www.libtool.com.cn

given by
Friends of the Stanford Law Library

www.libtool.com.cn

EY
MBX
WT
V, 13-1

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

www.libtool.com.cn

BULLETTINO

www.libtool.com.cn

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNO XIII (1900)

ROMA

L. PASQUALUCCI - EDITORE

1901

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

Fragmenta Interpretationis Gai Institutionum AUGUSTODUNENSIA

POST AEMILII CHATELAIN ET PAULI KRUEGER CURAS

EDIDERUNT

C. FERRINI ET V. SCIALOJA

Gaianarum institutionum interpretatio ex codice rescripto augustodunensi quomodo innotuerit satis inter iuris romani studiosos constat. Postquam enim vir παλαιογραφίας quam vocant peritissimus Aem. Chatelain de huius codicis historia, lectione atque argumento disseruit sexque eius paginas edidit [1]), de novis fragmentis in lucem protractis et de eorum emendatione cum C. Ferrini [2]), tum V. Scialoja [3]) brevibus commentationibus tractaverunt. In quarta Gai ipsius editione P. Krueger, apographo et imagine codicis arte photographica expressa ab eodem Chatelain acceptis, omnia quae legi potuerunt publici iuris fecit [4]): coniecturas quasdam suppeditavit Th. Mommsen, qui et Epimetrum de operis origine atque natura adiecit [5]). Cum per hanc pleniorem fragmentorum editionem melius eorum indoles perspici potuisset, rursus de his tractavit C. Ferrini [6]). Generatim de novo invento locutus est A. Dareste, ne id eos viros doctos lateret, qui iuri nostro non student [7]).

[1]) *Revue de philologie*, XXIII, pag. 177 sq.
[2]) *Rendiconti dell'Istituto lombardo*, 1899.
[3]) *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, XI, pag. 107 sq.
[4]) Berolini, 1900, pag. XL–LXIV.
[5]) Ibid., pag. LXV–LXVII.
[6]) *Atti dell'Accademia di Torino*, 1900.
[7]) *Journal des savants*, 1900.

www.libtool.com.cn

Novam augustodunensium fragmentorum editionem parandam suscepimus, cum vir clarissimus Aem. Chatelain, quae sua est humanitas, foliorum rescriptorum quae legi possunt imaginem a se photographica arte expressam nobis communicaverit. Nam licet haec interpretatio imperito cuidam et barbaro fere ludimagistro, qui, ut videtur, saeculo IV^{o} vel V^{o} ineunte in provinciali schola ius docuit [1]), tribuenda sit, non ea tamen est quae sine incommodo neglegi possit. Praebet enim huius temporis doctrinae atque studiorum documentum et quosdam Gai locos illustrat, qui in libro veronensi legi non potuerunt. Equidem speramus, compluribus locis vel nunc primum lectis vel emendatius editis, hanc editionem nostram philologiae et romani iuris studiosis usui futuram.

Foliorum imagines cum antea uterque nostrum per se, tum postea simul communibus curis exprimendas contendimus. Scripturam codicis immutatam reddendam duximus, ne forte aetatis vel regionis insignia deleremus: manifestissimos tantum errores, in quibus ne scriptor quidem sibi constat, omisimus. Ne tamen eiusmodi rerum peritioribus desit materia iudicandi, omnes sive errores sive soloecismos sive denique minus solitos scribendi modos huc referendos esse existimavimus:

fol. 107^{r}, v. 5 degnimini — fol. 107^{v}, v. 2 illut — v. 20 decorionis — v. 25 naturalis (— es) — v. 28 adoptio]nis (— nes) — fol. 110^{r}, v. 2 tractabimus (— vimus) — v. 3 iste persone — v. 4 subiecte iure (?) — v. 14 parentes (— is) — v. 26. 27. 31 parentes (— is) — v. 32 illut (?) — fol. 110^{v}, v. 1. 6 aquae et ignis — v. 8 aqua et igne — v. 12 bellorum (belli iure) — v. 32. 33 illut. — fol. 109^{v}, v. 2 heredis (— es) — v. 5 paenitudine — v 17 minore (— i) — v. 25 honeribus — fol. 109^{r}, v. 1 rescribtum — v. 6. 7 imperantur .. imperata (impetrantur .. impetrata) — v. 7bis aliut — v. 21 diliberet (*al* v. 20 'deliberandum') — v. 24 scribsit — v. 33 dictione (*scr.* ac d.) — fol. 108^{v}, v. 11 scrib[tus — v. 13 scribtus — v. 14 penitentia — v. 16. 17 distinatio (*ter*) — v. 18 scribtus —

[1]) Cum Gaius *praetoris* tantum fecerit mentionem, interpretatio etiam *provinciae praesidem* addit (ad G. 2, 258). Th. Mommseni de operis origine coniecturam admitti non posse docuit C. Ferrini *l. c.*

www.libtool.com.cn

v. 27 penitenti[am — v. 30 distinatione — v. 31. 33 scribtus — fol. 108r, v. 2. 3 diliberare (*at* v. 6. 12. 14 deliberare) — v. 19 scribtus — v. 32 verborum (*perperam additum*) — fol. 106v, v. 12 et fol. 103r, v. 28 pene — fol. 105v, v. 22 penis — fol. 106v, v. 15. 16. 17 = fol. 106v, v. 17 sq. — fol. 106r, v. 2 diferre (deferre) — fol. 103v, v. 24 redere — fol. 103r, v. 24 singolorum — fol. 105v, v. 18 neces (necis) — fol. 104v, v. 6 sponsiones (— nis) — v. 33 praesides (— is) — fol. 104r, v. 24 deducte .. iudicate (*sed* v. 25 iudicatae) — v. 24 sole — fol. 103v, v. 5 interaductum (introductum) — fol. 103r, v. 21 unciamiam — fol. 104r, v. 18 consumile legitimum.

In foliis 103r (v. 2. 5. 16. 23) atque 105v (v. 3. 6) legitur constanter *atio*: contra in folio 104r (v. 2. 4. 5. 11 etc.) recte et constanter *actio*. Verba quaedam male duplicantur in fol. 110r, v. 18. 19: alibi verbum pro alio perperam scriptum est (ut fol. 106r, v. 19): alibi glossemata in textum irrepserunt (fol. 104r, v. 25).

Notae iuris frequentissimae inveniantur.

Antiquior codicis scriptura saeculo VI° ineunti omnino vindicanda est. Omnia quae ad nos pervenerunt folia una eademque manu conscripta esse videntur, licet fol. 104 et 105 angustioribus et subtilioribus litteris sint exarata. Quod versus operis finem fecisse scriptorem arbitramur spatii brevitati consulentem. Codex ipse postea emendatus fuisse videtur; utrum eiusdem an alterius cuiusdam manu, non liquet. In fol. 108r, v. 32, vide sis verbum temere insertum in ipso libro ἀπαιτούμενον.

Folia et foliorum versus in editione nostra constanter indicavimus: punctis lacunarum spatia indicare conati sumus. Ubi de codicis lectione dubium non esset, eum nota « cod. » laudavimus: sed ubi litterarum ductus in photographica imagine non recte conspici possent vel non satis constarent, imaginem ipsam nota *phot.* indicavimus. Ceterum lectiones et emendationes Chatelain et Kruegeri perpetuo in calce retulimus.

Interpretationem ipsam ad Gai textum disponendam curavimus: nam, ut satis liquet, qui eam dictavit et qui eam exceperunt institutionum commentarios ante oculos habuerunt. Eorum verba interdum

www.libtool.com.cn

litteris maiusculis relata sunt, ita ut plane videatur magister singulos Gai locos legisse eisdemque interpretationem suam subdidisse [1]). Ne tamen $\S^{orum}$ distinctio a Kruegero introducta desideraretur, inter uncinos quadratos earum numerum servavimus.

A coniecturis fere abstinuimus: eas tantum easque brevissimas quae vel per se omnino probarentur vel ad scripturae ductus potissimum aptari viderentur in textu cursivis litteris referri passi sumus: supplementa vero, quae pro certis fere haberi posse nobis viderentur, ordinariis litteris uncis inclusa exhibita sunt.

[1]) Praeter librum suum nihil homo noster fere cognovisse videtur. Περουρία tamen, quam fol. 106v, l. 18 refert (quod vulgo dicitur fideico[ommissum non in usur]patione esse, sed in petitione), apud Gaium non legitur. Similis est ei quae extat apud Paulum *Sent.* IV, 1, § 18: ius omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit.

www.libtool.com.cn

[*LIBER PRIMUS*]

Fol. 107 r. 1 [§ 1] Liberi, qui cum patre impetraverunt romanam civitatem propter Gai. 1, 93
2 patris [petitionem,] | cives romani sunt non propter patris condicionem,
3 sed propter beneficium [principis,] | nam, nisi modo imperator indul-
sisset, peregrini essent. [§ 2] Quid si solus pater impe[travit civi-]|
4 tatem romanam? non liberi *sunt*[1] cives romani, nisi specialiter dicat:
5 « pe[2][.....] | ... *cri* .....[3] mihi *et* liberis meis civitatem deferre
6 degnimi[ni ».[4] *Si hoc* im-] | perator *indulserit*, fient etiam liberi cives
7 romani. [§ 3] Ergo vides quod se[.....] | civit.....
8 t eor..... *eg*..... cius[5][.....] | *erit*[6] .....
..... propter patris condicionem cives romani s'x x x x r[.....]|
9 *imperiali*[7] .....ndum[8] qui..... debet ..... re[9]iste[10] pate[r .....]|
10 ..... civitatem romanam specialiter debet p[.....]|
11 .....[.....]|
12 .....eum ... .potest.....[11] [.....]
13 *fiet*..... e..... ad be[.....]|
14 ..m..... le be[12].... ..[..... ..]|
15 *tur*[13]ab *imperatore* ..... beneficium tri*b*[.... .....]|
16 r.[14]. ....dare, sed tamen e[.....]|
17 *c*edunt ..... *spe*ciale ius li[15][.....]|
18 per[16]..... pater et sibi e[t liberis suis]|
19 civitatem romanam petit[17]... *sibi et liberis* beneficium *ul*[18][.....]|
20 x x *lib(er)i in p*[19].....[20].....nam[21] quod isti liberi c[.....]|
21 *iuris*..... ..patri adquisiverunt x x [.....]|
22 in potestate..... us et velit h[.....]|

Fol. 107 r.: 1, 2 suppl. Kr. – 3 suppl. Chat.

[1]) *non bene legitur in phot.; an* non sunt liberi (?). [2]) pe[to — *suppl.* Ch., pa[ter — *dubitanter* Kr.; *fortasse*: pa[ter: peto ut. [3]) *an*: rescripto? [4]) *ita* Cod., dignemini Kr. [5]) *nihil legit in l.* 7 Kr.; *nos damus quae in phot. apparent.* [6]) *dubium;* tionis Kr. [7]) *an* inperator? *scilicet* ĩpiali *aut* ĩpator. [8]) diem Kr. [9]) *fortasse* [pete]re. [10]) ille Kr. [11]) *in fine fortasse* eor *aut* ca. [12]) *an* specia]le be[neficium? [13]) t̃, *id est* tur *aut* tus. [14]) *an* rescripto!; *sequuntur in phot. dubia vestigia* li *aut* in qui. [15]) le Kr. [16]) *sequuntur, post aliquas litteras, dubia vestigia* e n (*suprascriptum*) poterit. [17]) *post* petit *fortasse* pater. [18]) *vel* ab, *vel* ū l. [19]) liberi in potestate Kr., *sed etiam* [re]scribti p *vel* sibi ĩp *fortasse legi potest.* [20]) aliquis *hic ponit* Kr. q̃s *dubie apparet in phot.; ubi etiam* ti it *fortasse legitur.* [21]) *vel* nisi.

www.libtool.com.cn

23 te[1] ... re ... *revertitur* .... pera ..... *uel*[2] omnis rediga [..... .] |
24 hoc ..... ab imperatore ..... causa cogni [.....] |
25 .... tr ..... cipit ..... beneficium × [.....] |
26 .... s ū[3] prae[.....] |
27 × id .... dere ..... puberes posa[unt .....] |
28 .... videtis illu[4] [.....] |
29 su .... ab. [..... .] |
30 praeses ..... tatis ...[5] [.....] |
31 q ... in .... tate tm iudic[.....] |
32 ibi[6] ..... e an hoc expedia [... .....] |
33 quaeritur ..... re quaerit ipsam person [.....] |
Fol. 107 v. 1 [.....] × habere in potestate, ut bona eorum consumat et ita |
2 [aut conce]dit aut negat. [§ 4] ..... ut illut[7] tractemus: peregrinus Gai. I, 94.
3 et sibi | [et uxo]ri suae peregrinae petit civitatem romanam; nunc quae-
4 ritur | [an spec]ialiter debeat petere, ut etiam[8] filius, qui nascitur,[9]
5 civis romanus | [sit. hoc non est] necesse: nam diximus, quod si eo
6 tempore quo parit mulier civia× [10] | [.....] × na et maritus, qui na-
7 scitur civis romanus erit. [§ 5] Quid ergo petet? | [*Diximus*] quod
civis romanus nascitur non secundum [11] *rescriptum*, sed secundum [11] |
8 [*tenore*]m senatusconsulti: [12] ideo specialiter debet petere, ut is qui
9 nascitur | [in potes]tate eius sit, non debet petere ei civitatem roma-
10 nam; | [*non enim ci*]vitate ipsa habebit *natos in potestate*. [§ 6] Pe- Gai. I, 95.
11 regrini | [aut speci]aliter petebant ab inperatore civitatem romanam, |
12 [aut gen]erali beneficio perveniebant ad civitatem romanam.[13] Gene- | Gai. I, 95.
13 [rale b]eneficium, quod *postulabant*[14] peregrini, ius Latii[15] dicebatur. |
14 [cum ex La]tio origo civium romanorum *duceretur*,[16] ideo ius Latii
15 *nm*[17] | [*dict*]um est *ius* civitatis *romanae*.[18] [§ 7] Interdum po-
16 pulus romanus vel imperator de- | [fereba]t civitati ius Latii. *hoc*
17 *autem*[19] dicebatur ius Latii minoris, ius | [Latii m]aioris. Interdum di-
18 cebat populus: «deferimus illi civitati ius | [Latii m]aioris». si dicebat
19 ius Latii maioris, statim qui in magis- | [stratu e]rant positi vel in

Fol. 107 v: 3, 4, 9, 13, 16, 17, 18 suppl. Chat. – 10, 19 suppl. Kr.

[1]) te p Kr. [2]) *vel* ut. [3]) si in? [4]) videtis quod Kr.; *dubium* videt im. [5]) tatis et Kr. [6]) ibi in Kr. [7]) ut illud Kr., *fortasse* us illut. [8]) et Kr. [9]) *an* nascetur? [10]) in via Kr., *fortasse* civ(is) ia[m est roma]na, *vel* civ(is) iam [facta est roma]na. [11]) interdum Kr. [12]) Cf. Gai. I, 92. [13]) romanam. nam Kr. [14]) quo petebant Kr. [15]) ius latii, *latium* Kr. [16]) ducitur Kr. [17]) *an* nomen? *post* ducitur *nihil legit* Kr. [18]) romanae *non legit* Kr. [19]) hoc autem] et Kr.

www.libtool.com.cn

honore aliquo, perveniebant ad civitatem romanam, | [*item* de]corio-
nis.[1] si autem dicebat ius Latii minoris, hi soli pervenie- | [bant a]d
civitatem romanam, qui erant in magistratu vel in aliquo ho- | [nore
pos]iti. [§ 8] Ergo intererat inter beneficium speciale et generale,
quo ius Latii | [defere]batur, quod ubi speciale *beneficium petebatur*
..... nisi[2] specialiter | [*etiam* peti]tum fuisset ut essent liberi in
potestate; si autem ad ius Latii *ma-* | [ioris perven]iebant, omnimodo
erant in potestate. [§ 9] Non solum naturales[3] liberi, | [secun]dum Gai. I, 97.
ea quae diximus, possunt in potestate patris esse, *sed etiam hi qui* |
[adopt]antur. tractandum ergo nobis est diligentius, *quemadmodum*
fiant | [adoptio]nes.[4] nam quemadmodum diximus *quod*[5] liberi, qui
ex legitimis matrimo- | [niis su]scipiuntur, in potestate sunt, et tra-
ctavimus quae sint legitima | [matri]monia, sic nunc adicimus: hi qui
adoptantur, in potestate sunt. [§ 10] Debemus | [ergo t]ractare quem- Gai. I. 98.
admodum fiant adoptiones. Adoptiones sunt quidem duae. | [.....
..eo]s, qui alieni iuris sunt aut eos, qui sui. cum duae sint species
adoptionum, | [*duplici*] modo adoptio celebratur: vel sui iuris personae
apud populum adop- ||

[*quattuor paginae videntur periisse*]

[§ 11] [*Videamus nunc quomodo hi qui alieno* Gai. I, 124.
Fol. 110 r. 1 *iuri*][6] subiecti sunt, eo iure liberentur. [§ 12] Prius de his personis Gai. I, 125.
2 inspicie[mus. quae] | personae in potestate sunt vel quae[7] in manu
3 vel mancipio, ple[ne trac] | tavimus.[8] nunc consequens est, ut dicamus
4 quemadmodum ist*ae*[9] person*ae*[10] [alieno] | subiect*ae*[11] iure[12] liberen-
5 tur et fiant sui iuris. nec enim semper quae in [potesta-] | te vel in manu
6 vel in mancipio sunt constitutae, retinentur, sed cer[13][tis modis] | et
certis casibus[14] liberantur [§ 13] Et superius tractavimus de his Gai. I, 126
7 qu*ae* [in potestate sunt[15]] | prius *tractemus*, quemadmodum exeant cf. Gai. I, 48 a
8 de potestate. in potestat[e sunt servi] | dominorum *aut* liberi paren-

Fol. 107 v: 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30 suppl. Chat. – 20, 28, 31, 32, 33 suppl. Kr. — Fol 110 r: 2, 4 suppl. Chat. – 1 suppl. Kr.

[1]) dec]uriones *emend.* Kr. [2]) nisi *legitur in phot.* liberi non fiebant in potestate, nisi *suppl.* Kr., *fortasse legendum est* non erant liberi in potestate, nisi [3]) naturalis Cod. [4]) nis Cod. [5]) quod *incertum est, non habet* Kr. [6]) *suppl. ex* Gai. I, 124. [7]) atque Kr. [8]) trac]tavimus Ch. Kr.; trac]tabimus Cod. [9]) iste Cod. [10]) persone (*aut* persona[ ) Cod. [11]) subiecte Cod. [12]) iur*i fortasse leg.* [13]) ces[sant et] Ch., ces[sante iure] Mommsen Kr. [14]) ex certis usibus Kr. [15]) *scilicet* ī ptate s'

www.libtool.com.cn

tum. [§ 14] Exeunt servi de potesta[te domi-] | norum, secundum
ea quae diximus de manumittendis servis. [nam servus non] | aliter
potest exire de potestate, nisi manumissione. nam [si domi-] | nus eius
decesserit, ad heredes transit dominium. ergo *hi*[s modis[1]] | exeunt
de potestate, quibus modis manumittuntur aut ut [fiant de-] | diticii
aut latini aut cives romani. [§ 15] Liberi autem[2] diversis modis Gai. I, 127.
liberan[tur. liberantur] | morte parentis,[3] cuius fuerint in potestate,
si non sint in alter[ius potestatem] | recasuri.[4] ut puta pater habet
filios vel filias in pote[state. si] | decesserit, erunt sui iuris filii vel
filiae. si avus decesserit [inter fi-] | lium et nepotem extat distinctio.[5]
filius quidem erit s[ui iuris,] | nepos vero non erit sui iuris, *nam cadit*[6]
in patris potestatem. [non erit sui] | iuris, nam cadit in patris pote-
statem nepos per mor[tem avi] | si *non sit*[7] *in* alterius *potestatem*
recasurus. tunc [nepos] | non cadit in potestatem alterius, [§ 16] si
quidem[8] tempore quo [moritur] | avus, pater non sit in familia, aut
quia[9] mortuus est, aut quia[9] e[.....] | t.....
.....[10] avus non habuerit in pote[state.] | nepos qui.....[11] *in*
potestate non fuit mortis tempore [.....] | [§ 17] ... .
.....[12] morte parenti[s,[13] cuius] | parentis[13] fuerint in po-
testate, sed *non* in alterius pote[statem] | recasuri.[14] nam generaliter
dicimus morte parentis, *s*[*cilicet eius*[15]] | cuius fuerint *in potestate*.
quod si filius et nepos ex eo sit[16] [in potes- | tate, et pater mortuus fue-
rit, non fient prius sui iuris q[uam avus] | mortuus est, cuius fuerint in
potestate. [§ 18] ideo sic dicim[us: mor-] | te parentis, cuius parentis[17]

Fol. 110r: 8, 10, 14, 15, 16, 17, 19, 21, 23, 30 suppl. Chat. - 29 suppl. Kr.

[1]) hoc [modo non] Kr. *qui ideo verba sequentia corrupta dicit nec lacunas suppiere potest.* [2]) liberantur Kr. *qui post sequentem* modis *punctum ponit et in adnot. crit. scribit:* "*ante* liberantur *videtur intercidisse* liberi." [3]) parentes Cod. [4]) recessuri Cod. *sec.* Kr.; *phot. non bene legitur.* [5]) *ita phot.*; extat haec differentia: statim *dubie* Kr. [6]) sed erit *dubie* Kr. [7]) si noscitur Kr. [8]) si vero Kr. [9]) quod Ch.; quia *dubie in adn.* Kr. [10]) e[mancipa] | tus est, aut si filios .. .. ha..... Kr.; filios ex hac vel illa causa Mommsen; filios ex alia causa Ferrini; *sed in phot. etiam verba quae Ch. legit non satis apparent.* Cf. Gai. I, 127. [11]) qui alias Ch. Kr. [12]) ..... sui iuris..... erit. Di..... Kr.; Dicimus liberari eas Mommsen; mortis tempore [in potestatem alterius non cadit, sed] sui iuris [fit. ergo] erit di[cendum liberari] morte parentis Ferrini. [13]) parentes Cod.; parenti[s cuius] | parentis *suppl.* Mommsen. [14]) *ita phot.*; in alterius pote[state sub]iectae iuris Kr. [15]) parentis s[.....] Kr. *qui in adn. suppiet:* s[ui iuris fiunt. eius scilicet]. [16]) nepotes ex eo sint *scr.* Kr. *ob sequentia* fient ... fuerint. [17]) parentes Cod.

www.libtool.com.cn

fuerint in potestate. nec [suffi] | *cit, sed*[1] et illu*t*[2] adiciendum est:
si non in alterius potest[atem] | recasuri sunt habes ergo pronum[3]
Fol. 110 v. 1 modum, quo exeu[nt liberi] || [de potes]*tate.* [§ 19] Quid erit, si Gai. I, 128.
2 aqu*ae* et ignis[4] vel[5] patri interdicatur vel liberis? | [patria] potestas
3 tolletur. ut puta pater habet filium in potestate; | [facit] tale crimen,
4 ut aquae[6] et ignis ei interdicatur: per hanc poenam adimitur | [ei ci-
vi]*tas romana et in*cipit *esse* peregrinus: peregrinus factus iam fi-
5 lium | [civem ro]manum habere in potestate non potest. et e contrario
6 filius, qui, cum in | [patria] potestate est, facit tale crimen, ut aqu*ae*
7 et ignis ei interdicatur, | [*quo facto*] adimitur ei civitas romana, in-
8 cipit esse peregrinus: peregri- | [nus fac]tus in potestate patris civis
9 romani esse non potest. [§ 20] Ergo si[7] aqua et igne | [interdicitur]
10 patri vel filio, *patria* potestas tollitur.....[8] pater ab | [hostibus] Gai. I, 129.
11 captus fuerit.....[9] filii sui iuris? hoc ple- | [niore] deli-
gentia[10] nobis tractandum est. [§ 21] Qui ab hostibus capitur, servus |
12 [hostiu]*m fi*t cu*iuscumque fu*erit dignitatis.[11] nam hoc bellorum[12] ge-
13 neraliter | [*accep*]*t*um est, si cap.....
14 incipiat | [.....] *m* esse p*otestate* ..... *hostibus* .....
15 ..... vitae necis- | [que pote]*statem* ..... exeunt
16 de potestate | [.....] pater .....
17 *ab hostibus* hodie | [.... *cap*]tus ab hostibus ..... *interficitur.* potest
18 fieri, ut apud hostes[13] moriatur | [.....?.] revertatur .....
19 ..... m *postlimin* | [.....] ..... t..... et .....
20 *ius quo* ..... sta- | [.....] .....
21 ..... *eger*it lim[14] | [.....] pul .....
22 ..... *rece*pit[15] | [.....]atur .....
23 *possumus* tractare. pater ab hos- | [tibus ca]ptus est *vivus* .....
24 ...liberi de potestate *non* ..... s | [.....] .....
25 ..... ex postliminio | [.....] × *tat*[16] .....
26 *pater* ...ap ..... *t* potestatem | [.....]dica*s* .....

Fol. 110 r: 32 suppl. Chat. — Fol. 110 v: 2, 5, 6, 8, 10 suppl. Chat. – 3, 4, 7. 15, 23 suppl. Kr.

[1]) nec [hoc sufficit sed] *suppl.* Kr., nec[essario tamen] Mommsen. *In phot. vestigia* cit s' *apparent, quae firmant* Kr. *coniecturam.* [2]) *vel* illud. [3]) primum *scr.* Kr. [4]) aqua et igni Kr. [5]) et Kr. *qui in adn. emend.* vel. [6]) aqua Kr. [7]) eis qui Kr. [8]) velut si Kr. *qui in adn. coniecit* verum si; *fortasse legendum est* quid autem si (*scilicet* qd ăt si). [9]) fuerit... erunt Kr. [10]) diligentia Kr. [11]) *tia phot.*; Kr. *nihil legit.* [12]) belli iure *em.* Kr. [13]) hostis Cod. [14]) limen Kr. [15]) recipit Kr. [16]) po]testatem Kr.

www.libtool.com.cn

... *si* hodie dic*is* liber*atos*[1] patria | [potes] ..... in[2]
potestate. [§ 99] Quid ergo hac necessitate | [.....] duc*eris* ad
responsum,[3] ut dicamus[4] eos sui iuris esse, eo × | [..pote]state,
opponitur tibi statim: cuius sunt in potestate? servi? | [*nam pate*]r
eorum, qui ab hostibus captus est, servus est. ergo *servus pater* |
[non habet] filios in potestate. utrumque ergo difficile est: sive di-
camus sui iuris | [*esse filio*]s, illut[5] opponitur, quod si revertatur et
postliminium recipit, | [redit ad st]atum suum; si[6] dicamus eos in
potestate, illut[5] quod est[7] facilius || ....

[*LIBER SECUNDUS*]

Fol. 109 v. extranei autem deliberandi arbitrium habent. [§ 93] nam possunt Gai. II, 166
[re-] | pudiare hereditatem, possunt etiam adire. [§ 94] Sed sui he- cf. Gai. II, 162.
redes[8] licet repudiar[e non] | possint hereditatem, quia statim fiunt cf. Gai. II, 158.
heredes, tamen abstinere pos[9][sunt prae-] | toris beneficio. [§ 95] *at*
si non abstinuerint ....[10] *se* miscuerint h[ereditati, nec] | recedere
postea ex paenitudine possunt. sicut enim si extran[eus heres] | semel
adierit hereditatem, iam tenetur, ita et suus heres, si [semel] | se mi-
scuerit, omnimodo tenebitur. quod facit in extraneo [aditio,] | hoc facit
in suo herede, si se miscuerit bonis parentis. Ergo [si vult] | non te-
neri, ab initio se abstineat a bonis parentis. [§ 96] Vel[11] extr[aneus] |
ut[12] adierit hereditatem, potest in integrum restitui, ut postea absti-
neat nam s[i minor] | sit XXV[12] annorum, habet generale beneficium
in integrum restitution[is, quod pol-] | licetur praetor huius aetatis
hominibus. nam minor XXV a[14][nnorum] | decipi vel[15] circuiri .....
..... *gn*×××××× is imbecilli [tat ...[16]] | .....[17] ī[18] damno isti mi-

Fol. 110 v: 29 suppl. Kr. - 31 suppl. Chat. — Fol. 109 v: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 suppl. Chat. – 7, 11 suppl. Kr.

[1]) hodie dico liber ..... Kr. [2]) go Kr. [3]) non sum Kr. [4]) dicas Kr. [5]) illud Kr. [6]) sed Kr. [7]) et Kr. [8]) heredis Cod. [9]) po Kr. [10]) vel per id se Kr. *qui vult pro* per id *scribere* potius; Mommsen *mavult* perinde; *in phot. haec verba legi non possunt.* [11]) ū (= vel) Cod.; [suus heres licet se miscuerit hereditati] vel *coniec.* Kr. [12]) *non bene legitur in phot.*; licet *coniec.* Kr.; an cum? [13]) XX Cod. *sec.* Ch., XXV *dubitum in phot.* [14]) XXI an[.. Cod. *sec.* Ch., XXV a[.. *aut* XX a[. *legimus in phot.* [15]) *ita phot.*, qui sic possunt Kr. [16]) magno per aetatis imbecilli[... Kr. [17]) enoreturi (?) Kr.; an *dubitanter legimus in initio.* [18]) ī (= in) *aut* ū (= vel) *phot.*

www.libtool.com.cn

nori pollicetur praetor genera[liter] | in integrum restitutionem, ut
si quid perperam minor gesseri[t, in inte-] | grum restituatur. interdum
perperam vendit rem suam: potest restit[ui a praetore] | vel a prae-
side, si ostendat se minorem.[1] [§ 27] ergo sicuti ceteris s[.....[2]] |
in ceteris causis in integrum restitutionis auxilium meretur ×× [...
..si[3]] | ignarus damnosam hereditatem inconsiderate adierit, [potest
dice-] | re: «si maior essem, prius deliberassem, prius quaesissem. n[ec
heredita-] | tem adissem[4]: modo per inconsultam aetatem temere
adi[i. a te peto] | in integrum restitui». hoc, quod dicit extraneus,
potest minor su[us dicere,] | si temere se miscuerit bonis paternis.
[§ 28] quod si maior [fuerit] | extraneus qui adierit vel suus qui
miscuerit se bonis, [in integrum] | restitui non potest. omnimodo te-
netur honeribus[5] hereditariis, quia[6] deest il[li benefici] | um, nec
potest maiori, *nisi exhibeantur*[7] interdum iustae causae, [in in-| te-
grum restitui[8] *nec enim maioribus*[9] ..... generale beneficium
d[at prae-] | tor. *quid hoc contingit?*[10] [§ 29] Quidam cum maior
esset aetate, contra opini[onem] | adiit hereditatem, quam putabat non
esse damnosam. ideo [puta-] | bat eam non esse damnosam, quod aes
alienum in occulto [erat.] | emerserunt plures creditores; coeperunt
proferre t[estes[11]] | × *cum*[12] debitum fecit apparere hereditatem damno-
sam, [heres, qui] | maior adierat, tenebatur. dedit ergo preces impe-
Fol. 109 r. rat[ori .....] || [. .....] *non sit quod fuerat*,[13] meruit speciale re-
scribtum, ut recede | [ret] ab[14] hereditate. [§ 30] Ita dixit: «ignorans,
cum lateret aes alienum, | [adii] hereditatem; postea emersit grande
debitum, apparuit damnosa | [hereditas]. ergo a te peto, ut liceat mihi
discedere». concessit ei imperator [§ 31] Hoc ergo | exem]pl[15] ho-
dieque si *tal* ..... cedit,[16] possumus dare consilium, ut | [suppl]icet,[17]
nam facile imperantur[18] ab imperatore *ea* quae[19] iam ab | [aliis] impe-
rata[20] sunt. aliut[21] est novum beneficium petere, aliut[21] est id pe-|

Fol. 109 v: 14, 16, 20, 23, 24, 25, 28, 29, 30. 33 suppl. Chat. – 15, 19 suppl. Kr. — Fol. 109 r: 2, 3, 7 suppl. Chat. – 5, 6 suppl. Mommsen.

[1]) minore Cod. [2]) s[ubvenitur] *suppl.* Kr. [3]) [minor, si] *suppl.* Chat [4]) adüssem Kr. [5]) *sic* Cod. *pro* oneribus. [6]) quod Kr. [7]) exhibuerit Kr. *qui postea legere vult* iustas causas *pro* iustae causae, *aut hic* extiterint *pro* exhibuerit. [8]) *an* restitutio (*scil.* r-titu9)? [9]) *valde dubitanter haec damus ex phot., nihil legerunt* Ch. Kr. [10]) eos *vel* tor quidem hoc contingit Kr.; *lectio dubia, an* hinc? [11]) *vel* t[abulas]. [12]) cum Kr. [13]) impera[tori, cum] || [hereditas] non sit quod fuerat Kr., *in phot.* uerat *tantum legi potest. an* latuerat? [14]) a]b Kr. [15]) [rescr]ipto Ch. Kr. [16]) si tali re procedis Kr.; si talis res procedit Ferr. *an* taliter res cedit (?) [17]) suppl]icetur Kr. [18]) impetrantur *scr.* [19]) aq Cod. [20]) impetrata *scr.* [21]) aliud Kr.

www.libtool.com.cn

[tere, c]uius extant exempla. [§ 22] *Neus*.....[1] factum est, *ut si*[2]
maior | [.....] licet per ignorantiam omnimodo.....[3] di-
scedere ab hereditate, | [exem]plum habet, propter quod *exemplum*
etiam alii possunt impetrare.[4] [§ 23] ergo ubi | [is mi]nor est qui
adiit vel qui se miscuit, per praetorem vel per praesidem provinciae
potest | [in integrum] restitui. si[5] qui maior *i.*[6] sine beneficio prin-
cipali non poterit.....[7] | [.....][8] auxilium exorari ei heredi,
secundum ea quae tractavimus. | [§ 24] [Extra]*nei*,[9] qui habent Gai.II,164.165.
potestatem, quamdiu volunt, tamdiu protrahunt | [aditio]nem here-
ditatis: et quid interea faciente reditores? quid illo tempo-[10] | [re fiebat]
interea de sacris, quorum magna erat observatio? [§ 25] ideo qui
testamenta fa- | [ciunt, s]i scribunt extraneos heredes, dant eis certum
tempus | [ad cernen]*dam*[11] hereditatem: quod est tale: « Titius heres
esto cernitoque in die- | [bus cent]um, si non creverit, exheres esto ».
[§ 26] Ista dicitur cretio, propter *id*[12] | [quod tempus] datur ad de-
liberandum,[13] hoc est ad decernendum. ideo | [cretio dic]itur quia[14]
ad hoc accipitur tempus, ut apud se diliberet[15] et decernat, | [an ade-
un]*aa* sit hereditas. [§ 27] Ergo ubi datur cretio, aut adit intra Gai. II, 166.
tempus et verba dicit | [cretionis], aut, si non dixerit verba cretionis
intra tempus, excluditur. [§ 28] Quae autem sunt | [verba cre]tionis?
is[16] dicit: « quod ille Gaius me scribsit[17] heredem, adeo cer- | [noque
heredi]tatem ». [§ 29] Nisi haec verba dixerit intra tempus, quod
praefinivit tes- | [tator, ex]cluditur, etiam si pro herede gessit[18]; etiam
si teneat res hereditarias, | [nisi haec ver]ba dixerit intra dies pras-
stitutos, heres esse non poterit. [§ 30] Et scire | [debes, quod quan-] Gai. II, 170.
tum vult testator tempus dat ad cretionem; et | [licet pleri]que te-
statores centum dies dant, potest quidem et brevius | [tempus dare;]
potest dicere: « cernito in diebus X, cernito in diebus XX ». potest

Fol. 109 r: 11, 15, 22, 24, 25, 26, 30 suppl. Chat. - 8, 12, 14, 17, 18, 19, 21, 23 suppl. Kr.

1) sicut *dubitanter damus ex phot.*; per *gratiam* Kr.; per gradus Ch. 2) *vix legitur in phot.* 3) heres fit, si Kr., *sed haec omnia valde obscura sunt.* 4) exemplo (exempla Ch.) eius (eius etiam Ch.) possunt in integrum restitui a praetore Kr. (*pro in* integrum restitui a Cod. *habet* iir *sec.* Kr. pup *sec.* Ch.). 5) sed Ch., sed *vel* si Kr. 6) interest Ch., i. e. Kr. *qui scripsit* est. 7) in Kr. 8) [integrum restitui neque] *suppl.* Kr. 9) nam *pro* nei Ch. 10) tempore Kr. 11) [ad cer]nendam Kr., ... ad Ch. 12) quod Ch., id Kr., *ita phot. non bene legitur.* 13) *vel* diliberandum Cod. 14) *ita* Kr. *et phot.*, quod Ch. 15) deliberet Kr. 16) *is* Cod. *sec. phot.*, si Cod. *sec.* Ch. Kr., sic *scripsit* Kr. 17) scripsit Kr. 18) gesserit Kr.

www.libtool.com.cn

et; [longius] constituere: « cernito et in biennio, cernito in anno ». |
[§ 31] [Sed vulgo] datum tempus et consuetum est « centum diebus ».
[§ 32] Dicit ergo | [heres ha]ec verba: « adeo cernoque hereditatem ». Gai. II, 166.
Fol. 108 v. Nihil quaeritur nisi[1] dictione || verborum. Ergo intra tempus ubi dicat
non interest, ut tamen probetur. interim si ea*is*[*nus sepa*-] | ratim
dicat, unde potest probare quod verba cretionis dixerit? d[ebet] | ergo
adhibere[2] amicos, quibus praesentibus haec verba dicat. [§ 33] Quod Gai. II, 169
si sin[e cretio-] ! ne scriptus fuit, haec verba cretionis dicere non co- (cf. 166. 167).
getur, sed potest[3] [etiam pro] | herede gerendo adquirere hereditatem.
[§ 34] Quid est pro herede gerere? ani[mum] | habere capiendae he-
reditatis. ergo si aut rem teneat aut praesentibus [amicis] | dicat velle
se heredem esse, satisfacit aditioni hereditatis. [§ 35] nam duobus
[mo-] | dis ab extraneis heredibus aditur hereditas, aut cretione aut
pro herede gere[ndo.] | Cretione, ut verba dicantur; pro herede,[4] ut
ostendat se animum [ha-] | bere capiendae hereditatis. Sed heres is,
qui cum cretione scriptus est heres, nisi[5] [verba] | cretionis dixerit,
heres esse non poterit; qui autem sine cretione scrib[tus[6] est,] | vel
cernendo vel pro herede gerendo potest adquirere hereditatem. [§ 36]
ex hoc i[sta][7] | nascitur differentia: qui sine cretione scriptus[8] est
heres, potest medio t[empore] | repudiare hereditatem, et, si semel re-
pudiaverit, penitentia[9] [actus] | redire ad hereditatem non poterit.
[§ 37] Quid est repudiare? nolle cap[ere][10] | hereditatem, contraria
distinatio, repudiare. quomodo distinatio[11] cap[ien-] | dae hereditatis
adquirit, sic distinatio[11] contraria, hoc est voluntas non cap[ien-] | di,
tollit hereditatem. [§ 38] Qui sine cretione scriptus[6] est, si velit
heres esse, *est* heres, *et* s[i[12] no-] | lit heres esse, perdit hereditatem.
Nam quod nudo animo adquiritur, nudo an[imo] | amitti potest.
[§ 39] Ubi autem cum cretione scriptus est heres, non aliter exclu- Gai. II, 168.
ditur, [quam si] | tempus transiverit cretionis, quod a testatore prae-
finitum est. sicut enim [ad-] | quirere hereditatem non potest, qui cum
cretione scriptus est, nisi[13] verba dixe[rit] | cretionis intra tempus,
ita non aliter excluditur, nisi exierit dies cretio[nis.] | [§ 50] Ergo si

Fol. 108 r: 31, 32, 33 suppl. Chat. — Fol. 108 v: 3, 5, 6, 7. 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 suppl. Chat. – 2, 4 suppl. Kr.

[1]) de *recte ins.* Kr. [2]) *ita phot. et* Kr.; adhibet Ch. [3]) p[otest Kr. *quia pars* p̄ (= potest) *deest.* [4]) gerendo *ins.* Kr. [5]) n[isi Kr. *quia litterae* n *pars deest.* [6]) scrip[tus Kr. [7]) [ista] Kr. [8]) sciptus Kr. [9]) paenitentia Kr. [10]) ca[pere] Kr. [11]) destinatio Kr. [12]) [si Kr. [13]) nisi Ch., nisi si Kr., Nsi *phot.*

www.libtool.com.cn

medio tempore dixerit se nolle esse heredem, nihil ei praeiudicar[e
25 potest, nam] | repudiare hereditatem non potest, quae cum cretione
26 deferatur. si adhuc [su-] | perest tempus cretionis, potest verba dicere
27 et adquirere hereditatem. Ubi autem [sine] | cretione scriptus est. si Gai. II, 169.
28 semel repudiavit, [1] postea per penitenti[am] [2] | redire non poterit.
29 [§ 51] Hoc etiam circa eos servatur, qui ab intestato [vo-] | cantur
30 ad hereditatem. Qui ab intestato vocantur [3] sicut aut cer[nen] | do
aut pro herede gerendo fit heres, ita et contraria distinatione [4] potest
31 am[itte-] | re hereditatem. [§ 52] Ubi cretionem accepit heres scri- Gai. II. 166.
32 btus [5] non diu potest t[ra] | here aditionem, nam aut cogitur intra
33 tempus adire, aut excluditur, s[i non] | adierit. Qui sine cretione Gai. II, 167.
Fol. 108 r. 1 scribtus [5] est tamdiu potest. deliberare quamd[iu] || [....]s [6] voluerit.
2 tempore non urguetur. [§ 53] sed hoc ipsum nocet credi- | [tori]bus.
3 transierunt centum dies et adhuc iste dicit se diliberare: [7] | [transi]it
4 annus et adhuc dicit se diliberare; [7] tempore enim non exclu- | [ditur.]
[§ 54] Ergo si voluerit post quinquaginta annos adire hereditatem,
5 expec- | [tabu]nt creditores exitum. nam nihil possunt hodie facere,
6 dum ille se | [dicit] deliberare. convenire eum, qui nondum adiit, non
7 possunt, bona proscriber- [8] | [e non] possunt, quia adhuc incertum est
8 *an* [9] habeat defunctus succes- | [sore]m. Quorum enim bona proscri-
9 buntur? eorum qui sine successore mori- | [unt]ur. [§ 55] Ne ergo
10 hoc incommodum creditoribus *obstet*, solet praetor adiri | [ab i]psis [10]
11 creditoribus, ut ipse constituat diem heredi scripto vel qui | [ab in-]
testato vocatur *ad adeundam hereditatem. et* dicit praetor: « Iu- |
12 [beo] illum heredem intra centum dies deliberare, an debeat adi- |
13 [re] hereditatem: sciat autem me creditoribus permissurum bona |
14 [hereditari]a [11] proscribere, si intra tempus non adierit ». [§ 56] *Licet*
15 *ei* [12] diutius delibera- | [re....] et [13] ita quod [14] *intra tempus quod a*
16 praetore praefinitum est, omnimodo adire | [de]*bebit aut* si non adierit
17 bona proscribentur: et quod dixit Gaius, prout mo- | [de]ratus fuerit
18 ipse praetor, ita tempus constituitur. [§ 57] Ecce habes re- | [me-] Gai. II, 170.

Fol. 108 v: 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 suppl. Chat. — Fol. 108 r: 2, 3, 4, 5 6, 7, 8, 9, 10. 11. 12, 18 suppl. Chat.

[1]) repudiaverit Kr. [2]) paenitenti[am Kr. [3]) vocatur Ch. Kr. [4]) destinatione Kr. [5]) scrip[tus Kr. [6]) —] r Kr. [7]) deliberare Kr. [8]) proscrib[ere Kr. [9]) quin Kr., *vel* an *vel* qn *phot.* [10]) *errore typothetae partem suppletam non distinxit* Kr. [11]) *scilicet* [h-ri]a; [ill]a Ch. Kr. [12]) licet ei Kr. *sed in phot. amplius spatium apparet.* [13]) delibera | [re] et Kr., *sed* et *potest etiam esse extrema pars verbi praecedentis.* [14]) *an* itaque?; quod *del.* Mommsen; quidem *scr.* Kr.

www.libtool.com.cn

dium, ubi sine cretione scriptus est vel ubi ab intestato vo-|[ca]tur[1] ad hereditatem. Quod si cum cretione scribtus[2] est heres et longum | [temp]us accipit, interdum *biennium accipit, nisi cernit in*[3] *bien*nio, in bi-|[en]nio expectabunt creditores *utrum* adeat ille hereditatem, | [an] excludatur. Nam aliter non[4] excluditur, nisi tempus, quod a testatore praefi-|[ni]tum est, impleatur. [§ 58] Quod ergo facere non posset[5] qui cretionem non habet, | [ad]eo potest facere qui longam cretionem habet. *at* potest interpellari | [a c]reditoribus, ut ipse praetor moderetur tempus adeundae hereditatis, et di-|[ca]t:[1] « nisi intra tempus adierit, permittam creditoribus bona proscri-|[ber]e ». [§ 59] Omnis cretio certum numerum dierum habet. nam testator | [cum] dat cretionem, non simpliciter dicit: « cernito », sed dicit: « cer-| [n]ito[1] in diebus tot ». necesse est ut exprimat numerum dierum. alio-|[qui]n non est cretio, si non[6] dicat: « tot diebus ». ergo *omnis cretio* certum | [n]umerum dierum habet. [§ 60] Duplex nomen est cretionis; nam quaedam cretio | [d]icitur ⟨verborum⟩[7] certorum dierum, alia dicitur vulgaris cretio. Interdum | [c]retio sic datur: « cernito in diebus centum, si non creveris exheres esto ». ||

Gai. II, 169.

Gai. II, 171.

Fol. 106 v. [§ 61] Universitas ubi hereditas directis verbis relinquitur: sin-g[ulae res ubi per] | legata singulas res relinquit. sed universitatem in omnibus r[estituit et qui] | dimidiam videtur restituere.[8] ergo et si dicat: « rogo u[t heres vice-] | simam partem hereditatis restituat », universitatis di[citur fideicommissum.] | [§ 62] Universitatis dicimus, idest iuris, eo ipso quod pars aliqua [hereditatis res-] | tituitur. q... r... pars[9] ..... *et e contrario*[10] si sin[gulas res] | relinquat, id est si singillatim relinquat, etiam si totum [patrimo-] | nium, non dicitur universitatis fideicommissum, sed singular[um rerum fideicom-

Gai. II, 247. 250

Fol. 108 r: 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 suppl. Chat. — Fol. 106 v: 4, 5, 6, 7 suppl. Chat. – 2 suppl. Mommsen – 8 suppl. Kr.

[1]) cf. adn. 10 p. praec. [2]) scriptus Kr. [3]) *dubia verba;* iLterdum — ere nisi ... in Kr. [4]) Non aliter enim Kr. [5]) possit Kr. [6]) et nisi Kr. [7]) verborum *del. cum* Kr., *fortasse in Cod. tam expunctum est.* [8]) *locus corruptus. ta fere emenda*: 'sed universitatem in omnibus videtur restituere et qui dimidiam restituit.' [9]) tituitur × × × rerum pars. × × × Ch. Kr. *Sensus est*: 'quamvis rerum pars tantum restituatur' *et tta fere supple.* [10]) *legit* Ch. *In phot. nihil conspicitur.*

www.libtool.com.cn

missum.] | [§ 63] p × ×[1] post × ×[2] quid intersit inter universitatis fideicommissum et singular[um rerum fideicommissum.] | qui tres agros habet in patrimonio suo et dicit: « Titiu[s heres esto » et a-] | dicit: « rogo te, ut, cum adieris hereditatem, illum et illum e[t illum agrum illis[3]] | restituas », licet pene totum patrimonium reliquerit [, non erit[4]] | universitatis fideicommissum, sed singularum rerum, *id est agrorum: a[t*[5] si pars] | aliqua hereditatis relinquitur per fideicommissum, dicitur universitatis f[ideicommissum. [§ 64] Voca-] | bitur alius heres directis verbis institutus, alius [6]fideicommissarius:[6] *sed n[ec*[7] totam] | hereditatem, *nec*[8] partem hereditatis[9] [§ 65] fideicommissarius non potest suo iure adi[re hereditatem,] | sed debet ab herede petere et hoc est quod dicitur vulgo fideic[ommissum[10] non in usur-] | patione esse, sed in petitione. neque bona debet usurpare, sed [petere] | debet ab herede, *ut* hereditatem[11] .... ade[at[12] et] | restituat ei fideicommissum. nam heres instituitur directis verbis [neque ab alio] | petit hereditatem, sed suo iure potest adire et adquirere si x[13] [.....] | h[14] ..... [..... ...] | nam heredem non facit nisi directa institutio. sed interdum quidem erit *lo*[co heredis] | fideicommissarius: interdum erit loco legatarii. [§ 66] apud veteres autem neque loc[o heredis erat,] | neque loco legatarii: sed loco emptoris. plene ergo exp[licandum est[15]] | quemadmodum apud veteres loco emptoris *fuerit*,[16] et quando hodie fideicommissari[us loco heredis est,] | quando loco legatarii. TVNC ENIM IN VSV ERAT EI CVI [RESTITVE-] | BATVR HEREDITAS NVMMO VNO EAM HEREDITATEM [DICIS CAUSA VENIRE.[17]] | [§ 67] Sicut superius diximus,

Gai. II, 251.

Gai. II, 252.

verba Gai.

Fol. 106 v: 16 suppl. Chat. – 9, 14, 17, 23, 24, 26, 27, 28 suppl. Kr.

[1]) Patet ? [2]) postea Ch. Kr. *In phot.* p'.. [3]) [agrum C. Scio] *supplent* Ch. Kr. *Sed cf.* l. 7-8. [4]) dicitur Ch. Kr. [5]) *Verba* 'id ... a' *non omnino certa sunt.* Ch. Kr. *post verbum* rerum *nihil legerunt et ita suppleverunt* "fideicommissum, sed si pars." [6]) va institutus .. fideicommissarius *ad sensum supplebat* Kr.: *ex phot. recte legi possunt.* [7]) sed n *non omnino certa sunt.* Licet totam accipiat *coniecit* Kr.: *vix recte.* [8]) *In* Cod. n *tantum certa est*: non *legit* Ch. [9]) hereditatis. Fideicommissarius Ch. Kr. [10]) fo *leguntur, non* f *tantum, ut est apud* Ch. Kr. [11]) ab ... hereditatem *non legunt* Ch. Kr.; ut *non omnino certum.* [12]) ade *non omnino certum*: *forsan* adi. *Verba media obscura sunt*: ex pegasiano scto *possis fortasse legere et ita suppliere*: vel hereditatem ex pegasiano senatusconsulto adi[re eum cogere, ut [13]) *littera incerta, quam non indicaverunt* Ch. Kr. [14]) h × × × aut fideicommitti h × × × × bona fide qui × × × × Ch. Kr. *In phot. haec vix apparent*: h⁻ *et* .... aib,.. [15]) explicabimus Kr. [16]) fuit Ch. Kr. *Potuit esse* fuit. [17]) *In phot.* va TUNC ENIM *in linea* 17 *et* B *initio lineae sequentis tantum leguntur.*

www.libtool.com.cn

30 fideicommissarius apud veteres neque heredis[1] lo[co erat, neque] | le-
gatarii, sed emptoris: namque qui rogabatur hereditatem rest[ituere[2]] |
31 apud veteres adhibebat quinque testes libripende[mque et ima-] | gi-
32 naria venditione videbatur vendere hereditatem illi f[ideicommissario,
33 et ita] | loco venditoris heres ipse, fideicommissarius loco emptoris
Fol. 106 r. 1 era[t et stipulationes] || [interpone]bantur inter heredem et fideicom-
2 missarium, quae solent interponi inter venditorem et | [empto]rem,
ubi institutus heres vendit hereditatem. [§ ⚈⚈] nam quando heres
3 hereditatem diferre[3] | [volebat, gen]eraliter, quia onera hereditaria
4 apud eum manebant et[4] actiones | [.....] .....
5 ....[5] ut quidquid venditor hereditario | [nomine] solverit bona fide
6 ..... di | [.....]rit emptoris[6] nomine
7 ..... | [.....]t esset. × × × × debet
8 ..... debeat sed distr...[7] | [.....] s .....
9 ..... et stipulabatur[8] quidquid vendi | [tor.....] emptor ita[9] sti-
10 pulor a te, interrogo te sollemnibus | [verbis] spondes[10] .....
11 .....quidquid hereditario nomine condemnatus[11] | [fueris vel bona]
12 fide solveris[12] ..... | [condemna]tus fuero
13 in iudicio[13] bona fide solvero illis[14] privatim, iis semper de- | [.....
...]atur[15] ..... manifestum esse
14 debitum | [.....l]itigare .....
15 .... | [.....]d× solvero. [§ ⚈⚈] ideo hoc dicit,[16] .....ne
16 per iudicem supponas hoc | [.....] modo × creditor × × dicat × × ×
17 × × solvis hereditatis no- | [mine....]d condemnatus fuero vel .....
18 ....reddi | [mihi spondes?] stipulabatur et em-
19 ptor hoc modo:[17] si quis creditor hereditarius | [velit contra me]

Fol. 106 v: 30, 31, 33 suppl. Chat. — Fol. 106 r: 1 suppl. Chat. – 2, 5, 12 suppl. Kr.

[1]) heredes Cod. [2]) *tta, non* res[tituere], *ut habent* Ch. Kr. [3]) *h. e.* deferre. [4]) 'manebant et' *non legerunt* Ch. Kr, [5]) *ita sententia supplenda est* : 'ei et in eum dabantur, ab emptore ita stipulabatur.' [6]) emptorio Ch. Kr. [7])]esset Ch. Kr., *qui cetera non legunt.* [8]) v^{s} et stipulabatur *non legunt* Ch. Kr. [9]) emptorio Ch. Kr. [10]) Sei pon.. Ch. Kr. [11]) condemnaberis Ch. Kr. [12]) solvi Ch. Kr. [13]) *videtur inserendum* ā (aut), *seu* ū (vel). [14]) bona fide solvi privatim Ch. Kr. [15]) non habent Ch. Kr. [16]) de soluo in duo. Hoc dicit Ch. Kr. *Sensus est* : "bona fide solvitur, cum ita videatur manifestum esse debitum, ut non expediat litigare, etsi privatim et non condemnatus in iudicio solvero . ideo hoc dicitur, ne supponas venditorem hereditatis nonnisi per iudicem coactum debita hereditaria solvere oportere." [17]) *locus corruptus* : *ita fere emendandus* (et emptor h' ĩñ). *Habet cod.* 'ex h' et dmo' : 'ex hoc et dolo malo' Ch. Kr.

www.libtool.com.cn

20 proponere actionem ..... defensionem suscipere ..... spon-[1] | [des?
.....] × postea[2] .... creditori[3] ego
21 solvam × | [.....] et[4] postea agam contra te: suscipe defensionem
22 in rem | [.....]t× × cer×[5] ..... si victus
23 fue...[6] | [..... s]ustineas ×.×[7] non sequetur ut onera hereditaria[8]
24 .....| [§ 70] [....et e] contrario fideicommissarius interro-
25 gabat heredem: «quidquid hereditario nomine | [exeger]is mihi dare
26 spondes?» .....| [... heredi]tarios[9]
27 proponere actiones, facturum esse spondes? ×t×e | [... ....] rem in
28 rem .....[10] sive non ille exigat, sed mihi teneatur | [..... ac]tionem
29 cedere[11] ..... sed hae[12] | [.....] in-
terponi inter heredem et fideicommissarium, ideo apud veteres loco
30 empto- | [ris .....] [§ 71] Hoc ipsum postea visum est emendatione Gai. II, 253.
31 indigere | [.....]×at pu[13] .....
32 .....atem[14] erga | [...oner]ibus hereditariis ×.×[15] donabant .....
33 .....| [.....]× × ×[16] fideicommissarium et dicebat:
veni, suscipe causas. ||

[unum vel duo folia videntur periisse]

Fol. 103 v. 1 [§ 71 sq.] ....] | quarta ex beneficio senatusconsulti Gai. II, 257.
2 pegasi ani, tamen[17] dicit illam d[.....] | et ×[18] hereditatem, ut non
3 sit ei necessaria ipsa[19] quartam dare[20] [.....] | × íús[21] prospectum:
4 cum antea prospectum est senatusconsulto trebell[iano[22] ....] | inter
.....n vi[23] .....tim adit [.....] |
5 postea introductum[24] est pegasianum ne postea liceret[25] r×ntes [....
6 ....] |[26] ..... senatusconsulti pegasiani .....

Fol. 106 r: 25, 26 suppl. Kr.

[1]) *fere*: '*pro me d. s. in iudicio spondes*?'. Ch. *et* Kr. *solum* 'proponere action..' *legerunt*. [2]) p— Ch. Kr. [3]) creditor Ch. Kr. [4]) nec Ch. Kr. [5]) fueris aut r Ch. Kr. [6]) fueris Ch. Kr. [7]) ei Ch. Kr. [8]) hereditatis Ch. Kr. [9]) contra debitores heredi]tarios. [10]) ineas Ch. Kr. [11]) cedere *non legunt* Ch. Kr. [12]) *non legunt* Ch. Kr. [13]) heres autem pure heres (h. ãt. pure h) Ch. Kr. [14]) batem Ch. Kr. [15]) ei Ch. Kr. [16]) ieci Ch. Kr.; eei *vid. esse legendum*. [17]) tam Ch. Kr.: *sed videtur in cod. fuisse* t'm. [18]) etiam Ch. Kr.: 'd[amnosam] esse' *temptat* Kr. [19]) necessarium ipsi? *seu* ipsum?: *certe locus est corruptus*. [20]) quarta × × × dere Ch. Kr.: *lectio certa est*. [21]) aius *omnino legendum videtur*: s] alus Ch.; Kr. (*qui in textu habet* ... s) *temptat* melius, *sed non potest haec lectio litterarum ductibus aptari*. [22]) trebellíano [— Kr. [23]) non veli × × ×. [24]) Cod. interaductum. [25]) ne post iudicium Ch. Kr. [26]) tenem liberi Ch. Kr.: *quae non satis perspicimus*.

www.libtool.com.cn

quart[..[1] .. ..]|.....
...adi[.....]|tus heres autem non dicat sibi inutile[2] :.. fidei-
commissum hereditatis[3] [.....]|partem retine...[4]...fuit, ut si Gai. II, 258.
heres nolit adire heredi[tatem]|.....
[§ 99].... .....[.....]|tur .....
heres di[cat hereditatem[5]]|esse sibi suspectam .....
ius esse[6] additionis[7] adeat fideicomm[.....]|.....
....us prae[. .... .]|praesidi[8] restitu...
..... . heres institutus [.....]|puta potest
dicere: «ille scribtus heres rogatus est mihi res[tituere heredi-|tatem:
suspectam sibi esse dicit: ego rogatus[9] sum [onera....]|hereditatis in
me suscipere; meo periculo adeat et restit[uat mihi». si [10]]|coactus[11]
heres adierit hereditatem.....restituerit heredita[tem[12]...]|.....
.....erre [..... ..]|resti-
tutae res hereditatis[13].....loco.....[.....]|he-
reditatem rogatus est restituere, non quod suspectam[14]..[.....]|
et nolit adire..... .....coactus sit adi[re[15] coac-]|
tus adire[16] maneat obligatus. hume reddere heredita[tem cons-]|ti-
tutum est, ut ita transeant actiones ac si ex treb[elliano resti-]|tuta
esset hereditas.....pegasian[.....[17]]|
et respondemus[18] ex senatusconsulto trebelliano actiones transfere[n-
das, si com-[19]]|pulsus heres a fideicommissario adit hereditatem et
restituet is [tam.....]|..... .....
....onera [.....][20]|quartam. sed omne ius hereditatis transfertur
et senatusconsulto p[egasiano]|ideo locus fit, quia non habet[21] qua-
drantem beneficio testa[toris.[22]]|totam enim[23] hereditatem rogatus
est restituere fideicommissario.[24] [.....]|dixit et noluit adire...

Fol 103 v. 9. 15. 23, 27 suppl. Kr. – 29 suppl. Chat.

[1]) de quarta [Ch. Kr. [2]) dicat—inutile *non legunt* Ch. Kr. [3]) htatis *non legunt* Ch. Kr. [4]) parte femi Ch. Kr. [5]) *in hoc versu nihil legunt* Ch. Kr. [6]) etiam Ch. Kr. [7]) aditio non. [8]) prae[tori uel] praesidi Ch. Kr.: *potuit esse* 'praesidis' *et ergo* 'praetoris'. [9]) *ita* Cod.: *sed emenda* paratus, *ut dubitanter legit* Kr. [10]) restit[uat hereditatem . Kr. [11]) *non legunt* Ch. Kr. [12]) adierit i.... tatem Ch. Kr. [13]) h... Ch. Kr. [14]) suspecta Ch. Kr. [15]) *nihil in hac linea legunt* Ch. Kr. [16]) *verba, ut videtur, male repetita.* [17]) *in hac linea nihil legunt* Ch. Kr. [18]) x x ramus Ch. Kr.: et r mus Cod. [19]) transferu[ntur ccu – Kr. [20]) *hunc versum prorsus omittit* Kr., *qui in l. 29 ante verbum* quartam *lacunam brevem inducit, quae revera non extat.* [21]) habetur Ch. Kr. [22]) *post* habetur *nihil legunt* Ch. Kr.; quadrant. bfo testa Cod. [23]) n (enim) *non legunt* Ch. Kr. [24]) *hoc verbum non legunt* Ch. Kr.

www.libtool.com.cn

Fol. 103 r. 1 ..... ipsius [.....] | quantum ad fideicom-
missarii contentionem et permisit[1] institutus [.....] || [.....]
2 ...it scribtus heres ipse quod omnino emolumentum non re- | [tinet],
sed omne ius hereditatis transfert ad fideicommissarium, ita ut actio- |
3 [nibus tene]atur vel habeat obnoxios debitores hereditarios. [§ 73]
4 nam ipso | [senatusconsulto pega]siano *postquam*[2] *a praetore coactus*[3]
5 hereditatem heres adierit et restitu- | [erit fideicommissario[4] t]ranseant
6 actiones ac si ex senatusconsulto trebelliano restitua- | [tur hereditas.
nam] non est locus trebelliano, sed ex pegasiano ista fideicommissa[5] |
7 [transeunt a]c si ex trebelliano restituta esset. [§ 74] Vides ergo Gai. II, 258.
8 quod si uni- | [versitatis] fideicommissum rogatus sit restituere, idest
9 hereditatis partisve[6] | [eius heres] non retenta quarta, tum cogitur
10 adire hereditatem, etiamsi | [cum singulae] res[7] relinquantur, non co-
11 gitur: sicut si legatum sit singularum | [rerum, non cogi]tur heres
12 adire ut det legatario et si singularum rerum sit | [fideicommissum.
[§ 75] alit]er[8] ergo in universitatis fideicommisso placuit propter vo-
13 luntatem. quod | [autem dictum] est[9] de eo herede qui ex asse scribtus
14 est, etiam de eo qui pro parte | [scriptu]s heres rogatus est restituere
15 hereditatem *dicimus, ut si*[10] ex un- | [cia heres roga]tus sit restituere:
16 ex pegasiano senatusconsulto originem[11] et[12] | [.....][13] sic restituit
17 reliquas partes: [§ 76] ergo hic non transeunt actio- | [nes et stipula-
18 tione]s[14] erunt necessariae. quisque heres debet quartam ...[15] | [.. ....]
19 retinere, sive ex asse scribserit heredem, sive pro parte, | [idem obs]er-
vatur[16] ..... pegasianum senatusconsultum, ut si non habeat quar- |
20 [tam .....] ....semissi ex defuncti |

Fol. 103 r: 4 suppl. Ch. hat. – 2, 3, 8, 14 suppl. Kr.

[1]) primis Ch. Kr. [2]) *legit* Ch. : *in phot. non satis perspicitur.* [3]) *haec v^a ductus litterarum fere repraesentant : omittunt neque lacunam indicant* Ch. Kr. [4]) hereditatem *supplet* Kr. [5]) fcsa *non legunt* Ch. Kr. [6]) *hoc verbum non legunt* Ch. Kr. [7]) te Ch. Kr. [8]) cogelre Kr. [9]) ——]e Kr. [10]) *ita fere ad sensum supplo.* [11]) sctorigin. Cod. : scto regi non *legunt* Ch. Kr. [12]) ex Ch. Kr. : *duae vel tres litterae legi non possunt.* [13]) *quaedam forte propter homoeoteleuton omissa sunt. Sententiam ita supplo : et hic casus (quo scilicet heres ex uncia scriptus partem suam rogatus est restituere) originem a senatusconsulto pegasiano ducit : heres ergo qui quadrantem suas portionis retinet et sic restituit reliquas partes, debet stipulationes interponere.* [14]) *prima littera admodum incerta : eam non indicat* Kr. *qui lacunam non explet.* [15]) *verbum integrum legi non potest.* [16]) ——]—tur Kr. : *verbum quod sequitur legi nequit*

www.libtool.com.cn

[voluntate] habeat unam semis unciam iam fiet necessarium[1] | [.....] ..... trebelliano restituit quattuor semis |
[.....] ..... transeunt actiones inter |
[.....] .... fideicommissa aut universitatis sunt aut singolarum re- Gai. II, 260.
rum, ut trac-[2] | tavimus. testator] [§ 77] ergo potest dicere: rogo
te ut illi Gaio Seio des centum | [vel ut ill]i Titio[3] .....
.....[4] illum fundum des | [.....il]lam domum vel illi Maevio
mancipium[5] | [.....] ..... relinquuntur et tota hereditas
vel pene | [.....] ..... singulis fideicommissariis
quartam relinquit heres insti- | [tutus...] ..... pegasiano
senatusconsulto | [.....] ..... suis liberis relinquuntur. hoc facit
pegasianum.[6] | [§ 78] [.....] legata ab his tantum possunt re- Gai. II, 261.
linqui qui scribti sunt heredes, | [verum[7] a legat]ario legatum relinqui non potest, nec[8] potest dicere: *Titio* do lego illum ||

[*LIBER QUARTUS*]

Fol. 98 v. [§ 79] [INTE]NTIONEM ADIUDICATIONEM CONDEMNATIONEM Gai. IV, 39.

Fol. 100 v. [§ 80] ... ALIAE IN QUIBUS IURIS CIVILIS INTENTIO EST. CETERAS VERO Gai. IV, 45.
[IN FAC-]TUM ....

Fol. 105 v. 1 [§ 81] committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem dam- Gai. IV, 80. 81.
2 num [factum est et] | tenetur dominus ut aut damnum sustineat aut
3 in noxam *t*[*radat*[9]] | animal: [§ 82] sed interest utrum servi filiive[10]
4 nomine noxalis actio propo[natur, an] | animalium. nam si servi filiive

Fol. 103 r: 21 suppl. Kr. — Fol. 105 v: 2, 3 suppl. Chat.

[1]) *Sententia est: heres ex semisse institutus, cui testator semunciam tantum liberam reliquerit, alteram unciam deducere potest, atque necessarium auxilium pegasiani:* 'unciam iam', *syllaba perperam a scriptore geminata.* [2]) *lectio incerta:* tri Kr. Ch. [3]) *om.* Kr. Ch. [4]) ti *ins.* Kr. Ch [5]) domumūilli-mancipium Cod.: domum ill —, *ceteris non lectis,* Ch. Kr. [6]) *quae sit sententia, vix adsequimur.* [7]) contra *suppl.* Kr. [8]) si Kr. Ch.: *sed* n *in* Cod. *certa est.* [9]) *forte* d[edat]. [10]) servi filiive *in phot. non leguntur.*

www.libtool.com.cn

5 nomine condemnatus fuerit[1] do[minus vel] | pater, poterunt[2] in noxam
6 dare etiam mortuum: condemn[atus dominus] | noxali actione potest
servum etiam mortuum in noxam dare. [§ 33] [et non solum si] |
7 totum corpus det liberatur, sed etiam si partem aliquam corporis.
8 denique tr[actatur de] | capillis et unguibus an partes corporis sint.
9 quidam enim dicunt [*ea addi-*] | *tamenta*[3] *corporis esse: sunt enim*[4]
10 foris posita. animal m[ortuum vero] | dedi non potest. [§ 34] quae
11 ratio est ut servi mortui etiam dedantur? volueru[nt[5]....] | r.....n
12 re[6] servis vel filiis..[7] delinquentes semet t[.....] | aut[8] potestatem
13 dominorum...[9] neque ita[10] volebant liberari a do[minis...ser-] | vus
delinquebat non poterat dominus[11] aut reddere[12] dabat [.....no-] |
14 xam p..... [§ 35]..... cor..... dedere dom[...
15 .....] | parentem putes.....[13] uti e[.....do-] |
16 mino vel parenti et occidere eum et mortuum dedere in n[oxam....] |
17 ....[15] potestas potest [.....] |
18 cum patris potestas talis est ut habeat vitae et neces[16] pot[estatem] |
19 [§ 36] de filio hoc tractari crudele est, sed....t.m.r.n.... pos[17]
20 [...occi-] | dere sine iusta causa[18] ut constituit[19] lex XII tabularum,
21 sed deferre iu[dici][20] | debet propter calumniam. [§ 37] ergo ideo
22 ...[21] mortuum dedere [.....] | ter. animalibus non est similis tra-
23 ctatio in penis his quae ratione[m[22] habent.] | [§ 38] NUNC ADMO- Gai. IV, 82.
NENDI SUMUS[23] quod iudicium omne vel nomine proprio[24] [vel ali-] |
24 enae personae constituitur[25]..... sine[26] personis legitimum [iudi-

Fol. 105 v: 4, 6, 18 suppl. Chat. – 7 suppl. Dareste – 13 suppl. Kr.

[1]) fuit Ch. Kr. *sed fuit in* Cod. [2]) *lectio certa, ut videtur*: poe x x Ch. Kr.
[3]) tationi Ch. Kr. [4]) corporis... enim: *lectio non admodum certa est*: res

www.libtool.com.cn

cium] | stare non potest, cum non stet iudicium nec res iudicata
habebit effect[um. [§ 80] et ideo] | tractamus quae sint legitimae
personae.[2] [§ 90] nam permittitur his[3] qui habent [litem, ut pro-] |
prio nomine consistant ut[4] legitimae personae: sed[5] non solum
per nos[metipsos pos-] | sumus litigare, sed etiam per alias: non per
quascumque, sed per certas person[as, scilicet per] | cognitores aut
per procuratores aut per tutores aut curatores, qui pro ali[is ag-[6] |
entes habent legitimam personam. [§ 91] ex his[7] quemadmodum
tutor vel [curator] | constituantur in primo commentario relatum est.
cognitor cert[is verbis cons-] | tituitur et a praesente praesenti[8] datur. Gai. IV, 83
hoc modo: si velim dare te [mihi fundum[9]], | ita dico: « quod tecum
Fol. 106 r. agere volo de illa re, hoc est *illo fundo*,[10] [in eam rem] || [do tibi]
cognitorem illum Gaium Seium ». aut si reus velit dare cognitorem:
« quod tu | [mecum age]re vis, in eam rem do tibi cognitorem illum
Gaium Seium ». [§ 92] ergo ut cog- | [nitor] constituatur et prae-
sentia[11] necessaria est et verborum dictio. nam praesens | [..... de]bet
dare cognitorem[12] ..... | [.....]
det ..... |
[... ....] ..... |
[.....] ..... [§ 93] sed etsi absens fuit datus,
non est vitiosa | [datio et si] postea cognitor consenserit, erit cognitor
..... procurator[13] | [.....] ..... Gai. IV, 84
..... | [.....] ... absit procurator .....
..... | [.....] dat .....
..... | [.....]
..... | [.....] sollemnibus verbis[14] ...
..... ponitur[15] ..... si praesens non est da- | [tus ....]
adversar[16] ..... |

Fol. 105 v: 28 suppl. Kr. – 30 suppl. Chat. — Fol. 105 r: 2 suppl. Chat. – 14 suppl. Kr.

[1]) actio interu[p]ta Ch.; enim actio .. ata Kr.: *res iud ata nos legimus.* [2]) legitima iudicia Ch. *sed de recta lectione tam dubitavit* Kr. [3]) nisi praetor vel praeses provinciae Ch. Kr. [4]) consistunt Ch. Kr. *qui nec lacunam indicant.* [5]) *om.* Ch. Kr. [6]) *tia supplevit* Kr. [7]) peonam his Ch. peonam hii Kr. peon. ex his *nos legimus.* [8]) *olim supplevit* Ferrini *et tia* Kr.: *sed legi potest.* [9]) quae mihi debes Kr. [10]) *lectio incerta: nihil viderunt* Ch. Kr. [11]) va et praesentia *supplevit* Kr.: *ea tamen legi possunt.* [12]) *haec non legunt* Ch. Kr. [13]) *cetera usque ad l.* 13 *non legunt* Ch. Kr. [14]) verbis *om.* Ch. Kr. [15]) opponitur Ch. Kr.: *verbi initium non satis perspicitur.* [16]) adversus Ch. Kr.: *cetera idem usque ad l.* 28 *non legunt.*

www.libtool.com.cn

15 [.....a]bsis .....|
16 [.....] ..... aliorum ..... mandatum absentis.|
17 [.....] .....|
18 [.....] cognitor .....|
19 [.....] ..... interea... iudic..... velit alio.|
20 [.....] .....nit iudi.....|
21 [.....] .....|
22 [.....] .....ill .....|
23 [.....] possumus .....|
24 [.....] .....|
25 [.....] .....alien ..... condemna-|
26 [.....] .....|
27 [.....] ..... [§ 94] ..... |
28 [....]endae .....[1] satisdatione, quia quod ex meo man-|
29 [dato[2]] rit .... cond .....|
30 [...] .....|
31 [....] .....|
32 [...] .....|
33 [...] .....||

Fol. 104 v. 1 vindiciarum. [§ 95] ergo cum duae sint actiones, in rem et in per- Gai. IV, 91. 93.
2 sonam, in rem aut[3] [per petito-] | riam formulam agitur, iudicatum
3 solvi satisdatio interpon[itur; si vero] | per sponsionem, pro praede
4 litis et vindiciarum n[4] per sponsion[em ....] | de .....
5 satisdatio sine[5] ..... pro [praede litis et] | vindiciarum et
6 incipias quasi novum audire[6] et quaerere, ideo [.....] | [§ 96] NON Gai. IV, 94.
TAMEN HAEC SUMMA SPONSIONES.[7] NON ENIM .....[.....] |
7 [8].....[.....] |
8 poenalis sponsio. ideo nec restipulatio fit. interdum enim[9] sponsio s[10][...

Fol. 105 r: 29 suppl. Kr. — Fol. 104 v: 1 suppl. Kr. – 4 suppl. Chat.

1) admittitur adiecta Ch. Kr.: *ea in phot. vix legi possunt.* 2) *cetera non legunt* Ch. Kr. 3) *per homoeotel. quaedam exciderunt: sic fere emenda*: in rem aut [per sponsionem agatur aut per formulam petitoriam] si per f. p. agitur etc. 4) non Ch. Kr. 5) len *etiam legunt* Ch. Kr. 6) *non legunt* Ch. Kr. 7) SPONSIONIS *scr.; sequitur* EXIGITUR *in Gaio.* 8) non est poene ..... sponsione... Ch.: *in phot. nihil certi legitur.* 9) nec Ch. Kr. 10) si[— Ch. Kr.

www.libtool.com.cn

si pro-] | bavero te debere mihi XXV, dabis alia X[1]?.... sponsio poe-
nalis [.....] |..... ergo ubi poenalis sponsi[o est
etiam resti-] | pulatio sequitur. dicit enim debitor: si non probas tibi[2]
XXV deberi, da[bis alia X? ergo[3]] ubi poenalis sponsio est, est et
restipulatio: ubi autem praeiudicial[is sponsio est, non fit[4]] | resti-
pulatio. [§ ••] OMNIA IUDICIA AUT LEGITIM[O IURE] | CONSISTUNT. Gai. IV, 103.
SAEPE TRACTANTES DIXIMUS Q[UOD[5] aliquando] | iudices non legi-
tima, sed imperialia iudicia dent. de hac parte trac[tandum est quae
iudicia] | legitima, quae imperialia..... ex perso[6]narum Gai. IV, 104.
condicio-] | ne et loco et numero: si omnes[7] litigatores cives romani
sint[, hoc est ex persona-] | rum[8] condicione: si unus iudex sit et
civis romanus, hoc est ex nu[mero: ex loco,] | si in urbe Roma vel
intra primum urbis Romae miliarium [accipiatur] | iudicium:[9] tunc
videbitur legitimum esse iudicium. [§ ••] quod si aliquid[10] ex his Gai. IV, 105.
non [.....] | rat, non erit legitimum iudicium sed imperiale. puta
si non unus i[udex sit,] | sed plures iudices sint..... urbe
Roma nec[11] intra primum ur[bis Romae] | miliarium, sed alibi,[12] ac-
cipiatur iudicium[13] .....[14] [.....iu-] | dicium est
et si aliquis ex litigatoribus peregrinus sit, ex his si[15] [quid est, im-
peri] | ale fit iudicium, quia.....
[....didi-] | cimus quid sit legitimum, quid imperiale. [§ ••] le- Gai.IV,104.105.
gitima iudicia anno [et sex men-] | sibus ex lege Iulia finiuntur: de-
nique nisi intra annum et sex menses [fuerit le-] | gitimum iudicium
pronuntiatum,[16] expirat.[17] imperiale iudicium.....[.....] | anno
et sex mensibus et[18].....[... imperiale] | autem
dicitur, quia imperio eius continetur a quo accipitur, puta praetoris
vel praesid[is provinciae. [§ ••] ergo[19]] | imperiale tamdiu viget
iudicium, quamdiu praetor vel[20] praeses... si ille ab [.....] | ....

Fol. 104 v: 19, 22 suppl. Kr. – 26, 29 suppl. Chat.

1) ex *pro* X Ch. Kr. : *lectio certa est.* 2) HS Ch. Kr. 3) de [—— Ch. Kr. 4) *longe aliter* Ch. Kr. : verbis praeferat sponsio esset restipulatio sibi et praeiudi[cial— 5) SAEPE — — QUOD *per errorem in* Cod. *litteris maiusculis descripta sunt.* 6) *non legunt* Ch. Kr. 7) ne ex loco etiam numerosissimi Ch. Kr. 8) sint Ch. Kr. : *sed lege* r' (rum). 9) *haec omnia nova prorsus ratione a nobis restituta sunt.* 10) aliquis *ut videtur* Cod. : sed si aliquid Ch. Kr. 11) si non Ch. Kr. 12) v^{a} s. a. *non legunt* Ch. Kr. 13) *non legunt* Ch. Kr. 14) si in his locis Ch. : *in phot. haec v^{a} satis non leguntur.* 15) si *om.* Ch. Kr. 16) pronuntiatur Ch. Kr. : Cod. p̄nūtiat. 17) *non legunt* Ch. Kr. 18) *haec v^{a} non legunt* Ch. Kr. 19) praetoris [aut praesidis provinciae] Kr. : *nos legimus* pr. ū p̄sid[. 20) et Ch. Kr.

www.libtool.com.cn

33 .....qui incepit desinet.....[.....] | imperio continentia iudicia, quia imperio praetoris vel praesides conti-
Fol. 104 r. 1 nentur. nam t[amdiu iudex] || [potestatem ha]bet iudicandi, quamdiu
2 ille in imperio est, hoc est in magistratu. si | [vero cessa]verit potestas, et iudex desinit. [§ 101] [1] ut apparet ergo, quod non qualitas Gai. IV, 106.
3 actio- | [nis facit] legitimum iudicium, sed numerus condicio [2] per- 107. 109.
4 sonarum locus: [§ 102] alioquin | [potest legitim]a esse actio et tamen imperiale esse iudicium; potest etiam praetoria esse actio et
5 tamen | [legitim]um esse iudicium. [§ 103] puta: ex lege aquilia
6 actio legitima [3] est: iudicium | [autem si extra [4]] primum urbis Romae
7 miliarium agatur, non erit legitimum | [iudicium: item [5]] si non inter omnes cives romanos agatur, sed inter peregrinos, imperiale est iudi-
8 cium: si | [non unus] detur iudex, sed et plures, non erit legitimum,
9 sed imperiale. [§ 104] et e contrario | [vi bonorum] raptorum actio
10 praetoria est; sed si apud unum iudicem civem romanum | [agat in
11 u[6]]rbe vel intra primum urbis Romae miliarium romanus civis | [contra cives roman]os [7] litigatores, erit legitimum iudicium. [§ 105] vides
12 quod non qualitas actio- | [nis fa]cit aut legitimum aut imperiale iu-
13 dicium, sed numerus et locus et condicio | [personarum, ut dixi]mus; ea causa interest inter legitima iudicia et imperalia. [§ 106] haec
14 si tenetis, iam | [videbitis [8] quod in] legitimo iudicio ipso iure actio
15 consumitur, in imperiali iudicio numquam | [ipso iure consu]mi potest. [§ 107] in legitimo iudicio non omnis actio consumitur, sed ea
16 sola quae habet | [intentionem per]sonalem in ius conceptam: nam
17 est et in factum concepta. [§ 108] dicis: «si par- | [ret te mihi dare [9]] oportere tot milia» vel «illam rem» vel «quidquid te dare facere
18 praestare oportet». ista est personalis | [intentio [10] in ius] concepta. [§ 109] sed [11] ubi in rem actio proponitur, non potest consumi le-
19 gitimum [12] | [iudicium....]... quomodo: [13] «si parret illum fundum
20 meum esse ex iure quiritium». lic*et et* egeris [14] legiti- | [mo iudicio,]

Fol. 104 v: 33 suppl. Chat. — Fol. 104 r: 1, 2, 3, 4, 5, 13 suppl. Chat. – 8, 9, 15, 16 suppl. Kr.

[1]) *ita distinguimus: aliter* Kr. [2]) aut (ā) *ins.* Ch., *sed non est in* Cod. [3]) — um Cod. [4]) si non intra] *supplet* Kr. [5]) item *addidimus, cum vix* iud-um *sufficiat ad explendam lacunam.* [6]) et in u]rbe Kr. [7]) aget contra cives roman]os Kr. [8]) videtis Kr. [9]) ret dare] Kr. : *sed melius explent lacunam et ceteris formulis respondent quae posuimus* ret te m̄ dare]. [10]) actio Kr., *sed cf.* l. 33. [11]) nam Ch. Kr. [12]) lelegitimum Cod. : consimile legitimum Ch. : legitimo [iudicio] Kr.; *sed emendatio supervacua est.* [13]) .. q̄ m̄ Cod. : *locus videtur esse corruptus, forte fuit* iudicium : dixie]ti h'. m. [14]) *lectio in-*

www.libtool.com.cn

tamen[1] non consumis actionem: tamdiu enim potest tibi competere
21 actio, quamdiu domi- | [nium habes:[2] nam] recte dominus quan-
doque dicit: « si parret illam *rem*[3] meam esse ex iure quiritium ». |
22 [§ 110] [ne autem id]em[4] litigans audiatur in iudiciis diversis post
23 primam actionem,[5] | [.....] ei opponitur exceptio rei in iudi-
24 cium (hoc est si adhuc pendet iudicium) | [rei in iudici]um deducte,
25 (si iudicata in legitimo iudicio) rei iudicate. de- | [ductae in iudicium]
vel[6] iudicatae[7] ..... [§ 111] ...[8] et actiones, quae dicuntur in
26 factum, de quibus iam | [locuti su]mus. etiam[9] in factum actio non
consumitur, quia quod factum est infectum fieri non potest. puta |
27 [deposit]i[10] actio est in factum: « si parret me deposuisse apud illum
28 Gaium Seium illam rem | [neque eam red]ditam[11] esse dolo malo il-
29 lius Gai Sei, condemna illum ». numquam ex eo, quod | [factum[12]
est,] infectum esse, cum deposuisti, potest. [§ 112] venis et dicis:
30 « si parret me deposuisse | [illam rem ». et[13]] dicis: quod semel fa-
31 ctum est infectum fieri non potest, si quid opponitur tibi ex | [eo
quod prius i]am[14] res iudicata est, *vel* in iudicium deducta est.
32 [§ 113] ergo neque in factum | [actiones conceptae] consumuntur,
33 neque in rem; sed sole actiones personales quae habent in | [ius con-
cept]am intentionem. [§ 114] in imperiali autem iudicio numquam
actio consumitur, sed semper ||

Fol. 104 r: 26, 29 suppl. Chat.

certa : ... et eger*is* in Kr. *in ed.* : l. tit et egeres in Ch. : *ait* et eger in *ipse* Kr. *in phot. conspicere sibi visus est.* [1]) *tam̃* Cod., *ut videtur* : um *legit* Ch.; p *vel* qm̃ Kr. [2]) nus es Dareste, Kr. [3]) *om.* Cod. [4]) —]. m Kr. —]mt, Ch. : ne iter]um *non male supplevit Mommsen* : *melius* ne autem (ãt') iterum. [5]) *duae vel tres litterae satis legi non possunt.* [6])]in Ch. :]u Kr. : *nobis est*]ũ. [7]) *locus corruptus; nam glossemata in textum irrepserunt et quaedam verba male repetita sunt. Textus olim videtur haec tantum exhibuisse* : rei in iudicium deductae vel rei iudicatae. *Scholus quidam ad v*[a] r. i. i. d. *adnotaverat* : h. e. si adhuc pendet iudicium : *ad v*[a] r. iud. : si iudicata in legitimo (sic) iudicio. *Inde maxima confusio orta est.* [8]) *quaedam verba in phot. non leguntur* : ... le sunt Ch. Kr. [9]) et Ch. Kr. *et' videtur in* Cod. *legi posse.* [10]) ——]e Ch. Kr. : *sed* —]i *legendum.* [11]) nec red]ditam Kr. [12]) actum Kr. [13]) deinde] Mommsen, Kr. [14]) ex[ceptio, quod i]am Kr. *vix recte.*

www.libtool.com.cn

NOTE
INTORNO ALLA "SEPARATIO BONORUM,,

I.

Era la *separatio bonorum* concessa ai creditori postulanti di fronte a qualsiasi erede, che fosse o si reputasse insolvente? La risposta affermativa è generale: essa è certamente vera pel diritto giustinianeo, dove la *separatio* ha in vari punti alterato il proprio carattere; non oso dire che sia tale pel diritto classico.

A me sembra di poter rilevare come la *separatio* stessa non fosse concessa che nella ipotesi di eredità testamentaria. L'Editto pretorio concedeva la *separatio* in due casi: nell' uno a favore dell'erede (necessario) liberato e istituito nel testamento del domino; nell'altro a favore dei creditori del defunto, che si ritenevano lesi dal testamento del loro debitore, che aveva nominato un erede sospetto. La correlazione del duplice editto deve a mio credere cercarsi appunto nell' esistenza di un testamento. Ecco gli argomenti.

Sebbene non manchi nelle fonti giustinianee qualche testo generale, che discorre di « creditores hereditarii » senz' altro (c. 2 C. 7, 72), non se ne trova alcuno il quale faccia esplicita menzione di successione intestata. Questa osservazione non ha poco peso, dal momento che a noi è pervenuta una casistica abbastanza dettagliata, in cui si propongono varie fattispecie, che si possono presentare nelle configurazioni molteplici dei rapporti successorî, e di queste nessuna presuppone una successione *ab intestato*, parecchie presuppongono esplicitamente la testamentaria. Cf. fr. 1 § 4 D. h. t. (42, 6): « ... adversus *municipes* ... separatio » (cf. fr. 1 § 1 D. 2., 3): § 6 ib. « ... testatoris bona... »: § 7, « ... substituti bona... »: § 8 « ... heredem scripserit... »; fr. 6 pr.

www.libtool.com.cn

ib. « . . creditores testatoris . . . », § 1 ib. « . . . liberta heres instituta . . »; c 1 C. 7, 72. Anche in c. 7 C. 7, 72, l' *uxor* che « pro triente patruo suo heres extitit » è erede testamentaria, come si deduce dalle parole « nec ab eo quicquam *exigere prohibita est* », che implicano l'esistenza di un testamento [1]).

Ma la prova maggiore si ha nel fr. 1 § 17 h. t, dove Ulpiano, esponendo un principio generale, adopera la frase « creditores *testatoris* », la quale nell' aggiunta interpolatizia viene dai compilatori sostituita dall'altra caratteristica « creditores *defuncti* ». Ecco il passo, in cui certo l' interpolazione è più grave che io non fossi altre volte disposto a concedere (v. anche Solazzi, *Bullettino*, 11, 256 sg.); è in corsivo la parte dovuta ai compilatori giustinianei:

« Item sciendum est volgo placere creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex BONIS TESTATORIS, posse habere in suum debitum: CREDITORES vero TESTATORIS ex bonis heredis nihil. cuius rei illa ratio est, quod qui impetravit separationem sibi debet imputare suam facilitatem, *si, cum essent bona idonea heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi separari, heredis autem creditoribus hoc imputari non possit. at si creditores defuncti desiderent, ut etiam in bonis heredis substituantur, non sunt audiendi, separatio enim, quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit* ».

Dall' indicativo si passa *ex abrupto* al congiuntivo; dal singolare (ciò che è ancora più grave) nello stesso periodo al plurale; si torna a ripetere (« at si creditores . . . ») quanto già si era detto; si usano frasi caratteristiche (« maluerint . . . potius »; « in bonis substitui »; « separatio . . . eos separavit »), che non permettono dubbio. Ora non può essere caso, che Ulpiano esprimesse un principio generale, parlando di « bona testatoris » e di « creditores testatoris »; mentre gl' interpolatori parlano di « bona defuncti » e di « creditores defuncti ».

Che poi l' istituto della *separatio* non fosse applicabile che in caso di successione testamentaria, si spiega non solo ripensando ad altre gravi differenze fra i due ordini di successione (Gai. 2, 35-36), ma anche e sopratutto osservando che nessun rimprovero può farsi a chi ha lasciato che la successione avesse il suo corso naturale,

[1]) Cf. poi la geminata c. 6, c. 4, 16 che parla esplicitamente di *testamentum*.

www.libtool.com.cn

mentre può ravvisarsi riprovevole l'atto di chi ha, con pericolo dei propri creditori, ordinato che la successione propria fosse raccolta da persona sospetta. Si comprende che qui – per quanto concerne i rapporti dei creditori medesimi – l'efficacia del testamento venga sospesa; che l'esecuzione abbia luogo sui beni ereditarii (« quasi defuncti bona vendiderunt »; fr. 5 D. h. t.) e che insomma si abbia un provvedimento analogo a quello, che rescinde i *gesta in fraudem creditorum*. Dico analogo, avuto riguardo alla tendenza; del resto diversificano e la natura del mezzo ed i requisiti soggettivi ed oggettivi.

In caso di successione intestata saranno forse stati i creditori ereditarii senza difesa? No di certo: anzi mi pare che a questa ipotesi debba riferirsi l'oscuro editto intorno all'erede sospetto, di cui poco o nulla conosciamo dalle fonti giustinianee. La ragione, per cui non troviamo nel Digesto alcun brano ad esso direttamente relativo dei commentari edittali e solo un passo che se ne occupa dello scritto *sui Tribunali* [1]) di Ulpiano, non sarà recondita per chi accetta la nostra opinione. Erede sospetto è, secondo questo frammento (fr. 31 § 1 D. 42, 5), quello di dubbia solvenza: ossia quello appunto, contro il quale (trattandosi di successione testamentaria) si può chiedere la *separatio bonorum*. La dichiarazione di « sospetto » ha per conseguenza che il pretore gl'imponga una cauzione (ib. pr. e § 3; cf. Gai. 4, 102). L'obbligo di prestare cauzione è rafforzato dalla solita comminatoria della « missio in possessionem » [2]), qualora il magistrato non si convinca (specialmente se non siavi « quod ei iuste praetor paupertatem obiciatur »), che basti vietare qualunque alienazione (*ut iubeat eum nihil minuere*; § 4 cit., cf. fr. 7 § 5 D. 41. 4). Che un tale provvedimento contro l'*heres suspectus* non avesse rapporto colla separazione, si prova anche osservando che se ne trattava in luoghi diversi dell'Editto e dei Commentari edittali (Ulpiano, lib. 61 e lib. 64).

Nel diritto giustinianeo si trovò opportuno di estendere il rimedio della *separatio* e di unificare il trattamento degli eredi testamentari e intestati. Questo risulta in modo chiarissimo dalle espressioni generali usate in più luoghi e dalla già rilevata interpolazione nel testo

[1]) Sulla collocazione del passo nell'opera genuina v. Pernice, *Parerga* 5, 43 sg.

[2]) « Bona [hereditatis] possidere venumque dari ... iubebit » La parola fra uncini è probabilmente interpolatizia: § 3 l. c.

www.libtool.com.cn

ulpianeo. La ragione del mutato diritto sta in ciò, che la *separatio* anzichè un mezzo per eliminare le conseguenze nocive ai creditori di un atto del debitore (testamento), venne a considerarsi come una garanzia di miglior pagamento: a questo già si era avviata la giurisprudenza classica coll'ammettere i legatari ad approfittare della separazione [1]). La compilazione stessa del tit. Cod. VII, 72 è una prova del nuovo modo di considerare l'istituto.

II.

Nel concetto del diritto classico la *separatio* ha analogia col *ius abstinendi* in ciò, che per essa si considera come non avvenuta una compenetrazione di due patrimoni, la quale invece pel diritto civile si è verificata. Il *ius separationis* ha la stessa direzione del *ius abstinendi*, quando è applicato all'erede necessario (l'*heres suus* e l'*homo in mancipii causa* manomesso e istituito possono astenersi: l'*heres necessarius* non può che impetrare la separazione) e non differisce che per la minore efficacia [2]; ha l'inversa direzione, quando è concesso, come di regola ai « creditores testatoris ». E l'uno e l'altro diritto non può chiedersi da chi abbia già col fatto riconosciuta l'avvenuta fusione. Come chi si sia mischiato nell'eredità o abbia *secutus nomen heredis* non può chiedere nè l'astensione nè la separazione, così chi s'è astenuto [3]) o ha impetrato la separazione non può più o trar pro-

[1]) Questo punto veramente abbisogna di qualche schiarimento. È certo che per diritto classico i legatari non possono chiedere la *separatio bonorum*; essi possono, se non ottengono satisdazione, ottenere la *missio in possessionem* nei beni ereditarii ed eventualmente in quelli propri dell'erede (fr. 1 § 5: fr. 10: fr. 11 pr. D. 36, 4 ecc.). Se più tardi i creditori ereditarii ottengono la *separatio bonorum*, i legatari immessi passano in seconda linea (fr. 1 § 4 D. cit.: c. 1 C. 7, 72); mentre se i creditori hanno avuto prima la separazione, i legatari sono ammessi in second'ordine fra i separatisti (fr. 6 pr. D. h. t.). Ma questo è solo per comodità di procedura, poichè essi possono in certi casi ottenere la *missio in possessionem* anche sui beni propri dell'erede e possono (ove occorrano i requisiti) agire contro di questo pel residuo. Ma poichè anche la *separatio* nel diritto nuovo tende a parificarsi ad una « missio in possessionem » ordinaria, si comprende che le due cose non siano più nettamente distinte e forse anche i passi (fr. 4 § 1, fr. 6 pr. D. h. t.) sono stati ritoccati.

[2]) Un rimedio analogo è dato all'erede che « compulsus fuerit adire hereditatem ... deinde non sit cui restituat »: fr. 1 § 6 D. h. t.

[3]) Cf. *Arch. giur.* 63, 546 n.

www.libtool.com.cn

fitto de' beni ereditari o perseguire l'erede. L'istanza dei creditori intesa ad ottenere la separazione conteneva la dichiarazione di limitare la propria persecuzione ai beni ereditarii: « creditores Seii (del defunto) dicunt *bona Seii sufficere sibi*, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii (dell'erede) et *sic quasi duorum fieri bonorum venditionem* » [1]). Da ciò deriva che se poi « inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus » i separatisti non possono « reverti ad heredem, sed *eo quod semel postulaverunt* stare debent ». Neppure hanno tale facoltà, qualora l'erede abbia già tacitato i propri creditori: « cum enim separationem petierunt, *recesserunt a persona heredis et bona secuti sunt et quasi defuncti bona vendiderunt, quae augmenta* (estriuseci) *non possunt recipere* ». Così si esprime con molta evidenza e vigore logico Paolo (fr. 5 D. h. t.), che pure accenna ad un' opinione più favorevole ai separatisti: « Quodsi proprii (creditores heredis) ad solidum pervenerunt, *id quod superèrit tribuendum hereditariis quidam putant*: mihi autem id non videtur »: è però notevole tale sentenza, che dimostra come già per taluni giuristi si venisse modificando il concetto della « separatio ».

Fra' *quidam* citati da Paolo non era certo Ulpiano (dato pure che il 64° libro di Ulpiano *ad Edictum* fosse pubblicato prima del 13° delle *quaestiones* pauliane). Abbiamo già veduto, come nella parte genuina del fr. 1 § 17 D. h. t. si affermi recisamente lo stesso concetto, soggiungendosi che tale è la comune opinione: *sciendum est volgo placere*. Perchè i compilatori hanno alterato il passo, soggiungendo quella motivazione di cui abbiamo già osservato l'evidente carattere interpolatizio, quando la sostanza rimane pur quella? La ragione a mio avviso sta qui, che, data la mutazione avvenuta nel concetto della « separatio », le considerazioni di Ulpiano (il quale probabilmente avvertiva che essa era rivolta ad eliminare in parte gli effetti del testamento) non erano più senz' altro riproducibili. Qualche cosa del soppresso ragionamento ulpianeo è forse rimasta nella frase « non sunt audiendi: separatio enim quam ipsi petierunt *eos ab istis bonis separavit* » (*sic*); del resto è addotta una ragione di convenienza: i separatisti hanno fatto all'erede il torto di non fidarsi di lui; peggio per loro, se hanno fatto male i loro calcoli. E questa motivazione ha

[1]) Fr. 1 § 1 D. h. t.

www.libtool.com.cn

il fine di preparare alla chiusa: « Si tamen temere separationem petierunt, impetrare veniam possunt, iustissima scilicet ignorantiae causa allegata ». Invero il torto non sussiste, qualora si abbia agito con scusabile ignoranza dei fatti. Una tale eccezione non è invece possibile di fronte ad un ragionamento così rigoroso come il pauliano: « idemque existimo dicendum etiam si circa separationem bonorum decepti minus consecuti sunt » (fr. 5 D. cit.).

Che la chiusa surriferita appartenga ai compilatori, mi pare sicuro. Anche il Solazzi ne conviene per le ultime parole (l. c. p. 225); ma osserva che l'evidente carattere emblematico di queste non prova ancora che sia interpolatizia la precedente proposizione. Altrove ho già notato come « impetrare *veniam* » sia pure indice di intervento dei compilatori: grazia in queste cose non si fa a nessuno; si concede dal magistrato la *restitutio in integrum*, se occorrono gli estremi; ma all'uopo non basta la *causa erroris*, neppure se « iustissima » (arg. Gai. 2, 163). *Temere* qui sembra usato nel senso, che ha in § 1 I. 2, 8 di fattura certamente dei compilatori.

Ma tanto l'opinione di Paolo, quanto quella di Ulpiano (pure attenuata cogli emblemi) non rappresentano il principio del diritto giustinianeo. Questo è piuttosto il contrario e cioè che i separatisti, che non abbiano ricevuto il pagamento integrale dalla vendita dei beni del defunto, possano pel residuo credito rivolgersi contro l'erede, quando sieno soddisfatti i creditori di costui. Infatti a ciò doveva condurre la mutata concezione dell' istituto; a ciò la stessa nuova legislazione. Poichè o l'erede aveva chiesto il beneficio d' inventario e aveva adempiuto gli obblighi relativi, e contro i beni propri di lui nulla potevano pretendere i creditori ereditarii; od esso aveva trascurato tale beneficio, ed è conforme alla costituzione giustinianea ch' egli abbia a rispondere inesorabilmente col proprio dei debiti del defunto: c. 22 § 1 C. 6, 30: «... omnibus creditoribus suppositus est, utpote hereditate ei ex sua voluntate infixa »; § 14ª: « omnibus in solidum debitis hereditariis teneatur et non secundum modum patrimonii, sed, etsi exiguus sit census hereditatis, tamen quasi heredem eum in totum obligari et sibi imputet, qui pro novo beneficio vetus elegit gravamen ». E rincara il principe la dose per chi chiegga di deliberare e non faccia inventario; § 14ª: « Si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime conscripse-

www.libtool.com.cn

rit... non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidiae beneficio minime utatur ». Il concetto evidente che sta a base di queste disposizioni è che, se l'erede non fa subito e nei modi prescritti l'inventario, manca la giuridica certezza del vero ammontare del patrimonio del defunto. In tal caso, se anche i creditori chieggono la *separatio*, non può e non deve l'erede essere esonerato dal rispondere del proprio in quanto occorra: *sibi imputet* del resto, dal momento che aveva un rimedio facile per salvaguardare la propria responsabilità [1]).

A tali principî i compilatori hanno dato espressione interpolando gravemente un passo attribuito a Papiniano: fr. 3 § 2 D. h. t. Anzitutto non sarà male avvertire che il campo interpolatizio comincia prima e che già il § 1 ib. è alterato. Un fideiussore nomina erede il debitore principale: il creditore ottiene la *separatio bonorum*. Con essa, oltre che la distinzione dei beni e delle procedure esecutive, si ottiene la pratica eliminazione dell'avvenuta confusione, conseguenza importantissima e che conferma pienamente quanto abbiamo detto sulla natura dell'antica *separatio*. Se il creditore non ha conseguito il *solidum* colla vendita dei beni del garante, potrà rivolgersi per il residuo contro il debitore principale (erede)? La risposta è: « Sed cum stipulator iste (οὗτος ὁ στιπουλάτωρ), non adita a reo hereditate, bonis fideiussoris venditis, in residuum (εἰς τὸ λοιπὸν) permisceri debitoris creditoribus potuerit, ratio non patitur eum in proposito summoveri ». Non occorre spendere parole per dimostrare che questo ragionamento contraddice ai più sicuri principî del diritto classico. Corrisponde invece alle nuove regole del diritto giustinianeo: c. 28 C. 8, 40. Veniamo ora al § 2:.

« Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetravit, probari commodius est, ut, si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi ».

I compilatori, che hanno ammesso nel primo caso il creditore insieme a quelli dell'erede (« permisceri potuerit »), perchè creditore

[1]) Del resto la riluttanza del nuovo diritto a privare di ulteriori rimedii il creditore solo in parte soddisfatto si può facilmente dimostrare. Si pensi al modo con cui il diritto giustinianeo regola i rapporti fra debitore principale e fideiussori, fra debitori correali, fra coloro che si possono convenire coll'azione *de peculio* etc

www.libtool.com.cn

in proprio anche di questo, ammettono negli altri casi il separatista insoddisfatto pel residuo credito a rivalersi sui beni dell'erede *dopo* i creditori propri di costui. Che la decisione spetti ai compilatori, io credo ancora, nonostante le osservazioni del Solazzi, l. c. p. 358 sg. Intanto non saprei ammettere che Papiniano sia tra i « quidam » citati da Paolo l. c.; Paolo avrebbe certo nominato un giurista di tanta autorità e d'altra parte i compilatori non avrebbero sostituito « Papinianus putat » con « quidam putant ». Mi pare anzi che dall'espressione di Paolo si possa ricavare un indiretto argomento contro la genuinità del nostro passo. Poi avrebbe davvero Papiniano detto « portar via qualche cosa dai beni dell'erede » per esprimere la facoltà di esperire contro l'erede in proprio il residuo credito? E avrebbe detto che è « più comodo ammettere questo »? [1]) Che Papiniano dica altrove [2]) essere più facile o più difficile ammettere un'opinione; che un'opinione sia elegante; sia più forte (ossia abbia migliori argomenti), ben si comprende. E parimenti si capisce, come si dica, essere opportuno distinguere, essere più opportuno compilare una stipulazione in uno o altro modo, fare il calcolo nell'uno o nell'altro modo, che il pretore dia ad una sua ordinanza questa o quella portata o regoli in questo o quel modo la *missio in possessionem* (fr. 95 § 5 D. 46, 3: fr. 53 D. 45, 1: fr. 11 D. 46, 5: fr. 3 § 2 D. 37, 6: fr. 12 D. 42, 5: fr. 7 § 17 D 42, 4). Ma che un diritto si tolga o si conceda, perchè è *più comodo* (come del resto e per chi?) non corrisponde all'ufficio di un interprete. Può convenire ai compilatori, che hanno un vero mandato legislativo (salva l'alta sanzione imperiale), di tener conto anche delle comodità.

Si confronti il fr. 30 D. 40, 12. Le interpolazioni, che io ammetto in più larga misura del Riccobono (*Bull.* 7, 245 sg.), sono incluse fra uncini:

« Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno iudicio liber, altero servus iudicatus est, [commodissimum est eo usque cogi iudices donec consentiant (!): si id non contingat,] Sabinum refertur existimasse duci servum debere ab eo qui vicisset, cuius sententiae Cassius quoque est et ego sum. et sane

[1]) Il *commodius* non ha del resto come termine di relazione l'esclusione assoluta dei separatisti dai beni dell'erede, ma al contrario, come prova il § 1. il « permisceri heredis creditoribus ».

[2]) Cfr. le citazioni del Solazzi l. c. p. 260 sg.

www.libtool.com.cn

ridiculum est arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri [commodius autem est favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo praestari] ».

Qui i giudici, che hanno già proferita sentenza, vengono ancora costretti (come?) finchè vadano d'accordo (!): se non vanno d'accordo, lo schiavo si ha per libero, ma deve pagare metà della propria estimazione al vincitore Quello sarà comodissimo, questo più comodo (meno pratico forse e meno logico sovratutto, ma più umano); ma son cose che non potevano passare per la testa di Giuliano, che non aveva autorità nè di infirmare i giudicati, nè di negare il *ius adcrescendi*, nè di strappare la cosa a colui che vi aveva diritto.

Del resto tutti sanno come analoghe forme di interpolazioni sieno molto comuni. Cf. ad es. il fr. 61 pr. D. 23, 3: « quaerendum tamen est, utrum tota obligatio an quod amplius promissum est, quam promitti oportuit, infirmetur. [et utilius est dicere id quod superfluum est tantummodo infirmare] »; fr. 3 § 2 D. 33, 5: « quod si antea decessissem... non futurum communem... [humanius autem erit ut et in hoc casu, quasi semel electione facta, fiat (homo) communis] », e così via [1]).

C. FERRINI

[1]) Esempii già rilevati sono fr. 1 § 4 D. 49, 8; fr. 9 § 1 D. 23, 3: fr. 51 § 1 D. 46, 1 etc.

www.libtool.com.cn

LA "PETIZIONE DI DIONYSIA„

CON TRADUZIONE LATINA

DEL PROF. PIETRO BONFANTE [1])

Col. IV.

. . . . . .

sedici lettere . . [

sedici lettere . [α]

quattordici lettere [ρ]ας [λ]ε (*trentasei lettere*) . το χρ[ω](.).[

(. . . . ἕ]]κάστην πρότερον [τ]*ventisei lettere* . . . . [[ἡ]]μισυ ην μοι π[ρα][

(. . . . .) . . . (.)ου[σ]ι α[ν]θ(. . . . . .)[ω]κα . . *quattordici lettere* . . . . [α]

κα[ὶ] λοιπὰ τῆς τιμῆς [ὅσα αὐ[τ]ῇ] (.) . . (. . . . . .)[ισῃ]

ventidue lettere . . . ὁμολόγη[μα] διὰ δημοσίου γεγονέναι τῷ κβ ἔτει μεταξὺ ἡμῶν μήτε τὸν πατέρα

. . . . . [μ] *diciannove lettere* [θε]ν ἐ[ν] κατα[χρη]ματισμῷ οἰκονομεῖν ἐμὲ δ[ωρ]ο[δοκο]υν τὰ λοιπὰ τῆς τιμῆς

[[ὀφ]]ειλόμενα [[. . . . . δούλο]][υ]ς καὶ ἀπελε[υ][[θέρου]][ς] χορηγίας ἐκλεγομένφν (. . .) τοῦ κγ ἔτους τὰς προσόδους τούτων

. . .(.)[ν] ὑπαρχ[[όντων . . . . .)ων ἄλλων αν . . . . τῶν αὐτῷ ὑπαρχόν[[τ]]ων πράσεως ἀποδοθῆναι ὑπὸ τοῦ πατρὸς

ἃ ἐδανείσατο συνγραψα (. . . . .)ου πάππου μου . . . . , καὶ τούτου τοῦ ὁμολογήμ[[ατ]]ος αὐτῷ διὰ τοῦ ἐπισκόπ[ου] παρατε-

[[θέντ]]ος αὐτὸν μηδ' ὡς [ἐ]μ(με)μνηκ[[έ]]ναι τοῖς ἐνγεγραμμένοις ἀλλὰ μηδ' ἐπ[[ι]]τετροφέναι μοι ἐπὶ τὴν πρό[νοια]ν

[[τῶ]]ν ὑπαρχόντω[[ν . . . . .) κατὰ τὰ συνκείμενα ἵνα τῷ Ἀσκληπιάδῃ ἀποδιδόναι δυνηθείην . πάλιν δέ μοι

(. . . . .) . (. .). ινοι δ . . . ι . (. . .) . . . . (. .)ον ὁμολόγημα πρὸς αὐτὸν ποιήσασθαι ἐπὶ τοῦ κγ ἔτους πάλιν διὰ δημοσίου ἐπὶ τῷ

[1]) Per le illustrazioni e i commenti già apparsi su questo importante papiro, vedi l'articolo riassuntivo di R. DE RUGGIERO: *Le prime illustrazioni della cosidetta Petizione di Dionysia*, a pag. 61. La traduzione latina incomincia dalla col. VI, essendo le colonne IV e V troppo frammentarie.

www.libtool.com.cn

[π](.....) [ἀν]αδεξαμεν(.....)[ου] .. αὐτ[οῦ] πατ[έρ]α . (.....
....) ἀποδοῦναι τάλαντον [α] ἕως ἂν ζ πλήρης ἐκτείσῃ
[η] .. μὴ ἀποδιδ..... [δμο]λογοῦντα ... [ο](.....)ων
πρὸς τ . [δ] ..... [α]ὐτῆς [τη](..) .. [α](...)[ς]
.(.)[υ] . κε[ν] .. (.....) ... τούτ[ων] .... δ[ανε]ίων π(...) .. (..)
τω[ν] [σ] . [ε] .... [το][[ῖ]][ς] [τῷ][[ν ἐνκ]]τήσεων βιβλιο-
φ[[ύλ]]αξι . (.....) .... (....) . ἀλλὰ μήτε . (..) . (..) ...
[ασκ] .. π[ρα] .. (...) .. δ[εδωκ]έναι μήτ' οὐσιακὰ
[[θ]]έματα (.....) ..... (..)[ο] ἀργύριον τοῦ [[δφλ]]ήμα-
τος ... ἀποδοντ[[ὸ]]ς [αὐτοῦ] κατὰ τὰ διὰ δημοσίου .....
.. [μενα] (..) .. μ ....., [α] ..... τ[ι] .. [ει]ο[ρων] .(.) .. θ[ε] ..
(...) .. [ων]α . (.) . [η] ... ο[ὑτο] κατὰ τὴν προθ[[ε]]σμίαν
τὰ ἀργύρ[ια] μὴ ἀπ[εσχηκέ]ν[αι] . [ν](... ν]][ό]μμα . (..) .. α . (.) τῶν
κατεχομέ[[ν]]ων μοι ὑπαρχόντων . ὃ [δ][[ὲ]] [καὶ] παρ' [δ][[λ]][ί]-
γον γεγενῆσθαι [τοῦ π]αρ[α] ..... μος [[ά]][π]αιτοῦ[[ν]]τος κα
μὴ ἀπολαμβάνοντος τὸ ὤφλημα ἀ[να]γκάσθαι .
μ[ε παρ]ὰ τ[[οῦ]] πατρὸς τ[ὸ] προ ... [σομ] (.) .... [απ]ου .. ἐπι-
σταμένου ὅτι οὐ περιόψομαι ἀποσπώμενα τὰ κατεχόμε-
νά μοι [ἐντί]θεσθαι [ε . στικο]π .....[αὐ]τὰ ταῦτα τὰ ὑπολειπόμενα
μόνα ἐμοῦ μὲν τῷ δικαίῳ χρ ... : α τῷ δὲ
πατρὶ [ε] ... [ο](.)[π]ά[ν]κα(.)α [α] ..... π[άν]τα ὀφειλόμενα
λοιπὰ τιμῆς αὐτῶν μ[όνα] κ[αὶ] ... [κη] ... [ου] ... αλα π[ροσ]...
δ[λ]α τάλαντα ὀ[[κ]][τὼ] μετὰ τῶν [τόκ][[ων]] ..... [νων ὑπὲρ]
τῆς οὐσίας ἀπόδοσιν τὰ ἄλλα αὐτὸς ἔχῃ εἰς ὃ βούλεται . καὶ πάλιν
τετ[ελο] . (.) ..... μετα .. (.) [απη]σθαι [με] πρὸς αὐτὸν τῷ
κδ ἔτει διὰ δημοσίου [συν]χρηματισμοῦ αὐτῷ δανείσας
.. τα τάλαντα . (.....) .. ἐξ α[[ὐ]]τῶν ἀποδοῦναι μὲν τῷ Ἀσκλη-
πιάδῃ τὰ ὀφειλόμενα καὶ τοὺς τόκους ἔχειν δὲ τὰ λοιπὰ εἰ[ς]
ὃ τι ἐὰν τ(.....) ..... [ρ ἐμοῦ τῇ προσόδῳ τῶν ὑπαρ-
χόντων πα[ρα] .... [αι] δημόσια καὶ δαπάνας
[ἕως εμμε] . (....)ου κ[αι] ..... (..) . δανειστ[[ῶ]]ν τόκοι, ἀπὸ
δὲ τῶν ἀπὸ τοῦ κ[ε] ἔτους ἑτήσια ε .. [ειω]ν καὶ κεφάλαιον τά-
λαντα ζ
τῆς δὲ μ[ητ][[ρὸς .....) ..... (..) ... αὐτὸν διάγειν ἀποδιδόντα
μοι μόνας [τὰς] ε ..... [π]αρ' ἑαυτῶν
ὅλω[ς] τάλαντα ? .. [γ]εν[[ο]][μ]έν[αι]ς αὐτ[ὸν] μ[ὲ]ν [κ][[υρ]]ιεύ[ει]ν
πάλιν τῶν προσόδων πασῶν ἐφ' ὅσον ζῇ χρόνον μόνας ἀποδιδόντα μοι

www.libtool.com.cn

τ[αι . . . οντως] ἐμὲ δὲ ὑπελλ[[η]][φεν . . τι] (. .) . τὰ περὶ τῆς κατοχῆς δίκαια τὸν [διορ]ζωμονο[ν] . [τα] καὶ π[ρὸς] αὐτὴν τὴν ὁμολογίαν ἐπισταμένη ὅτι περὶ [μι]ᾶς (. . . .) . . . . προσόδων ἑκάστου ἔτους καθέξω ἕως ἂν [ἡ] ἀ[[πό]][δο][[σ]][ι]ς ἐξ ἀνάγκης τῶν ὡρισμένων [γ]ένν[[ητ]][αι χρη]μάτων [δ](. . . .)[το τετολ]μηκέναι αὐτῷ γράψαι τὴν ἐπιστολὴν πάν[[τα]] τὰ [ἐν] τῷ πράγματι ἐψευσμένον
παρα[[λ]]αβεῖ[[ν . . . . .) τα[[ῦτ]][α δι]ὰ τ[[οῦ]] βιβλειδίου ἀνενεγκούσης μου τῷ Ῥούφῳ καὶ ὑποταξάσης τὸ τε τελευταῖον κοινὸν ὁμο[[λόγημα]] πρὸς τὸν πα[[τέ]]ρα, [ᾧ] [[δ]][ιὰ] δημοσίου γενομεναν ἀναφορὰν ἔχω, κα[[ι[] εἰς τὰ πρῶτα καὶ Σιμίλιδος τοῦ ἡγε-
[[μο]]νεύσα[[ντο]]ς καλλίστοι[]ς] παρα[[δείγ]]μασ[[ι]] ἐπιστολὴν κατακολουθήσαντος Μετίου Ῥούφου διατάγματι περὶ τοῦ τὰς τοιαύτας συνγραφὰς μὴ μόνον δ[[εῖ]]ν εἶν[[αι]] [[κ]]υρ[[ί]]ας ἀλλὰ καὶ παραπέσθαι διὰ τοῦ βιβλιοφυλακίου ἢ ὑπὸ τῶν γυναικῶν ταῖς τῶν ἀνδρῶν ὑποστάσεσιν ἢ ὑπὸ τῶν τ[[έκ]]νων ταῖς τῶν γονέων οἷς ἡ μὲν χρῆσ|εις διὰ δημοσίων τετήρηται χρη- -ματισμῶν

Col. V.

. . . . . .

settanta lettere . [οα] [
ορ[ι] *trentadue lettere* [αου]τ[ω] (. .) . (.) . (. . . .) . (. .) . *quindici lettere* [ιμα] (.) [κ]α . (. . . . .) [ρο]σ . . .
(. . . . .) [α] *ventiquattro lettere* η (.) . . . . . τέλαντ . ζ- (. . .) . . (.)
[α]κ[α] (. . . .) [ε] . . (. . . . .) [μ]ε[ν] τὰ ἀπο[δοθη][[σό]][μ]ε[[ν]][α]
ἐτήσια τω(. . .) [αιτ] (.) [η] . (. . . . .) ξ τόκω[[ν]] οὐκ ὀλίγων δντω[[ν .)αζ[ω] , . . . (.) [τ] (. . .) . [ε] ἑαυτο[[ῦ]] τοῦ γένους ἀποδ[[ι]]δο[[ὺ]]ς κ[[ά]] [μ]οι
τὰς . . . . . (. . .) . . (. .) [κ] . . . . . (. . . Ῥο]][ῦ]φος ἐντυχ[ὼ][[ν]] καὶ τάχα ἀπιστεύσας εἰ μετὰ τοσοῦτο [[πλῆ]][θ]ος τῶν ἡμετέρων δικαίων καὶ το-
σαῦτ[α διὰ δημο]σίου γράμματα [[γενόμε]]να ἐθάρρησεν ἄν τις ἐπιστολὴν ἐπὶ παραλογισμ[[ῷ]] γράφειν τῇ ἡγεμονίᾳ, ὑπέγοαψεν
τω . . . [ω] . . [αυτων γεν] [α](.) . . . τῷ βιβλειδίῳ τῷ στρατηγῷ, " παραθοῦ|ου| ἐξετάσα[[ς]] ἐάν τι τῆς ἐμῆς διαγνώσεως κατὰ
[πα] . . . . [α] . . . . επεμ . . . . [α] . . . . . , » [οὐ]δὲν ἕτερον οἶμαι ἢ δηλῶν ὅτι εἰ τὰ ἀληθῆ φανείη μηδὲ κρίσεως δεῖσθαι τὸ πρᾶγμα. ταύ-

www.libtool.com.cn

[της δὲ ὑπογρ]αφ[ῆς] τυχ[οῦσ]α [ἐ][[π]][ή]νεγκα τὸ βιβλειδιον ἐπὶ τοῦ κς ἔτους Θὼθ ἐπὶ παρόντι τῷ πατρί μου Χαιρήμονι, ἠξίωσά τε τὸν

στρατη[[γ]]ὸν ἐπιστ[ολὴ]ν [[γράψαι]] [τοῖς] τῶν ἐνκτήσεων βιβλιοφύλαξι ὃ προσφωνήσωσιν αὐτῷ πάντα τὰ παρακείμενα τῶν

τοῦ [πατρ][[ὸς]] . . (.) . . . . [ματ] . . . . . [τ]ῶν γενομένων μετοξὺ ἡμῶν κατὰ χρόνους κοινῶν ὁμολογημάτων καὶ παραθέσεων

μη[.] . . . . . [ας] τὸ μηδὲν ἐμπόδιον εἶνα[[ι]] τῇ γενομένῃ τοῦ πράγματος ὑπ' αὐτοῦ ἐξετάσει κ[α]τὰ [[τὰ]] δόξαντα

τῇ (.) . . . . να . . . o . . . . . [ὁ δ]ὲ παρὼν ἀναγκωσθέντος τοῦ βιβλειδίου πρὸ βήματος ἐσιώπησεν, οὐδὲν ἀντειπεὶν δυ-

νά[[με]]νο[[ς]] . . . . . π[ρὸς] [ά][[ληθ]]ῆ ὄντα τὰ τῷ βιβλειδίῳ ἐνγεγραμμένα. ὁ δὲ στρατηγὸς ἀκολούθως χρώμενος τῇ τοῦ

ἡγε[μόνος ἐν]κ[ελ]εύ[σει] ἀκρε[[ι]]βεστ[[έ]]ραν οὐκ ἀλλαχόθεν ἡγήσατο τὴν ἐξέτασιν ἔσεσθαι ἢ ἐκ τῆς τῶν βιβλι[[οφυ]]λάκων

προσφ[ωνήσε]ως . . . . . ἐκ τῆς ἐξετάσεως τῶν προσφωνηθέντων τὸ πρᾶγμα φανήσεται αν(. . .) . ανης ἄξιον

καὶ π[ροσ] . . . . . [το]ῦ[ς τῶ]ν [ἐνκτήσ][[εων βι]]{λιοφύλαξι τάδ[[ε . ῦ]] σον βιβλειδίου ἐπιδοθέντος μοι ὑπὸ Διονυσίας [οὗ] [[πα]]ρείληπται

ἀντ[ίγραφον] . . . . . (. . . . . .) [ῳ] τῷ] λαμπροτάτῳ ἡγεμόνι μεθ' ἧς ἔσχεν ὑπογραφῆς ἐπιστ[α][[λέ]][ν]τα [δ]μεῖν διὰ

δημ[οσίου] . . . . . (. .) τὰ π[[αρα]]κείμενα καὶ ἀνήκοντα τῷ πράγματι δηλώσητέ μοι. Θὼ[[θ .]][α] . ταῦτα

[π](. . . . .) . . . . . [οἱ βιβλιοφύλακες] πάντα προσεφώνησαν διὰ μακρῶν μηδὲν παραλιπό[ντε]ς (. . .) τῶν ἡ[με]-

[[τ]][έρ][[ων]] . . . . . το[ῦ] [[Χ]]αιρήμονος ἀλλὰ μηδὲ τῶν παρακειμένων αὐτῷ δανείων. ὁ δὲ στρατη[[γὸς]] ἐντυχὼν

κ[αὶ ὁρῶν] . . . . . [μηδὲν] ἐψ[ε][[υ]][σ]μέν[η]ν διὰ τοῦ βιβλειδίου ἀλλὰ καὶ μᾶλλόν τινα παραλιποῦσαν τῶν ἡμετ[[έρω]]ν δικαίων

εἰ[ς τ] (. .) . . . . . προσ . . . . . γράψαντες καὶ ἀπογραφὴν γενομένην ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐπὶ τοῦ κ[[. ἔτους]] δι' ἧς πά[ντα]

τὰ [α] . . . . . στ . . . . . [α]τα ἃ αὐτὸς εἰσήνεγκεν εἰς τὸ βιβλιοφυλάκιον περὶ τούτου ὑπομ[[νή]]ματα [αδ] . . .

δ[ι]ὰ [τ]ὸ . (. .) . . . . . [ν]ειν, τὸν δὲ πατέρα μηδὲν ἕτερον ἢ πρὸς ἑαυτὸν λέγειν καὶ τὰ ἑαυτ[οῦ] [[γρ]][ά]ματα [παν]

www.libtool.com.cn

. . . . . [μεν]ων, [ἡγησ]άμενός τε μήτε δίκης δεῖσθαι τὸ
πρᾶγμα τ[[ο]]σούτων χρημα τ[[ισμῶ]]ν περὶ τῶν
[νο] . . . . . [ὑπὸ τῶν βι][[βλιο]][φυλάκ]ων ἐπενηγμένων, σοὶ
τῷ κυρίῳ ἔγραψεν ἐπιστολὴ[[ν ἐπὶ τ]]οῦ κς ἔτους Τῦβι
cinquanta lettere π[ρ] . . . . . [α]μμάτων [κ]υρ . . . (. . . .) [μ] . . . . . .
[κ][[α]][τα] . . . (.) . . . . . αν, οὐδὲν δὲ ἧττον συμ-
πέμψας τῇ ἐπιστολῇ καὶ ἀντίγραφα [[τῶν π]]ροσφωνή-
30 σεων . . . . . [τε] πάλιν ἐπὶ σὲ τὸν κύριον κατέφυγον,
καὶ ἐνέτυχον διὰ βιβλειδίο[[υ . . . .) . τῷ κ[ς] ἔτει
. . . [α] . . . . . ν [ἐξέτα]σιν ἤ[δη το]ῦ πράγμ[[α]]τος γεγε-
νῆσθαι ὑπὸ τοῦ στρατηγοῦ καθὼ[ς σὺ] [[ἠθέλησ]]ας τῇ γεν[[ο]]-
[μέ]ν[η ἐξετάσει γνο]ὺσά σε τῆς ἐπιστολῆς τῆς γραφείσης σοι ὑπὸ
τῆς στρατηγίας ἀντίγραφον . . . . . (. . . . .) . . . . .
. . . . . [ν] γράψαι τῷ τ[[ο]]ῦ νομοῦ στρατηγῷ βέβα[[ι]]ά μοι
μένειν τὰ ἐκ τῆς μητρῶας [μ] . . . . . (. . . .) . . . . . .
. . . . . χρηματισμῶν δηλούμενα δίκ[[αια]], καὶ μηδὲν νεω-
τερίζεσθαι κατὰ τῶν [τα] . . . . (. . .) [μα]τω[β] . . .
35 . . . . . [καθὰ καὶ] πάντες οἱ ἡγεμόνες ἐκέλε[[υ]]σαν. κα[[ὶ]] σὺ
ὁ κύριος ἐντυχὼν καὶ αν . . . . . (. .) [ὃ] . . . . κ[οσ]
(. .) . . . . . [φ] . (. . .) . . . . . [τῆς] ἐπιστολῆς τοῦ στρατηγοῦ καὶ [[τ]]ῆς
τῶν βιβλιοφυλάκων προφωνήσεως [καὶ] (. . .) . . . . [γενο]με
[[ν .]] . . . . . (. . . .) . . . . . [ξενων] δεόμενον τῇ συνή[[θ]]ει σου δι-
καιο[[ο]]δοσίᾳ χρώμενος ὑπέγραψάς [μοι τῶ] [[βιβ]][λειδίω]
(. .) . . (. . .) . . . . . [ς] δικαίοις χρῆσθαι δύνασθαι. ὁ δὲ στρατηγὸς
τῆς λοιπῆς ἀξιώσεως σοῦ τὴ[ν] . . πο . . (. . . πρ]][όν]οιαν
(. ,) . . . . . προμαντευσάμενος ὅτι καὶ τ[[ῆ]]ς ἀ[[πὸ]] τοῦ
στρατηγοῦ βοηθείας δεόμ[εθα] . . [με] . (. . .) α[νη]ν
40 (. .) . . . . . [ο] τῶν δικαίων τυχεῖν καὶ μὴ ἀγνωμονεῖσθαι ὑπὸ
τοῦ πατρός. ἐξ ὧν γὰρ ἐτόλμησεν (. . .) . τα ταῦτα
(. .) α[ξ] . . . . . [δ]ιὰ τῆς αἱρέσεως τὸν ἄνδρα. ἐμοῦ γὰ[[ρ]] τὸ βι-
βλεῖδιον ἐπὶ τῇ σῇ ὑπογραφῇ π[αρενεγ]κ[[ούσης]] καὶ ἀνα-
[[δ]][ούσης διὰ τοῦ] ἀνδρός μου τῷ στρατηγῷ, ἀξιωσάσης τ[ε] κα-
θὼς ἠθέλησας τῆς λοιπῆς ἀξιώσεως [μ][[ὴ]] . . [[. ἀ]][μελ]ηθῇ-
[[ναι καὶ]] [ἐπασ]τ[εῖλ]αι τοῖς τῶν ἐνκτήσεων βιβλιοφύλ[[αξ]]ι βέβαιά
μοι τὰ δίκαια τὰ ὑπόντα μένειν καθὰ [[προσε]]φώνησαν

www.libtool.com.cn

Col. VI.

. . . . . .

venti lettere [μ]ω[ς νο] *ventitre lettere* [τ]ω . (.) [ω]ς κ[ο]μ (. . .)μ
undici lettere [ε]τα: ὑμεῖν [λα]-
dodici lettere . . . [σ]τ[ο]σιν [εἰδότα] καὶ τῆς [λ][[αι]][πῆ][[ς αξιώ-
σεως π]][άσης καθά ἠθέλησεν ὁ [λ]αμ[[πρό]]τατος ἡ[[γε]]μὼν
πρόνοιαν
(. .) . . (. .) . . . . μηδὲν νεωτερίζε[σ][[θαι . . . . . τὸ]][ν] πατέρα
μετὰ τὰ το[[σαῦ]]τα γράμματα τὴν ἡσυχίαν ἄγειν καὶ μή-
[τε] τῷ κυρίῳ ἐνοχλεῖν μήτε ἐμοὶ ἔτι [ἀπε][[ιλεῖν]]. ὁ δὲ πάλιν ἐπι-
θέμενός μοι οὐκ ἔληξε[[ν]], ἀλλ' ἐπιστάμενος ὅτι περὶ
τῆς κατοχῆς οὐκέτι οἷόν τέ ἐστιν αὐτῷ ἐνκαλεῖν με[τὰ] τὰς τοσαύτας
ἐξετάσεις καὶ τοσαῦτα γράμματα, ἑτέρῳ [1]) ἐπέτρεψεν τὴν
κατ' ἐμοῦ ἐπιβουλήν, καὶ σοῦ τοῦ κυρίου πάλιν καθ' ὁμοιότητα τῶν
ἄλλων ἡγεμόνων ὑπογύως διαταξαμένου περὶ ἰδιωτι-
κῶν ζητήσεων ἐπιστολὰς σοι μὴ γράφειν, ὁ δὲ οὐ μόνον ἔγραψεν ἀλλὰ
καὶ παρὼν ἠκρωτηρίασεν τὸ πρᾶγμα ὡς καὶ σὲ
τὸν κύριον πλανῆσαι δυνάμενος. σιωπήσας γὰρ καὶ τὴν τοῦ Ῥούφου
ἐπιστολὴν ἐφ' ὅτῳ ἐγράφη καὶ τὴν ἐντυχίαν τὴν
ἐμὴν καὶ τὴν τοῦ Ῥούφου {τὴν} ὑπογραφὴν καὶ τοῦ στρατηγοῦ τὴν
ἐξέτασιν καὶ τῶν βιβλιοφυλάκων τὴν προσφώνησιν

Col. VI.

Is autem rursus me adgredi non destitit, verum cum intelligeret de possessione non amplius licere sibi accusare post tot inquisitiones ac tot epistolas alio [1]) convertit insidias adversus me, atque cum tu, domine, ad similitudinem ceterorum praefectorum nuper constitueris ne quis de privatis quaestionibus epistolas tibi scriberet, ille non modo scripsit, sed etiam prodiit ac mutilavit rem quasi te, domine, fallere posset. Cum enim tacuisset et Rufi epistolam ad quod scripta fuerit et preces meas et Rufi subscriptionem et strategi inquisitionem et librorum custodum relatio-

[1]) ἑτέρῳ C. ἑτέρωσε Grenfell Hunt.

www.libtool.com.cn

καὶ τὴν περὶ τούτων γραφεῖσάν σοι ὑπὸ τοῦ στρατηγοῦ ἐπιστολὴν καὶ
τὴν πρὸς ταύτην ἐμοῦ ἐντυχούσης δοθεῖσαν
ὑπὸ σοῦ τοῦ κυρίου ὑπογραφὴν καὶ τὰ ἐκ ταύτης τοῖς βιβλιοφύλαξι
ἐπιστάλματα ψευδῶς σοι διὰ τῆς ἐπιστολῆς δεδήλωκεν
τάδε· Χαιρήμων Φανίου γυμνασιαρχήσας τῆς Ὀξυρυγχειτῶν πόλεως·
τῆς θυγατρός μου Διονυσίας, ἡγεμὼν κύριε,
πολλὰ εἰς ἐμὲ ἀσεβῶς καὶ παρανόμως πραξάσης κατὰ γνώμην Ὡρίωνος
Ἀπίωνος ἀνδρὸς αὐτῆς, ἀνέδωκα ἐπιστο-
λὴν Λογγαίῳ Ῥούφῳ τῷ λαμπροτάτῳ, ἀξιῶν τότε ἃ προσήνεγκα
[α]ὐτ[ῇ] ἀνακομίσασθαι κατὰ τοὺς νόμους, οἰόμενος
ἐκ τούτου παύσασθαι αὐτὴν τῶν εἰς ἐμὲ ὕβρεων· καὶ ἔγραψεν τῷ
τοῦ νομοῦ στρατηγῷ ἔτους κε″, Παχὼν κζ, ὑπο-
τάξας τῶν ὑπ' ἐμοῦ γραφέντων τὰ ἀντίγραφα ὅπως ἐντυχὼν [οἷς πα-
ρ]εθέμην φροντίσῃ τὰ ἀκόλουθα πρᾶξαι. ἐπεὶ οὖν,
κύριε, ἐπιμένει τῇ αὐτῇ ἀπονοίᾳ ἐνυβρίζων μοι, ἀξιῶ τοῦ νόμου δι-
δόντος μοι ἐξουσίαν οὗ τὸ μέρος ὑπέταξα ἵν' εἰδῇς
ἀπάγοντα αὐτὴν ἄκουσαν ἐκ τῆς τοῦ ἀνδρὸς οἰκίας μηδεμίαν μοι βίαν
γείνεσθαι [ὑ]φ' οὑτινος τῶν τοῦ Ὡρίωνος ἢ αὐ-
τοῦ τοῦ Ὡρίωνος συνεχῶς ἐπαγγελλομένου. ἀπὸ δὲ πλειόνων τῶ[[ν]]

nem et epistolam quae de his scripta est tibi a strategō et subscriptionem quae ad hanc me deprecante data est a te, domine, et iussa secundum hanc librorum custodibus data, simpliciter per suam epistolam declaravit haec: Chaeremon, Phanii filius, olim Gymnasio praefectus in Oxyrynchitarum civitate. Cum filia mea Dionysia, domine praeses, multa contra me impie et inique fecisset, incitante Horione, Apionis filio, eius marito, epistolam Longaeo Rufo clarissimo misi postulans ut quae tunc in illam contulerim recuperarem secundum leges, putans exinde fore ut illa desinat iniuriis in me. Et (is) scripsit nomi strategō anno XXV Pachon XXVII, producens eorum quae a me scripta sunt exemplaria ut iis cognitis quae allegavi curaret consequenter agere. Quoniam igitur, domine, eadem insania mē iniuriis afficere perseverat, peto, lege concedente mihi potestatem, cuius partem subiicio, ut scias, ut abducenti eam invitam e mariti domo nulla mihi vis fiat a quolibet ex familia Horionis vel ab ipso Horione perpetuo minitanti. E plurimis secundum haec peractis causis

www.libtool.com.cn

[πε]ρὶ το[[ύ]]των πραχθέντων ὀλίγα σοι ὑπέταξα ἵν' εἰ-
ὀῇς. ἔτους κς, Παχών. ὁ μὲν ταύτην τὴν ἐπιστολὴν ἔγραψεν, [οὐ-
δε]μίαν μὲν οὔτε ὕβριν οὔτε ἀλλὸ ἀδίκημα εἰς αὐτὸν
ἁπλῶς ἐφ' ᾧ μέμφεται δεῖξαι [ἔ]χων, ἐπὶ φ[θό]νῳ δὲ μ[όνον] [[λο]][ι]-
ὄορο[ύ]μενος [καὶ] δεινὰ πάσχων ἀπ' ἐμοῦ, λέγων ὅτι δὴ
ὦτα παρέχω ἄνοα αὐτῷ, καὶ τῆ[ς] ὑπολειπομένης ἐμοὶ κατοχ[ὴν τῆ]ς
οὐσίας ἵνα μ' α[ὖ]τὴν ἀπο[στ]{[ερ]}ῆται, [καὶ], τὸ κ[αινό]τερον, βίαν
πάσχειν [ὑ]πὸ τοῦ ἀνδρός μου προφερόμενος τοῦ καὶ μετὰ {καί μ[ε]-
[]τὰ]]}{ τὴν} πρὸς α[ὐ]τόν μου συγγραφὴν ἐν ᾗ εἶχεν τὸ δίκαιον
καθαρόν μου προσενηνεγμένον συνχωρήσαντός μοι κ[αὶ ἔπ]{[ε]}[[ιτα]
[[τῇ]] {μ}[[η]][τ]ρὶ [ο] . . . [υν]ο[υ σ]υνευδοκῆσαι βουληθείσαι[ς]{
αὐτῷ ὑποτι-
θεμέν[φ] τὴν οὐσίαν ταύτην πρὸς ὅλα τάλαντα η, ἀφ' οὗ με ἀπ[ευ]
. . . . . ειδ[η]. τα[σινευ]κ[ε] τοῦ ἀνδρός με στερῆσαι ἐπι-
χειρῶν,
ἐπὶ μὴ δύναται τῆς οὐσίας, ἵνα μηδ' ἀπ' αὐτοῦ χορηγ[εῖσθαι] (. . . . .)
. . σεν[ε] (.) . . .) δ[ύ]νω[μαι] γυνή, ἀπὸ τοῦ πατρὸς μήτε
ἣν ὑπέσχετο προῖκα μήτε τι ἄλλο ὑπάρχον λαβοῦσα ἀλλὰ [μη]δὲ
[κατὰ κα][[ι]]ρὸν τὰς χορη{[γῆθ[{[εῖσ]ας τροφὰς ἀπολαμβάνουσα.
ὑπέταξεν
δὲ καὶ τὰς αὐτὰς κρίσεις Σ[[ι]]μίλιδος καὶ ὑπὸ τοῦ ἀρχιδικαστοῦ

pauca tibi subieci ut scias. Anno XXVI, Pachon. Hanc is epistolam scripsit, nullam prorsus contumeliam neque aliam iniuriam in se, de quo queritur, proferre valens, sed per invidiam tantum obiurgans indigna pati a me, cum dicat me illi aurem praebere malam, atque relictae mihi substantiae ut me possessione privaret, et, quod est novissimum, vim pati a marito meo proferens, qui post nuptias a me cum ipso contractas, in quo contractu habebat ius incorruptum a me collatum, consensit mihi ac deinde matri assentire volentibus illi obliganti bona haec octo talentis . . . . . perseveravit marito me privare contendens, quoniam non possit bonis, ut ne ab eo quidem ali possim mulier, quae a patre neque quam mihi promisit dotem neque aliud quid acceperim, sed ne ad tempus quidem statuta alimenta receperim. Subiecit autem et ipsa iudicia. Similis et alia similia ab archidicasto Longaeo Rufo scripta, ne id qui-

www.libtool.com.cn

[τῷ Λογγαίῳ] Ῥούφῳ γραφομένας ἑτέρας ὁμοίας, μηδὲ αἰδεσθεὶς ὅτι οὐδὲ
ὁ Ῥοῦφος προσέσχεν αὐτα[[ῖ]]ς ἀνομοίαις οὔσαις εἰς παράδει[γ]μ[α]
....(..). ἑτέρων .. [αιω]ν, ἀλλὰ σὺ ὁ κύριος τῇ θεογνώστῳ σου
μνήμῃ καὶ τῇ ἀπλανεῖτῳ προαιρέσει ἀνενεγκὼν τὴ[[ν γραφεῖσ]]άν σοι.
ὑπὸ τοῦ στρατηγοῦ ἐπιστολήν, καὶ ὅτι φθάνει τὸ πρᾶγμα
ἀκριβῶς ||ἐξ||ητασμένον, πρόφασις δέ ἐστιν ἐπιβουλῆς τ|ο| ....
[πα] .. [θ] .. [εισυκ] .. ον κατὰ συνγραφήν. ἀντέγραψεν [1]) τῷ
στρατηγῷ
τάδε· Π[[ο]]μπώνιος Φαυστιανὸς Ἰσιδώρῳ στρατηγῷ {[Ὀ]]ξυρυγ-
χε[[ί]]τ[[ο]]υ χαίρειν. τὰ γραφέντα μοι ὑπὸ Χαιρήμονος γυμνα-
σιαρχήσαντος τῆς Ὀξυρυγκειτῶν πόλεως αἰτιομένου Ὡρεί̣ω[[να ἄν]]-
δρα θυγατρὸς αὐτοῦ ὡς βίαν ὑπ' αὐτοῦ πάσχ[[ο]]ντος
ὑποταχθῆναι ἐκέλευσα, ὅπως φροντίσῃς ἀκόλουθα πρᾶξαι τοῖς π[[ε]]ρὶ
το[[ύ]]του πρότερον γραφεῖσι ὑπὸ Λογγαίου Ῥούφο[[υ]] τοῦ διᾳ-
σημοτάτο[[υ]] πρὸς τὸ μὴ π[[ε]]ρὶ τῶν αὐτῶν πάλιν αὐτὸν ἐντυγχά-
νειν. ἐ[[ρ]]ρῶσθ[[αι]] εὔχομ[[αι]]. ἔτους κς", Παχὼν λ. ταύτην
τὴν ἐπιστολὴν παρ[[εν]]εγκόντος τοῦ Χαιρήμονος καὶ ἀναδόντος ἐπὶ
τῆς γ τ|ο[]ῦ Ἐπεὶφ Ἀρποκρατίωνι βασιλικῷ γρα[[μ]]ματεῖ

dem animadvertens Longaeum Rufum ad ea non attendisse in exemplum, cum dissimilia essent..... At tu, domine, tua divina memoria et non aberrante consilio, quum consideraveris epistolam tibi a stratego scriptam et iam antea rem diligenter exploratam esse, praetextum autem esse insidiarum.... ..... secundum contractum, rescripsit (potius [1] « rescripsisti ») stratego haec: Pomponius Faustianus Isidoro Oxyrynchiti stratego salutem. Quae mihi scripta sunt a Chaeremone, iam Gymnasio praefecto Oxyrynchitarum civitatis, accusante Horionem, filiae ipsius maritum, quasi ab eo vim patiatur sublici iussi ut cures consequenter agere secundum ea quae hac de re iam antea scripta sunt a Longaeo Rufo clarissimo ne de iisdem rebus rursus is deprecetur. Vale: anno XXVI Pachon XXX. Hanc epistolam cum accepisset Chaeremon, eamque pertulisset III Epeiph Arpocrationi regio scribae et strategi vi-

[1]) ἀντέγραψεν C. ἀντίγραψας Grenfell Hunt.

www.

[[δι]]αδεχομένῳ καὶ τὰ κατὰ τὴν στρα[[τηγίαν]], παροῦσα αὐτὴ διὰ τοῦ ἀνδρός μου προσεκύνησα μὲν σοῦ τὰ γράμματα καὶ τοῖς — [[γ[]ραφεῖσι

ἐμμέν[[ε]]ιν ἠξίωσα, ἀπέδειξά τε ὅτι τὰ ἀκόλουθα ἤδη τοῖς ὑπὸ Ῥούφ[[ου]] πρότερον γραφεῖσι ἐπράχθη, ὁ μὲν γὰρ Χαιρήμων

περὶ κ[[ατ]][[σχῆ]]ς ὡς οὐ δεόντως γενομένης αὐτῷ γεγράφει, ὁ δὲ Ῥοῦφος [[ἐξ]] ὧν ἀντέγραψεν αὐτῷ καὶ ἐξ ὧν ἐμοῦ ἐντυχούσης

41 ὑπέ[[γρ]][[αψεν]] ἐξεταισθῆναι ἠθέλησε[[ν]] [εἰ] δεόντως ἡ κατοχὴ γέγονέν [μ][[οι]] καὶ τῷ στρατηγῷ περὶ τούτου ὑπέθετο. ὁ δὲ οὐκ ἠμέ-

λη[[σε]]ν ἀλλ' ἐ[[ζ]]ήτησεν ἀκριβ[[ῶ]]ς [[τὸ πρ]]ᾶγμα ἐκ τῶν βιβλιοφ[[υ]]λάκ[[ω]]ν καὶ τῇ ἡγεμονίᾳ περὶ παντὸς δι' ἐπιστολῆς ἀνήνεγ- -κεν.

Col. VII.

. . . . . .

trenta lettere α . diciannove lettere . . [

diciannove lettere η . (.) . (. . .) (. . . .) *quindici lettere* ου (. . . . . .) . [υ]στ[ο] *undici lettere* [ω ωσια] (. . . . . .) [λη] (. . . . . .

χ *diciasseite lettere* [μὴ] δ[ιὰ τῶν] γενομ[[ένω]][ν κο] (. .) [μ] . . . . [υ] (. .) [πρα] (. . .) ἐκ τῶν α[σ] . (. . .) . . ε (. .) ων δρ[ω] (. . . .) δ . . ονο[υ]κα) . . . .

σα (. . . . . .) [α]ς τούτου ἀλλὰ ἀκόλο[[υ]]θα πρᾶξ[α] τ[[ὸν]] ἐπ-[[στε]][[ί]]λαντα τοῖς βιβ[[λ]]ιοφύλαξι καὶ [π][[ε]]ρ[[ὶ]] αὐτ[[οῦ γ]]ράψαντα τ[[ὰ εἰρη]]μ[[έ]][[ν]]α. ἐπεὶ δὲ

cem obtinenti, prodiens ipsa per meum maritum venerata sum tuas litteras et scriptis stare putavi, ac declaravi iam secundum ea quae Rufus antea scripsisset factum esse. Chaeremon enim de possessione velut iniusta facta ei scripsit, Rufus vero ex iis quae illi rescripsit atque ex iis quae mihi postulanti subscripsit inquiri voluit an iusta possessio fuisset mihi et stratego de hoc iussa dedit. Is autem non neglexit, sed diligenter rem inquisivit ex librorum custodibus et praefecto de toto per epistolam retulit.

Col. VII.

. . . . . .

www.libtool.com.cn

ὁ Χ[[αιρ]]ήμων δι' ἧς καὶ νῦν πεπο[[ίη]]ται παρὰ τῷ [[λ]]αμπροτάτῳ
ἡγεμόνι ἐντυχίας ἠξίωσεν τὴν θυγατέραν ἄ[κ]ου[[σ]]σαν ἀποσπᾶν οὐ-
δὲ [π][[ερ]]ὶ τούτου οὔτε διὰ τῆς τοῦ δια[[σ]]ημοτάτου Ῥούφου οὔτε
διὰ τῆς τοῦ λαμπ[[ρο]]τάτου ἡγεμόνος Πομπωνίου Φα[[υσ]]τ[[ι]]α-
νοῦ ἐπιστολῆς
δρᾶτα⟨ι⟩ ῥητῶς κε[κ][[ελ]]ευσμένον, δύνκται περὶ τούτου ἐντευχθῆναι
ὁ λαμπρότατος ἡγεμὼν πάντων τῶν ἐν τῷ πράγματι πραχθέ[[ν]]-
των[[ν]] παρατιθεμένων αὐτῷ, ἵν' οἷς ἐὰν προστάξῃ ἀκόλουθα γένη-
τα[[ι]]. τα[ν]ταχόθεν οὖν, ἡγεμὼν ⌊συν⌋κ[[ύ]]ριε, τοῦ πράγματος
πρ[[ο]][[δ]]ήλου γενομένου καὶ τῆς τοῦ πατρός μου πρός με ἐπιρείας
ἐντυγχάνω σοι· καὶ νῦν πάντα παρατιθεμένη τὰ ἐν τῷ πράγματι
καθὼς καὶ ὁ βασιλικὸς διαδεχόμενος καὶ τὴν στρατηγίαν ἠθέλησεν,
καὶ δέομαι κελεῦσαι γραφῆναι τῇ στρατηγίᾳ τὰς τε χορηγίας
ἀποδίδοσθαί μοι κατὰ καιρόν, ἐπίσχειν τε αὐτὸν ἤδη ποτὲ ἐπειόντα
μοι πρότερον μὲν ὡς ἀνόμου κατοχῆς χάριν, νῦν δὲ προφάσει νό-
μου οὐδὲν αὐτῷ προσήκοντος· οὐδεὶς γὰρ νόμος ἀκούσας γυναῖκας
ἀπ' ἀνδρῶν ἀποσπᾶν ἐφείησιν, εἰ δὲ καὶ ἔσταν τις, ἀλλ' οὐ πρὸς τὰς
ἐξ ἐνγράφων γάμων γεγενημένας καὶ ἐνγράφως γεγενημένας.[1] ὅτι δὲ

Quoniam vero Chaeremon in libello quem nunc quoque clarissimo praefecto misit postulavit ut filiam invitam abducat et cum hac de re neque epistola nobilissimi Rufi neque clarissimi praefecti Pomponii Faustiani videatur manifeste decretum, potest hac de re clarissimus praefectus compellari, omnibus quae in causa peracta sunt sibi adductis, ut rebus si quando iusserit ex ordine fiat. Ex omnibus igitur partibus, praefecte et domine, re patefacta et patris mei erga me improbitate, preces et nunc tibi mitto, omnia producens quae ad rem pertinent secundum quod regius (scriba et) strategi vicarius voluit atque oro ut iubeas scribi stratego ut alimenta mihi praestentur ad tempus, atque inhibeatur ille iam inde me adgrediens, antea quidem velut iniustae possessionis causa, nunc vero sub praetextu legis, quae ei minime convenit; nulla enim lex invitas mulieres a viris abducere permittit et si qua est, at non ad feminas ex scriptis nuptiis natas et scripte (nuptas pertinet). Quae ita esse, ut hunc quoque

[1]) γεγενημένας C. γεγαμημένας Grenfell Hunt.

www.libtool.com.cn

ταῦ[[τα]] οὕτως ἔχει, ἵνα καὶ ταύτης αὐτὸν τῆς προφάσεως ἀπαλλάξω, ὑπέταξά σοι ἀπὸ πλειόνω[[ν]] περὶ τούτου κριθέντων ὀλίγας ἡγεμόνων καὶ ἐπατρόπων καὶ ἀρχιδικαστῶν κρίσεις, ἔτι τε καὶ νομικῶν προσφωνήσεις, περὶ τοῦ τὰς ἤδη τελείας γυναῖκας γενομένας ἑαυτῶν εἶναι κυρίας, εἴτε βούλονται παρὰ τοῖς ἀνδράσιν μένειν εἴτε μή, καὶ ὑπόκεισθαι πατράσιν οὐ μόνον, ἀλλ' ὅτι οὐ[δ]' ἐφεῖται ἐπὶ προφάσει ἑτέρων ἐγκλημάτων φεύγειν τὰς χρηματικὰς δίκας, ἀλλὰ
δὴ καὶ ὅτι τὰς συνγραφὰς πα[[ρα]]τίθεσθαι τοῖς βιβλιοφυλακίοις νόμιμον καὶ τὰς ἐκ τούτων γενομένας κατοχὰς πάντες ἡγεμόνες καὶ αὐτοκράτορες κυρίας [[εἶν]]αι καὶ βεβαίας τεθελήκασι, καὶ ὅτι οὐδενὶ ἐφεῖται λέγειν πρὸς τὰ ἑαυτοῦ γράμματα, ἵνα κα[[ὶ]] ἐκ τούτων
ἤδη ποτὲ παύσηται περὶ τῶν αὐτῶν ἐνοχλῶν ταῖς ἡγεμονίαις καθὼς καὶ σὺ γράφων ἠθέλησας. ἐξ ὑπομνη-
ματισμῶν Φλαουίου Τειτιανοῦ τοῦ ἡγεμονεύσαντος, ἔτους ιβ θεοῦ Ἀδριανοῦ, Παῦνι η, ἐπὶ τοῦ ἐν τῇ ἀγορᾷ βήματος. Ἀντωνίου τοῦ Ἀπολλωνίου προσελθόντος λέγοντός τε διὰ Ἰσιδώρου νεωτέρου ῥήτορος Σεμπρώνιον πενθερὸν ἑαυτο[[ῦ]] ἐκ μη[[τ]]ρὸς ἀφορμῆς εἰς διαμάχην ἐλθ[[όν]][τα] ἄκουσαν τὴν θυγατέρα ἀπεσπακέναι,

praetextum ei auferam, subieci tibi e plurimis secundum haec iudicatis paucas praefectorum et procuratorum et archidicastarum decisiones, insuper et iurisperitorum sententias hac de re, perfectae aetatis feminas sui esse dominas, sive velint apud viros manere, sive non, et non modo patribus subiectas (non) esse, sed non licere sub praetextu alterius accusationis pecuniarias lites effugere, sed etiam contractus in librorum tabulariis deponi iustum esse et possessiones ex iis procedentes omnes praefecti et imperatores ratas et firmas esse voluerunt atque nemini licere verba facere contra sua ipsius scripta, ut exinde iam desinat de iisdem praefecturas vexare, ut tu scribens voluisti.

Ex commentariis Flavii Titiani olim praefecti anno XII divi Hadriani Pauni VIII ad tribunal in foro. Antonius Apollonii filius cum adisset et per Isidorum iuniorem advocatum diceret Sempronium socerum suum matris incitamento in litem perductum invitam filiam abduxisse et cum illa ob derelictionem aegro-

www.libtool.com.cn

νοησάσης δὲ ἐκείνης ὑπολάβοι τὸν ἐπιστράτηγον [Β]άσσον μετ[α]παθῶς ἀναστ[ρα]φ[[έν]]τα ἀποφαίνεται [1]) ὅτι οὐ δεῖ αὐτὸν κω λύεσθαι εἰ συνοικεῖν ἀλλήλοις θέλοιεν, ἀλλὰ μηδὲν ἠκ[ο]υλέναι τὸν γὰρ Σεμπρώνιον ἀποσ[ι][[ω]][π]ήσαντα τοῦτο καὶ τῷ ἡγεμόνι περὶ βίας ἐντυχόντα ἐπιστολὴν παρακεκομικέναι ἵνα οἱ ἀντίδικοι ἐκπεμφθῶσι· αἰτ[ε]ῖσθ[αι οὖν] ἐὰν δοκῇ μὴ ἀποζευχθῆναι γυναικὸς οἰκείως πρὸς αὐτὸν ἐχούσης. Δίδυμος ῥήτωρ ἀπεκρείνατο μὴ χωρὶς λόγου τὸν Σεμπρώνιον κεκινῆσθαι· τρῶ γὰρ [2]Αντων[[ί]]ου πρόσενεγκαμένου θυγατρομειξίας ἐ[γ]καλεῖν, μὴ ἐνέγκαντος τὴν ὕβριν τῇ κατὰ τοὺς νόμους συνκεχωρημένῃ ἐξουσίᾳ κεχρῆσθαι, ἠτιᾶσθαι δ' αὐτὸν καὶ περὶ (.....) [πες] ἐ[[νκ]][λ]ημάτων.

Προβατιανὸς ὑπὲρ Ἀντωνίου προσέθηκεν, ἐὰν ἀπερίλυτος ἦν ὁ γάμος, τὸν πατέρα μήτε τῆς προικὸς μηδὲ τῆς παιδὸς ἐκδεδομένης ἐξουσίαν ἔχειν. Τειτιανός· διαφέρει παρὰ τίνι βούλεται εἶναι ἡ γεγαμημένη. ἀνέγνων. σεσημείωμαι. ἐξ ὑπομ[[νηματισ]]μῶν Πακωνίου Φήλικος ἐπιστρατήγου. ἔτους ιη θεοῦ Ἁδριανοῦ, Φαωφι ιζ, [ἐν] τῇ παρὰ [2]) ἄνω Σεβεννύτου, ἐπὶ τῶν κατὰ Φλ[αυί]σιος

taret, epistrategum Bassum ad benique conversum declarare [1] non oportere eum impedire si una habitare velint, sed nihil audisse (Sempronium); cum enim Sempronius hoc tacuisset et praefecto de vi supplicaret epistolam retulisse ut adversarii in ius vocarentur: postulare igitur, si videatur, ne separetur a muliere cum bono erga se esset animo. Didymus advocatus respondit non sine ratione Sempronium permotum esse: cum enim Antonius minatus esset de incesto cum filia (eum) accusare, neque is ferret iniuriam, facultate a legibus permissa usum esse atque ipsum accusationem movisse. Probatianus pro Antonio addidit, nisi essent nuptiae solutae, patrem neque in dote neque in (filia nuptui) data potestatem habere. Titianus: Interest apud quem nupta velit esse. Recognovi. Subscripsi.

