*. The lectures were first published as commentaries (*commentaria accuratissima in liberos quaestionum Æmilii Papiniani*) after his death, i.e., in his *Opera postuma*. This article will show how Cujas admirably succeeded in teaching so difficult materials, fragments of Papinian by examining his commentaries on some texts carefully. Cujas made a reconstruction (*Palingenesia*) of all the fragments from the *Quaestiones* according to the original order of 37 books (*libri*) but put them within each book (*liber*) in the order of Justinian's Digest. Before interpreting each text, he offered a convincing explanation of the excellence of Papinian compared with other Roman jurists in the classical period.

Key words: legal humanism, Jacques Cujas, Roman law, Papinian

1. Vorbemerkungen

Das Ziel des vorliegenden kleinen Beitrages ist es, zu untersuchen, wie Jacques Cujas die *Quaestiones* des Papinian in seiner Vorlesung erklärte. Papinian galt und kann als der beste aller römischen Juristen gelten. Viele Texte aus seinem Hauptwerk *Quaestiones*, das wahrscheinlich zwischen 193–198 nur unter einem einzigen Kaiser, nämlich Septimius Severus, geschrieben wurde, zeichnen sich durch ihre Gedankentiefe aus. Zugleich wird Papinian wegen der Gedrängtheit seines Satzbaus und seines Lakonismus als sehr schwieriger, manchmal sogar dunkler Jurist bezeichnet¹. Cujas wird zu Recht wegen seines juristischen Scharfsinns und seines reichen Wissens über die Antike als einer der besten Juristen des *ius commune*, welche humanistische Methoden in der Auslegung des *Corpus Iuris* eingesetzt haben, eingeschätzt². Er stellte

¹ Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Ulrich Manthe und Prof. Dr. Thomas Finkenauer für die sprachliche Verbesserung meines Textes. Ich danke auch allen Kolleginnen und Kollegen in Rotterdam, Graz und Szeged, wo ich Referate über Cujas Vorlesung zu den *Quaestiones* des Papinian halten durfte.

Über Papinian: E. Costa, *Papiniano, Studio di storia interna del diritto romano*, Vol. 1–4, Bologna 1894–1899; V. Giuffrè, *Papiniano: fra tradizione ed innovazione*, „Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt“ 1975, vol. II/15, S. 654–666; F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. II, München 2006, S. 129; K. Sallmann (Hrsg.), *Handbuch der Literatur der Antike*, Bd. 4, *Die Literatur des Umbruchs: vom der römischen zur christlichen Literatur, 117 bis 284 n. Chr.*, München 1997, S. 117–123 (D. Liebs), H. Ankum, *Papinian, ein dunkler Jurist?*, „*Orbis Iuris Romani*“ 1996, 2, S. 5–32; ders., *Le laconisme extrême de Papinien*, [in:] *Estudios de historia del derecho europeo*, Homenaje al professor G. Martinez Diez, Madrid 1994, pp. 43–61; R. Knütel, *Papinian D. 20. 4. 1*, [in:] *Collatio Iuris Romani. études dédiées à Hans Ankum*, éd. par R. Feenstra et al., Amsterdam 1995, S. 193–205; U. Manthe, *Votum parentium: Pap. D. 29, 4, 26*, [in:] *Quaestiones Iuris. FS für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag*, Hrsg. U. Manthe, Ch. Krampe, Berlin 2000, S. 163–181; U. Babusiaux, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen*, München 2011, besonders zur sicherern Datierung der *Quaestiones*, vgl. S. 5–7.

² Zu Cujas mit Literaturverzeichnis L. Winkel, *Cujas*, [in:] *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe–XXe siècle)*, dir. P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, J. Krynen, Paris 2008, S. 220–222. Als ein umfassendes Werk über Cujas gilt Xavier Prévost, *Jacques Cujas (1522–1599). Jurisconsulte humaniste*, 2015. Zur dithirambischen Bezeichnung für Cujas, wie Prince des romanistes, jurisconsulte-roi, S. 183. Derselbe, *Reassessing the Influence of Medieval Jurisprudence on Jacques Cujas' (1522–1590) Method*, [in:] *Reassessing Legal Humanism and its Claims. Petere Fontes?*, Ed. Pauk J. du Plessis, John W. Cairns, Edinburgh 2016 ist hinzufügen. Eine sehr kurze, aber interessante Lobpreisung auf ihn, z. B.: M. Gennaro (trad. Dinouart), *La république des jurisconsultes*, Paris 1768, S. 69–70. Vgl. auch K. Luig, Augustin Leysers Beobachtungen über die „Cujazische Auslegungsart“, [in:] H. Altmeppen, I. Reichard, M. J. Schermaier (Hrsg.), *FS für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, S. 703–718.

als erster eine *Palingenesie*³ für Papinians *Quaestiones* her. Er hielt eine Vorlesung zu Papinians *Quaestiones* nach seiner eigenen *Palingenesie* und erläuterte alle Texte ausführlich und in breitem Zusammenhang⁴. So begegneten sich gerade diese zwei besten Juristen der Geschichte. Der Kommentar ist in die *Opera postuma* aufgenommen worden. Er stellt nicht das Produkt einer im Elfenbeinturm geführten weltfremden Forschung dar, sondern ist eine Frucht seiner Vorlesungstätigkeit. Wir verdanken seine Veröffentlichung den großen Bemühungen, aus Mitschriften von Zuhörern die Vorlesung zu rekonstruieren⁵.

In diesem Aufsatz sollen Beispiele angeführt werden, aus denen die typische Vorlesungsmethode des Cujas erhellt werden kann, d.h. aus der eruiert werden kann, wie er sehr schwierige Stellen des Papinian interpretiert und vorgelesen hat. Ich werde mich aber auf einige wenige Beispiele beschränken⁶, die ich für besonders eindrucksvoll und für unser Forschungsziel geeignet halte⁷.

³ Was die Palingenesie angeht, so ist noch folgendes kleines Werk anzuführen: De nominibus propriis του πανδέκτου florentini, cum Antonii Agustini (1516–1586) notis, [in:] Everardus Otto, *Thesaurus Juris Romani*, Tom. I, Basileae 1741 col. 129–138.

⁴ Zum Vorlesungsstil des Cujas im Allgemeinen: E. Spangenberg, *Jacob Cujas und seine Zeitgenossen*, Leipzig 1822, S. 73 ff., S. 201–203; M. Barriat-Saint-Prix, *Histoire du droit romain, suivie d'histoire de Cujas*, Paris 1821, S. 438 ss., S. 578–581., H. Troje, *Praelectiones Cuiacii*, [in:] *Ius commune* 1, S. 181–194 (1967) (jetzt ders., *Humanistische Jurisprudenz* [Goldach 1993] S. 5–18.). Auf Aufzählungen der Literatur zu der humanistischen Jurisprudenz soll hier verzichtet werden. Vgl. z. B. K. Luig, *Mos gallicus, mos italicus*, [in:] *HRG* III, Berlin 1984, S. 691–698; Jean-Louis Thireau, *Humaniste (Jurisprudence)*, [in:] *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris 2003, S. 795–800.

⁵ So findet man unvermeidbare Textunterschiede zwischen der Pariser Edition „*La grande barbe*“ (Jacobus Cujacius, *Operum postmorum* [1617] Tom 1 sive Papinianus) und der Neapolitanischen Edition (*Opera omnia* [1758] Tom IV), die hier benutzt wurde. „*La grande barbe*“: «ainsi nommée, parce que Cujas est représenté, dans le fleuron du frontspecie, avec une grande barbe à Paris...», M. Camus, *Bibliothèque choisie des livres de droit*, Bruxelles 1833, S. 54.

⁶ Spangenberg, *Jacob Cujas* (Anm. 4), S. 77: «Ueber seine Lehrmethode selbst fehlt es uns an genauen Nachrichten.» Ich möchte mich aus der Auslegungsgeschichte der hier behandelten Texte vor und nach Cujas heraushalten.

⁷ Eine Reihe von juristischen Anekdoten aus der ganzen Welt, die Nobushige Hozumi (1855–1926), ein Barrister, der am Londoner Middle Temple sein Studium absolviert hatte und einer der prominenten Redaktoren des japanischen BGB war, seinem Sohn erzählte, wurde übrigens von diesem unter dem Titel *Hoso Yawa* veröffentlicht. Die erste Episode war die über die Tötung Papinians durch ein Beil im Auftrag des Kaisers Caracalla, da Papinian sich geweigert hatte, eine Begründung für die Verbrechen des vom Kaiser ermordeten Geta zu erfinden. Hozumi schreibt: «Ich will mit Cujas Papinian als Genius des Rechts, als Rechtslehrer aller Zeiten auszeichnen». Er fügte am Ende einen Satz aus Gibbons *The Decline and Fall of the Roman Empire* an.

2. Papinian in den Augen des Cujas

Cujas hält seine Vorlesung zu Papinians *Quaestiones*⁸, nachdem er diejenige zu Afrikans *Quaestiones* beendet hat. Alle Digestenstellen aus den *Quaestiones* Papinians werden nach der Reihenfolge vom ersten bis zum 37. Buch geordnet. In jedem Buch wird im Prinzip die Ordnung der Digesten befolgt, d.h. die jeweilige *lex* aus dem entsprechenden Buch der *Quaestiones*, die in den Digesten Justinians vorher steht, wird auch vorher behandelt. Es steht heute fest, dass die Systematik der *Quaestiones* derjenigen der *Digesta* Julians folgt⁹. Cujas folgt also nicht dem System des Edictum, sondern respektiert das Schema der Kodifikationen des 6. Jahrhunderts. Mir scheint, pädagogisch gesehen, die von Cujas aufgenommene Ordnung nicht unbedingt unvernünftig zu sein. Das Anliegen des Cujas konzentriert sich nicht ausschließlich auf das Justinianische Recht. Cujas wendet sein Prinzip der Einordnung nicht ausnahmslos an, sondern weicht, wenn nötig, von seinem Prinzip ab, wie z. B. wenn er „versprengte“ *leges* findet, die fragmentarisch unter einem Titel eines völlig anderen Themas als dem des originalen in die Digesten aufgenommen wurden. Cujas behandelt ab und zu aus

Die Veranstaltung „Römisches Recht“ wurde am Anfang der Meiji-Ära an den Hochschulen für die Juristenausbildung durchgeführt. Heutzutage ist, anders als damals, das römische Recht nicht mehr Pflichtfach. Es ist daher nicht schwierig, Kollegen zu finden, die weder Papinian noch Cujas kennen. In einem solchem Milieu kann der hier vorgestellte Kommentar des Cujas auch für solche Kollegen aufschlussreich sein, weil er ihnen einige Methoden näherbringt, mit denen komplizierte Rechtsfälle gelöst und den Studenten erklärt werden können.

⁸ Die Vorlesung wurde zwischen 1571–1580 gehalten, vgl. U. Manthe, *Die Datierung der Vorlesungen des Cujas über die Quaestiones Papinians*, „Tijdschrift voor Rechtsge-schiedenis“ 1982, vol. 50, S. 201. Cujas selber schreibt: „*Post Africanum, si, quod instituo, dederit Deus, ut possim explicare Papinianum eadem qua soleo arte, diligentiaque, dederit, quod nulli antea unquam dederit, mihi finiendorum laborum tempus, missionemque maturam*“. cf. X. Prévost, Jacques Cujas (Anm. 2), S. 57- « 1. Le second professorat de Valence (sept. 1567 – juin 1575)... cours lu au moins durant l'année universitaire 1571–1572 et certainement poursuivi en 1573... 2. Le troisième professorat de Bourges (juin 1575–4 oct. 1590)... la prise de la ville par les huguenots à l'automne 1575 oblige le juriste à la fuite,... Ce troisième retour à Bourges est définitif:... jusqu'à sa mort, le 4 octobre 1590. »

⁹ H. Ankum, Dunkel (Anm. 1), S. 9; F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. II, München 2006, S. 128–130, S. 129: «Die Quaestiones in 37 Büchern,... enthalten entgegen dem Titel, ähnlich Julians Digesten (deren modifizierten Ediktsystem sie folgen), in zwangloser Reihung Briefe (D. 34.9.13; 46.94.3), praktische, aber auch nur lehrhafte *responsa*, Disputationen im kaiserlichen Konsil (D. 49. 14. 50) und sogar Konstitutionen ohne Kommentar (D. 29.1.24pr; 38.2.42.3; 49.17.13).» P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, Leipzig 1888, S. 198–199.

einem inhaltlichen Gesichtspunkt die *leges* zusammen, die voneinander getrennt sind. Ein solches Beispiel soll später untersucht werden, in welchem Cujas einen Sachverhalt offenbart hat, den man in Lenels *Palingenesia* nicht ohne weiteres erkennen kann.

Bevor er auf den Kommentar der einzelnen Stellen eingeht, versucht Cujas, die Verhältnisse Papinians zu anderen Juristen als Lehrer oder Schüler festzustellen. Cujas beginnt damit, auf einen Irrtum des Lampridius, eines der angeblichen Schriftsteller der *Historiae Augustae*, aufmerksam zu machen. Lampridius dachte, dass Papinian Afrikans *praeceptor* gewesen sei. Cujas weist auf zwei Glossen der *Glossa ordinaria*¹⁰ hin, die schon bemerkt hatten, dass Afrikan ein Schüler des Julian war. Er zweifelt mit Hilfe einer auf Griechisch geschriebenen *lex* (D. 27.1.13.2) auch eine Annahme des Lampridius an, nach der Modestin Schüler des Papinian gewesen sei. Er kommt nach sorgfältiger Analyse der *leges* der Digesten zu dem Schluss, dass Papinian, Paulus und Tryphoninus Mitschüler des Scaevola waren. Er berichtet auch, dass die Kaiser Arcadius und Honorius sowie Claudius Scaevola den Papinian sehr hoch schätzten, wie z. B. in C. Th. 4.4.3, D. 35.1.109, und kommt zu dem Urteil, dass Papinian und Scaevola *prudentissimi* gewesen seien.

Wie war die Beziehung zwischen Papinian und Ulpian? Cujas zählt Digestenstellen auf, die den Eindruck erwecken könnten, dass sich Ulpian oder Paulus mit Papinian auf eine Stufe gestellt hätten. So heißt es z. B. in D. 12.1.40, D. 10.2.24, D. 28.5.35.1., D. 12.1.40: „*Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi... dicebam*“, und Ulpian sagt in D. 10.2.24 „*et ego Papiniano consentio*“. Aber Cujas überzeugt uns von der Überlegenheit des Papinian, indem er eine sehr interessante Tatsache angibt, dass nämlich Ulpian, Marcian und Paulus sich auf Papinian als Autorität berufen, während Papinian für sich niemanden als Autorität anführt¹¹.

¹⁰ Gl. *respondit* ad D. 33.8.16pr. und Gl. *ait* ad D. 46.1.21.2.

¹¹ „*Utuntur vero Papiniani auctoritate hi tantum, Ulpianus, Marcianus, Paulus: Papinianus vero nullius unquam auctoritate utitur.*» Cujas stellt anschließend sowohl juristische als auch nichtjuristische Quellenstellen vor, wo Papinian gelobt wird. Vgl. Giuffrè, Papiniano (Anm. 1) p. 632–666 über den Einschätzungswandel zu Papinian, p. 638 ss. Bei Cujas z. B. aus juristischen Quellen: „*magnus*“ (Nov. 4), „*vir consultissimus*“ (C. 7.32.3), „*vir disertissimus*“ (C. 6.25.10), „*excelsi ingenii Papinianus*“ (C. 6.25.6), „*summi ingenii*“ (C. 7.45.14 und C. 1.17.1), „*acutissimi ingenii vir et merito ante alios excellens Papinianus*“ (C. 6.42.30), „*homo excelsi ingenii Papinianus*“ (Inst. 2.23.7), „*excellentis ingenii*“ (C. Th.1.4.1: unter Heranziehung der

Schließlich werden alle Werke Papinians aufgezählt. Zwei kasuistische Hauptwerke, die 37 Bücher der *Quaestiones* mit reichhaltigen Abhandlungen¹² und 19 Bücher der *Responsa*, ein kleineres Werk, das in der Form von Gutachten geschrieben wurde¹³. Wenn Ulpian, Paulus und Marcianus nur „*Papinianus tractat*“ schrieben, meinten sie damit die „*Quaestiones*“. Papinian schrieb zwei Bücher mit *Definitiones*, in denen er uns die Rechtsregeln der Älteren überlieferte. Dazu kommen noch zwei Bücher über den Ehebruch¹⁴ und ein Buch über *αστυνομικός νομικός*¹⁵.