Ex commentariis Paconii Felicis epistrategi XVIII divi Hadriani, Phaophi XVII (in foro [2]) superioris Sebennyti in causa Fla-

[1]) ἀποφαίνεται C. ἀποφαίνεσθαι Grenfell Hunt.
[2]) παρὰ C. ἀγορᾷ Grenfell Hunt.

www.libtool.com.cn

'Αμμούνιος ἐπὶ παρούσῃ Τα[ει]χήρει θυγατρὶ αὐτοῦ πρὸς Ἥρωνα Πεταήσιος. Ἰσίδωρος ῥήτωρ ὑπὲρ Φλαυήσιος εἶπεν, [τὸ]ν οὖν [αἰτιώ]μενον

ἀποσπάσαι βουλόμενον τ[[ὴ]]ν θυγατέρα αὐτοῦ συνοικοῦσαν τῷ ἀντιδίκῳ δεδικάσθαι ὑπογύως πρὸς αὐτὸν ἐπὶ τοῦ [ἐ][[πι]][στρατήγου

καὶ ὑπερτεθεῖσθαι τὴν δίκην [ὑμεῖν] ἵνα ἀναγνωσθῇ ὁ τῶν Αἰγυπ-

τίω[[ν]] [[νό]]μος. Σεουήρου καὶ Ἡλιοδώρου ῥητόρων ἀποκρει-

ναμένων

Τειτιανὸν τὸν ἡγεμονεύσαντα ὁμοίας ὑποθέσεως ἀκούσαντα [[ἐξ]] Αἰ-

γυπτιακῶν προσώπων μὴ ἠκολουθηκέναι τῇ τοῦ νό-

μου ἀπανθρωπίᾳ ἀλλὰ τ[[ῇ]] ἐπι[[νοί]]ᾳ τῆς παιδός, εἰ βούλεται παρὰ τ[[ῷ ἀνδρὶ]] μένειν, Πακώνιος Φῆλιξ· ἀναγνώσθητο [1]) ὁ ν[[όμ[[ος. ἀ]]να-

γνωσθέντος Πακώνιος [[Φῆ]]λιξ· ἀνάγνωται [2]) καὶ τὸν Τειτιανοῦ ὑπομ[[ν]]ηματισμόν. Σεουήρου ῥήτορος ἀναγν[[όντος]], ἐπὶ τοῦ [ιβ] ἔτους Ἁ[[ὁρια]]νοῦ

Καίσαρος τοῦ κυρίου, Παῦν[[ι]] [η], Πακώνιος Φῆλιξ· καθὼς ὁ κράτιστος Τ[[ειτ]]ιανὸ[[ς]] [ἔκρει]νεν, πεύσονται τῆς γυναικός· [καὶ] ἐκέλευ[[σε]]ν δ[ι]' [[ἑρ]][μη]-

νέως αὐτὴν ἐνεχθῆ[ν][[α]]ι, [3]) [τί] βούλεται. εἰπούσης, παρὰ τῷ ἀν-

visii Ammunii praesente filia sua Tacichece adversus Heronem Petaesli filium. Isidorus advocatus pro Flavisio dixit actorem abducere volentem filiam suam cum adversario habitantem nuper egisse contra eum apud epistrategum et dilatam esse causam ut Aegyptiorum lex recitaretur. Cum Severus et Heliodorus advocati respondissent Titianum olim praefectum, simili causa audita in Aegyptiis personis, legis crudelitati secutum non esse, sed puellae menti, an velit apud virum manere, Paconius Felix: Recitetur [1]) lex. Recitata (lege), Paconius Felix: Recita [2]) et Titiani commentaria. Cum Severus advocatus recitasset, anno XII Hadriani Caesaris domini, Pauni VIII, Paconius Felix: Secundum quod potentissimus Titianus iudicavit rogabunt mulierem. Et iussit per interpretem ipsam (interrogari [3]) quid vellet. Cum dixis-

[1]) ἀναγνώσθητο C. ἀναγνωσθήτω Grenfell Hunt

[2]) αναγνωται C. ἀνάγνωτε Grenfell Hunt.

[3]) ἐνεχθῆναι C ἐλεγχθῆναι Grenfell Hunt.

www.libtool.com.cn

δρὶ μένειν, Π[[α]]ώνιος Φῆλιξ ἐκέλευσεν ὑπομνηματι[[σ]]θῆναι.
ἐξ ὑπομνηματισμῶν Οὐμβρί[[ου]] δικαιοδότου. ἔτους ς Δομειτιανοῦ,
Φαμεν[[ὼθ.]]. Διδύμη ἧς ἔκδικος ὁ ἀνὴρ Ἀπολλώνιος πρὸς Σαβεῖνον
τὸν καὶ Κάσιον, ἐκ τῶν ῥεθέ[[ντω]]ν· Σαραπίων· μετάλλα τὰ πρόσ-
ωπα Αἰγ[[ύ]]πτια [ὄντα] παρ' οἷς ἄκρατός ἐστιν ἡ τῶν ν[[ό]]μων
ἀποστο[μ][[ί]]α·
διοριζόμενος γάρ σοι λέγω [[ὅ]]τι [Αἰγ][[ύ]][πτι]οι οὐ μόνον τοῦ
ἀφελέσθαι τὰς [[θυγατ]]έρ[[ας ὧ]]ν ἔδωκαν ἐξουσίαν, ἔχουσιν δὲ
καὶ ὧν ἐὰν [καὶ] ἴδια
κτήσωνται μεθέτ[[ε]]ρα· Ο[[ὑ]]μβρι[[ο]]ς [Σα]βείνῳ· εἰ ἔφθακας
ἅπαξ προῖκα δ[[οὺς τ θυγ]]ατρί σου, ἀποκατάστησον. Σαβεῖνο[[ς·
τ]]οῦτον μ[α].....[αἰ]-
τοῦμαι. Οὐμβριος· τῇ θυγατρ[[ι]] [δή]. Σαβεῖνος· τούτῳ τῷ ἀνδρὶ οὐ-
θὲν [[προσ]][ήκ][[ει]] συνῖναι. Οὐμβριος· χεῖρόν ἐστι ἀνδρὸς ἀφαι-
[[ρεῖσθαι]].

Col. VIII.

.....
ἀντ (.....) [νε] . *quattordici lettere* [νο] με . (..) ησπα[σ] . *dodici lettere* . :κο . σι (.) . [εὐδαιμ] (.....) [σ] (..) .....(...)
.....
[μη]ν (.....) ..... δ (.) δω (.....) ἀνάφραφον προσφ[ων][[ήσεως

set « apud virum manere » Paconius Felix iussit hoc in commentariis redigi.

Ex commentariis Umbrii iuridici. Anno VI Domitiani, Phamenoth. Didyma, cuius defensor Apollonius vir, contra Sabinum appellatum Cassium, ex actis. Sarapio: Litigatores interroga, cum Aegyptii sint, apud quos incorrupta est legum severitas: definiens enim tibi dico Aegyptiis non modo iis quae dederunt filias privare facultatem esse, sed et iis quae propria possideant insuper. Umbrius Sabino: Si antea semel dotem filiae tuae dedisti, redde. Sabinus: Hunc..... postulo. Umbrius: Filiae plane. Sabinus: Cum hoc viro minime convenit eam una vivere. Umbrius: Peius est marito privari...

Col. VIII.

.....

www.libtool.com.cn

νομ]]ικοῦ. Οὔλπιος Δ[[ι]]ονυσόδ[[ωρος]] τῶν ἠγορανομηκό-
των νομικὸς Σαλουιστ[[ίῳ Αφ]]ρικανῷ ἐπάρχῳ στόλου καὶ [[ἐπὶ τῶ]]ν
κεκρ:μένων τῷ τειμιω[[τά]]τῳ χαίρειν. Δ[[ιον]]υσία
ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐκδοθεῖσα [[πρ]]ὸς γάμον ἐν τῇ τοῦ π[[α]]τρὸς
ἐξουσ[[ίᾳ οὐ]]κέτι γείνεται. καὶ γὰρ [εἰ] ἡ μήτη[ρ] [αὐτῆ]ς τῷ
πατρὶ ἀγράφως
συνῴκησε [[κ]]αὶ διὰ τοῦτο αὐτὴ δοκεῖ ἐξ ἀγράφων γάμων γεγενῆ-
σθαι, τῷ ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτὴν ἐκδόσθαι πρὸς γά[μο]ν οὐκέτι
ἐξ ἀγράφων γάμων ἐστίν. πρὸς τοῦτο ἴσως γράφεις, τειμιώτα[[τε]]· καὶ
δι' ὑπομνηματισμῶν ἠσφάλ[[ι]]στται περὶ τῆς πρ[[α]]κὸς ἡ παῖς
ὑπὸ τοῦ πατρός, καὶ τοῦτο αὐτῇ βοηθεῖν δύναται, ἔτους κβ θεοῦ
Ἁδριανοῦ, Μεχεὶρ κ. ἀντίγραφον διατάγμ[[α]]τος. Οὐαλέρι-
ος Εὐδαίμων ἔπαρχος Αἰγύπτου λέγει· καὶ παραδείγματι τῷ καλλί-
στῳ χρώμενος γνώμῃ τοῦ κρατίστου Μαμερτείνου,
καὶ αὐτὸς ἰδί[α] πεφωρακὼς ὅτι πολλοὶ τῶν χρήματα ἀπαιτουμένων
τὸ τὰ δίκαια ποιεῖν τοῖς ἀπαιτοῦσι ἀφέντες
ἐπανατάσει μειζόνων ἐγκλημάτων παντελῶς διακρούεσθαι ἢ παρατεί-
νειν τὴν ἀπόδοσιν ἐπιχειροῦσι, οἱ μὲν κατα-
πλήξ⟨ε⟩ιν τοὺς τάχα ἂν φοβηθέντας τὸν κίνδυνον καὶ διὰ τοῦτο ἐπ' ἐλάτ-

Exemplum sententiae iurisperiti. Ulpius Dionysodorus, iam agoranomus, iurisperitus, Sallustio Africano praefecto militiae et iurisdictioni praeposito honoratissimo salutem. Dionysia a patre in matrimonium conlocata in patris potestate iam non est. Namque etsi mater eius cum patre sine scriptura coniuncta vixit et propter hoc ipsa videatur ex nuptiis nata sine scriptura contractis, ex eo quod a patre in matrimonium conlocata est, iam non est e nuptiis sine scriptura. Ad hoc fortasse scribis, honoratissime. Et ex commentariis tuta est de dote puella adversus patrem et hoc illi potest succurrere.

Anno XXII divi Hadriani, Mecheir XX. Exemplum decreti. Valerius Eudaemon praefectus Aegypti dicit: Exemplo optimo usus, sententia potentissimi Mamertini et ipse per me cum deprehendissem plurimos, a quibus pecunia repetatur, quod iuris est adversus creditores facere praetermittentes maiorum accusationum minis prorsus depellere vel differre solutionem conari, cum alii expectent sese territuros eos qui facile periculum me-

www.libtool.com.cn

τονι συμβήσεσθαι προσδοκῶντες, οἱ δὲ τῆ|ς| ἐπανα-
τάσει τῆς δίκης ἀπαυδήσειν τοὺς ἀντιδίκους οἰόμενοι παραγγέλλω τῆς
τοιαύτης πανουργίας ἀπέ}σ{χεσθαι, ἀποδιδόντας
ὅσα ὀφεῖλουσι ἢ πείθοντας τοὺς δικαίως ἀπαιτοῦντας· ὡς εἴ τις χρη-
ματικῆ]ς] .... συστάσης δίκης ἀπαιτηθεὶς καὶ μὴ
παραυτίκα ἀρνησάμενος ὀφείλειν, τουτ' ἔστιν, μὴ παραυτίκα πλαστὰ
εἶναι τὰ γράμματα [εἰπ]ὼν καὶ κα[[τη]]γορήσειν γράψας εἴ εἴτε πλασ-
15 τῶν γραμμάτων ἢ ῥᾳδιουργίας ἢ περιγραφῆς ἐγκαλεῖν ἐπ:χειρῇ, ἢ
οὐδὲν αὐτῷ τῆς τ[[α]][α]ύτης τέχνης ὀφελες ἔσται ἀναγκα-
σθ[ήσ]εται [[δὲ
ἀποδοῦναι εὐθέως ἃ ὀφείλει, ἢ παρακαταθέμενός τε τὸ ἀργύριον
ἵν' ἐν βεβαίῳ τὸ ἀ[να]λαβεῖν ὀφειλό[μ][[ενα]] ᾖ, πέρας τῆς χρη-
ματικῆς
ἀμφισβητήσεως λαβούσης, τότ' ἐὰν θαρρῇ τοῖς τῆς κατηγορίας ἐλέγ-
χοις, τὸν μείζονα ἀγῶνα [ε][[ἰ]]σελεύσεται, ο[[ὐ]][δ][[ὲ]] τότε
ἄθοος
ἐσόμενος, ἀλλὰ τοῖς τεταγμένοις ἐπιτίμοις ἐνεχόμενος. ἔτους ε θ[ε]οῦ
Αἰλίου Ἀντωνίνου, Ἐπεὶφ κδ. ἔτους ιε Ἀντωνίνου
Καίσαρος τοῦ κυρίου, Θὼθ ις, κληθείσης Φλαυίας Μ[ηβ]ίας πρὸς
Φλαυίαν Ἑλένην καὶ ὑπακουσάσης, [Λε]..(...)..ς ῥήτωρ εἶ-
πεν· ἐ[ν] τῇ

tuant, et propter hoc minoris pacturos, alii minis litis adversarios cessaturos putent, edico ut huiusmodi malitia abstineant, solventes quae debeant aut iis qui iure resposcant suadentes; quod si quis pecuniaria lite in ius vocatus sit neque statim negarit sese debere, idest statim non dixerit fictas esse tabulas et sese accusaturum scripserit, (verum) sive fictarum tabularum sive calumniae sive circumscriptionis accusare contendat, aut minime illi huius artis utilitas quaedam erit, sed cogetur statim reddere quae debeat, aut pecunia deposita ut in securo sit recuperatio debiti, cum pecuniaria quaestio finem habuerit, tum si accusationis argumentis confidat, gravius certamen instituat, ne tunc quidem sine poena futurus, sed statutis poenis subiectus. Anno v divi Aelii Antonini Epeiph xxiv.

Anno xv Antonini Caesaris domini, Thoth. xvi. In ius vocata Flavia Mevia contra Flaviam Helenam cum paruisset.....

www.libtool.com.cn

τάξει ἐγκείμεθα, περὶ τοῦ χρηματικοῦ ἀξιοῦμεν. Μουνάτιος εἶπεν· οὐκ ἀπέχεται τὰ χρηματικὰ διὰ τούτων τῶν ἐγκλημάτων· εἰ δὲ μὴ, πάντες ἐροῦσιν ὅτι κατηγορῶ. καὶ Σιμιλίδος διατάγματος. Φλαούιος Σουλπίκιος Σίμιλις ἔπαρ[[χος]] Αἰγύπτου λέγει· διαζητοῦντί μοι μαθεῖν ἐκ τίνος ὑποθέσεως ἐτελεῖτο τὰς Αἰγυπτιακὰς γυναῖ|κας] κατὰ ἐνχώριον νόμ[ι]σ[μ]α κατέχειν [τὰ] ὑπάρχ[οντα τῶν]
ἀνδρῶν διὰ τῶν γαμικῶν συνγραφῶν ἑαυταῖς τ[ε καὶ] τοῖς τ[έκ]νοις πλειστάκ[ις δι' ἐνιαυτ]οῦ ἀμφισβ[ητή]σεων γενομένων,
ἐπι[σθη]ναντο ἀγνοεῖν ὃ τοῖς γεγαμηκόσι συναλλ[άσσ]ουσ[ι] α . . . . . (.) ω [δικα] . . . [κ]α[τα] . . . . . [ου] . . . . . (. . .) [α] . . . . . [α]ις [γ]α . . . . . .
διατ[άξει] ἑτέροις βιβλιοφυλακίοις τὰς συνγραφὰς καταχωρίζεσθαι, [[κ]][[ε]κελευ[κέ]ναι Μέ[[τ]]τιον Ῥοῦφον τὸ[[ν]] γενόμενον [επι] . . . . . .
ἔπαρχον τὰ [ἀ]ντίγραφα τῶν συνγραφῶν ταῖς τῶν ἀνδρῶν ὑπ[οστά]σε[σιν] ἐντίθ[εσθ]αι καὶ τοῦτο διατά[[γ]]ματι πρ[οστεταχέναι οὗ καὶ]
ἀντίγραφον ὑπέταξα, φανερὸν ποιῶν κατακολουθεῖν τ[α]ῖς τοῦ Μεττίου Ῥούφου . . . . . ἔτους [κγ]'' Ἀθὺρ [ιβ]. Μάρκος Μέττιος Ῥοῦφος ἔπαρχος Αἰγύπτου λέγει· Κλαύδιος Ἄρειος ὁ τοῦ Ὀξυ-

advocatus dixit: In ordine positi sumus, de re pecuniaria agimus Munatius dixit: Non differuntur pecuniariae quaesti(ones) propter has accusationes: alioquin omnes dicent: accuso.

(Exemplum) decreti Similis. Flavius Sulpicius Similis, praefectus Aegypti, dicit: Inquirenti mihi ut discerem ex quo argumento definiretur mulieres Aegyptias secundum regionis morem habere bona virorum ex nuptiarum instrumentis ipsis et filiis (obligata) saepissime per annum quaestionibus ortis . . . . . aliis librorum tabulariis contractus seorsum deponi, iussisse Mettium Rufum . . . . . praefectum exempla contractuum in virorum tabulis inscribi, et hoc decreto constituisse, cuius exemplar subieci, ut manifestum faciam sequi me Mettii Rufi . . . . . Anno XXIII Athyr XII. Marcus Mettius Rufus praefectus Aegypti dicit: Claudius Arius (Arrius), strategus Oxyrynchiti, me certiorem fecit neque privatas neque

www.libtool.com.cn

ρυγχείτου στρατηγὸς [[ἐ]]δήλωσέν μοι μήτε τὰ ἰ[[δι]]ωτικὰ μ[[ήτε τὰ δημ]][ό]σια
πράγματα τὴν καθήκουσαν λαμβάνειν διοίκησιν διὰ τὸ ἐκ π[ολλ]ῶν χ[ρόν]ων μὴ καθ' [ὃν] ἔδει τρόπον ὡκονομῆσθαι τὰ ἐν τῇ τῶν ἐν-
κτήσεων βιβλιοθήκῃ δια[[σ]]τρώματα, καίτοι πολλάκι[ς κριθ]ὲν ὑπὸ τῶν πρὸ ἐμοῦ ἐπάρχων τῆς δεούσης αὐτ[ὰ] τυχ[εῖ]ν ἐπανορθώ-
σεως· ὅπερ οὐ καλῶς ἐνδέχε[ται] εἰ μή ἄνωθεν γένοιτο ἀντίγραφα. κελεύω οὖν πάντας τοὺς κτήτορας ἐντὸς μηνῶν ἓξ ἀπογρά-
ψασθαι τὴν ἰδίαν κτῆσιν εἰς τὴν τῶν ἐνκτήσεων βιβλιοθήκην καὶ τοὺς δανειστὰς ἃς ἐὰν ἔχωσι ὑποθήκας καὶ τοὺς ἄλλους
ὅσα ἐὰν ἔχωσι δίκαια, τὴν δὲ ἀπογραφὴν ποιεῖσθωσαν δηλοῦντες πό-
θεν ἕκαστος τῶν ὑπαρχόντων κατα[βέβ]ηκεν εἰς αὐτούς
ἢ κτῆσ[ε]ις. παρατιθέτωσαν δὲ καὶ αἱ γυναῖκες [ταῖ]ς ὑποστάσεσι τῶν ἀνδρῶν [ἐὰν] κατά τινα ἐπιχώριον νόμον κρατεῖται τὰ ὑπαρ-
χοντα, ὁμοίως δὲ καὶ τὰ τέκνα ταῖς τῶν γονέων οἷς ἡ μὲν χρῆσ[ε]ις διὰ δημοσίων τετήρηται χρηματισμῶν, ἡ δὲ κτή-
σις μετὰ θάνατον τοῖς τέκνοις κεκράτηται, ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μὴ κατ' [ἄγνο]ιαν ἐνεδρεύονται. παραγγέλλω δὲ καὶ τοῖς συγκλλα-
γματογράφοις καὶ τοῖς μνήμοσι μηδὲν δίχα ἐπιστάλματος τοῦ βιβλιο-
φυλακ[[ίου τελειῶσαι, γνοῦσιν ὡς οὐκ ὄφελος τὸ]] τ[α]ῦτο ἀλλὰ καὶ

publicas res convenientem ordinem servare ex eo quod longo iam tempore non uti oportuit in tabulario possessionum tabulae administratae sint, etsi saepe a praefectis qui ante me fuerunt decretum sit ut eam quae oporteret correctionem reciperent. Quod non bene continget nisi antea exempla fiant. Iubeo igitur omnes dominos intra sex menses proprium dominium inscribere in tabulario possessionum, et creditores quas habeant hypothecas et ceteros quae habeant iura, descriptionem autem faciant declarans quisque unde bonorum descenderit in eos dominium. Referant autem et mulieres in tabulas virorum, si per aliquam regionis legem substantiae obligatae sunt. Item et liberi in parentum, quibus ususfructus quidem publicis instrumentis reservatur, proprietas vero post mortem liberis concessa est, ne contrahentes per ignorantiam decipiantur. Iubeo autem et eos qui scribunt contractus et eos qui custodiunt nihil sine mandato curae libro-

www.libtool.com.cn

αὐτοὶ ὡς παρὰ τὰ προστεταγμένα ποιήσοντες δίκην ὑπομενοῦσι τὴν προσ[ήκο]υσαν. [ἐὰν] δ' εἰσὶν ἐν τῇ βιβλιοθήκῃ τῶν ἐπάνω χρόνων ἀπογραφαί, μετὰ πάσης ἀκριβείας φυλασσέσθωσαν ὁμοίως δὲ καὶ τὰ διαστρώματα, ἵν' εἴ τις γένοιτο ζήτησις εἰς ὕστερον περὶ τῶν μὴ δεόντως ἀπογραψαμένων ἐξ ἐκείνων ἐλεγχθῶ[σι]. [[ἵνα]] δ'[[ο]][[ὑ]]ν [β][[εβ]][α]ία τε καὶ εἰς ἅπαν διαμένῃ τῶν διαστρωμάτων ἡ χρῆσ[ε]ις πρὸς τὸ μὴ πάλιν ἀπογραφῆς δεηθῆναι, παραγγέλλω τοῖς β[[ι]]βλιοφύλαξι διὰ πενταετίας ἐπανανεοῦσθαι τὰ διαστρώματα μεταφερομένης εἰς τὰ καινοποιούμενα τῆς τελευταίας ἑκάστου ὀνόματος ὑποστάσεως κατὰ κώμην καὶ κατ' εἶδος. ἔτους θ Δομειτιανο[[ῦ]], μηνὸς Δομιτ[ι]ιανοῦ δ. ἐξ ὑπομνημα-
τισμῶν Πετρωνίου Μαμερτείνου. ἔτους ιη Ἀδριανοῦ, Ἀθὺρ ιε.

rum perficere, scientibus id inutile (non modo), sed etiam ipsos contra iussa agentes poenam passuros statutam. Si vero sunt in tabulario superiorum temporum descriptiones, cum omni diligentia custodiantur, similiter et exempla, ut si qua fiat investigatio in posterum de iis quae non ut oportuit descripserunt, ex illis arguantur. Ut igitur firmus et in perpetuum maneat tabularum usus, ne rursus inscriptione opus sit, iubeo librorum custodes quinto quoque anno tabulas renovare, in novas relata postrema cuiusque nominis descriptione secundum vicos et formas. Anno VIIII Domitiani mensis Domitiani IIII. Ex commentariis Petronii Mamertini. Anno XVIII Hadriani Athyr XV.

www.libtool.com.cn

LE PRIME ILLUSTRAZIONI

DELLA COSIDDETTA

"PETIZIONE DI DIONYSIA,,

La luce vivissima che sul mondo antico vengono quotidianamente g ttando i papiri, alla cui pubblicazione attende in Inghilterra, in Germania, in Austria, nella Svizzera una valorosa schiera di scienziati, s'è fatta recentemente più intensa per la scoperta d'un documento destinato a lasciar di sè tracce notevolissime, e durature altresì, come accade di quasi tutti questi preziosi papiri, a cui oggi la scienza volge curiosa ed ansiosa lo sguardo.

Perocchè egli è da codesti papiri – i quali a migliaia si vanno raccogliendo nei musei e nelle biblioteche degli Stati più colti d'Europa, ad eccezione dell'Italia nostra, e si vanno con cura e spese non lievi pubblicando – è da questi preziosi documenti che omai la scienza non delle pure antichità soltanto, ma della storia e del diritto altresì deve aspettarsi le più importanti scoperte. Tutta la vita antica vi è scolpita, nelle sue varie manifestazioni economiche, morali, giuridiche, in tutte le forme del pensiero e dell'azione; e vi è scolpita viva e palpitante, così come fu realmente vissuta, non oscurata o affievolita dalla penna dello storico, il quale, quando sia scrupolosamente coscienzioso, è pur sempre come il pittore che voglia ritrarre lo scintillio dei raggi solari. In quei documenti parlano coloro che vissero di quella vita: non è più il cronista che registra gli avvenimenti o lo storico che narra riassumendoli; son le parti che scrivono e su quei documenti consacrano, senza preconcetti, il loro pensiero. E gl'istituti, i costumi, le leggi, le consuetudini, ne saltano fuori, ritratti dal vero, nella loro quotidiana applicazione, con una serie di notizie, che spesso riconfermano i risultati già acquisiti alla scienza, spesso disvelano nella

www.libtool.com.cn

semplicità della loro enunciazione tutto un mondo nuovo e sconosciuto.

A questa fonte, che si promette inesauribile di gradite ed inaspettate sorprese, è rivolta oggi la scienza. Ad essa attingono omai a larga mano i dotti stranieri: e i saggi che sin qui se ne sono avuti han dimostrato come lo studioso del diritto antico, sia pubblico sia privato, non possa più fare a meno di dedicarvi le sue cure e la sua attenzione.

Il documento su cui abbiamo richiamato i lettori del *Bullettino* è venuto fuori da quel ricchissimo materiale di papiri, che i signori Grenfell e Hunt hanno con assidue cure raccolto sul luogo dell'antica Oxyrhynchos ed ora vanno pubblicando ed illustrando in Londra nell'opera *The Oxyrhynchus-papiri* (London, 1896, 1899). Esso s'è rivelato sin dal principio di così alta importanza, da superare tutti gli altri documenti fin qui pubblicati nelle varie collezioni di papiri di quell'epoca.

Trattasi di un grande papiro, dell'anno 186 d. C., scritto su non meno di nove colonne di 28 a 30 cent., delle quali le prime tre e l'ultima sono purtroppo illeggibili, la quarta e la quinta molto danneggiate e con gravissime e frequenti lacune. Sul *verso* esso reca scritto il V libro dell'Iliade: pare che coloro i quali ne fecero uso non tenessero in alcun conto la scrittura del *recto*, perchè tutto dimostra come all'opera omerica si sia unicamente badato nella conservazione di esso. Sicchè il prezioso documento appare sciupato anche nelle parti meglio conservate, e per di più mozzato nella sua altezza.

I primi che ne tentarono la lettura furono appunto Grenfell ed Hunt. Ma non ostante l'uso di poderosi e perfetti reagenti chimici, gli editori dovettero limitarsi a pubblicarne le sole colonne IV a VIII (v. *Oxyrhynchus-papyri*, II, p. 152-164), che per buona sorte però sembrano costituirne la parte più importante, con un notevole commento ed un ampio apparato di note antiche (ib., p. 164-180).

A loro han fatto seguito con interessanti illustrazioni e con qualche revisione nella lettura il Mitteis (*Neue Rechtsurkunden aus Oxyrhynchus* nell'*Archiv für Papyrusforschung*, I, p. 179-199, 344-354), il Naber (*Observatiunculae ad papyros iuridicae*, ib. p. 313-327) e il Gradenwitz (*Zur « Petition of Dionysia »*, ib. p. 328-335).

www.libtool.com.cn

Rinviando pertanto i lettori del *Bullettino* al testo che più sopra è ristampato insieme con una traduzione latina, riassumeremo qui brevemente le prime illustrazioni contenute nei citati articoli, incominciando da quello più ampio del Mitteis.

I. L'atto conservato nel prezioso papiro è una istanza giudiziale (e di qui il nome di *petitio* che gli hanno dato i primi editori), presentata al magistrato di Oxyrhynchos, Pomponius Faustianus, da una certa Dionysia, moglie ad un egiziano Horion. L'azione si svolge tra costei e il padre suo, Chairemon, che l'ha convenuta in giudizio. E l'istanza non è altro che una vera e propria memoria defensionale della figlia, a cui probabilmente il giudice aveva ordinato di presentare un esposto dettagliato e completo di tutti i fatti della causa sin lì svoltisi. Sicchè la *petitio* è come un compendio di tutto il processo, del quale riassume i singoli stadi riportando le ragioni *hinc inde* addotte dalle parti, le disposizioni di legge, gli editti e i responsi dei giureconsulti da queste invocati a sostegno delle loro ragioni, i provvedimenti presi nei vari stadi della causa: un riassunto di fatto e di diritto, che informi il magistrato su tutto quanto è sin lì avvenuto e lo metta in condizione di poter definitivamente giudicare.

Pare, per quanto se ne può capire, che Chairemon abbia dato in dote alla figlia una certa proprietà (οὐσία), ritenendone però per sè il godimento, e che essendo poi perseguitato da un creditore, Dionysia e sua madre (forse perchè costei aveva concorso col padre a costituir la dote alla figlia (?)) acconsentono, per calmare il creditore, a dare in pegno a costui quei beni. Come da questo presupposto nasca una contesa tra il padre da un canto e la figlia cui dan ragione la madre e Horion dall'altro, non è dato comprendere. Sembra però che Chairemon, perduta su questo primo punto la lite o quanto meno vista infondata la propria azione, avendo Dionysia provato come i diritti che le competevano su quei beni fossero assicurati da una regolare iscrizione sui libri catastali, - si rivolga contro il genero chiedendo la separazione dei coniugi, onde ottenere per questa via quella restituzione dei beni che col primo mezzo non aveva potuto conseguire. E tale domanda egli basa su una disposizione del diritto locale, che dava al padre facoltà di sciogliere

www.libtool.com.cn

in ogni tempo il matrimonio della figlia. Ma contro di essa si difende Dionysia, affermando che le donne maggiorenni non possano esser sottratte, nolenti, al loro marito.

Comunque sia dell'azione e dei suoi presupposti, egli è certo che tre punti sono particolarmente importanti nella *petitio*, per la novità delle notizie che se ne rilevano.

Il primo riguarda unicamente la procedura. Secondo questa par che non fosse possibile opporre ad un'azione con contenuto di diritto patrimoniale azioni di altra natura. Contro l'azione intentata da Chairemon per la separazione dei coniugi e la restituzione della figlia da parte di Horion, Dionysia eccepisce non esser lecito opporsi ai giudizi patrimoniali col pretesto di altre azioni di natura diversa (οὐδ' ἀφεῖται ἐπὶ προφάνει ἑτέρων ἐγκλημάτων φεύγειν τὰς χρηματικὰς δίκας). Nel giudizio diretto ad un obbietto puramente patrimoniale (χρηματικὴ δίκη), qual'era appunto quello intentato relativamente alla proprietà dei beni, non potevasi adunque, secondo quanto asserisce Dionysia, introdurre un'azione di natura così diversa, come quella che mirava ad ottenere lo scioglimento del matrimonio.

In tutto il resto del documento però nessun altro accenno si ha a questa eccezione e al fondamento di essa. Resta quindi assai dubbio quali siano il valore e la natura della eccezione di rito sollevata da Dionysia, nè, per ora almeno, è possibile fondarvi sopra serie induzioni.

Di gran lunga più interessante (e su di essa perciò più particolarmente s'intrattiene il Mitteis) è quella parte del frammento, in cui a proposito dei diritti spettanti alla figlia sui beni che il padre le aveva donato, si discute della iscrizione dei fondi e dei diritti reali sui libri catastali, e si danno nuove ed inaspettate notizie circa l'ordinamento catastale e fondiario nell'Egitto greco-romano.

La iscrizione o intavolazione dei diritti reali nella βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων (*archivio delle proprietà*) assicurava, come risulta da ciò che afferma Dionysia, una piena sicurezza ed una perfetta inoppugnabilità dei diritti stessi a favore del titolare.

E a sostegno di questo assunto sono riportati gli editti del prefetto *Marcus Mettius Rufus* (del tempo di Domiziano) e di *Flavius Sulpicius Similis*.

Il primo dei due editti ci rivela appunto la esistenza antica di un completo e perfetto ordinamento sulla pubblicità dei possessi fondiari

www.libtool.com.cn

e di ogni altro diritto reale, raggiunta mediante la iscrizione. Mettius Rufus infatti, constata innanzi tutto come da molto tempo non siasi più dai cittadini osservata la regolare iscrizione dei diritti reali nella βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων, ordinata già da più antiche disposizioni, e come da ciò sia nata una deplorevole confusione. E quindi ordina che tutti i possessori iscrivano entro sei mesi nella βιβλιοθήκη i loro diritti di proprietà o comunque i loro diritti reali, e i creditori ipotecari i loro crediti gravanti sui fondi, presentando ciascuno i titoli relativi. Lo stesso obbligo di iscrizione è imposto alla moglie pel possesso dei beni maritali e ai figli cui spetti la proprietà su quei beni dei genitori sui quali costoro non si son riservati che il godimento. E tutto ciò, aggiunge il prefetto, si richiede affinchè i contraenti (i terzi) non siano dalla ignoranza circa la esistenza dei diritti altrui tratti in inganno (ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μὴ κατ' ἄγνοιαν ἐνεδρεύονται).

La βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων è il catasto della proprietà immobiliare sia rustica sia urbana, destinato al servizio non già soltanto del diritto privato, in quanto rappresentava lo stato attuale delle singole proprietà, ma del diritto pubblico altresì, poichè esso costituiva anche il libro delle imposte fondiarie. Tale βιβλιοθήκη esistava in ogni circoscrizione; ed una eravene certamente in Oxyrhyncos.

Accanto a questo catasto generale, diretto e custodito da (forse due) βιβλιοφύλακες, pare vi fossero anche parziali e più ristretti catasti, particolari ai singoli centri minori (detti normalmente γραφεῖον, forse anche μνημονεῖον), dei quali la βιβλιοθήκη non era che l'insieme, restando però a questa la direzione e la sorveglianza dei catasti minori, in modo che non potessero in questi ultimi introdursi modificazioni se non prima ordinate o ammesse dai βιβλιοφύλακες. E così, mentre rimaneva eliminata ogni possibilità di discordanza tra gli uni e l'altro, era resa agevole ai cittadini anche dei centri minori la consultazione dei libri pubblici e l'accertamento delle singole proprietà nonchè dei pesi e delle imposte che le gravavano.

Su questi catasti venivano fissate dall'amministrazione fiscale le imposte pei singoli iscritti. Nè – come si era da alcuni ritenuto – procedevasi ogni anno all'aggiornamento di essi. Le dichiarazioni annuali avevano luogo soltanto per la proprietà mobiliare. Esse non usavansi per quella immobiliare, perocchè, essendo obbligo per tutti la denunzia immediata delle alienazioni, il catasto veniva quotidiana-

www.libtool.com.cn

mente aggiornato mercè siffatte denunzie. Solo in casi eccezionali erano ordinate revisioni generali (ἀπογραφή), come quella appunto prescritta da Mettius Rufus.

Come i possessori dovevano denunciare (ἀπογράφεσθαι) la proprietà, così i creditori (non i possessori, come pare ritenga il Mitteis) eran tenuti a dichiarar le loro ipoteche, e ciascun altro i diritti ch' egli avesse sui fondi altrui.

Κελεύω - prescrive Mettius Rufus - πάντας τοὺς κτήτορας ἐντὸς μηνῶν ἓξ ὑπογράφασθαι τὴν ἰδίαν κτῆσιν εἰς τὴν τῶν ἐγκτήσεων βιβλιοθήκην καὶ τοὺς δανειστὰς ἃς ἐὰν ἔχωσι ὑποθήκας καὶ τοὺς ἄλλους ὅσα ἐὰν ἔχωσι δίκαια. - La prescrizione del prefetto corrisponde perfettamente, come in tante altre sue parti, a quanto suol praticarsi anche oggidì, e a quella che è la regola generale di qualsiasi catasto o libro fondiario.

Le ipoteche, così dichiarate, venivano iscritte, secondo quanto ritiene giustamente il Mitteis, come oggetti per sè stanti ed indipendenti della intavolazione. Ciò è sicuro almeno per il pegno che il marito costituiva alla moglie sui propri beni e per la nuda proprietà (κτῆσις) che veniva ai figli assegnata sui beni paterni, dei quali il padre conservava l' uso (χρῆσις). È quindi a supporsi che lo stesso avvenisse anche per le ipoteche convenzionali.

Il libro catastale però non faceva, nonostante tale perfetto ordinamento, piena fede giuridica, in particolar modo rispetto alle servitù ed ai pesi che non vi figurassero iscritti. Sicchè non pare che codesti diritti divenissero, sol perchè non iscritti, inefficaci anche di fronte all' acquirente di buona fede. Tuttavia esso era la base di tutte le contrattazioni relative alle alienazioni degli immobili, perocchè ai suoi risultati si guardava dalle parti nelle vendite e in qualsiasi altro negozio.

Le norme adottate per la iscrizione non son note nei loro particolari È certo che i βιβλιοφύλακες dovevano accordar la iscrizione o la variazione in catasto, sol quando il titolo presentato dalle parti e i presupposti del contratto che volevasi compiere corrispondessero allo stato del libro. Certo è altresì che altri offici dovessero esservi oltre i βιβλιοφύλακες per le operazioni necessarie di un catasto, e non solo pel catasto generale o centrale (la βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων), ma anche per quelli minori e da questo dipendenti. Senonchè il Mitteis ritiene che tutti quelli che in questo e in altri papiri son rammentati (γραφεῖον, μνη-

www.libtool.com.cn

μονεῖον o μιμήμονες, ἀγορανομεῖον o ἀγοραγόμοι, συναλλαγματογράφοι, ἀρχή o ἀρχεῖον e probabilmente anche il Ναναῖον, di cui si parla in un editto del *praefectus Aegypti* dell' anno 127 a. C. e che dovrebbe identificarsi col γραφεῖον, mentre l' Ἀδριανὴ βιβλιοθήκη che vi è mentovata insieme dovrebbe identificarsi con la βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων) sieno una sola specie di offici (appartenenti ai catasti locali), designati con nomi diversi. Solo egli crede, primo, che possano distinguersi l' ἀγορανομεῖον dal γραφεῖον, in quanto il primo sarebbe da riferirsi ai capoluoghi, il secondo sia a questi sia ai villaggi o città minori, pur essendo il γραφεῖον la stessa cosa che il μνημονεῖον, e le funzioni di tutti e tre questi offici identiche, sebbene l' ἀγορανομεῖον ne avesse anche altre maggiori. Secondo, che da tutti si differenzino i συναλλαγματογράφοι i quali – diversamente dagli altri funzionari cui era affidata la tenuta del libro catastale – sarebbero stati destinati ad esercitare funzioni notarili nella compilazione degli *instrumenta*, che dovevano presentarsi al catasto per produrvi delle modificazioni nelle iscrizioni. Ma anche qui dubbi non lievi rimangono, perchè in qualche altro documento sembra si accenni alla medesima funzione esercitata dai μνήμονες.

Che cosa sia poi il καταλογεῖον non è dato stabilir con certezza: era forse un archivio, in cui conservavasi il giornale (ἐφημερίς), ed è possibile anche che fosse tutt' uno col γραφεῖον, col μνημονεῖον, ecc.

Secondo la ipotesi del Mitteis, la parte che voleva alienare un immobile, doveva dirigere alle autorità della βιβλιοθήκη una istanza, dichiarando quale specie di contratto essa avesse intenzione di compiere, ed indicando esattamente il fondo su cui doveva stipularsi il contratto. L' istanza veniva esaminata e legalizzata, e quindi era resa possibile una regolare alienazione, sol quando i dati e le premesse dell'atto si riscontrassero corrispondenti alle risultanze del catasto, e – probabilmente – dopo che erasi pagata l' imposta. Non che le autorità della βιβλιοθήκη autorizzassero esse l' alienazione dell' immobile o la costituzione di diritti reali a favore del contraente: le parti potevano, come non procedere più alla stipulazione dopo l' esame della loro istanza, così stipulare anche senza il preventivo esame da parte dei funzionari della βιβλιοθήκη. Ma in questo secondo caso il loro contratto non era regolare. La βιβλιοθήκη insomma non faceva altro che dichiarare esser possibile, secondo la istanza, procedere ad una *regolare* alienazione.

www.libtool.com.cn

Sulla base di quella istanza pertanto iscrivevasi nel catasto la variazione; in linea però meramente provvisoria, perocchè la variazione diveniva definitiva, quando il negozio fosse stato realmente compiuto entro un determinato lasso di tempo. E questo dovevano appunto comunicare le parti alla βιβλιοφήκη, perchè essa potesse iscrivere come definitiva la prima iscrizione.

Tratterebbesi insomma di un annotamento provvisorio, una specie di « prenotazione » a favore del futuro acquirente (nei papiri si parla in questo senso di *μετέσπασι οἰκονομίαι*), la quale doveva impedire che nel frattempo il proprietario vendesse ad altri ciò che aveva alienato a favore del primo, o comunque costituisse sull' immobile diritti reali o servitù, e specialmente ipoteche, in danno dell' altro contraente; un sistema che si avvicinerebbe per molti lati ai moderni sistemi del *Grundbuch* tedesco ed austriaco.

Constatata la regolarità della istanza ed accordata dai βιβλιοφύλακες la registrazione in catasto dei diritti che il proprietario del fondo voleva sul medesimo costituire a favore altrui, le parti procedevano alla stipulazione definitiva del contratto alla presenza del *γραφείου*, il quale lo iscriveva (ἀναγράφειν) in apposito registro, dopo averne ottenuto una copia. Di quest' ultima annotazione veniva fatta menzione nel contratto stesso, il cui originale era deposto in un archivio.

In questo modo formavansi i « fogli » catastali (διαστρώματα) - specie di fogli personali intestati a ciascun titolare (ὄνομα) e forse ordinati anche per città e per villaggi - i quali venivano rinnovati ogni cinque anni, in guisa che avvenuto un errore nelle registrazioni, questo poteva in un tempo non troppo lontano dall' avvenuta iscrizione essere facilmente rettificato.

Tale è la base su cui si fonda una parte della disputa tra Dionysia e il padre. Disputa che, come s' è visto, nelle parti leggibili del papiro apparisce accesa, e vivissima, intorno a tutt' altra questione: perocchè venuto meno il primo mezzo, Chairemon tenta di sottrarre la figlia Dionysia alla potestà del marito, sciogliendone il matrimonio. Al che la figlia si oppone, affermando non esservi alcuna legge la quale permetta al padre di togliere la figlia nolente al marito, o quanto meno, se una ve n' ha, non riferirsi alle figlie nate da matrimoni scritti e maritate con matrimonio scritto (οὐδεὶς γὰρ νόμος ἀκούσας γυ-

www.libtool.com.cn

ναῖκας ἀπ' ἀνδρῶν ἀποσπᾶν. ἐφείησιν, εἰ δὲ καί ἐστιν τις, ἀλλ' οὐ πρὸς τὰς ἐξ ἐγγράφων γάμων γεγενημένας καὶ ἐγγράφως γεγαμημένας).

Il matrimonio scritto (ἔγγραφος γάμος) era quello compiuto mediante la forma scritta, e perciò il più perfetto: esso è un contratto solenne con promessa di vita coniugale e con stipulazioni di natura patrimoniale. Che cosa fosse l'ἄγραφος γάμος - il matrimonio non scritto - è però molto dubbio. Il Mitteis ritiene che sia un semplice accordo, sia pure assicurato da un documento, ma tale tuttavia che le parti non vi assumano impegni duraturi. La presenza d'un documento scritto non basterebbe di per sè a fargli mutar natura e a renderlo perfetto, com'era appunto l'ἔγγραφος γάμος.

Ma il papiro di Dionysia non dà notizie sicure in proposito.

Se poi dallo stato di ἄγραφος γάμος fosse possibile passare a quello di ἔγγραφος γάμος, non è dato dir con certezza: è probabile che il decorso di un certo termine (forse un anno) rendesse perfetto il matrimonio non scritto. Ancor più dubbio è se ambedue le forme di matrimonio potessero coesistere, in altri termini se un uomo potesse avere, oltre la moglie del matrimonio perfetto, anche un'altra per matrimonio non scritto.

Altri due punti interessanti nota ancora il Mitteis in questa petizione, già dal Mommsen rilevati nella *Berliner Festgabe für H. Dernburg*.

Il primo si riferisce alla esistenza di una legge scritta egiziana, richiamata dal patrocinatore di Chairemon. Il giudice che pare non abbia presente il testo della legge - forse un'antica legge locale - assegna un termine per la lettura di essa.

L'altro riguarda l'invocato responso del giurisperito (νομικός) Ulpios Dionysodoros: il chè fa supporre che anche nelle provincie vi fossero dei giuristi con facoltà di responso - sebbene non *ex auctoritate principis*.

II. Interessanti osservazioni, che in parte integrano quelle del Mitteis, fa il Naber nel suo dotto e minuzioso articolo.

Egli constata come nella provincia egiziana non si potesse procedere ad alienazioni di proprietà, a manumissioni di schiavi, a costituzioni d'ipoteca, se non avesse preceduto la *censualis alienatio*,

www.libtool.com.cn

venia la trascrizione nei libri censuari. Dovevano dunque l'alienante o il futuro acquirente annunziare (προσαγγέλλειν) al censitor (cioè al πραγμάτων, al ῥηγατών, ecc.) l'atto che essi andavano a compiere. In tal modo veniva assicurato anche il pagamento della imposta. Perocchè era obbligo per chiunque richiedesse l'ἀγραφοφύλαξ della sua opera per compilare un contratto, il provare con un documento o con testimonianze che l'imposta (τὸ ἐγκύκλιον) era stata pagata.

Accanto alla βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων – nella quale, oltre gl'immobili, si trascrivevano anche gli schiavi, secondo quanto osserva il Naber – esisteva anche una ἀρχεῖα βιβλιοθήκης, cui era affidato il censimento delle persone (ἡ περὶ οἰκέτων ἀπογραφή), il cui esemplare era conservato dal πατρογραμματεύς. Dello stato dei fondi poteva pertanto dar contezza, oltre i βιβλιοφύλακες, anche il πατρογραμματεύς.

Che se per caso un fondo fosse sfuggito ai precedenti accertamenti, vi si riparava colla denuncia che o gli acquirenti o gli eredi del proprietario dovevano presentare all'ufficio.

Per quel che riguarda la tecnica di queste operazioni, osserva il Naber che, presentata l'istanza (προσαγγελία) delle parti, il censitor quando l'aveva riscontrata regolare, trasmettava all'ἀγραφοφύλαξ la richiesta (ἐπίσταλμα) di darvi corso. L'ἐπίσταλμα poteva essere scritto o separatamente o a piè della istanza stessa.

*

III. Lo scritto del Gradenwitz è un tentativo di integrazione di alcune lacune, che presenta il papiro; integrazioni che, comunicate dall'autore al Grenfell, sono state da questo provate sull'originale stesso del documento e in parte accettate.

Il Gradenwitz legge:

alla colonna IV, 8: ἐκλογισάντων invece di ἐκλογισάντων;

alla riga 17: τὸ Ἀσκληπιάδῃ [ἐκ]οδεδωκέναι invece di [ἐκκ..]κ[ρε].(ε..) δεδ[ωκ]έναι;

alla riga 26: γ[εγ]ονέναι invece di ...(.)[ωκη]οθαι;

alla riga 28: τὰς [χφ]ηγίας invece di τ[α]...[οντας].

Supplisce alla colonna V, 38 τάδε·[οἷς ἔχω τούτους τοῖ]ς δικαίοις χρῆσθαι δόναι⟨⟨ι⟩⟩αι; e alla riga 16 innanzi a ἐκ τῆς un ἐκφέρεται o qualche cosa di simile

www.libtool.com.cn

Alla colonna V, 41 integra l'... αξ... con [ἀπ]αξ[αοδαι] e similmente alla colonna VI, 18 l'ἀπαξ con ἀπάξ[εται].

Alla colonna VI, 24 suppone καὶ ἀπὸ τ[οῦ] μητρωίου ο τῆς μητρωιάζ" οὐσίας... invece di καὶ ἀπ(α)ίτα [τῆ] μ[η]τρὶ ὁ...

Legge alla riga seguente (25) ἀπαλλ[αττ] o simile invece di ἀπ[εο]. E finalmente alla colonna VIII, 25 d'accordo col Grenfell, invece di διατ[αξαι] legge διὰ τὸ καὶ.

ROBERTO DE RUGGIERO.

www.libtool.com.cn

SULLA
"NOXAE DEDITIO" DEL CADAVERE

Breve nota ai frammenti d'Autun fol. 105 v. ad Gai. IV, 81.

Nel *Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, XI, pag. 109 seg., trattando del passo dei frammenti di Autun relativo alla *noxae deditio* del morto, io notava che era questo il punto più importante del nuovo testo, e vi aggiungeva alcune osservazioni.

Ora ripubblicando insieme col collega FERRINI quei frammenti in modo più pieno, quantunque ancora molto lontano dalla perfezione, credo opportuno aggiunger qui poche osservazioni a complemento e parziale correzione di quelle fatte la prima volta.

Il FERRINI per due volte si è occupato di questo passo. Prima in un breve articoletto *intorno alla «noxae datio» del delinquente* inserito nel volume in onore di F. Carrara, pag. 309–311; poi negli *Atti della R. Accademia delle scienze di Torino*, XXXV (estratto col titolo *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun*, pag. 9). Egli ivi sostiene che la *deditio* del cadavere aveva per iscopo di lasciare esperire all'offeso la vendetta negando la sepoltura del cadavere; che si doveva perciò consegnare l'intero cadavere e anche le parti [1]), per le dottrine pontificali intorno al cadavere e alla sua sepoltura; e, dopo aver combattuto il MOMMS , che riteneva essere la consegna del cadavere richiesta per impedire le false asserzioni di morte dirette a sottrarsi alla responsabilità nossale, soggiunge che per l'antico diritto un'altra ragione contribuì a stabilire la *deditio* del morto, quella cioè di non impedire al *pater familias* il diritto di esercitare la giurisdizione domestica condannando alla morte il suo dipendente.

[1]) Il modo com'è concepita l'*interpretatio* fol. 105 v. lin. 6-8 dimostra veramente che si potevano consegnare anche le parti invece del corpo intero: sicchè l'opinione del Ferrini va così corretta.

www.libtool.com.cn

Il testo, come ora da noi si è letto e congetturalmente integrato, sembra più favorevole al concetto di salvare il diritto del *pater familias*, il quale non deve esser posto a rischio di vedere il suo servo o il figlio volontariamente, per mezzo di un delitto che desse luogo alla *noxae deditio*, mutare padrone [1]). Perciò il *pater* deve poter uccidere il delinquente e consegnarne il cadavere all'attore. Se poi noi confrontiamo coll'interpretazione di Autun i frammenti del § 81 di Gaio: « quid ergo *est*? - diximus - non permissum fuerit ei mortuos homines dedere, tamen etsi quis eum dederit qui fato suo vita excesserit, aeque liberatur », possiamo facilmente pensare che Gaio affermasse prima che il diritto di consegnare il morto fosse fondato sulla facoltà di condannare a morte il colpevole, e poi ammettesse che il *pater familias* potesse liberarsi con la *deditio* del cadavere anche se la morte non fosse avvenuta per condanna [2]). Secondo questo modo di concepire siffatta *deditio*, non è da rigettare l'opinione del Mommsen circa lo scopo della consegna del cadavere o delle parti di esso.

Ciò non significa che l'argomentazione gaiana fosse storicamente vera o almeno fosse tutta la verità, ma vuol dire soltanto che tale era l'opinione corrente nella scuola dei giuristi nei primi secoli dell'impero.

Nei libri giustinianei di questo antico diritto di consegnare il cadavere naturalmente non c'è più traccia non solo pel figlio, ma nemmeno per lo schiavo [3]). Ma è notevole, che appunto perchè i testi dei

[1]) Il concetto che non debba esser lecito allo schiavo di sottrarsi al padrone secondo la propria volontà doveva essere tradizionale nelle scuole di diritto. Esso si trova accennato nella l. 54 pr. mandati 17, 1 (Papiniano): « et verius et utilius videtur praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferrent », e con speciale applicazione al delitto dello schiavo nella l. 27 § 1 ad l. Aquil. 9, 2 (Ulpiano che cita Urseio e Proculo): « Si servus communis id est meus et tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliae locus est adversus te si tua voluntate fecit: et ita Proculum existimasse Urseius refert. quod si non voluntate tua fecit, cessare noxalem actionem, ne sit in potestate servi, ut tibi [utri *Mommsen*] soli serviat: quod puto verum esse ». Se si tien conto di ciò, la motivazione di quest'ultimo passo non ci sembrerà più strana come pareva a molti interpreti: confr. GLOSSA ad l. 27 § 1 (9, 2) v. *ne sit in potestate*; CUIACIUS *Obs.* 17, 15 (*opp.* Neap. III 494 sq.); e *Comm. in tit. de furtis* ad l. pen. Cod. de furt. (*opp.* IX 628 sq.); ZIMMERN *System der römischen Noxalklagen* (Heidelberg 1818) p. 211 sgg.; PERNICE *zur Lehre von den Sachbeschädigungen* (Weimar 1867) p. 220, n. 14, ecc.

[2]) Credo perciò che debba modificarsi in questo senso quanto scrive il KRUEGER nella 4ª edizione di *Gai Institutiones*, Berolini 1900, pag. 178, nota al v. 10.

[3]) Eccetto l'argomento a contrario che si sarebbe potuto trarre dalla l. 1 § 14 si quadr. 9, 1.

www.libtool.com.cn

giureconsulti antichi non corrispondevano per questa parte al diritto nuovo, nè doveva esser facile ridurli con semplici ritocchi, in nessun luogo si dice espressamente e direttamente che cosa accade, se lo schiavo muore dopo la *litis contestatio* o dopo la condanna.

Infatti le leggi relative al nostro argomento, completando le indicazioni da me date nel *Bullettino*, XI, pag. 110, si possono così enumerare. Parecchie leggi dicono che la morte dello schiavo delinquente anteriore alla contestazione della lite toglie di mezzo l'azione, così la l. 39 § 4 de nox. act. 9, 4 (Iulian. lib. 9 dig.), la l. 5 § 1 eod. (Ulpian. lib. 3 ad ed. — arg. a contrario), la l. 42 § 1 eod. (Ulp. lib. 37 ad ed. — che parla dell'assoluzione del convenuto nel caso di verificatasi morte dello schiavo anteriore alla *litis contestatio*), l. 15 § 1 de interrog. 11, 1 (Pompon. lib. 18 ad Sab. — a proposito del caso di azione contro chi interrogato ha risposto esser suo lo schiavo) — una legge, dopo ripetuta la stessa dichiarazione anche pel caso dell'azione contro chi *dolo desiit possidere*, aggiunge che l'azione si conserva se vi fu *mora in accipiendo iudicio*, l. 26 § 4 de nox. act. 9, 4 (Paul. lib. 18 ad ed.) — finalmente una sola legge figura il caso della morte dello schiavo dopo la contestazione della lite, peraltro non parla dell'ordinaria azione nossale, ma del *iudicium sine noxae deditione*, pel quale evidentemente la morte dello schiavo non poteva produrre alcun effetto, l. 16 de nox. act. 9, 4 (Iulian. lib. 22 dig.).

Certamente l'analogia dell'*actio de pauperie*, l'argomento a contrario che si trae dalle leggi che parlano della morte anteriore alla contestazione della lite, l'argomento diretto che risulta dal caso della *mora in accipiendo iudicio* valgono a dimostrare la verità della dottrina tradizionale, già affermata dagli scoliasti greci, secondo la quale la morte dello schiavo dopo la contestazione toglie, nel diritto giustinianeo, al convenuto il diritto di liberarsi con la *deditio* e lo costringe al pagamento della *litis aestimatio*. Ma ora noi sappiamo che queste argomentazioni non valevano pel diritto classico, e conosciamo anche la ragione, per la quale i frammenti dei digesti non parlano espressamente di questo caso.

VITTORIO SCIALOJA.

www.libtool.com.cn

NOTA CRITICA

SUL TESTO

DELL'EDITTO EDILIZIO "DE FERIS,,

Il testo dell'editto degli edili contenente il divieto di tenere in modo pericoloso animali nocivi in luogo di pubblico passaggio è così ricostituito dal LENEL, *Edictum perpetuum* (§ 295, pag. 444):

« Ne quis canem, verrem vel maialem, aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, qua volgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit ».

E il medesimo testo è dallo stesso autore ripetuto nella 6ª edizione del BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui* (1893), pag. 230 [1]).

Fondamento di tale ricostituzione sono i passi di Ulpiano (libro secundo ad edictum aedilium curulium) riprodotti nelle Pandette, l. 40 § 1-42 de aed. ed. 21, 2. Ma nella l. 40 § 1 l'enumerazione degli animali pericolosi, secondo la lezione fiorentina, dalla quale non differisce la vulgata, è così concepita:

« Ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, etc. ».

Nelle Istituzioni giustinianee, § 1 si quadrupes 4, 9, si trova rammentato l'editto stesso con una più breve serie di animali:

« Ceterum sciendum est aedilicio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere qua vulgo iter fit ».

Sono questi i due soli testi latini, sui quali ci si può appoggiare.

[1]) Cfr. anche LENEL, *Palingenesia* Ulp. n. 1796, vol. II, col. 898, not. 3. — Il testo del LENEL è riprodotto in GÉRARD *Textes de droit romain*, 2ª edizione (1895), pag. 144.

www.libtool.com.cn

Il passo delle Istituzioni si trova in mezzo ad altri tolti, secondo il Ferrini [1], dal libro 18 di Ulpiano *ad edictum* e forse dall'opera stessa originale del giureconsulto classico; ma a me non sembra probabile che possa esso stesso appartenere a quel libro. Nè d'altra parte io saprei ammettere che esso sia direttamente ricavato dalle Pandette, ll. 40 § 1-42 (21, 1), come fu da altri ritenuto [2], perchè ne costituirebbe una troppo libera elaborazione. E sarebbe inoltre anche strano che i compilatori delle Istituzioni imperiali avessero scelto proprio essi la forma *prohiberi* NOS *canem* . . *habere*, in cui si viene a commettere la sconvenienza di dirigere all'imperatore stesso la proibizione edittale; mentre sappiamo che per evitare tale apparenza in parecchi luoghi anche i passi desunti dai libri dei giureconsulti classici furono modificati [3]. Il *nos* si giustifica invece se fu trovato dai redattori giustinianei nel testo originale, ch'essi riprodussero [4].

La lezione della l. 40 § 1 de aed. ed. non ha contro di sè l'autorità di alcun manoscritto attendibile [5]. Le versioni greche non ci danno gravi ragioni di dubitare; ma d'altra parte non ci confermano neppure il testo fiorentino.

[1]) FERRINI, *Intorno ai passi comuni ai Digesti e alle Istituzioni* (Rend. del R. Istit. lombardo, serie II, vol. XXII, fasc. 20), pag. 5 dell'estratto; *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano* (Memoria presentata al R. Istit. lombardo, volume XXIII, pag. 131 segg.), pag. 135.-165. — Cfr. Dig. l. I § 10. 3 si quadr. 9, 1 e l. 130 de R. I. 50, 17. — Veramente il Ferrini indica come tratto da ULPIANO libro XVIII ad ed. tutto il § 1 delle *Istituzioni*, 4, 9; ma credo che l'espressione abbia forse ecceduto il suo pensiero.

[2]) Cfr. MISPOULET *Manuel des textes de droit romain*, pag. X. 249. — Dubbio APPLETON *Les sources des Institutes de Justinien* (*Revue générale du droit*, 1891), pag. 41, n. 41, i. f. il quale crede che il passo delle *Inst.* possa essere stato ricavato anche dall'originale di Ulpiano, rilevando che nulla vi si rinviene della l. 41 (21, 2) che è di Paolo. — Ma ciò che dico nel testo vale anche a dimostrare che il passo delle *Inst.* non proviene neppure da una elaborazione di Ulp. lib. II ad ed. aed. cur.

[3]) Questo tipo di modificazione è ben noto (cfr. APPLETON loc. cit. pag. 29 n. 30) e se ne potrebbero moltiplicare gli esempi, specialmente pel caso della prima persona al singolare del testo classico trasformata in seconda o terza persona. Ma il mutamento fu fatto talora anche pel plurale, cambiando *nos* in *vos*: vedi, per esempio, *Inst. Iust.* 2, 9, § 1. 3-6 e GAI. 2, 87-100.

[4]) Così il *nos* fu conservato, per esempio, in *Inst. Iust.* 2, 9, pr. — GAI. 2, 86; *Inst.* 2, 20 pr. — GAI. 2, 191; *Inst.* 4, 1, 9 — GAI. 3, 199.

[5]) Cfr. MOMMSEN nell'edizione maggiore dei *Digesti*, vol. I pag. 625.

www.libtool.com.cn

Nei Basilici l'enumerazione degli animali pericolosi ci è data in una versione, che leggiamo nell'edizione di HEIMBACH, vol. II, pag. 310 (Bas. 19, 10, 35), tratto dalla *Synopsis* di LEUNCLAVIO, e similmente in ZACHARIAE, *Supplementum*, pag. 279 (Bas. 19, 10, 40) e nella *Synopsis* (ed. ZACHARIAE, *ius graeco-romanum*, vol. V, pag. 351), ζ. 1, e ora finalmente anche nel vol. VII dei Basilici editò da MERCATI e FERRINI, pag. 24 e praef. VIII, nel modo seguente:

Ὁ κύνα ἄγριον ἢ κάπρον ἢ ἄρκτον ἢ λύκον ἢ κανθῆρα ἢ λέοντα ἢ ἕτερον βλαπτικὸν ζῷον..... ἔχων κτλ.

e la medesima versione si trova anche nella Πεῖρα XLII ι (*ed.* ZACHARIAE *ius graeco-romanum*, vol. I, pag. 197).

Nel *Tipucito* invece, secondo HEIMBACH *Basil.* II, pag. 310 cit., si ha:

καὶ περὶ τοῦ ἔχοντος κύνα ἄγριον ἢ λέοντα ἢ ἕτερον θηρίον ἢ κάπρον λελυμένον.....

nella *Synopsis minor* (ed. ZACHARIAE *ius graeco-romanum*, vol. II, pag 102), ζ, δ', il testo è abbreviato:

Οἱ δεσπόται τῶν ἀγρίων καὶ ἀνθρωποφάγων ζώων.....

laddove HARMENOPULUS, VI, 1, 2 (ed. HEIMBACH, pag. 726), conserva la enumerazione, sebbene non completa:

Ὁ ξῷον ἄγριον βλαπτικόν, οἷον κύνα, κάπρον, λέοντα, λύκον καὶ ἐπὶ τῶν ὁμοίων ἔχων.....

Come si vede, nessuna di queste versioni può considerarsi come una traduzione letterale del testo delle Pandette. Quelle più recenti e ridotte dimostrano che ciò che maggiormente importava ai Greci era di stabilire il concetto generale di animale pericoloso [1]), del quale la vecchia enumerazione edittale era una esemplificazione. Non è strano quindi che anche le versioni più antiche non si siano attenute strettamente al testo latino, sicchè mentre da una parte aggiungevano la qualità di *fiero*, ἄγριον, al cane, posponevano il lupo all'orso, e riunivano abbreviando la l. 41 alla 40 § 1.

Se pertanto alle parole *verrem vel minorem aprum* nei Greci corrisponde soltanto κάπρον, parola che può tradursi così *verrem*

[1]) Cfr. PAULUS *Sent.* I, 15, 2.

www.libtool.com.cn

come *aprum*, ciò non ci autorizza ancora a ritenere che nel testo latino fosse contenuto solo l'uno o l'altro di questi nomi d'animali. La stessa affinità tra siffatti animali era un buon motivo per tradurre le due parole latine con una sola greca. E ciò tanto più poi se i Greci hanno trovato nell'originale *verrem vel minorem aprum*, come portano le Pandette fiorentine; perchè in tal caso potevano a buon diritto trascurare quella frase che si presentava loro come una semplice spiegazione del significato di *verrem*.

La lezione delle Istituzioni, 4, 9, § 1, è confermata da tutti i manoscritti latini, sicchè non pare vi sia ragione di dubitarne [1]). Vero è che la parafrasi greca attribuita a Teofilo ha soltanto:

ἐκείνοις ἴσον ἐστὶ τοὺς aediles ἐν τῷ αὐτῷ edicto ἐκλογεῖσθαι καὶ ἀνδράπαρ κύνα ἢ σύαγρον ἢ ἄρκτον ἢ λέοντα ἔχειν κτλ. [2])

ma la versione anche qui non è letterale e può essere stata omessa la doppia designazione *verrem aprum* comprendendo le due varietà di animali nella parola σύαγρον, la quale, ben si noti, corrisponderebbe piuttosto ad *aprum* che a *verrem*.

Posti in sodo questi fatti, passiamo alla critica del testo delle Pandette.

Le parole *verrem vel minorem aprum* hanno da lungo tempo mossi i dubbi degli interpreti e dei critici [3]).

Già CUIACIO, *Notae in Institut.* IV, 9, § 1, v. *aprum* (Opp. ed. Neap. I col. 272) proponeva di cancellare dal testo delle Pandette, in base a quello delle Istituzioni, le parole *vel minorem*.

[1]) Cfr. le edizioni di SCHRADER e di KRÜGER h. l.

[2]) Il FERRINI nella sua edizione (pag. 456) ha per evidente errore di stampa *bovem* invece di *leonem* nella versione latina di questo passo. Egli traduce ἐκείνοις con *nam*; io preferirei la parola stessa delle Istituzioni latine *ceterum*, alla quale corrisponde più precisamente il greco (il CURTIUS traduceva *Etenim*, il REITZ *Alloqui*). Così pure mi sembrerebbe più rigorosamente esatto tradurre σύαγρον con *aprum* (come trovo nelle versioni del CURTIUS e del REITZ) che con *verrem*. Cfr ISIDORUS *Origin.* 12, 1, 27: « Aper a feritate vocatur, ablata *a* littera et subrogata *f*. Unde et apud graecos σύαγρος id est ferus dicitur: omne enim quod ferum est et immite abusive agreste vocamus ».

[3]) Strano è che HUSCHKE *zur Pandektenkritik* (1875), pag. 52, si meravigli che uigno mai abbia dubitato di quelle parole, e ne conchiuda che ciò dimostra con quanta poca attenzione si sono sempre letti i testi Prima di scriver ciò, l'autore avrebbe dovuto almeno leggere qualcuno dei più illustri interpreti.

www.libtool.com.cn

Il CONTIUS (LE CONTE) invece nella sua edizione del Digesto segna come parole da togliersi tutto l'inciso *vel minorem aprum* [1]). L'esempio fu seguito dal CHARONDAS (LE CARON) [2]) e dalle edizioni gotofrediane [3]). Credo che solo per errore di stampa in successive edizioni, come per esempio in quella glossata che ho sotto gli occhi «*Novissima editio Iuntarum*, Venetiis MDXCI», sono chiuse tra parentesi tutte le parole *Ne quis canem, verrem vel minorem aprum* e si ripete nel margine più esterno l'annotazione che queste parole sono sovrabbondanti, come si ricava dalle Istituzioni, ecc.

La proposta trovò un difensore in Giovanni STRAUCH, che nella *Diss. aedilitia posteriore*, c. 4, § 5 [4]), sostenne trattarsi di un'aggiunta fatta da chi non intendeva come potesse annoverarsi il *verres*, tra le fiere, e si appoggiò alle versioni greche che non traducono *aprum*

Difesero invece la lezione fiorentina prima il LEUNCLAVIO *Notatorum lib II*, n. 45 [5]), poi il WINTGENS *De animalibus ferocibus qua vulgo iter fit non habendis*, c. 1 [6]), EVERARDO OTTO *De tutela viarum*, part. III, cap. I [7]), i quali ultimi con ragione dimostrarono,

[1]) Così nell'edizione «Lugduni, apud Guilelmum Rouillium 1571» (e poi di nuovo nella ristampa del 1581) con una nota marginale che fa richiamo alle Istituzioni e ad ARMENOPULO.

[2]) L'edizione del CHARONDAS è dall'OTTO e dal WINTGENS citata come la prima a portare tale indicazione: ma la prima del CONTIUS (1571) è di data anteriore a quella del CHARONDAS (Lugduni, 1575).

[3]) Così, per esempio, la grande edizione elzeviriana curata da SIMONE VAN LEEUWEN (Lugduni Batavorum, 1663), la celebre elzeviriana in-8 detta *Pars secundus* (Lugduni Batavorum, 1664), quella coi soli luoghi paralleli (Basileae, 1748, sumptibus Emanuelis Thurnisii), ecc.

[4]) La dissertazione pubblicata prima a Iena, 1671, fu inserita nella raccolta I. STRAUCHII *Opuscula turidico-historico-philologica rariora cura C. G. Knorrii*. Halae Magdeburgicae, 1729, al n. XX. Vedi specialmente ib. pag. 704 seg.

[5]) In OTTO *Thesaur.* III, 1515.

[6]) Dissertazione stampata «Traiecti ad Rhenum, 1730» e inserita poi in OELRICHS *Thesaur. diss. iuridicarum*, vol. I, tom. II, pag. 145 segg.: vedi specialmente pag. 148-150.

[7]) «Traiecti ad Rhenum, 1731», pag. 413-42[illegible]. — È da notare che il WINTGENS e l'OTTO solo apparentemente sono due persone, perché l'uno ha copiato letteralmente l'altro. Stando alle date 1730 e 1731 l'OTTO avrebbe copiato il WINTGENS: ma realmente deve essere accaduto il contrario, perchè l'OTTO era professore a Utrecht, ove il WINTGENS presentò la sua dissertazione; e il professore aveva da lungo tempo preparato il suo libro, di cui la parte prima era stata pubblicata fin dal 1714. Secondo gli usi del tempo è dunque probabile che il discepolo abbia fatta sua una parte del lavoro del maestro.

www.libtool.com.cn

che alla lezione latina non si opponevano le versioni greche, ma falsamente vollero giustificare anche le parole *vel minorem* con questo argomento: « prohibent enim aediles minorem aprum, id est parvum, non valde dentatum, qua vulgo iter fit, haberi; quia grandiores et primae magnitudinis apri, ut Petronius vocat, vel ob nimiam ferociam rarius prope vias et plateas in vinculis habebantur, vel sane si habebantur, sub verris vocabulo erant comprehensi, quod quemvis porcum testiculatum notat » ecc.

In seguito a ciò veramente pare che non si sieno più elevati nuovi dubbi circa il testo della l 40 § 1 de aed. ed., finchè E. Huschke, *Zur Pandektenkritik* (Leipzig 1875), pag. 52, propose di leggere *vel maialem* in luogo di *vel minorem*, ed ebbe la fortuna di convincere il più acuto dei ricostruttori dell'editto.

Credo utile di riferire qui tradotta l'argomentazione del Huschke: « Che può significare *minor aper*? Credevan forse gli edili innocuo un *maior aper*? E perchè vi prepongono un *vel*? Tutto si fa chiaro, se in luogo di *minorem* si pone la parola *maialem*, ignota agli scrivani, e si confronta Varrone *de re rust.* 2, 4, 21: *Castrantur verres commodissime anniculi, utique ne minores quam semestres: quo facto nomen mutant atque a verribus dicuntur maiales.* Son dunque *verres* e *maialis* lo stesso animale, il porco domestico, ma solo distinti prima o dopo la castrazione con questi nomi (indi il *vel*), e gli edili passano con *aprum*, cignale o porco selvaggio, agli animali selvatici pericolosi.

Del resto *minorem* verosimilmente non fu che una ulteriore corruzione di *maiorem*, con la quale si volle spiegare il *vel* nel senso di « anche » (*selbst*) ».

E. Huschke, come si sa, aveva posto come canone della critica delle Pandette l'improbabilità dei glossemi [1]), e da ciò era stato indotto a preferire le correzioni anche più arbitrarie del testo alla cancellazione di parole o di frasi. Ma quel canone non è fondato sopra solidi argomenti. Se vi sono testi che facilmente dovessero essere glossati, sono appunto i giuridici, nei quali è tanto importante intendere rettamente ogni parola e rammentare le note e le dichiarazioni. La proibizione giustinianea dei commenti non impedì, la storia

[1]) Op. cit. pag. 11.

www.libtool.com.cn

ce l'insegna, il nascere di questi. E se glosse vi furono, poterono facilmente essere incorporate nel testo, come è accaduto per tutti gli altri scritti dell'antichità: direi quasi che la stessa proibizione del legislatore doveva esser motivo di errore pei copisti, sì da indurli a credere parti del testo le annotazioni interlineari o marginali. Ciò che è difficile e molte volte impossibile determinare, dopo aver riconosciuto un glossema, è, se questo abbia alterato il testo della compilazione giustinianea, o se invece siasi introdotto già prima nel testo del giureconsulto classico, sicchè si debba considerare come parte genuina della legge giustinianea.

Nessun pregiudizio critico ci deve dunque trattenere dall'ammettere un glossema, se esistano buone ragioni per riconoscerlo: ma sono necessarie buone ragioni.

Esaminiamo dunque il nostro testo senza preconcetti.

La lezione tradizionale *ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem*, è assurda.

Se il *vel minorem aprum* si ritiene come una spiegazione di *verrem*, anzitutto questa è disadatta e falsa, perchè il *verres* è il porco maschio intero domestico; laddove l'*aper* è più propriamente il cinghiale selvatico, e non v'è tra essi il rapporto di *maior* e *minor*; in secondo luogo, è inutile, perchè nè gli edili, nè il giurista classico, che ne riferiva l'editto, possono aver pensato che il lettore non conoscesse che cosa era il *verres*, comunissimo animale; in terzo luogo, è affatto sconveniente nel testo stesso dell'editto, perchè sta contro l'uso della formulazione di simili testi e contro l'andamento di questo editto medesimo, nel quale la enumerazione degli animali è fatta con una lunga fila di nomi senza alcuna congiunzione o disgiunzione, nè alcuna altra dichiarazione; nè d'altra parte è ammissibile che Ulpiano interrompesse la trascrizione del testo per inserirvi una sua spiegazione di una parola.

Nè più probabile diventa il testo, se le parole *vel minorem aprum* si interpretano nel senso di *anche un minore cinghiale*, come se gli edili avessero voluto dire che non solo i maggiori, ma anche i minori non dovessero tenersi sciolti o pericolosamente mal legati. Non s'intenderebbe infatti perchè questa maggior cautela avrebbero usato gli edili solo a proposito del cinghiale e non degli altri animali, quasi che un piccolo leone o una piccola pantera fossero meno peri-

www.libtool.com.cn

colosi che un piccolo cinghiale! E d'altronde sarebbe quest'espressione troppo singolare in un testo edittale [1]).

Convien dunque attribuire la strana frase o ad una interpolazione giustinianea o ad un glossema o ad un altro errore di scrittura.

L'interpolazione per parte dei compilatori non è ammissibile, perchè inutilissima e di forma del tutto inusitata, non solendo essere il *vel* usato in senso dichiarativo pari ad *id est*, ma aggiuntivo ed estensivo nel linguaggio dei commissari giustinianei. Vi contrasta poi il passo delle Istituzioni, il quale dimostra che gli autori di esse hanno trovata la parola *aprum* nel testo originale, o che, se si sono serviti delle Pandette, vi hanno letto soltanto *aprum* senza *vel minorem*.

L'ipotesi di un glossema apparisce a primo aspetto più accettabile, e fu, come più sopra abbiamo veduto, accolta da parecchi editori e scrittori. Ma vi si possono opporre due considerazioni. Da una parte la spiegazione di *verrem* con *minorem aprum* è non solo inutile, ma falsa; sicchè la glossa sarebbe superflua e cattiva. D'altra parte poi le Istituzioni, il cui testo sembra indipendente dalle Pandette, portano *verrem, aprum*; si dovrebbe dunque pensare anche qui ad un glossema, il che è poco probabile. Che se il glossema della l. 40 § 1, 21. 1 si volesse far risalire ad un medesimo testo antegiustinianeo, su cui fossero fondati il passo delle Istituzioni e quello delle Pandette, mal s'intenderebbe la diversità tra questi due passi.

Di fronte al fatto che nelle Istituzioni accanto a *verrem* si trova anche *aprum* pochissimo valore può avere, come già più sopra abbiamo dimostrato, l'osservazione che nei Basilici si trovi solo χάπρον per tradurre *verrem aprum*.

Nè di migliore accoglienza mi par degna la correzione proposta dal HUSCHKE, alla quale il LENEL ha fatto troppo buon viso Pur lasciando in disparte la difficoltà della trasformazione di *maialem* in *minorem*, che richiede un passaggio attraverso alla forma *maiorem*; gravi obiezioni di forma e di sostanza si oppongono a tale congettura.

[1]) Non vale certo a giustificare il testo così concepito il richiamo fatto da parecchi autori a PETRONIO *Sat.* 40, ove si parla di un vassoio portato alla cena di Trimalcione « in quo positus erat primae magnitudinis aper ». Ciò non significa punto che i cinghiali si dividessero in due specie, *primae magnitudinis* e *minores*; ma vuol dir solo che di tali animali, come di tutti gli altri, vi sono dei grandi e dei piccoli. Cfr. BURMANN *ad Petronium*, h. l.

Che gli edili abbiano scritto nell'editto *verrem vel maialem*, mentre non hanno mai usato il *vel* per passare dall'uno all'altro animale nel resto dell'enumerazione, non è punto probabile. Sarebbe poi addirittura assurdo che si fossero preoccupati di menzionare espressamente il porco castrato (*maialem*) accanto al porco intero (*verrem*), laddove per gli altri animali non solo non hanno ricordato siffatte varietà, ma non hanno nemmeno distinto la femmina dal maschio; aggiungi che tutta l'enumerazione non è tassativa, ma semplicemente dimostrativa, come risulta dalla l. 41 (21, 1). E sarebbero poi mancate parole per comprendere le due varietà insieme? Già persino il distinguere tra il *verres* e l'*aper* doveva parer molto, per quanto tale distinzione fosse di grande importanza e preparasse in certo modo la transizione da animali domestici pericolosi ad animali selvaggi.

A me pare che la sola ipotesi accettabile sia quella messa innanzi, ma non dimostrata, dal Cuiacio. Le parole da togliere nel nostro testo sono le sole *vel minorem*, le quali e per la forma e pel significato sono, come abbiamo più volte accennato, del tutto sconvenienti, ed hanno contrario il testo delle Istituzioni.

Ma conviene ricercare in qual modo si sia potuto generare l'errore, per cui queste parole furono intruse nel testo.

A me pare che si tratti di un caso di errore, che spesso si riscontra nei manoscritti giuridici e non giuridici [1]). Il copista incerto della lettura del suo originale poneva talvolta o nell'interlinea o in margine, o anche nel testo medesimo la doppia lezione con un *vel*. Così se nell'originale la parola *verrem* o per un'oscura abbreviazione o per un guasto del manoscritto si poteva confondere con *minorem*, il coscienzioso copista può avere scritto *verrem vel minorem* per indicare le due possibili interpretazioni; e di copia in copia la frase priva di sostanziale significato si è mantenuta. Naturalmente se l'errore deriva da un'abbreviatura difficile a intendere, esso deve farsi risalire al manoscritto dell'opera di Ulpiano usato dai compilatori delle Pandette; se ha per base un guasto dell'originale, può essere avvenuto anche nella copiatura delle Pandette Giustinianee.

[1]) Cfr., per esempio, LINDSAY, *Introduction à la critique des textes latins* (trad. franc. WALTZING), Paris. 1896, pag. 79: «... une variante ou une correction était ordinairement précédée de *vel* ».

www.libtool.com.cn

L'ipotesi dell'abbreviatura si potrebbe figurare così, che nell'originale *verrem* si trovasse scritto *u̅rem* e che apparisse simile a *m̅rem*. Si potrebbe anche ammettere che l'*m* del precedente *canem* turbasse l'intelligenza della parola seguente.

In ogni modo, io credo che la correzione del testo da me sostenuta, se, a causa dell'incertezza del tempo in cui l'errore è avvenuto, non si può sicuramente applicare al testo giustinianeo come tale, deve riconoscersi almeno pel testo di Ulpiano e per la formulazione dell'editto degli edili.

Ma la via, che abbiamo percorsa, sarebbe stata troppo lunga e faticosa, se non ci dovesse condurre a più generali risultati.

La dimostrazione del tipo di errore, che abbiamo riconosciuto nella l. 40 § 1 (21, 1), deve indurci a ricercare, se anche in altri luoghi delle nostre fonti giuridiche esso non sia venuto a turbare la genuinità del testo.

Naturalmente, trattandosi di errori che solo di rado alterano il significato, il più delle volte non si otterrà un risultato sicuro.

Io accennerò qui soltanto, in via d'esempio, ad alcuni passi dove l'errore può essere accaduto.

L. 22 pr. de aqua et aq. pl. arc. 39, 3: POMPONIUS *libro decimo ex variis lectionibus*. Si usus fructus fundi legatus fuerit, aquae pluviae arcendae actio heredi et cum herede est, cujus praedium fuerit. quod si ex opere incommodum aliquod patitur fructuarius, poterit quidem interdum vel interdicto experiri quod vi aut clam. etc

Le parole *interdum vel interdicto* sono alquanto sforzate, specialmente per il *vel* che si aggiunge dopo l'*interdum*. Non è dunque improbabile che si siano introdotte e mantenute, per la grande somiglianza di scrittura e per la loro convenienza alla materia del passo di Pomponio, o le parole *interdum vel* o *vel interdicto*.

L. 52 de peculio 15, 1: PAULUS *libro quarto quaestionum*. Ex facto quaeritur: qui tutelam quasi liber administrabat, servus pronuntiatus est. an si conveniatur eius dominus a pupillo cuius quidem potiorem causam quam creditorum ceterorum servi habendam rescriptum est, an vel id deducatur ex peculio quod domino debetur?..

Dopo l'*an* iniziale della frase interrogativa si trova *an vel id* con ripetizione di *an* e con un *vel* di cui non è facile intendere il signi-

ficato. Probabilmente il testo primitivo non aveva l'*an vel*, [1]) che è nato dalla incertezza del copista, o dalla inserzione dell'indicazione di una variante.

L. 1 pr. de in rem verso 15, 3: ULPIANUS *libro vicensimo nono ad edictum*. Si hi qui in potestate aliena sunt nihil in peculio habent, vel habeant non in solidum tamen, tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.

L'Aloandro omette le parole *habent vel* e *non* leggendo così: « ... nihil in peculio habeant: in solidum tamen tenentur ... ». Nella vulgata si tralascia il *non*. Nella Fiorentina *tenentur* era prima scritto *teneantur*, poi fu cancellato l'*a*. [2])

Il caso è veramente assai dubbio, perchè il testo così come si legge nella Fiorentina e con la virgola posta dopo il *tamen*, ci dà un significato accettabile. Ma conviene anche confessare che la posizione del *tamen* è molto infelice, potendo dar luogo ad ambiguità, e che anche la frase *nihil in peculio habent vel habeant non in solidum tamen* non si può dire perfetta, perchè si cambia il modo del verbo e manca l'oggetto di *habeant*, che non può essere il *nihil* precedente. Non è perciò assolutamente da rigettarsi l'ipotesi, che il testo primitivo fosse: « Si hi q. i. p. a. s. nihil in peculio habeant, in solidum tamen tenentur qui eos ... », e che in seguito *habent vel habeant* per errore del copista fosse passato nel testo. Ciò posto, diventava naturale anche l'aggiunta del *non* per ottenere una costruzione che avesse un significato. Non si può tuttavia andare al di là di una lontana possibilità; tanto più che la mano dei compilatori non è forse rimasta estranea alla forma presente della l. 1 pr. (15, 3) e può averla anzi completamente rifatta.

Non so s'io debba qui aggiungere anche la l. 52 § 2 pro socio 17, 2, le cui parole « pretium enim operae artis est velamentum » hanno tanto dato da pensare ai critici e agli interpreti. Nelle *notae* dello SCHULTING e dello SMALLENBURG ad h. l. (tom. III, p. 380 seg.),

[1]) La proposta di emendare il testo cancellando *an vel* è fatta anche dal professor FADDA.

[2]) Cfr. nella nota di SMALLENBURG a l. l. in SCHULTING *Notae ad Digesta*, volume III, pag. 268, l'indicazione degli scrittori che si sono occupati della critica di questa legge.

www.libtool.com.cn

nella *Palingenesia* del LENEL (vol. II, col. 626 n. 1), nella *römische Rechtsgeschichte* del KARLOWA (vol. II, p. 658 n. 1) si possono leggere i vari tentativi di emendazione, tutti infelicissimi e meritevoli della condanna pronunziata dal MOMMSEN nella sua maggiore edizione dei Digesti (vol. I p. 503). La corruzione del testo è antica, forse anche precedente a Giustiniano, perchè i greci coincidono coi manoscritti latini; ed è molto difficile dire quanto possa essere profonda. Io vorrei qui richiamare l'attenzione dei critici sulla possibilità, che l'enigmatico *velamentum* sia nato dall'unione di un *vel* con un'altra parola simile ad *amentum*, e che tutto il *vel-amentum* sia una illegittima intrusione del genere più sopra esposto in luogo della parola genuina, intrusione che ha prodotto altre consequenziali alterazioni del testo.

VITTORIO SCIALOIA.

www.libtool.com.cn

LO STUDIO DEL DIRITTO ROMANO

IN ISPAGNA

Facendo astrazione dai secoli anteriori a quello del rinascimento bolognese, durante i quali in Ispagna, sebbene siensi avute alcune manifestazioni del diritto romano, queste tuttavia furono scarse, come in tutto l'Occidente, e partendo da questo fatto, non è qui dove meno sia stata coltivata codesta disciplina storica.

Prima che il dotto re nostro Alfonso X facesse posto nel Codice nazionale delle *Siete Partidas* all'elemento giuridico romano, a discapito di quello che aveva fino allora costituito il nostro diritto nazionale contenuto nel *Fuero Juzgo* e negli statuti municipali, già eransi avuti Spagnoli che, chiamati dagli splendori dell'allora nascente scuola di Bologna, s'eran dedicati con successo allo studio del diritto romano che alternavano col canonico, facendosi interpreti del diritto sia all'estero, sia nella Spagna, alla stessa guisa e col sistema che seguivano quei pazienti maestri della glossa.

Petrus Hispanus, Bernardo de Compostela, Vicente discepolo d'Accursio, Lorenzo, Juan Español de Peterella e Juan García, primo professore con stipendio fisso del tesoro di Bologna, son quelli che col cardinale don Gil de Albornoz, fondatore del Collegio spagnolo in questa città, offrono maggior interesse tra coloro che in Ispagna potremmo chiamare gli apportatori della buona nuova, annunziata in tutta Europa e con le opere di Giustiniano alla mano dai maestri bolognesi.

Allo stesso modo Jacome Ruiz, giureconsulto di origine italiana, a quel che pare, aveva già scritto la sua opera *Flores de leyes*, per la quale tenne presenti il Digesto e le Istituzioni donde furono prese la maggior parte di quelle leggi.

www.libtool.com.cn

Compilate le *Partidas* sulla base del diritto giustinianeo, fu già questo ad un tempo elemento essenziale della nostra legislazione e fonte a cui frequentemente ricorsero i musulmani per la formazione di alcune delle loro leggi, oggetto prediletto di applicazione da parte dei giudici e di studio quasi unico dei nostri giureconsulti, specialmente di quelli che furono professori di questa Università di Salamanca, creata ad imitazione di quelle di Bologna e di Parigi nel 1200, onore della scienza spagnola e focolare prima unico, poi principale del sapere giuridico in Ispagna, dal secolo XIII al XVIII. La pubblicazione delle *Partidas* da un lato e dall'altro la importazione continua delle dottrine delle fiorenti scuole italiane fatta per mezzo dei giuristi che le avevan frequentate, fecero sì che si accendesse tra il diritto nazionale ed il romano una viva lotta, dalla quale uscì vittorioso il secondo per questa, tra le altre cause, che i suoi fautori rafforzavano quei principii di governo - monarchia assoluta e unità nella legislazione - dai quali eran tanto favorite le aspirazioni dei nostri Re. A tal punto giunse quella che potremmo chiamare la romanizzazione del diritto, che nè gli avvocati allegavano, nè i giudici applicavano più se non opinioni di glossatori.

Giovanni II per evitar la confusione che tutto ciò produceva, proibì nel 1417 che si adducessero dottrine di coloro che eran venuti dopo Bartolo, e i Re cattolici nel 1499 ordinarono che in caso di dubbio o di difetto di legge si seguissero le opinioni di Bartolo e di Baldo in diritto civile, di Giovanni d'Andrea e di Nicola de Tudeschis in diritto canonico.

Questi stessi Re raccomandaron poi efficacemente che nelle università si studiassero le leggi romane, statuendo che la conoscenza di queste fosse requisito necessario per ottenere una carica nell'amministrazione della giustizia, quali quelle di relatore, di consigliere e così via. Che queste ed altre discipline si studiassero ampiamente nelle Università del Regno, lo prova il fatto che Filippo II nel 1559 proibiva a tutti indistintamente di frequentare sia come discepoli, sia come maestri le Università straniere, eccettuati soltanto i collegiali di Bologna.

Dati questi precedenti, pei quali mentre da un canto il diritto delle *Partidas* veniva da Alfonso II nel 1386 (legge 1ª, titolo 28, ordº di Alcalá) considerato come diritto proprio, dall'altro tutta l'at-

www.libtool.com.cn

tività dell'insegnamento nelle facoltà giuridiche delle Università si dedicava allo studio del Digesto, del Codice e delle Decretali, si spiega perfettamente come durante i secoli XVI e XVII la romanizzazione delle leggi fosse quasi completa in Ispagna. Fu questo un motivo di continue querimonie da parte dei fautori del diritto tradizionale, come risulta tra l'altro da una lettera dell'arcivescovo di Rhegio don Gaspar de Criales a Filippo IV: querimonie di cui ebbe a farsi eco persino il re Filippo V in un decreto del Consiglio del 1713, nel quale – lamentando l'abuso invalso di decidere i processi servendosi di dottrine, di libri e di autori stranieri come i romani – ordinò che nè quelle di costoro nè quelle di qualsiasi altro popolo straniero fossero usate nè consultate, come già erasi anticamente disposto con la legge 8ª titolo 1° del libro 2° del *Fuero Juzgo*, attribuita al re Recesvinto, ed erasi proibito da altre leggi, qualcuna delle quali, secondo afferma il commendator Villadiego, fissò pene severissime per siffatte trasgressioni.

Nel 1741 si tornò a riprodurre la prescrizione, raccomandando alle Università che i professori spiegassero o leggessero le leggi patrie insieme ai titoli o alle materie del diritto romano. E per favorire questo intento si pubblicarono alcune opere di confronto tra le leggi romane e le spagnole.

A questo medesimo concetto si ispirò la riforma delle Università condotta a termine al tempo di Carlo III per iniziativa di Campomanes, a partir dal quale si è andato sempre più accentuando l'interesse del legislatore pel diritto nazionale e la disistima verso le leggi romane.

Due corsi negli studi di legge per ottenere la licenza, destinati nei quadri d'insegnamento allo svolgimento di questa materia, durante la maggior parte del secolo scorso fino al piano di studi di Gamazo del 1883, che li ridusse ad un solo, rispondevano, tuttavia, in modo sufficiente al bisogno pedagogico di preparare convenientemente i discepoli allo studio del diritto civile patrio, se al regolamento pubblico sino a quel momento avessero corrisposto le iniziative private e non si fossero andate spegnendo sempre più le inclinazioni e le simpatie per questa scienza storico-giuridica. I professori in generale ne hanno fomentato lo studio, lavorando con fede e pubblicando alcune opere di pregio, ma i loro sforzi non hanno incontrato un ambiente accon-

www.libtool.com.cn

rio, ne sono stati abbastanza efficaci per suscitare entusiasmi verso codesti studi.

Ciò non ostante nessuno pone oggi in dubbio che pel nostro diritto il romano sia base e fondamento, prenozione necessaria e preparazione indispensabile, a tal segno che senza di esso non può muoversi un passo, nè trarsi alcun profitto dalla conoscenza del primo.

In armonia con questa maggiore o minor protezione che il legislatore ha accordato alla scienza giuridica romana, più o meno intenso è stato lo studio di essa da parte dei nostri professori e dei giuristi in generale. Cosicchè quando le scuole d'Italia illuminarono l'orizzonte giuridico d'Europa coi loro splendori ed i sovrani spagnoli, sia perchè feriti dai loro bagliori, sia perchè spinti dal desiderio di fomentare la cultura dei loro sudditi o anche dalla utilità che pel prestigio della monarchia rappresentava la legislazione romana, si credettero in dovere di proteggerla, fiorirono in Ispagna romanisti illustri come Alfonso Diaz de Montalvo, Lorenzo Galindez de Carvajal, Juan Lopez de Palacios-Rubios, Elio Antonio de Nebrija, Antonio Agustin, Fernando Vazquez Menchaca e Diego de Covarrubias, alcuni discepoli di Alciato e tutti ispirati ai principii ed ai sistemi della sua scuola.

Rappresentanti, con altri ancora, della letteratura giuridica romana nei secoli XV e XVI, essi la elevarono ad un alto grado di splendore; la loro fama varcò i confini della penisola e le opere loro, in cui risplendono la profondità e la vastità delle dottrine di quegli illustri dotti, furono allora e saran sempre modello perfetto ed esatto dell'indirizzo dato da Alciato alla giurisprudenza.

Ad essi, e ad altri che non citiamo, è dovuto lo splendore delle nostre Università, e in particolar modo di quella di Salamanca, durante il cennato periodo.

Nel secolo XVII la cultura giuridica romana in Ispagna si mantiene ancor alta, e se i cultori non sono così illustri quanto quelli del periodo anteriore, alcuni di essi, come Antonio de Quintanadueñas, Antonio Pichardo de Vinuesa, José Fernandez de Retes, Francisco Ramos del Manzano, Juan de Orozco, Chumacero y Sotomayor e Velázquez Altamirano furono scrittori distintissimi e stimati insegnanti del Digesto e del Codice.

Ma lo stesso non s'ebbe nel secolo XVIII nel quale, sebbene si contino romanisti di fama giustamente meritata, come José Finestres,

www.libtool.com.cn

Gregorio Mayans y Siscar e Juan Sala, il diritto romano - senza dubbio per le proteste che contro di esso si levarono e pel desiderio di favorire il ritorno alle leggi patrie - decadde sensibilmente, e si mantenne in tale stato durante la prima metà del secolo scorso, fino al punto che nelle Università dominarono quasi esclusivamente i trattati di Vinnio e di Eineccio.

E tutto ciò non deve recar meraviglia quando si pensi alle condizioni in cui la Spagna trovavasi in codesto periodo, nel quale la guerra d'indipendenza, le lotte politiche vivissime e le guerre civili consumarono buona parte delle energie della nazione.

Già nel 1840 si proclamano da Pedro José Pidal le dottrine della scuola storica, si fondano varie riviste giuridiche, e, riallacciandosi il movimento intellettuale, si riesce a sollevare un poco il livello dei nostri studi. Ciò non ostante non possono in questo periodo rammentarsi, come romanisti, che Pedro Gomez de la Serna, autore di un corso esegetico di diritto romano comparato allo spagnolo (1850) - Martí Eixalà, parimenti autore di un altro corso - Zamorano, Lara e Zafra, che sono entrambi autori di un trattato di Istituzioni di diritto romano (1842) - Julian Pastor y Alvira per la sua opera *Prolegomenos, Historia y Elementos del derecho romano* - Fabio de la Rada y Delgado, autore anch'egli di elementi di Istituzioni - e Pou y Ordinas, il quale mentre ha tradotto il corso del Maynz, ha pubblicato una *Historia externa del derecho romano*. José Maria Meranjes, Francisco de la Pisa, José Otero e Vicente Caravantes sono autori di monografie, come lo sono di edizioni del Digesto e di revisioni della sua traduzione Manuel Gomez Marin e Pascual Gil Gomez. All'infuori degl'insegnanti, pochissimi sono quelli che ultimamente hanno scritto sul diritto romano. Non conosciamo che Eduardo Hinojosa e Rodriguez Berlanga. due per certo più illustri ed eruditi; il primo con la pubblicazione della sua *Historia del derecho romano* (1880), compilata con riguardo alle ricerche in allora più recenti, ha contribuito poderosamente a diffondere la conoscenza di quel diritto ed a render generale in Ispagna l'uso delle migliori opere straniere; il secondo è stato giustamente lodato dal Mommsen e da altri scrittori per le sue opere sulla epigrafia. I suoi lavori sui bronzi di Malaga e di Salpensa e su quelli di Osuna sono di vero e positivo valore scientifico.

Attualmente il diritto romano è insegnato in Ispagna cogli stessi

metodi e con lo stesso indirizzo di dottrina che si seguono all'estero, sebbene in una misura più elementare. Il livello scientifico dei professori ordinarî incaricati di questo insegnamento è abbastanza elevato. e quantunque le pubblicazioni non abbondino per lo scarso commercio di libri in questa parte storica del diritto, essi hanno familiari tutti i lavori dei migliori romanisti tedeschi e italiani. Savigny, Ihering, Mommsen, Krüger (tradotti in ispagnuolo), Puchta, Voigt, Windscheid, Kuntze, Karlowa, Alemanes, Muirhead, Serafini, tradotto da Trias y Giró, Fadda, Brini, Ferrini, Scialoja, Padelletti, Cogliolo, Carle, Bonfante, Brugi e Costa sono autori molto consultati, che figurano nelle biblioteche accanto ai trattatisti nazionali e ad altri stranieri, come Namur, Maynz del Belgio, Ortolan, Accarias, Girard ed altri della Francia.

Recentemente, nello scorso mese, finiva di pubblicarsi una *Introduccion al estudio de las Instituciones de derecho romano*, dovuta a Filippo Clemente de Diego, professore della materia nella Università di Santiago, in cui si determinano la orientazione di questi studi, i loro principali indirizzi e lo stato critico e bibliografico che hanno raggiunto nel momento presente. Abbondante di notizie e pieno di tutto ciò che di meglio si è fatto ultimamente in Europa in questa disciplina, il libro del mio caro collega non deve servir soltanto di guida agl'inesperti, com'egli afferma, ma anche parimenti, secondo il mio giudizio, di istruzione pei dotti.

Similmente il professore della Università di Madrid, mio diletto collega, Ismael Calvo, prepara un corso di storia ed istituzioni di diritto romano, che, data la cultura giuridica di lui e la sua energia intellettuale, è da sperar che riesca all'altezza delle buone opere straniere.

Professori giovani in generale tutti coloro che attualmente danno questo insegnamento nelle Università, molto possono fare per suscitare nella gioventù l'amore allo studio di questo diritto storico. Ma io ho la convinzione che essi, ancora non potendo nelle loro cattedre e nell'insegnamento giornaliero far più che una elementarissima spiegazione della storia esterna e delle istituzioni, per essere uno solo il corso di otto mesi che si destina nella facoltà di diritto allo studio di questa disciplina nondimeno, dato il loro amore per l'insegnamento, la loro competenza scientifica e la loro attività, avranno da pubbli-

www.libtool.com.cn

care fra breve opere e lavori molto pregevoli, secondando in tal modo il grande movimento scientifico che in Italia e rispetto a questi studi, si viene notando da alcuni anni.

Salamanca, 15 febbraio 1901.

ESTEBAN JIMENEZ
professore d'istituzioni e di storia del diritto romano nell'Università di Salamanca.

www.libtool.com.cn

VERBALI

DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Adunanza del 7 febbraio 1901.

Presiede il comm. TEODORICO BONACCI.

Aperta la seduta alle ore 5 pom., il Segretario perpetuo, professore V. Scialoja, dà comunicazione all'assemblea di una interessantissima nota del socio prof C. Ferrini sulla *separatio bonorum*. In essa il dotto romanista dimostra, sull'appoggio dei testi, come probabilmente l'istituto della *separatio bonorum* sia nato per la sola successione testamentaria, mentre altri rimedi si adottavano nei primi tempi del diritto romano pel caso della successione *ab intestato*. Solo più tardi il rimedio sarebbe divenuto unico e da quella forma di successione sarebbesi esteso a questa.

L'assemblea, approvando la proposta del Segretario, delibera che il lavoro sia pubblicato nel *Bullettino*.

Il prof. V. Scialoja informa che in seguito alla pubblicazione seguìta a Londra, nel II vol. degli *Oxyrhynchus-papyri* di Grenfell e Hunt, di un prezioso papiro, chiamato dagli editori « Petition of Dionysia » e ricco di notizie nuovissime ed importanti, specialmente intorno all'ordinamento catastale dell'Egitto, egli ed il socio prof. Bonfante han dato opera a studiare quel documento per curarne quindi la pubblicazione nel *Bullettino* insieme con una versione latina. Il papiro è stato sino ad ora ampiamente e dottamente illustrato dai prof. Mitteis, Naber e Gradenwitz con tre notevoli articoli apparsi nell'*Archiv für Papyrusforschung*, dei quali il Vicesegretario dott. R. de Ruggiero ha compilato un largo e minuto riassunto. Di questo riassunto vien data lettura all'assemblea, la quale ne delibera la pubblicazione contemporaneamente al testo del papiro.

www.libtool.com.cn

Tale comunicazione dà occasione ad alcuni dei soci di rilevare come di fronte al continuo ed incessante moltiplicarsi di codesti preziosi monumenti storici e giuridici – cui in quasi tutti gli Stati più colti d'Europa dedicano i dotti gli studi loro, denaro e cure i Governi – sia ormai tempo per l'Italia di uscire dalla sua inoperosità, e di entrare anch'essa nel campo ubertoso, ove il raccolto è così ricco che tutti vi posson mietere a due mani. Che se non può sperarsi possa anche l'Italia, come l'Inghilterra, la Germania, l'Austria, la Svizzera, acquistare e far suoi dei papiri, in modo da poter, come quelle nazioni, promuovere una pubblicazione di documenti inediti, è almeno da provvedere affinchè essa concorra ad illustrarli, recando il suo contributo ad un'opera, che promette di dar frutti preziosi. Non può insomma ormai più trascurarsi in Italia una serie copiosa di lavori che, mettendo in luce quei papiri, dimostrano come da essi le scienze storiche e giuridiche debbano aspettarsi un notevole sviluppo.

Il socio prof. E. de Ruggiero ritiene sia necessario riunir subito tutte le forze migliori dell'Istituto, per raggiungere questo scopo. A lui si associa il prof. Filomusi-Guelfi. Ma poichè intanto non può disconoscersi che per conseguire quel fine occorre avere una completa provvista di tutte le pubblicazioni relative ai papiri sin qui apparse all'estero, le quali mancano o scarseggiano nelle biblioteche pubbliche, l'assemblea ritiene che possa l'Istituto rivolgersi al Governo per chiedere a lui quei sussidi, che gli altri Stati hanno in larghissima misura concesso ai propri scienziati. Essa dà quindi, con mandato di fiducia, incarico al proprio Segretario, affinchè presenti al Ministero della Pubblica Istruzione il voto dell'Istituto e ne solleciti quell'aiuto che potrà maggiore.

Il Segretario accetta l'incarico, promettendo di riferirne i risultati all'assemblea.

Ad essa vengono in ultimo presentate le opere recentemente ricevute in dono dalla biblioteca dell'Istituto, tra le quali le più notevoli sono.

Von Mayr, *Die condictio des römischen Privatrechtes* (Leipzig, 1900);

Appleton, *Le fragment d'Este*. Etude d'épigraphie juridique (estratto dalla *Revue générale du droit*);

www.libtool.com.cn

THIBAULT, *Les impôts directes sous le Bas-Empire romain* (Paris, 1900);

PERNARD, *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et de Térence* (Lyon, 1900);

Festgabe der Juristischen Fakultät zu Königsberg für ihren Senior JOHANN THEODOR SCHIRMER (Königsberg, 1900).

Alle ore 7.45 il Presidente leva la seduta.

Il Segretario perpetuo
VITTORIO SCIALOJA.

Il Vicesegretario
ROBERTO DE RUGGIERO.

www.libtool.com.cn

APPUNTI BIBLIOGRAFICI

Fabien Thibault. *Les impôts directs sous le Bas-Empire romain*. - **Paris**, Thorin, 1900, in-8, pag. 116. — **La presente opera può dirsi un piccolo trattato sull'ordinamento delle imposte dirette presso i Romani, durante il tempo del basso Impero L'A. vi raccoglie ed esamina tutte le varie specie d'imposte ordinarie che in quel periodo si pagavano dallo Stato, quali la *iugatio* o *capitatio*, l'*aurum coronarium*, l'*aurum oblatitium*, la *glebalis collatio*, la *lustralis collatio*, nonchè quelle straordinarie quali l'*adaeratio*, le *superindictiones*, le *indulgentiae debitorum*, fermandosi specialmente sulle due imposte maggiori, la *capitatio* e il *tributum soli*. Ricerca con largo studio delle fonti se codeste fossero davvero due imposte distinte, e tenta di dimostrare che la *capitatio* come *tributum capitis* decadde al tempo di Costantino, e che *capitatio* e *iugatio* furono d'allora in poi una unica imposta *fondiaria*, distinguendosi soltanto in quanto l'una si percepiva in ragione del numero degli schiavi (*capitatio humana*) o degli animali (*capitatio animalium*) che possedeva il fondo, l'altra in ragion della estensione di esso. Ricerca da ultimo qual fosse la posizione di coloro che detenevano fondi demaniali e se a questi incombesse di pagar l'imposta fondiaria.

Festgabe der juristichen Fakultät zu Königsberg für ihren Senior Johann Theodor Schirmer zum 1. *August 1900*. - Königsberg, Hartung, 1900, in-8, p. 179. — Il volume che la Facoltà giuridica di Königsberg dedica al suo membro anziano, Teodoro Schirmer, contiene quattro lavori distinti. Il primo del Güterbock, intitolato: *Römisch-Armenien und die römischen Satrapieen im IV. bis VI. Jahrhundert*, è una ricerca storica sull'Armenia romana e sul dominio che in essa esercitarono i Romani nei secoli IV, V e VI Il secondo del Gareis, il noto civilista tedesco, è uno studio tutto dogmatico circa i diritti che possono costituirsi sul corpo umano e sulle varie parti di esso, ed è diretto in particolar modo a stabilire qual'è la natura e il contenuto delle facoltà che ciascun uomo ha sul proprio corpo (*Das Recht am menschlichen Körper*). Al Blume

www.libtool.com.cn

è dovuto il terzo, *Das Recht der Anlieger an öffentlichen Strassen*; l'A. vi prende in esame i diritti che i singoli proprietari confinanti con le strade pubbliche hanno su queste e più particolarmente vi studia la questione se ad essi possa competere quello di un risarcimento di danni, ogni qual volta per ragioni di ordine pubblico, di edilizia, di igiene e così via, la strada con cui confina la lor proprietà venga occupata, o distrutta o comunque mutata. Nel quarto articolo finalmente (*Natur und Sklave bei der naturalis obligatio*) il Gradenwitz sottopone ad una nuova critica alcuni testi giuridici in cui si tratta delle obbligazioni naturali, tentando di spiegar diversamente da ciò che non siasi fatto sino ad ora il valore della parola *natura* e dei suoi derivati, e giungendo alla conclusione ch. nei giureconsulti classici la *naturalis obligatio* vuol essere intesa come *obbligazione reale*.

Ch. Appleton. *Le fragment d'Este. Étude d'épigraphie juridique.* (Estratto dalla *Revue générale du droit.* - Paris, 1900, p 55). — Del noto frammento atestino l'A. riproduce in questa notevole monografia il testo, accompagnato da una traduzione letterale e da un largo commento storico ed esegetico. Egli ritiene che il documento sia un frammento d'una legge procedurale, comune a tutti i municipi dell'Italia, e non, come s'è creduto da alcuni, parte della *lex Rubria*. Anzi alla *lex Rubria* esso gli sembra probabilmente posteriore. Dell'esame esegetico condotto con molta cura e col sussidio dei testi giuridici appartenenti ai primi due secoli dell'Impero, non è qui possibile enunciare i resultati. Basterà il notare che molti dei punti, che del frammento erano tuttora incerti od oscuri, sono stati chiariti dall'egregio romanista, e che per opera di questa nuova e più perfetta elaborazione il frammento d'Este ha acquistato pel giurista un valore assai maggiore di quello che non avesse sin qui.

Siro Solazzi. *Sulla revoca degli atti fraudolenti* Studi. - Città di Castello, Lapi, 1901, in-8, pag. IV-62. — Nuovi, e come al solito buoni, sono i risultati di questi *studi* che l'acuto e dotto autore ha dedicato alla teoria degli atti fraudolenti. Trattando della diminuzione del patrimonio come requisito della revoca degli atti fraudolenti, dei caratteri propri all'*actio pauliana* e all'*interdictum fraudatorium* e dei rapporti in cui codesti due mezzi si trovano nel diritto classico e nel giustinianeo, dell'obbligo di restituire i frutti e quant'altro la cosa ha prodotto nel caso di revoca, della revoca dei pagamenti, delle costituzioni di pegno, della dote, l'A. sottopone ad un nuovo e rigoroso esame critico un gran numero di testi e scopre in essi tracce evidenti di interpolazioni, le quali lo conducono a risultati quasi sempre originali. Tra questi è particolarmente notevole l'opinione, ora per la prima volta espressa, che

www.libtool.com.cn

il diritto giustinianeo non concedesse per revocare gli atti fraudolenti se non un solo mezzo, un'azione, la quale si presenta come un misto tra la classica *actio pauliana* e l'*interdictum fraudatorum*; un'azione il cui contenuto è appunto quello dell'*interdictum*, mentre dell'*actio pauliana*, la quale vi ha perduto e scopo e natura, non si conserva che la forma esteriore.

Robert von Mayr. *Die Condictio des römischen Privatrechts* – Leipzig, Duncker und Humblot, 1900, in-8, pag. IV-436. — La revisione generale della dottrina che sulla natura e sui caratteri della *condictio* ha tentato l'A., non dà invero risultati generali nuovi, poichè quelli a cui il v. Mayr perviene con questo suo studio erano già stati assodati ed accettati dalla scienza romanistica.

L'opera si divide in due parti. Nella prima la *condictio* è studiata come forma del processo, nella seconda è esaminata dal punto di vista sostanziale. E le conclusioni cui l'A. giunge sono le seguenti. La *condictio* era originariamente una forma processuale per l'esperimento di diritti su una *certa pecunia* e una *certa res*. Rimase con la introduzione del processo formalare un'azione di diritto civile diretta alla prestazione di un *certum*. Ma a poco a poco la sua applicazione si andò estendendo anche all'*indebitum* e finalmente a ogni altra prestazione determinata. Essa però non fu mai un'azione d'arricchimento, perocchè in quest'ultima manca sempre quel *certum* che è insito nella natura stessa della *condictio*. E questo è appunto il risultato negativo dell'opera del v. Mayr. Tutte le modificazioni che alla teoria della *condictio* furono arrecate da Giustiniano non riguardano che il solo suo primo aspetto, quello cioè di forma processuale. — Il lavoro è condotto con molta cura e con grande conoscenza delle fonti, di cui in fine si dà molto opportunamente un indice. E se risultati originali non si hanno nel complesso della teoria, molte singole questioni però vi son trattate alla luce di nuovi concetti e risolute in modo, che il libro non può essere trascurato da chi vorrà occuparsi della difficile ed importante teoria.

Contardo Ferrini. *I Commentari di Terenzio Clemente e di Gaio « ad legem Iu[illegible]m et Papiam »*. Nota. – (Estr. dai *Rendiconti* dell'Ist. Lomb. di sc. e lett., vol. XXXIV, 1901). — Dai pochi frammenti che ne son conservati nei Digesti il Ferrini tenta di ricostruire questi due Commentari, molto simili tra loro non solo per la materia che vi è trattata, ma anper l'ordinamento fondamentale con cui essa vi è disposta. Il Commentario di Terenzio Clemente, formato di venti libri (e composto, secondo l'A., nell'età degli Antonini) doveva essere dedicato, sulla guida di quanto aveva praticato Giuliano nei suoi Digesti, innanzi tutto alla legge Giulia nei primi otto libri, e quindi negli altri alla legge Papia. Ritiene l'A.

www.libtool.com.cn

probabile che nel primo si trattasse delle disposizioni *de maritandis ordinibus*, nel terzo dell'obbligo del matrimonio, di casi di incompleta incapacità nel quarto, restando dubbio di quali argomenti speciali della *lex Iulia* trattassero gli altri quattro. Dal libro decimo in poi tutta la materia è data sempre dalla legge Papia: il nono sembra servisse d'introduzione alle nuove disposizioni introdotte appunto da questa legge. Dei quindici libri, di cui almeno si componeva il Commentario di Gaio (finito forse nei primi tempi dell'impero di Marco Aurelio), il libro primo si occupava dell'obbligo generale del matrimonio, il secondo delle pene del celibato, di queste ancora e della *viduitas testamento indicta* il terzo, delle disposizioni *mortis causa* sottratte alle sanzioni della legge Giulia e della limitata capacità *inter coniuges*, tra l'altro, i libri quarto e quinto. La trattazione della legge Papia sembra che incominciasse nel libro ottavo, e coll'undecimo la materia caducaria.

Roma - Forzani e C.ⁱ tipografi del Senato.

www.libtool.com.cn

SULLE FONTI

DELLE

"ISTITUZIONI„ DI GIUSTINIANO

1. La mia precedente memoria su questo tema (1890), i resultati della quale sono sostanzialmente riconfermati nella presente, ha avuto la fortuna di sollevare molte discussioni e di fornire l'occasione a studii nuovi molto notevoli, fra i quali (sia detto senza scemare il pregio di altri lavori) meritano in prima linea di essere ricordati quelli del prof. Appleton (*Revue générale de droit*, tom. XV: anche a parte «Les sources des Institutes de Justinien») e del prof. Kalb (*Archiv für die lat. Lexikographie*, VIII, p. 203-220). Che gli studii di questi esimii scienziati, come in genere di tutti coloro che ne hanno potuto scrivere con sufficiente competenza e preparazione, siano riusciti di conforto alla mia tesi e al metodo da me adottato, mi è di vera soddisfazione, perchè si è aggiunto un argomento estrinseco poderoso alla mia ferma persuasione di essere stato sulla retta via. Dopo più che un decennio sono stato ricondotto a queste ricerche, avendo notato la necessità di chiarire meglio alcuni punti, di rettificarne altri e di esprimere il mio avviso sulle controversie che talune mie affermazioni avevano suscitato. In dieci anni chi lavora impara molto e spero quindi che la presente memoria sostituirà con vantaggio l'antica, di cui serba l'orditura e l'indirizzo.

2. Nella precedente memoria ho brevemente indicato quello che prima era stato fatto allo scopo di determinare le fonti delle Istituzioni e posso rimandare a quelle notizie. Circa lo studio del prof. Mispoulet apparso quasi contemporaneamente alla *Memoria* stessa v. oltre i cenni ivi contenuti (p. 3, n. 2), la critica esauriente che ne ha fatto il

www.libtook.com.cn

prof. Appleton nel citato lavoro, § 5 sgg., la quale mi dispensa dall'obbligo di ritornare sull'argomento.

3. Il concetto fondamentale che mi ha guidato nella ricerca, e che ormai veggo generalmente ammesso, è che le Istituzioni giustinianee sono un'opera composta sostanzialmente alla maniera stessa dei Digesti: vale a dire mediante la giustapposizione di brani tolti da opere precedenti, a cui i compilatori hanno recato le modificazioni ritenute necessarie od opportune ed hanno fatto varie aggiunte e in specie quelle indispensabili per l'esposizione del diritto nuovo. Giustiniano infatti usa per indicare l'opera di compilazione dei Digesti e quella delle Istituzioni l'espressione medesima « componere ex... »: la differenza è solo apparente, in quanto che nei Digesti i singoli passi sono fra loro distinti e portano in testa l'indicazione della fonte, da cui provengono; nelle Istituzioni essi sono collocati immediatamente e senza veruna avvertenza l'uno dopo l'altro in modo da costituire un continuato discorso. Ciò si verifica confrontando, dove sia possibile, le fonti genuine, che pur troppo si riducono quasi esclusivamente alle Istituzioni di Gajo: si verifica con una serie di importanti argomenti, di cui diremo subito, quando cercheremo di determinare quali sieno state le fonti adibite; si verifica coll'attenta lettura del testo, poichè è ben raro che non si avverta il passaggio dal brano tolto dal giurista classico a quello dettato dai compilatori. Le differenze lessicali, sintattiche e stilistiche sono così gravi da colpire anche chi sia meno esperto in siffatto genere di ricerche; da porgere a chi ne sia perito l'indirizzo sicuro per discernere di solito con molta precisione il punto di congiunzione; in verità si tratta piuttosto di una 'plumbatura', che di una 'ferruminatio'. I passi dedotti dalle fonti classiche costituiscono la massima parte dell'opera; essi sono generalmente ben conservati e le interpolazioni non infrequenti sono più scarse di quelle che si trovano nei frammenti dei Digesti. Considerata in tal guisa la natura delle Istituzioni, è chiaro che anche a proposito di esse si può discorrere di « interpolazioni »: la contraria osservazione del Gradenwitz in principio del suo libro 'Interpolationen' si riferisce al modo diverso e tradizionale di considerare l'opera giustinianea: essa non ha ragione di essere di fronte al vero stato delle cose in tal modo chiarito. Le aggiunte dei compilatori si devono, come si è notato, anzitutto al bisogno di esporre

www.libtool.com.cn

il diritto nuovo: inoltre essi hanno composto il proemio, che porge le notizie più importanti sull'origine e sui fini del lavoro e gran parte dell'ultimo titolo inteso a dare una compendiosa nozione del diritto penale. Forse le Istituzioni di Paolo, che contenevano un titolo ' de publicis iudiciis ' (come si può argomentare da' frammenti pubblicati dal sig. Thomas *Revue de l' Instr. Publique*, XXI, 30), fornirono il modello; ma i compilatori, sia per le mutate condizioni del diritto in molti punti, sia per la grande brevità che si erano prefissi, preferirono riassumere con proprie parole l'argomento. Il commento alle *leges iudiciorum publicorum* contenuto nel lib. XIV delle Istituzioni di Marciano serviva anche meno. Talora i compilatori aggiungono qualche osservazione di metodo, qualche schiarimento che ritengono utile ai fini didattici, qualche rinvio alla più larga esposizione dei Digesti, che sarà in seguito fatta conoscere ai giovani: i cenni dati in proposito nella mia prima Memoria non sono del tutto esatti; non è del resto necessario dare qui degli esempi perchè il lettore ne troverà registrati moltissimi più avanti nell'analisi dei singoli titoli.

4. Questo metodo compilatorio ha la sua origine non tanto nel desiderio di evitare la fatica del comporre originale quanto nelle abitudini letterarie di quel tempo. Come l'arco di Costantino è costrutto con eccellenti materiali presi da monumenti anteriori di artistico pregio e con nuovi elementi, in cui si rivela l'arte decadente e rozza, destinati a illustrare le gesta del principe, così le opere giuridiche dell'ultimo periodo sono messe insieme coi materiali dei giureconsulti classici e con pochi elementi addiettizi. Si ricordino i frammenti vaticani; si ricordi la *Collatio legum*; si ricordino le *Definizioni* di Cirillo. Infatti noi siamo informati (*Basil.* I, p. 646 Hb), che in quest'opera sotto il titolo *de pactis* erano raccolti in grande abbondanza gli esempi dei patti da considerarsi « contra legem » e che gli elementi da lui raccolti in proposito (τὰ περὶ τούτων) ora si trovano dispersi in tutto il corpo dei Digesti (νῦν διέσπαρται ἐν πᾶσι τοῖς διγέστοις). Il che significa che egli aveva raccolto i passi dei giureconsulti classici che si riferivano a tale argomento; passi che poi furono anche raccolti, ma sotto altro punto di vista e quindi con diversa attribuzione di sede, nei Digesti.

5. Giustiniano ci attesta che a comporre le Istituzioni servirono « principalmente » (*praecipue*: Procem. § 6) le Istituzioni e le Res Cot-

www.libtool.com.cn

tidianae di Gajo: questa asserzione è pienamente comprovata dalle indagini che seguono. Inoltre egli ci dice che furono composte « ex omnibus antiquorum institutionibus » e « aliis multis commentariis ». Però altrove questa affermazione è molto attenuata: le Istituzioni sono paragonate ad un limpido stagno formato dalla riunione di più fonti torbide: queste sono « QUASI tutte le Istituzioni degli antichi » (ex omni *paene* veterum institutionum corpore elimatas) [1]: non sono dunque *tutte* le Istituzioni, come afferma il Proemio: degli altri « molti commentari » non si fa parola. Ancora più evidente questa limitazione delle fonti appare dalla c. *Tanta* § 11, dove si conferma nel modo più perspicuo quanto noi abbiamo detto più sopra (num. 3) sul modo col quale le Istituzioni furono compilate: « Mandavimus, *quatenus libris, quos veteres composuerunt qui prima legum elementa continebant et* INSTITUTIONES VOCABANTUR *separatim collectis* (togliendoli cioè dalla massa delle opere adibite per le compilazioni dei Digesti), *quidquid ex his utile ... invenitur*, hoc et capere studeant et quattuor libris REPONERE » [2]). V. pure la c. Δέδωκεν, § 11: « διαταξάμεθα προσήκειν ἐκ τῶν τοῖς ἀρχαίοις ἐν εἰσαγωγαῖς συγκειμένων τὰ καιριώτατά τε καὶ κρατοῦντα καὶ ὅπερ τοῖς νῦν πολιτευομένοις συμφέρεται πράγμασιν ταῦτα ἐξελεῖν καὶ ἀθροῖσαι καὶ εἰς ἡμᾶς ἀγαγεῖν ». Appare da ciò come sia inesatta l'asserzione contenuta nel proemio: essa però non è una mera *boutade*, poichè molti passi furono desunti dai Digesti e quindi da diversi *commentarii degli antichi*, qualche altro fu pure eccezionalmente preso da opere originali, forse dove i compilatori vi erano condotti da qualche scolio aggiunto ai commentarii di Gajo. Oltre questi dobbiamo dunque ritenere che si adoperassero per la composizione della nuova isagoge « quasi tutti i libri elementari degli antichi portanti il nome di Istituzioni ». Per quanto noi sappiamo (e non è certo da pensare che i triumviri delle Istituzioni andassero a pescare trattati a noi ignoti perfino di nome; tanto più che i libri adoperati *furono separati*, secondo l'esplicita attestazione della c. *Tanta*, dalla

[1]) C. « Omnem » § 2. Le *Res cottidianae* non sono che una elaborazione più ampia delle Istituzioni e quindi rientrano nel « Corpus institutionum ».

[2]) L'imperatore dà esplicita licenza di « interpolare »: ciò che pròva che i testi si riproducevano verbalmente: « ut memores etiam nostrarum fiant constitutiones, quas pro emendatione iuris promulgavimus et in confectione institutionum etiam eandem emendationem ponere non morentur ».

www.libtool.com.cn

massa adibita per la confezione dei Digesti), scrissero trattati di Istituzioni Gajo, Fiorentino, Ulpiano, Paolo, Marciano e Callistrato. Dell'uso delle ultime non abbiamo traccie; nè tale uso è verosimile, altrimenti non si spiegherebbe il « quasi » della c. *Omnem*: per le altre abbiamo invece non dubbie testimonianze. Circa alle Istituzioni di Paolo, oltre diversi indizi ' de quibus singulis suis locis proponemus ' sono da avvertire alcuni incontri con altre opere pauliane (Sent. III, 15 pr. | III, 19 § 17 | IV, 4 pr.), che si spiegano appunto coll'ammettere che analoga fosse la relativa esposizione nelle Istituzioni del giureconsulto. L'uso diretto delle Istituzioni di Ulpiano è stato da molto tempo riconosciuto [1]); quello delle *res cottidianae* di Gajo appare con tutta evidenza indicato dalla forma. Poichè la forma gajana ha caratteristiche molto spiccate: sono molti, come vedremo, i passi che presentano tali caratteristiche; mentre divergono dalle Istituzioni di Gajo o si riferiscono a punti in queste non trattate. Le Istituzioni di Marciano e di Fiorentino sono state in non piccola parte adoperate. Non solo, come vedremo, in molti casi il confronto del modo con cui lo stesso passo è riferito nei Digesti e nelle Istituzioni convince che in queste è riprodotto il testo originale (più completo cioè o meno alterato); ma osserviamo non di rado che nelle Istituzioni sono vicini brani di tali opere, che dovevano pur esserlo anche nell'originale; mentre nei Digesti tali passi si trovano molto discosti l'uno dall'altro. È impossibile supporre che i compilatori invece di dedurre tali passi dall'opera originale, ne andassero con singolare fatica a rintracciare, per connetterle, le *disiecta membra* nei Digesti. Ad es. i passi rispondenti ai §§ 18 e 19 I. 2, 1 si trovano rispettivamente ne' Digesti fr. 3 D. 1, 8 e fr. 6 D. 41, 1. Essi dovevano essere prossimi anche nell'originale. I §§ 6 e 16 *ibid.* 2, 20 si trovano nel fr. 31 D. 22, 3 e fr. 112 § 1 D. 30. E lo stesso dicasi di altri non pochi casi.

6. Questi e simili fatti non sogliono osservarsi per le altre categorie di opere giuridiche, anzi abbondano le ragioni che convincono essere i relativi passi desunti dai Digesti. Questi erano già compiuti quando si pose mano alle Istituzioni [2]): il proemio di queste dice

[1]) VOIGT, *Ius naturale*, I, Beil. V; BREMER, *De Domitii Ulpiani institutionibus*, p. 17; KRÜGER, *Krit. Versuche*, p. 155 sg.

[2]) Sulla diversa opinione del KARLOWA, *Röm. R. G.* I, p. 1015, v. la mia prima memoria, p. 5.

www.libool.com.cn

chiaramente non solo che le Istituzioni furono composte dopo i Digesti (§ 3 e 4); ma che questi erano già stati terminati, quando fu nominata la Commissione per la compilazione di quelle « cumque hoc (il lavoro dei Digesti) *per actum est*, Triboniano... Theophilo et Dorotheo.. convocatis specialiter, mandavimus ut componant Institutiones » [1]. Ora quando troviamo riferito nei Digesti e nelle Istituzioni un brano di un'opera, che non appartiene alla categoria determinata nel precedente paragrafo, possiamo ritenere che esso è passato nelle seconde pel tramite dei primi. Mancano infatti, come vedremo, quegli argomenti di sostanza e di forma che ci inducono per la categoria accennata a diverso avviso; vi sono invece argomenti contrari. Fra' quali merita di essere rilevato quello, che si trovano vicini nelle Istituzioni come nei Digesti passi presi da opere affatto diverse o passi che nell'opera genuina dovevano trovarsi l'uno dall'altro molto discosti.

D. 26, 2, 5 (Ulp. 15 *ad Sab.*) + 6 (Ulp. 39 *ad Sab.*) = I. 1, 14 § 3 | D. 26, 10, 1 §§ 2-7 (Ulp. 35 *ad ed.*) + 2 (Ulp. *de omn. trib.*) + 8 (Ulp. 60 *ad ed.*) I. 1, 26 pr §§ 1-3, 11, 13 | D. 7, 1, 1 (Paul. 3 *ad Vit.*) + 2 (Cels. 18 *Dig.*) I. 2, 4 pr | D. 47, 2, 1 (Paul. 39 *ad ed.*) + 3 (Ulp. 41 *ad Sab.*) I. 4, 1 §§ 1-2.

Gli esempi si potrebbero moltiplicare. Del resto l'uso dei Digesti fu limitato; è anzi notevole che i compilatori, che hanno messo assieme le Istituzioni subito dopo finiti i Digesti, hanno approfittato poco di questi ultimi. Evidentemente essi hanno ottemperato all'ordine di dedurre principalmente il loro lavoro dal 'corpus' delle Istituzioni dei *veteres*.

7. Il critico che si accinge all'analisi delle fonti delle Istituzioni ha quindi la via nettamente tracciata. Dedotta la parte che per sicuri motivi di forma e di sostanza va attribuita ai compilatori, dedotti i passi ricavati dai Digesti, dedotti finalmente quelli che il diretto confronto dimostra desunti dalle Istituzioni di Gajo, egli deve osservare se vi siano criterii discretivi per attribuire il resto alle *res cottidianae* o alle altre quattro istituzioni surriferite. Così operando, egli non deve trascurare di tener conto della possibilità (che pur sembra esclusa dalle c.d. *Omnem* e *Tanta*), che eccezionalmente siansi adibite altre

[1] Ciò significa che le Istituzioni dovettero comporsi in un tempo molto breve: il che, trattandosi di un lavoro di compilazione [illegible] difficile a spiegarsi.

www.libtool.com.cn

fonti; gli elementi di ricerca che sono a sua disposizione sono però così copiosi e concludenti da lasciar luogo in ben pochi casi al dubbio e da indicare con quasi perfetta certezza i casi, in cui tale eccezione si verifica, e che, si può dire, appartengono tutti al compilatore degli ultimi due libri. Quali sieno i mezzi per tale indagine, diremo ora brevemente: accenneremo subito come i resultati, che con essi si raggiungono, trovano in tutti i fatti a noi conosciuti un'ampia riprova. Risulta infatti, che i compilatori adibirono in via principale ed in proporzionale misura le Istituzioni di Gajo e le *res cottidianae* ed indi le quattro Istituzioni nominate [1]). Queste sono state adoperate nella stessa proporzione, con cui fornirono estratti pel Digesto e cioè in primo grado le Istituzioni di Marciano, poi quelle di Fiorentino, poi quelle di Ulpiano; da ultimo quelle di Paolo. Ed è naturale che gli *stessi compilatori* dessero alle medesime opere la stessa relativa importanza. Da ultimo si avverta come, applicando i nostri criterii, manchi ogni traccia delle Istituzioni di Marciano proprio in quelle parti, che per altra via sappiamo non essere state in esse trattate e sovratutto nella materia delle obbligazioni.

8. È opportuno premettere alla esposizione dei singoli criterii discretivi un cenno sull'indole di ciascuna di queste cinque opere.

Le *res cottidianae* di Gajo offrono una esposizione elementare del diritto privato, che si può considerare come una nuova elaborazione delle Istituzioni, meno ricca di notizie storiche e di dettagli intorno a istituzioni antiquate, ma più completa nella esposizione teorica del diritto vigente e nelle pratiche applicazioni. Di qui probabilmente il suo nome. [2]) L'opera si divideva in sei libri: i Digesti conservano frammenti dei soli primi tre. Il primo si occupava delle persone; il secondo delle cose, dei modi di acquisto delle proprietà e dei contratti; il terzo dei delitti e delle 'variae causarum figurae'. Argomento dei libri non adoperati nei Digesti furono il diritto ereditario e le azioni. Che tali materie fossero infatti ampiamente svolte nelle *res cottidianae*, risulta appunto dalle Istituzioni giustinianee. Del resto l'opera mantiene il carattere scolastico delle Istituzioni:

[1]) Cf. i passi del Proemio delle Istituzioni e delle cf. *Omnem*, *Tanta*, Δέδωκεν surriferiti.

[2]) Cf. fr. 25 pr. 34, 3: plenius rogo quae ad haec spectant attingas: *cottidiana* enim sunt.

www.libtool.com.cn

la trattazione è semplice ed isagogica: le citazioni sono molto scarse e quasi esclusivamente relative alle controversie scolastiche: abbondano le osservazioni proprie di un insegnante (fr. 28 § 1 D. 22, 1 | fr. 1 pr. D. 41, 1 | fr. 9 § 3 ib. | fr. 5 pr. D. 44, 7 | fr. 10 D. 40, 9 ecc.). Se davvero, come è probabile, appartiene sostanzialmente alle *res cottidianae* il § 2 I. 1, 1, l'indole didattica del lavoro riceve piena conferma. La trattazione delle *res cottidianae* è sicuramente preferibile a quella delle Istituzioni: il sistema è molto migliorato, sia col far precedere la dottrina delle obbligazioni a quella del diritto ereditario, che la presuppone, sia col togliere lacune intollerabili (come quella relativa a taluni contratti importantissimi e ad altre fonti di obbligazioni), sia colla più corretta esposizione di varii punti. Non pare dubbio che nella mente dell'autore esse fossero destinate a sostituire le *Istituzioni* medesime, il che non avvenne per ragioni che qui non importa indagare. Con molta ragione però i compilatori diedero maggior posto alle *res cottidianae* tanto nella composizione dei Digesti, quanto in quella delle Istituzioni; ciò fa pensare che un simile procedimento si tenesse anche prima nell'insegnamento nelle scuole principali. Circa la forma, le *res cottidianae* presentano i medesimi caratteri delle Istituzioni: lingua e stile sono buoni; ma hanno molte particolarità, che si possono rilevare anche da chi non sia molto versato in tal genere di ricerche.

9. Le Istituzioni di Marciano si tolgono affatto fuori dall'ordine consueto: la mole (sedici libri!), l'ordinamento della materia, il contenuto, che, mentre non comprende tutto il diritto privato, comprende parte del diritto pubblico, il metodo colla sovrabbondanza di citazioni e di casistica ne fanno un'opera che si distacca completamente dalle altre di uguale intitolazione. Essa è scritta bene, talora in istile elevato: l'autore non rifugge neppure da citazioni filosofiche e letterarie. Non presenta affatto l'indole di un'opera destinata alla scuola; questo ha ben veduto anche il Pernice (*res communes omnium* p. 3 sg.), il quale suppone che essa sia stata composta come libro di testo e di consultazione per quelli che intendevano far carriera nell'amministrazione imperiale o che già vi erano impiegati. Recentemente[1]) io ho espresso un diverso avviso. Ho dimostrato cioè che

[1]) *Rendiconti dell'Istituto lombardo*. 1901: Seduta del 13 giugno.

www.libtool.com.cn

essa, come tutte o quasi le opere di Marciano, è stata scritta per uso dei provinciali di Oriente e ho quindi ricavato la conseguenza che l'intento dell'autore fosse quello di agevolare a quei provinciali l'intelligenza del diritto romano (e sovratutto delle parti più divergenti dal diritto ellenico), che veniva loro esteso in seguito alla costituzione Antonina. E per vero la giurisdizione costantemente presupposta nelle Istituzioni, come ne' *Publica iudicia* (fr. 15 D. 1, 18 | fr. 6 pr. § 1 D. 48, 3 | fr. 1 § 1, 2 D. 48, 17 | fr. 1 § 4 ib.: nel fr. 3 D. 47, 19 il 'praef. urbi' è ricordato nella costituzione di Settimio Severo ivi citata per affermare che la stessa giurisdizione spetta ai presidi) [1]), come nel libro sul senatoconsulto turpilliano (fr. 1 § 8, 11, 12 D. 48, 16), è quella del preside della provincia (fr. 2 pr. § 1 D. 1, 16 | fr. 9 § 2 D 40, 9 | fr. 21 § 2 D. 27, 1 | fr. 1 pr. D. 47, 22 | fr. 51 § 7 D. 40, 5 | fr. 4 § 3 D. 48, 13 | fr. 19 D. 23, 2): il *praefectus urbi* è ricordato solo per accennare che la stessa giurisdizione compete per quella materia nelle provincie ai presidi (fr. 5 D 40, 1: cf. in generale fr. 11 D. 1, 18). È continuo nel libro il riguardo ai rapporti provinciali: come alla condizione di chi *in provincia officium aliquod gerit* (fr. 57 pr. D. 23, 2 | fr. 2 §§ 1 e 2 D. 34, 9) o di chi milita nella provincia (fr. 9 pr. § 1 D. 49, 16) o di chi ha il domicilio in provincia (fr. 51 D. 5, 1), alle facoltà dei *procuratores Caesaris* (fr. 30 D. 49, 14), agli *inquilini* che «praediis adhaerent» (fr. 112 pr. D. 30), all'estensione di qualche norma alle provincie (fr. 1 pr. D. 47, 22), all'amministrazione finanziaria delle «civitates» [Cic. *ad Att.* 6, 6] (cf. ad es. fr. 24 D. 33, 1 | fr. 4 per fol. D. 50, 7 | fr. 117 D. 30 | fr. 23 D. 33, 1 | fr. 1 § 7 D. 48, 13 | fr. 15 D. 14, 6 | fr. 6 § 1 D. 1, 8 | fr. 4 D. 50, 12 | fr. 11 D. 40, 9), al *certamen Chrysanthianum*: cf. la 'res publica Sardianorum', e così via. Anche le frequenti citazioni dei «mandata» si riferiscono alla stessa considerazione. Così si spiega anche perchè Marciano citi diversi autori greci: Demostene, Crisippo e più volte Omero. Tale cultura letteraria ben poteva egli presupporre nelle persone istruite di quelle provincie e tali citazioni dovevano rendere loro meno ingrato lo studio, cui non erano avvezzi, di un manuale di diritto e sovratutto di un manuale di un diritto fin allora straniero.

[1]) Notevole è la menzione degli *irenarchi*, che riconduce alle provincie asiatiche: Cagnat in Daremberg et Saglio III, 573.

www.libtool.com.cn

Che le Istituzioni di Marciano siano state pubblicate dopo la morte di Severo Antonino detto Caracallo o Taranto, convengono tutti. Esso vi è costantemente indicato come morto. Il Savagnone (*Sul fragm. de formula fabiana*) ha espresso l'opinione che l'opera fosse scritta, vivente Antonino, e pubblicata subito dopo la sua morte e così spiega perchè in essa non si citi veruna costituzione posteriore a questo principe La tesi del Savagnone del resto si collega all'altra sua opinione, per cui tutta l'attività letteraria di Marciano si sarebbe svolta durante la vita di quel principe. Noi non possiamo (e ne abbiamo detto le ragioni ne' *Rendiconti* l. c.) accogliere questa tesi generale; non troviamo neppure necessario di stabilire che le Istituzioni marcianee fossero pubblicate immediatamente dopo la morte di tale imperatore. Poco significa il fatto che le citazioni imperiali sembrano arrestarsi ad Antonino; si potrebbe anzi osservare che, meno un'eccezione (fr. 39 § 5 D 36, 1) e un'altra di cui ora diremo, esse si arrestano alla correggenza di Settimio Severo e del figlio. La spiegazione sta in ciò che dopo l'abbondantissima e importante produzione legislativa di Settimio Severo vi ebbe un lungo periodo di sosta, in cui non fu prodotto che poco di realmente importante. Inoltre è da ritenere che Marciano, il quale conosceva i *Semestria* di Marco Aurelio, la Raccolta di Papirio e sicuramente altre collezioni, fra cui una comprendente le costituzioni *divorum Severi et Antonini*, non avesse uguale comodità di confrontare e citare i rescritti più recenti e questa considerazione assume maggiore gravità, se pensiamo che egli lavorasse in provincia. Il fatto a mio avviso indubitato (come credo di avere provato) che l'opera fosse destinata ad un pubblico provinciale non è da solo un argomento sicuro per ritenere che essa fosse anche scritta in provincia. Anche la conoscenza sicura e profonda dei rapporti provinciali non conduce necessariamente a tale conclusione. Piuttosto a farla ritenere molto probabile concorre il fatto, che Marciano non conosce gli scritti di Paolo e di Ulpiano: tale ignoranza difficilmente potrebbe ammettersi in uno che vivesse nella capitale [1]). Del resto una costituzione posteriore a Caracalla è sicuramente citata nel fr. 5 § 1 D. 37, 14: « IMPERATORIS NOSTRI rescripto cavetur ». Ognuno vede

[1]) Le due citazioni di Marciano una in Ulpiano (fr. 8 D. 7, 9) e una in Paolo (fr. 5 D. 28, 1) sono erronee: la prima sta per 'Maecianus' cf. D. 35, 3, 9 (LENEL, *Pal.* I, 661): la seconda verosimilmente per 'Marcellus'.

quanto sia arbitrario il supporre che in tal modo avesse scritto Marciano, vivente Antonino, e che poi per dimenticanza non correggesse la citazione pubblicando l'opera dopo la morte del principe. I rapporti fra patrono e liberto, cui quella citazione si riferisce, furono largamente considerati nella legislazione di Alessandro Severo (ad es. Cod. 6, 3, 6-10 | 6, 6, 1-4) ed è molto verosimile che a lui quell'accenno si debba ricondurre.

10. Dodici libri comprendevano le Istituzioni di Fiorentino. Esse erano un'ampia, ma elementare esposizione del diritto privato romano. Premesse le nozioni generali sul diritto e le sue fonti, procedevano alla trattazione del diritto delle persone e di famiglia; indi alla dottrina delle cose e dei modi di acquisto del dominio. Poi si esponevano le obbligazioni con speciali riguardi ai contratti; le successioni testamentarie e ab intestato civili e pretorie; i legati ed i fedecommessi. Se nell'ultimo libro si parlasse brevemente delle azioni, non consta. L'opera è scritta in modo limpido e piano; con poche citazioni di autori e di costituzioni. Anzi de' primi non troviamo nei frammenti a noi pervenuti ricordato che Trebazio (fr 16 D. 41, 1: non è una citazione la menzione di Gallo Aquilio in fr. 18 § 1 D. 46, 4); delle seconde troviamo ricordata una costituzione di Antonino Pio ('divus Pius constituit' fr. 16 D. cit.) ed un rescritto di Traiano (fr. 24 D. 29, 1). La collocazione dell'opera nell'indice fiorentino fa ritenere che l'opera fosse scritta verso i tempi di Commodo (v. Krüger, *Quellen*, p. 193 *in nota*: cf. p. 328); manca invero ogni indizio di età posteriore, mentre essa non può collocarsi prima della morte di Antonino Pio (fr. 16 D. cit.). L'opera era ricca di definizioni, etimologie e regole, che provano lo scopo didattico; nulla pare che contenesse di originale, il che spiega perchè non si trovi mai ricordata da altri giureconsulti.

11. È molto disputato quale sia stato l'ordine delle Istituzioni di Ulpiano: il primo libro comprendeva le dottrine generali sul diritto e le sue fonti, sulle persone e il matrimonio e, a quanto pare, la dottrina delle obbligazioni. Il secondo libro comprendeva quella dei diritti reali [1]) e delle successioni. Come si può arguire dalla stessa misura dell'opera e come comprovano i frammenti che ne posse-

[1]) Io seguo il Krüger, *Krit. Versuche*, p. 143-153.

www.libtool.com.cn

diamo [1]), le materie vi erano trattate con grande brevità; dei singoli contratti, come insegnano i frammenti viennesi, era data poco più che la definizione e così si coìaprende come tutta la materia delle obbligazioni si potesse racchiudere nell'ultima parte del primo libro. Con quale concisione fossero trattate le successioni *ab intestato*, appare dalle *Collatio* 16, 5-9 Naturalmente un'opera simile non poteva occuparsi di casistica; in essa non si riferiscono opinioni d'autori e l'unico giurista nominato nei frammenti non troppo scarsi a noi pervenuti è Celso, di cui si loda la definizione del diritto. Anche le costituzioni dei principi non si trovano citate e solo è detto che « imperator noster in hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, eas solas personas voluit admitti, quibus decimae immunitatem ipse tribuit » (*Coll.* 16, 9) L'imperatore qui citato è sicuramente Severo Antonino [2]).

12. Ben poco sappiamo intorno alle Istituzioni di Paolo. L'indice fiorentino attesta che erano comprese in tre libri; nei Digesti troviamo appena tre frammenti tolti dal I (fr. 41 D. 41, 2) e dal II libro (fr 4 D. 8, 2 | fr. 3 D 44, 7). Un frammento del libro II (almeno così pare, poichè è varia ed erronea la citazione nei codici) è citato in Boezio (*ad Top.* II 4 § 19): due altri frammenti di sede incerta, ma verosimilmente presi dal terzo libro, furono editi, come si è già detto, dal signor Thomas. Nel primo libro si parlava (oltre che, come è probabile, delle dottrine generali e delle persone) del possesso; nel secondo dei diritti reali e delle obbligazioni, compreso il diritto dotale. Il terzo libro possiamo arguire che si riferisse alle successioni ed alle azioni con un'appendice sui *publica iudicia*. In questa si parlava dell'« accipere nomen »: del 'praeiudicium' in materia penale: ciò che dimostra come non mancassero nozioni procedurali.

Lo scarso materiale non permette sicure illazioni. Anche tale opera del resto dovette contenere una trattazione concisa e rapida senza casistica e senza lusso di citazioni. La cura del giurista era sovratutto rivolta a porgere definizioni e concetti fondamentali chiari ed esatti: è a quest'opera che appartiene il celebre passo che dà la nozione dell'obbligazione romana (fr. 3 pr. D. 44, 7). Notevole è l'insistenza sull'elemento intenzionale, per abituare i discepoli a non

[1]) Editi *ibid.* p. 169-172; cf. poi LENEL, *Paling.* II, 926-930.

[2]) DIONE CASSIO, 77, 9, 4; LENEL, *Paling.* II, 926.

www.libtool.com.cn

lasciarsi illudere dalle parvenze e a penetrare invece nell'intimo significato dei fenomeni giuridici: così a proposito dell'*animus* nel possesso (fr. 41 D. 41, 2), dell'*animus*, per cui la *datio* assurge a fonte di obbligazione (fr. 3 § 1 cit.), o senza cui lo scambio di domanda e risposta non costituisce efficace stipulazione (fr. 3 § 2 cit.).

13. Determinata così, come è possibile in tanta povertà di sussidii, la natura delle opere usate dai compilatori, possiamo esaminare quali criterii discretivi possano nel caso concreto servire nell'analisi del testo secondo le fonti. Un primo criterio è fornito dalle citazioni degli autori, che in esse si contengono. Già nella prima Memoria su questo argomento io avevo opportunamente distinto in tre categorie le citazioni di autori, che si trovano nelle Istituzioni giustinianee:

1. Si cita l'autore, da cui attinge lo stesso compilatore delle Istituzioni.

2. La citazione è presa da qualche costituzione o dai motivi di essa (specialmente dal rapporto fatto dal 'quaestor' al principe).

3. La citazione si trovava nella fonte originale, donde il passo fu tratto.

Minore importanza hanno le due prime categorie. Le citazioni della prima non si incontrano *che nel quarto libro*: viene citato non solo l'autore, ma anche l'opera sua: i due passi sono:

IV, 3 § 1 « sicut Aelius Marcianus in suis institutionibus refert »;

IV, 8 § 5 « Gaius noster in interpretatione legis XII tabularum scriptum reliquit ».

Il compilatore degli ultimi due libri (Doroteo) seguiva in questi casi il costante esempio della scuola beritese. Al contrario le citazioni della seconda categoria *non si trovano che nei primi due libri*:

I, 11 § 12 « apud Catonem bene scriptum refert antiquitas ... unde et nos eruditi in nostra constitutione ... » (c. 1 § 10 c. 7, 6 = anno 531);

II, 5 § 5 « Secundum Marcelli sententiam nostra decisione promulgata » (c. 13 C. 8, 33 = anno 530).

II, 14 pr. « quod non per innovationem induximus, sed quoniam — Atilicino placuisse Paulus suis libris quos tam Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert » (c. 5 c. 6, 27 = anno 531).

www.libtool.com.cn

II, 23 § 7 « ipsi antiquitati placuerunt et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat... ideo (nobis) placuit... » (manca la costituzione).

Si tratta in tutti questi casi di costituzioni pubblicate durante la compilazione dei Digesti e quindi poco prima di quella delle Istituzioni. Tali citazioni dovevano appunto trovarsi nella relazione ('suggestio') fatta al principe dal questore, che preparava i materiali e notava i precedenti. Ora esse furono evidentemente comunicate da Triboniano al compilatore dei primi due libri, il quale doveva essere in particolari rapporti con lui, come risulta pure dalle menzioni e lodi. Cf. ad es. I, 5 § 2 'inter decisiones, per quas suggerente nobis Triboniano viro excelso quaestore antiqui iuris altercationes placavimus' | II, 8 § 2 « in constitutione, quam... ex suggestione Triboniani viri eminentissimi quaestoris sacri palatii nostri promulgavimus ». *Tali menzioni mancano affatto negli ultimi due libri*: il loro compilatore non era in tale rapporto con Triboniano da avere quegli speciali aiuti e quelle comunicazioni di atti di ufficio.

La terza categoria è di gran lunga più numerosa ed è quella, che appunto ci fornisce molta luce per determinare l'origine dei passi relativi. Le Istituzioni di Ulpiano e di Paolo erano, come si è osservato, aliene per la loro stessa indole dalle citazioni; poche erano queste pur nelle *res cottidianae*, dove troviamo nominati i capiscuola proculiani e sabiniani, una volta Giuliano ed una volta Trebazio. Scarse pure, come abbiamo avvertito, erano tali citazioni nell'opera di Fiorentino. Invece esse sono molto frequenti e varie nelle Istituzioni di Marciano, il quale adduce Trebazio, Labeone, Cassio, Ottaveno, Aristone, Celso, Pomponio, Papirio Frontone, Marcello, Cervidio Scevola e Papiniano. Le citazioni di Scevola e di Papiniano riconducono con certezza a Marciano [1]; la presunzione (integrata, come vedremo, da altri motivi) è pure a suo favore per quelle di Celso e Pomponio. Giacchè questi non sono mai ricordati in Gajo (sul 'Sextus' nelle *Inst.* 2, 218 cf. Lenel, *Paling.* II, 1229): la possibilità che tali menzioni risalgano a Fiorentino è oltremodo scarsa, come si è notato (nei frammenti a

[1]) Il COSTA (*Papiniano*, I, p. 116 sg.) a riprova di questa mia asserzione ha notato che il modo con cui è in queste citazioni esposto il pensiero di Papiniano risponde a quello, con cui lo troviamo riprodotto nei frammenti di Marciano.

www.libtool.com.cn

noi pervenuti il nome di questi giureconsulti non compare mai), ed ha contro di sè altri indizii desunti dai passi medesimi. A riprova delle cose dette non sarà male avvertire che nel libro III, in cui le Istituzioni di Marciano furono poco adoperate, non occorrono che poche citazioni, di cui si dimostra facilmente l'origine gajana; nel quarto libro, in cui tali Istituzioni più dirsi che non furono adibite, *non abbiamo veruna citazione dell'ultima categoria*. Le due fonti delle citazioni sono quindi Gajo e Marciano, ma questo in misura comparativamente maggiore. Ecco l'elenco delle citazioni della terza categoria:

I 10 § 9 'Iulianus huiusmodi nuptiis abstinere debere ait'. La citazione sia riguardo all'autore nominato sia riguardo alla forma, con cui è fatta, potrebbe ascriversi tanto a Gajo quanto a Marciano. È quindi da altri criterii complementari che dipende la definitiva determinazione della fonte.

I 25 § 2 'ut Papinianus responsorum libro quinto scripsit'. Il passo non può essere che di Marciano. Qui anzi eccezionalmente i compilatori delle Istituzioni conservarono la menzione dell'opera e del libro, che in Marciano era abituale (7 *Inst.* fr. 113 § 5 D. 30 | 8 *Inst.* fr. 114 § 3 ib. | *ibid.* fr. 34 D. 36, 1 | 12 *Inst.* fr. 3 § 1 D. 25. 7).

I 25 § 16 'ut Scaevola dicebat' [1]). Anche questa citazione riconduce a Marciano. Tutti gli altri criterii convergono, come vedremo, nella stessa indicazione.

I 26 § 4 'ut Papiniano visum est': Marciano. Così è provata l'origine marciana delle due precedenti citazioni di Giuliano « ut et Iulianus scripsit... idem Iulianus scripsit », che fanno parte del medesimo discorso. Anche la forma « scripsit » quasi straniera a Gajo (fr. 20 D. 21, 1 e fr. 49 D. 38, 1) è *ordinaria* in Marciano.

II 1 § 8 'ut et Papinianus scripsit': Marciano.

II 1 § 38 'ut et Iuliano visum est'. La citazione potrebbe appartenere tanto a Gajo, quanto a Marciano: occorre quindi adibire altri criterii, di cui vedi ad *h. l.*

[1]) Marciano nelle sue citazioni non usa quasi mai l'imperfetto: una volta ha 'Papirius Fronto dicebat' (fr. 40 pr. D. 15, 1) ed una volta 'Octavenus putabat' (fr. 1 § 2 D. 20, 3). È tanto più notevole che su quattro citazioni di Scevola, che si hanno ne' frammenti di Marciano, due contengano l'imperfetto (fr. 50 D. 40, 5: « Cervidius Scaevola .. *putabat* » | fr. 47 § 1 D. 46, 3; « ut Scaevola *aiebat*... et sic... *putabat* »). Negli altri due casi la citazione di Scevola è intrecciata con altre.

www.libtool.com.cn

II 6 § 9 'Papinianus scripsit' = Marciano.

II 10 § 5 'secundum quod Pomponio visum est' = Marciano. Ne' suoi frammenti ci sono conservate dieci citazioni di Pomponio.

II 20 § 9 'Iulianus ait'. La citazione potrebbe attribuirsi anche a Gajo: altri criterii (v. ad *h. l.*) inducono ad attribuire il passo a Marciano.

II 20 § 12 'Celsus existimat' = Marciano. Celso è citato quattro volte ne' frammenti a noi pervenuti di questo autore. Per la forma della citazione vedi ad esempio il fr. 14 D. 34, 5.

II 20 § 14 'Papinianus scripsit' = Marciano.

II 20 § 16 'Iulianus scripsit' = Marciano: cf. ad I 26 § 4 e in *h. l.*

II 20 § 18 'Iulianus ait'.

II 20 § 20 'Iulianus ait'.

II 20 § 36 'Sabinus existimabat' = Gajo *res cott.* Marciano non cita mai direttamente Sabino: fr. 8 D. 1, 8 'Sabinum recte respondisse Cassius refert' | fr. 19 D. 8, 5: «Celsus scripsit idque ait Sabino placuisse».

III 8 § 2 'quod et Iuliano et aliis plerisque visum est' = la menzione de' *plerique* accenna chiaramente a Gajo (v. in *h. l.*).

III 25 § 2 'Quintus Mucius ... existimavit ... Servius Sulpicius contra sensit' = Gajo. Questi autori, la cui menzione non è infrequente in Gajo, non sono mai nominati in Marciano.

III 26 § 6 'optinuit Sabini sententia' = Gajo.

III 26 § 8 'Sabino et Cassio placuit ... diversae scholae auctores existimant' = Gajo. Le menzioni delle controversie scolastiche sono comunissime in Gajo. Marciano non contrappone mai le opinioni delle due scuole, che a' suoi tempi erano da un pezzo dimenticate: solo talora nomina in gruppo i 'sabiniani'. Perchè nei libri III–IV manchi ogni citazione di Celso, Pomponio, Marcello, Scevola e Papiniano, non sarà più oscuro per chi abbia seguito il nostro ragionamento.

14. Un altro criterio si può desumere dalle citazioni di costituzioni imperiali. Tali citazioni sogliono abbondare nelle Istituzioni di Marciano e a queste vanno *esclusivamente* ricondotte per evidente ragione cronologica quelle in cui si nomina il «divus Antoninus»; così si determinano i seguenti passi:

Libro I 25 § 8 | ib. § 19 | 26 § 3 | ib. § 4 | ib. § 9.

www.libtool.com.cn

Libro II 6 § 13 | 10 § 7 | 15 § 3 | 17 § 7 | ib. § 8 | 20 § 5 | ib. § 12 | ib. § 15 | ib. § 20.

Anche la frase «saepissime constitutum est» (I 4 § 1 etc.) accenna, come vedremo, con certezza a Marciano.

Colle cose dette in genere sulle singole fonti e sull'uso di Marciano nella compilazione delle Istituzioni sta in piena armonia il fatto, che mentre vi sono *dodici* citazioni di costituzioni imperiali nel primo libro e *ventisei* nel secondo, non se ne hanno che *cinque* nel terzo ed *una* nel quarto e che delle citazioni contenute nei libri III-IV nessuna è posteriore a Marco Aurelio!

15. Un ottimo criterio è quello della esclusione: quanto però il suo valore probante è forte, di tanto, è ristretta la sua efficacia, servendo piuttosto a limitare il problema e circoscriverlo, che non a risolverlo. In sostanza esso si riduce a questo, che si esclude che un dato passo derivi da una certa fonte, perchè si sa che in questa o erano esposte diverse opinioni o lo stesso punto era esposto in forma diversa.

Così ad es. nelle Istituzioni si dice (1, 3 § 4) che 'servi nascuntur aut fiunt' e che 'fiunt aut iure gentium aut iure civili'. Il passo non può derivare da Marciano, il quale al contrario nelle sue Istituzioni (fr. 5 § 1 D. 1, 5) scrive che i servi si riducono nella potestà nostra o pel *ius gentium* (nascita, cattività) o pel *ius civile*: la nascita dunque per lui non è un membro della maggiore classificazione, ma invece lo è della sottodivisione. Nè parimenti può attribuirsi a Marciano la ragione etimologica della definizione di «res sanctae» (da *sancire*) esposta in *Inst.* II, 1 § 10; egli infatti opinava che «sanctum» si dicesse da *sagmen* (fr. 8 D. 1, 8). Fiorentino dava del legato (fr. 116 pr. I. 30) una definizione diversa da quella che si trova in I. 2, 20 pr. Il confronto col fr. 30 § 1 l. 5, 2 e col fr. 33 D. 35, 1 esclude che i §§ 4 e 5 di *Inst.* II, 18 appartengano a Marciano o a Fiorentino. Che le nozioni sulla successione intestata in *Inst.* III, 1 seg. non provengano da Ulpiano si dimostra col confronto di Ulp. in *Collatio*, XVI 5 sg. La menzione di certe magistrature o di certe funzioni serve pure ad escludere fonti determinate: v. ad es. I, 24 pr. | I, 25 pr. | I, 16 § 5 | I, 24 § 1 | I, 25 § 5 . § 7 . § 15 etc.

16. Altro criterio è quello dell'analogia. Ove consti che uno degli accennati autori abbia in qualche opera sua trattato qualche punto

www.hotoo.com.cn

analogamente, si conclude che fonte del passo delle Istituzioni sia altro brano delle opere sue a questo corrispondente. Noi sappiamo infatti come fosse comune nei giuristi romani il valersi delle stesse o di simili frasi, quando avessero da riprodurre il medesimo concetto. Così ad es. non vi ha ragione, se in qualche punto le Istituzioni giustinianee paiono coincidere colle Sentenze di Paolo (3, 15 pr. con S. 5, 7 § 1 e 3, 19 § 17 con S. 5, 7 § 2), di concludere che queste ultime, di cui non si trova del resto alcuna traccia e che non sono menzionate nelle costituzioni giustinianee che parlano della composizione delle Istituzioni, siano state adibite dai compilatori di queste. Simili incontri troviamo con altre opere pauliane; col *liber singularis de iniuriis* (*Coll.* II, 5 cf. *Inst.* 4, 4 pr.), con Paul. *ad Sab.* (fr. 31 p. D. 9, 2 cf. I. 4, 3 §§ 4-5) ecc. È ovvio pensare che la fonte in tali casi sieno state le Istituzioni di Paolo, che certo non potevano rimanere escluse dal *Corpus veterum institutionum*. Così pure certi incontri col *liber sing. regularum* di Ulpiano (20, 6 cf. *Inst.* 2, 10 § 8)[1]) o coi *sex libri regularum* (fr. 10 D. 1, 1 col pr. § 1 e § 3 I. 1, 1 | fr. 50 § 2 D. 28, 5 con I. 2, 14 § 3) ecc. si possono spiegare ammettendo che analogamente si esprimesse Ulpiano nelle Istituzioni e di qui togliessero i compilatori.

Anzi perfino l'incontro di talune definizioni con altre date da Modestino induce a ritenere che la fonte comune siano le Istituzioni di Ulpiano; vedi l'uso fatto di questo criterio in II, 20 pr. (cf. Modestino fr. 36 D. 30) e I, 9 § 1 (Mod. fr. 1 D. 23, 2) e in qualche altro passo, almeno in linea subordinata. La giustificazione più ampia di questo procedimento si trova nell'*Appendice* II[a] al presente lavoro.

La più larga applicazione di questo criterio io ho fatto per indagare le traccie delle *res cottidianae* di Gajo. Molto di frequente avviene (e senza addurre esempi speciali basti qui rinviare a quanto si dice pei singoli titoli), che un passo delle Istituzioni giustinianee presenti in confronto del relativo punto delle Istituzioni di Gajo grandi analogie e nel tempo medesimo forti divergenze, che non si possono ascrivere a mutazione da parte dei compilatori, tanto più che anche in queste parti divergenti si riscontrano i caratteri della lingua e dello stile di Gajo. Parimenti avviene talora che un passo

[1]) V. già su questo passo il KRÜGER, *Krit. Versuche*, p. 160.

www.libtool.com.cn

delle Istituzioni presenti tali analogie e tali divergenze con qualche brano di altra opera gajana (in particolare del commento all' Editto provinciale) conservato nei Digesti. Non si può dubitare che la fonte in questi casi sieno le *res cottidianae* del medesimo autore.

Quanta sia l'affinità fra le *res cottidianae* e le Istituzioni di Gajo è a tutti noto: cf. ad es. GI. 3, 155 sg con GR.: fr. 2 D. 17, 1 | GI. 3, 147 con GR. fr. 2 § 1 D. 19, 2 | GI. 2, 66-69 con GR. fr. 3, 5 D. 41, 1 | GI. 2, 70 agg. con GR. fr. 7 § 1 sgg. D. *ibid.* | GI. 2, 50 con GR. fr. 36 D. 41, 3 | GI. 3, 90 con fr. 1 § 2 D. 44, 7 ecc. Possiamo anzi affermare in genere che ben difficilmente si troverà che Gajo, trattando in diverse opere del medesimo punto di diritto non adoperi *almeno alcune frasi ed espressioni caratteristiche comuni*: non di rado le analogie sono molto evidenti. Così ad es. si confrontino i seguenti passi e si vedrà come lo stesso punto venga illustrato con esempi almeno in parte uguali e con frasi almeno parzialmente conformi:

Ed. Prov.[1]	D. 44, 1, 3	=	GI.	4, 120 sg.
	50, 17, 111 § 1	=		4, 112[2]
	3, 3, 46 § 2	=		4, 101
	3, 5, 2	=	GR.	D. 44, 7, 5 pr.
	4, 5, 1	=	GI.	1, 159
	13, 6, 18 pr.	=	GR.	D. 44, 7, 1 § 4
	23, 2, 55 pr.	=	GI.	1, 59
	26, 2, 1 pr.	=		1, 144
	1 § 2	=		1, 146
	47, 2, 8	=		3, 185
	50, 16, 41	=		4, 155 in f.
	9, 3, ~	=	EPr.	9, 1, 3
XII tab.	50, 16, 238 pr.	=	GI.	1, 3.

17. Il sistema delle opere adoperate per la compilazione e l'indole loro serve pure quale criterio di determinazione. Non si attribuirà ad es. alle Istituzioni di Marciano un passo che tratti delle obbligazioni o delle azioni in genere, nè alle Istituzioni di Ulpiano e di Paolo un passo, in cui si trovino dettagli di casistica. Parimenti non si possono riferire le definizioni alle Istituzioni di Marciano, che

[1] I passi seguono l'ordine dei *libri ad ed. prov.*

[2] V. specialmente la frase «actiones poenales ex maleficio».

www.libtool.com.cn

ne sono aliene; esse sono invece molto frequenti nelle Istituzioni di Fiorentino ed in quelle di Ulpiano. In queste vi erano maggiori notizie sulla natura in genere del diritto e sulle fonti di esso; nelle *res cottidianae* erano trattati con speciale cura i modi di acquisto delle proprietà, nelle Istituzioni di Marciano la tutela e le successioni testamentarie, in quelle di Fiorentino la dottrina delle stipulazioni.

18. Un ultimo criterio è fornito dall'esame della lingua e dello stile dei singoli passi. Vi sono alcune espressioni, che denotano con certezza l'autore del brano; poichè esse sono esclusive di lui e, non occorrendo nell'uso dei compilatori, non si possono neppure attribuire a mutazioni introdotte nella trascrizione. Così rispetto a Gajo le frasi scolastiche « Admonendi sumus » | « et prius dispiciamus » | « suo loco proponemus » ecc. Inoltre altre dizioni caratteristiche, come « qua de causa » | « usque eo donec » | « et denique » per indicare l'ultimo membro di una enumerazione ecc. Invece « per contrarium », « saepissime » non possono ascriversi che a Marciano o Ulpiano; e così pure (tenendo conto dei giuristi che qui vengono in considerazione) « verumtamen », « adimplere ». A Ulpiano riconduce la frase « ut puta »: a Paolo la coniugazione analogica di *praestare*. E per un criterio inverso escludono Gajo ad es. *plecti* nel senso di punire: « videlicet »: « ut puta »: « ostendere » (= admonere).

Oltre queste ed altre frasi e dizioni, di cui si dirà a proposito dei singoli passi, bisogna notare esservene molte che sebbene *non esclusive* di un determinato autore, sono però da lui preferite: così per Gajo « ut ecce », « proinde ... ac », « aliter ... quam », unde »; per Marciano l'uso e l'abuso di *hoc* al neutro: « alias ... nisi », « verumtamen » ecc. L'uso di simili dizioni riuscirà probante solo quando esse si trovino riunite in copia nel medesimo brano o quando concorrano altri criterii. Così ad esempio non è possibile pensare ad altra fonte, che a Gajo, pel § 7 I. 2, 14 « videamus ... quid iuris sit ... et constat ... perinde (° proinde) ... ac ... et ex div..so ... verbi gratia ... perinde ... ac ». Tutte queste locuzioni sono preferite da Gajo e frequentissime in lui; mentre alcune escludono altri giuristi (Ulpiano, Marciano): il loro cumulo in così breve spazio non dà luogo ad incertezza. Bisogna poi osservare che nell'analisi seguente io ho procurato di dimostrare per quei passi, in cui poteva parere utile, che la lingua adoperata corrisponde all'uso della fonte designata.

www.libtool.com.cn

Non insisto maggiormente su questo criterio poichè la sua applicazione è fatta sempre pei singoli passi con tale abbondanza di riferimenti, da rendere superflue ulteriori spiegazioni. Se in questa nuova Memoria tale applicazione è fatta con larghezza maggiore, ciò dipende dalla maggior copia e sicurezza di risultati, che dobbiamo segnatamente alla benemerita scuola del Wölfflin, e da una nuova messe di osservazioni, che ripetuti confronti dei testi mi hanno suggerito.

19. Anche l'argomentazione da un passo di conosciuta origine ed un altro di origine incognita è una via opportuna per riuscire alla determinazione di questa, quando il nesso fra i due passi sia veramente intimo e l'uno appaia evidentemente il precedente o la continuazione dell'altro. Si troveranno diverse applicazioni di questo criterio: così ad es. la scoperta origine del § 30 I. 2, 20 serve a indicare quella del § 29 *ibid.*; cf. 3, 19, 1-3: I, 25 ecc., il § 3 I. 1, 2 illumina l'origine del § 9 *ibid.* e così via.

20. Ora segue l'indicazione delle fonti per ciascun titolo; ad essa sono aggiunte le necessarie illustrazioni. Le sigle impiegate sono le seguenti:

GI. = Gaius: institutiones.
GR = Gaius: res cottidianae.
G Epr. = Gaius: ad edictum provinciale.
U. = Ulpianus: institutiones.
Ulp. = Ulpianus (vel ex Digestis vel aliunde).
M. = Marcianus: institutiones.
F. = Florentinus: institutiones.
Paul P. = Paulus: institutiones.
Dig. = Digesta.
comp. = 'compilatori'.
cf. = 'per diretto confronto'.
* = Precede le ricostruzioni dei testi originarii alterati dai compilatori.

www.libtool.com.cn

LIBRO I.

TITOLO I pr. — § 1 = D. — | § 2 = G. | § 3 = D. | § 4 = U. cfr.

Il pr. e i §§ 1 e 3 corrispondono rispettivamente al fr. 10 pr. § 2 e § 1 D. 1, 1 derivante dal *lib. I regularum* di Ulpiano. Non è escluso che simili nozioni generali si trovassero formulate nella stessa maniera anche nelle istituzioni ulpianee, di cui è certo l'uso diretto da parte dei compilatori. Il § 4 è preso dalle istituzioni di Ulpiano, come dimostra il confronto (fr. 1 § 2 D. 1, 1), ma con notevole abbreviazione e conseguente modificazione. Il § 2 avevo io già attribuito ai compilatori. Il Kalb (p. 209) ne ha bene indovinato il motivo: « durch den rethorischen Stil veranlasst ». Egli però ha osservato che lingua e stile non presentano i caratteri ordinari bizantini; che qualche affettazione e gonfiezza non è aliena dalle abitudini dei giuristi classici nelle parti introduttive dei loro scritti e ha finito coll'attribuirne l'origine alle istituzioni di Marciano. Evidentemente tali parole dovevano essere preposte ad un corso elementare e poichè non si possono riferire nè alle istituzioni di Gajo, nè a quelle di Ulpiano, le maggiori probabilità sono per Marciano, le cui Istituzioni assai più di quelle di Fiorentino furono adoperate dai compilatori: p, 212, in nota. Però chi ben consideri questo passo non tarderà ad avvedersi essere esso d'origine gajana. Se derivi da una prefazione alle *res cottidianae* o da una alle Istituzioni, andata per noi perduta, non oso decidere, quantunque essa appaia in piena armonia colla costante preoccupazione che nelle Istituzioni medesime si manifesta per la chiarezza e l'ordine dell'esposizione. È notevole come nelle Istituzioni questa preoccupazione sia manifestata con espressioni analoghe: « si primo levi ac simplici, [post] deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur »: cf. ad es. 2, 86 'diligenter dispiciamus': 4, 69 'superius mentionem habuimus.. opus est ut... diligentius admoneamus': 4, 60 'diligentius requiremus': 4, 10 'quod ut manifestum fiat, opus est ut prius... loquamur' [1]). Anche le traccie

[1]) Del resto il contenuto del passo ha buon senso anche riferito ad una introduzione alle *res cottidianae*, giacchè in queste si espone appunto con « più diligente ed esatta interpretazione » quello che nelle Istituzioni era stato trattato « più superficialmente e facilmente ». Il maestro, in altri termini, avrebbe così illustrato il rapporto fra i commentarii delle *res cottidianae* e quelli delle Istituzioni.

www.libtool.com.cn

del linguaggio gajano non mancano: *statim ab initio* cf. 2, 133. 148: 4, 172. 173 ecc.: *tradere* nel senso di esporre (2, 184: 3, 37 ecc.): « ita posse tradi commodissime » = 1, 149 ' rectissime sic dari potest '. *Commode* (-ius) è un avverbio poco frequente ne' classici, frequente in Gajo (ad es. 1, 134: 4, 31, fr. 7 D. 7, 5) e proprio anche per indicare l'opportunità dell'esposizione (cf. 2, 146 ' commodius erat... distingui '). Circa il significato di *interpretatio* cf. la prefazione di Gajo alla sua esposizione delle XII tavole (fr. 1 D. 1, 2), che presenta col nostro passo grandissima analogia. Anzi dalla lettura di essa si ricava la persuasione che Gajo dovesse premettere analoghe dichiarazioni alle *res cottidianae* ed alle medesime *istituzioni*; altrimenti egli avrebbe, contro le sue stesse regole, cominciato « illotis... manibus, protinus materiam interpretationis tractare ».

TITOLO II pr. = U. cf. | § 1 = GI. | § 2 = U. + F.? | § 3 = U. *partim* cf. | § 4 = U. + GI. | § 5 = U. | § 6 = U. *partim* cf. | § 7 = U. | § 8 = GI. + U. | § 9 = U. | § 10 = M.? | § 11 = ? | § 12 = GI. + ?

Il pr. corrisponde al fr. 1 § 3 D. 1, 1; ma è stato preso dall'opera genuina, come risulta dall'uso largo di essa, che i compilatori hanno fatto in questo titolo. Le divergenze fra il testo delle istituzioni e quello de' Digesti sono generalmente a tutto svantaggio delle prime: cf. Krüger, *Kritische Versuche*, p. 161. — Il § 1 (tranne le prime parole aggiunte per ottenere la fusione dai compilatori) è tolto da GI. Si potrebbe credere che i compilatori attingessero qui al Digesto, anzichè all'opera genuina, trovandosi anche in quello (fr. 9 D. 1, 1), in luogo di ' ipsius (*scil.* populi) proprium est... quasi ius proprium civitatis ' (GI. 1, 1), « ipsius civitatis proprium est... quasi ius proprium ipsius civitatis ». Ma qui è ovvio pensare che si abbia davanti una variante del manoscritto che ha servito ai compilatori: è tanto facile che la parola *civitatis* o la parola « ipsius » sia stata tolta o aggiunta ad una delle due frasi simili, che nessuno esperto di manoscritti se ne dovrebbe maravigliare. Nè poi è certo che la lezione del palinsesto sia la migliore: che Gajo dicesse il « ius civile » essere il « ius proprium civitatis » senz'altra determinazione, è dubbio: in fr. 1 pr. D. 41, 1 egli dice: « iure civili... i. e. iure proprio civitatis nostrae ».

Il § 2 è di origine molto disputata. Da ultimo il Kalb (p. 213) attribuisce la prima parte ad Ulpiano e la seconda (quella relativa

www.tibtool.com.cn

al *ius gentium*) a Marciano, mentre il Krüger (*krit. Vers.* p. 157) aveva dichiarato inverosimile ogni ipotesi che risolvesse il paragrafo in una ricucitura di brani diversi. Che la prima parte debbasi a Ulpiano, si potrebbe concedere al Bremer (*de D. U. inst.* p. 52 sg.) e al Kalb, osservando come essa si presti egregiamente a colmare la lacuna di pensiero che intercede fra il fr. 6 pr. e il fr. 6 § 1 D. 1, 1 (= U. *1 inst.*). Anzi le parole del fr. 6 § 1 cit. *hoc igitur ius nostrum* sembrano proprio riferirsi a quanto dice il nostro paragrafo: 'quotiens non addimus cuius sit civitatis, *nostrum ius significamus*'. E non è che in piena armonia con quanto in questo si dice sul 'ius civile Atheniensium" e sul significato di *poeta* (per antonomasia) *apud Graecos*, che nel fr. 6 § 1 si parifichi alla romana fra *ius scriptum* e *n. s.* quella *apud Graecos* fra νόμοι ἔγγραφοι e ἄγραφοι. Per la menzione di 'Draco et Solo' in Ulpiano è già stato ricordato il fr. 24 D. 48, 5. La seconda parte non si vuole dal Kalb attribuire a Ulpiano, poichè questo dice altrimenti (in parte) le stesse cose (fr. 1 § 4 D. 1, 1) e poiche esso parla nelle sue istituzioni prima del *ius gentium* e quindi del *ius civile*. Il primo argomento non è molto forte, poichè le prime parole di questa seconda parte potrebbero essere un breve riassunto del testo contenuto in fr. 1 § 4 cit.; ma il secondo mantiene tutto il suo valore, specialmente se si considera che il successivo § 3 appare la naturale continuazione della prima parte del § 2 e che la seconda ha l'aspetto di un brano inserito. Non è inverosimile che questa seconda parte derivi da Fiorentino seguace della tricotomia, che illustrava nelle sue Istituzioni con esempi le definizioni di ius naturale e di ius gentium [1]) e che dichiarava la *servitus* essere una «*constitutio* IURIS GENTIUM» (§ 2 cit. «... *gentes humanae* quaedam sibi *constituerunt*:.. et servitutes ...») contraria alla natura (§ 2 cit. «...iuri naturali contrariae ...»): fr. 4 § 1 D. 1, 5.

Il § 3 appartiene certo alle Istituzioni ulpianee; in parte ciò si dimostra col diretto confronto (fr. 6 § 1 D. 1, 1): in parte col nesso del brano così accertato con quanto precede e con quanto segue.

Il § 4 nella sua prima parte deriva da Ulpiano; le definizioni di «lex» e di «plebiscitum» diversificano da quelle di Gajo (natural-

[1]) Cf. fr. 3 D. 1, 1. L'esempio è nel D. riferito al 'ius gentium'; ma sembra che in F. si riferisse al *ius naturale*: 'cum ... *natura constituit*, consequens est ... nefas esse'.

www.libtool.com.cn

mente simili definizioni scolastiche fondamentali si accordano sempre in alcuni termini caratteristici: v. anche quelle di Capitone in Gellio *N. A.* 10, 20, § 1. 6): sovratutto l'elemento integrante della 'rogatio', che vi è opportunamente inserito, mostra che non si tratta di capricciose alterazioni de' compilatori. Invece fu presa dalle Istituzioni di Gajo la distinzione fra *populus* e *plebs*. Non so perchè il Bremer, il Krüger e il Kalb attribuiscano ad U. questo brano, che coincide sostanzialmente con Gai. 1, 3. Il testo delle Istituzioni al posto di 'patricii' mette 'patricii et senatores' e qui parmi siavi una pseudocorrezione di mano bizantina; tace della ragione addotta dai *patricii* per sostenere l'inefficacia de' plebisciti a loro riguardo, ma che il testo che stava davanti ai compilatori ne parlasse si prova dalle parole: « *sed et* plebiscito ecc. », in cui si riproduce abbreviata la dottrina intorno alla legge Ortensia. Il § 5 si può attribuire a U. e l'incontro nelle prime parole con G. 1, 4 non significa nulla in contrario, trattandosi del consueto schema « iubere et constituere ». Invece la ragione per cui « aequum visum est senatum vice populi consuli » non è male espressa (salva una lieve mancanza contro la *consecutio temporum*) e corrisponde bene a quello che poi U. soggiunge circa le costituzioni.

Il § 6 è derivato pure dalle Istituzioni di U., come prova il diretto confronto: fr. 1 D. 1, 4. Generalmente sono da ritenersi genuine le varianti (del resto lievi) delle Pandette. Sovratutto è preferibile il « conferat » dei Digesti al *concessit* delle Istituzioni e bene i Digesti dopo *epistulam* soggiungono *et subscriptionem*: « quas vulgo c. appellamus » è genuino in confronto di « quae c. appellantur ». L'aggiunta delle Ist. « quoniam non hoc princeps vult » è superflua e male espressa. Invece la chiusa sulle *c. generales* mancante nei Digesti è necessaria e da reputarsi genuina.

Il § 7 si attribuisce generalmente ed a ragione all'opera stessa. Merita (oltre i motivi tratti dalla connessione del passo con quanto precede e sussegue) di essere riferito l'argomento del Kalb (*o. c.* p 214 n.), che ha osservato come l'aggettivo *modicus* sia preferito da Ulpiano, che è *il solo* poi ad usare *non modicus* per litote nel senso di 'grande': fr. 4 § 1 D. 32 | fr. 4 pr. D. 14, 5 | fr. 7 pr. D. 26, 7 | fr. 1 § 1 D. 40, 2.

Il principio del § 8 viene dalle Istituzioni di Gaio (1, 7): quello che segue, almeno fino a *liceat*, si può attribuire con molta verosimiglianza a Ulpiano (v. Krüger, p. 163).

www.libtool.com.cn

Il § 9 è di Ulp. *inst.*, come si evince dal § 3 e dalla naturale connessione. Sebbene le parole sieno diverse, il concetto non è alieno da quanto espone Ulpiano stesso nelle *Regulae* 1, 4: Mores sunt tacitus consensus populi [longa] consuetudine inveterati (diuturni mores consensu utentium comprobati). Più ancora « diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur » è da raffrontare con quanto dice altrove lo stesso Ulpiano (lib. I *de off. proc.* fr. 33 D. 1, 3) « diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet »: dove anche le parole « quae non ex scr.° descendunt » ricordano le altre « ex non scripto ius venit ».

Molto incerta è l'origine de' §§ 10, 11. Il primo porge un concetto del « ius nec scriptum » che non è in armonia con quello esposto dal § 9. L'attribuzione del § 10 alle istituzioni marcianee (Voigt, Bremer, Kalb) non è inverosimile, poichè sappiamo (fr. 8, 12 D. 1, 1: fr. 2 D. 1, 3) che le nozioni generali sulle fonti del diritto erano nelle istituzioni medesime largamente trattate e appunto con riferimento alle dottrine dei greci. Ancora meno può dirsi circa il § 11, che Voigt e Bremer attribuiscono al medesimo autore.

Il § 12 deriva dalle istituzioni di Gajo (1, 8) nella sua prima parte; il resto potrebbe derivare da U. (ciò che spiegherebbe anche l'analogia con Herm. 1 *epit.*: fr. 2 D. 1, 5).

TITOLO III pr. = GI. | § 1–3 = F. cf. | § 4. 5. = F.

Pel pr. cf. G. 1, 9. Si può supporre che i compilatori togliessero il passo dai Digesti (fr. 3 D. 1, 5), poichè in ambo i luoghi si legge: « Summa *itaque* ... » anzichè « Et quidem summa ... ». Ma si può pensare anche ad una variante esistente nel manoscritto di Gajo da essi adoperato, poichè il passo immediatamente successivo di F., che tanto nelle Istituzioni che nei Digesti si rannoda a quello di Gajo, non appare derivato da questi in quello, bensì preso dalla fonte genuina.

§ 1-3. Cf. fr. 4 D. 1, 5. In genere le varianti offerte nel testo delle Istituzioni sono preferibili: buona l'aggiunta « ex qua etiam liberi vocantur »: essa è richiesta dal parallelismo delle definizioni di « servi » e « mancipia ».

L'attribuzione del § 4 a F. raccoglie largo consenso: v. da ultimo anche Appleton, p. 40 n.: Kalb, p. 216 n. Marciano è escluso dal con-

www.libtool.com.cn

fronto del fr. 5 § 1 D. 1, 5, dove si dice che i *servi* sono tali o *iure gentium* (nascita, cattività) o *iure civili*. Qui invece s'insegna che i servi *nascono* o *diventano*: *diventano* poi *iure gentium* (cattività) o *iure civili* (cf le mie *Fonti*, p. 11 - 141). Gajo non usa mai « venumdari » che invece è frequente ne' giuristi dopo Marco Aurelio (v. Kalb *Roms Juristen*, p. 16-17) [1]). L'equazione fra il *ius gentium* e la *captivitas* risponde bene alla precedente esemplificazione di Fiorentino. Anche il § 5 si ascrive opportunamente alla stessa fonte. Esso non può essere di M. (qualunque sia l'avviso di Appleton *l. c.*), che esprime con diverse parole lo stesso pensiero (fr. 5 l. c.): non può essere di U. che non fa la bipartizione 'servi' e 'liberi' e quindi la sottodistinzione dei *liberi* in *ingenui* e *libertini*; ma fa la tripartizione « liberi (ingenui) » « servi » « libertini » (fr. 4 D. 1, 1) e Gajo in questo senso non parla di *differentiae*, ma di « divisiones » e di « genera »: *differentiae* sono dette da lui non le varie categorie di una classificazione, ma la varietà di trattamento in consimili istituti (2, 18: 2, 268): *multae differentiae* poi non è frase gajana.

Il Krüger attribuisce ad U. le ultime parole: « aut enim ingenui sunt aut libertini » (p. 158, 164), pur ritenendo che la parte precedente appartenga a F.: egli ravvisa una incongruenza fra le « multae differentiae » ed una semplice dicotomia. Si avverta però che F. poteva benissimo discorrere di 'molte differenze', pur soggiungendo che i liberi si dividevano in ingenui e liberti e *quindi* (in una frase o levata dai compilatori o più avanti esposta) che questi ultimi si dividevano in varie categorie.

TITOLO IV pr. = F. + M. cf. | § 1 = M.

La connessione evidente della prima parte colla fine del titolo 3° convince che essa pure si deve a F. Marciano è escluso dal confronto col fr. 5 § 2 D. 1, 5: Ulpiano, a cui il Krüger attribuisce questo passo per la connessione colle ultime parole del tit. III da lui riferite, come s'è detto, a tale autore, è parimenti escluso dal confronto col fr. 4 D. 1, 1: v. quanto si è osservato al titolo precedente. L'attribuzione a F. non ha poi alcuna difficoltà: le definizioni (e proprio in questa forma « ingenuus is

[1]) Gajo avrebbe poi dato altri esempi cf. 1, 160 (= 4, 77) non utili ai compilatori. V. § 3 I. 1, 16.

www.libtool.com.cn

est . . ecc.») [1]) sono in lui frequentissime, come è frequente la distinzione nella forma «sive ... sive ...» (fr. 50 § 1 D. 28, 3 [bis]: fr. 15 D. 45, 3).

La seconda parte si prova col confronto derivata dalle Istituzioni di Marciano (fr. 5 § 2 D 1, 5). Le parole «nec interest iustis nuptiis concepit an vulgo» furono omesse nelle Ist., ravvisandosi all'uopo sufficiente quanto si diceva nel brano precedente tolto da F. Del rimanente il testo delle *Ist.* è più completo: «Ex his et illud quaesitum est» (D. Ex hoc. q. c.): v. l'uso di *illud* in M. (ad es. 28, 6, 8. 8 | fr. 10 D. 34, 5 | fr. 3 § 8 D. 48, 21 | fr. 15 D. 1, 8 | fr. 3 § 1 D. 48, 15 | fr. 5 § 1 D. 20, 2 | fr. 7 § 1 D. 20, 5): «et Marcellus probat» (D. rectius probatum est). A Marciano appartiene senza dubbio l'approvazione «quod et verum est» che sussegue l'esposizione dell'opinione di Marcello. Tali giudizi sono infatti in lui comuni: ad. es. fr. 20 D. 36, 2 (Iulianus ... scribit ... *quae sententia vera est*) | fr. 65 pr. D. 32 (Labeo scripsit ... et puto veram esse Labeonis sententiam) | fr. 33 D. 36, 1 (Scribit Celsus ..... quod verius esse arbitror) | fr. 1 § 4 D. 40, 13 (Marcellus ... scripsit ... ego quoque ... idem secutus sum) | fr. 12 § 6 D. 20, 4 (et ita Papinianus ... scripsit et verum est) | fr. 39 D. 28, 5 ecc.

L'attribuzione del § 1 a M. non reca difficoltà: anzi la frase 'saepissime ... constitutum est' basterebbe a qualificare il passo (fr. 16 § 4 D. 39, 4 | fr. 3 D. 48, 15 | fr. 2 D. 48, 24). Ho già osservato altrove che il fr. 2 D. 40, 11 (Marc. 1 *inst.*) sembra proprio la naturale continuazione del nostro passo: si avverta specialmente l'acconcio contrapposto, che ne risulta: «Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi ... interdum et servi nati ex postfacto iuris interventu ingenui fiunt ...».

TITOLO V pr. = GI. + U. cf. | § 1 = comp. | § 2 = GI. | § 3 = comp.

Non c'è motivo di attribuire ad U. anche la prima parte (= G. 1, 11), come fa il Krüger, p. 164.

TITOLO VI pr. = GI. | § 1 = GR. | § 2 = GR. + comp. | § 3 = GR. *partim* cf. | § 4 = GI. | § 5 = GR. | § 6 = GR.? | § 7 = GI. + comp.

Il pr. si determina col confronto con G. I, 36. 37. Il § 1 è già stato da me attribuito a GR.; nè in contrario vale l'osservazione del Kalb non essere conforme allo stile gajano l'ablativo assoluto «hoc eo non faciente», trattandosi di un inciso aggiunto o sostituito dai compilatori. Del resto lingua e stile sono buoni e pienamente con-

[1]) V. l'introduzione.

www.libtool.com.cn

formi a quelli di Gajo. Ecco alcuni appunti: «idque eadem lege Aelia Sentia provisum est et recte» cf. G. 1, 45 et hoc ipsa lege (Fufia) provisum est | 2, 134 idque lege Iunia Vellaea provisum est | fr. 17 D. 29, 4 id (SCto pegasiano) provisum est. V. *infra* ad II, 1 § 29. Anche l'approvazione data alla legge colle parole «et recte» è conforme all'uso gajano: 1, 53 (cost. di Antonino Pio) | 4, 70 praetor... comparavit (in edicto) et recte | 4, 182 in edicto praetoris scriptum est et recte | D. 2, 2, 4 eleganter praetor excepit.. et recte ecc. — «Si modo nemo... extiterit» è dizione di tipo frequente in Gajo (1, 46 | 2, 19. 20 | 3, 41. 118. 122 | 4, 20 | fr. 39 § 1 D. 5, 3 | fr. 41 pr. ibid. ecc.). — «*Valde* prospiciendum erat» cf. 3, 118. 122 | 4, 20 ecc. — Sugli effetti della nomina dell'*heres necessarius* v. lo stesso concetto esposto in 2, 154. — Le costruzioni col participio futuro (heres extaturus non esset — qui satisfacturus esset creditoribus) sono pure frequentissime in Gajo: v. ad es. dal *Comm. ad ed. prov.* fr. 46 § 7 D. 3, 3 | fr. 1 D. 3, 4 | fr. 2 D. 3, 5 | fr. 20 D. 4, 3 | fr. 3 § 4 D. 6, 7 | fr. 28 D. 13, 5 | fr. 7 D. 9, 3 | fr. 27 pr. D. 9, 4 | fr. 20 D. 6, 1 | fr. 3 D. 9, 1 | fr. 8 § 1 D. 9, 2 | fr. 32 § 2 D. 39, 6 | fr. 18 pr. D. 13, 5 | fr. 27 pr. D. 17, 1 | fr. 25 § 7 D. 19, 2 | fr. 22 § 1 D. 38, 1 | fr. 56 D. 7, 1 | fr. 1 pr. D. 29, 3 | fr. 19 D. 29, 4 | fr. 25 § 2 D. 29, 5 | fr. 66 D. 30 | fr. 68 § 3 ib. | § 4 ib. | fr. 73 pr. D. 35, 2 | § 4 ib. | fr. 9 D. 11, 7 | fr. 29 § 1 ib. | fr. 32 D. 39, 2 ecc.

Nel § 2 la prime parole sono verosimilmente un'alterata riproduzione di GR.: cf. GI. 1, 187.

Il § 3 è la naturale continuazione del § 1: il discorso riprende, come se non intercedesse il § 2. Il confronto col fr. 10 D. 40, 9 dimostra che si tratta di GR.: il testo offerto nelle Istituzioni è però molto più completo. Il periodo «praevaluisse... sufficiant» (salvo qualche ritocco di forma) è certo genuino e nel testo dato dai Digesti si avverte l'evidente lacuna. Anche la fine, che costituisce la naturale continuazione ed il complemento di quanto precede, deriva certo dalla stessa fonte: cf. poi «tunc intellegimus impediri libertatem» «bona non suffectura sunt» «utique modo... id est» (ad es. 2, 196).

Il § 4 risponde a G. 1, 38: non è improbabile che le stesse parole ad un dipresso occorressero anche in GR. — Il § 5 contiene molte rassomiglianze gajane (G. 1, 39 e 1, 19): siccome però il discorso è ben fuso, lo stile buono e buone le divergenze, siamo dalle analogie medesime ricondotti a GR. — Il § 6 è brevissimo; Gajo usa

www.libtool.com.cn

adprobata in questa relazione (GI. 1, 18), come Giuliano (fr. 6 D. 40, 2): Marciano (fr. 9 § 1 D. *ib.*) e Ulpiano (fr. 16 *ib.* e *Reg.* 1, 12 « probata ». — Marciano nelle sue Istituzioni tratta questo punto molto più largamente (fr. 9 § 1 D. 40, 2). — Col § 7 cf. G. 1, 40.

TITOLO VII GI + comp.

Cf. G. 1, 42.

TITOLO VIII pr. § 1. § 2 in. = GI | § 2 fin. = M?

Cf. G. 1, 48-53. Il passo ricorre anche in fr. 1 D. 1, 6 ma le divergenze che questo offre rispetto al testo genuino sono molto più gravi di quelle offerte dalle Istituzioni, che danno anche una riproduzione più completa. La fine però del § 53 è nelle Istituzioni riprodotta con notevoli variazioni, le quali non si possono attribuire ai compilatori. Forse essi hanno qui attinto in parte a Marciano, dalle cui Istituzioni non è inverosimile che sia stato tolto il testo del rescritto. È noto infatti come M. soglia riportare nel loro testo le costituzioni: v. nelle sue Ist. fr. 57 § 1 D. 23, 2 | fr. 48 § 2 D. 28, 5 | fr. 29 D. 36, 1: per le espressioni poi cf. § 2 'cuius rescripti - verba haec sunt' con fr. 48 § 2 cit. 'cuius (constitutionis) verba haec sunt': cf. fr. 29 'cuius c^is v^a rettuli'. È vero che il rescritto medesimo è riferito da Ulp. *de off. proc.* anche nel fr. 2 D. 1, 6; ma poichè i compilatori non hanno riprodotto Gajo dal fr. 1 *ibid.* e quindi non hanno neppure riferite le parole introduttive di Ulpiano e invece hanno attinto da altra fonte le notizie sulla vendita 'bonis condicionibus', sul rilascio del prezzo al *dominus* e la frase incisiva « expedit enim rei publicae ne quis re sua male utatur », la congettura nostra acquista non lieve verosimiglianza.

TITOLO IX pr. = GI. | § 1 = U. | § 2 = GI. | § 3 = U. cf. + comp.

Pel pr. v. G. 1, 55. — Che U. (usufruito come mostra il confronto nel § 3 in questo medesimo titolo) sia l'autore del § 1 è sommamente verosimile. Da una parte cf. 'matrimonium est viri et mulieris coniunctio' con U fr. 1 § 3 D. 1, 1 « maris atque feminae coniunctio quam nos matrimonium appellamus »: dall'altra v. la definizione di Modestino (che anche altrove imita quelle del suo maestro) in fr. 1 D. 23, 2 « nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae ». — Il § 2 è preso da GI *l. c.* — Pel § 3 cf. fr. 4 D. 1, 6. Le ultime parole sono forse dello stesso U.

www.libtool.com.cn

TITOLO X pr. = GR. + comp. | § 1 = GL | § 2 = GI. + GR. | § 3-10 = GR | § 11 = comp. | § 12 = GR. + comp. | § 13 = GI. + comp.

Pel pr. abbondano gli argomenti desunti dalla forma: *et civilis et naturalis ratio suadet* cf. 'ratio suadet' Ed. prov. fr. 22 D. 28, 7 | 'aequitas suadet' ib. fr. 46 § 6 D. 3, 3 | 'magna ratio suadet' ib. fr. 70 § 5 D. 46, 1 | 'naturalis enim simul et civilis ratio suasit' fr. 39 D. 3, 5; *unde quaesitum est*: cf. ad es. 3, 113. 122. 198: 4, 78.

Pel § 1 v. GI 1, 58 sg. con pochissime e secondarie varianti. [1])

Pel § 2 v. GI 1, 60 sg. La chiusa, come ha forma (*et ideo constat*), così ha origine gajana: s'impone anche il confronto con Ed. prov. fr. 17 pr. § 1 D. 23, 3.

Pel § 3 sgg. gli argomenti sono diversi e desunti parte dalla forma, parte da confronti con altri scritti gajani. — Il § 3 è interpolato per la parte che concerne la «fratris filia» (G. 1, 62). Per la frase «quamvis quarto gradu sint» cf. fr. 17 § 2 D. cit. — Il § 5 si raffronta in parte con GI. 1, 62, in parte fr. 17 § 2 cit.: v. pure la locuzione *qua ratione*. — Il § 6 in parte si può confrontare con GI. 1, 63: cf. poi le locuzioni seguenti: *ut ecce, quod scilicet ita accipi debet, alia ratione.* [2]) — Il § 7 presenta nella forma molti indizi gajani: «matris locò sunt» «dissoluta.. adfinitas» (cf. 1, 63 «adfinitas quaesita»: fr. 55 pr. D. 23, 2 «adoptio dissoluta»): «alioquin si...» (ad es. fr. 55 § 1 cit.) [3]). — Il § 8 non offre segni determinanti; nessun argomento di sostanza o di forma può però dedursi contro l'origine gajana, che è indicata dalla connessione coi paragrafi antecedenti e susseguenti. — Il § 9 con lievi ritocchi di forma si deve attribuire all'opera stessa: per la citazione di Giuliano vedi l'introduzione (cf. ad es. per la forma Ed. prov. fr. 27 § 8 D. 15, 1). — Il § 10 comincia colle parole *Illud certum est* frequentissime in G.: v. ad es. 3, 167 | 4, 4: *impedimento esse nuptiis* fr. 8 D. 23, 1 'sponsalibus impedimento sit'.

Pel § 12 si osservino le locuzioni seguenti: 'nec dos intellegitur' [cf. ad es 2, 40. 241]: 'ex eo coitu nascuntur [1, 64]' 'quantum ad

[1]) Non è escluso che si tratti di GR. e che le varianti si debbano spiegare in tal modo. Ad esempio, la dizione «usque ad infinitum» aggiunta nelle Istituzioni si trova proprio nella medesima applicazione in GAJO, *Ed. prov.* fr. 53 D. 23, 2.

[2]) Adfinitatis quoque *veneratione* etc. Va forse letto semplicemente *ratione* e questa pare la lezione suggerita dall'indice greco.

[3]) «quia eadem duobus nupta esse non potest» (GI. 1, 63 quia neque eadem duobus nupta esse potest): «duas uxores habere» (GI. *l. c.*).

www.libtool.com.cn

p. p^em pertinet' [1, 171: 2, 137 cf. 1, 157: 3, 14. 51] 'sequitur. ut...' [1, 128: 2, 40: 3, 55: 4, 115. - fr. 28 § 2 D. 2, 14 ecc.], 'dissoluto tali c.' v. *supra* ad § 7. Vedi pure il parziale incontro con GI. 1, 61.

Pel § 13 *in.* cf. GI. 1, 65.

TITOLO XI pr. § 1 = GI. | § 2 = comp. | § 3 = M. | § 4–8 = ? | § 9 - GI. | § 10 = GI. + comp. | § 11 GI. + gloss. | § 12 = comp.

Il pr. § 1 corrispondono a G. 1, 97–99 con diverse varianti derivanti dal mutato diritto. Il § 3 si può attribuire a M. per ragioni formali. «Non alias... nisi» è frase aliena da Gajo (che suole adoperare 'non aliter... quam') e frequente in Marciano: v. D. 7, 1, 40 | 20, 1, 5 pr. | 30, 88 | 50, 7, 4 § 4. — *Videlicet* è parimenti espressione straniera a Gajo (in GI. 4, 112 si ha un glossema, come ormai è riconosciuto: v. Krüger in h. l.) e frequente in Marciano: v. D. 34, 5, 18 | 40, 15, 1 *saep.* | 48, 7, 1 pr. | 48, 21, 3, 8. Anche «decedens pater» ecc. sono frasi più proprie di Marciano che di Gajo.

Minori indizi abbiamo pel gruppo §§ 4-7. Non escluderei le Istituzioni di Paolo[1]). Il § 5 presenta analogia con Paul. *Sent.* fr. 37 D. 1, 7 e il § 7 con Paul. *ad ed.* fr. 6 *ib.* e *ad Sab.* fr. 10 *ibid.* Il § 8 presenta qualche somiglianza con G. 1, 105 (GR?) nella sua ultima parte. Il § 9 si confronta con G. 1, 103: è incerto se la fine sia aggiunta dai compilatori o riproduca la più ampia esposizione di GR. Il § 10 si confronta con G. 1, 104 nella parte genuina. Il § 11 con qualche evidente interpolazione risponde a G. 1, 107: la fine, è secondo ogni probabilità, una glossa alle istituzioni di Gajo, che i compilatori accolsero nel loro testo.

TITOLO XII pr. § 1 = GI. | § 2–4 = M. ? + comp. | § 5 = GI. + GR. + F. | § 6 = GI. + comp. | § 7 = GI. | § 8 = comp. | § 9–10 = GR.

Pr. § 1. — Cf. G. 1, 124. 126. 127. 128. La chiusa del § 1 potrebbe essere presa da qualche altra fonte: forse da GR.[2])

[1]) Il § 4 risolve molto decisamente una questione che GAJO (1, 106) suppone aperta. Però la risposta in quanto si estende tanto all'adozione quanto all'arrogazione ed in quanto esige la differenza minima di 18 anni si deve ai compilatori; v. l'interpolazione in fr. 40 § 1 D. 1, 7.

[2]) *ex indulgentia principali* non è frase ignota a GAJO: fr. 42 D. 24, 1 «ex indulgentia principis Antonini». *Pristinum statum recipere* è frase tecnica (cf. G. 1, 129: F. D. 30, 116 § 1: M. D. 1, 7, 33).

www.libtool.com.cn

Il gruppo de' §§ 2-4 parmi doversi attribuire a M. Pel § 2 è anche possibile parzialmente il diretto confronto: fr. 4 D. 48, 22: nelle Istituzioni è stata omessa tutta una spiegazione che invece è nei Dig. conservata. Il § 3 fa menzione del *servus poenae*, che Gajo non nomina mai, mentre frequentemente esso viene nominato in Marciano (fr. 3 D. 34, 8 | fr. 8 D. 40, 1 | fr. 17 pr. D. 48, 19): [1]) anche 'bestiis subiiciuntur' è frase che trovasi in Marciano (fr. 3 § 5 D. 48, 8 cf fr. 1 § 9 D. 48, 10), mentre è straniera a Gajo che usa « ad bestias damnari » fr. 8 § 4 D. 28, 1 e fr. 29 D. 48, 19; non è vero, come io ho scritto altrove, che osti ad attribuire il passo a Marciano il fr. 17 D. 48, 19, poichè qui si accenna in genere alla categoria del *servus poenae*, mentre nel nostro passo se ne parla in relazione alla patria potestà [2]). Attribuisco per connessione allo stesso autore il § 4 [3]), salvo la fine, che appartiene ai compilatori.

Il § 5 invece presenta chiari segni di origine gajana. La prima parte si può mettere in relazione con G. 1, 129: essa ha subito alcune alterazioni per ottenere la soluzione del quesito nel testo genuino lasciato sospeso e per l'introduzione di un glossema. La seconda parte pe' suoi caratteri formali va attribuita a GR. L'etimologia e il modo di esporla sono conformi all'uso gajano (G. 1, 121. 156 | 3, 90 | fr. 233 pr. § 2 D. 50, 16 | fr. 234 ib. | fr. 238 § 2 ecc.): cf. *hinc et limes dictus est* (1, 121 « unde etiam mancipatio dicitur ») fr. 233 pr. « inde et cavillatio dicta est ». — « *dictum* ... *a limine* »: fr. 2 pr. D. 24, 2: « divortium ... a diversitate mentium dictum est »; fr. 233 § 2 D. 50, 16 *dictum ab eo quod in longinquum mittitur* | fr. 238 § 2 *appellatur a pugno*. « Imperii finem limen esse veteres voluerunt ». La menzione dei *veteres* è frequentissima in Gaio (1, 144. 145. 165. 188 | 2, 55 | 3, 180. 189. 202 | 4, 11 | fr. 32 D. 28, 5 etc.): analogo al presente è il passo: fr. 19, 1 « veteres ... appellationibus... utebantur ». « Postliminio reversum recte dicimus » = *dicimus* si trova in G., non in F., nè in M.: notevole anzi che proprio come nel caso attuale a illustrazione del significato e dell'etimologia si usi in fr. 235 pr. D. 50, 16 « ferri proprie dicimus... » | § 1 ib. « fabros tignarios dicimus.. ».

[1]) *effici servum poenae* è nel 2° de' passi citati.

[2]) Il nostro paragrafo dovette essere preso dal II libro delle Istituzioni di Marciano; non dal I, come il fr. 17 cit.

[3]) *consularia* per consularis è una delle consuete sostituzioni bizantine.

www.libtool.com.cn

La frase finale è presa da F. (fr. 26 D. 49, 15), dove però si trovava in altro contesto.

Il § 6 nelle prime parole s'incontra con GI. 1, 132: il resto è fattura dei compilatori: il § 7 corrisponde a G. 1, 133 (rest. ex fr. 28 D. 1, 7): sul rapporto fra' due testi ha ragionato correttamente lo Huschke nella sua edizione di Gajo. Il § 8 è de' compilatori.

I §§ 9 e 10 strettamente collegati fra loro sono verosimilmente tolti da GR.: v. anche il parziale incontro con G. 1, 137ª. Ad ogni modo, trattandosi di diritto mutato, essi hanno subito alterazioni considerevoli.

TITOLO XIII pr. = GI. | § 1-2 = D. | § 3-4 = GI. | § 5 = M.

Il pr. deriva da G. 1, 142.143: i §§ 1-2 sono presi evidentemente dal fr. 1 D. 26, 1 (Paul. *lib. 38 ad ed.*): ne' §§ 3-4 si ritorna alle Istituzioni di Gajo 1, 144. 146. 147, con qualche omissione e sostituzione. — L'attribuzione del § 5 a M. è determinata dal fatto che si dice senz'altro *confirmandus est ex sententia praesidis* (cfr. l'Introduzione); conforme all'uso suo è pure l'esplicazione nella seguente forma: « *id est* sine inquisitione » cfr. fr. 39 D. 11, 7 | fr. 34 D. 33, 1. v. fr. 17 § 1 D. 48, 19 | fr. 119 D. 30 | fr. 18 pr. D. 34, 5.

TITOLO XIV pr. — § 4 M.: cf. *in fin.* | § 5 = D.

La fine del § 4 è per diretto confronto da attribuirsi a M. (fr. 14 D. 26, 2), il che fa ritenere che a lui appartenga tutto il paragrafo, che risulta intimamente connesso. Siccome poi il § 4 offre un'antitesi e un complemento insieme al § 3 e nella stessa forma lo presuppone, riesce naturale attribuire quest'ultimo anche allo stesso autore. — Il brano pr. — § 2 offre pure diversi caratteri formali della medesima origine. « Sed sciendum est ... aliud dicendum est »: « et per hoc » (fr. 18 § 7 D. 49, 14: *hoc* neutro è poi in M. frequentissimo: cf. *ad es.*° fr. 5 § 3 D. 1, 5 | fr. 1 § 10 D. 48, 10 | fr. 40 D. 12, 6 | fr. 15 pr. D. 29, 5 ecc.). Questi paragrafi sono poi così connessi, che non si può dubitare della loro genesi comune.

Il § 5 è preso da' fr. 5 e 6 D. 26, 2 (Ulp. 15 e 39 *ad Sab.*).

TITOLO XV pr. § 1 = GI. | § 2 = GR. | § 3 = GI.

Pr. § 1 = v. G. 1, 155. 156. — Circa al § 2 l'Appleton (p. 37, n. 26) ha messo bene in chiaro come non regga la supposta derivazione

www.libtool.com.cn

pretesa da taluni dal fr. 6 D. 27, 4 (Paul. *38 ad ed.*). L'origine gajana è comprovata da indizi formali: la costruzione schematica « quod autem lex ab int° vocat ... non hanc habet significationem » (ad es° 1, 24.32^.45 89|2, 33.49.206|3, 109. 178 ecc.|fr. 19 D. 4, 2 ecc.)|« tunc quoque accidere intellegitur »|« quantum ad ... pertinet » 1, 171 cf. 3. 14.51 ecc.

Il § 3 deriva da G. 1, 158 con poche varianti. L'inciso « nam adgnatio iuris est nomen » è verosimilmente una glossa già penetrata nel testo di Gajo.

TITOLO XVI pr. — § 3 = GI. | § 4–5 = M. | § 6 = GR. | § 7 = GI.

Il pr. deriva da G. 1, 159; il § 1 dal § 160 ib. (con alterazioni dipendenti dal mutato diritto: il § 2 dal § 161 (con un' aggiunta): il § 3 dal § 162 (parzialmente modificato).

L'attribuzione dei §§ 4 e 5 a M. dipende da ragioni sostanziali e formali. La regola esposta nel § 5 fu messa in chiaro da un rescritto di Settimio Severo e Antonino Caracalla, che determinarono la vera portata della 'senatu remotio' (cfr. fr. 3 D. 1, 9): prima non si sarebbe potuto scrivere 'constat'. È quindi certo che il passo non può derivare che da un istituzionista posteriore a quella costituzione, il che ci riconduce a Marciano. Si avverta non essere improbabile che nel testo genuino egli profondo conoscitore della legislazione di quei due principi ne citasse l'autorità. — La forma stringata e l'analogia delle locuzioni e costruzioni completano la prova: v. in ispecie pel § 4 fr. 2 § 1 D. 1, 16 | fr. 5 D. 48, 18 | fr. 4 D. 48, 22 | fr. 32 § 1 D. 29, 2 | fr. 21 D. 22, 3 | fr. 6 pr. D. 29, 7 | fr. 113 § 2 D. 30 | fr. 65 pr. D. 32 | ib. § 3. 4 | fr. 12 D. 36, 3 | fr. 114 § 1. 3 D. 30 | fr. 30 D. 36, 1 | fr. 26 D. 39, 6 | fr. 7 D. 42, 6 | fr. 52 D. 23, 3 | fr. 16 pr. D. 34, 5 | fr. 16 pr. D. 34, 5 | fr. 2 D. 46, 1 ecc.

La costruzione del § 6 accenna con evidenza a Gajo: « Quod autem dictum est .. hoc ita est .. » L'accenno si riferisce ad una dottrina, più sopra esposta (I, 15 § 3) con parole di GI., ma che certo dovette pure essere esposta da GR. Anzi non è escluso che il § 3 cit. venisse tolto da GR. (coincidendo nella forma con GI.), da GR. viene il precedente § 2. Forse in luogo di 'si insulam deportatus fuerit' si leggeva 'si ei aqua et igne interdictum fuerit'

Il § 7 deriva da G. 1, 164. Se le ultime parole (cfr. Huschke in h. l.) sieno opera dei compilatori o tolte da altra fonte, non è facile dire.

www.ibtool.com.cn

TITOLO XVII GI. + GR.?

Il titolo è preso in gran parte da G. 1, 165. La chiusa deriva certo da buona fonte. A GR. fa pensare la locuzione « ideo diximus ... quia ». *Onus tutelae* non è frase ignota a G (1, 172 cfr. 1, 168): ragione di dubbio offre invece l'espressione « s^is *emolumentum* » che non si trova in G. Potrebbe essere stata sostituita dai compilatori a « commodum » o simile parola. Giustiniano contrappone *emolumentum* a *gracamen*.

TITOLO XVIII GI. *rest.*

G. 1, 166.

TITOLO XIX GR + comp.

Il titolo non scevro di alterazioni e interpolazioni diverse parmi ora che si debba attribuire a GR. La frase iniziale: « Est et alia tutela quae f appellatur » probabilmente nel testo genuino era al plurale, come in GI. (1, 166^a Sunt et aliae tutelae quae fiduciariae vocantur): la mutazione del diritto rispetto al rito delle emancipazioni si rispecchia appunto in tale mutazione di linguaggio. Del resto per simili maniere di cominciare la trattazione cfr. G. 3, 82.173; 4, 34. — Quanto segue immediatamente si conferma di origine gaiana coll'indiretto confronto di G. 1, 175. v. « nam si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem et deinceps [impuberes] manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam »: cfr. GI. cit.: « parentem, qui ex eo quod ipse sibi remancipatam filiam neptem aut proneptem manumiserit, legitimam tutelam nanctus est »: cfr. pure 1, 166^a *rest.* Di fronte a tali paralleli, è veramente ingiustificato il ricorrere al fr. 3 § 10 D. 26, 4. Le parole « quo defuncto, si liberi virilis sexus extant, fiduciarii tutores [filiorum suorum vel] fratris vel sororis et ceterorum efficiuntur »[1]) somigliano molto a quelle di Modestino *4 differ.* fr. 4 D. l. c. « quo defuncto, si liberi perfectae aetatis existant, fiduciarii tutores patris vel sororis efficiuntur ». Ma l'incontro è, secondo ogni verosimiglianza, casuale o pende da una fonte comune. Restano i due

[1]) La frase « filiorum suorum vel » è proprio stata interpolata dove contraddice alla dimostrazione che susseguе, evidentemente per l'ambiguità che il testo presentava nella sua prima parte. *Perfectae aetatis* è molto probabilmente genuino nei Digesti. E poichè « tutores effici » è frase tecnica, non rimane di comune che l'ablativo « quo defuncto ».

www.libtool.com.cn

passi notevolmente diversi e ad una derivazione del Digesto non è da pensare. È verosimile che le parole « filiorum suorum » sieno interpolatizie, dovendosi ritenere che il padre fosse tutore legittimo dei proprii figli quantunque emancipati dall'avo: appunto perchè, se l'emancipazione non avesse avuto luogo, questi sarebbero caduti in potestà di quello. Il passo di G. 1, 175 è veramente ambiguo e potè esserlo quello delle GR., su cui s' incrostarono quei glossemi, che poi passarono nel testo.

Il resto del passo ha nella forma varii indizii gajani. *Atqui* nel senso di contrapposizione cfr. 3, 147: *quoniam* dopo una simile contrapposizione per confermarla 2, 83: « utique ... futurus esset » cfr. 1, 78 « utique ... futurum erat » [cf. poi 2, 7 | 2, 76 | 2, 226 | 3, 66 | 3, 107 | 3, 122 | 3, 153 | 3, 161 | 3, 187 | 4, 68 | 4, 179] - Le parole « ideoque nec in tutelam » sono un glossema fallace Non è poi inverosimile che sia genuina e penda da GR. anche la frase: « ita tamen si ad tutelam (fiduciariam) vocantur, si perfectae aetatis sint ». La frase poteva dunque essere genuina in Modestino *l. c.* E per vero Gajo usa « perfectae aetatis » a significare la pubertà [1, 144. 189]: che egli a questa pensasse, si può rilevare *a contrario* dall' altro suo passo 1, 179 « sane patroni filius, *etiamsi impubes sit*, libertae efficitur tutor »: donde si può arguire che solo nella tutela legittima questo venisse tollerato. E ciò si può arguire anche dal modo, con cui si esprimono i compilatori nel § 13 I. 1, 25. È poi da avvertire che Giustiniano nella costituzione citata dai compilatori nelle ultime parole usa « perfectae aetatis » in senso diverso (c. 5 C. 5, 30).

L' attribuzione del titolo alle *Differentiae* di Modestino tentata molto ingegnosamente dall'Appleton p. 113 sgg. non ha quindi fondamento sicuro; l' esame poi del materiale linguistico è contrario a tale ipotesi: *quoniam* non si trova in Modestino [1]) e parimenti *utique*: a lui sono straniere pure le dizioni sul tipo « ita tamen, si ... » ecc.

TITOLO XX pr. — § 2 = GI. | § 3-4 = M. | § 5 = comp. | § 6 = GI. | § 7 = GI.

Il brano pr. — § 2 deriva da GI. 1, 185-187. — I §§ 3 e 4 continuo ad attribuire a M. sovratutto per motivi cronologici. L' autore di essi scriveva in un tempo, in cui era già tramontata la « creatio ex in-

[1]) In fr. 61 D. 28, 5 « quoniam » appartiene al testamento, su cui il responso è invocato. In fr. 9 D. 27, 8 *quoniam* è preso dal rescritto e dalla petizione relativa.

www.libtool.com.cn

quisitione » del pretore, la cui concessione risale ai tempi dei *divi fratres* [*Corp. inscr. lat.* V, 1874: cfr. *vita Marci*, 10] e si era pur a questa materia estesa la sempre crescente giurisdizione del *praefectus urbi*. Un passo perfettamente parallelo di Marciano v. D. 40, 1, 5 « Romae quidem apud praefectum urbi[s], in provinciis vero apud praesides »[1]). Sulla locuzione « supra scriptis legibus » cfr. ad es. Kalb *Roms juristen*, p. 7.

L'origine del § 6 è da G. I, 189; del § 7 da G. 1, 191: in entrambi si riscontrano varie modificazioni.

TITOLO XXI GR.

Attribuisco ancora a GR. l'intero titolo e per ragioni di forma e pei numerosi incontri parziali con diverse opere gajane. — Pr. « in quibusdam ... in quibusdam » (1, 48 | 2, 12 | 2, 65 | 2, 146 | 4, 10 | 4, 44 ecc.): « ut ecce » (cfr. Kalb *Roms jur.* p. 85): « quod si » (1, 35 | 1, 129 | 2, 26 ecc.: *frequentissimo*): « placuit » (1, 89 | 1, 101 | 1, 115[1] | 3, 197 | fr. 3 pr. D. 44, 7 ecc.). La frase « meliorem quidem suam condicionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate » si può confrontare con G. 2, 83: « meliorem condicionem suam facere eis etiam sine tutoris auctoritate concessum est ». L'altra « si quid dari sibi stipuletur, non est necessaria tutoris auctoritas, quod si aliis pupilli promittant, necessaria est » si confronta con G. 3, 107: « sicubi tutoris auctoritas necessaria est, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligatur; nam alium ecc... ».

I §§ 1-2 presentano somiglianze con G. *E. Pr.* fr. 9 § 3-5 D. 26, 8. Sovratutto però fra' il § 1 da una parte e i §§ 3-4 dall'altra corrono tali differenze da dimostrare che questi non furono la fonte diretta di quello. Nel § 2 è inserito l'emblema o il glossema « si hoc pupillo prodesse existimaverit ».

Il § 5 può derivare da G. 1, 184 (con molte alterazioni) o da analogo passo di GR.

TITOLO XXII pr. = GI. + comp. | § 1. 2 = Dig. | § 3-6 = GR.

Il pr. si rannoda a GI. 1, 196 con molte aggiunte dei compilatori. Il § 1 risponde al fr. 14 pr.— § 2 D. 26, 1 (= Ulp. *ad Sab.*), di cui

[1]) L'esposizione di U. nelle Istituzioni non eccedeva verosimilmente i limiti tradizionali da lui conservati nel *liber regularum* 11, 18. Il riferirsi alla giurisdizione dei magistrati in Roma per confrontare quella corrispondente dei magistrati nelle provincie è come s è visto nell'introduzione, conforme all'uso di Marciano, che seguiva i *mandata* [cf. fr. 7 § 1 D. 37, 14].

www.libtool.com.cn

offre una riproduzione abbreviata: il § 2 è quasi la letterale riproduzione del § 5 ibid. — Pr. §§ 3-6 mantengo l'ipotesi della derivazione da GR.

§ 3 *Simili modo* cfr. G. 2 Pr. fr. 25 D. 4, 6: GI. 2, 176 (simili ratione): 1, 120 (eo modo...): 2, 145 (alio modo...).

§ 6 *ob id, quod* (1, 6 | 1, 80 | 1, 86 | 1, 91) | 1, 118 | 2, 19 | 2, 35 | 2, 103 | 2, 229 | 2, 254 | 2, 258 | 2, 286ª | 3, 85 | 3, 307. 208 | 4, 19 | 4, 44 | 4, 68 | 4, 107 | 4, 170) secundum ea quae inferius proponemus cfr. 1, 1 | 3, 34 | 3, 81. V. inoltre per *inferius* in questo senso 1, 115 | 1, 118ª | 2, 197 | 3, 183.

I paragrafi intermedi sono strettamente collegati.

TITOLO XXIII pr. = U. | § 1 = U.? | § 2 = M.? | § 3 = U. + M | § 4 = U? § 5 = U. | § 6 = P.?

Il principio è verosimilmente tratto dalle Istituzioni di Ulpiano, cfr. l'analoga esposizione nelle *Regulae* 12, 4. Il § 1 potrebbe derivare anche da M., però tale derivazione non è probabile, poichè se M. avesse premesso tale osservazione generale, non avrebbe poi ripetuto in particolare quello che si trova al 3 3 e che a lui va attribuito. Il § 2 invece, non senza buon fondamento, può attribuirsi a M.; l'esposizione infatti, se appartenesse ad U., avrebbe dovuto congiungersi direttamente col pr.; inoltre la frase « curator enim et ad certam causam dari potest » richiama l'altra del tit. XIV § 4 (M.) « tutor: ... *non causae*... datur ». Anche l'*Item* iniziale è indizio, sebbene non univoco, di tale origine. Il § 3 nella sua prima parte deriva probabilmente da U.: cfr. l'analoga esposizione in *reg.* 12, 2: si potrebbe del resto pensare anche a GI. (lacuna fra 1, 196 e 197). La seconda parte deriva da M.; cfr. le osservazioni fatte sopra *ad tit. XX* § 4. Il § 4 ho attribuito con qualche esitanza alle Istituzioni di Ulpiano; cfr. per analogia di esposizione Ulp. in fr. 12 D. 26, 5 (fr. 8 § 3 ib.). Anche il § 5 va attribuito a lui: caratteristica è la dizione « ut puta » (cfr. Leipold *Sprache des Papin.* p. 41). La frase « habenti tutorem tutor dari non potest », per cui io avevo altrove notato analoghe dizioni in Marciano (fr. 21 § 4 D. 27, 1; cf. fr. 10 D. 26, 5), non ha gran peso, trattandosi di una paremia comune (cf. ad es° Modestino fr. 20 § 1 D. 26, 5).

L'attribuzione del § 6 alle istituzioni di Paolo è incerta: però il suggerimento della costituzione di un « actor » in questi casi sembra risalire a lui, cf. fr. 24 pr. D. 26, 7.

www.istor.cnr.it

TITOLO XXIV. pr. = GL. | § 1–4 = M.

Cfr. il pr. con G. 199. 200. — I §§ 1–4 formano un brano tolto evidentemente da una sola e medesima fonte. Ecco le principali osservazioni. — Nel § 1 si avverta che i compilatori hanno interpolato « vel adulescentis » e « vel concuratori »: la prova più evidente risulta da ciò che essi hanno omesso più avanti di interpolare, in modo che vi si legge: « ut contutor ... praeponatur » con evidente incongruenza. E la stessa incongruenza troviamo in seguito: « petere satis a contutore vel *concuratore suo*, sed offerre debet, ut electionem det contutori suo ». — Ciò premesso, si avverte che il testo non può essere anteriore all' *oratio divorum fratrum* (fr. 19 § 1 D. 26, 2), giacchè si parificano i tutori dati *ex testamento* e quelli dati *ex inquisitione*: non può quindi essere parola di G. — L'esposizione potrebbe essere tanto di U. quanto di M.; ma la seconda ipotesi è preferibile pel nesso coi paragrafi successivi.

Il § 2 è parimenti interpolato: « vel curatores » e corrispondentemente « et adultis ceterisque personis » sono aggiunte de' compilatori. Le parole « quae ultimum eis praesidium possit adferre » non sono aliene dallo stile talora un po' enfatico di M. [1]). Al quale accenna anche la menzione delle « constitutiones imperiales ». Per la frase « tam ex prud. responsis, quam ex const.bus imp.bus » cfr. M. fr. 35 pr. D. 35, 1 « iuris civilis ratione et constitutionibus divorum Severi et Antonini cautum est ». La stessa origine ha indubbiamente il § 3, che ripiglia: « quibus constitutionibus et illud exprimitur ... »: per la dizione cfr. fr. 30 D. 36, 1: « alia ... in constitutione expressa sunt »: fr 114 § 14 D. 30: « rescripserunt ... nec causam exprimunt ». Quali sieno le citate costituzioni non sappiamo con sicurezza. Di Antonino Pio ci consta esistesse un rescritto concedente l'azione « in heredem magistratus » (fr. 6 D. 27, 8). Ma l'autore di questo brano conosce evidentemente altre costituzioni posteriori, come risulta dal suo modo di esprimersi, le quali non erano ancora apparse quando Ulpiano scriveva il suo primo libro *ad edictum* (fr. 6 cit.), vale a dire sotto Severo Antonino. Cf. del resto la costituzione di Alessandro Severo in c. 3 C. 5, 43. Da tali considerazioni veniamo ricondotti necessariamente a Marciano. Al quale ben deve:i attribuire pure il § 6, v. anche sopra *ad* XX § 4 e *ad* XXXII § 3.

www.libtool.com.cn

TITOLO XXV = M.

L'attribuzione del titolo intero a M. confortata dal diretto confronto di alcuni passi (§ 4 = fr. 21 D. 27, 1: § 16 in. = fr. 21 § 1 ib.) si appoggia su molti argomenti.

Il pr. presuppone l'ordinamento dato alla *excusatio propter numerum liberorum* da Settimio Severo e Antonino suo figlio (Vat. fr. § 191 e § 247): non potrebbe quindi pensarsi che a U. o M.; ma la stessa ampiezza della esposizione fa propendere per la seconda alternativa. Si aggiunga che U. nella sua apposita trattazione della materia non comincia da questa scusa; questa invece viene qui messa a capo di tutte per la sua frequente applicazione (' plerumque '). L'esposizione corrisponde ai caratteri di Marciano: anche la chiusa alquanto enfatica (hi enim qui pro republica ceciderunt in perpetuum per gloriam vivere intelleguntur) non è aliena da lui [1]).

Il § 1 contiene una citazione del « divus Marcus in semestribus ». Il paragrafo si può attribuire a M. pel nesso evidente con quanto segue e precede; anche l'*item* iniziale corrobora la tesi.

Il § 3 si deve ricondurre a M.: cfr. la citazione « ut Papinianus responsorum libro quinto scripsit ». Anche qui troviamo l'*item* iniziale.

Il § 3 ha « ut divus Marcus rescripsit ».

Il § 4 (interpolate le parole *vel adulto* e indi *vel curator*) si cfr. con M. fr. 21 pr. D. 27, 2. L'*item* iniziale è genuino.

Il § 5 non presenta segni particolari: non manca l'*item* iniziale. La fine è alquanto turbata. Si emendi: « ut tamen plurium pupillorum, veluti fratrum, tutela, vel cura eorumdem bonorum pro una computetur »: cf. vat. fr. 231. — Per la cronologia si avverta che il punto fu definitivamente fissato da Severo e Antonino: fr. 2 § 9 D. 27, 1: fr. 125.

Il § 6 non ha segni caratteristici: « tam divi fratres quam per se divus Marcus rescripsit ». U. si limita a citare il resc° dei *divi fratres* nel fr. 240.

Il § 7 comincia coll'*item*: il passo riproduce il contenuto di un rescritto di Severo e Antonino [fr. 10 § 8 D. 27, 1], la cui menzione fu certo radiata dai compilatori. Che il testo sia stato alquanto alterato, appare a prima lettura: grave è sovratutto la mancanza del soggetto.

[1]) Si noti che Ulpiano (nel fr. 199) dava un altro motivo: « ne publica strages

www.libtool.com.cn

Il § 8 contiene la menzione di un rescritto del « divus Pius »: il testo qui pure è stato alquanto modificato: il contenuto del rescritto dovette corrispondere a quanto si legge in fr. 6 § 19 *in fin.* D. 27, 1.

Il § 9 presenta l'*item* iniziale e la caratteristica locuzione « per contrarium », che accenna a M. o U. Nel caso nostro è da ritenere senz'altro che il passo appartenga a M., non essendo possibile che questa enumerazione casistica si contenesse nelle istituzioni ulpianee. Il punto è stato fissato da Settimio Severo: fr. 6 § 17 D. 27, 1.

Il § 10 contiene la menzione di un rescritto dei *divi fratres*.

Il § 11 è interpolato nelle parole « vel adultorum »: la prova manifesta si ha in ciò, che in seguito non si parla che di tutela (l'aggiunta « vel cura » del manoscritto torinese, contraddetta dall'indice greco, è appunto una tarda correzione diretta ad eliminare l'incongruenza).

Il § 12 comincia coll'*item*: il punto è stato messo in chiaro da una costituzione dei *divi fratres*: fr. 6 § 18 D. 27, 1.

Il § 13 comincia pure coll'*item* ed è genuino nella sua prima parte; nel resto è confessata fattura dei compilatori. Questa è una delle ragioni di scusa più anticamente determinate.

Il § 14 in parte forse è modificato.

Il § 15 comincia pure coll'*item*: si tratta di un punto di diritto fissato (per quanto concerne l'*exercere in patria* e *Romae*) da Settimio Severo e Antonino: fr. 6 § 9. 11 D. 27, 1.

Il § 16 si comprova essere di M. per più argomenti. Il principio devesi attribuire a lui per diretto confronto: fr. 21 § 1 D. 27, 1. Anche il rimanente conviene a lui egregiamente: la citazione di Scevola in ispecie.

Il § 17 è probabilmente un sunto del più completo testo marcianeo conservato in fr. 21 § 2 cit.: « Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur: cfr. § 2 cit.: « licet datus tutor ad universum patrimonium datus est... ».

Nel § 18 l'attribuzione non può essere dubbia: « divi Severus et Antoninus rescripserunt »: così dicasi del § 19 « Idem rescripserunt ». Per la locuzione « in tantum, ut » cf. M. fr. 6 pr. D. 1, 8 ecc.

Il § 19 non ha segni caratteristici; ma nulla si oppone all'attribuzione sua alla medesima fonte, che per sè è abbastanza verosimile: il punto pare non fosse stabilito che ai tempi di Severo e Antonino (fr. 60 pr. D. 23, 2: ribadito da Alessandro e Filippo c. 1 e 2 C. 5, 63).

www.libtool.com.cn

TITOLO XXVI pr.—§ 3 = D. | § 4–9 = M. | § 10 = M. + comp.? | § 11–13 = D.

Il brano pr.—§ 3 è certamente preso dai Digesti: fr. 1 § 2. 3. 4 (di questo paragrafo nelle I. è solo accennato il contenuto). 5. 6. 7. Notevole è però che, mentre il testo dei Digesti (§ 2) ha: « et mulieres admittuntur », le I aggiungono « ex rescripto divorum Severi et Antonini »: tale menzione fu probabilmente desunta dalle istituzioni di Marciano.

A questa fonte va ricondotto il § 4 (v. la diversa esposizione di U. *ad ed.* nel § 7 cit.): « et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt ». La stessa origine si può indicare pei cinque paragrafi seguenti: § 5: « ... ut et Iulianus quoque scripsit ... item Iulianus scripsit et secundum eum constitutum est » | § 7 « ut Papiniano visum est » | § 9 « cavetur epistula divorum Severi et Antonini ». — Se si confronta il § 9 col fr. 7 § 2 D. 26, 10 (Ulp. *de trib.*), appare chiara la differenza: gli incontri e specialmente la frase « copiam non facere .. ne alimenta decernantur » derivano in ambo i passi dal testo della *epistula* [1]).

La prima parte del § 10 si distacca dalla esposizione del Dig.: fr. 3 § 15 h. t. (U. *ad ed*): è ovvio attribuire l'origine a Marciano, v. anche la locuzione « si *hoc* per mendacium dicat » (v. *supra* ad tit. XIV). La chiusa « qui data pecunia ministerium tutelae redemit » mi pare una infelice abbreviazione dei compilatori. Essi avevano davanti un testo analogo all'Ulpiano *l. c.* « qui tutelam corruptis ministeriis praetoris redemerunt » (frase derivante probabilmente da qualche rescritto) e dalla loro cattiva elaborazione venne fuori il « ministerium tutelae ».

I §§ 11–13 sono presi dal Digesto fr. 2. 6. 8 (Ulp. *trib.* + Call. *cogn.* + Ulp. *ed.*) D. 26, 10. Forse le prime parole del § 12 sono desunte da M.

[1]) Come sia frequente questo caso, è noto agli studiosi delle fonti. La frase del rescritto *divorum fratrum*, per cui la povertà scusa dalla tutela « si quis imparem se oneri iniuncto possit docere » ritorna in Paolo *ad munic.* v. fr. 243; *sentent.* fr. 40 § 1 D. 27, 1; in Ulpiano *de off. p. tut.* v. fr. 240: *de excus.* fr. 7 D. 27, 1: in M. *v. supra* ad tit. XXV § 8.

www.libtool.com.cn

LIBRO II.

TITOLO I pr. = GI. + M. | § 1-2 = M. cf. | § 3 = M. | § 4. 5 = GR cf. | § 6 = M. cf. | § 7-8 = M. | § 9 = M. cf. | § 10 = GR. | § 11 = GR. cf. | § 12-17 = GR. cf. | § 18. 20 = F. cf. | § 20-24 = GR. cf. | § 25 = GR. cf. + Paul. ? | § 26 = GR | § 27 = GR. cf. | § 28 = GR. | § 29-31 = GR. cf. | § 32-33 = GR. cf. | § 34 = GR. + GI. + comp. | § 35. 36 = GR. | § 37 = GR cf. | § 38. 39 = GR | § 40 = GR cf. + comp. | § 41 = GR | § 42-46 = GR. cf. | § 47 = GR. | § 48 = GR. cf.

Il pr. deriva da G. 2, 1 e nella seconda parte a M. (fr. 2 D. 1, 8). Il confronto diretto fa attribuire a M. anche i §§ 1 e 2 (fr. 2 4 D. ib.).

Il § 3 si dimostra della stessa origine, sia per la connessione, sia per la forma. Nel testo genuino esso era probabilmente collocato subito dopo la menzione dei *litora maris*. Interpolate nel pr. sono le parole « quaedam publica » (cf. le mie *Fonti* p. 42=172): sulle varie alterazioni che in diverso modo, ma colla stessa tendenza furono introdotte nel testo di M. nelle Istituzioni e ne' Digesti cf. Pernice, *Res comm.*, p. 5 sgg.

I §§ 4 e 5 si dimostrano tolti da GR. col diretto confronto (fr. 5 D. 1, 8); anzi il testo delle Istituzioni è meglio conservato, tenendovisi distinti i *litora maris* e le *ripae fluminis* ed evitandosi il goffo risultato di far ritirare sulle rive dei fiumi le reti estratte dal mare. È chiaro poi come male si intersechino nel testo delle Istituzioni i frammenti di M. e quelli di GR., che non pone una speciale categoria di *res communes*, ma di queste fa una classe delle « res publicae »: cf. pure GI. 2, 11.

Il § 6 è preso da M. (cf. fr. 6 § 1 D. 1, 8), da cui deriva pure il § 7; il relative testo abbreviato compare nel fr. 6 § 2 D. *cit.* Che la più ampia esposizione delle Istituzioni sia genuina, risulta pure dall'ordine della trattazione: dopo la generale classificazione nel fr. 2 cit. (pr. I.), vengono le singole categorie: « communia sunt... universitatis sunt... nullius sunt ».

Il § 8 (tolta la manifesta interpolazione mediana) proviene dalla medesima fonte: è il testo che con altre modificazioni si trova nel fr. 6 § 3 cit. - Mediante la comparazione si può con molta probabilità

www.libtool.com.cn

ricostruire il genuino testo di M.: « * sacrae autem res sunt hae, quae publice per pontifices diis [superis] consecratae sunt, veluti aedes sacrae. si quis vero auctoritate sua privatim quasi sacrum sibi constituerit, id sacrum non est, sed profanum. semel autem aede sacra facta, etiam diruto aedificio, locus sacer manet: *ut et Papinianus scripsit* ».

Pel § 9 cf. il fr. 6 § 4 *ibid.* Il testo delle I. è più completo: i D. omettono la frase richiesta dalla stessa euritmia del passo « in communem autem locum purum invito socio inferre non licet », nonchè l'altra notizia: « *item* si alienus ususfructus est, proprietarium placet nisi consentiente usufructuario locum religiosum non facere », donde riceve maggior luce quanto segue. Le I. tralasciano invece la parte relativa al cenotafio (fr. 6 § 5 *ib.*).

La prima parte del § 10 si potrebbe stimare derivata da GI. 2, 8. 9; sicccome tuttavia il seguito per molti indizi si rivela preso da GR., è ovvio attribuire alla fonte stessa il paragrafo intero. La seconda parte non può infatti essere di M., per cui la voce « sanctum » ha diversa etimologia (fr. 8 § 13. 1, 8); inoltre è affatto gajano l' uso di *dicimus* al plurale e la spiegazione di altri vocaboli mercè la comune etimologia. Per la frase « ideo... muros sanctos dicimus, quia... » cf. G. 1, 121 « unde... mancipatio dicitur, quia... »: 3, 90 « mutuum appellatum est, quia... »: fr. 238 § 2 D. 50, 16 « pignus appellatur... quia ». Cf. fr. 223 pr. D. 50, 16; fr. 2 pr. D. 24, 2 « divortium dictum est... quia in diversas partes eunt... » ecc.

Il § 11 proviene da GR, come prova per la quasi totalità il confronto: nella prima parte il testo dei Digesti (fr. 1 pr. D. 41, 1) è meglio conservato (« iure gentium, quod naturali ratione inter omnes homines peraeque servatur » | « iure civili, i. e. iure proprio civitatis nostrae »: cf. G. 1, 1). Invece la seconda parte è assai meglio conservata nelle I.: « * commodius est [1]) itaque a vetustiore iure incipere [2]): palam est [3]) autem vetustius esse *ius gentium* [4]): civile enim ius tunc (esse) coepit,

[1]) G. 1, 134 « commodius est patri remancipare »: 2, 146 « commodius erat... distingui »: 4, 31 « commodius ius... est ».

[2]) G. 3, 141 « eamque speciem emptionis... vetustissimam esse »: *ad XII T.* fr. 1 D. 1, 2 « legum vetustarum interpretationem ».

[3]) G. 2, 78 | 2, 122 (non summoveri... palam est) | 3, 18 (palam est intellegere) | 3, 105 | 4, 55 | 4, 181.

[4]) I. 'naturale ius', ma v. Dig., che hanno una lezione più confacente al sistema gajano.

www.libtool.com.cn

cum et civitates condi et magistratus creari[1]) et leges scribi coeperunt ». I Dig. hanno la frase veramente infelice « *opus est*, ut... *referendum sit* ». Inoltre essi hanno radiato quanto si riferiva alle origini del *ius civile*, sembrando forse loro, che meglio ciò si attagliasse alla origini del *ius gentium* (fr. 5 D. 1, 1); mentre il rapporto fra la genesi del « ius civile » e le « civitates conditae » è pienamente nello spirito della dottrina gajana.

I §§ 12-17 si determinano per diretto confronto: fr. 1 § 1. fr. 5 e 7 D. 41, 1.

Nel § 12 « capiuntur » (D.) è naturalmente da preferirsi al « nascuntur » (I.): nel resto le lezioni migliori si alternano ne' due testi. Sovratutto è da notare che è genuino il pronome di prima persona plurale usato nei Digesti, sostituito nelle I. dalla seconda persona singolare.

Il § 13 corrisponde al fr. 5 § 1 D., che offre una migliore e più completa redazione: lo stesso dicasi del fr. 5 §§ 2-4 *ib.* di fronte al § 14.

Il § 15 risponde al fr. 5 § 5; il § 16 al fr. 5 § 6. Fino alle parole « ... esse intelleguntur » è preferibile la lezione delle I.; mentre la fine è meglio riprodotta ne' Dig. Cf. la locuzione tipica gajana « qua de causa » e la giusta espressione « lucrandi animo adprehenderit » in confronto di quella inesatta delle I. « lucr^i. a°. ea animalia *retinet* ».

Il § 17 corrisponde al fr. 5 § 7 e 7 pr. D. *ib.*; ma offre nel complesso una lezione preferibile.

L'origine dei §§ 18. 19 da F. è comprovata dal confronto del fr. 3 D. 1, 8 e fr. 6 D. 41, 1. Il testo de' D. è preferibile; in esso è anche conservato il pronome alla prima persona plurale.

Pei §§ 20-24 (GR.) cf. fr. 7 §§ 1-6 D. *l. c.* In genere le Inst. presentano alterati nelle persone i pronomi e i corrispondenti verbi e aggettivi. Nel § 20 troviamo aggiunta una definizione dell'*alluvione*, di incerta origine. Forse potrebbe pensarsi alle Istituzioni di Ulpiano, cf. fr 9 § 4 D. 7, 1 (... ubi latitet incrementum ...). La chiusa del § 22 è meglio conservata ne' Dig, la cui più ampia redazione risponde pienamente all' uso gajano. — Le I. ommettono sulla fine del § 23 le considerazioni (fr. 7 § 5 D.) circa la sorte del nuovo alveo, che ri-

[1]) magistrum creari G. 3, 79.

www.libtool.com.cn

manga a sua volta definitivamente in secco; tale omissione si comprende perfettamente dal momento, che i compilatori hanno dovuto aggiungere nel D. le parole: «sed vix est, ut id optineat». Pel § 24 cf. fr. 7 § 6 *ib.*

Il § 25 presenta tali analogie col fr. 7 § 7 D. *ib.* da non potersi negare la sua origine da GR., almeno nella prima parte. Il testo genuino dovette a un dipresso presentare questa forma: «* Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, quaeritur [quaeri solet] quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is qui fecerit, an ille potius qui materiae dominus fuerit. Nerva et Proculus... nulla species effici possit (come in Dig.): ut ecce si quis ecc.».

Il brano seguente (tolte le parole «post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates», che sono di fabbrica compilatoria) è di buona origine. Non può attribuirsi a GR., come appare e dal confronto di GI. e dal fatto che quanto segue in GR. «videntur tamen mihi recte quidem dixisse... ecc.» e che si riannoda direttamente all'esempio del grano e della spica recata prima della «media sententia recte existimantium», dimostra che il brano intermedio in Dig. è interpolato. L'esposizione delle I. è molto preferibile a quella dei Dig.: non sarebbe assurdo pensare che i compilatori l'abbiano attinta dalle Istituzioni di Paolo, seguace o creatore della «media sententia», forse contemperandola con esempi dedotti dalla precedente esposizione gajana. Un indizio dell'origine pauliana potrebbe ricavarsi dal solecismo *praestavit* (v. le osservazioni sulla lingua di Paolo in Kalb, *Roms Iur* p. 137).

Il § 26 si può attribuire a GR.: la fine s'incontra con GI. 2, 79: ma non dobbiamo pensare che sia presa da questa fonte, ove tale osservazione si trova in tutt'altro contesto. È uno dei soliti incontri delle varie opere gajane.

Il § 27 si determina col cf. del fr. 7 § 8. 9: il principio è meglio conservato nelle I., mentre invece appaiono quale glossema le ultime parole di queste «nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur».

A GR. va per la connessione e pei criteri formali attribuito il § 28: si devono presupporre i seguenti mutamenti (frumentum *Titii* tuo frumento mixtum = fr. *meum* r. fr. m.; ex voluntate *vestra* = ex v. *nostra* e così via).

Pe' §§ 29-31 cf. GR. D. 41, 1, 7 §§ 10. 12. 13. — Il § 29 offre generalmente una migliore lezione che non il passo corrispondente dei

www.libtool.com.cn

Digesti. Genuina è l'aggiunta: « quod ideo *provisum est* (*scil.* lege XII tab.), ne aedificia rescindi necesse sit »: cfr. le note al lib. I, tit. VI, § 4.

Il § 30 corrispondente al § 12 *ibid.* ha ne' due testi lezioni alquanto divergenti; quella delle Istituzioni riproduce meglio il testo originario nel principio; mentre nel rimanente è preferibile quella dei Digesti. Rispetto al § 31 (= § 13) è da notare che probabilmente Gajo faceva entrambe le ipotesi offerte nei due testi, che sono diversi: generalmente la lezione de' Dig. è meno alterata.

Il § 32 corrisponde al fr. 9 pr. D. *ibid.* La frase aggiunta nelle I. « secundum ea quae diximus » è verosimilmente genuina (cf. ad es. G. 1, 75): il fr. 9 § 1 offre invece nel complesso una redazione meglio conservata che il § 33 (cf. anche 2, 77).

Per la prima parte del § 34 cfr. fr. 9 § 2 cit, che nel complesso è preferibile (cfr. 2, 78): indi segue la parte dovuta ai compilatori La chiusa sembra derivare da G. 2, 78 colle ordinarie modificazioni.

Il gruppo de' §§ 35-38 non si può scindere e questo fatto già basterebbe per l'attribuzione a GR, giacchè pel § 37 abbiamo materia di diretto confronto (fr. 28 D. 22, 1). L'ordine della trattazione è questo: *a*) acquisto dei frutti del fondo da parte del possessore di b. f.; *b*) *idem* da parte dell'usufruttuario; *c*) acquisto de' frutti degli animali da parte di entrambi; *d*) acquisto de' frutti del gregge e dovere della *submissio*.

Criteri formali non mancano.

Nel § 35 accennano a Gajo: « *aeque* b. f. acceperit » [cf. G. 1, 68 | 1, 128 | 2, 143, 144 | 2, 193 *bis* | 2, 238 | 3, 41 | 3, 98 ecc.]: *naturali ratione* placuit: « non idem *concessum est* » [cf. G. 1, 31 | 1, 45 | 1, 74 | 2, 32 | 7, 83 ecc.]. Sono totalmente interpolatizie le frasi: « et ideo si postea dominus *supervenerit* (locuzione ignota a G.) et fundum *vindicat de fructibus ab eo consumptis* agere non potest » e correlativamente l'altra: « itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere ».

Il § 36 è scritto in ottimo latino e, pur non presentando segni univoci. risponde all'uso di Gajo (non aliter ... quam).

Il § 37 (= fr. 28 cit.) presenta nei due testi lezioni alquanto divergenti. Ma il testo genuino non è difficile a ricostruire: « * statim [1]) naturali iure (cf. G. 2, 73) sunt [2]) bonae fidei possessoris et fructuarii ».

[1]) FERRINI, *Pand.* p. 371.
[2]) fiunt?

www.libtool.com.cn

Probabilmente appartiene ai compilatori la chiusa del § 38: « recte enim colere debet et quasi bonus paterfamilias uti debet ».

I criteri formali fanno attribuire a GR. anche il § 39, salvo probabilmente qualche alterazione verso la fine. « Divus H. *naturalem aequitatem* secutus » cfr. G. *ad E. Pr.* fr. 2 D. 38, 8: « proconsul *naturali aequitate* motus » (per altre simili espressioni v. G. 1, 84; 1, 85; 4, 73): « ei *concessit*, qui invenerit » (G. 1, 57 | 3, 156 | ecc.): « et convenienter » (G. 1, 81 | 2, 87 | 3, 37 | 4, 166 ecc.): « cui conveniens est » (1, 81, 82 | 3, 8 ecc.). *Fortuitu* è probabilmente parola derivata dal testo del rescritto: essa non s'incontra in Gajo.

Il § 40 (= fr. 9 § 3 D. cit.) è alquanto alterato sul principio, per cui è preferibile la redazione dei Digesti; interpolatizia è poi tutta la parte che va dalle parole « et ideo » fino alle altre « differentia est ». Essa non si trova nel Dig.: quale dovesse essere il contenuto del testo genuino, appare da G. 2, 20. 21.

Anche il § 41 va ascritto a GR., sia per la connessione col § 40, sia pei criteri formali: « sine dubio » (2, 94 | 4, 74): « non aliter... quam »: « satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato » (fr. 53 D. 18, 1 G. *ad E. Pr.* « satisfactum sit, veluti expromissore aut pignore dato »).

Il gruppo dei §§ 42-46 si determina col confronto del fr. 9 §§ 4-7 cit. Le varianti non sono molte, nè di grave momento. Circa al § 47 è da notare che i compilatori hanno abbreviato il testo genuino ed hanno sostituito la frase « *verius videtur* ecc. ». A Gajo accennano « qua ratione »: « ea mente abiecerit, ut... » (4, 187 « ea mente data tibi fuerit, ut... »). L'origine gajana è poi comprovata dalla connessione col § 48 (= fr. 9 § 8 D. cit.). In questo la locuzione delle I. « quia palam est eas non eo animo eici » è preferibile alla corrispondente dei Dig., meglio riproducendo l'uso gajano. La fine: « nec longe... cadunt » è forse glossema accolto nel testo dai compilatori o loro fattura: « discedere » in questo senso non trovo in Gajo.

TITOLO II = GI.

Cf. 2, 12-14 con poche mutazioni.

TITOLO III pr. = U. cf. | § 1 = U. *partim* cf. | § 2. 3 = U. cf. | § 4 = GR. *partim* cf.

La derivazione della maggior parte di questo titolo dalle Istituzioni di Ulpiano è provata col diretto confronto: fr. 1 pr. D. 8, 3:

www.libtool.com.cn

fr. 1 pr. § 1 D. 8, 4: le Istituzioni danno un testo più completo e giustamente non si dubita che derivi dalla stessa fonte anche la parte del § 1, che non può essere determinata mediante il diretto confronto. Circa l'ordine dell'esposizione nell'opera originale cf. il Krüger, *kritische Versuche*, p. 159 sg., 168 sg.

Il § 4 nella sua seconda parte si determina col cf. di GR. fr. 16 D. 8, 4. Ma anche la prima parte non ha origine diversa: v. G. 2, 31 e fr. 3 § 1 D. 7, 1.

TITOLO IV pr. = Dig. | § 1 = GR. *partim* cf. | § 2 = GR. *partim* cf. | § 3 = GR + comp. | § 4 = GR.

Il pr. è stato messo insieme co' fr. 1 e 2 D. 7, 1.

Circa al § 1, non mi pare dubbia la sua origine da GR. anche nella prima parte: per la seconda cfr. fr. 3 D. 7. 1. Devesi notare che le Istituzioni ci hanno conservato la parte che trattava della costituzione dell'usufrutto mediante legato *per vindicationem*; le Pandette la parte relativa al legato *per damnationem* Cf. la parte conservata nelle Istituzioni col fr. 6, D 7, 1 (Gajo, *ad ed. prov.*). Così si comprende perchè ne' Dig. si legga: *Omnium praediorum* (e cioè non solo di quelli appartenenti al testatore) iure legati potest constitui usufructus (* per damnationem usufr. constitui potest), ut heres iubeatur (* damnetur) alicui *dare* usumfructum. *dare* autem intellegitur si [in *iure cesserit* vel *sim.*: quanto segue si riferisce forse al legato *sinendi modo*]. Invece nelle I. si parla evidentemente della diretta costituzione mercè il legato. — Indizi formali per la prima non mancano: « ut ecce » « plurimis modis ».

Anche il § 2 si dimostra facilmente derivato da GR. La prima sua parte si presta al diretto confronto (cf. fr. 3 § 1 D. cit.); il resto non ne è che la naturale continuazione. Cf. del resto « exceptis his, quae... » (G. 1, 115ª | 1, 140 | 1, 45 | 2, 17 | 2, 114 | 2, 225 | 3, 83 | 3, 167 | 4, 25 | 4, 53 | 4, 57 | 4, 112 | ecc.) — « neque naturali ratione, neque civili » — « quo numero sunt » (1, 12 | 1, 15 | 1, 25. 26 | 1, 67. 68 | 1, 79 | 1, 120 [quo in numero habentur] | 1, 128 | 2, 14 | 2, 16 | 2, 17 | 2, 107 | 2, 137 | 2, 140 | 2, 161 *bis* | 3, 10 | 3, 74 | 3, 79 | 3, 124 | 3, 202 | [in quo numero est] | 3, 260. 217). — « quodammodo extinguitur » (1, 140 | 2, 8 | 2, 157 | 2, 180 | 3, 56 | 3, 100 | 3, 133). Anche la frase « utilitatis causa », se è frequente in altri giuristi, non è aliena da Gaio, cfr. 3, 160 ecc.

www.libtool.com.cn

L'ultima parte poi si riconferma essere di origine gajana pei confronti co' fr. 2 e 7 D. 7. 5 (Gai. *ad ed. prov.*).

Il § 3 in parte è fattura evidente dei compilatori; in parte presenta alterato il testo di GR. Almeno questa sembra la meno inverosimile ipotesi; cf. circa il contenuto genuino del testo originario GI. 2, 30, che in parte s'incontra nelle espressioni.

Il § 4 è la naturale continuazione del precedente: gajana è la frase: « revertitur *scilicet* ad proprietatem », nonchè l'altra « incipit ... habere ».

TITOLO V pr. = GR. cf. | § 1 = GR. *partim* cf. | § 2 = GR. + U.? | § 3 = GR. | § 4 = GR. | § 5 = U.? + comp. | § 6 = GR.

Pel pr. cf. 3 § 3 D. 7, 1: la lezione delle Ist. è migliore. La seconda parte del § 1 è presa dalle GR., come mostra il confronto col fr. 11 D. 7, 8. Lo stesso deve pur dirsi della prima parte, che in essa è evidentemente presupposta. I criteri formali concorrono: « minus ... *scilicet* iuris » (cf ad es. 3, 166): « habere intellegitur »: « ulterius quam » (2, 255 | 4, 129 ecc.). La fine « cum is qui usumfructum habet potest haec omnia facere » è un'aggiunta dei compilatori. Il § 2 si deve nella seconda parte attribuire ad U.: la dizione « nec non » è caratteristica sua (Kalb, *Roms iur.* p. 132). Invece ad altro autore spetta la prima parte; ciò si dimostra e dallo slegamento fra le due parti e dal fatto che la seconda decisione, che ora bisogna far dipendere da « vix receptum est », è invece stata ammessa concordemente. La prima parte offre indizi gajani: *nec* (οὐδέ), come è costante in Gajo, quando è isolato: « habere intellegitur ». Pel § 3 abbondano i criteri formali: « nullo modo » (G. 1, 25 | 1, 104 | 1, 137ª | 2, 218 | 3, 41 | 3, 58 | 3, 67 ecc.): « transferre ei concessum est » (nota *ad* II, § 35): « idem scilicet iuris est ».

Il § 4 devesi pure attribuire a GR. (§ 1 'qui fundi usum habet': § 2ª, 1ª pª 'qui aedium usum habet': § 3 'ad quem servi usus pertinet': § 4 'si pecoris vel ovium usus legatus fuerit: 'ea in fructu sunt' cfr. G. fr. 3 D. 7, 7 e fr. 28 pr. D. 22, 1.).

Circa l'origine del § 5 non è facile esporre un'opinione decisa. È verosimile che per Gajo l'*habitatio* rientrasse senz'altro nell'*usus* [1]). In Ulpiano è proposto il problema (fr. 10 pr. D. 7, 8) e non è difficile il ritenere che di una simile esposizione nelle istituzioni di questo

[1]) Come forse in genere pei sabiniani: Pomp. *ad Sabinum* fr. 32 D. 7, 1.

www.libtool.com.cn

giurista approfittassero i compilatori per soggiungere la menzione della costituzione giustinianea.

La genesi del § 6 non può essere dubbia di fronte all'abbondanza dei criteri formali: « haec dixisse sufficiat »[1] | " suis locis proponemus »[2] | « exposuimus[3] ... modo videamus »[4] (2, 1). Dobbiamo poi ricordare come questa chiusa formi il naturale contrapposto di quanto sopra abbiamo trovato (fr. 1 D. 41, 1 = § 11 I. 2, 1): « quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium ... quarundam iure civili ... commodius est itaque a vetustiore iure incipere ».

TITOLO VI pr. = comp. | § 1-2 = GR. | § 3-4 = GI. + comp. | § 5-6 = GI. | § 7 = GR. *partim* cf. | § 8 = GR. | § 9-13 = M. | § 14 = M.? + comp.

L'origine del § 1 si determina col parziale incontro con GI. 2, 45: il § 2 ne costituisce il seguito naturale: ambedue i paragrafi sono stati alquanto alterati dai compilatori. Il § 3 risponde a G. 2, 49 e 2, 50 *in.*; il § 4 a 2, 50 *seguito*. La fine si distacca nella forma dal testo di GI.: potrebbe in parte essere fabbricata con riguardo a GR. (fr. 36 pr. D. 41, 3). — I §§ 5-6 rispondono all'ultima parte di GI. 2, 50. — Il § 7 nella seconda parte resulta per via di diretto confronto (fr 38 *eod.*) preso da GR.; è verosimile che per la prima parte, che nel citato testo è presupposta, derivi pure dalla fonte medesima. Così si spiegano gli incontri con GI. 2, 51.

Anche il § 8 può convenientemente attribuirsi a GR; *aliquando* è dizione preferita da Gajo (2, 45. 50. 62; 3, 82 ecc.).

Il gruppo de' §§ 9-13 ho già attribuito a M. Il § 9 colla citazione di Papiniano e con quella dei rescritti di Antonino Pio, Settimio Severo e Antonino non può essere altrimenti determinato. Il § 10 dice: « Novissime sciendum est rem talem esse ut in se non habeat vitium »[5] non può essere di Gajo, che ha già detto e detto altrimenti la stessa cosa. Qui poi appare la menzione della *iusta causa* (usucapionis), di

[1] 1, 188 | 2, 97 | 3, 33 ecc.
[2] 1, 1 | 3, 34 ecc.
[3] 1, 39 | 3, 194 | ecc.
[4] 1, 59 | 1, 142 | 2, 97 | 3, 77 | 3, 39 | 3, 179 | 4, 88 | 2, 191 ecc.
[5] *Novissime - sciendum est*: entrambe le locuzioni sono in M. (la prima fr. 33 D. 36, 1: la seconda è frequentissima), sebbene nei frammenti a noi pervenuti non si trovino riunite. — « rem talem esse debere »: cf. M. fr. 1 § 1 D. 49, 6 | fr. 13 D. 36, 3 | fr. 114 § 33. 30 | § 111 *ibid.* | fr. 41 § 1 D. 7, 1.

www.libtool.com.cn

cui Gajo, come è noto, tace (in 2, 50 è la «causa» della *traditio*, che si ricorda); il § 11 aggiunge l'insufficienza della causa putativa. Il § 12 può attribuirsi a M. per il suo nesso evidente col § 13, di cui l'origine marciana è chiara per la citazione del rescritto di Severo e Antonino; la fine però del § 12 è fattura dei compilatori.

È probabile che sia di M anche l'inizio del § 14; il resto è opera dei compilatori. La contemplazione dell'«ius fisci» in Marciano è ordinaria (e non è senza rapporto colla speciale destinazione del suo libro); l'*edictum divi Marci* non è mentovato nelle due c^{i} 2. 3 C. 7, 37, almeno nel testo a noi tramandato. Circa al conto, che nelle sue Istituzioni tiene Marciano del *ius fisci* (v. anche *supra* § 9), cf. ad es. fr. 15 D. 39, 5 | fr 30 D. 49, 14 | fr. 9 pr. D 49, 16 | fr. 31 D. 49, 14 | fr. 4 D. 37, 14 | fr. 114 § 2 D 30 | fr. 11 § 1 D 40, 9 | fr. 1 § 11 D. 48, 10 | ecc.

TITOLO VII pr. = GR | § 1 = M. + comp. | § 2–4 = comp.

Il pr. non può appartenere a M., che tratta in altra parte delle *donationes mortis causa* e cioè nel libro nono dopo i fedecommessi; mentre il 'genus adquisitionis' e i 'duo genera donationum' riconducono a Gajo (1, 12 | 1, 188 | 1, 194 1. 195 | 2, 101. 102. 103 | 2, 122 | 2, 181 | 2, 192 | 2, 197 | 2, 202 | 2, 210 | 2, 219 | 3, 82 | 3, 89 | 3, 132 | 3, 134 | 3, 163 | 3, 170 | 3, 173 | 3, 183 | 4, 1 | 4, 34 | 4, 114 | 4, 133 | 4, 161).

Il § 1 si può con sicurezza attribuire a M.; la chiusa è determinabile per via di diretto confronto (fr. 1 D. 39, 6) e il principio ben si rannoda alla chiusa stessa, che in certo modo la presuppone (*et in summa*). La parte mediana è invece, come appare dal contenuto, fattura dei compilatori. Ai quali appartiene il resto del titolo.

TITOLO VIII pr. = GI. + comp. | § 1 = GI. + comp. | § 2 = GI. + comp. + GR.

Pel pr. cf. G. 2, 62. 63 e pel § 1 G. 2, 64. Il § 2 nel principio risponde a G. 2, 80 sq. non senza gravi interpolazioni dovute alle modificazioni intervenute nel diritto. Dopo la parte composta dai compilatori e relativa alle riforme giustinianee, segue la chiusa che presenta spiccati i caratteri formali di Gajo e, poichè non è possibile pensare a GI., occorre attribuirne l'origine a GR. Cfr. «sed ex diverso» «cum scilicet» «nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est» (la frase riferita all'inversa ipotesi ricorre tal quale in G. 2, 84).

www.libtool.com.cn

TITOLO IX pr. § 1 = GI. + comp. | § 2 = comp. | § 3–5 = GI. + M. | § 6 = GI.

Il pr. e la prima parte del § 1 rispondono a G. 2, 86 87: segue un lungo brano dei compilatori, il cui discorso continua al § 2. I §§ 3, 4 e 5 in. corrispondono a G. 2, 87. 89. 91–95. La fine del § 5 è molto probabilmente presa da M., come induce a credere la menzione della *constitutio divi Severi*; oltre il mutamento del pronome ('vobis') sono intervenute altre interpolazioni: «liberam personam veluti per», «vel usucapionem ... non sit».

TITOLO X pr. = U. | § 1–4 = comp. | § 5–7 = M. | § 8 = U. | § 9 = GI. | § 10 = GI. + comp. | § 11 = comp. | § 12 = U.? | § 13 = F. cf. | § 14 = comp.

Il pr. deriva probabilmente dalle Istituzioni di Ulpiano (le quali furono in questo titolo adoperate anche pel § 8): infatti la definizione 't^um .... testatio mentis est' corrisponde a quella che ci porge U. nel suo *liber regularum* 20, 1: «testamentum est mentis nostrae iusta contestatio». Trattandosi però di definizione etimologica, non è esclusa la possibilità che essa derivi da F., il quale appunto ad una simile definizione sembra alludere nel fr. 24 D 28, 1: «iudiciorum suorum testationem»: U. è però adibito anche più avanti in questo titolo. I §§ 1–4 sono (salva forse qualche imitazione o reminiscenza) fattura dei compilatori. Il gruppo dei §§ 5–7 è intimamente connesso e per vari indizi va ascritto a M: «secundum quod Pomponio visum est« «tam divus Hadrianus Catonio Vero, quam postea divi Severus et Antoninus rescripserunt». Il § 8 nella forma corrisponde (eccettuate le modificazioni rese necessarie dal mutato diritto) a Ulp. *reg.* 20, 6; ma è da ritenere che i compilatori attingessero dalle Istituzioni ulpianee. Pel § 9 cf. G. 2, 105. 106. Il § 10, presa l'occasione e qualche frase da GI. (2, 105. 108), è fattura dei compilatori, cui spetta anche il § 11. — Forse da U. deriva il § 12; cfr. la parziale concordanza coll'esposizione di Ulpiano *ad ed.* (fr. 1 pr. D. 37, 11). Pel § 13 cf. F. in fr. 24 D. 28, 1. — Il § 14 è fattura dei compilatori.

TITOLO XI pr. = GI. + comp | § 1 = F. cf. | § 2 = ? | § 3–4 = M | § 5 = M. cf. | § 6 = comp.

Il pr. è preso da G. 2, 109; il resto è dei compilatori. Il § 1 è preso da F. (fr. 24 D. 29, 1). Il § 2 è troppo breve ed è privo di segni

www.libtool.com.cn

caratteristici: potrebbe con uguale verosimiglianza ascriversi a U., a F., a M. Il gruppo de' §§ 3-5 non si può scindere e poichè il § 5 si deve rivendicare a M., come prova il diretto confronto (fr. 22 D. 29, 1), resta chiarita anche l'origine dei due precedenti. I criteri formali, se non univoci, si prestano però ad una riprova: «hactenus... quatenus...» (fr. 114 § 7 D. 30): «a principalibus constitutionibus»: «vel alias»: «quasi ex militis nova voluntate» (la frase torna nel § 5 cit.). Il § 5 presenta poi il testo genuino più completo e puro, che non faccia il passo corrispondente dei Digesti.

Il § 6 è fattura dei compilatori.

TITOLO XII pr. = GI. (rest.) + M. | § 1 ½ GI. (*rest.*) *vel.* + GR. | § 2 = ? | § 3 = GR. | § 4 = comp. | § 5 = GR.

Che il pr. sia tolto da GI. nella prima parte è molto probabile: a quel contenuto del luogo perdutò in GI. dopo 2, 111 accenna l'*Epitome* 2, 2 § 1: pensiero e forma trovano una riprova in G. *ad E. Pr.* fr. 6 pr. D. 28, 1. La prima frase «Non tamen omnibus licet...» è di conio perfettamente gajano (G. 1, 36 e 1, 53 ecc.): «statim enim» per indicare l'inizio di una enumerazione, cf. 1, 29 ecc. *Exceptis militibus* (le parole intermedie sono interpolate) è pure, come sappiamo, una forma oltremodo frequente in G. — Incerto sono per quello che concerne l'enumerazione delle concessioni imperiali: la forma generalmente corrisponde alla gajana: «concessum est» «subscriptione divi Hadriani» (*subscriptio* non è mai in M.) cf. 1, 94 | 2, 120. 151ª. 280. «optimi imperatoris Traiani» (in GI. «optimi imperatoris Antonini»). È vero che Antonino era vivo quando Gajo scriveva il libro I delle Istituzioni e Traiano morto, quando egli scriveva; ma che per lui si mantenga l'*imperator*, non è a torto, trattandosi di quel principe, che unico ha trionfato dopo la consacrazione: cf. Mommsen, *röm. Geschichte* 5, 401. L'unica difficoltà deriva da «necnon», che non è proprio di G. come in genere dei giuristi romani (eccettuati Papiniano, Modestino e sovratutto Ulpiano, in cui è frequentissimo: Kalb *Roms juristen* p. 132): ma si può benissimo pensare ad una modificazione intervenuta da parte dei compilatori. Il seguito è quasi certamente da ascrivere a M. (tolte le due interpolazioni «exceptis... adquiruntur» e «vel q. castrense»): «pertinebit hoc» «ex hoc intellegere» e specialmente «aliter inquietare», che non appare in altri

www.libtool.com.cn

giuristi, fuorchè in Ulpiano, Paolo, Marciano e Macro (cf Kalb *l. c.* p. 27).

Il § 1 appartiene allo stesso luogo perduto di GI. (cfr. l'*Epit.* l. c. §§ 2, 3) o a GR.; dell'origine gajana non si può disputare (interp. « certe... valente ». Indi nel testo di G. in luogo di *nam* probabilmente si leggeva *sed*). Cfr. « nec ad rem pertinet » (ad es. D. 35, 2, 79 | 41, 1, 5 § 5 | 35. 1, 17 pr. ecc): « per id tempus, quo » (ad es. 3, 2): « furor *interveniens* » (1, 75 | 1, 192 | 2, 215 | 2, 265 | 3, 51 | 3, 160 | 3, 167ª | 4, 68, 98 ecc.): « peremit » (1, 158 | 3, 21 | 3, 51 | 4, 58 | 4, 123). Il § 2 non pare derivasse da GI. (almeno se stiamo alla testimonianza dell'Epitome); potrebbe derivare da GR. con qualche modificazione. Il § 3 (tolta la parte mediana che è fattura dei compilatori) deriva da GR.; la chiusa s'incontra con G. EPr. fr. 6 § 1 D. 28, 1, a cui si accosta anche il principio. Di genuina origine gajana deve pure stimarsi l'inciso: « utique de eo surdo *loquimur* ecc ». V. pure per la forma GR. D. 44, 7, 1, 15.

Il § 4 è opera dei compilatori e il § 5 devesi ascrivere a GR.: un parziale incontro offre G. EPr. fr. 8 pr. *l. c.*

TITOLO XIII pr. = GI. + comp. | § 1–3 = GI. | § 4 = GR. | § 5 = comp. § 6 = M.? | § 7 = M. + GR.

Cf. il pr. con G. 2, 115, 123. La chiusa è de' compilatori. Pe' §§ 1–3 cf. G. 2, 127. 130. 131ª. 134 *rest.* ex Dig. (fr. 13 D. 28, 3). 135. La prima parte del § 4 è certamente gajana: « eiusdem iuris habentur, cuius sunt » « secundum ea, quae — exposuimus ». L'esposizione è migliore di quella di GI. 2, 136 ed è più larga; è ovvio quindi pensare a GR. Si noti per di più che non solo la forma, ma anche la sostanza esclude che le varianti sieno dei compilatori, divergendo su questo punto il diritto giustinianeo. La fine del paragrafo corrisponde a G. 2, 136. 137; potrebbe essere una coincidenza di GR. — Il § 5 è opera de' compilatori. Attribuisco il § 6 (detratta l'interpolazione « expeditione occupatus ») a M.; però non vi sono criteri sicuri. Cf. « constitutionibus principum [M. fr. 18 § 3 D. 49, 14] cautum est [M. fr. 32 pr. D. 35, 1] ». Quali sieno le costituzioni citate, non sappiamo: quelle di Gordiano e di Filippo (c. 9 e 10 C. 6, 21) presuppongono che questo punto sia già noto e certo. La fine del § 7 da « neque enim matri ecc. » non può attribuirsi che a GR., come prova luminosamente l'incontro quasi

www.libtool.com.cn

letterale con quanto in tutt'altro contesto hanno le Ist. di Gajo 3, 71; è invece parimenti chiaro che non può appartenere alla stessa fonte il principio in cui si dice con altre parole la stessa cosa. Che siano qui giustapposte due diverse esposizioni del medesimo punto è innegabile. «Silentium matris...» è frase che corrisponde a quella usata nel § 6; i due passi sono da ricondurre all'origine stessa.

TITOLO XIV pr. = GR. + M. cf. + comp. | § 1 = GI. | § 2 = GR. | § 3 = ? | § 4 = GR.? | § 5 = U. | § 6–8 = GR. | § 9 = U. | § 10–11 = P.? | § 12 = ?

Pel pr. in fine v. M. fr. 48 § 2 D 28, 5. L'inizio, tolta una lunga ed evidente interpolazione mediana, per criteri formali va attribuito a GR.; «non aliter quam» «etiam is intellegitur». Naturalmente le ultime parole «alio usumfructum habente» sono fattura dei compilatori. Pel § 1 cf. G 2, 188 189: «quia... consequitur» è interpolazione; invece «destitisse... alienavit» è aggiunta tolta da fonte classica: forse M.? (*desistere* non è in Gajo). Pel § 2 cfr. Gajo *Epr.* fr. 31 § 1 D 28, 5. Mancano criteri sufficienti per determinare l'origine del § 3. L'attribuzione a GR., data l'origine dei paragrafi contermini non è certo improbabile. Il § 4 è probabilmente gajano: per la locuzione v. G. fr. 53 D. 23, 2[1]). Il § 5 è preso, come pare, dalle Ist. di Ulpiano: la prima parte si avvicina molto alla esposizione di Ulp. *lib. 6 reg.* (fr. 50 § 2 D. 28, 5): il resto sembra che ne sia il complemento necessario. — Il § 6 riprende il discorso avviato nel § 4; l'attribuzione a G. si conferma anche per criteri formali: «ita demum... si»: «satis enim constat» (3, 68 | 4, 54 | 3, 69): «ea enim pars data intellegitur, quae vacat»: «Videamus»: «et constat»: «ex diverso». Il periodo «nec interest... scriptus sit» è probabilmente formola di Sabino (Paul. *ad Sab.* fr. 20 D. 28, 5). Il § 8 è naturale continuazione dei precedenti. — L'attribuzione del § 9 a U. riposa anzitutto sopra l'uso peculiare a questo autore di *denique* per accennare un rapporto di conseguenza.

Il gruppo de' §§ 9–11 è, a quanto parmi, derivato dalle Istituzioni di Paolo. Il § 11 somiglia moltissimo nel contenuto e nella forma al brano di Paolo *ad Sab.* fr. 5 D. 28, 7: il § 10 contiene la frase «con-

[1]) Cf. pure 3, 125.

www.libtool.com.cn

dicio... *pro non scripto habetur* » che ricorda la pauliana (fr. 20 § 2 D. 28, 5): « pars *pro non scripto habetur* ». 'Necnon', sebbene raro, non è ignoto a Paolo.

Mancano criteri pel § 12.

TITOLO XV pr. § 1 = M. cf. | § 2-3 = M. | § 4 = Dig.?

Pel pr. e § 1 cf. M. fr. 36 D. 28, 6. Alla stessa fonte si devono ascrivere i due successivi paragrafi, che continuano il discorso: v. « et ita divus Pius rescripsit »: « divi Severus et Antoninus... rescripserunt ». Il § 4 corrisponde a' fr. 40 e 41 D. 28, 5 (Iul. *dig.* + Pomp. *variae lect.*). Siccome le Istituzioni danno una esposizione più stringata, ma buona, non è inverosimile che ci troviamo davanti nuovamente a un passo di M., il quale conosce benissimo i Digesti di Giuliano e le *variae lectiones* di Pomponio (fr. 43 § 1 D. 41, 1 | fr. D. 20, 2 | fr. 5 D. ib.) nelle quali del resto doveva manifestamente trovarsi anche quello, che ne' Dig. è riferito da Giuliano.

TITOLO XVI pr. = GI. + ? | § 1 = comp. | § 2 = comp. + GI. | § 3 = GI. + GR. | § 4 = GI. | § 5 = F. | § 6 = F. cf. | § 7 = F.? | § 8 = GR. | § 9 = GI.

Il pr. è nella sua quasi totalità preso da G. 2, 179. 180. La chiusa è di incerta origine; Gajo, a proposito della *legis a^e p. pignoris capionem*, dice che in alcuni casi è stata « moribus introducta » (4, 27), ma tali considerazioni non sono in lui abituali. Sono invece frequenti in U.: cf. *reg.* 11, 24 (significante il confronto con G. 1, 184) e 11, 2: fr. 1 D. 24, 1; fr. 1 pr. D. 27, 10 e in questo argomento appunto fr. 2 pr. D. 28, 6: « Moribus introductum est ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit ». Non è quindi del tutto temerario pensare qui alle Istituzioni di Ulpiano, specialmente quando si ricordi quello che abbiamo osservato intorno al § 9 I. 1, 2.

Il § 1 e l'inizio del § 2 sono opera dei compilatori: pel § 2 v. G 180, 181. — Il § 3 è in parte un'alterata riproduzione di G. 1, 181. L'ultima parte devesi ascrivere a GR.: « illud palam est... ». Pel § 4 cf. G. 1, 182. 183. Il § 6 si dimostra preso da F. col confronto del fr. 37 D. 28, 6, ed è evidente che dalla stessa fonte derivi il § 5 strettamente collegato; verosimile che ne derivi il § 7. Il § 8 è forse una alterata riproduzione di GR.; « substitutio evanescit » cf. 2, 244 | 2, 245 | 3, 159. — Pel § 9 cf. 2, 184 G.

www.libtool.com.cn

TITOLO XVII pr. = GR. | § 1 = ? + GI. (GR. ?) | § 2 = GI. | § 3 = M. cf. | § 4-6 = GI. | § 7-8 = M.

Il breve pr. va attribuito a GR.; Gajo è *l'unico scrittore romano*, presso cui si trovi la frase « usque eo... donec »[1]) (in M. fr. 11 § 1 D. 20, 1 trovo la dizione alquanto diversa *eousque donec*). Il § 1 potrebbe derivare da GR.; cf. del resto G. 2, 138. In ogni caso il mutato diritto ha richiesto notevoli alterazioni. Il § 2 risponde a G. 2, 144. Pel § 3 cf. fr 29 D. 36, 1: le varianti sono di poco momento; il testo dei Digesti è meglio conservato, meno che nella chiusa del rescitto, dove le Istituzioni offrono una riproduzione più fedele. Le ultime parole « et ruptum... efficitur » sembrano un'aggiunta dei compilatori. Pe' §§ 4-6 cfr. G 2, 145-147. L'attribuzione de' §§ 7 e 8 non parmi dubbia. Pel § 7 cf. « divi Pertinacis oratione cautum est » | « ne alias... nisi » |: pel § 8 « eadem oratione expressit » | « divi quoque Severus et Antoninus saepissime rescripserunt ».

TITOLO XVIII pr. = M. *partim* cf. | § 1 = M. | § 2 = M. ? + comp. § 3 = comp. | § 4. 5 = ? | § 6-7 = GR. ?

Il pr. in parte è determinato dal confronto (fr. 2 D. 5, 2): la prima parte è così intimamente connessa da non lasciar luogo a dubbi. La stessa origine va attribuita al § 1, che continua e completa il discorso: « non tantum autem *liberis permissum est* ecc. »: cf. pure « ex sacris constitutionibus praelati sunt » (fr. 5 D 40, 1 | fr. 18 pr. § 5 D. 49, 14). Va poi notato che « accusare testamentum inofficiosum » è probabilmente frase relativa al rimedio concesso ai provinciali, che non avevano adito al tribunale dei centumviri[2]). Pel § 2 è certa l'interpolazione « secundum nostrae constitutionis divisionem »; il resto, potrebb'essere di M.; ma non presenta caratteri decisi. I §§ 4 e 5 non sono di M., che in proposito si esprime diversamente (fr. 30 § 1 D. 5, 2): non è facile indicare criteri decisivi. I §§ 6 e 7 sono strettamente collegati fra di loro; in fine al § 6 v'è una vasta interpolazione « vel si mortis causa... continentur ». Il § 7 presenta chiara la forma gajana: « quod autem de quarta diximus, ita intellegendum est ». L'unica difficoltà potrebbe sorgere dall' espressione ellittica « pro rata »: ma si

[1]) Cf. KALB, *Röm. Juristen*, p. 75.

[2]) Cf. fr. 6 § 2 D. 5, 2: fr. 27 pr. *ib.* (ULP. *Opin.*) e fr. 7 pr. PAUL. *De septemviralibus iud.* (tengasi presente la nota congettura di Eisele).

www.libtool.com.cn

pensi quanto facilmente sia scritto « pro rata distribuatur eis, i. e. pro virili portione » in luogo di « distribuatur eis pro rata portione [G. fr. 73 § 5 D. 35, 2], i. e. pro virili ».

TITOLO XIX pr. — § 3 = GI. | § 4 = F. cf. + ? + Dig. | § 5 = GI. | § 6 = GI. + comp. | § 7 = GI. + GR. + U. ?

Pel primo gruppo v. G. 2, 152-158.; pel § 4 v. fr. 49 § 1 D. 28, 5; a F. appartiene probabilmente anche il brano immediatamente successivo; la chiusa è tolta dal fr. 16 pr. D 28, 1. Il § 5 deriva da G. 2, 162; il § 6 in. da G. 2, 163: il resto è fattura dei compilatori. Il § 7 nel principio s'incontra con G. 2, 167; più avanti con G. 2, 169; la parte mediana ha pure impronta gajana; cf. « veteres enim heredes pro dominis appellabant » (v. le note a I, 12 § 5). A Gajo è straniero *dummodo*, che può tuttavia essere stato o per errore di scrittura (*dum.* per *dum*) o per arbitrio dei compilatori sostituito a *dum*. La fine è forse presa dalle Istituzioni di Ulpiano, che poco diversamente si esprime in fr. 5 pr. D. 29, 2.

TITOLO XX pr. = GI. | § 1 = U. | § 2-3 = comp. | § 4 = GR. + U. + GR. + M. | § 5 = M. | § 6 = M. | § 7 = GI. | § 8 = GR. | § 9-11 = M. ? | § 12-15 = M. | § 16 = M. *partim* cf. | § 17-20 = M. | § 21 = M. ? | § 22 = ? | § 23 = comp. | § 24 = ? | § 25 = GR. + GI. + ? | § 26 = GI. | § 27. 28 = comp. | § 29-33 = GR. | § 34 = GI. + comp. | § 35 = GI. + comp. | § 36 = GR. + M. + GR. + comp.

Il pr. deriva da G. 2, 191. Il § 1 è attribuito alle Istituzioni di Ulpiano: la definizione è identica a quella data da Modestino (fr. 36 D. 31), che suol riprodurre il pensiero del suo maestro. Il § 2 è fattura evidente dei compilatori, come pure il § 3. — La prima parte del § 4 è qui fatta derivare da GR.; v. i parziali incontri con GI. 2, 202. 262. E la parte gajana riprende evidentemente alle parole « quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intellegendum est... legasset », che si rannodano direttamente alle prime, in modo da rendere manifesto che il brano intermedio « sed si... legatum est » è preso da altra fonte. Non è da escludere del tutto che questa possa essere M.: è però da notare che l'ordine dell'esposizione, il contenuto e in parte la forma corrispondono a quelli di Ulp. fr. 39 § 7-10 D. 30; che U. nelle sue Istituzioni di questo punto si occupasse brevemente,

www.libtool.com.cn

è reso verosimile dal confronto con *reg.* 24, 8. 9. — La chiusa è di M, come prova il confronto col fr. 21 D. 22, 3. Nè il passo è preso dai Digesti; poichè le I. in luogo di « verius esse existimo » hanno il testo più completo e genuino « et ita divus Pius rescripsit et verius est »: i D. trattano insieme della *res aliena* e *obligata*, mentre le I., conservando manifestamente il testo genuino, trattano in seguito e a lungo (§ 5) della seconda ipotesi. Rimane la difficoltà di conciliare il testo così accertato di Marciano colla procedura romana (v. *Pand.* p. 829); forse M. alludeva al processo *extra ordinem*. — L'attribuzione a M. del § 5 non può essere dubbia: esso continua l'esposizione del § 4: v. poi « et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt »: « necesse habet... luere » (M. fr. 39 D 12, 6 « necesse habere consensum dare »): « et *hoc* expressit »: « si tamen » (su questa locuzione v. Kalb. *Roms jur.* p. 32). Il § 6 va attribuito a M.: infatti la trattazione resta quindi interrotta da passi gajani e riprende di nuovo con M: per la costruzione v. M fr. 20 D. 36, 2 — A GR. va attribuito il § 8 e così si spiegano e gl'incontri parziali e le non cattive varianti in confronto di G. 2, 199. Notevole è che le I. espongono i singoli modi di deficienza: « quia *aut spreverit legatum* aut vivo testatore decesserit aut alio quolibet modo defecerit ». L'ottima esposizione è certo gajana: per la prima frase cf. G. fr. 3 D 37, 1 | 2, 195 « spreverit legatum » | 3, 62 « suam partem... spernat ». Più completo ed esatto è l'esempio del legato 'disiunctim relictum' nelle Istituzioni.

Il gruppo dei §§ 9-16 è tolto da un titolo sul legato *per damnationem* di uno stesso autore; indizi e confronti riconducono a M.

Circa al § 9, è da notare che esso si riannoda alla precedente trattazione sul legato (*p. damn.*) di 'res aliena' interrotta nelle I. per intercalare i passi gajani sul legato di cosa futura e su quello della stessa cosa a più persone. Riprende dunque l'ipotesi del § 6 della *res aliena legata*, che il legatario acquista *ante mortem testatoris*: pe' criteri formali cf. « si cui.. legatus fuerit » (fr. 33 § 2 D. 35, 1 « si cui... legatum fuerit ») | « Iulianus ait... sed contineri » (fr. 43 pr. D. 41, 2 « Iulianus ait... sed... posse ») | « recte eum agere... Iul. ait » (fr. 7 pr. D. 20, 5 « Iul... scribit recte... distractum esse »). — Interpolate sono le parole « quia ususfructus i. p. s. l. optinet »: v. Longo *bull.* XI, 307, di cui non accolgo però le altre deduzioni. Il § 10 è l'e-

www.libtool.com.cn

vidente continuazione del precedente: « nec ipsa nec aestimatio eius » cf. fr. 33 § 3 D. 35, 1 « nec aest° eius legari videbitur ». — Il § 11, continuando il discorso, passa all'inversa ipotesi: « rem suam *quasi alienam legaverit* » cf. fr. 6 D. 38, 4 « *quasi servum suum* eum legasse ». All'alienazione operata dal testatore dopo fatto il testamento passa il § 12, sempre continuando l'argomento: innegabile è l'origine marcianea: « Celsus existimat... (cf. pel modo di citare fr. 14 D. 34, 5) ... idque divi Severus et Antoninus rescripserunt » | « idem rescripserunt ». Per la frase 'omnimodo debetur' v. fr. 31 D. 49, 14 | fr. 52 § 1 D. 29, 2. L'origine del § 13 è chiarita dal § 14, che continua il discorso in quello iniziato: del § 14 la fonte non è dubbia: « Papinianus scripsit... quod et verum est (v. la nota ad I, 4 pr.) ». L'ultima parte « non enim placuit... potest » potrebbe anche derivare d'altra fonte. « In diem vel sub condicione » (fr. 23 § 1 D, 40, 4) | « inutile est legatum » (fr. 112 pr. D. 30). Il § 15 seguita lo stesso tema: per qui l'origine è manifesta: « divi Severus et Antoninus rescripserunt ». Anche il § 16, la cui origine marcianea è nella seconda parte confermata dal diretto confronto (fr. 112 § 1 D. 30), appartiene alla trattazione del *legatum p. d.* come prova ad evidenza la responsabilità, di cui si discorre, « ex facto heredis »: il testo delle I. è molto più completo.

Il gruppo dei §§ 17–20 consiste di brani delle Istituzioni di Marciano tolti da diversi punti della materia dei legati. I §§ 17-19 verosimilmente sono presi dalla trattazione del legatum *per vindicationem*. Indizi sicuri essi non presentano della origine loro: si vegga però come la materia del § 17 sia esposta diversamente da Gajo fr. 4 D. 33, 8: come appaia in essi frequente la dizione « legato cedere », che è famigliare a M. (fr. 65 § 2 D. 22 | fr. 65 § 3 ib. *ter* | fr. 17 pr. D. 33, 7 ecc.): si tenga pure presente la citazione di Giuliano col conseguente discorso indiretto all'infinito [1]). — Il § 20 è preso dalla trattazione « de peculio legato »: per la diagnostica cf. « et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt »: « idem rescripserunt »: « idem rescripserunt ». — Il § 21 è preso ancora dalla trattazione del legato *per damnationem*: se si avverte che i §§ 9-16 erano tutti relativi al legato *p. d.* di cose corporali e che la trattazione fu interrotta per l'intro-

[1]) L'argomento precipuo è poi quello della forte analogia colla trattazione del § 20, di cui non è oscura l'origine.

www.libtool.com.cn

duzione di altri argomenti, non ci stupiremo che a quella si ritorni per enunciare la possibilità di legare (p. d.) *res incorporales*. L'attribuzione però del § 21 a M. non è sicura: nulla vi ha in contrario (*tale legatum* è anzi dizione conforme all'uso suo: per « hoc casu » v. fr. 20 D. 36, 2): la brevità dell'esposizione e il fatto che il paragrafo viene a compiere opportunamente la correlativa trattazione sono le precipue ragioni che mi hanno consigliato a esporre dubitativamente tale ipotesi. Oscura è l'origine del § 22; qualche analogia di forma presenta il fr. 2 § 1 D. 33, 5 di Ulp. *ad Sab.*; ma ciò non basta perchè si attribuisca il passo ad U. Il § 23 è fattura dei compilatori. Il § 24 potrebbe reputarsi tolto da GR., a cui appartiene la prima parte (alquanto alterata) del § 25: cf. « relinqui *concessum est* » (v. nota ad II, 1 § 35): pel seguito v. G. 2, 238-240. Siccome vi è qualche variante e inversione nell'ordine degli argomenti, che è migliore nelle I., si potrebbe ritenere che qui continui tuttavia GR. La chiusa è forse tolta da M. — Pel § 26 cf. G. 2, 241. A' compilatori appartengono i §§ 27 e 28 (l'ultimo è stato scritto con qualche riguardo a G. 2, 241).

La diagnostica delle fonti del gruppo de' §§ 29-33 non è difficile. L'origine del § 29 è indicata dal § 30, che lo presuppone necessariamente (*huic proxima est* ecc.). Ora il § 30 non può derivare nè da M. nè da F., che trattano diversamente lo stesso tema (fr. 33 e fr. 34 § 1 D. 35, 1) e presenta cospicui criteri formali. « Huic proxima est illa iuris regula » (cf. G. fr. 1 § 13 D. 44, 7: *sim.* fr. 5 § 4 ib.): « iuris regula » (ad es. G. 4, 112 | fr. 17 § 4 D. 29, 1 | fr. 28 D. 2, 14): « legatum non peremi » (cf. ad es. fr. 68 § 2 D. 30): « et convenienter »: « si de servo constat » (fr. 17 pr. D. 35, 1, 17 pr. e § 1). — Pel § 31 cf. la trattazione molto simile di G. *ad E. Pr.* fr. 17 § 2. 3 D. 35, 1. — Anche il § 32 si può ascrivere alla stessa fonte: v. i molti incontri con GI. 2, 244: bisogna tenere pur calcolo del mutato diritto. V. per esempio di buone varianti: « nec quidquam proficere » (G. 2, 166 « nec quidquam proficit » | 2, 116 « nihil proficit »: | 3, 178 « nihil ... proficere »)· « diutius vixerit » (G. 2, 44). Il § 33 s'incontra nella forma con G. 2, 245: le varianti notevoli non dipendono tutte dal mutato diritto e talune presentano il tipo gajano: p. e. GI. « constat ... recte legari » = I. « quin recte legetur ... non dubitatur » (G. 1, 5 « nec unquam dubitatum est, quin ... » | 3, 146 « non dubitatur ... quin » | 3, 60 « dubitare non debemus, quin ... » | 3, 74 « dubium non est, quin ... » | 4, 153 « nec

www.libtool.com.cn

ulla dubitatio est, quin... ecc.). — « dies legati cedere intellegitur » — « in alterius potestatem translatus ».

Pel § 34 cf. G. 2, 229. 230: il resto è de' compilatori; pel § 35 cf. G. 2, 232: qui pure il resto è dei compilatori.

Il principio del § 36 s'incontra in parte con G. 2, 235; ma, oltre le modificazioni richieste dal mutato diritto, altre ve ne sono, come negli esempii (pei quali cf. il § 25), che riconducono ad altra fonte pure gajana. Il brano intermedio « in tantum... legatum sit » parmi doversi attribuire a M.: « in tantum... ut » (cf. *supra*)[1]: le *plures principales constitutiones* sono probabilmente in parte quelle, a cui lo stesso M. accenna nel brano conservato nel § 8 I. 2, 17. La frase « constitutionibus significari » non è ignota a M. v. fr. 48 § 2 D. 28, 5.

Poi ritorna GR.: « valde observantur » (v. ad es° G. 3, 118. 122 | 4, 20): cf. anche G. 236 e la frase così comune in G. « quin etiam ». Pel resto cf. G. 2, 243: il testo delle I. è anche migliore: contiene la citazione di Sabino e la frase prettamente gajana: « nihil... intererat, qua ratione... utrum... an... ». L'origine da GR. non può dunque porsi in dubbio. — La chiusa è dei compilatori.

TITOLO XXI = GR.

Sono interpolate le parole « sive non... verbis » e coerentemente prima *sive contrariis* sta per *si c.*

Qualche analogia presenta la trattazione gajana nel fr. 5 D. 34, 4.

TITOLO XXII = GR.

Pel pr. cf. la frase tipica « superest ut de lege Falcidia dispiciamus ». V. poi: « modus (lege)... impositus est » (G. 1, 42 lege... certus modus constitutus est) | « totum patrimonium legatis erogare » (2, 224 « totum p^um^ legatis... erogare ») | « visum est... coartare » (G. fr. 73 D. 35, 2 | fr. 63 § 7 D. 36, 1) | « ipsorum t^orum^ gratia (lege F^a^) provisum est » (v. nota a I, 6 pr.) | « plerique intestati moriebantur » (2, 224) | « qua cavetur ne plus legare liceat quam dodrantem » (G. 2, 227). L'esposizione è stata abbreviata nella parte storica.

Pel § 1 cf. l'analoga esposizione di Gajo in fr. 77 D. 35, 2 (altri confronti per le locuzioni ivi usate offre il fr. 78 *ibid.*): pe' §§ 2 e 3 cf. rispettivamente G. fr. 73 pr. e fr. 73 § 5 D. *l. c.*

[1]) Questo è però tutt'altro che segno univoco (v. ad es. G. 1, 59) e la maniera di citare le costituzioni è conforme all'uso gajano.

www.libtool.com.cn

TITOLO XXIII pr. = GI. | § 1 = GR. ? | § 2-6 = GI. | § 7 = comp. | § 8 = GI. + comp. | § 9 = GR. | § 10. 11 = GR. | § 12 = comp.

Pel pr. cf. G. 2, 246. 247. — È verosimile che il § 1 penda da GR. Non sono straniere a G. queste sommarie ricapitolazioni di successive disposizioni: v. G. 1, 32b. 84. 85 ecc.: « primus divus Aug. ecc. » cf. 1, 62 « idque primum in usu venit cum divus Claudius ecc... ». — Nè omette Gajo di ricordare le antiche e diverse condizioni del diritto (ad es° 1, 131 | 2, 101 sg. | 4, 48 ecc.). A Gaio accennano anche gl'indizi formali: « fideicommissa appellata sunt, quia... »: « iussit consulibus (°consules) auctoritatem suam interponere » cf. G. 4, 139 « praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit »: « ut paulatim ... crearetur » cf. G. 4, 30 « lis act[as] paulatim in odium venerunt » ecc. — Circa ai §§ 2-6 cf. G. 2, 248. 250. 251. Ai compilatori spetta il § 7. Il § 8 è preso da G. 2, 259: le ultime parole sono state sostituite dai compilatori per evitare la menzione del S. C. pegasiano.

Il § 9 appartiene certo a GR. I criteri formali abbondano. Una forma analoga a quella del principio del passo vedi in G. fr. 63 § 3 D. 36, 1. — « simili modo » | « actiones transferuntur » | « scindantur actiones » | « quin etiam » | « eadem scilicet interveniunt » | « quae diximus... eadem transferimus » (la stessa dizione in G. 3, 206).

L'attribuzione del § 10 a GR. trova conforto negli incontri di questo passo con G. 2, 270 (e 2, 260); pel § 11 cf. G. 2, 271 (e 261).

Il § 12 è opera dei compilatori.

TITOLO XXIV pr. § 1 = GI. | § 2 = GI. + comp. | § 3 = GI.

Pel primo gruppo v. G. 2, 260-262. Il § 2 nella prima parte risponde a G. 2, 263. 264. 265 in. Indi segue un emblema « si modo... praestari libertas ». Poi segue la riproduzione di G. 2, 266 con alcuni glossemi intercalati nel testo (« qui — appellatur »[1]): « directo... vult »). Il § 3 è preso da G. 2, 249.

TITOLO XXV pr. § 1 = M. | § 2 = M. *partim* cf. | § 3 = M. cf. + comp.

L'attribuzione del *pr.* (che certo per ragioni formali non può attribuirsi a Gajo) a M. dipende specialmente dal nesso col § 1, la cui

[1]) M. menziona il *libertus orcinus* (D. 40, 8, 5); ma ciò non vuol dire che venga da lui l'inciso.

www.libtool.com.cn

origine è sicura. Il *pr.* parla di codicilli « confermati nel testamento » e il § 1 prosegue: « *non tantum* ecc. », parlando di codicilli lasciati da chi non ha fatto testamento. Pel § 1 cf. « Papinianus ait... sed divi Severus et Antoninus rescripserunt ». Il § 2 nella sua ultima parte si può confrontare con M. fr. 6 pr. (in f.) D. 29, 7, donde si scorge che i compilatori delle Istituzioni hanno molto abbreviato il testo genuino. Il § 3 in. risponde al fr. 6 § 1 in. *cit.*; i compilatori hanno mutato le ultime parole.

LIBRO III.

TITOLO 1 pr. = GI.? | § 1. 2 = GI. | § 2^a = comp. | § 2^b = GI. | § 3-5 = M. | § 6 = GI. | § 7-13 = GR. | § 14-16 = comp.

Il pr. potrebbe derivare da GI., in cui è perduto il principio del terzo libro: cf. Huschke nella sua edizione in *h. l.*, n. 1. — I §§ 1-2 rispondono a G. 3, 1-2. Il § 2^a è fattura dei compilatori e il § 2^b è preso da G. 3, 2-4. Il § 3 è probabilmente di M.: G. esprime molto diversamente un concetto analogo (2, 157): inoltre esso è in istretta connessione con i due paragrafi successivi: « quasi... continuatur dominium » (D. 1, 8, 6 pr. | 49, 15, 25). Pel § 4 cf. « Interdum autem... » forma preferita da M. in luogo della gajana « Aliquando... ». Ma i segni più evidenti della origine indicata si hanno nel § 5, che per l'evidente connessione serve a comprovarla pei due antecedenti: « Per contrarium »: « ac per hoc ». Marciano nelle sue Istituzioni esplicava maggiormente questo punto: cf. fr. 4 D. 37, 14. Il § 6 deriva da G. 3, 7-8.

A GR. attribuisco il gruppo §§ 7-13. — Pel § 7 è da notare che le parole « quod accidit et destituto testamento » sono probabilmente un glossema. Per la forma cf. « eo tempore quaerendum est quo certum est aliquem sine t° decessisse » con G. 3, 13 (in altro contesto): « hac ratione ». Le parole finali: *Et hoc certum est* sembrano dovute ai compilatori. Il § 8 continua l'argomento: la forma è buona e consona all'uso gajano: « plane si... »: « nec ille... » (secondo l'uso consueto di G., quando 'nec' è isolato): « quantum ad » (1, 73. 171: 2, 208 ecc.). — Il § 9 presenta vari indizi formali: « nihil iuris » | « neque... neque... » | « alio ullo iure » | « praetor naturali aequitate motus » (v. nota ad II, 1, § 39) | « sive soli sint sive cum suis heredibus concurrant » (v. la frase, che ritorna in G. 3, 26). — Diversa è la tratta-

www.libtool.com.cn

zione delle Istituzioni di Ulpiano (*Coll.* 16, 7). — Circa il § 10 cf. « in adoptiva familia sint » (G. 3, 31. - fr. 9 D. 37, 4): « et convenienter »: « extraneorum loco esse incipiunt »: « quantum ad... pertinet » (G. 2, 137 cf. 1, 157. 3, 14... 1, 171. 3, 51 ecc.): « quia iniquum erat » (ad es. G. D. 37, 12, 2): « gradum nanciscuntur » (1, 115 | 2, 113 | 2, 126 | 2, 133 | 3, 14 | 3, 33ª). — Pel § 11 cf. « minus iuris » | « naturalia enim iura civilis ratio peremere non potest » (G. 1, 158) | « nec... possunt » | « extraneorum loco incipiunt esse » | « alia civili ratione » | « ius nomenque filii » (nomen adgnationis: 3, 20). Cf. poi G. 2, 136. — Pel § 12 cf.: « Kadem haec observantur » (3, 114 ecc.) | per hoc tempus - quo mereretur » (ad es. 3, 2) | « eos repellit » (3, 41 | fr. 22 § 1 D. 38, 1 | fr. 22 D. 28, 6) | « in liberorum numero esse » (nota ad II, 4 § 2). Pel § 13 v. « Admonendi sumus » | « licet ea parte edicti... non admittantur » (D. 37, 4, 7).

I §§ 14-16 sono fattura dei compilatori.

TITOLO II pr. = GI. + comp. | § 1 = GR. + GI. § 2 = GR. | § 3 = GR. | §§ 3.ª 3.ᵇ 4 = comp. | § 5. 6 = GR. | § 7 = GR. | § 8 = GR. ? + comp.

Il pr. non è che una riproduzione alterata di G. 3, 9: la parte mediana « vel eorum... tunc » è manifesta aggiunta de' compilatori: la vocazione delle XII tavole non poteva aver riguardo nè agli editti nè alle costituzioni! L'inizio del § 1 deriva probabilmente da GR.: « ut primo quoque libro tradidimus » (cf. 2, 33 e 3, 37: v. poi 3, 201 - 4, 86 - 4, 153): sul contenuto v. G. 3, 10: su quello della citazione G. 1, 15ᵇ (certamente riprodotto anche in GR., lib. I). Pel rimanente v. GI. 3, 10. — Probabile è che il § 2 venga da GR: « nec dubium est, quin... » (nota a II, 20 § 33). Pel § 3 cf. il « ceterum » iniziale (1, 54 - 1, 151 - 2. 43 - 2, 181 - 3, 112 - 4, 74 - 4, 91 : 93 - 4, 109 ecc.): « ultro citroque capitur - (« ultro citroque - capiendae »: 3, 24): « quod ad feminas » (1. 157 ecc.): « qua de causa » (caratteristica sicura di Gajo: Kalb, *Roms jur.* p. 75): « ita constitutum erat » (1, 198. - 2, 16): « commodius videbatur » (nota a II, 1 § 11): « quasi extraneas repelli » (nota a III, 1 § 11): « ita scilicet admittantur »: « neque adgnatus ullus » (3, 29). I §§ 3ª. 3ᵇ. 4 sono opera dei compilatori. — Circa al § 5 v. « *aperte* lex XII t. proximum vocat » (3, 40 | 3, 64 | 3, 229 | 63 ecc.): « frater... vel alterius fratris filius » (cf. G. 3, 15): « dubium non est, quin... » (v. ad II, 20 § 33): « proximus intellegitur ». — Circa al § 6: « per hoc tempus re-

www.libtool.com.cn

quiritur » (cf. 3, 2 - 3, 10. 13): « certum esse coeperit nullum ex t° heredem ex*ti*turum » (3, 13 con ottima variante): « requiri proximum » (l. c.). — Anche il § 7 alterato dai compilatori pende dalla stessa fonte: « qui *secundum ea quae diximus* vocatur ad hereditatem »: « spreverit hereditatem » (v. nota a II, 20 § 8): « nihilo magis legitimo iure sequentes admittuntur » (G. 3, 22). V. gli incontri con G. 3, 12. La fine è dei compilatori. A GR. forse spetta anche l'inizio del § 8: ad ogni modo il resto è dei compilatori.

TITOLO III pr. = comp. | § 1. 2 = GI. (GR.?) | § 3 = M.? | § 4–6 = comp. | § 7 = M.

Il principio pare un rifacimento dei compilatori sulla base di G. 3, 24, di cui ritornano varie frasi. — Pei §§ 1-2 è ovvio pensare a GI. (lacuna avanti 3, 34) o a GR.: « primus quidem divus Claudius » (nota a II, 23 pr.): « postea... SC. Tertulliano, quod Hadriari temporibus factum est » (1, 30 - 2, 197 - 2, 253 - D. 40, 16, 1 ecc.) - « ut scilicet ». — La frase « de tristi successione matri non etiam aviae deferenda » è emblematica. Il § 3 non offre i caratteri gajani di lingua e stile. Si può attribuire a M., che fu adoperato in questa parte dai compilatori. Però le parole: « sed et filiae ... aviae suae » sono de' compilatori: vi si accenna infatti a costituzioni del periodo postcostantiniano. I §§ 4, 5 e 6 sono evidente fattura dei compilatori. Pel § 7 v. quanto diremo sul § 3 del titolo seguente.

TITOLO IV = pr. = M | § 1 = comp. | § 2–3 = M. | § 4 = M. cf.

L'attribuzione di questo titolo a M. (tolto il § 1, che per lo stesso contenuto si rivela opera dei compilatori) in parte si fonda sul diretto confronto (§ 4), in parte su criteri formali. G. resta escluso dalla stessa natura dell'argomento: se anche appartiene a lui il libro sul S. C. Orfiziano (fr. 9 D. 38, 17: nulla sa in proposito l'Indice), non è verosimile che le *rr. cotidianae* sieno state composte in un periodo così avanzato della sua vita. § 1 « Per contrarium » | « S. C° effectum est » (M. fr. 3 § 3 D. 48, 8). — § 2: « sciendum est » | « successiones, quae... deferuntur » (fr. 9 D. 36, 16 « defertur... hereditas »). — § 3 « Novissime sciendum est » (cf. § 12 I. 1, 26). — Il § 4 appartiene a M (= fr. 9 cit.), il quale, dopo di avere parlato di queste 'novae successiones legitimae', fa una generale osservazione sopra il *ius adcrescendi* nelle successioni intestate.

www.libtool.com.cn

TITOLO V pr. § 1 = GR. + comp. | § 2 = GR. | § 3 = GI. | § 4–5 = GR

Nel pr. va sceverata la parte mediana, che è opera dei compilatori. Esso è strettamente connesso col § 1, della cui origine gajana non si può dubitare: « qua parte » | « naturalis cognatio » (per la sostanza cf. fr. 2 D. 38, 8) | « spectatur » (1, 196: 2, 61: 2, 144 ecc.). Cf. anche per la forma in parte G. 3, 27. La fine del § è de' compilatori.

Pel § 2 cf. « ex transverso » (fr. 1 D. 38, 10) | « qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur » (G. 1, 156) | « proximitatis nomine » (G. 3, 27). V. pure gl' incontri con G. 3, 30. — Il § 3 coincide con G. 3, 31. — Circa il § 4 cf. « manifestum est » (1, 87 – 2, 28. 48. – 1, 127 – 3, 56. 216. – 4, 10. 132 – D. 2, 14, 48. – 5, 3, 39 pr. – 7, 1, 45 – 46, 1, 43 § 1 ecc.) | « nullum patrem habere intelleguntur » (G. 1, 64 « eadem ratione » | « competit » b. p° (D. 37, 4, 12 pr.) | « proximitatis nomine ». — Pel § 5: « necessario admonendi sumus » | « sive de XII t quaeramus, sive de edicto » (G. 3, 78 « sive de iure civili quaeramus, sive de edicto praetoris »: per la forma v. poi 3, 71 : fr. 79 D. 35, 2 ecc.) | « proximitatis... nomine ».

TITOLO VI pr. = GR. | § 1–6 = GR. | § 7. 8 = GR. | § 9 = comp. | § 10 = GR. + comp. | § 11. 12 = GR. + comp.

Pr. = « necessarium est exponere » (*sim.* fr. 1 D. 1, 2) | « imprimis admonendi sumus » (2, 114 ' in primis advertere debemus ' | 2, 248 ' in primis sciendum est ' | 3, 70 ecc.) | « et convenienter »). Per la fine v. il notevole incontro con G. fr. 1 § 1 D. 38, 10.

Pel § 1 v. G. *l. c.* § 3: pel § 2 ib. § 4: pel § 3 ib. § 5. Le I. aggiungono spiegazioni, che il commento gajano dell' Editto, almeno come è riferito nei Digesti, non contiene: « patruus est patris pater, qui graece πάτρως vocatur: avunculus est matris frater, qui apud gr. proprie μήτρως appellatur » ecc. Io stimo che tali elementi si contenessero nelle R. Cott.; infatti essi hanno il conforto di analogie evidenti: p. es. fr. 30 D. 50, 16 « novalis est terra praecisa... quam graeci νέαχιν vocant »: fr. 27 § 6 D. 19, 2 « vis maior, quam graeci ἀπὸ βίαν appellant »: fr. 233 § 2 D. 50, 16: fr. 236 *ibid.* ecc. — Pel § 4 cf. ib. § 6: pel § 5 il § 7: pel § 6 il fr. 3 pr. D. 38, 10. — L' origine gajana del § 7 è chiara pei criteri formali: « Hactenus ostendisse sufficit » (l' espressione è probabilmente stata modificata dai compilatori in luogo della genuina e tipica « hactenus *admonuisse* sufficit » 1, 188: 2, 97:

www.libtool.com.cn

3, 33 ecc.) | « palam est intellegere » (3, 18) | « ulterius... numerare » (Kalb, *Roms jur.* p. 75) | « quemadmodum » (preferito di gran lunga da Gajo, che assai raramente usa *quomodo*: nelle Istituzioni gajane il rapporto è di 8 a 3). Il § 8 si può attribuire alla stessa fonte per la naturale correlazione. Il § 9 è de' compilatori: circa lo *stemma cognationum* v. l' Appendice. — La prima parte del § 10 ha impronta schiettamente gajana: « Illud certum est » (2, 78. 122. - 3, 69. 105. 157. 167. - 4, 4. 15 - D. 40, 12, 13 pr. § 1 ecc.) | « illam partem edicti » | « proximitatis nomine ». — Il resto è dei compilatori.

Il § 11 deriva da GR.; il principio venne probabilmente ritoccato nella forma dai compilatori: « prima causa sit suorum heredum » | « ut supra quoque tradidimus » (1, 94. 119. 135ª. 189. 3, 51 ecc. ecc. - 2, 23. - 3, 37 ecc. eec.) | « propagatus est » (fr. 3 pr. D. 38, 10).

Più alterato è il § 12, che presenta tuttavia caratteri sicuri: « etiamsi longissimo gradu sit » (3, 27) | « potior habetur » [*plerumque* è interpolato] (3, 51, 65. 66 ecc.) | « *proximior* cognatus » (3, 7) | « totiens... quotiens... » (6, 162) | « secundum ea quae tradidimus » (3, 201).— La fine è dei compilatori.

TITOLO VII pr. — § 2 = GI. | § 3–4 = comp.

Pel primo gruppo v. G. 3, 39-42. Il secondo è per lo stesso contenuto evidente fattura dei compilatori.

TITOLO VIII pr. — § 2 = GR. | § 3 = GR.?

L' attribuzione del primo gruppo a GR. non dà luogo a dubbi: Pr. « in summa... admonendi sumus » (la frase talquale ad es. 1, 141) | « senatum censuisse » (1, 182 ecc.) | « *pariter* admitterentur » (ad es. fr. 5 § 1 D. 38. 2). All' uso gajano rispondono pure le frasi: « nihil iuris habeant » | « pristinum ius recipiunt » (1, 129 ecc.) | « ita demum... si » (1, 54. - 1, 146 - 3, 40. 80. 177. 208. 219. - 4, 93 ecc.). — § 1: « nec tantum ... sed etiam » (*bis*): cf. 2, 66 - 2, 63 - 3, 122 - 3, 212. — § 2 « datur ... adsignandi facultas » (1, 29. - 2, 162. - 2, 163 ecc.) | « unde » (2, 89. 220. - 3, 91. 94, 168 ecc.: cf. del resto Kalb, *Roms jur.* p. 80) | « evanescat adsignatio » (3, 159 | D. 47, 2, 54, 5) | « Iuliano et aliis plerisque visum est » (3, 133 ecc. e per la menzione dei « plerique » 2, 7 - 3, 71). È poi notevole che qui si esponga un principio di diritto, che poi fu abbandonato: v. il contrario avviso in Modestino *pand.* D. 38, 4, 9.

www.libtool.com.cn

Se il § 3 è di Gajo in luogo di « Claudianis temporibus » dovrà rimettersi « * divi Cl^ii. temporibus » (simili citazioni v. ad es. 2, 253. 254. - 3, 73 ecc.).

TITOLO IX pr. = ? + comp. | § 1 = GI. + comp. | § 2 = GI. + comp. ? | § 3 = GR. ? | § 4–8 = comp. | § 9. 10 = GR. | § 11 = ? | § 12 = comp.

Il principio del titolo è riferito dallo Huschke alla lacuna, che nelle Istituzioni di Gajo antecede 3, 34. Ciò è reso verosimile dal fatto che ne' §§ 1. 2 sono utilizzate tali istituzioni; bisogna però ammettere, che il testo sia stato abbreviato, che ai compilatori appartengano le parole « *videlicet* cum a pr. adiuvabatur », nel modo stesso che loro appartiene certamente la chiusa. Il § 1 (tranne le ultime parole che sono dei compilatori) corrisponde a G. 3, 34 (*rest.* in gran parte): la locuzione è prettamente gajana, cominciando dall' *Aliquando* iniziale. — Il § 2 corrisponde in gran parte a G. 3, 32. 33: la fine è o glossema accolto nel testo o aggiunta dei compilatori. Il § 3 non presenta, per la stessa natura del contenuto, indizi sicuri della sua derivazione. Si può pensare a GR.: « sunt autem b. p. .... hae » (3, 82 4, 39 etc.).

I §§ 4–8 contengono l' esposizione del diritto giustinianeo.