Vor der Erläuterung der einzelnen Texte hat Cujas eine Schilderung des Papinian und seiner Werke vorgetragen, die sehr humanistisch geprägt ist. Im Folgenden sollen Erläuterungen des Cujas vorgestellt werden.

Rügen des Ulpian und Paulus wird die Meinung Papinians als vorherrschend angenommen). Aus nicht juristischen Quellen, wie z. B. *Scriptores Historiae Augustae* (*Spartianus in Severo*) „*asylum iuris, et legalis doctrinae thesaurum*“. Darüber hinaus beruft er sich auf Konstitutionen des Constantinus (C. Th.1.4.1; C. 9.51.13 pr.), wo der Kaiser die Anmerkungen des Ulpian und Paulus zu Papinians Werken eindeutig herangezogen hat, vgl. H. Ankum, Dunkel (Anm. 1) p. 233. Cujas vergisst nicht, eine bekannte Tatsache hinzuzufügen, dass nämlich die Studenten im letzten Jahrgang als Papinianisten bezeichnet wurden; vgl. *Const. Omnem* 4, Giuffrè, Papiniano (Anm. 1) p. 636. Man kann erkennen, dass schon Cujas hier manche Stellen zitiert hat, auf die die moderne Literatur sich als Beispiel der Lobesworte des Cujas zu berufen pflegt. Auch Thomas Diplovatatus, *De claris iuris consultis*, Hrsg. v. H. Kantorowicz, F. Schulz, Berlin–Leipzig 1919, S. 269–276 ist sehr informativ.

¹² Am Anfang der Vorlesung zu D. 1.16.5 wiederholt Cujas, dass die *Quaestiones* reichhaltigere Abhandlungen enthalten, und fügt hinzu, dass die Griechen sie *διεξοδικούς λογους* nannten.

¹³ H. Ankum, Dunkel (Anm. 1), S. 9: „Die *Quaestiones*, die auch von Papinian erdachte Fälle behandeln, enthalten auch dogmatische Erörterungen, besprechen Fälle, die für die Lösung des als Ausgangspunkt genommenen Falles nicht notwendig sind, widmen Gegenargumenten gegen die vorgeschlagene Lösung Aufmerksamkeit und geben bisweilen Diskussionen mit Papinians Schülern wieder. Das dogmatische Element ist also in den *Quaestiones* stärker vertreten als in den *Responsen*“. F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, S. 282–286 und 296–302.

¹⁴ Man pflegt heute zwei verschiedene Werke über den Ehebruch aufzuzählen. Zu beiden Werken und ihrem Verhältnis: V. Giuffrè, Papiniano (Anm. 1) p. 655–658, H. Ankum, Dunkel (Anm. 1) S. 8.

¹⁵ Zu *αστυνομικός μονόβιβλος* vgl. D. 43.10.1 pr.-5. Zu *quattuorviri viis in urbe purgandis*, H. Siber, *Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung*, Lahr 1952, S. 203–204, H. Ankum, Dunkel (Anm. 1), S. 8.

3. Beispiele aus dem Kommentar des Cujas zu Papinians *Quaestiones*

3.1. Die Vorlesung beginnt mit dem Kommentar zu D. 1.16.5 aus dem ersten Buch der *Quaestiones*

D.1.16.5 Papinianus *libro primo quaestionum*

Aliquando mandare iurisdictionem proconsul potest, etsi nondum in provinciam pervenerit. quid enim si necessariam moram in itinere patiat, maturissime autem legatus in provinciam perventurus sit?

Um diese Stelle richtig zu interpretieren, erläutert Cujas die für die Vorkenntnis wichtige Stelle D. 1.21.1 pr., ebenfalls eine *lex* aus dem ersten Buch der *Quaestiones*. Wie unterscheidet Papinian die Zuständigkeiten, die ausdrücklich durch Gesetz, Senatsbeschluss oder Kaiserkonstitution einer Magistratur zugewiesen sind, von denen, die ihr kraft Rechts zustehen: Die ersteren können im Prinzip nicht übertragen werden. Die *lex Iulia* über Gewalttätigkeiten ordnet ausdrücklich an, dass der, dem die Verfahrenszuständigkeit zukommt, sie übertragen kann, wenn er abreist. Daraus könne man das Prinzip erschließen, dass er sie in seiner Anwesenheit nicht mandieren könne. Papinian berichte in der genannten *lex* mit dem Wort *aliquando* (bisweilen) sorgfältig über einen vom Prinzip abweichenden Ausnahmefall. Der Prokonsul, der noch nicht in seiner Provinz angekommen ist, kann seinem Legat, der rechtzeitig dort angelangt ist, seine Gerichtsbarkeit übertragen. Es geht hier nicht um eine Abreise, sondern um ein Noch-nicht-angekommen-Sein.

Cujas schätzt Papinian sehr; er sagt: „*nemo est Iurisconsultorum, qui tot adinvenit casus singulares.*“ Kein Zweifel, dass Papinians Texte sehr kompliziert sind. Man muss sie mit einem oder mehreren Schlüsseln entziffern. Cujas gibt uns hier in diesem ersten Kommentar einen solchen Schlüssel. Papinian erläutert öfter Ausnahmefälle. Man muss deshalb vernünftigerweise erkennen, was das entscheidende Prinzip ist und wie der betreffende Fall davon abweicht. Dieses Schema von Prinzip und Ausnahme ist auch pädagogisch sehr wirksam, und Cujas folgt ihm öfter in seinen Vorlesungen, wie im Folgenden gezeigt werden soll.

3.2. Das erste Fragment aus dem 2. Buch der *Quaestiones* wurde mit D. 2.11.15 aufgenommen. Es behandelt ein von einem Vormund gegebenes Versprechen hinsichtlich seines Erscheinens vor Gericht.

D. 2.11.15 Papinianus libro secundo quaestionum

Si tutor iudicio sisti promiserit et stipulationi non obtemperaverit, et interea pupillus adoleverit aut mortem obierit aut etiam abstentus sit hereditate: denegabitur ex stipulatu actio. nam et ipsius rei, quae petebatur, si tutor iudicatus fuerit et eorum quid acciderit, non esse dandum in eum actionem iudicati probatum est.

Um die Studenten diese Stelle besser verstehen zu lassen, lehrt Cujas die Regel, dass der Vormund eine *cautio* nur für sein Erscheinen vor Gericht stellen muss, nicht aber für die Klage aus dem Urteil, wie sie ein Prokurator geben müsste. Der Grund liege darin, dass die Vormundschaft entweder eine Last oder eine Verpflichtung (*munus*) sei, während die Prokuration freiwillig sei. Ein freiwilliger Prokurator sei als solcher nicht kompetent, das Urteil erfüllt, wenn er keine *cautio* stelle. Das sei ein Unterschied zwischen dem Vormund, der verpflichtet sei, die Vormundschaft zu übernehmen, und dem Prokurator, der freiwillig die Prozessvertretung übernehme. Nebenbei streift Cujas hier eine seinerzeitige Praxis in Frankreich, wo man keine Stipulation für die Erfüllen des Urteils abgibt¹⁶. Das ist erwähnenswert, weil manchmal bemerkt wird, Cujas interessiere sich nur für das römische Recht¹⁷. Der Vormund könne dagegen ohne Beschluss des Prätors das Grundstück des Mündels als Pfand geben. Nach Cujas wird dieses Pfand nicht für das Erscheinen des Vormundes gegeben, wie Accursius annimmt¹⁸, sondern für die Erfüllung des Urteils. Es sei auch eine Ausnahme (*casus est singularis*), dass man ohne *decretum* des Prätors eine Hypothek auf Grundstücke bestellen könne. Diese Singularität habe ihren Grund darin, dass das Mündel eigentlich verpflichtet sei, das Urteil zu erfüllen, so dass es sinnlos wäre, wenn ein Beschluss des Prätors für eine Hypothekenbestellung nötig wäre.

Nach dieser Schilderung kommt Cujas zu einer Hauptthese des Textes: Die Klage aus der Stipulation muss abgewiesen werden, wenn das Mündel inzwischen mündig geworden oder gestorben ist oder die Erbschaft ausgeschlagen hat. „Inzwischen“ bedeute „nachdem diese Stipulation für das Erscheinen vor Gericht fällig geworden sei“. Es ist zwar schon durch D. 26.7.28 pr. belegt, dass der Vormund nicht mehr gezwungen werden kann, sich auf den Prozess einzulassen, wenn der Knabe in der

¹⁶ «his cautionibus hodie non utimur in Gallia, nec cautione de rato, nec de iudicato solvendo: nullae interponuntur iudicii exercendi causa stipulationes.»