Il § 9 si determina per la sua stretta connessione col § 10. Per questo si noti: « non petierit, ... p^is adcrescit » (la stessa dizione fr. 12 pr. D. 37, 14) | « proinde ... ac » (nelle sole Istituzioni di Gajo *43 volte !*) | « ex eo numero non esset » (nota a II, 4 § 2).

Il § 11 è troppo breve per offrire materia ad un giudizio: il § 12 è fattura dei compilatori.

TITOLO X pr. § 1 = GI. + comp. | § 2 = comp. | § 3 = GI. + comp.

Pel pr. § 1 v. Gaj. 3, 82, 83. La fine è de' compilatori. Il § 2 è esposizione di diritto giustinianeo. Il § 3 risponde a GI. 3, 84; molte alterazioni sono dovute al mutato diritto.

TITOLO XI pr. § 1 = M. ? | § 2 = M. ? | § 3 = M. ? + Ulp. *ad ed.* cf. § 4 = Ulp. *l. c. partim* cf. | § 5 = Ulp. *l. c.* cf. | § 6 = Ulp. *l. c.* § 7 = comp.

Non è improbabile l' attribuzione della prima parte a M. Non pare doversi attribuire questa parte al commentario sull' Editto di Ulpiano, che non trattava l' argomento in connessione colla materia delle suc-

www.libtool.com.cn

cessioni, come invece qui avviene (« Accessit novus casus successionis » ecc.). Il modo di citazione (*verba rescripti ita se habent*) è conforme all' uso marcianeo (fr. 48 § 2 D. 28, 5. - fr. 28 D. 36, 1); come pure è conforme all' uso e all' istituto suo riferire le parole (v. nota a I, 8 § 2). Io credo che la stessa fonte sia usata nel § 2 e nel principio del § 3, dove si parla costantemente di « rescriptum »; mentre Ulpiano in tutta questa trattazione (e coerentemente anche la parte di questo titolo che noi riferiamo a lui) usa esclusivamente la voce *constitutio* (fr. 2. fr. 4 pr. [bis]: § 1 [bis]: § 5: § 10: § 12: § 13: § 15 [ter]: § 16: § 17 [ter]: § 19: § 20 D. 40, 5). La parte che io riferisco al libro sessagesimo *ad edictum* di Ulpiano comincia colle parole « quid ergo ... » verso la metà del § 3 e si estende a tutto il § 6. In parte soccorre il diretto confronto (§ 3 cit. = fr. 2 D. *l. c.* | § 4 fin. § 5 - fr. 4 pr. § 1-2 *ib.*); il resto è tutto scritto in modo conforme allo stile ulpianeo e presenta una migliore connessione che non la stessa redazione dei Digesti.

Il § 7 è aggiunto dai compilatori e si rapporta alla c. 15 C. 7, 2 appena allora pubblicata (531-532), che si basa esplicitamente su Ulpiano *ad edictum*: motivo che può avere in via eccezionale data occasione all' uso del commentario ulpianeo in questa parte.

TITOLO XII = comp.

TITOLO XIII pr. = GR. + F.? | § 1. 2 = GR.

Il principio è sicuramente gajano: cf. ad es. 1, 142 - 2, 246 - 3, 88. 182 ecc. — Ma G. è solito di passare subito alla classificazione senza arrestarsi a definire (2, 191. 192. - 3, 88 ecc.): non è quindi probabile che a lui appartenga la definizione di « obligatio ». Si può pensare a F., in cui le definizioni sono molto frequenti e sul tipo della presente: fr. 1 § 3 D. 23, 1 | fr. 4 D. 1, 5 | fr. 42 D. 11, 7 | fr. 4 D. 1, 5 | fr. 116 D. 30. Anche l' uso di F. di adombrare nel definire l' etimologia del termine, che intende spiegare, qui si mantiene: « *obligatio* est... *vinculum*, quo ... *adstringimur* ».

Il § 1 presenta certi segni di origine gajana: « Omnium obligationum summa divisio in duo genera deducitur » cf. G. 1, 188 - 2, 2 ecc. | « ... divisio ... namque ... » (... 42. 159. - 2, 2 - 2, 194 - 3, 88 - 3, 89 ecc. | « ... legibus constitutae ... praetor ... constituit » (4, 76: « *constitutae* ... aut legibus aut edicto praetoris »; 4, 118 « vel ex legibus ... vel ex in-

www.libtool.com.cn

risdictione praetoris») | «praetor ex sua iurisdictione constituit» (4, 110. 118).

Altrettanto sicuri sono gl'indizi per il § 2: «sequens divisio in quattuor species deducitur» | «... divisio... aut *enim*...» (nota al § 1) | «prius est, ut... dispiciamus (2, 100 ecc.) | «de quibus singulis dispiciamus». Il confronto col fr. 1 pr. D. 44, 7 insegna che il testo genuino di GR. deve ad un dipresso restituirsi nel seguente modo:

* Omnium obligationum summa divisio in duo genera deducitur; namque aut civiles sunt aut praetoriae ..... [Sequens divisio *in tres* species deducitur], aut enim ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, *aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*... [prius est ut de his, quae ex contractu sunt dispiciamus. harum *quattuor* species sunt]: aut enim re contrahuntur, aut verbis, [aut litteris], aut consensu.

TITOLO XIV pr. = GR. cfr. + GI. | § 1 = GI. | § 2–4 = GR. cf.

Il pr. è preso da GR. (fr. 1 § 2 D. 44, 7) e da GI. (3, 90). Il § 1 è preso da G. 3, 91 (il punto ha diversa collocazione o trattamento in GR.: fr. 5 § 3 D. 44, 7): le parole «daturque... actio» sono emblema o glossema. Il § 2 risponde a GR.: fr. 1 § 3. 4 D. cit.: le Istituzioni offrono però nel complesso una più fedele riproduzione del testo primitivo. I Digesti conservano la prima persona plurale: le Ist. aggiungono la menzione dell'actio commodati; ma nel rimanente queste ultime ci danno una redazione più sicura. Gajana è certo l'esposizione seguente, che nei Digesti viene abbreviata: «sed is ab eo qui mutuum accepit *longe distat* (ad es. 3, 57: 3, 121): namque non ita res datur ut eius fiat et *ob id* (note a I, 22 § 6) de ea re ipsa restituenda tenetur». Circa la fine va tenuta presente anche la redazione di G. *ad E. Pr.* fr. 18 pr. D. 13, 6: donde risulta a un dipresso questa ricostruzione:

* alioquin (nelle sole Ist. di Gajo *ventinove* volte) si quis quasi amicos ad coenam invitaturus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregre secum portare voluerit et id aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu amiserit, dubium non est, quin (ad II, 20 § 33) de restituendo eo argento teneatur.

Anche la fine del § 2, per cui cessa il riscontro coi Digesti, è di origine gajana.

www.libtool.com.cn

Il § 3 corrisponde al fr. 1 § 5 D. *ibid.* Qui il testo conservato nei Digesti è generalmente migliore: non genuina è l'aggiunta «magnam tamen neglegentiam placuit in doli crimine cadere».

Il § 4 corrisponde al fr. 1 § 6: le parole «actione pigneraticia» dopo *tenetur* non sono genuine. A GR. deve ascriversi la fine «sed quia pignus ... adhiberet»: la misura della responsabilità in relazione al vantaggio ricavato dal negozio non poteva mancare qui, come non manca nelle altre specie affini.

TITOLO XV pr. = GR. + ? | § 1 = GR. ? + comp. | § 2–7 = F. ?

Il pr. deriva nella sua prima parte da GR. (fr. 1 § 7 D. 44, 7). Dubbia è l'origine dell'ultima parte: «quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens». È noto che la stessa etimologia offrono le sentenze di Paolo (5, 7 § 1): «appellatae quod per eas firmitas obligationum constringitur: stipulum enim veteres firmum appellaverunt». Si può pensare alle Istituzioni di Paolo; ma non è escluso che si tratti ancora di GR. (per la forma v. il fr. 233 D. 50, 16: cf. le note a I, 12 § 5). — Il § 1 appartiene a GR.: v. gl'incontri con G. 3, 93 («utrum ... an ... nihil interest» | «scilicet si ...» | «nec necesse est ... uti ...» | «quin etiam ...» [in G. straordinariamente frequente]). La fine è dei compilatori.

I §§ 2–7 sono di difficile determinazione. L'esame della forma esclude che si tratti di Gajo, di cui in così lungo brano non potrebbero mancare le caratteristiche spiccate; M. è escluso anche per ragione del contenuto: l'esposizione è molto più larga di quello che converrebbe alle brevissime Istituzioni ulpianee: è quindi quasi necessario pensare a F. Tale derivazione non incontra ostacoli: il modo di esposizione non è alieno da quello che ci rivelano i frammenti di F. Ben quattro volte occorre in questo brano la parola «veluti» frequentissima nell'uso di F. (cf. ad es. fr. 14 pr. e § 1 D. 34, 4 | fr. 43 pr. e § 1 D. 18, 1 | fr. 57 § 1 D. 2, 14 | fr. 65 pr. D. 45, 1): l'uso della seconda persona (§ 3) è pure frequente in F. (fr. 42 § 1 D. 7, 1 | fr. 14 D. 34, 4 | fr. 65 pr. e § 1 D. 45, 1). In particolare poi cf. § 7 'una eademque conceptione' (fr. 57 D. 2, 14 'pactum *conceptum* fuerit'): «clausula (stip.) adicienda» (fr. 65 D. 45, 1).

www.libtool.com.cn

TITOLO XVI pr. = ? | § 1 = F. ? | § 2 = F. cfr.

Il pr. potrebbe anche derivare da U.: a lui accenna la locuzione «ut puta» (Kalb, *Roms juristen*, p. 25). Il § 1 si può forse attribuire a F.: per la locuzione «in huiusmodi obligationibus» cf. tit. XV § 1 «in huiusmodi stipulationibus... clausula... huiusmodi».

Pel § 2 cf. fr. 7 D. 45, 2.

TITOLO XVII pr. = F. ? | § 1 = F. *partim* cfr. | § 2. 3 = F.

Il pr. può ascriversi a F., da cui è desunto il titolo intero: «hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet» cf. fr. 22 D. 46, 1 (e proprio a proposito del *reus promittendi* defuncto): «hereditas personae vice fungitur». L'inizio del § 1 si determina col confronto del fr. 15 D. 45, 3: il resto è strettamente connesso. Anche i due paragrafi successivi pendono, come dimostra la stretta congiunzione degli argomenti, dalla fonte medesima. Pel § 2 v. poi «veluti si»: pel § 3 «veluti si» | «nisi si» (D. 1, 5, 4 | 19, 2, 36 | 41, 1, 4).

TITOLO XVIII = Dig.

Il testo è preso dal fr. 5 D. 45, 1 = Pomponio *ad Sabinum*. Poche sono le varianti. Fra esse è da notare che le I. nel pr. aggiungono: «vel de persequendo servo qui in fuga est restituendove pretio» e al § 1 «vel legatorum». Tali aggiunte sono buone e paiono genuine. Che sieno cadute nei manoscritti del Digesto? Che i compilatori consultassero l'opera genuina?

TITOLO XIX pr. = F. ? | § 1–3 = F. | § 4 = GR. + F. ? | § 5 = GI. + F. ? | § 6 = GI. | § 7 = GI. + GR. cf. | § 8. 9 = GI. | § 10 = GI. + GR. | § 11 = F. | § 12 = F. ? + comp. | § 13 = F. + comp. | § 14–16 = F. ? + comp. | § 17 = Paul. ? | § 18 = ? | § 19–20 = Dig. | § 21 = ? | § 22 = Dig. | § 23 = GR. ? | § 24. 25 = ? | § 26 = Dig. | § 27 = F. ?

Il pr. è verosimilmente di F.: a tale ipotesi conduce e l'esclusione delle altre fonti e l'esame della forma: «res quae dominio nostro subicitur» (fr. 6 D. 41, 1 'animalia dominio nostro subiecta'). «Sive... sive...» è pur nell'uso di F. Alla stessa fonte spetta anche il § 1 strettamente connesso: diversa è la trattazione in GR. (fr. 1 § 9 D. 44, 7): il supplemento di Lachmann in G. 3, 97ª è nei particolari affatto arbitrario (per l'uso di F. cf. «*veluti* Stichum»). Continua l'argomento nel § 2 (v. qui pure la diversa trattazione in GR. l. c.): la frase «na-

www.libtool.com.cn

tura sui dominio nostro exempta » forma il contrapposto di « omnis res quae dominio nostro subicitur ». Forse è preso da GR. l'inciso (omesso in tal caso nei Digesti): « nec in pendenti erit stipulatio *où id quod* (nota a I, 22 § 6) [publica res in privatum deduci et] ex libera servus fieri potest [et commercium adipisci stipulator potest] et res *stipulatoris* (°mea) esse desinere potest; sed protinus (2, 153) inutilis est ». Il § 3 è attribuito a F. per le ordinarie ragioni; la forma non contrasta sicuramente a tale congettura (« veluti si » | « alium daturum ... spoponderit » cf. fr. 65 § 1 D. 45, 1: « daturum te spondeas » | « non obligabitur » per accennare alla mancata consistenza della stipulazione: cf. Dig. l. c.). È notevole che in GI. (3, 103) si faccia il caso inverso dello *stipulari alteri*: non questo.

La prima parte del § 4 deriva verosimilmente da GR. cf. in parte GI. l. c.: « nihil agit » (3, 114: fr. 16 D. 45, 2) | « plane ... » | « ut obligatio quidem *stipulatori* (°mihi) adquiratur, solvi tamen Seio... recte possit »[1]) cf. fr. 141 § 3 D. 45, 1 « constat mihi soli adquiri obligationem, Titio autem ... recte solvitur » | ' solvi recte possit ' = cf. fr. 106 D. 46, 3). La conclusione « sed placet ... adquiri » è stata alquanto modificata dai compilatori; cf. G. 3, 103. — La seconda parte: « Ei qui tuo iuri ecc. » è probabilmente presa da F.: anche l'uso della seconda persona, a cui repentinamente si passa, sembra comprovarlo.

Il § 5 nella sua prima parte deriva da G. 3, 102: il resto è verosimilmente preso da F., in cui il punto era largamente trattato (fr. 65 D. 45, 1). Che qui non si tratti di aggiunte dei compilatori, risulta anche da ciò che nei Dig. essi porgono una diversa soluzione (raggiunta mediante interpolazioni: fr. 1 § 4 D. l. c.). I §§ 6-9 sono presi da G 2, 104 sgg.: alcune modificazioni sono intervenute in seguito al mutato diritto. In fine al § 7 (= G. 3, 105) si trova un brano di GR. (fr. 1 § 15 D. 44, 7). Il § 10 risponde nella sua prima parte a G. 3, 109: la fine deriva da GR., come prova anche l'incontro con G. (U. O) fr. 141 § 2 D. 45, 1).

Il § 11 non può derivare da Gajo (G. 3, 98. GR. fr. 1 § 11 D. 44, 7): la derivazione da F. è molto probabile: « impedimento est quominus » (fr. 7 D. 45, 2) | « condicio ... adiciatur » (fr. 65 pr. D. 45, 1) | « veluti si ... » Ed è parimenti da credersi che da F. venga l'inizio del § 12 (« ver-

[1]) Il testo genuino diceva prima: « veluti si *ego* ita stipuler (o stipulatus fuerim).

www.libtool.com.cn

borum obl°... concepta »: v. *supra* ad t. XV § 7), di cui il resto è opera dei compilatori.

Anche il § 13 non può attribuirsi a Gajo (molto diversa è la trattazione in G. 3, 100): l'attribuzione a F. non offre difficoltà: anzi occorre attribuire questo passo all'autore della seconda parte del § 4: « quia patris vel domini voce loqui videtur » (§ 4: 'vox tua tamquam filii tui: sicuti filii tui vox tamquam tua intellegitur') Forse da F. viene pure le prima parte del § 14 (« praepostere [stip°] *concepta* est »): il resto è dei compilatori. Così dicasi del § 15: « ita... concepta stipulatio » | « veluti si ». — Nessun indizio sicuro presenta il brevissimo § 16.

Il § 17 s'incontra con Paul. *Sent.* 5, 7 § 2. Che il passo sia preso direttamente dalle Sentenze non pare, poichè fu omessa la prima parte del citato § 2 che in questo contesto sarebbe stata egregiamente collocata (meglio che l'analogo insegnamento nel § 12). Verosimilmente si tratta delle Istituzioni di Paolo.

Incerta è l'origine del § 18: l'esame della forma esclude affatto Gajo. Il § 19 è nella quasi totalità tolto dal fr. 38 § 17 D. 45, 1 (Ulp. *ad Sab.*): la fine è probabilmente un riassunto fatto dai compilatori. Il § 20 è pure tolto dai Digesti (fr. 38 § 20. 23 cit.).

Il § 21 non è di Gajo, come la forma rivela; non può essere neppure di F. (cf. § 3); non può pensarsi ad Ulp. *ad Sab.*, perchè il punto vi è diversamente trattato (cf. 38 § 1. 2 cit.). Potrebbe trattarsi delle Istituzioni di Paolo. Il § 22 è desunto dal fr. 87 D. 45, 1 (Paul. *ad edict.*).[1])

I criteri formali rendono molto verosimile l'attribuzione del § 23 a GR. (« de alia re... de alia... » v. ad es. fr. 141 § 5 D. 45, 1 « aliam quidem rem... aliam... » | « perinde (° proinde)... ac » | « ad interrogatum responsum non esset » cf. 3, 90: fr. 141 § 3 cit. | « tu de Pamphilo senseris »: v. ad es. fr. 17. pr. § 1 D. 35, 1).

Incerta è l'origine de' §§ 24 e 25. È verosimile che si tratti di F. l'autore specialmente adoperato nella compilazione di questo titolo: « veluti si... »: « a promissoris *parte* » (v. fr. 57 D. 2, 14). Il § 26 è desunto dai Dig.: fr. 42 D. 45, 1 (Pomp. *ad Sab.*). Anche il § 27 si dovrà attribuire a F.: risponde a tale ipotesi l'uso della seconda persona singolare.

[1]) O si tratta di un incontro colle Istituzioni del medesimo autore.

www.libtool.com.cn

TITOLO XX pr. § 1 = GI. | § 2 = Dig. | § 3 = ? | § = GI. | § 5 = GI. + GR. | § 6 = GI. | § 7. 8 = Dig.

Il pr. e il § 1 rispondono (con molte interpolazioni) a G. 3, 115. 117. 119. — Pel § 1 cf. fr. 4 D. 46, 1 (= Ulp. *ad Sab*). Il § 3 brevissimo non consente un sicuro giudizio (diversa è l'esposizione di Ulp. nell'opera citata: fr. 6 § 2 D. ib.). Il § 4 con molte lacune e interpolazioni è preso da G. 3, 121. 122. 126. — Il § 5 con trasposizioni corrisponde a G. 3, 126: la forma prettamente gajana consiglia ad attribuire a GR. il rimanente del paragrafo (« minus et plus intellegitur »). — Il § 6 deriva da G. 3, 127. Il § 7 è preso dal fr. 8 pr. D. 46, 1 (Ulp. *ad Sab.*). Il § 8 corrisponde al fr. 30 D. 45, 1 (Ulp. *ad Sab.*); ma il testo delle Istituzioni è più completo e meglio conservato; donde la verosimiglianza che i compilatori consultassero il libro genuino.

TITOLO XXI = comp.

TITOLO XXII = GI.

Cfr. G. 3, 135-137. Vi sono però alcune differenze. GI. « neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur »: I « neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est ». La mutazione dipende dalla c. 14 C. 8, 37 (38). Le I. aggiungono « ac ne dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio ». Il Perozzi (*Scritti in onore di F. Schupfer*, I, p. 166 sg.) stima il passo interpolato: « Substantiam capere » nel senso di « ricevere vita » è però frase gajana (4, 118); mentre non è mai usata nel linguaggio giustinianeo, come ho potuto verificare. Può quindi essere che si tratti di una frase omessa nel codice Veronese o di un'aggiunta tolta da GR.

TITOLO XXIII pr. = GI. + comp. | § 1 = ? + GI. + comp. | § 2 = GI. + GR. ? | § 3. 3ª = GR. | § 4. 5 = ?

Il pr. nella sua prima parte è preso da GI. (3, 139): il resto è fattura dei compilatori. Incerta è l'origine della prima parte del § 1: segue un brano preso da G. 3, 140: il resto appartiene ai compilatori. Il § 2 corrisponde a G. 3, 141. Però è verosimile che i compilatori abbiano tenuto presente anche GR.: « in luogo di « nostri praeceptores » troviamo nominati « Sabinus et Cassius »: la notizia potevano essi trovare anche in fr. 1 § 1 D. 18, 1. Qualche sostituzione può attribuirsi ai compilatori; ma dove ad 'absurdum videri' troviamo

www.libtool.com.cn

sostituita la frase elegante e gajana (ad es. 1, 128) « rationem non pati », ritorna spontanea la congettura dell' uso di GR. — La chiusa appartiene ai compilatori.

A GR, attribuisco i §§ 3, 3ª. Nel § 3 sono interpolate le parole: « cum sine scriptura res agitur » (« quod effici diximus simul atque de pretio convenerit » è genuino: cfr. G. *ad E. Pr.* fr. 35 § 5 D. 18, 1) | « cui necesse est... solvere » | « in eo venditor securus est » (G. 2, 215 e spesso in R. Cott.). — Pel § 3ª cf. « animadvertendum erit » (G. 1, 52. – 1, 83 – 4, 1) | « securus erit » | « idem ... intellegemus » | « securus erit... utique tamen vindicationem rei et condictionem exhibere debebit emptori » cf. fr. 35 § 4 D. 18, 1 (Gaj. *ad Ed. Prov.*): « securus esse debet ut tamen scilicet vindicationem rei et condictionem exhibeat emptori » | « quia sane » nelle sole Istit. di G *ventotto* volte).

Il § 4 forse deriva da F, a cui si devono le analoghe osservazioni (XV § 2 - XVI § 2): cf. « veluti ». Ancora più incerto è il giudizio sul § 5, che fu gravemente ritoccato dai compilatori.

TITOLO XXIV pr. = GR. cf. + comp. | § 1 = GR. + GI.? | § 2 = GR. + Dig. | § 3 = GI. + comp. | § 4 = GI. | § 5 = GR. | § 6 = ?

Il pr. si determina col confronto del fr. 2 pr. D. 19, 2. Aggiunte dai compilatori sono le parole « et competit locatori – quidem conducti ». Il § 1 nella sua prima parte deriva - come si può riconoscere nonostante le interpolazioni - da GR: « quae supra diximus... eadem... dicta esse intellegamus »: cfr. per l'analogia anche G. *ad ed. perp.* fr. 22 D. 19, 5. Poi segue un brano corrispondente a G. 3, 143: potrebbe del resto trattarsi pur sempre di GR. La fine è alterata dai compilatori. — Chiara è l'origine gajana della prima parte del § 2: « Praeterea » iniz. | « sicut vulgo quaerebatur » [°quaeritur] (cf. 1, 190 | 2, 119 | 2, 61. 90. 95 | 3, 141 | 3, 110 | fr. 8 D. 8, 6 | fr. 233 § 1 D. 50, 16 | fr. 70 § 5 D. 46, 1 | 4, 51. 104. 153). — Interpolata è la decisione: « et placuit - contractus ». La fine è presa dal fr. 17 § 3 D. 19, 5 (Ulp. *ad ed.*): interpolate sono le parole « neque locati neque conducti ». — Il § 3 risponde a G. 3, 145: il resto è dei compilatori. Il § 4 è preso da G. 3, 146.

L'attribuzione del § 5 a GR. si appoggia su varii argomenti: « omnia secundum legem conductionis facere debet » (la stessa frase in G. *ad ed. pr.* fr. 25 § 3 D. 19, 2) | « id ex aequo et bono debet

www.libtool.com.cn

praestare » (G. 3, 127) | « talis custodia... qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet » (G. fr. 25 § 7 D. 19, 2 | fr. 35 § 4 D. 18. 1 | fr 18 pr. D. 13, 6) | « quam si praestiterit et aliquo casu rem amiserit » (cf. *l. c.*).

Oscura è l'origine del § 6, mancando segni distintivi.

TITOLO XXV pr. = GR. | § 1-3 = GR. | § 4 = GI. | § 5 = GI. + Dig. § 6. 7 = Dig. | § 8 = GR. ? + comp. | § 9 = GR. *partim* cf.

Attribuisco il pr. a GR., nonostante la parziale coincidenza con GI. (3, 148): le aggiunte sono infatti buone e conformi all'uso gajano e presuppongono il rimanente, cf. « quam graeci specialiter κοινοπραξίαν appellant » (nota a III, 6 § 3): « aut olei vini frumenti emendi vendendique » (notevole per gli asindeti).

Anche i §§ 1-3 attribuisco a GR., nonostante gli incontri con G. 3, 149. 150. L'ordine è migliore nel nostro testo, che in GI. In questo si tratta il quesito se sia lecito che un socio 'maiorem partem lucretur, minorem damni praestet'; indi si esamina l'ipotesi del silenzio delle parti e da ultimo quella che siansi determinate le parti solo pel lucro o solo pel danno — Nelle Ist. invece si fa: 1° il caso che le parti siensi espresse; 2° quella del loro silenzio; 3° il caso che abbiano pattuito una inversa ripartizione del lucro e del danno; 4° il caso che abbiano fissato solo la quota dei lucri o quella dei danni. Del resto cf.

§ 1: « si nihil de partibus l^i. et d^i. convenerit » (G. 3, 150 | « aequales *scilicet* partes » | « neque enim unquám dubium fuit quin valeat conventio ».

§ 2: « de illa sane conventione quaesitum est » | « contra sentit » (3. 156) | « adeo contra Q.^i M.^i sententiam optinuit, ut... » | « quod tamen ita intellegi oportet, ut... ».

§ 3: « Illud expeditum est... » (per formole affini v. 2, 78 - 3, 69 - 3, 150 - 3, 157 - 4, 59 - fr. 13 pr. § 1 D. 40, 12 ecc.). — V. poi G. 3, 150.

Pel § 4 cf. G. 3, 151 e per l'inizio del § 5 G. 3, 152. La fine del § 5 e i §§ 6 e 7 sono con riduzioni desunti dal fr. 65 §§ 9. 10. 12 D. 17, 2 (Paolo *ad ed.*).

Il § 8 è una trasformazione di un testo di Gajo (verosimilmente GR.: cf. G. 1, 154: per le frasi della chiusa G. 1, 153) fatta con riguardo al mutato diritto, donde il carattere bizantino della sua prima parte (« mole debiti praegravatus » - « substantia eius »).

www.libtool.com.cn

Il § 9 ascrivo tutto a GR. — Cf. « quaesitum est: praevaluit tamen... » (3, 149). La seconda parte poi si può determinare col diretto confronto: fr. 72 D. 17, 2.

TITOLO XXVI pr. — § 5 = GR. cf | § 6 = GR. cf. + comp. (ex GI.) § 7-8 = GR. | § 9-10 = GI. | § 11 = Paul. | § 12 = ? | § 13 = GR.

Per il primo gruppo cf. fr. 2 D. 17. 1. È però da avvertire una differenza notevole nell'ordine della trattazione. Le Istituzioni ordinano la materia nel seguente modo:

1° mandato nell'interesse del mandante . . . (§ 1)
2° » » » e del mandatario . . . . . (§ 2)
3° mandato nell'interesse di un terzo . . . (§ 3)
4° » » » e del mandante . . . . . (§ 4)
5° mandato nell'interesse di un terzo e del mandatario . . . . . (§ 5)

Indi si parla del mandato nell'esclusivo interesse del mandatario. Invece nel Dig. l'ordine della trattazione è il seguente:

1° mandato nell'interesse del mandante . . (§ 1)
2° » » di un terzo . . . (§ 2)
3° » » » e del mandante . . . . . (§ 3)
4° mandato nell'interesse del mandatario e del mandante . . . . . (§ 4)
5° mandato nell'interesse del mandatario e di un terzo . . . . . (§ 5)

L'ordine delle Istituzioni appare migliore; prima si esauriscono i casi, in cui viene in considerazione solo l'interesse delle parti; indi si procede a quelli, in cui viene in considerazione anche l'interesse di un terzo. Però appunto l'inverosimiglianza che ne' Dig. si abbandonasse un ordine migliore, se questo si fosse trovato nel testo genuino; lo sforzo evidente nelle Ist. di rendere ben chiaro lo schema scolastico (colla introduzione dei « quinque modi » ecc) fanno pensare che in esse l'ordine primitivo venisse ritoccato. D'altra parte GR. esplica il testo di GI. « .. sive nostra gratia mandamus, sive aliena.. »:

www.libtool.com.cn

questi sono i due casi ai quali è anzitutto rivolta l'attenzione; gli altri sono assunti per integrare l'esposizione.

Ai compilatori vanno attribuiti i *quinque modi*, le sostituzioni pronominali e personali: la frase « de communibus ... gerendis » (§ 4) in luogo dell'altra: « ut ... gereres » (§ 3 D. cit.). — Viceversa le Istituzioni hanno conservato il genuino « spondere » (§ 1. 3. 4) in luogo del sostituito « fideiubere » (§ 1. 2. 3 D. cit.) e al § 2 hanno conservato tutto il brano « aut si volente ... debuerat » omesso nel § 4 D. cit. per riguardo alla c. 28 C. 8, 41; cfr. Appleton, *Sources*, p. 108 sg.

Il § 6 è a mio avviso genuino nella prima parte fino alle parole « ... an expediat consilium », come il corrispondente § 6 Dig. l. c. Le obbiezioni del Mancaleoni (*Mandatum tua gr*[a], p. 18 sgg.) non tengono, a mio avviso, di fronte ai criteri formali: « intervenit mandatum | « ex diverso » | cuius generis mandatum » | « et ob id » | « liberum est cuique » (fr. 6 D. 2, 11 | fr. 17 D. 29, 4 ecc. | « explorare » (4, 166 - fr. 42 D. 50, 17). I dubbii sollevati concernono l'aggettivo « obligatorium » e l'uso della v. « pecuniae »[1]) al plurale. La prima parola non si trova nel residuo materiale gajano: però s'incontra anche nel successivo § 7, di origine indubbiamente gajana. Che l'A. poi scegliesse qui questo termine a lui insolito si comprende, quando si pensi alla necessità di trovare una parola che esprimesse l'antitesi del « consilium » di fronte al mandato generatore di obbligazione. Osservo poi, che, come appare dal vocabolario del Longo (p. 351), il termine « obligatorius » è straniero ai compilatori. — *Pecuniae* si può difendere in questo caso, pensando che il giurista vuol significare il « complesso dei denari esistenti nel patrimonio del mandatario ». La seconda parte del § 6 è invece una compilazione sulla base di G. 3, 156: nelle R. C. il caso era già stato trattato sotto altro punto di vista (§ 5) e dalle abbreviazioni dei compilatori sono risultate manifeste incongruenze (« eam emisse vel credidisse »).

Il § 7 deriva pure da GR., come prova anche l'ottima osservazione: « licet enim poenam ... adversus Titium actionem », che non si trova in G. 3, 157. La frase « de furto [aut damno] faciendo aut de iniuria facienda tibi mandet » è sostituita alla genuina *tibi mandem*

[1]) Cf. lo stesso A. *Contributo alle interpol.* p. 8, n. 3.

www.libtool.com.cn

ut T° f.um aut ini.am facias: la sostituzione è derivata dal mutamento delle persone e dei pronomi.

Uguale origine ha il § 8: in piccola parte è possibile anche il diretto confronto (fr. 4 D. 17, 1). V. del resto i seguenti indizii: « ut ecce » | « ut pro Tito *sponderes* | « pluris emere » | « adeo quidem ut ». Il confronto col citato passo dei Dig. prova che il relativo testo genuino era così concepito: « sed Proculus [ceterique] diversae scholae auctores recte eum usque ad c. *sestertia* acturum existimant: quae sententia sane benignior est ». Non partecipo all'opinione del Riccobono (*Bullett. dell'Ist. di d° r° 7*, 233) contraria alla genuinità di questo passo. La duplice interpolazione non è probabile, data la reciproca indipendenza dei due testi. Una osservazione di quel genere non prova neppure che Gajo seguisse tale opinione: v. un esempio e proprio coll'avverbio « sane » (straniero all'uso giustinianeo) in G. 3, 93. Per analogia v. poi ad es. 3, 109 « benignior iuris interpretatio facta est ».

Pe' §§ 9 e 10 cf. G. 3, 159. 160 col solito scambio pronominale. Pel § 11 s'impone il confronto col fr. 22 § 11 D. 17, 1 (Paul. *ad Ed.*). Le differenze si possono forse spiegare coll'influenza di GR. (cf. l'esposizione in G. *ad ed. pr.*: fr. 27 § 2 D. 17, 1 « id ipsum *cum primum poterit*, debet mandatori nuntiare »): io non credo che i compilatori consultassero qui l'opera genuina di Paolo. Dubbia è l'origine del § 12 (v. nota a tit. XXIII § 4).

Il § 12 si può attribuire a GR.: vedi i molteplici incontri con G. 3, 162: buona è pure la parte, che non ha riscontro in GI (« quibus casibus... iisdem casibus » cf. ad es. 1, 87 | « interveniente mercede »). Alterata è la fine: « mercede... promissa » non può avere scritto Gajo. Invece di *et ideo* il testo originale doveva dire « veluti » e fermarsi alla parola « sarcienda ». Il senso è questo: « In tali casi, intervenendo la mercede, s'intende contratta una locazione conduzione (d'opera), come quando si dà al tintore da pulire o mettere a nuovo un abito o al sarto da cucirlo ». E non è improbabile che analogo fosse il discorso in GI., dove pertanto è da ritenere che sia caduto forse per omeotelento un brano analogo a quello che abbiamo determinato; così si eviterebbe la inverosimile ipotesi di un tintore o di un sarto che lavorino per mandato!

www.libtool.com.cn

TITOLO XXVII pr. = GR. | § 1 = GR. cf. | § 2 = GR. *partim* cf. | § 3. 4 = GR. | § 5. 6 = GR. *partim* cf. | § 7 = GR. + comp.

Pr. = « genera contractuum » (il resto della frase è stato alterato) | « dispiciamus de his obl.ibus | « proprie . . . ex contractu nasci intelleguntur » | « ex maleficio substantiam capiunt » (nota ad. tit. XXII). — § 1: si determina col confronto del fr. 5 pr. D. 44, 7 (cf. anche G. *ad ed. pr.* fr. 2 D. 3, 5). Le divergenze sono molte: ora omettono le Ist. ed ora i Dig.[1] una parte del testo genuino e viceversa troviamo nelle due compilazioni diverse interpolazioni. Un tentativo di ricostruzione del testo originario parmi opportuno a titolo di schiarimento:

•Igitur cum quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandato, palam est ex contractu nasci inter eos actiones, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide [dare facere] praestare oportet; si vero sine mandato, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum, quibus aeque invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri [dare facere] praestare oportet. quas ex nullo contractu nasci manifestum est: nec enim is qui gessit cum absente contraxisse creditur; nec ullum maleficium est sine mandato suscipere negotiorum administrationem. longe *minus* is, cuius negotia gesta sunt, cum *ignoraverit*, aut contraxisse aut deliquisse intellegi potest. sed utilitatis causa receptum est invicem eos obligari, ne absentium qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti sunt, desererentur negotia. quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant; deinde, novis causis intervenientibus, ex necessitate diutius absunt. [1]) quorum negotia disperire iniquum est, quae sane nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset nullam habiturus esset actionem.

L'altra ipotesi, che aggiungono i Dig., è in questa connessione addirittura ridicola. Niuno curerebbe i negozi altrui . . . se non potesse venire giudiziariamente astretto al rendiconto!

La fine del § 1 con molte alterazioni di forma ritengo presa pure da GR.: cf. per il modo dell'esposizione ad es. il fr. 1 § 4 D. 44, 7.

Il § 2 si può parzialmente confrontare col fr. 5 § 1 D. cit. Invece

[1]) Per simili osservazioni psicologiche in GR. v. D. 40, 9, 10.

www.libtool.com.cn

non ha riscontro nel Dig. il § 3, di cui non è dubbia la stessa origine: « si inter aliquos res communis sit sine societate » (cf. G. *ad ed. pr.* fr. 2 D 10, 3 | « quod ... in eam rem ... impensas fecerit » (cf. G. ib. fr. 11) | « non intellegitur proprie ex contractu obligatus esse ». — Interpolata è verosimilmente la frase ' quasi ex contractu teneri '.

La stessa derivazione deve ammettersi pel § 4: « Idem iuris est .. » Il fr. 5 risponde al fr. 5 § 2 D. cit. Le Istituzioni fino a « ... dici potest » ci offrono un testo meglio conservato: invece la chiusa genuina è mantenuta nei Digesti: « maleficium autem nullum in ea re esse plusquam manifestum est » (G. 1, 87 - 4, 132 - | 2, 48 - 3, 216 - 2, 28 - fr. 39, pr. D. 5, 3 - fr. 45 D. 7, 1 - fr. 43 § 1 D. 41, 1 - etc.).

Il § 6 corrisponde al fr. 5 § 3 cit. Le varianti sono molte. Il testo genuino (cf. G. 3, 91) si può ad un dipresso ricostruire così: « Is qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit obligatur; sed non potest intellegi is qui ex ea causa tenetur ex contractu obligatus esse; nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium quam contrahat. sed tamen proinde is qui accepit obligatus est, ac si mutuum accepisset et ideo c. t. ».

Il § 7 in. deriva pure con qualche alterazione da GR.: « Ex legato [per damnationem relicto] ». Il resto è dei compilatori.

TITOLO XXVIII pr. = GI. + comp. | § 1-2 = GI. | § 3 = GI. + comp.

Cf. G. 3, 163. 164. 165. 167.

TITOLO XXIX pr. = GR. | § 1 = GI. + Dig. + GI. + comp. | § 2 = GR? | § 3 = GI. | § 3ª = comp. | § 4 = ?

Il pr. è attribuito a GR. e per il parziale incontro con GI. 3, 168 e per indizi formali « interest ... utrum ... an » | « ex contrario » | « contingit » (1, 189 - 2, 175 - 2, 176 [idem contingit] - 3, 80 - 3, 90 ecc.). « alio solvente » è sostituzione dei compilatori.

Il § 1 risponde nella sua prima parte a G. 3, 169. Indi segue un brano corrispondente al fr. 8 § 4 D. 36, 4 (Ulp. *ad Sab.*) [1]. Riprende poi G. 3, 170. La fine è formata dai compilatori sulla base di G. 3, 172.

Il § 2 è probabilmente preso da GR. La derivazione da F. (fr. 18 § 1 D. 46, 4) è un supposto del tutto arbitrario; i due passi non si

[1] Forse il breve passo era riferito in qualche antico scolio delle Istituzioni gajane.

www.libtool.com.cn

incon[illegible]no che nella formola della stipulazione, ciò che manifestamente nulla significa: « prodita stipulatio » G. 4, 11. 75. 118) | « quae vulgo aquiliana appellatur » (nota a III, 24 § 2) | « contingat » | « composita est » | « item e diverso ».

Il § 3 corrisponde a GI. 3, 176. 177. 179 iniz. — Il § 3ª è opera dei compilatori.

Incerta è l'origine del § 4 indubbiamente preso da fonte classica. *Hoc amplius* non trovo in Gajo: tre volte sta in GI. '*et* hoc amplius' (3, 127 e 4, 166. 167).

LIBRO IV.

TITOLO I pr. = GR. *partim* cf. | § 1-2 = Dig. | § 3 = GI. + Dig. + GI. | § 4 = GI. + GR. ? + comp. | § 5 = GI. | § 6. 7 = GI. | § 8 = GI. + comp. | § 9. 10 = GI. | § 11 = GI. + GR. | § 12 = GR. | § 13. 14 = GI. | § 15 = GI. | § 16 = GI. + comp. | § 17. 18 = GI. | § 19 = ?

Il pr. (pure ammettendo qualche modificazione) deve ascriversi a GR.: in parte è anche possibile il confronto, v. fr. 4 D. 44, 7. Del resto si osservi: « Cum expositum sit . . . » | « sequitur ut . . . dispiciamus ».

Il § 1 deriva dal fr. 1 § 3 D. 47, 2 (Paul. *ad ed.*); il § 2 dal fr. 1 pr. D. cit. La prima parte del § 3 risponde a G. 3, 183: indi segue un passo derivante dal fr. 3 pr. Dig. cit. (Ulp. *ad Sab.*). Da ultimo si riprende, non senza varie mutazioni, con G. 3, 184. 185 (cf. Gai. *ad ed. pr.* fr. 8 D. cit.).

Pel § 4 cf. anzitutto G. 3, 186-188. Non consta donde sia stata tratta la notizia circa l'*actio furti non exhibiti*: il resto è dei compilatori. Il § 5 riproduce in compendio G. 3, 189. 190. Pe' §§ 6. 7. cf. G 3, 195-197 (l'*affectus furandi* in luogo del 'dolus malus' deriva forse da GR.: cf. del resto G. 2, 50: fr. 37 D. 41, 3).

Il § 8 è formato da G. 3, 198 oltre un'aggiunta dei compilatori. Circa i §§ 9. 10 cf. G. 3, 199. 200. Il § 11 risponde nella prima parte a G. 3, 202: la seconda parte è tolta da GR. (cf. gli incontri con G. *ad ed. prov.* fr. 55 § 4 D. 47, 2): essa è sicuramente genuina (Pampaloni, *Studii sul del. di furto*, II, c. 1). Criterii formali fanno attribuire a GR. anche il § 12 (« nec ex alia ulla causa » | « quia utique

www.libtool.com.cn

fum committitur » | « convenienter » | « quia verum est »). Per *ullus alius* cf. G. 1, 53. | 2, 49 | 2, 267 | 3, 78 | 3, 104 | 3, 211 | ecc. — I §§ 13. 14 corrispondono a G. 3, 203. 204. Nel secondo è aggiunta l'osservazione: « etiamsi idonem ... in personam agere »; essa è di incerta origine; nei Dig. (fr. 12 § 2 D. 47, 2 = U. *ad Sab.*) il pensiero è diversamente espresso. Il § 15 corrisponde a G. 3, 205. La parte mediana è probabilmente desunta da qualche antico scolio dei commentari di Gajo. Il § 16 risponde nella prima parte a G. 206: il resto è dei compilatori; il § 17 risponde a G. 3, 207; il § 18 a G. 3, 208: incerta è l'origine del § 19; non è però improbabile la derivazione da GR. Cf. G. *ad E. Pr.* fr. 54 § 3 D. 47, 2: « furti actio ... tantum ad poenae persecutionem pertinet » e Dig. *l. c.* « furti actio ad poenae persecutionem pertineat »: « ipsius rei persecutionem ... habet ... aut vindicando aut condicendo » e Dig. *l. c.*: « condictio vero et vindicatio ad rei reciperationem ».

TITOLO II pr. = GI. + ? | § 1 = GR. + comp. | § 2 = Dig.

Il pr. risponde nella prima parte a G. 3, 209: la seconda parte deriva dalla stessa fonte, donde è preso il § 19 J. IV, I: è molto verosimile poi che il passo sia stato alterato dai compilatori. — Il § 1 deriva da GR.: « cui scilicet conveniens est » | « ... ita ... si ... » (ad es. 3, 197). Il passo è però anche nella prima parte stato alterato; il testo genuino va a un dipresso ricostruito così: « *Qui aliquo errore inductus [1]) suum rem esse (putans), eam rapuit » ecc.: tutta la seconda parte è de' compilatori. Circa il § 2 cf. fr. 2 § 22-23 D. 47, 6 (Ulp. *ad ed.*).

TITOLO III pr. = GI. | § 1 = GR. + comp. | § 2. 3 = GR. | § 4. 5 = Paul. | § 6. 8 = GR. | § 9-11 = GR. | § 12 = comp. | § 13 = GI. + ? | § 14 = GR. + GI. | § 15. 16 = GI. + ?

Il pr. corrisponde a G. 3, 210. Il § 1 nella prima parte deriva da GR. La controversia era certo nota a Gajo (*ed. prov.* fr. 2 § 2 D. 9, 2). Circa a' criteri formali cf. « Quod ... cavetur, eo pertinet, ut ... » (oltre il tipo ordinario di costruzione gajana, cf. ad es. 4, 184) | « cautum esse intellegamus » | « appellatione continentur » (fr. 2 § 2 cit. = la frase è comunissima in G.: fr. 51 D. 50, 16 - fr. 238 § 2 ib. - fr. 9

[1]) Cf. G. 4, 175 « licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere ».

www.libtool.com.cn

D. 47, 9 - fr. 236 pr. D. 50, 16 *bis* - fr. 236 § 1 cit. - fr. 151 D. ibid. - fr. 5 D. 20,5 ecc.). I compilatori hanno poi aggiunta la citazione di Marciano, che possono avere ricavato tanto dai Digesti (fr. 65 § 4 D. 30), quanto dall'opera originale. — Il § 2 è probabilmente preso da GR.: in G. *ad ed. prov.* si fa lo stesso esempio (fr. 4 D. 9, 2) per illustrare la stessa tesi (v. il nesso col fr. 3): « occidere intellegitur ». — Pel § 3 cf. « casu occidit » (G. 3, 211 | « si modo ... » | nam alioquin .. » | « quisque h. l. tenetur » (ad es. fr. 8 51 D. 9, 2).

I §§ 4. 5 che sono fra loro strettamente connessi attribuisco alle Istituzioni di Paolo. Il § 5 fa il caso del « putator » il quale è trattato sotto varii aspetti da Paolo fr. 31 pr. D. 9, 2 = Paul. *ad Sab.* fr. 7 D. 48, 8 = Paul *de pu. iud.* | *Sent.* V, 23 § 12). Vi è pur qualche analogia di espressione: « putator ex arbore deiecto ramo » (fr. 31 cit. « putator ex arbore ramum cum deiceret » | « prope viam publicam aut vicinalem »: rende il « facere iter per publicum aut per privatum » | « si praeclamavit »: è il consueto verbo usato da Paolo | « culpae reus est » (ad es. Paul. fr. 30 § 8 D. cit.). | « nulli extraneo » (cf. in questo solo titolo de' Dig. Paul. *ad ed.* fr. 9 § 1 ' nullam .. iniuriam ': fr. 31 ' nullum iter ': fr. 40 ' nullas vires ') [1]). Pel § 4 (oltre il testo già avvertito) cf. « nulla culpa ».

Certa è l'origine de' §§ 6-8 da GR. Pel § 6 cf. pure Gaj. *ad ed. pr.* fr. 8 pr. D. 9, 2: « dereliquerit curationem » (fr. 8 cit.) | « *ob id* mortuus fuerit « | « culpae reus » (fr. 8 cit.). — Pel § 7 cf. l'incontro con G. *ad ed. pr.* fr. 133 D. 50, 17. L'esempio era trattato anche in G. *ad ed. pr.* nella medesima connessione, come si argomenta dal nesso fra il fr. 7 ult. e il fr. 8 pr. D. h. t. (9, 2): « aut perperam ei medicamentum dederit » (fr. 8 pr. cit.: « medicamento perperam usus fuerit. — Circa il § 8 v. fr. 8 § 1 cit., con cui è quasi completa la coincidenza.

La stessa derivazione ha il § 9: v. gl'incontri con G. 3, 214 e per una riprova cf. il § 19 I. IV, 6. — ' his verbis ... sententia exprimitur ' (cf. 3, 76). La seconda parte, per cui non v'è materia di raffronto, contiene anche più evidenti indizi formali: « qua ratione » | « creditum est » (sull'uso di *credere* in questo senso, speciale a Gajo e a Tri-

[1]) Queste due ultime locuzioni sono citate per mostrare che non sono aliene da Paolo; del resto s'incontrano anche in Gajo e in altri giuristi.

www.libtool.com.cn

fonino v. Kalb, *Röm. juristen* p. 79 | quisque obligatur » | « aliquando longe pluris » | « quae transitura fuisset » (nota a I, 6 § 1).

La determinazione del § 10 è agevolata dalle analogie offerte da G. 3, 212: lo stesso dicasi circa il § 11 con riguardo a G. 2, 11: « liberum est » v. nota a III, 26 § 6. Il § 12 si deve ai compilatori. Il § 13 segue G. 2, 213 fino alle parole: «... hoc verbo continentur ». La chiusa è di incerta origine: « denique » (= ideo) accenna ad Ulpiano (Kalb, *Rom. jur.* p. 19). La prima parte del § 14 è certamente derivata da GR.: « Illud palam est »... | « quemque teneri »: il resto coincide con G. 3, 218. Con G. 3, 218 coincide pure il § 15: in luogo di « legislatorem contentum fuisse » si legge però « plebem romanam, quae Aquilio tribuno rogante hunc legem tulit, contentam fuisse ». La sostituzione potrebbe essere opera dei compilatori; ma non è escluso che invece di GI. essi qui adoperassero GR.

Il § 16 corrisponde a G. 3, 219: la parole « aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur » sono forse genuine e omesse per incuria nel codice veronese. Oscura è l'origine dell'ultima parte, verosimilmente alterata, del paragrafo.

TITOLO IV pr. = Paul. | § 1 = GI. | § 2 = GI. + Paul. | § 3 = GI. | § 4 = GI. + ? | § 5 = ? | § 6 = ? + Dig. | § 7 = GI. + ? | § 8 = ? + Dig. ? | § 9 = GI. + Paul. | § 10 = ? + comp. | § 11. 12 = Dig.

Il principio s'incontra con Paul. *lib. sing. de iniur.* (*Coll.* II, 5 § 1): è da pensare alle Istituzioni di Paolo. Il § 1 coincide sostanzialmente con G. 3, 220: però è più completo e forse deriva da GR. (agg. « composuerit ediderit dolore malo fecerit quo quid eorum fieret » | « praetextatamve » | « sive cuius pud.ª adtemptata esse dicetur » | « admitti iniuriam *manifestum est* »). Nella prima parte il § 2 coincide, colle ordinarie sostituzioni personali, con G. 3, 221. La seconda parte coincide col fr. 2 D. 47, 10 = Paolo *ad edictum*: non è inverosimile che si tratti delle Istituzioni di Paolo, a cui si dovrebbe in tal caso attribuire anche la chiusa. Il § 3 è preso non senza alterazioni da G. 3, 222. Oscura è l'origine del § 4: qualche analogia di forma vi è col fr. 16 D. 47, 10 di Paolo *ad ed.*, che tratta la medesima questione; però in questo passo si dà una diversa soluzione: la stessa analogia formale ha del resto poco peso, trattandosi in ambo i passi di una evidente allusione al « bonum aequum » della formola.

www.libtool.com.cn

Alla stessa fonte, che non possiamo con sicurezza determinare, appartengono, come prova il nesso degli argomenti, anche il § 5 e il § 6 in. Il resto del § 6 coincide col fr. 15 § 48 D. 47, 10 (Ulp. *ad ed.*). Il § 7 nella sua prima parte riproduce abbreviati i §§ 223 e 224 di GI. III; la seconda parte è stata alterata, ma non fabbricata dai compilatori e non appare donde possa essere stata desunta. La prima parte del § 8 può venire da GR: « actionem introduxit » cf. 3, 192. – 3, 209 – 3, 216 – 4, 11. 28 37 ecc.: « ob eam rem quod » (v. Kalb, *Roms iur.* p. 6; ma son forse parole esistenti nella legge). Per la fine v. il fr. 5 § 2 D. 47, 10 (= Ulp. *ad ed.*). La prima parte del § 9 proviene da G. 2, 225: le parole « in conspectu praetoris » appartenevano verosimilmente al testo originario di GI. (Labeone apud Ulp. fr. 7 § 8 D. 47, 10). La seconda parte è probabilmente tolta dalle Istituzioni di Paolo: v. per analogia il fr. 8 D. 47, 10. Per la fine v. fr. 9 § 2 D. h. t. (Ulp. *ad ed.*). Il § 10 nella sua prima parte è forse desunto dalle Istituzioni di Marciano (lib. XIV *ad legem Corneliam*): v. la sfigurata riproduzione parziale in fr. 37 § 1 D. h. t. Il resto è dei compilatori. I due ultimi paragrafi sono estratti dai Digesti: fr. 11 pr. § 1 D. 47, 10 = Ulp. *ad ed.*

TITOLO V pr. = GR. cf. | § 1 = GR. *partim* cf. | § 2. 3 = GR. cfr.

Il pr. si confronta col fr. 5 § 4 D. 44, 7: le parole « et in quantum... sustinebit » sono interpolate. — Il § 1 corrisponde al fr. 5 § 5 ib. fino alle parole « ... alicui nocere ». Anche il resto è della stessa origine, come prova anche la comparazione col fr. 7 D. 9, 3 (Gai. *ad ed. pr.*: v. anche fr. 3 D. 9, 1), dove lo stesso concetto è esposto quasi colle medesime parole. Il § 2 risponde pure al § 5 cit.; i Dig. dicono « neque de p° neque noxalem dandam esse a^em^ » meglio che le I. « nullam esse a^em^ »; ma queste bene aggiungono: « quod et.... litem s. f. ». — Il § 3 risponde al § 6 ib. e contiene qualche emblema.

www.libtool.com.cn

TITOLO VI pr. = GI. (*rest.*) + Dig. | § 1. 2 = GR. + comp. | § 3 = GI. + GR + comp. | § 4 = GR. | § 5 = GR. | § 6 = M.? + comp. | § 7 = GR. | § 8 = GR. + comp. | § 9 = GR. | § 10. 11 = Paul.? | § 12 = GR.? + comp. | § 13 = GR? | § 14. 15 = GI. | § 16–18 = GR. | § 19 = GR. + comp. | § 20 = ? | § 21. 22 = GR. | § 23 = GR. + comp. | § 24 = comp. | § 25 = ? | § 26 = GR. + comp. | § 27 = GR. | § 28 = GR. + comp. | § 29 = comp. | § 30 = GR. + comp. | § 31. 32 = GR. + comp. | § 33 = GR. + comp. | § 33ª–33ᵈ = GR. | § 33ᵉ = comp. | § 34 = GR. + comp. | § 35 = GR. + comp. | § 36. 37 = GR. | § 38 = ? | § 39 = GR. | § 40 = ?

Il pr. è preso certamente da GI. 4, 1 (rest.) nella sua prima parte; nel rimanente dal fr. 51 D. 44, 7 (Celso). Il § 1 deriva da GR.: «quibus inter aliquos apud i. a. de quaque re quaeritur» | «summa divisio in duo genera deducitur: aut enim ...» (note a III, 13 § 1, 2) | «qui ei obl. est vel ex c. vel ex mᵒ» (cf. G. 4, 2) | «proditae actione sunt». — «Agit unusquisque» sta in luogo del genuino «agimus». — Il § 2 ha la stessa origine: 'agat', che poi è senza soggetto, è sostituzione in luogo di «agamus»: «eiusdem generis est actio» | «sed negativae» (G. 4, 3) | «quod genus actionis». Anche la fine «sane uno casu qui possidet nihilominus actoris partes optinet» spetta a Gajo: il latino ottimo presenta tutti i caratteri di questo scrittore (*sane* [nelle *Istit.* sole 28 volte], *uno casu, partes optinet*): al latino giustinianeo è invece straniera la voce «sane» (Kalb *Jagd der Int.* p. 24 sg.) e insolita la dizione 'uno casu' [«*in* uno casu» sarebbe invece dizione giustinianea: Gradenwitz *Int.* p. 88 sg.]. Ai compilatori non spettano quindi che le ultime parole «sicut in latioribus digestorum libris opportunius apparebit» [cf. Kalb *l. c.* p. 25]. La conclusione, che si può dire certa, è che l'esempio recato da Gajo non fosse senza modificazioni gravi riproducibile e che quindi il compilatore si accontentasse di un rinvio generico ai Digesti, in cui a suo credere si trovava qualche cosa di simile. I ricercatori dell'*unus casus* sono quindi avvisati; devono indagare nell'antica procedura qualche esempio non più vivo o almeno non immutato nel diritto giustinianeo. — Nel § 3 è verosimile che i compilatori abbiano voluto abbreviare in poche linee il discorso che è in G. 4, 10-36; forse approfittarono di analoga esposizione in GR. [«sed istae quidem actiones ...» (4, 30) | «vel ex diverso» | «quarum mentio-

www.libtool.com.cn

nem habuimus» (cf. G. 4, 69)]. E da GR. dovette desumersi l'ultima parte: «[ut] ecce... possessor». La mano dei compilatori appare da frasi aliene da Gajo, quali «exemplis ostendere»: «et si quae sunt similes». — Alterato dai compilatori, che hanno sostituito la descrizione del fatto alla esposizione delle formole, è il § 4, di cui non si può disconoscere l'origine gajana («proditae sunt i. c. a^{cs} | «quia sane durum erat» (2, 173)): v. il nesso col § 5 e per la rassegna delle 'causae traditionis' GI. 2, 20. — Di stile evidentemente gajano e il § 5 («Rursus ex diverso»: 3, 201 - 2, 52 ecc. | «quod genus actionis» | «aequitate rei motus»: 3, 73 | «pr. accomodat»: 4, 118. 144 ecc. | «et *ob id*..»). La frase «ut dicat possessorem usu non cepisset» è sostituita alla riproduzione della formola. — Il § 6 è stato alterato gravemente dai compilatori: non presenta segno di origine gajana. Forse è da pensare a Marciano, che nel lib. XV delle Istituzioni trattava sicuramente, almeno per *incidens*, della revoca degli atti del debitore. A lui infatti accenna l'esclusiva menzione del *praeses provinciae* (cf. Introduzione). Invece a GR. va ricondotto il § 7: «quantum ad actionem hyp... nihil interest» (1, 73 ecc.) | «hac appellatione continetur» (nota a IV, 3 § 1) | «pignoris appellatione eam proprie contineri dicimus» | cf. anche pel concetto fr. 238 § 2 D. 50, 16 (in confronto specialmente di Marciano fr. 5 § 1 D. 20, 1) | «inter... differentia est» cf. fr. 58 pr. D. 50, 16 (cf. pure 2, 18 - 2, 171 - 2, 205 - 2, 284 - 4, 66 ecc.). — Il § 8 appare fortemente abbreviato da GR. («a^{cs} propositas habet pr.» = 4, 118) con aggiunta dei compilatori. Il § 9 manifesta pure origine gajana (*agitur* sta per agimus) cf. «nulla scilicet stip° interposita»; «nam alioquin». Il § 10 non ha schietta impronta gajana; la frase 'actiones... comparavit praetor' è però abituale a Gajo (v. ad es. 4, 35. 70. 71 ecc.) ed il contrapposto «licet *ipso iure* [1]) non teneantur, aequum tamen est...» risponde a quello di G. 4, 116 «iure civili teneantur, sed iniquum est...». La frase *peculio tenus* non si trova negli scritti gajani a noi pervenuti e, poichè tale uso di 'tenus' è fra' giuristi quasi esclusivo di Paolo (Wölfflin, *Archiv für die lat. Lexikographie*, I, p. 419), non sarebbe fuor di luogo pensare alle Istituzioni di Paolo. Nè ripugna all'uso di Paolo la dizione «condemnari eos»; mentre Gajo avrebbe scritto «eos c.[i]» e sarebbe

[1]) *Ipso iure* per *iure civili* è nello stesso Gajo: GI. 3, 32 ecc.

www.libtool.com.cn

da supporre una trasposizione da parte dei compilatori. Il § 11 è strettamente connesso col precedente: il superlativo «iustissime» è ignoto a Gajo. — Probabilmente da GR. è stato desunto il § 12: gajana è la chiusa «et alias innumerabiles» (2, 13 – 4, 33 – 4, 46): in ogni caso il passo è stato ritoccato dai compilatori: «*bene* multas» (cf. § 7 I. 4, 8). Anche il § 13 devesi attribuire alla fonte medesima: «ex ipsius pr^is iurisdictione substantiam capiunt» | «fere una illa» cf. 1, 55 – 1, 189 – 1, 190 – 3, 117 ecc. — Ragioni sostanziali fanno però ritenere che il passo sia stato parzialmente alterato (cf. ad es. Ferrini, *Pandette*, § 49). I §§ 14 e 15 rispondono a GI. 4, 4. 5. 17^a fin. e 18.: «abusive» (ignoto a Gajo) sta in luogo del genuino «non proprie». Il § 16 è tolto da GR.: «Sequens illa divisio est» | «... divisio ... quod quaedam ... quaedam ... quaedam ...» (1, 48 – 2, 12. 65. 146 – 4, 10. 44 ecc.) | «a^es .. comparatae sunt». La connessione degli argomenti offre una prova della stessa origine de' §§ 17-19: nè mancano ragioni formali. Pel § 17: «plane si ...» | a^es comparatae» | «praetor reddit» (4, 71 'praetoria a° in eum redditur' | 4, 148. 149. 150. 162. 166.^a 170). Cf. sul contenuto 4, 7. — Pel § 18 «proditae a^es | «aliae .. aliae ...» (1, 49 | 4, 118 ecc.) | «comparatae sunt» | «et ob id» (cf. *supra*). «Persequitur quis» sta per l'originario persequimur. — Pel § 19 è da notare che la prima parte che dà per erto il carattere misto dell'*a° vi bon. raptorum* è probabilmente alterata (4, 8). Per la seconda parte v. la grande affinità coll' esposizione del § 9 D. 4, 3 da noi già attribuita a GR. e i rapporti con GI. 3, 211. — La fine è dei compilatori. — Incerta è l'origine del § 20: ivi si porge una nozione di «actio mixta» affatto diversa da quella suesposta, donde è chiaro il mutamento di fonte confermato pure dall'esame della forma. Non è temerario pensare alle Ist tuzioni di Paolo; pel contenuto cf. fr. 10 D. 10, 1 «finium regundorum actio *in personam* est, licet pro *vindicatione rei* est»: del resto il passo ha subìto molti ritocchi.

Il gruppo de' §§ 21-27 sembra doversi attribuire a GR. (tranne il § 24 che è fattura dei compilatori); in ogni modo non può negarsi che esso penda da un' unica fonte. — Pel § 21 oltre il principio affatto gajano «Omnes autem actiones ...» si vegga la frase «ulterius autem nulla a° extenditur»: cf. 4, 37 «actionem extendi»: 2, 255 «nec ulterius illi dantur actiones, quam apud eum ... remanet»: cf. 3, 124. 4, 129: fr. 27 § 1 D. 4, 4. — Pel § 22 (agitur sta per 'agimus)

www.libtool.com.cn

v. « et denique » per addurre l' ultimo membro di una enumerazione (uso speciale di Gajo: 2, 13. 237. 238 - 3, 220 - 4, 22. 46. 119 - fr. 2 D. 8, 2 - fr. 63 pr. D. 35, 1 - fr. 55 § 2 D. 47, 2: cf. Kalb, *Roms juristen*, p. 84) | « ex aliis *compluribus* causis ». — Nel § 23 è conservato per svista dei compilatori il genuino *agimus*: « aut denique » cf. la nota al § 22. La fine è dei compilatori, i quali (come prova la v. « contumax » e la mancante *consecutio temporum*) hanno pure inserito la frase « aut contumax adversus dominum factus est ». — Il § 24, come si è detto, è opera dei compilatori, i quali hanno anche fabbricato la seconda parte del § 25. — Pel § 26 « de quibus locuti sumus » cf. 2, 191 ecc. | « eo differt ... quod » = 1, 121 - 3, 121 : cf. 2, 268 : 3, 57. 109 etc. — Analogamente nel § 27 si osservino: « de quibus locuti sumus » | « eo differt quod » | « quisque condemnatur ».

Il § 28 offre una riproduzione gravemente alterata di un testo originario gajano (GR.): v. i rapporti con G. 4, 62. « Actiones » qui sta per « iudicia ». La fine e il § 29 sono opera dei compilatori.

A GR. riferisco la prima parte del § 30: ' in bonae fidei *iudiciis* ' è qui conservato genuino. Cf. del resto « libera potestas permitti videtur iudici .. aestimandi »: cf. ad. es. fr. 3 D. 10, 2 ' libera potestas maneat creditoribus ... experiendi ... libera potestas est substituendi ' ecc. V. poi le analogie e gl' incontri con GI. 4, 61. La seconda parte da « sed nostra constitutio etc. » è naturalmente opera dei compilatori. Rimane il dubbio se e da quale fonte classica possa essere derivata la notizia (in ogni caso alterata nella forma) « sed et in strictis iudiciis (sic) ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur »: la supposizione del Dernburg (*Compensation*² p. 187) che essa provenga dalle Istituzioni di Ulpiano non ha per sè verun argomento. Forse i compilatori hanno voluto dare un sunto, mal riuscito sicuramente, di una costituzione compresa nel primo Codice e omessa, siccome inutile, nel secondo, in cui fu invece aggiunta la nuova costituzione giustinianea sull' argomento (c. 14 C. 4, 31). Il § 31 pende pure (con varie alterazioni cf. GI. 4, 114) da GR.: pare che anche in GI. (lacuna prima di 4, 115) si ravvicinasse alle *arbitrariae* l'*actio de eo quod certo loco*, per quanto si può giudicare dalle scarsissime reliquie: « sed istae actiones ... »: cf. ad es. 4, 30.

Molto alterato è il § 32, dove sono evidentemente interpolatizie le parole « vel rei ». « Curare debet iudex, ut ... »: 1, 199 « curat prae-

www.libtool.com.cn

tor, ut ... » | 2, 123 « curare debet, ut ... » | 3, 49 | 3, 79 | 3, 117 | fr. 25 § 3 D. 19, 2 « curare debet, ut ... ». Coll'aiuto di G. 4, 52 si può ricostruire questo probabile testo genuino di GR.: « *Curare autem debet iudex, ut omnimodo certae pecuniae sententiam ferat, etiamsi incerta quantitas in condemnatione posita sit ».

La prima parte del § 33 offre una riproduzione alterata di GR.: cf. « huic enim (minori) sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur (* pr. succurrit) »: cf. G. 1, 57 « huius aetatis hominibus in omnibus rebus lapsis pr. succurrit »: 2, 163 « huius aetatis hibus sicut in ceteris omnibus causis deceptis ... pr. succurrit » | « si ... plus complexus fuerit » (G. 4, 53). La fine offre una esposizione non conforme all'uso gajano, forse per le molteplici alterazioni.

A GR. si può attribuire con sicurezza il gruppo de' §§ 33[a]-33[d]. Pel § 33[a] cf. Gaj. 4, 53[a]; pel § 33[b] cf.: « qua ratione » | « solvere intellegitur » | « eadem ratione ». 'Praemature' è probabilmente sostituzione per *maturius. Non è esclusa la derivazione da GI. *l. c.*; le integrazioni diverse del passo che trovansi nelle edizioni sono arbitrarie. Ma che la fonte fosse GR. è reso probabile da ciò che il § 33[c] intimamente connesso non coincide con GI. pur essendo di sicura origine gajana: « verbi gratia » | « petere intellegitur » | « in qua scilicet ratio habetur » | « quae promissori competitura fuisset » (nota a I, 6 § 1) | « scilicet quia utilitas ». | Per il contenuto *e* in parte anche per la forma v. poi Gaj. *ad. pr.* fr. 3 D. 13, 4 ('per singulas ... regiones': 'pretia ... vini olei frumenti': 'pecuniarum quoque ecc.'). — Indubitata è la stessa origine per il § 33[d]: « huic autem ... proximus est is » (fr. 1 § 13 D. 44, 7 ecc.) | « petere intellegitur » | « ut ecce » | « ideo .. intellegitur .. quia » | « in eo genere stipulationis » | « talis in ea re prodita est actio » | « Campanum petat » cf. fr. 74 D. 45, 1 | « aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter tyriam petat » cf. G. 4, 53[b] | « plus petere intellegitur » | « liberum fuit aliud solvere » *nota* a III, 26 § 6 | « licet vilissimum sit » G. 4, 53.[b]

Il § 33[e] è opera dei compilatori. Il § 34 è certo nella sua prima parte di origine gajana: cf. G. *l. c.*: il resto è de' compilatori. A GR. va ricondotto anche il § 35 (cf. GI. 4, 55). Emblematica è naturalmente la frase: « sed in eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere ei permittimus »: nel resto cf. il citato passo di Gajo. Il 6 è pure tolto da GR., ove non si voglia ritenere che esso ripro

www.libtool.com.cn

duca la parte perduta in GI. davanti a 4, 61: « sunt praeterea quaedam actiones » | « modo... modo... » (1, 16 - 3, 74 - 4, 141. 162. 174 - D. 21, 1, 45 ecc.) | « ut ecce si... agamus » | « eatenus... quatenus.. » (D. 14, 3; 10 - 4, 2, 19 - 4, 3, 26 - 4, 4, 27 § 1 - 14, 5, 1 | 4, 73 ecc) | 'quemadmodum autem peculiam intellegi debeat, *suo ordine proponemus*' — La stessa fonte ha il principio del § 37 fino al glossema « idest quatenus facultates eius patiuntur '; il rimanente è compilatorio. Mancano chiari indizi pel § 38: l'attribuzione a GR. non può fondarsi che sul nesso coi paragrafi precedenti e seguenti. Il § 39 ricorda da vicino la parte conservata di GI. 4, 61. — Il § 40 non pare di origine gajana: la voce ' emolumentum ' è aliena da Gajo: forse i compilatori hanno usufruito, alterandolo, un testo di Ulpiano: fr. 4 D. 42, 8.

TITOLO VII pr. = GI. + ? | § 1 = GR. | § 2-8 = GR.

La prima parte del pr. corrisponde a G. 4, 69. Il resto è di dubbia origine: l'osservazione metodica, il fatto che in tutto il rimanente del titolo preso sostanzialmente da GR. non si fa parola che dei 'servi' parrebbero ricondurci a GR.[1]); ma contrastano i criteri formali: « dirigamus sermonem in personam servi »: « separatim ostendimus » sono frasi aliene da Gajo. — Pel § 1 cf. le analogie con GI. 4, 70: le differenze sono buone e di stile pienamente gajano (GI. ' pr.... comparavit ' = I, ' pr.... pollicetur '[2]) | GI. ' et recte, quia qui...' = I. ' scilicet, quia...' Pel § 2 sono da notare le grandi analogie con GI. 4, 71. Le differenze di forma e di sostanza non possono attribuirsi ai compilatori. Per le prime noterò che mentre in GI. si legge « comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam », le I. dicono « duas alias in solidum a^es pollicetur, quarum altera ex., altera inst. appellatur » Le Ist. poi eliminano qui la menzione degli estranei e la rinviano con vantaggio della trattazione al paragrafo successivo. Questi miglioramenti nel metodo sono caratteristici di GR. in confronto di GI. — Anche pel § 2^a non può essere dubbia l'origine: « Istas tamen duas a^es » (cf. 4, 30) | « praetor *reddit* » (4, 71: notevole la conservazione del presente) | « scilicet quia... | « eadem aequitatis ratio... interveni[eba]t ».

[1]) Ma v. l'osservazione al § 6 di questo titolo.

[2]) Tanto più notevole è questa espressione, in quanto che ritorna nella corrispondente esposizione in GAJO, *Ad ed. pr.* D. 14, 5, 1.

www.libtool.com.cn

Pel § 3 cf. G. 4, 72. In luogo di ' a°.. constituta est ' le I. leggono ' introduxit et aliam actionem pr., quae tr. vocatur ': cf. lo stesso Gajo *ad ed pr.* D. 14, 5, 1: ' introducit (proconsul) actionem '. Del resto per questo paragrafo si vegga anche il fr. 27 pr. D. 15, 1. (G *ad ed pr.*). — Il § 4 deriva dalla stessa fonte, come prova il nesso con quanto precede e con quanto segue; del resto, come ordinariamente si ritiene e come si può arguire dalle lettere leggibili, l' esposizione doveva coincidere sostanzialmente con la parte perduta di G. 4, 73: cf. pure G. in D. 14, 5, 1. — Lo stile è pienamente consono all' uso gajano. Il § 4ª ha la medesima origine; secondo la maggior parte degli editori, esso doveva corrispondere con GI. *l. c.*: in ogni modo l' esposizione è conforme a quella di Gajo (« versum intellegitur » ecc.). Lo stesso dicasi pel § 4ᵇ (« eatenus - quatenus ») frequente in questa materia in G. *ed. pr.* | « ex quo scilicet apparet » (1, 75 « ex his ... apparet » | 1, 188 | 2, 65 | 2, 95 | 2, 151 | 3, 48 | 3, 68 | 3, 71 | 3, 122 | 3, 146 | 4, 54 ecc.) | « dispicere solet » | « nec aliter .. quam »). *Aurei* è naturalmente sostituzione compilatoria. — Il § 4ᶜ si confronta con G. 4, 73, con cui in gran parte coincide; l' aggiunta delle I. « quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio eius non deducatur » ha impronta puramente gajana (2, 49 - 4, 184 ecc.). — Il § 5 presenta molte analogie con GI. 4, 74. Alcune varianti si devono ai compilatori (' sed erit stultissimus ' | ' facillime ... possit '): altre invece si possono ricondurre a Gajo stesso (nelle *r. cott.*): ad es. « habere servum peculium et tantum habere, ut ... » — Il § 5ª presenta grande analogia con GI. *l. c.*, ma anche varianti *ordinariamente migliori*: « sed sane huic *modo* tribª. expedit agere, *modo* de peculio et de in r. vº » è molto preferibile a quanto si legge in GI. « sed huic sane plerumque (?) expedit hac potius actione uti, quam tribª ». — Il § 6 ha impronta schiettamente gajana: « quae diximus ... eadem intellegimus »: ma per ciò appunto, mentre risulta che nelle *res. cott.* per brevità il discorso si limitava ai servi, l' osservazione che si trova nel pr. del titolo non può essere desunta da GR.: altrimenti la medesima osservazione sarebbe stata fatta inelegantemente due volte. Si avverta poi come l' osservazione trasferita a questo luogo dia opportuno appiglio per accennare al S. C. Macedoniano, come si fa nel § 7, di cui è innegabile l'origine gajana: « Illud proprie [ob]servatur in ... » (cf. ad es. 1, 107) | « quae ideo Senatus prospexit, quia ... ». — Il § 8 alterato alquanto

www.libtool.com.cn

nella sostanza pende dal medesimo originale; basti notare la frase iniziale: «Illud in summa admonendi sumus ...».

TITOLO VIII pr. = GR. | § 1 = GR. | § 2 = comp. ? + GI. | § 3 = ? + comp. | § 4-6 = GI. + comp.

Pel pr. cf. G. 4, 75. Però, mentre GI. non fa parola che del furto e dell'ingiuria, le I. accennano a tutti e quattro i delitti privati. — Attribuisco a GR. il § 1: 'noxia (est) ipsum maleficium' cf. G. *ad XII tab.* fr. 238 § 3 D. 50, 16: «noxae appellatione omne delictum continetur». | «corpus, quod nocuit, i. e. servus» = cf. G. *ad ed. pr.* fr. 1 D. 9, 4 «corporis, quod deliquerit».

Le prime parole del § 2 «summa autem ratione permissum est noxae deditione defungi» sembrano dei compilatori: pel resto v. G. 4, 75. — Il § 3 non può essere di Gajo. La massima ivi insegnata è stata pe' *filiifamilias* accolta da Papiniano (*Coll.* 2, 3 § 1): i compilatori l'hanno applicata ai servi, ma con evidente contraddizione colla fonte da loro adoperata[1]) e sovratutto colle parole «nec minus perpetuum eius dominium a domino transfertur» — Pe' §§ 4-6 cf. G. 4, 76-78 (la fine del § 78 fu modificata per l'omissione della controversia scolastica).

TITOLO IX pr. = GI. ? + Ulp. | § 1 = ? + Ulp.

La prima parte del pr. corrispondeva probabilmente a quanto si leggeva in GI. nella lacuna dopo 4, 80: cf. Huschke in *h. l.*: verosimilmente cioè fino a «— scripta est» (cf. G. 3, 47). — Il resto è formato con brani del lib. 18 di Ulp. *ad ed.* forse già riferiti in forma di scolio in qualche esemplare di GI. V. i seguenti incontri coi Dig.

«[ut]puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit» (fr. 1 § 4 D. 9, 1)

«haec actio in his quae contra naturam moventur locum habet» (ib. fr. 1 § 7: l'esposizione delle I. è più genuina: la v. 'fera' usata nei Dig. è affatto impropria)

«ceterum si genitalis sit feritas, cessat» (fr. 1 § 10: le I. hanno qui pure una formola preferibile)

[1]) Le Istituzioni di Paolo?

www.libtool.com.cn

« *denique* si ursus ecc. » = fr. 1 § 10 cit. Il 'denique' (= quindi) è conforme all' uso ulpianeo (Kalb, *Roms jur.* p. 20) e pertanto preferibile alla lezione « et ideo si . . . »

« pauperies est autem . . . » = fr. 1 § 3 ib.

Appunto tale mutamento di ordine e il fatto che nelle I. è talora offerto un testo migliore escludono l' uso diretto dei Digesti: nulla osta a ritenere, che i diversi brani del commentario ulpianeo fossero addotti in forma di diversi scolii in margine all' esemplare di GI.

La fine del § 1 corrisponde ad un brano dello stesso libro ulpianeo, che si legge nel fr. 130 D. 50, 17. Io avevo attribuito alla stessa fonte anche il resto del paragrafo, che non può reputarsi fattura de' compilatori (v. Scialoja in *Bull. dell' Ist. di d. r°* XIII, p. 76). È molto naturale che Ulp. accennasse nel commento all' *actio de pauperie* l' eventuale concorrenza dell' azione edilizia ed è naturale, che riferisse il contenuto e non il testo dell' editto edilizio, ch' egli doveva riferire e illustrare altrove (lib. II *ad ed. aed.* fr. 40 § 1 sq. D. 21, 2): il brano che si attribuisce al citato lib. 18 di Ulp. in base al confronto col Dig. presuppone quanto precede. Tuttavia nella indicazione sommaria ho preferito lasciare incerta la fonte di questa prima parte.

TITOLO X pr. = GI. + GR. ? | § 1 = GR. | § 2 = GI. (GR. ?)

La prima parte del pr. coincide con G. 4, 82. La seconda parte presenta i caratteri formali gajani: « praeterea lege Hostilia permissum est agere » (cf. 4, 25 « postea lege Vallia . . . permissum est agere » | « et morbus . . . et necessaria peregrinatio » (cf. Gaj. *ed. pr.* D. 3, 3, 9). In ogni modo è innegabile che il passo fu ritoccato dai compilatori. — Pel § 1 cf. G. 4, 84; le differenze sono notevoli, ma tutte buone e conformi allo stile gajano. Pel § 2 cf. G. 4, 85.

TITOLO XI pr. = comp. + GI. + GR. + GI. | § 1 = GI. | § 2–7 = comp.

Le prime parole sono evidente fattura dei compilatori. Poi segue un brano corrispondente a G. 4, 89. Indi un passo, che non ha riscontro in GI., ma di cui è perspicua la forma gajana: « quae satisd° appellatur i. s. » (G. 4, 91) | « unde » (cf. Kalb, *Roms jur.* p. 80 | « facile est intellegere » (3, 18 'palam est intellegere'). « Stipulatur quis, ut . . . sibi » sta per 'stipulamur, ut . . . nobis. — Segue un brano rispondente a G. 4, 90. 96. 98. 99.

www.libtool.com.cn

Il § 1 risponde a G. 4, 100. 101. 102 (partim). — I §§ 2-7 appartengono ai compilatori.

TITOLO XII pr. = GI. + comp. | § 1 = GI. + comp. | § 2 = GI. + comp.

Pel pr. cf. G. 4; 110. 111 con interpolazioni. La prima parte del § 1 corrisponde a G. 4, 112. 113. La fine del § 113 è stata alterata dai compilatori, ai quali probabilmente è dovuto il resto del §. Il § 2 risponde a G. 3, 114 modificato alquanto dai compilatori.

TITOLO XIII pr. = GI. + comp. | § 1 = GR. | § 2 = GR. + comp. | § 3 = GR. | § 4 = GR. | § 5 = GR. | § 6 = GR. + comp. | § 7 = GI. | § 8 = GR. | § 9 = GR. | § 10 = GR. + comp | § 11 GI. (GR.) + comp.

Il pr. risponde a G. 4, 115. 116: la fine è dei compilatori. — Il § 1 è certamente gajano: « verbi gratia » (ad es. 4, 122: 4, 126 *dove i compilatori hanno sostituito* 'veluti' ecc.) | « metu coactus aut dolo inductus » (4, 117) | « palam est ... te obligatum esse » | « sed iniquum est te condemnari » (4, 116). Pel § 2 cf. G. 4, 616: le varianti fanno però pensare a GR. Notevole la *exc° non num^ae pecuniae* sostituita ad *exc° doli mali*. Qui pure i compilatori hanno aggiunto del proprio. — Pel § 3 cf. « qua de causa » (esclusivamente gajano: Kalb, *Roms jur.* p. 75) | « non omnimodo dissolvuntur » | « iniquum est contra pactionem eum damnari ». — Actio, *qua actor intendit* sta pel genuino 'Actio, qua *intendimus*. — § 4: cf. « quia iniquum est de periurio quaeri » | « necessariae sunt exc^ae » (4, 106) | « iniquum est tamen possessorem condemnari ». — § 5 cf. G. 4, 106 omesse le parole « imperio continenti ». Le varianti fanno qui pure pensare a GR. — Pel § 6 cf. « haec ... rettulisse sufficiat (1, 188 - 2, 17 - 3, 33 - 3, 54 ecc.) | « alioquin ... exc^ae necessariae sint » (*partim* interp.). La fine è dei compilatori. — Pel § 7 cf. G. 4, 118: il § 9 presenta molta analogia con G. 4, 120: ma è probabile la derivazione da GR., sia per la forma affatto gajana « aliae ... aliae ... » (per indicare i membri di una divisione: 1, 49 - 4, 118 ecc.), sia per la duplice terminologia 'perpetuae et peremptoriae': 'temporales et dilatoriae' conforme all' uso di Gajo *ad ed. pr.* D. 44, 1, 3. — Pel § 9 cf. 4, 121: le differenze sono buone e non da attribuirsi ai compilatori. Cf. ad es. « rem de qua agitur peremunt » con G. 5, 123 « re ... per exceptionem perempta » (v. pure 4, 58 ecc.). — La prima parte del § 10 non scevra di alterazioni deriva dalla medesima fonte: « ad tempus nocent » (4, 126: G. *ed. pr.*

www.libtool.com.cn

D. 44, 2, 15 e 17) | « rem exsequi » (2, 259 ecc.) | « cum temere rem in iudicium deducebant » (2, 163 - 3, 223 - 4, 13) | « qua ratione ». La fine è dei compilatori. — Il § 11 è forse derivato da GI. 4, 124: le molte alterazioni ed aggiunte impediscono un giudizio più sicuro.

TITOLO XIV pr. § 1–3 = GI. + comp. | § 4 = GR.

Per il primo gruppo v. G. 4, 126. 127. 128. 129. La fine è de' compilatori. Non v'ha dubbio circa l'origine gajana del § 4: « quia ... redditurus est » (nota a I, 6 § 1) | « accomodari solent » (4, 110, 111. 118. 144) | « qua ratione » | « proinde ... ac » (*quarantatre volte* nelle sole istituzioni di Gajo) | « sane quaedam exc^es » | « ecce enim » (1, 84 | 2, 269 | 3, 64) | « scilicet ideo » | « hoc maxime prospicit » | « facultatibus lapsus » (per *facultates* v. ad es. 2, 154 e *res cott.* D. 40, 9, 10).

TITOLO XV pr. = GI. + comp. + GI. + comp. | § 1 = GI. + GR. ? | § 2 = GR. | § 3 = GI. | § 4 = GR. | § 4^a = GI. + GR. ? + comp. | § 5 = GI. | § 6 = GI. + comp. | § 7 = GI. | § 8 = comp.

Il p. è preso da G. 4, 138 e 139 (in parte) con intercalazioni dei compilatori. Forse tutto il § 1 deriva da GR.: anche nella prima parte « summa divisio » è più conforme all' abitudine gajana, che non « principalis divisio » (GI. 4, 142). Del resto cf.: « sunt tamen qui putant » (ad es. 3, 64 - 4, 59) | « proprie ... vocari » (ad es. 3, 116) | « interdicere est denuntiare » (G. 4, 18) | « optinuit » (2, 280) | 3, 184.

Il § 2 può derivare da GI. (4, 143): qualche variante ottima (' quaedam ... q ... q ... ' per ' vel ... vel ... vel ... ') accenna però ad altra fonte gajana. Il § 3 corrisponde a G. 4, 144. 147. — Il § 4 in parte (ma con diverso ordine) corrisponde a G. 4, 148: da « namque nisi ecc. » incomincia una parte, che non ha riscontro in GI., ma che è di origine sicuramente gajana: « exploratum est » (4, 166) | « et civilis et naturalis ratio facit » | « longe commodius est possidere [potius] quam petere » (G. *ad ed. pr.* D. 6, 1, 24: « longe commodius est ipsum possidere ... quam alio possidente petere ») | « in eo est, quod » (4, 143) | « si modo ... ».

Il § 4^a nella prima parte corrisponde a G. 4, 149. L' ultima parte è de' compilatori; la parte mediana è probabilmente desunta da GR.: « quorum vis et potestas » (1, 122 - 4, 33. 114. 166. 170. - fr. 1 l. 9, 4 ecc.) | « plurimam differentiam » (2, 18 - 2, 172 ecc.). — Il § 5 corrisponde a G. 1, 153. Il § 6 nella sua prima parte corrisponde a G. 4, 154: la seconda parte è fattura dei compilatori con reminiscenze di G. 4, 155. —

www.libtool.com.cn

Il § 7 è desunto da G. 4, 156. 157. 158. 159 e 160 (principio). — Il § 8 si deve ai compilatori.

TITOLO XVI pr. = GI. ? + comp. | § 1 = comp. + GI. + comp. | § 2 = GI. + GR. ? | § 3 = GR. ?

La prima parte del pr. deriva forse da GI. (si pensi alla lacuna che precede il § 171 del lib. IV): dell'origine gajana non si può ad ogni modo dubitare: « Nunc admonendi sumus » (*sustinebant* = * constituebant). Il resto è dei compilatori. — Nel § 1 fra le due parti estreme dovute ai compilatori è intercalato un brano desunto da G. 4 171. 173. 274 in. — Il § 2 è derivato sostanzialmente da G. 4, 182: il passo intercalato « quae ab utraque – notatur » parmi pure di origine gajana (« et ob id »).

Verosimile è pure tale origine per il § 3. Sull' uso di « proficisci » cf. G. 4, 110. 111. 133. Cf. « qui ius dicturus sit » | « non aliter ... quam » (cf. *supra* e Kalb, *Roms jur.* p. 18).

TITOLO XVII pr. § 1 = GR. | § 2 = GR. + comp. | § 3 = GR. + comp. | § 4–7 = GR. + comp.

Per il pr. § 1 cf. « Superest, ut... dispiciamus » | « in primis... observare debet » (2, 114 « in primis advertere debemus » | 2, 248 | 4, 70 | « aliter ... quam » | « observare debet, ut » (ad es. G. 4, 164). La connessione dell' argomento serve di prova pei paragrafi successivi; non mancano del resto i criteri formali.

Nel § 2 è interpolata la parte che comincia « sed si in praesenti ... » e finisce « ... non restituisset ». Anche la forma lo dimostra chiaramente. L'ultima parte è nuovamente gajana: « eadem ... interveniunt » | « eadem ... quae diximus » ecc.

Pel § 3 cf.: « ut eam causam habeat a. quam habiturus esset ... si exhibita res fuisset » (perspicuo tipo di periodo gajano) | « inter moras » = * pendente iudicio (l' interpolazione non è forse solo formale). La parte « quod si neget ... se restituturum » pare genuina e coll' esempio di essa hanno i compilatori probabilmente fabbricato la già notata interpolazione del § 1 relativa alla rivendica.

Il § 4 richiama nella sua prima parte il § 20 D. 4, 6: è chiaro che i compilatori hanno inserto tale menzione, che ha anche loro suggerito il verbo *praegravari*. Il fondo è però gajano: « debet hunc invicem coheredi ... certa pecunia condemnare » (G. *ed. pr.* fr. 3 D. 10, 1 « is cui adiudicatur invicem ... certa pecunia condemnandus est ») |

www.libtool.com.cn

« eo nomine... condemnandus est » (fr. 2 cit. « quo nomine... c. est » | « quod solus fructus hereditarii fundi percepit » (G. *l. c.* fr. 19 D. 10, 2 « quod unus ex h^ibus ex re hereditaria percepit »). — Anche il § 5 presenta gli stessi caratteri e analoga interpolazione.

La stessa origine è segnata per il § 6: « commodius est » | « eo nomine... damnandus est » | « verbi gratia »: cf. anche il fr. 3 D. 10, 1.

È ovvio attribuire alla medesima fonte il § 7.

TITOLO XVIII pr. — § 2 = GR.? | § 3-12 = comp.

La prima parte del titolo (pr. – § 2) non è aliena da Gajo: « per actiones » nel pr. = * per formulas. Cf. « de quibus locuti sumus » | « dicta sunt, quod » | « quaedam... quaedam... ».

Il resto è opera de' compilatori, i quali hanno probabilmente desunto l'esempio di aggiungere alle Istituzioni un titolo *de publicis iudiciis* e il relativo schema delle Istituzioni di Paolo.

APPENDICE I

Sugli « Stemmata cognationum ».

Nel secondo volume (in fine) della mia edizione dell'*Indice greco delle Istituzioni* è riprodotto lo *stemma cognationum*, che dai precedenti editori si riteneva perduto, mentre da me fu rinvenuto in un manoscritto Vaticano e in due Laurenziani. L'importanza sua è notevole, tanto più che lo stemma è andato perduto anche in tutti i manoscritti latini delle Istituzioni giustinianee, che servirono di fondamento alle edizioni. L'egregio prof. Federico Patetta ha veramente riprodotto nel suo prezioso studio « Sopra alcuni manoscritti delle Istituzioni » (*Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, vol. IV, p. 49 segg.) uno stemma imperfetto, che si trova in un codice Ashburnamiano delle Istituzioni del XII secolo (ora nella Laurenziana), proprio al luogo corrispondente del testo (III, 6 § 9), come è nei codici ricordati della Parafrasi. Ma la comunicazione del Patetta fu per gli editori delle Istituzioni infruttuosa; essa passò inavvertita, a quanto pare, anche per l'illustre prof. Girard, che nella nota al relativo passo delle Istituzioni da lui edite (*Textes de droit romain*[2], p. 649) non ne fa cenno [1]).

[1]) Cf. pure la terza edizione del Krüger.

www.libtool.com.cn

Il prof. Patetta ha, nel citato luogo, addotto varie considerazioni per dimostrare che lo stemma da lui indicato deve ritenersi sostanzialmente essere quello stesso, che fu inserito dai compilatori delle Istituzioni. Io credo che egli abbia ragione e che la sua opinione riceva dal confronto dello stemma greco ora da me pubblicato quasi piena conferma.

Com'è noto, un altro illustre medievalista, il prof. Conrat dell'Università di Amsterdam, in un'Appendice alla sua *Storia del diritto romano nel primo medio evo* ha sostenuto che lo stemma genuino fosse conservato nel manoscritto parigino lat. 1448 della *lex romana canonice compta* (*Geschichte*, vol. I, p. 631 seg.; spec. p. 636); fra le altre cose egli ha acutamente notato come nello stemma siano indicati alcuni gradi di parentela, il cui nome non è nel testo delle Istituzioni, ma è tuttavia perfettamente romano e conservato in altri luoghi delle Fonti. Il che sembra escludere, che si tratti di un rifacimento medievale sulla base delle Istituzioni.

Avverto subito che lo schema del codice parigino della *lex romana* e quello del manoscritto ashburnamiano hanno grandissima analogia fra di loro e con quello greco, che io ho trovato. Non può quindi essere dubbio, che, almeno nella parte sostanziale, lo stemma si debba considerare recuperato non sarebbe possibile spiegare altrimenti la medesima disposizione tenuta in Occidente e in Oriente Circa poi alle differenze fra lo stemma parigino e il fiorentino (ormai possiamo chiamare fortunatamente così l'ashburnamiano), potrà il confronto collo stemma greco dare un criterio di elezione.

Lo stemma parigino omette da una parte il 6° grado rappresentato dall'abpatruus, ecc., e dall'altra quello rappresentato dall'abavunculus, ecc. il Conrat stesso ha avvertito, che ciò avvenne per errore o negligenza; lo stemma fiorentino concorda col greco nel dimostrare che quel grado era invece rappresentato.

Lo stemma parigino aggiunge ai nomi tecnici dei gradi di parentela delle spiegazioni, per es.: « propatruus proamita, idest avi frater et soror ». E tali spiegazioni paiono al Conrat genuine. Ma esse mancano nel fiorentino e nel greco e io sto col Patetta nel ritenerle aggiunte posteriormente. A tacer d'altro, era proprio inutile addurre tali dichiarazioni nello stemma, mentre la relativa dottrina era data nel testo. Nè sarebbe verosimile, che si fossero salvate parole tecniche

www.libtool.com.cn

nel tardo medioevo quasi inintelligibili e perite le relative spiegazioni volgari; ciò è in contraddizione all'ordinaria legge che governa la tradizione dei manoscritti.

Invece lo stemma parigino ha i numeri in ogni casella in conformità allo stemma greco; essi mancano nello stemma fiorentino. Il Patetta, non senza dissimularsi che sia probabile anche l'opposta opinione, inclina a ritenere che essi non si trovassero nello schema genuino (p. 55). Ma, s'io ben veggo, anche in questo punto è nel vero quello stemma latino che s'accorda col Greco. Infatti Giustiniano (§ 9, *Inst.* III, 6) dice, che ha stimato necessario di aggiungere al testo lo stemma per meglio abituare alla computazione dei gradi. L'importante è per lui (§§ 7, 8 ibid.) *quemadmodum gradus cognationis numerentur*; così anche « inspectione » potranno gli adulescentes contare i gradi. Tutto ciò rende molto verosimile, che i numeri si contenessero nello stemma genuino.

Finalmente lo stemma greco concorda col parigino in questo, che la colonna mediana, quella cioè degli ascendenti e discendenti, è divisa per metà da una linea perpendicolare, che separa i maschili dai femminili. La linea manca nel fiorentino ed il Patetta ritiene che sia opportunamente omessa, perchè essa « segna una divisione che giuridicamente non sussiste e che sarebbe basata semplicemente sul sesso, non sulla cognazione ». Ma una ragione storica esiste pure ed essa persuade appunto che la linea doveva trovarsi nello stemma genuino. Sanno i cultori della storia del diritto romano, che *stemmi* dei gradi di parentela, sovratutto per la dottrina delle successioni intestate, si formarono in età assai vetusta e si perpetuarono nei libri e nelle scuole. Qualcuno di questi schemi di molto anteriori a Giustiniano arrivò fino a noi. In quello che fu edito la prima volta dal Cuiacio nelle *Observationes* (VI, 40) e che fu poi riprodotto molte volte, noi non troviamo che le colonne agnatizie, ossia i gradi dei congiunti per linea mascolina, e anzi non troviamo nominati che i rappresentanti mascolini dei singoli gradi; solo nella sottostante collocazione degli *heredes sui* compaiono anche le donne « in potestate » e « in manu ». Questo stemma nelle Istituzioni giustinianee, in cui era preordinato alla illustrazione dei gradi di semplice cognazione non meno che di quelli di agnazione, dovette essere completato nel senso che si dovettero aggiungere tutte le colonne dei gradi cognatizi

www.libtool.com.cn

e anzitutto la colonna dei rappresentanti femminili della linea ascendentale e discendentale, dal momento che per essi e da essi si originavano i rapporti di mera cognazione. Onde quella linea divisoria per me è un prezioso documento storico ed una prova efficace della genuina origine del nostro stemma.

APPENDICE II

Ulpiano e Modestino.

In varii luoghi della precedente analisi critica si è fatto uso di qualche passo di Modestino per arguire quale dovesse essere l'esposizione di Ulpiano, considerato come fonte di lui. Un simile procedimento, dove si tratti di definizioni e regole fondamentali, come appunto nei casi accennati, è pienamente giustificato. Tale asserzione non si fonda solo sui noti rapporti fra Ulpiano e Modestino (fr. 52 § 20 D. 47, 2) o sul fatto che fra' pochi giureconsulti citati nelle opere di Modestino, Ulpiano ha il primo posto e la sua menzione è (a differenza di quella degli altri giuristi) accompagnata talvolta dalla designazione superlativa (ὁ κράτιστος)[1]; ma anche sull'esame degli scritti modestiniani. In ispecie le *Pandette* di Modestino offrono relazioni evidentissime cogli scritti di Ulpiano e ben maggiori se ne potrebbero indicare, se ci fossero state conservate le Istituzioni di quest'ultimo scrittore. Ecco intanto qualche esempio.

Mod. *2 Pand.* Testamentum est *voluntatis nostrae iusta* sententia de eo quod *quis post mortem suam* fieri velit (fr. 1 D. 28, 1).

2 Pand.: heredes aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio (fr. 1 D. 28, 6).

3 Pand.: quamdiu spes est suum heredem aliquem defuncto existere, tamdiu consanguineis locus non est: puta si defuncti uxor praegnas sit, aut defuncti filius apud hostes sit (fr. 5 § 1 D. 38, 7).

Ulp. *reg.* 20, 1: testamentum est *mentis nostrae iusta* contestatio, in id sollemniter factum, ut *post mortem nostram* valeat.

Ulp. *reg.*: 22, 23: heredes aut instituti dicuntur aut substituti: instituti qui primo gradu scripti sunt, substituti qui secundo gradu vel sequentibus heredes scripti sunt.

Ulp. *reg.* 26, 8: quamdiu suus heres speratur heres fieri posse, tamdiu adgnatis locus non est: velut si uxor defuncti praegnans sit, aut filius apud hostes sit.

[1]) *Excusationes*: fr. 2 § 5 D. 26, 6 | fr. 2 § 9 D. 27, 1 | fr. 4 § 1 D. *eod.*

www.libtool.com.cn

5 Pand.: Usucapio est *adiectio* [err.] dominii per continuationem possessionis *temporis lege definiti* (*interpol.*: 'anni vel biennii) fr. 3 D. 41, 3.	Ulp. *reg.* 19, 8: usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii.
6 Pand.: Intestati hi gradus vocantur [ad bon. p.]: primum sui heredes, secundo legitimi, tertio proximi cognati, deinde vir et uxor [fr. 1 pr. D. 38, 15].	Ulp. *reg.* 28, 7: Intestati datus bonorum possessio per septem gradus: primo gradu liberis, secundo legitimis heredibus, tertio proximi cognatis... sexto viro uxori.
Le difformità derivano in gran parte dai compilatori. Vedi come è ridotto il passo di Ulpiano ad edictum *nel fr. 1 § 1 D. 38, 6.*	
6 Pand.: intestati patris liberis bonorum possessio datur, non tantum his qui in potestate parentis usque in mortis tempus fuerunt, sed emancipatis (fr. 1 § 2 D. 38, 15).	Ulp. *reg.* 28, 8: liberis bonorum possessio datur tam his qui in potestate usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis.
12 Pand.: Cognati ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint (fr. 4 § 1 D. 38, 10).	Ulp. *ad ed.* (fr. 1 § 1 D. 38, 8): Cognati autem appellati sunt quasi a ex uno nati, aut... quasi commune nascendi initium habuerint.

Questi non sono che pochi esempi presi da una sola opera di Modestino. In questa medesima non è difficile scoprire un buon numero di altri simili incontri meno appariscenti forse, ma non meno sicuri. Lo stesso va pur detto degli altri scritti, come intendo di dimostrare in un apposito studio intorno a questo giureconsulto. V. ad es. Mod. *diff.* fr. 81 § 1 D. 32 « mulieribus vero legatis etiam virgines debentur » ed il framm. di Ulp. *ad Ed.* (nello *Spicilegium solesmense*): invenimus apud veteres mulieris appellatione etiam virgines contineri »: Mod. *diff.* (fr. 6 D. 28, 6) Cum filio impuberi pater ita substituerit: *quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto*... placuit *ad hanc substitutionem* scriptos tantummodo *admitti*: itaque dominus, cui per servum hereditatis portio quaesita est, ex substitutione impuberi heres effici non poterit, si servus ab eius exierit potestate = Ulp. *ad Sab.* (fr. 8 § 1 D. 28, 6): haec verba *quisquis mihi heres erit, idem impuberi filio heres esto* hunc habent sensum, ut non omnis qui patri heres extitit, sed is qui ex testamento heres extitit substitutus videatur et ideo... neque dominus qui per servum extitit *ad substitutionem admitteturi*.

C. Ferrini.

www.libtool.com.cn

(Seguono i criteri linguistici).

Sed et verba illa: *sed cum sententiam defuncti a liberto decipi satis inhumanum est*, Tribonianum, sane produnt multo apertius, cui familiaris est in Iustiniani constitutionibus ea locutio, numquam ab ipsis iuris autoribus usurpata *satis inhumanum* pro eo quod est *valde inhumanum*. Ut taceam ex latini sermonis ratione scribendum fuisse: *cum satis inhumanum sit*, non quomodo scriptum legimus: *cum satis inhumanum est*..... Accedit quod ea verba *centum ei relictos* non sunt latina nisi subaudias *aureos* de quibus tamen nihil expressum erat in consultatione. Nam *centum* simpliciter cum dicimus, in neutro genere accipimus.

(*E non manca il criterio dell'impossibilità storica*).

Sed me omnium maxime movent sequentia illa: *quia et in simili specie Imperator noster Divus Marcus hoc constituit*..... At rursum quid si probem non pervenisse Scaevolam ad aetatem usque Marci Imperatoris? (Coniect. lib. XIV, pag. 504).

A dir vero quest'ultimo argomento è destituito di fondamento, giacchè Scevola visse sotto gli imperatori Marco e Vero, Commodo e Settimio Severo, ma ciò non mi ha trattenuto dal riportare il ragionamento che dal punto di vista della tecnica è certamente degno di nota.

Noi oggi possediamo criteri sicuri per la ricerca metodica delle alterazioni dei testi: il criterio della lingua, quello dell'impossibilità storica, per parlare dei principali; ebbene degli stessi mezzi disponeva il Fabro, il quale servendosi di essi tratto tratto con frase smagliante ci segnala la mano di Triboniano.

La maggior parte dei tribonianismi è avvertita dal nostro Fabro in grazia della lingua. Egli conosceva benissimo lo stile dei giureconsulti romani ed anzi era tanto innamorato della eleganza propria di questi, che spesso si burla, quando non lo sferza aspramente, di Triboniano il quale viene colle sue sciocchezze e colla sua lingua tutt'altro che ornata a guastare, storpiare i bei frammenti. Io potrei citare un numero grandissimo di luoghi nei quali il Fabro riportandosi alla eleganza del dire consueta ai giureconsulti, che pone in raffronto con frasi rozze e di pessimo gusto, afferma l'alterazione del testo; ma qui mi limiterò a riferire i più caratteristici:

« Ea inquam omnia tam aperte Tribonianum redolent et ab Ul-

www.libtool.com.cn

piani elegantia abhorrent, ut nihil mihi videatur dici posse apertius » (l. 22 D. 24-3. Coniect. lib. V, p. 141-1).

« Nam et verba ipsa Tribonianum sapiunt » (l. 62. § 1. D. 28 5. Coniect. lib. V, p. 141-2).

« Quod etiamsi non moneremus, tamen Triboniani stylum agnoscere difficile non esset » (l. 33. D. XXX. Coniect. lib VI, p. 147-2).

« Non possum mihi temperare quin subscribam eandem me Triboniani manum et orationem agnoscere ab illis verbis et *hoc fatendum est* usque ad finem § neque id observare difficile est si ea verba conferas cum praecedentibus et sequentibus, quae longe sunt elegantiora et ornatiore contextu scripta » (l. 63, § 4. D. 36-1. Coniect. lib. VI, p. 171-1).

« Subiecit de suo, eleganter nimirum et acute, si Diis placet: *Quod si mulier,* etc. Tota haec sententia quid obsecro diei potest inelegantius, stultius, insulsius? ..... Rursus quis unquam apud Iureconsultos scriptum legit: *relevari quem per exceptionem*, ut significent *dari*, aut, *competere* alicui exceptionem? Quis denique praeter Tribonianum sic loquatur .....? » (l. 43 § 1, D. 26-7. Coniect. lib. VI, p. 182-1).

E qualche volta il Fabro diviene anche immaginoso.

« Est enim Triboniano perfamiliare tam in Iustiniani constitutionibus, quam in iis Digestorum locis quos ille pro arbitrio corrumpere voluit, ut distinctiones suas his verbis concipiat: *sin autem*; quae quoties in Pandectis lego, toties videor mihi Triboniani *manum agnoscere* et *palpare* » (l. 19. § 1. D. 15-1. Coniect. lib. VIII, p. 249-1).

E così di seguito. Questa mano di Triboniano, che gli pare di conoscere e toccare, torna in molti altri passi, che non cito per amore di brevità.

E qui un'avvertenza. Non si creda che il Fabro sia stato tratto a segnalare i tribonianismi, perchè, innamorato com'era della eleganza dei classici, mal sopportava le contaminazioni dei compilatori. Egli intendeva al contrario rilevarli, perchè ciò conferiva grandemente alla perfetta conoscenza del diritto classico. Ecco difatti come si esprime nel lib. IV, p. 951 delle sue congetture:

« Recte ac vere doctissimi plurique aetatis nostrae Iureconsulti observarunt multos iuris veteris locos a Triboniano pro arbitrio interpolatos esse, et immutatos, quibusdam verbis atque interdum sen-

www.libtool.com.cn

È da ultimo persino notato l'abuso del superlativo là dove sarebbe sufficiente l'aggettivo di grado positivo. (l. 6, D. 12-4. Ration. T. 3, vol. 1. p. 249) *nisi forte evidentissimis probationibus*..... (l. 5 § 2, D. 16-3. Ration. T. 3. vol. 2, p. 352), *nisi iustissima causa interveniente*. Infine non mancarono al Fabro altri criteri, dei quali solo alcuni si possono ricondurre a quello generalissimo della lingua. Ad esempio egli ci dice che Triboniano, allorquando vuole alterare un testo per cangiarne la sostanza introducendo sue opinioni, comincia di solito con un dubbio così concepito: *an donatio valeat, videamus* (l. 13, § 1, D. 24-1. De Error. I, 944). *Sed an*..... *videamus* ovvero *videndum est* (l. 8, § 9, D. 5-2. Ration. T. 2, vol. 1, p. 120) - *videbimus an* (l. 32, § 1, D. 5-2 Ration. T. 2, vol. 1, p. 192) *an valeat quaeritur* - *Et puto* (l. 7, § 1, D. 2-15. Ration. T. 1, p 252) - *quaestionis est* - *quod est verum* (l. 2, § 5, D. 5-1. Ration. T. 2, vol. 1, p. 9). Sovente però Triboniano, dopo di avere alterato il frammento del giureconsulto, non cura di osservare se la parte mutata concordi anche per la forma con quella che non subì cangiamento alcuno, e così nascono delle incongruenze. Il Fabro scrive a proposito della l. 19, D. 4-6. (Ration. T. 1, p. 622): « sicut in sequentibus haud dubie sustulit nomem usucapionis, ut reponeret nomen possessionis..... quod apertissime convincitur ex iis quae sequuntur: *quia haec sine possessione non consistit*. Quis enim credat tam insulse locutum esse Papinianum, ut scripserit: possessionem sine possessione non consistere? ».

In genere poi Triboniano è verboso: « Sicut (è sempre il Fabro che scrive) et ei familiare est non necessariam et inanem verborum multiplicationem effundere ubi minus necesse est. (Ration. T. 2. vol. 1, p. 90) »; il suo dire involuto ed il concetto espresso sovente nella forma interrogativa: « Triboniani manum prodit non solum styli inelegantia tot interrogatiunculis et involutionibus intricata ». (Ration. T. 3, vol. 1, p. 30). Non può fare a meno di distinguere; ma non è mai esatto perchè omette sempre di esaminare qualche caso. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 223-1). Parimenti se, come suole, divide la quistione proposta in due, gli accade di frequente di rispondere soltanto ad una di esse (De Error. II, p. 403). Tratto tratto a fine di innestare la sua opinione propone una *quaestiuncula*, come dice il nostro Fabro, ed aggiunge le parole « *sed de hoc deliberabimus* » (Ration. T. 1, p. 278), oppure rende dubbia la chiara sentenza del giureconsulto (De Error. II, p. 41-1).

www.libtool.com.cn

Quando poi egli ha messo le mani in un testo non è infrequente di leggere, ad esempio: *Et ita Divus Pius rescripsit.* « Agnosce » soggiunge il Fabro « morem Triboniani semper aliquod Imperatoris rescriptum allegantis et ab eo abutentis, ut ius quod in una specie constitutum est ad aliam speciem plane dissimilem trahat (Ration. T. 2, vol. 1, p. 207, ad l. 7, § 1, D. 5-3). Su questo fatto, che vuole essere notato, il Fabro torna ad insistere dicendo: « Nam et moris est Triboniano, ut quod in aliqua specie quantumvis dissimili a prudentibus responsum, vel ab Imperatore aliquo rescriptum est, trahat audaciter ad alias species quasi similes ». Ecco le indicazioni dei testi in cui ciò sarebbe accaduto: l. 7, § 18, D. 2-14 - l. 86, D. 29-2 - l. 39, D. 32 - l. 11, § 2, D. 36-1 - l. 16, §§ 16 e 17, D. 36-1 - l. 22 pr., D. 36-1 (Ration. T. 1, p. 178).

E veniamo alle *nuove tendenze.*

Il riguardo alla volontà concreta delle parti, lo sforzo costante perchè l'*humanitas, l'aequitas* abbia il sopravvento, la tendenza di favorire le donne e la libertà; tutto è stato rilevato da Antonio Fabro. Su tal proposito mi limiterò a riportare i passi relativi.

« *Nisi contrarium specialiter partibus placuerit.* Suspecta mihi est haec additio, et redolens Tribonianum cui familiare est in suis exceptionibus specialitatem istam requirere, tum quoque, cum vel specialitas nulla ex iuris ratione requiritur, vel dubitationem nullam res habere potest » (Ration. T. 1, p. 136, ad l. 2 pr., D. 2-11).

« Solet enim Tribonianus tum maxime humanitatis praetextum obtendere cum iuris rationi et legibus vim apertam facit ». (De Error. I, p 670).

« Iam enim saepius monuimus Triboniano familiare esse ut Iureconsultorum responsa pro arbitrio corrumpat..... obtentu aequitatis quam ille humanitatem solet appellare » (Coniect. lib. XIV, p. 504-2).

« Quam impense et plus aequo mulieribus favere Iustinianus voluerit non solum ex iis constitutionibus apparet quae extant in Codice et in Novellis..... sed etiam ex plerisque Pandectarum locis quos ob eam causam Tribonianus sic immutavit.....» (Coniect. lib. VIII, p. 216-2).

« Et tamen Tribonianus ille noster perpetuus aequitatis suae arbiter et egregius libertatum fautor adiecit.....» (Coniect. lib. XV, p. 599-2).

www.libtool.com.cn

Anche il criterio della impossibilità storica fu applicato dal Fabro nella scoperta delle interpolazioni:

l. 8, § 16, D. 5-2: «..... *Si ex causa de inofficiosi cognoverit iudex*». Queste parole non possono essere di Ulpiano, giacchè a' suoi tempi erano i *Centumviri* che conoscevano di essa (Ration. T. 2, vol. 1, p. 148).

l. 6, § 1, D. 3-4: «..... *Sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem expediri*». Quest'aggiunta fatta al testo non può esser di Paolo, poichè la facoltà di cui è parola nel fr. non era conosciuta al tempo in cui visse il giureconsulto (Ration. T 1, p. 370).

l. 32, D. 5-1: «..... *Ita tamen ut legitimum tempus non excedat*». Aggiunta Tribonianea. Di fatti prima che Giustiniano prefinisse il termine di tre anni per lo espletamento della lite non vigeva, al riguardo, alcuna limitazione di tempo (Ration. T. 2, vol. 1, p. 47).

Non cito, nè riferisco per amore di brevità tutti gli altri casi da me raccolti, in cui è il ricordato criterio che conduce l'acuto interprete alla constatazione dell'alterazione.

Dovrei ora parlare dei *vizi logici* come indizi delle alterazioni, criterio cotesto largamente usato e con successo dal Fabro, ma me ne astengo, perchè altrimenti dovrei qui riportare la maggior parte delle opere di lui.

Inutile aggiungere che di consueto tutti o parecchi dei criteri fin qui ricordati sono applicati per giungere a scorgere nel frammento la mano di Triboniano.

Ora a parte le esagerazioni, in cui cadde il Fabro, specie quando invei contro Triboniano, che a' suoi occhi era un volgare profanatore, un barbaro che aveva fatto scempio della perfezione formale e sostanziale dei classici, non è a negare che egli possedesse pari all'intuito del giurista la tecnica dell'esegeta.

Io ho detto più innanzi che egli è da considerare come il geniale precursore dei moderni e lo ripeto. Anzi vado più in là, mi spingo cioè sino ad affermare che la ricerca metodica delle alterazioni considerata come vanto dei romanisti dei nostri giorni, fu fatta, a due secoli e mezzo di distanza, dall'acutissimo Fabro.

La lettura di questo breve scritto dirà se io esageri.

www.libtool.com.cn

INDICE DEI TRIBONIANISMI [1])

avvertiti dal Fabro.

AVVERTENZE. — Le parole che il Fabro crede interpolate sono quelle chiuse fra parentesi quadre. La parte genuina del testo è indicata da puntini.

Il punto interrogativo che segue le parole interpolate, o immediatamente la legge, sta a significare che il Fabro non era sicuro dell'alterazione, ma la sospettava.

ISTITUZIONI

IV. 18, § 4. ..... [quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit] ..... (Coniect. p. 52-2).

DIGESTO

I, 2, 2 pr. ..... [itaque] ..... (Ration. T. 1, p. 7).

I, 5, 15 ..... [quaesitum est, an et quis eorum liber esset? Haec condicio libertati apposita iam implenda mulieri est; sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur; nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere, ut ordine incerto nascentium non appareat, uter in servitute libertateve nascatur] ..... (Coniect. lib. XX, p. 854-1 e Ration. T. 1, p. 45).

16. (Coniect. lib. XX, p. 857-2 e Ration. T. 1, p. 45).

24 ..... [nisi lex specialis aliud inducit] (Ration. T. 1, p. 46).

II, 1, 19 pr. ..... [Quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum est] (Ration. T. 1, p. 94).

II, 5, 1. ..... [nisi suo privilegio specialiter renuntiaverit]? (Ration. T. 1, p. 110).

II, 8, 7, § 2. (Ration. T. 1, p. 122).

10 pr. ..... [quum potuerit querela ad competentem iudicem deferri] (Ration. T. 1, p 125].

[1]) In questo indice sono soltanto notati gli emblemi tribonianei segnalati dal Fabro. Vi si cercherebbero perciò invano i numerosi ed interessanti glossemi avvertiti da lui, la cui raccolta non può trovar posto in questo lavoro, che si propone di facilitare la ricerca delle sole alterazioni dei testi genuini avvenute, secondo il Fabro, per effetto di interpolazioni.

www.libtool.com.cn

II, 11, 2 pr. ..... [nisi contrarium specialiter partibus placuerit] (Ration. T. 1, p. 136).

10, § 2. ..... [si non post longum tempus decesserit, quia si ad iudicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset]. (Ration. T. 1, p. 143].

II, 12, 7. ..... [quidem] ..... [sed utilitatis litigantium *e segg. sino alla fine*] (Ration. T. 1, p. 149).

II, 13, 4, § 5. ..... [quodsi in alio loco argentariam *e segg. sino alla fine*] (Ration. T. 1, p. 154).

9, § 1. ..... [Quodsi nihil dolo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere] (Ration. T. 1, p. 159).

II, 14, 3. ..... [nisi specialiter contrarium actum esse probetur] (Ration. T. 1, p. 165)

7, § 16. *Per intero di Triboniano.* (Ration. T. 1, p. 176-77).

7, § 18. ..... [quod in pacti exceptione admittendum est *sino alla fine*] (Ration. T. 1, p. 178)

10. (Ration. T. 1, p. 182).

21, § 1. ..... [De doli exceptione videamus. Et si iurem paciscatur, proderit domino et heredi eius pacti conventi exceptio; quodsi in personam pactum conceptum est tunc domino doli superest exceptio] (Ration. T. 1, p. 194).

21, § 2. ..... [sed doli prosit]? (Ration. T. 1, p. 196).

25, § 2. (Ration. T. 1, p. 202).

26. (Ration. T. 1, p. 202).

27, § 8. ..... [nisi specialiter aliud dictum est] (Ration. T. 1, p 213).

30. § 1. (Ration. T. 1, p. 221).

II, 15, 7, § 1. ..... [Si tamen ipse fideiussor condemnatus transegit, transactione non perimit rem iudicatam; tamen eo, quod datum est relevari rem iudicatam oportet] (Ration. T. 1, p. 252).

7, § 2. (Ration. T. 1, p. 253).

III, 1, 1, § 5. ..... [Quamvis autem caecus pro alio postulare non possit, tamen et senatorium ordinem retinet, et iudicanti officio fungetur]? [Numquid ergo *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Ration. T. 1, p. 278 e Ration. T. 2, p. 20 ad l. 6, D. 5-1).

1, § 6. ..... [Sed est aequissimum *e segg. sino alla fine del paragrafo*]? (Ration. T. 1, p. 280).

www.libtool.com.cn

1, § 10. (Ration. T. 1, p. 282).

11, § 1.? (Ration. T. 1, p. 288).

III, 2, 21. ..... [quum non oportet ex sententia, sive iusta sive iniusta pro alio habita alium praegravari] (Ration. T. 1, p. 307).

22. ..... [In caeteris quoque generibus poenarum eadem forma statuta est] (Ration. T. 1, p. 307).

III, 3, 15. (Coniect. lib. XII, p. 443-1 e Ration. T. 1, p. 318).

27, § 1. (Coniect. lib. XII, p. 420-2 e lib. XIX, p. 848-2; Ration. T. 1, p. 324).

39, § 7. ..... [Sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabitur, quoniam famae causa est, nisi constet ei a tutore mandatum nominatim, aut si, etiam absente tutore, quasi non defenderetur. Praetor erat cogniturus] (Ration. T. 1, p. 338).

43 pr. ..... [forsitan et ipsi dantur, non quidem ad agendum, sed ad administrandum] (Ration. T. 1, p. 344).

47? (Ration. T. 1, p. 351).

72. ..... [semper] ..... (Ration. T. 1, p. 363).

73. ..... [quid fieri oportet? Nam] ..... [Sed hoc constat, ut ante *e segg. sino alla fine*] (Coniect. lib. XII, 444-1; De Error. Dec. 22, p. 295-1; Ration. T. 1, p. 363).

III, 4, 6, § 1. ..... [Sed hodie per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari] (Ration. T. 1, p. 370).

III, 5, 8 pr. [Si autem is fuit, qui negotia administravit, a quo mandatum non exigebatur, posse ei imputari cur oblata de rato cautione eum non convenit, si modo facile ei fuerit satisdare. Certe in sua persona indubitatum est] ..... (Ration. T. 1, p. 388).

10 pr. ..... [nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem] (Ration. T. 1, p. 392).

15. ..... [et pro qualitate personarum et actio formatur et condemnatio moderatur] (Ration. T. 1, p. 397).

47, § 1. ..... quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est maxime] ..... (Coniect. lib. IV, p. 95-1; De Error. Dec. 22, p. 302-1; Ration. T. 1, p 428).

III, 6, 1. § 3. ..... [Nam tractari potest *e segg.*]? (Ration. T. 1, p. 430).

5, § 1. *Tutto il paragrafo di Triboniano* (Ration. T. 1, p. 433).

8. ..... [Secundum Edicti formam, quod de his est, qui pecu-

www.libtool.com.cn

niam, ut negotium facerent aut non facerent, accepisse dicerentur]? ..... (Ration. T. 1, p. 436-37).

IV, 2, 14, § 9. ..... [quod quum durum videatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur] (Coniect. lib. XVI, p. 664 e segg ; De Error. Dec. 18, p. 245-2; Ration. T. 1, p. 457).

14, § 10 (Ibidem).

14, § 11 (Ibidem).

18. ..... [Nam et Imperator Titius Antoninus *e segg. sino alla fine*] (Ration. T. 1, p. 462).

IV, 3, 18 pr. ..... [Ideo autem et hic, et in metus *e segg. sino al* § 1] ..... (Coniect. lib. XVI, p. 660 e segg. e p. 672-1; De Error. Dec. 18, p. 238-1; Ration. T. 1, p. 491).

IV. 4, 3, § 4. ..... [filius familias minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis quae ipsius intersint]? [Proinde si iussu patris *e segg sino a* Nec eo movemur] ..... (Ration. T 1, p. 511).

7, § 2. ..... [Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomponius libro vicesimo octavo scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam; aut curatoribus solvi, si sunt] ..... [Quid tamen si Praetor decernat *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XVIII, p. 703-2).

18, § 1. ..... [post speciem in auditorio eorum finitam] (Ration. T. 1, p. 549)

24 pr. (Ration. T. 1, p. 556).

27, § 4. ..... [nisi quaedam personae speciali lege exceptae sint] Ration. T. 1, p. 566).

IV, 5, 2, § 2. ..... [ceterum si postea, imputare quis *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Ration. T 1, p. 593-94).

IV, 6, 15, § 3. ..... [si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio] ..... (Ration. T. 1, p. 615).

17. (Ration. T. 1, p. 622 ad l. 19, D. 4-6)

19. [Denique] ..... [per usum sibi acquireret] ..... [possessionem] ..... (Ration. T. 1, p. 622).

28, § 3. ..... [sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singulae minus anno, utrum annum ei damus ad restitutionem, an vero tantum temporis, quantum novissima eius absentia oc-

www.libtool.com.cn

cupavit, videndum; et puto annum dandum]? (Ration. T. 1, p. 641).

30 pr. ..... [possessio] ..... (Ration. T. 1, p. 644).

7, 8, 21, § 9. (Ration T. 1, p. 698).

27, § 4. ..... [nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno, vel utroque absente sententia promatur] ..... (Ration. T. 1, p. 709).

30. (Ration. T. 1, p. 713).

32, § 16. *È di Triboniano il pr. del paragrafo* (Ration. T. 1, p. 723).

36. ..... [nisi alia lege eadem dies feriata in qua sententia dicta, est excepta] (Ration. T. 1, p. 727).

43. ..... [quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest sed poenae subiugabitur] (Ration. T. 1, p. 732).

1, 2, § 2. ..... [nisi specialiter Principali iussione prorogatio fuerit inhibita] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 5).

2, § 3. (Ibidem, p. 6-7).

2, § 4. (Ibidem, p. 8).

2, § 5. (Ibidem, p 9).

2, § 7. (Ibidem, p. 12).

2, § 8. ..... [nisi hoc specialiter iis permissum est] (Ibidem. p. 14 ad § 9).

21. ..... [dandumque diem cum competenti cautela *e segg. sino alla fine*] (Coniect. lib XII, p. 441 e Ration. T. 2, vol. 1, p. 34).

26 .. .. [quod et in hereditariis creditoribus dicendum est]? (Ration. T. 2, vol. 1, p 40).

28, § 4. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 13 ad l. 2, § 8, D. V-1).

32. ..... [ita tamen, ut legitimum tempus non excedat] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 47).

47. ..... [nisi hoc specialiter a Principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittetur] (Ration. T. 2, vol. 1. p. 59).

72. ..... [Hoc autem aestimare oportet eum, qui ius dixit, et pro condicione causae, vel personae, vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderare] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 83).

75. (Ration. T. 2, vol 1, p. 90-91).

81. ..... [vel ex aliqua lege confirmatus est] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 97).

www.libtool.com.cn

V, 2, 1? (Ration. T. 2, vol. 1, p. 99).

7. ..... [Quid ergo, si in potestate non fuerit, an ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit, quorum supra mentionem habuimus] *fors' anche interpolata tutta la legge* (Ration. T. 2, vol. 1, p. 111).

8, § 9. ..... [Sed an libertates *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 123).

8, § 10. (Ration T. 2, vol. 1, p. 130-37).

8, § 11. (Ibidem, p. 138-143).

8, § 16. (Ibidem, p. 148-49).

8, § 17. (Ibidem, p. 149-50).

9. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 151).

10 pr. ..... [nisi si aperte iudices inique secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit]? (Ration. T. 2, vol. 1, p. 152).

17, § 1. ..... [Non idem probandum est, si herede non respondente secundum praesentem iudicatum sit; hoc enim casu non creditur ius ex sententia iudicis fieri; et ideo libertates competunt et legata petuntur] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 165).

21, § 1. (Ration T. 2, vol. 1, p. 169).

22, §§ 1, 2, 3. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 171).

24. ..... [Quid enim, si fratre agente etc.]? (Ration. T. 2, vol. 1, p. 175).

25 pr. ..... [aut si minus habeat, quod deest, viri boni arbitratu repleatur aut certe conferri oportere id, quod donatum est]? (De Error. Dec. 40, p. 781-2; Ration T. 2, vol. 1, p. 176).

25, § 1? (Ration. T. 2, vol. 1, p. 177).

27, § 3. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 180).

31, § 2. ..... [maxime si eam portionem non possideam, vel iure suo possideam] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 191).

32, § 1. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 192).

V, 3, 7 pr. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 202).

7, § 1. (Ibidem, p. 204).

13, § 4 (Ration. T. 2, vol. 1, p. 223 e segg.).

13, § 5. (Ibidem, p. 226 e segg.).

13, § 8. (Ibidem, p. 222 e 232).

13, § 9. (Ibidem, p. 232).

13, § 10. (Ibidem, p. 234).

www.libtool.com.cn

16, § 7. ..... [quum et res extant, et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 242).

17. ..... [sed quum cessante cautione *e segg. sino alla fine*] (Ration. T. 3, vol. 1, p. 596 ad l. 2, § 1, D. 12-6)

18 pr. ..... [mihi autem in eo, qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet, in altero vero, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur]? (Ration. T. 2. vol. 1, p. 244).

20, § 12 ..... [Sed Imperator Severus epistola *e segg. sino alla fine del paragrafo*]? (Ration. T. 2, vol. 1, p. 256).

22. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 262)

25, § 15. ..... [Sed in proposita quaestione *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib XVIII, p. 734-1 e 735-1; Ration. T. 1. p. 419 ad l. 34, D. 3-5, T. 2, vol. 1, p. 273 e T. 3, vol 3, p. 71, ad l. 29, § 5, D. 17-1).

25, § 16 *Interpolato per intero* (Coniect. lib. XVIII, p. 737 e segg.; Ration. T. 2, vol. 1, p. 273).

25, § 17. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 275-2).

38. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 295 96).

39 pr. Ration. T. 2, vol 1, p 296).

51 pr. ..... [exceptis videlicet impensis *e segg. sino al* § 1] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 312-13).

57. ..... [Sed melius est, officio iudicis cautione vel satisdatione victo mederi, quum et res salva sit ei, qui in exsecutione tardior venit adversus priorem victorem] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 320).

1, 15, § 3. ..... [si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere praestari; nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucraturus] (Coniect. lib. XVI, p. 669-1).

27, § 3. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 383).

37. ..... [Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit] (Ration. T. 2, vol. 1, p. 396).

38. ..... [Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas] ..... (Ration. T. 2, vol. 1, p. 396).

68. (Coniect. lib. XV, p. 541-2 e 543-1; lib. XVI, p. 653, 656-57; De Error. Dec. VII, p. 229-2 e Ration. T. 2, vol. 1, p. 429).

www.libtool.com.cn

VI, 2, 12, § 2. ..... [et aliis] ..... (De Error. Dec. 63, p 134-1).

VII, 1, 52. ..... [nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, haec quoque ab herede dari]? (Ration. T. 2, vol. 2, p. 63).

VIII, 2, 23. ..... [quod si ita cautum *e segg.*]? (Ration. T. 2, vol. 2, p 206).

VIII, 6, 6, § 1. ..... [constituto tempore] (Ration. T. 2, vol. 2, p. 260 ad l. 2. D. 8-6).

11 pr. ..... [Ideoque in omnibus istis quaestionibus servitus quidem non amittitur, non autem conceditur plus, quam pactum est, in servitute habere]? (Ration T. 2, vol. 2, p. 265).

IX, 2, 30 § 1. .. .. [Sed an et creditori danda sit utilis *e segg sino alla fine del paragrafo*] (Ration. T. 2, vol. 2, p. 306).

IX, 3, 1, § 8. *È di Triboniano forse tutto il paragrafo. Sono certamente però interpolate le ultime parole* (Ration T. 2, vol. 2, p. 324).

IX, 4, 2, § 1. ..... [Sed si placeat, quod Iulianus *e segg. sino alla fine*] (Ration T. 2, vol. 2, p. 332).

4, § 2. *Interpolato per intero* (Ration. T. 2, vol. 2, p. 333).

4, § 3. (Ibidem).

8. ..... [quamquam quis possit dicere *e segg. sino alla fine*] (Ration. T. 2, vol. 2, p. 336).

X, 1. « *Postremo dicam fieri potuisse ut Tribonianus locos omnes illos corruperit et sustulerit qui de huiusmodi iureiurando in actione ista deferendo loquebantur* » (De Error. Dec. 94, p. 639-1).

X, 2, 20, § 8. ..... [Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit]? (Ration. T. 2, vol. 2, p. 381).

X, 4, 3, § 2. ..... [iudice quantitatem taxante] (De Error. Dec. 92, p. 601-1; Ration. T. 2, vol. 2, 456).

XI, 1, 1, § 1. *Tutto il paragrafo è di Triboniano* (Ration. T. 2, vol. 2, p. 486).

4, § 1. (Ration. T 2, vol. 2, p. 488).

XI, 3, 14, § 9. ..... [utrum ergo et pretium cogitur dare *e segg. sino alla fine*]? (Ration. T. 2, vol. 2, p. 532-33 ad l. 14, § 10, D. 11-3).

XI, 7, 12 pr. ..... [ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum]? (Ration. T. 2, vol. 2, p. 577).

www.libtool.com.cn

XII, 1, 20. ..... [Sed haec intelligenda sunt propter subtilitatem verborum, benignius tamen est, utrumque valere]? (Ration. T. 3, vol. 1, p. 47).

21. ..... [sed in utraque causa humanius facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, quum ad officium eius pertineat lites deminuere] (Ration. T. 1, p. 210 ad l. 27, § 5, D. 2-14).

XII, 2, 31. ..... [Sed hae Constitutiones tunc videntur *e segg. sino alla fine*] (De Error. Dec. 19, p. 247-1, 253-1 e Ration. T. 3, vol. 1, p. 157 e segg.).

34, § 8. *E di Triboniano l' intero paragrafo.* (Coniect. lib. XVI, p. 644-1 e Ration. T. 3, vol. 1, p. 169).

34, § 9? (Ration. T. 3, vol. 1, p. 170)

XII, 3, 3. ..... [nisi forte de eo quis iuret quod *e segg. sino alla fine*] (Coniect. lib. XVI, p. 646-2; De Error. Dec. 17, p. 231-2).

4, § 2. ..... [Sed an iudex modum iuriiurando *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XVI, p. 658; De Error. Dec. 18, p. 238-1; Ration. T. 3, vol. 1, p. 196).

4, § 3. *Per intero interpolato* (ibidem).

5, § 1. (Coniect. lib. XVI, p. 659-1; Ration. T. 3, vol. 1, p. 201).

5, § 2 (Ibidem).

III, 4, 3, § 4 (Ration. T. 3, vol. 1, p. 224).

3, § 9. ..... [sed is, quem testator accipere voluit, adversus heredem in factum actione agere potest, ut testatori pareatur] (Coniect. lib. VIII, p. 236-37; De Error. Dec. 26, p. 382-2; Ration. T. 3, vol. 1, p. 230).

5 pr..... [potest dici, repetitionem cessare *e segg. sino al* § 1] (Ration. T. 3, vol. 1, p. 238).

5, § 1 (Ibidem, p. 240).

5, § 2 (Ibidem, p. 241).

5, § 3 (Ibidem, p. 243).

5, § 4 (Ibidem, p. 246).

6 (Ration. T. 3, vol. 1, p. 249-2, e segg).

7 pr..... [sin autem vere debitor fuisset *e segg. sino al* § 1] (Ration. T, 3, vol. 1, p. 254-55).

8? (Ration. T. 3, vol. 1, p. 259).

www.libtool.com.cn

XII, 6, 53..... [sed tam benignius, quam utilis est, recta via ipsum, qui numos dedit, suum recipere] (Coniect. lib. VIII, p. 236-2 a 237; De Error. Dec. 23, p. 319-1; Ration. T. 3, vol. 1, p. 371).

XIII, 1, 4..... [vel filius familias]?..... (De Error Dec. 78, p. 347-1; Ration. T. 3, vol. 1, p. 409).

XIII, 4, 4, § 1..... [cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda ubi promissa est]?..... (Coniect. lib. XV, p. 545; Ration. T. 3, vol. 1, p. 479).

XIII, 5, 21, § 1..... [potest quidem dici]..... [sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur] (Coniect. lib. XV, p. 549-2; Ration. T. 2, vol. 1, p. 81, ad l. 69, D. 5-1 e T. 3, vol. 1, p. 523).

22..... [sed magis est, ut fideicommissario, vel, ei qui vicit, decernenda esset actio] (Coniect. lib XV. p. 552-1; Ration. T. 1, p. 192, ad l. 17, § 6, D. 2-14 e T. 3, vol. 1, p. 524).

XIII, 7, 6 pr..... [Melius autem est dici *e segg sino al* § 1] (Coniect. lib. VIII, p. 248-2; De Error. Dec. 1, p. 8-2; Ration. T. 3, vol. 1, p. 597 e Coniect. lib. XII, p. 442).

11, § 6..... [plerumque]..... [non semper]..... (Ration. T. 3, vol. 1, p. 616 e T. 1, p. 363 ad l. 72, D. 3-3)

13 pr..... [sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emptorem agere] (De Error. Dec. 22. p. 301-1; Ration. T. 3, vol. 1. p. 619).

22 pr.? (De Error. Dec. 81. p. 403; Ration. T. 3, vol. 1. p. 637).

24 pr..... [Et videtur finita esse pignoris *e segg. sino al* § 1] (De Error. Dec. 100, p. 794-2 e segg.).

24, § 1 (Ration. T. 3, vol. 1, p. 644 a 46).

24, § 2 (Ibidem).

XIV, 1, 1. § 9..... [quodsi ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accepit, contra esse; quam distinctionem, Pedius probat]? (Ration. T. 3, vol. 2, p. 6).

XIV, 2, 4, § 2..... [Potest tamen dici etiam illa sententia *e segg. sino alla fine*]. *È probabile che sia anche interpolato tutto il paragrafo* (Ration. T. 3, vol. 2, p. 30).

XIV, 4, 3, § 1..... [Et sane hactenus tenebitur ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet] (Ration. T. 1, p. 488-2, ad l. 15, D. 4-3).

www.libtool.com.cn

XV, 1, 3, § 7 [cui congruit] ..... (Ration. T. 3, vol. 2, p. 128).

3, § 12..... [quidem] ..... [an vero in patrem vel in dominum *e seguenti sino alla fine del paragrafo*] (De Error. Dec. 78, p. 345-46 e Ration T. 3, vol. 1, p. 418 ad l. 9, D. 13–1).

7, § 1 (Ration. T. 3, vol. 2, p. 139).

19, § 1..... [Sed in marito melius est dicere, simpliciter eum de peculio teneri. Sin autem maritus huiusmodi servi nomine aliquid praestiterit, an adversus mulierem agentem dotis nomine deducere id possit?] ..... (Coniect. lib. VIII, p. 247-2; Ration T. 3, vol. 2, p. 163).

30, § 6..... [post statutum tempus] (Ration. T. 3, vol 2, p. 185).

XV, 3, 7, § 4..... [Ego autem non puto, de in rem verso esse actionem emtori nisi hoc animo gesserit servus, ut in rem domini verteret] (Ration. T. 3, vol. 2, p. 255).

7, § 5..... [Quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit, ut patris negotium, gerens] (Ration. T. 3, vol. 2, p 256).

V, 4, 1, § 1..... [nisi certa lex aliquid prohibet] (Ration. T. 3, vol. 2, p 273).

VI, 1, 8, § 2..... [Proinde secundum hanc suam *e seguenti sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XVIII, p. 733-34; Ration. T. 3, vol. 2, p. 286 e T. 3, vol. 3, p. 71, ad l. 29, § 5, D. 17-1).

29, pr..... [Sed non sine ratione Praetorem facturum, si non tantum in personam subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quae mulieri obligatae sunt] (Coniect. lib. XI, p. 398-1; De Error. Dec. 22, p, 302-2).

VI, 3, 1, § 36..... [veniat repetens, quemadmodum *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XII, p. 442-2; Ration. T. 3, vol. 2, p. 343).

1, § 37 (Ration. T. 3, vol. 2, p. 344).

5, § 2 (Ration. T. 3. vol. 2, p. 352).

12, § 1..... [Sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendus sit, quoniam et in ad exibendum actione id servatur] (Ration. T. 3 vol. 2, p. 357).

14 pr..... [cautela idonea reddenda] (Coniect. lib. XII, p. 442; De Error. Dec. 18, p. 245-2 e Ration. T. 3, vol. 2, p. 359, *dove dice che tutta la legge è di Triboniano*).

www.libtool.com.cn

14, § 1 (Coniect. lib. XVI. p. 669).

22..... [Nec tamen absurde sentiet, qui hoc putaverit, plane, nisi integrae rei restitutione, eum cum quo actum fuerit, liberari non posse, condemnandum tamen, si res non restituetur, pro qua parte heres extitit] (De Error. Dec. 80, p. 387-2; Ration. T. 3, vol. 2, p. 366).

XVII, 1, 29, § 3..... [ne duplum creditor consequatur]? (Coniect. lib. XVIII, p. 806).

29, § 5 (Coniect. lib XVIII, p. 734-1, 805 e Ration. T. 3, vol 3, p. 71).

XVIII, 1, 46..... [Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc consensum est]? (Ration. T. 3, vol. 1, p. 64, ad l. 33, D. 12-1 e T. 3, vol. 3, p. 257).

57 pr.... [Neratius ait, hanc quaestionem *e segg. sino al* § 1] (Coniect. lib. XII, p. 446-1).

57 § 1 (Coniect. lib. VIII, p. 247-2).

57, § 2 (Ration. T. 3, vol. 3, p. 263-64).

57 § 3 (Ibidem).

58..... [quoque]..... [sive autem emtor sciebat' vel ignorabat, vel uterque eorum, haec obtinent, quae in superioribus casibus pro aedibus dicta sunt] (Ration. T. 3, vol. 3, p. 265).

67..... [praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum] (Ration. T. 3, vol. 3, p. 273).

XVIII, 5, 1..... [sed dicendum est, patre paciscente et liberato adversario filium quoque obiter liberari] (Ration. T. 3, vol. 3, pagine 359-60).

XIX, 1, 11, § 6..... [Ego illud quaero, si annulus *e segg. sino alla fine*] (De Error. Dec. 96, p. 690-2).

13, § 7 (Ration. T. 1, p. 488, ad l. 15, D. 4-3 e T. 3, vol. 3, p. 433).

42..... [Sed rectius est, in omnibus suprascriptis casibus lucrum cum damno compensari, et si quid deest emtori sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri] (Ration. T. 3, vol. 3, p. 471-72).

XIX, 2, 13, § 11..... [nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est]? (De Error. Dec. 96, p. 694-1).

25 pr. (Ration. T. 3, vol. 3, p. 524).

47 (Ration. T. 3, vol. 3, p. 552).

www.libtool.com.cn

60, § 2..... [Sed iudicem aestimaturum *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. X, 371-72).

XX, 1, 10 (De Error. Dec. 58, p. 87-1).

16, § 3 (Coniect. lib. XVI, p. 653 e p. 655-2).

16, § 4 (De Error. Dec. 92, p. 614-2 e Dec. 93, p 616 2).

16, § 6..... [quantum quidem ad subtilitatem legis et auctoritatem sententiae]..... [Sed humanius est, non amplius eum, quam quod revera debet, dando hypotheca liberare] *È anche probabile che tutto intero il paragrafo sia di Triboniano.* (Coniect. lib. XVI, p. 649-2 e Ration. T. 1, p. 4-0 ad l. 7 § 9, D. 4-3)

16, § 8 (De Error. Dec. 21, p. 282 *e segg.*).

16, § 9 (De Error. Dec. 21, p. 280).

XX, 5, 7, § 1, (De Error. Dec. 25, p. 357-2 e Ration. T. 3, vol. 1, p. 619, ad l. 13, D. 13-7).

7, § 2 (De Error. Dec. 24, p. 325-1 e Dec. 87, p. 518; Ration. T. 3, vol. 1, p. 619, ad l. 13, D. 13-7).

XXI, 2, 71..... [Numquid ergo tunc demum agere possit *e seguenti sino alla fine*] (De Error. Dec. 99, p. 772).

XXII, 1, 38, § 1..... [Ratio autem haec est, quod, si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat ei negligere fundum] (Ration, T. 3, vol. 1, p. 257, ad l. 7, § 1. D. 12-4).

XXII, 3, 25, § 1 (Coniect. lib. VIII, 247-2).

25, § 3? *Tutta la legge è ritenuta sospetta dal Fabro.* (Coniect. lib. XVIII, p. 734-1; Ration. T. 3, vol. 3, p. 71, ad l. 29, § 5 D. 17-1).

XXIII, 3, 9, § 1..... [Sed benignius est, favore, dotium necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit, aut si distulerit, vel absit, etiam nolente vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier maneat indotata] (Coniect. lib. VIII, p. 237-1; De Error., Dec. 45, p. 918-1).

59, § 1 (De Error. Dec. 81, p. 411-1; Ration. T. 3, vol. 1, p. 202-2, ad l. 5, D. 12-3).

XXIV, 1, 11, § 1 (De Error. Dec. 44, p. 906-1).

13, § 1..... [an donatio valeat, videamus. Et alias *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XII, p. 447-1; De Error. Dec. 46, p. 943-45).

32, § 27 (De Error. Dec. 79, p. 366-1).

www.libtool.com.cn

32, § 28 De Error. Dec. 79, p. 364-65).

XXIV, 3, 22, § 6..... [ideoque officium iudicis interponendum, quatenus et filiae, et patri competenter consuletur]?..... *Parimenti sono sospette le altre parole che seguono in questo paragrafo.* (Coniect. lib. V, p. 141).

22, § 7 (Coniect. lib. V, p. 141 e Ration. T. 3, vol. 2, p. 351, ad l. 5, § 1, D. 16-3).

22 § 8 (Ibidem).

22 § 9 (Ibidem).

45..... [quidem]..... [videri]..... [videtur. Sed dicendum est *e segg. sino alla fine*] (Coniect. lib. XIII. p. 465-1; De Error. Dec. 79, p. 361-2 e Coniect. l. XIX, p. 847-1).

XXV, 2, 3, § 2 (De Error. Dec. 17, p. 225-2; Dec. 79, p. 360 e Ration. T. 1, p. 417 ad l. 33, D. 3-5).

XXV 3, 5 (Ration. T. 2, vol. 1, p. 18 ad l. 4, D. 5-1).

XXVI, 7, 1, § 3? (Ration. T. 3, vol. 1, p. 622-2 ad l. 16 pr. D. 13-7).

28, § 1.... [Ulpianus notat: non sufficit obtulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco] (De Error. Dec. 22, p. 295-1).

43, § 1..... [Quod si mulier suum curatorem *e segg. sino alla fine*] (Coniect lib. VI, p. 182-1; Ration. T 3, vol. 1, p. 261, ad l. 9, § 1, D. 12-4).

XXVII, 3, 20 pr..... [sed aequitatis ratione suadente per utilem actionem ei subveniri, in quantum alter relevatus est, oportet] (Coniect. lib. XVI, p. 397-2).

XXVII, 9, 2..... [Si igitur talis species in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, ut ex rescripto pignus confirmetur] (Coniect lib. VIII, p. 242-2).

XXVII, 10, 17 .... [nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat] (Coniect. lib XII, p. 447-2; Ration. T. 2, vol. 1, p. 154, ad l. 11, D. 5-2).

XXVIII, 2, 29, § 6..... [Melius ergo est, ut in in eiusmodi *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XIX, p. 266-2).

XXVIII, 3, 2 (De Error. Dec. 37, p 698-1).

3 pr. (Coniect. lib. IX, p. 296-2).

XXVIII, 5, 2. *Per intero di Triboniano.* (De Error. Dec. 35, p. 668 *e segg*).

9, § 13 .... [Si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur]? (Coniect. lib. XVII, p. 713-2; De Error. Dec. 15, p. 202).

www.libtool.com.cn

29..... [in quo puto testatoris mentem respiciendam. Sed humanius est, eum quidem *e segg. sino alla fin?*] (De Error. Dec. 35, p. 670–1).

35, § 5. *Per intero di Triboniano.* (De Error. Dec. 15 p. 203-4).

62, § 1..... [nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum pro qua persona testator senserit] (Coniect lib. V, p. 141-2; De Error. Dec. 51, p. 9).

71, § 1 (De Error. Dec. 51, p. 8–2).

83, § 1..... [Idem servandum in his, quibus per fideicommissum libertas data fuerit]?..... (Coniect. lib. XVIII, p. 774-1).

XXVIII, 6, 4, § 2..... [ut, si pubes heres non extiterit *e segg. sino alla fine*] (De Error. Dec. 32, p. 590).

XXIX, 1, 14 (Coniect. lib. XVIII, p. 776-2).

19..... [sed sive simul fecerit, sive separatim, utrique valebunt, si hoc specialiter expresserit]..... (Coniect. lib. X, p. 365-2).

19, § 1..... [nisi aliud testatorem scripsisse probetur] (De Error. Dec. 71, p. 229-2).

40 pr..... [ita tamen ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur] (Coniect. lib XV, p. 605-2).

XXIX, 2, 40 (De Error. Dec. 32, p. 571).

42 pr..... [inclinat enim in hoc, ut putet substitutum etiam patris onera subiturum]? [Quae sententia a Marcello recte notata est, impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem, metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit]. ... [Sed quod in fratre scripsit *e segg. sino alla fine*] (De Error. D. 32, p. 564 *e segg.*)

86 pr..... [stricto iure]..... [Divum tamen Pium contra constituisse *e segg, sino al* § 1] (Coniect. lib. XIV, p. 498 2).

XXIX, 7, 8 § 3..... [Sed dicemus, codicillos valere, nam etsi postumus natus ruperit testamentum. et decesserit, nihilominus codicilli valent] (Coniect. lib. X, p. 367–2).

16..... [relicta]..... *In questa legge come in molte altre Triboniano sostituì:* relicta *a* fideicommissa. (De Error. Dec. 44, p. 898-2).

XXX, 29 (Coniect. lib. VIII, p. 247-2).

33 (Coniect. lib. VI, p. 147-2; De Error. Dec. 50, p. 1036-1).

50, § 1 (Ration. T. 2, vol. 1, p. 165, ad l. 17, § 1, D. 5-2).

www.libtool.com.cn

114, § 3 (Coniect. lib. XVII, p 685 *e segg.*).

114, § 4 (Ibidem).

XXXI, 24 (De Error. Dec. 54, p. 40-41).

29, § 2..... [quod iure antiquo cadit] (Coniect. lib. XVIII. p. 785).

32, § 6..... [nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit]? (De Error. Dec. 54, p. 48-2).

53..... [pro dote compensandi animo]..... (Coniect. lib. I, p 4).

61, § 1..... [quidem]..... [sed post Rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem] (Coniect. lib. XVIII, p. 780-1).

89, § 7..... [ut fundus apud emtorem remaneat]? (De Error. Dec. 70, p. 216-2).

XXXII, 1, § 9 (Coniect. lib. XVIII, p. 780-1).

22 pr..... [Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis se poenituisse, et voluisse, ut legatarius plura legata accipiat] (De Error Dec 37, p. 714-2).

39 pr. (Coniect. lib. XIV, p. 504-5; De Error. Dec. 65, p. 154-2).

39, § 1 (Coniect. lib. XIV, p. 507-1).

XXXIII, 2, 1..... [sed incerti actio erit cum herede *e segg. sino alla fine*] (Coniect. lib. XIX, p. 825).

9..... [vel vivo testatore decesserit]? (Coniect. lib. IV, p. 106-1).

XXXIII, 9, 1..... [Puto tamen, si voluntatem sequendam testatoris, ut tota summa illico, postquam cessaverat heres dare penum uxori praestetur, heredis indevotione coercenda] *Ma anche tutta la legge è dichiarata sospetta* (Ration. T. 3, vol. 3, p. 188, ad l. 71, D.-17-2; Coniect. lib XII p 447-2).

XXXIV, 3, 1, § 1..... [sic autem loquitur Iulianus, quasi debitum non debeat lucrari; sed si alia testantis voluntas fuit, et ad hoc pervenietur exemplo luitionis] (Coniect. lib. XVII, p. 695-1).

5 pr..... [Atquin solemus dicere, pacti exceptionem fideiussori dandam, quae reo competit; sed quum alia sit mens legantis, alia paciscentis, nequaquam hoc dicimus] (Coniect. lib. XVII, p. 698-1).

5, § 1..... [sed et hic puto interdum acceptilatione liberandum, si vel reus ipse fuit, vel in eam rem solius reus] (Ibidem. p. 69c

www.libtool.com.cn

5, § 3..... [non adiicit Iulianus, utrum *e segg. sino al* § 4] (ibidem, p. 699-2).

XXXIV, 5, 10, § 1 (Coniect. lib. XX, p. 859).

13, § 6..... [Sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda, ut, sive filius, sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expresserit] (Coniect. lib. XII, p. 447-2 e lib. XIII, p. 492-1).

XXXV, 2, 30, § 7.... [Sed id verisimile non est, quum talis oratio magis ipsius causa, quam contra ipsum posita videatur]? (De Error. Dec. 26, p. 383-1).

68 pr..... [Solitum est tamen a prima *e segg. sino al* § 1] (De Error., Dec. 9, p. 116-1.

XXXVI, 1, 11, § 2. *Per intero interpolato*. (Coniect. lib. XVIII, p. 751 2; De Error. Dec. 31, p. 531-1).

13 pr .... [secundum ea, quae ostendimus] (Coniect. lib. XVIII, p 757-2).

13, § 4. *Interamente interpolato* (Coniect. lib. XVIII, p. 769, *e segg.*).

16, § 16 (Coniect. lib. XVIII, p. 764 *e segg.*).

16, § 17 (Ibidem).

17, § 5..... (Nos igitur hoc dicemus *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XVIII, p. 729-2).

22 pr..... [Scaevola Divum Marcum in auditorio *e segg. sino al* § 1] (Coniect. lib. XVIII, p. 751 *e segg*)

25, § 2. *Interpolata la prima parte di questa legge*; ..... [libertate favore sui servata] ..... (Coniect. lib. XV, p. 603-1; De Error. Dec. 70, Err. 7).

29 (Coniect. lib. V, p. 141-42; De Error. Dec. 15, p. 201).

31, § 2..... [recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem dationis factum implere; et tunc necessitas imponitur adire hereditatem] ..... (Coniect. lib. VI. p. 170-1).

63, § 4..... [et hoc est fatendum; requirendum *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect lib. VI, p. 171-1 e lib. XII, p. 448-1).

63, § 15 Coniect. lib. XVIII p. 772.

66, § 1. ..... [Sed dicendum est, ut heres *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XVIII, p. 766 *e segg.*).

66, § 2. *Interpolato per intero* (Ibidem).

www.libtool.com.cn

73 pr. ..... [tamen habet adversus heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem] (Coniect. lib. XV, p. 553-2; Ration. T. 3, vol. 1, p. 524, ad l. 22, D. 13-5).

XXXVI, 3, 5, § 1? (Ration. T. 1, p. 122 ad l. 7, § 2, D. 2-8).

7. ..... [Sed melius est, per mediocritatem causam dirimere, ut cautioni tantum cum hypotheca suarum rerum committantur] (Coniect lib XII, p. 448; Conf. anche Ration. T. 1, p. 122, ad l. 7, § 2, D. 2-8).

XXXVII, 6, 10 ..... [Sed magis sentio, ut, quemadmodum pro parte hereditatem retinet iure eo, quod bonorum possessionem petere posset, ita et conferri ei debeat; utique quum iniuriam per bonorum possessionem patiatur] (De Error. Dec. 40, p. 791-2).

XXXVIII, 1, 7, § 2. (Coniect lib. XX. p 893-2).

XXXVIII, 16, 2, § 7. ..... [cum onere fideicommissi] (Coniect. lib XVIII, p. 780-1).

3, § 10. (Ration. T. 2, vol. 1, p. 44, ad l. 28, § 5, D. 5-1).

XXXIX, 1, 21, § 4. ..... [si hoc petitori placuerit] (Ration. T 3, vol. 3, p. 282, ad l. 75, D. 18-1).

XXXIX, 2, 5 pr. ..... [per longi temporis spatium in suum dominium capere] (De Error. Dec. 93, p. 619-2).

15, § 16. ..... [per longum tempus dominium capere] ..... (De Error. Dec. 93, p. 619-2).

XXXIX, 3, 2, § 6. ..... [Sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus] (Ration. T. 3, vol. 3, p. 282, ad l. 75, D 18-1).

XXXIX, 5, 20, § 1. (Coniect. lib. VI, p. 151-1; Ration. T. 3, vol. 1, p. 291, ad l. 1, D. 12-6).

XXXIX, 6, 37 pr. (De Error. Dec 43, p. 834-2).

XL, 4, 4, § 2. (Coniect. lib. XV, p. 597-1).

13, § 1 (De Error. Dec. 51, p. 11 e 12).

29. ..... [servi autem manumissi si per quinquennium in libertate morati sunt, semel datam libertatem infirmari, contrarium studium favori libertatis est] (Coniect. lib. XV, p 599).

XL, 5, 24, § 10. (Coniect lib. XV, p. 596-2).

XL, 7, 9, § 3. ..... [sed adita postea hereditate spes libertatis favore sui redint grabitur] (Coniect. lib XVIII, p. 766-1).

29. § 1. ..... [Sed verissimum est, quod et Aristo *e segg. sino alla fine*] De Error. Dec. 98, p. 749-2).

www.libtool.com.cn

XL, 12, 27, § 1. ..... [Recte atque ordine iudices *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect. lib. XIX, p. 817-2).

27, § 2. (Ibidem).

XLI, 2, 26. ..... [et per longam possessionem capi] ..... (Coniect. lib. VII, p. 203-1).

XLI, 3, 10, § 1. ..... [longo tempori capi] ..... (Coniect. lib. XIX, p. 828).

18. ..... [diutina possessione capiet] ..... (Coniect. lib. VII, p. 203-2).

21. ..... [longi temporis praescriptio] ..... (Ration. T. 3, vol. 1, p. 655, ad l. 29, D. 13-7).

XLI, 4, 13 .... [diutinam possessionem] ? ..... [diutinae possessionis] ? ..... (Ration. T. 2, vol. 1, p. 209, ad l. 25, § 7, D. 5-3).

XLII, 1, 2. ..... [sed perraro intra statutum tempus sententiae exequentur, veluti si alimenta constituantur, vel minori vigintiquinque annis subvenitur] (Coniect. lib. XII, p. 449-1).

4, § 5 *È di Triboniano la distinzione che vi si contiene* (Coniect lib. XII, p. 448-2).

15, § 4. ..... [Sed et illud debet dici, ubi controversia est de pignore, id dimitti debere, et capi aliud, si quod est sine controversia] (Coniect lib. VII, p. 253-1).

15, § 7. *Il Fabro poi crede interpolata quasi tutta la legge* (Ration. T. 2, vol. 1, p. 224, ad l. 13, § 4, D 5-3).

XLII, 4, 7, § 15? *Il Fabro parlandone indirettamente dice soltanto: sive Ulpiani, sive Compositorum esse velis, quod scriptum est in d. paragrafo* (Ration. T. 3, vol. 2, p. 209, ad l. 50, D. 15-1).

XLII, 6, 1, § 6. ..... [ex quibus causis solet evenire] ..... (Coniect. lib. XVIII, p. 759-1).