¹⁷ F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, 2^e tirage, Paris 1951, S. 430. Siehe aber Spangenberg, Jacob Cujas (Anm. 4), S. 72.

¹⁸ Gl. *pro cautela* ad C. 5.37.28: «id est iudicio sisti: ut dixi.»

Zwischenzeit mündig geworden ist. Papinian aber erzielt mithilfe einer Analogie das beste Resultat, wie Cujas bemerkt und weiter erklärt. Die *causa* der Vormundschaft sei mit dem Ende der Vormundschaft oder dem Erbverzicht verloren. Der Vormund, der vor Gericht geladen worden war, sei im Namen des Mündels verurteilt worden. Mit dem zwischenzeitigen Mündigwerden, Versterben oder der Ausschlagung der Erbschaft des Mündels könne die Klage gegen den Vormund auf das Urteil nicht mehr gegeben werden. Die Klage könne gegen das Mündel bei seinem Mündigwerden und gegen den Erben des Mündigen beim Tod des Mündels erhoben werden. Bei der Ausschlagung der Erbschaft werde die Klage gegen den Erben des Mündigen verweigert. Das sei die Regel hinsichtlich der Wirkung der Klage auf das Urteil. Cujas betont dass Papinian die Unwirksamkeit der Klage aus der Gestellungsstipulation mithilfe einer Analogie, *pari ratione*, behauptet. Man kann hier bestätigen, dass Cujas nicht nur auf die Ungewöhnlichkeit des in der *lex* behandelten Falles hinweist, sondern auch die Aufmerksamkeit auf die Argumentationsweise Papinians hinlenkt. Man ist nicht mehr nur mit dem dogmatischen Resultat zufrieden, sondern bemüht sich darum, die Rechtsfindungsmethode der römischen Juristen zu beherrschen. Das könnte auch einem pädagogischen Anliegen des Humanismus entsprechen.

3.3. Es geht in unserer nächsten *lex* um eine kurze, sehr bekannte Rechtsregel.

D. 2.14.38 Papinianus *libro secundo quaestionum*

Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.

Cujas beginnt mit einer Lobpreisung des Papinian mit folgenden Worten: *nullus est Iurisconsultus qui tot iuris regulas nobis confecerit, quod longior progressus Papiniani ostendit, id est, argumentum summae peritiae Papiniani. Periti est habere in promptu regulas et definitiones tum rerum, tum etiam nominum.*

Er untersucht hier den Begriff *publicum* und gibt dem Wort drei Bedeutungen. Die erste bezeichne etwas Heiliges, d.h. etwas, das aus dem Kult des Staates, der Priesterschaften und der Magistraturen stammt. Die zweite habe etwas mit dem *ius fiscale* zu tun. Aber dieses sei eigentlich etwas Privates¹⁹. Im dritten Sinne beschreibe der Begriff *publicum*

¹⁹ Dass die Römer *aerarium* und *fiscus* bis auf Kaiser Hadrian genau unterschieden, unter Hadrian man aber *aerarium* als *fiscus* bezeichnete, wie D. 5.3.20.6, bemerkt. F. C. v. Savigny, *System*, Bd. 2, 1840 Berlin, par. 88, S. 273–274, Fn. qq.; A. Guarino, *Storia del diritto romano*, 12 ed., Napoli 1998, S. 545: «La distinzione tra la *res privata principis*, amministrata dal *comes rei privatae*, e il

die Gemeinsamkeit: *ius publicum* heiße das allen gemeinsame Recht, d.h. Zivilrecht, Gesetze, Plebiszite, Senatsbeschlüsse, Edikte der Prtoren sowie Herkommen und Gewohnheiten des römischen Volkes. *Publicum* in allen drei Bedeutungen beziehe sich nicht auf das private *commodum*, sondern auf die *omnium utilitas*. Das *ius publicum* im dritten Sinne könne nicht von Privatpersonen derogiert werden.

Die Pflicht, den Kalumnieneid (*iusiurandum calumniae*) als Sicherung gegen leichtfertiges Prozessieren zu leisten, lasse sich nicht durch eine Vereinbarung der Parteien abbedingen, weil sie im öffentlichen Interesse eingeführt worden sei. Eine Übereinkunft, die Mitgift in vier Jahresraten statt in den gesetzlich bestimmten drei Jahren zurückzuzahlen, oder eine Vereinbarung bei einer Schenkung unter Ehegatten, das Geschenk nicht zurückzuzahlen, seien auch nichtig. Aber eine solche zwingende Rechtsnorm könne sich manchmal in eine dispositive verändern (C. 7.63.5.6). Cujas gibt einige Beispiele solcher Veränderungen: bei den *fatalia tempora*, mussten die für die Verhandlung einer Appellation vorgeschriebenen Fristen eingehalten werden. Eine Vereinbarung, sie nicht zu respektieren, sei einst nichtig gewesen, aber heute auf Grund einer justinianischen Verordnung (C. 7.63.5.6) gltig. Man nenne sie *lex specialis*²⁰.

3.4.

D. 5.3.49 Papinianus *libro tertio quaestionum*

Si bonae fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis aut qui res hereditarias occupaverint consistere, audietur, utique si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. petitor autem hereditatis citra metum exceptionis in rem agere poterit: quid enim si possessor hereditatis neglegat? quid si nihil iuris habere se sciat?

Am Anfang der Vorlesung zu dieser *lex* bestätigt Cujas die Bedeutung des Verbums *consistere* „πρoκατρχεσθαι“ (d.h. *litem contestari*) aus byzantinischen Quellen und untersucht anschließend einige das Verb enthaltende Digestenstellen. Zum besseren Verständnis des Fragments stellt er die Regel vor.

patrimonio personale del *princeps* (*patrimonium principis*) fu operata dall'imperatore Anastasio; ma forse sin dall'et dei Severi si era profilata nell'mbito dell'allora unico ed indifferenziato *patrimonium principis*. Cassa generale dello stato rest il *fiscus Caesaris*.»

²⁰ Cujas zählt zwei weitere Beispiele auf, und zwar in Bezug auf die *nuntiatio novi operis* und das dilizische Ediktum.

Ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer, gegen den eine Erbschaftsklage erhoben wurde, könne sowohl eine *actio in rem* als auch eine *actio in personam* einreichen, bevor er noch nicht mit dem Kläger der Erbschaftsklage den Streit befestigt habe. Aber seine Klage werde mit der *exceptio praeiudicialis* ausgeschlossen, weil man sie nicht entscheiden könne, bevor entschieden sei, ob er Erbe sei oder nicht. Denn die Autorität des Hundertmännergerichts (*centumvirale iudicium*) sei so groß, dass nichts vor seinem Urteil entschieden werden könne²¹, erklärt Cujas. Es erscheint mir sehr humanistisch geprägt, dass Cujas dieses Prinzip auch aus dem den Römern eigentümlichen Gerichtswesen des für die Erbschaftsklage zuständigen *centumviralis iudicium* erklärt.

Nach der Beobachtung des Cujas erläutert Papinian auch hier mit dem Wort *aliquando* den Fall, in dem die *exceptio praeiudicialis* nicht erhoben werden kann, d.h. in dem ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer *ex causa* sowohl eine *actio in rem* als auch eine *actio in personam* durchsetzen kann, und zwar gegen Erbschaftsschuldner oder gegen denjenigen, der eine der Erbschaft gehörige Sache vorher in Eigenbesitz genommen hat. Er habe eine solche *causa* z. B. dann, wenn er mit demjenigen, der sich als echter Erbe ausbebe, noch nicht die *litis contestatio* mit ihm vorgenommen habe und wenn er in der Gefahr sei, seine Klage zu verwirken. Nach der Litiskontestation der Erbschaftsklage könne er nicht mehr für gutgläubig gehalten werden²². Er laufe Gefahr, seine Klage zu verwirken, sei also in einer Notlage, wenn z. B. ein befristetes Klagrecht in Kürze verjähren, der Schuldner zahlungsunfähig oder ein Dritter die Sache ersitzen werde. Der Erbschaftskläger könne (nicht ausschließlich nach der

²¹ «*magna est auctoritas centumviralis iudici, ut nihil in eius prae iudicium fieri possit.*» Cujas zitiert D. 5.3.5.2 und C. 3.31.12 pr. Übrigens erläutert Cujas das *iudicium centumvirale* auch unter Hinweis auf Plinius den Jüngeren und Quintilianus in *Observationes et emendationes*, Obs. X Cap. XX, in; *Opera* (Anm. 5), Tom. III, col. 274–275, und die Beziehung zum *septemvirale iudicium* ad Pap. D. 5.2.15.2 [in:] *Opera* (Anm. 5) Tom. IV, col. 368. «*sic hodie de quacunque causa senatores omnes non iudicant, sed septem sufficiunt cuique rei iudiandae.*» Die große Autorität der Centumviri, die mit der *hasta* symbolisiert wurde und die Funktion ihrer Entscheidung als *praeiudicium* sind traditionell (die Bedeutung des Worts in diesem Zusammenhang ist unklar!) schon seit dem Erscheinen der ersten Monografie zum *iudicium centumviralis* von Sibrandus Tetardus Siccama, *De iudicio centumviri*, 1596 bis hin zu Lorenzo Gagliardi, *Decemviri e centumviri*, 2002.