XLII, 7, 2, § 2. (Ration. T. 1, p. 315).

XLII, 8, 24. *Sono di Triboniano tutte le distinzioni che vi sono fatte* (Coniect. lib. XX, p. 882-83).

XLIII, 3, 1, § 4? (Ration T. 3, vol. 2, pag. 82, ad l. 9, § 1, D. 14-4).

1, § 6. (Coniect. lib. V, p. 148-2).

XLIII, 4, 3 pr. ..... [Sed melius erit dicere, extra ordinem ipsos iure suae potestatis exequi oportere decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem] (Coniect. lib. XVI, p. 672-2).

XLIII, 24, 7, § 3. ..... [quod non aliter procedere debet, nisi ex magna et satis necessaria causa; alioquin haec omnia officio iu-

www.libtool.com.cn

dicis celebrari oportet] (Coniect. lib. XII, p. 447-2; lib. XVI, p. 670-2; De Error. Dec. 77, p. 330-1).

7, § 4. (De Error. Dec. 77, p. 331-32).

15, § 8. (Coniect. lib XVI, p. 672; De Error. Dec. 18, p. 241-2).

15, § 9. (Coniect. lib. XVI, p. 672).

XLIII, 26, 12 pr. ..... [numquid exceptione adiuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est huius conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat] (De Error. Dec. 77, p. 327-1).

XLIII, 32, 1, § 4. ..... [ita tamen, si conventio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum, vel certum tempus migrare] (Ration. T. 3, vol. 3, p. 521, ad l. 24, § 2, D. 19-2).

XLIV, 4, 4, § 13. (Ration. T. 1, p. 502, ad l. 36, D. 4-3).

XLIV, 5, 1, § 6. (Coniect lib. XX, p. 893-2).

XLIV, 6, 2. ..... [poena litigiosi] ..... (Ration. T. 1, p. 667, ad l. 8, § 1, D. 4-7).

XLIV, 7, 34. .... [Sed et haec sententia *e segg. sino alla fine*] (Ration. T. 3, vol. 1, p. 210-1, ad l. 9, D. 12-3).

XLV, 1, 45, § 2. (Coniect lib. XIX, p. 848-1).

54, § 1. ..... [Quodsi unam operam *e segg. sino alla fine*] (Coniect. lib. XX, p. 898-1).

58. (Ration. T. 2, vol. 2, p. 63, ad l. 52, D. 7-1).

91. *Di Triboniano sino a* Item si homo *del* § *1* (Coniect. lib. XII, p. 446-2).

XLV, 2, 15. ..... [sed dicendum est, ut, si decem alteri solverit, ab altero liberetur] (Coniect lib. XI, p. 410-2).

XLVI, 1, 51, § 1. ..... [convenit] ..... [sed humanius est, si et alter solvendo sit litis contestationis tempore, per exceptionem ei, qui solvit succurri] (Coniect. lib. XII, p. 415-2).

70, § 2. ..... [sed quum usufructus fundi ius est, incivile est fideiussorem ex sua promissione non teneri] (Coniect. lib. XV, p. 564-65).

XLVI, 3, 68. ..... [Et sciendum est, in omnibus *e segg. sino alla fine*] (Coniect. lib. XVII, p. 711-2).

95, § 7. ..... [Idque ita recipi potest *e segg. sino alla fine del paragrafo*] (Coniect lib. XVII, p 707-2 *e segg.*).

www.libtool.com.cn

XLVI, 7, 21. .....[et nos dicimus, semper praevalere rei indicatae clausulam, eamque solam committi] (Coniect. lib. XII, p. 445-2).

XLVII, 2, 9, § 1. ..... [sed potest dici, officio iudicis *e segg. sino alla fine*] (Coniect lib XVI, p. 643; Ration. T. 3, vol. 1, p. 210-1 *e segg*, ad l. 9, D. 12-3).

52, § 5. (De Error. Dec. 82, p. 427).

XLIX. 1, 21, § 3? (Ration. T. 1, p. 122, ad l. 7, § 2, D. 2-8).

XLIX, 14, 3, § 2. (Coniect. lib. XII, p. 453-1).

L, 16, 244. .....[nisi quum lege est constitutum, quantam dicat] (De Error. Dec. 97, p. 720-1).

L. 17, 42. .....[Haec ita de herede dicta *e segg. sino alla fine*] (De Error. Dec. 25, p. 359-2).

198. .....[neque in ceteris causis] ..... (Ration. T. 1, p. 488-2 ad l. 15, D. 4-3).

CODICE

IV, 1, 1. .....[nisi specialiter hoc lege excipiatur] (De Error. Dec. 19, p. 254-1; Ration. T. 3, vol. 1, p. 87).

V, 14, 7. .....[licet] ... ..[tamen utilis eis ex aequitate accommodabitur actio] (Coniect. lib. XX, p. 848).

V, 57, 2. .....[et solvente]? (Coniect. lib XI, p. 412-2).

VIII, 39, 1. .....[Et ideo, si probaveris *e segg. sino alla fine*]? (Coniect. lib. XI, p. 406-1).

IX. 9, 9.....[si quocumque modo poenam capitalem evaserit] ... . (Coniect. p. 52-2).

PAROLE E MODI DI DIRE PROPRI DI TRIBONIANO

Cautela *invece di* cautio (Coniect. lib. XV, p. 545-1).

Convenire *per dire che una cosa, un principio è consentaneo all'equità, al diritto* (Coniect. lib. XII, p. 416-1).

Competenter (Coniect. lib. V, p. 141).

Datio *invece di* pecunia data (Coniect. lib. XVII, p. 711-2).

Dependere *invece di* solvere (Coniect. lib. XVII, p. 711-2).

Indevotio *invece di* mora o contumacia (Coniect. lib. XII, p. 447-2).

www.libtool.com.cn

Mortalitas *in senso concreto invece che in senso astratto come è propria dei giureconsulti* (Coniect. lib. XVIII, p. 750-2).

Numquid (De Error. Dec. 77, p. 327-1).

Offerre *usato nel senso di* praestare *e* restituere (De Error. Dec. 54, p. 41-1).

Omnimodo (Ration. T. 1, p. 177; Coniect. lib. XVI, p. 664-1).

Ostendere *per* exibere (Ration. T. 3, vol. 1, p. 597).

Penus *al femminile* (Coniect. lib. XVIII, p. 740).

Perquirere *per* quaerere *e* disputare (Coniect. lib. XVIII, p. 769-2).

Pulsare *nel senso di esecuzione del diritto ordinario, in tale significato non è proprio dei giureconsulti pei quali esso verbo suona ingiuria* (Ration. T. 2, vol. 1, p. 6-7).

Quatenus *per* quod; *invece i giureconsulti l'adoperano come correlativo di* eatenus (Coniect. lib. XVI, p. 664-1 e lib. V, p. 141).

Quidem (Coniect. lib. XVIII, p. 780; De Error. vol. 1, p. 670-2).

Quodsi (Coniect. lib. XVI, p. 655-2).

Quomodo (Coniect. lib. XVI, p. 664-1).

Rationabilis *mai usato dai giureconsulti* (Ration. T. 2, vol. 1, p. 6-7).

Refundere *per* reddere *e* restituere (Ration. T. 3, vol. 1, p. 246).

Sive (Coniect. lib. XVI, p. 656-1).

Species *usata per indicare una cosa qualsiasi, un caso ovvero anche una lite* (Ration. T 1, p. 282).

Tempestivus (Coniect. lib. XVIII, p. 769-2).

Terminatus *invece di* decisus *o* definitus (Coniect. lib. XVIII, p. 765-66).

Visio (Coniect. lib XVIII, p 734-1).

Sin autem (Coniect. lib. VIII, p 247-2).

Si quidem. *I giureconsulti invece dicono* et quidem si, sin vero *o piuttosto* si vero *mai* sin autem *che equivale a* sin (Coniect. lib. XII, p. 446-47).

Sed si (Ration. T. 1, p. 488).

Nisi forte (De Error. Dec. 54, p. 41-1).

Incivile est (Coniect. lib. XII, p. 443-1 e lib. XIV, p. 504).

Satis incivile (Ibidem).

Satis inhumanum (Ibidem).

Satis absurdum (Ibidem).

Sed humanius est (Coniect. lib. XII, p. 416-1).

Melius autem est dici (Coniect. lib. VIII, p. 247-48).

www.libtool.com.cn

Sed melius est ut dicamus (Ration. T. 1, p. 278).

Et nos dicimus *Triboniano e gli altri compilatori* (Coniect. lib. XII, p. 445-2).

In hoc casu (De Error. Dec 32, p. 592-2).

In praecedenti casu (Ibidem).

Videndum est (De Error. Dec. 89, p. 427-2).

Sed hoc ita demum (Ration. T. 1, p. 698).

Quaestionis est (Ration. T. 2, vol. 1, p. 9).

Quod est verum (Ibidem).

Nisi ex magna et iusta causa (Ration. T. 2, vol 1, p. 150).

Modicum tempus (Ration. T. 2, vol. 1, p. 204 e segg.).

Licentiam habere (Coniect. lib. V, p. 141)

Nisi evidentissimis probationibus (Ration. T. 3, vol. 1, p. 249).

Et hic humanitatis gratia obtinendum est (Coniect. lib XIV, p. 498-2).

Quo iure utimur (Coniect. lib. XVII, p. 687-1).

Humanitatis intuitu (Coniect. lib. XV, p. 597-2).

Officio iudicis. *Triboniano sostituisce* iudex *a Pretore o ad altro magistrato superiore* (De Error. Dec. 77, p. 390-1).

Exactio celebrari *per* agi posse (Coniect. lib. XV, p. 550-2).

Restitui iubere *con riferimento al giureconsulto* (Ration. T. 1, p. 436).

Poenam irrogare *con riferimento al giureconsulto* (Ibidem).

LOCUZIONI TRIBONIANEE INELEGANTI O IMPROPRIE

Dicendum est ut liberetur *invece che* .....liberari (Coniect. lib XI. p. 410-2).

Cautela idonea reddenda *invece di* .....praestanda (Coniect. lib. XII, p. 443-1).

Cum competenti cautela *invece di* oblata idonea cautione (Ration. T. 2, vol. 1, p. 34).

In statutis sumptibus *invece di* in necessariis..... (Coniect. lib. XVIII, p. 740).

Nihil novi statuendum (Coniect. lib. XVIII, p. 776-2).

Pignus obligatum *I giureconsulti sogliono dire:* pignus datum, o pignori rem obligatam (De Error. Dec. 21, p. 284-2).

Si hoc iudici sederit *per dire*: si ita iudici videbitur (Ration. T. 1, p. 122).

www.libtool.com.cn

Sententia pro alio habita *invece di* lata *o* pronunciata (Ration. T. 1, p. 307).

Promere sententiam *invece di* proferre *o* pronunciare (Ration. T. 1, p. 709).

Ut possit per hunc modum (Ration. T. 1, p. 577).

Nullus labor est (Agnosce in his verbis elegantiam Triboniani). (Ration. T. 1, p. 594).

Ubi provocatio exercetur. *I giureconsulti non dicono mai* exercere provocationem *per significare ciò che volle Triboniano:* prosequi litem appellatoriam (Ration. T. 2, vol. 1, p. 6-7).

Protelari admonitionem *per* differri actionem (Ration. T. 2, vol. 1, p. 12).

Sine temporali damno *per* sine iactura temporalis actionis (Ibidem).

Et inclinandum est (Ration. T. 2, vol. 1, p. 171).

Ceterum si non contestetur. *Il verbo* contestari, *deponente, al passivo è usato soltanto da Triboniano* (Ration. T. 2, vol. 1, p. 204 e segg.).

Expectari liberalia iudicia *per* sustineri et differri..... (Ibidem).

Agere iudicium. *I giureconsulti dicono invece* agere iudicio (Ibidem).

Quaerendum erit (Ration. T. 3, vol. 1, p. 249).

Cautionem in maritum exponere *per* marito cavere (Coniect. lib. VI, p. 182-1).

Dotis reliquum marito servare *per* solvere (Ibidem).

Relevari quem per exceptionem *nel senso di* dare *o* competere alicui exceptionem (Ibidem).

Poenae autem usque ad triplum stetur (Coniect. lib. XVI, p. 664-1).

Quia tripli poena propter facinus satisfare cogitur (Ibidem).

Cautio ab eo extorquenda est..... (extorquenda *invece di* praestanda) (Ibidem).

Cavendum est per iudicem ut eum servum persecutus reddat (Ibidem).

Si ab eo quo cum agitur aberit *invece di* mortuus fuerit (Ibidem).

Iusiurandum, quod in litem actor iuraverit *non è frase latina* (Coniect lib. XVI, p. 672-1).

Quod obtinendum est *invece di* quod obtinet (Coniect. lib. XVII, p. 700-1)

Et in proposita quaestione decretum... esse trahendum *invece di* ad *coll'accusativo* (Coniect. lib. XVIII, p. 750-2, 751-1).

Est enim huius rei exemplum capere ex rescripto (Videmus phrasym graecam et aperte Tribonianeam) (Coniect lib. XVIII, p. 753-1).

www.libtool.com.cn

Si ego heres institutus et rogatus sim *invece di* si ego heres institutus sim et rogatus *o* si ego heres institutus rogatus sim (Coniect. lib. XVIII, p. 766-1).

Stellionatus crimine plectetur (Nemo enim plectitur crimine, sed poena propter crimen (Coniect. lib. XVIII, p. 805).

Quod si ex servitute in ingenuitatem se allegat. *Si dice*: vindicare et petere se in libertatem aut ingenuitatem, *non* allegare (Coniect. lib. XIX, p. 818).

Quaestio ergo facti est potius, non iuris *invece di* quam iuris (Coniect. lib. XX, p. 857-2).

Duos infantes de utero matris excedere. *Chi nasce non* excedit de utero matris, *ma* editur, producitur (Coniect. lib. XX, p. 858-59).

Ita se subiecisse, ut vel poenali quadam stipulatione se subiiceret (Coniect. lib. XX, p. 893-2).

Solutio autem eius obligationis expeditissima est. *I giureconsulti non dicono* solutio obligationis, *ma* solutio rei quae sit in obligatione (Coniect. lib. XX, p. 898-1).

Necesse est utrique dominorum partem operae tantam quantam habuerit in servo petere (Ibidem).

Totum de meritis filii agitur *invece di* tantum (Ration. T. 2, vol. 1, p. 171).

An porrigi manus ad emtorem debeat (Ration. T. 2, vol. 1, p. 224).

Et super hoc eum qui accepit certioraverit (Ration. T. 3, vol. 1, p. 240).

Matrimonio non copulato *invece di non* secuto (Ration. T. 3, vol. 1, p. 249).

Ad ulteriores voluntatem suam extendere. *I giureconsulti sogliono dire*: ad fideicommissum invitare (De Error. Dec. 77, p. 327-1).

Forte quod res abest et longe est *invece di* forte quod res longe absit (De Error. Dec 92, p. 611-2).

Et quasi ab indignis ea quae donata sunt sublata (De Error. Dec. 79, p. 364-2).

Et persona suspecta sit, ex qua satis desideratur. *I giureconsulti sogliono dire*: et suspectus sit ille a quo satis desideratur (Ration. T. 1, p 122).

Quum potuerit querela ad competentem iudicem deferri. *Paolo avrebbe scritto*: ad Praetorem, *non* ad iudicem competentem (Ration. T. 1, p. 125).

www.libtool.com.cn

Secundum moderamen locorum *invece di* secundum moderationem pro locorum diversitate adhibendam (Ration. T. 1, p. 149).

De his pro quibus pacisci non licet *invece di* de quibus (Ration. T. 1, p. 177).

Haec enim omnia conservanda sunt *invece di* servanda, observanda (Ration. T. 1, p. 182).

Tamen eo, quod datum est, relevari rem iudicatam oportet. *Frase tribonianea osservata dallo stesso Fabro nella l. 43, in fin. D. 26-7 e nella l. 20, D. 27-3, ove è detto*: in quantum alter relevatus est (Ration. T. 1, p. 252).

Transactione non peremit rem iudicatam (Ibidem).

Quasi omni causa et adversus reum et adversus fideiussorem dissoluta (Ibidem).

Etiamsi non proficit ad transactionem (Ration. T. 1, p. 253).

Ipse autem nihilominus poena absolvitur (Ration. T. 1, p. 698).

Ita ordinem edictorum, vel compendium moderare (Ration. T. 2, vol. 1, p. 83).

Et hoc modo consecutum eum sententia liquido fuerit adprobatum (Ration. T. 2, vol. 1, p. 90).

Si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus (Ration. T. 2, vol. 1, p. 111).

Nota. — Nel *Tractatus de variis nummariorum debitorum solutionibus* di A. Fabro, che sta in *Tractatus varii de monetarum augmento, variatione et diminutione,* Augustae Taurinorum, 1609, citato da Carlo Arnò « Le obbligazioni divisibili ed indivisibili », Modena, 1901, pag. 26, note 1 e 2, trovo confermata l'interpolazione della l. 21 D. 12-1 (op. cit. pag. 809-813) e di più avvertita la seguente:

l. 55, D. 19-1, (op. cit. p. 807).

...[etiamsi officio iudicis sustinenda esset eius praestatio, donec praestari possit]?

ALFREDO DE MEDIO.

www.libtool.com.cn

BREVE NOTA

SUL TITOLO

"DE REBUS DUBIIS„ (34-5) DEL DIGESTO

Indotto da una osservazione [1]) di Antonio Fabro, secondo il quale molte delle cose contenute nel titolo V del libro XXXIV del *Digesto* sono sospette e sanno di Triboniano, mi posi alla ricerca dei testi in esso titolo riportati, che subirono alterazioni per opera dei compilatori.

Il resultato della indagine da me fatta non può non mettere ancora una volta in rilievo l'acume del Fabro, il quale anche quando, per non avere sufficientemente insistito nell'esame, non arrivò ad affermare con sicurezza l'intervento dei compilatori, pure seppe, dirò, col suo fine fiuto segnalarcelo. Difatti sono parecchie, oltre quelle [2]) osservate da lui, le interpolazioni dei frammenti di questo titolo del *Digesto*, ma poichè alcune tra esse furono già da altri avvertite, mi limiterò qui a notare solo quelle finora non rilevate.

Nella l. 7 pr. si legge: « utrum ita postumus partem faciat, si natus sit, an et si natus non sit, quaeritur. Ego commodius dici puto, si quidem natus non est, minime cum partem facere, sed totum ad te pertinere », ecc. Ora anche questa parte del testo (l'interpolazione della rimanente è stata avvertita) risente indubbiamente della mano dei compilatori. Innanzi tutto non può appartenere al giureconsulto la frase: *Ego commodius dici puto*. Difatti è strano che egli abbia detto di ritenere più comodo di risolvere la questione in un dato senso. Invece la locuzione si conviene ai compilatori, i quali fra due diverse soluzioni poterono stimare conveniente, comodo di scegliere quella adottata. Si noti anche la costruzione poco felice *puto dici* affatto si-

[1]) *De Error.* Dec. 49, pag. 1014-1.
[2]) L. 10, § 1; l. 13, §§ 5 e 6.

www.libtool.com.cn

mile a quella *melius est dici* propria dei compilatori. Anche la presenza del *si quidem* ad essi comunissimo non fa che confermare il sospetto. Il testo però del quale discorriamo non è per intero fattura dei compilatori; essi probabilmente si limitarono ad alterarlo sebbene profondamente. Ne è prova la genuinità delle seguenti parole: « Et nostra quidem aetate Serapias Alexandrina mulier ad divum Hadrianum, » ecc., le quali sono forse l'unico residuo del testo di Gaio. Il *quidem* però dovè essere inserito là dove si trova per cucire le parole interpolate con quelle del giureconsulto.

Mi pare anche interpolata e per intero la l. 15: « Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex post facto retroducitur, et apparet, quid actum est. Ut ecce si res legata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit; *nam si quidem* voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est, si vero repudiaverit, valet. Tantundem est, et si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres; *nam si quidem* non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit, si vero repudiaverit suam pecuniam credidisse videtur. Quid ergo, si consumta fuerit pecunia? Utique idem erit ex eventu dicendum ».

È poco felice la frase *res ex post facto retroducitur*. Si osservi anche quel *nam si quidem*, che ripetuto a breve distanza fa sì che due proposizioni vicine comincino allo stesso modo. Il verbo « repudiare » è poi usato in poche parole tre volte e due a breve intervallo: « nam si quidem non repudiaverit... si vero repudiaverit ». Ora sebbene io non sappia trovare ragioni sostanziali per dimostrare l'alterazione, pure quelle formali addotte mi sembrano sufficienti per farla sospettare.

Nella l. 18 leggiamo: « In quibus casibus si pariter decesserint, nec appareat quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervisisse ». Secondo io penso queste parole sono dei compilatori. Mi inducono in questa persuasione la frase *in quibus casibus* e l'altra *spiritum emisit*. La prima è assai sospetta (cfr. Gradenwitz, *Interpolationen*, pag. 88), la seconda di cattivo gusto. « spiritum emittere » per morire è locuzione analoga a « spiritum ponere » che trovo nella l. 32, § 14, 24-1: (« Et si quidem possit apparere, quis ante spiritum posuit, expedita est quaestio, sin vero non appareat, difficilis quaestio est ») sicuramente interpolata, [1]) come provano « si quidem... sin

[1]) L'interpolazione non si limita alle sole parole trascritte. Tutto il paragrafo è fattura dei compilatori. Dal singolare si passa subito al plurale (in pr. « ... quid di-

www.libtool.com.cn

vero... » « expedita est quaestio, sin vero non... difficilis quaestio est ».

Secondo il Ferrini (*Pandette*, p 86), a quanto pare, le parole della l. 18, che io ritengo interpolate, conterrebbero un principio già esclusivamente vigente nel diritto classico.

Io non mi voglio spingere sino ad affermare che tutti i testi da lui citati in nota sieno interpolati, ma certamente lo sono i seguenti: l. 9, § 3 (34-5): « Si maritus et uxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo: si in matrimonio mulier decessisset, habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse »; l. 34 (36-1): « Si eius qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restitui, et simul fratres diem suum obiissent. propinquum, si non ostenderit, quis novissimus obiisset », ecc. In entrambe prima si assume che le due persone di cui si tratta siano morte contemporaneamente, e poi si aggiunge: a meno che non si provi la premorienza dell' una. Or non è strano questo? Per la l 34 si aggiunga che l'uso dell' aggettivo « novissimus » è più proprio dei compilatori che dei giureconsulti. (Cfr. i luoghi citati nel dizionario del Longo).

Ma torniamo alle leggi del titolo 34, 5.

La l 21 è così espressa: « Ubi est verborum ambiguitas, valet, quod acti est, veluti quum Stichum stipuler, et sint plures Stichi, vel hominem, vel Carthagini, quum sint duae Carthagines, semper in dubiis id agendum est ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta, nisi quum aperte contra leges scriptum est ».

L' interpolazione che comincia certamente da « semper in dubiis », ecc. è evidente. Pria d'ogni altro quel « semper in dubiis », ecc. riapre il ragionamento del giureconsulto definitivamente chiuso cogli esempi addotti. La frase « ut quam tutissimo loco res sit » non può

cimus? Et prius illud volo tractare »), la proposizione: « locupletes igitur heredes donationibus relinquent » manca del soggetto, la frase: « ut in eius persona non valeat donatio » è inelegante, il giureconsulto avrebbe forse scritto « in eo » piuttosto che « in eius persona », infine abbondano le interrogazioni. Quanto poi alla condotta logica del brano si osservi che mentre la quistione iniziale è: « si ambo ab hostibus capti sint et qui donavit, et cui donatum est », si passa poi a parlare del caso di commorienza, nonchè delle « donationes mutuae ». Inutile poi aggiungere che Ulpiano avrebbe dovuto risolvere la quistione semplicemente e negativamente, giacchè pel fatto della prigionia il matrimonio si scioglie e non v' ha più la possibilità che la donazione si convalidi per la morte del donante *constante matrimonio*.

www.libtool.com.cn

non essere dei compilatori anche per l'uso di quel *tutissimo*. Le ultime parole poi che cominciano con « nisi » non fanno che accrescere il sospetto, il quale diviene certezza se si bada al fatto che mentre l'esempio addotto nella prima parte del fr. è quello della stipulazione, nel secondo si parla di « res bona fide contracta ».

Meno evidente, ma sempre assai probabile, è l'interpolazione della l. 24. « Quum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est ». Si notino le espressioni « credibile est », « credendum est » ed il gerundio col « quum » ed il verbo all'indicativo. Se si vuole fare poi la costruzione grammaticale non si vede che cosa debba interpretarsi benignamente.

Nella l. 12: « Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat », l'intervento dei compilatori è rilevato da quel « commodissimum est » per le ragioni svolte dianzi ».

La l. 28. da ultimo, è parimenti interpolata. Molto probabilmente Giavoleno scrisse: « Qui habebat Flaccum fullonem at Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat; quis eorum, et num uterque deberetur? Placuit, eum legatum esse, quem testator legare sensisset ». I compilatori aggiunsero « *primo* » dopo « placuit » e continuarono dicendo: « quod si non appareret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset; quodsi habuisset, eum deberi, qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset; sin autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adiectum non esset ». Rivelano l'alterazione i singolari modi di dire « quodsi », « sin autem » ed il mutamento di tempo del verbo nelle ultime parole. Difatti prima si dice « nota habuisset », « quodsi habuisset », e poi invece « ignota nomina essent ».

Non occorre peraltro dire che il principio giustinianeo stabilito nella seconda parte della l. 28 può forse essere arbitrario. In vero anche conoscendo i nomi degli schiavi può il padrone errare nell'indicarli.

ALFREDO DE MEDIO.

www.libtool.com.cn

ANCORA DEL DIRITTO DEI CREDITORI SEPARATISTI

SUL PATRIMONIO DELL' EREDE

Su questo tema io ho pubblicato un altro articolo in questo stesso periodico [1]). L'opinione da me ivi sostenuta è stata da diverse parti oppugnata. Ma poichè, malgrado la dottrina e l'acume delle osservazioni contenute nel recente scritto del Ferrini [2]), io continuo a crederla giusta, mi permetto di tornare sull'argomento per difendere, se è possibile, le ragioni della mia convinzione, contro le obbiezioni avversarie.

Qualcuno [3]) mi ha rimproverato di non aver fatto tesoro dell'appunto, mosso a lui dal Ferrini, di aver trascurato la parte processuale dell' istituto in esame. Donde deriverebbe che dal mio articolo non si desuma il modo con cui io concepisco l'attuazione pratica della *facultas separandi* da parte dei creditori ; mentre invece se avessi colmato tale lacuna, io sarei stato costretto a mutare qualche linea della figura dommatica da me data all'istituto.

Mi duole di dover disingannare il mio contradittore. A me pareva e pare che se anche sotto il riguardo della procedura il lavoro del Baviera era stato già censurato da critico ben altrimenti autorevole, io potessi per conto mio pigliar atto della censura, e non mi corresse affatto l'obbligo di ribadirla co' miei modesti ragionamenti. Nè del resto lo studio da me omesso m'avrebbe indotto in opinione diversa. Le poche osservazioni che qui soggiungo faranno palese al lettore intelligente come la procedura della *separatio* romana non sia quella immaginata dal Baviera, e a me forniranno nuovi argomenti a pro' della mia tesi.

[1]) Anno XI, pag. 248 segg.
[2]) *Bullettino*, anno XIII, pag. 32 segg.
[3]) BAVIERA, *Il commodum separationis*, 1901, pag. 96.

www.libtool.com.cn

Crede il Baviera che, se io avessi pensato che il procedimento della *bonorum venditio* quale alienazione in blocco del patrimonio del debitore finisce con Diocleziano, sostituito dall'altro della *distractio bonorum*, non avrei forse respinto senz'altro la sua idea che il *commodum separationis* potesse dai Romani concepirsi ed esplicarsi come un diritto di preferenza, un *privilegium exigendi*. Orbene non occorrerà una lunga indagine per persuadersi che il mutamento della procedura esecutiva non ebbe ad alterare affatto lo stato delle cose nei rapporti del nostro istituto.

Momentaneamente io supporrò che, come piace di dire all'autore citato, il *commodum separationis* si esplichi con un *privilegium exigendi* accordato ai creditori del defunto in confronto dei creditori dell'erede. La procedura della *venditio bonorum* fa sì che i *bona*, su cui è avvenuta la *missio* dei creditori, siano venduti in blocco con unico contratto al migliore offerente. Ora, se il patrimonio proprio dell'erede si vendesse indistintamente dal patrimonio ereditario, non sarebbe possibile un *privilegium exigendi* nè sull'uno nè sull'altro.

Secondo l'autore del « commodum separationis » [1]) si sarebbe avuta questa procedura: i creditori si presentavano al *curator bonorum* e in base al decreto del pretore gli facevano compilare un inventario a parte dei beni del defunto sui quali si doveva esplicare il loro diritto di preferenza nel soddisfacimento; nella *lex venditionis*, che il *magister* avrebbe esposto, figurava il loro *privilegium exigendi*. E pel Baviera pare che tutto finisca qui. Invece per me c'è ancora parecchia strada da fare.

Poichè le fonti classiche ci insegnano che la *venditio* si compieva *pro portione*, io non so immaginarmi altrimenti un'asta in Roma: se il valore dei beni sorpassava l'ammontare dei crediti privilegiati, l'*emptor* offriva di soddisfare questi integralmente e una quota (*portio*) pei crediti non privilegiati; se poi i beni da vendersi non valessero neppur tanto che bastasse a pagare tutti i privilegiati, allora l'*emptor* avrà offerto una quota pei privilegiati, e gli altri creditori

[1]) Pag. 67.

saranno rimasti affatto incapienti. Ora nel caso nostro abbiamo due gruppi di creditori, i quali sono alternativamente privilegiati su due masse di beni; come si sarà condotto l'*emptor*? Poichè il Baviera pretende che si faccia un'unica vendita, l'*emptor*, stimando a parte il valore dei beni rispettivamente descritti nei due inventari, avrà offerto tanto pei creditori del defunto privilegiati sui beni ereditari, tanto pei creditori dell'erede non privilegiati su questi beni, e poi ancora tanto pei creditori dell'erede aventi un *privilegium exigendi* sui beni propri dell'erede, tanto pei creditori ereditari senza privilegio su questa seconda categoria di beni. Ma allora, se per le due masse di beni si offrivano due prezzi distinti (chè altrimenti il preteso privilegio non avrebbe sortito pratica attuazione), si finiva coll'avere in fondo due vendite. E non sarebbe rimasto più che l'inconveniente, tale che salta agli occhi, di far correre la sorte di una stessa asta a due masse di beni, sulle quali gli interessi di coloro a vantaggio dei quali avviene l'asta, sono alternativamente opposti.

Si rende dunque ad ogni modo necessaria una separazione. Anche accettando la teoria del privilegio, fa d'uopo che i patrimoni siano venduti separatamente, che ciò che si ricava dall'uno sia distinto da ciò che si ricava dall'altro, perchè i creditori possano far valere rispettivamente sull'uno e sull'altro il loro diritto di preferenza. E il nome di *separatio bonorum*, che il nostro istituto porta da secoli, ma che oggi il Baviera vuole ripudiato, risulta invece egregiamente imposto proprio nel riguardo processuale.

Altra questione è poi il vedere se i beni separati del defunto si vendessero sotto il nome di lui, o sotto quello dell'erede. Nulla osta in astratto a credere che sia vera quest'ultima ipotesi, poichè lo scopo della *separatio* sarebbe ugualmente conseguito Sul patrimonio, che è *sostanzialmente* lo stesso di quello che appartenne al defunto, e che *formalmente* si vende sotto il nome dell'erede, saranno soddisfatti con privilegio i creditori del defunto: sul patrimonio proprio dell'erede accadrà l'inverso.

Quale di quelle due vie astrattamente possibili sia stata in concreto tenuta dal diritto classico, può decidere soltanto un esame veramente rigoroso delle fonti. D'un tale esame non s'è però dato carico il Baviera.

Prima d'intraprenderlo, noi osserveremo che vi sono ragioni d'ordine generale le quali fanno pendere la bilancia verso la seconda so-

www.libtool.com.cn

stesso autore che nella l. 6, § 1 debbasi leggere *quadragensimo septimo* invece di *quadragensimo sexto* che sta nella Fiorentina [1]).

A parte questo possibile errore nella indicazione del libro di Giuliano, non è da credere del resto che il passo sia rimasto intatto. Il motivo, che dovrebbe giustificare la concessione al *dominus* della *restitutio*, senza riguardo alla minore età, non si raccomanda certo per chiarezza. A che s'allude col *beneficium legum*? Qualunque sia il beneficio in questione, un giurista classico non l'avrebbe chiamato *beneficium legum*, mentre egregiamente parlerebbero di beneficio largito dalle leggi i compilatori giustinianei. Neppure è evidente chi siano coloro che del beneficio *usi sunt*. Primieramente il verbo è al plurale, mentre dianzi è discorso di un *minor* e di un *dominus*, ambedue al singolare. Poi, riferendosi al *dominus*, non si sa quale potrebbe essere il *beneficium* di cui egli fece uso non « apiscendae hereditatis gratia » ma « vindictae gratia ». Il Glück [2]) ritiene che il *minor* sia un liberto revocato in ischiavitù per ingratitudine: l'ultima frase direbbe che il patrono usò del suo diritto non per l'eredità ma per punire il liberto. Senonchè il testo suppone semplicemente che il *minor* sia divenuto schiavo, nè con quella interpretazione il motivo « quia non apiscendae rel. » acquista alcun senso plausibile. Infine, parlandosi del *dominus* e di ciò che egli compie attualmente, dovrebbe adoperarsi il presente e non il perfetto.

Viceversa del *minor* non pare che possa trattarsi, perchè veramente egli, anzichè far uso della facoltà di astenersi, adì l'eredità. Per lo meno bisognerebbe sottintendere un *non*; *usi non sunt* invece di *usi sunt*. Ma in questo caso quale sarebbe il significato dell'antitesi « non apiscendae hereditatis gratia, sed vindictae gratia »?

Non è dunque una siffatta motivazione che può gettar luce sul contenuto della decisione. Questa peraltro è abbastanza chiara di per sè; il *dominus* ha la *facultas astinendi* non solo se egli è minore (*aetatis beneficio*), nel qual caso può essere restituito in intiero « ex sua persona, non ex defuncti » (Pauli, *R. S.* I, 9, 4), ma anche se sia maggiore (*si aetas non patrocinetur*), perchè in questo caso la *restitutio* gli compete *ex persona defuncti*. Pertanto Giuliano al successore del minore contro l'adizione dell'eredità passiva fatta da costui

[1]) Op. cit., I, pag. 412, n. 7.

[2]) *Commentario alle Pandette*, l. 4, tradotto da [illegible] pag. 50, n. 98.

www.libtool.com.cn

accordava qua la *restitutio in integrum*. È mai verosimile che egli conoscesse per questo caso il rimedio della *separatio*, e che anzi questa spettasse anche per le adizioni compiute da persona d'età maggiore? E quali ragioni potrebbero aver indotto a favorire specialmente il patrono, concedendo a lui solo la *separatio*, che non era data agli altri successori contro le adizioni dannose compiute dai loro autori?

Sebbene quindi la l. 6, § 1, D. h. t. non accenni nè al fatto che l'adizione sia stata operata dalla liberta in frode del patrono, nè a ciò che essa fosse minore, tuttavia io sono convinto che il frammento giulianeo possa avere una spiegazione soddisfacente solo muovendo da una di queste due ipotesi. Il confronto con l'altro testo, e in particolare la grande probabilità che ambedue appartengano allo stesso trattato, fa propendere per la seconda. Forse il nostro passo diceva in origine « si *minor* liberta rel. ».

Materialmente, nella l. 1, § 6 come nella l. 6, § 1, si ottiene che i beni dell'eredità acquistata, in un caso dall'erede fiduciario, nell'altro dalla liberta, siano venduti separatamente dai beni propri del fiduciario e della liberta; che i creditori ereditari siano soddisfatti esclusivamente sui beni dell'eredità, e non pregiudichino col loro concorso gli aventi diritto sui beni dell'erede. È sotto questo aspetto estrinseco e materiale che l'effetto della vera e propria *separatio bonorum* coincide con quello prodotto nei casi studiati dalla revoca e dalla *restitutio in integrum*; ed è perciò che i giureconsulti possono parlare di beni che si separano, di una *quaedam separatio*, ed è anche per ciò che in un trattato intorno alla *separatio* poteva cadere il discorso sulle ipotesi formulate nei due testi citati [1]). Ma tutto questo non si capirebbe più, se la *separatio bonorum* non importasse la separazione effettiva dei beni, cioè se essa non fosse la *separatio bonorum*, come appunto pretende il Baviera, che vorrebbe perfino ribattezzarla con un nome diverso.

Quel che veramente sia la *separatio* ce lo insegnano i §§ 1 e 2

[1]) Fuori che al *necessarius*, la *separatio* non è stata largita all'erede. È più facile ammetterlo per la l. 1, § 6, dove il *quasi quaedam separatio* esclude di per se che si tratti della vera e propria *separatio*. Ma reputo di averlo dimostrato probabile anche per la l. 6, § 1. Tuttavia l'opinione contraria e seguita anche dal BONFANTE in un articolo sulla separazione inserito nel *Digesto italiano* (v. *Successioni. Effetti dell'acquisto dell'eredità*, p. 496, n. 5) che deploro di non aver conosciuto prima d'ora.

www.ibtool.com.cn

della l. 1, D. h. t. i quali, esemplificando il caso a cui essa si applica e descrivendo il bisogno a cui provvede, intendono rappresentare chiaro alla mente del lettore il concetto dell'istituto.

« Solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis: ut puta debitorem quis Seium habuit: hic decessit: heres ei extitit Titius: hic non est solvendo: patitur bonorum venditionem: creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem. fieri enim potest, ut Seius quidem solvendo fuerit potueritque satis creditoribus suis vel ita semel, etsi non in assem, in aliquid tamen satisfacere, admissis autem commixtisque creditoribus Titii minus sint consecuturi, quia ille non est solvendo aut minus consequantur. quia plures sunt hic est igitur aequissimum creditores Seii desiderantes separationem audiri impetrareque a praetore, ut separatim quantum 2 cuiusque creditoribus praestetur. Ex contrari. autem creditores Titii non impetrabunt separationem: nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem condicionem [*atqui igitur adiit hereditatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem condicionem adeundo, quia licet mihi separationem impetrare, suos vero creditores oneravit, dum adiit hereditatem quae solvendo non est, nec poterunt creditores eius separationem impetrare*] » [1].

I creditori del defunto Seio dicono « bona Seii sufficere sibi » e i creditori dell' erede Tizio « contentos esse debere bonis Titii », e quindi dovere « quasi duorum fieri bonorum venditionem ». Alla quale richiesta il pretore reputò « aequissimum » acconsentire « ut separatim quantum cuiusque creditoribus praestetur », acciocchè a ciascuno dei creditori venisse separatamente, in separato concorso, prestato quanto più fosse possibile.

Il testo è decisivo per la opinione dominante che io seguo. E tuttavia il Baviera [2]) non si perita di asserire che tanto il *quasi* di Ulpiano nella l. 1, § 1, quanto l'altro di Paolo (*quasi defuncti bona ven-*

[1]) Evidentemente il § 1 è in più punti corrotto. Cfr. MOMMSEN ad h. l.; LENEL. *Utpianus* 1144. Nel § 2 mi par certamente interpolato il periodo da me chiuso fra parentesi quadre. Esso costituisce una mera ripetizione di ciò che trovasi detto sopra: manca il soggetto di *adiit*, bruscamente cambia l'ipotesi (io ed *eius creditores* invece di *creditores Seii* e *creditores Titii*).

[2]) Op. cit. pag. 71.

diderunt) nella l 5, D. h. t. escludono senz'altro una doppia *bonorum venditio*. Sicuro, « questo celebre empiastro delle costruzioni giuridiche esclude – e perentoriamente – che una divisione materiale dei due *bona* e una separata loro vendita si avesse. Poichè è inconcepibile che Ulpiano e Paolo l'avessero adoperato, se realmente quella si aveva Sarebbe stato il non plus ultra della illogicità ».

Chi invece, com'io faccio, crede fermamente che il vocabolario abbia anch'esso una sua logica, e più fermamente ancora crede che i giureconsulti romani la rispettassero, non saprà mai capacitarsi che essi adoperassero il *quasi* là dove tra l'oggetto di cui ragionavano e l'oggetto a cui lo comparavano non fosse esistita qualche somiglianza. Se dunque Ulpiano parla di una vendita di quasi due patrimoni, ciò vuol dire certamente che accadeva qualcosa, che, se non era proprio la vendita di due patrimoni, non ne era, per uno o per altro riguardo, molto lontana.

Nel trovare i punti di analogia e quelli di differenza si parrà la nobiltà dell'interprete.

Orbene, se si suppone che i due patrimoni si vendessero separatamente, ma ambedue sotto il nome dell'erede, si ha che a rigore non è lecito parlare di due patrimoni, poichè supporrebbero due titolari e qua non ce n'è che uno, ma che *in sostanza* le cose procedono *come se* fossero due, pòichè si compiono due vendite (*quasi duorum venditio*). Le due masse di beni si vendono ugualmente sotto il nome dell'erede, e quindi *formalmente* il patrimonio dovrebbe dirsi di un solo; ma una di esse è identica col patrimonio del defunto, e pertanto, quando ha luogo la sua vendita, Paolo può dire giustamente che è *come se* si vendessero i beni del defunto (*quasi defuncti bona vendiderunt*), poichè *in fondo* è proprio questo che si fa.

Adunque, *sostanzialmente*, con la *separatio* si distinguono due patrimoni, su ciascuno dei quali ha luogo un concorso a parte. Ed è alla sostanza che sopratutto badavano i giureconsulti romani, e facevano bene. Avrebbe avuto agio di convincersene anche il Baviera, se egli, che rimprovera ad altri lacune insussistenti, non si fosse dimenticato di studiare alcuni testi che riguardano espressamente il tema del suo libro.

Nella l. 10, § 9, D. 42. 8 Ulpiano a proposito dell'*interdictum fraudatorium* enuncia il principio:

www.libtool.com.cn

« Si fraudator heredem habuit et heredis bona venierint, non est in bonis quibus de agitur factum et ideo cessat haec actio ».

Ma poi nei §§ 10-11 accorda un interdetto utile:

« Si quid in fraudem creditorum fecerit filius qui se poterat abstinere, et in integrum sit restitutus [*quod se miscuerat vel si quis fecit voluntarius etiam vel per aetatem vel quam aliam causam iustam in integrum meruit restitutionem*] [1]) dicendum erit utilem actionem competere. Idem et in servo necessario. Sane cum illa distinctione hoc admittendum esse Labeo scribit, ut, si quidem protinus bona vendiderunt creditores vel absentibus vel paciscentibus creditoribus se necessarius miscuit, utriusque fraus revocetur, id est testatoris et ipsius: si vero passi sunt necessarium creditores et quasi in creditum habuerunt nomen eius vel dulcitudine usurarum vel qua alia ratione secuti sunt, dicendum est nihil revocari ex his, quae testator alienavit. Si impubes patri heres extiterit eiusque mortui bona veneant, separatione impetrata utriusque fraus erit revocanda, pupilli vel etiam tutoris item curatoris ».

Su queste leggi io mi sono intrattenuto in un altro mio lavoro [2]) e non intendo ripetermi. Anche a non voler tener conto del § 10, il quale ha subìto un rimaneggiamento da parte dei compilatori, ma il cui contenuto originario si può restituire con molta verosimiglianza, e dal quale vengono confermate e l'opinione dominante circa il *sequi nomen heredis*, pur essa negata dal Baviera, e l'osservazione del Ferrini che il termine per ottenere la *separatio* non era determinato nello spazio di un quinquennio dal diritto classico [3]), non si può trascurare il § 11. La revoca degli atti fraudolenti è subordinata alla condizione che siasi impetrata la *separatio*, perchè solo con questo mezzo il patrimonio del padre si distingue da quello del figlio, e sebbene *formalmente* ambedue si vendano sotto il nome di questo (*impuberis bona veneant*), tuttavia *sostanzialmente*, per gli effetti della revoca di cui si occupava il giureconsulto, devono essere trattati come due patrimoni appartenenti rispettivamente alle due persone del padre e dell'impubere.

[1]) La interpolazione delle parole « vel si quis fecit voluntarius rel. » fu da me altra volta segnalata. Cfr. *Sulla revoca etc.* p. 20. « Quod se miscuerat » è ritenuto un glossema da LENEL *Paling.* II, 853, n. 2, ma io crederei che anch'esso faccia parte dell'emblema.

[2]) Op. cit. pag. 18 sgg.

[3]) Lo aveva peraltro già sospettato il BONFANTE, op. cit. p. 505, n. 1.

www.libtool.com.cn

Lo studio della parte processuale nell'istituto della *separatio* non sarebbe dunque stato inutile pel Baviera, e molto opportunamente, da quel maestro ch'egli è, gliel'avrebbe raccomandato il Ferrini, se gli avesse servito per riconoscere che l'opinione dominante circa il modo d'attuarsi in pratica della *separatio bonorum* è fondata nelle fonti e nella logica, e che anche, partendo dalla sua idea che si tratti di un *privilegium exigendi*, non si perviene a risultati diversi. Ma dove sono del resto le prove che i Romani abbiano concepito il nostro istituto come un *privilegium exigendi*?

Tale carattere, si afferma [1]), spicca nettissimo dai §§ 7, 8 e 9 del fr. 1 di Ulpiano. Nulla di più lontano dal vero. Nel § 7 si fa il caso che al padre sia succeduto l'impubere e a questo il sostituto pupillare, contro il quale ha luogo la *venditio*: qui vi sono tre classi di creditori e si vuole determinare a chi spetti la *separatio*. Ulpiano decide rettamente che i creditori del padre hanno diritto a far separare il patrimonio di costui da quello dell'impubere e da quello del sostituto, mentre i creditori dell'impubere possono far separare il suo patrimonio da quello del sostituto. Dove si va a pescare il *privilegium exigendi*? Analogamente, nel § 8, quando si abbia una serie di successioni, per cui Secondo eredita da Primo e Terzo da Secondo, i creditori di Primo possono con la separazione impedire che sul patrimonio di lui concorrano in loro pregiudizio i creditori di Secondo e di Terzo; invece quelli di Secondo possono soltanto chiedere la separazione in confronto dei creditori di Terzo, e non anche di quelli di Primo, perchè Terzo unicamente è l'erede del loro debitore.

Ancor meno è lecito fondarsi sul § 9, di cui io credo di aver dimostrata, non per il primo, poichè era stata già segnalata dal Fabro, l'interpolazione [2]). Il Baviera [3]) non si preoccupa della interpolazione perchè crede che i compilatori non vi abbiano apportato novità sostan-

[1]) Op. cit. p. 66.

[2]) Cfr. il mio lavoro *Sulla capacità del filius fam. di stare in giudizio* in *Bullettino*, XI, p. 116 sgg.

[3]) Op. cit. pag. 27.

www.libtool.com.cn

che l'adizione frutterebbe ai creditori ereditari senza escluderlo del tutto, e ciò fa appunto Papiniano. Nessuna di queste tesi sarebbe illogica. Chi invece non è logico è il Baviera, perchè egli [1]) afferma prima che per determinare gli effetti del *commodum separationis* bisogna, sotto pena di errore ad ogni pie' sospinto, tener sempre presente che esso ha per iscopo di annullare le disastrose conseguenze della successione ereditaria, impedendo che i creditori dell'erede nuocciano col loro concorso ai diritti dei creditori preesistenti, ma lasciando completamente intatta la illimitata responsabilità dell'erede con tutte le sue conseguenze – una delle quali noi sappiamo appunto essere quella di conferire pari diritto sul patrimonio dell'erede ai creditori ereditari e a quelli suoi originari – e conclude poi accettando l'opinione di Papiniano che accorda ai creditori separatisti il diritto di esser soddisfatti, non insieme coi creditori dell'erede, come sarebbe la conseguenza dell'adizione, ma soltanto dopo di essi.

Se non che noi non abbiamo un quesito legislativo da risolvere, bensì uno esegetico. Il pretore non ha dichiarato nell' editto quali effetti egli attribuisse alla *separatio* riguardo al diritto che altrimenti spettava ai creditori ereditari sul patrimonio dell' erede: non ha detto se intendeva che essa implicasse rinunzia alla persona e ai beni dell' erede, o diversamente. Ma la questione sorse nella giurisprudenza, e non fa meraviglia che potesse essere variamente decisa. Noi, che non abbiamo la libertà dei nostri giureconsulti, dobbiamo attenerci a ciò che essi dicono, e dedurne il diritto vigente. La risposta al nostro quesito non può ricavarsi che dall' esame dei tre testi che ne trattano, approfittando dei mezzi di cui oggi va giustamente superba l'arte dell' esegesi. È ciò che ho cercato di far io nel mio articolo precedente su questo stesso soggetto. Può ben essere che io non abbia saputo raggiunger la mèta, ma è certo che non v' ha altra via all'infuori di questa.

✠

Io avevo notato nella l. 1, § 17, D. h. t. di Ulpiano l' interpolazione delle parole « si cum essent... separavit », ed avevo anche avvertito che in essa i compilatori hanno avuto evidentemente sott'occhio

[1]) Op. cit. p. 79 sgg.

www.libtool.com.cn

il testo di Paolo (l. 5, D. h. t.); e ne inferivo che, poichè essi hanno fatto propria la motivazione con cui Paolo giustifica la sua decisione identica a quella di Ulpiano e contraria a quella di Papiniano, i compilatori non possono aver accolta l' opinione di quest' ultimo, bensì la prima. Io ritenevo che l' emblema avesse uno scopo meramente esplicativo, quasi Triboniano avesse inteso il bisogno di confortare di nuovi argomenti l' opinione del giurista, nel cui testo egli insinuava la sua prosa [1]). Invece il Ferrini, credendo che nel diritto classico la *separatio* non fosse concessa che nella ipotesi di eredità testamentaria, e solo nel diritto giustinianeo si sia trovato opportuno di estendere il rimedio anche all' eredità intestata, pensa che di proposito nella l. 1, § 17, mentre Ulpiano adopera la frase *creditores testatoris*, i compilatori nell' aggiunta interpolatizia l' abbiano sostituita con l' altra *creditores defuncti*.

Io rilevo subito che, se pur fosse vero ciò che crede il Ferrini, starebbe sempre il fatto che le frasi emblematiche contengono una giustificazione della decisione di Ulpiano intorno al diritto dei creditori separatisti sul patrimonio dell' erede. Vuol dire che ad un tempo ci si farebbe sapere che separatisti possono essere non più soltanto i creditori di un testatore, ma anche i creditori di un defunto intestato.

È esso peraltro provato questo mutamento di diritto che si afferma ora per la prima volta? Non sarà inopportuno esaminare le ragioni sulle quali il Ferrini fonda la sua opinione.

Osserva il chiaro romanista che l' editto pretorio concedeva la *separatio* in due casi: nell' uno a favore dell' erede (necessario) liberato e istituito nel testamento del domino, nell' altro a favore dei creditori — e la correlazione del duplice editto dovrebbe cercarsi appunto nell' esistenza di un testamento. Ma chi rifletta che un erede necessario non poteva aversi che col testamento, ed un erede sospetto invece era possibile anche senza il testamento, dubiterà assai che, per mantenere tale correlazione fra i due casi di separazione, il pretore siasi indotto a non concedere la *separatio* fuori dell' eredità testamentaria. In appoggio di questa limitazione il Ferrini osserva che nessun rimprovero può farsi a chi ha lasciato che la successione avesse il suo corso naturale, mentre può ravvisarsi riprovevole l'atto

[1]) Per un' efficace giustificazione, sulla base del concetto romano dell'eredità, della decisione di Paolo e di Ulpiano cfr. BONFANTE, op. cit. p. 504.

www.libtool.com.cn

di chi ha, con pericolo dei propri creditori, ordinato che la successione propria fosse raccolta da persona sospetta. Dirò francamente che sembrami poco plausibile che il nostro istituto abbia potuto avere la tendenza che qua suppone il Ferrini. Era proprio detto che il testatore dovesse conoscere le condizioni economiche dell' erede? e se il dissesto finanziario fosse posteriore all' istituzione? In questi casi rimane l' equità di provvedere a che non ne ricevano danno i creditori ereditari, ma l' atto del testatore cessa di essere comecchessia riprovevole. E se è impossibile collegare la *separatio* con un difetto che sia necessariamente inerente all' atto del testatore, diviene inopportuno fondare l' istituto sull' intervento del testamento; ciò che lo legittima è il bisogno cui esso soddisfa, uguale in ogni caso di successione.

Vero è che anche il Ferrini in caso di successione intestata non lascia senza difesa i creditori ereditari: ma reputa che a questa ipotesi debba riferirsi l' oscuro editto intorno all' erede sospetto di cui poco o nulla conosciamo dalle fonti giustinianee. Tuttavia dal passo di Ulpiano (l. 31, D. 42, 5) che se ne occupa, io credo si possa ricavar abbastanza per mettere in dubbio l' acuta supposizione dell' illustre romanista. Intanto vi si discorre di creditori ereditari in generale, e non solamente di creditori di un morto intestato Di più è facile pensare a pericoli per premunirsi dai quali non basti la *separatio*. L' erede dissestato potrebbe, per es., dissipare i beni dell' eredità, potrebbe deliberatamente confonderli coi propri, e si sa che la separazione è resa impossibile dalla materiale confusione dei due patrimoni [1]); potrebbe alienarli. In alcuni casi i creditori avranno il rimedio della revoca, ma, oltre che questo non è applicabile se non si prova la frode, è sempre ottimo consiglio di sapienza pratica quello che insegna essere « melius intacta iura servare quam vulnerata causa remedium quaerere ». La l. 2 del nostro titolo « de separationibus » è in questo riguardo eloquentissima:

« Papinianus l. 25 quaestionum — Ab herede vendita hereditate separatio frustra desiderabitur, utique si nulla fraudis incurrat suspicio: nam quae bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent ».

[1]) Cfr. l. 1, § 12, D. h. t. Il brano è stato rimaneggiato dai compilatori, come avvertiva il BONFANTE, p. 507, n. 4.

www.libtool.com.cn

Invano i creditori desiderano la *separatio*: « quae bona fide medio tempore per heredem gesta sunt rata conservari solent ». e toccherebbe ad essi di sobbarcarsi alla prova, non sempre facile, della mala fede. Ora quando le *facultates* rendono *suspectus* l'*heres*. il timore che egli possa compiere simili atti pregiudicevoli ai creditori diviene grave e fondato: e d' altronde questi potrebbero non avere ancora diritto alla *missio in bona* Il pretore v' ha provveduto sapientemente con la *satisdatio* che l' *heres suspectus* dovrà prestare, se non vuole che i creditori siano immessi senz' altro nel possesso dell' eredità. Che tale fosse lo scopo dell' editto di cui trattiamo, io deduco specialmente dai §§ 2 e 4 della l. 31. Il § 2 respinge la domanda dei creditori quando non sia stata proposta poco dopo l' adizione dell' eredità, ma abbiano lasciato l' erede « in hereditate morari nec quicquam possint obicere criminis quasi dolose versato eo ». L' essere trascorso molto tempo senza che l' erede operasse sull' eredità nessuno di quegli atti che mettono in pericolo il diritto dei creditori, fa ora apparire vano il loro timore e poco giustificato il sospetto che tardivamente pretenderebbero sollevare contro l' erede. Decisivo è il § 4. Se l' erede non ha alienato nulla dai beni dell' eredità, e non gli si possa fare altro addebito che quello di esser povero, non lo si deve obbligare a prestare la *satisdatio*, poichè questo sarebbe un ordine a cui egli assai difficilmente sarebbe in grado di ubbidire, e la *missio in possessionem* diverrebbe contro di lui una conseguenza altrettanto ingiusta quanto ineluttabile; ma il pretore deve limitarsi a vietargli qualunque alienazione « ut iubeat eum nihil minuere ». È la diminuzione del patrimonio ereditario quella che temono i creditori: impedendo questa all' erede, il loro legittimo interesse è appagato Dopo ciò par chiaro abbastanza che il provvedimento contro l' *heres suspectus* non potea tener luogo della *separatio*, e che dovea competere tanto nella successione testamentaria quanto nella intestata.

Ma, sebbene per le osservazioni suesposte io non creda di poter convenire nel significato che alla *satisdatio* dell' *heres suspectus* attribuisce il Ferrini, tuttavia sono fermamente convinto che fu un' idea felice quella di riavvicinare cotesto istituto con la *separatio*. Della connessione in cui i due istituti stavano fra loro noi possiamo giovarci per meglio determinare il posto che alla *separatio* spetta nel sistema del diritto romano. Essa appartiene del tutto alla sfera del

www.libtool.com.cn

giudizio esecutivo, e non si applica che in occasione di esso, allo stato di cose che allora trova esistente. Ma dal momento dell'adizione dell'eredità a quello in cui ha luogo l'esecuzione sui beni del defunto può intercedere uno spazio di tempo più o meno lungo, durante il quale l'erede ha modo di alterare lo stato del patrimonio del defunto in pregiudizio de' suoi creditori. A ciò non rimedia la *separatio* nella figura in cui la possedettero i Romani.

Diversamente accade nel nostro diritto, che considera la separazione come un provvedimento, al quale i creditori ereditari che dubitino di esser lesi dalla concorrenza dei creditori dell'erede devono appigliarsi senza indugio, ed al quale il Codice civile (art. 2062) accorda persino efficacia retroattiva. Da noi non soltanto nel giudizio esecutivo si chiede la separazione: anzi è possibile che l'esecuzione contro l'erede non abbia mai luogo, o solo più tardi, forse quando è trascorso da un pezzo il termine di tre mesi a cui il nostro Codice limita il diritto alla separazione. Questa, nella massima parte dei casi, basta a conservare illesi i diritti dei creditori che l'hanno implorata: quei diritti sono fin d'ora cautelati efficacemente, sebbene si esercitino solo più tardi. La separazione ora chiesta, la quale spiegherà completamente i suoi effetti nell'eventuale giudizio esecutivo, non riuscirà allora un rimedio illusorio, poichè in conseguenza di essa almeno gli immobili ereditari vengono gravati di un vincolo reale, il quale permette di rivendicarli contro ogni terzo, ancorchè avesse trascritto, ed il quale non è pregiudicato dalle ipoteche che fossero state concesse dall'erede. Con questi effetti, di cui il nostro diritto ha rivestita la separazione, si è reso in gran parte superfluo che fosse scortata da altri mezzi, mentre la *separatio* romana lasciava sussistere il bisogno di ulteriori rimedi.

Integrando la *separatio* con la *satisdatio*, il sistema romano non è più così rudimentale, come poteva apparire [1]) ristretto che fosse stato alla sola *separatio*. Del resto anche nel nostro diritto, pei mobili, contro le alienazioni dei quali la separazione non tutela pienamente, fa d'uopo ricorrere a delle misure conservative (art. 901 C. proc. civ.), di cui una potrebbe essere, allo stesso modo che in diritto romano, la cauzione.

[1]) Cfr. BONFANTE, op. cit. p. 499.

Chi ben rifletta alle cose sopra discorse, s'accorgerà di leggieri che la questione che s'agita nella dottrina romanistica, se la *separatio* presupponga l'insolvenza dell'erede, non è, per lo meno in questi termini, esattamente formulata. La dottrina dominante, che io pure seguivo, opponeva agli avversari anche questa considerazione: non è possibile che necessario presupposto della *separatio* fosse l'insolvenza dell'erede, giacchè allora non si capirebbe più come nelle l. 1, § 17, l. 3, § 2 e l. 5, D. h. t. si discuta la questione se i creditori ereditari non soddisfatti sul patrimonio ereditario possano rivolgersi contro l'erede dopo pagati i suoi creditori. Una tale obbiezione non si scuote menomamente affermando, come fa il Baviera [1]), che questi passi possono riferirsi al caso che l'erede dopo la *venditio bonorum* abbia acquistato qualch'altra cosa; a questa interpretazione osta il contesto stesso dei frammenti citati. Peggio ancora, il Baviera fraintende completamente il testo papinianeo, che ammette i creditori ereditari solamente « si proprii creditores heredis fuerint dimissi », asserendo che l'« aliquid », che può avere il creditore del defunto, corrisponde alla « portio » che « cum ceteris heredis creditoribus ei quaerenda erit ». Dopo queste fantasticherie, l'argomento fatto valere contro la teorica difesa dal Baviera rimaneva sempre decisivo.

Se non che ora noi sappiamo che la *separatio* si chiede quando s'è in procinto di addivenire alla vendita dei beni dell'erede: che egli sia insolvente o meno, non si cerca, e, sebbene non paghi spontaneamente e perciò si proceda alla vendita del suo patrimonio, pur potrebbe in fatto essere solvibile. I separatisti non devono dimostrare la sua insolvenza, come giustamente sostiene l'opinione dominante: ma fa d'uopo anche riconoscere, più recisamente che non siasi fatto fin qui, che la *separatio* è un rimedio *in executivis*, al quale i creditori dovevano far ricorso a cagione della vendita e preliminarmente ad essa, per ottenere che questa avvenisse separatamente sui due patrimoni.

La separazione romana, a differenza della nostra, non aveva il carattere d'una garanzia reale con cui i creditori si premunivano per il futuro; e però anche, a differenza della nostra, poteva riuscire più o meno inutile nel momento in cui si presentava la possibilità di farne uso [2]).

[1]) Op. cit., p. 43 sgg.

[2]) Tuttavia dalla l. 1. § 3, D. h. t. risulterebbe che gli imperatori Severo ed Antonino decisero che i pegni e le ipoteche concessi dall'erede sulla cosa eredi-

www.libtool.com.cn

Ma se il sistema con mirabile dottrina ed acume escogitato dal Ferrini, per cui la *separatio* si applicherebbe soltanto all'eredità testamentaria, non è troppo sicuro dal punto di vista dommatico, vediamo se le fonti lo rendano meglio plausibile. Afferma l'illustre romanista che a proposito della *separatio* non si trova alcun testo il quale faccia esplicita menzione di successione intestata, mentre parecchie fattispecie presuppongono esplicitamente la testamentaria.

Anzitutto mi sembra doveroso tener conto della circostanza che molti di quei passi in cui la successione è testamentaria, contemplano casi che non ne comporterebbero altra. Così la l. 1, § 7, D. h. t. ricerca quali creditori dei diversi gruppi che si hanno nella sostituzione pupillare e in confronto di chi abbiano diritto alla separazione; la l. 6 pr, D. h. t. e la l. 1, C. 7, 72 stabiliscono il diritto dei legatari, e legatari non ci sono che nella successione testamentaria. Mentre poi la l. 1, § 6 e la l. 6, § 1 non possono esser prese in considerazione, perchè, come ho già detto, molto probabilmente non si riferiscono alla nostra *separatio*. Parimente a torto viene addotta la l. 1, § 4 che concede la *separatio* contro il fisco ed i municipes, perchè ccdeste persone non sono gli eredi nominati nel testamento, ma i creditori dell'erede contro cui la separazione viene operata.

Invece è utile fermar l'attenzione sulla l. 1, § 1, D. h. t. Ivi il giureconsulto, l'ho già osservato, vuole praticamente dare al lettore un concetto adeguato dell'istituto, e sarebbe stato necessario, se la *separatio* fosse stata ristretta all'eredità testamentaria, che lo avesse indicato mediante la scelta del caso, laddove al contrario suppone affatto generalmente: « debitorem quis Seium habuit, hic decessit, héres ei extitit Titius ». Pensare che il passo sia stato rimaneggiato

taria non debbano nuocere al diritto dei separatisti, i quali saranno preferiti al creditore pignoratizio od ipotecario. Posponendo l'ipoteca costituita dall'erede al diritto dei separatisti, Ulpiano non ratifica, per lo meno interamente, l'operato dell'erede stesso, contrariamente all'insegnamento di Papiniano pel quale, come abbiamo visto, « quae bona fide medio tempore per heredem gesta sunt rata conservari solent ». Non trovo che si sia riusciti finora a conciliare in modo del tutto soddisfacente la l. 1, § 3 con la 2.

www.libtool.com.cn

in questa parte da Triboniano può essere giustificato solo quando altri argomenti abbiano reso probabile, ciò che non può ancora dirsi nel caso attuale, un mutamento di diritto.

Merita anche di esser qui allegata la l. 10, § 11, D. 42, 8. Deve l'impubere che « patri heres extiterit » essere stato proprio istituito in un testamento, o non può anche essere succeduto *ab intestato*? Voglio poi incidentalmente osservare che, ammessa l'opinione del Ferrini, la revoca degli atti fraudolenti in una successione intestata avrebbe avuto luogo entro più angusti confini che non in una successione testamentaria; giacchè in quella non sarebbe stato possibile impetrare la *separatio*, come richiede la legge citata.

Ma la prova maggiore che la *separatio* competesse nell'eredità testamentaria il Ferrini crede di riscontrare appunto nella l. 1. § 17, cit. Non può essere un caso che Ulpiano esprimesse un principio generale parlando di *bona testatoris* e di *creditores testatoris*, mentre gli interpolatori parlano di *bona defuncti* e di *creditores defuncti*. Ora io avevo precedentemente rilevato che il periodo interpolatizio è una parafrasi del corrispondente periodo di Paolo; ed in Paolo (l. 5. D. h. t.) si legge *quasi defuncti bona vendiderunt*.

Il Ferrini ha ragione; non è un caso che Triboniano parli di *bona defuncti*, mentre Ulpiano parlava di *bona testatoris*. Il questore del sacro palazzo per il suo emblema si serve delle frasi di Paolo, e non si preoccupa della simmetria di linguaggio col testo in cui ficca liberamente le sue proposizioni.

Ciò che ho detto mi par sufficiente a giustificare il mio dissenso dalle conclusioni cui il dotto autore perviene nella prima delle sue note intorno alla *separatio*.

Di qui segue eziandio che io non possa ammettere che la ragione la quale ha indotto i compilatori ad alterare la l. 1, § 17, stia in ciò che, data la mutazione avvenuta nel concetto della *separatio*, le considerazioni di Ulpiano (il quale probabilmente avvertiva che essa era rivolta ad eliminare in parte gli effetti del testamento) non erano più senz'altro riproducibili. Io credo invece che codesta mutazione nel concetto della *separatio* non sia stata dimostrata.

www.libtool.com.cn

Anche il Ferrini riconosce con me che la sostanza nel frammento ulpianeo è rimasta la stessa; ma ciò non depone favorevolmente alla sua tesi per cui il principio vigente nel diritto giustinianeo dovrebbe esser quello attribuito a Papiniano. Come si potrà giustificare che i compilatori si siano scandalizzati della motivazione, perchè non corrispondeva più al nuovo diritto, e nel tempo stesso abbiano conservata la decisione che era recisamente contraria a quella da loro preferita? Ciò che innanzi tutto bisognava correggere era la decisione, e poi in ultimo la motivazione.

Delle cause che, secondo il Ferrini, avrebbero dovuto condurre ad accogliere nel diritto giustinianeo il principio contrario a quello di Ulpiano e Paolo, tralascio la mutata concezione dell'istituto, perchè ne ho già discorso abbastanza. Ma v'era il *beneficium inventarii* per cui contro i beni dell'erede che l'avea chiesto e avea adempiuto gli obblighi relativi nulla potevano pretendere i creditori ereditari; che se l'erede avea trascurato tale beneficio, era conforme alla costituzione giustinianea che egli rispondesse inesorabilmente col proprio dei debiti del defunto. Se l'erede non fa subito e nei modi prescritti l'inventario, manca la giuridica certezza del vero ammontare del patrimonio del defunto. In tal caso, se anche i creditori chieggono la *separatio*, non può e non deve l'erede esser esonerato dal rispondere del proprio in quanto occorra: *sibi imputet* del resto, dal momento che aveva un rimedio facile per salvaguardare la propria responsabilità. Senza dire che anche col confronto di altri istituti si può dimostrare la riluttanza del nuovo diritto a privare di ulteriori rimedi il creditore solo in parte soddisfatto.

Non io negherò ciò che v'ha di giusto in queste considerazioni. Ma la illimitata responsabilità dell'erede esisteva anche nel diritto classico, e tuttavia ai separatisti, secondo che ammette lo stesso Ferrini, non era consentito di rivolgersi pel residuo credito contro l'erede. Perchè nel diritto giustinianeo non potrebbe avvenire allo stesso modo che l'erede non beneficiario sia tenuto del proprio verso i creditori ereditari, a meno che dal canto loro questi non abbiano chiesto la *separatio*? Sono pertanto convinto che l'introduzione del beneficio d'inventario non abbia reso assolutamente necessario di regolare diversamente il diritto dei creditori separatisti, sebbene io stesso abbia già osservato che per certi riguardi il principio papinianeo potea me-

www.libtool.com.cn

ritare nel nuovo diritto di essere preferito. Ma ciò potrà tutt'al più far presumere il suo accoglimento da parte di Giustiniano, finchè non si dimostri il contrario.

Il che appunto io credo d'aver dimostrato. È grave anzitutto che di tre testi, in un titolo composto di pochi frammenti, due affermino vigorosamente il principio che avrebbe cessato di valere; ed uno solo esprima molto timidamente quello che sarebbe diritto vigente.

Tanto più grave, in quanto uno di quei primi testi, nel quale Paolo con molta evidenza e vigore logico (son parole del Ferrini) difende l'opinione contraria ai separatisti, respinge il principio che si legge nel passo di Papiniano e che si sostiene essere stato accolto da Giustiniano. Se c'era frammento che Triboniano avrebbe dovuto rimaneggiare era appunto la l. 5; qui il giureconsulto bizantino avrebbe potuto, con poca fatica e con molta opportunità, farci sapere che egli invece approvava l'opinione rigettata da Paolo. È vero che i compilatori sono responsabili di molte inavvertenze e dimenticanze, in gran parte scusate dalle condizioni del loro lavoro; ma quella, di cui si sarebbero resi colpevoli lasciando in un titolo di sette frammenti due passi che sanciscono un'opinione contraria alla loro, non potrebbe mai esser perdonata. Si aggiunga per sovrammercato che quasi certamente essi ebbero a metter la mano nel frammento di Paolo. Il Bonfante [1]) vi ha notato, e, per quanto io so vedere, egregiamente, due interpolazioni: « si post impetratam separationem... impetraverunt » « at si ex alia causa... creditores ». E ci si dica poi se è possibile che il contenuto di esso sia sfuggito ai compilatori.

Io avevo scritto nel mio articolo precedente che, essendo Paolo autore di *notae* alle *quaestiones* di Papiniano, non si può pensare che egli non ne conoscesse l'opinione; e che perciò fra i *quidam* citati da Paolo va compreso anche Papiniano. Il Ferrini lo nega, perchè Paolo avrebbe certamente nominato un giurista di tanta autorità: anzi l'illustre romanista crede che dall'espressione di Paolo si possa ricavare un indiretto argomento contro la genuinità del passo di Papiniano.

Ma se la mia deduzione era forse troppo affrettata, mi pare che esageri anche il Ferrini. Perchè si potesse dire compreso tra i *quidam*

www.libtool.com.cn

anche Papiniano, bisognerebbe esser certi che, quando Paolo scriveva il passo in questione, avesse già composto le *notae*, o senza ciò conoscesse il l. 27 delle *quaestiones* di Papiniano, o per lo meno l'opinione di costui gli fosse altrimenti nota. Comunque peraltro si risolva tale questione, è fondata l'asserzione che Paolo, se l'avesse saputo, avrebbe certamente nominato un giureconsulto di tanta autorità, quale Papiniano? Cuiacio (in lib. XIII, *Quaest. Pauli*, ed. Neapol. V, 1097) crede che con l'espressione « quidam » Paolo alluda a Papiniano « nam constat inter Papinianum et Paulum fuisse quandam emulationem ». Questo a me non consta, ma non consta nemmeno che Paolo, poco più giovane di Papiniano, dovesse averne l'autorità in quel concetto in cui possiamo tenerla noi a tanta distanza di secoli, sicchè gli dovesse parere grave peccato d'omissione il non citarlo, specie quando, come nel caso nostro, l'opinione difesa da Papiniano non era quella che Paolo approvava.

È prudente pertanto limitarsi a prender atto solamente di ciò che è certo, che nell'età classica v'erano alcuni giuristi, i quali ammettevano che i creditori ereditari che non avessero ottenuto il pagamento integrale dalla vendita dei beni del defunto, potessero pel residuo credito rivolgersi contro l'erede, quando fossero stati soddisfatti i creditori orginari di costui. E se alcuni la pensavano a questo modo, perchè non avrebbe potuto farlo anche Papiniano?

Conviene quindi studiare attentamente la l. 3, § 2, che secondo le Pandette gli apparterrebbe. Il Ferrini persiste nella sua opinione che questo passo sia fattura dei compilatori: i quali anzi avrebbero interpolato anche il § 1, come l'illustre romanista avverte ora acutamente. Nè io esito ad ammettere l'emblema del § 1. Se non che la questione pel § 2 rimane impregiudicata.

Tuttora l'« aliquid ex bonis heredis ferat » non ha l'approvazione del Ferrini: e nondimeno « ex ea hereditate nihil ferre » leggesi nella prima parte genuina di un passo di Valente (l. 69, § 2, D. 36, 1). Parimente contro il « commodius » il chiaro romanista rinnova con grande dottrina i suoi attacchi. Io non ho difficoltà a riconoscere che altre volte il « commodius », come pure frasi analoghe, si incontrano in brani interpolati; ciò che non saprei ammettere si è che esso sia indizio sicuro d'interpolazione. Non basta: riflettendo che noi non sappiamo se la connessione originaria dei §§ 1 e 2 sia stata l'attuale.

www.libtool.com.cn

segnatamente dopo che il Ferrini ha dimostrato l'emblema del § 1, io potrei anche pensare che il « commodius » sia tribonianeo, e che la frase con cui incomincia il nostro paragrafo « sed in quolibet alio creditore qui separationem impetravit probari commodius est » sia stata, per la necessità di cucire il discorso, in qualche modo raffazzonata dai compilatori. Ciò malgrado, resterebbe sempre da provare che la sostanza del § 2 non sia di Papiniano.

Il Ferrini soggiunge: « Che un diritto si tolga o si conceda perchè è più comodo, non corrisponde all'ufficio di un interprete. Può convenire ai compilatori, che hanno un vero mandato legislativo (salva l'alta sanzione imperiale) di tener conto anche delle comodità ». Io vorrei domandare che cosa facessero i *quidam*, chiunque siano stati. Era la loro opera da interprete o da legislatore? Certo, essi compievano ufficio di interpreti E tale anche era la qualità di Papiniano, allorchè affermava lo stesso principio dei *quidam*. Che poi la sua interpretazione egli enunciasse con un *commodius* o con altra espressione, è abbastanza indifferente.

Nell'altro mio articolo io non ero del tutto sicuro se si dovesse ritenere l'interpolazione dell'ultima parte della l. 1, § 17 cit. « si tamen temere rel. ». Oggi credo di poter dimettere ogni dubbio, e accedo pienamente su questo punto all'opinione del Ferrini. Ma, ammettendo codesto emblema, io guadagno un nuovo prezioso argomento a favore della mia tesi. Anch'esso è stato suggerito a Triboniano dal testo di Paolo, di cui egli accoglieva il principio che i separatisti non hanno alcun diritto sui beni dell'erede. Ma, mentre Paolo non faceva eccezione in nessun caso al suo principio « idemque existimo dicendum, etiamsi circa separationem bonorum decep' minus consecuti sunt quam proprii heredis creditores », Triboniano consente un'eccezione nell'ipotesi che « temere separationem petierunt ». Allora i « creditores defuncti impetrare veniam possunt, iustissima scilicet ignorantiae causa allegata ». In che consisterà la « venia » qua accordata da Triboniano? La risposta non può esser dubbia Paolo rifiutava anche ai creditori *decepti* la facoltà di rivolgersi sui beni dell'erede dopo soddisfatti i

www.libtool.com.cn

suoi creditori personali; più indulgente, Triboniano ha voluto che i creditori vittime d'un errore giustificato questo diritto lo avessero.

Ecco perchè tanto il testo di Papiniano che lo concedeva, quanto quello di Paolo che lo negava, hanno potuto essere conservati nelle Pandette. Triboniano ha infatti contentato un po' tutti: di regola si applicherà il principio propugnato da Paolo, ma in qualche caso, in cui l'equità par che reclami più urgentemente un temperamento, si seguirà l'opinione più equa, o più comoda che dir si voglia, di Papiniano.

Non occorre spender troppo di quel « subtilis animus » che ci raccomandava l'imperatore, per convincerci che questo è il diritto giustinianeo. Quando in uno stesso titolo si hanno tre testi, uno dei quali (Paolo) nega in ogni caso che i separatisti possano rivolgersi contro l'erede, un altro (Papiniano) che lo ammette in tutti i casi, un terzo (Ulpiano) che lo concede soltanto in qualche caso speciale, e quest'ultimo si riconosce unanimemente interpolato precisamente nel brano che concerne la nostra questione, si può seriamente dubitare quale dei tre meriti la preferenza? E non è contradittorio ammettere che una stessa persona (Triboniano) in un passo abbia dato ai separatisti il diritto contro l'erede soltanto nell'ipotesi di un giusto errore, in un altro l'abbia loro attribuito illimitatamente?

Posto fra le due opinioni divergenti, di Ulpiano e di Paolo da un lato, e di Papiniano dall'altro, Triboniano scelse la via di mezzo. Per norma generale accettò la soluzione prevalsa nel classico diritto romano, ma nel caso in cui fosse provata una giusta causa d'errore adottò come un equo temperamento il principio papinianeo.

Vede bene il lettore che io rendo omaggio volentieri all'acume con cui il Ferrini ha sviluppata la sua teorica e alla dottrina con cui l'ha difesa; ma tuttavia oso ancora credere nella bontà dei risultati cui altra volta pervenni. Che se mi fossi ingannato, mi terrò pago se si concederà che la mia non era e non è una fede cieca.

S. Solazzi.

www.libtool.com.cn

QUESTIONI DI AMMINISTRAZIONE ROMANA

IL "CENSUS„ SOTTO L'IMPERO

Negli ultimi tempi della Repubblica, con la censura, non formalmente, ma di fatto abrogata, venne meno la formazione del « census populi », che infatti dopo l'a. 70/69 a. C. non ebbe più luogo. Augusto restaurò la magistratura e l'operazione del « census civium ». Durante il suo lungo governo, egli « censum populi... ter egit ». [1] negli a. 28 a. C., 8 a. C. e 14 d. C. Più tardi la cosa fu ripetuta da Claudio, nel 47, e finalmente da Vespasiano (insieme con Tito), nel 74 d. C. D'allora in poi, scomparve definitivamente la censura romana, e per effetto parallelo e corrispondente, non si fecero più censimenti dei cittadini.

Questi ultimi cinque « lustra » (68°-72°) nel primo secolo imperiale, si effettuarono per mezzo della predetta magistratura repubblicana, per un momento invano ristabilita, [2] e col concorso delle omonime cariche municipali, che già sotto la Repubblica, [3] sul modello e alla dipendenza e sorveglianza della censura romana, inviavano al Governo centrale le tavole censuali. [4]

1) Cf. SUETON., *Aug.* 27. La prima volta lo fece insieme con M. Agrippa, la seconda da solo, l'ultima con Tiberio. (*Monum. Ancyr.*, ed. MOMMSEN², pagg. 36 e seguenti, ecc. — I testi in DE RUGGIERO. *Dizion. epigr. di ant.*, s. v. *Censor*, pagg. 168, 173).

2) Non riuscì il tentativo fatto nel 22 a. C., censori Planco ed Emilio Lepido (cf. GARDTHAUSEN. *Augustus und seine Zeit*, I, 2, pag. 915).

3) Su tuttociò cf. KUBITSCHEK, in PAULY-WISSOWA R. *Enc*, s. v. *Census*, III. 1915. Tale ordinamento si ebbe definitivamente con la « lex Iulia municipalis » (49 a. C.). La carica suprema, incaricata del « census », denominata « quinquennales » esisteva in alcuni Comuni italici prima di Cesare (V. la dissert. del NEUMANN, *De quinquennalibus coloniarum et municipior.*).

4) « Quinquennales » compariscono nel tempo del primo « census » Augusteo (*C. I. L.* IX, 422).

www.libtool.com.cn

Siffatto « census populi » comprendeva i cittadini romani « civium Romanorum capita ». Negli ultimi cinque lustra si riferì certamente a tutti i cittadini romani dell' Impero. Ma anche nel tempo repubblicano non si doveva limitare alla sola Italia; almeno l' ultimo, del 70/69 a. C., dovette estendersi a tutte le provincie. Nè mancavano infatti al Governo romano i mezzi e gli organi necessari ad assumere le notizie sui cittadini residenti fuori d' Italia,[1]) forse non molto precise per le provincie meno costituite e civili, per certo meno precise che nell' età imperiale.

I « census » del tempo dell' Impero compresero le liste dei cittadini romani nel senso proprio e ristretto, come si vede dall' espressione medesima usata e conservata da Augusto (« civium capita »), con lo stesso significato tecnico tradizionale richiamato in vigore. Non potevano, cioè, essi estendersi a tutta la popolazione libera.

Invero, le cifre dei primi tre lustra, sicurissime perchè tramandate da un documento ufficiale (*Monum. Ancyr.*, II, 2. 5 e 8), sono molto elevate in confronto a quelle dell' ultimo lustrum repubblicano, cioè da 4 a 5 milioni,[2]) in paragone a 910 mila Un aumento così grande si può spiegare non solo con l' aumento del numero delle concessioni della cittadinanza romana e dell' emancipazione degli schiavi,[3] ma anche con l' ammettere, che la cifra di 910 mila possa essere inferiore alla realtà, e col ricordare che sotto la Repubblica il numero dei cittadini dimoranti o trovantisi nelle provincie non si poteva conoscere esattamente, e che un non piccolo numero sfuggiva al computo. Non v' è pertanto bisogno di credere che quelle cifre di più milioni si riferiscano a tutti i liberi, compresi i fanciulli e le donne, e che solo un terzo fosse il numero dei cittadini.[4])

[1]) Per es. quanto a quelli che servivano nelle legioni, si avevano da molto tempo norme per farne il computo (Liv. XXIX, 37, 5). E così doveva essere per i « conventus civium Roman. », ecc.

[2]) Di 4 063 000 nel primo « census » Augusteo (cf. Hieronym. II, 140 sg. Schöne), di 4 233 000 nel secondo e di 4 937 000 nel terzo.

[3]) Cf. Gardthausen, op. cit., II, 2, pag. 532, n. 3.

[4]) Come suppone il Beloch, *Die Bevölkerung d. griech.-röm. Welt*, pag. 372 sg., seguito da Ed. Meyer, in *Jahrb. f. Nationalökonomie u. Statistik*, III F., V Bd., pag. 61 sgg.; e anche in *Handwörterbuch d. Staatswissensch.*, s. v. *Bevölkerungswesen*, II² (1899). pag. 683 sgg. — Questi autori riducono il numero dei cittadini (maschi adulti) a non più di 1 500 000, o di 1 400 000.

www.libtool.com.cn

Accanto ai « census populi » si ha un' altra forma di « census », il *provinciale*, avente per iscopo e risultato la formazione delle liste degli abitanti delle provincie e di quelle dei loro beni. Esso già sotto la Repubblica, e indipendentemente dal censo dei cittadini romani, comparisce, ma in casi singoli (come per la Sicilia nel tempo di Cicerone). Ma ora con l'Impero, e fin dal tempo medesimo dell' origine di questo (dall' a. 27 a. C. per le Galliae), diventò d' importanza *fondamentale* per il nuovo reggimento, per le sue ragioni e necessità fiscali e militari.

La prima e antica forma, il « census populi », per un momento ravvivata dai primi Cesari, potè giovare non soltanto a fini statistici, ma anche a conoscere e a far vedere il continuo sviluppo e la sempre crescente prosperità che il nuovo governo aveva arrecata in confronto al passato e al sistema politico antecedente; la quale constatazione era di grandissimo effetto.

Ma poi perdette sempre più lo scopo pratico, onde non si ripetè più. [1]) Rimase quindi sola l' altra forma, il censo provinciale, perocchè la sola distinzione che si conservasse fu, per le considerazioni e per gli obblighi finanziari e militari, tra l' Italia e le provincie, sottoposte queste ultime a tali obblighi, senza differenza tra provinciali, cittadini romani, latini, città libere, federate, ecc.

Questo censo provinciale, dove e finchè fu possibile, non si scostò dalle modalità antiche, applicate con maggior larghezza, alle nuove condizioni e finalità.

E come, per es., in Sicilia si faceva, nell' età repubblicana, per cura dei censori dei Comuni, [2]) così ora, sotto l' Impero, si procede con l' ausilio e quasi sulla base municipale, per mezzo cioè delle supreme cariche municipali, dei « quinquennales (censoria potestate) ». [3])

[1]) L'ufficio imperiale « a censibus », che – dopochè, perduta ogni differenza tra cittadini e non cittadini, restò come classe la sola equestre – si occupava dell'ordine equestre soltanto, doveva, precedentemente, attendere forse al censo di tutti i cittadini.

[2]) In ogni quinto anno (CICERON., *c. Verr.* act. II, lib. II, 55, 137; 56, 139).

[3]) V. sopra, note 3 e 4. La « lex Iulia municipalis » rimase in vigore sotto l'Impero. Sui « quinquennales » cf. oltre della cit. dissert. del NEUMANN, W. LIEBENAM, *Städteverwaltung im röm. Kaiserreiche* (Leipz. 1900), pag. 258. Ad essi

www.libtool.com.cn

Ma nelle nuove provincie era più difficile l'operazione censuaria, essendo affatto nuova (meno in qualcuna, come in Egitto, dov'era antica tradizione),[1] e mancando l'organizzazione urbana (così nelle Galliae). Laonde si può dire che, in generale, tale operazione nuova fu nelle provincie di cui Augusto si assunse direttamente il governo, nelle ultime conquistate e nelle altre antiche, ma ora passate a lui, specialmente però in quelle. Mentrechè nelle provincie lasciate al governo del Senato, il censo era - meno qualche eccezione, come nella Narbonensis[2] - non ignoto e molto più facile. Inoltre nelle provincie imperiali esso era più immediatamente e direttamente necessario per i bisogni del «tributum» e del «dilectus». Ma ciò non deve escludere che avesse luogo anche nelle provincie senatoriali, sebbene con minore urgenza e ampiezza e meno gravi difficoltà.[3]

Senza dubbio per *tutte le provincie* Augusto fece raccogliere i dati relativi alla descrizione e misurazione geografica, e anche alle più impellenti necessità dello Stato; formò cioè una specie d'inventario amministrativo.[4] Ma da questo ad un vero e proprio censimento ci corre molto.

Un'operazione così complessa e grave non poteva compiersi presto nè in ugual tempo. Da Augusto fu decretata almeno per le provincie imperiali tutte, ma ebbe termine in alcune dopo e molto dopo la morte di lui, e in epoca rispettivamente diversa secondo le particolari condizioni. E si può dire che i censi provinciali abbiano avuto definitivo compimento dopo il primo secolo; onde solo nel tempo di Traiano si potè avere il catasto generale.

Delle provincie non direttamente sue, Augusto s'interessò meno; ma col tempo, a mano a mano che ivi s'introdusse il sistema tributario, anche qui si dovette procedere al censimento organico e compiuto, e anche nel secondo secolo si potè fare il catasto.

rimasero le attribuzioni del censo anche dopo (sec. II) l'istituzione dei «curatores» (cf. LIEBENAM, in *Philologus*, LVI, pag. 318 e n. 118).

[1] Vedi *Oxyrhynch. Papyri* GRENFELL-HUNT, II, pag. 207 sgg. — Cf. anche HAVERFIELD, in *Classic Review*, July 1900, pag. 309.

[2] Dove non si ebbero «quinquennales» (HIRSCHFELD, in *Sitzungsber. Berlin. Akadem.* 1897, pag. 116). Ivi il censo fu fatto da Augusto nell'anno stesso in cui egli la diede al Senato (vedi CASS. DIO, LIII, 22).

[3] Nell'a. 22 a. C. Augusto censì la Narbonensis (vedi nota precedente). Per lo stesso scopo forse egli fece nell'anno medesimo un viaggio per provincie senatorie (CASS. DIO, l. c.).

[4] Cf. col «breviarium totius Imperii» (SUETON. *Aug.* 101).

www.libtool.com.cn

Si noti finalmente che i censi provinciali iniziati da Augusto hanno correlazione, anche cronologica, con quelli « populi ». Però mentre questi erano universali, gli altri erano necessariamente parziali. [1]) Se gli uni, come abbiamo visto, si riferivano ai cittadini romani in senso ristretto, i censi provinciali dovevano estendersi agli abitanti delle provincie, e non ai soli maschi adulti, ma a tutta la popolazione libera; e probabilmente comprendevano le due liste separate, l'una accanto all'altra. [2])

Per la relazione osservata fra i censi dei cittadini e quelli provinciali, si potrebbe spiegare la notizia data da Luca (*Evang.* II, 1 e 2), di un censimento decretato da Augusto per πᾶσαν τὴν οἰκουμένην, [3]) verso il tempo della nascita di Cristo (vedi *Res gestae d. Aug.*, Mommsen[2] p. 175), quando P. Sulpicius Quirinius procedeva al censimento della Siria e delle regioni vicine (a. 6 d. C.). [4]) Era molto facile conchiudere, che fosse universale il censimento vero e proprio come questo della Siria, fraintendendo sul carattere del censimento degli altri paesi.

Tale errata deduzione derivava, evidentemente, dal sapere che in quei medesimi tempi Augusto raccoglieva notizie *universali*, e faceva compiere il censo dei cittadini romani di tutto l'Impero. [5])

[1]) Cf. il censo delle Galliae cominciato nel 27 a. C., con quello del popolo, che ebbe luogo nel 28. Il censo di Druso nelle Galliae e quello della Siria col « census pop. » dell'a. 8 a. C. E il censo di Germanico nelle Galliae col « cens. pop. » del 14 d. C.

[2]) Poichè non poteva mancare una lista apposita per quelli sottoposti ai pesi militari e fiscali. Se per certi paesi abbiamo le cifre di tutti gli abitanti liberi (come per i tre conventus del nord-ovest della Hispania Citerior), altrove si hanno cifre dei soli maschi adulti. Questo è probabilmente il caso per la civitas Siriaca Apamena (*C. I. L.* III, 6687: « homin[um] civium », benchè il MOMMSEN, in *Ephemer. Epigraph.* IV, pag. 541, creda diversamente).

[3]) Notizia mancante nelle fonti autorevoli, specialmente nel *Monum. Ancyranum*, ed esistente in autori che senza dubbio dipendono da Luca.

[4]) Vedi IOSEPH. *Antiq.* XVII. 13, 5; XVIII, 1, 1 e 2, 2 (che ha molto valore nelle notizie dei primi tempi imperiali: BLOCH, *Die Quellen des Flavius Josephus*, Leipz. 1879, p. 152). I testi sono distesamente in GARDTHAUSEN, *Aug. u. s. Zeit*, II. 2, pag. 537 sgg.

[5]) Per quanto poca sia l'autorità di SUIDA (s. v. ἀπογραφή), è innegabile che Augusto mandò molti funzionari *per tutto l'Impero*, non a fare un censimento formale certamente.

www.libtool.com.cn

La funzione del censo delle provincie, col quale si raggiungeva lo scopo di conoscere (« formula census ») il numero degli abitanti e l' ammontare delle loro « facultates », spettava esclusivamente all' Imperatore (così come quella del « dilectus »). Ed era esercitata o personalmente, o come d' ordinario avveniva, delegata in modo speciale e straordinario, per ogni singola provincia, eccettochè per le Galliae nei primi tempi. Ciò vale anche per le provincie senatorie, dove nei primi tempi era richiesto, almeno dalle formalità costituzionali, [1]) un certo concorso del Senato, ma sotto la direzione suprema (« maius imperium ») del Cesare.

I funzionari speciali [2]) incaricati dall' Imperatore venivano assistiti e coadiuvati da altri per i singoli « conventus », « regiones », « civitates »..., sulla cui base il censimento si effettuava. Costoro erano detti « censores », « censitores », ecc. [3]) Tale fu quel Q. Aemilius Secundus che aiutò il governatore della Siria, Quirinius, attendendo al censo di una « civitas » (*C. I. L.* III, 6687; *Ephem. Epigr.*, IV, p. 540 sg. [4]) Essi erano più di sovente ufficiali militari, come appare evidente dalla stretta relazione che passava fra il « census » e il « dilectus », tra le divisioni censuali e le coorti [5])

I funzionari supremi erano nominati dall' Imperatore volta per volta a dirigere il censo di una provincia. Secondo l' opinione generalmente seguita, s' incaricavano ora i governatori stessi, ora altri benchè qualcuno ritenga che fossero sempre i governatori muniti di un mandato *ad hoc*. [6]) Certo è che la funzione della direzione del

[1]) Che ben presto divennero vuote (vedi per es. VOIGT, *Röm. Rechtsgesch.* II, pag. 2 seg.).

[2]) Che raccoglievano tutti i singoli risultati, che si conservavano nel « tabularium » del capoluogo della provincia (*C.* II, 4181. 4248, ecc.).

[3]) E anche « adiutores ad census provinciae » (*C. I. L.* XII, 408), « dispensatores ad census prov. » (*C. I. L.* VI, 8578), senz'altra specificazione.

[4]) Non parliamo, perchè era questo un fatto eccezionale come il potere del loro superiore, di coloro che coadiuvarono il principe imperiale Germanico nelle Galliae (TACIT., *Ann.* I, 31, 33; II, C)

[5]) Cf. UNGER, *De censibus provinciarum Roman.* in *Leipzig. Studien*, X (1887), pag. 62. Che però sbaglia nel porre relazione fra il « conventus Caesaraugustanus » e la « cohors Bracaraugustanorum »!

[6]) Cioè lo ZUMPT e, con maggior copia di argomentazioni, l' UNGER, lav. cit pag. 53 sgg.

www.libtool.com.cn

censo non entrava nelle regolari attribuzioni dei governatori, e che conosciamo dei governatori, aventi inoltre tale incarico straordinario e per la sua importanza onorifico (che perciò viene nelle iscrizioni apposto, ora prima ora dopo dell' indicazione dell' ufficio di governatore). [1]) Crediamo probabile che sì alta missione venisse affidata ai governatori, cioè a persone destinate nel tempo stesso a quest' ufficio. Ma questo in principio.[2]) Fatto però il *primo lavoro fondamentale*, l' incarico potè darsi anche ad altri, « sempre però dell' ordine senatorio », [3]) che si chiamavano « legati Aug. ad census accipiendos (a censibus accip.) » (*C. I. L.* XIV, 2925; II, 4121 – *Inscr. Helv.* 175), o « leg. Aug. propr. ad census » forniti di un « imperium » propretorio speciale, senz' essere però governatori (*C.* X, 6658, ecc.), o anche « censores (censitores) », « electi ad census », ecc., per una provincia (Es. *C.* II. 4121; V, 7783; VI. 332; XIV, 3593, ecc.).

Più tardi la direzione suprema si affidava stabilmente e quasi sempre [4]) a *procuratores* (« ad census accipiendos »), [5] per ogni provincia, anche senatoria (*C.* VIII, 10500). Questi funzionari di grado equestre sono per una provincia intera. Ma talora ne vediamo addetti ad una circoscrizione speciale, non però come coadiutori e dipendenti dal direttore del censo di tutta la provincia, ma piuttosto da sè, indipendenti. Ve ne sono financo per un comune singolo, ma in casi eccezionali, com' era quello del censo di una città fornita dell' « ius Italicum », [6]) ch' era sempre un caso specialissimo, quantunque fosse

[1]) Anche nelle provincie senatoriali compariscono gli stessi proconsoli, rivestiti di un mandato imperiale per il censo, « leg. ad census accipiendos » (*C. I. L.* XIV, 3602).

[2]) Così nelle Galliae, in Siria.

[3]) I tre personaggi consolari dell'a. 61 (TACIT. *Ann.* XIV, 46) dovevano avere, evidentemente, una delle Tres Galliae ciascuno, pur operando simultaneamente e con unità di metodo e di risultati. Che fossero governatori, è incerto. In ogni modo ciò non è escluso dal silenzio di Tacito.

[4]) Meno in qualche caso straordinario, in cui si inviavano, come prima, speciali legati Aug. di rango più elevato.

[5]) « Procuratores Aug. ad census accipiendos (a censibus accipiendis) in provincia (provinciae) », sive « procur. Aug. provinciae ad censum », ecc. (*C.* VIII, 9730, 10500; XIV; 4250; *C. I. Gr.* 3751; *Revue archéolog.* 1883, I, pag. 208, ecc. Vedi E. DE RUGGIERO, *Dizion. epigr. di ant.* s. v. pag. 177: e PAULY-WISSOWA, III, 1919 sg.).

[6]) Per cui il suolo, in contrapposizione al provinciale, era considerato come il suolo Quiritario d'Italia. Sull'argomento vedi - oltre dei lavori riferiti dal MARQUARDT (*R. Staatsr.*, in trad. fr. VIII, I, pag. 119, n. 6; 325) - fra i più recenti, KORNEMANN in PAULY-WISSOWA, fasc. 49, pag. 578; e B. HEISTERBERGK, in *Philologus*, LVIII (1899), pag. 321 e seguenti.

www.libtool.com.cn

sempre rimasto al Governo il diritto di censire anche le città aventi tale privilegio.[1])

L'incarico si poteva affidare allo stesso censitore della provincia intera (e allora se ne faceva menzione espressa),[2]) ma anche ad altri.

Da ciò che si è detto, rilevasi anche che spesso riesce impossibile discernere se il «censor s. censitor» di un «conventus» o di simile parte, di più «civitates», anche di una «civitas» sola sia stato subalterno di un funzionario incaricato nel medesimo tempo del censimento di tutta la provincia, ovvero se abbia avuto l'incarico egli solo, indipendentemente. Eziandio torna talvolta difficile distinguere se il funzionario supremo sia stato addetto al censo di tutta la provincia o di una sua parte.

Però nelle iscrizioni *C.* XII, 671 e 4188 «electus (ad census) accipiendos in pro(v.) Aquitanica», «censum egit in provinc. Gallia Aquitanic(a)», non v'ha ragione per limitare la sfera di azione ad una parte di provincia; giacchè l'espressione «in provincia» non è differente dall'altra «provinciae» (Cf. *C.* III, 10804; e XIV, 4250: «ad accipiendos census provinciae» = «ad accipiendos census in provincia») nè diversa da «per provinciam» (*C.* XIV, 3593, che si riferisce ad un personaggio senatorio, e quindi ad una provincia intera).

È incerto pure se a tutta una provincia od a una regione solamente debba riferirsi l'iscrizione *C.* X, 680, ricordante un ufficiale mandato «pro censore ad Lusitanos» nel tempo di Augusto. Cioè non si sa se costui sia stato, in modo eccezionale, incaricato di una alta missione per tutta la provincia di Lusitania, oppure se abbia atteso al censo dei Lusitani, intesi nel senso ristretto ed etnico, coadiuvando il governatore della provincia, o lavorando egli solo, in maniera speciale e straordinaria.

I *procuratores Aug.* per il censo di una provincia furono istituiti definitivamente e regolarmente (Cf. con gli speciali «dilectatores» di grado equestre, per le operazioni della leva, intimamente connesse

[1]) Nulla dice in contrario l'argomento dell'UNGER (dissert. cit. pag. 63), che cioè gl'Imperatori potevano avere per queste città le «tabulae» dai magistrati locali. Poichè questo vale per ogni municipio e colonia, senza distinzione.

[2]) *C. I. L.* II, 4121, dove si dice «censitor provinciae Lugdunensis item *Lugdunensium*», cioè dell'unica città che in tutte le Tres Galliae avesse il «ius Italicum».

www.libtool.com.cn

con quelle del censo,[1]) e non solo per circoscrizioni particolari, ma anche per una provincia),[2]) dopochè fu compiuto il catasto, cioè le basi dell'amministrazione. Onde dal secondo secolo,[3]) bastava un semplice procuratore[4]) per fare le modificazioni, che di quando in quando erano richieste dalle mutazioni avvenute.

Se ne deduce quindi, che sino a quando durava l'operazione lunga del censo, non ci poteva essere un intervallo fisso e determinato tra i singoli atti del censo, che s'interrompeva e si riprendeva secondo le particolari circostanze. Ma dopochè l'opera ebbe termine (e forse nel principio del secondo secolo), si passò ai « recensus » (*C.* III, p. 945), necessari a modificare e rinnovare il « census » fondamentale, e che è incerto se avvenissero in fissati intervalli,[5]) almeno per tutte le provincie.[6])

Passo ora a studiare in particolare il censo delle provincie occidentali dell'Impero, dove si presenta più ampio che altrove.[7])

GALLIAE.

Fin dall'a. 27 a. C. Augusto – nel tempo del suo soggiorno qui – iniziò personalmente con l'ordinamento delle terre conquistate da

[1]) Il « dilectus » era in principio un'attribuzione dei legati Aug. « pro praetore » (e anche ai governatori delle provincie senatorie si poteva affidare, ma con un mandato speciale: *C.* XIV, 3602) Poscia si affidò a funzionari equestri particolari.

[2]) Contrariamente al MOMMSEN (*R. Staats.*, in trad. fr. V, pag. 399, n. 1).

[3]) A cominciare da Adriano (secondo l'UNGER l. c.) e per corrispondenza al sistema delle cariche equestri da lui fondato. Nelle Galliae, secondo l'iscrizione *C.* XIII, 1680, fu verso il 200 il primo caso di un personaggio equestre incaricato di « accipere census », ma per tutte le Galliae. Per una sola provincia, si hanno casi anteriori.

[4]) Vedi KUBITSCHEK, in PAULY-WISSOWA, vol. III, 1920.

[5]) Nulla di sicuro si ricava nè dal periodo quinquennale nei Comuni, nè dall'uguale in Egitto (*C. I. Gr.* 4957), nè da *C.* III, pag. 944 sg. (cf. HERZOG, *Gesch. u. System d. röm. Staatsverf.* II, 2, pag. 659, n. 1), nemmeno dalle date dei « recensus » delle Galliae.

[6]) Che nelle Galliae si facessero contemporaneamente, non è da maravigliare, se si consideri che quelle provincie, anche dopochè ebbero governatori particolari, conservarono una specie di unità amministrativa.

[7]) Quanto alla *Britannia*, nulla si sa del censo che dev'essere stato ordinato subito dopo la conquista (verso la metà del I° secolo). Si conoscono soltanto un « procurator Aug. » e due « censitores »: dei Brittones, dei Brittones Anavionenses, e di una colonia (*Bull. Archiv. Comun. Roma*, 1893, pag. 84; *C. I. L.* XI, 5213; e XIV, 3955),

www.libtool.com.cn

Cesare,[1]) il loro censimento.[2]) Fu questa un'operazione assai difficile (onde « tumultus » degl'indigeni per il « novo et inadsueto opere ») e di lunga durata, per quaranta e più anni.

Venne ripresa e continuata da Agrippa, dall'Imperatore stesso (16-13 a. C.) e dai principi della sua casa, specialmente da Druso (fino al 9 a. C.),[3]) e in ultimo da Germanico (fino al 16 d. C.),[4]) tutti forniti di un imperio eccezionale e su tutto il paese. Anche posciachè, sotto Tiberio (17 d. C.), furono le Galliae definitivamente separate l'una dall'altra, e ciascuna ebbe un proprio « legatus Aug. propr. », l'opera non era ancora veramente compiuta. Perciò nel tempo di Claudio si fece un « census Gallorum » e di tutte le Galliae per cura di un unico direttore (del procurator T. Statilius Optatus).[5]) Si continuò sotto Nerone, nel 61, per opera di tre personaggi consolari (Q. Volusius, Sextius Africanus e Trebellius Maximus),[6]) che possono essere stati governatori rispettivamente delle Tres Galliae, o legati Aug. solamente (V. sopra, nota 29).

Finalmente, da Domiziano in persona (a. 83/4) [7]).

Tutto questo lungo lavoro [8]) fu unico e simultaneo per tutte le Galliae (comprese le due Germaniae); e con ciò si può connettere il fatto, ch'esso aveva rapporto con la rappresentanza del paese all'ara di Roma e di Augusto (« concilium Galliarum »). [9])

[1]) Compresa sino al 22 a. C. la Narbonensis, che fu censita da Augusto e ne aveva bisogno (Cass. Dio, LIV, 4).

[2]) Liv. *Per.* 134; Cass. Dio, LIII, 22, 5.

[3]) Liv. 138. 139. *Orat. Claud.* sul « ius honorum » dei Galli in Boissieu, *Inscr. de Lyon*, pag. 136.

[4]) Assistito da C. Antius e P. Vitellius (Tacit. *Ann.* I, 31, 33; II, 16), che s'ignora se facessero il censimento di tutte le Galliae insieme o se si dividessero le provincie. Secondo l'analogia delle abituali circoscrizioni procuratorie finanziarie, potremmo forse ammettere che l'uno si prendesse la Lugdunensis con l'Aquitania, l'altro le terre rimanenti.

[5]) *Notiz. d. Scavi*, 1893, pag. 197.

[6]) Tacit. op. cit. XIV, 46.

[7]) Frontin. *Strateg.* I, 1, 8. Da cui si può rilevare soltanto che anche allora l'operazione censuaria era ritenuta sempre di grave interesse.

[8]) Vedi l'elenco dei vari census Gallici coi relativi incaricati, in Gardthausen, *Aug. u. s. Zeit*, II, 2, pag. 537, n. 34. Cf. Rénier, *Mél. d'épigr.* 1854, pag. 51; Mommsen, *R. Staatsr.* II³, 1092 sg.

[9]) Mommsen, *R. G.* (*Le Prov. rom.* I, pag. 91, n. 1). Vedi anche Boissieu, *Inscr.* cit. pag. 609 = Orelli-Henzen, 6944. Perciò nell'archivio di Lugdunum si conservavano i risultati di tutte le Galliae (Cass. Dio, LIX, 22 - per il tempo di Caligola).

www.libtool.com.cn

Compiuto il lavoro su basi sicure, parve sufficiente una semplice revisione (« recensus ») di quando in quando, affidata per lo più, anzi quasi sempre, a *procuratores Aug.*[1])

« Procuratores » per tutte le Galliae si conoscono fin dall' età di Claudio (V. nota 46). Ma il primo a iniziare la serie non interrotta dei procuratori dell' ordine equestre, è, secondo un' iscrizione (*C.* XIII, 1680), verso l' anno 200, probabilmente Tib. Antistius Marcianus, ma per tutte le Galliae. Mentrechè « procuratores » simili per una provincia singola, avevano incominciato precedentemente.

I procuratori di singole provincie, fin ad oggi noti, sono: uno per la Lugdunensis (*C.* XIV, 4250).

Per l'Aquitania, C. Aemilius Fraternus (*C.* II, 4188, del primo secolo) che attese al censo di tutta la provincia (V. sopra, p. 4 sg.), e T.[2]) Aurelius Calpurnianus « procurator Galliae Aquitanicae a censibus »[3]) (*C. I. Gr.* 3751; *Revue archéol.*, 1883, I, p. 207 sgg.[4]). E forse anche, per la Germania Inferior, T. Visulanius Crescens (*C.* XI, 709),[5]) e un altro ignoto (*C.* III, 10804 = forse Brambach, *Inscr. Rhen.* 453).

Inoltre conosciamo: *legati Aug. propr.*, o « censores », « censitores » di rango senatorio. Alcuni dell' epoca più antica (cioè del primo secolo e di parte del secondo), C Iulius Proculus (*C.* X, 6658) e L. Aemilius Karus (Carus) (*C.* VI, 1333) nella Lugdunensis; C. Iulius Cornutus Tertullus (*C.* XIV, 2925) nell'Aquitania, e un ignoto legatus di Traiano nella provincia cui apparteneva Aventicum Helvetiorum (*Inscr Helv.* 175), cioè nella Germania Superior[6]) (non nella Belgica).[7])

E altri pochi, dell'età più recente: Q. Hedius Rufus (*C.* II, 4121) nella Lugdunensis, M. Valerius Bradua (*C.* V, 7783) nell' Aquitania, T. Clodius Pupienus (*C.* XIV, 3593 = Wilmanns 1219[a]) nella Belgica.

[1]) Puoi cf. G. Bloch, in *Hist. de France* di E. Lavisse, t. I, fasc. 2°, pag. 106 e 159.

[2]) Non P (com'è in *Prosopographia Imperii Romani*, I, pag. 197).

[3]) Non: *a censibus*.

[4]) Vedi Pauly-Wissowa, II, 2155. E anche *Jung*, in *Wiener Studien*, a. 1892, pag. 250.

[5]) Che nella citata *Prosopographia* manca.

[6]) Vedi mio libro sugli Helvetii. 2ª ediz. pag. 78.

[7]) Com'è detto erroneamente in Pauly-Wissowa, III, 1920.

www.libtool.com.cn

Finalmente di funzionari inferiori (che dovettero essere non pochi, specialmente nei primi tempi, quando mancava qui quasi interamente la cooperazione delle cariche locali), [1]) si conosce un incaricato del censo di una civitas, la foederata dei Remi, nella Belgica (D. Iulius Capito: *C.* XII, 1869-1870; vedi 1855), il quale s'ignora se fosse subordinato ad un funzionario, contemporaneamente censore di tutta la Belgica, ovvero se avesse un incarico isolato. Si conoscono altri impiegati, e per la Lugdunensis (*C.* VI, 8578; XII, 408). [2])

HISPANIAE.

Delle due sole provincie imperiali si ha menzione.

Che nella Lusitania si sia fatto il censo, si rileva specialmente da *C.* X, 680; e ciò avvenne poco dopo che si costituì questa provincia. [3] Per l'Hispania Citerior non si ha notizia diretta di un censo vero e proprio. Però questo necessariamente ebbe luogo, principalmente nelle regioni poco prima sottomesse e pacificate (da Agrippa nell'a. 19 a. C., finalmente), cioè in quella a nord-ovest, e anche nelle vicine, massimamente per le necessità del « dilectus ». Certo è, che per quei conventus del nord-ovest (l'Asturicensis, il Bracaraugustanus e il Lucensis), abbiamo da Plinio (n. h. III, 3, 28) notizie statistiche precise, cioè le cifre della popolazione, riferentisi a tutta la popolazione libera (in 611 000). [4])

Per una provincia intera, conosciamo due « censitores », di cui l'uno fu nel tempo stesso governatore, e l'altro, « legatus Aug. »

[1]) Di un censore di Lactora (in Aquitania) nulla si sa, essendo incerta la lettura dell'iscrizione di L. Volusenus Clemens (in Borghesi, *Oeuvres*, VI, 2, 513. nota). Vedi mio lavoro « Iberi nella Gallia », in *Bolet. R. Academ. de la historia*, XXXII (1898), pag. 315, n. 27.

[2]) Quanto alla popolazione delle Galliae, rimando al mio articolo in *Revue Celtique*, avril 1901.

[3]) Sulla qual cosa cf. mio articolo « Sull'amministrazione delle Hispaniae », in *Bolet. Acad. hist.* XXXVI, 3, pag. 177 sgg.

[4]) Vedi Beloch, *Bevölkerung*, pag. 447 sg. Il quale applica la densità desunta da tali cifre (di 8 per kmq) alla Tarraconensis e alla Lusitania, e ne ricava il totale della popolazione libera in quasi 4 milioni. Certamente, questa non doveva essere in realtà molto di più.

www.libtool.com.cn

per il censo solamente, ambedue per la Hispania Citerior, e poco prima del 200 (C. II, 4121; VI, 332 — Q. Hedius Rufus e P. Plotius Romanus).

Forse anche di una provincia intera, la Lusitania, fu T. Clodius Proculus «procensore» (C. X, 680),[1] qualora non si preferisca credere che sia stato egli incaricato del censo di una sola parte (Vedi sopra p. 277).

A parti di provincia attesero, e per la Citerior, un anonimo «censitor» di conventus (C. VIII, 7070); un altro di molte civitates dei Vascones e dei Varduli, C. Mocconius Verus (C. VI, 1463); e inoltre probabilmente un Q. Fufius Cornutus, per il conventus o paese degli Astures.[2]

Costoro possono aver compiuto il loro incarico indipendentemente dal censo delle rimanenti parti della provincia.

Napoli, luglio 1901.

FRANCESCO P. GAROFALO.

[1] Questo nome manca nella *Prosopogr. Imp. Rom.*, e in PAULY-WISSOWA R. *Encyclop.*

[2] Cf. mio libro *De Asturia*, Barcelona, 1900, pag. 13, nota 4.

www.libtool.com.cn

SU UNA PIÙ RECENTE SOMMA DELLA "EPITOME„ DI GIULIANO

L'Haenel ha per il primo richiamato l'attenzione su una *Summa* della *Epitome Iuliani* appartenente all'alto medio-evo [1]), che da lui fu data alla luce [2]).

Anche in questa certamente si ha un prodotto, che per lo studio della scienza giuridica nell'alto medio-evo non può rimanere inosservato [3]).

L'edizione dell'Haenel ha per base il manoscritto viennese della *Epitome Iuliani* ed un codice di questo libro di diritto, che prima apparteneva all'editore stesso ed oggi è posseduto dalla biblioteca universitaria di Lipsia (3503). Un confronto del manoscritto viennese (2160) con quella edizione ha confermato la mia convinzione, che questa risponda in generale ad ogni esigenza.

In un solo punto però codesto non si avvera. L'Haenel osserva che la Somma manca per circa cinquanta capitoli [4]) e che specialmente dopo il cap. 423 si ha una lacuna di trentaquattro capitoli. Per verità, il manoscritto viennese - poichè di questo unicamente si tratterebbe, non giungendo la *Summa* del Codice di Haenel oltre il capitolo 413 - non presenta punto siffatta lacuna, ma contiene invece la maggior parte del sommario dei capitoli dal 424 al 457. Sembra quindi a me opportuno, anche perchè l'Haenel erasi proposto di dare una edizione completa, di pubblicare le parti suindicate, che a lui sono sfuggite.

[1]) *Iul. Epit. Nov.* pag. LI-LII.
[2]) Op. cit. pag. 208-217.
[3]) Cfr. la mia *Geschichte der Quellen*, I, 202 e 203.
[4]) Op. cit. pag. LII, nota 199.

www.libtool.com.cn

Questo scopo hanno le pagine che seguono, contenenti la riproduzione di quei capitoli secondo una copia da me stesso fatta nel 1898.

Il testo del manoscritto non è stato sottoposto ad alcuna elaborazione, chè anzi in molti casi allo stato attuale delle nostre cognizioni - e in ogni caso allo stato delle mie - si può difficilmente determinare fino a qual punto il manoscritto, il quale ad ogni modo non ci offre l'archetipo, ci dia di esso una lezione corrotta o una forma di latino propria dell'autore o quanto meno dell'amanuense.

I numeri dei capitoli si riferiscono all'edizione di Haenel.

424. — Carthas datorum D. sot. si gestis non fuerint insertas mariti periculum pertinet.

425. — Si superstis ad secundas non venerit nuptias res nuptialis usum fructum habeat et unam portionem sicut filius in perpetuum habeat.

426. — Qui sine causa a coniugio separat supplicio sustinebit.

428. — Qualiter fiet decretum in episcopo.

429. — In electionem episcopi qui eum iniuste accusaverit crimen exilio dampnetur et sacratus obnoxius criminis inveniatur exaucturetur.

430. — Si sub premio episcopus fuerit factus extra episcopatu sit qui et multuavit admittit qui accipit duplum reddat in ecclesia ipsa proficiat.

431. — Patriarchas vel aliis episcopis quantum dent pro ordinationis sue consuetudinem.

432. — Qui contra statuta principis factus fuerit episcopus in hoc revertatur quod fuit.

433. — Presbiter diaconus subdiaconus tutele non administrent.

434. — Clericus non sit ex coeptor vel canonicarius vel conductor vel fideiussor.

435. — Episcopus testifetur non in publico sed apud se.

436. — Episcopus propter nullam causam exhibeatur ad iudicium sine Imperiali iussionem. quod si presumpserit XX libras auri det poenam ipsius ecclesie et discingatur cingulo

437. — Episcopi absque imperiat. litteras vel patriarche in aliam provintiam vel constantinopolitanam non bulent et qui ita ambulant in constantinopoli per ipsum patriarcham ad imperatorem ingrediantur.

www.libtool.com.cn

438. — Episcopus qui alios episcopos faciens semel in anno eos ad se congreget.

439. — Nullus religionis ludat tabulâ vel lusam exspectet qui hoc fecerit in monasterio unum annum penitentiam agat.

440. — Episcopus clerico suo vacare non dimittat.

441. — Nullus religiosus ludat tabulâ vel lusam exspectet qui hoc fecerit in monasterio unum annum penitentiam agat.

442. — Episcopus suis manibus neminem cedat.

443. — Nemo episcopo prohibeat de civitatem exire vel intrare.

444 — Quibus clericus litteratus fiat sine culpas hic designatas.

445. — Quibus etatibus ministri ecclesiae fiant.

446. — Probatio accusationis fiat et sic consecretur.

447. — Subdiac̄ dignitate et inante qui prophiteant non seducere uxorem cuius autem negatus excessum cognitus fuerit in pristino gradum revertatur.

451. — Clericus ad faciendo nihil det preter consuetudinem.

452. — Qui in locis veneralibus administrator accedit nihil det. qui accipit reddat in ecclesia.

453. — Si minister ecc̄lesie res suas conferre vult ecclesie dignum est.

454. — Si servus cum domini votum clericus factus fuerit liber est. quod si ignoraverit intra annum eum reportet.

455. — De condicionali clerico.

457. — Clerici episcopo suo ministerio prestet.

MAX CONRAT.

www.libtool.com.cn

UN NUOVO GIURAMENTO DI FEDELTÀ

ALL' IMPERATORE AUGUSTO

RECENTEMENTE SCOPERTO

Ἀπὸ αὐτοκράτορος Καίσ[αρος
θεοῦ υἱοῦ Σεβαστοῦ ὑπατεύ[οντος τὸ
δωδέκατον, ἔτους τρίτου, π[ροτέραι
νωνῶν Μαρτίων ἐν Γάνγροις ἐν .α..... ὅρ-
κος ὁ τελεσθ[εὶς ὑ]πὸ τῶ[ν] κατοικ[ούντων Πα-
φλαγονία[ν καὶ τῶν πραγ]ματευομ[ένων πά-
ρ' αὐτοῖς Ῥ[ωμαίων].
Ὀμνύω Δία Γῆν Ἥλιον θεοὺς πάντα[ς καὶ πά-
σας καὶ αὐτὸν τὸν Σεβασ[τ]ὸν εὐνοή[σειν Καί-
σαρι Σεβαστῶι καὶ τοῖς τ[έκ]νοις ἐγγό[νοις τε
αὐτοῦ πάν[τ]α [τ]ὸν τοῦ [βίου ?] χρόνον κ[αὶ λό-
γωι [κ]αὶ ἔργωι καὶ γνώμη[ι, φί]λους ἡγού[μενος

Nomine Caesaris imperatoris,
Divi Augusti filii, duodecimum
consulis, anno tertio, pridie
nonas Martias in Gangre... ius-
iurandum quod peragere Cives Paphlagoniae
atque Romani apud eos
negotiantes.
Iuro per Iovem Terram Solem deos omnes deasque
et ipsum Augustum benevolum me futurum esse
erga Caesarem Augustum et filios eius et descendentes
per omne [vitae?] tempus, et verbis
et factis et animo, amicos ducens

www.libtool.com.cn

οὓς ἂν ἐκεῖνοι ἡγῶνται[ι], ἐχθρούς τε ν[ομίζων
οὓς ἂν αὐτοὶ κρίνωσιν· ὑπέρ τε τῶν τ[ούτοις
διαφερόντων μήτε σώματος φεί̣σεσ[θαι μήτε ψυχῆς μήτε βίου μήτε τέκνων, ἀλ[λὰ παντὶ τρόπωι ὑπὲρ τῶ̣[ν] ἐκείνοις ἀνηκό̣[ντων πάντα κίνδυνον ὑπομενεῖν· ὅ τί τε ἂ̣[ν αἴσθωμαι ἢ ἀκούσω ὑπεναντίον τούτ[οις λεγόμενον ἢ βουλευόμενον ἢ πρασσό̣[μενον, τοῦτο ἐγμηνύσειν τε καὶ ἐχθρὸν ἔσ[εσθαι τῶι λέγοντι ἢ βουλευομένωι ἢ πράσσο[ντί τι τούτων· οὕς τε ἂν ἐχθροὺς αὐτοὶ κρίν[ωσιν, τούτους κατὰ γῆν καὶ θάλασσαν ὅπλο[ις πᾶσιν? καὶ σιδήρωι διώ̣ξειν καὶ ἀμυνεῖσ[θαι.
Ἐὰν δέ τι ὑπεναντίον τούτωι τ[ῶι ὅρκωι ποήσω ἢ μὴ στοιχούντως καθὼ̣[ς ὤμοσα, ἐπαρῶμαι αὐτός τε κατ' ἐμοῦ καὶ σ[ώματος τοῦ ἐμαυτοῦ καὶ ψυχῆ̣ς καὶ βίου κα[ὶ τέκνων καὶ παντὸς τοῦ ἐμαυτοῦ γέν[ους

quos ipsi (amicos) duxerint, et hostes censens
quos ipsi (hostes) iudicaverint; pro rationibus autem ipsorum
neque corpori neque animae
neque vitae neque liberis parsurum, sed
omni modo in quodcumque periculum me commissurum
pro rebus quae iuris eorum sunt; quod si quem
animadvertero vel audiero aliquid contra eos
dicentem vel commolientem vel peragentem
hoc delaturum, atque in eum qui aliquid dicat
vel commoliatur vel peragat inimicum me futurum
esse; quos autem ipsi hostes iudicaverint
hos terra marique armis [omnibus?] et ferro
persecuturum et vindicaturum me esse.
Si quid autem huic sacramento contrarium
faciam aut minus adamussim ita ut iuravi,
me ipsum devoveo et corpus
meum et animam et vitam et liberos
et omnem progeniem meam

www.libtool.com.cn

καὶ συνφέροντος ἐξώλειαν καὶ παν[ώλει-
αν μέχρι πάσης διαδοχῆς τῆς ἐ[μῆς καὶ
τῶν ἐξ ἐμοῦ πάντων, καὶ μήτε σ[ώματα τὰ
τῶν ἐμῶν ἢ ἐξ ἐμοῦ μήτε γῆ μ[ήτε θάλασ-
σα δέξαιτο μηδὲ καρποὺς ἐνέγ[κοι αὐτοῖς.
Κατὰ τὰ αὐτὰ ὤμοσαν καὶ οἱ ἐ[ν τῇ χώραι
πάντες ἐν τοῖς κατὰ τὰς ὑ[παρχίας? Σε-
βαστήοις παρὰ τοῖς βωμοῖ[ς τοῦ Σεβαστοῦ.
Ὁμοίως τε Φαζιμωνεῖται οἱ [τὴν νῦν Νεάπο-
λιν λεγομένην κατοικοῦν[τες ὤμοσαν σύμ-
παντες ἐν Σεβαστήωι παρὰ τ[ῶι βωμῶι τοῦ
Σεβαστοῦ.

et bona internecioni atque exitio
usque ad ultimam posteritatem meam
et liberorum meorum: neque corpora meorum
et omnium, qui ex me erunt terra neque mare
excipiat nec unquam fructus iis afferat.
Iisdem verbis etiam regionis incolae
omnes in Augusteis quae sunt in provincia
ad aras Augusti iuraverunt.
Item Phazimonites, oppidum
quod nunc Neapolis dicitur colentes,
iuraverunt omnes in Augusteo ad aram
Augusti.

Il documento che più sopra ho riprodotto, e a cui ho aggiunto una traduzione latina, il più che potessi letterale, fu recentemente scoperto nella piccola città di Vézir-Keupreu, nell'Asia Minore, dal prof. Franz Cumont, dell'Università di Gand, il quale l'ha pubblicato, illustrandolo con un ampio e dotto commento, nella *Revue des études grecques* di Parigi (tom. XIV, n 56, pag. 26-45).

Da quell'articolo ho tolto il testo greco con tutte le integrazioni dello stesso Cumont, e traggo inoltre le brevi notizie che seguono, tralasciando altre di natura puramente storica e archeologica che pei romanisti hanno minore importanza.

www.libtool.com.cn

L' iscrizione è incisa su una specie di stele, di arenaria rossastra, la quale va restringendosi dalla base verso la vetta ed è circoscritta da una modanatura liscia. La pietra misura m. 1.90 di altezza, m. 0.50 di larghezza e m. 0.15 di spessore. I caratteri sono netti, precisi e in generale ben conservati: solo alcune lettere in fine d' ogni riga sono scomparse, essendo stata la stele mutilata per tutta la sua lunghezza nel lato destro. Queste lacune ha potuto però facilmente colmare il primo editore, mercè integrazioni che posson dirsi, meno qualcuna, quasi tutte sicure.

L' atto contenuto nella stele è una nuova formula di quei giuramenti di fedeltà, che gli abitanti delle antiche provincie soggiogate solevano prestare agl' imperatori romani. Com' è noto, di codesti giuramenti si conoscevano sinora due formule soltanto: l' una latina del giuramento prestato all' imperatore Caligola nell' anno 37 dagli Aritienses, l' altra greca di quello prestato nello stesso anno dagli Assii (ambedue pubblicate nella *Ephemeris epigraphica*, vol. V, pag. 154 sgg. e nelle *Fontes iuris rom. ant.* del Bruns, 5ª ed., pag. 236 sgg.). Ma quelle due formule, nonostante la diversità della loro redazione, si riducono tuttavia ad una formula unica.

Un po' più antico è il nuovo documento scoperto dal Cumont: esso rimonta a quarant' anni indietro, ossia all' anno terzo avanti Cristo. E questa volta sono gli abitanti della Paflagonia, che prestano giuramento di fedeltà all' imperatore Augusto. Il 6 marzo dell' anno 3, giorno di festa, sacro al principe, gli abitanti della Paflagonia, nella capitale di essa, Ganger, riuniti nel tempio consacrato ad Augusto e davanti all' ara di lui, giurano in nome del cielo, della terra del sole, degli dei tutti e dello stesso Augusto, già fatto divinità, di serbar fede all' imperatore e di volerla serbata dai loro figli e discendenti; e su se stessi, sui figli, sui beni loro invocano la maledizione e l' esterminio, nel caso che il giuramento sia violato. Alla formula del giuramento segue, come solenne attestazione, la menzione che esso è stato prestato da tutti gli abitanti del paese, non solo indigeni, ma anche romani che vi si trovavano per ragion dei commerci, nonchè dai cittadini di Neapolis (Phazimon).

Dalle somiglianze che il nuovo documento presenta con l' altre due e più tarde formule di giuramento di sopra ricordate, il Cumont crede di poter con tutta certezza dedurre un intimo nesso tra cotali

formule. Già il Mommsen, commentando le due prime, s'era chiesto se esse non riproducessero una redazione tradizionale, la quale si sarebbe rinnovata ad ogni avvento di imperatore nuovo e si sarebbe conservata uguale, almeno nella sostanza, per ciascuna provincia. Ora il Cumont pone fuori di dubbio ogni incertezza e ritiene che i due giuramenti dell'anno 37 sieno nè più nè meno che una riproduzione del giuramento prestato ad Augusto.

Non crede egli tuttavia che questo sia il più antico, che cioè la formula primitiva sia stata redatta allorquando Augusto assunse per primo la dignità imperiale. Tutti gli abitanti dei paesi barbari, retti da una lor propria dinastia, avevano forse proprie formule di giuramento per dichiarare fedeltà al sovrano; in Egitto e in Asia specialmente l'uso sembra costante. Ora, nel momento in cui codeste regioni erano soggiogate all'Impero romano, è naturale che gli abitanti di esse considerassero l'imperatore romano siccome un successore degli antichi sovrani, un erede del monarca indigeno; e che quindi ad esso prestasser giuramento e sacrificassero nello stesso modo e con le medesime formule praticate per la dinastia locale. Il giuramento prestato dai Paflagoni ad Augusto non sarebbe adunque che quello stesso con cui essi si sottomettevano ai loro re antichi: e perciò la sua redazione primitiva sarebbe anteriore forse di molto all'anno 3. Ciò spiegherebbe anche come i Paflagoni invocassero Augusto, vivo, quale divinità.

Ma da questa supposizione resta, a me sembra, non poco scossa la induzione più sopra riportata, e dal Cumont data come certa, che la formula di codesti giuramenti fosse una sola e tradizionale. Essa andrebbe, quanto meno, mitigata nel senso che in ciascuna regione o provincia la formula si conservasse unica per la serie degl'imperatori, restando ad ogni popolazione o regione una formula speciale, riproducente quella che ad essa ed alla sua dinastia era peculiare.

ROBERTO DE RUGGIERO.

www.libtool.com.cn

UN' ALTRA NOTA AGGIUNTA

a quelle di C. Ferrini e di V. Scialoja

PER

LA INTERPRETAZIONE DEI FRAMMENTI D' AUTUN

Le illustrazioni del Mommsen ai frammenti succitati, e le Note del Ferrini e dello Scialoja, hanno ormai chiarito un punto della storia giuridica romana, assai singolare: il quale è la *noxae deditio* del cadavere [1]). Il Ferrini in un suo scritto [2]) così dice: « La notizia più istruttiva, che può aversi dai frammenti d'Autun (*Fragmenta Augustodunensia*) è quella che si riferisce alle azioni nossali. Il brano del nostro palinsesto, pur troppo arduo a decifrarsi, corrisponde ad una lacuna del testo di Gajo. Esso insegna che il *dominus* o il *pater familias* convenuto per il delitto del servo o del figlio, che muore dopo la contestazione della lite, non è liberato [3]) ma egli deve tuttavia *aut damnum sarcire aut noxae dedere*, e, in questo secondo caso, deve dare il cadavere del servo o del figlio. Il palinsesto conferma poi la regola che ciò non vale per l'*actio de pauperie* riguardante i danni prodotti dagli animali: cosa già nota per la *leg. 1, § 16* (IX, 1). La ragione per cui (come nella *noxa* internazionale) [4]) doveasi consegnare il cadavere

[1]) FERRINI, *Intorno alla « noxae datio » del delinquente. Scritti in onore di F. Carrara.* Lucca, 1898. FERRINI, *Sui frammenti giurid. del palinsesto d'Autun. Atti dell'Accademia di Torino*, vol. XXXV, pag. 526. SCIALOJA, *Bullettino dell' Istituto di dirit. rom.* Roma, vol. XI, pag. 107 FERRINI e SCIALOJA, *Fragm. interpetrat. etc. post Aem. Chatelain et Paul Krueger curas. Bullett.* XIII, pag. 5. SCIALOJA, *Sulla « noxae deditio » del cadavere. Breve nota*, ecc. *Bullett.* XIII, pag. 32.

[2]) *Sui framm.* ecc. *Atti dell'Accad. di Torino*, cit. di sopra. Vol. XXXV, pag. 526.

[3]) GAJO, IV, 51. DOMANGEAT, *Instit. de Gaius.* Paris, 1866. È liberato invece se la morte accade avanti alla contestazione della lite. Leg. 39, § 5 e leg. 42, § 1. De noxal. action. (IX, 4). CUQ, *Les Instit. iuris, des romains*, Paris, 1891, pag. 366.

[4]) LIV. XIII, 39, 14. Preziosa osservazione del Ferrini.

www.libtool.com.cn

del delinquente è ovvia. L'offeso, negando la sepoltura al cadavere, poteva esercitare la sua vendetta in modo, date le idee di quei tempi, terribile. Appunto il terrore di siffatta vendetta avrà servito a spingere il *paterfamilias* condannato a preferire il risarcimento intiero del danno: e questa ragion pratica avrà servito a far conservare la regola crudele fino ai tempi di civiltà avanzata. Come si dovea consegnare l'intero cadavere che fosse a disposizione del condannato, se ne doveano consegnare anco le parti: *denique tractatur de capillis et unguibus an partes corporis sint.* Questa controversia si riferisce chiaramente alle dottrine pontificali circa al cadavere ed alla sua sepoltura. Il Mommsen spiega il conservarsi della regola osservando che per essa veniva posto un impedimento alle false asserzioni di morte, accampate per sottrarsi alla responsabilità nossale. Ma tale spiegazione parmi poco probabile; sia perchè in tal modo non si vede una ragione di difforme trattamento nell'*actio de pauperie*, essendo ugualmente possibile, anzi più facile, affermare falsamente la morte di un animale che di un uomo; sia perchè ogni responsabilità è tolta se la morte avviene prima della contestazione della lite Per l'antico diritto poi non è inverosimile altra ragione cui pare accennino i §§ 84, 85 [1]). Quando il servo o il *filiusfamilias* commettevano un delitto, oltre il gius dell'offeso di avere il colpevole, vi era anche quello del *paterfamilias* di giudicarlo e condannarlo colla sua giurisdizione domestica. Il diritto del terzo non poteva impedire al *paterfamilias* di condannare anco alla morte il suo dipendente: bensì poteva il terzo pretendere la consegna del cadavere dell'ucciso ».

Anco in altro luogo, scrivendo intorno agli stessi frammenti, il Ferrini aveva notato che il diritto del terzo alla riparazione del danno patito, non poteva menomare quello della sovranità domestica. Per la qual cosa, se il giudizio e la condanna domestica erano cose già compiute avanti che il terzo promuovesse l'azione nossale, questa non aveva più luogo: se invece cose compiute avanti la detta epoca non erano, ma compiere si volevano dopo la contestazione della lite, allora l'azione nossale del terzo non poteva produrre che la consegna del cadavere, od anche (il che qui specialmente dobbiamo notare) la con-

[1]) Su questo proposito specialmente sembra che la esposizione scolastica di Gajo, contenuta nei frammenti dei quali si tratta, si estendesse assai più del suo modello.

www.libtool.com.cn

segna di una o più parti del medesimo. Nell'*actio de pauperie* questo, siccome ben si capisce, non si verificava [1]). Lo studio del Ferrini eziandio in questo luogo finisce rilevando che l'obbligo di consegnare il cadavere, nelle occasioni create dalla legge, costituiva in realtà un forte impulso al vero e sincero risarcimento del danno [2]).

Lo Scialoja accrebbe colle proprie le sottili e pregevoli avvertenze del Ferrini, pur giudicando che per spiegare l'antica regola dovesse tenersi fermo il principio che la legge volle salvare il diritto del *paterfamilias* d'impedire al figlio o al servo di prendere per mezzo il delitto, e così uscire a proprio talento dalla potestà di lui [3]).

Non è nostro proposito l'entrare in siffatte controversie. Le abbiamo accennate soltanto per rilevare che, mercè la scoperta di questi frammenti, grande merito del signor Chatelain, eruditissimo francese, e mercè la illustrazione dei nostri romanisti, abbiamo ottenuta una teorica compiuta della *noxae datio* [4]) e si sono rese proponibili due avvertenze di qualche importanza nella nostra istoria. Eccole.

È ben noto, in primo luogo, il passo delle XII Tavole riguardante i debitori chiamati al giudizio della *manus iniectio*. Le ricomposizioni più autorevoli dell'antico monumento, giuntoci a brani sconnessi, assegnano quello stesso passo alla Tavola III. Una lezione, oggi da alcuni accettata, è la seguente: *Si coheredes sunt partis secanto. Si plus minusve secuerunt se fraude esto* [5]). Ma Schoell e Bruns non adottano che questa: *Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt se fraude esto* [6]). Molte interpetrazioni del passo difficile

[1]) Leg. I, § 16, Dig. *Si quadruplex pauper*, ecc. (IX, 1).

[2]) FERRINI, *Intorno alla «noxae datio» del delinquente*. Op. cit. Lucca. Negli scritti per Carrara, 1899.

[3]) *Bullett. dell' Istituto del dir. rom.* Loc. cit. Roma, 1901. SCIALOJA, *L'abuso della consegna nossale da parte dello schiavo*. Dalla *Rivista di Sociologia*. Roma, 1901.

[4]) Assai più compiuta di quella che ci davano gli scrittori, quantunque speciali, di questo argomento. GIRARD, *Les actions noxales. Nouvel Revue de droit*. An. 1887, 1888.

[5]) VOIGT, *Die XII Tafeln*. Leipzig, 1883. COGLIOLO, *Manual. delle fonti del dir. rom*, Torino, 1885, Par. I, pag. 4. Il NIKOLSKI, nel suo molto studiato lavoro sulle XII Tavole sostituisce, in questo passo, al *Si coheredes sunt* il *Si plures sunt*. Vedasi la recensione di quest'Opera nella *Nouvelle Revue de droit*. Paris, 1897.

[6]) BRUNS, *Fontes iur. rom.* Editio sexta. Lipsiae, 1893, pag. 21. SCHOELL, Tab. III.

sono state proposte. Questo però non è il luogo di farne la critica. Noi solamente vogliamo notare che oggi è tuttavia ragguardevole il numero e l'autorità degli interpetri, i quali non consentono che le parole *partis* o *parteis secanto* significhino il taglio e lo spartimento del corpo del debitore morto, nel caso di più creditori non pagati; e quanto all'ultimo passo: *Si plus minusve secuerunt se fraude esto*, non sanno renderne ragione di sorta [1]).

www.ibtoof.com.cn

Noi sulla prima questione seguiamo la sentenza opposta a quella sopra espressa; vale a dire noi stimiamo vero che si potesse uccidere il debitore insolvente, e che in certi casi potesse perfino avvenire il taglio e lo squartamento del corpo del debitore morto, per distribuirne le parti fra più creditori non pagati. Qual maraviglia? Pur troppo se ne trovano memorie ed esempi anco in legislazioni quasi moderne [2]). Ora poi questa opinione nostra, tanto contrastata, ha vinto ed ha superato ogni obiezione; dappoichè la scoperta dei frammenti d'Autun, e le interpetrazioni del Ferrini le porgono un fondamento solidissimo.

Invero il taglio del corpo del servo ucciso per ragion di pena, e la distribuzione in parti del corpo stesso sappiamo omai che poteva accadere nella *datio in noxam*. I frammenti d'Autun ce ne porgono certa testimonianza. Ora se questo è sicuro per un istituto, non se ne può più dubitare per l'altro; ed in tal guisa è assicurata una difficile interpetrazione delle XII Tavole. Di più; siffatta interpetrazione è omai condotta fino all'ultimo grado di certezza; imperocchè l'espositore di Gajo, nei frammenti in esame, ci narri, quanto alla divisione in parti del corpo del delinquente, essere perfino nata questione sui capelli e sulle unghie per sapere se possono considerarsi come parti del corpo dell'uomo [3]).

In secondo luogo, passando così alla seconda delle due avvertenze sopra divisate, osserveremo che saggiamente scrive il Ferrini la consegna o la *noxae deditio* del cadavere essere stato un modo terribile di esercitare la vendetta del creditore, il quale riusciva in tal modo a privare il suo debitore dell'onor della sepoltura. E ciò, lo stesso Ferrini, dice in altro luogo, dovea essere un forte impulso dei

[1]) CAJETAN MONTII BONONIENSIS, *Opuscul.* Bononiae, 1830. MUIRHEAD, *Storia del dir. rom.* Trad. ital. Milano, 1888.

[2]) KOHLER, *Shaspeare vor dem Forum des Jurisprudenz.* Wurzburg, 1883.

[3]) SCIALOJA, *Nota*, ecc. *Bullettino*, ecc. Anno XIII, fasc. 1. Roma, 1900.

www.libtool.com.cn

parenti e degli amici a risarcire pienamente il danneggiato [1]). Questo concetto storico verissimo ci ha portato a riprendere una nostra antica congettura sulla interpetrazione dell'oscurissimo passo: *Si plus minusve secuerunt se fraude esto*. Infatti poniamo il caso di più creditori: al quale certamente il passo si riferisce. Dirimpetto alla minaccia dello squartamento del corpo del debitore, e perciò dirimpetto al pericolo della negata sepoltura, poteva accadere che alcuno, o parente o amico, si offrisse per riscattare il cadavere. Anche in questo caso adunque il temuto disonore di lasciare insepolto il corpo dell'amico, poteva essere un forte impulso al riscatto; quindi un forte impulso a qualche compenso, più o meno grande, a vantaggio del creditore. Ora se c'immaginiamo che una parte di molti creditori consentisse a questo riscatto, ed un'altra parte, per vendetta personale, si rifiutasse; certamente la legge vinceva, e il taglio avveniva: ma ciò produceva un nuovo danno di quei creditori che si erano opposti al taglio e avevano annuito al riscatto del cadavere proposto dagli amici del debitore. Questo danno non era giusto si soffrisse da alcuni per soddisfare una barbara idea di altri creditori. Sembra perciò che fosse dalla legge stabilito, nell'indicato oscuro passo, che se, per la insistenza di alcuni creditori, la divisione delle membra del debitore avveniva, ciò stava a loro danno; in quanto dovessero compensare della perdita che subivano gli annuenti al riscatto. Ed ora che la dura frase delle XII Tavole a questo concetto risponda, non ci pare molto arduo a dimostrare. Il *plus minusve secuerunt* contempla senza dubbio il caso di più creditori; e, in particolare, il *plus minusve* significa la incertezza del numero, o il moderno *all'incirca*, o (in due sole parole) il *non tutti ma alcuni, quanti si vogliono, più o meno, dei creditori* [2]). Questi *non tutti*, ossia questa parte dei creditori che vuol tagliare il cadavere, mentre altri non vogliono, lo deve fare a proprio danno, vale a dire pagando il compenso sperato da coloro che annuiscono al riscatto del cadavere. È cosa sicura infatti che *fraus*, secondo il primitivo

[1]) Sull'uso di negare la sepoltura ai debitori, anche per i tempi posteriori a quelli romani, sono state fatte molte e singolari ricerche. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture. Mélanges d'histoire du droit*. Paris, 1886, pag. 2-16.

[2]) PLAUT, *Capt.* V, 3, 18. TÉRENT. *Phorm.* III, 3. 21. FORCELLINI, *Lexicon* alla voce *Minus*. Nelle iscrizioni questa frase trovasi frequentemente. ORELLI, nn. 1160 e 2921.

www.libtool.com.cn

suo valore, ha il significato di danno arrecato a taluno: quindi *se fraude esto* equivale al detto *a tutto suo danno* o *a suo conto*. Non è affatto da ammettere che qui si tratti d' inganno o di frode vera. Invece è da ammettere, anche in questo punto, il concetto del forte impulso, come dice il Ferrini, a non tagliare il cadavere; ma invece a compensare; minacciando col taglio la privazione della sepoltura. Che se poi il taglio da alcuni, siano più, siano meno, si vuole effettuare; essi riparino il danno di coloro che col riscatto trovavano il pagamento.

E qui la dimostrazione nostra sarebbe compiuta. Ma vogliamo sullo stesso proposito notare una cosa di più. Ove il *plus minusve* invece di referirsi, come noi finora abbiamo supposto, al numero dei creditori *qui secuerunt*, si dovesse riferire al *corpus*, ossia al cadavere del debitore, la spiegazione nostra non verrebbe a mancare. Infatti il tagliare più o meno di cotesto cadavere vuol dire non tagliarlo tutto, nè tutto distribuirlo. Il che non può accadere se non quando vi sono alcuni che non vogliono tagliare, e spartire il corpo del debitore. Anche allora pertanto chi per vendetta personale vuole impedire la sepoltura del debitore, compensi il danno di quelli che vogliono il contrario, e tagli pure disinteressando questi.

Non sappiamo se ci colse in siffatte congetture o errore o soverchia illusione della mente. Certamente ove errore o illusione non ci fosse, due altri guadagni di storia sarebbero questi, nella nostra Nota accennati, ottenuti dai frammenti d'Autun e dagli acuti illustratori dei medesimi.

F. Buonamici.

www.libtool.com.cn

RECENSIONI

Otto Lenel. ***Essai de reconstitution de l'édit perpétuel.*** Ouvrage traduit en français par FRÉDÉRIC PELTIER... sur texte revu par l'auteur. Tome I. — Paris, Larose, 1901, pp. XXII-335.

Una traduzione francese dell'opera del Lenel sull'editto sarebbe già stata cosa molto utile agli studiosi d'ogni paese, dove la lingua tedesca sia poco nota, e avrebbe dovuto quindi esser bene accolta anche in Italia, dove il francese è certamente molto più conosciuto che il tedesco.

Ma l'opera presente è molto più che una traduzione. L'autore, come il titolo dice, ne ha riveduto il testo e l'ha in non pochi luoghi mutato, sicchè abbiamo una vera seconda edizione modificata e corretta.

La versione francese è fedele e chiara: la stampa, quantunque meno elegante dell'edizione tedesca, è buona e in generale corretta anche per quanto concerne le citazioni [1]).

Sarebbe tuttavia stato utile segnare in margine il numero delle pagine dell'edizione tedesca, per rendere più facile il riscontro delle citazioni di un'opera tanto usata dagli studiosi del diritto romano.

Ma ai nostri lettori premerà soprattutto di conoscere in quali punti siano state introdotte le modificazioni più importanti. Io cercherò di darne qui un breve elenco.

Nella prima parte, cap. III, dove si parla delle capitali divisioni dell'editto, il LENEL aveva sostenuto nell'edizione tedesca (p. 19 sg.) che il principio, in base al quale tutti i giudizi recuperatorî erano stati distinti da quelli *sub uno iudice* nella parte centrale dell'e-

[1]) Noterò qui un incomodo spostamento dei numeri dei paragrafi, che turba a p. XXI il quadro riassuntivo dell'ordine dell'editto.

www.ndtool.com.cn

ditto, poteva esser quello della distinzione tra *imperium* e *iurisdictio*; ma ora (p. 29) in seguito alle più precise dimostrazioni del WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, II, § 36. 37, si mostra propenso ad ammettere che fosse quello del contrapposto tra *lex* e *imperium* cioè tra l'applicazione della legge e l'autorità del magistrato, onde l'ordinamento dell'editto giulianeo si sarebbe modellato su quello dell'editto del pretore urbano.

Nel § 11 (« in ius vocati ut eant aut vindicem dent ») il *vindex* era stato concepito come uno speciale garante, che dovesse promettere al pretore o ad un rappresentante di questo, prima in forma solenne, poi senza forme, di esibire il convenuto; oggi invece (p. 74, n. 10), tenendo conto delle osservazioni del NABER, *Mnemosyne*, XXI, 371 sgg. pur non accettandole in tutto, si riconosce al *vindex* la facoltà di assicurare per mezzo del vadimonio la comparizione del reo e di sottrarsi così ad ogni altra obbligazione: s'egli usava di questa facoltà, l'attore era senz'altro assicurato; ma se il *vindex* rifiutava il vadimonio o non si riusciva a determinarne d'accordo il contenuto, il pretore doveva intervenire, perchè altrimenti l'attore avrebbe dovuto rilasciare il reo senz'acquistare un azione civile contro il *vindex*: il pretore ordinava a costui di presentare l'*in ius vocatus* nel giorno fissato, minacciandolo in caso contrario di un'*actio in factum*.

Nel § 16 (« qui nisi pro certis personis ne postulent ») il LENEL aveva prima (ed. ted. p. 63) col Mommsen sostituita nell'ultima parte dell'editto riferito da Ulpiano nella l. 3 pr. de post. 3, 1 la parola *tribunorum* a *tutorum*, ma ora (p. 88, n. 18) mantiene il testo delle Pandette riconoscendo che non si tratta del tutore Atiliano.

Nel § 25 (« qui ne dent cognitorem ») a p. 103, n. 3 è ora dichiarato come scopo di questo editto il rendere più difficile agli infami il litigare privandoli del diritto di farsi rappresentare.

Nel § 26 (« qui ne dentur cognitores ») a p. 105 sgg. il LENEL, combattendo l'opinione dominante anche da lui seguìta nell'ed. tedesca, sostiene ora che il pretore poteva inserire anche d'ufficio eccezioni nella formula, e che così faceva in alcuni casi, quando si fosse dato un cognitore non ammesso dal diritto, onde non va negata fede alla testimonianza delle Inst. Iust. 4, 13, 11.

Nel § 29 al titolo *ut alieno nomine sine mandatu agere non liceat* è sostituito il più semplice *quibus alieno nomine agere liceat* ed

www.libtool.com.cn

è rigettata la prima ricostruzione dell'editto, riconoscendo la confutazione fattane dal NABER, *Mnemosyne*, XVII, p. 386 sgg. Nell'editto doveva trovarsi la semplice parola *procurator* senza menzione di mandato.

Anche seguendo il NABER, *Mnemosyne*, XXII, p. 66 sg. nel § 23 («quod adversus municipes agatur»), l'autore ammette che sia poco verosimile che dei beni dei municipi fossero dati il possesso e la vendita nel caso di mancata difesa: forse il pretore dava un'azione contro i duumviri e in casi estremi una *missio in singulas res civitatis*.

Nel § 24 è conservata la parola *universitas* pur tenendo conto delle osservazioni contrarie del GRADENWITZ, *Z. R. G.* XXV, 144 e *Grünhut's Zeitschr.* XVIII, 338.

Nel § 25 («de negotiis gestis») il LENEL, accettando ora l'opinione del WLASSAK, nega che nelle fonti si trovi alcun esempio di azione civile promessa mediante un editto, ed ammette perciò per la *neg. gestio* l'esistenza di una *formula in factum*, anzi di una pel *dominus*, e di una pel *gestor*, secondo l'ipotesi dello ZIMMERMANN, *Aechte und unaechte Neg. gestio*, p. 11 sg., probabilmente proposte pel caso speciale della *defensio absentis*. Del commento a tale *formula in factum* si troverebbero gli scarsi residui nei §§ 8. 9 della l. 3 (3, 5), che l'autore nell'edizione tedesca aveva ritenuto essere stati dai compilatori tratti da altro luogo.

A pag. 125 (§ 26-38 «de calumniatoribus») agli argomenti già portati nell'edizione tedesca (p. 88) a favore di una formula del *iudicium calumniae* contenente la parola *destitisse*, si aggiunge ora un argomento tratto dalla l. 33 de dol. mal. 4, 3, che già nella *Palingenesia*, Ulp. 2332, era riferita a questa materia, e in cui ora si dichiarano interpolate le parole *actionem in factum cum sua indemnitate* in luogo di *calumniae iudicium*. L'ordine dei §§ 43. 44 è invertito in modo che vien collocato prima il «quod falso tutore auctore gestum esse dicatur» e poi l'«ex quibus causis maiores XXV annis in integrum restituuntur».

Nel § 50 («Argentariae mensae exercitores quod pro alio solvi receperint ut solvant») il LENEL combattendo il KARLOWA, *röm. Rechtsgeschichte*, II, 758 sgg., sostiene di nuovo il carattere non formale del *receptum argentariorum*. I *verba sollemnia* di cui parla Giustiniano nella l. 2 pr. C. de pec. const. 4, 18, si riferiscono all'a-

www.libtool.com.cn

zione, non al negozio giuridico, ed è noto che le azioni erano composte di formule solenni anche pei negozi non formali. La non formalità dell'atto sta a dimostrare anche il carattere pretorio dell'azione, confermato dal silenzio di Teofilo § 8 de action. circa la pretesa natura civile, che avrebbe dovuto rilevarsi come una gran differenza dall'azione *de pecunia constituta*; dal posto che l'azione occupa nell'editto, perchè altrimenti invece di essere attratta dalle altre azioni *de receptis*, avrebbe più opportunamente trovato luogo tra quelle *de rebus creditis*; dal fatto non bene negato dal ROSSELLO, *Rec. argent.* p. 54, che non si danno esempi di istituti civili relativi ad una sola professione. Il *receptum* era una promessa di pagamento, e somigliava in ciò al constituto, ma non era subordinato alla condizione *eam pecuniam debitam fuisse*.

Nel § 53 (« de interrogationibus in iure faciendis ») sono state raccolte le modificazioni relative alla *intentio* dell'azione interrogatoria, conformemente a quanto l'autore stesso aveva già spiegato nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XX, p. 1-5, seguendo la proposta del KRÜGER, *Krit. Vierteljahresschrift*, XXII, p. 420.

Molto più grave è il mutamento del § 57 (« si incertum condicatur »), dove ora il LENEL nega l'esistenza di una formula per la *conditio incerti* nell'editto, e ritiene molto probabile, specialmente dopo la dimostrazione del TRAMPEDACH, *Zeitsch. der Sav.-Stiftung*, XVII, p. 135 sg., che il nome di questa *condictio incerti* sia una invenzione dei compilatori giustinianei; anzi egli non sembra neppure assolutamente contrario all'ipotesi (p. 179, nn. 2. 3) che la *condictio* stessa, come lo PFLÜGER, *Zeitsch. der Sav.-Stiftung*, XXVIII, p. 75, ha sostenuto, sia una creazione giustinianea. In ogni modo, egli si mostra propenso ad ammettere che l'oggetto della domanda fosse enunciato nella *intentio* della formula.

I mutamenti introdotti nel § 58 (« de noxalibus actionibus ») sono stati dall'autore giustificati nel suo articolo nella *Zeitsch. der Sav.-Stiftung*, XX, p. 5-11.

Nell'edizione tedesca dopo il § 58 veniva subito sotto il n. 59, « De publiciana in rem actione ». Ma ora il LENEL, come già aveva fatto nella ricostituzione dell'editto inserito nella sesta edizione del BRUNS, *Fontes*, p. 209, pone nel § 59, « De vacatione. Si iudex litem suam fecerit », alla fine del titolo « De iudiciis », la materia che

www.libtool.com.cn

prima aveva collocato nel § 64 nel titolo «de his quae cuiusque in bonis sunt». Ciò naturalmente importa lo spostamento dei numeri dei §§ 59-63, che è indicato segnando tra parentesi la numerazione dell'edizione tedesca. In questo § 59 (64) si nota come edittale la frase «quominus ..... operam dare possit» della l. 18 pr. de iud. 5, 1, seguendo il WLASSAK, *Prozessgesetze*, II, p. 207, n. 46.

Nel § 60 (59) («de Publiciana in rem actione») sono condensati i resultati, ai quali l'autore recentemente è pervenuto nel suo articolo su questa materia nella *Zeitsch. der Sav.-Stiftung*, XX, p. 11-31, ammettendo oramai un solo editto e una sola formula. L'editto sarebbe: «Si quis id quod mancipio datur traditum ex iusta causa et nondum usucaptum petet, iudicium dabo», del quale mi pare si possa, non senza ragione, dubitare; la formula sarebbe: «Si quem hominem A. A. bona fide emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem q. d. a. eius ex iure quiritium esse oporteret, si ea res A.° A.° arbitrio tuo non restituetur, q. e. r. e., t. p.» ecc.

Nel § 68 («de fideicommissaria hereditatis petitione et utilibus actionibus») l'autore mosso dalla testimonianza di Teofilo, 2, 23, 4, fatta valere dal FERRINI, rifiuta la formula delle azioni a titolo particolare in seguito alla restituzione del fedecommesso universale con trasposizione di persona, che prima egli aveva ammessa, seguendo il RUDORFF, e adotta invece una redazione fittizia modellata su quella delle *actiones possessoriae* «Si A.° A.° Titio heres esset».

Nel § 69 («de rei vindicatione»), p. 211, sono ora riconosciuti come interpolati la maggior parte dei testi, nei quali si parla di utili rivendicazioni, seguendo il MANCALEONI, *Studi Sassaresi*, I.

Nel § 70 («si ager vectigalis petatur»), p. 214, si ammette nella formula la parola *conduxisse* invece del *conductum habere* dato nell'edizione tedesca, e si accettano le osservazioni dello SCHMIDT, *Zeitsch. der Sav.-Stiftung*, XI, p. 151.

A p. 216 sg. (§ 72, «si usus fructus petatur vel ad alium pertinere negetur») il LENEL afferma l'esistenza della formula *prohibitoria*, prima da lui negata, con l'*intentio* «si p. A.° A.° ius esse prohibendi N.m N.m (uti frui)». Il suo modo d'intendere la cosa fu dall'autore più minutamente spiegato in un articolo inserito nella *Zeitschrift der Sav.-Stiftung*, XII, p. 1-14. L'azione proibitoria do-

www.libtool.com.cn

veva esercitarsi quando l'avversario non pretendeva avere un *ius*, una servitù civile.