²² Vgl. auch Cujas, *Observationes et emendationes*, Obs. XX Cap. XXV, [in:] *Opera* (Anm. 5), Tom. III, col. 586.

Litiskontestation, wie die *Glossa ordinaria* fälschlicherweise annimmt²³) ohne Angst vor der Vorentscheidungseinrede eine *actio in rem* erheben, weil ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer nicht verpflichtet sei, zu klagen. Die Einrede „*quod praeiudicium haereditati non fiat*“ erlösche gegen den Kläger, sei er Besitzer, sei er Erbschaftskläger, mit einem guten Grund.

Cujas verdeutlicht auch diese *lex Papinians* im Rahmen von Prinzip und Ausnahme der Vorentscheidungsrede.

3.5. Das folgende Fragment ist aus dem 5. Buch der *Quaestiones* herausgenommen und in den Titel über Ehebruch in die *Digesten* aufgenommen worden.

D. 48.5.38 Papinianus *libro quinto quaestionum*

Filium familias publico iudicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere constitutum est: vindictam enim proprii doloris consequitur.

Cujas untersucht diese und andere *leges Papinians* und die folgenden zwei des Ulpian, in denen dieser dasselbe Buch der *Quaestiones* zitiert, zusammen.

D. 5.2.8 pr., 1 Ulpianus *libro quarto decimo ad edictum*

Papinianus libro quinto quaestionum recte scribit inofficiosi querellam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo: ipsius enim iniuria est. sequenti loco scribit, si filius post adgnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querellam, quae non patri, sed nomine dabatur filii. Si quis post rem inofficiosi ordinatam litem dereliquerit, postea non audietur.

D. 34.9.4 Ulpianus *libro quarto decimo ad edictum*

Papinianus libro quinto quaestionum ait, si quis unum heredem quasi per falsum adscriptum accusavit, legatum ei non auferri a coherede relictum, quem non inquietavit.

Diese Palingenesie an sich mag zwar nicht so besonders bemerkenswert sein, weil zwei Stellen des Ulpian mit *Papinianus libro quinto* usw. anfangen, so sie in der *Vulgata* dem Papinian zugewiesen wurden. Cujas will aber auch inhaltlich zeigen, dass sich alle diese Stellen auf die *querela inofficiosi testamenti* beziehen. Er nimmt an, der Ausdruck „*vindicta proprii doloris*“ (Rache für den eigenen Schmerz) in D.

²³ Gl. petitor ad D.5.3.49: «*per hoc apparet quod haec lex loquitur quando lis iam erat contest. in pet. haere. ante enim nec possessor, nec petitor agere potest.*»

48.5.38 komme aus einer Darlegung, die sich auf die *querela* beziehe. Bei dieser Beschwerde gehe es hauptsächlich nicht um Geld, sondern um die Verfolgung von Unrecht. Die rechtswidrige Verletzung oder der Zorn (*iniuria seu indignatio*) gehöre dem Sohn. Der Vater könne daher für seinen Sohn gegen dessen Willen keine Klage erheben. Die Beschwerde des pflichtwidrigen Testaments sei eine Art der *actiones iniuriae* und eine bestimmte Klage wegen Unrechts, d.h. wegen der Enterbung. Cujas zitiert einen Satz von Cicero *pro Caecina*, 35: „Die Klage auf Schadensersatz wegen Beleidigung erlangt nämlich nicht das Besitzrecht, sondern mildert durch das Verfahren und die Geldbuße den Schmerz der verminderten Freiheit“ (*actio enim iniuriarum non ius possessionis adsequitur, sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaeque mitigat*).

Cujas unterstreicht einen einzigen Unterschied zwischen der Beschwerde des pflichtwidrigen Testaments und den anderen *actiones iniuriae*. Was andere *actiones iniuriae* angeht, so entstünden zwei verschiedene Klagerechte, d.h. für den Sohn und für den Vater, während die *querela inofficiosi testamenti* nur für den Sohn entstehe. Die Enterbung sei eine Art von Personenverletzung, die nicht den Vater und den Sohn gleichzeitig trafen, sondern nur diesen beeinträchtigten. Cujas schildert auch diese Texte des Papinian nach dem Schema „Prinzip und Ausnahme“. Bei der Erklärung der Prozessvorbereitungen erwähnt Cujas als *obiter dictum* die Situation in Frankreich, dass man die *litteras regias*, *Lettres de Chancellerie* erlangen muss, um einen Prozess einleiten zu dürfen. Und er tut durch einige Stellen Papinians²⁴ dar, dass der Sohn, der unter der väterlichen Gewalt steht, ohne Genehmigung des Vaters die Klage wegen Ehebruchs einreichen kann. Ferner verneint er, dass die Strafe des Cornelischen Gesetzes über die Mörder den Sohn trifft, der einen Ehebrecher ermordet hat. Der Vater könne nach diesem Gesetz bestraft werden, es sei denn, dass er die Tochter und den Ehebrecher beim Ehebruch seiner Tochter gleichzeitig ermordet habe. Wenn er nur den einen oder einen von beiden, und das auch erst nach der Beruhigung seines Schmerzes ermordet hat, werde er als Mörder bestraft²⁵.

²⁴ Wie z. B. D. 48.5.38, D. 48.5.6.2, D. 48.5.39.8.

²⁵ Cujas erwähnt dazu weitere Eigentümlichkeiten dieser Beschwerde, wie z. B. dass diese *querela* nicht nur teilweise anwendbar sein kann, auch wenn man sie nur gegen einen von mehreren Erben erhebt, weil sie sich gegen den Anschein des Wahnsinns und der geistigen Umnachtung des Testators richtet.

3.6. Das 5. Buch der *Quaestiones* Papinians behandelt nach Cujas' Feststellung hauptsächlich die Beschwerde des pflichtwidrigen Testaments und die Erbschaftsklage, während das 6. Buch die Erbschaftsklage im Allgemeinen und die *actio in rem* erörtert.

D. 5.3.50 Papinianus *libro sexto quaestionum*

pr. Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet. 1. Si defuncto monumentum condicionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator iusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto: quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

Einführend stellt Cujas die Erbschaft als unkörperliche Sache dar. Er sagt selbst, er komme zur Rechtsfrage (*quaestio*) nach Erklärung der Erbschaft zurück. Cujas versteht nach dem durch die Basiliken bestätigten Ausdruck καὶ ἐν τούτῳ das Wort *vel* vor *in hoc servanda est* in D. 5.3.50 als „*etiam*“ (selbst), nicht als disjunktive Partikel (oder). Dieses Wort fehlte in der Vulgata. Nicht nur, wenn der Erblasser seinen Erben unter der Bedingung, ihm ein Grabmal zu errichten, eingesetzt habe, sondern auch, wenn er ihn bedingungslos eingesetzt und ihm die Pflicht auferlegt habe, es dies zu tun, könne ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer, der dem Verstorbenen ein Grabmal errichtet hat, Anspruch auf Anwendungersatzanspruch haben. Weil selbst ein Wille des Erblassers, welcher nicht als Bedingung erklärt wurde, einzuhalten sei, so müssten umso mehr die Kosten, die ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer bezahlt habe, erstattet werden. In dieser Weise betrachtet Cujas die Argumentationsweise des Papinian.