Nel § 90 (« ad exhibendum ») l'autore, mantenendo i concetti esposti nell'edizione tedesca, in parecchie note li difende contro gli attacchi del KARLOWA. *röm. Rechtsgeschichte*, II, p. 445 sgg.

Importanti aggiunte e modificazioni si trovano nel § 95 (« si certum petetur »), riconoscendo parecchie interpolazioni di testi e tenendo conto specialmente degli scritti del NABER, del PERNICE, del DEMELIUS, del GRADENWITZ e anche, quantunque piuttosto negativamente, del KARLOWA. Si dichiara nettamente giustinianea la denominazione *condictio certi* e l'altra *condictio triticaria*; si pone in primo luogo l'editto sul giuramento, accettando circa l'estensione di questo le conclusioni del DEMELIUS, e circa la forma dell'editto la proposta del GRADENWITZ; si rigetta per la *condictio triticaria* generale la testimonianza della l. 1 pr. de cond. trit. 13, 3, che è tutta interpolata, ma si riconosce l'esistenza di una formula per la *conditio certae rei* contenente la designazione dell'oggetto coll'esempio del *triticum*, la probabilità di un'altra coll'oggetto speciale *hominem*; si rigetta invece l'altra formula proposta dal NABER per l'obbligazione alternativa.

Anche nel § 97 (« de constituta pecunia ») a p. 287, si aggiunge, seguendo il DEMELIUS, *Schiedseid*, p. 68, una clausola dell'editto sulla « constituta pecunia » relativa al giuramento, conforme a quella contenuta nell'editto *si certum petetur*.

A p. 330, n. 5 (§ 104) a proposito dell'*actio de peculio* e alla sua consunzione sono conservate inalterate le stesse idee contenute nell'edizione tedesca, ma si dichiara espressamente che i più recenti scritti su tale argomento hanno destato gravi dubbi nell'animo dell'autore.

Numerose altre aggiunte e correzioni minori si trovano sparse qua e là nel volume, ora segnalando l'interpolazione di un testo, ora modificando qualche affermazione secondaria, ora confutando qualche recente scrittore [1]) e citandone l'autorità. La nuova edizione pertanto deve dirsi quasi necessaria anche per coloro che possiedono la tedesca.

VITTORIO SCIALOJA.

[1]) Deve notarsi che il Lenel non ha potuto tener conto del 3° fascicolo del 2° volume della *röm. Rechtsgeschichte* del KARLOWA.

www.libtool.com.cn

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE

RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Académie des Inscriptions, ecc., 1899, p. 360. — GAUCKLER, Salvius Iulianus.

Archiv für die civilistische Praxis, LXXXVIII, 2-3. — SPRENGER, Ueber dolus causam dans und incidens. — LXXXIX, 1-2. — WENDT, Erwerb von einem Nichtberechtigten. — XC, 1. — P. KRÜCKMANN, Der Fortfall des Interesses und der Untergang des Schuldverhältnisses. — 3. — HELLMANN, Zur Lehre von der nachträglichen Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. — XCI, 1. — TH. SCHIRMER, Arbitrium merum und arbitrium boni viri.

Archivio giuridico, LXIII, 3. — F. BUONAMICI, Recitationes solemnes. Ultima lezione di esegesi dei testi romani nell'Università di Pisa. Anno 1898-99. — R. DE RUGGIERO, La delegazione in diritto romano (cont. e fine). — C FERRINI, Appunti sulla separatio bonorum. — A. OSSIG, Römisches Wasserrecht (rec. di BRUGI). — LXIV, 1. — E. GANDOLFO, La priorità nei rapporti cronologici tra le actiones institoria ed exercitoria. — C. FERRINI, La consunzione processuale dell'actio de peculio. — L. ZDEKAUER, Sulla notitia testium nei documenti notarili del medioevo. — H. DEGENKOLB, Magister und curator im altrömischen Konkurs (rec. di BRUGI). — H. ERMAN, Conceptio formularum, actio in factum und ipso iure Consumption (rec. di BRUGI). — 2. — F. BUONAMICI, Sulla scelta dei giureconsulti e delle loro opere fatta dai compilatori delle Pandette. — T. MOMMSEN, Römisches Strafrecht (rec. di FERRINI). — LXV, 1. — F. BUONAMICI, Recitatio solemnis,

www.libtool.com.cn

ad legem Si filius 19 Dig. XI, 1 et de edicto monitorio. — S. Solazzi, Del iusiurandum in litem. Note esegetiche. — 2. — C. Arnò, Comento ad codicem, de periculo et commodo rei venditae, 4, 48, const. 1. — 3. — B. Brugi, Traduzione e annotazione del libro VIII del Commentario alle Pandette del Glück (rec. di Arnò). — LXVI, 1. — F. P. Garofalo, Sul fenus. Osservazioni storiche. — 2. — C. Ferrini, Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici.

Atene e Roma, II, 9. — E. Costa, Le orazioni di diritto privato di Marco Tullio Cicerone (rec. di Brugi). — 10. — D. Comparetti, Sulla iscrizione arcaica scoperta nell'antico comizio romano. — III, 16. — L. Cantarelli, La diarchia romana. — IV, 27. — G. Vitelli, Da papiri greci dell'Egitto.

Bullettino della Commissione archeologica comunale di Roma, XXVII, 2. — G. Gatti, Notizie di recenti trovamenti di antichità. — 3-4 — G. Gatti, Monumenti epigrafici rinvenuti nel Foro romano. — G. Gatti, Notizie di recenti trovamenti ecc. — XXVIII, 2-3. — L. Cantarelli, Miscellanea epigrafica ed archeologica.

Bulletin bibliographique et pédagogique du Musée Belge, III, 8. — E. Ciccotti, Il tramonto della schiavitù nel mondo antico (rec. di Francotte). — IV, 2. — P. Ribbeck, Senatores romani qui fuerint Idibus Martiis anni ab u. c. 710 (rec. di Waltzing). — 10. — O. Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde (rec. di Mayence).

Byzantinische Zeitschrift, IX, 2-3. — J. Haury, Iohannes Malalas identisch mit dem Patriarchen Iohannes Scholastikos? — 4. — F. Leo, Die capitatio plebeia und die capitatio humana im römisch-byzantinischen Steuerrecht (rec. di Garbis).

Centralblatt für Rechtswissenschaft, XVIII, 10-11. — v. Seeler, die Lehre vom Miteigenthum nach röm. Recht (rec. di Herzen). — XIX, 1. — Gilson, L'étude du droit rom. comparé aux autres droits de l'antiquité (rec. di Herzen). — H. Erman, Conceptio formularum, actio in factum und ipso iure Consumption (rec. di Matthiass). — 2. — Mispoulet, La vie parlementaire à Rome dans la république (rec.

www.libtool.com.cn

di ERMAN). — K. CZYHLARZ, Zur Lehre vom Eigentunserwerb durch Accession nach röm. Recht (rec. di ERMAN). — 3. — DESMINIS, Die Eheschenkung nach röm. und insbesondere nach byzantinischem Recht (rec. di ERMAN). — L. LUSIGNANI, La consumazione processuale dell'actio de peculio (rec. di ERMAN). — 5-6. — M. CHLAMTACZ, Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition im röm. Recht (rec. di ERMAN). — A. LEINWEBER, Die hereditatis petitio (rec. di SCHNEIDER). — 11-12. — V. RIVALTA, Atticarum et romanarum legum collatio (rec. di ERMAN). — C. BERTOLINI, Della transazione secondo il dir. romano (rec. di KLEINFELLER). — R. VON MAYR, Die condictio des röm. Privatrechts (rec. di BIERMANN). — XX, 2. — WINDSCHEID, Lehrbuch der Pandekten (rec. di MATTHIASS). — 3. — F. KNIEP, Der Besitz des B. G. B. gegenübergestellt dem römisch. und gemeinen Recht (rec. di MATTHIASS). — 4. — T. MOMMSEN, Römisches Strafrecht (rec di KIRCHENHEIM).

Circolo giuridico, XXX, 5. — F. G. SAVAGNONE, La legge delle citazioni del 426 (cont.). — 8. — F. G. SAVAGNONE, La legge delle citazioni ecc. (cont. e fine). — XXXI, 4. — S. RICCOBONO, Gli scoli Sinaitici (rec di SAVAGNONE) — 9-10 — G. L. ZANETTI, La legge romana retica-coirense udinese (rec. di SICILIANO VILLANUEVA) — C. BERTOLINI, Della transazione secondo il dir. romano (rec. di BAVIERA). — XXXII, 2. — R. CALDARERA, Delle teorie sulle origini del regime dotale nel dir. rom. (rec. di STROPPOLATINI).

Deutsche Juristenzeitung, 1900. — OERTMANN, Die Bedeutung des Corpus iuris nach den 1. Jan. 1900.

Filangieri, XXV, 10. — G. SEGRÈ, Studi sul concetto del negozio giuridico secondo il dir. rom. e il nuovo dir. germanico (rec. di BAVIERA). — XXVI, 1. — A. DE ROSA, L'enfiteusi tanto pel dir. rom. che per le abol. ll. cc. napoletane e più ancora pel c. c. it. rappresenta due dominii « pro diviso ». — 2. — F. MANCALEONI, Contributo allo studio delle interpolazioni (cont.). — 4. — F. MANCALEONI, Contributi allo studio ecc. (cont. e fine).

www.libtool.com.cn

Hermes, XXXIV, 1. — L. MITTEIS, Papyri aus Oxyrhynchos — T. MOMMSEN, Der Zinswucher des M. Brutus. — 4. — S. WASZYNSKI, Ueber die rechtliche Stellung der Staatssclaven in Athen. — XXXV, 2, — E. FABRICIUS, Zum Stadtrecht von Urso. — M. CONRAT, Hieronymus und die Collatio legum Mosaicarum et Romanorum.

Jahreshefte des österreichischen archäologischen Institutes in Wien, III, 1. — T. MOMMSEN, Volksbeschluss der Ephesier zu Ehren des Kaisers Antoninus Pius. — E. BORMANN, Neue Militärdiplome des Museums zu Sofia.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, XLI. — F. LEONHARD, Die Wahl bei der Wahlschuld. — REGELSBERGER, Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch den Vertragsbruch ein Dritter erleidet. — LXII, 3-6. — H. REICHEL, Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen B. G. B

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, XLI, 5. — E. JOBBÉ-DUVAL, Études sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains (rec. di KIPP). — XLII, 1. — A. OSSIG, Römisches Wasserrecht (rec. di ERMAN) — 2 — J. BINDER, Die Correalobligationen im römischen und heutigen Recht (rec. di HRUZA). — W. VON SEELER, Die Lehre vom Miteigenthum nach römischem Recht (rec. di LAMMFROMM). — H. H. PFLÜGER, Die legis actio sacramento (rec. di BERNHÖFT). — 3. — F. P. BREMER, Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt (rec. di KRÜGER). — H. ERMAN, Servus vicarius, l'esclave de l'esclave romain (rec. di AFFOLTER). — XLIII, 1. — K. CZYHLARZ, Zur Lehre vom Eigenthumserwerb durch Accession nach römischem Recht (rec. di BIERMANN) — N. HERZEN, Origine de l'hypothèque romaine (rec. di FRITZE). — H. ERMAN, Conceptio formularum, actio in factum und ipso iure Consumption (rec. di GEIB).

La Cultura, XVIII, 19. — L. LUSIGNANI, La consumazione processuale dell'actio de peculio (rec. di SOLAZZI). — 22 — L. KUHLENBECK, Von den Pandekten zum Bürgerl. Gesetzbuch (rec. di DE RUGGIERO). — 23. — G. SALVIOLI, Sulla distribuzione della proprietà fondiaria ai tempi dell'impero romano (rec. di BAVIERA). — XIX, 1. —

www.libtool.com.cn

F. G. SAVAGNONE, La legge delle citazioni del 426 (rec. an.). — G. TEDESCHI, Il diritto marittimo romano comparato al dir. maritt. italiano (rec. di SOLAZZI). — 8. — C. BERTOLINI, Della transazione secondo il diritto romano (rec. di DE RUGGIERO). — 13. — C. ARNÒ, Comento al Cod. 4, 48, const. I (rec. di DE RUGGIERO). — XX, 1. — A. SCHNEIDER. Zur Berechnung der Fristen im römischem Recht (rec. di DE RUGGIERO). — A. DE MEDIO, Il contractus aestimatorius (rec. di DE RUGGIERO). — 5 — FERRINI, Sulla responsabilità dell'erede nel legato per damnationem di una res certa (rec. di SOLAZZI).

Le Musée Belge, III, 3. — J. WILLEMS, Coup d'œil sur l'étendue de la puissance paternelle à Rome (cont.). — 4. — J. WILLEMS, Coup d'œil sur l'étendue etc. (cont. e fine). — V, 1. — H. FRANCOTTE, Les Ostraka grecs d'Égypte et de Nubie. — J. P. WALTZING, Recueil des inscriptions grecques et latines relatives aux corporations romaines — 2. — J. P. WALTZING, Recueil des inscriptions grecques et latines etc.

Mnemosyne, XXVIII, 1. — J. C. NABER, Observatiunculae de iure romano: de actionis denegatione. — 4. — J. C. NABER, Observatiunculae de iure romano: quomodo fiat litis contestatio.

Mittheilungen des K. D. Archäologischen Instituts, XIII, 3. — A. SCHULTEN, Libello dei coloni d'un demanio imperiale in Asia. — XIV, 3-4. — E. PETERSEN, Hadrians Steuererlass.

Neue Jahrbücher für das klass. Altertum, Geschichte und d. Litteratur und für Pädagogik, III, 6-7 — H. BLÜMNER, Aus den Akten eines römischen Militärarchivs in Aegypten.

Notizie degli scavi di antichità, 1899, 3 — A. DE NINO, Nuova lapide iscritta della necropoli sulmonese, contenente una parte di un antico testamento. — 4. — G. F. GAMURRINI e L. CECI, Iscrizione latina arcaica scoperta nel Foro Romano.

Nouvelle revue historique de droit français et étranger, XXIII, 6. — E. CUQ, Sur une nouvelle méthode d'interprétation des documents juridiques à propos de l'inscription d'Henchir Mettich. — XXIV,

www.libtool.com.cn

1. — GÉRARDIN, De la représentation dans le mutuum. — H. MONNIER, Études de droit byzantin. — 2. — H. MONNIER, Étude de droit byzantin. — H. D'ARBOIS DE JOUBAINVILLE, Le fundus et la villa. — H. ERMAN, Conceptio formularum, actio in factum und ipso iure Consumption (rec. di AUDIBERT). — 3. — H. MONNIER, Études de droit byzantin. — P. COLLINET, Contributions à l'histoire du droit romain. — J. FLACH, Fundus, villa et village. — 4. — R. DARESTE, Rapport sur le concours ecc.: histoire de l'organisation judiciaire chez les Romains. — O. GRADENWITZ, Einführung in die Papyruskunde (rec.). — B. WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts (rec. di GIRARD). — VAN VETTER, Le droit romain et le droit germanique dans la monarchie franque (rec. di LEFAS). — XXV, 1. — P. F. GIRARD, L'organisation judiciaire de Rome au temps des rois.

Revue de l'instruction publique en Belgique, XLIII, 3. — Les papyrus de Genèves transcrits et publiés par J. NICOLE (rec. di BIDEZ). — 4. — O. GRADENWITZ, Einführung in die Papyruskunde (rec. di BIDEZ).

Revue des études grecques, XII, 45. — WILCKEN, VIERECK, KENYON, Papyrus grecs (rec. di REINACH). — 47. — J. LÉVY, Étude sur la vie municipale de l'Asie Mineure sous les Antonins. — M. BRÉAL, Mots d'origines grecque dans la loi des XII tables. — XIII, 52. — U. WILCKEN, Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien (rec. di de RICCI). — XIV, 56. — F. CUMONT, Un serment de fidelité à l'empereur Auguste. — 57. — S. DE RICCI, Bulletin papyrologique.

Revue du droit international, XXX, 5-6. — GILSON, Le caractère int du droit romain. — XXXI, 2. — FLAISCHLEN, La jurisdiction romaine en matière de droit int. — 5-6. — GILSON, Le droit dans la domination romaine.

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, XXIV, 1. — M. F. THIBAULT, Les impôts directes sous le bas empire rom. (cont.) — MISPOULET, La vie parlementaire à Rome sous la République (rec. di SÉGUIN). — 2. — M. F. THIBAULT, Les impôts directes etc. (cont. e fine). — 3. — C. APPLETON, Le fragment d'Este. — VAN VETTER,

www.libtool.com.cn

Le droit romain et le droit germanique dans la monarchie franque (rec. di THUNOT).

Revue internationale de l'enseignement, XXI, 1. — VAN WETTER, Le droit romain et le droit celtique dans la Gaule. La communauté des biens entre époux (rec. di MESTRE). — 5. — W LIEBENAM, Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche (rec. di TOUTAIN).

Rivista di filologia e d'istruzione classica, XXVIII, 3. — G. DE SANCTIS, Il lapis niger e la iscrizione arcaica del Foro Romano. — A. DE MARCHI, Il Rex nella stela arcaica del Comizio (rec. di COSTANZI). — XXIX 1. — A. DE MARCHI, Ancora del Rex nella stela arcaica del Foro.

Rivista italiana per le scienze giuridiche, XXVII, 3. — F. MANCALEONI, Mandatum tua gratia e consilium. — H. ERMAN, Conceptio formularum, actio in factum und ipso iure Consumption (rec. di FERRINI). — XXVIII, 1. — R. DE RUGGIERO, Intorno al concetto della delegatio in diritto romano. — XXIX, 1-2. — G. SEGRÈ, Studi sul concetto del negozio giuridico secondo il dir. romano e il nuovo diritto germanico. — F. BUONAMICI, Ancora sulla scelta dei giureconsulti; S. G. LONGINESCU, Caius, der Rechtsgelehrte; E. BEAUDOUIN, Des grands domaines dans l'Empire romain; B. BRUGI, Le tracce della divisione romana del suolo; G. RASCIO, Il possesso nel diritto romano; F. B. BREMER, Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt (recensioni di ZOCCO-ROSA). — XXX, 1-2. — C. APPLETON, Le fragment d'Este (rec. di SALVIOLI). — P. KRETSCHMAR, Die Theorie des Confusion (rec. di BAVIERA). — 3. — E. BESTA, Per la determinazione dell'età e della patria della c. d Lex romana rhaetica curiensis. (cont.). — XXXI, 1-2. — E. BESTA, Per la determinazione dell'età e della patria ecc. (cont. e fine). — G. LEONI, Note intorno alle leggi 9 § 1 de iure dot. 23. 3, e 2 § 5 de donat. 39, 5. — C. FERRINI, Manuale di pandette (rec. di BAVIERA) — 3. — F. P. GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain (rec. di BAVIERA). — B. WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts (rec. di BAVIERA). — G. BAVIERA, Il commodum separationis nel dir. rom. e nel moderno (rec. di BARASSI).

www.libtool.com.cn

Studi e documenti di storia e diritto, XX, 3-4. — G. Bosco, Partecipazione ed accomandita nella storia del diritto romano. — XXI, 1-3. — G. Bonelli, Le imposte indirette di Roma antica (cont.). — 4. — A. De Gasparis, Situlus argenteus. Considerazione sopra il § 96 dei Fragmenta Vaticana di diritto romano antegiustinianeo. — G. Bonelli, Le imposte indirette di Roma antica (cont. e fine).

Studi sassaresi, I, 1. — F. Mancaleoni, Contributo allo storia ed alla teoria della rei vindicatio utilis (cont.). — 2. — F. Mancaleoni, Contributo alla storia ed alla teoria ecc. (cont.).

Studi senesi, XVI, 1. — B. Brugi, Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto (rec di Rossi). — 3-4. — M. Pampaloni, La complicità nel delitto di furto (furtum ope consilio). — XVII, 4-5. — M. Pampaloni, Sopra alcune azioni attinenti al delitto di furto (actiones furti utiles).

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Röm. Abth. XX. — H. Erman, Die pompejanischen Wachstafeln. — E. Grupe, Gaius und Ulpian. — N. Herzen, Die Identität des Gaius. — O. Lenel, Nachträge zum Edictum Perpetuum. — A. Pernice, Parerga X. — J. Pokrowski, Zur Lehre von den actiones in jus und in factum. — Schirmer, Kurze Bemerkungen zu einzelnen Quellenstellen. — P. Zirndorfer, Zur Lehre von der Alimentationspflicht des ausserehelichen Erzeugers. — Eisele, Ein Senatusconsult von Jahre 176 p. Chr. betr. die Grösse des Pflichttheils? — H. Erman, Noch eimnal: die wiederholte Anstellung der actio de peculio — T. Mommsen, Der Pseudo-Gaius von Autun. — E. Seckel, Glossen zur Lex Dei aus Cod. Inst., Collectio Dacheriana, Benedictus Levita und Pseudo-Isidor. — J. Gilson, L'étude du droit romain comparé aux autres droits de l'antiquité (rec. di Erman). — G. Baviera, Il diritto internazionale dei Romani (rec. di Krüger). — A. Schulten, Die lex Manciana, eine afrikanische Domänenordnung (rec. di Krüger). — G. Billeter, Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Iustinian (rec. di Grupe). — N. Herzen, Origine de l'hypothèque romaine (rec. di Neubecker). — XXI. — E. I. Bekker, Ueber das Princip der processualischen Consumption. — S. Brassloff, Zur Geschichte des röm.

www.inbook.com.cn

Compensationsrechts. — EISELE, Exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae. — C. FERRINI, Die processualische Consumption der actio de peculio. — E. HÖLDER, Zur römischen Zeitberechnung. — L. MITTEIS, Ueber die manumissio vindicta durch den Haussohn. — T. MOMMSEN, Das theodosische Gesetzbuch. — T. SCHIRMER, Beiträge zur Interpretation von Scävolas Quästionen. — W. VON SEELER, Das publicianische Edict — F. VON VELSEN, Das edictum provinciale des Gaius. — G. BAVIERA, Le due scuole dei giureconsulti romani (rec. di KIPP). — J. B. MISPOULET, La vie parlementaire à Rome sous la République (rec. di KRÜGER). — E. COSTA, Papiniano, voll. 1-4 (rec. di KRÜGER). — R. VON MAYR, Die condictio des röm. Privatrechts (rec. di KRÜGER). — E. JOBBÉ-DUVAL, Étude sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains, I (rec. di KRÜGER).

www.libtool.com.cn

APPUNTI BIBLIOGRAFICI

B. Windscheid. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Achte Auflage von D. Theodor Kipp. III Band. - Frankfurt a. M., Rütten u. Loening, 1901, pp. XI-864. — Si chiude con questo terzo volume la pubblicazione dell' ottava edizione delle Pandette del Windscheid, di cui abbiamo già annunziati i due primi volumi.

Il presente è notevolmente più grande, che nelle edizioni precedenti. Questo aumento è dovuto solo in parte alle numerose aggiunte fattevi dal prof. Kipp, così nelle note coll' indicazione della più recente bibliografia specialmente tedesca (la francese e l' italiana non sono interamente trascurate, ma raccolte in modo troppo imperfetto e saltuario), come nelle appendici ai paragrafi, dove brevemente, ma con grande efficacia ed esattezza, è riassunto il diritto del nuovo Codice germanico. Un' altra causa dell'accrescimento della mole è costituita dal trasporto dei §§ 432-437 (teoria della tutela) dal volume secondo al terzo, nel quale vengono collocati, non senza buona ragione, in seguito al § 526, dove è accennato brevemente l' aspetto personale dell' istituto della tutela.

Al terzo volume vanno congiunti gl' indici di tutta l'opera. Copiosissimo e rifatto coll' aiuto del Dr. L. Nägelsbach quello delle materie per ordine alfabetico (pagine 705-821). Nell' indice delle fonti, ai testi romani seguono i paragrafi del Codice civile, della legge introduttiva, del Codice di procedura civile, dell' ordinanza concorsuale e di alcune altre leggi accessorie.

Come già ebbi occasione di dire a proposito dei primi volumi, l' opera del Kipp completa utilmente quella del Windscheid e per noi italiani costituisce una delle migliori guide allo studio del recente diritto tedesco in unione al diritto comune, che ci è più noto, e che costituirà pur sempre la più solida base della cognizione anche del nuovo Codice germanico.

La materia delle successioni, che forma la parte più cospicua del terzo volume, ha naturalmente dato luogo anche a più larghi svolgimenti, perchè è quella che forse più si allontana dal diritto finora vigente.

Vittorio Scialoja.

Alfredo De Medio. *Contributo alla storia del contratto di so-*

www.libtool.com.cn

cietà in Roma. - Messina, tipografia Crupi, 1901, in-8°, pag. 70 — È questo un notevole contributo alla storia del contratto di società nel diritto romano, di cui accuratamente si ricercano le origini e si illustra il progressivo sviluppo.

L'opera si divide in tre parti distinte. La prima è diretta sopratutto a sbarazzar la via delle ricerche successive dagli errori che molti dei romanisti hanno, secondo l'autore, commesso nella interpretazione dei testi. Parecchi tra questi, infatti, vengon dal De Medio messi fuori di discussione, non riconoscendovi egli esempi di contratto di società. Include invece tra quelli che vanno tenuti in conto, i testi in cui si tratta di colonia parziaria, che per l'autore è vero contratto di società; e tra i casi normali di società annovera la *politio*, cui non riconosce i caratteri di una specialità della società ordinaria, con origini tutt' affatto distinte. Alla *societas cum liberto facta* assegna un' origine tarda, d'accordo in ciò col Pernice.

Nella seconda parte l' autore si fa più dappresso a ricercare l' origine della società ordinaria (poichè di quella commerciale si parla nella terza); e questa origine il De Medio, seguendo il Lastig, trova nell' antico consorzio ereditario da cui si sarebbe svolta la *societas omnium bonorum*. Un ulteriore svolgimento della *societas omnium bonorum* portò alle società particolari; sicchè in sostanza la *societas omnium bonorum* non sarebbe stato che il punto di transizione per passare dall'antico consorzio ereditario alle società particolari. Queste l' autore esclude recisamente che sorgessero, quasi ad imitazione, sulla base delle società commerciali.

Alla società commerciale è dedicata la terza ed ultima parte del lavoro. Quando nella seconda metà del periodo repubblicano il commercio si sviluppò in modo sensibile in Roma, sorsero le forme della società commerciale, importate dall' estero, e più particolarmente dalla Grecia, dove il movimento commerciale e lo sviluppo del traffico erano stati maggiori. L' autore studia qui le società degli argentari nella Grecia ed a Roma, quelle dei *publicani* in Roma, quelle per l' appalto delle imposte, per l' esercizio delle miniere e per l'assunzione dei lavori pubblici in Atene, esaminandone la loro organizzazione interna e desumendone le norme giuridiche proprie del contratto di società. Da questo esame egli trae gli argomenti che sussidiano la sua teoria della derivazione straniera, la quale devesi, secondo il De Medio, molto probabilmente applicare anche alle società dei publicani, che pur sembrano più strettamente romane.

R. DE R.

Gustav Pescatore. *Miscellen. Zur Rechtsgeschichte des 12., 13., und 16. Jahrhunderts.* (Estr. dai *Wissenschaftl. Beilage zum Vorlesungsverzeichnisse der Univ. Greifswald.* Herbst 1901).- Greifswald, Kunike, 1901, pag. 24. —

www.libtool.com.cn

sono quattro brevi ricerche paleografiche ed esegetiche nella storia del diritto su scritti dei secoli XII, XIII e XVI. Il primo (*Eine metrische Glosse des Bulgarus*) si riferisce ad una curiosa glossa preaccursiana in versi, illustrativa del titolo 23 del libro terzo delle Istituzioni, che si trova in un manoscritto vaticano e fu già pubblicata in questo *Bullettino* (vol. IV, pag. 92) dal Patetta. Il Pescatore succintamente la illustra, confrontandola con altri passi corrispondenti delle *Dissensiones Dominorum*, della glossa accursiana, di Baldo, e di due manoscritti del *Codex Iustinianus*, ms. Par. lat. n. 4523, ms. Bambg. D. I. 2: con questi egli tenta di completare la lacuna che dopo il quarto verso il Patetta aveva avvertito.

Se del poco noto glossatore Guizzardinus (m. 1222) si abbiano menzioni nella *glossa ordinaria*, ricerca l'autore nel secondo saggio (*Eine Erwähnung des Guizzardinus in der Glossa ordinaria*). Il Pescatore ritiene di averne trovato un accenno nella glossa *vel rogante* ad l. Si negotium (16) C. de neg. gest, 2, 18. Mentre infatti nelle edizioni ordinarie questa è seguita dalle parole *secundum Girardum* (nel quale il Savigny credè di riconoscere Gerardus de Marostica), nel ms. Par. 4523 la stessa glossa è indicata con le parole *secundum gichardinum ac* [*Accursius*]: *gichardinum* sarebbe appunto una trasformazione o corruzione di *Guizzardinum*.

L'altro lavoro che segue (*Guilelmi Durantis Rationale divinorum officiorum. Die Zeit seiner Abfassung*) è diretto a stabilire con più esattezza la data in cui fu composto il libro di diritto liturgico *Rationale divinorum officiorum* del Durantis. Il P. correggendo quella dell'anno 1273, fin qui creduto il vero, gli assegna l'anno 1286.

L'ultimo saggio (*Ein Nachtrag zu Theodor Muthers Aufsatz: « Doctor Conradus Lagus. Ein Beitrag zur Geschichte der Systematik des Civilrechts und der Lehre vom Autorrecht »*) contiene la storia di un'opera sistematica di diritto, intitolata: *Methodica iuris utriusque traditio*, dettata da Conradus Lagus, filosofo e giureconsulto della prima metà del 1500, ai suoi scolari, la quale, sebbene non destinata alla pubblicazione, fu, contro il divieto espresso dell'autore, e lui vivo, stampata in Francoforte da un editore Egenolf cui uno scolaro l'aveva venduta.

R. DE R.

Edouard Lambert. *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative*. – Paris, Giard et Brière, 1901, in-8° pag. 108. — Questo lavoro, estratto da un'opera di maggior mole che il Lambert sta apprestando col titolo: *Etudes de droit commun législatif ou de droit civil comparé*, è dedicato al gravissimo problema delle origini del testamento romano e in particolar modo del rapporto storico-cronologico tra le due forme della successione intestata e della testamentaria.

www.libtool.com.cn

Se, come risulta dall' esame di tutte indistintamente le legislazioni antiche e moderne, il testamento è un istituto assai più progredito e quindi di molto posteriore a quelli della successione intestata o della contrattuale, il diritto romano presenterebbe, con la menzione che del testamento si fa nelle XII tavole, una grave anomalia: quella forma non potè esistere in un' epoca quasi primitiva com' è il V secolo a. C., e neppure al principio del III secolo, qualora, seguendo la critica nuova, si voglia a quest'epoca ricondurre l' origine delle XII tavole.

L' atto adunque di cui parla la regola delle XII tavole, *uti legassit*, ecc., non ha e non può aver la natura di vero testamento. Questa è la tesi fondamentale che l' autore si propone e svolge: ristabilire l' armonia tra gl' insegnamenti della storia comparata che addita come portato di uno sviluppo tardissimo il testamento, e le affermazioni della tradizione romana, che alla successione testamentaria assegna origini quasi remote. Ravvicinando il testamento all' adozione, l' autore esamina l' istituzione *calatis comitiis*, che appartiene al tipo della istituzione contrattuale o della adozione dell' erede; ricerca il valore della regola *uti legassit* e afferma che l'*adoptio in hereditatem* non potè essere in principio possibile che nell' assenza dell'*heres suus*; studia la *mancipatio familiae*, indagando le ragioni della sua apparizione e ricercando se essa sia un tipo primitivo o derivato della esecuzione testamentaria; analizza le influenze sotto la cui azione il testamento si è staccato dalla *mancipatio familiae* e finalmente, dopo continui raffronti con la storia dei diritti inglese, alemanno, greco, ebraico, musulmano, tenta di fissar l' epoca, in cui il testamento apparve, alla fine della prima metà del secondo secolo a. C.

Siro Solazzi. *Per la storia del «l'actio pauliana»*. Nota. (Estr. dall'*Arch. giur.* N. S. vol. VIII, fasc. 3). - Modena, 1901, pag. 14. — Tornando sull'argomento già da lui trattato (*Sulla revoca degli atti fraudolenti*) l' autore in questa nota accenna sommariamente alle conseguenze che derivano dalle diversità esistenti tra l'*actio pauliana* e l'*interdictum fraudatorium*, tra cui la fondamentale è quella che l'*actio* nel diritto classico fosse penale. Da questo esame il S. trae la soluzione del problema storico, quale cioè dei due mezzi revocatori, l'*actio* e l'*interdictum*, sia il più antico. Egli ritiene che la priorità debba darsi senza alcuna esitazione all'*actio pauliana*, la quale come azione di carattere penale e come primo mezzo escogitato per evitare le frodi in danno dei creditori, ebbe un campo di applicazione ed una efficacia ristretta: l'*interdictum*, sorto più tardi, fu di quella assai più perfetto, e seppe soddisfare in modo molto più completo ai bisogni del credito e del commercio. Non sarebbe neppur pensabile, conchiude l' autore, che

esistendo l'interdetto, potesse sorgere un secondo rimedio tanto più ristretto ed incompleto, qual'è la pauliana: ed è da assegnarsi soltanto alla fortuna e al caso, il fatto che le moderne azioni, riproducenti quasi integralmente l'*interdictum*, abbiano invece conservato il nome dell'azione pauliana.

Filippo Stella Maranca. *Intorno al fr. 122 § 1 Dig. de V. O.* (*XLV, I*). - Lanciano, Carabba, 1901, in-8°, pag. VIII-72. — Il caso contenuto nel fr. preso in esame dall'autore, è, com'è ben noto, di quelli che han sollevato sempre e sollevano tuttora vive dispute per la loro interpretazione. Lo Stella Maranca, riferite le molte verianti che del passo hanno dato i suoi vari interpreti, si ferma sulla lezione mommseniana, e quindi passa in rassegna, raggruppandole e confutandole, le spiegazioni che furon date dal Mommsen, dal Giphanius, dal Sammet, dall'Alciato e suoi seguaci, dal Cuiacio, dal Duirsema e dal Roberto, giungendo sino a quella del Goldschmidt e all'altra recentissima del Brini, che richiestone dal suo scolaro gliela comunicava per lettera. Niuna di queste però l'autore crede di poter accogliere e mette innanzi invece una sua proposta, che muove da quella di Bartolo e si collega a quella del Cuiacio. « Per essa » scrive il prof. Brini « in entrambe le ipotesi, in cui il caso si suddivide, si tratterebbe sul punto in esse capitale di questo soltanto: di escludere assolutamente, fuori di un'apposita dichiarazione o facoltà data dal mutuante all'uopo, ogni proroga a quel termine, pel quale soltanto, giusta la convenzione originaria, esso mutuante avesse inteso di assumere a suo carico il rischio marittimo. E l'ultimo riguardo del passo all'*exceptio doli* si dovrebbe poi rapportare, per una proposta che è tutta dell'autore, ad entrambe le predette ipotesi: per l'efficacia, cioè, accordatavi così alla successiva implicita ammissione di una proroga eventuale ».

La memoria fu dall'autore presentata al concorso pel premio Ceneri nel gennaio 1899, e di questo dichiarata degna.

www.libtool.com.cn

VERBALI

DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Adunanza del 18 aprile 1901.

Presiede il prof. GAETANO SEMERARO.

La seduta si apre alle ore 5 pom.

Intervengono ad essa, oltre i soci dell' Istituto, i professori Giulio Beloch e Nicola Festa della Facoltà di lettere dell' Università romana, invitati dal Segretario perpetuo, onde anch'essi, come rappresentanti delle scienze filologiche e storiche pure, prendano parte e si associno al movimento promosso dall' Istituto per lo studio e la illustrazione dei papiri.

Aperta la discussione, il Segretario perpetuo prof. V. Scialoja dà conto agli intervenuti dei passi fatti per promuovere dal Governo quell' incoraggiamento che nella precedente adunanza si riconobbe indispensabile, onde acquistare la prima scorta delle più importanti pubblicazioni occorrenti allo studio dei papiri. Egli aggiunge però che, affinchè i voti comuni possano efficacemente e subito vedersi esauditi, il primo passo dev' essere fatto dall' Istituto stesso in concorso con le due Facoltà giuridica e letteraria e con la Biblioteca universitaria.

Alla proposta del Segretario perpetuo si associano i professori Beloch e Festa, i quali promettono di contribuire personalmente alla riuscita dell' impresa e di adoperarsi presso la propria Facoltà, perchè questa, insieme con la giuridica, concorra nell' acquisto delle opere e si ottenga nella sede della R. Università un locale apposito, in cui sarà custodita la futura Biblioteca speciale dei papiri.

www.libtool.com.cn

Il Segretario perpetuo comunica alcuni nuovi risultati dei suoi studi sui frammenti antegiustinianei di Autun, relativi alla *noxae deditio* del cadavere. L'assemblea delibera che lo scritto sia inserito nel *Bullettino dell' Istituto.*

Un' altra ricerca comunica lo stesso Segretario parpetuo sul testo dell' editto edilizio *de feris*. Trattasi di una nuova congettura sulla lettura delle parole *vel minorem* che trovansi nella l. 40. de aedil. ed. 21. 1. Anche di questo studio l' assemblea delibera la pubblicazione nelle colonne del *Bullettino.*

Si comunicano le ultime pubblicazioni giunte in dono alla Biblioteca dell' Istituto, e alle ore 7.30 la seduta è tolta.

Il Segretario perpetuo
VITTORIO SCIALOJA.

Il Vicesegretario
ROBERTO DE RUGGIERO.

www.libtool.com.cn

INDICE DEL VOLUME XIII

Memorie :

Fragmenta interpretationis Gai Institutionum Augustodunensia post Aemilii Chatelain et Pauli Krueger curas ediderunt C. Ferrini et V. Scialoja . . . . . Pag. 5

Ferrini Contardo. — Note intorno alla « separatio bonorum » . . . . . » 32

Bonfante Pietro. — La « Petizione di Dionysia » con traduzione latina . . . . . » 41

De Ruggiero Roberto. — Le prime illustrazioni della cosiddetta « Petizione di Dionysia » . . . . . » 61

Scialoja Vittorio. — Sulla « noxae deditio » del cadavere. Breve nota ai frammenti di Autun (fol. 105 v. ad Gai. IV, 81) . . . . . » 72

Vittorio Scialoja. — Nota critica sul testo dell'editto edilizio « de feris » . . . . . » 75

Jimenez E. — Lo studio del diritto romano in Ispagna . » 87

Ferrini Contardo. — Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano . . . . . » 101

De Medio Alfredo. — I tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro . . . . . » 208

De Medio Alfredo. — Breve nota sul titolo « De rebus dubiis » [34-5] del Digesto . . . . . » 243

Solazzi Siro. — Ancora del diritto dei creditori separatisti sul patrimonio dell'erede . . . . . » 247

Garofalo Francesco P. — Questioni di amministrazione romana Il *census* sotto l'Impero . . . . . » 273

Conrat Max. — Su una più recente somma dell'*Epitome* di Giuliano . . . . . » 286

www.libtool.com.cn

DE RUGGIERO ROBERTO. — Un nuovo giuramento di fedeltà all' Imperatore Augusto recentemente scoperto . . . Pag. 289

BUONAMICI F. — Un'altra nota aggiunta a quelle di C. Ferrini e di V. Scialoja per la interpretazione dei frammenti d'Autun . . . . . » 294

Recensioni:

LENEL OTTO. — Essai de reconstitution de l'édit perpétuel (rec. V. SCIALOJA) . . . . . » 300

Articoli relativi al Diritto romano nelle Riviste italiane e straniere . . . . . » 306

Appunti bibliografici . . . . . » 315

Verbali delle riunioni dell'Istituto . . . . . » 320

Roma - Forzani e C.ª tipografi del Senato.

www.libtool.com.cn

EDIZIONE ANASTATICA
E. CALZONE - ROMA

www.libtool.com.cn

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

www.libtool.com.cn

EDIZIONE ANASTATICA
E. CALZONE - ROMA

www.libnol.com.cn

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

Anno XIV (1901)

ROMA

ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

Corso Umberto I, 307

(presso il CIRCOLO GIURIDICO)

1902

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

SULLE
CONDIZIONI IMPOSSIBILI NEI TESTAMENTI

NUOVE CONSIDERAZIONI

Nel *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, vol. VIII (anno 1895), pag. 31 segg. il chiarissimo prof. BUONAMICI ha sostenuto che nel § 10 Inst. de her. inst. 2, 14: « Impossibilis condicio in institutionibus et legatis nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripto habetur » sono enumerati i quattro soli casi, nei quali la condizione impossibile si deve ritenere come non scritta, onde entro tali limiti va ridotto il significato vero della regola, che in altri luoghi si trova formulata in termini troppo generali « optinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas ».

Quantunque il pensiero non fosse del tutto nuovo [1]), poteva quasi dirsi una nuova scoperta, perchè poneva nettamente e precisamente in luce il valore della enumerazione contenuta nel passo delle Istituzioni di fronte a frasi più generali e indeterminate di alcuni testi delle Pandette.

Io accettai subito questo concetto e per dimostrarne l'importanza pratica, poichè il Buonamici l'aveva applicato soltanto alla nomina testamentaria del tutore, cercai di provarne il buon fondamento relativamente alle varie altre disposizioni che il testamento

[1]) Simile in fondo, come rilevano i professori FADDA e BENSA nelle note alla loro traduzione del WINDSCHEID, *Trattato delle Pandette*, disp. 38, vol. I, p. 973, era il concetto di F. HOFMANN, *Kritische Studien im römischen Rechte* (Wien, 1885), p. 144 sgg. e specialmente p. 159 n. 104. Anche MARCILIUS, nota al § 10 Inst. 2, 14 in I. VAN DE WATER, *Instit.* ed. altera (Lugd. Bat. 1744), p. 262 sg. *forse* esprime la stessa idea: « Conditio impossibilis non vitiat testamentum, aut institutionem, aut legatum, aut fideicommissum aut libertatis dationem, sed pro non scripta habetur ».

www.iurisprudentia.com

può contenere, come l'*ademptio legati*, la *translatio legati*, la diseredazione; notai che riguardo alla nomina del tutore il principio stesso aveva minor valore pratico, perchè se la volontà del testatore, nonostante l'apposta condizione impossibile, fosse resultata abbastanza seria, il magistrato avrebbe potuto confermarla; e aggiunsi anche qualche osservazione relativa al *legata poenae nomine* dipendenti da condizione impossibile o illecita.

Tutto ciò si può leggere nello stesso vol. VIII del *Bullettino*: - *Note minime sulle condizioni impossibili nei testamenti* - pagine 36-38.

Non molti, ch'io sappia, si sono poi occupati della questione. A favore dell'opinione sostenuta dal Buonamici e da me si espresse dapprima il FERRINI nell'*Archivio giuridico*, vol. LV (1895), p. 599, e poi il BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano* (Firenze 1896), p. 63, e il BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani* (Firenze 1898), p. 101. In parte a favore, in parte contro si sono ora dichiarati i professori FADDA e BENSA in una di quelle note tanto ricche di dottrina e di acume da essi aggiunta alla loro traduzione del WINDSCHEID [1]).

L'autorità dei contraddittori e la forza dei loro ragionamenti, i quali hanno persuaso anche il FERRINI [2]), m'inducono a tornare sulla controversia per difendere la mia opinione, che dopo maturo esame non si è punto mutata.

Gli avversari si fondano principalmente su questi argomenti: 1) non è probabile che sia passata quasi in proverbio una regola così grave con una formula così stranamente imprecisa (*in testamento*); mentre il passo delle Istituzioni, tolto da un luogo di Marciano, nel quale questi parlava particolarmente dell'istituzione di erede, contiene verosimilmente una serie non tassativa di esempi; 2) si può forse ammettere la invalidità della *datio tutoris* testamentaria sotto condizione impossibile, per analogia della nullità di essa nel caso di illegale restrizione a certe cose o cause (l. 12. 13 de test. tut. 26, 2), ma non l'invalidità dell'*ademptio legati* e meno ancora della *translatio*, la quale è sostanzialmente un legato e deve quindi seguirne le regole [3]).

[1]) Op. cit. pp. 973-976.

[2]) Vedi infatti ora FERRINI, *Manuale delle Pandette*, Milano. 1900, p. 179 sg.

[3]) FADDA e BENSA, p. 976, aggiungono di passaggio. « La diseredazione è fuori questione per la sua natura speciale ».

www.ildiodi.com.ch

Il punto principale è, come si vede, il primo, e su questo io dovrò insistere più a lungo.

Conviene anzitutto esaminare con animo spregiudicato come veramente la regola ci viene presentata nei testi.

Noi siamo tanto avvezzi a leggere nei nostri compendî o trattati, che le condizioni impossibili annullano i negozi tra vivi e si hanno invece per non scritte negli atti di ultima volontà, che abbiamo finito per credere che veramente nelle fonti il contrapposto sia così espresso. Siamo perciò propensi a concedere il beneficio del convenuto, che nulla deve provare, a chi ripete l'affermazione tradizionale, e a richiedere invece la più *diabolica probatio* a chiunque ardisca dissentire.

Ma chî legge i testi trova assai diverso lo stato delle cose.

Nelle Istituzioni di Gaio III, 98, che è in questa materia il solo passo senza dubbio interamente genuino del diritto antegiustinianeo, il contrapposto è tra stipulazione e legato: « Item si quis sub ea condicione stipuletur quae existere non potest, veluti si digito caelum tetigerit, inutilis est stipulatio. Sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde deberi putant ac si sine condicione relictum esset; diversae scholae auctores nihilominus legatum inutile existimant quam stipulationem. et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest ».

Se si considera che questo è un passo di un libro di scuola, la mancanza di ogni riferimento ad una controversia più generale relativa agli atti tra vivi (o per lo meno a tutti i contratti) e ai testamenti, se non è prova, è certo grave presunzione contro l'esistenza di una questione in sì general modo formulata

Molto più lata in apparenza è la regola, che ora si legge nelle Sentenze di Paolo III, 4 B, l. 2:

« 1. Condicionum duo sunt genera: aut enim possibilis est, aut impossibilis: possibilis. quae per rerum naturam admitti potest, impossibilis, quae non potest: quarum ex eventu altera expectatur, altera [impossibilis] submovetur 2. Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti *si uxorem non duxeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si larvali habitu processeris* et his similia ».

Se si guardasse solo alla parola di questi paragrafi, si dovrebbe

www.libtool.com.cn

dire che in qualunque negozio giuridico le condizioni impossibili e le illecite si hanno per non apposte. Ma nessuno vorrà certo giungere a tale conseguenza [1]) contraria a tutti gli altri testi.

Nel Breviario Alariciano i nostri paragrafi si trovano sotto la rubrica *de testamentis* [2]), e ciò potrebbe indurre alcuno a ritenere che la regola fosse da Paolo estesa almeno a qualunque disposizione testamentaria. Ma anche questa conseguenza sarebbe troppo precipitata e falsa. Cuiacio ha con ragione apposta appunto in testa ai nostri paragrafi la rubrica *de institutione heredum*, traendola dalla iscrizione della *Consultatio veteris iurisconsulti* 4, 8:

« Idem (sc. Paulus) *lib. III tit. de institu. hered.*: Pacta vel [3]) condiciones contra leges vel decreta principum vel bonos mores nullius sunt momenti ».

Paolo dunque parlava delle condizioni apposte alla istituzione di erede. Ogni dubbio a tale proposito deve dileguarsi dinanzi alla *Interpretatio*, che nella legge romana visigotica accompagna il paragrafo primo:

« Si aliquis in testamento suo condicionem heredi constituat, quam prius impleat, quam hereditatem praesumat, merito ad eam implendam, quia possibilis videtur, exspectandum tempus istud est, ut non praesumatur hereditas, quamdiu condicio impleatur. Nam si impossibile aliquid heredi fuerit iniunctum, quod impleri penitus non potest, talis condicio statim submovenda est: quia nullum scripto heredi impedimentum facit ».

Ho voluto insistere alquanto sopra questi passi di Paolo, perchè ci presentano, se non erro, un notevole esempio del pericolo, cui si

[1]) Un autore, Io. Tob. Richter, *Diss. de conditione impossibili contractum non vitiante*. Lips. 1747 (secondo riferisce W. Sell, *Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen*, Giessen, 1834 [*Versuche*, II Theil] p. 31, nota 3), ha tuttavia sostenuto che anche nei contratti siffatte condizioni devono considerarsi come non apposte: ma non so se abbia tratto argomento dal passo di Paolo.

[2]) Cfr. Haenel, *Lex romana Visigothorum*, p. 380 sgg. ove sono notate anche le discordanze dei codici per questa parte. I nostri paragrafi trovansi ivi come §§ 7. 8 del libro III. tit. VI.

[3]) Le parole « Pacta vel » che non si trovano nel testo del Breviario, non dovevano stare nel testo genuino di Paolo, il quale del resto parlava dei patti nel libro I delle Sentenze. Probabilmente quelle parole furono aggiunte per proprio comodo dall'autore della *Consultatio*, che, com'è noto, non cita sempre i testi in buona fede.

www.indool.com.ch

può andare incontro accettando senz'altro le troppo generiche espressioni di alcuni luoghi delle fonti.

Passiamo ora alla compilazione giustinianea. I testi qui vanno riguardati sotto il duplice aspetto di articoli della codificazione e di frammenti della giurisprudenza anteriore, per ricercare se nel diritto precedente o almeno in quello della legislazione di Giustiniano fosse veramente in vigore una regola, che distinguesse di fronte alle condizioni impossibili gli atti tra vivi dagli atti *mortis causa* o almeno dai testamenti, comprendendo tutte le disposizioni che in questi possano essere contenute.

Da un lato abbiamo i testi, dai quali si desume che le condizioni impossibili annullano gli atti tra vivi (o almeno i contratti). La maggior parte di questi però non si riferiscono ai contratti in generale ma soltanto alla stipulazione. Così:

l. 1 § 11 Dig. de O. et A. 44, 7 « GAIUS *libro secundo aureorum* Item sub impossibili condicione factam stipulationem constat inutilem esse ».

l. 137 § 6 Dig. de V. O. 45, 1 « VENULEIUS *libro primo stipulationum* Cum quis sub hac condicione stipulatus sit, si rem sacram aut religiosam Titius vendiderit vel forum aut basilicam et huiusmodi res, quae publicis usibus in perpetuum relictae sint: ubi omnino condicio iure impleri non potest vel id facere ei non liceat, nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est, inserta esset, nec ad rem pertinet quod ius mutari potest et id, quod nunc impossibile est postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio » [1]).

l. 7 Dig. de V. O. 45, 1 « ULPIANUS *libro sexto ad Sabinum* Impossibilis condicio cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat... » [2]).

l. 9 § 6 Dig. de R. C. 12, 1 « ULPIANUS *libro vicensimo sexto*

[1]) Di questo testo dovremo tornare a parlare più oltre.

[2]) Questo frammento si dimostra anche più importante, se si considera che esso doveva in origine, secondo ogni probabilità, costituire parte della trattazione fatta a proposito delle disposizioni testamentarie condizionate, e sta in connessione col passo del medesimo libro, che si trova ora nella l. 3 Dig. de cond. 35, 1, di cui parleremo più oltre. Cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, col. 1033 sg. Ulp. n. 2474.

www.libtool.com.cn

ad edictum... et si quod tibi numeravi sub impossibili condicione stipuler: cum enim nulla sit stipulatio, manebit condictio ».

l. 29 Dig. de fideiuss. 46, 1 « PAULUS *libro octavo decimo ad edictum* Si sub impossibili condicione stipulatus sim, fideiussor adhiberi non potest ».

Una generalizzazione della massima si ha, nelle Pandette, soltanto nella

l. 31 Dig. de O. et A. 44, 7 « MARCIANUS *libro secundo fideicommissorum* Non solum stipulationes impossibili condicione adplicatae nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus, veluti emptiones locationes, impossibili condicione interposita aeque nullius momenti sunt, quia in ea re quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment adposita ea condicione, quam sciant esse impossibilem ».

Questo testo apparisce assai rimaneggiato dai compilatori e non è facile dire qual parte di esso appartenga veramente all'antico giureconsulto, il quale a proposito delle condizioni nei fedecommessi [1] avrà notato il contrapposto colle condizioni nelle stipulazioni e negli altri contratti Se potesse credersi [2] che l'applicazione della regola agli altri contratti si trovasse nell'opera originale di Meciano, avremmo qui la prima formulazione più estesa; in ogni modo è probabile che lo svolgimento delle idee fosse questo: come la condizione impossibile annulla non solo la stipulazione, ma anche la compra-vendita (e gli altri contratti), così essa deve aversi per non scritta non solo nei legati, ma anche nei fedecommessi [3].

La ragione addotta nell'ultima parte del frammento a giustifica-

[1] Cfr. LENEL, *Palingenesia*, I, col. 577. MARCIANUS, n. 16.

[2] Mi sembra molto probabile che la frase generale *etiam ceteri quoque contractus* sia opera dei compilatori, che sogliono appunto usare simili forme per estendere il significato dei testi classici. Vedi per esempio LONGO, *Bullettino dell'Istit. di dir. rom.* XI, p. 294 sgg. L'aggiunta di *ceteri contractus* è almeno sospetta anche in altri luoghi, come, per esempio: l. 7 § 1 de pact. 2, 14; l. 121 § 1 de V. O. 45, 1; l. 9 pr. de duoh. reis 45, 2; l. 34 de R. I. 50, 17. Debbo al LONGO l'indicazione di testi analoghi e forse similmente rimaneggiati, come: l. 7 § 6 de pact. 2, 14; l. 50 eod.; l. 58 eod.; l. 7 § 13 comm. div. 10, 3; l. 1 de cond. furt. 13, 3.

[3] Che Meciano seguisse l'opinione dei Sabiniani è assai probabile. Già al tempo suo si era di molto attenuato il dissidio tra le due scuole. D'altra parte la sua stretta relazione con Giuliano (l. 86 pr. de cond. 35, 1; l. 30 § 7 ad leg. Falc. 35, 2;

www.libroantico.com.it

zione dell'estensione della regola probabilmente non è dello stesso Meciano, ma della commissione giustinianea; in ogni modo, come già fu notato da molti, essa è certamente cattiva, nè se ne può trarre conseguenza alcuna. Infatti anzitutto sembrerebbe far dipendere la invalidità del contratto dalla circostanza della conoscenza della impossibilità da parte dei contraenti (quam sciant esse impossibilem), e ridurrebbe il caso quasi ad una simulazione di contratto (talis cogitatio est ut nihil agi existiment); ma parrebbe anche per un ben fondato argomento *a contrario* ammettere che due persone che sanno esser la condizione impossibile *nihil agi existiment,* invece una sola, in un atto unilaterale, no!

L'estensione della regola dalla stipulazione agli altri contratti è senza dubbio giusta, ma per tutt'altra ragione che quella della l. 31 de O. et A. Del resto anche così estesa la regola non comprende ancora tutto il campo di applicazione: perchè non abbraccia tutte le convenzioni (*pacta*) e molti atti unilaterali.

Nelle Istituzioni di Giustiniano si trova la regola formulata nel § 11 I. de inut stip. 3, 19: « Si impossibilis condicio obligationibus adiciatur nihil valet stipulatio. impossibilis autem condicio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat, veluti si quis ita dixerit: 'si digito caelum attigero, dare spondes?' at si ita stipuletur 'si digito caelum non attigero, dare spondes?' pure facta obligatio intellegitur ideoque statim petere potest ».

Anche qui il legislatore bizantino e l'antico giureconsulto, dal quale il passo è tratto [1]), parlano della stipulazione. Ma forse i compilatori delle Istituzioni hanno inteso dare al testo un significato più lato nelle prime parole in modo da riferirle a tutte le *obligationes?* [2]).

l. 17 § 1 ad SC. Treb. 36, 1) rende, se non certa, almeno verisimile, la sua propensione verso i Sabiniani. — Riguardo alla estensione delle regole dei legati ai fedecommessi, veggansi le espressioni dello stesso Meciano nel medesimo libro, parlando anche delle condizioni: l. 91 de cond. 35, 1; l. 55 de man. test. 40, 4.

[1]) Il FERRINI, *Fonti delle Istit. di Giustiniano* (Memorie dell'Istituto lombardo, vol. XVIII, IX della serie III), p. 161 (p. 31 dell'estratto). 2ª ediz. nel *Bullettino dell'Ist. di dir. rom.* XIII, p. 176 sg. ritiene probabile che l'autore del passo sia Florentino a causa di alcune frasi ricorrenti nei testi dello stesso giureconsulto.

[2]) Importante è la Glossa torinese a questo passo delle Istituzioni [n. 403 dell'edizione del BOLLATI nella traduzione della *Storia del D. R. nel medioevo* del SAVIGNY (Torino, 1857), vol. III, p. 143; n. 394 dell'edizione del KRÜGER nella *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* (1868), VII, p. 74 sg.]: « Impossibilis recte: in legatis im-

www.libtool.com.cn

Riassumendo intanto i resultati di questo breve esame dei testi, possiamo dire che una regola tradizionale abbastanza antica e ripetuta spesso anche dai giureconsulti di più tarda età dichiarava la nullità delle stipulazioni, alle quali fossero aggiunte condizioni impossibili. Solo in tempo più avanzato, nella seconda metà del secondo secolo dell' impero, se non addirittura al tempo di Giustiniano, la regola fu anche nella sua formulazione concepita in modo non certo perfetto, ma più esteso, sì da comprendere tutti gli altri contratti.

Di fronte a ciò, sarebbe strano che si trovasse una regola parallela ed opposta, che comprendesse nella sua formula dal tempo più remoto tutte le disposizioni testamentarie, e che più tardi fosse formulata in modo più ristretto, pur mantenendo il suo primo largo significato [1]).

Volgiamoci ora dall' altro lato ai testi relativi alle disposizioni testamentarie sotto condizione impossibile.

Gaio III, 98 e Paolo III, 4 B, l. 2, come vedemmo, parlano l'uno di legati, l' altro di istituzione di erede, e non si richiamano ad alcuna regola tradizionale pei testamenti in generale (e meno ancora per tutti gli atti di ultima volontà).

Le leggi della compilazione giustinianea possono, al nostro scopo, distinguersi in vari gruppi.

Abbiamo anzitutto una serie di testi, nei quali si dichiara direttamente o indirettamente la validità di disposizioni testamentarie sotto condizioni impossibili, e la nullità della condizione apposta, ma senza che sia formulata la regola in generale. Non è necessario trascrivere qui interamente queste leggi: basterà darne l' elenco, indicando l' autore e la natura delle disposizioni, alle quali si riferiscono:

l. 4 § 1 Dig. de cond. inst. 28, 7: ULPIANUS *libro octavo ad Sabinum* cita GIULIANO — istituzione di erede.

l. 6 eod.: ULPIANUS *libro nono ad Sabinum* — istituzione di erede.

possibilis condicio pro supervacua habetur et legatum tamquam pure factum solvitur, quia legatum ex sola voluntate testatoris descendit et non videtur illudere voluisse eum, cui nulla necessitate compulsus aliquid donat. In stipulationem vero merito impossibilis condicio promissionem infirmat, quia ipse videtur illudere, qui in stipulando pro se minus est cautus ».

[1]) Vedi per analogia il parallelismo tra *legata et heredum institutiones* e *stipulationes* in l. 24 de cond. 35, 1 (Iulianus).

www.libtool.com.cn

l. 8 § 7 eod.: ULPIANUS *libro quinquagesimo ad edictum* — istituzione di erede e legato [1]).

l. 12 de dote praeleg. 33, 4: SCAEVOLA *libro tertio responsorum* — legato [2]).

Un'altra serie è composta dei testi contenenti formulazioni a modo di regola. Questi però vanno esaminati più dappresso, perchè non sempre sono veramente relativi alla questione, di cui ci occupiamo, e debbono adoperarsi con cautela.

l. 16 de iniust. rupt. 28, 3: « POMPONIUS *libro secundo ad Quintum Mucium* Cum in secundo testamento heredem eum qui vivit instituimus sive pure sive sub condicione (si tamen condicio existere potuit, licet non exstiterit), superius testamentum erit ruptum. multum autem interest qualis condicio posita fuerit: nam aut in praeteritum concepta ponitur aut in praesens aut in futurum. in praeteritum concepta ponitur veluti 'si Titius consul fuit': quae condicio si vera est, id est si Titius consul fuit, ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur: tum enim ex hoc heres esset. si vero Titius consul non fuit, superius testamentum non est ruptum. quod si ad praesens tempus condicio adscripta est herede instituto, veluti 'si Titius consul est', eundem exitum habet, ut, si sit, possit heres esse et superius testamentum rumpatur, si non sit, nec possit heres esse nec superius testamentum rumpatur. in futurum autem collatae condiciones si possibiles sunt existere potuerunt, licet non exstiterint, efficiunt, ut superius testamentum rumpatur, etiamsi non exstiterint: si vero impossibiles sunt, veluti 'Titius si digito caelum tetigerit, heres esto' placet perinde esse quasi condicio adscripta non sit, quae est impossibilis ».

[1]) Questa legge parla principalmente della *condicio turisiurandi* nel caso che sia impossibile l'atto, che avrebbe dovuto costituire il contenuto del giuramento, sicchè in certa maniera, per la nota trasformazione della *condicio turisiurandi*, si potrebbe risolvere in un *modus* impossibile. Tuttavia la cosa non è del tutto aliena dall'oggetto del nostro presente studio e il testo, in alcune parti, parla anche addirittura della condizione impossibile. È bene però anche ricordare che la mano dei compilatori ha in alcuni luoghi fatto delle modificazioni e aggiunte a questo frammento. Cfr. PERNICE, *Labeo*, III, p. 28 note 2. 3.

[2]) In questa legge le parole: « an quasi sub impossibili condicione legatum debeatur » che contengono un'allusione alla regola generale, apparterrebbero non a Scevola, ma a colui che lo interrogava. La complicata costruzione grammaticale del testo fa nascere anche il sospetto d'interpolazione appunto nella frase che ci riguarda.

www.libtool.com.cn

Questa legge certamente non è tutta genuina, e ha dato già luogo a molte osservazioni di interpreti e di critici. HALOANDRO nella sua edizione omette senz'altro le parole *id est si Titius consul fuit* e le altre *licet non exstiterint*, e legge *ex hoc heres est* e *si possibiles sunt et existere poterunt.* Tutte congetture non fondate su manoscritti attendibili. Nelle parole « si possibiles sunt existere potuerunt, licet non exstiterint, efficiunt ut superius testamentum rumpatur, etiamsi non exstiterint », il MOMMSEN [1]) vorrebbe cancellare *possibiles sunt* e *etiamsi non exstiterint*; il LENEL [2]) invece considera come glossema *existere potuerunt licet non exstiterint*, ed è in ciò seguìto ed appoggiato dal DI MARZO [3]). Le versioni greche non ci porgono grande aiuto: sembrerebbero dimostrare che soltanto le impossibili fossero chiamate tali, e che a designare le possibili si usasse la perifrasi: κἂν μὴ ἐξέλθῃ, ῥήγνυται, μόνον εἰ ἠδύνατο ἐξελθεῖν· ἡ γὰρ ἀδύνατος ἀντὶ μὴδὲ γεγραμμένης ἐστίν [4]). In tanta confusione non ci è dato di giungere per questa parte ad un sicuro resultato; ma fortunatamente l'incertezza non ha importanza per l'interpretazione della legge.

Più gravi sono i dubbi sotto due altri aspetti. Essendo il frammento tratto da un libro di Pomponio ad Quintum Mucium, potrà tutto riguardarsi come opera di Pomponio o una parte si dovrà attribuire a Q. Mucio? E in ogni caso la mano dei compilatori giustinianei non avrà forse notevolmente alterato il testo del giureconsulto classico?

Che la prima parte del frammento, fino alle parole *superius testamentum erit ruptum*, appartenga a Q. Mucio, e che il rimanente contenga le aggiunte di Pomponio, si è spesso ripetuto. Ciò dopo CUIACIO [5]) e MAIANSIO [6]) e VAN DE WATER [7]) sostenne più diffusamente

[1]) Nelle sue edizioni minori ad h. l. Nella edizione maggiore la cancellazione proposta si limita a *possibiles sunt.* — L'EISELE, *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, vol. XVIII, p. 129, segue in ciò il Mommsen.

[2]) *Palingenesia*, II. Pomponius, 223.

[3]) *Saggi critici sui libri di Pomponio ad Quintum Mucium* (Palermo, 1899), p. 18 sg.

[4]) Bas. lib. 39, tit. 2, c. 16: cfr. pure lo scolio 1 di Cirillo.

[5]) *Comm. ad tit. de iniusto* etc. ad l. 16 (*Opp.* Neap. vol. I. col. 1084 in fine).

[6]) MAIANSIUS, *Ad triginta iurisconsultorum fragmenta* (Genevae, 1764) ad h. l. I, p. 242.

[7]) L'osservazione è riferita dallo SMALLENBURG nei supplementi a SCHULTING, *Notae ad Pandectas*, tom. VII, part. II (Lugd. Bat. 1835), p. 1182.

www.libtool.com.cn

il MÜHLENBRUCH [1]); ciò ammise tacitamente il LENEL [2]) e sembra approvare il DI MARZO [3]). Al contrario il KALB [4]) nota che difficilmente potrebbe assegnarsi all'antico giureconsulto repubblicano l'inciso *si tamen condicio existere potuit, licet non exstiterit*, e ne induce che più probabilmente Pomponio esponeva nell'opera sua prima l'opinione dei Proculeiani, poi quella dei Sabiniani, e che i compilatori poco felicemente abbreviarono il suo discorso. Il BREMER [5]) nega risolutamente che il testo appartenga a Q. Mucio, a causa dell'uso del futuro *erit ruptum*.

L'andamento generale del pensiero contenuto in questa legge mi fa propendere verso l'opinione di coloro che attribuiscono la prima parte a Mucio. La seconda parte, infatti, con le sue distinzioni si presenta come un commento ad un passo più genericamente concepito. Gli argomenti in contrario, tratti da una frase o da una parola, non possono avere molto valore in un testo che ha subìto tanti rimaneggiamenti. La mano dei compilatori ha molto lavorato in esso, e quantunque non si possa con precisione distinguere la parte genuina dalla interpolata, certamente si può dire che in più luoghi le parole degli antichi scrittori sono state mutate. L'EISELE [6]) ritiene interpolata la frase *si tamen condicio... non exstiterit* in sul principio del testo, ricavata da quella che molto dopo si legge *si – existere potuerunt, licet non exstiterint*. Infatti mal si accorderebbe con quell'inciso inserito nella prima parte la successiva distinzione di condizioni *in praeteritum, aut in praesens, aut in futurum conceptae*. In ogni modo, anche se si volesse attribuire tale inciso a Q. Mucio, si avrebbe soltanto una dichiarazione, per cui questo giureconsulto avrebbe forse ritenuta invalida la istituzione di erede sotto condizione impossibile.

[1]) Nella continuazione del GLÜCK, *Ausf. Erläuterung der Pandecten*, XXXVIII, p. 350 sgg. specialmente p. 356.

[2]) Egli infatti pone il principio della l. 16 de iniust. rupt. 28, 3 tra i frammenti attribuiti a Q. Mucio Scevola nella *Palingenesia*, n. 12. Nulla tuttavia egli annota al testo intero riferito sotto Pomponio, n. 233.

[3]) Op. cit. p. 17.

[4]) *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt* (Leipzig, 1890), p. 32 n. 1.

[5]) *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*. Pars prior (Lipsiae, 1896), p. 67.

[6]) *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen, IV Beitrag* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, vol. XVIII, p. 25 sg. — Lo segue in tutto il DI MARZO, op. cit. p. 17.

www.libtool.com.cn

Nulla certo che valga a dimostrare l'esistenza di un antico proverbio circa la nullità della condizione impossibile nei testamenti concepito in modo generale.

La seconda parte del testo pomponiano è anche più gravemente sospetta Parecchie frasi o brevi parole esplicative sono state, a ragione, attribuite ai compilatori o a glosse [1]); ma non ne verrebbe alterato il significato generale del passo.

Più attento esame merita l'ultimo periodo, specialmente nella parte relativa alle condizioni impossibili. Già Fr. Hofmann [2]) notava essere assurda la fine del frammento, che le condizioni *in futurum collatae* di-

[1]) Vedi Eisele, *Beiträge* etc. *III Beitrag* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, vol. XIII, p. 140, che dichiara interpolate le frasi: *id est si Titius consul fuit* e *tum enim heres esset*. — Lo segue il Di Marzo, op. cit. p. 18, il quale aggiunge: « ... vi è pure qualche indizio (grave il « quod si ») per ritenere, che i commissari abbiano resa più ampia la trattazione Pomponiana ».

[2]) *Kritische Studien im römischen Rechte* (Wien, 1885), IV *Favor testamenti*, p. 151 sgg. brevemente riassunto anche da Fadda e Bensa, op. cit. p. 973. Questi però esagerano alquanto l'opinione del Hofmann quando scrivono: « anzi sul punto della cancellazione relativamente alle istituzioni non vi sarebbe mai stata disputa ». Il compianto professore di Vienna riteneva soltanto che parecchi dei primi Proculeiani dovevano avere avuto relativamente alla istituzione di erede la stessa opinione dei Sabiniani, e citava Labeone che, secondo la l. 6 de cond. 35, 1, sarebbe stato d'accordo con Servio, e, secondo la l. 20 de cond. 28, 7, avrebbe addirittura proclamato « ἀδύνατος condicio pro non scripta accipienda est »; ma riconosceva che Nerazio, secondo la stessa l. 6 de cond. 35, 1, era di diverso parere (cfr. op. cit. p. 158). Del resto un simile pensiero era già stato messo innanzi da altri. Nel Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, 3e éd. Paris, 1876, I, p. 693 n. 1, trovo riferita e combattuta l'opinione di un accordo tra Proculeiani e Sabiniani circa la cancellazione della condizione impossibile apposta alla istituzione d'erede. Egli cita in contrario la l. 51 (50) § 1 de her. inst. 28, 5, nella quale Ulpiano scrive: « Si in non faciendo impossibilis condicio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset », e la l. 3 de cond. 35, 1. Quest'ultimo testo non ha secondo me forza probante; ma il primo riesce persuasivo. Se Ulpiano trovava ancora necessario avvertire che secondo tutte le scuole la condizione impossibile *in non faciendo*, cioè la condizione necessaria, lasciava come pura la istituzione, evidentemente doveva esservi o esservi stato dissenso pel caso di vera condizione impossibile. — L'Accarias, *Précis de droit romain*, 3e éd. Paris, 1882, I, pp. 812. 813 n. 1, nel testo esclude per l'istituzione d'erede la controversia tra le scuole, in nota cita tuttavia in contrario la l. 51 (50) § 1 de II. I. 28, 5. — Ai testi citati da Hofmann gli annotatori del Winscheid vorrebbero aggiungere anche la l. 20 de cond. inst. 28, 7. Di questa tornerò a parlare più oltre; ma qui mi basterà osservare che la ἀδύνατος *condicio*, della quale ivi si parla, è in *non faciendo*, ossia veramente è una condizione necessaria, sicchè in sostanza la legge per questa parte rientra nel principio enunziato nella l. 50 § 1 de her. inst. 28, 5.

www.libtool.com.cn

vide in due categorie contrapposte *si possibiles .... si vero impossibiles*, per concludere poi che così per l'una come per l'altra il precedente testamento è rotto; e riteneva che Pomponio avesse invece scritto, che se la condizione era impossibile *superius testamentum non erit ruptum*, dichiarando nulla l'istituzione sotto condizione impossibile in questo caso, in cui il *favor testamenti* non ne richiedeva la validità, perchè rimaneva in vigore il testamento precedente; laddove lo stesso Pomponio (l. 6 de cond. 35, 1), ed anzi in materia di eredità anche alcuni giureconsulti della scuola proculeiana [1]), ritenevano che la condizione impossibile si avesse come non scritta, quando si trattava di mantenere il testamento di fronte alla successione intestata.

In seguito l'EISELE [2]) rilevò anch'esso l'interpolazione, sostenendo che il testo dovesse finire piuttosto con le parole *quasi testamentum factum non esset*.

Similmente H. APPLETON [3]) e DI MARZO [4]), i quali aderiscono pienamente al HOFMANN.

Al contrario il LENEL [5]), combattendo i concetti del HOFMANN, mostra di non ammettere l'interpolazione della fine della l. 16 de iniusto 28, 3; e riferendo la legge nella sua *Palingenesia iuris civilis* [6]) non segna in questa parte nè interpolazioni, nè glossemi.

Pur troppo questo frammento pomponiano ci è giunto in tale stato, che non ci è dato conseguire per esso una piena certezza. I dubbi circa l'ultima parte si riconnettono a quelli già da noi esaminati relativi alle parti precedenti, e specialmente alla malsicura genuinità dell'inciso *si tamen condicio existere potuit licet non extiterit*, di cui appunto l'ultimo periodo è un commento. Io confesso di non sapere risolvere con sicurezza il dubbio. Fortunatamente questo non ha importanza per la dimostrazione del mio assunto principale; perchè, se Pomponio riteneva nulla la istituzione sotto condizione im-

[1]) Della l. 6 de cond. 35, 1, tornerò a parlare più oltre. — Circa la pretesa opinione di alcuni Proculeiani in materia d'istituzione d'erede, secondo Hofmann, vedi la nota precedente.

[2]) *Beiträge* cit. nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, vol. XIII, p. 129.

[3]) *Des interpolations dans les Pandectes*, Paris, 1895, n. 188. 189. pp. 241-243.

[4]) Op. cit. p. 19 sg..

[5]) Nella recensione del libro di HOFMANN nella *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, vol. XXVIII (N. F. 9), p. 170.

[6]) Vol. II, col. 60 n. 223.

www.libtool.com.cn

possibile nel secondo testamento, come vogliono HOFMANN e i suoi seguaci, ciò non vale certo a provare che i Sabiniani ammettessero la validità di tutte le disposizioni testamentarie sotto condizione impossibile; se poi egli affermava la validità di quella istituzione, il suo pensiero e le sue parole non andavano al di là della istituzione di erede; e quel che a me ora importa è solo il mostrare, che non esisteva una regola in forma generale divenuta quasi proverbio.

Tuttavia il lettore forse mi perdonerà, se io spiegherò qui le ragioni del mio dubitare, le quali potranno indurre anche altri a non accettare troppo facilmente questa o quella opinione.

In generale si parte dal presupposto, che Pomponio appartenesse alla scuola Sabiniana, e si afferma quindi che nella nostra controversia egli avesse per non scritta la condizione impossibile nelle disposizioni testamentarie. Ma la prima proposizione si può dire addirittura falsa, la seconda per lo meno assai dubbia.

Non tutti per verità ripetonò oggi che Pomponio era Sabiniano; anzi un giovane recente scrittore, il BAVIERA [1]) lo pone addirittura tra i Proculeiani [2]), seguendo così l'antica opinione del Bö-

[1]) *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze, 1898, p. 28 sgg.

[2]) Veramente il BAVIERA, come quasi tutti gli scrittori, non dice *Proculeiani*. ma *Procultani*. Siccome quest'uso è divenuto oggi universale, e persino il MOMMSEN nell'edizione delle Pandette sostituisce, nella l. 2 § 52 de or. iuris 1, 2, *Procultani* al *Proculeiani*, che si trova nel manoscritto fiorentino, non sarà inutile qui aggiungere due parole a giustificazione della forma *Proculeiani* da me conservata, anche a rischio di inserire una digressione in un'altra.

Nei manoscritti più attendibili si trova sempre la forma *Proculeiani*. Così si legge nelle Pandette fiorentine nel passo testè citato l. 2 § 52 de O. I. 1, 2, mentre *Procultani* è dato da manoscritti di minor valore. Così Ulpiano 11, 28 ha, secondo l'unico manoscritto Vaticano, *Procoleiani*. Così il palimpsesto dei frammenti Vaticani nel § 266 porta chiaramente *Proculeiani*. Così finalmente nelle Istituzioni di Giustiniano 2, 1, 25, dove il KRÜGER ha bensì stampato *Procultianorum*, secondo lo SCHRADER la maggior parte dei manoscritti porta *Proculeianorum*.

L'antica tradizione dunque attestata da fonti diverse sta a favore di *Proculeiani*, sicchè accettando questa forma si può almeno esser sicuri di scrivere secondo l'uso di un tempo, se non molto antico, certo anteriore a Giustiniano. Questa ragione, quantunque non ancora confortata dai frammenti Vaticani, aveva già persuaso il sommo CUIACIO, *Comm. ad tit. de orig. iur. l. 2 § fin.* Ma nel secolo XIX prevalse l'uso contrario, specialmente in Germania in forza dell'autorità del KAMMERER, *Beiträge zur Geschichte und Theorie des röm. Rechts* (Rostock u. Schwerin, 1817), p. 184 sg., del DIRKSEN, *Beiträge zur Kunde des röm. Rechts* (Leipzig, 1825), p. 20 n. 43, e degli storici e degli editori che li seguirono. Cfr. soprattutto OSANN *Pomponii de origine iuris fragmentum* (Giessae, 1848).

www.libtool.com.cn

CHELN [1]). Parecchi autorevoli scrittori, come il KUNTZE [2]), il PERNICE [3]), il FERRINI [4]), il BRINI [5]), il COSTA [6]) ed altri [7]) cautamente escludono Pomponio dall'una o dall'altra scuola; ma i più continuano tuttavia a considerarlo come Sabiniano [8]). Eppure le ragioni che si

p. 103. L'argomento, che si adduce a favore della forma *Proculiani*, è la derivazione da *Proculus*, la quale certo nessuno vorrà negare. Ma affinchè l'argomento avesse valore, sarebbe necessario provare che da *Proculus* non può derivare *Proculeiani*, ma soltanto *Proculiani*: or questa prova non si può dare. Da *Proculus* deriva *Proculeius* e attraverso a questo, benchè non originariamente da questo, si forma *Proculeianus*. Veggasi su questo punto GAUDENZI, *Sulla storia del cognome a Bologna* (Roma, 1898) [Estratto dal *Bullettino* dell'Istituto storico italiano, n. 19] p. 110 sg., e la cauta nota del BÖCKING, *Pandekten*. 2ª ed. (Roma, 1853). I, § 17 n. 14, p. 37 sg. Manca dunque ogni motivo di allontanarci da una forma, che è possibile ed è accertata in fatto dalla tradizione dei migliori manoscritti; tanto più poi che tale denominazione della scuola è probabilmente alquanto tarda: noi la troviamo per la prima volta nel testo di Pomponio l. 2 § 52 de O. I. molto sospetto di rimaneggiamento da parte della Commissione giustinianea. *Procultianus* si legge solo nei testi meno buoni delle Pandette e in alcuni manoscritti delle Istituzioni giustinianee. Inoltre anche nella parafrasi greca di Teofilo 2, 1, 25 (ed. Ferrini, p. 107) nella forma latina con desinenza greca *Procultianoi*. Ma questa testimonianza molto più tarda che quella contraria dei manoscritti di Ulpiano e dei frammenti Vaticani e del codice fiorentino delle Pandette ha anche minor valore, se si riflette che nella pronunzia greca di quel tempo *Proculiani* e *Proculeiani* erano perfettamente equivalenti.

[1]) CHR. OTTO A BOECKELEN, *De diversis familiis veterum iurisconsultorum*, cap. VI (Argent. 1666 – ristampato Lugd. Bat. 1675, tra gli opuscoli dell'autore, e Ienae, 1724, in *Opuscula de sectis et philosophia iurisconsultorum* di G. Slevogtius). — Vedi contro di lui HEINECCIUS nella Prefazione ad *Opuscula ad historiam iuris et maxime ad Pomponii enchiridium illustrandum pertinentia collegit I. L. Uhlius* (Halae, 1735), p. XXIV sg., il quale ritiene che Pomponio non apparteneva ad alcuna scuola. Cfr. pure gli autori citati in vario senso dal WALCH nelle note ad ECKHARD, *Hermeneutica iuris* (ed. nova, Lipsiae, 1802), p. 347 sg.

[2]) *Cursus des röm. Rechts*, 2ª ed. (Leipzig, 1879), § 317, p. 200.

[3]) *Labeo*, II, 1 p. 416 n. 1, nella 2ª edizione (Halle, 1895). — Già nel breve riassunto del BRUNS, *Geschichte und Quellen des röm. Rechts* inserito nella *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* del HOLTZENDORFF, curato dal PERNICE nella 4ª (p. 141) e nella 5ª edizione (p. 153), Pomponio è collocato fuori delle due scuole.

[4]) *Storia delle fonti del diritto romano* (Milano, 1885), p. 72 sg.

[5]) *Delle due sette dei giureconsulti romani* (Bologna, 1890), p. 23.

[6]) *Corso di storia del diritto romano* (Bologna, 1901), I. p. 79.

[7] Credo che anche il KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte* (Leipzig, 1885), I. pp. 699. 715-719, ponga in sostanza Pomponio fuori delle due scuole, nonostante una frase apparentemente contraria a p. 699.

[8]) Non posso, nè voglio certamente dare un completo elenco di quegli autori. Ma gioverà ricordarne alcuni per dimostrare l'utilità della mia insistenza su questo punto: DIRKSEN, *Beiträge* (Leipzig, 1825). p. 7 n. 6; ZIMMERN, *Geschichte*

www.liberool.com

adducono a favore di questa opinione non hanno alcun serio fondamento, come bene fu più volte dimostrato. L'argomento più forte e più comunemente ripetuto si vuol trarre da Gaio II 217. 218, dove, dopo aver parlato dei Sabiniani « *nostri praeceptores* », si suddistinguono da una parte Sabino, dall'altra Giuliano e Sesto « *sed Iuliano et Sexto placuit* rel. » Or si dice: Pomponio si chiamava Sesto, dunque a lui si riferiva la citazione di Gaio, ed egli va posto tra i Sabiniani. Ma Sesto si chiamavano parecchi altri giureconsulti e fra essi Sesto Pedio e Sesto Cecilio Africano, ed è tanto più probabile che ad uno di questi e non già a Pomponio si abbia ad aver riguardo, che in una citazione simile nelle Pandette si vedono menzionati da Ulpiano l'uno accanto all'altro Sesto e Pomponio: l. 32 pr. de leg. I (30): « *tam Sextus quam Pomponius putant* ». Ciò ben dimostrò già da gran tempo il MOMMSEN [1]), quando prese a combattere la vecchia distinzione dei due Pomponii, di cui uno solo si sarebbe chiamato *Sextus Pomponius*. Che poi il *Sexto* di Gaio fosse Pedio o Africano non si può dir con certezza [2]) e a noi qui non importa. — Notevole è che non mancano scrittori, anche dei migliori, i quali riconoscono che il passo di

des röm. Privatrechts (Heidelberg, 1826), I, § 65, p. 242 [non sicuro]; KLENZE, *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts*, 2ª ed. (Berlin, 1835), § 44, p. 58; WARNKÖNIG, *Histoire externe du droit romain* (Bruxelles, 1836), p. 134; PUCHTA in *Rheinisches Museum*, V, 1833, p 151 n. 11; *Cursus der Institutionen* (1ª ed. Leipzig, 1841), § 99 n. *q. r.*; SANIO, *Rechtshistorische Abhandlungen* (Königsberg, 1845), I, p. 58 n. 135; REIN, *das Privatrecht und der Civilprocess der Römer*, 2ª ed. (Leipzig, 1858), p. 79; RUDORFF, *Röm. Rechtsgeschichte* (Leipzig, 1857), I, § 67, p. 172; WALTER, *Geschichte des röm. Rechts*, 3ª ed (Bonn, 1861), II, § 436, p. 22; DANZ, *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts*, 2ª ed. (Leipzig, 1871), I, § 66, n. *b*, p. 103; MAYNZ, *Cours de droit romain*, 4ª ed. (Bruxelles, 1876), I, p. 395; RIVIER, *Introduction historique au droit romain*, nouv. édition (Bruxelles, 1881), p. 359; PADELLETTI, *Storia del diritto romano*, 2ª ed. (Firenze, 1886), cap. 33, n. 2, p. 433; SERAFINI, *Istituzioni*, 7ª ed (Modena, 1899), Introd. cap. VII, p. 39; MUIRHEAD, *Storia del diritto romano* (trad. ital. Gaddi, Milano, 1888), p. 833 n. 781; SCHULIN, *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts* (Stuttgart, 1889), p. 109; LANDUCCI, *Storia del diritto romano*, 2ª ed. (Padova, 1895), I, § 51, p. 164; LEONHARD, *Institutionen* (Leipzig, 1894), p. 111; KIPP, *Quellenkunde des römischen Rechts* (Leipzig, 1896), § 14, n. 36, p. 83 (traduz. ital. Pacchioni, Lipsia, 1897, p. 71); VOIGT, *Röm. Rechtsgeschichte* (Stuttgart, 1899), II, § 88, p. 251.

[1]) *Sextus Pomponius* nella *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* VII (1868), p. 478 sg.

[2]) Il MOMMSEN, loc. cit., preferiva Africano, e in tal senso è da vedersi specialmente KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte*, I, p. 716; sta invece per Pedio il BREMER, *Iurispr. Antehadrianae quae supersunt*, I, p. 13.

Gaio II 218 non va riferito a Pomponio, ma pure continuano a dir costui Sabiniano, come se quella prova avesse valore [1]).

Ma un altro argomento alcuni hanno voluto ricavare dalla l. 39 de stip. serv. 45, 3 (da Pomponio lib. 22 ad Q. Mucium), dove ricercandosi con quale azione l'usufruttuario o il possessore di buona fede di un servo possa recuperare ciò che il servo stesso ha nominatamente stipulato pel domino, mentre poteva acquistare per l'usufruttuario o pel possessore, si conchiude: « et non sine ratione est, quod *Gaius noster* dixit, condici id in utroque casu posse domino ». Quel *Gaius* infatti sarebbe Cassio, e se ne deduce che Pomponio era Cassiano. Altri veramente sostengono che il *Gaius noster* sia l'autore delle Istituzioni [2]). Ma, secondo ogni probabilità, come già il LENEL [3]) ha accennato, tutta la riferita chiusa dalla l. 39 (45, 3) è opera dei compilatori Giustinianei, i quali vi hanno inserita la nota loro frase *Gaius noster* [4]), donde perciò nulla si può dedurre relativamente a Pomponio. Ma anche se così non fosse, quelle parole tanto incerte nel loro significato difficilmente potrebbero servir di base a qualunque ragionamento.

Recentemente il KALB [5]) ha addotto a favore della comune opinione anche la l. 99 Dig. de A. v. O H 29, 2 a causa delle parole « sanctum Cassium... pollicitum », perchè, se Pomponio fosse stato seguace della *diversa secta*, difficilmente avrebbe riprodotto dalla sua

[1]) Così financo il KRÜGER, per solito cautissimo, il quale ritiene col MOMMSEN che il *Sexto* di Gaio sia piuttosto Africano (nota a PUCHTA, *Inst.* 9ª ediz. (1881), I, § 99, n. *t*, p. 260 – Indice dell'edizione di Gaio [Berolini, 3ª ed. 1891, 4ª ed. 1900], p. 206 – più incerto *Geschichte der Quellen* [Leipzig, 1888], § 23, n. 25, p. 177), nega la distinzione delle scuole dopo Giuliano (*Gesch. d. Quellen*, § 20, p. 149), eppure per forza della tradizione chiama Sabiniano Pomponio (*Gesch. d. Quellen*, § 23, p. 173).

[2]) Così FITTING, *Ueber das Alter der Schriften römischer Juristen* (Basel, 1860), p. 11. 19; DERNBURG, *Die Institutionen des Gaius* (Halle, 1869) pp. 103-105; PADELLETTI, *Del nome di Gaio* (Roma, 1874), p. 7; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 720 n. 2; LENEL, *Palingenesia*, I, Gai. 482 n. 1, col. 251 (ma cfr. II, Pomp. 285 n. 4, col. 72). — Contra PERNICE, *Labeo* (Halle, 1873), I, p. 85 n. 18; KRÜGER, *Gesch. d. Quellen*, p. 154 n. 50; specialmente ASHER, *Gaius noster* nella *Zeitschrift der Rechtsgeschichte*, V (1866), p. 83 sgg., in seguito al quale scritto HUSCHKE mutò opinione, *Iurispr. Antelust.* 5ª ed. (Lipsiae, 1886), p. 151 nota.

[3]) Loc. cit. *Paling.* II, Pomponius, 285 n. 4, col. 72. — Lo segue DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio ad Q. Mucium*, fasc. 2 (Palermo, 1900), p. 96.

[4]) Const. Imperatoriam, § 6; Inst. 4, 18, 5; Const. Omnem, § 1.

[5]) *Jahresbericht für Alterthumswissenschaft*, CIX (1901, II) p. 35.

www.libtool.com.cn

fonte (Aristone) questo aggettivo. Ma anche questa prova, a parer mio, non vale. Si tratta anzitutto di un passo, che va attribuito piuttosto ad Aristone che a Pomponio; e non è neppur certo che il Cassio menzionato sia il giureconsulto capo della scuola Cassiana [1]); ma in ogni caso poi non si può dire che il passo contenga alcun epiteto laudativo per Cassio. Il testo: « . . . sanctum Cassium praetorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum recte pollicitum ei, quae ad hereditatem patris accesserat denegaturumque ei quae se abstinuerat » ha dato luogo a molte congetture critiche. HALOANDRO in luogo di *sanctum* legge *secundum*, D. GOTHOFREDO *Statium*, BYNKERSHOEK [2]) difende *Sanctum* come nome proprio o propone *Scantium*, CUIACIO [3]) e con lui GIRARD [4]) e JÖRS [5]) sostituiscono *Gaium*. Ma la opinione più probabile è quella espressa dal MOMMSEN [6]) e dal KARLOWA [7]), secondo la quale la parola *sanctum* non è un nome, nè un epiteto di Cassio, ma significa semplicemente *fu sancito* (dal Senato o dall'imperatore); essa non ha dunque alcun valore per l'argomento di cui ci occupiamo.

Il solo motivo per dir Sabiniano Pomponio rimarrebbe dunque l'avere egli scritti i *libri ad Sabinum*, ma con siffatta argomentazione si dovrebbero dire Sabiniani Ulpiano e Paolo! Tuttavia questo gran commento *ad Sabinum* mi pare che basti a dimostrare che Pomponio non era neppure Proculeiano.

Libero da vincoli di scuola, Pomponio poteva in ciascuna questione schierarsi con gli uni o con gli altri, se pur non aveva una propria sentenza.

Che pensava egli dunque in materia di condizioni impossibili apposte a disposizioni testamentarie?

Tutti ammettono ch'egli in questo punto seguisse i Sabiniani. Ma poichè noi non abbiamo altri testi, che quelli riferiti nelle Pandette da Giustiniano, il quale veramente seguiva i Sabiniani e doveva

[1]) Cfr. PERNICE, *Labeo*, II, 1 (2ª ediz.) p. 199, n. 7: contro di lui BREMER, *Iurispr. Antehadr.* II, 2, p. 27.

[2]) *Observationes*, III, 7.

[3]) *Comm. ad Dig. de dolo malo* (*Opp.* Neap. I, 972).

[4]) *La date de la loi Aebutia* in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* XIV, p. 28 nota.

[5]) In PAULY-WISSOWA, *Real-Encyclopädie* v. Cassius, vol. III. 1736.

[6]) Nelle note ad h. l. nella maggiore sua edizione dei Digesti.

[7]) *Römische Rechtsgeschichte*, I, 700.

www.libtool.com.cn

perciò alterare i passi contrari, la cosa, come ho già detto, mi sembra ancora incerta. Le leggi, che potrebbero essere prese in considerazione, sono quattro, oltre la nostra l. 16 de iniusto 28, 3. Una è la l. 6 § 1 de cond. 35, 1, di cui dovremo tornare a parlare, e questa veramente, se fosse tutta sicuramente genuina, toglierebbe di mezzo ogni dubbio. Ma mi dà ragione di sospettare l'ultimo e decisivo inciso *quae sententia admittenda est*, e il modo con cui sono riferiti Sabino e Cassio, mentre il passo appartiene appunto al libro terzo *ad Sabinum* In due altre leggi si trovano invece riferite e, a quanto pare, accettate decisioni di Proculo. Anzitutto nella l. 58 de cond. 35, 1: « Si ancillae alienae, cum ea nubsisset, legatum sit, Proculus ait utile legatum esse, quia possit manumissa nubere ». Qui Proculo (e con esso, pare, Pomponio) ammette la validità del legato escludendo la impossibilità della condizione, onde si può argomentare che, se la condizione fosse stata veramente impossibile, il legato si sarebbe detto nullo [1]) Poi nella l. 12 § 1 de legat. I. 30: « Proculus ait, si quis servos quos Gadibus haberet eo testamento, quod Romae moriens fecerit, triduo quo mortuus fuerit heredem dare mihi damnaverit, ratum esse legatum et angustias temporis nihil legato nocere ». Qui non si tratta di condizione. ma di termine impossibile per la sua brevità. Sarebbe stato assurdo parlare di nullità del legato per tale motivo e perciò anche Proculo esclude ogni dubbio: ma il dubbio stesso non poteva nascere, se non in quanto la disposizione e la modalità appostavi si considerassero inscindibili, come appunto opinavano i Proculeiani relativamente alle condizioni. Ultima viene la l. 7 de cond. inst. 28, 7: « Si quis sub condicione heredes instituisset, si invicem cavissent se legata eo testamento relicta reddituros, placet remitti eis condicionem, quia ad fraudem legum respiceret, quae vetarent quosdam legata capere: quamquam etsi cautum esset, in ipsa actione exceptione tuendus esset promissor ». Non di condizione impossibile parla questo testo, ma di condizione *in fraudem legis*, la quale perciò deve essere

[1]) Quest'argomentazione mi sembra inevitabile pel testo considerato come opera dei giureconsulti classici. Nella compilazione Giustinianea la legge non può avere altro significato che quello di dichiarare valida la condizione. Assolutamente infondate mi sembrano le complicate interpretazioni di questa legge date dal SELL, *Versuche*, II. *Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen*, p. 51 sgg., e dal MÜHLENBRUCH, *Glück's Pandecten*, XLI, p. 118, lib. 28, tit. 7, § 1459.

www.libtool.com.cn

promessa: su questo punto non doveva esservi divergenza tra le due scuole, checchè possa essere stato insegnato in contrario dai moderni troppo corrivi ad assimilare in tutto le condizioni illecite alle impossibili. Non può dunque la l. 7 de cond. inst. avere alcun valore per la determinazione del pensiero di Pomponio nella controversia relativa alle condizioni impossibili, anche astrazion fatta dalle interpolazioni [1]).

Mi sembra pertanto di poter conchiudere che il non sabiniano Pomponio, il quale nella l. 58 de cond. sembra seguace di Proculo, nella sospetta l. 6 § 1 eod. fautore di Sabino, non può da noi con sicurezza assegnarsi all'uno o all'altro campo nella discussione intorno alle condizioni impossibili, e che perciò si deve anche ammettere che la l. 16 de iniust. 28, 3 possa essere stata profondamente interpolata in modo favorevole all'opinione sabiniana accolta da Giustiniano, mentre forse Pomponio seguiva l'opinione opposta.

Ma torniamo sulla strada, donde ci siamo per un poco allontanati.

Ho già incidentalmente menzionata più sopra la l. 20 pr. de cond. inst. 28, 7: « Labeo *libro secundo posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Mulier, quae viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat, si eam pecuniam, quam doti promisisset, neque petisset neque exegisset. puto si vir denuntiasset ceteris heredibus per se non stare, quo minus acceptum faceret id quod ex dote sibi deberetur, statim eum heredem futurum. quod si solus heres institutus esset in tali condicione, nihilominus puto statim eum heredem futurum, quia ἀδύνατος condicio pro non scripta accipienda est ». L'interpolazione probabile di *promissam* e *promisisset* invece di *dictam* e *dixisset* [2]) non ha per noi alcuna importanza. Ma qualche sospetto può destare anche l'ultima proposizione col *quod si* e *in tali*. Tuttavia, pur lasciando a Labeone la paternità di tutto il testo [3]), se ne può ricavare soltanto che al tempo di lui un proverbio applicabile a tutte le disposizioni testamentarie e con significato certo difficil-

[1]) Il testo non è forse in tutto genuino: Pomponio doveva menzionare espressamente la legge Papia Poppea.

[2]) Cfr. Bremer, *Iurispr. Antehadr.* II, p. 184.

[3]) La forma greca ἀδύνατος di cui tornerò a parlare, può farci ritenere antica la frase in cui si trova. I compilatori solevano usare il latino *impossibilis*, che non incontrava al loro tempo alcun ostacolo. Tuttavia è da notare che nella l. 20 pr. (28, 7) ἀδύνατος designa la condizione *necessaria* (*impossibilis in non faciendo*).

www.ibtool.com.cn

mente poteva esistere, poichè per ἀδύνατος *condicio* egli intende ancora la condizione necessaria, e non parla di testamento, ma si limita al applicare la regola ad un caso di istituzione di erede.

La stessa forma greca, ma con significato proprio di *impossibile*, si trova nella l. 104 § 1 de leg. I, 30: « IULIANUS *libro primo ad Urseium Ferocem* In testamento sic erat scriptum: Lucio Titio, si his heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato: Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, decesserat: quaesitum est, an heredi eius legatum deberetur. Cassius respondit, si tabulae fuissent, non deberi, quia non redditis his dies legati non cessit. IULIANUS *notat*: si testamenti faciendi tempore tabulae nullae fuerunt, una ratione dici potest legatum Titio deberi, quod ἀδύνατος condicio pro non scripto habetur ». Qui il principio è enunziato chiaramente, ma soltanto relativamente ad un legato, senza parole che ne determinino o ne estendano altrimenti la sfera d'applicazione [1])

Nella l. 5 § 4 quando dies leg. 36, 2 (ULPIANUS *libro vicesimo ad Sabinum*) dopo avere nel paragrafo precedente detto « Sed si ea condicio fuit, quam praetor remittit, statim dies cedit » il giureconsulto continua: « idemque et in impossibili condicione, quia pro puro hoc legatum habetur », non andando così in alcun modo oltre il tema del legato.

Già più sopra ho ad altro scopo ricordata la l. 51 [50] § 1 de her. inst. 28, 5: « ULPIANUS *libro sexto regularum* Si in non faciendo impossibilis condicio (in) institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit perinde ac si pure institutus esset ». La regola è relativa alle condizioni necessarie, ma tuttavia è importante notare come esse, quantunque certamente generalissima, fosse enunziata da Ulpiano relativamente alla istituzione d'erede, della quale parlava, senza darvi alcuna forma proverbiale.

Similmente ristretta alla istituzione d'erede è la l 1 de cond. inst. 28, 7: « ULPIANUS *libro quinto ad Sabinum* Sub impossibili condicione vel alio modo factam institutionem placet non vitiari », della quale può esser dubbia la completa genuinità in questa forma, ma che in ogni modo sembra anch'essa escludere l'esistenza riconosciuta di una regola generale molto più estesa, relativa a qualunque disposizione testamentaria.

[1]) Cfr. relativamente al caso l. 84 § 7 de legatis I.

www.libtool.com.cn

Nè v'è traccia di massima così generale nella l. 72 § 7 de cond. 35, 1: « PAPINIANUS *libro octavo decimo quaestionum* Falsam condicionem Cassius et Caelius Sabinus impossibilem esse dixerunt, veluti: 'Pamphilus, si quod Titio debeo solverit, liber esto', si modo nihil Titio fuit debitum: quod si post testamentum factum testator pecuniam exsolvit, defecisse condicionem intellegi », nè nella famosa l. 4 § 1 de statuliberis 40, 7: « PAULUS *libro quinto ad Sabinum* Non est statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is qui manumissus est vivere non possit: aut si tam difficilem, immo paene impossibilem condicionem adiecerit, ut aliunde ea libertas optingere non possit, veluti si heredi milies dedisset aut cum moreretur, liberum esse iussisset: sic enim libertas inutiliter datur, et ita Iulianus scribit, quia nec animus dandae libertatis est ».

Dove troveremo dunque quel proverbio giuridico, sul quale si è edificata la generalissima teorica tradizionale? In tre soli testi, il cui valore deve ora da noi essere diligentemente esaminato.

Il primo è la l 46 [45] de her. inst. 28, 5: « ALFENUS *libro secundo digestorum a Paulo epitomatorum* 'Si Maevia mater mea et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto'. Servius respondit, si testator filiam numquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore, quia id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet ». È notevole che quest'ultima frase è formulata in modo amplissimo, non limitato alle sole condizioni, sicchè non può in nessun caso considerarsi come formulazione fissa di un proverbio giuridico. Tuttavia se tali parole si dovessero, come porta la prima apparenza, attribuire a Servio Sulpicio, potrebbero far sorgere il sospetto, che un principio in forma molto generale esistesse fin dai tempi repubblicani. Ma è certo che la frase non è di Servio, nè di Alfeno che ne riferiva il responso; e che, se pure dovesse dirsi genuina e non tribonianea, non potrebbe attribuirsi che a Paolo [1]). Per escludere Servio come autore di essa basterà osservare, che la parola *impossibile* non esisteva ancora nel linguaggio di quel tempo. Il trovare il greco ἀδύνατος presso giureconsulti di molto più recenti, dovrebbe già valere a persuaderci che il vocabolo latino non apparte-

[1]) Cfr. pure FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi* (Milano, 1889), p. 335: *Manuale di Pandette*, p. 178 n. 1.

neva alla lingua anteriore. Ma il tempo e il modo della introduzione di tale parola non è ignoto ai filologi. Essa fu modellata sull'esempio greco nelle scuole in sul declinare del primo secolo dopo Cristo [1]), e dai retori e dai filosofi passò ai giuristi.

Lo stesso responso di Servio, secondo ogni probabilità nonostante le lievi differenze esteriori, si trova riferito nell'altra legge, che ora dobbiamo esaminare. L. 6 § 1 de cond 35, 1: « Pomponius *libro tertio ad Sabinum* Si servos certos quis manumisisset, heres esse iussus erat. quibusdam ex his ante mortuis Neratius respondit defici eum condicione nec aestimabat parere posset condicioni nec ne Sed Servius respondit, cum ita esset scriptum 'si filia et mater mea vivent' altera iam mortua, non defici condicione. idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius quasi impossibiles eas condiciones in testamento positas pro non scriptis esse, quae sententia admittenda est ». Questo testo ci dimostra anzitutto che veramente Servio non aveva portato nel suo responso, come motivo, la regola della nullità della condizione impossibile e che solo la giurisprudenza

[1]) Per assicurarmi di ciò, mi rivolsi per mezzo del cortese collega prof. Hellmann dell'Università di Monaco al prof. Wölfflin, il quale gentilmente mi rispose: « Das klassische wie das silberne Latein haben kein Bedürfniss nach den Adiectiven *possibilis* und *impossibilis* empfunden; im Satze sagte man eben *fieri potest* und *fieri non potest*. Erst die Rhetorik und Philosophie der Griechen brachte sie auf das δυνατόν und ἀδύνατον, wofür sie *possibilis* und *impossibilis* bildeten. Die erste Kunde davon haben wir bei Quintil. 3, 8, 25: δυνατόν, *quod nostri possibile nominant; quae ut dura videatur appellatio, tamen sola est*. So gebraucht Quintilian selbst 5, 13, 34 *impossibilia aggredi*. 5, 10, 18 *impossibile est*. (*Possibilis* gebraucht er nicht, ausser in der angeführten Stelle). Wenn aber *possibilis* und *impossibilis* im I und II Jahrh. nach Chr. nur *terminus technicus* der Rhetorik und Philosophie war, so drang es seit Apuleius und Tertullian überhaupt in die Litteratur ein, und zwar zuerst *impossibilis*. Apul. met. 1, 20 *nihil impossibile arbitror* (6, 14 *impossibilitate mutata*). Häufiger in dem wahrscheinlich unächten (III oder IV Jahrh.?) Schriftchen *de syllogismis: hic modus per impossibile approbatur. — probatio, quae dicitur per impossibile — per impossibile compelluntur ad conclusionem* — Tertull. De carne Christi, 3. *Deo nihil impossibile*. 4 *impossibilem corporationem*. Adv. Valent 9 *impossibilia contendens*. Adv. Hermog. 42. — Tert. Bapt. 2 *impossibilitas*. — Für *impotens* (activ) wird *impossibilis* gebraucht Vulgata Sapientia 11, 18 *non impossibilis erat* (ἠπόρει). — Ausserdem vgl. Macr. *Sat.* 7, 3, 12 *impossibilem spem salutis*. Ammian. 14, 10, 6. Iustin. 2, 4, 18 ».

Per designare la condizione possibile o impossibile i più antichi dicevano latinamente *quae existere potest* o *non potest*. Si noti in Gaio 3, 98 la diversità del primo modo (*quae existere non potest*) dal secondo (*impossibilis*), indizio forse della nuova elaborazione di un più antico originale.

www.libtool.com.cn

posteriore richiamò a sostegno di questa regola la sentenza del vecchio giureconsulto. Ho già detto più sopra che forse le ultime parole della l. 6 § 1 cit. « quae sententia admittenda est » appartengono ai compilatori giustinianei piuttosto che a Pomponio. Ora aggiungerò che, per le considerazioni testè esposte intorno al tempo della introduzione del vocabolo *impossibilis* nella lingua latina, difficilmente la frase « quasi impossibiles eas condiciones in testamento positas pro non scriptis esse » potrebbe in tal forma attribuirsi a Sabino e a Cassio, perchè i libri di quest'ultimo risalgono almeno a trent'anni prima del tempo, in cui Quintiliano scriveva, e noi abbiamo veduto che persino Giuliano, della stessa scuola Sabiniana, scrivendo circa trent'anni dopo Quintiliano, usava ancora il greco ἀδύνατος (l. 104 § 1 de legat. I). La forma contratta e monca del periodo, privo del verbo principale, ci può far pensare che la mano dei compilatori non sia rimasta estranea neppure a questa parte del testo, non saprei ben dire se aggiungendo o abbreviando e modificando. In ogni modo sembra presso che certo che la massima generale, così com'è formulata, non possa aver per autore se non Pomponio ovvero addirittura la Commissione tribonianea.

Il terzo testo è la l. 3 de cond. 35, 1: « ULPIANUS *libro sexto ad Sabinum* Optinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas ». Qui è chiaramente espressa la regola nella forma divenuta poi tradizionale nelle nostre scuole. Per le ragioni esposte in riguardo alle due leggi poc'anzi esaminate, dobbiamo affermare che, se anche questo passo non fu rimaneggiato dai compilatori [1], esso appartiene ad Ulpiano e non riproduce una formulazione antica della massima. Ma possiamo con molta probabilità aggiungere anche, che Ulpiano si riferiva alle condizioni apposte alla istituzione di erede, perchè solo di questa trattava il libro VI *ad Sabinum*; ed anzi, siccome sappiamo che la materia di questo libro VI di Ulpiano coincideva almeno in parte con quella contenuta nel libro III *ad Sabinum* di Pomponio, [2] e conosciamo anche quanto Ulpiano si sia servito di Pomponio, crediamo di non andar molto lontano dal vero supponendo

[1] La forma *optinuit* è usata da Giustiniano; ma può anche appartenere ad Ulpiano.

[2] Cfr. la tabella del sistema Sabiniano in LENEL, *Palingenesia*, II, col. 1257, e *Das Sabinussystem* (Strassburg, 1892), p. 19.

www.libtool.com.cn

che probabilmente il testo di Ulpiano riguardava lo stesso punto dei libri di Sabino, al quale Pomponio aveva apposto il commento conservatoci in parte nella citata l. 6 de cond. 35, 1.

Se, giunti a questo punto, noi ci volgiamo indietro per raccogliere i risultati della minuta ricerca, possiamo constatare che negli ultimi tempi della repubblica, probabilmente in base ad un particolare responso di Servio Sulpicio, fu da taluno ammessa la validità di una istituzione di erede, quantunque non fosse possibile l'adempimento della condizione appostavi; ma non si formò una chiara teoria in proposito [1]).

Nel primo secolo dell'impero si venne fissando nella scuola Sabiniana la regola, che nelle istituzioni di erede e nei legati la condizione impossibile dovesse ritenersi come non apposta; ma la formulazione della regola stessa con la parola *impossibilis* si trova soltanto nel secondo secolo, e nella maggior parte dei testi essa si riferisce a determinate disposizioni, istituzioni di erede e legati, a quel modo che la regola opposta non era formulata per tutti i contratti, ma soltanto per la stipulazione. Verso la seconda metà del secondo secolo, o anche addirittura al principio del terzo, si trova, ma isolatamente e sempre a proposito di istituzione di erede, la massima formulata in modo più ampio e apparentemente estesa a tutto il testamento; ma evidentemente non si tratta di un proverbio accettato da lungo tempo in tal forma, e negli scritti degli antichi giureconsulti la soverchia generalità apparente era corretta dalla immediata correlazione col caso deciso.

Ma forse quella generale significazione, che la frase non aveva pei giureconsulti classici, si dovrà riconoscere pel diritto Giustinianeo, soprattutto a causa della forma ad essa data dalla l. 3 del cond. 35, 1?

A me davvero non pare. Anzitutto nulla ci autorizza a credere che Giustiniano abbia voluto estendere la regola oltre i limiti rico-

[1]) Cfr. per es. le opinioni di Ofilio, Labeone e Trebazio (da considerarsi con prudenza perchè relative ad un caso di manumissione condizionata) in l. 39 § 4 de statulib. 40, 7, pel caso in cui Attia, a cui il servo Stico manomesso doveva dare il danaro, fosse morta prima del testamento (l'ultima parte dalle parole *Labeonis et Ofilii* in poi è interpolata a causa della l. 6 Cod. de cond. 6, 46). — Vedi pure quanto ho osservato rispetto a Labeone.

www.libtool.com.cn

nosciuti nel diritto anteriore. Ogni dubbio poi deve esser rimosso dal § 10 de her. inst. 2, 14: « Impossibilis condicio in institutionibus et legatis nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripto habetur », dove la regola è espressa con tutta precisione, enumerando le disposizioni testamentarie, alle quali essa si applica. È notevole che l'aggiunta *nec non in fideicommissis et libertatibus* proviene probabilmente dagli stessi compilatori giustinianei, perchè nei testi classici non troviamo fatta espressa menzione di questi due istituti a tale riguardo, e forse l'estensione alle libertà fu alquanto tarda [1]). La scuola bizantina ben riconosceva l'importanza della enumerazione, come si vede in Theoph. paraphr. 2, 14, 10.

D'altronde a nessuno può far meraviglia la lieve scorrettezza della locuzione « *in testamento* » per designare in complesso le istituzioni di erede, i legati, i fidecommessi e le manumissioni, che sono le più importanti ed usuali disposizioni testamentarie. Nella stessa legge Papia Poppea, là dove si trattava della rivendicazione dei *caduca*, non era forse usata la frase *qui in eo testamento liberos habent* per designare gli eredi e i legatari, che avevano figli, senza che alcuno pensasse ad estendere la disposizione ai tutori e a tutte le altre persone menzionate nel testamento? [2])

Un'occhiata comparativa alle rubriche del Codice e delle Pandette varrà a persuaderci sempre più della equivalenza dell'espressione *in testamento* e della enumerazione della istituzione di erede, dei legati, dei fedecommessi e delle manumissioni testamentarie:

Dig. 35, 1 De condicionibus et demonstrationibus et causis et modis *eorum quae in testamento scribuntur* [3]).

Cod. 6, 44 De falsa causa adiecta *legato vel fideicommisso*.

[1]) Vedi su questo punto HOFMANN, *Kritische Studien*, pp. 160-163.

[2]) Vedi Gai. II, 206. 207: « ... post legem vero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent. Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiam si liberos habebunt ». — Cfr. Gai. II, 286a; Ulpian. 25, 17.

[3]) È notevole che rimangon fuori dal titolo le condizioni delle istituzioni di erede. Dig. 28, 7, Cod. 6, 25. — Delle 113 leggi del titolo Dig. 35, 1, solo il § 3 della l. 77 potrebbe apparentemente riferirsi ad una condizione apposta alla tutela testamentaria, ma veramente ivi si esclude la condizione per interpretare la disposizione come remissione della cauzione di un fedecommesso. La sede della materia

www.libtool.com.cn

Cod. 6, 45 De his quae sub modo *legata vel fideicommissa* relinquuntur.

Cod. 6, 46 De condicionibus insertis *tam legatis quam fideicommissis et libertatibus.*

Fin qui abbiamo studiato soltanto i testi relativi alle condizioni impossibili propriamente dette, cioè a quelle che oggi si soglion chiamare fisicamente impossibili. Non possiamo tuttavia trascurare le altre due categorie, che si trovano collocate accanto a questa: le condizioni che son dette impossibili legalmente e moralmente. Un breve esame di queste varrà a renderci più chiare le cose.

Incominciamo dalla così detta impossibilità legale.

Qui convien distinguere anzitutto la vera impossibilità giuridica, che va equiparata alla impossibilità fisica, dalla illegalità che consiste in una contravvenzione ad un ordine della legge. — Si ha il primo caso, quando l'atto o il fatto dedotto in condizione non si può realizzare per lo stato del diritto. Tale è il caso della l. 137 § 6 de V. O. 45, 1 di Venuleio più sopra riferita, dove di una stipulazione sotto condizione di vendita di cosa sacra religiosa o di pubblico demanio si dice « nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est, inserta esset »[1]) — Si ha invece condizione contraria alla legge, quando il contenuto della condizione tende a violare direttamente o indirettamente un comando o un divieto legale. La condizione di tal natura nelle istituzioni di erede e nei legati si ha per non apposta, non già perchè questo caso sia stato assimilato alla condizione impossibile, ma perchè così stabiliva la legge emanata in questa materia, sicchè non vi era su questo punto alcun dissenso tra le scuole dei giureconsulti. E per vero era in questo caso neces-

delle condizioni nella dazione testamentaria del tutore è il titolo Dig. de testamentaria tutela 26, 2 (vedi l. 8 §§ 1. 2. 3, l. 10 § 4, l. 11 pr., l. 23 § 1, l. 33). — Così pure la sede della materia dell'*ademptio* condizionata è il tit. Dig. de adim. v. trasf. leg. 34, 4 (vedi l. 3 pr. §§ 1–4, l. 6 pr., l. 7, l. 9, l. 10, l. 14 pr., l. 24 pr., l. 30, § 4), sicchè il trovare nel tit. 35, 1 la l. 95, ove si parla di *translatio*, non deve farci ritenere che ivi di tale argomento si volesse anche trattare; la l. 95 (la quale del resto non è che una riproduzione di Ermogeniano del passo di Papiniano l. 24 pr. 34, 4) fu inserita in quel titolo, perchè contiene l'ipotesi di un legato condizionale.

[1]) Erroneamente si soglion citare a questo proposito testi come l. 35 § 1, l. 83 § 5 de V. O. 45, 1, l. 50 §§ 1. 2 de cond. 35, 1, dei quali i due primi parlano dell'oggetto della stipulazione, il terzo di condizione divenuta impossibile in seguito.

www.libtool.com.cn

sario togliere di mezzo la condizione, perchè sarebbe stato contrario al diritto civile annullare tutta la disposizione e privare il beneficato del vantaggio, che gli sarebbe spettato adempiendo alla condizione; ma d'altra parte non si doveva ammettere ch'egli fosse spinto a far cosa contraria alla volontà del legislatore [1]). Questo scopo stesso dell'annullamento della condizione deve persuaderci, che esso aveva luogo solamente nelle disposizioni chè procuravano all'onorato un vantaggio, le quali sono appunto l'istituzione di erede, il legato, il fedecommesso, e forse anche la manumissione.

I testi che abbiamo sono quasi tutti relativi a condizioni contrarie alla legge Giulia sui matrimoni, la quale secondo ogni probabilità doveva contenere espresse disposizioni sull'istituzione di erede e sul legato condizionato in modo da proibire le nozze [2]). La legge è direttamente richiamata nella l. 64 de cond. 35, 1: « TERENTIUS CLEMENS *libro quinto ad legem Iuliam et Papiam* Hoc modo legato dato ' si Lucio Titio non nubserit ' non esse legi locum Iulianus aiebat. § 1. Quod si ita scriptum esset ' si Ariciae non nubserit ', interesse, an fraus legi facta esset: nam si ea esset, quae alibi nuptias non

[1]) Avverto subito che essenzialmente diverso è il caso, in cui la illegalità consista nell'aggiunta della condizione in genere, poichè allora o la disposizione testamentaria si ritiene formalmente viziata dalla condizione ed è nulla (istituzione del *filius suus* sotto condizione non meramente potestativa senza corrispondente diseredazione, l. 4 pr. §§ 1. 2, l. 5, l. 6 pr., l. 87 pr. de her. inst. 28, 5, l. 15, l. 28 de cond. inst. 28, 7, l. 83 de cond 35, 1, l 20 § 4 de bon. lib. 38, 2, l. 4 Cod. de inst. v. subst. 6, 25; diseredazione l. 3 § 1 de lib. et post. 28, 2, l. 18 pr. de B. P. c. tab. 37, 4), o si ritiene male limitata sostanzialmente, ed è liberata dalla limitazione (porzione legittima, l. 32 Cod. de inoff. test. 3, 28). E pure diverso è il caso delle disposizioni captatorie, le quali possono anche assumere la forma condizionata, poichè la nullità comminata dal Senatusconsulto si riferisce alla complessiva immoralità della disposizione stessa (l. 29, l. 71 [70], l. 72 [71], l. 82 [81] § 1 de her. inst. 28, 5, l. 64 de legat. I, l. 1 i. f. de his quae pro non script. 34, 8, l. 11 Cod. de test. mil. 6, 21). Similmente prima di Giustiniano si annullavano per ragion di sostanza le disposizioni *poenae nomine*, che erano formalmente o realmente condizionate (Gai. 2, 235-237. 243. 288, Ulpian. 24, 17; 25, 13, Inst. inst. § 36 de legat. 2, 20, Dig. tit. de his quae poenae causa relinquuntur 34. 6, l. 12 de cond. 35, 1, Cod. tit. de his quae poenae nomine in testamento vel codicillis relinquuntur 6, 41, Capitolinus Ant. Pius 8, 5) Vanno finalmente qui ricordate le disposizioni condizionate perplesse, che si annullano per l'intrinseca contraddizione (l. 16 de cond. inst. 28, 7, l. 88 pr. ad leg. Falc. 35, 2, l. 39 de man. test. 40, 4).

[2]) Cfr. anche, per la condizione di vedovanza, il titolo del Codice 6, 40 de indicta viduitate et de lege Iulia Miscella tollenda. — Qui naturalmente io debbo fare astrazione dalle più recenti disposizioni della Nov. 22.

www.libtool.com.cn

facile possit invenire, interpretandum ipso iure rescindi quod fraudandae legis gratia esset adscriptum: legem enim utilem reipublicae, subolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandam interpretatione »; nella l. 72 § 4 (PAPINIANUS *libro octavo decimo quaestionum*), nella l. 74 (PAPINIANUS *libro trigesimo secundo quaestionum*), e nella l. 79 § 4 (PAPINIANUS *libro primo definitionum*) eod. In quest' ultima, trattandosi di condizione solo indirettamente contraria alla legge, si dice: « Quod in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet, veluti ' Titio patri centum, si filia, quam habet in potestate, non nubserit, heres dato ' vel ' filiofamilias, si pater eius uxorem non duxerit, heres dato ' ».

Anche in tutti gli altri frammenti riguardanti la cancellazione della condizione contraria alle nozze non si parla che di istituzione d' erede e di legato e di fedecommesso: veggansi l. 22 de cond. 35, 1 (IULIANUS *libro trigesimo quinto digestorum*), l. 54 § 1 de legat. I (POMPONIUS *libro octavo ad Sabinum*), l. 14 pr. de legat. III (GAIUS *libro primo fideicommissorum*) [1]), l. 63 de cond. 35, 1 (GAIUS *libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*), l. 2 § 62 eod. (TERENTIUS CLEMENS *libro quarto ad legem Iuliam et Papiam*) l. 72 § 5 eod. (PAPINIANUS *libro octavo decimo quaestionum*), l. 77 § 2 eod. (PAPINIANUS *libro septimo quaestionum*), l. 100 eod. (PAPINIANUS *libro septimo responsorum*), l. 96 § 1 eod. (PAULUS *libro primo ad Neratium*) [2]), l. 67 [65] § 1 ad SC. Treb. 36. 1 (MARCIANUS *libro quinto fideicommissorum*), l. 2 Cod. de inst. vel subst. 6, 25 (Imp. ANTONINUS).

Un altro caso di condizione in frode della legge si ha relativamente alla Falcidia nella l. 27 ad l. Falc. 35, 2: « SCAEVOLA *libro sexto responsorum* ' Seius et Agerius si intra diem trigesimum mortis

[1]) Tra la l. 22 (35, 1) e la l. 14 pr. (32) si è voluto vedere un' antinomia, che realmente non esiste. Tutte le varie conciliazioni proposte sono già contenute nella *Glossa* alle leggi medesime: del resto veggansi D. GOTHOFREDUS nelle note ai due testi, CUIACIUS in *Lib. XXXVI Dig. Salvii Iuliani* ad h. l. (*Opp.* Neapol. VI, 247), HEINECCIUS, *Ad l. Iul. et Pap.* lib. II, cap. XVI (*Opp.* tom. VII, Genevae, 1749, p. 299 sg.) e gli autori da essi citati, ma specialmente CHESIUS, *Interpretationes iuris*, lib. II, cap. 49 (in HEINECCI *Iurisprudentia romana et attica*, II, 562 sg.). Cfr. pure SCHULTING e SMALLENBURG ad l. 14 cit.

[2]) Vedi anche la l. 42 de statuliberis 40, 7 (LABEO, *Libro tertio pithanon*) relativamente alla validità della manumissione di uno schiavo nel caso che la donna a cui era legato avesse contratto matrimonio. Anche qui la manumissione è regolata in modo speciale.

www.libtool.com.cn

meae reipublicae nostrae caverint contentos se futuros tot aureis legis Falcidiae beneficio omisso heredes mihi sunto. Quos invicem substituo. Quod si voluntati meae non consenserint exheredes sunto'. Quaesitum est, an heredes instituti hereditatem adire possint, si condicioni parere nolunt, cum habeant substitutos eadem condicione praescripta. Respondit Seium et Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea condicio, quae fraudis causa adscripta est, adscripta non esset ». E qui pure si tratta di istituzione di erede.

Le condizioni illecite moralmente erano rimesse dal pretore Anche qui le scuole dei giureconsulti non erano divise, e l'opera loro si svolgeva soltanto nell'analisi più precisa dei singoli casi, per aiutare il magistrato. Lo scopo della remissione era lo stesso dell'annullamento della condizione illegale e si riferiva alle sole disposizioni, dalle quali l'onorato doveva ritrarre un vantaggio. Tutto ciò risulta chiaramente dai testi. Vedi l. 7 de cond. inst. 28, 7 (POMPONIUS *libro quinto ad Sabinum*), l. 65 [63] § 7. 9 ad SC. Treb. 36, 1 (GAIUS *libro secundo fideicommissorum*), l. 29 § 2 de test. mil. 29, 1 (MARCELLUS *libro decimo digestorum*, l. 20 de cond. 35, 1 (MARCELLUS *apud Iulianum libro vicesimo septimo digestorum*), l. 71 § 1 eod. (PAPINIANUS *libro septimo decimo quaestionum*) [1]), l. 8 § 1 de usu 7, 8 (ULPIANUS *libro septimo decimo ad Sabinum*), l. 5 § 3 quando dies 36, 2 (ULPIANUS *libro vicesimo ad Sabinum*), l. 2 § 44 ad SC. Tertull. 38, 17 (ULPIANUS *libro tertio decimo ad Sabinum*) [2]), l. 9 de cond. inst. 28, 7 (PAULUS *libro quadragesimo quinto ad edictum*). Notissima poi è la pretoria remissione della condizione di giurare considerata come illecita: l. 26 de cond. 35, 1 (IULIANUS *libro octogesimo secundo digestorum*), l. 20 pr. de bon. lib. 38, 2 (IULIANUS *libro vicensi...o quinto digestorum*), l. 14

[1]) Le parole *aliud ad testamentum certa lege invitari* sono sicuramente errate. Il MOMMSEN corregge *ad id testamento*, il BRENCMANN voleva *ad matrimonium per testamentum*, la Vulgata e l'Aloandrina danno, forse meglio, *ad matrimonium*.

[2]) In questo passo veramente si dice: « aut hoc imputatur matri cur non desideravit *a principe* condicionem remitti? » onde pare che la remissione dovesse domandarsi all'imperatore, mentre negli altri testi si parla sempre del pretore. Se non si ammette un errore di scrittura, conviene ritenere che in questo caso si dovesse ricorrere al principe, perchè non si trattava di remissione domandata dal legatario, ma dalla madre per salvare il proprio diritto alla successione in forza del SC. Tertulliano di fronte alla costituzione di Settimio Severo (l. 2 § 2 qui pet. tut. 26, 6).

www.libtool.com.cn

§ 1 de legat. 32 (GAIUS *libro primo fideicommissorum*), l. 29 § 2 de test. mil. 29, 1 (MARCELLUS *libro decimo digestorum*), l. 20 de cond. 35, 1 (MARCELLUS *apud Iulianum libro vicesimo septimo digestorum*), l. 8 de cond. inst. 28, 7 (ULPIANUS *libro quinquagesimo ad edictum*), l. 1 § 3 ad leg. Falc. 35. 2 (PAULUS *libro singulari ad legem Falcidiam*). In tutti questi luoghi si parla solo di istituzione di erede, di legati e, per estensione, di fedecommessi e donazioni per causa di morte Siccome la remissione pretoria avrebbe impedita la libertà civile dello schiavo liberato sotto condizione di giurare, la condizione stessa era mantenuta nella manumissione: l. 13 § 3 de statulib. 40, 7 (IULIANUS *libro quadragensimo tertio digestorum*), l. 12 de man. test. 40, 4 (ULPIANUS *libro quinquagensimo ad edictum*), l. 36 eod. (PAULUS *libro septimo ad Plautium*) [1]).

Nelle fonti si trova espressamente dichiarato che la remissione della condizione di giurare era concessa in generale una volta per sempre: « De hoc iureiurando remittendo non est necesse adire praetorem: semel enim in perpetuum a praetore remissum est nec per singulos remittendum » l. 8 § 8 de cond. inst. 28, 7. Lo stesso probabilmente, almeno in pratica, doveva avvenire per le altre condizioni, che si solevano rimettere: « quod si condicio adscripta est et ea est, quam praetor remittit, sufficit edictum, ut Iulianus ait » l. 65 [63] § 9 ad SC. Treb. 36, 1. Così si spiega come in alcuni testi la condizione turpe sia senz'altro dichiarata nulla e assimilata a quella *contra legem*: PAULUS *Sent.* 3, 4 B, 2 (confr. *Consultatio* 4, 8) « Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti si uxorem non duxeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si larvali habitu processeris et his similia ».

Nelle Pandette poi si hanno la l. 14 de cond. inst. 28, 7: « MARCIANUS *libro quarto institutionum* Condiciones contra edicta imperatorum aut contra leges aut quae legis vicem optinent scriptae vel quae contra bonos mores vel derisoriae sunt aut huiusmodi quas

[1]) Io qui non voglio entrare nelle questioni relative all'origine dell'editto sulla *turisturandi condicio*, circa la quale si possono vedere le ingegnose ipotesi di E. HUSCHKE, *Ueber die conditio turisturandi* nella *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess* (1840), XIX, p. 334 sgg. e di A. PERNICE, *Labeo* (1892), III, p. 47 sgg. — Cfr. CICERO, *Verr.* II, I, 47, 123. 124.

www.libtool.com.cn

praetores improbaverunt pro non scriptis habentur et perinde ac si condicio hereditati vel legato adiecta non esset, capitur hereditas legatumve » e la l. 112 § 3. 4 de legat. I. 30: « MARCIANUS *libro sexto institutionum* Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid vel contra edictum praetoris vel etiam turpe aliquid. Divi Severus et Antoninus rescripserunt iusiurandum contra vim legum et auctoritatem iuris in testamento scriptum nullius esse momenti » [1]). Potrebbe forse qui anche richiamarsi la l. 27 pr. de cond. inst. 28, 7, dove una condizione immorale è considerata come invalida, senza che vi si faccia menzione di remissione: « MODESTINUS *libro octavo responsorum*. Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali condicione ' si reliquias eius in mare abiciat ': quaerebatur, cum heres institutus condicioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate. Modestinus respondit: laudandus est magis quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanae condicionis [2]) sepulturae tradidit » [3]).

Così pure in due leggi del Codice l. 2 (Imp. ANTONINUS) e l. 5 (Impp. VALERIANUS et GALLIENUS) de inst. vel subst. 6, 25, ma specialmente nella seconda, la condizione immorale è presentata come nulla.

In un celebre testo di Papiniano la condizione illecita è considerata come non possibile: l. 15 de cond. inst. 28, 7: « PAPINIANUS *libro sexto decimo quaestionum* Filius qui fuit in potestate, sub condicione scriptus heres, quam senatus aut princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si condicio non esset in eius potestate: nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse

[1]) Veramente in questo passo si parla genericamente di ciò che è scritto nel testamento e non di condizioni, e di giuramento anzichè di condizione di giurare. Perciò il significato ne rimane sempre molto indeterminato.

[2]) Il MOMMSEN corregge: « sed immemor inhumanae condicionis ».

[3]) Ciò che segue nel testo: « sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem condicionem posuit, neque compos mentis esset. igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi », è probabilmente interpolato. Cfr. EISELE nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 1897, XVIII, p. 30 sg., ove sono esposti anche alcuni dubbi circa la prima parte del testo.

www.libtool.com.cn

credendum est ». Ma, come già da altri fu osservato [1]), qui non si tratta di invalidità della condizione apposta, bensì di nullità della istituzione del figlio *suus* sotto una condizione solo apparentemente potestativa. Papiniano dichiara soltanto che non può dirsi potestativa la condizione di compiere un fatto illecito.

Tuttavia il modo comunemente usato di citare questo passo come fondamento dell'assimilazione delle condizioni illecite alle impossibili, può forse contenere qualche elemento di verità, almeno pel diritto giustinianeo. La l. 15 della massa papiniana si trova collocata fuori del suo posto normale tra due frammenti della massa sabiniana [2]), sicchè non è improbabile, che essa sia stata considerata dai compilatori come strettamente connessa alla l. 14 (più sopra riferita), dove si dice appunto che le condizioni contrarie alla legge e alla morale si hanno per non scritte [3]).

Una vera equiparazione delle condizioni illecite alle impossibili si ha nella l. 137 § 6 de V. O. 45, 1, ma relativamente alle stipulazioni: « VENULEIUS *libro primo stipulationum* Cum quis sub hac condicione stipulatus sit, si rem sacram aut religiosam Titius vendiderit vel forum aut basilicam et huiusmodi res, quae publicis usibus in perpetuum relictae sint: ubi omnino condicio iure impleri non potest *vel id facere ei non liceat*, nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea condicio, quae natura impossibilis est inserta esset. Nec ad rem pertinet quod ius mutari potest et id, quod nunc impossibile est, postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio ». Non posso tacere che in questo passo le parole *vel id facere ei non liceat*, che si possono riferire anche alle condizioni immorali, mi sembrano molto sospette e

[1]) Vedi per es. CUIACIUS ad h. l. (*Opp.* Neap. IV, 400 sg.); BUFNOIR, *Théorie de la condition* (Paris. 1866), p. 33.

[2]) Credo che ci si debba senz'altro attendere ancora alla teoria del BLUHME circa l'ordine dei frammenti nei singoli titoli, nonostante l'attacco dell'HOFMANN, *Die Compilation der Digesten*, Wien, 1900. Vedi in confutazione di questo scritto anzitutto lo stesso BLUHME nella *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1818, IV, p. 257 sgg. poi MOMMSEN e KRÜGER nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 1901, XXII, p. 1 sgg., p. 12 sgg. e DI MARZO nel *Circolo giuridico*, 1901, XXXII, p. 308 sgg.

[3]) Si potrebbe forse anche notare a favore della tendenza di accostare le condizioni impossibili alle illecite l'espressione *pro non scripto*, che si è venuta accomunando alle tre specie.

www.libtool.com.cn

si debbono forse ai compilatori, che tendevano ad equiparare la immoralità alla illegalità e alla impossibilità fisica.

Certo è che in due luoghi della compilazione giustinianea le tre impossibilità si presentano insieme raggruppate: l. 1 § 1 Cod. de his quae poenae nom. 6, 41: « Imp. IUSTINIANUS *A. Menae p. p.* Quod si aliquid facere vel legibus interdictum vel alias probrosum vel etiam impossibile iussus aliquis eorum fuerit, tunc sine ullo damno etiam neglecto testatoris praecepto servabitur ». Inst. § 36 i. f. de legat. 2, 20: « exceptis his videlicet, quae impossibilia sunt, vel legibus interdicta aut alias probrosa: huiusmodi enim testatorum dispositiones valere secta temporum meorum non patitur ».

Giunti a questo punto possiamo, se non erro, conchiudere che la regola relativa alle condizioni illecite legalmente o moralmente apposte alle disposizioni testamentarie riguardava solo l'istituzione di erede, il legato e per estensione il fedecommesso (e la donazione per causa di morte, almeno per la condizione di giurare), e non sempre comprendeva anche la manumissione; che vi fu una certa tendenza ad equiparare alla impossibilità legale o morale la impossibilità fisica, onde, se non sicuramente, si può tuttavia presumere con qualche probabilità, che al tardo trionfo della regola Sabiniana circa l'annullamento delle condizioni impossibili nelle disposizioni testamentarie abbia contribuito la regola indiscussa per le condizioni illecite [1]) onde risultava potersi scindere la condizione dalla disposizione principale; che finalmente, la regola relativa alle condizioni impossibili non doveva avere applicazione più lata che quella riguardante le illecite.

Dell'argomento capitale portato contro la mia opinione non resta dunque assolutamente nulla; anzi la storia della regola Sabiniana circa le condizioni impossibili nei testamenti sta tutta a favore della sua più ristretta applicazione, e la formulazione che di essa si trova nel § 10 Inst. 2, 14 deve persuaderci che anche nel diritto Giustinianeo essa rimase ferma ad alcune principalissime disposizioni.

Passiamo ora all'esame di quelle disposizioni, alle quali, a parer mio, la regola Sabiniana non si applicava.

[1]) Non intendo affermare con ciò che la regola nata per le condizioni immorali si sia poi applicata alle impossibili, come pensava il SAVIGNY, *System*, III, § 124, ma voglio rilevare soltanto l'elemento di vero, che si può trovare nell'efficacia di una regola sull'altra.

www.libtool.com.cn

E prima di tutto parliamo della diseredazione. Il FADDA stesso [1]) dichiara: « La diseredazione è fuori questione per la sua natura speciale », e il FERRINI pare che tacitamente ciò riconosca. Io perciò non posso far altro che rinviare il lettore agli argomenti generali da me portati a fondamento della mia opinione in proposito [2]), notando qui che se la condizione impossibile, a confessione degli stessi avversarî, doveva annullare la diseredazione, mentre ciò non è espressamente scritto in nessun luogo, vuol dire che la pretesa regola generale non era tanto comprensiva quanto si crede e che le parole *testamento adscriptas* vanno intese con molta discrezione.

Vien poi la nomina del tutore. In nessun testo, nè direttamente, nè indirettamente appariace che ad essa fosse applicata la regola che la condizione impossibile si avesse per non scritta. Il FADDA [3]), pur non ritenendo buoni gli argomenti portati dal BUONAMICI e da me, scrive a questo proposito: « Dobbiamo però convenire, che vi è qualche punto d'appoggio, di cui, per quanto crediamo, non si tenne conto finora. È risaputo che il tutore testamentario non può essere dato per *certae res* o *causae*: l'aggiunzione di queste limitazioni è illegale, epperò se si dovesse seguire il principio che " quod impossibile in testamento scriptum est " si ha da cancellare, dovrebbe dirsi lo stesso per le limitazioni della tutela a certe cose o cause. E così infatti pensavano Azone e Ugolino, secondo riferisce la Glossa (gl. *non potest* ad l. 12 de test. tut. 26, 2): " quantum ad hoc ut sit tutor sicut disposuit testator, sed integre ad omnia erit tutor ". Ma è opinione smentita recisamente da Pomponio (l. 17 ad Sabinum) nel fr. 26, 2, 13: " et si datus fuerit, *tota datio nihil valebit* ". Talchè può con buon fondamento sostenersi, che nella *datio tutoris* la condizione impossibile fa cadere tutta la disposizione. E ciò sarebbe anche in armonia colla ragione data dallo HOFMANN, che l'intenzione del principio della cancellazione è dovuta al favore dell'acquisto patrimoniale *ex testamento* onde non rientra in tale ordine d'idee la tutela ».

Più dubbioso si mostra il FERRINI [4]), il quale osserva: « Bisogna però ricordare che i giuristi romani avvertono, quando una regola co-

[1]) Loc. cit. p. 978.
[2]) *Bullett. d. Ist. di dir. rom.* 1895, VIII, p. 38.
[3]) Loc. cit. p. 975.
[4]) *Manuale di Pandette* cit. p. 180 in nota.

www.libtool.com.cn

mune alle disposizioni testamentarie non vale per la *datio tutoris* (Gai. 2, 231) ».

L'argomento più forte a favore dell'esclusione della dazione testamentaria del tutore dalla regola consiste sempre nella positiva constatazione, che abbiamo fatta più sopra, del vero campo di applicazione di questa. L'argomento che il FADDA trae dalla nullità della dazione per certe cose o cause non è privo di valore, soprattutto se si considera che per l'istituzione di erede il trattamento era del tutto diverso e che nella l. 1 de cond. inst. 28, 7 alla apposizione di una condizione impossibile si equiparano gli altri vizi della istituzione: « Sub impossibili condicione vel alio mendo factam institutionem placet non vitiari ».

L'osservazione del FERRINI non può avere un grande valore in contrario.

Egli avrebbe potuto citare di Gaio oltre 2, 231 anche 2, 234 e 237, ma niuno di questi passi può persuaderci che necessariamente i giureconsulti romani dovessero ogni volta notare espressamente il trattamento diverso della nomina del tutore dal legato.

Infatti in 2, 231, mentre più innanzi (2, 229, 230) si era detto, che « ante heredis institutionem inutiliter legatur » e che non si può neppure manomettere uno schiavo, si continua: « Nostri praeceptores nec tutorem eo loco dari posse existimant; sed Labeo et Proculus tutorem posse dari, quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione ».

Come avrebbe potuto Gaio non menzionare questa controversia, quando i suoi maestri parificavano per questo riguardo la nomina del tutore al legato?

La dichiarazione poi contenuta nei successivi §§ 234 e 237 è evidentemente dovuta ad una specie di simmetria logica. Come nei §§ 229. 230. 231 l'autore aveva parlato dei legati, della libertà e poi della nomina del tutore, così nei §§ 232. 233 234, dopo aver posta la regola che: « Post mortem quoque heredis inutiliter legatur » (dove è ben da notare il *quoque* che dimostra chiaro il parallelismo con quanto prima era detto) si parla della libertà e poi della nomina del tutore, della quale si avverte « eadem forsitan poterit esse quaestio, quae de eo agitatur qui ante heredum institutionem datur ». Similmente nei §§ 235. 236. 237 si espone prima la regola: « Poenae quoque nomine inutiliter legatur », poi la si applica alla libertà, finalmente

www.libtool.com.cn

si aggiunge: « De tutore vero nihil possumus quaerere quia non potest datione tutoris heres compelli quicquam facere aut non facere... ».

Con maggior verisimiglianza si potrebbe piuttosto argomentare dal confronto del § 10 Inst. 2, 14 con la costituzione giustinianea l. 4 Cod. de verb. et rer. sign. 6, 38, che là, dove la nomina del tutore si vuole assoggettare alle stesse regole dell' istituzione di erede, del legato e del fedecommesso, essa viene espressamente menzionata Infatti in quella costituzione replicatamente si parla della *tutela* o *tutoris datio* accanto alle tre altre principali disposizioni testamentarie (vedi ivi pr. § 1 *b*. 1 *c*) [1]).

Nel mio breve scritto io aveva osservato che « riguardo alla nomina del tutore... praticamente l'apposizione di una condizione impossibile non doveva aver grande importanza, quando la volontà del testatore risultasse abbastanza seria; perchè, se anche la disposizione non aveva diretta efficacia, il magistrato poteva confermarla ». Contro questa mia osservazione il FADDA nota che così non si tien conto dell'essere l' istituto della conferma ben posteriore all'epoca in cui la regola sorse, nè della diversità pratica delle due nomine. È certo tuttavia che questa diversità pratica non era tanta da escludere che mediante la conferma si potesse supplire agli eventuali inconvenienti di una nullità della disposizione testamentaria. In quanto poi all'epoca in cui sorse l' istituto della conferma, io credo che il FADDA sia stato indotto in errore dalla comune opinione, che io ho già sopra confutata, circa l'antichità della regola sostenuta dai Sabiniani. Questa sorse abbastanza tardi, e trionfò soltanto verso la fine del secondo secolo dell' impero; la conferma del tutore invece, già nota a Nerazio e a Giuliano (l. 2. 3 de conf. tut. 26, 3), si può probabilmente ricondurre al primo secolo, ossia ad un tempo in cui la disputa tra i Sabiniani e i Proculeiani era assai viva e recente.

Le censure del FADDA [2]) e del FERRINI [3]) sono più gravi per quanto si riferisce all'*ademptio* e alla *translatio legati*. Riporterò qui il passo del Fadda, al quale fa piena adesione il Ferrini: « Non ci sembrano persuasive le ragioni addotte dallo Scialoja riguardo alla *ademptio* e alla *translatio*. Il far capo alla regola: " legatum cum sub condicione

[1]) Vedi anche l'osservazione fatta nella nota 1 a pag. 30 seg.

[2]) Loc. cit. p. 976.

[3]) *Manuale* cit. p. 180

www.libtool.com.cn

adimitur perinde est ac si sub contraria condicione datum fuisset" è una vera petizione di principio, perchè questa regola è applicabile solo in quanto preventivamente sia accertato che il legato è condizionale, mentre appunto è questione se la *ademptio sub condicione impossibili* sia condizionale. La condizionalità della revoca reagisce sul legato rendendolo condizionato in senso inverso. Ma qualunque delle due soluzioni si accetti, non può mai applicarsi tal regola, nè verificarsi tale reazione. In effetti o si considera la condizione come non scritta e allora la revoca non è condizionale, o si considera come nulla la revoca, ed allora non può reagire sul legato. E lo stesso fr. 34, 4, 14 addotto dallo Scialoja avrebbe forse dovuto porlo in guardia, siccome quello che esclude la possibilità di applicare la regola in quanto vada contro la natura dell'*ademptio*. (Questo risultato può accogliersi malgrado della difficile lettura del passo. Cfr. Mommsen nella sua edizione ad h. l.). La *translatio*, che non è se non una *ademptio* qualificata, avrebbe dovuto anch'essa porre in guardia lo Scialoja. È troppo frettolosa, o, se così si vuole, troppo logica la conclusione: la *translatio* contiene un'*ademptio*, dunque segue le regole dell'*ademptio*. Con egual rigore logico si può dire che la *translatio* contiene un legato, dunque segue la regola dei legati. Talchè la questione non fa proprio un passo innanzi. L'argomento dello Scialoja – essere strano che un legato valido perdesse valore per una disposizione in sè inefficace – trova la sua testuale confutazione nei fr. 34, 4, 20 e fr. 24 de leg. I (30), in cui una *translatio* nulla distrugge un legato valido ».

Gli argomenti, ch'io portava, forse perchè non abbastanza chiaramente da me esposti, non sono qui valutati nella loro pienezza. È necessario anzitutto ricordare, che i giureconsulti romani non applicavano la regola, per cui qualche proposizione nel testamento si dovesse ritenere come *non scritta*, a occhi chiusi, cancellando quella parte e applicando il resto quasi che quella veramente non fosse mai stata scritta. Io citava già nel mio precedente articoletto le leggi 74 e 100 de cond. 35, 1. Nella prima di queste leggi, Papiniano scrive: « Mulieri et Titio usus fructus, si non nubserit mulier, relictus est. Si mulier nubserit, quamdiu Titius et vivit et in eodem statu erit, partem usus fructus habebit: tantum enim beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intellegendum est, quantum haberet si condicioni paruisset, nec si Titius, qui condicione defectus est, legatum repudiet,

ea res mulieri proderit ». La condizione illegale dunque si annulla bensì nei soli rapporti della donna, ma relativamente al diritto di accrescimento se ne tien sempre conto, affinchè la donna non ottenga più di quanto avrebbe avuto, se avesse eseguita la condizione Nella l. 100 lo stesso Papiniano risponde: « Titiae, si non nubserit, ducenta, si nubserit, centum legavit: nubsit mulier. ducenta, non etiam centum residua petat: ridiculum est enim eandem et ut viduam et ut nuptam admitti ». Anche qui dunque la cancellazione della condizione contraria alle nozze si fa soltanto allo scopo, cui è diretta. e della condizione si tien tuttavia conto in relazione alla disposizione aggiunta. Potrei ora portare anche, a conferma del metodo da seguire in casi simili, la sentenza di Sabino ricordata nelle l. 10 e 9 § 13 de her. inst. 28, 5, relativamente all'*institutio ex re certa*: l. 10 « PAULUS *libro primo ad Sabinum* Si alterius atque alterius fundi pro partibus quis heredes instituerit, perinde habebitur, quasi non adiectis partibus heredes scripti essent: nec enim facile ex diversitate pretium [1]) portiones inveniuntur: ergo expeditius est, quod Sabinus scribit, perinde habendum ac si nec partes nominasset ». L. 9 § 13: « ULPIANUS *libro quinto ad Sabinum* Si duo sint heredes instituti unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur, si modo voluntas patris familias manifestissime non refragatur » [2]). Se si fosse detratta macchinalmente la menzione della cosa certa, le parti del fondo designate dal testatore sarebbero rimaste come parti della eredità: ma Sabino e i giureconsulti che lo seguirono ben si avvidero che era opportuno detrarre anche la menzione delle parti, che secondo la volontà del testatore non si riferivano all'eredità.

Esaminando il caso dell'*ademptio* sotto condizione impossibile con questi criteri, riesce evidente la forza della mia argomentazione. L'*ademptio* condizionata si fonde logicamente col legato in modo da for-

[1]) Così la Fiorentina: *praediorum* la Vulgata; *partium* la Taurelliana; *pretiorum* Cuiacio; *pretii partium* Mommsen. A me sembra preferibile la Taurelliana. Altre congetture in SCHULTING-SMALLENBURG, *Notae ad Paul.* h. l.

[2]) L'ultima frase *si modo* ecc. è secondo ogni probabilità interpolata, come già opinava A. FABRO, *Coniecturae*, XVII, c. 16; *De erroribus Pragm.* dec. XV, err. 7 num. 15.

www.libtool.com.cn

mare un legato sotto la condizione contraria [1]). Il resultato dunque, nel caso di *ademptio* sotto condizione impossibile, è quello di un legato sotto condizione necessaria, e su questo risultato, che lasciava sussistere il legato come puro e semplice, non avrebbero potuto i giureconsulti romani chiuder gli occhi, per attenersi meccanicamente a quanto sarebbesi ottenuto, se la condizione si fosse materialmente cancellata dall'*ademptio*. La validità del legato era perfettamente conforme alla tendenza, per la quale la regola sabiniana era sorta, e corrispondeva in tutto alla volontà del testatore. La revoca dunque doveva considerarsi nulla, perchè sostanzialmente non era che una superflua conferma del legato.

Ciò che il FADDA scrive in base alla l. 14 pr. de ad. leg. 34, 4 non può punto infirmare questa conclusione. In quella legge infatti si dice soltanto che la regola, che « pure legatum si sub condicione adimatur sub contraria condicione datum intellegitur », non deve esagerarsi fino al punto da ritenere confermato un legato originariamente nullo, perchè l'*ademptio* non è diretta a costituire il legato, ma lo presuppone valido. Ecco il testo: « FLORENTINUS *libro primo institutionum* Legata inutiliter data ademptione non confirmantur, veluti si domino herede instituto, servo pure legatum sub condicione adimatur: nam pure legatum si sub condicione adimatur, sub contraria condicione datum intellegitur, et ideo confirmatur [2]). Ademptio autem quo minus, non quo magis legatum debetur, intervenit ». Dunque nel caso nostro dovremo dire, che se il legato era per sè stesso nullo, l'*ademptio* sotto condizione impossibile non sarebbe stata sufficiente a convalidarlo; ma se era valido, quell'*ademptio* non lo annullava, ma piuttosto lo confermava.

Un ultimo argomento, al quale tuttavia non vorrei attribuire troppa importanza, si potrebbe ricavare a favore della mia opinione dal fatto che nelle Istituzioni Giustinianee là, dove una regola si vuole estendere all'*ademptio*, questa è menzionata espressamente, mentre nel § 10 de her. inst. 2, 14 di essa non si parla: veggasi § 36 de leg. 2, 20: « ... generaliter ea quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta vel adempta vel in alios translata nihil distare a ceteris legatis

[1]) Vedi i testi: l. 10 pr., l. 14 de adim. leg. 34, 4; l. 68 § 2 de legat. I [30]; l. 107 i. f. de cond. 35. 1; l. 6 pr. quando dies 36, 2, l. 13 § 5 de statulib. 40, 7.

[2]) Il MOMMSEN nota: « et ideo confirmatur *del. nisi plura exciderunt* ».

www.libtool.com.cn

constituimus vel in dando vel in adimendo vel in transferendo ». Confr. Cod. l. 1 de his quae poenae nom. 6, 41 [1]).

Il caso della *translatio* è veramente più complicato. Il FADDA nella sua confutazione non tien conto del mio ragionamento. Io non diceva soltanto « la *translatio* contiene un'*ademptio*, dunque segue la regola dell'*ademptio* », ma bensì « la *translatio* contiene un'*ademptio* ed è a questa *subordinata* », il che è ben diverso. Se il legato contenuto nella *translatio* è dato al nuovo legatario in quanto sia adento al primo, è evidente che, ove l'*ademptio* non sia efficace, anche il trasferimento al nuovo legatario non può aver luogo. Non si tratta pertanto di una mera somma di *ademptio* e di legato, come presuppone il FADDA, ma di una combinazione logica, per cui l'*ademptio* è condizione essenziale del legato, onde questo non sussiste, se non sussiste quella. La *translatio* nulla può tuttavia distruggere il primo legato valido, quando in essa sia manifesta la volontà di adimere tale legato, poco importando che questo poi non sia conferito al nuovo legatario; appunto perchè l'elemento negativo della *translatio* (*ademptio*) può essere indipendente dall'elemento positivo (nuovo legato). Così si spiegano la l. 20 de ad. leg. 34, 4: « POMPONIUS *libro primo ad Quintum Mucium* Licet transferam legatum in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium, cui sine libertate legavero, licet eis non debeatur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum », e la 34 pr. de legat I [30]: « ULPIANUS *libro vicesimo primo ad Sabinum* Plane ubi transferre voluit legatum in novissimum, priori non debebitur, tametsi novissimus talis sit, in cuius persona legatum non consistit »; le quali perciò non solo non contrastano al mio ragionamento, ma lo avvalorano ponendo bene in rilievo la relazione logica tra le due parti costitutive della *translatio*.

Ma se le censure mosse contro la mia tesi non reggono, convien tuttavia ammettere una correzione alla forma troppo generale, di cui io mi sono servito.

Può darsi che la condizione della *translatio* non si debba riferire all'*ademptio* in questa contenuta, ma al nuovo legato. Un esempio se ne ha nella l. 7 de adim. leg. 34, 4: « ULPIANUS *libro vicesimo quarto ad Sabinum* Quod si alii legatur sub condicione, quod alii pure datum

[1]) Per l'*ademptio* e la *translatio* vedi anche più sopra nota 1 a pag. 30 seg.

www.libtool.com.cn

est, non plene recessum videtur a primo, sed ita demum si condicio sequentis exstiterit: ceterum si hoc animo fuerit testator, ut omnimodo recessum a primo putaverit, dicendum erit a primo ademptum legatum ». Quest'ultima parte del frammento può essere sospetta d'interpolazione; ma in ogni modo essa ci dimostra la possibilità, che la condizione sia apposta al solo elemento positivo della *translatio*. In tal caso evidentemente la condizione impossibile si dovrebbe ritenere come non scritta, in forza della regola Sabiniana.

Io credo di avere così data una più larga e persuasiva dimostrazione della tesi da me sostenuta, dichiarando anche meglio l'origine e la storia della regola relativa alle condizioni impossibili nei testamenti e la sua correlazione con la regola relativa alle condizioni illecite.

Ridotta ne' suoi veri limiti la regola Sabiniana, quantunque non abbia un saldo fondamento logico e sia nata da responsi riguardanti casi speciali, e si sia sviluppata in forza di analogie, ci apparisce molto più ragionevole. In presenza di disposizioni contradittorie, nelle quali il testatore pare contemporaneamente volere e disvolere, affermare e negare, si dà la preferenza alla disposizione positiva favorevole all'onorato, fondata su quello spirito di liberalità, che pure in tante altre applicazioni (si rammenti per es. il trattamento della *falsa causa*), si ritiene sufficiente a sorreggere la volontà difettosa. Dove questa ragione fondamentale manca, la regola non trova applicazione.

VITTORIO SCIALOJA.

www.libtool.com.cn

SUL PAPIRO FIORENTINO NUM. 1

Nel contratto di mutuo del 25 marzo 153, che si contiene nel papiro acquistato in Egitto nello scorso anno dallo Schiaparelli per la *Società italiana per la diffusione e l'incoraggiamento degli studi classici*, e che fu pubblicato dal Vitelli nel n. 27 dell'anno IV dell'*Atene e Roma*, è sopratutto notevole pel giurista l'ipoteca costituita dalla mutuataria Ptolema alla mutuante Ermione. L'ipoteca, che guarentisce il capitale di 200 dramme e l'interesse di due annate al tasso consueto del 12 per cento all'anno (e così in tutto 248 dramme) grava sopra la quarta parte di un immobile (ἐφ' ὑποθήκῃ τῷ ὑπάρχοντι τῇ δεδανισμένῃ λοιπῷ βείκῃ ἑνὶ τεταρτῳ ἀπὸ ἐλαιουργίου ἀργοῦ καὶ καμάρας καὶ αὐλῆς καὶ ἀνηκόντων πάντων) spettante alla mutuataria nel villaggio di Tekerkethoth. E tra la mutuataria e la mutuante si pattuisce che, mancando al termine prefisso la restituzione del capitale e la prestazione degli interessi, possa questa senz'altro impossessarsi della cosa ipotecata ed esercitarvi ogni diritto ed attributo della proprietà (ἐμβιβάζεσθαι εἰς αὐτὸν καὶ εἰσοικίζειν καὶ ἐνοικολογεῖν καὶ διαμισθοῦν καὶ ἀποφέρεσθαι τὰ ἐξ αὐτοῦ παρισόμενα πάντα εἰς τὸ ἴδιον, ἔτι δὲ καὶ χρᾶσθαι καὶ οἰκονομεῖν περὶ αὐτοῦ καθ' ὃν ἐὰν αἱρῶνται τρόπον ἐπὶ τὸν ἅπαντα χρόνον).

Quale è la natura e la portata di codesta convenzione? Un autorevole studioso dei papiri greco-egizi, il dott. Carlo Wessely, vi ha ravvisato un esempio caratteristico di *lex commissoria pignoris* e un documento di quelle aspre *captiones* tese dai creditori ai debitori, che Costantino dichiara di voler abolire nella sua costituzione al *C. Th.* 3, 2, 1, riprodotta nel *C. G.* 8, 35, 3 [1]).

A codesto rilievo non si può non aderire Ma, a valutarne esattamente il valore, è necessario tener ben distinta la *lex commissoria*

[1]) Wessely, *Anzeig. der phil. hist. Classe d. Akad. d. W. zu Wien*, 1901, n. 15.

www.libtool.com.cn

apposta all' ipoteca greca da quella apposta all' ipoteca romana, e rilevare precisamente che nel caso nostro vi ha un esempio appunto della prima fra cotali due sfere d' applicazione di essa.

La *lex commissoria*, apposta alla costituzione d' ipoteca, importa pel creditore insoddisfatto la facoltà d'avere in proprietà la cosa costituitagli in garanzia, *ut pecunia non soluta iure empti dominium retineat* [1]). Questa facoltà non inerì mai all' ipoteca, quale in Roma si svolse e configurò; chè il sicuro e squisito senso giuridico romano la concepì ben diversa di sua natura dalla facoltà di procedere alla vendita della cosa data in garanzia; la quale invece si venne, sì, determinando per convenzioni apposite (*pactum de vendendo*) nel periodo precedente al definitivo maturarsi dell' ipoteca, ma poi, ad un dato momento, in principio del terzo secolo, riuscì a costituirne un *naturale negotii*. E però non potè che formarvi oggetto così di una siffatta convenzione apposita, abbinata alla costituzione dell' ipoteca, ma ben distinta da questa, come una vendita condizionata all' inadempienza del debitore [2]).

Tutt' altro valore ebbe la *lex commissoria* apposta all' ipoteca greca. Poichè questa, disviluppatasi, com' è omai tranquillo, dalla πρᾶσις ἐπὶ λύσει e ognor modellata su di essa, ha il contenuto e il carattere d' una *datio in solutum*, preconvenuta tacitamente [3]). Ed implica, di per sè stessa, la facoltà pel creditore insoddisfatto di ritenersi la cosa in proprietà, del pari che quella di farla vendere, ritenendosi per intiero il prezzo ricavato, anche se esorbitante l' ammontare del credito. Perciò l'apposizione di una tale *lex* a codesta ipoteca non ha altro valore che di ricognizione espressa d' attributi, i quali vi sono

[1]) Pap. *Vat. Fr.* 9.

[2]) Intorno alla *lex commissoria* nel diritto romano vedi specialmente il Dernburg, *Pfandr.* II, p. 273 sgg.; il quale tuttavia le attribuisce forse in questo una diffusione troppo più ampia ed intensa del vero. Invece l' esistenza di essa *lex* nel diritto romano è stata negata recisamente da altri. V. Ferrini, *Manuale di pandette*, p. 514, n. 1. Il rescritto citato da Marciano, D. 20, 1, 16, 9, non sembra si possa invocare per l'esistenza di un divieto della *lex commissoria* prima di Costantino; perchè esso riconosce un patto ben distinto da questa e sul quale si poteva aver dubbio, circa il requisito della certezza del prezzo nella vendita. Il responso di Papiniano nel *Vat. Fr.* 9 riguarda la vera e propria *lex commissoria* precisamente a proposito di codesto medesimo requisito.

[3]) Cfr. Hitzig, *Das Griech. Pfandrecht*, München, 1895, pp. 108 sg.; Beauchet, *Hist. du droit privé de la republ. Athen.*, III, pagg. 252 sgg.

www.libtool.com.cn

già impliciti senz' altro; o tutt' al più d'esonero al creditore dall'osservanza di certi atti altrimenti necessari per impadronirsi della cosa.

La convenzione del nostro documento ha precisamente un tal valore. Essa conferma, con formule fisse e schematiche, attributi connaturali all' ipoteca greca, solo rimovendo possibili opposizioni o eccezioni della mutuataria (μὴ προσδεομένοις ἀνανεώσεως ἢ διαστυλικοῦ ἢ ἑτέρου τινός). Ed è però veramente una *lex commissoria* apposta ad un' ipoteca modellata sul diritto greco.

Della precisa corrispondenza al diritto greco dell' ipoteca in parola è invero segno caratteristico la singolar clausola contenutavi, con la quale la mutuataria, dopo essersi obbligata a non vendere nè ad impegnare ad altri, ma sì a ben conservare i beni sottopostivi, dichiara d' assumersi di restituire al termine alla mutuante il capitale ed i frutti, se quelli vadano in tutto o in parte perduti (ἐὰν δέ τις κίνδυνος γένηται περὶ τήνδε τὴν ὑποθήκην πᾶσαν ἢ μέρος τρόπῳ ὑτινιοῦν, ἀποδότω ἡ δεδανεισμένη τῷ δεδανεικυίᾳ ἢ τοῖς παρ' αὐτῆς τὰ ὀφειλόμενα πάντα). In rapporto coll' ipoteca romana essa non avrebbe senso, perchè, esista o meno alla scadenza del debito la cosa ipotecata, è al tutto ovvio che il creditore possa sempre esigere il suo credito anzichè rivalersi su questa; mentre invece essa s' intende perfettamente in rapporto coll' ipoteca greca, la quale importa la sostituzione della cosa gravatane al credito guarentito. L'ἀντὶ ὀφειλομένων, con che la mutuataria dichiara di accordare alla mutuante d'impossessarsi della cosa ipotecata, se manchi da parte sua la restituzione del mutuo, coglie appunto nettamente codesta sostituzione.

Nei papiri greco-egizi ci si presentano del resto anche altri casi d' ipoteche al tutto conformi a quella del diritto greco. Così, ad esempio, l' ipoteca apposta ad un contratto di mutuo del 149 d C con la clausola che la mutuataria non possa costituirne altra sulla cosa fino a che il mutuante non sia soddisfatto (ἄχρι οὗ ἀπόδωι τὸ προκίμενον κεφάλαιον καὶ τοὺς τόκους) [1].

La clausola stessa che accompagna l' ipoteca nel contratto di mutuo, che il Wessely ha dato fuori testè nella memoria ora citata, dalla raccolta dell'arciduca Ranieri, è una mera conferma convenzio-

[1] *Greek pap. in the Br. Mus.*, n. 311, II, pp. 219-220; GRADENWITZ, *Einf. in die Papyrusk.*, p. 85.

www.libool.com.cn

nale d'attributi spettanti, per l'ipoteca greca, senz'altro al creditore (κρατεῖν καὶ κυρίευιν καὶ δεσποζειν καὶ ἐξουσίαν ἔχειν πᾶσαν) [1]. Essa è ben differente da quella che in qualche altro dei papiri greco-egizi ci si rappresenta adoprata fra romani, rispondente cioè all'ipoteca modellata sul tipo romano: e in cui, in corrispondenza coll'assoluta indipendenza di questo dal credito guarentitone, s'accentua la facoltà del creditore insoddisfatto sul prezzo della cosa di rivalersi ἐκ τῶν ἄλλων τοῦ ὑποχρέου ὑπαρχόντων [2].

Tornando alla *lex commissoria pignorum*, che la costituzione di Costantino abbia mirato ad abolire questa sola e non la *commissoria* in generale, parrebbe attestato dalla *interpretatio* al Cod. Teod., che ne spiega il contenuto esclusivamente in relazione a quella; e toglie valore all'argomento che, in favore alla detta portata generale fu tratto dalla sede attribuitale fra i titoli sulla vendita [3], mentre l'aggiunta della parola *pignorum* nel testo accoltone nel Codice giustinianeo può spiegarsi determinata dall'intento di rendere più evidente, di fronte a dubbi possibili, un tal contenuto, senza che bisogni ricorrere all'ipotesi ch'essa primamente l'abbia voluto restringere a questo.

La *commissoria pignorum* fu però da codesta *lex edictalis* abolita certo in ogni parte dell'Impero, e anche così nelle provincie orientali; nelle quali, appunto per essere più largamente diffusa, doveva riuscir più grave e dannosa quella sua *crescens asperitas*, che il principe stesso nota e colpisce, e che vi si esplicava nella privazione del creditore di quelle guarentigie che di per sè anche la medesima ipoteca modellata sul tipo greco non mancava di offrire.

L'appropriazione della cosa costituita in pegno o in ipoteca non fu possibile dopo di allora al creditore in tutto l'Impero che per via dell'*impetratio dominii*, introdotta certo per l'Occidente, e per l'ipoteca romana nel terzo secolo, e generalizzata poi a tutto l'Impero, appunto in corrispondenza colla seguitavi abolizione della *lex commissoria*.

EMILIO COSTA.

[1] WESSELY, *Anzeig.* cit.
[2] *Aeg. Urk.*, n. 741, III, p. 46; GRADENWITZ, *Einf.* cit., p. 83 (dal 1^mo d. C.).
[3] DERNBURG, *Pfandr.*, II, p. 275.

www.libtool.com.cn

LE LOCAZIONI DEI FONDI

NEI PAPIRI GRECO-EGIZI

1. Fra gli svariatissimi contratti, che si contengono nei papiri greco-egizi, quelli di locazione di fondi sono certamente fra i più notevoli: sia per taluni elementi comuni alla maggior parte di essi, sia per la varietà di atteggiamenti che codesti stessi elementi vi assumono.

Precipuo fra tutti è la corrisposta in frutti, la quale (come già notava sulla base dei documenti noti nel 1895 il Mitteis) [1]), prevale di gran lunga sopra la *merces* in danaro [2]), imprimendo alla maggior parte di quei contratti la natura di *colonia partiaria*.

Il più spesso la corrisposta in frutti sta a sè [3]); qualche altra

[1]) MITTEIS, *Zur Berliner Papyruspublication*, *Hermes*, XXX, 1895, p. 606. Cfr. anche FERRINI, *Manuale di Pandette*, p. 696, n. 3.

[2]) *Corpus Pap. Rayn.* n. 40, pp. 167-68 (301 d. C.); *Aeg. Urk.*, n. 591, II, p. 236 (56 d. C.); *Oxyr. pap.* n. 102, I, pp. 167-68 (306 d. C.); n. 103, I, pp. 168-69 (306 d. C.).

[3]) *Corpus pap. Rayn.*, n. 31, p. 157 (2° secolo); 32, p. 159 (218 d. C.); 33, p. 160 (215 d. C.); 35, p. 162 (216 d. C.); 36, p. 163 (225 d. C.); 37, p. 164 (251 d. C.); 38, p. 165 (263 d. C.); 39, p. 166 (266 d. C.).

Aeg. Urk. n. 39, I, p. 54 (185 d. C.); n. 227, I, p. 227 (151 d. C.); n. 538, II, p. 182 (100 d. C.); n. 586, II, p. 232 (?); n. 633, II, p. 298 (221 d. C.); n. 644, II, p. 308 (69 d. C.); n. 661, II, p. 329 (140 d. C.); n. 918, III, p. 249 (111-12 d. C.); n. 920, III, p. 252 (180-181 d. C.).

Greek. pap. in the Br. Mus. n. 314, II, p. 189 (149 d. C.); *New Class. fragm. and-oth. Gr. a. lat. pap.* n. 57, p. 92 (168 d. C.); *Oxyr. pap.* n. 280, II, pp. 270-71 (88-89 d. C.); *Amherst pap.* n. 88, II, p. 109 (128 d. C.); n. 89, II, p. 111 (121 d. C.); n. 90, II, pp. 111-12 (159 d. C.); n. 91, II, p. 113 (159 d. C.).

Pap. de Geneve, n. 78, II, p. 16 (del 2° o del 3° secolo).

Sono pur qui da notare le varie ricevute pervenuteci di corrisposte d'affitto fissate in frutti (nelle quali, oltre alla formula generica ἀπέχω παρὰ σοῦ, figura anche quella specifica μεμέτρημαι παρὰ σοῦ); *Aeg. Urk.* n. 922, III, 255 (2° d. C.); *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 1576 B, II, pp. 216-217 (2° sec.); *Amherst pap.* n. 104, II, p. 132 (125 d. C.); n. 105, II, pp. 132-33 (127 d. C.); GRENFELL a. HUNT, *Fayûm Towns*, n. 99, pp. 240-41 (159 d. C.).

www.libtool.com.cn

volta invece va congiunta con una corrisposta in danaro, la quale ha però rispetto a questa entità ed importanza secondaria [1]). E consiste, per le terre coltivate a grano, di cui più solitamente si tratta (γῆ σιτικὴ) in una misura fissa di questo determinata per l'intiero appezzamento preso a corpo e non a misura (βούλομαι μισθώσασθαι ο μεμίσθωμαι, ο ὁμολογῶ μεμισθῶσθαι ἀρούρας..... ἢ ὅσας ἐὰν ὦσι..... ἐκφορίου τοῦ παντος κατ' ἔτος τῶν ὅλων ἀρουρῶν.....), eccezionalmente in un tanto per ciascuna misura di terra (ἐκφορίου ο φόρου ἑκάστης ἀρούρας.....). Tra i grani primeggia il frumento; ma le speci di essi possono anche alternarsi negli anni per cui dura l'affitto in corrispondenza coll'alternarvisi delle culture, che talora è ordinata con apposita clausola del contratto [2]).

Pei terreni dati alle altre culture la corrisposta sembra fosse fissata in un tanto dei frutti che se ne ricavano, e così d'olio per gli oliveti [3]) e di datteri pei palmeti [4]). Ma per codesti terreni più spesso che per gli altri s'aggiungeva forse alla corrisposta in frutti quella in danaro [5]). E in qualche caso di terre coltivate a prato nel primo anno della locazione, ma da destinarsi poi a grano negli anni successivi, la corrisposta è tutta in danaro in quel primo anno, tutta in grano negli altri [6]).

[1]) *Corpus pap. Rayn.* n. 30, p. 166 (266 d. C.); n. 45, p. 175 (214 d. C.); *Aeg. Urk.* n. 591, II, p. 236 (56-57 d. C.); n. 603, II, p. 247 (163-69 d. C.); *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 335, II, pp. 191-92 (166-99 d. C.); *Oxyr. pap.* n. 101, II, pp. 164-65 (142 d. C.); *Amherst pap.* n. 85, II, pp. 105-6 (78 d. C.); n. 87, II, p. 108 (125 d. C.).

[2]) *Amh. pap.* nn. 88 e 89 cit.

[3]) *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 151, II, p. 215 (2° sec. d. C.).

[4]) *Corpus pap. Rayn.* n. 45. Le 11 arure γῆς ἀμπελίτιδος del contratto del 150 negli *Amh. pap.* n. 91 cit., e per le quali la corrisposta è in grano, non dovevano esser coltivate a vigna; ma si dovevano costituire semplicemente un fondo vitato, a filari, suscettivo perciò della normale e precipua cultura del grano. Certi lavori che il conduttore s' impegna di compiervi (ὑποχισμούς, ἀναβολὰς διωρύγων, κατασπυράς) non corrispondono a quelli che si richiedono per una vigna.

Anche nelle locazioni d'altre cose diverse dai fondi è diffusa la determinazione della corrisposta in cose della stessa natura di quelle, le quali rappresentano la diretta utilità che se ne ricava. Per dei frantoi da olio la corrisposta è in olio: *Amh. pap.* n. 93, II, pp. 117-18 (131 d. C.); *Fayûm Towns*, n. 95, pp. 233-34, n. 96, pp. 235-36 (2° sec.) Per un magazzino di grano la corrisposta è in grano; *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 216, II, p. 136 (91 d. C.). Invece per la locazione di un mulino si trova la corrisposta in danaro (*Oxyr. pap.* n. 278, II, p. 267).

[5]) *Corpus pap. Rayn.* n. 45 cit.; *Aeg. Urk.* n. 591 cit.

[6]) *Amh. pap.* n. 87 cit.

www.libtool.com.cn

2. La misura della corrisposta (anche questo lo notava il Mitteis)[1] è in genere molto tenue e favorevole pel conduttore. Però il locatore ne vuole assicurata la prestazione con clausola apposita (ἀκίνδυνον πάντος κινδύνου, ἀπόλογον καὶ ἀκίνδυνον, ἀπότακτον πάντος κινδύνου[2]), la quale qualche volta si trova anche per la corrisposta in frutti ed in danaro[3]), o solo in danaro[4]).

Sulla portata di questa clausola possono presentarsi dei dubbi. Esclude essa pel conduttore qualsivoglia esonero o scomputo della corrisposta, nel caso in cui il prodotto sia in tutto o in parte mancato per forza naturale? Convenzioni che portano a codesto effetto sono invero riconosciute espressamente in un rescritto di Alessandro Severo; il quale accorda lo scomputo al conduttore *annuis quantitatibus*, che *labe tempestatis vel alio coeli vitio* abbia patito la perdita del prodotto, appunto soltanto se non esistano esse a contrastarvi, nè vi si opponga il *mos regionis*[5]). E però si potrebbe bene ammettere che veramente la detta clausola ne rappresenti appunto un esempio ed abbia in genere codesto effetto. Non sembra tuttavia che ciò sia da affermare del tutto assolutamente e senz alcun riguardo anche ad un *mos regionis* inverso a quello invocato dal rescritto. Non in particolare per quei terreni, che non si potevano coltivare proficuamente senza il beneficio delle inondazioni periodiche del Nilo, e che si affittavano colla determinazione di un certo numero d'inondazioni, accompagnate colla determinazione degli anni (εἰς ἔτεις..... βροχάς.....)[6]).

In un contratto d'affitto del 142 d'Oxirinco, insieme col clausola che assicura la corrisposta ἀκίνδυνον πάντος κινδύνου, ce n'è un'altra che espressamente riserba al conduttore uno scomputo, se nei sei anni per cui la locazione dovrà durare τὶς ἄβροχος γένηται[7]).

3. A propria garanzia il locatore si assicura anche spesso la solita facoltà (frequente quasi in ogni figura di contratto) di procedere

[1]) MITTEIS, *Hermes*, l. c.

[2]) Cfr. *Corpus pap. Rayn.* nn. 35, 36; *Aeg. Urk.* n. 918; *Oxyr. pap.* n. 280; *Amh. pap.* n. 90 ecc.

[3]) *Oxyr. pap.* n. 101.

[4]) *Corpus pap. Rayn.* n. 41.

[5]) ALESS. SEV. 4, 65, 8.

[6]) Cfr. *Oxyr. pap.* n. 280.

[7]) *Oxyr. pap.* n. 101. Per la clausola ἐὰν τὶς ἄβροχος γένηται da sè. v. *Amh. pap.* n. 85.

www.libtool.com.cn

esecutivamente καθάπερ ἐκ δίκης contro il conduttore, sia per la prestazione della corrisposta, sia per quella della penale dell'uno e mezzo nel caso di mora [1]). Qualche volta invece il locatore si riserba solo il diritto di appropriarsi al termine dell'affitto, mancata la corrisposta, i frutti maturati [2]).

Garanzie ipotecarie non dovevano aversi che affatto eccezionalmente, data la condizione economica dei conduttori, a cui mancava possibilità di procacciarsele.

4. I conduttori sono di solito gli stessi coltivatori, spesso persiani di origine [3]).

E parecchie clausole, consuete nei nostri contratti, tendono a guarentire la buona coltivazione e conservazione dei fondi: o determinando i singoli lavori ordinari da farsi annualmente dai conduttori [4]), o imponendo certe rotazioni delle culture [5]), o vietando la coltivazione di qualche prodotto esauriente in grado eccessivo la potenzialità del terreno [6]). Spesso anche il locatore si assicura la restituzione del fondo in quelle medesime condizioni di cultura, e seminato con quei medesimi generi, con che egli lo aveva affidato al conduttore [7]).

5. Il termine più frequente nelle locazioni con la corrisposta in una *pars quanta* dei frutti, concorrente o meno con la prestazione anche di danaro, e nelle poche locazioni con la corrispcsta tutta in danaro, è di tre anni [8]). Non mancano però esempi di locazioni con-

[1]) Cfr. *Corpus pap. Rayn.* nn. 37, 40, 41; *Oxyr. pap.* n. 101.

[2]) *Oxyr. pap.* n. 102; κυριεύουσαν (la locatrice) των καρπων εως τοῦ τὸν φόρον ἀπολάβῃς; *Oxyr. pap.* n. 101: ἣν καὶ κυριεύσεν τῶν καρπῶν εὡς τὰ κατ' ἔτος ὀφειλόμενα κομίσηται.

[3]) *Aeg. Urk.* nn. 591, 918; *Greek pap. in the Br. Mus.* n. 31.: *Oxyr. pap.* n. 280.

[4]) La formula più usuale è generica: ἐπιτελίσω τὰ γεωργικὰ ἔργα πάντα Cfr. *Aeg. Urk.* n. 633 Talvolta i singoli lavori da compiersi sono specificati minutamente: *Amh. pap.* n. 91: καὶ ἐπιτελίσω τὰ κατ' ἔτος ἔργα χωματισμοὺς κατισμοὺς ὑποσχισμοὺς διβολήτους ἀναβολὰς διωρύγων καταστορὰς βοτανισμοὺς καὶ τὰ ἄλλα ὅσα κατ' ἔτος ἐκ τοῦ ἰδίου τοῖς ὁποῦσι καιροῖς.

[5]) *Amh. pap.* nn. 88 e 89.

[6]) χωρὶς ἰσωτεως: *Oxyr. pap.* nn. 101 e 280.

[7]) *Oxyr. pap.* n. 101: τῷ δὲ ἰσχάτῳ (ἐνιαυτῷ) ὁμοίως σκαῖραι καὶ ξυλαυλῆσαι τοῖς διὰ τῆς πρωτέρας μισθώσεως ὁηλουμένοις ποιῆσαι αὐτὸν τῷ ἰσχάτῳ ἐναυτῷ γένεσι; *Aeg. Urk.* n. 633: *Amh. pap.* n. 91.

[8]) *Aeg. Urk.* nn. 39, 227, 538, 591, 633, 644: *Oxyr. pap.* n. 280.

cluse per quattro [1]), per cinque [2]) e fin per sei anni [3]). Invece il termine annuale, caratteristico dell'antica locazione egizia [4]) precedentemente alla conquista romana, non appare che in casi relativamente scarsi [5]).

6. Codesto termine è invece consueto nelle locazioni colla corrisposta fissata in una certa aliquota dei frutti (*pars quota*), delle quali pure i nostri documenti porgono alcuni esempi. Esse stesse non corrispondono tuttavia alla locazione antica egiziana per l'ammontare della quota; che non è già di un quinto [6]), ma sì di una metà [7]), a cui talora il conduttore deve aggiungere una certa prestazione fissa, togliendola dalla sua parte [8]), oppure di due terzi [9]), e fin di tre quarti [10]).

E differiscono dalla locazione vera e propria, accostandosi alla società di capitale e lavoro: singolarmente nei casi in cui il proprietario del fondo fornisce al conduttore, oltre il terreno, i capitali necessari a coltivarlo [11]) e il conduttore coltiva il fondo egli stesso, come anche qui è normale, benchè non assolutamente costante [12]).

7. Nel tardo impero la locazione colla corrisposta d'una *pars quota* assume un singolare atteggiamento, in grazia di una clausola

[1]) *Corpus pap. Rayn.* n. 38; *Aeg. Urk.* nn. 918 e 920.

[2]) *Gr. pap. in the Br. Mus.* n. 335; *Amh. pap.* n. 85 e 86. Codeste locazioni comprendono tutti i beni di un pupillo, e la proposta relativa è diretta all'esegete di Hermopolite. Esse hanno notevole corrispondenza colla μίσθωσις οἴκου del diritto attico.

[3]) *Corpus pap. Rayn.* n. 31; *Oxyr. pap.* n. 101.

[4]) E. REVILLOUT, *La location*, *Revue Egyptol.* III, 1885, pp. 125 sgg.

[5]) *Corpus pap. Rayn.* n. 32; *Oxyr. pap.* nn. 102 e 103. Anche talora si trova il termine biennale: *Amh. pap.* nn. 87-91.

[6]) REVILLOUT, op. cit. pp. 132-33.

[7]) *Corpus pap. Rayn.* n. 42; *Oxyr. pap.* n. 103, II, pp. 168-69(316).

[8]) *Aeg. Urk.* n. 586 cit.: ἐπεὶ κυνονίαν ἡμῖσι μέρι, ἐκφορίδι ἑκάστης ἀρούρης ἐκ κοινῆς ἀδόου (*sic*) ποιροῦ ἀρτάβης μιᾶς ἡμίσου ἀνυπολόγων καὶ ἀκινδύνων.

[9]) *Revue Egyptol.* III, p. 166 (a. 486). E anche qui oltre ai due terzi del reddito della vigna locata il conduttore deve prestare un po' di danaro e di frutta.

[10]) *Revue Egyptol.* III, p. 175 (sec. 6°-7°).

[11]) *Aeg. Urk.* n. 586: τοῦ κτήτορος παρέχοντος τὰ πάντα τά τετραπόδα καὶ σπέρματος πτοχείας; *Revue Egyptol.* cit. p. 166.

[12]) Nella locazione del 19 d. C. contenuta tra gli *Oxyr. pap.* n. 277, II, p. 296 l'assuntore è un ἵππαρχος ἐπ' ἀνδρῶν: e non prende il fondo per coltivarlo egli stesso ma certo per farlo coltivare, e partecipa ad una metà dei frutti col proprietario che fornisce, oltre la terra, metà della spesa occorrente per la mietitura. È da notare anche il caso del documento che figura negli *Aeg. Urk.* n. 586, II, p. 222 (3° o 4° sec.) in cui conduttore è un βουλευτής d'Arsinoe.

www.libtool.com.cn

che rimette unilateralmente al locatore di sciogliere il rapporto costituitone. Il conduttore l'assume ἐφ ὅσον χρόνον βούλει (il locatore) [1]). E gli presta una cospicua corrisposta, normalmente di tre quarti.

In tale intensa compartecipazione del proprietario ai prodotti del fondo, quel rapporto diverge essenzialmente dal romano precario, col quale invece può aver corrispondenza per la detta clausola, e per la condizione di dipendenza e subordinazione che ne consegue pel coltivatore concessionario [2]). Questo appare con evidenza in documenti del VI e del VII secolo, nei quali dei concessionari di un frutteto e di un orto s'impegnano a corrispondere una certa prestazione annua in danaro, e certa quantità di frutta e legumi ed erbaggi (variamente secondo le stagioni), colla formula χαριτίσω σε ὑμῖν λόγῳ ὑπηρεσίας [3]).

La locazione a breve termine, e colla corrisposta fissa e solitamente mite, non appare più nei documenti posteriori al terzo secolo. Ed è al tutto verisimile ch'essa abbia ceduto a codesta nuova, importante pel conduttore posizione cotanto sfavorevole.

Essa corrisponde al peggioramento ch'era seguito, anche nelle provincie orientali, nelle condizioni economiche generali, e che si ripercuoteva, più direttamente ed intensamente che su ogni altra, sulla classe dei lavoratori del suolo.

EMILIO COSTA.

[1]) *Aeg. Urk.* n. 364 (55 d. C.); 841 (bizantino); *Revue Egyptol.* pp. 168-69 (sec. 7°).

[2]) La corrispondenza di codesto rapporto col precario è affermata dal MITTEIS, *Hermes* cit. p. 606.

[3]) *Revue Egyptol.* p. 168, l. 11; pag. 173 l. 2.

www.libtool.com.cn

IL DIRITTO ROMANO E LA PAPIROLOGIA

Chi avesse, venti anni or sono, in Italia tra giuristi e storici del diritto romano parlato di papiri, non avrebbe forse trovato ascoltatori. Eccezion fatta dei papiri diplomatici raccolti e illustrati dall'abbate Gaetano Marini, i pochi papiri allora esistenti, commentati da grecisti o da egittologi, eran considerati materia di pura filologia e riservati tutt'al più allo studio degli archeologi o dei paleografi. Nè, a dire il vero, eran molto dissimili le condizioni degli altri paesi, sebbene all'estero, e sopratutto in Germania, già alcuni studiosi avesser rivolto la loro attenzione ai frammenti giuridici e annunziata la rivoluzione che le nuove scoperte avrebber portato negli studi del diritto antico.

In men che dieci anni i pochi frammenti sparsi nelle biblioteche o nelle raccolte private son divenuti collezioni voluminose; i primi interpetri, una falange che non si conta più. Ai filologi e ai paleografi si sono aggiunti gli storici e i giuristi, e con un ardore come mai non s'era visto l'uguale, scienziati d'ogni paese, dalla Francia, dall'America, dall'Inghilterra, dalla Germania, dall'Austria, dalla Svizzera, son corsi alle tombe egiziane, hanno scavato le arene, scoperchiate antiche città di cui non si rammentava neppur più la esistenza, liberato le mummie umane e i coccodrilli sacri giacenti nei cimiteri dai loro involucri papiracei, visitato i deserti e i monumenti nascosti o abbandonati, frugato in patria nelle biblioteche e nei musei tra i codici e i palinsesti, sventrato il dorso e i cartoni dei vecchi volumi legati, e raccogliendo una massa che ormai non si può più numerare di documenti d'ogni genere, han dato mano alla pubblicazione ed alla illustrazione dei preziosi materiali.

www.libtool.com.cn

Pochi anni di lavoro e di ricerche indefesse son bastati a produrre una rivoluzione che non ha riscontri nella storia, e a dare agli studi el mondo antico un indirizzo tutt'affatto nuovo. L'illustre Mitteis ha etto, or non è molto, al Congresso storico di Halle: « Se il secolo decimonono è stato il secolo della epigrafia, il ventesimo è chiamato ad esser quello della papirologia ». Parole codeste, che a taluno possono sembrare esagerate, e sono invece soltanto l'indice della importanza che gli studi papirologici hanno assunto. I risultati maravigliosi ed insperati che le prime ricerche han fornito, hanno messo negli scienziati una sete inestinguibile: scoprire la verità, ricostruire la vita dei popoli scomparsi, sorprenderla nelle sue manifestazioni genuine, indipendentemente dalle testimonianze e dai racconti degli storici o dei cronisti, cogliere ogni atto della vita pubblica e privata nel momento stesso in cui si compie, risuscitare tutto un mondo distrutto, nella sua religione. nel suo diritto, nelle sue consuetudini, nei suoi costumi, nella sua letteratura. nelle sue cognizioni scientifiche per un periodo di più che un millennio dal III e IV secolo avanti Cristo al VII e VIII dell'èra cristiana — ecco la mèta verso cui oggi trionfalmente camminano, coi novelli sussidi, i numerosi dotti che dei papiri hanno intrapreso lo studio.

L'augurio fatto or è poco più che un anno dal Wilcken nel discorso tenuto al Congresso filologico di Strasburgo sulle condizioni attuali delle ricerche papirologiche [1]): « Io chiudo con l'augurio e nella speranza, che molti possano servirsi di questi sussidi e acquistino familiarità con le ricerche papirologiche. Sarà di cuore il benvenuto chiunque ci aiuterà ad impossessarci di questo prezioso tesoro! » — è stato una profezia. Nuovi studiosi son sorti da ogni parte, le collezioni si sono moltiplicate, le edizioni rinnovate, rivedute, completate, corrette, le note critiche divenute articoli, monografie, libri, trattati; le riviste hanno aperto le loro colonne ai nuovi studi, bollettini e riviste speciali sono stati fondati, manuali tecnici preparati e perfino lessici e dizionari si sono tentati per raccogliervi il linguaggio in cui i documenti sono scritti.

Questa fioritura, ogni dì più rigogliosa, di testi e di frammenti

[1]) Pubblicato nei *Neue Jahrbücher fur das klassische Altertum, Geschichte und deutsche Litteratur*, vol VII-VIII, 1901, pag. 677-691.

www.libtool.com.cn

da un canto, di opere dirette ad illustrarne il contenuto e ad insegnarne l'uso dall'altro, han persuaso più d'uno scrittore della necessità di fornire agli studiosi un mezzo per orientarsi attraverso la congerie delle pubblicazioni, sparse nelle riviste più disparate, negli atti delle accademie, nelle collezioni di opere storiche, archeologiche, giuridiche, letterarie, teologiche. Si è dato così mano alla compilazione di rassegne o bullettini bibliografici, in cui si son raccolte le notizie delle pubblicazioni, disponendole qua per ordine cronologico, là per ordine di materia o a seconda dei paesi cui i papiri appartengono o nei quali i lavori han veduto la luce.

Il primo tentativo in siffatto genere di rassegne fu - ch'io mi sappia - quello di P. Couvreur, il quale pubblicò nella *Revue de philologie*, XX, 1896, pag. 165-174 un *Inventaire sommaire des textes grecs classiques retrouvés sur papyrus*. Ma la rassegna, anche perchè limitata ai soli testi letterari, si dimostrò per la sua incompletezza, insufficiente allo scopo. Ben presto ne seguì un' altra molto più larga e più completa di C. Haeberlin, *Griechische Papyri* nel *Centralblatt für Bibliothekswesen*, XIV, 1897, pag. 1-13, 201-225, 253-283, 337-361, 389-411, 473-499 (Leipzig, 1897, in-8, pag. 131); e in questa fu tenuto conto di tutti i papiri greci, ma ne furono esclusi i latini, e come la prima anch'essa fu circoscritta ai soli testi letterari. Laonde il Wilcken, nel discorso tenuto al Congresso filologico di Dresda del settembre 1897, presentava un resoconto delle pubblicazioni attinenti a tutti gli altri generi di papiri — *Die griechischen Papyrusurkunden. Ein Vortrag gehalten auf der XLIV. Versammlung deutscher Philologen und Schulmänner in Dresden am 30. September 1897*, Berlin, Reimer, in-8. pag. 59 — raccogliendo nelle note a quel discorso la letteratura più importante fino a quell'anno. Allo stesso genere di letteratura il Vierеck destinò nel 1898 una nuova rassegna, *Bericht über die ältere Papyruslitteratur* pubblicata nei *Bursian's Jahresberichte für Altertum* XCVIII, 1898, III. pag. 135-186, e nell'anno successivo una seconda, *Die Papyruslitteratur in den 70er Jahren bis 1898*, nella stessa rivista vol. CII, 1899, III, pag. 244-311. La lista dei papiri letterari compilata dal Haeberlin fu quindi completata da M. Ihm, *Lateinische papyri* in *Centralblatt für Bibliothekswesen* XVI, 1899, pag. 341-367, che ai papiri greci raccolti dal primo aggiunse tutti i papiri latini. Nel medesimo anno F. G. Kenyon, il fortunato editore

www.tibook.com.cn

dei *Greek Papyri* del British Museum, aggiungeva al suo manuale di paleografia – *The palaeography of greek papyri*, London, 1899, in-8, pag. 160 – una nuova bibliografia, distribuendo la materia per paesi. E delle nuove pubblicazioni facevan cenno nel 1900 il MITTEIS nel suo prezioso lavoro: *Aus den griechischen Papyrusurkunden Ein Vortrag gehalten auf der VI Versammlung deutscher Historiker zu Halle am 5. April 1900*, Leipzig, Teubner, 1900; W. CRÖNERT che nell'*Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 104 sgg., 514 sgg., *Litterärische Texte mit Ausschluss der christlichen* ha raccolto i testi letterari scoperti dopo il 1898; A. BAUER, *Forschungen zur griechischen Geschichte von 1888-1898*; U. WILCKEN che nello stesso *Archiv für Papyrusforschung*, I 1900, pag 1-28. *Generalregister der griechischen und lateinischen Papyrusurkunden aus Aegypten*, e pag. 122-177, 544-552, *Papyrusurkunden*, ha pel primo tentato la compilazione di un indice generale per ordine di materia di tutti i papiri venuti in luce.

Combinando insieme il sistema del Kenyon e quello del Wilcken, e prendendo come punto di partenza il 1° gennaio 1900, un altro studioso, SEYMOUR DE RICCI, imprendeva più recentemente la pubblicazione di una rassegna, apparsa or è un anno nella *Revue des études grecques*, XIV, 1901, n. 57, pag. 163-205, sotto il titolo di *Bulletin papyrologique*. E questa è forse una delle più complete, dato il breve periodo a cui si riferisce, e delle più soddisfacenti; perocchè l'autore, pur mantenendo come limite quella data per la bibliografia vera e propria, non l'ha considerata sempre come una barriera infrangibile ed ha tenuto conto anche di altre pubblicazioni anteriori, quando queste potessero essere utili alla conoscenza della letteratura posteriore, premettendovi, divise secondo i paesi a cui i testi appartengono, una lista delle più importanti edizioni e collezioni dei papiri. La bibliografia è quindi distribuita per ordine di materia, secondo che le opere interessano la conoscenza generale e l'uso tecnico dei papiri, la lingua in cui sono scritti, le varie branche dell'amministrazione pubblica, la poesia, la filosofia e così via; e quanto ai nuovi testi pubblicati, anche qui secondo i paesi che ne son proprietari e secondo le collezioni. Ad ogni opera segue la menzione delle recensioni e degli articoli critici, cui essa è stata sottoposta, con copiosi ed utilissimi rinvii. Ma quel che più rende prezioso il lavoro è la serie numerosa di notizie interessantissime che l'autore vi dà sulle condi-

www.libtool.com.cn

zioni delle singole raccolte non ancora pubblicate e sulle nuove pubblicazioni che gli scienziati d'ogni parte gli hanno annunziato [1]).

Sulla fine del 1901 altre tre rassegne hanno veduto la luce. L'una di F. STAEHELIN, *Neuere Papyrusfunde. Vortrag gehalten auf der 40. Jahresversammlung des Vereins schweizerischer Gymnasiallehrer in Luzern*, Aarau, 1901, si limita a dar notizia dei più recenti trovamenti di papiri. L'altra, di F. MAYENCE, *Les papyrus égyptiens* apparsa nella rivista di filologia classica di Louvain, *Le Musée belge*, V, 1901, n. 4, pag. 318-333 e VI, 1902, n. 1, pag. 59-71, è insieme un articolo di volgarizzazione della scienza papirologica, una cronistoria compendiosa, ma ricca di notizie, delle scoperte dei papiri e delle loro collezioni, un elenco descrittivo delle principali pubblicazioni di testi e di lavori illustrativi. La terza appartiene al WILCKEN - *Der heutige Stand der Papyrusforschung. Ein Vortrag, gehalten auf dem Strassburger Philologentage* (*Neue Jahrbb. für das klass. Altert., Gesch. u. d. Lit.* VII-VIII, 1901, pag. 677-691) - il quale, aggiornando la sua prima rassegna contenuta nelle note ai suoi *Grichischen Papyrusurkunden*, vi esamina i progressi fatti dagli studi papirologici negli ultimi quattro anni, dal Congresso di Dresda in poi.

Finalmente un elenco alfabetico delle pubblicazioni apparse negli anni 1899 e 1900 - *Litteratur der Papyruskunde 1899/1900. Bibliographischer Versuch* - ha inserito il WESSELY nel primo fascicolo dei suoi *Studien zur Palaeographie und Papyruskunde*, Leipzig. Avenarius, 1901, in-4. pag. 20 con 33 tavole.

In Italia, dunque, nulla fu sinora tentato! [2]) E non solo in Italia, ma in nessun altro dei paesi ove più attiva è stata la elaborazione dei papiri, s'è pur tentato di sceverare dalla gran massa dei documenti e della letteratura che vi è sorta intorno, i testi e le pubblicazioni che possono più direttamente interessare la storia del diritto antico e in particolar modo quella del diritto romano [3])

[1]) Il de Ricci prometteva di dare possibilmente un bullettino ogni sei mesi, ma sino ad ora la *Revue des études grecques* (fasc. 61 del novembre-dicembre 1901) non ne ha pubblicati altri.

[2]) Il mio caro e valoroso amico Dr Evaristo Breccia mi annuncia ch'egli va preparando una rassegna di tutte le edizioni dei papiri e delle opere che vi si riferiscono.

[3]) Mentre correggo queste poche pagine, vede la luce il fascicolo 1-2 dell'undecimo volume della *Byzantinische Zeitschrift* (25 febbraio 1902), nel quale il

www.libtool.com.cn

Quale profitto possano trarre dai papiri gli studi di diritto romano, sia dal lato storico, sia dà quello esegetico e dogmatico, han già dimostrato con la evidenza della prova i numerosissimi documenti giuridici fin qui pubblicati [1]). Non v'ha, può dirsi, edizione o collezione di papiri, che non ne contenga di giuridici: chè anzi questi superano di gran lunga in numero quelli di natura letteraria, filosofica o religiosa. Chi apra una qualsiasi delle grandi collezioni di Londra, di Berlino, di Vienna, di Ginevra, di Parigi, di Oxford resta sorpreso di fronte alla folla di contratti e di testamenti, di memorie defensionali, di petizioni, di sentenze, di verbali processuali che ne sgorgano fuori. Sono istrumenti di compra-vendita, di locazione di fondi rustici e urbani, di locazione di opere, di deposito, di mutuo, di enfiteusi; sono contratti di matrimonio, di divisione, di assegnazioni, di costituzioni di dote; atti di trasporto, di appalto, costituzioni d'ipoteche e di pegno, sono ricevute di pagamento, quietanze, dichiarazioni, apoche, antapoche in gran copia; atti bancari, testamenti, manumissioni, mandati, fideiussioni, donazioni, patti e convenzioni d'ogni sorta; e poi sentenze, memorie indirizzate dai litiganti ai giudici, repliche, ordinanze, editti, testi di leggi - tutta una raccolta infinita di atti di diritto privato, che coi più vivaci colori rappresentano quella vita giuridica in movimento. Qui è un pupillo che dichiara al suo tutore, cessato dalla carica, di non dover nulla da lui ricevere, e lo libera da ogni responsabilità pel tenuto ufficio; là è il direttore d'una scuola di ballo che loca al capo d'una piccola città, due ballerine per le rappresentazioni nel teatro; più in là sono due mercanti di maiali che ricorrono allo stratega e denunciano d'essere stati derubati per la via; più oltre un

VIERECK pubblica un breve articolo sugli studi bizantini e i papiri: *Die byzantinischen Studien und die Papyri* (pag. 234-248). Lo scopo che ha mosso il Viereck è, mutato il campo di applicazione, analogo a quello cui mira la presente rassegna: nel dar notizia sommaria delle ricerche papirologiche, egli richiama l'attenzione degli studiosi di cose bizantine sui nuovi materiali, li avverte della importanza che per quegli studi questi possono avere e raccoglie brevemente, accompagnandole con acconce osservazioni, le notizie bibliografiche che possono più specialmente interessare i bizantinisti. — Un gruppo di notizie sulle pubblicazioni più recenti ha incominciato a dare, pei filologi del Belgio, J. BIDEZ nella *Revue de l'instruction publique en Belgique*, XLV, 1902, pag. 53-61.

[1]) Il primo ad avvertirne l'importanza fu forse il MOMMSEN; la mise poi più in luce il MITTEIS nel suo prezioso lavoro *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1891.

www.libtool.com.cn

padre che vuole strappare la figliuola al marito per impossessarsi dei beni di lei e chiuder con questi la bocca ai creditori che, affamati, lo addentano.

Se dal privato lo sguardo si volge al diritto pubblico, i frammenti si accrescono a dismisura. Sono rescritti imperiali editti di governatori, regolamenti di polizia, disposizioni dirette a riordinare offici pubblici, ad imporre tasse, a regolarne la riscossione, a riformare i libri catastali, a sostituire funzionari o a punirli per le loro trasgressioni; sono elenchi di impiegati, di soldati, di villaggi, cataloghi amministrativi, cronache ufficiali, registri di morti e di nascite, dichiarazioni dei privati fatte dinanzi alle autorità delle loro proprietà mobiliari e immobiliari, giuramenti di popoli e di funzionari, professioni di fedeltà al principe, bilanci, conti dell'erario pubblico, liste e titoli di funzioni amministrative e politiche.

Codesto predominio dei frammenti giuridici sugli altri fu forse la cagione precipua, che distolse i raccoglitori da un'opera di selezione quant'altra mai difficile e penosa. Sceverare da ciascuna collezione di testi i letterari dai giuridici non era agevole, sia pel numero preponderante di questi ultimi, sia per la intrinseca difficoltà di fissare una linea precisa di delimitazione tra gli uni e gli altri: perocchè anche nei letterari o filosofici possono esservi, incidentalmente, notizie che interessano il diritto. E la stessa difficoltà ripetevasi per la letteratura illustrativa. Ancor più arduo problema sarebbe stato poi quello di separare i documenti interessanti il diritto romano da quelli relativi al greco o all'egizio: qui la separazione dei testi diveniva per la maggior parte dei casi impossibile, se si tien conto della influenza che gli ultimi hanno esercitato sul primo e della commistione avvenuta nei paesi dominati or dall'una or dall'altra civiltà.

Tuttavia, se qualche cosa sia pur di non perfetto può farsi per l'incremento degli studi romanistici, cui la papirologia ha improvvisamente aperto un campo inesplorato e pieno di promesse, parta dall' Italia il tentativo e dalle colonne di questo *Bullettino*, che ha tradizioni non ingloriose negli studi papirologici applicati al diritto. Non ingloriose certo: poichè, quando ancora in Italia - non ricca di collezioni proprie, se si eccettuino la cosiddetta *Charta Borgiana* [1]), i

[1]) Edita a Roma nel 1788 in-4 da NICOLAS SCHOW sotto il titolo: *Charta papyracea graece scripta musei Borgiani Velitris, qua series indolarum Ptolemaïdis*

www.libtool.com.cn

papiri ravennati [1]), i *Volumina Herculanensia* [2]) e frammenti sparsi nella Biblioteca Vaticana [3]) e nel Museo Egizio di Torino [4]), ove i documenti giuridici sono ben pochi - nessuno aveva pensato alla importanza giuridica dei papiri e solo egittologi di professione come il Lumbroso e il Benigni se ne occupavano, - il Segretario perpetuo dell'Istituto di diritto romano, VITTORIO SCIALOJA, richiamava su di essi l'attenzione dei romanisti italiani e li invogliava allo studio nuovo, dando su questo *Bullettino* saggi di papiri giuridici e di acute e dotte interpretazioni e illustrazioni [5]) E le sue orme son già venuti seguendo

Arsinoïticae aggeribus et fossis operantium exhibetur, essa contiene la menzione degli abitanti della città arsinoitica adibiti ai lavori di argini e di fossi per la irrigazione.

[1]) Son così chiamati quelli raccolti dall'abbate GAETANO MARINI nell'opera più sopra citata, *I papiri diplomatici* ecc. Romae, 1805. in-folio. Di essi la maggior parte - i giuridici - furon riprodotti e commentati dallo SPANGENBERG, *Juris romani tabulae negotiorum sollemnium modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites*, Lipsiae. 1822. in-8.

[2]) Son questi i famosi papiri di Ercolano, conservati nel Museo Nazionale di Napoli e affidati, per lo svolgimento dei rotoli e la lettura di essi, alla *Officina dei papiri*. Dei 1806 che ve ne son raccolti, più di 1200 sono finora stati svolti e letti. Una prima collezione fu stampata dal 1793 al 1855 in Napoli e comprende 11 volumi in-folio: *Herculanensium Voluminum quae supersunt*. Una seconda dal 1862 al 1876, anch'essa di 11 volumi, va con lo stesso titolo: *Herculanensium Voluminum quae supersunt, collectio altera*. Su di essi vedi il libro di SCOTT, *Fragmenta Herculanensia*, Oxford, 1885 in-8, e l'articolo di W. CRÖNERT, *Ueber die Erhaltung und die Behandlung der Herkulanensischen Rollen* in *Neue Jahrbb. für das Klass. Altert., Gesch. u. d. Litt. V-VI*, 1900, pag. 586-591. Cfr. ancora W. CRÖNERT, *Die Δόγματα ξηραίνοντα des Chrysippos und die übrigen papyri logischen Inhalts aus der Herculanensischen Bibliothek*, in *Hermes*, XXXVI, 1901, pag. 548-579; e H. VON ARNIM, *Ueber einen stoischen Papyrus der Herculanensischen Bibliothek* in *Hermes*, XXV, 1890, pag. 473-495.

[3]) Ne hanno pubblicati B. PEYRON, *Papiri greci del Museo Britannico di Londra e della Biblioteca Vaticana*, in *Memorie dell'Accad. di Torino*, Ser. II, vol. III, 1851, pag. 1-112; e il LUMBROSO, *Papiri greco-egizi della Biblioteca Vaticana*, in *Rendic. dell'Accad. dei Lincei*, II, 1893, pag 829-831.

[4]) Pubblicazioni su questi han fatto A. PEYRON, *Papyri graeci Regii Taurinensis Musei Aegyptii*, Torino, vol. 2. 1826-27, in-4, e il LUMBROSO, *Documenti greci del Regio Museo Egizio di Torino*, Torino, 1869, in-8.

[5]) Vedi *Fragmentum de formula fabiana* (formante parte della collezione dell'arciduca Ranieri), *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, I, 1888, pag. 126-130 (cfr. G. SEGRÈ, ib. pag. 131-142; e O LENEL, *Sulla prima metà del fragmentum de formula fabiana*. II, 1889, pag. 142-150); *Testamento di C. Longino Castore*, VII, 1894, pag. 1-25; *Verbale relativo all'apertura di un testamento del 26 maggio 184 dopo Cristo*, VII. 1894. pag. 269-271: *Il papiro giudiziario Cattaoui e il matrimonio dei soldati romani*, VIII, 1895, pag. 155-163; *Sul testamento di C. Longino*

www.libtool.com.cn

altri, come il Bonfante [1], il Costa [2], e l'umile scrittore della presente rassegna [3]) in questa rivista, lo Schiaparelli e il Vitelli altrove [4]).

Che se l'Italia non ha, purtroppo, fin qui potuto gareggiare con le altre nazioni - ove son sorte società di esplorazioni, e governi ed enti locali hanno largamente contribuito col loro concorso - nell'acquisto di papiri e nella pubblicazione di raccolte proprie (i pochi frammenti acquistati recentemente dallo Schiaparelli per conto della *Società italiana per la diffusione* e *l'incoraggiamento degli studi classici* in Firenze sono soltanto un tentativo) - è da sperare che almeno essa voglia imprendere la elaborazione di quelli che le biblioteche e i dotti stranieri vanno pubblicando e possa, anche per questa via, affrettare l'avvento di quel primato negli studi di diritto romano, che pur mò uno scrittore tedesco augurava all'Italia [5]).

Io non mi son dissimulato le difficoltà che si incontrano in una siffatta compilazione e che in gran parte derivano dalla molteplicità delle riviste in cui i lavori apparirono e dalla impossibilità di consultarle qui in Roma, ove più d'una difetta. Sicchè molti lavori forse

Castore. Brevi note aggiunte, IX, 1896, pag. 36-40; *Vendita di uno schiavo nell'anno 166 d. C.*, IX, 1896, pag. 139-142, 169-170; *Due frammenti del libro 32 di Paulus ad edictum*, ib. pag. 170-171; *Garanzia giurata di comparizione*, ib. pag. 172-173; *Locazione di due ballerine* (*anno 237 d. C.*), ib. pag. 174; *Donazione del quarto d'interessenza* di un νυκτοτάφος (anno 247 d. C.), ib. pag. 175; *Divorzio*, ib. pag. 176; *Orazione imperiale*, ib. pag. 177-182; *Frammento incerto e frammento di un editto di Augusto ai veterani*, ib. pag. 183-184.

[1]) *La « Petizione di Dionysia » con traduzione latina*, in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIII, 1900, pag. 41-60.

[2]) *Sul papiro fiorentino num. 1*, in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIV, 1901, pag. 47-50; *Le locazioni dei fondi nei papiri greco-egizi*, ib. pag. 51-56.

[3]) *Le prime illustrazioni della cosiddetta « Petizione di Dionysia »*, in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIII, 1900, pagg. 61-71.

[4]) G. VITELLI, *Da papiri greci dell'Egitto*, in *Atene e Roma*, IV, 1901, n. 27, col. 73-81. — Cotesto articolo contiene l'esame di un papiro, comperato dallo Schiaparelli in Egitto, cui come augurio per una futura collezione italiana il Vitelli dà il nome di « *Papiro fiorentino n. 1* ». È a questo che rivolge il suo studio il Costa nell'articolo più sopra citato alla nota 2.

[5]) Il KALB, *Jahresbericht über die lateinisch schreibenden Juristen, Feldmesser und (späteren) Landwirtschaftsschriftsteller für 1896-1900* (in *Jahresbericht über die Fortschritte der classischen Altertumswissenschaft*, vol. CIX, 1901, II, pag. 17-85) ha preconizzato - argomentando dal numero rilevante delle pubblicazioni italiane nell'ultimo quinquennio - che la eredità della Germania nel primato degli studi romanistici passerà piuttosto che ai Russi, come pensava l'Erman, agli Italiani.

www.libtool.com.cn

mancheranno, ed altri prevalentemente letterari, ma pur con accenni al diritto, saranno trascurati. Ma poichè questo non vuol essere che un incitamento per gli studiosi e un tentativo, alle omissioni ed alle imperfezioni di un primo saggio ripareranno i futuri bibliografi.

Eliminata tutta la letteratura non attinente al diritto in genere, io ho diviso la bibliografia in due parti distinte. Nella prima figurano i testi dei papiri, tanto greci quanto latini: vi son menzionate oltre le raccolte maggiori, anche alcune edizioni di testi singoli, che abbiano una particolare importanza. Nella seconda son messi insieme i lavori e le note illustrative di quelli, disposte per ordine alfabetico secondo il nome dell'autore, avendo dovuto rinunziare per la difficoltà intrinseche cui ho più sopra accennato, ad una distribuzione per ordine di materia.

Come della parte letteraria, così non ho tenuto conto dei libri e dei manuali di paleografia, dei lessici, dei dizionari e di quant'altro è stato scritto per servir di guida agli studiosi nella lettura e nella interpretazione dei papiri, potendosi di queste pubblicazioni trovar cenno nelle bibliografie più sopra citate. Rammenterò soltanto alcune pubblicazioni di carattere generale, delle quali il romanista non può fare a meno, come il WILCKEN, *Tafeln zur älteren griechischen Paläographie nach Originalen des Berliner K. Museums zum akademischen Gebrauch und zum Selbstunterricht*, Leipzig, 1891; il THOMPSON, *Handbook of Greek and Latin palaeography*, London, 1893; il KENYON, *The palaeography of Greek Papyri*, Oxford, 1899; l'ERMAN UND KREBS, *Aus der Papyrus der Königlichen Museen*, Berlin, 1899; il GRADENWITZ, *Einführung in die Papyruskunde*, Leipzig, 1900; il WESSELY, *Papyrorum scripturae graecae specimina isagogica*, Leipzig, 1900 (contenente in 16 piante documenti della collezione dell'arciduca Ranieri e compilato esclusivamente allo scopo d' insegnare ai novizi la lettura dei papiri greci) e *Schriftafeln zur älteren lateinischen Paläographie*, Leipzig, 1898 (da servire per la lettura dei papiri latini); e tra le riviste e i resoconti periodici degli scavi e dei trovamenti l'*Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete* fondato dal Wilcken nel 1900 (di cui la maggior parte degli articoli son riportati più sotto), l'*Archaeological report* della *Egypt Exploration Fund*, la *Revue égyptologique* e da ultimo l'*Ausführliches Verzeichniss der ägyptischen Altertümer, Gipsabgüsse und Papyrus* edito dalla Generalverwaltung der Königl. Museen zu Berlin.

www.libtool.com.cn

TESTI

PAPIRI DI LONDRA

Kenyon F. G. *Greek papyri in the British Museum.* Catalogue with texts, printed by order of the Trustees. — London, in-folio, vol. I, 1893, pag. XX-296; vol. II, 1898, pag. XLII-403 (con due atlanti di fac-simili).

Kenyon F. G. *Classical texts from papyri in the British Museum*, including the newly discovered poems of Herodas. — London. 1891, in-4.

Kenyon F. G. *Papyri acquired in the years 1894-1899.* Additional Catalogue of the British Museum. — London, in-4.

Grenfell B. P. and Hunt A. S. *The Amherst Papyri,* being an account of the greek papyri in the collection of the R. H. Lord Amherst of Hackney. — London, in-4, Part I, 1900, Part II, 1901.

Newberry. *The Amherst papyri*, being an account of the egyptian papyri, with an appendix on a coptic papyrus by Crum. — London, 1900, in-4 [1]).

PAPIRI DI OXFORD

Grenfell B. P. and Mahaffy J. P. *Revenue laws of Ptolemy Philadelphus*, edited from a Greek Papyrus in the Bodleian library with translation, commentary and appendices. — Oxford, 1896, in-4, pag. LV-253.

Grenfell B. P. *An Alexandrian erotic fragment and other Greek Papyri chiefly Ptolemaic.* — Oxford, 1896, in-4, pag. XII-129, con una pianta [2]).

[1]) Col nome di *Amherst papyri* soglionsi comunemente designare quelli editi da Grenfell e Hunt. Di essi il primo volume ha poca importanza pei giuristi, essendovi contenuti quasi esclusivamente frammenti religiosi. Il secondo invece presenta un notevole interesse per gli studiosi di diritto, i quali ne hanno già incominciato a commentare alcuni testi.

[2]) Quest'opera viene generalmente citata col titolo di *Greek Papyri I.* Essa forma il primo volume di una delle maggiori e più belle collezioni di papiri, detta appunto *Greek Papyri*, di cui la continuazione è rappresentata dal volume che, qui sopra, lo segue.

www.libtool.com.cn

Grenfell B. P. and Hunt A. S. *Greek Papyri, Series II.* New classical fragments and other greek and latin papyri. — Oxford, 1897, in-4, pag. XII-217, con cinque piante.

Grenfell B. P. and Hunt A. S. *The Oxyrhynchus Papyri.* — London, in-4, Part I, 1898, pag. XVI-284, con otto piante; Part II, 1899, pag. XII-358, con otto piante.

Grenfell B. P., Hunt A. S. and Hogarth D. G. *Fayûm towns and their papyri.* With a chapter by J. Grafton Milne. — London, 1900, in-4, pag. XVI-374, con dieciotto piante.

PAPIRI DI DUBLINO

Mahaffy J. P. *The Flinders-Petrie Papyri* with transcriptions, commentaries and index (in *Cunningham memoirs*). — Dublin, in-4, vol. I, 1891; vol. II, 1893; Appendix, 1894 [1]).

PAPIRI DI BERLINO

Schmidt. *Forschungen auf dem Gebiet des Altertums.* I. *Die griechischen Papyrusurkunden der Königlichen Bibliothek zu Berlin.* — Berlin, 1842, in-8.

Parthey G. *Frammenti di papiri greci osservati nella Regia Biblioteca di Berlino* (in *Memorie dell'Istituto di corrispondenza archeologica*, II, 1865, pag. 438-462).

Parthey G. *Die griechischen Papyrusfragmente der Universitäts-bibliothek* (in *Monatsb. d. Kgl. preuss. Akad. d. Wiss. zu Berlin*, 1865, pag. 423-439).

Parthey G. *Die thebanischen Papyrusfragmente im Berliner Museum* (in *Abhandl. d. Kgl. Akad. d. Wiss. zu Berlin*, 1869, pag. 1-23).

Aegyptische Urkunden aus den Königlichen Museen zu Berlin, herausgegeben von der Generalverwaltung: *Griechische Urkunden.* — Berlin, in-4, vol. I, 1895; vol. II, 1898; vol. III, 1901 [2]).

[1]) Di questa collezione è annunziata una seconda edizione (v. *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 285 sgg.).

[2]) Del terzo volume è stato finora pubblicato l'ottavo fascicolo.

www.libtool.com.cn

PAPIRI DI VIENNA

Mittheilungen aus der Sammlung der Papyrus Erzherzog Rainer. — Wien, 1887 sgg., vol. I-VI.

Wessely C. *Führer durch die Ausstellung der Papyrus Erzherzog Rainer.* Mit 20 Tafeln und 90 Textbildern. — Wien, Hölder, 1894, in-8, pag. XXIII-293.

Wessely C. und Mitteis L. *Corpus papyrorum Raineri Archiducis Austriae.* Vol. I: *Griechische Texte.* Fasc. I: *Rechtsurkunden.* — Wien, 1895, in-folio, pag. VIII-298.

PAPIRI DI PARIGI

Letronne, Egger et Brunet de Presles. *Notices et textes des papyrus grecs du Musée du Louvre et de la Bibliothèque Impériale* (in *Notices et extraits des manuscrits de la Bibliothèque Imp.*, t. XVIII, 2). — Paris, 1865, in-4, avec un atlas par T. Dévéria.

Gayet. *Notice relative aux objets recueillis à Antinoé pendant les fouilles exécutées en 1899-1900 et exposés au Musée Guimet, du 12 décembre 1900 au 12 janvier 1901.* — Paris, 1900, in-16, pag. 20 [1]).

PAPIRI DI LEIDA

Leemans. *Papyri graeci musei antiquarii publici Lugduni-Batav.* Leyden, in-4. Vol. I, 1843; vol. II, 1885.

Reuvens. *Lettres à M. Letronne sur les papyrus du Musée de Leyde.* — Leyde, 1830, in-4.

PAPIRI DI GINEVRA

Nicole J. *Les papyrus de Genève transcrits et publiés.* Vol. I: *Papyrus grecs. Actes et lettres.* Fasc. I, 1896; fasc. II, 1900. — Genève, 1896-1900, in-4

[1]) Questa monografia dà conto di alcuni frammenti di papiri giuridici scoperti ad Antinoe dal Gayet nel 1900. Il Seymour de Ricci ne ha letti e integrati cinque, pubblicandone il testo di tre greci (un lungo testamento dell'anno 430 e due contratti dell'anno 454 e dell'anno 456) negli *Studien zur Palaeographie und Papyruskunde* del WESSELY. Sul primo di codesti due contratti vedranno tra breve la luce alcune mie osservazioni.

www.libtool.com.cn

Nicole J. et Morel Ch. *Archives militaires du 1er siècle.* Texte inédit du papyrus latin de Genève n. 1, publié sous les auspices de la Société académique de Genève avec fac-similé, description et commentaire. — Genève, 1900.

PAPIRI DI PIETROBURGO

De Muralt E. Catalogue des Mss. grecs de la Bibliothèque Impériale publique de Pétersbourg, 1864.

PAPIRI DI ALESSANDRIA

Botti G. *Fragments littéraires et autres manuscrits du Musée d'Alexandrie* (in *Bulletin de l'Institut Egyptien*, VII, 1896, pag. 119-124).

Botti G. *Papyrus ptolémaïques du Musée d'Alexandrie* (in *Bulletin de la Société archéologique d'Alexandrie*, II, 1899, pag. 65-73).

PAPIRI DI CHICAGO

Goodspeed E. J. *Papyri from Karanis* (in *Studies in classical philology*, vol. III). — Chicago, 1900, in-8, pag. 66 con una pianta.

COLLEZIONI LIBERE — OSTRAKA

Wessely C. *Studien zur Palaeographie und Papyruskunde.* I fasc. 1901. — Leipzig, Avenarius, in-4, pag. 20 con 38 tavole.

Wilcken U. *Die griechischen Ostraka des Vereins von Altertumsfreunden im Rheinlande* (in *Jahrb. d. Ver. v. Altertumsfr.* LXXXVI, 1893, pag. 231-266).

Wilcken U. *Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien.* Ein Beitrag zur antiken Wirtschaftsgeschichte. — Leipzig, Giesecke und Devrient, 1899, 2 vol.

ILLUSTRAZIONI E COMMENTI

Bauer A. *Heidnische Märtyrerakten* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I. 1900, pag. 29-47).

Blinkenberg Chr *Un contrat de vente de l'époque ptolemaïque* (in *Bulletin de l'Acad. roy. de Danemark*, 1901, pag. 119 sgg.).

Blümner H. *Aus dem Verwaltungswesen, dem Rechts -und Familienleben Aegyptens in der Kaiserzeit* (in *Preuss. Jahrbücher* LXXVIII, 1894, pag. 383-414).

Blümner H. *Aus den Akten eines römischen Militärarchivs in Aegypten* (in *Neue Jahrb. für das klass. Altertum*, V-VI, 1900, pag 432-433).

Boeckh. *Erklärung einer aegyptischen Urkunde auf Papyrus.* — Berlin, 1821, in-4.

Bonfante P. e de Ruggiero R. *La « Petizione di Dionysia »* (in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIII, 1900, pag. 41-71).

Botti G. *Il Papiro giudiziario Cattaoui* (in *Rivista Egiziana*, VI, 1894, pag. 529-533).

Brassloff S. *Zur Geschichte des römischen Compensationsrechtes* (in *Zeitscrift der Savigny-Stiftung*, XXI, 1900, Roman. Abth pag 362-384).

Collinet P. *Testament de C. Longinus Castor, 189 ap. J.-C.* (in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XVIII, 1894, pag. 573-582).

Collinet P. *Deux papyrus gréco-égyptiens d'Angleterre* (in *Nouv. revue hist de droit fr. et étr.* XXI, 1897, pag. 533-542).

Collinet P. et Jouguet P. *Un procès plaidé devant le juridicus Alexandreae dans la seconde moitié du IVe siècle après J.-C.* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 293-312).

Costa E. *Sul papiro fiorentino num. I* (in *Bull. dell'Ist di dir. rom.* XIV, 1901, pag. 47-50).

Costa E. *Le locazioni dei fondi nei papiri greco-egizi* (in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* XIV, 1901, pag. 51-56).

Dareste R. *Procès verbal d'une instance en ouverture de testament 26 mai 184 ap. J.-C.* (in *Nouv. revue hist. de droit fr. et ét.*, XVIII, 1894, pag. 583-588).

Dareste R. *Les papyrus gréco-égyptiens du Musée de Berlin* (in *Journal des Savants*, 1895, pag. 19-35).

Dareste R. *Un document juridique égyptien d*
(in *Revue des études grecques*, IX, 1896, pag

www.libtool.com.cn

Erman H. *Eine römisch-ägyptische Vormundschaftssache aus den Jahren 147/8* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XV, 1894, Roman. Abth. pag. 241-255).

Erman H. *Die Siegel der Papyrusurkunden* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 68-76).

Erman H. *Die Habe-Quittungen bei den Griechen* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I. 1900, pag. 77-84).

Goldschmidt L. *Inhaber-, Order-und executorische Urkunden im classichen Altertum* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, X, 1889, Roman. Abth. pag. 352-396).

Gradenwitz O. *Ein Protokoll von Memphis aus Hadrianischer Zeit* (in *Hermes*, XXVIII, 1893, pag. 321-334).

Gradenwitz O. *Zur Rechtssprache* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XVI, 1895, Roman. Abth. pag. 115-136).

Gradenwitz O. *L'importanza delle preposizioni nel linguaggio giuridico, dimostrata dai papiri egiziani* (in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* IX, 1896, pag. 98-105).

Gradenwitz O. *Einführung in die Papyruskunde.* I. *Erklärung ausgewählter Urkunden nebst einem Conträrindex.* — Leipzig, Hirzel, 1900, in-8, pag 197.

Gradenwitz O. *Papyrus und Lexikon* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 92-103).

Gradenwitz O. *Zur « Petition of Dionysia »* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 328-335).

Grenfell B. P. and Hunt A. S. *Ptolemaic Papyri in the Gizeh-Museum* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Haaser E. *Die griechische Papyrus der kgl. öffentl. Bibliothek zu Dresden*, 1885.

Harnack A. *Ein libellus eines libellaticus* (in *Theol. Litterat.-Zeit.* 1894, pag. 38-41).

Hartel W. *Ein griechischer Papyrus aus dem Jahre 187 n. Chr.* (in *Wiener Studien*, V, 1883, pag. 1-41).

Hartel W. *Ueber die griechischen Papyri Erzherzog Rainer.* Vortrag. — Wien, Gerold, 1886, in-8. pag. 82.

www.libtool.com.cn

Haussoullier. *Note sur le papyrus CCXVIII d'Oxyrhynchus* (in *Revue de philologie*, XXIV, 1900, pag. 65-67).

Hirschfeld O. *Die ägyptische Polizei der römischen Kaiserzeit nach Papyrusurkunden* (in *Sitzungsber der Berl. Akad* 1892, pag. 815-824).

Jung J. *Die römischen Verwaltungsbeamten in Aegypten* (in *Wiener Studien*, XIV, 1892, pag. 227-266).

Karlowa O. *Der Testament des Veteranen Gaius Longinus Castor vom Jahre 189 n. Chr.* (in *Neue Heidelberger Jahrbücher*, IV, 1894, pag. 189-204).

Kenyon F. G. *A rescript of Marcus Antoninus* (in *Class Rev.* VII, 1893, pag. 476-478).

Kenyon F. G. *Le droit de réquisition dans l'Egypte Romaine* (in *Revue de philologie*, XXI, 1897, pag. 4-7).

Krebs F. *Die Polizei im römischen Aegypten* (in *Aegyptiaca Festschrift für Georg Ebers.* — Leipzig, Engelmann, in-8, pag. 30-36).

Mahaffy J. P. *Documents égyptiens.* I. *Papyrus du Musée d'Alexandrie* (in *Bull. de corresp. hellén.* XVIII, 1894, pag. 145-147).

Mahaffy J. P. *British Museum Papyrus CCCCI* (in *Hermathena*, IX, 1896, pag. 251-254).

Mahaffy J. P. *On new papyrus-fragments from the Ashmolean Museum at Oxford.* Plate XV and XVI (in *Transactions of the Royal Irish Academy*, XXXI, 1898, pag. 197-208).

Mahaffy J. P. *A second edition of some Petrie papyri* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 285-290).

Meyer P. *Die ägyptischen Urkunden und das Eherecht der römischen Soldaten* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XVIII, 1897, Roman. Abth. pag. 44-74).

Meyer P. *Die focariae militum* [*Römisches aus Aegypten und Arabien*, II] (in *Hermes*, XXXII, 1897, pag. 484-487).

Meyer P. *Das Heerwesen der Ptolemäer und Römer in Aegypten.* — Leipzig, Teubner, 1900, in-8, pag. x-231.

www.libtool.com.cn

Mitteis L. *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs.* — Leipzig, Teubner, 1891, in-8, pag. VI-560.

Mitteis L. *Zwei Streitschriften aus Hermopulis.* Estr. dal *Corpus Papyrorum Raineri,* 1894.

Mitteis L. *Zur Berliner Papyruspublication* (in *Hermes,* XXX, 1895, pag 564-618, e XXXII, 1897, pag. 629-659).

Mitteis L. *Trapezitika* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XIX, 1898, Roman. Abth. pag. 198-260).

Mitteis L *Papyri aus Oxyrhynchos* (in *Hermes,* XXXIV, 1899, pag. 88-106).

Mitteis L. *Aus den griechischen Papyrusurkunden.* — Leipzig, 1900, in-12, pag. 50

Mitteis L. *Neue Rechtsurkunden aus Oxyrhynchos* (in *Archiv für Papyrusforschung,* I, 1900, pag 179-199, 344-354).

Mitteis L. *The Amherst Papyr N. 68* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XXII, 1901, Roman. Abth. pag. 151-160).

Mitteis L. *Aegyptische Urkunde, betreffend die agnitio bonorum possessionis* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XXII, 1901, Roman. Abth. pag. 198-199).

Mommsen Th. *Aegyptischer Erbschaftsprozess aus dem Jahre 121 v. Chr.* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XII, 1891, Roman. Abth. pag. 284-296).

Mommsen Th. *Aegyptischer Erbschaftsprozess vom Jahre 137* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XIV, 1893, Rom. Abth. pag. 1-10).

Mommsen Th. *Aegyptisches Testament vom Jahre 189 v. Chr.* (in *Sitzungsber. d. Preuss. Akad.* 1894, pag. 47-50).

Mommsen Th. *Aegyptische Papyri* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* XVI, 1895, Roman. Abth. pag. 181-202).

Mommsen Th. *Das aegyptische Gesetzbuch* (in *Festgabe für Heinrich Dernburg*).

Mommsen Th. *Zum ägyptischen Münzwesen* (in *Archiv für Papyrusforschung,* I, 1900, pag. 273-284).

www.libtool.com.cn

Muller C. H. *Ueber die von Kenyon herausgegebene Emphyteusis-Urkunde auf Papyrus a. d. 616 n. Chr.* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Naber J. C. *Observatiunculae ad papyros iuridicae* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag 85-91, 313-327).

Nicole J. *Une affaire de tutelle sous le règne d'Antonine le Pieux* (in *Revue archéologique*, XXIV, 1894, pag. 65-75).

Nicole J. *Requête addressée à un centurion par des fermiers égyptiens* (in *Revue archéologique*, XXV, 1894, pag. 34-43).

Nicole J. *Requête addressée à des officiers romains.* Papyrus inédit de la collection de Genève (in *Revue archéologique*, XXVI, 1895, pag. 223-228).

Nicole J. *Une spéculation à la hausse en l'an 141 de J.-C. d'après un papyrus de la collection de Genève* (in *Revue des études grecques*, VIII, 1895, pag. 321-331)

Norden. *Un contrat d'apprentissage dans l'antiquité* (in *Revue de l'Univ. de Bruxelles*, VI, 1899-1900, pag. 606).

Peyron. *Papiri greco-egizi di Zoide.* — Torino, 1828, in-4.

Reinach Th. *La représentation en matière de successions féminines dans les droits égyptien, grec et romain* A propos d'un papyrus du Musée de Berlin (in *Nouv. rev. hist. de droit fr. et étr.*, XVII, 1893, pag. 5-20).

Révillout E. *L'impôt sur les maisons d'après un papyrus grec inédit* (in *Revue égyptolog.* III, 1883-1885. pag. 186-187).

Révillout E. *Deux contrats grecs du Louvre provenant du Faioum* (in *Annuaire de l'Assoc. pour l'encourag. des ét. grecques*, XXI, 1887, pag 232-243).

Révillout E. *Le plaidoyer d'Hypéride contre Athénogène* (in *Corpus papyrorum Aegypti*, t III, 1). — Paris, 1892, in-folio

Révillout E. *Papyrus grec inédit relatif à l'impôt sur les pêcheurs* (in *Revue égyptolog.*, VII, 1896, pag. 39-40).

Saluzzi P. *Sui prezzi in Egitto nell'età Tolemaica* (in *Rivista di storia antica*, VI, 1901, pag 9-57).

www.libtool.com.cn

Schanz G. *Studien zur Geschichte und Theorie der Erbschaftssteuer* (in *Finanzarchiv*, XVII, 1 Bd.).

Schulten A. *Ein römischer Kaufvertrag auf Papyrus aus dem Jahre 166 n. Chr.* (in *Hermes*, XXXII, 1897, pag. 273-289).

Scialoja V. *Fragmentum de formula fabiana* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, I, 1888, pag. 126-130).

Scialoja V. *Verbale relativo all' apertura di un testamento del 26 maggio 184 dopo Cristo* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom*, VII, 1894, pag. 269-271)

Scialoja V. *Il papiro giudiziario Cattaoui e il matrimonio dei soldati romani* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom.* VIII, 1895, pag. 155-168).

Scialoja V. *Testamento di C. Longino Castore* (in *Bull. dell' Ist. di dir. rom*, VII, 1894, pag. 1-25, e IX, 1896, pag. 36-40)

Scialoja V. *Alcuni testi e documenti giuridici* (in *Bull. dell' Ist. di dir rom*, IX 1896, pag. 136-142, 169-195).

Stein A. *Die Iuridici Alexandreae* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Tamassia N. e Setti G. *Due papiri d'Oxirinco* (in *Atti del R. Ist. Veneto di sc. lett. ed arti*, LIX, 2).

Viereck P. *Urkunden aus dem Archiv vom Arsinoe vom Jahre 248 n. Chr.* (in *Hermes*, XXVII, 1892, pag 516-529).

Viereck P. *Quittungen aus dem Dorfe Karanis über Lieferungen von Saatkorn* (in *Hermes*, XXX, 1895, pag. 107-123).

Viereck P. *Die Ostraka des Berliner Museums* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Vitelli G. *Da papiri greci dell'Egitto* (in *Atene e Roma*, IV, 1901, n. 27, col. 73-81).

Wachsmut C. *Wirtschaftliche Zustände in Aegypten während der griechisch-römischen Periode* (in *Jahrb. für Nationalök. und Statistik*, 1900, pag. 771 sgg.)

Weil H. *Observations sur un texte poétique et un document judiciaire conservés sur papyrus* (in *Revue des études grecques*, XI, 1898, pag. 239-244).

www.libtool.com.cn

Wenger L. *Rechtshistorische Papyrusstudien.* — Graz, Leuschner und Lubensky, 1902, in-8, pag. XV-173.

Wessely C. *Prolegomena ad papyrorum graecorum novam collectionem edendam.* Insunt disquisitiones palaeographicae, antiquariae, diplomaticae, metrologicae, chronologicae interpretationesque nonnullorum papyrorum. — Wien, Gerold, 1883, in-8, pag. 80.

Wessely C. *Die griechischen Papyri Sachsens* (in *Berichte über die Verhandlungen der K. sächs. Gesellsch. d. Wiss.*, 1885, pag. 237).

Wessely C. *Lettres à M. E. Révillout sur les contrats grecs du Louvre provenant du Fayoum* (in *Revue égyptologique*, III, 1883, pag. 161-183; IV, 1885, pag. 58-66, 177-182; V, 1888, pag. 66-72, 135-141; VI, 1891, pag. 1-4).

Wessely C. *Neue Griechische Papyri aus This und Panopolis* (in *Wiener Studien*, VII, 1885, pag 122-139).

Wessely C. *Die griechischen Papyri der Kaiserl. Sammlungen Wiens* (in *XI. Jahresber. über d. k. k. Franz-Joseph-Gymnasium in Wien*, 1885)

Wessely C. *Analekten* (in *Wiener Studien*, VII, 1885, pag. 69-81).

Wessely C. *Zur Nil-Indiktion* (in *Mitteilungen a. d. Samml. d. Pap. Rainer*, I, 1886, pag. 26-29).

Wessely C. *Griechische Papyri des British Museum* (in *Wiener Studien*, IX, 1887, pag. 235-278; XII, 1890, pag. 81-97).

Wessely C. *Ein bilingues Majestätsgesuch aus dem Jahre 391/2 n. Chr.* (in *Jahresb. Gymnas. Hernals*, XIV, 1888, pag. 39-48).

Wessely C. *Das Aegyptische Steuerwesen in römisch-griechischen Zeit* (in *Zeitschr. für Steuer- und Gebührenwesen*, II, 1888, n. 10-14, 30).

Wessely C. *Die Pariser Papyri des Fundes von El-Faijûm* (in *Denkschr. Wien. Akad.*, 1889, II, pag. 97-256).

Wessely C. *Dissertation sur les actes grecs* (in SABOULARD H., *Études sur la forme des actes de droit privé en droit romain et dans le très ancien droit français*). — Paris, 1889, in-4, pag. I-XXXVIII.

www.libtool.com.cn

Wessely C. *Studien über das Verhältniss des griechischen zum ägyptischen Recht in Lagidenreich, insbesondere über Personal-Exekution im Anschluss an Varro de re rustica*; I, 17, 2 (in *Sitzungsber. Wien. Akad., Phil.-hist. Classe*, CXXIV, 1891, n. IX, pag. 72).

Wessely C. *Einige Urkunden des Berliner königlichen ägyptischen Museums* (in *Jahresber. Staatsgymn. III Bezirk Wien*, XXII, 1891, pag. 1-16).

Wessely C. *Die ägyptischen Agoranomen als Notaren* (in *Mitteilungen Rainer*, V, 1892, pag. 83-114).

Wessely C. *Ein griechischer Heiratskontrakt vom Jahre 136 n. Chr.* (in *Jahresber. Staatgymn. III Bezirk Wien*, XXIV, 1893, pagine 1-17).

Wessely C. *Epikrisis.* Eine Untersuchung zur Hellenistischen Amtssprache (in *Sitzungsber. der Wien. Akad., Philos.-hist. Classe*, CXLII, 1900, pag. 40 sgg.).

Wilcken U. *Arsinoitische Steuerprofessionen aus dem Jahre 189 n. Chr.* (in *Sitzungsberichte Berl. Akad.*, 1883, pag. 897-922).

Wilcken U. *Papyrusurkunde über einen Sklavenkauf aus dem Jahre 359 n. Chr.* (in *Hermes*, XIX, 1884, pag. 417-431)

Wilcken U. *Aktenstücke aus der königlichen Bank zu Theben* (in *Abhandl. Akad. Wissensch. zu Berlin*) — Berlin, 1886, in-8.

Wilcken U. *Nochmals die Indiktionsrechnungen* (in *Hermes*, XXI, 1886, pag. 277-286).

Wilcken U. *Die Achmîn-Papyri* (in *Berl. Akad.* 1887, II, pag. 807-813).

Wilcken U. Ἀπογραφαί (in *Hermes*, XXVIII, 1893, pag. 230-251).

Wilcken U. *Zu den κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί* (in *Philologus*, LII, 1893, pag. 564-567).

Wilcken U. Ὑπομνηματισμοί (in *Philologus*, LIII, 1894, pag. 80-126)

Wilcken U. *Zu den ägyptischen Processprotocollen* (in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XVII, 1896, Roman. Abth. pag. 155).

Wilcken U. *Die Steuern* (in *Aeg. Zeitschrift*, 38).

www.libtool.com.cn

Wilcken U. *Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien.* Ein Beitrag zur antiken Wirtschaftsgeschichte. — Leipzig, Giesecke und Devrient, 1899.

Wilcken U. *Heidnisches und Christliches aus Aegypten* (in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900).

Willems J. *Le testament de Longinus Castor* (in *Revue de l'instruction publique en Belgique*, XXXVIII, 1895).

ROBERTO DE RUGGIERO.

www.libtool.com.cn

NECROLOGIE

ALFREDO PERNICE

L'insigne storico del Diritto romano, inaspettatamente rapito alla scienza nel settembre dell'anno ora decorso, era nato nel 1841 in Halle, dove il padre suo era *curator universitatis*. Ma la sua famiglia era di origine italiana, come il nome stesso rivela: i Tedeschi pronunciano il nome suo come quello di Savigny coll'accento sulla penultima ed egli stesso si acconciava a questa erronea pronuncia, pur riconoscendone il torto. Mi raccontava più volte come i suoi antenati nel tredicesimo secolo avessero passato il Gottardo « mit der blauen Schürze und mit dem Aepfelkorbe » e fossero penetrati in Germania. Il suo tipo era però decisamente germanico, biondo, cogli occhi azzurri e chiari, tarchiato e forte.

I suoi anni universitari furono consacrati con pari intensità alla filologia ed al diritto, in Halle, Gottinga e Tubinga. Del soggiorno nella tranquilla e gaia città meridionale si ricordava con speciale compiacenza. La prima laurea fu in filologia (philosophia) e l'ottenne a Lipsia, la seconda fu quella giuridica (1863) in Halle. Il tema della dissertazione fu « *De comitibus palatii*: pars prior » [la 2ª parte non fu mai pubblicata] In Halle ottenne pure nel 1867 la libera docenza in diritto romano ed è in quell'anno che pubblicò il suo lavoro sulla legge aquilia (*Lehre von den Sachbeschädigungen*). L'opera non è certamente priva di pregi; ma le molte lodi con cui venne accolta e proseguita provano piuttosto la deficienza dei lavori anteriori che non il merito intrinseco di essa Fu quest'operetta che procurò all'autore la nomina a straordinario ad Halle nel 1870, la chiamata in qualità di ordinario a Greifswald nel 1871, donde ritornò nel 1877 ad Halle e passò da ultimo a Berlino nel 1881.

www.libtool.com.cn

Il vero Pernice si rivela nel *Antistius Labeo*, di cui il primo volume apparve nel 1873, il secondo nel 1878, la prima parte del terzo nel 1892. Nel 1895 e 1900 apparvero due parti di una nuova e molto più ampia elaborazione del secondo volume.

Tutto è ora rimasto interrotto. Difficile è definire questo lavoro: una illustrazione dell'opera di Labeone esso non è certamente e non è tampoco - specialmente nelle parti più recenti - l'esposizione del diritto privato nel primo secolo dell' impero.

Con maggior verità si sarebbe potuto intitolare « Salvius Iulianus », poichè l'autore coll'acuta sua analisi ritenta l'evoluzione del pensiero giuridico romano dal periodo repubblicano fino a Giustiniano ed è sovratutto l' influenza di Salvio Giuliano e la potenza del suo indirizzo che vien messa in luce. Questo lavoro è davvero fondamentale e la sua importanza non sta solo nei risultati molti e cospicui, ma anche e specialmente nel metodo.

A leggere nel *Corpus iuris* anche quello che i compilatori non vi hanno voluto mettere, cioè lo stato e le vicende del diritto anteriore, già da un pezzo si era imparato; ma a far questo sistematicamente per tutto il diritto privato nessuno aveva pensato ancora. Quando il Pernice aveva cominciato il suo lavoro, la ricerca delle interpolazioni era ancora timida e mancante di criteri direttivi.

Nei primi due volumi (1ª ediz.) egli infatti fa poco uso di questo mezzo di ricerca e mira piuttosto a coordinare i documenti sul diritto antico che ci sono pervenuti, a scoprire quegli insegnamenti dei classici, che i compilatori hanno per inavvertenza conservato integralmente od a cui essi hanno attribuito un diverso significato. Ma negli ultimi volumi il maestro potè largamente approfittare dei nuovi metodi e trarne copia di importanti applicazioni. Si può anzi dire che fu la tendenza inaugurata dal Pernice che spinse all'uso ed al perfezionamento del metodo stesso, che ne è una conseguenza naturale.

Quasi corona all'opera capitale del Pernice fanno i dieci *Parerga*, eleganti trattazioni di alcuni temi più rilevanti della storia interna del diritto romano. L'origine del contratto di società, la classificazione dei contratti, la *condictio generalis*, la consuetudine ed altri argomenti sono con molta originalità di metodo, con singolare dottrina e bontà di risultati ampiamente discussi.

Fra gli altri lavori del Pernice meritano speciale menzione quello

www.libtool.com.cn

su Ulpiano e quello sul diritto sacro romano. Il primo contiene una feroce requisitoria contro il celebrato giureconsulto abbassato al livello di un frettoloso compilatore. Grande fu la sorpresa sollevata da questa critica audace in tutti i romanisti, meno che negli scolari di lui, che già avevano potuto accorgersi dalle sue lezioni in quale conto egli tenesse il giurista di Tiro. La critica passa di molto il segno; ma lo scopo salutare di eccitare lo studio indipendente delle fonti e di togliere alla ricerca scientifica qualunque inopportuno ritegno fu pienamente raggiunto.

Il secondo studio costituisce un saggio unico tuttavia nel suo genere e forse il più perfetto in ogni senso dei lavori del Pernice. Qui si fa manifesta l'utilità della larga e sicura cultura filologica ed il vantaggio per la conoscenza storica del diritto romano delle indagini in questa materia, che finora i romanisti hanno quasi del tutto negletto.

Tale è l'opera sua: essa durerà per molto tempo nella sua efficacia anche fuori della Germania, mentre non pochi risultati si possono fin d'ora ritenere definitivamente acquisiti.

Ma non voglio tacere della sua attività d'insegnante. Le sue lezioni estemporanee e pronunciate in piedi differivano da quelle della maggior parte de' suoi colleghi usi a leggere i fascicoli elaborati. Ma appunto per ciò erano più efficaci e – almeno a noi Italiani – molto più grate. Non contento delle lezioni e delle esercitazioni nel seminario giuridico, egli ci invitava nella sua biblioteca privata, dove insieme si studiavano gli antichi documenti e si interpretavano colla sua guida sicura. Come ricordo con desiderio quelle ore fruttuose, che trasvolavano così celermente! Fu allora che fra me e l'insigne maestro si strinse quell'amicizia, che andò sempre crescendo, nonostante la reciproca lontananza. Fu allora che io intrapresi, incoraggiato da lui, gli studi per la pubblicazione delle Parafrasi di Teofilo (in quel tempo la chiamavo anch'io così con tutti i galantuomini) e quando ci separammo egli mi fèce recapitare la sua fotografia colla scherzosa e affettuosa iscrizione: Pernice ὁ Κονταρδόφιλος.

I miei studi egli seguì sempre con vivo interesse: prima sorreggendomi con paterna bontà, poi rallegrandosi che camminassi spedito. Liberamente criticava e notava, benevolmente lodava. Il suo indirizzo era prevalentemente critico ed analitico: quand'egli aveva dissoluto

www.libtool.com.cn

l' edificio tradizionale pareva compiacersi delle accumulate rovine. A me pareva spesso di scorgere ne' ruderi le traccie dell' antica architettura e di potere ripristinare le antiche armonie. Di qui i nostri contrasti: io vedevo più spesso la cosciente opera dei giuristi dove egli non scorgeva che un informe prodotto del caso. Ma negli ultimi tempi, quando la ricerca delle interpolazioni ebbe il risultato di togliere molte credute incongruenze e contraddizioni delle dottrine dei giureconsulti classici, si convinse che l'opera sintetica e coordinatrice di questi era molto maggiore di quanto fosse prima disposto a concedere.

Scrivendo io pensavo naturalmente a lui; la sua approvazione mi pareva un poderoso argomento estrinseco che avessi colto nel vero. Con grande piacere ebbi la sua intera adesione a' miei ultimi studi sui legati, che pure miravano a riedificare un sistema.

Pur troppo dovevano essere quelle le sue ultime lettere ed alla scienza germanica in questo suo grave momento di crisi doveva essere tolto il conforto di tanto maestro.

Io non ho preteso di tessere la vita e gli elogi di questo grande romanista, che è certo ben noto ad ogni lettore del nostro *Bullettino*. Ma ho voluto pur dire quanto gli debbo e porgere una pia attestazione di riconoscenza.

C. Ferrini.

www.libtool.com.cn

APPUNTI BIBLIOGRAFICI

Gustav Pfanmüller. *Die kirchliche Gesetzgebung Justinians hauptsächlich auf Grund der Novellen.* - Berlin, C. A. Schwetschke u Sohn, 1902, in-8, pag. 94. — Il lavoro dello Pfanmüller è un indice delle costituzioni di Giustiniano in materia ecclesiastica sparse nel Codice e nelle Novelle. L'A. le ha ordinate in tre classi distinte: 1) *de rebus sacris,* 2) *de personis sacris,* 3) *de episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent.* Teologo di professione, e non giurista, è naturale che l'autore guardi esclusivamente alla parte ecclesiastica di codeste disposizioni giustinianee, e ne trascuri quella prettamente giuridica. Così, per es., egli non si sofferma sulle note controversie che solleva la l. 23 *Cod. de sacrosanctis ecclesiis* 1, 2 intorno al passaggio della proprietà senza tradizione. L'indice però è utilissimo e coloro che si occuperanno in avvenire di questa parte della legislazione giustinianea vi faranno ricorso con buon profitto, sebbene una qualche deficienza si noti rispetto alle altre fonti, diverse dal Codice e dalle Novelle, in cui pur è traccia dell'opera di Giustiniano in materia ecclesiastica.

V. Scialoja.

Nino Tamassia. *L'enumerazione delle bestie feroci nell'editto edilizio* (Estr. dalle *Memorie della R. Accad. di scienze, lettere ed arti in Padova*, vol. XVII, disp. III). - Padova, 1901, pag. 9. — Ai lettori del *Bullettino* è nota l'arguta congettura posta innanzi dallo Scialoja per spiegare quelle strane parole: *vel minorem* che leggonsi dopo *verrem* nella l. 40, § 1, *D. de aed. ed.* 21, 1, e che tanto han dato da fare agli interpreti dal Cuiacio al Mommsen. Più tenero (forse troppo) della lezione tradizionale del testo, il Tamassia è insorto contro la ingegnosa ipotesi (egli stesso la riconosce ingegnosa) ed ha preso la penna per difendere il *vel minorem* e, in occasione di questo, tutto il *Corpus iuris*, contro cui i romanisti han levato minacciosi il piccone. La soluzione ch'egli dà all'enigma riposa tutta sullo spostamento d'una virgola, che egli pone subito dopo *minorem* e sul riavvicinamento di *mi-*

www.libtool.com.cn

norem a *verrem*. Leggendo « *ne quis canem, verrem vel minorem, aprum rel* » e dando al *vel* il significato di *velis* (*vuoi, vuoi anche*), egli ritiene che l'editto dicesse esser vietato condurre per le vie le bestie pericolose come il cane, il verro vuoi anche minore, ecc. E « verro vuoi anche minore » significherebbe il porco intero anche se non è destinato alla procreazione e non peranco maturo per la castrazione, perchè anche una tal sorta di porco doveva essere, secondo il concetto degli edili, pericolosa.

Che la nuova interpretazione possa anche soddisfare qualche romanista, non è da escludersi. Ma che i romanisti debbano essere lieti di essa, sol perchè si è così operato il salvataggio di un altro passo delle fonti, non credo. Il chiarissimo Tamassia scrive: « Dichiaro subito che mi propongo di difendere l'integrità del testo romano, così com'è giunto a noi, anche nell'interesse dei romanisti. Se si riesce a provare che non c'è mezza linea dei Digesti senza errori, glosse, glossemi, interpolazioni, interpretazioni scorrette, abrasioni dolose e così via, il diritto romano è proprio spacciato dagli stessi suoi cultori, e bisognerà, risultando chiara e dimostrata la sofisticazione della materia prima, abolirne l'insegnamento, come ha già proposto qualche bravissimo socialista. Scomposto il mirabile mosaico, che valore possono avere miriadi di pietruzze, unico frutto di un lavoro così perseverante di demolizione? » Ma chi ha, ad esempio, temuto la distruzione e gridato al vandalismo, quando or non è molto fu nel sacro suolo del Foro romano immersa la vanga demolitrice, che doveva far tornare alla luce i monumenti ben più preziosi d'una civiltà più remota? Se lo stesso preconcetto avesse dominato gli archeologi, il mondo ignorerebbe ancora tutto quello che il Foro di tre anni fa conteneva d'inesplorato nelle sue viscere!

R. DE RUGGIERO.

L'Opera di Baldo. Per cura dell'Università di Perugia nel V centenario dalla morte del grande giureconsulto – Perugia, tip. dell'Unione Cooperativa, 1901, in-8, pag. XXVIII-498. — Vecchi e nuovi insegnanti dell'Università di Perugia, hanno collaborato, insieme con altri di altri Atenei italiani, al grosso e nitido volume pubblicato per festeggiare Baldo. La sua vita sia pubblica che privata, nonchè quella dei suoi fratelli Angelo e Pietro degli Ubaldi, è narrata estesamente dallo Scalvanti, nella seconda parte del volume destinata alle notizie biografiche e ai documenti Sul suo soggiorno in Firenze si sofferma il Cuturi, mentre il Caillemer dà preziose notizie sui manoscritti e le edizioni a stampa delle opere di lui, e il Fiumi integra codeste notizie dando cenno delle sue ricerche sui manoscritti conservati nelle principali biblioteche d'Italia. Prettamente giuridica è invece la prima parte, composta di

www.libtool.com.cn

monografie e studi or sulle opere in genere del grande giureconsulto, or su qualche suo libro singolo, ora su un determinato istituto da lui in modo speciale costruito, ora finalmente sulla influenza esercitata dalle sue opere nello svolgimento del diritto. Apre la serie delle monografie un lavoro del Tamassia, *Baldo studiato nelle sue opere*: seguono a questo due studi speciali del Buonamici, *Recitatio solemnis ad leg. pater. 101 Dig. de condit. et demonstrat.*, e del Navarrini, *Del concetto di società secondo Baldo* Di carattere generale son nuovamente due scritti del Brugi e del Lanuacci, *Baldo*, e uno del Besta, *Baldo e la Storia letteraria del diritto*; mentre alle *Fictiones iuris* di lui volge il suo esame il Barassi, e agli Statuti il Del Giudice, *Baldo e gli Statuti di Pavia*, e il Degli Azzi, *Il trattato De statutis e gli Statuti di Perugia*. La terza parte raccoglie tre discorsi pronunciati in occasione delle feste centenarie dal Tarducci. *Il tempo di Baldo e lo spirito della sua scuola*, dal Brunamonti, *Sulla istituzione del premio Baldo e del Seminario giuridico*, e dallo Scalvanti. *Il Seminario giuridico secondo le tradizioni delle Università medioevali*.

Gaetano Aprile *L'actio finium regundorum*. Studio sulla storia del diritto romano. - Roma, Loescher, 1901, in-8, pag. 44. — Quali e quanto ardue difficoltà s'incontrino nella storia antica del diritto romano per una sicura ricostruzione della teoria dell'*actio finium regundorum* deve aver bene avvertito l'A, se in questo breve saggio egli ha rinunziato affatto a ricercarne le origini prime. Il che toglie alquanto di pregio alla monografia, che pur si fa apprezzare per la correttezza del sistema seguito nella indagine storica e per la parsimonia e moderazione con cui son citati e discussi i giudizi dei non pochi scrittori che già si occuparono dell' argomento. L' Aprile, premesso un piccolo cenno sulla terminologia delle fonti, sulla delimitazione e sui *genera controversiarum* dei libri dei gromatici, studia l'*actio f. r.* al tempo delle *legis actiones* e della *lex Mamilia*, ma non ne dà invero un concetto completo, essendo molte controversie che quella ricerca solleva, o appena accennate o trascurate del tutto. Un po' più estesa è la esposizione della teoria pel diritto classico e pel giustinianeo, pei quali l'A. si limita soltanto ad ordinare i principii che ne regolavano la nascita, l'esercizio e le condizioni di esso, senza pervenire ad alcun nuovo risultato.

Oscar Mandowski. *Hundert Stellen aus dem Corpus iuris (Digesten) mit ausführlicher Interpretation unter Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. IV. vermehrte und verbesserte Aufl. - Breslau, Marcus, 1901, in-8, pag. 190. - La pubblicazione del nuovo Codice civile per l'Impero germanico ha reso anche per questo lavoretto, come

www.libtool.com.cn

per tanti altri, necessaria una novella edizione, per potersi tener conto della soluzione data dal Codice alle varie controversie giuridiche. Il libro del Mandowski vide la luce per la prima volta nel 1885 ed incontrò una certa fortuna in Germania, per l'uso accademico a cui era diretto. I cento framenti dei Digesti che in esso son raccolti e disposti secondo l'ordine in cui si leggono nel *Corpus iuris*, riflettono alcune tra le più controverse questioni che si agitano nella teoria del diritto romano e riguardano vari istituti giuridici. Riferito il testo per intero, l'A. ne figura il caso giuridico e brevemente commentandolo, ne dà la interpretazione, richiamando le regole sulle quali esso riposa. Al commento segue la indicazione del § del B. G. B. relativo al principio risoluto dal giureconsulto. Note e disquisizioni mancano affatto, salvo la semplice indicazione dei luoghi dei più comuni trattati, come quelli dell'Arndts, del Baron, del Dernburg, del Puchta, del Windscheid, del Vangerow, in cui la materia della legge è spiegata. Il carattere strettamente scolastico ed elementare del libretto è conservato anche in questa nuova edizione, la quale potrà tornare anche più utile agli studenti tedeschi, novizi nello studio del diritto romano.

www.libtool.com.cn

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

La Segreteria dell'Istituto sarà particolarmente grata agli autori ed editori che invieranno le loro opere o la notizia delle loro pubblicazioni.

Acutis G. *De lege commissoria.* Digesto libro XVIII, titolo III. — Torino, tip. Subalpina, pag. 76.

Aprile Gaetano. *L'actio finium regundorum.* Studio sulla storia del diritto romano. — Roma, Loescher, 1901, in-8, pag. 44.

Arnò Carlo. *Le obbligazioni divisibili ed indivisibili.* (Vol. III della *Bibl. dell'Archivio giuridico* « *Filippo Serafini* »). — Modena, Direz. dell'*Arch. giur.*, 1901, in-8, pag. VI-551.

Baviera Giovanni. *Il commodum separationis nel diritto romano e moderno.* — Bologna, Zanichelli, 1901, in-8, pag. XII-214.

Baldo (*L'Opera di*) per cura dell'Università di Perugia nel V centenario dalla morte del grande giureconsulto — Perugia, Unione cooperativa, 1901, in-8, pag. XXVIII-499.

Bernard F. *La seconde année de droit romain.* — Paris, Larose, 1901, in-8, p. VI-276.

Bremer. F. P. *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt.* Pars II. Primi post principatum constitutum saeculi iurisconsulti. Sectio II. — Leipzig, Teubner, 1901, in-8, pag. XXVII-539

Brugi Biagio. *Il diritto in un frammento di commedia di Menando* (Nozze Bertolini-Brusa). — Padova, Gallina, 1901, p. 24.

Brugi Biagio. *Istituzioni di diritto privato giustinianeo.* Parte II. — Padova, Drucker, 1901, in-8, pag. XIII-469.

Buonamici Francesco. *Sull' indice (Syntagma) degli autori e dei libri che servirono alla compilazione delle Pandette* (Estr. dagli *Annali delle Università toscane*) — Pisa, Vannucchi, in-4, pag. 324.

www.libtool.com.cn

Buonamici Francesco. *Recitationes solemnes ad leges 14 C. Th. de accus. IX, 1 e 13 C. Iust. eod. tit.* IX, 2 (Estr. dalla *Riv. di dir. pen. e soc. crim.*). — Pisa, 1901, p. 15.

Cicogna Giovanni. *Consilium principis. Consistorium.* Ricerche di diritto romano publico e di diritto privato. — Torino, Bocca, 1902, in-8, pag. VII-296.

Cornil M. *L'évolution historique de la vente consensuelle et la loi 50 D. de actionibus empti et venditi.* — Paris, 1901, in-8, pag 29.

Costa Emilio. *Corso di Storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni giustinianee* Vol. I: *Le fonti. La familia e la persona nel diritto privato* — Bologna, Zanichelli, 1901, in-8, pagine XXVI-411.

Cuq E. *Les institutions juridiques des Romains.* T. II: *Le droit classique et le droit du Bas-Empire.* — Paris, Chevalier-Maresq, 1902, in-8. pag 464.

Curis G. *Intorno alle origini della procedura civile romana* (Estr. dalla *Riv. ital. di sociologia*). — Roma, 1901, pag. 32.

Curis G. *La clientela e la schiavitù nell' antichità.* (Estr. dalla *Riv. moderna*). — Firenze, 1901, p. 18.

Czyhlarz K. *Lehrbuch der Institutionem des röm. Rechts.* 6 Aufl. — Wien, Tempsky, 1901, in-8, pag. X-441.

Darboven V. *Die actio doli im röm. u. gem. Recht u. ihr Verhältniss zu den Vorschriften des B. G. B.* Dissertation — Göttingen, Vandenkoeck u. Ruprecht, pag. 69.

De Medio Alfredo. *Contributo alla storia del contratto di società in Roma.* — Messina, tip. Crupi, 1901, in-8, pag. 70.

De Medio Alfredo. *Note su alcuni frammenti di Africano interpolati.* (Estr. dall'*Arch. giurid.*). — Modena, 1902, in-8, p. 41.

Diehl C. *Justinian et la civilisation byzantine au VI^e siècle.* — Paris, Leroux, pag. XI-696.

Di Marzo Salvatore. *Sulla compilazione dei Digesti di Giustiniano.* (Estr. dal *Circolo giuridico*). — Palermo, Virzì, 1901, in-8, pag. 13.

Fadda Carlo. *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano.* Lezioni. Parte II. — Napoli, Pierro, pag. 112.

www.libtool.com.cn

Faucher M. *Contribuzione allo studio delle origini delle garanzie reali nel diritto romano.* Tesi di laurea. — Santa Maria Capua Vetere, tip. Cavotta, pag. 108.

Ferrini Contardo. *Diritto penale romano.* Esposizione storica e dottrinale. — Milano, Società editrice libraria, 1902, pag. 428.

Ferrini Contardo. *Manuale di Pandette.* — Milano, Società editrice libraria, 1901, in-16, pag. XI-979.

Gaertner M. *Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust nach römischem und neuerem deutschen Recht.* — Breslau, Marcus, 1901, in-8, pag. X-198.

Girard Paul Frédéric. *Manuel élémentaire de droit romain,* 3ᵉ éd. — Paris, Rousseau, 1901, in-8, p. XVI-1107.

Girard Paul Frédéric. *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains* Vol I: *Les six premiers siècles de Rome.* — Paris, Rousseau, 1901, in-8, pag. XXX-339.

Greenidge A. H. J. *The Legal procedure of Cicero's time.* — London, Clarendon press, 1901, in-8.

Halban A. *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten.* Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. II. Th. — Breslau, Marcus, 1901, in-8, pag. XIII-563.

Hein Ernst. *Die Römer im Kampfe um den Besitz.* — Königsberg, 1901, in-8, pag. 40.

Karlowa O. *Römische Rechtsgeschichte.* II Band Privatrecht und Civilprocess. Strafrecht und Strafprocess. 3 Abth. I Th. — Leipzig, Veit, 1901, in-8, pag. VI-945-1416.

Kelke W. H. H. *Epitome of roman law.* — London, 1901, in-8.

Koeppen W. *Das negotium mixtum cum donatione nach Pandektenrecht und Reichsgesetzen.* — Berlin, Struppe und Winckler, 1901, in-8, pag. III-78.

Lambert Édouard. *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative.* — Paris, Giard et Brière, 1901, in-8, pag. 108.

Lenel Otto. *Essai de reconstitution de l'Édit perpétuel.* Traduit en francais par FRÉDÉRIC PELTIER, sur un texte revu par l'auteur. Vol. I. — Paris, Larose, 1901, in-8, pag. XXII-335.

www.libtool.com.cn

Lusignani Luigi. *Ancora intorno alla consunzione processuale dell'actio de peculio.* — Parma, Battei, pag. 15.

Mandowski O. *Hundert Stellen aus dem Corpus Juris (Digesten) mit ausführlicher Interpretation, unter Berücksichtigung des bürgerl. Gesetzbuchs.* 4. Aufl. — Breslau, Marcus, 1901, in-8, pag. III-190.

Messa Gian Carlo. *Dell' infamia in diritto romano* (Estr. dall' *Enciclopedia giuridica*, fasc. 338). — Milano, Soc. editr. libr., 1901.

Meymuller H. *Contribution à l'histoire de l'actio tutelae. La cautio rem pupilli salvam fore.* — Paris, Berger-Levrault, 1901, in-8.

Occa L. *Le fonti della parafrasi greca delle istituzioni di Giustiniano.* — Milano, Cogliati, pag. 51.

Oertmann P. *Die Vorteilsausgleichung beim Schadenersatzanspruch im röm und deutsch. bürg. Recht.* — Berlin, 1901, in-8, pag. VII-320.

Patetta F. *Della congetturata provenienza del palinsesto torinese del Codice teodosiano.* Nota (Estr. dagli *Atti dell'Accademia di Torino*, pag. 12).

Pfaunmüller Gustav. *Die Kirchliche Gesetzgebung Justinians hauptsächlich auf Grund der Novellen.* — Berlin, Schwetschke, 1902, in-8, pag. 94.

Pirson. *La langue des inscriptions latines de la Gaule.* — Bruxelles, Schepens, 1901, in-8, pag. XVI-328.

Pivano S. *De evictionibus in iure romano.* — Torino, Bertolero, pag. 189.

Ponzano C. *Dell'evizione in diritto romano* (Tesi di laurea). — Torino, Giorgi, p 187.

Rivalta V. *Atticarum et romanarum legum collatio.* — Ravenna, 1901, in-8, pag. 334.

Scialoja Vittorio. *L'abuso della consegna nossale da parte dello schiavo* (Estr. dalla *Riv. ital. di sociologia*). — Roma, 1901, p. 7.

Siciliano-Villanueva Luigi. *Sul diritto greco-romano (privato) in Sicilia* (Estr. dalla *Riv. di storia e filosofia del diritto*). — Palermo, tip. Sciarrino, 1901, in-8, pag. 107.

www.libtool.com.cn

Sohm Rudolph. *Institutionen.* Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des röm. Privatrechts. 10. Aufl. — Leipzig, Duncker u. Humblot, 1901, in-8, pag XVI-566.

Solazzi Siro. *Sulla revoca degli atti fraudolenti.* Studi. — Città di Castello, Lapi, 1901, in-8, pag. 62.

Solazzi Siro. *Per la storia dell'actio pauliana.* Nota. (Estr. dall'*Arch. giuridico*). — Modena, 1901, in-8, pag. 14.

Stella Maranca Filippo. *Intorno al fr. 122* § 1. *Dig. de V. O.* (*XLV, 1*). — Lanciano, Carabba, 1901, in-8, pag. 72.

Stella Maranca Filippo. *Il tribunato della plebe dalla Lex Hortensia alla Lex Cornelia.* — Lanciano, Carabba, 1901, in-8, pag. 186.

Tamassia Nino. *L'enumerazione delle bestie feroci nell'editto edilizio* (Estr. dagli *Atti della R. Accademia di Padova*).. — Padova, 1901, pag. 9.

Tamassia Nino. *Il capitolo XIX di re Liutprando e i Digesti.* (Nozze Bertolini-Brusa). — Padova, Gallina, 1901, p. 24.

Tardy M. *Les tabellions romains depuis leur origine jusqu'au x siècle* (Thèse). — Angoulême, Coquemard, pag. 184.

Tassistro P. *Il matrimonio dei soldati romani* (Estr. dagli *Studi e doc. di storia e di dir.*). — Roma, 1901, in-4, pag. 162.

Thomas P. *Observations sur les actions in bonum et aequum conceptae.* (Estr. dalla *Nouv. Rev. hist.*). — Paris, Larose, 1901, in-8, pag. 44.

Wessely C. *Studien zur Palāographie und Papyruskunde* — Leipzig, Avenarius, 1901, in-4, pag. 20 e 38 tavole.

Roma - Forzani e C. tipografi del Senato.

www.libtool.com.cn

I PAPIRI GRECI

E LA

"STIPULATIO DUPLAE„

Nell'inverno del 1899-900 il Gayet, esplorando il suolo dell'antica città di Antinoe in Egitto, rinveniva tra molti papiri greci e copti [1]) due interessanti documenti giuridici racchiusi in una medesima tomba [2]), contenenti l'uno un contratto di vendita di un tale Aurelio Kollouthos dell'anno 451, l'altro il testamento dello stesso Kollouthos dell'anno 460 circa [3]). I due documenti, scritti in greco e mutilati in più luoghi, furono letti e integrati da Seymour de Ricci, il quale li ha secondo la propria lettura comunicati al Wessely e pubblicati insieme col frammento di un altro contratto, proveniente dalla stessa esplorazione, nel primo fascicolo degli *Studien zur Paläographie und Papyruskunde* edito recentemente da Wessely [4]).

Lasciando ad altri la cura di illustrare e commentare il testamento, confrontandolo in particolar modo con quello già pubblicato

[1]) Degli oggetti trovati durante la esplorazione ed esposti poi al Museo Guimet, il Gayet ha dato conto in una monografia: *Notice relative aux objets recueillis a Antinoë pendant les fouilles exécutées en 1899–1900 et exposés au Musée Guimet, du 12 décembre 1900 au 12 janvier 1901*, Paris, 1900, in-16, pag. 20. Ne fu data notizia sommaria anche nel *Soleil* del 15 dicembre 1900. Cfr. SEYMOUR DE RICCI, *Bulletin papyrologique* in *Revue des études grecques*, XIV, 1901, pag. 189.

[2]) La circostanza di trovar riuniti i due atti non dev'esser fortuita. Probabilmente essi eran conservati così nell'archivio di famiglia. Fors'anche potrebbe pensarsi ad una tomba della famiglia di Kollouthos.

[3]) La data del 480 indicata nella edizione del de Ricci è stata così da lui stesso rettificata.

[4]) *Trois papyrus du Musée Guimet trouvés à Antinoë* nell'opera cit., pag. 1–8. — Sulla nuova collezione iniziata dal Wessely vedi il mio cenno bibliografico nella *Coltura*, XXI, 1902, pag. 83, e quello del VIERECK in *Berl. philol. Wochenschrift*, XXII, 1902, pag. 466.

www.libtool.com.cn

dal Wessely nei *Wiener Studien* IX, 235, cui il DE RICCI fa accenno, credo di non far cosa discara ai romanisti richiamando la loro attenzione sulla vendita che Aurelio Kollouthos compieva pochi anni prima, e sulla speciale stipulazione relativa alla evizione che in essa è contenuta.

Delle condizioni in cui il papiro si trova ed è scritto nulla è dato sapere, non avendone l'editore accompagnato il testo con alcuna notizia. Il documento però, per buona ventura, è conservato quasi per intero, nonostante le lacune che si notano nel contesto e che si presentano più frequenti alla fine delle prime righe e si ripetono nelle ultime in principio e in fine di ciascuna linea. Esso reca scritto sul *verso*, a guisa di titolo, la indicazione dell'atto che vi si contiene:

ΠΡΑC. ΚΟΛ[ΛΟΥ]ΘΟΥ ΗΜΙCΟΥC ΜΕΡΟΥC
ΟΙΚΙΑC ΧΡ ῆ Θ

Sul *recto* è l'atto di vendita, tutto d'una stessa mano, meno l'ultima riga e metà della penultima che son di seconda mano e contengono la sottoscrizione del venditore e la solita formula di approvazione dell'atto. A questa forse seguivano la sottoscrizione o la menzione dell'accettazione da parte della compratrice, quella del pubblico ufficiale che lo riceveva e dello scrivano che l'aveva steso, e l'indicazione dei testimoni.

Il nostro Kollouthos non pare fosse troppo amico delle lettere. A prescindere che la sua sottoscrizione - se a lui debbonsi attribuire le poche parole conservate nelle due ultime righe - presenta vari errori (il che è del resto un po' in tutto il documento), è lo stesso redattore dell'atto che di codesta imperizia c'informa, dicendo del venditore: βραδέως [ὑπο]γράφων [1]).

Chi sia precisamente l'estensore dell'atto, non è dato, a causa della lacuna nelle ultime linee, di stabilire. Certo è ch'esso non appartiene alla mano di Kollouthos, sebbene il venditore vi parli in prima persona: non è infrequente il caso negli stessi papiri di dichiarazioni contrat-

[1]) Dichiarazioni analoghe leggonsi anche in altri papiri. Vedasi ad esempio WILCKEN, *Ostraka*. II, pag. 201, n. 757: Ἔγραψεν ὑπὲρ αὐτοῦ Ἀργαῖας Ἀρχίου ἀξιωθεὶς διὰ τὸ βραδύτερον αὐτὸν γράφειν. (2ª mano) Δάμων εὐδοκῶ τοῖς προγεγρα(μμένοις); pag. 265. n. 1027: Ἔγραψεν ὑπὲρ αὐτοῦ... διὰ τὸ βραδύτερα αὐτὸν γρά(φειν).

www.libtool.com.cn

tuali emesse direttamente dalle parti e poste in bocca alle medesime, mentre è un terzo colui che le redige. Il che suole accadere anche oggidì. Più probabile è invece che redattore ne fosse l'ufficiale del catasto, il συναλλαγματογράφος, cui, come han messo in chiaro le più recenti ricerche [1]), erano attribuite funzioni notarili nelle stipulazioni implicanti passaggi e trasferimenti di diritti immobiliari, o altro ufficiale affine. Ad ammettere l'intervento dell'ufficiale catastale induce soprattutto la dichiarazione dell'alienante, che la vendita è stata iscritta in catasto (καταγεγραφηκέναι) [2]) e portata nell'archivio pubblico e quivi registrata (ἐπιφερομένην ἐν δημοσίῳ ἀρχίῳ τε γεγραμμένην).

Come funzionasse l'ufficio catastale in Egitto e quali fossero in genere le operazioni e le formalità da compiersi per dar vita efficace ad un negozio avente per obbietto un diritto immobiliare – il contratto del nostro Kollouthos è appunto la compravendita d'una casa – ha già altri largamente illustrato [3]), perchè debbasi qui ripetere il già detto. Ora, applicando i risultati di quelle ricerche, può con tutta certezza affermarsi che qui il venditore parli di iscrizione catastale: Kollouthos dichiara di avere iscritto in catasto a favore della compratrice Aurelia Tisoia la proprietà che le ha venduto. A dire il vero il καταγραφῆναι in questo significato trovasi normalmente unito ad altro termine denotante appunto l'ufficio del catasto: i papiri dicono καταγραφῆναι κατὰ δημόσιον [4]). Ma la forma assoluta adoperata nel nostro documento è di per se stessa chiara, ed ogni dubbio si dilegua se ad essa si ricolleghino le ultime parole dell'atto: ἐπιφερομένην ἐν δημοσίῳ ἀρχίῳ. Questa formula, che si riscontra frequentemente nei contratti [5]), indica che l'atto di vendita era stato presentato all'ufficio pubblico, all'ἀρχεῖον o γραφεῖον o ἀγορανομεῖον o μνημονεῖον, se è vero, come è stato ritenuto, che tutti codesti termini diversi non rappresentino in sostanza che un unico ed identico ufficio di registrazione.

Non è peraltro esclusa la ipotesi che qui possa trattarsi d'un atto compilato unicamente dalle parti, senza cioè l'intervento diretto

[1]) Cfr. MITTEIS, *Neue Rechtsurkunden aus Oxyrhynchos* in *Archiv für Papyrusforschung*, I, 1900, pag. 192.

[2]) Che così debba interpretarsi il καταγεγραφηκέναι dirò meglio più oltre.

[3]) Vedi MITTEIS, *Zur Berliner Papyruspublication:* II. *Vertrage* in *Hermes*, XXX, 1895, pag. 592–612; *Neue Rechtsurkunden aus Oxyrhynchos* cit.

[4]) Vedi *B. G. U.* n. 50. Cfr. MITTEIS, *Hermes* XXX, 1895, pag. 595, 603.

[5]) Più d'un esempio ne ha raccolto il MITTEIS, op. cit. pag. 595, 596.

www.libtool.com.cn

di alcuno di codesti ufficiali pubblici. I contratti potevano essere conchiusi o direttamente dinanzi al pubblico ufficiale esercitante le funzioni di notaio, o dalle parti privatamente senza intervento di quello, salvo a presentarsi l'atto o prima o poi all'archivio pubblico per tutti gli effetti e in particolar modo per quelli della imposta, che avrebbe dovuto riscuotersi dall'erario sul trasferimento. È anzi accertato che le indicazioni all'ufficio catastale solevansi fornir prima che lo stesso trasferimento accadesse, per modo che la iscrizione nel libro catastale era già avvenuta quando il contratto si perfezionava mercè la stipulazione [1]). In tal guisa andrebbe spiegato il tempo passato con cui Kollouthos si esprime (καταγεγραφηκέναι): nel vendere a Tisoia metà della casa egli dichiara di averne già intestato a lei la proprietà mediante la iscrizione in catasto a favor suo. Onde la duplice scrittura dipenderebbe dall'essersi il contesto dell'atto esteso da uno scrivano o da un notaio, non da un funzionario dell'ἀρχεῖον o della βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων.

Ma vediamo senz'altro l'atto nelle sue particolari convenzioni.

Io lo ristampo secondo la lettura datane dal de Ricci, con tutte le integrazioni da lui proposte e con le correzioni che egli stesso vi ha apportate dopo una nuova revisione del testo eseguita sull'originale [2]). Qualcuno dei supplementi non è forse fuori d'ogni discussione. La mancanza però d'un facsimile del documento originario non rende possibile neppure il tentativo di ulteriori modifiche a quelle integrazioni, che son del resto in massima felici. Ho aggiunto soltanto qua e là, per maggiore chiarezza, qualche segno d'interpunzione.

Al testo faccio seguire una versione letterale italiana.

[1]) Cfr. MITTEIS, op. cit., pag. 602.

[2]) Debbo vive grazie all'egregio editore per la cortese comunicazione ch'egli ha voluto farmi del nuovo testo corretto sia di questo che degli altri due papiri di Antinoe. Col suo consenso pubblico più innanzi, in questo stesso *Bullettino*, la nuova edizione del testamento e dell'altro atto del 456.

www.libtool.com.cn

☧ μετὰ τὴν ὑπατεί̣α[ν] Φλλ'(αουίων) Βινκομαλλου καὶ 'Οπιλίωνος τῶ̣[ν λαμπροτάτ]ων

φαμενοθ̣ ς (ἕβδόμης) ἰνδ̣ικτ̣ι(ονος) ἐν 'Αντινοουπόλει τῇ̣ λαμπρο(τάτῃ)

Αὐρήλιος Κολλούθ̣ος Σερή̣νου μητρὸς Εὐθυμίας βραδέως [ὑπο]γράφων ἀπὸ 'Αντινοου –

πόλεως τῆς λαμπρο(τάτης) Αὐρηλίᾳ Τισοΐ̣ᾳ 'Ιωσ[ηφ]ιου [(7 lettere)

5 ἀπὸ τῆς αὐτῆς π]όλεώς χαίρειν·

ὁμολογῶ κατὰ τήνδε τὴν ἁπλῆν ἔγγραφον ἀσ[φάλειαν ἀπὸ τοῦ νῦν ἐπὶ ἅπαντα]

χρόν[ο]ν πεπρακέναι σοι καὶ καταγεγραφηκ|έναι ἀμετανοήτῳ προαιρέσει]

καὶ καλῇ πίστει τὸ ὑπάρχον μοι καὶ ἐλθὸν εἰ̣ς ἐ̣[μὲ ἀπὸ κληρονομίας ἥμισυ μέρος οἰκίας]

σὺν φρέατι καὶ καταγαίῳ καὶ αὐλῇ καὶ χρηστηρί|ας πᾶσι πρὸς κοινωνίαν τῆς ἀδελφῆς μου]

Dopo il consolato dei clarissimi Flavii Vincomallo e Opilione nel dì sesto di Phamenoth, settima indizione, in Antinoe la nobilissima,

Aurelio Kollouthos figlio di Sereno e di Eutimia qui con stento sottoscritto di Antinoe la nobilissima

ad Aurelia Tisoia figlia di Giuseppe ..... della medesima città, salute.

5 Dichiaro in conformità di questa semplice sicurtà scritta di averti venduto da ora e per ogni tempo,

e di aver iscritto in catasto, per deliberazione irrevocabile

e con buona fede quello che io possiedo e che mi pervenne per eredità, (cioè) la metà della casa

con una cisterna, un sotterraneo e un cortile e con tutti i comodi in comune con mia sorella

www.libtool.com.cn

Ταμουνας γαμετῆς οὔσης Βί[σατ]ος ἀπὸ τῆς αὐτῆς [πόλεως (12 lettere)]
ὧν γείτονες
ὁ καθὼς ἐγὼ ὁ πωλῶν ἐπι[γρά]ψασα νότου Ἀπ. [(11 lettere), βορρᾶ
δημοσία ἐ]ύμη. λιβὸς
ἔπαυλις κοινὴ μετ[ὰ] ἐμοῦ Κολλουθο[υ] καὶ τῶν συν[(11 lettere) Χαι-
ρήμ]ονος πρεσβυτέρ(ου),
ἀπηλιώτου Κολλουθου χρυσοχόου τ[ι] ασα εαν ωσι [1]) γείτονες πάντη
πάντοθεν. τιμῆς τῆς
πρὸς ἀλλήλους συμπεφωνημένης καὶ συναρεσθείσης χρυσοῦ νομισματίων
ἐννεαστατικῶν

Tamunia moglie di Besa della medesima città .....: confinanti sono,
secondo che io stesso alienante ho indicato, a mezzogiorno .. .., a settentrione strada pubblica, ad occidente
il podere comune tra me Kollouthos e (gli eredi qui presenti?) [2]) di Cheremone il vecchio,
ad oriente (i vicini) dell'orefice Kollouthos, o quali che siano (nell'avvenire) i confinanti per ogni verso e da ogni parte.[3])
Il prezzo
si è reciprocamente concordato e convenuto in nove monete imperiali d'oro,

[1]) Seymour de Ricci propone di leggere: ἢ εἴ ἄν ὦσι.

[2]) È questo il primo supplemento del de Ricci: ([συν[παρόντων κληρονόμων Χαιρήμ]ονος), cui nella revisione ha poi rinunziato.

[3]) Nel testo, come l'ha pubblicato il de Ricci, manca dopo il πάντοθεν il punto ch'io v'ho supplito. Tutta la linea 9 relativa al quarto confine è un po' oscura. La interpretazione che ho accolto mi è stata cortesemente suggerita dall'illustre prof. N. Festa, secondo il quale l'ἢ εἴ ἄν ὦσι γείτονες πάντῃ πάντοθεν si riferirebbe a tutti indistintamente i confini. Lo scopo di questa clausola, ritiene il prof. Festa, pare sia quello d'impedire che possano dalla compratrice sollevarsi eccezioni per il solo fatto che un mutamento avvenga nel numero o nelle persone dei confinanti sopra nominati. È a notarsi che un'analoga clausola si legge nel contratto del 153/4 (BRUNS, *Fontes*, 5ª ed., pag. 282), ove è detto: ἀπηλιώτη οἰκία Ἡσυχιάδου Ζωσ[.....ἢ] εἴ ἄν ὦσιν γείτονες πάντοθεν: ([*vel*] *si qui circumquaque adfines sunt* – trad. del Bruns). Nel nostro documento pare che il redattore abbia dimenticato οἰκία o qualche altra cosa accanto a Κολλούθου χρυσοχόου.

www.libtool.com.cn

δοκίμων εὐστάθμων ἀριθμῷ ἐννέα γ(ίνεται) χρ ν ϑ ἅπερ αὐτόθεν ἐγὼ
ὁ ἀποδόμενος
ἐκ πλήρους ἀπέσχον παρὰ σοῦ τῆς ὠνουμένης διὰ χειρὸς εἰς χεῖράς
μου καὶ εἰς τὸ μένειν
σοι τὰ ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἡμίσους μέρους τῆς προδηλωθείσης οἰκίας δίκαια
πάντα ἀπὸ
τοῦ νῦν ἐπὶ τὸ διηνεκὲς σὲ τὴν ὠνουμ[έν]η[ν] κρατεῖν κ[αὶ] κυρι[εύε]ι[ν
καὶ δ]εσποτεύειν
τοῦ καθότι πρόκειται πραθέντος σοι παρ' ἐμοῦ προειρημένου ἡμίσους
μέρους οἰκίας
μετὰ παντὸς τοῦ δικαίου αὐτοῦ οὗ τὴν νομὴν καὶ τὴν δεσποτείαν
ἐντεῦθέν σοι παρα-
δέδομα καὶ διοικεῖν σε καὶ οἰκονομεῖν καὶ βελτιοῦν καὶ παραπέμπειν
ἐπὶ κληρο(νόμους)
καὶ διαδόχους καὶ διαδοχοὺς ἢ καὶ διαπωλεῖν εἰ η [1]) βουληθείης
ἀκωλύτως βεβαιοῦντος

correnti, di buon peso, le quali ora stesso io alienante
ho ricevuto in saldo da te compratrice da mano a mano, affinchè rimangano
in te tutti i diritti della detta metà di casa più sopra descritta da ora
in poi e tu compratrice possa usare e disporre da padrone
della predetta metà di casa da me vendutati com'è stato detto
con ogni diritto di colui del quale io ho qui a te ceduto il possesso e la proprietà,
nonchè la facoltà di governarla, di amministrarla, di migliorarla e di trasmetterla agli eredi
e successori e possessori o anche di venderla se vorrai, senz'alcun impedimento, garantendo

[1]) si n: de Ricci legge: si.

www.libtool.com.cn

ἐμοῦ τοῦ πωλοῦντος καὶ τῶν παρ' ἐμοῦ σὺ δὲ [1]) τῇ πριαμένῃ καὶ τοῖς παρὰ σοῦ πασι [2])

βεβαιώσει ἀπὸ παντὸς διὰ παντὸς τοῦ ἐπελευσομένου ἢ ἀντιποιησομένου

ἢ ἐκτίσιν [3]) σοι τὴν προκειμένην [4]) διπλῆν τὴν τιμὴν κ[α]ὶ τὰ ἄλλα πάντα ἀναλώ-

μ]ατα κ[αὶ τὰ] δαπανήματα διπλᾶ καὶ μηδὲν ἧσσον τῷ σοί τε καὶ τοῖς παρὰ

σ[οῦ μένειν] τήνδε τὴν πρᾶσιν κυρίαν οὖσαν καὶ β[ε]βαίαν παντα χοῦ ἐπιφερο-

[μένην ἐν δη]μοσίῳ ἀρχίῳ [5]) τε γε[γρα]μμένην ἐντεῦθεν. εὐδοκῶ καὶ πείθομαι καὶ

io venditore e i miei aventi causa te acquirente e i tuoi aventi causa

con la più ampia garanzia e in ogni modo contro chiunque si opponga o lo contenda;

altrimenti (dovrò) pagarti il prezzo doppio e duple tutte le altre spese

e le sportule, e nessun danno sia arrecato a te o ai tuoi aventi causa,

essendo valida e stabile per ogni rispetto questa vendita,

presentata all'archivio pubblico e quivi registrata. Approvo ed accetto

[1]) σὺ δέ: de Ricci legge: σοί τε.

[2]) de Ricci corregge: πάσῃ.

[3]) de Ricci corregge: ἐκτίσειν.

[4]) Il de Ricci, s'io non erro, propone di leggere: τῇ προκειμένῃ. Il participio si riferirebbe in tal modo a σοί, ossia alla compratrice, e non più al prezzo o al duplo a cui non è facile, sintatticamente, collegarlo. Anche con la proposta correzione però il discorso non è molto naturale. Comunque nè con l'una nè con l'altra lettura il senso soffre menomamente.

[5]) Leggi: ἀρχείῳ.

[ἐπερ(ωτηθεὶς) ὡμολ(όγησα) 2ª m. Α]ὐρήλιο[ς Κολλούθος Σ]ερήνου
ὁ προκείμενος πέπρακ[α τὸ προκ(είμενον)]
[ἥμισυ μέρος οἰκίας καὶ αὐλῆ]ς μετα [1]) πα[ντὸς αὐτοῦ τοῦ] δικαίου

e interrogato ho risposto affermativamente (2ª *m.*) Aurelio Kollouthos figlio di Sereno prefato ho venduto l'infrascritta metà di casa e di cortile con ogni diritto annesso.

Il contratto, stipulato nel 454 d. C. [2]) in Antinoe, dove appunto fu rinvenuto, e fra cittadini di Antinoe, ha per oggetto la vendita della metà di una casa posta nella medesima città e prossima ad un podere dello stesso venditore. Con la metà della casa Aurelio Kollouthos vende anche il condominio di tutte le accessioni e le pertinenze di essa, come il cortile, la cantina, il pozzo, comuni con la sorella di lui, Tamunia, proprietaria evidentemente dell'altra metà, che come al fratello anche a lei doveva esser pervenuta per la medesima successione ereditaria. Il prezzo, fissato in nove monete imperiali d'oro in corso e di buon peso, vien pagato dalla compratrice Aurelia Tisoia nell'atto stesso della stipulazione al venditore, il quale dichiara di riceverlo in saldo del suo credito e ne rilascia quietanza finale. Lo stabile non è descritto minutamente in tutte le sue singole parti; ne sono invece con tutta esattezza indicati i confini, poichè i contraenti non si contentano di menzionarne alcuni soltanto [3]), ma li indicano

[1]) De Ricci corregge: μετὰ.

[2]) I consoli Flavius Rufius Opilio e Iohannes Vincomalus, quello di Occidente, questo di Oriente, al cui consolato cessato si richiama il documento, sono dell'anno 453. Consoli del 454 furono Aetius e Studius, pubblicati insieme, ma ambedue in Oriente. Di qui nacque in Occidente l'uso di non nominarli e d'indicar quell'anno, o meglio la prima parte dell'anno 454, con la formula *post consulatum Opilionis* (De Rossi, *Inscr. christ.* I pag. 452; cfr. pag. 336 e *Prolegomena* pag. LX). Vedi sulle origini e i casi in cui la eponimia esprimevasi con la forma *post consulatum*, E. De Ruggiero, *Il consolato e i poteri pubblici in Roma*, pag. 73.

[3]) Nel *Pap. fior.* n. 1 (in *Atene e Roma*, IV, 1901, col. 73 sgg.), ad esempio, il casamento che la mutuataria Ptolema concede in ipoteca è indicato per tre confini soltanto. Se ne indicano quattro però in moltissimi altri documenti: vedasi ad es. la vendita dell'anno 253/54 in Bruns, *Fontes*, 5ª ediz., pag. 263.

www.libtool.com.cn

per tutti e quattro i lati. Codesta designazione viene anzi fatta personalmente dal venditore. con apposita ed esplicita dichiarazione: il che dimostra come della esattezza di essa. e per conseguenza del completo e perfetto trasferimento d'ogni parte della casa nella compratrice, volesse rendersi responsabile il venditore [1]).

Il trasferimento della proprietà piena ed assoluta è anche qui, al pari che in molti altri atti consimili, indicato mercè la enumerazione di tutte le facoltà che spettano al proprietario sulla cosa. Tutti gli attributi della proprietà, che le tradizionali definizioni del *dominium* sogliono contenere, han cura le parti di specificare. con una sovrabbondanza ed una oziosa prolissità, che rammentano la scrupolosa pedanteria di certi notai d'oggidì, cui sembra tanto più inattaccabile un contratto, quanto più minuta e piú particolareggiata è la determinazione delle facoltà che col diritto voglionsi intendere trasferite. Nella nostra Tisoia vuol Kollouthos che passino l'*ius utendi fruendi* (κρατεῖν), l'*ius disponendi* (κυριεύειν, δεσποτεύειν), l'*ius administrandi* (διοικεῖν, οἰκονομεῖν: nel secondo termine può forse intendersi compresa anche la facoltà d'imporre pesi o servitù, secondo uno dei significati di quel verbo [2]), l'*ius transmittendi* (παραπέμπειν ἐπὶ κληρονόμους, ecc.), l'*ius alienandi* (διαπωλεῖν), e persino quello di migliorare la cosa venduta (βελτιοῦν)!

Le parole con le quali qui si indica la facoltà di trasmettere la cosa ai successori - παραπέμπειν ἐπὶ κληρονόμους καὶ διαδόχους καὶ διακατόχους - non son nuove nel linguaggio dei papiri. Esse vi ricorrono anzi frequentemente. Citerò ad esempio il pap. 77 del KENYON, *Greek Papyri*, I, pag. 234 (= *Wiener Studien*, IX, 1887, pag. 235) ove si legge (l. 42): ἐπαλεύσασθαι σοὶ ἢ τοῖς σοῖς κληρονόμοις ἢ διαδόχοις ἢ διακατόχοις ἢ ἀλλῷ τινί σοι διαφέροντι .....; il pap. 113, I, pag. 202, l. 64: πρὸς ἀλλήλους καὶ ἐπὶ κληρονόμων αὐτῶν καὶ διαδόχων καὶ διακατόχων, e l. 53: εἴ δε ἐπιχειρήσειεν ὁπότερον μέρος ἢ κληρονόμοι αὐτῶν ἢ διαδόχοι ἢ διακατόχοι; il pap. 483, II, pag. 326 sgg., dove la frase si ripete ben sette volte [3])

[1]) Alla dichiarazione di Kollouthos: καθὼς ἐγὼ ὁ πωλῶν ἐπηγόρευσα corrisponde perfettamente quella di Ptolemia nel cit. *Pap. for.*: ὡς ἡ δεδανισμένη ὑπηγόρευσεν, e l'altra della cit. vendita del 153/54: καθὼς ὑπηγόρευσεν ὁ ἀποδόμενος.

[2]) Cfr. MITTEIS, *Neue Rechtsurkunden* in *Archiv für Papyrusforsch.* pag. 189.

[3]) Vedi loc. cit., l. 24, 44, 54, 59, 65, 69, 70.

www.libtool.com.cn

ed una tra queste in modo affatto identico a quello del nostro documento, (l. 44): *καὶ παραπέμψειν ἐπὶ κληρονόμους ἰδίους διαδόχους καὶ διακατόχους καὶ χρῆσθαι*, etc.

Ma qual'è il valore di codesti tre termini denotanti i successori? E più particolarmente, qual'è quello dell'ultimo?

La unione costante con cui essi appariscono nei documenti non può a meno di far pensare ad una formula tradizionale e generale, dalla quale le parti non potessero senza pericolo, a loro avviso, discostarsi. Il che è confermato dalla circostanza notevolissima, che essa si trova anche in un papiro contenente non già un determinato atto effettivamente stipulato, ma sibbene il formulario del contratto di vendita [1]): *παραβαίνειν ἐπιχειροῦντ..... ἢ κληρονόμοι ἢ διάδοχοι ἢ διακάτοχοι*.

La spiegazione di una tale formula non va però ricercata in una semplice tautologia, siccome dovè poi assumerne i caratteri. Essa sta piuttosto, secondo una mia congettura cui però non oso dar forza di affermazione, in una primitiva sostanziale differenza dei tre termini, che solo più tardi venne a perdere ogni valore. Considerando pel momento i due primi soltanto, io penso che forse mentre con l'uno si designassero gli eredi testamentari, con l'altro si indicassero quelli legittimi o *ab intestato*. Il principio del diritto greco - diametralmente opposto a quello del diritto romano - pel quale le due successioni legittima e testamentaria potevano coesistere senza alcuna incompatibilità [2]), non poteva restare senza effetti nelle private contrattazioni e doveva condurre a questa duplicità di designazioni, onde nel menzionarsi dai dichiaranti i successori, tutti vi fossero compresi. Codesta ragione sostanziale da un canto, la eccessiva verbosità tutta propria dei Greci dall'altro, conservarono poi la formula anche quando la commistione di più diritti e la sovrapposizione del romano l'avevan resa priva di ogni intima importanza. Che anzi a sua volta la formula dal diritto greco si trasportò nel diritto romano, e a poco a poco infiltrandovisi attraverso le costituzioni imperiali, vi si estese tanto da sembrare emanazione del pensiero romano piuttosto che di quello greco.

[1]) KENYON, *Greek Papyri*, pap. 113. I, pag. 205, l. 12 e 15.

[2]) Cfr. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, III, pag. 432.

www.libtool.com.cn

I numerosissimi esempi che di cosiffatte formule si riscontrano nel Codice Giustinianeo, nel Teodosiano, nelle Novelle e altrove non hanno probabilmente altra spiegazione: rammentare accanto alla successione testamentaria quella legittima, per dileguare il dubbio che nell'un termine fosser contemplati solamente i successori d'una delle due categorie.

Chi consideri infatti alcune di codeste costituzioni, non può a meno di sentirvi tutta l'influenza della formula greca e della mano estranea che v'introdusse l'uno dei due termini [1]).

Nella c. 5 *Cod. Iust. de pactis.* 5, 14 dell'a. 290 (Diocletianus et Maximianus) si legge ad es.: « intellegis te nulla actione posse convenire *heredes seu successores eius* »; nella c. 14 § 5 (2) *de sacr. eccl.* 1, 2 dell'a. 470 (Leo et Anthemius): « *heredesque eius et successores ac posteri* super hoc pacto... actione pulsentur »; nella c. 11 *de proxim. sacror.* 12, 19 (Anastasius): « *defuncti heredes vel successores vel liberi eius seu creditores - hereditas vel successio - ad heredes successoresque suos* »; nella c. 16 *Cod. Th. de extr. s. sord. mun.* 11, 16 dell'a. 385 (Valentinianus, Theodosius et Arcadius): « Sordidorum munerum excusatio delata personis *ad heredem successoremve* transire non potest »; nella c. 3 pr. *ad leg. Corn.* 9. 14 dell'a. 397 (Arcadius et Honorius): « filii vero eius, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus... a materna vel avita, omnium etiam proximorum *hereditate ac successione* habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant », e così via [2]).

[1]) I testi ch'io riferisco qui sopra mi sono stati cortesemente indicati dal professor C. Longo, il quale, dopo averli raccolti per un suo studio, che mi annuncia di prossima pubblicazione, ha voluto gentilmente comunicarmeli. La impressione che essi avean fatto anche a lui, sebbene le sue ricerche fosser dirette a tutt'altro obbiettivo, coincide con quella che ne ho riportato io e dalla quale mi è parsa avvalorata la spiegazione da me data della formula κληρονόμοι καὶ διάδοχοι καὶ διαχάτοχοι.

[2]) Vedi ancora *Cod. Iust.*, c. 7 § 1 b *ad Sc. Treb.* 6, 49: *Cum autem aliquis... antequam restituent hereditatem, ab hac luce subtractus est*, nullo herede vel successore existente: c. 11 *de legit. hered.* 6, 58: *eadem iura...* in hereditatibus vel successionibus *et tutelis nec non ceteris serventur intacta;* c. 16 § 1 *de fideic. libert.* 7, 4: *Nos autem* heredis *malignitatem coercentes, si non voluntatem* testatoris *adimpleverit et mor, cum potuerit, non elegerit unum ex liberis ancillae et eum libertate donaverit, sancimus compelli non solum eum, sed etiam* heredes vel successores eius *omnes ancillae liberos in libertate producere* (si noti la precisa designazione dell'*heres* di fronte al *testator*, e la più larga indicazione

www.libtool.com.cn

Che cosa vuolsi intendere con *successores* dopo *heredes*, con *successio* dopo *hereditas*? Un passo della *interpretatio* alla c. 7 *Cod. Th. de mater. bonis* 8, 18 potrebbe darne la spiegazione. Dice la *interpretatio*:

« Quidquid ad nepotes vel pronepotes avorum vel aviarum maternarum munere *vel testamento vel successione* aut qualibet scriptura pervenerit, id praecipuum, hoc est proprium post patris obitum vindicabunt, neque in coheredum communione mittendum est, quod avorum expressis nominatisque personis maternorum fuerit largitate collatum ».

Sulla portata del primo termine non può certo sorgere dubbio alcuno, che con esso si alluda alla successione testamentaria. Probabilmente adunque col secondo si è voluto intendere la successione *ab intestato*. La contrapposizione è anche più chiara nella c. 1 *Cod. Iust. de hered. decur.* 6, 62: « Si quis *sine testamento et liberis vel successoribus* defunctus sit »; nella c. 15 § 1 *de advoc. div iud.* 2, 7: « universa totius anni solacia... *ad heredes seu successores suos*, sive liberi sive extranei fuerint, transmittendi tam ex testamento quam ab intestato liberam habeat facultatem »; e finalmente in un passo della Nov. Anthemii dell'a. 468, I, § 1, ove si legge: « Ipsi quoque, inter quos huiusmodi est contractus societas, *testandi in se invicem vel succedendi* sibi iuxta formam iuris licentiam non amittant ». [1])

dei successori di quello con la formula *heredes vel successores*); c. 9 § 2 *de praescr. trig. v. quadr. ann.* 7, 39: *Sed licet ipse actor defecerit, suae posteritati huiusmodi causae cursum eum relinquere posse definimus, ut* eius heredibus vel successoribus *liceat eam adimplere; Cod. Th.* c. 1 *de cognit. et procur.* 2, 12 (interpr.): *atque actionem* ad haeredes suos successoresque *transmittere;* c. 11 *de domest. et protect.* 6, 24: liberis successoribusque; c. 13 *de pistor. et catabol.* 14, 3: hereditatis successionisve.

[1]) Un dubbio contro siffatta congettura fa sorgere il seguente passo d'una novella teodosiana dell'a. 439 (*Nov. Theod.* II, 16 § 7): *Si quis autem testamento iure perfecto postea ad aliud pervenerit testamentum, non alias, quod ante factum est, infirmari decernimus, quam id, quod secundo facere testator instituit, iure fuerit consummatum, nisi forte, in priore testamento scriptis his, qui ab intestato* ad testatoris hereditatem successionemve *venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur.* — Nella formula quale è qui adoperata è certamente esclusa ogni allusione alla duplice categoria di successori testamentari e legittimi, trattando il testo nella frase, in cui le parole *hereditatem successionemve* sono inserite, unicamente dei secondi. Tuttavia il ritorno anche in questo caso della solita formula potrebbe spiegarsi come la conseguenza dell'uso costante, anzi dell'abuso che di

www.libtool.com.cn

Ora a me non resta che porre accanto a codesti testi quelli delle costituzioni greche di Giustiniano (per limitarmi a questo soltanto), per aver la prova della dipendenza della formula romana ***heredes successoresve*** dalla formula greca:

C. 55 (57) § 4 *de clericis* 1, 3 (a. 534):

αὐτὸν δὲ τὸν τοῦτο πράξαντα κληρονόμους τε αὐτοῦ καὶ διαδόχους

C. 26 § 1 *de episc. aud.* 1, 4 (a. 530):

αὐτοῖς καὶ κληρονόμοις αὐτῶν καὶ διαδόχοις

C. 4. *de discussionibus*, 10, 30 (a. 530):

§ 1. ἢ κληρονόμους αὐτῶν ἢ διαδόχους

§ 2. ἢ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ ἢ διαδόχους

§ 4. (2) μήτε κληρονόμος μήτε διάδοχος αὐτοῦ

Nov. IV, cap. 2 in fine (a. 535):

ἐπί τε τῶν κληρονόμων αὐτῶν καὶ διαδόχων

Nov. VII, cap. 3, § 2 in fine (a. 535):

αὐτόν τε καὶ κληρονόμους αὐτοῦ καὶ διαδόχους

Nov. XV, pr. (a. 535):

ἀλλ' εἰς κληρονόμους τε αὐτῶν καὶ τὰς ἄλλας διαδοχάς (heredes eorum aut alias successiones!)

essa si faceva: omai ad indicare i successori a titolo universale per atto a causa di morte doveva essere di grammatica dire ***heredes vel successores, hereditas vel successio.***

Ben più seri dubbi solleva invece un'altra frase molto consimile a quella dei nostri papiri, sebbene essa si riscontri molto più raramente nei testi. La frase ricorre due volte in una Nov. di Valentiniano e Marziano dell'anno 451 (*Nov. Martiani*, III, § 1 e 2): § 1. *Celsitudo igitur tua id nobis placuisse cognoscat ut, si qui vel ex titulo donationis, vel ex emptione, sive ex alio quolibet titulo possessiones iuris civilis tantummodo .... tam civilis, ut dictum est, iuris, quam etiam agonotheticas possessiones, ex consulatu Ausonii et Olybrii dempto civili canone acceperunt, impositum praediis canonem iuxta fidem publicorum monumentorum civitati, ad quam praedia pertinuerunt, praebere iubeantur, ex praesenti quoque quarta indictione, cessante praeteriti temporis canonis exactione, manente penes* eos successoresque eorum et detentatores (detentores) *illibato dominio.* § 2. *Si quae tamen possessiones iuris civilis canonem privatis largitionibus in praesenti praebent vel nunquam ademptum vel postea impositum, ad hanc pragmaticam iussionem non pertinebunt, sed privato aerario canonem, quem nunc agnoscunt, inferre ex more debebunt, dominio firmiter apud* eos successoresque eorum et detentatores (detentores) *pari modo permanente.* — È forse la frase *successores et detentatores* una traduzione del διάδοχοι καὶ διακάτοχοι? Ed è il *detentator* una traduzione letterale e volgare del διακάτοχος, o corrisponde essa *esattamente* al significato tecnico del vocabolo??

www.libtool.com.cn

Nov. XXII, cap. 24 (a. 535):

Ἐκδικήσουσι γὰρ αὐτὰ πάντως οἱ παῖδες κληρονόμοι τε αὐτῶν καὶ διαδόχοι παρά τε κληρονόμων ἐκείνων καὶ διαδόχων

Nov. XL, cap. 1, § 1 (a. 535):

οὐκ αὐτῶν, οὐ κληρονόμου αὐτῶν, οὐ διαδόχου

Nov. LI, cap 1, pr. (a. 537):

κληρονόμοι τε αὐτοῦ καὶ διάδοχοι

Nov. LVII, cap. 1 (a. 537):

κληρονόμων τε αὐτῶν καὶ διαδόχων

Nov. CXIX, cap. 11 (a. 544):

ἀλλὰ παρὰ τοῖς κληρονόμοις ἢ διαδόχοις

Ed. VII praef. (a. 542):

– φάσκοντες τινὸς κληρονόμου καὶ διαδόχους τινῶν

– μήτε αὐτῶν τῶν κληρονόμων ἢ διαδόχων

Ib., cap. 2:

ἢ οἱ αὐτοῦ κληρονόμοι καὶ διάδοχοι

Ed. XIII, cap. 6:

καὶ ἰδιώτης γενόμενος κληρονόμοι τε αὐτοῦ καὶ διάδοχοι καὶ τὰ αὐτοῦ πράγματα

Ib., cap. 10, § 4:

καὶ ἀπαιτεῖσθαι σὺν κληρονόμοις ἰδίοις καὶ διαδόχοις καὶ τοῖς αὐτοῦ πράγμασιν

Ib., cap. 11, § 2:

καὶ κατὰ διαδόχων αὐτοῦ καὶ κληρονόμων... ἀλλὰ καὶ κληρονόμοι αὐτοῦ καὶ διάδοχοι

Ib., cap. 28:

καὶ κληρονόμους τε αὐτοῦ καὶ διαδόχους καὶ πράγματα.

Se questo è il valore dei primi due termini, la via è aperta a spiegare il διακάτοχοι che ad essi frequentemente si accompagna nei papiri, sebbene non sia ancor noto il preciso rapporto che corre tra il διακάτοχος e la κατοχή (*bonorum possessio*) [1].

Interpretando il διακατόχους come *bonorum possessores*, la frase dei nostri documenti significherebbe tutti gli eredi testamentari o legittimi, compresi quelli cui non può spettare che la *bonorum possessio*.

[1] Cfr. MITTEIS, *Aegypt. Urkunde, betreffend die agnitio bonorum possessionis* in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung*, XXII, 1901, Roman. Abth. pag. 198.

www.libtool.com.cn

A Tisoia dunque il compratore cede con la proprietà del fondo la facoltà di trasmetterlo a qualunque erede o successore, intesi nel senso più largo e più comprensivo, per modo che niuno ne rimanga escluso.

Il punto più importante del contratto in esame è quello relativo alla garanzia evizionale prestata dal venditore e alla promessa che questi fa di pagare il doppio in caso di evizione.

Aurelio Kollouthos, dopo aver dichiarato di aver venduto lo stabile per sempre (ἀπὸ τοῦ νῦν ἐπὶ ἅπαντα χρόνον), in modo irrevocabile e con libera volontà (ἀμεταν[ο]ήτῳ προαιρέσει) e senza solo (καλῇ πίστει), presta alla compratrice la più ampia garanzia [1]) contro chiunque le contenda il suo diritto sullo stabile o si opponga all'esercizio di esso, e si obbliga, nel caso che ciò avvenga, a sborsare il doppio del prezzo e degli accessorî.

Si ha qui perciò un caso di *stipulatio duplae* per garanzia di evizione, che merita tutta l'attenzione dei romanisti.

L'esempio classico conservato nelle celebri tavolette di Transilvania (vendita dell'a. 142 d. C.) si riferisce, com'è ben noto, alla vendita d'uno schiavo [2]). E similmente è dell'altra vendita dell'anno 139 d. C., che si riferisce ad una schiava [3]). Di più, in ambedue questi atti, con la *stipulatio duplae* relativa alla evizione si accompagna la promessa relativa ai vizi occulti, sicchè la promessa del *duplum* vi abbraccia tanto l'una quanto l'altra garantia [4]). Il nostro atto all'incontro non contiene che la sola stipulazione relativa alla garanzia evizionale. E in ciò esso s'accosta di più che i due primi all'altro famoso documento contenente la vendita della metà d'una casa dell'anno 159 d. C., sebbene in questo la *stipulatio* sia del *simplum* [5]): « *et si quis*

[1]) La frase βεβαιοῦν πάσῃ βεβαιώσει, ampia come tutte le altre dichiarazioni attinali, è usuale nel linguaggio dei papiri; cfr. ad es. il *Pap. fior. n. 1*, l. 8: βεβαιούτω πάσῃ βεβαιώσει.

[2]) V. BRUNS, *Fontes*, 5ª ediz., pag. 256.

[3]) V. BRUNS, *Fontes*, pag. 259.

[4]) Il che è del resto normale nella *stipulatio duplae*: cfr. GIRARD, *Les stipulations de garantie* in *Nouv. revue hist. de dr. fr. et étr.*, VII, 1883, pag. 578 e *Manuel élém. de dr. rom.*, 2ª ediz., pag. 551, n. 2; LENEL, *Edictum perpetuum*, pag. 441–442; cfr. l. 31 § 20 *D. de aedil.* 21. 2.

[5]) Cfr. LENEL, *Edictum perpetuum*, pag. 445, n. 8.

www.libtool.com.cn

eam domum partemve quam quis ex ea evicerit quo minus Andueia Batonis eive, ad quem ea res pertinebit, habere possidere usuque capere recte liceat, quod ita licitum non erit, tantam pecuniam recte dari, fide rogavit Andueia Batonis, rel. » [1]).

Ma quanto è lontana dalla formula della *stipulatio* romana quella adoperata da Kollouthos!

La formula edittale, ricostruita in base sopratutto alle tavolette di Transilvania, suonava: « *si quis eam rem partemve quam ex ea evicerit quo minus emptorem eumve ad quem ea res pertinebit uti frui habere possidere recte liceat, tum quantum id erit quod ita ex ea evictum fuerit, tantam pecuniam duplam dari* » [2]). Il venditore doveva garantire al compratore l'*uti frui habere possidere* ed assumere la responsabilità tanto per la evizione totale, quanto per quella d'una parte soltanto della cosa venduta [3]). La garanzia assunta per sè e implicitamente pei propri successori, era espressamente estesa a tutti gli aventi causa dal compratore (*quominus emptorem eumve ad quem ea res pertinebit*: βεβαιοῦντος ἐμοῦ ..... σοί τε τῇ πριαμένῃ καὶ τοῖς παρὰ σοῦ) [4]). E la penalità (chè tale è il carattere della *stipulatio duplae* [5])) veniva costituita dal pagamento del doppio del prezzo, dovuto al compratore nel caso che in seguito ad evizione questi non potesse *rem habere* [6]).

[1]) V. BRUNS, *Fontes*, pag. 261.

[2]) V. GIRARD, *Manuel*, p. 547, n. 2; *Les stipulations de garantie*, loc. cit., p. 578.

[3]) Cfr. l. 56 § 2 *D. de evict.* 21, 2: *In stipulatione duplae cum homo venditur partis adiectio necessaria est, quia non potest videri homo evictus, cum pars eius evicta est.* — La regola dettata da Paolo suona soltanto pel caso della vendita dello schiavo. È però assodato che essa va estesa a qualsiasi altro oggetto, come è dimostrato dall'*emptio domus* del 159 d. C. più sopra riferita, in cui v'ha appunto l'*adiectio partis*.

[4]) Cfr. l. 11 § 18 *D. de act. empti vend.* 19, 1.

[5]) Cfr. GIRARD, *Stipulations de garantie*, loc. cit., pag. 571.

[6]) L. 37 *pr. D. de evict.* 21, 2: *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisdetur, nisi si specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur.* — l. 21 § 1, D. h. tit.: *Iulianus libro quadragesimo tertio eleganter definit duplae stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem.* — Cfr. *Paull. Sent.* II, 17, 2 e la maggior parte dei testi del titolo *De evictionibus et duplae stipulatione* dei Digesti. Vedi inoltre sulle tre condizioni perchè la *stipulatio* possa dirsi *commissa*: esistenza della evizione, impossibilità dell'*habere licere* nel compratore, connessione di causa ad effetto dei due primi fenomeni, il GIRARD, art. cit. nella *Nouv. revue hist.*, pag. 578–587.

www.libtool.com.cn

Ora nulla di tutto ciò si legge nel nostro documento. Tutte le clausole e le parole più o meno formali dell'editto, ripetute costantemente negli atti di vendita a noi pervenuti con le tavolette di Transilvania [1]) o in altra guisa [2]) - donde appunto si indusse la esistenza di formulari sui quali le parti redigevano i loro contratti [3]) - qui mancano: e sol vi rimane la parte sostanziale della *stipulatio* [4]), la garanzia cioè per la evizione e la conseguente promessa del doppio.

I termini nei quali si esprime il venditore sono d'altronde, sebbene più brevi e più semplici, chiari abbastanza. Egli garantisce con la più ampia cautela il compratore contro chiunque contrasti giudiziariamente (τοῦ ἀπελαυνομένου) o contenda (ἀντιποιησομένου) a lui o ai suoi successori la proprietà venduta.

L'ἀντιποιεῖν esprime col concetto della turbativa quello della evizione; l'ἐπεξέρχεσθαι non è che una più precisa determinazione dell'*eriungere* tendente ad affermare che la evizione debbà avvenire, perchè possa dirsi tale e possa quindi la *stipulatio* considerarsi *commissa*, per via giudiziaria, siccome la teoria romana insegnava [5]). Nessun accenno invece alla *evictio partis*: effetto codesto probabilmente delle modificazioni profonde che, trasmigrando nella provincia egiziana, la formula dovè subire, e della creazione forse di nuovi formulari modellati più o meno liberamente su quelli in uso a Roma.