Er rekonstruiert einen problematischen Teil des Texts *ratione doli exceptione*, unter Berufung auf drei andere Stellen aus Papinians *Quaestiones* nämlich D. 31.67.3, D. 35.2.12 und D. 31.69.3, in denen sich die Ausdrücke *ratione doli [mali] exceptionis* finden. Danach behauptet Cujas, dass aus dem Befehl des Testators keine Klage nach strengem Recht entstehe und dass der Befehl also nicht erzwungen werden könne. Nicht jeder Befehl erzeuge ein Schuldverhältnis bzw. ein normales Klagerecht. Aufgrund der Autorität des Princeps oder des Pontifex könne man aber gezwungen werden, den letzten Willen zu befolgen. Deswegen sei der Erbe verpflichtet, sage der Text. Interessanterweise berichtet Cujas auch hier relativ ausführlich von einem konkreten Fall im damaligen Pariser Parlement (*Lutetiae Senatus*) aus dem Jahr 1536.

3.7. Cujas erklärt sodann, dass eine weitere viel schwierigere *lex* über die Erbschaftsklage folge.

D. 5.4.10 Papinianus *libro sexto quaestionum*

Cum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris ut absentis administraverit et pecunias distractis rebus acceperit, hereditas ab eo peti non potest, quia neque pro herede neque pro possessore pretia possidet, sed ut filius patris negotium curavit. negotiorum autem gestorum actio ceteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. illud enim utique non est metuendum, ne etiam patris, a quo forte exheredatus est, teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit, cum id quod administravit non fuerit paternae hereditatis. nam etsi negotiorum gestorum actio sit ei, cuius nomine perceptum est: ei cuius nomine restitui aequum est. sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat, neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. quod si filius iste patri suo heres extitit et movet controversiam, quod pater eius, postquam heres extitit, mortem obierit, ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur. quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis ut iuris possessor convenitur, idem etiam in hoc filio respondendum erit.

Er beginnt mit der Rechtsregel, dass die Erbschaftsklage nur gegen den Besitzer „als Erbe“ oder „als Besitzer“ erhoben werden kann. Der Grund liege darin, dass derjenige, der eine zu einer Erbschaft gehörende Sache mit anderem Titel, z. B. „als Käufer“ besitzt, nicht über die Erbschaft an sich, sondern nur über die Sache streite. Worum es beim Besitzer „als Besitzer“ geht, ist tatsächlich eine schwierige Frage. Cujas erklärt sie folgendermaßen: Der Besitzer, der keinen Rechtsgrund für seinen eigenen Besitz behaupten kann, wie z. B. *fur aut praedo*, ein Dieb oder Räuber, sei Besitzer „als Besitzer“.

Dieser Besitzer werde als derjenige, der über die Erbschaft streite, betrachtet, solange er keine Titel für seinen Besitz äußere. Es lasse sich vermuten, dass derjenige, der nicht sage oder sagen könne, warum er besitzt, Besitzer „als Erbe“ sei. Die Erbschaftsklage könne außerdem auch gegen denjenigen, *qui veluti possidet ius*, erhoben werden, wie z. B. den Geschäftsführer der *hereditas iacens*. Dieser sei kein Schuldner des Erblassers, weil er erst nach dessen Tod die Geschäfte geführt habe und Schuldner geworden sei. Ein solcher Schuldner sei Rechtsbesitzer, so die Erklärung des Cujas. Er stellt auch hier die Regel vor, mit deren Vorkenntnis man den im Text behandelten Fall besser verstehen kann. Die Erbschaftsklage richte sich nicht gegen den Besitzer, der als ein Beauftragter für andere besitze, sondern gegen den, der für sich besitze.

Daher hätten Miterben des Vaters Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag des Sohnes, aber keine Erbschaftsklage. Der Erbanteil, der dem Vater zufallen sollte, werde nach der Anwachsung den Miterben als *quod pro non scripto* zufallen; was der Geschäftsführer gemacht hat, gehöre nicht zur Erbschaft, weil der Vater schon vor der Testamentseinrichtung gestorben sei.

Cujas benutzt zum Beweis für seine Auslegung den Text der Basiliken (B. 42.2.10) neben anderen Stellen aus dem *Corpus iuris*. Die Basilika schildern den Vater dieses Falles als τοῦ πατρὸς μου μετὰ τὸ τελευτῆσαι κληρονόμου παρὰ τινος γραφέντος.

Bevor die anderen Miterben die Erbschaft angetreten haben, so meint Cujas, würden die Geschäfte als für die Erbschaft geführt angesehen. Deswegen werde der Geschäftsführer sowohl als Gläubiger als auch als Schuldner der Erbschaft angesehen. Nach der Antretung der Erbschaft werde dagegen der Sohn als Geschäftsführer für die Erben betrachtet. Er werde daher nicht mit der Erbschaftsklage beklagt. Es komme nicht darauf an, in wessen Namen er sein Geschäft geführt habe, sondern für wen er in Wirklichkeit gehandelt habe. Wenn er, als Verwalter handelnd, eine der Erbschaft angehörende Sache zum Verkauf gebracht habe, sei er verpflichtet, den Erben z. B. den Erlös auf Grund der Anwachsung zurückzuzahlen.

Cujas rekonstruiert einen unklaren Teil des Texts, *nam etsi negotiorum* usw., mit Hilfe der Basilika. Er zieht die Vulgatalesart der florentinischen Variante vor und geht davon aus, dass der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag demjenigen zustehe, für den die Forderung eingezogen worden sei, und zwar unter der Voraussetzung, dass der Vertretene das Geschäft genehmigen werde. Kein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag entstehe in unserem Fall, in welchem keine Genehmigung mehr möglich sei, weil der Vater schon gestorben ist. Die *lex* behandle am Ende den folgenden Fall: derselbe Sohn, der ohne Kenntnis vom Tod seines Vaters Geschäfte geführt hat, behauptet nun, dass der Vater nach dem Antritt der Erbschaft gestorben und deswegen Erbe gewesen sei, und dass der Erbanteil des Vaters ihm als seinem Erbe gehöre. Die Frage stelle sich, ob der Erbe des Erblassers gegen den Sohn eine Erbschaftsklage erheben könne? Aber der Sohn besitze weder „als Erbe“ noch „als Besitzer“, weil eine bekannte Rechtsregel laute: *neminem sibi possessionis causam mutare posse*. Papinian bringe Einwendungen gegen diese Argumentationsweise vor und gebe eine ganz andere Antwort. Er berufe sich auf das *argumentum ad filium*, wie folgt: Die vorher aufgestellte Regel gelte, solange keine *causa* von außen hinzugefügt wird. Die *causa*

von außen komme vor, wenn z. B. der Eigentümer dem Dieb ein Geschenk mache oder der Berechtigte ein Geschäft genehmige. In unserem Fall könne der Besitzgrund wegen *cognitio erroris*, der Erkenntnis des Irrtums, verändert werden.

Cujas macht auch hier einen wichtigen Grundsatz und mehrere Regeln sehr klar und schildert deutlich, wie Papinian davon abweichende komplizierte Fälle vorstellt.

3.8. Das Kapitel D. 11.1. lautet: *de interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus*. Seine elfte *lex* ist ein Auszug aus Papinians *Quaestiones*. Cujas beginnt mit der folgenden Bemerkung: Diese *lex* ist zwar sehr knapp, aber lang und dunkel genug für das Verständnis der Dinge, so dass niemand sie bis jetzt richtig erläuterte²⁶.

D. 11.1.19 Papinianus *libro octo quaestionum*

Si filius, cum pro patre suo ageret, taceat interrogatus, omnia perinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus.

Die Vulgatalesart war noch kürzer: *Si filius cum patre suo ageret* (wenn ein Sohn gegen seinen Vater klagt). Es geht um einen Rechtsstreit zwischen dem Vater und seinem Sohn. Die Glossa hat dazu nur erklärt: „weil es kein *iudicium* zwischen ihnen gibt“²⁷. Es sei undenkbar, dass dieses triviale Problem an einer Stelle der Digesten, und zwar in einem Fragment aus den *Quaestiones* Papinians behandelt würde. Die Eingangsworte konnten mit Hilfe der Florentina und der Basiliken (ὁ υἱὸς ὑπὲρ τοῦ πατρὸς ἐνάγων ἐρωτηθεὶς σιωπήσῃ), rekonstruiert werden: „*Si filius, cum pro patre suo ageret.*“

Cujas erklärt die Aufteilung des römischen Formularprozesses in zwei Teile nach seiner Ausdrucksweise in *quasi velitatio* d.h. *in iure* und *in iustum certamen*²⁸ d.h. *apud iudicem*. Fragen würden öfter auch *in iure* gestellt. Dort werde gefragt, wie viele Erbanteile der Betreffende habe, um *plus petitio* zu vermeiden, oder ob es ein Gewaltverhältnis beim *peculium* gebe. Cujas bestätigt, dass jemand, der eine falsche oder unwahre Antwort gegeben habe, als derjenige, der den Prozess verweigere, betrachtet werde. Er weist auf die *lex* D. 11.1.11.4 hin, die am Ende des Paragraphen sagt, dass ein solcher den

²⁶ «*Haec lex brevis quidem est, sed comprehensione rerum longa satis et obscura admodum, adeo ut nemo bene adhuc eam explicarit.*»

²⁷ Gl. *interrogatus* ad D. 11.1.19: «*quia non est iudicium inter eos ut D. 11.1.9.2.*»

²⁸ Zu *certamen*: L. Valla, *Elegantiae linguae Latinae* p. 144, [in:] *Opera*, Tom. 1, Basileae 1540; Torino 1962, idem (S.L. Modera (ed.)), *De linguae latinae elegantia*, Tom I (Madrid 1999), S. 490–491.

Prätor offensichtlich missachtet hat. Er behauptet dann, dass das Stillschweigen nicht Geständnis, sondern Nachahmung des Abstreitens sei. Das sei eine Regel. Der Verweigerer verachte die Würde des Prätors und das Recht. Etymologisch gesehen, komme das Wort *contumax*, von dem Wort *contemnere* (verachten). Unser Fragment Papinians behandle aber den Ausnahmefall, in dem dem Schweigenden abgeholfen wird. Cujas erläutert die *lex* folgendermaßen: Der Sohn klage für seinem Vater, der Gegner klage gegen den Vater. Die Klagen und Ansprüche würden gegenseitig erhoben. In diesem Fall könne der Sohn nicht klagen, wenn er den Vater nicht verteidige. In der Tat sagt D. 3.3.43.4, dass der Nachteil für den Prozessvertreter, der nicht auch die Verteidigung wahrnehmen will, darin liege, dass ihm die Klage verweigert wird.

Cujas zählt drei Klauseln auf, nämlich das Urteil zu erfüllen (*de solvendo iudicato*), die Sache zu verteidigen (*de re defendenda*) und nicht arglistig zu handeln (*de dolo malo*). Und auf Fragen zu schweigen, bedeute, keine Verteidigung zu unternehmen. Er erklärt also unsere Stelle wie folgt: Wenn der Sohn nicht für seinen Vater die Verteidigung übernehme, könne er nicht klagen, und es könne keine Klage, kein *iudicium*, entstehen, so dass keine Frage gestellt werden könne. Daher könne es auch kein Schweigen geben.

3.9.

D. 18.7.6pr. Papinianus libro vicesimo septimo quaestionum

Si venditor ab emptore caverit, ne serva manumitteretur neve prostituatur, et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur aut libera iudicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstaturam putant, Sabinus non obstaturam. sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio, si ne manumitteretur exceptum est: nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum. ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, cum et ancillam contumelia adfecerit et venditoris affectionem, forte simul et verecundiam laeserit: etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est fecisset aut non fecisset.

D. 18.7.6.1 Papinianus libro vicesimo septimo quaestionum²⁹

Nobis aliquando placebat non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniae ratione venditoris interesset, veluti quod [quia Torelli] poenam promississet: ceterum viro bono convenire credere venditoris interesse, quod animo

²⁹ Vgl. eine andere Teilung der Paragraphen bei Editio Taurelliana Digestorum, Florentiae 1553; Frankfurt/M. 2004, col. 457.

saevientis satisfactum non fuisset. sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur.

Manthe untersucht diese *lex* im Rahmen seiner Abhandlung über Papinians ethische Argumente³⁰. Es geht in diesem Fall um den Verkauf einer Sklavin unter der Bedingung, sie nicht frei zu lassen oder zu prostituieren. Die Stipulation nach der Interpretation des Cujas lautet: falls der Käufer diese Bedingungen verletzt, kann der Verkäufer das Recht haben, die Sklavin zu abduzieren, wegzuführen, d.h. als seine eigene zu vindizieren oder sie freizugeben. Dafür habe man die Vertragsstrafe mit der Stipulation hinzugefügt³¹. Es stehe zwar außer Frage, dass die Sklavin vom Verkäufer weggeführt oder freigelassen werde, wenn sie gegen die Vereinbarung gezwungen worden sei, sich zu prostituieren. Cujas nimmt an, dass es einen Streit dahinter gegeben hat, ob die Vertragsstrafe aus der Stipulation geltend gemacht werden kann. Und er ist der Ansicht, dass Papinian als Fachjurist differenziere und die Sache ausgezeichnet löse. Was die Vereinbarung, sie nicht freizulassen, anbelange, so sei die Freilassung an sich unwirksam. Auch die Vertragsstrafe aus der Stipulation sei nicht in Kraft getreten, weil der Sklavin keine Freiheit gegeben werden könne. Es gehe um die Freiheit an sich als wirkendes Resultat, nicht um die Freilassung als unwirksame Handlung. Aber was die Bedingung, sie nicht zu prostituieren, betreffe, so könne auch die Vertragsstrafe aus der Stipulation gegen den Käufer durchgesetzt werden. Damit wurden sowohl der Sklavin eine Schmach angetan als auch die Gefühle des Verkäufers, vielleicht zugleich auch sein sittliches Empfinden, verletzt. Papinian füge hinzu, dass man ohne Stipulation der Vertragsstrafe auch aus der *actio ex vendito* klagen könnte, um auf Schadensersatz, in id, *quod interest quod emptor contra affectionem venditionis [sic] fecerit*, zu klagen, weil der Verkauf ein *bona fides*-Vertrag ist.

³⁰ U. Manthe, *Ethische Argumente im Werk Papinians*, [in:] *Orbis Iuris Romani*, 2005, S. 156–158.

³¹ «In hac specie, vendidi ancillam ea lege, ne manumitteretur, vel ne prostituatur, et si fieret contra legem venditionis, ut ius mihi esset manus iniiciendi, id est, ius evincendae et deducendae ancillae quasi meae: vel cavi, ut libera esset.» Zu *evincatur aut libera iudicetur*, vgl. *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung*, Bd. III, Heidelberg 1999: «sie [dem Käufer von einem Dritten] evinziert oder in einem Freiheitsprozeß für frei erklärt wurde und [nun] aus der [den Kaufvertrag begleitenden] Stipulation eine Vertragsstrafe eingeklagt wird»; U. Manthe, *Argumente* (Anm. 30) S. 156: «die Sklavin vom Käufer durch einen Dritten erfolgreich herausverlangt oder in einem Freiheitsprozess für frei erklärt wurde und jetzt aus der Stipulation eine Vertragsstrafe eingeklagt wird.» Vgl. auch eine moderne französische Übersetzung: «L'acheteur ayant manqué à cette convention, la fille esclave a été reprise par son maître.» Costa, *Papiniano* (Anm.1) II, p. 81: «è certo che la schiava stessa, o diverrà libera, o ricadrà in potere del venditore.» Vgl. D. 29.5.3.15.

So erklärt Cujas dieses Fragment. Er weist anschließend auf ein sehr interessantes Verhältnis zwischen D. 18.7.6 und D. 18.7.7 hin.

D. 18.7.7 Papinianus *libro decimo quaestionum*

Servus ea lege veniit, ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emptor. vix est, ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit, acturus utiliter, si non servata lege in poenam quam alii promisit inciderit. huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur: quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. quod si, ne poenae causa exportaretur, convenit, etiam affectionis ratione recte agetur. nec videntur haec inter se contraria esse, cum beneficio adfici hominem intersit hominis: enimvero poenae non irrogatae indignatio solam duritiam continet.

Merkwürdigerweise stammt die *lex* 6 aus dem 27. Buch der *Quaestiones* Papinians, während die *lex* 7 aus dem 10. Buch entnommen wurde. Die Kompilatoren der *Digesten* hielten in der Regel die ursprüngliche Reihenfolge bei, wenn sie Fragmente von denselben Autoren heranzogen. Warum sind die beiden Texte also derart unregelmäßig eingeordnet worden? Es liegt auf der Hand, dass Papinian im 10. Buch die *actio venditi* verneint und dass er seine Meinung im 27. Buch geändert hat. Die Annahme des Cujas ist folgende: Tribonian habe absichtlich das Fragment aus dem 27. Buch (D. 18.7.7) zu dem aus dem 10. (D. 18.7.6) hinzugefügt. „Aber die Ansicht des Sabinus stimmt mich um, der deswegen die Ansicht vertreten hat, man könne mit Erfolg klagen“³², sage Papinian im 27. Buch, „weil man annehmen dürfe, der Sklave sei wegen der Abrede billiger verkauft worden.“ Der Verkäufer werde also als derjenige betrachtet, der Interesse daran habe, die Bedingungen zu erhalten, weil er die Sklavin zu einem niedrigen Preis verkauft habe. Cujas rühmt an Papinian, dass er in dieser Hinsicht seine Aufrichtigkeit oder Freimütigkeit (*ingenuitas*) zeige. Dieses Verhalten habe als Vorbild für alle zu gelten³³.

³² «dicit enim, in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est».

³³ «haec ingenuitas Papiniani mihi valde placet, et debet omnibus esse documento.» Zur Papinians Meinungsänderung, z. B. Antonius Schulting, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, p. 468–469; Christian F. Glück, *Pandecten*, (Erlangen 1815) Bd. 17, par. 1039, S. 208–210: «Man hat den Tribonian deshalb tadeln wollen, daß er beyde Stellen aus den Quästionen des Papinian widerrufenen Meinung habe vorausgehen lassen (...). Allein ich kann ihm hierin nicht Recht geben, sondern glaube vielmehr, daß Tribonian die Stelle aus Papinians Quästionen, welche die erstere Meinung dieses Rechtsgelehrten enthielt, zur Erläuterung der L. 6. par. 1. D.h.t. beygefügt habe, um beyde Stellen mit einander vergleichen zu können, weil aus der L. 6. nicht deutlich zu ersehen ist, von welcher *Lex venditionis* eigentlich die Rede war, bey der Papinian seine Meinung geändert habe.»; Costa, *Papiniano*, II, p. 88: «è innegabile che Papiniano si sia ricreduto.»

4. Schlussbemerkung

Es ist eine wichtige Aufgabe zu erforschen, wie sich humanistisch geprägte Juristen ihrer Lehrtätigkeit widmeten. Natürlich sind dabei nicht nur Programmschriften, sondern auch konkrete Vorlesungen zu analysieren. Einige hier vorgestellte Kommentare des Cujas zu Papinians *Quaestiones* zeigen uns, dass er sich in seinen Vorlesungen nicht ausschließlich auf höchst schwierige Teile des römischen Quellen konzentriert, sondern den Zuhörer auch auf relevante Grundsätze aufmerksam macht und offenbart, in welchen Punkten die von Papinian behandelten Fälle davon abweichen. Cujas beginnt seine Kommentare bisweilen mit der Betonung der Schwierigkeit des betreffenden Textes, aber versucht, anscheinend dunkle Gedanken und Argumentationsweisen Papinians mit einer klaren Lehrmethode zu erhellen. Anders gesagt versucht er, komplizierte Stellen im Rahmen des Rechtssystems im Ganzen einzuordnen. Seine *obiter dicta* zum damaligen französischen Recht scheinen dazu gedient zu haben, ein besseres Verständnis der Studenten zu erreichen. Durch die in den Opera re-konstruierten Kommentare kann man erkennen, dass seine Vorlesungen sehr sorgfältig und methodisch vorbereitet wurden³⁴ und auch für diejenigen Studenten verständlich waren, die nicht mit Judiz begabt waren, aber Grundkenntnisse hatten. Doch sind noch weitere Beispiele erforderlich, um unsere These bestätigen zu können.

Bibliography

- Ankum Hans, *Le laconisme extrême de Papinien, Estudios de historia del derecho europeo, Homenaje al professor G. Martinez Diez*, Madrid 1994.
- Ankum Hans, *Papinian, ein dunkler Jurist?*, „Orbis Iuris Romani“ 1996, vol. 2.
- Babusiaux Ulrike, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen*, München 2011.
- Barriat-Saint-Prix Jacques, *Histoire du droit romain, suivie d'histoire de Cujas*, Paris 1821.
- Costa Emilio, *Papiniano, Studio di storia interna del diritto romano*, vol. 1–4, Bologna 1894–1899.
- Cujacius Jacobus (Jacques Cujas), *Opera postumora quae de iure reliquit, Tomus I, sive Papinianus*, Luteria Parisiorum 1617.
- Cujacius Jacobus (Jacques Cujas), *Opera*, Tomus IV, Neapoli 1758.

³⁴ Spangenberg, *Jacob Cujas* (Anm. 4), S. 76.

- Giuffrè Vincenzo, *Papiniano: fra tradizione ed innovazione*, “Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt” 1975, vol. II/15.
- Luig Klaus, Augustin Leysers Beobachtungen über die „Cujazische Auslegungsart“, [in:] H. Altmeyden, I. Reichard, M.J. Schermaier (Hrsg.), *FS für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009.
- Manthe Ulrich, *Die Datierung der Vorlesungen des Cujaz über die Quaestiones Papinians*, „Tijdschrift voor Rechtsge-schiedenis“ 1982, vol. 50.
- Manthe Ulrich., *Ethische Argumente im Werk Papinians*, *Orbis Iuris Romani*, 2005.
- Manthe Ulrich., *Votum parentium: Pap. D. 29, 4, 26, Quaestiones Iuris. FS für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag*, Hrsg. U. Manthe, Ch. Krampe, Berlin 2000.
- Prévost Xavier, *Jacques Cujas (1522–11599). Jurisconsulte humaniste*, 2015.
- Prévost Xavier, *Reassessing the Influence of Medieval Jurisprudence on Jacques Cujas’ (1522–1590) Method, Reassessing Legal Humanism and its Claims. Petere Fontes?*, Ed. Pauk J. du Plessis, John W. Cairns, Edinburgh 2016.
- Spangenberg Ernst, *Jacob Cujas und seine Zeitgenossen*, Leipzig 1822.
- Troje Hans, *Praelectiones Cuiacii, Ius commune* 1, (1967) (jetzt ders., *Humanistische Jurisprudenz*, [Goldach 1993]).
- Winkel Laurens, *Cujas*, [in:] *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe–XXe siècle)*, dir. P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, J. Krynen, Paris 2008.

► SUMMARY

Some Remarks on the Lectures on Papinian’s *Quaestiones* Held by Jacques Cujas (1522–1590)

Jacques Cujas, the most eminent French legal humanist, held the lectures on Papinian’s *Quaestiones*, one of the most excellent but obscure legal works. Cujas reconstructed all *leges* from the *Quaestiones* according to the original order of 37 books (*libri*). This article examines commentaries on D.[*Digesta Iustiniani*] 1.16.5 (delegation of jurisdictional functions), D. 2.11.15 (tutor’s promise to appear in court), D. 2.14.38 (public law and private pacts), D. 5.3.49 (suit brought by the possessor in good faith of an inheritance and the *petitio hereditatis* filed by an heir), D. 48.5.38 together with D. 5.2.8pr.-1 and D. 34.9.4 (criminal proceeding brought by a son in power against his wife for adultery, action for undutiful will, action for insult and *dolorem mitigare*), D. 5.3.50pr.-1 (*exceptio doli* opposed by a possessor in good faith for the expense of monument), D. 5.4.10 (*petitio hereditatis* and an action for unauthorized administration), D. 11.1.19 (*interrogatio in iure* to which a son did not answer), and D. 18.7.6pr-1. together with D. 18.7.7 (a penalty agreed upon by the parties).

The examination of these several lectures on this masterpiece of Papinian sheds light on Cujas' extraordinarily talented lecture methods on difficult texts of Papinian. At first Cujas gave his students the necessary basic knowledge of principles or rules and then he explained that each case in question treated by Papinian was somehow of deviating nature, and that Papinian therefore did not apply the principles or rules directly to solve the legal problems. In other words, the applicable *ius singulare* and suitable reasoning used by Papinian had to be found very carefully. In addition, he sometimes referred to French law or legal practice of his time. That might have been helpful for the students as well. Cujas showed himself to be not only an interpreter but also an instructor of Roman law *par excellence*.