Già altri papiri ci avevan conservato esempi di *stipulatio duplae*. In una vendita d'un terreno dell'anno 213 d. C. [6]), ad es., il pa-

[1]) Le quattro vendite di uno schiavo (a. 142), di una schiava (a. 139), di una ancilla (a. 160), di una casa (a. 159), pubblicate nel *Corpus inscr. lat.* III, pag. 937, 941, 941, 959 e in Bruns, *Fontes*, 5ª ediz., pag. 256-262, sono in questa parte quasi identiche, salve lievi modificazioni.

[2]) V. ad esempio il contratto di vendita d'uno schiavo dell'a. 166 d. C. edito dal Thompson in *Archaeologia*, vol. LIV, Second Series IV, pag. 433-438 e ripubblicato con un breve commento dallo Scialoja in *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, IX, 896, pag. 139-142.

[3]) Cfr. Mommsen in *Corpus inscr. lat.* III, pag. 923; Girard in *Nouv. revue hist.* cit., pag. 569-570.

[4]) Si noti che lo stesso atto conserva ancora ben chiare le tracce esterne dell'antica stipulazione classica nelle parole che lo chiudono: καὶ ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα.

[5]) V. fr. 1, § 1, 21 *pr.*, 24, 29 § 1 *D. de evict.* 21. 2. Cfr. Girard, art. cit. in *Nouv. revue hist.*, pag. 570 sgg.; Windscheid, *Pandekten*, II, § 391; Accarias *Précis*, II, pag. 462.

[6]) *Abinnaei papyri*, II, n. 68, pag. 121.

www.libtool.com.cn

gamento del doppio prezzo è stipulato accanto a quello del danno e delle spese:

. . . . . καὶ] μὴ ἐπελεύσασθαί με μηδ' ἄλλ[ο]υς ὑπὲρ ἐμοῦ
ἐπὶ τὴν ὠνουμένην
[μη]δ' ἐπὶ τοὺς παρ' αὐτῆς περὶ μηδενὸς τῆσδε τῆς πρά[σεως] τρόπῳ μηδ[ε]νί,
ἐὰν δὲ ἐπέλ[θω] ἢ μὴ βε[βαιώσ]ω ἢ τ' ἐροῦσ ἄκυρος ἔστω καὶ προσα-
ποτε[ί]σω ἢ ὁ ὑπὲρ ἐμοῦ ἐπελευσόμενος τῇ ὠνουμένῃ ἢ τοῖς παρ' αὐ-
[τῆς] τά τε βλάβη καὶ δαπανήματα καὶ ἐπιτείμου ὡς ἰδ[ιον] χρέος διπλῆν τὴν
τιμὴν [κ]αὶ εἰς τὸ δημό[σιον] τὴν ἴσην, καὶ μηδὲν ἧσσον ἡ πρᾶσις κυρία.

Similmente in un atto appartenente agli anni tra il 337 ed il 350 [1], si legge: . . . . . καὶ ἐκδίκησιν παραχρῆμα τοῖς ἰδίοις αὐτῶν δαπανήμασιν ἐὰν δὲ μὴ ἐκτείσιν αὐτοὺς καὶ ὁπότερον αὐτῶν τῇ Αὐρηλίᾳ Νοννᾷ τῇ καὶ Πο[λ]υστίῳ παραχρῆμα τὴν τειμὴν διλῆν [2] καὶ τὰ βλάβη καὶ δαπανήματα πάντα; mentre in un terzo il doppio è limitato al solo prezzo. [3])

In altri invece il doppio cade sui soli accessori, e precisamente sulle spese, che si designano ora come δαπανήματα, ora come ἀναλώματα. Di questa specie di stipulazioni io ho rinvenuto due esempi tipici nei papiri. Il primo si ha in un atto dell'anno 91 d. C. contenente la ratifica della vendita di parte d'una casa con corte e dipendenze fatta da un tal Chares e datata a Euhemeris [4]).

La stretta analogia che questo atto presenta con la vendita di Kellouthos, soprattutto per quel che si riferisce agli accessori del prezzo, cui tra breve si accennerà, è degna d'esser messa in rilievo. Ivi è detto infatti:

σὺζοκεῖν . . . . . .
. . . . . .
ϕραγεῖον πρᾶσι εἰς τὴν Ταμοῦσθαν μητρικῶ[ν] αὐτῶν
τετάρτου μέρους οἰκίας κ[αὶ] αὐλῆς κ[αὶ] τῶν συν[κυρ]όντω[ν]
πάντων ἐν τῇ αὐτῇ κώμῃ Διονυσιάδι ἐπὶ ξύμης
Λευκίου λιγομένης κ[αὶ] μὴ ἐπελεύσεσθ[αι] τὸν ὁμολο-
γοῦντα Χάρητα μηδὲ τοὺς παρ' αὐτοῦ ἐπ[ὶ τ]ὴν [Ταμοῦ]σθ[αν]
μηδὲ ἐπὶ τοὺς παρ' αὐτῆς περὶ τῶν κατὰ τὴν [εὐ]δόκη-

[1]) KENYON, *Greek Papyri*, pap. 25, II, pag. 316.
[2]) Deve leggersi διπλῆν.
[3]) *B. G. U.*, I, n. 313, pag. 301: ἀποτίσειν ..... χρυσοῦν τιμὴν διπλῆν.
[4]) KENYON, *Greek Papyri*, pap. 29, II, pag. 181.

www.libtool.com.cn

σιν ταύτην διὰ τὸ ἐκπεπίσθ[αι] αὐτὸν ὑπὸ τ[ῆς] Ταμύσ-
θας ἐὰν δὲ ἐπέλθη ἡ μὲν ἔφοδος ἡ ἔνκλησις ἄκυρος ἔστω
ἔτι κ[αὶ] προσαποτισάτω τά τε βλάβη κ[αὶ] δ[απ]ανήμ[ατα πάν]τα δι-
πλᾶ κ[αὶ] ὡς ἴδιον χρέως ἀργυρίου δραχμὰς διακο[σί]ας κ[αὶ] εἰς τὸ
δημόσιον τὰς ἴσας κ[αὶ] μηδὲν ἧσσον τὰ διωμολογημ[ένα μέ]-
νειν κυρία ὑπαγρ[αφῆς] [τῆς] Ταμύσθας Σωτηρίχος ὁ πρ[ογεγραμμένος].

Il secondo in un contratto del 136 d. C.[1]), ove analogamente le parti dichiarano:

. . . . . ἢ μὴ παρέχητ[αι] καθαρὸ[ν] ἀπο-
τισάτω ἡ Σεγᾶθις [τ]ῇ Θεανοῖ, ἣν ἀπείληφεν τ[ιμ]ὴν μεθ' ἡ[μ]ιολ[ίου]
[. .] . . . καὶ ἀ[ν]ηλωμένα δ[ι]πλᾶ καὶ ἐπι . . . [. .] ἀργυρ[ίου] δραχ[μά]ς.

L'analogia più spiccata però si ha in un contratto del tempo di Traiano[2]), in cui la pena del doppio si trova estesa tanto al prezzo quanto alle spese:

. . . . . ἀν]τὶ δ' αὐτῶν προγεγραμμένων παρασυγραφήσι ὁ ὁμο-
λογῶν ἢ ὑπὲρ αὐτοῦ προσαποτεισάτωι τηι
[Τανεφρέμμι καὶ τὰ ἀνηλωμέ]να διπλᾶ καὶ ἤντε εἴ[λ]η[φ]εν τιμὴν διπλῆν καὶ
ἐπίτιμον ἀργυρίου δραχμὰς διακοσίας πεντή-
[κοντα καὶ εἰς τὸ δημόσιον] τὰς ἴσας καὶ μηδὲν ἧσσον τὰ διομολογημένα κύρια
εἶναι.

La responsabilità per la evizione si concreta anche qui nella promessa di risarcire il compratore mercè la prestazione del prezzo e delle spese in una misura che è identica a quella stipulata da Kollouthos.

Ed eccoci appunto a quella particolarità cui ho accennato più sopra e che si riferisce all'ammontare della *poena* stipulata.

Il venditore non promette già soltanto, in caso di evizione, il *duplum* del prezzo, ma anche quello di tutte le spese (διπλῆν τὴν τιμὴν καὶ τὰ ἄλλα πάντα ἀναλώματα καὶ τὰ δαπανήματα διπλᾶ).

Codesto aggravamento della *poena* costituisce una novità di fronte alla teoria della *stipulatio duplae*, quale risulta dalle fonti romane.

[1]) *B. G. U.* I, n. 193, pag. 201.
[2]) *B. G. U.*, I, n. 350, pag. 340.

www.libtool.com.cn

Nè gli atti fin qui più noti nè i frammenti dei giureconsulti, che pur sono numerosissimi, danno notizia alcuna che possa far sospettare una siffatta estensione del *duplum* alle spese e agli accessorî del prezzo. Il principio anzi, che dalle fonti si trova ripetutamente affermato è l'opposto: in nessun caso mai sarà dovuto più del doppio del prezzo, ed in taluni invece la *poena* potrà essere anche minore. Questa norma è esplicitamente dettata da Nerazio nella l. 48 *D. de evict.* 21, 2, ove è detto. . . *nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus et non proprietate evicta amplius duplo emptor quam quanti emit consequeretur*

Tuttavia la massima non può avere un valore decisivo rispetto alla questione degli accessorî, perocchè essa riflette soltanto ed unicamente il prezzo. Supposto che per la evizione di una servitù il compratore abbia già percepito qualcosa dal venditore, il giureconsulto dichiara che la successiva evizione di tutto intero il fondo non dà diritto all'intero ammontare del *duplum,* ma solo a quella parte della *poena,* che aggiunta alla quota già percepita dia il doppio del prezzo: *ob eam evictionem* (sc. totius fundi) *id praestari debet quod ex duplo reliquum est* [1]).

Nè migliori argomenti potrebbero trarsi dalle soluzioni date per tutti quei casi in cui il fondo sia parzialmente o integralmente evitto dopo che l'alluvione o altro fenomeno naturale o artificiale lo abbia accresciuto [2]). Anche qui il principio è sancito con riguardo esclusivo all'ammontare del prezzo in se stesso considerato, e tutti i calcoli che vi si fanno tendono sempre a stabilire che la *poena* da pagarsi deve corrispondere in modo all parte evitta e all'intero fondo venduto, da non esser superata la misura del doppio prezzo.

La mancanza di qualsiasi accenno nelle fonti lascia adunque piuttosto insoluto che negativamente deciso il quesito, se nella formula dell'editto la *stipulatio* del *duplum* si estendesse anche alle spese e agli accessori del prezzo.

Certo egli è però che in un momento della storia del diritto romano l'uso di una clausola relativa alle spese si può con tutta sicu-

[1]) L. cit.: cfr. ll. 13, 14, 15, 64 § 3 *D. de evict.* 21, 2.

[2]) L. 64 *D. de evict.* 21, 2. Vedi su questo testo Scialoja, *L'actio ex stipulatu in caso di evizione parziale e la l. 64 D. de evictionibus* in *Arch. giur.*, XXX, 1883, pagg. 156-196 e la bibliografia ivi citata. Cfr. ll. 45, 70 h. tit.

www.hotoo.com.cn

rezza constatare; che anzi quest'uso dovè allargarsi e generalizzarsi non poco, se alla distanza di circa cinque secoli e in paesi lontani e soggetti alla influenza di civiltà così disparate, come furon la gotica per gli uni e la egiziana per gli altri, ci è dato sorprenderla in alcuni atti di vendita.

S'è già visto come la ratifica dell'anno 91 più sopra richiamata contenga con la promessa del danno anche quella del doppio dei δαπανήματα.

Una identica stipulazione si riscontra in un atto di divisione di proprietà, purtroppo gravemente mutilato [1]): ..... ἐκανε[ιρήσθαι δὲν τούτων παραβήται τὰς ὁμολογοῦσαν [ἐὰν δὲ ἑκατέρα αὐτῶν παρά]βῃ ἐκτεισάτω ἡ παραβαινοῦσα τῇ ἐνη[νοούσῃ τὰ βλάβη καὶ δαπανήματα] διπλᾶ καὶ ἐπὶ τιμῶν ἀργυρίου δραχμὰς δι[ακοσίας]..... E forse in questo senso dovevasi esprimere l'altro documento succitato, ove dopo il τὴν ταυτὴν διλῆν καὶ τὰ βλάβη καὶ δαπανήματα πάντα κ.... potrebbe integrarsi: καὶ ἀναλώματα διπλᾶ.

Ora, tra i papiri ravennati editi dall'abbate Marini [2]) se ne conservano tre degli anni tra il 536 e il 544 d. C, che presentano un notevole riscontro con queste formule greche.

Nel primo di essi [3]): - *Instrumentum venditionis, Peregrino scriptum, a Tulgilone, Domnica et Deutherio*, del 539 - si legge infatti in principio: « ..... *omnem aevictionem legis duplariae rei, satisfactionis fidem dicentes* ... . », più oltre: « *nullam se in posterum actores, procuratores, heredes, successoresque suos* [4]) *adversus eundem comparatorem aut heredes eius ex causa huius vindit'ionis aliquam aliquando moturi causam* ..... *sub aevictionem legis dupla* », e presso la fine: « *et concinet inter ipsos, quodsi a quoquam personam, sivae propriaetatis, sive usufructus gratiam, vigenti iugerorum istorum inquietata* [5]) *fuerent vel aevicta, tunc ss. centum decem solid. quos etiam se nomeratos accepisse dixerunt, sed et alterum tantum*

[1]) KENYON, *Greek Papyri* II, pag. 187.

[2]) *I papiri diplomatici raccolti e pubblicati dall'abbate Gaetano Marini*, Roma, 1805.

[3]) MARINI, op. cit., n. CXIV, pag. 172-174: cfr. SPANGENBERG, *Iuris romani tabulae negotiorum sollemnium*, Lipsiae, 1822, pag. 236-242.

[4]) Si osservi in questo e nel seguente atto il ritorno della formula *heredes et successores*.

[5]) Si noti la corrispondenza dell'*inquietare* con l'ἐπηρεάζεσθαι.

www.libtool.com.cn

nomero solidorum evictionis nomine duplariae iidem vindetores ssti et heorumque heredes, emtori sso et heredebus eius cogantur inferre, vel quantum emtori ss. interfuaerit, inquietari evincivae rem minime debuisse, et rei quoque meliorate, instructe, aedificateque, laxatione habeta duplariae rei, recte dari, huic venditioni, traditionique dplum malum abesse, afuturumque esse ».

Già lo Spangenberg [1]) aveva notato la singolarità di questa stipulazione, nella quale al compratore si dà la facoltà di chiedere o il doppio del prezzo o l'*id quod interest*, nonchè il doppio delle spese fatte pel miglioramento della cosa. Singolarità la quale, con termini presso a poco identici, si nota nel documento ravennate del 540 [2]) – *Gesta de allegando instrumento venditionis Domnici, in curia Ravennate habita* – ove è detto: « *et si quis portiones supramemoratas, de qua hodierna die agitur, partemve, in aequam partem aut usumfructumve earum quis evicerit, quominus emptori ss. ipsum, haeredes successoresve eius eumve, ad quem ea ris erit, de qua agitur, pertinet .... evictum ablatumve quid fuerit, tunc, quanti ea ris erit, quae evicta fuerint, duplum pretium solidorum ss., sed et rei quoque melioratae, aedificatae, cultaeque, taxationem habita, a ss. venditore, haeredibusve eius memorata, comparatori eiusque haeredibus cogantur inferre* JUXTA LEGUM ORDINEM », e nell'*instrumentum venditionis Gundilebi diaconi*, di data incerta, tra il 536 e il 544 [3]): « *Quodsi suprascriptas quatuor uncias, vel quod interest, a qualibet persona, sive proprietatis, sive ususfructus gratia inquietati fuerint, vel evictae, tunc hos centum triginta tres solidos, quas praetio numeratos suprascriptus accepisse dixit, sed et alterum tantum numerum solidorum, evictionis nomine et rei quoq. meliorate instructae aedificataeque idem venditor. eiusq. heredes emtori heredibusq. eius cogantur inferre* ».

Le parole ch'io ho sottolineato nella seconda vendita danno non poco a pensare. Il venditore e i suoi eredi e successori dovranno, in caso di evizione, pagare al compratore il doppio del prezzo e delle spese fatte pei miglioramenti *iuxta legum ordinem*. Disposizioni di legge v'erano adunque le quali imponevano al venditore di pagare il

[1]) Op. cit., pag. 236, n. 2.

[2]) MARINI, op. cit., n. CXV, pag. 175–177; SPANGENBERG, op. cit., pag. 243–251.

[3]) MARINI, op. cit., n. CXVIII, pag. 79; SPANGENBERG, op. cit., pag. 250–263.

www.libtool.com.cn

doppio anche dei miglioramenti! Ora quale potè esser mai la legge a cui nel 540, in Ravenna, imperante Giustiniano [1]), le parti si richiamavano?

Che la obbligazione di pagare il doppio dei miglioramenti - assolutamente considerata ed astraendo dalle private pattuizioni - sia in contraddizione con gl'insegnamenti dei giureconsulti, non può mettersi in dubbio. Il maggiore o il minor valore assunto dalla cosa al momento della evizione, scrive Papiniano, non produce alcun effetto sull'ammontare della *poena*, che riman sempre del *duplum*: « *Si totus fundus quem florem deminuerat evictus sit, iure non deminuetur evictionis obligatio, non magis quam si incuria fundus aut servus traditus deterior factus sit: nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta* » [2]). Il che, come s'è già notato, è conseguenza del carattere penale insito in quella stipulazione

Ma il documento del 540 - s'è visto - non parla di sola *stipulatio duplae*: accanto all'*actio ex stipulatu* il venditore vi menziona l'*actio ex empto*. E quest'ultima comprendeva nell'*id quod interest*, il valore dei miglioramenti. « *Si controversia* - scrive Alessandro Severo [3]) - *tibi possessionis, quam bona fide te emisse adlegas, ab aliquo moveatur, auctori heredive eius denuntia. et si quidem obtinueris, habebis quod emisti. Sin autem evictum erit, a venditrice successoreve eius consequeris, quant tua interest: in quo continentur etiam eorum pericula, quae in rem emptam a te, ut melior fieret, erogata sunt* »

La spiegazione del *duplum* di cui in cotesti documenti si ha quindi nella presenza dell'*actio ex empto*, la quale portava che il fondo fosse considerato nella sua condizione di miglioramento. Trattavasi in sostanza di tener conto non già del fondo com'era stato venduto, ma del fondo migliorato che veniva così a formare la base della somma totale cui il venditore era condannato.

Dedotto nella stipulazione, questo doppio finì poi per acquistare il carattere di una vera penalità, e l'uso se ne generalizzò tanto che nei secoli posteriori la clausola del doppio dei miglioramenti divenne normale. I documenti medioevali italiani contengono infatti frequentemente di codeste pattuizioni, con le quali il venditore s'impegnava

[1]) L'atto incomincia appunto con le parole: *Imp. Dno. N. Iustiniano PP. Aug.*

[2]) L. 64 *pr. D. de evict.* 21, 2.

[3]) L. 9 *C. de evict.* 8, 44 (45); cfr. ll. 43, 44, 45 *D. de act. empti* 19, 1.

www.libtool.com.cn

di pagare il doppio valore della cosa *meliorata* nel caso ch'egli *defensare non potuerit* il compratore [1]). Nè a questo solo limitaronsi le penalità: vi s'aggiunsero multe ed altre pene che dovevano risarcire il danno della lite, e si arrivò persino a convenire il pagamento della pena prima dell'inizio di essa [2]). Ma una clausola relativa espressamente alle spese manca: essa non nacque che in epoca più tarda, quando alla clausola penale si unì la promessa del rifacimento delle spese [3]).

Senonchè, se delle migliorie può aversi in ciò una spiegazione che cosa deve pensarsi del doppio delle spese promesso da Kollouthos?

E innanzi tutto qual'è il significato tecnico dei due termini che nel nostro documento si trovano adoperati? Una differenza precisa e caratteristica tra gli ἀναλώματα e i ἐπανήματα non mi sembra che possa con tutta certezza istituirsi. Può forse pensarsi, per l'uso più frequente che del secondo termine si fa in alcune costituzioni imperiali ad indicare le spese giudiziali o processuali [4]), che i ἐπανήματα si riferiscano più specialmente a queste ultime, mentre gli ἀναλώματα sarebbero le spese in genere. E sottilizzando potrebbero considerarsi escluse assolutamente le spese pei miglioramenti, che sogliono indicar piuttosto col termine ἐμπονήματα. Ma contro la prima deduzione potreb-

[1]) Citerò, ad es., tra i più antichi, una vendita dell'anno 878 (TIRABOSCHI, *Memorie modenesi*, doc. n. 37), ove il venditore dichiara: « *Unde expondeo atque rēpromitto me ego ragiberto vel meis heredibus tibi ragineri vel ad tuis heredibus ipsa nominata venditione vobis omni tempore ad omnem hominem defensare, et quod si menime defensare potuerim aut exinde causare aut removere presumserim nos vel nostris heredibus aut submissa persona nostra, tunc promitto componere ego ragiberto vel meis heredibus vobis ragineric vel ad vestris heredibus dupla res meliorata unde agitur in consimili loco* », ed una dell'anno 920 (TIRABOSCHI, op. cit., doc. n. 78), ove si legge: « *Quod si defendere non potuerimus tunc componamus... dicte res ad pars predicte Ecclesie Sancti Prosperi in dublo in consimile loco sicut diebus illis aput vos meliorata fuerit qup extimacione* ». Cfr. ancora per stipulazioni consimili o del semplice *duplum* senza menzione dei miglioramenti, TIRABOSCHI, op. cit., doc. n. 13 (a. 812), n. 38 (a. 879), n. 47 (a. 887), MURATORI, *Ant. it.* II, 181 (vendita dell'a. 929), MURATORI, *Antich. estensi*, I, cap. XIV, ed. Nap., pag. 151 (composizione giudiziale dell'a. 1001), pag. 195 (composizione dell'a. 1055), ecc. Vedi su tutta la materia CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, pag. 98, n. 89 e segg., donde son tratte la maggior parte delle citazioni.

[2]) V. CHIOVENDA, op. cit., pag. 99, e i documenti ivi citati in nota.

[3]) Così il CHIOVENDA, op. cit., pag. 99-100.

[4]) Cfr. ad es. la c. 5 *de fructibus et lit. exp.* 7, 51.

www.ndtool.com.cn

bero addursi tutti i numerosi documenti, in cui con δαπανήματα si designano per lo appunto le spese generiche[1]); contro la seconda, che niuna differenza sostanziale si ha, ad esempio, nel linguaggio romano, tra *impensae* ed *expensae*[2]).

La verità è piuttosto, a mio avviso, codesta: che nel nostro documento non v'ha determinazione di singole specie di spese, ma una clausola generale e larghissima, che tutte indistintamente le abbracci, per modo che nè le spese processuali, nè quelle pei miglioramenti, nè le necessarie, nè le voluttuarie, nè alcun altro disborso fatto dal compratore sulla cosa o in occasione della cosa possa rimaner fuori del computo. È una clausola, insomma, divenuta usuale, che nulla aggiunge di più alla semplice menzione dell'uno o dell'altro termine, e che a sua volta spesso si trova riunita o con la menzione del danno (βλάβη) o con quello della multa (ζημίωμα)[3]).

Ora, a spiegare questa clausola del doppio, non resta a pensarsi se non che la pratica avesse introdotto in Egitto (e forse non in Egitto soltanto) un ulteriore aggravamento della *poena*. E su questo punto, il nostro contratto e gli altri papiri surrichiamati sono, io credo, un eloquente commento d'una costituzione che Giustiniano emanava nell'anno 531.

La separazione tra l'*actio ex stipulatu* e l'*actio empti*, dapprima ben netta, andò col tempo perdendo sempre più d'importanza di mano in mano che il contenuto dell'azione di buona fede si allargava e che con questa potevansi conseguire i medesimi effetti prodotti da quella. La differenza tra l'una e l'altra - osserva acutamente il Girard[4]) - non esiste che allorquando la stipulazione non può essere nè reclamata dal compratore nè sottintesa, il che accade per le cose che non sono preziose o nei paesi in cui la stipulazione del doppio non è in uso. Tutti gli altri elementi finiscono per confondersi tanto, che con

[1]) V. KENYON, op. cit., I, pag. 170, 175, 180, 181, 186, 189, 191.

[2]) Cfr. CHIOVENDA, op. cit., pag. 1, nota 1.

[3]) Vedi ad es. il pap. 113 di KENYON, *Greek Papyri*, I, pag. 202, ove i tre termini si ripetono costantemente: lin. 59, καὶ σύμπαντα [τὰ συμ]βησόμενα ἀναλώματα καὶ δαπανήματα καὶ ζημι[ώματα]; lin. 61, καὶ τῶν ἀναλωμάτων καὶ δαπανημάτων καὶ ζημιωμάτων; lin. 67, καὶ τοῖς ἀναλώμασιν καὶ δαπανήμασιν καὶ ζημιώμασιν. Cfr. ib. pag. 205, lin. 24 e MITTEIS, *Reichsrecht*, pag. 424 (WESSELY, *Wiener Studien* IX, pag. 266): καὶ σύμπαντα τὰ ἀναλώματα καὶ δαπανήματα καὶ ζημιώματα τὰ συμβησόμενα.

[4]) *Manuel*, pag. 546.

l'*actio empti* il compratore riesce a conseguire il doppio del prezzo, come se fosse intervenuta un'apposita *stipulatio*. L'*id quod interest* in sostanza perde quasi il suo primitivo contenuto indeterminato e variabile secondo il danno subìto per la evizione, per acquistarne uno nuovo più certo e fisso, corrispondente al doppio del prezzo.

Ma d'altro canto la stessa elasticità dell'*actio empti* permetteva al compratore di ottenere in taluni casi una somma anche maggiore della misura suddetta. Quand'egli non fu più pago del doppio prezzo e chiese una condanna più grave, l'*actio empti* vi si prestò agevolmente. La pratica venne così accrescendo sempre la misura, e producendo oscillazioni tali nella determinazione della quantità delle somme dovute pel caso di evizione, che numerose controversie si accesero.

La costituzione di Giustiniano emanata per fissare in modo uniforme l'ammontare dell'*id quod interest* dovuto per effetto di conseguenze contrattuali [1]), trova nel caso del risarcimento dovuto per la evizione una delle sue molteplici applicazioni.

Prescrisse l'imperatore (*c. 1 de sent. quae pro eo* 7, 47):

« *Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur.....* ».

Non è qui il luogo di ritornare sulle controversie che questa vessata costituzione ha sollevato tra gli interpreti [2]).

[1]) Che la costituzione non si riferisse a risarcimenti per obbligazioni nascenti da delitto è affermato dalla maggioranza degli scrittori. Cfr. VANGEROW, *Pandekten*, III, § 571, nota 4, n. 4.

[2]) Vedi su di essa tra gli altri DONELLO, *Comm. in Cod. ad h. l.*, Opp. IX, pag. 809 sgg.; CUIACIO, *Paratitla in Cod. ad h. l.*, Opp. II, pag. 493 sgg.; *Observ.* l. IX, c. 31, Opp. III, pag. 240 sgg.; *Recit. solemn. in Cod. ad h. l.*, Opp. IX, pag. 1072 sgg.; MEERMANN, *Thesaurus* III, pag. 294 sgg.; GIPHANIUS, *Excpl. diff. leg. Cod.* II, pag. 258; OTTO, *Thesaurus* I, pag. 421, V, pag. 646; SINTENIS, *Civilrecht* II, pag. 78; VANGEROW, *Pandekten* III, § 571, pag. 34 sgg.

www.libtool.com.cn

Certo egli è che con essa l'imperatore volle, tra l'altro, che nelle vendite l'*id quod interest* non superasse mai il doppio del prezzo. Gl'interpreti, invero, nell'illustrare i casi nei quali solevasi verificar quell'accrescimento del *duplum* che la costituzione colpiva, non parlano di spese. Il che s'intende: il divieto non doveva evidentemente giungere fino al punto da escludere che con l'*id quod interest* il compratore richiedesse anche il rimborso delle spese sostenute sia per l'acquisto, sia pel subito giudizio, sia infine per la conservazione della cosa. Ma esso doveva senza dubbio estendersi a quel *duplum* delle spese, che appunto perchè tale cessava di essere un semplice rimborso ed assumeva il carattere di una seconda *poena*.

Già un temperamento discrezionale il diritto classico doveva aver introdotto per codesti aggravamenti, come dimostra il caso riferito nella l. 43 *in fine D. de act. empti* 19, 1 [1]), dello schiavo evitto dopo che il compratore vi ha speso somme notevoli per istruirlo. Ma in esso non era ancor sorta la regola che i danni-interessi non dovessero sorpassare il doppio. La menzione che si trova nei Digesti, in un frammento di Africano successivo a quello testè citato, di un analogo divieto [2]), è l'effetto di una interpolazione, provocata, come osserva il Girard, dalla stessa costituzione giustinianea [3]).

[1]) ... *De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. plane si in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa (veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum victum esse eum, qui minimo venit pretio), iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.*

[2]) L. 44: (*cum et forte idem mediocrium facultatium sit: et non ultra duplum periculum subire eum oportet*).

[3]) La interpolazione non fu, prima del GIRARD, *Manuel*, pag. 546, n. 2 (il quale si limita a darla come probabile), avvertita da altri. Quasi tutti gli interpreti quindi ritengono già esistente nel diritto classico quel divieto. Così, ad esempio, il CUIACIO, *Recit. solemn. in Cod.*, Opp. IX, pag. 1077 scrive, riferendosi alla nostra legge: « Quae lex sequens nominatim ait, venditorem non teneri ultra duplum in id quod interest, ut plane quis ex illo loco possit tentare hanc taxationem Iustiniani non esse novam, cum sit etiam prodita in d. l. » Ed aggiunge, citando le ll. 31 § 20 *D. de aed. ed.* 21, 1 e 2 *D. de evict.* 21, 2, esser ciò conseguenza dell'uso di stipulare il doppio pel caso di evizione: laonde, a suo avviso, Giustiniano non avrebbe fatto altro che estendere la *ratio dupli* a tutti gli altri casi oltre quello della evizione. La consuetudine però di ottenere con l'*actio empti* il *duplum* non è punto una prova che non potesse conseguirsi anche di più: tolta

www.libtool.com.cn

Ora dall'uso che dovè essere invalso di chiedere con l'*actio empti* il *duplum* anche delle spese e degli accessori del prezzo, è più che legittimo inferire la esistenza dell'uso di stipularlo appunto con la forma della *stipulatio duplae*. E la vendita di Kollouthos potrebbe ben essere l'indice di una siffatta consuetudine, consona a quella tendenza generale di gravar la mano sul venditore responsabile della evizione, cui Giustiniano volle porre un freno.

ROBERTO DE RUGGIERO.

l'affermazione di Africano, l'argomento perde ogni valore. A me la interpolazione pare anzi certa. Il principio della breve legge dimostra che Africano consentiva nel concetto che fosse iniquo obbligare il venditore *in magnam quantitatem*; ma le parole successive *et non ultra duplum* sono del tutto inaspettate. Nè può sfuggire a chi legga serenamente e di seguito le tre leggi 43, 44, 45 come l'inciso *et non ultra - oportet* sia qualcosa che riman quasi distaccato da tutto il contesto.

www.libtool.com.cn

SULL'USUFRUTTO DELLE PERSONE GIURIDICHE

NEL DIRITTO ROMANO CLASSICO

In una recente e splendida monografia sopra *Il limite di tempo all'usufrutto delle persone giuridiche* [1]) il Fadda ha con molta perspicacia dimostrato, che il termine di cento anni, al quale accennano il fr 56 (7, 1) [2]) ed il fr. 8 (33, 2) [3]), non fu enunciato da Gaio, ma introdotto dai compilatori con uno dei soliti rimaneggiamenti. Ora mi sembra utile insistere nell'esame critico di quei due brani per tentare di ricostruirne la forma originaria. Il che certo non è facile. Anzi dall'analisi della lingua e dello stile delle leggi ricordate si potrebbe da prima essere indotti a credere troppo ardita l'opinione, che i compilatori abbiano modificato sostanzialmente i due testi. Nel fr. 56 (7, 1) appartiene certo a Gaio il brano introduttivo « an usus fructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est » [4]); il « periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret » trova rispondenza nelle sue Istituzioni [5]) e nel fr. 18 (6, 1) [6]), ricavato dal l. VII

[1]) Estratto dal vol. XXXIV degli *Atti della Reale Accademia di scienze morali e politiche di Napoli.*

[2]) « GAIUS *libro septimo decimo ad edictum provinciale* An usus fructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte nec facile capitis deminutione periturus est, qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usu fructu. sed tamen placuit dandam esse actionem, unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usu fructu municipes: et placuit centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est ».

[3]) « GAIUS *libro tertio de legatis ad edictum praetoris* Si usus fructus municipibus legatus erit, quaeritur, quousque in eo usu fructu tuendi sint: nam si quis eos perpetuo tuetur, nulla utilitas erit nudae proprietatis semper abscedente usu fructu, unde centum annos observandos esse constat, qui finis vitae longissimus esset ».

[4]) Cfr. p. es. GAI *Inst.*, I, 74; II, 244; III, 103, 153, 172.

[5]) IV, 93: « periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur ».

[6]) « periculum est enim ne eum vel pignoraverit vel manumiserit ».

www.libtool.com.cn

ad edictum provinciale dello stesso Gaio; il « quia... periturus est e richiama una costruzione in lui frequentissima [1]); gaiana è la frase « qua ratione » [2]); il « semper abscedente usu fructu » non può ascriversi facilmente a Giustiniano, che non usa mai il verbo « abscedere » [3]); anche l'« unde » riconduce a Gaio [4]); nel fr. 9 § 2 (40, 12), ricavato da altra opera di lui, si trova la frase « is habebit sequentem dubitationem », che varrebbe a dimostrar genuina la dizione « sequens dubitatio est »; al « tuendi essent in eo usu fructu » risponde nel fr. 8 (33, 2) l'« in eo usu fructu tuendi sint », che non è lecito far provenire senz'altro dai commissari. E del pari in quest'ultimo fr. sembrano sicuramente di Gaio il « si usus fructus municipibus legatus erit, quaeritur », l'« in eo usu fructu tuendi sint », il « nulla utilitas erit nudae proprietatis semper abscedente usu fructu », l'« unde constat » [5]). Movendo appunto da un tale esame, a primo aspetto esattissimo, potrebbe, ripeto, apparir temeraria l'affermazione, che i due brani sieno stati profondamente alterati. Ed infatti, stabilito in quel modo, che Gaio nel fr. 56 (7, 1) riferiva anche una « sequens dubitatio », sembrerebbe verisimile ritenere piuttosto che i compilatori abbiano soltanto aggiunto a quei passi le chiuse « quia is finis vitae longaevi hominis est », « qui finis vitae longissimus esset », e per altro ritoccata leggermente la dizione gaiana. Ma un'analisi più diligente mostra erronei questi risultati.

Conviene in primo luogo fermar l'attenzione sul fr. 8 (33, 2). In

[1]) V. FERRINI, *Sulle fonti delle « Istituzioni » di Giustiniano*, nel *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, vol. XIII (1900), pag. 129.

[2]) Cfr. p. es. GAI *Inst.*, I, 53; II, 125, 137; III, 10.

[3]) V. C. LONGO, *Vocabolario delle costituzioni latine di Giustiniano*, nel *Bullettino* cit., vol. X (1897-98), pag. 4. Si noti poi che la frase « semper abscedente usu fructu » occorre anche nel fr. 8 (33, 2) e nel fr. 3 § 2 (7, 1), tratto dal l. II *rerum cottidianarum vel aureorum*; e d'altra parte che « ben difficilmente », come osserva il Ferrini (loc. cit., pag. 119), « si troverà che Gaio, trattando in diverse opere del medesimo punto di diritto, non adoperi *almeno alcune frasi ed espressioni comuni* ».

[4]) Cfr. p. es. GAI *Inst.*, I, 3, 57, 122, 191; II, 22, 50, 82, 89, 106, 172, 173, 220, 254; III, 56, 57, 90, 91, 94, 103, 122, 132, 136, 141, 143, 168, 181, 200, 204, 217; IV, 11, 16, 25, 78. L'« unde » è pure usato da Giustiniano, ma raramente (v. C. LONGO, loc. cit., pag. 569). Ad ogni modo nel caso nostro basta a dimostrare inopportuno il sospetto di una interpolazione il confronto del brano in esame con la legge 3, in cui l'« unde » inizia una parte essenziale del ragionamento.

[5]) Cfr. in ispecie GAI *Inst.*, III, 204.

www.libtool.com.cn

esso, come già il Fadda ha rilevato [1]), è certamente tribonianeo il « si quis eos tuetur », nè gaiano è il « quousque ». Ora tali circostanze non possono non indurre a ritener sospetta tutta la frase « quousque in eo usu fructu tuendi sint », nella quale viene ancora adoperato il verbo « tueri ». E v' ha di più. Se, cioè, si accoglie per un momento la ipotesi, che Gaio nel brano in esame abbia discusso il quesito sulla capacità in genere dei *municipes* di ricevere per legato un usufrutto, si comprende anche il motivo per cui i compilatori, sostituito il « quousque » all' « an » dell' originale, furon costretti a sostituire nel tempo stesso l' « in eo usu fructu tuendi sint » alle parole di Gaio. Ed invero avrebbero dovuto altrimenti lasciar correre un' espressione di questo tenore: « Si dubita *fino a quando* possan ricevere il legato di usufrutto ». Soggiungo subito che proprio su tale congettura fa il suo fondamento precipuo la ricostruzione proposta: ma la congettura stessa mi pare pienamente giustificata dai varii risultati. Del resto basterebbe forse a renderla probabile l'osservazione, che nel fr. 73 § 1 de leg. I, tratto dal l. III *de legatis ad edictum praetoris* di Gaio, e cioè dal medesimo luogo da cui fu ricavato il fr. 8 (33, 2), si legge: « Vicis legata perinde licere capere atque civitatibus rescripto imperatoris nostri significatur ». Ora non è molto verosimile che Gaio nel fr. 8 (33, 2) abbia trattato addirittura della capacità dei *municipes* di ricevere per legato un usufrutto? Si consideri ad ogni modo come diventa agevole la critica di quest' ultimo brano, ove si muova da tal presupposto. Fu già avvertito ch' esso spiega l'origine della frase « in eo usu fructu tuendi sint ». Si può ancora soggiungere, che rivela il motivo per cui venne interpolato il « nam si quis eos tuetur ». È lecito infatti desumere dal confronto del fr. 8 (33, 2) con la prima parte del fr. 56 (7, 1), che nel punto corrispondente del testo Gaio dovea enunciare la *ratio dubitandi*: « che, riconosciuta ai *municipes* la capacità di ricevere per legato l'usufrutto, questo avrebbe avuto carattere di perpetuità ». Ma tale linguaggio non concordava più con la frase prima inserita « quousque in eo usu fructu tuendi sint »: e fu quindi necessario modificarlo. Giova intanto tenere ben presente, che anche Gaio sotto un aspetto diverso adduceva l'obbiezione della perpetuità, e che i compilatori rimaneggiarono semplicemente il concetto da lui

[1]) Op. cit., pag. 22 e seg.

www.libtool.com.cn

espresso. Ciò risulta in ispecie dal fatto, che pure nel fr. 8 (33, 2) si trova la osservazione « nulla utilitas erit nudae proprietatis semper abscedente usu fructu », la quale nel passo genuino dovea esser legata alle parole precedenti col « qua ratione », come nel fr. 56 (7, 1), o con una frase simile. Ed è chiaro allora, che l'« unde constat » serviva nell'originale ad esprimere, che non si riteneva possibile il legato di usufrutto in favore dei *municipes*. Gaio infatti, dopo quel ragionamento, non avrebbe certo potuto con l'« unde constat » concludere il contrario.

Una valida riprova della esattezza dei risultati ottenuti offre lo studio del fr. 56 (7, 1). In esso è senza dubbio genuina la prima parte « an usus fructus nomine ... semper abscedente usu fructu »[1]). Ma non si può affermare altrettanto della notizia « sed tamen placuit dandam esse actionem », alla quale segue il gaiano « unde ». Perocchè sorge subito il sospetto, che l'« unde » servisse in origine ad iniziare, come nel fr. 8 (33, 2), la esposizione della dottrina opposta a quella accolta nel testo delle Pandette con le parole « sed tamen placuit dandam esse actionem ». Ed il sospetto vien confermato dalla evidente analogia tra le frasi interpolate nel fr. 8 (33, 2) e quelle contenute nell'ultima parte del fr. in esame[2]):

quousque in eo usu fructu tuendi sint,
quousque tuendi essent in eo usu fructu.
si quis eos perpetuo tuetur,
centum annos tuendos esse municipes.
centum annos observandos esse;

e poi:

qui finis vitae longissimus esset.
quia is finis vitae longaevi hominis est.

Inoltre la frase « sequens dubitatio est », che potrebbe sembrar da prima genuina, perchè trova rispondenza nel fr. 9 § 2 (40, 12), tratto da Gaio, è pure dei compilatori. Questo fr. infatti è già noto per trasformazioni sofferte[3]), e del resto non si saprebbe come rite-

[1]) Non escludo con ciò, che vi sia stato fatto qualche lieve ritocco, sul quale non insisto per tema d'incorrere nella ipercritica.

[2]) È utile notare, che tali frammenti sono entrambi di massa sabiniana.

[3]) V. RICCOBONO. *Studi critici sulle fonti del diritto romano*, nel *Bullettino* cit., vol VII (1895), pag. 247 e seg.

www.libtool.com.cn

nere di Gaio la dizione « si cui vero placeat non prodesse, is habebit sequentem dubitationem, *etc.* », che ricorda assai da vicino il « nam si quis eos perpetuo tuetur » [1]). Nè va omesso, che il « sed tamen placuit dandam esse actionem » è struttura conforme all' « et placuit centum annos tuendos esse municipes ». Anche qui dunque l' « unde » dovea riattaccarsi alla motivazione « periculum enim... semper abscedente usu fructu », dando principio all'insegnamento, che ai *municipes* non era accordata azione *usus fructus nomine*. Così che i compilatori, volendo sostituire il nuovo principio del limite di cento anni alla dottrina esposta da Gaio, mentre riferirono senz'altro a quello il fr. 8 (33, 2) per via di sostituzioni, di tagli e di aggiunte, conservarono il testo originale del fr. 56 (7, 1), modificandone soltanto la decisione e soggiungendo il principio recente.

Di non poco rilievo intanto è il risultato, a cui quest'esame conduce. Perocchè esso mostra che Gaio non ammetteva ancora, che i *municipes* potessero acquistare un usufrutto. Anzi, dall' « unde constat » del fr. 8 (33, 2) si può ben desumere, che la dottrina opposta non era stata mai accolta: il dubbio, sorto allorchè fu riconosciuta ai *municipes* la capacità di ricevere per legato, venne ben presto risoluto nel senso che abbiam detto. E ciò appare veramente conforme al carattere dell'usufrutto in quel tempo: carattere che il fr. 56 (7, 1) e il fr. 8 (33, 2) non valgono in alcun modo a intorbidare.

S. Di Marzo.

[1]) In Gaio (*Inst.*, IV, 153) si trova: « nec ulla dubitatio est, quin... ».

www.fibtoof.com.cn

L'ORIGINE DELLA SUCCESSIONE PARTICOLARE

NELLE FONTI DI DIRITTO ROMANO

I

È nota la controversia agitatasi lungamente a proposito del mutamento dei diritti per riguardo al soggetto (successione).

Il concetto di successione fu attaccato da più parti, e si è affermato da alcuni che il diritto permanga il medesimo, e solo si muti il soggetto: da altri invece furono rivolte le critiche maggiori contro la teoria comune che, in base alle fonti di diritto romano, distingue una successione a titolo universale ed una successione a titolo singolare; e si ammise per la prima un semplice mutamento di soggetto nello stesso diritto, mentre si sostenne per la seconda, con varie sfumature di concetto, la formazione di un diritto nuovo [1]). Il dibattito ha preso tra gli autori tedeschi una forma soverchiamente astratta, tanto che il Pernice [2]) potè dire che nella quistione si erano perdute di vista le fonti, e ricordò, citando un certo numero di testi, che i giureconsulti romani avevano sottordinato al concetto di *successio* anche i trasferimenti di proprietà a titolo singolare, e compreso nella categoria dei *successores* gli acquirenti in base a titoli di questa natura.

L'accenno del Pernice è un sano richiamo; ed in omaggio alla sua autorità non dovrà riuscire discara una revisione delle fonti che tenti stabilire che cosa intesero i giureconsulti romani per *successio* e per *successores*, e quale fondamento abbia l'opinione comune che ad essi fa risalire la distinzione di una successione universale e di una successione particolare.

[1]) Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* § 64 not. 6.
[2]) Labeo I, p. 316, not. 6.

www.libtool.com.cn

La lettura delle fonti mi ha portato ai seguenti risultati per riguardo all'uso delle parole *succedere*, *successio*, *successores*:

a) Nelle fonti di tutti i tempi si trova un certo numero di passi che a noi non interessano, sia perchè la voce *succedere* vi è usata in sensi affatto diversi da quello normale [1]), sia perchè il detto vocabolo, pur significando *subentrare*, *sostituirsi*, *seguire*, si riferisce ad oggetti che non implicano relazioni giuridiche tra un primo abbiente diritto ed uno susseguente, e quindi esce dal campo delle nostre ricerche [2]). Altri testi invece, pur indicando una relazione tra persona e persona, non hanno altro valore se non quello di un ordine di fatto, di una *sequela* [3]);

b) Ugualmente in tutti i tempi si trova un'altra serie di passi (la cui eliminazione è importante per la chiarezza delle idee) nei quali, mediante l'uso delle forme: *loco* od *in locum succedere*, ed anche *in*

[1]) Cfr. DIRKSEN, *Manuale latin.* sub v. *Succedere* § 1 = Incedere, Accedere; § 2 = Subire, sustinere. Aggiungi: Cod. Th. L. 6, 8. 12; L. 171 pr. 12. 1 — Cod. Iust. L. 1, 7. 9; L. 3, 4. 34 — Nov. 6, cap. 1 § 9. Ometto ora ed in seguito la citazione di testi delle costituzioni latine di Giustiniano, il cui uso parallelo può rilevarsi dal mio Vocabolario sotto le voci: *succedo*; *successio*; *successor*.

[2]) Gai IV, 94: « stipulatio in locum praedium successit » — *Oratio* D. HADRIANI in Paul. L. 22 D. 5. 3: « in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse ». — Imp. Antoninus, L. 1 Cod. Iust. 8. 22 (213): « in vicem iustae obligationis succedit ex causa contractus auctoritas iubentis » — Paul. Dig. L. 26 § 4. 9, 4: « haec actio in locum directae actionis succedit »; L. 28 § 1. 12, 2: « (iusiurandum) in locum solutionis succedit » — Ulp. Dig. L. 5 § 1. 12. 4: « constitutio succedit »; L. 11 § 4. 26. 2: « legitima tutela succedit »; L. 5 § 2. 26. 7: il tutore è tenuto a gerire i negozi pupillari e può esservi costretto: « quod si posteaquam gessit, tunc se gestu abstinuit, etiam suspecti postulatio succedit »; L. 2 § 20. 38. 17: « matre omittente senatusconsulti (Tertulliani) beneficium ius succedit vetus »; L. 3 § 3. 43. 30: « cessat interdictum et succedere potest notio praetoris »; L. 3, 48. 13: « aquae et ignis interdictio, in quam hodie successit deportatio, cfr. L. 2 § 1. 48. 19; Collatio leg. Mos. et Rom. 14. 3: « post sententiam de Fabia lege latam procuratoris partes succedunt huiusce rei; Fr. Vat, 249 (Constantin. 316): « tempestiva dehinc communium donationum cura successit » — Cod. Th. L. 3, 1. 5 (331): « sublimitatis tuae succedat examen » (sopra una sentenza data da un giudice inferiore ed impugnata): L. 9. 7. 1 (367): « cfr. DIRKSEN, op. cit. sub. v. *succedere* § 3; L. 1 § 2. 3. 7. (371) — Cod. Iust. L. 18 § 2. 5. 4: « ne forte hi... nuptias impediant... eorum volumus auctoritatem iudiciumque succedere ad quos etc. »: L. 50. 15. 1 (412): « in locum privati aedificii occupationem basilicae iubemus vetustae succedere ». — Cod. Iust. L. 45 § 14. 1. 3 — Nov. 28 praef. in fin.

[3]) Tit. Dig. I. 2: « de successione prudentium ». — Pompon. L. 2 § 13 eod.: « de auctorum successione »; § 13 ibid.: « Capitoni... Sabinus successit » (cioè nella scuola) — L. 4 Cod. Iust. 4. 62 (333–336): « sub conspectibus tuis vel eorum qui

www.libtool.com.cn

ius succedere, si indica che un titolare susseguente di diritti viene a mettersi nella posizione stessa che aveva il titolare precedente, senza che in ciò sia implicita l'idea che l'uno trasferisca all'altro i propri diritti: che anzi il titolare susseguente li acquista in modo indipendente. È questo il concetto della così detta *successione originaria* che è merito del Dernburg di aver fissato con la sua ordinaria invidiabile chiarezza [1]). Il diritto pubblico ne offre l'esempio più evidente: il successore in una carica pubblica ne ha tutti i diritti, ma egli li acquista iure proprio, e non come diritti trasferitigli dal magistrato cessante; il distacco dei diritti dalla persona di quest'ultimo avviene di fatto, ma essi si accendono indipendentemente nel successore, e derivano dalla stessa fonte da cui li aveva derivati il primo: la nomina alla carica [2]). Anche nel diritto privato però si hanno esempî di questa successione originaria, tanto nei diritti quanto negli

gravitati tuae succedunt licitationis cura servetur ». — Cod. Th. L. 11, 6. 26 (397): « Qui sunt in capite constituti, uno anno teneant proximatum, locum per ordinem succedentibus dantes ». — L. 7, 6. 24 (414): « succedens sibi per matriculae ordinem ». — L. 12 § 4 *b*. Cod. Iust. 8. 10 (Zenone): « qui in horum domos successerunt » (τοὺς τὰς ἐκείνων οἰκίας διαδεξαμένους). — In ugual senso, ma certo sotto l'influsso della terminologia in uso nel diritto ereditario, vengon chiamati *successiones* i figli ed i vari ordini di parenti: Paul. in Collatio leg. Mos. et Rom. 16, 3. 14: « filius fratris et patruus et deinceps tota successio: Paul. R. S. 4, 8. 21 (22): « Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur » — Cod. Th. L. 2, 3. 8: pr.: « successionem ex alterius matrimonii coniunctione susceptam »; § 2: « si nullam ex priore matrimonio (mulier) habuerit successionem »: L. 1, 12. 19: « ut in ulteriorem gradum missa successio (in contrapposto ai figli) nullam calumniam perhorrescat »: L. 7, 14. 4: « successio generis »; L. 1, 14. 7: « ingenua successio »; L. 155, 12. 1; L. 1, 14. 7; L. 2, 16. 7. — Dig Scaevol. L. 38 § 7. 32: « praedia... nulla ex causa abalienent, sed conservent successioni suae » — Cod. Iust. L. 61 pr. 10. 32: « liberos... eorumque posteros, quotiescumque continuata temporum et successionum perpetuitate nascentur. — Nov. 18, cap. 5 — Nov. 69, cap. 4 § 1 — Nov. 84, praef. — Nov. 91 cap. 1 — Nov. 140, praef.

[1]) PFANDRECHT II, p. 491 segg. Ecco le sue parole: « La specie più ordinaria di successione è certamente quella nella quale un altrui diritto vien staccato dalla persona del titolare e trasferito nel successore, sia in seguito ad eredità, sia per contratto o per legge: non è però esatto di pensare sempre a questi soli casi se si parla di successione. Spesso avviene che un diritto è fondato *ab initio* ed originariamente nella persona del succedente, però *per la sua intima natura*, con l'estinguersi di un diritto precedente, viene a prendere la eguale posizione di quello ». — Ugualmente Voigt, XII Taf. I, p. 358-359.

[2]) L'uso dei nostri termini in questa applicazione non richiederebbe prova; ma segno un certo numero di testi che ho riscontrati nelle fonti giuridiche,

www.libtool.com.cn

obblighi, come ad es. nella dottrina del pegno, ed altrove [1]), e nella stessa materia della successione ereditaria [2]). In certo modo si può dunque dire che anche con questa successione non si indichi se non un dato di fatto: il subentrare per diritto proprio di una persona nella posizione lasciata vacante da un'altra [3]);

perchè me li trovo raccolti. Dig.: Cels. L. 17, 1. 18 — Iul. L. 20 pr. 29. 1 — Afric. L. 21, 29. 1 — Gai. L. 56, 31 — Papin. L. 4, 1. 22; L. 26 pr. 26. 2; L. 15 § 1, L. 17 § 14. 50. 1; L. 5 pr. 50. 8. — Paul. L. 6, 3. 1; L. 49 § 1. 5. 1; L. 35 § 1, 34. 2. — Ulp. L. 10 pr. 1, 16; L. 1, 1. 17; L. 2 pr. 3, 2; L. 11 § 2, 4. 4; L. 1 § 7. 27. 8; L. 2, 48. 4; L. 6 § 1 48. 19; L. 2 § 3. 50. 1 — Marcian. L. 3. 48. 4 — Modest. L. 36 § 1. 50. 1. Il contrapposto è *antecessor, decessor*: Paul. L. 55. 5. 1; Ulp. L. 42. 4. 4 — Cod. Th. L. 3 § 1, 1. 32; L. 4 § 1. 6. 27; L. 7 § 1. 7. 13; L. 3 11. 1; L. 64. 12. 1 — Cod. Iust. L. 1. 12. 20 = Theod. L. 14, 6. 27; L. 1, 12. 25 (35) = Th. L. 1, 6. 32; L. 1, 12. 26 (27) = Th. L. 1. 6 33; L. 2, 11. 34; L. 34 pr. 1. 3; L. 1 pr. § 4, 1. 49; L. 17 pr. 2. 7; L. 1, 7. 42 = Nov. Theod. 13 (adde Tit. novellae); L. 9. 7. 45; L. 4. 9, 2; L. 46. pr. 1. 3.; L. 47 eod. — Nov. 8 in fin. (p. 89 Schöll) — Nov. 58 — Nov. 95, cap. 1 § 1. Ep.

[1]) Cfr. DERNBURG, loc. cit. I testi sono i seguenti: Marcell. L. 24. 13. 5 — Papin. L. 3 pr. 20. 4 — Paul. L. 3. 20. 3; L. 16. 20. 4; L. 12 pr. 20. 6 — Ulp. L. 2. 42. 3; L. 3 § 8, 9. 26. 4 — Marcian. L. 1 § 9. 20. 4; L. 5 pr. 20. 5; L. 12 § 5, 20. 4; L. 12. 27. 9 — Tit. Dig. 20. 4 — Cod. Iust. Tit. 8. 18 (19); L. 1. 2. 3. 4. eod.; L. 2. 11. 30. Cfr. anche FERRINI, *Pand.* n. 402, not. 1.

[2]) In tutti quei casi ove si dice che nella successione dell' avo, il nipote prende il luogo del proprio padre premorto o altrimenti inabilitato a succedere, ovvero dove si indica che il sostituto succede nel luogo dell' erede istituito: costoro non derivano il loro diritto dal precedente erede, ma succedono *iure proprio*; e quindi con la frase: « in locum succedere » qui non può indicarsi che una successione originaria o di fatto. Cfr. Gai II, 156: « nepos neptisve in locum sui patris succedunt »; II. 176: « in locum eius (scripti heredis) substitutus succedit »; III. 7. 8. Fragm. Resp. Papin. VI, 21 — Ulp. Regul. 23. 3, 26. 2 — Paul. R. S. III, 4 B, 10 — Vat. fr. 19 8 (Ulp.) — Collatio 16. 5. 1 (Ulp.) — Dig. Cels. L. 7, 27. 6 — Marcell. L. 8, 29, 1 — Scaevol. L. 29 § 4. 13. 15. 28. 2 (in § 14 lex Vellaea: « liberi in locum suorum sui heredes succedunto ») — Papin. L. 23 § 1. 28. 2 — Tryphon. L. 28. § 1. 28. 2 — Paul L. 70. 50. 16 — Ulp. L. 6 § 1. 2. 3. 4. 38. 3; L. 2 pr. 28, 6; L. 69 (68) 29, 2; L. 16 § 9. 36. 1; L. 1 § 7. 37. 8; L. 2 § 8. 37. 11; L. 3 § 9, 38. 2; L. 1 § 11. 38. 9 (« ipse sibi succedat ex hac successoria parte »); L. 1 § 4. 5. 6. 7, 38. 16; L. 1 § 11, L. 2 § 9. 18. 21. 38. 17 (18); L. 1 § 9. 47. 4 — Cod. Iust. X. 32. 3 pr. — C. Th. III. 12. 3 pr. = C. Iust. V. 5. 1 § 4 — Nov. 118 cap. 1. Così pure nei casi in cui si intende per *successio* l'ordine secondo il quale i vari gradi subentrano l' uno all' altro: Ulp. Regul. 26, 5 « in legitimis hereditatibus successio non est »; Paul. R. S. IV, 11. 8: « gradus successionis » — Collatio 16. 3. 8: « ordo successionis » — Gai. III, 12: « nec in eo iure successio est » — Dig. Scaevol. L. 103 (102) pr. § 1 32 — Ulp. L. 3. 34. 1; L. 1 § 8. L. 2 § 7. 38. 16 — Modest. L. 194, 50. 17 — Cod. Iust. V, 53. 2. — VI, 55. 4 — Donde il nome di editto successorio a quello che stabilisce tali gradi: Ulp. Regul. 28. 12 — Dig. Tit. 38. 9 — Papin. L. 2 eod. — Ulp. L. 1 pr. § 11 eod. — Iust. Cod. Tit. VI. 16 — C. 2 ibid.

[3]) WINDSCHEID, *Pand.* I. § 64 not. 5; DERNBURG, loc. cit.

www.libtool.com.cn

c) Lo stato delle cose cambia, se si entra nel campo vero e proprio del trasferimento dei diritti da una persona in un'altra, o come suol dirsi, del mutamento dei diritti pel cambiarsi del soggetto. Questo è il campo della successione universale e singolare nel senso tecnico. I Romani, come è noto, non riconobbero mai una vera e diretta successione nei crediti e debiti, al di fuori della eredità, e del passaggio in genere di un patrimonio nel suo complesso a causa di morte; e pei soli crediti l'ammisero anche in talune successioni universali tra vivi. Nell'epoca classica il trasferimento delle obbligazioni, sia dal lato attivo (qualunque possa essere la natura dell'actio utilis del cessionario), sia dal lato passivo, non trovò via di effettuarsi, se non mediante congegni che in sostanza ponevano in essere accanto all'obbligazione antecedente una nuova obbligazione, ovvero mettevano a disposizione del cessionario dei mezzi procedurali lasciando sussistere l'obbligazione del cedente [1]). È soltanto nel diritto nuovo che per il trasferimento dei crediti si ha qualche cosa che somiglia alla successione, senza però che ne sia mai stato costruito il domma. E come ai Romani manca il concetto di successione nelle obbligazioni, così essi non adoperano a tale proposito i termini di « succedere, successio, successores » nel senso tecnico: i quali rimangono anche nelle fonti giustinianee limitati agli acquisti a titolo universale ed agli acquisti della proprietà delle cose singole in base a titoli particolari.

Con riferimento alle accennate specie di acquisti occorre studiarne le applicazioni nei vari tempi, esponendo distintamente lo stato delle fonti pregiustinianee e di quelle giustinianee, e tenendo anche qui separata la legislazione imperiale dalle Pandette ed Istituzioni. L'importanza di questo studio distinto risulterà, come spero, obbiettivamente, dall'esame dei testi contenuti nei singoli gruppi.

II.

Le fonti pregiustinianee dell'epoca classica non conoscono una *successione* particolare. Non vi è traccia che l'uso dei nostri termini sia stato applicato a trasferimenti di proprietà in base a titoli singo

[1]) Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* §§ 329. 338; FERRINI, *Pand.* n. 464 segg

www.libtool.com.cn

lari; anzi esso si presenta costante ed esclusivo per gli acquisti a titolo universale.

Quest'uso non è soltanto normale, come, allorquando nel trattare di eredità o simili rapporti, il riferimento ad essi è fatto con le parole: *succedere, successio, successores*, ma si dimostra assoluto in quei testi, ove le parole medesime sono adoperate senza più precisa determinazione, e nonostante comprendono i soli acquirenti ed i soli acquisti a titolo universale[1]). A ben considerare anzi una contrapposizione della successione agli acquisti a titolo singolare è già implicita nei passi che parlano di successori di un defunto, di successori ab intestato o ex testamento, poichè essi con ciò indicano i soli eredi ed escludono gli onorati a titolo particolare[2]).

Del resto i limiti più evidenti del concetto di successio nell'epoca classica si rilevano in Gaio, dalla combinazione dei passi seguenti:

Gai II, 97. 98: « Hactenus tantisper admonuisse sufficit quemadmodum singulae res nobis adquirantur; nam legatorum ius quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis *per universitatem* res nobis adquirantur:

« 1° Si cui heredes facti sumus, sive cuius bon possessionem petierimus (cfr. Gai III, 78:... quibus certum est neque heredes neque bon. possessores, neque ullum alium iustum successorem existere):

[1]) Ad es.: fr. Vat 272 (Philippus 249): « neque filii (patronorum) neque successores ad hoc beneficium pervenient (revocar la donazione fatta dal patrono al liberto) ». Cfr. ancora Diocl. et Const. in fr. Vat. 312 (293): « Successoribus donatoris perfectam donationem revocare non permittitur — Gai. III. 61: « bona Latinorum libertorum pro ea parte ad successores (patroni) pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent » — Anche la formula traslaticia: « succedere legitimo — honorario iure » mostra l'esclusivo riferimento della *successio* agli acquisti universali.

[2]) Cfr. ad es. Gai. II, 51: « Fundi alieni potest aliquis sine vi possessionem nancisci quae vel ex neglegentia domini vacet vel quia dominus *sine successore* decesserit ». Ad un legatario Gaio non può riferirsi poichè l'inesistenza di un legatario non è logicamente pensabile senza che esista un erede, Cfr. Gai. III. 33 nella certissima restituzione ex Inst. 3. 9. »: « alios complures gradus praetor facit in bon. possessionibus dandis, dum id agit ne quis sine successore moriatur » — Gai. III, 78: « mortuorum bona veneunt quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores, *neque ullum alium iustum successorem* existere » — Paul. R. S V. 12. 2: « Ei etiam velut indigno aufertur hereditas qui adfinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit... » —

www.libtool.com.cn

« 2° sive cuius bona emerimus (cfr. Gai III, 77: successio quae nobis competit ex emptione bonorum);

« 3° sive quem adoptaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus (cfr. Gai. III, 82. 83: sunt alterius generis successiones... cum paterfamilias se in adoptionem dederit, mulierve in manum convenit...);

« eius res ad nos transeunt ».

Come si vede, lo schema sistematico delle successioni esclude per Gaio ogni acquisto a titolo singolare: anche il legato è espressamente posto fuori dal novero.

Nè mancano passi nei quali è formalmente contrapposto il concetto di successione a quello di acquisto a titolo singolare:

Gai II, 14. « Incorporales (res)... sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas... obligationes quoquo modo contractae... Nam *ius successionis*... et *ius obligationis* incorporale est ».

Per Gaio, nel campo delle obbligazioni, nel quale si aggira in massima parte la così detta successione singolare, non esiste un *ius successionis*.

Paul. R. S. IV, 1. 4: « A surdo vel muto, *sive* legatum acceperit, *sive* heres institutus sit vel ab intestato successerit fideicommissum relinquitur » - dove è chiara la contrapposizione tra l'acquisto di un legato e la successione, poichè il giureconsulto mediante la forma *sive-sive* fa un gruppo del legato ed un altro dei due generi di successione. Apparizioni che contraddicano alla accennata delimitazione di concetto non si hanno nelle fonti classiche genuine; cioè, sino a quando si rimane nell'êra prettamente romana. É soltanto nelle leggi pregiustinianee appartenenti alla età degli imperatori cristiani, da Costantino in poi; all'età cioè nella quale l'influenza greca forma la caratteristica di tutto lo sviluppo intellettuale dell' Impero, che si incominciano a cogliere indizi alquanto diversi; e bisogna anche, per rilevarli con una certa sicurezza, venire sino alla fine del IV secolo.

Certo, anche in questo materiale abbastanza copioso la quasi totalità dei testi, porge, riguardo al significato di successione, in senso subbiettivo ed obbiettivo gli stessi risultati che si ricavano dalle fonti classiche[1]). Oltre cioè all'uso normale dei nostri termini,

[1]) Sebbene abbia messo insieme tutti i testi che nelle fonti pregiustinianee e nella compilazione usano i termini che si studiano, pure, dato il numero ingom-

www.motool.com.cn

che si incontra spessissimo, le leggi di cui ci occupiamo non intendono generalmente per successori di un defunto se non gli eredi testamentari o legittimi [1]), ed usano « succedere, successio, successores » in modo assoluto, intendendo i soli acquisti ed i soli acquirenti a titolo universale [2]).

brante di essi, mi son dovuto limitare qui ed in seguito alla citazione di quei passi soltanto che mettono meglio in rilievo gli estremi del concetto di successione. Ho evitato in massima parte i testi collocati in sede di eredità, sembrandomi più significanti gli altri che di questo concetto si servono trattando materie estranee, dove non può aver influito sull' uso dei termini la qualità del soggetto. La lettura del lib. VI del Codice Giustinianeo è però istruttiva per convincersi della costanza con cui *successio* è adoperata per l' eredità in senso stretto ad esclusione dei legati e fedecommessi.

Per quanto a me è dato vedere, i passi non citati non possono dar luogo a dubbi di sorta. In sostanza essi parlano di successione e successori legittimi, di vocazione alla *successio*, o di delazione di essa, oppure di esclusioni; onde il loro riferimento all' eredità o a quote di eredità è fuori di quistione. Altri testi non fanno che usare i nostri termini per l' eredità cui hanno accennato prima.

[1]) Ad es.: Cod. Th. L. 1, 10. 14 (315): « Si quis decesserit... nec superstites dereliquerit successores et cet. » — L. 4, 1. 2 (319): « Rescripta quibus usi non fuerint qui in fata concedunt, heredes possunt allegare, ut congrue impetrata *successoribus* emolumenta conquirantur ». — L. 2 § 4. 3. 5 (319). « si quocumque modo ex his persona aliqua defuncto successerit ». La legge prescrive la restituzione al donante od ai suoi eredi (cfr. § 1. 3) dei doni nuziali nuptiis non secutis — L. 1, 14. 24 (328): « Si quis mensam olearium in dominio suo retinens vivendi cursum impleverit, eandem mensam ad successores proprios... hereditario poterit iure transmittere ». — L. 6 § 1. 3. 5 (336): « Si (sponsam) mori contigerit... ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur ». V. la stessa legge pr.: « ad defunctae heredes, quocumque iure successerint » — L. 4, 2. 6 (338): « si successor (sc. defuncti litigatoris) legitimae aetatis sit ex die petitae bon. possessionis vel aditae hereditatis ei tempora renovari... Quodsi successor minoris aetatis sit, postquam datus tutor solemnia susceptae defensionis impleverit tempus dinumerari conveniet ». — L. 7, 2. 12 (424): « Si lite contestata procuratorem... mori contigerit, minime eius quaerantur heredes... Et successoribus procuratoris nulla super eo petitio relinquatur...

[2]) Ad es.: Cod. Th. L. 2, 2. 16 (329): « Si quando in minoris iura successerit minor... » (il seguito dimostra che si tratta di soli eredi) — L. 4, 8. 18 (339)... « res ex materna hereditate vel ex diversis successionibus ad se devolutas... delatas sibi qualicumque successionis genere facultates » (la legge abolisce la *cretio*) — L. 7, 16. 5 (381): « per quamlibet successionis (aditae) formam » — L. 5, 14. 17 (369): « propriaribus et eorum successoribus » (la legge tratta nella concessione del pane gradue) — L. 5. 4. 22 (397): « Vitia... a maioribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur » — L. 40. 16. 5 (407): « velut in successionibus » — L. 4, 8. 17 (412): « quod impetratum ius (liberorum) .. minus allegatum esse cognoscitur, nec succedenti obesse permittimus ». — L. 13. 3. 5 (428). La donazione ante nuptias, fatta con regolare strumento, anche se non avvenne la traditione, resta valida, nè può esser negata alla donna... « nec mariti fraude, nec

www.libtool.com.cn

Ho potuto anzi segnare, leggendo il codice Teodosiano, i passi che seguono, nei quali gli acquisti a titolo singolare per atti tra vivi sono messi in evidente contrapposizione col concetto di « successio ». Per quanto riguarda il legato, alcuni di siffatti testi lo escludono, altri possono lasciare incerti; ma siccome in essi si tratta di citazioni di rapporti giuridici, fatte senza intenzione di esser completi, sarebbe pericolosa ogni affermazione che ci allontanasse dalla terminologia normale.

L. 1 pr. de bon. proscript. 9. 42 (321) = Cod. Iust. L. 24, 5. 16: « Res uxoris, quae vel *successione qualibet vel emptione vel etiam largitione viri* in eam ante reatum iure pervenerant, damnato marito, illibatas esse praecipio etc. » (cfr. poco dopo: « cum *paternis maternisve* ac propriis (uxorem) frui..., religiosum sit », donde si ricava che dicendo « successio », la legge pensa all'eredità familiare).

L. 12 de annon. 14. 17 (393): « Si quae speciatim annonae domus in hac urbe habentibus... largitates concessae sunt, atque in heredes proprios *iure successionis*, vel in extraneos *venditionis titulo* transierunt etc. ».

L. 5 de metatis. 7. 8 (398) = Cod. Iust. L. 2, 12. 41: Per giustificare la disposizione, secondo la quale in caso di alloggi obbligatori (munus hospitalitatis) al proprietario è lasciata la scelta di una terza parte della propria casa ch'egli vuol riservarsi, la legge usa queste parole: « Plenum enim aequitate atque iustitia est, ut, qui aut *successione* fruitur, aut *empto* vel exstructione gaudet, electam precipue iudicio suam rem teneat et relictam ».

L. 40 de haereticis 16. 5 (407) = Cod. Iust L. 4, 1 5: « Ipsos (haereticos) volumus amoveri ab omni *liberalitate* et *successione* quolibet titulo venientes ». Qui sono compresi in una formula tutti gli acquisti

successorum eius improbitate (in seguito: sed a marito vel ab heredibus eius exacta restitui)... Haec commoda nec... denegari uxoribus... vel his qui in earum iura succedunt ». — Nov. Valent. III. 17 (445): « Successiones (Manichaei) nec capiant nec relinquant » — Nov. Valent. III, 34 § 8 (452): « opportunum duximus occasione legis ea de successione decernere quae anterioribus constitutis non sunt evidenter expressa » (il seguito dimostra che si tratta di sola successione universale: cfr. § 10 ibid.: a successoribus) — Vedi i titoli delle Nov. Valent. III. 3: « de successionibus curialium » — 24: « de libertis et successionibus eorum » — Nov. Maioriani 6: « de sanctimonialibus et viduis et successionibus earum ». — Lex Rom. Burgund. Collectio Libr. Iur. Anteiust. III, p. 226: « De successione viventium nec de sua nec de aliena quemquam pacisci posse ».

www.libtool.com.cn

a titolo lucrativo: da un lato la « successio », dall'altra ogni diversa liberalità: donazione, legato ecc.; cfr. poche linee avanti: « velut in successionibus ».

L. 5 de collat. 11. 20 (424): « ... Cui vero non *vendita*, sed legitime *donata*, vel iure *successionis* adquisita possessio est etc. ».

L. 8 de naturalib. filiis 4. 6 (428): « Naturales liberi eorumque matres nec parentum arbitrio in *successionibus ceterisque modis, quibus rei mobilis vel immobilis dominium confirmatur* ... passim permittantur etc. »: la legge si riferisce alle precedenti costituzioni in cui son fissate le quote di eredità che possono essere lasciate ai figli naturali, e le quantità che possono esser loro donate.

L. 9 de legit. hered. 5. 1 (428): « ... ita ... ut antiqui nec, quod extraneis ac saepe ignotis in *donationibus successionibusque* tribuatur, coniugibus concesserint etc. ». La legge riguarda la successione legittima ab intestato: « quod in successionibus tribuatur » indica quote di eredità.

L. 39, 5. 13 (434) = Cod. Iust. L. 12, 11. 61: « Illud quoque ius, in quibus coluit praediis (sc. emphyteuticarius), quod *aut ex successione aut ex comparatione privata* aut nostri numinis liberalitate aut quocumque modo possedit, sciat illibatum inteneratumque servari ».

La precisione dei termini non è però costantemente mantenuta, e qualche rara costituzione, nell'età più tarda, ci porge il destro di notare la prima apparizione della successione singolare. Dubbi potrebbero nascere a proposito di una legge di Costantino (a. 337), contenuta in fr. Vat. 35, e riportata, senza le parti per noi interessanti, in Cod. Th. L. 2 de C. E. 3. 1. Essa tratta anzitutto del divieto di effettuare vendite con l'obbligo nel venditore di continuare a pagar le tasse, e poi prescrive di chiamare in ciascuna vendita i vicini ad attestare la proprietà del venditore. La legge, esponendo d'essere stata promossa dal fatto che: « dominiis vetustissimis molestia comparatur », dice di dar le sue disposizioni: « pro quiete *totius successionis* », ed invita all'osservanza di esse: « ut omnia diligenti circumspectione quaesita *per universas successiones* tuto decurrant ». Ma ben considerando queste espressioni, si deve convenire che non può trarsene alcuna conseguenza sicura. Fu già notato come sia frequente, specie nelle fonti postclassiche, l'uso di indicare con *successiones*, i

www.libtool.com.cn

discendenti. Ad ogni modo, volendo anche dare qui a *successio* un senso più generale, la frase: « pro *quiete* totius successionis » dimostra che la parola indica sempre una sequela di persone: tutto l'ordine dei successivi possessori della cosa. Anzichè dunque un senso giuridico determinato, *successio* in questo caso avrebbe quello stesso senso di fatto, di cui furono dati innanzi numerosi esempi.

Sono invece più interessanti le seguenti due costituzioni della fine del quarto secolo.

L. 107 Cod. Th. de decurionib. 12. 1 - Gratianus, Valentinianus, et Theodosius, a. 381: « Quicumque heres curiali vel legitimus vel electus testamento graduve *successerit*, quique fideicommissarius aut legatarius eiusdem arbitrio morientis extiterit, vel si quem liberalitas locupletaverit forte viventis... sciant pecuniariis descriptionibus pro ea tantum parte patrimonii *in quam quisque successit*, ad denarismum sive uncias sese auctoris sui nomine retinendum » (Data a Beroeae [1]) Cynegio P. P.).

L. 5 Cod. Th. sine censu 11. 3 - Theod. Arcad. et Honor. a. 391: « Quisquis alienae rei quoquo modo dominium consequitur, statim pro ea parte, qua possessor fuerit effectus, censualibus paginis nomen suum postulet annotari... ablataque molestia de auctore, in *succedentem* capitatio transferatur » (Data a Costantinopoli Tatiano P. P.).

L'uso dei termini *succedere*, *succedens*, in relazione ad un *auctor* ed in negozi portanti trasferimento di proprietà, così a titolo universale come a titolo particolare, prova che il concetto giuridico di successione si è in quest'epoca intorbidato. Dico intorbidato, perchè è caratteristica la costruzione logica della L. 107 cit., la quale, dopo aver contrapposto la successione (« quicumque heres curiali vel legitimus vel electus testamento graduve *successerit* ») agli acquisti a titolo singolare, anche dipendenti dall'eredità (« quique fideicommissarius aut legatarius eiusdem arbitrio morientis extiterit »), finisce per dire che gli acquirenti per l'uno e per l'altro titolo *succedono* egualmente (« pro parte patrimonii in quam quisque successit »).

Questa forma oscillante, posta in relazione da un lato con le risultanze ottenute dai testi classici e con le contrapposizioni notate nel codice Teodosiano, e dall'altro lato con i termini della L. 5 cit.

[1]) Così convien rettificare il *Veronae* (Veroeae) dei manoscritti. Cfr. Gothofr. ad l. l.

www.libtool.com.cn

che vede una successione in qualsiasi trasferimento di proprietà, rende possibile di formarsi uno schema storico (tratto obiettivamente dalle fonti), secondo il quale il concetto di *successio*, esclusivo nell'epoca classica per gli acquisti a titolo universale, si apre nel basso Impero ad accogliere i trasferimenti di dominio per qualsiasi titolo, ma conserva in prevalenza il contenuto che originariamente aveva.

Se però l'uso dei termini ci dà un segno che esisteva nei tempi della decadenza dell'Impero, ed in terra greca (come mostrano le località in cui furono emesse le due citate costituzioni), il concetto della successione particolare, è importante mettere in evidenza che in tutte le fonti pregiustinianee non si incontra nessuna traccia di una propria e vera teoria di questa successione; e cioè di una costruzione scientifica, fatta per ricondurre al principio della successione gli effetti giuridici degli acquisti a titolo particolare: non si trova mai accennato ad es. che un compratore ha determinate facoltà perchè succede al suo autore, nè si ha indizio di qualsiasi distinzione sistematica, che ponga accanto ai successori universali una categoria generale di successori singolari.

Anche i pochi residui di attività letteraria che abbiamo di questi tempi ignorano siffatta costruzione. L'« Interpretatio » al codice Teodosiano presenta lo stesso linguaggio delle costituzioni, non ha altra idea di successione, se non quella della successione universale, intende i termini di cui ci occupiamo come riferibili ai soli rapporti ereditari, e porge il contrapposto tra successione ed acquisti a titolo singolare [1]). A tal proposito è anzi significante che, nello spiegare la

[1]) Ad L. 2, 2. 16: « cum autem maior minori seu ex testamento, seu *ex quocumque iure successerit* »: la legge 2 cit. trattava di eredi ex testamento o ab intestato, civili od onorarii — ad L. 1, 2. 19: il fratello germano può impugnare siccome inofficioso il testamento del fratello, salvo che ne sia indegno per crimini commessi, aut per emancipationem successionis iura perdiderit » — ad L. 4, 1. 2: « beneficia Principum, quae illi qui meruerunt... non fuerint consecuti, *successoribus* eorum exsequi liceat, ut beneficia *heredes* ab auctoribus suis impetrata percipiant » — ad L. 3, 2. 6: « Si unus ex ligatoribus... de hac luce defecerit, tempora quae fuerunt statuta, successoribus renovéntur »: cfr. L. 4 eod. non si tratta che di eredi. — ad L. 4, 3. 12: la legge dice: « ..., nec paternam ut sui suscipiant hereditatem », l'Interpr. traduce: « ex successione excludantur, nec inter filios habebuntur » — ad L. 12, 11, 30: la legge dice: « ... utrum pro possessore an pro herede possideat », e l'Interpr.: « utrum ex sua persona an ex successione coeperit possidere », dove è chiaro il contrapposto degli acquisti per successione di fronte a quelli in base ad ogni altro titolo.

www.libtool.com.cn

L. 5, 11. 3 sopra citata, l'« Interpretatio » non avverte il senso di una successione giuridica a titolo singolare nelle parole: « in succedentem capitatio transferatur », e traduce: *in praesentem dominum*; non dà dunque al succedere che una importanza di fatto: il domino che è venuto dopo l'altro.

Rivolgiamoci ora alla compilazione giustinianea, considerando prima le costituzioni del Codice sino a Giustiniano.

La legislazione imperiale, in contrasto con i Digesti, presenta un perfetto riscontro coi risultati tratti dallo studio del codice Teodosiano. Fino all'età ultima non s'incontrano testi che presentino certa applicazione del concetto di successione ai trasferimenti di proprietà a titolo singolare. È costante l'uso dei nostri termini per la successione universale, grande il numero dei passi nei quali quest'uso è assoluto [1]). Ed anche qui ho trovato una serie di esempi, in cui diret-

[1]) Pei successori di un defunto vedi ad es.: L. 2, 7. 66 (222); « Eius qui ... appellaverat et ante actam causam mortuus est, bona ad successorem pertinere parentibus meis placuit ». — L. 2, 2. 22 (241): « Si (filius familias minor) pro patre suo fideiussor extitit eique diem suum functum non successit, in int. restitutionem postulare potest ». — L. 3, 5. 21. (290 vel 293): « De rebus quas divortii causa quondam uxorem tuam abstulisse proponis, rer. amotar. actione contra successores eius non in solidum sed quantum ad eos pervenit ... uti non prohiberis » — L. 1, 5. 22. (293): « Ut uxori pro dote addicantur bona quondam mariti, iure prohibitum est. Sane si nullo relicto successore non idoneus decessit ... quatenus successionis modus patitur, indemnitati tuae consulere non prohiberis. Cfr. L. 6 § 1. 7. 72 (Dioclet.) — L. 10 pr. 5. 51 (294): « Si defunctus tutelam vestram administravit ... tutelae contra eius successores tibi competit actio ». Così pure: L. 4. 2. 52 (294) — L. 1, 6, 62 (326) — L. 3 eod. (349).

Per la successione in senso assoluto: L. 3, 4. 50 (223): « Mancipia ... si ... nomine tuo itemque fratris tui cui successisti empta vobis tradita sunt ... persequi ... non prohiberis. — L. 2, 8. 42 (232): « Liberari fideiussores, quotiens fiscus tam creditori quam debitori, licet diversis stationibus, succedit, ius certum est » Cfr. Bas. 26. 5. 110 che traducono succedit = heres extiterit. — L. 10, 8. 42 (239): « Successores eius qui maior XXV annis in solutum pro debito iure mancipia dedit haec revocare non posse constat. — L. 12, 5. 37 (241); « De his quae in fraudem administrationis a tutore gesta vel neglegenter acta a curatoribus eorum quibus successisti adlegas, agere debes, si modo et cet. » — L. 5, 5, 11 (293): « Si pro te pater marito tuo stipulanti promisit dotem, non tibi sed marito contra successores soceri competit actio » — L. 4, 5. 39 (293): « Si ... tutores ... tua praedia locaverunt, eos competenter conveni: sed ex eorum contractu utilis tibi quaeri potuit contra successores conductoris actio ». — L. 4, 8. 38 (293): « Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio etc. » — L. 21, 8. 44 (293): « Empti actio l. t. praescriptione non submovetur ... Si itaque is, quem te comparasse commemoras,

www.libtool.com.cn

tamente od indirettamente la *successio* è contrapposta agli acquisti a titolo singolare:

L. 1 de donat. i. v. e. u. 5. 16 (212): « Bona quondam mariti tui fiscus si *nemine ei successore existente* ut vacantia occupavit, *donationes ab eo factae...* revocari non possunt ».

L. 1 de collat. 6. 20 (224): « Emancipatos liberos testamento heredes scriptos et ex eo *successionem* obtinentes, a patre *donata* fratri conferre non oportere si etc. ».

L. 2 adversus creditorem. 7. 36 (Diocl. et Maxim.): « Si debitori heres non extitisti, sed iusta XX annorum possessione *collata in te donatio* roborata est, neque personali actione, *quia debitori non suc-*

nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem sive successores eius ut tibi adsistant etc. » — L. 23 eod. (293): « Cum successores etiam venditoris pro evictione teneri possint etc. » — L. 10, 8. 50 (293): « Si haec ... ancilla patris tui fuit (postliminio reversa) nec commercio redempta est, reversa dominum vel eius successores sequitur ... » — L. 15, 6. 2 (293): « Furti actione minime teneri successores ignorare non debueras ». Cfr. Bas. 60. 6. 32: « Scripta est constitutio de quodam, qui instrumenta subripuerat et vita decesserat » — L. 2 § 1, 6. 5 (294): « Cum patronum post liberti sui mortem ab eo fundi collatam donationem habuisse ratam adseveras, manumissoris factum infirmare successores eius minime possunt ». — L. 18, 7. 16 (293): « Ad probationem ingenuitatis ab eo, contra cuius successores postulas, facta tibi locatio non sufficit etc. ». — L. 4, 7. 33 (293): « Diutina possessio iure tantum successionis sine iusto titulo obtenta prodesse hac sola ratione non potest ». — L. 9, 5. 51 (293): « Tutorem quondam ... convenire potes. Quamvis enim matrem tuam ... indemnitatem pro hac administratione tutori se praestituram promisisse proponatur, adversus tutorem tibi tutelae, non adversus matris successores ex stipulatu competit actio » Cfr. L. 12 eod. — L. 10. 6. 2 (293): « Si abducta mancipia, furto vel plagio, venumdata praeses provinciae perspexerit cum nec ab emptore propter cohaerens vitium, antequam ad dominum possessio revertatur, usucapi possunt, et tè ei cuius fuerunt successisse reppererit, restitui tibi providebit ». Si tratta di servi rubati e venduti prima che la « successio » intervenga, ed il cui possesso si trova già presso terzi. Dato ciò, non può trattarsi che di un successore a titolo universale, poichè soltanto in questo caso l'azione può esser concessa, come qui è detto, senza restrizioni, mentre ad es. un emptor non l'ha prima della tradizione (L. 14 pr. § 1 D. de furtis 47. 2). — L. 8. 4. 34 (293): « Si is qui depositam a te pecuniam accepit, eam ... mutuo dedit, tam ipsum ... quam eius successores teneri tibi certissimum est. Adversus eum autem qui accepit nulla actio tibi competit nisi etc. » — L. 9 eod. (293): « Ab hereditario servo, priusquam patri vestro successeritis res commendatas ... ab eius qui susceperat successoribus ... petere potestis ». — L. 17, 2. 18 (293): « Curatoris etiam successores negotiorum gestorum utili conventos actione, tam dolum quam latam culpam praestare debere etc. » — L. 8, 3. 33 (293): Neque fructuarium ad optinendam proprietatem rerum ... neque successores eius ulla temporis ex causa tenentes praescriptio munit ». — L. 8, 3. 42 (293): « Si (is qui res tuas commodavit aut de-

www.libtool.com.cn

cessisti, conveniri te iuris ratio permittit nec etc. » — È un bell'esempio in cui è chiaramente detto che un donatario non è un successore. Che coloro i quali posseggono una cosa in seguito ad acquisto a titolo singolare non siano successori, si desume anche dalla L. 1 dello stesso titolo (Gordianus).

L. 4 de rer. permut. 4. 64 (Dioclet. et Maxim.): « Cum precibus tuis expresseris placitum inter te et alium permutationis intercessisse eumque fundum a te datum vendidisse, contra *emptorem* quidem te nullam habere actionem perspicis... *successores* eius cum quo contractum habuisti, convenire non prohiberis etc. ».

L. 1 § 1 quod legat. 8. 3 (293): « Unde si *legatarius* vel *fidei-*

posuit) pactus sit, ut tibi restituantur, si quidem ei qui deposuit successisti, iure hereditario depositi actione uti non prohiberis etc, ». — L 3, 5. 52 (294): « Licet tutorum conventione mutuum periculum minime finiatur, tamen eum qui administravit... in primo loco eiusque successores conveniendos esse non ambigitur ». — L. 18, 4. 35 (294 ?): « Post solutionem a se factam, qui dari mutuo mandavit ab eo pro quo intercessit vel successoribus eius, quod solutum est... recte reddi postulat ». — L. 2, 2. 28 (294): « Rem quam a patre vestro quondam creditor eius obligatam sibi distraxit, per aetatem vestram postulantium revocari desiderium non habet rationem. Quod iuris est et si extraneo successisti etc. ». — L. 4, 2. 52 (294): « Ex persona fratrum, si tibi eorum quaesita successio est, potes... agere etc. ». — L. 8, 4. 6 (294): « Si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo certam dixisti legem, nec huic illa, cum posset, paruit, successores ipsius de repetendis quae dederas... convenire non prohiberis ». — L. 1 § 2. 3. 10 (486-487); « Qui... deposita ab aliis facta reposcunt, successores eorum qui deposuerunt constituti, cum iustam ignorantiae causam habeant, ex plus petitione detrimentum non capiant »:

Qualche dubbio può destare la L. 1 si servus exportandus veneat 4. 55 (Severus et Antoninus a 200): Lege venditionis exportata mancipia sub denuntiatione manus iniiciendae, libertatem ab emptore *vel qui successit in locum eius*, antequam fides rumpatur, accipere possunt ». — Nella frase: « qui successit in locum eius » sono compresi i successori singolari? La legge continua, disponendo che qualora i liberti si rechino nei luoghi eccettuati dal venditore sono rivendicati dal fisco in perpetua schiavitù. Ora in una costituzione posteriore (L. 4 eod. tit. Alexander a. 224) trovo che l'imperatore dubita se possa tale disposizione applicarsi allo schiavo liberato da un « emptor secundus »: « moveor... ab eo cui te prior emptor vendiderat, manumissus esse dicis ». È probabilissimo dunque che l'« in locum succedere » si riferisca agli eredi del venditore, e che ancora sotto Severo ed Antonino il servo manomesso da un terzo non andasse soggetto alla detta penale. Ma la questione può lasciarsi indecisa. Anche troppo chiara si mostra la terminologia che noi studiamo in questi rescritti, dove è difficile indovinare il sostrato di fatto e la portata originaria dei testi, i quali in gran parte sono stralci e riassunti. Sino a prova contraria è naturale ritenere che anche qui si sia in presenza della terminologia normale. Cfr. ad es. L. 5, 3. 32; L. 4. 4. 51; L. 2, 5. 61. dove la successione è citata come l'antecedente *di fatto*, senza altre spiegazioni.

www.libtool.com.cn

commissarius non consentiente patre tuo, quem adseveras testatori *successisse*... relicta sibi legata vel fideicommissa detinuit etc. ».

L. 8 de A. E. V. 4. 49 (293): « Si pater tuus venum portionem suam dedit c. 3. 4. 52?) nec induxit in vacuam possessionem praedii... praeses provinciae, si animadverterit in vacuam possessionem neque patrem tuum neque *successores* eius *emptorem*... induxisse, non dubitabit etc. ».

L. 6 quando dies leg. cedit. 6. 53 (293): « Si fideicommissum ab intestato fuerit sorori tuae relictum codicillis, et posteaquam dies fideicommissi cessit... decessit, actionem huiusmodi adquiri potuisse dissimulare non potueris, salva scilicet *ab intestato succedenti* quarta portione ». Una contrapposizione tra fedecommissario e successore può, credo, sentirsi anche in L. 27, L. 29 C. de fideicomm. 6. 42 (294).

L. 17 de admin. tutor. 5. 37 (293): « De *successione* sua tutores frustra timent, cum his qui tutelam administraverunt testamenti factio non denegetur. Nec de bonis suis *donare* aliquid prohibentur ».

L. 1 de pecul. eius qui libert. mer. 7. 23 (294): « Longe diversam causam eorum qui a superstitibus manumittuntur, item illorum, quibus testamento libertas relinquitur esse... cum superiore quidem casu concessum tacite peculium, si non adimatur, posteriore vero, nisi specialiter fuerit datum (per legato) *penes successorem* remanere sit iuris evidentis ».

L. 2 fin. regund. 3. 39 (294): « *Successionum* varietas et vicinorum *novi consensus*, additis vel detractis agris alterutro, determinationis veteris monumenta saepe permutant », dove i mutamenti avvenuti in seguito a convenzione vengono contrapposti a quelli avvenuti a causa di successione; per contratto non si dà dunque *successio*.

L. 18 de legatis 6. 37 (294): « Ex legato nominis, actionibus *ab his qui successerunt* non mandatis, directas quidem actiones *legatarius* habere non potest, utilibus autem etc. ».

L. 19 de legat 6. 37 (294): « Non tantum duum mensium, sed etiam minoris temporis maritus uxori *testamento scriptus succedit* - nec legata vel fideicommissa seu donationes temporis huius angustia capi prohibet ».

L. 15 de fideicomm. libert. 7. 4 (294): « Si te, donatam ante matrimonium uxori suae, post ei *legato relicto*, manumitti - verbis praecariis a *successoribus* voluit, tam *hos* ad redemptionem et manumis-

www.libtool.com.cn

sionem, quam *eam* (la legataria) quae in capiendis relictis defuncti consensit iudicio teneri etc. ».

L. 25 fam. erc. 3. 36 (295): « Ex causa *donationis* vel aliunde tibi quaesitis, si avi *successionem* respueris, conferre fratribus compelli non potes ». — Deve trattarsi di donazioni fatte dall'avo (collazione): queste sono contrapposte alla *successio* dell'avo.

L. 28 pr. de episc. 1, 3 (468): « Nulli licere decernimus si testamento heres sit institutus seu ab intestato *succedat, seu fideicommissarius vel legatarius* inveniatur etc. ».

Nel codice Giustinianeo, come nel Teodosiano, bisogna giungere al v secolo per incontrare qualche testo da cui possa dedursi l'esistenza della successione singolare.

L. 5 § 4. 5 de locat. praed. civil. vel fiscal. 11. 71 (70). — Theodosius (429? cfr. Krüger ad h. l. not. 28): « Iure igitur perpetuo publici contractus firmitate perpetuarius securus sit et intellegat neque a se neque a posteris suis, vel his ad quos ea res (praedium domus nostrae) vel *successione vel donatione sive venditione vel quolibet titulo* pervenit... esse retrahendam. Sane quia non ex omni parte excludenda est largitas principalis, rem divinae domus suae imperator, si velit, donabit ei, qui eam possidet iure perpetuo, sive ipse iam (eam Mo.) meruit, sive *cuiuslibet tituli iure successit* etc. ».

Come si vede, si ripete la strana forma, per la quale il succedere, adoperato prima in contrapposto ai trasferimenti delle cose a titolo singolare, viene in ultimo a comprenderli.

Cito anche la L. un. de his qui ante apertas tab. hered. transmittunt 6. 52 (450), per quanto sia incerto se qui *successio* si debba riferire anche al legato di cui si parla prima e dopo.

Teodosio e Valentiniano dispongono che i discendenti in linea retta, ricordati in un testamento dei genitori od avi, e defunti prima dell'apertura di esso, « in liberos suos, cuiuscumque sint sexus vel gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere, memoratasque personas... sibi tamquam debitam vindicare: quod scilicet etiam super legatis seu fideicommissis a patre vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia derelictis locum habet: si quidem perindignum est fortuitas ob causas vel casus humanos nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes, avita vel proavita *successione* frau-

www.libtool.com.cn

dari, aliosque adversus avitum vel proavitum desiderium vel institutum insperato legati commodo vel hereditatis gaudere ».

Altri passi che ammettano ad evidenza la successione singolare non ho saputo trovare nel Codice per l'età anteriore a Giustiniano. Due leggi che potrebbero citarsi a tale scopo e che sembrerebbero riportare l'istituto ad epoca più antica sono certamente guaste.

La prima è la L. 11 communia... fam. erc. et comm. divid. 3. 38 (Costantinus a. 334?): « Possessionum divisiones sic fieri oportet, ut integra apud *successorem* unumquemque servorum vel colonorum adscripticiae condicionis seu inquilinorum proxima agnatio vel adfinitas permaneret ». Questa legge si trova nel Cod. Theod. sotto il titolo: de communi dividundo 2, 25. 1, e trattava orginariamente della divisione dei fondi patrimoniali ed enfiteutici in Sardegna: al luogo di *successorem unumquemque*, si trova nel Teodosiano *possessorem unumquemque*. È chiaro che i compilatori giustinianei, generalizzando la portata della costituzione col riferirla ad ogni divisione, e ponendola sotto il titolo delle norme comuni all'actio fam. erc. e comm. divid. hanno mutato « possessorem » in « successorem » molto probabilmente come segno che nella legge debba intendersi compresa la divisione d'eredità Per loro ad ogni modo è « successor » tanto un erede, quanto un socio che acquista una parte determinata della cosa comune. Con ciò si ottiene una prova del concetto lato di successione che i compilatori avevano, ed un segno della possibilità di interpolazioni sulla base di esso.

L'altra legge è la C. 16 ad Leg. Falc. 6. 50 (294): « *Successores* legata vel fideicommissa, si aes alienum hereditarium defuncti substantiae fines occupaverit, Falcidiae legis iussio *peti*, item Trebelliani Scti praeceptum *exigi* non concedit ».

Se però per « successores » qui si debbono intendere i titolari di legato e fedecommesso, nulla di più certo che la parola è inserita, poichè non è conciliabile con la sintassi del testo, specialmente a causa della forma passiva dei verbi, che non consentono neppure di ritenerla soggetto dell'infinito Ma con tutta probabilità in questo caso non v'è altro che un errore materiale: in luogo di « successores » si deve leggere « a successoribus ».

Cosicchè, tutto considerato, anche in questo secondo gruppo di testi si hanno soltanto nel diritto ultimo indizî che accennino all'e-

www.libtool.com.cn

sistenza di un concetto di successione singolare. Invano però si cerca la prova di una costruzione dommatica dell'istituto. Che anzi - apparizione molto significante - se le leggi si riferiscono al rapporto di successione per trarne conseguenze giuridiche, questa successione è sempre la universale [1]).

È tempo ora di portar l'attenzione sulle Pandette e le Istituzioni. In queste fonti si rileva un doppio fenomeno, che costituisce un contrasto giuridico, e, di fronte ai risultati ottenuti sinora, un fatto storicamente inesplicabile.

Da un lato cioè si ha un materiale ricchissimo, imponente, di testi che operano col concetto di successione, riferendolo costantemente agli acquisti a titolo universale, ed usano i relativi termini spessissimo in maniera assoluta [2]). Inoltre v'è una notevole serie di

[1]) Si guardino infatti i numerosi esempi che seguono, nei quali il concetto di successione è usato dalle costituzioni per dare il fondamento giuridico della decisione adottata: L. 2, 2. 22: « si (filius fam. minor) pro patre suo fideiussor extitit *eique diem suum functum non successit*, in int. rest. postulare potest ». Cfr. L. 2, 2. 28: « quod iuris est et si extraneo successistis » — L. 14, 3. 32: « Cum a matre domum filii te sciente comparasse proponas, adversus eum dominium vindicantem, *si matri non successit*, nulla te exceptione tueri potes ». — L. 15, 18 pr. 3. 36: « si patri tuo successisti ». — L. 5, 4. 5: « si (patri) successisti, quidquid indebitum utpote patris successor dedisti, eius condictionem tibi competere non est incerti iuris ». — L. 5, 4. 16: « cum tibi soceri successionem quaesitam patuerit. debiti petitionem per confusionem extingui non ambigitur ». — L. 6, 4. 38: « quod (il mancipium venduto dal marito alla madre tua) vindicare, te matri tuae successisse probans, minime prohiberis ». — L. 5, 4. 51: « Si fundum tuum pater post emancipationem te non consentiente venumdedit, neque ei successisti,... eum tibi... rector provinciae reddi efficiet ». — Così pure in L. 4, 2. 52; L. 8, 3. 42; L. 10, 6. 2; L. 21, 6. 42; L. 2, 7. 36; L. 2, 7, 75; L. 1, 8. 3; L. 12, 8. 13; L. 10, 8, 17; L. 19, 8, 27; L. 5, 3. 41; L. 31, 8. 44.

[2]) Pei successori di un defunto vedi: GAI, L. 57 pr. 21. 2: « Habere licere rem videtur emptori, et si is qui emptorem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit, ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus distrahi ». — PAUL. L. 38 pr. 4. 4: « Lariano defuncto, Rutiliana successerat » (il seguito dimostra che si tratta di una erede). — L. 18 § 1. 22. 1: « Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae... praestabuntur ». — L. 5, 40. 5: « ... si sine successore heres decesserit conservandam libertatem Senatus... censuit ». — L. 15 pr. 41. 3. « Si (quis ab hostibus captus) ibi decesserit, dubitari an per Leg. Corneliam (usucapio) ad successores eius pertineat... ideoque in successoribus locum non habere usucapio ». — ULP., L. 7, 2. 12: « si defunctus acceperit aliquam dilationem propter instrumenta, an successori quoque eius dari debeat? — L. 12 (11), 3. 5: « Successori eius (cuius fuerunt negotia del.?) qui apud hostes decessit, haec actio (neg. gest.) danda erit ». Cfr. L. 20 (19) eod.: « Successori

www.libtool.com.cn

passi che contrappongono formalmente alla successione i trasferimenti di proprietà a titolo singolare.

Papin. L. 77 (79) § 23 de legatis 2 (31): « Filius matrem heredem scripserat, et fideicommissa tabulis data cum iurisiurandi religione praestari rogaverat, cum testamentum nullo iure factum esset: nihilo minus matrem legitimam heredem cogendam praestare fideicommissa respondi, nam enixae voluntatis praeces ad *omnem successionis speciem* porrectae videbantur ».

Paul. L. 12 fin. regund. 10. 1: « In finalibus quaestionibus vetera monumenta, census auctoritas... sequenda est; modo si non *varietate successionum* et *arbitrio possessorum* fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur ».

Paul. L. 26 pr. de usu et usufr leg. 33. 2: « ... Si proprietas de-

et adversus successorem eius neg. gest. directa et contraria competit ». — L. 6 pr. 11, 1: « quia hoc defunctorum interest ut habeant successores ». — L. 30 § 9. 40. 5: « Sed et si quis sine herede, vel alio successore, decesserit qui fideicommissam libertatem praestare debebat adito Praetore libertatem praestandam esse. — § 13 ibid.: « Si alter sine successore decesserit,.. si ab eo qui sine successore decessit ». — § 14 ibid.: « ... cum heres sine successore decedit... quoad certum esse coeperit successorem non extiturum ». — MARCIAN. L. 3 § 4. 48. 21: « Si quis taedio vitae... vitam finierit, successorem habere Divus Antoninus rescripsit ». — HERMOGEN. L. 2, 49. 10: « Tutor vel curator... si provocaverit et ante causam actam moriatur... successores eius causas appellationis necesse habent reddere ». Cfr. L. 1 pr. 49. 13. — IUSTIN. Inst. 1, 11. 2: « ... caveat adrogator... si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis qui... ad successionem eius venturi essent » — 3. 11 § 1: Edictum D. Marci (bonor. addictio) « ... nemine successore ab intestato existente ».

Pei successores in senso assoluto vedi: IULIAN, L. 55, 45. 1: « Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus eius, recte solvitur ». — GAI, L. 42. 50. 17: « Qui in alterius locum succedunt iustam habent causam ignorantiae an id quod peteretur, deberetur... Haec de herede dicta sunt si etc. ». — MAECIAN, L. 54. 40. 5: « Si mater... vel qui in eius locum successit, praestare noluit libertatem, compellendi sunt ». Cfr. poche linee dopo: « ab herede ». — SCAEVOL, L. 122 § 3. 45. 1: « Coheredes, cum praedia hereditaria diviserant, unum praedium commune reliquerunt sub hoc pacto, ut, si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo, vel eius successori venderet... Si uxorem (coheres) extero vendiderit etc. ». — PAPIN, L. 55 § 4. 36. 1: « Cui Titiana hereditas ex Trebell restituta est, Maevianam hereditatem, quam Titius defunctus ex Trebell Sempronio restituere debuit, et ipse restituere potest, sicut alius quilibet successor ». — L. 34 pr. 40. 7: « prior causa (scil. domini) transit in *omnem successorem* ». testo importante, poichè dal complesso del ragionamento si rileva che Papiniano, con questa frase assoluta, indica la sequela di successori universali: « heres, heredis heres etc. ». — PAUL, L. 9 § 4. 2. 13: « Ad nos pertinet non tantum cum ipsi contraximus, vel successimus ei qui

www.ibtool.com.cn

ducto usufructu sub condicione legata sit, et pendente condicione heres decesserit... ab heredis herede incipit usufructus, qui ex persona eius finietur. Sed his casibus de sententia testatoris quaerendum est, qui utique de eo usufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esset heredis personae; quo extincto solidam proprietatem ad *legatarium* voluit pertinere, nec plus transmitti ad *successorem* suum, qui nondum habere coepit usumfructum, quam si iam habere coepisset ». Altro esempio di Paolo in L. 25. 40. 5.

Ulp. L. 42 § 2 de nox. act. 9. 4: « Hae actiones... nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent, item adversus successores, sed non quasi in successores, sed iure dominii. *Proinde et* si servus ad alium pervenisse proponatur iure dominii noxali iudicio *novus dominus* convenietur ».

contraxit, sed etiam etc. ». — L. 1 pr. si ager vect. 6. 3: « Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis qui conduxerunt, neque his qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat ». — L. 17 § 5. 22. 1: « Fiscus ex suis contractibus usuras non dat... cum autem in locum privati successit, etiam dare solet ». — L. 7 § 2. 29. 2: « In *omni successione*, qui ei heres exstitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse ». — L. 71 (72) pr. 46. 1: « (debitoris) bona ad fiscum venerunt: similiter et creditori fiscus successerat; mandator allegabat se liberatum iure confusionis, quia fiscus tam debitori quam creditori successerat... ubi successit creditor debitori etc. ». — Ulp., L. 6, § 1. 2. 13: « Cogentur et successores argentarii edere rationes ». — L. 6, 4. 1: « Non solum minoris, verum eorum quoque qui Reip. causa abfuerunt... successores in int. restitui possunt.. Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas restituta est, sive filiifamilias militis successor, in int. restitui poterit ». — L. 14 § 2 4 2: « ... heredi non erit met. causa actio, quamvis, si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam etc. ». — L. 7 § 5. 4. 4: « Et si hereditatem minor adiit minus lucrosam succurritur ei ... Idem et in bon. possessione vel alia successione ». — L. 18 § 5. 4. 4: « Non solum minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in int. restitutio ». — L. 19 eod: « Interdum successori plus quam annuum dabimus etc. ». — L. 31 pr. 11. 7: « Si filius familias miles sit, et habeat castrense peculium, puto successores eius ante teneri, sic deinde ad patrem veniri ». — L. 7 § 6. 14. 6: « Non solum ei qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio ». — L. 2 § 1. 23. 5: « ... Si ad fiscum pervenerit (fundus dotalis) nihilo minus venditio fundi impeditur, quamvis fiscus semper idoneus successor sit et solvendo ». — L. 61 (65) § 9. 24. 3: « De viro heredeque eius lex (Iulia et Papia) tantum loquitur, de socero successoribusque soceri nihil in lege scriptum est ». — L. 1 § 4. 27. 8: « Non tantum pupilli sed etiam successores eorum subsidiaria agere possunt ». — L. 5 § 7. 27. 9: « ... Si parens fundum vendidit, vel quis alius cui pupillus successerit, potest dici pupillum cetera venditionis inconsulto Praetore posse perficere ». — L. 1 § 3. 6. 36. 3: « Non solum legatariis satisdari oportet, sed et successoribus legatariorum ... quamvis isti

www.libtool.com.cn

Ulp. L. 7 § 11. 12 de Publiciana 6. 2: « Praetor ait: qui bona fide emit... hoc sufficit me bonae fidei *emptorem* fuisse... neque enim dolus venditoris mihi nocebit. § 12. In hac actione non oberit mihi si *successor* sum, et dolo feci, cum is in cuius locum successi, bona fide emisset; nec proderit si dolo careo, cum emptor, cui successi, dolo fecisset ».

Ulp. L. 21 § 2 de peculio 15 1: « *Emptor* autem ex dolo venditoris non tenebitur, nec *heres vel alius successor*, nisi in id quod ad se pervenit ».

Ulp. L. 1 § 9 de legatis 3. (32): « Illud certe indubitate dicitur, si quis intestatus decedens ab eo qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si illo repudiante ad secundum gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum non debere ».

non iudicio defuncti sed successionis necessitate quasi ad aes alienum admittuntur. Non solum autem legatorum nomine heredes caveant sed et successores eorum ». — L. 1 § 12. 44. 5: « Haec exceptio non tantum ipsi liberto, verum successoribus quoque liberti danda est, et versa vice heredem patroni summovendum etc. ». — L. 38 § 2. 45. 1: « ... quatenus habere licere videbitur? Si nemo controversiam faciat, hoc est neque ipse reus, neque heredes eius heredumve successores ». — § 4 ibid.: Se si è promesso « rem alienam habere licere, dicendum erit, stipulationem non committi, nisi poena adiecta sit, cum neque per eum, neque per successores eius quidquam factum sit ». — § 5 ibid.: « Sicut autem ex parte rei successores eius cum ipso tenentur, ita etiam ex parte actoris committitur stipulatio ipsi stipulatori ceterisque, quicumque ei succedunt etc. ». — L. 13 pr. 47. 10: « Iniuriarum actio neque heredi neque in heredem datur.. lite autem contestata hanc actionem etiam ad successores pertinere ». — L. 170, 50. 16: « Heredis appellatione *omnes* significari *successores* credendum est, etsi verbis non sint expressi ». — L. 157 § 2 eod: « In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt... tenentur... unusquique pro ea parte qua heres est ». MARCIAN, L. 8 § 7. 20. 6.: « ... potest fieri. ut debitor permissu creditoris (agrum hypothecae datum) vendiderit, deinde postea bona fide redemerit ab eodem vel ab alio, ad quem per successionem ea res pertinere coepisset, aut si ipse debitor emptori heres extiterit ». — L. 49, 46. 3: « Solutam pecuniam intelligimus... si numerata sit creditori. Sed et si iussu eius alii solvitur... absolvi debet... Tutori quoque... vel cuilibet successori... proficiet solutio. — MODESTIN, L. 6, 33. 1: « Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus praesidere heredes voluit: successores heredum negant se debere etc. ». — L. 4, 50. 6: « Immunitates generaliter tributae eo iure ut ad posteros transmitterentur, in perpetuum succedentibus durant ». — IUSTIN. Inst. 3. 11 pr. « Accessit novus casus successionis ex constitutione Divi Marci (bonorum addictio liberi conservand. causa) ». — 3. 25. 7: « Pubblicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur: nam cum *in eius locum alius succedit, pro mortuo habetur* » — PAUL. L. 45 § 12. 17. 2.; V. TRYPHON. L. 22 § 3. 5. 2 (successio adrogatoris).

www.libtool.com.cn

Ulp. L. 13 § 4 de adquir. vel a. poss. 41. 2: « Quaesitum est si heres prius non possederat, an testatoris possessio ei accedat. Et quidem in emptoribus possessio interrumpitur, sed non idem in heredibus plerique probant, quoniam plenius est *ius successionis* quam *emptionis* etc. ».

Ulp. L. 5 § 2 de itin. actuque 43. 19: « Hoc interdictum non solum ipsi, verum *successoribus* quoque esse dandum non est ambigendum; *emptori* quoque dabitur et in emptorem ».

Ulp. L. 1 § 37 de aqua cott. 43. 20: « ... Sicuti de itinere actuque et *successoribus* dantur interdicta et *emptori*, ita haec quoque danda Praetor putavit ». Cfr. L. 1 § 43 eod.: « neque ad alium dominum, neque ad heredem vel qualemcumque successorem transit ».

Ulp. L. 156 § 2..3 de R. I. 50. 17: « Cum quis in alterius locum *successerit*, non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum (non) nocuit in cuius locum successit. Plerumque *emptoris* eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quae fuit auctoris ».

Marcian L. 8 § 8 quib. mod. pignus 20. 6: « Si Titius debitor voluntate creditoris sui vendiderit Mevio, et postea Mevius Titio heres extiterit, et creditor ab eo petat, quid iuris sit. Sed iniquum est, auferri ei rem a creditore qui *non successoris iure*, sed *alio modo* rem nactus est etc. ».

Hermogen. L. 3 pr. de exc. rei v. et trad. 21. 3: « Exceptio rei v. et t. non tantum ei, cui res tradita est, sed *successoribus* etiam eius et *emptori secundo*.. proderit ».

Dall'altro lato però si osserva un certo numero di testi nei quali è innegabile l'esistenza della successione singolare, non soltanto per ragione dell'uso dei termini, che vengono ad essa applicati, ma anche perchè dal complesso di tali passi si deve ricavare una teoria ben definita, sistematica, dell'istituto; teoria che si mostra sopratutto in alcuni frammenti che differenziano espressamente successione da successione indicando i tipi dei successori singolari, ed in altri che vedono il motivo di determinate conseguenze giuridiche nel fatto che tra due persone sussista un rapporto di successione singolare..

Storicamente però questa condizione di cose non può a meno di apparire strana, anche prima di ogni esame dei singoli testi. Come spiegare infatti – se la teoria della successione singolare fu già costruita dai giureconsulti romani – l'opposto fenomeno che essa sia

www.libtool.com.cn

sconosciuta alla legislazione posteriore? Si è visto che soltanto nell'età più tarda si può cogliere nelle leggi imperiali qualche espressione che dinoti il perdersi dell'esclusivo concetto di successione, ed il confondersi dell'uso dei termini che le erano proprî. Ma di un domma non si ha traccia. È pure, prestando fede alle Pandette, giureconsulti romani avevano per lo meno delimitato il campo di questa successione singolare, le avevano dato un nome - *successio in rem - in dominium*. È naturale forse che tutto ciò sia sparito in seguito, anzi che la stessa legislazione contemporanea, cui i giureconsulti partecipavano in persona, non ne sappia nulla? In tanti altri istituti noi vediamo perpetuarsi nell'epoca posteriore alla classica i dommi stabiliti dai giureconsulti romani e coi dommi le formule ed i nomi. Per la successione particolare invece si ha un vero fenomeno di assenteismo. È dunque giustificato il sospetto che la logica della storia e l'ordine dei tempi sia stato turbato, e che la successione singolare sia una costruzione ultima venuta, trasportata nelle Pandette da mano estranea. Mi lusingo che ciò potrà manifestarsi, non solo probabile, ma certo, dallo studio dei testi.

III.

Al presente lavoro non fui condotto da preconcetti teoretici, ma dai dubbi che destò in me un passo delle Pandette, passo caratteristico, perchè rappresenta la più ruvida inversione della terminologia classica. Prima di esaminarlo, è però necessario portare l'attenzione su di un modo di dire che si incontra frequentissimo nei Digesti, e che mi era stato segnalato già, siccome degno di esame, dal mio maestro, il prof. Scialoja. Naturalmente, anche per evitare giudizî affrettati, mi limiterò a qualche osservazione che giova al mio tema, non consentendomi l'economia del lavoro di istituire una disamina più profonda sui numerosi testi che ho raccolti, e che credo bene ad ogni modo segnalare per le eventuali conseguenze che altri possa trarne a scopi diversi dal mio.

In contrasto col procedere normale dei giureconsulti classici, i quali, allorquando vogliono accennare che un dato obbligo o vantaggio passa o non passa agli eredi, che gli eredi son tenuti o sono esenti

www.libtool.com.cn

che una azione compete o non compete agli eredi e contro gli eredi, si servono dei termini *heredes* ovvero *successores* indistintamente ma separatamente [1]), nei Digesti si trova un ciclo di frammenti - quasi tutti in materia di ereditarietà di azioni – dove appare una formula stereotipa composta: è detto cioè che l'actio è data « heredi *ceterisque successoribus* (ovvero *similibusque personis*) et in heredem *ceterosque successores* (ovvero *similesque personas* » [2]). È genuina questa formula? Essa ritorna con tanta insistenza e nelle stesse occasioni, che prende tutto il carattere di un modo abituale di dire, di una espressione di stile. Difatti essa merita di essere esaminata, così dal lato dello stile, come dal lato esegetico.

[1]) Un altro modo usitato dai classici è quello di enumerare accanto agli eredi le altre specie di successori universali che si son venute aggregando ai primi, come « bonorum possessores, fidecommissari ex Trebelliano ». Cfr. Prob Einsidl. Collectio Libr. Iur. Anteiust. II, p. 147. n. 35. H. B. V. P. (heres bonorumve possessor). — L. 41 (40) § 1. 36. 1. — L. 1 § 6–8. 36. 3. — L. 1 § 2. 49. 14 et passim. Così pure essi sogliono compendiare tali specie di successori universali sotto il nome di coloro che sono « heredis loco ». Cfr. Gai IV, 110–111. 172.

[2]) I testi che presentano questi modi di dire sono i seguenti, nell'ordine come si incontrano nelle Pandette: L. 17 § 1. 3. 3. — L. 16 § 2. 4. 2. — L. 17 § 1. 4. 3. — L. 5, 4, 7. — L. 27 § 1. 4. 8. — L. 1 § 17. 9. 1. — L. 23 § 8. 9. 2. — L. 5 § 5. 13. 9. 3. — L. 13 pr. 11. 3. — L. 3 § 5. 11. 6. — L. 6 pr. 11. 7. — L. 14 § 7. : L. 31 § 2. eod. — L. 7 § 2. 13. 1. — L. 9 pr. 14. 4. — L. 1 § 19. 16. 3. — L. 63 § 2. 17. 2. — L. 1 § 8. 17. 23. 27. 3 — L. 3 § 9. 27. 4. — L. 9 § 1. 27. 6. — L. 1 § 26. 38. 5. — L. 20 § 6. 39. 1. — L. 17 § 3. 39. 2. — L. 13 § 4. 39. 4. — L. 22 § 4. 40. 12. — L. 9 § 7. 8; L. 10; L. 11, 42. 5. — L. 19 § 1. 42. 5. — L. 10 § 25. 42. 8. — L. 1 § 3. 10. 43. 3. — L. 1 § 8 43. 4. — L. 3 § 16. 43. 5. — L. 2 § 18. 43. 8 — L. 1 § 44 48.; L. 3 § 1. 43. 16. — L. 13 § 5.; L. 15. § 3. 43. 24. — L. 8 § 1. 43. 26. — L. 59 (58). 44. 7. — L. 38 pr. 45. 1. — L. 1 pr. 47. 1. — L. 1 § 18. 47. 4. — L. 7 § 6. 47. 7. — L. 2 § 27. 47. 8. — L. 4 § 16. 47. 8. — Mentre le forme accennate non hanno precedenti nelle fonti pregiustinianee, i giureconsulti romani, non per abitudine, ma quando l'argomento richiede sia accentrato in particolar modo potersi trattare di successori di qualsiasi genere, usano una varietà di espressioni. Così Gai III. 78: « Mortuorum bona veneunt veluti eorum quibus certum est neque heredes, neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem exsistere » (In relazione a questo passo temo che in Ulp. L. 1 § 14. 16. 3: « si pupillus sit, neque heres. neque bonorum possessor, neque successor eius exstaret » sia andata perduta qualcosa avanti al « successor ». — Ulp. L. 20 § 13 de hered. petit. 5. 3: « Licet autem Senatus de his locutus sit, qui se heredes existimant, tamen etsi bonorum possessores se existiment vel alios successores iustos, vel si in restitutam hereditatem, in eadem erunt condicione ». — Ulp. L. 3 pr. de fideicomm. hered. pet. 5. 6: « Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei cui heres extiti. Sed et si bonorum possessor sim eius cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor, per hanc actionem experiri poterim ». — Ulp. L. 1 § 7 ad Sctum Treb. 36. 1: « Bonorum quoque pos-

www.libtool.com.cn

Dal primo punto di vista suscita già sospetti l'osservare che nel corso del quarto secolo d. C. si va divulgando l'uso di menzionare per abitudine i successori universali e la successione, mediante le frasi: «heres vel (sive, et) successor, hereditas vel (sive et) successio». Ne ho incontrati alcuni esempî nel codice Teodosiano; ma sopra tutto questa forma diviene frequente nelle costituzioni greche o giustinianee del Codice e nelle Novelle di Giustiniano, dove si giunge a rilevarla cinque o sei volte nella stessa costituzione [1]). Il trovarla poi comunissima nei papiri greci dei bassi tempi che si vanno pubblicando ed in uno specialmente che contiene il formulario di un negozio giuridico, conferma che si tratti di una formula consuetudinaria.

sessores vel alii successores ex Trebelliano restituere potuerunt hereditatem» (cfr. § 5 ibid. e L. 57 (55) § 4 eod.: «(fideicommissarius ex Trebell.) restituere poterit sic ut alius quilibet successor». — Ulp. L. 30 § 9 de fideicomm. libert 40. 5: «Sed et si quis sine herede vel alio successore decesserit, qui fideicommissam libertatem praestare debebat, adito Praetore libertatem praestandam esse censuit Senatus». — Ulp. L. 5 § 13 ut in poss. legat. 36. 4: «Si heres non sit a quo fideicommissum relictum sit, sed alterius nominis successor, dicendum est ut Edicto locus sit». — Ulp. L. 1 § 43 de aqua cott. et aest. 43. 20: «quod (ius aquae) datur personis. cum personis amittitur, ideoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad heredem vel qualemcumque successorem transit». — Anche per la *successio* si trovano le stesse forme: Ulp. L. 7 § 5 de min. xxv annis 4. 4: «Si hereditatem minor adiit minus lucrosam, succurritur ei... idem et in bonorum possessione vel alia successione». — Ulp. L. 2 § 47 ad Sctum Tertull. 38. 17: «Videndum est, matre prohibita ius suum vindicare, utrum ceteros admittamus atque si mater non esset, an ipsam heredem dicamus fieri vel aliud nomen successionis induere».

[1]) Per quanto è a mia conoscenza la formula si incontra per la prima volta in una costituzione di Diocl. et Maxim. a. 290 = L. 5 Cod. Iust. 5, 14. Nella seconda metà del IV secolo d. C. essa diviene frequente. Cfr. L. 13, Cod. Th. 14. 3 (369); L. 16, Cod. Th. 11. 16. (385) = Cod. Iust. L. 13, 10. 48; L. 3 pr. Cod. Th. 9. 14 (397) = Cod Iust. L. 5 § 1. 9. 8; Nov. Theod. II, 16 § 7 (439) = Cod. Iust. L. 21 § 5. 6. 23; Interpr. ad Cod. Th. L. 1. 2. 12 — Nel Codice Giustinianeo vedi: L. 11. 12. 19 (Anastasius: tre volte); L. 14 § 5. 1. 2 (470); L. 17 § 1. 1. 2 (470): ἐκ διαδοχῶν τινων ἤτοι κληρονομιῶν; L. 15 § 1. 2. 7 (472): L. 11. 6. 58 (502) — Nella legislazione giustinianea questa espressione è talvolta invadente: Cod. Iust. L. 23 § 3. 1. 2: L. 54 § 5. 1. 3; L. 55 § 4. 1. 3; L. 26 § 1, 1. 4; L. 7 § 3. 5. 70; L. 7 § 1 B 6. 49; L. 16 § 1. 7, 4: L. 9 § 2. 7. 39: L. 4 § 1, 2. 4. 10 30; Nov. 4, cap. 2 fin.; Nov. 7, cap. 3 § 2 fin.; Nov. 15 praef. fin.; Nov. 22, cap. 24; Nov. 40, cap. 1 § 1; Nov. 51, cap. 1 pr.; Nov. 57, cap. 1 fin.; Nov. 118, cap, 4: Nov. 119, cap. 11; Ed. VII pr. cap. 1. 2.; Ed. XIII cap. 6. cap. 10 § 4. Cap. 11 § 2 3. cap. 28 — Mi limito a citare i testi che ho desunti dalla lettura delle fonti, poichè essi furono già utilizzati dal De Ruggiero in un suo studio su un papiro scoperto dal Gayet (atto di vendita dell'anno 454 d. C.) nel quale, in maniera indipendente da me, egli aveva rilevato l'uso della nostra formula. V. in questo stesso volume del Bullettino p. 93 segg.

www.ibtool.com.cn

Essa poi non apparisce mai nelle fonti classiche pregiustinianee, ciò che è la miglior prova che si tratti di una maniera postclassica, e secondo il De Ruggiero ha giustamente affermato, di una espressione propria dei Greci [1]). Come si vede però, la formula « heredes ceterique successores » delle Pandette rappresenta lo stesso indirizzo di stile messo in evidenza dall'altra finora notata, con la variante dell'aggettivo « ceteri », il quale è notoriamente prediletto dai compilatori nelle loro generalizzazioni. Una prova di ciò si ha nella L. 63 § 2 pro socio 17. 2. Ulp. 31 ad Ed.: « Patri autem vel domino socii, si iussu eorum sòcietas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam (in id quod facere possunt), quia nec heredi socii *ceteri*sque *successoribus* hoc praestabitur; quia nec ceterorum *heredibus successoribusve*, qui in id quod facere possunt convenimus, idem praestatur ».

Questo è l'unico testo delle Pandette nel quale si trova la formula *heredes successoresve* [2]), nè è possibile per questo stesso fatto

[1]) Loc. cit. p. 162 segg.; chiedo sia portata l'attenzione su questo studio, i cui risultati per la parte che riguarda la terminologia direttamente contribuiscono ora ed in seguito al mio tema. È interessante osservare che i Basilici, nei quali ho riscontrato uno per uno i passi sopra citati, soltanto eccezionalmente rilevano la frase « heredes ceterique successores » (cfr. Bas. 60, 3. 23, 29 ad L. 23. § 8. 9. 2. Heimb. V, p. 285 — 18. 2. 9 ad L. 9 pr. 14. 4. Heimb. II, p. 234 — 49. 6. 1 ad L. 1 § 26. 38. 5. Heimb. V, p. 33), ma, o dicono soltanto — eredi — ovvero preferiscono la formula « heredes et successores: cfr. Bas. 60. 2. 1. ad L 1 § 17. 9. 1. Heimb. V, p. 261 — 60. 10. 7. ad L 7. § 2. 13. 1. Heimb. V, p. 432 — 9. 8. 10 ad L. 10 § 25. 42. 8. Heimb. I, p. 479 — 60. 17. 7. 8. ad L. 1 § 44. 48. 43. 16. Heimb. V, p. 582. 583 — 60. 17. 4. ad L. 4 § 16. 47. 8. Heimb. V, p. 571.

[2]) Cfr. pei bassi tempi: « ad heredem successoremve » in Cod. Th. L. 16. 11. 16.: « ad hereditatem successionemve » in Nov. Theod. II, 16 § 7. Non è da contare tra gli esempi della formola grecizzante L. 3 § 17 D. de vi et vi arm. 43. 16. (pertinente all'interdetto: « si uti frui prohibitus esse dicetur »; cfr. Lenel. Ed. P. § 245, 3) ove si trova detto: « Qui usus fructus nomine... fuit in quasi possessione utetur hoc interdicto. Sed si quis, postea quam prohibitus est, *capite minutus* sit vel *mortuus* recte dicitur *heredibus et successoribus* competere hoc interdictum, non ut in futurum constituatur ususfructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur. ». — La citazione della capitis deminutio spiega i successori accanto agli eredi. Pei compilatori certo questi successori non avevano il valore che attribuiva loro Ulpiano — Cfr. i Basilici 60. 17. IX, 25 che si affrettano ad interpretare: « capitis deminutionem — magnam capitis deminutionem, — puta deportatus est vel tale quid sustinuit » (Heimb. V, p. 586.) — ma essi hanno lasciato la forma: « heres et successor », perchè era ai loro tempi usuale in altro senso.

www.libtool.com.cn

è per ciò che precedentemente fu osservato, ritenerla genuina: è evidente però che essa è un sostituto della frase preferita che si trova prima: « ceterique successores », la cui ripetizione era impedita dal *ceterorum* che sta avanti ad *heredibus*.

Dal punto di vista esegetico col passo citato, si acquista anche un primo indizio che la formula *ceterique successores* sia interpolata, poichè il dettato è nei riguardi della sintassi poco soddisfacente [1]). e la negazione del « beneficium competentiae » a tutti i successori, fatta in maniera così decisa, si rende sospetta d' una generalizzazione estranea all' intento di Ulpiano [2]).

Ma a me sembra di poter addurre prove più forti per rendere verisimile questa interpolazione.

Anzitutto dal confronto della L. 6 Cod. Th. 4. 6. con la L 2 Cod. Iust. 5. 27 (Impp. Arcad. et Hon. 405) mi risulta che i compilatori si servono della aggiunta *celeri successores* a scopo di citazione completa dei successori. Di fatti la costituzione genuina, la quale permetteva di lasciare tre oncie dell'eredità ai figli naturali in mancanza di discendenti legittimi o della madre, ed una sola oncia, qualora costoro esistessero, venne dai giustinianei mutata in varia guisa con soppressioni (cfr. L. 8 Cod. Iust. 5. 27), cambiamenti, ed

[1]) Nota la ripetizione del *quia* che rende il periodo, già pesante per sè, anche più stentato. Il MOMMSEN nella sua edizione dei Digesti ad h. l. vuol sopprimere il secondo *quia*: cfr. però la nota seguente.

[2]) È vero che tutti i successori esistenti nel diritto classico fossero esclusi dal « beneficium competentiae? » Ad es.: ne era escluso un « bonorum emptor socii? » Si osservi che così Ulpiano 63 ad Ed., come Paolo 60 ad Ed., trattavano espressamente tale quistione a proposito dell' « actio Rutiliana »: lo dimostrano due testi che, estratti dall' intero discorso dei giureconsulti, i compilatori hanno invece adoperato per la teorica del « beneficium competentiae » in generale. L. 25 de re iud. 42. 1, LENEL, *Palingen.* Paul. 727 — L. 16, eod. LENEL, Ulp. 1430. A proposito di questi due frammenti il Lenel annota che Paolo ed Ulpiano esaminavano se il bon. emptor godesse del medesimo beneficio. Del resto non posso astenermi dal manifestare il dubbio che la fine della L. 63 § 2 cit. nel testo, sia stata molto malmenata dai compilatori. In questo paragrafo come nel precedente § 1 Ulpiano riferisce un tratto di Giuliano 14 Digest. (Cfr. LENEL, *Paling.* Iul. 236) ove era discusso se il fideiussore, e il defensor del socio e del padrone potessero aspirare al « beneficium competentiae ». Naturalmente il discorso è indiretto; ma alla fine del § 1 la sintassi cambia con le parole: « et utique idem erit in universis qui in id quod facere possunt conveniuntur »; poi ricomincia nel nostro § 2 il discorso indiretto che si chiude con una eguale decisione generale, il cui inizio si ha dal secondo *quia* che dà a tutto il periodo l' impronta di un' aggiunta.

www.libtool.com.cn

in fine con l'aggiunta del seguente periodo: « quidquid vero ultra modum concessum relictum sit, legitimis liberis vel matri *vel ceteris successoribus* iure reddetur ».

Nelle Pandette poi è possibile citare dei testi dove l'interpolazione è evidente:

Ulp. 71 ad Ed. L. 13 § 5 quod vi aut clam. 43. 24: « Quaesitum est, si, cum praedium interim nullius esset, aliqu d vi aut clam factum sit, an postea dominio ad aliquem devoluto interdicto locus sit: ut puta hereditas iacebat, postea adiit hereditatem Titius, an ei interdictum competat? ». E dopo aver accennato come l'opinione favorevole per l'erede si sia affermata per l'autorità di Viviano e di Labeone, Ulpiano segue: « Et recte dicetur *heredi* quoque competere *et ceteris successoribus*, sive ante, quam *successerit* sive postea aliquid sit vi aut clam admissum ».

Il *successerit*, lasciato sbadatamente al singolare, dimostra che Ulpiano diceva soltanto *heredi*: e difatti tutto il testo è costruito sull'esempio dell'erede.

Ulp. 62, Paul. 59 ad Ed. L. 9 § 7. 8. L. 10. L. 11 de reb. auct. iud. 42. 5 (de administratione creditorum. Lenel. Ed. P. § 215):

Ulp. L. 9 cit.: « Hae actiones neque temporariae sunt, et tam heredibus quam in heredes dabuntur *ceterosque successores*. Si possessionis causa deterior facta esse dicetur dolo eius, qui in possessionem missus sit, actio in eum ex dolo datur, quae neque post annum neque in *heredes ceterosque successores* dabitur... ».

Paul. L. 10 cit.: « nisi quatenus ad *eum* pervenit... ».

Ulp. L. 11 cit.: « *Heredi* autem dabitur, quia et rei continet persecutionem ».

Tanto l'*eum* di Paolo, quanto l'*heredi* di Ulpiano provano che i giureconsulti dicevano: *in heredem et heredi* La seconda formula è certo opera dei compilatori; ma anche la prima si manifesta tale per la sua posizione dopo il verbo che farebbe aspettare un riferimento ai due casi: « *heredibus* et in heredes » più corretto che non sia quello dato dal solo accusativo: « ceterosque successores »[1]). Vi è

[1]) A questo proposito vanno citati alcuni testi resi grammaticalmente scorretti per la presenza della nostra formula. Ad es.: L. 3 § 9 de contraria tutelae act. 27. 4: « Hanc actionem perpetuam esse palam est, et heredi et in heredem dari *ceterosque successores* et ad quos ea res pertinet et in eos ». Il KRÜGER. se-

www.libtool.com.cn

inoltre un passo, mediante il quale si acquista la certezza che i « ceteri successores » sono introdotti in parecchi frammenti classici.

Ulp. 13 ad Ed. L. 27 § 1 de receptis 4. 8: « Si heredis mentio *vel ceterorum* facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum: nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit si arbiter aliquem pecuniam dare iusserit et is decesserit antequam daret, poenam committi licet *heres* eius paratus sit offerre ».

A parte il fatto che in parecchi altri testi relativi all'efficacia del compromesso rispetto ai successori non si parla che di eredi [1]), nessuno vorrà attribuire ad Ulpiano le parole *vel ceterorum* che non hanno nè un riferimento a persona di cui si sia parlato prima nel comento del giureconsulto, nè indicano di chi si intenda trattare. Si intuisce che, essendosi in tema di compromesso, debbansi sottintendere gli altri successori universali, ma allora questa forma abbreviata non può ammettersi se non in chi ha l'abitudine di citare accanto agli eredi i successori, tanto da riferirsi con quel breve accenno ad una nota formula. Ciò però non è dimostrabile se non pei giustinianei. È chiaro che questi *vel ceteri* non sono che i *ceteri successores* ridotti ai minimi termini.

Si guardino ora i testi seguenti:

Ulp. 18 ad Ed.: L. 23 § 8 ad legem Aquiliam 9. 2: « Hanc actionem et heredi *ceterisque successoribus* dari constat: sed in heredem *vel ceteros* haec actio non dabitur, cum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior *heres* factus sit ».

Ulp. 18 ad Ed. L. 1 § 17 si quadrupes pauperiem f. d. 9. 1: « Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari *ceterisque successoribus*: item adversus heredes *ceterosque* non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint, competit ».

condo Mommsen *Dig* ad h. l., propone di sostituire alla frase *ceterosque successores et* — ceterisque — L. 17 § 3, de damn. inf. 39. 2: « Actio ista quae in factum est perpetuo dabitur et heredi et in heredem *ceterasque itemque ceteris personis* ». Cfr. anche L. 1 § 19 depositi 16. 3: « Haec actio bon. possessoribus ([*ceterisque successoribus*] *ins.* E.² Momm.) et ei cui ex Trebelliano Scto restituta est hereditas competit ».

[1]) L. 32 § 19; L. 37; L. 47 h. t. Specialmente Julian. 4 Digest.: L. 49 § 2. h. t. « Si ab altera dumtaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cuiusque ex litigatoribus; sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur ».

www.libtool.com.cn

Ulp. 11 ad Ed. L. 16 § 2 quod metus causa 4. 2: « Haec actio heredi *ceterisque successoribus* datur, quoniam rei habet persecutionem, in heredem autem *et ceteros* in id, quod pervenit ad eos, datur non inmerito: licet enim poena ad *heredem* non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut est et rescriptum, ad compendium *heredis* non debet pertinere ».

Qui è patente che la forma tronca: *vel ceteros, et ceteros* è un richiamo ai *ceteri successores* menzionati poco prima, i quali quindi debbono seguire la sorte stessa dell'abbreviatura così caratteristica.

Ciò che infine mi convince che ci troviamo di fronte ad una interpolazione sistematica è il vedere che si è costretti a dubitare della medesima origine anche per l'altra formula parallela: *vel similis* o *similesque personae*. Si confronti infatti:

Ulp. 13 ad Ed. L. 4 § 6 de alien. iud. mut. causa 4. 7: « Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio iudicis continet, quare et heredi dabitur; in *heredem autem* ».

Paul. 11 ad Ed. L. 5 eod.: « *vel similem* ».

Ulp. 13 ad Ed. L. 6 eod.: « vel post annum non dabitur ».

I citati frammenti si seguono in quest'ordine nel titolo delle Pandette, e già esteriormente mostrano che la combinazione: *in heredem vel similem* è dovuta ai giustinianei. Inoltre la L. 5 cit. di Paolo è fuori della sua naturale collocazione, poichè il giureconsulto nel lib. 11 ad Ed. non parlava dell'« alienatio iudicii mutandi causa », e se ne occupava soltanto nel libro seguente [1]). Non è vero dunque che in tema di ereditarietà dell'azione relativa all'alienatio nei commentari di Paolo ed Ulpiano si trovasse una combinazione uguale a quella che presentano le Pandette. Per Ulpiano ciò è evidente poichè se si toglie il *vel similem* che non gli appartiene, resta che egli diceva *heredi et in heredem*; ma anche per Paolo è necessario inferire la medesima cosa, poichè altrimenti i compilatori non avrebbero avuto bisogno di togliere il fr. 5 cit. da altra sede per adattarlo in questo luogo. Resta a vedere se il *vel similem* era di Paolo, sebbene detto in altra occasione. Nel lib. 11 ad Ed., come può dedursi dalla *Palingenesia* del Lenel, il giureconsulto trattava dell'« actio quod

[1]) Cfr. LENEL, *Palingen.* Paul. 239.

www.libtool.com.cn

metus causa » e dell' « actio de dolo ». A proposito dell' ereditarietà passiva di quest' ultima troviamo nelle Pandette:

Gai. 4 ad Ed. Prov. L. 26 de dolo m. 4. 3: « In heredem catenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit... ».

Paul. 11 ad Ed. L. 27 eod.: « dolove malo *eius* factum est quo minus perveniret ».

Eius dimostra che Paolo, il quale nella parte soppressa del suo commento doveva su per giù dire quel che dice Gaio, non adoperava la frase « in heredem vel similem », ma soltanto *in heredem*.

A ragione dunque il Lenel (*Palingen.* Paul 202) riferisce il *vel similem* della L. 5. 4. 7 cit. all' « actio quod metus causa ». Ma nello stesso tempo richiama e connette con la stessa L. 5 un frammento, anch' esso del lib. 11 ad. Ed. di Paolo, che ora figura come L. 117 de R. I. 50. 17: « Praetor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet ».

Per quanto ancora nella seconda edizione del suo Editto egli segnali questa connessione in forma dubitativa [1]), pure ho l'intima convinzione che il vero testo di Paolo sia la L. 117 cit. e che il *vel similem* non sia che un suo rappresentante. È una preziosità della meccanica della compilazione; giacchè, trasportata nel titolo de R. I. la massima generale da servire una volta per sempre, ne fu conservato il ricordo col *vel similem* e con la iscrizione. Se poi i compilatori si sono serviti di questo accenno per l' « alienatio iudicii mutandi causa », è perchè a proposito dell' ereditarietà passiva dell' « actio quod metus causa », cui apparteneva il testo di Paolo, già avevano adoperato Ulpiano L. 16 § 2. 4. 2, sopra riportata, dove apparisce: « in « heredem *et ceteros* ». Tutto ciò scopre un sistema, e lascia con certezza indurre che come la formula « heredes vel successores », nata tra i Greci a causa delle particolarità del loro diritto di successione [2]) si conservò per tradizione senza altro valore che quello di una citazione completa, quasi tautologica, dei successori, così le nostre non abbiano altra origine che questa abitudine, e siano dai compilatori usate, sebbene al solito non senza eccezioni, per completare i testi

[1]) Lenel, *Ed. P.* § 39, p. 127, not. 5.
[2]) Cfr. De Ruggiero, loc. cit. p. 103 segg.

www.libtool.com.cn

classici più importanti sulla ereditarietà delle azioni. dove appariva citato il solo erede, o per sostituire una formula generale alle citazioni distinte degli eredi, bonorum possessores etc. che i giureconsulti facevano, seguendo lo spirito del diritto classico, con riguardo alle particolarità della procedura dei loro tempi. Ho notato infatti che la massima parte dei testi contenenti le nostre frasi appartengono a brani dei comenti alle formule delle singole azioni.

La frase *heres vel similis* si ripete in L. 5 § 12 de his qui effud. 9. 3: « Ista autem actio popularis est et heredi *similibusque* competit... » con la stessa imprecisione osservata sopra per l' altra *vel ceteros*; e nella sua forma più completa in Ulp. 24 ad Ed. L. 3 § 5 si mensor fals. mod. dix. 11. 6: « Hanc actionem heredi *similibusque personis* dandam Pomponius scribit: sed in heredem *similesque personas* denegandam ait », dove si resta increduli a vederla attribuita a Pomponio, nei cui commentarii, abbastanza largamente conservati nelle Pandette, non si ha traccia alcuna nè di questa maniera di dire, nè dell'altra gemella: « ceteri successores » [1]).

La verisimiglianza della derivazione giustinianea di queste *similes personae* torna, come sopra osservai, a discapito della formula principale *ceteri successores*, poichè si trovano testi nei quali le due espressioni appariscono intrecciate:

L. 1 § 16. 17. 23 de tutel. et ration. distr. 27. 3: « Hanc actionem (tutelae) etiam in heredem tutoris competere constat. Sed et heredi pupilli aeque competit *similibusque personis* ».

« Hanc actionem (de ration. distr.) sciendum est perpetuam esse et heredi *similibusque personis* dari ex eo quod vivo pupillo captum est: sed in heredem *ceterosque successores* non dabitur quia poenalis est ».

L. 10 § 25 quae in fraud. credit. 42. 8: « Haec actio heredi *ce-*

[1]) In relazione a ciò noto che la L. 9 § 1 quod falso tutore 27. 6: » Has in factum actiones heredibus quidem *ceterisque successoribus*, in eos vero non reddi Labeo scribit... » ci vuol far credere che l' altra formula ormai nota fosse già usata da Labeone, ciò che è ancora meno probabile. Quanto allo scambio tra la forma « heres vel similis » e l' altra « heredes similesque personae » mi è venuto fatto di osservare che a proposito della L. 59 (58) de O. et A. 44. 7 (Callistr.): « Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire », i Basilici traducono: « in heredes ac similes » (cfr. Bas. 52. 1. 58; Heimb. V, p. 111).

www.libtool.com.cn

terisque successoribus competit: sed et in heredes *similesque personas* datur».

Questo rapido sguardo mi sembra sufficiente per mettere in guardia sulla quistione di paternità dei «ceteri successores» ed a me basta: tanto più che trattandosi di una frase abituale, sistematicamente collocata negli stessi luoghi, la certa derivazione giustinianea di essa in una serie di passi, rende già di per sè sospetti gli altri [1]).

Ciò che mi avvicina al mio tema è invece un' altra osservazione. Nella formula: *heredes vel successores*, riscontrata presso i Greci, - anche quando essa è divenuta uno schema abituale senza significato intensivo - l'aggiunta: «vel successores» conserva in genere il suo riferimento originario ai soli acquirenti a titolo universale; ma è dimostrabile che in prosieguo di tempo perde questo valore assoluto e si adatta a designare altre persone oltre gli eredi. Esempi sicuri a tal riguardo non ho trovato che nella legislazione giustinianea.

[1]) Noto ancora che la nostra formula, in occasione di azioni date o non date *heredi et in heredem*, è talvolta aggiunta soltanto ad uno dei membri del binomio, nè è possibile trovarne una ragione. Cfr. L. 13 pr. de serv. corr. 11. 3; L. 7 § 6. arb. furt. caes. 47. 7. Altrove il testo sarebbe certamente più corretto se essa non vi apparisse, come in L. 19 § 1 de reb. auct. iud. 42. 5: «nec interest ipse (pro tutore) *debeat* qui gessit sive heres eius *ceterique successores*». — In altri casi la formula è resa sospetta dalla costruzione logica del passo ove si trova. Si veda ad es.: L. 14 § 17 de religios. et sumpt. fun. 11. 7: «Datur autem haec actio adversus eos ad quos funus pertinet, *ut puta* adversus heredem bonorumve possessorem *ceterosque successores*». L'*ut puta* prova che il giureconsulto esemplificava soltanto, e non quadra più se i successori son nominati tutti. — L. 8 § 1. de prec. 43, 26: «Quod a Titio precario quis rogavit id etiam ab herede eius precario habere videtur: et ita et Sabinus et Celsus scribunt eoque iure utimur. *ergo* (?) *et a ceteris successoribus habere quis precario videtur*. idem et Labeo probat et adicit etiamsi ignoret quis *heredem*, tamen videri eum ab *herede* precario habere». Si osservi che il periodo segnato in corsivo interrompe il ragionamento, poichè è evidente che quanto si dice di Labeone deve ricollegarsi a ciò che è scritto avanti. — In fine è utile notare che l'apparire di questi *ceteri successores* tocca talvolta l'esagerazione, come in due luoghi, dove Ulpiano riferendosi ad una decisione propria antecedente, nella quale si trovava la nota formula, la ripete come una cadenza: L. 1 § 48 de vi 43. 16: «Ex causa huius interdicti in heredem et bonorum possessorem *ceterosque successores* in factum actio competit» e dopo un momento L. 3 § 1 eod.: «Haec actio quae adversus heredem ceterosque successores pertinet, perpetuo competit. — Meglio ancora L. 2 § 27 vi bon. rapt. 47. 8: «Haec actio heredi ceterisque successoribus dabitur; adversus heredes autem vel ceteros successores non dabitur...» ed in L. 4 § 16 eod.: «Quae de heredibus ceterisque successoribus in vi bon. rapt. actione diximus, et hic erunt repetita».

www.libtool.com.cn

Infatti nella controversa L. 23 C. de Sacrosanctis Ecclesiis l. 2, anche se non si ammetta aver Giustiniano dato una nuova azione reale alle città, alle chiese ed altri istituti pii per rivendicare l'eredità, i legati e le altre cose acquistate a titolo singolare, ma si sostenga non aver l'Imperatore inteso far altro che estendere il periodo di prescrizione estintiva per gli enti sopra detti [1]), è certo che si parla sempre di azioni personali e di azioni reali, in base a negozî giuridici di vario genere; azioni che si dice non periscano prima di cento anni: « sive contra primas personas, sive contra heredes vel successores earum moveantur ». Se per riguardo alle azioni personali i « successores » qui menzionati non possono essere che gli universali, è evidente che il loso senso si deve allargare per rispetto alle azioni reali; onde qui « successores » sta ad indicare così gli acquirenti a titolo universale, come gli acquirenti a titolo singolare. Lo stesso sembra si debba dire per la Nov. 22, cap. 24. Qui i figli di primo letto sono proprietari delle cose che la madre passata a seconde nozze ha ricevuto dal primo marito (delle quali ha il solo usufrutto); e quindi se la legge annulla le alienazioni fatte dalla madre e permette che i figli, « heredesque eorum et successores », rivendichino le cose stesse « ab heredibus et successoribus (accipientium) » siamo costretti ad ammettere che tra questi successori siano compresi anche gli aquirenti a titolo particolare.

In modo parallelo procede la formola *ceteri successores* delle Pandette: in generale cioè si riferisce ai soli successori universali, ma ad es. senza dubbio nella L. 1 § 10 quod legator. 43. 3 tra i successori sono compresi gli acquirenti a titolo singolare. E qui i « ceteri successores » sono certamente interpolati, come debbo riservarmi di dimostrare a suo tempo per non anticipare ragionamenti che ora non troverebbero luogo.

Tutto ciò porta, ben si vede, agli stessi risultati ottenuti avanti considerando l'uso dei termini relativi alla successione nell'età del basso Impero: da un lato il valore dei « successores » rimane sulla base del diritto classico con l'esclusivo riferimento agli acquirenti a titolo universale, ma dall'altro se ne allontana perchè serve a carat-

[1]) Sulla controversia cfr. VANGEROW *Pand.* § 311 Anm. 4; WINDSCHEID, *Pand.* § 171.

www.libtool.com.cn

terizzare, oltre questi, gli acquirenti a titolo particolare, presi tutti in un fascio coi primi. I « ceteri successores » dunque anche in questo senso misto possono rappresentare un portato giustinianeo; ma non la terminologia classica.

Che si dovrà dire allora, se questa stessa formula s' incontra in un testo (quello cui mi riferivo al principio del paragrafo) dove indica gli acquirenti a titolo singolare soltanto senza altre aggiunte e spiegazioni? Tanto più io credo che dovrà esser sospetta, in quanto si presenta come l'estremo dello svolgimento sopra descritto che appartiene tutto all' età postclassica e giustinianea.

Paul. 16 ad Sab. L. 12 de aqua et a. p a. 39. 3: « Emptor (nisi simulata venditio est) *ceterique successores* vel restituere, si velint, opus factum, vel patientiam praestare debent; nam actori moram suam nocere debere manifestum est. In eadem causa est etiam socius eius, qui opus fecit, si ipse auctor non fuit; idemque in donato fundo legatove est ».

Che la formula « ceteri successores » si riferisca qui ai soli successori singolari si rileva dal contenuto del passo. Esso tratta della legittimazione passiva nell' actio a. pl. arcendae ed in particolar modo dell' obbligo mitigato che fra altri hanno gli acquirenti a titolo singolare del fondo minacciante il danno [1]), allorchè l'opera dannosa sia stata eretta, non da essi, ma dal loro autore. In tale ipotesi costoro sono bensì legittimi convenuti, come proprietari attuali, ma devono soltanto « patientiam praestare », cioè tollerare che la restitutio operis sia fatta dall' attore, il quale può rivalersi delle spese sopportate sull' auctor operis, mediante l' interdetto quod vi aut clam o con l' actio de dolo [2]).

Dato ciò gli eredi non possono essere compresi tra i successori di cui si tratta, poichè non hanno mai obbligo limitato al « patientiam praestare », ed, anche se non sono autori dell' opera dannosa, son tenuti in pieno a restituere suis sumptibus: lo dice Celso in Ulp. 53 ad Ed. L. 6 § 7 h. t.: « quod is cui heres sum fecit, perinde est atque si ipse fecissem ». Per successori dunque non possono intendersi qui se non quelli della natura dell' emptor, vale a dire

[1]) Quando il fondo fu alienato prima della litis contestatio. Cfr. BUCKHARD. Cont. del *Comment.* del GLÜCK, serie dei libri 39 e 40, parte III, p. 426 segg.; e L. 4 § 1 h. t.

[2]) L. 13. 14 pr. h. t. — BURCKHARD, loc. cit. p. 421.

www.libtool.com.cn

soltanto i così detti successori singolari. Ora, non è forse strano di per sè, di fronte ai risultati ottenuti nel precedente studio sull'uso costante che i giureconsulti romani fanno della voce « successores », assolutamente adoperata, per gli acquirenti a titolo universale, il veder qui indicati con lo stesso vocabolo, e nella forma più assoluta che possa pensarsi – gli altri successori – i soli acquirenti a titolo singolare ad esclusione giust'appunto degli eredi?

Il contrapposto è troppo rude per essere naturale. Si aggiunga la considerazione del procedimento mentale di chi scrisse quei « ceteri successores ». Il riferimento cioè del termine « successores » ai soli successori singolari è qui fatto con la disinvoltura e la sicurezza di chi dice cosa nota: che l'emptor sia un « successor » è presupposto, e gli altri ad esso somiglianti si citano come se si trattasse di una categoria già fissa e determinata.

E pure invano si cerca nel resto delle fonti ed in qualsiasi tempo un altro passo che enumeri esplicitamente i successori singolari, oltre questo: in esso pure, per imparare a conoscerli, occorre leggere il testo sino in fondo, ove è detto che alla pari dell'emptor son trattati donatarî e legatarî.

Se queste osservazioni confermano nell'idea che i « ceteri successores », siano anche qui interpolati, la costruzione logica del passo di Paolo ne dà la certezza. E di vero, se una categoria di successori singolari era già formata e conosciuta nei tempi classici, non si capisce perchè il giureconsulto, dopo aver menzionato l'emptor e *gli altri successori*, senta il bisogno di citare in seguito ex novo donatarî e legatarî.

Decisiva è poi la maniera come questi sono citati. Paolo avrebbe sentenziato prima la riduzione dell'obbligo per tutti i successori singolari, e poi avrebbe aggiunto: « *idemque* in donato fundo legatove est ». Ma ciò non è conforme ad un naturale svolgimento di pensiero: *idemque* ci autorizza ad attendere casi *nuovi* che debbano essere decisi come quelli prima accennati, non casi che siano già stati anteriormente ed implicitamente decisi.

Perchè l'interpolazione generalizzatrice « ceterique successores » apparisca nella nostra L. 12, p. mi si spieghi con la posizione del testo e con la considerazione della sua qualità. Nel titolo de a. et a. pl. are se si astrae dalle LL. 8, 9, 10 che notoriamente trattano del

www.libtool.com.cn

l'acquedotto, si osserva che, a cominciare dalla L. 3 § 3 sino alla L. 12 di cui ci occupiamo, è un seguito di frammenti, nei quali Ulpiano 53 ad Ed. (L. 4, L. 6) e Paolo 49 ad Ed. (L. 5, L. 11 – più L. 7 tratta dal libro 18 ad Ed.) espongono largamente il tema della legittimazione attiva e passiva nell'azione, ed a quest'ultimo proposito riferiscono le controversie, attraverso le quali la giurisprudenza è giunta dalla concezione più antica che non voleva preoccuparsi del fatto che il proprietario attuale convenuto non fosse « auctor operis », alla concezione più moderna che ammette in tal caso l'assenza in lui di responsabilità personale e riduce il suo obbligo a « praestare patientiam ».

In particolar modo sono esaminati i casi dell'emptor e del socius; quest'ultimo, oggetto di lunghi dibattiti. Al momento in cui Paolo (come risulta dalla congiunzione che deve farsi tra L. 11 e L. 14 h. t.), terminata questa esposizione, passava a parlare dei rimedî dati all'attore contro l'« auctor operis », i compilatori hanno spezzato il suo discorso ed hanno introdotto la nostra L. 12, la quale si adattava bene come riassunto di quanto era detto prima per l'emptor e pel socius, e presentava con la citazione del donatario e del legatario un quadro più completo dei proprietari ammessi al beneficio di « praestare patientiam ». Il passo insomma serve di chiusa a tutto ciò che precede, ha forma quasi legislativa, e fa l'ufficio di ponte di passaggio alla trattazione seguente insieme con la L. 13 di Gaio. (Si osservi che in quest'ultima è citato il *donator* di cui prima non si ha cenno, altro motivo che avrà consigliato la inserzione del breve frammento di Paolo ad Sab.).

Come si vede, la natura del testo e lo scopo pel quale fu introdotto, si prestavano alle generalizzazioni. E siccome il caso estraneo del socius si frappone tra quello dell'emptor e gli altri del legatario e donatario che erano connessi, i compilatori hanno messo in vedetta sin da principio accanto all'emptor il loro *ceterique successores*, quale anticipazione delle due specie più lontane.

Qualunque possa essere l'ulteriore importanza del nostro frammento per la storia della legittimazione passiva nell'actio a. pl. arc. – fine che non interessa qui di perseguire – è certo che esso ha un gran valore per la storia del concetto di successione particolare. L'unica volta che nelle fonti s'incontra la citazione esplicita di una cate-

www.libtool.com.cn

goria a parte di successori singolari con la indicazione esatta del suo contenuto, come si osservò, è questa: le altre volte tale contenuto bisogna supporlo o trarlo per deduzione dai testi. E l'accennata categoria si dimostra abituale per la mente dei compilatori giustinianei, mentre, almeno nel passo studiato, è estranea al diritto classico. Il testo inoltre ci indica quali fossero i tipi di questi successori: compratori, donatari e legatari: i primi due rappresentanti di tutti gli acquirenti a titolo singolare per atti tra vivi, rispettivamente oneroni o gratuiti, il terzo, tipo del successore singolare a causa di morte.

Tutto ciò rivela l'esistenza di una costruzione dommatica e di un sistema ben definito. Ora, considerando che di ambedue non fu trovata traccia nell'età che intercede tra la giurisprudenza classica e Giustiniano, e che nel nostro testo la costruzione è manifestamente opera dei compilatori delle Pandette, mi si concederà di aver avuto ragione, con l'incontrarla qui, di sospettare che possa essere stata introdotta negli altri frammenti classici che la presentano.

IV.

Il passo che ora segue, mentre servirà ad allargare la nostra conoscenza di questa teorica, ritengo sia il più adatto a confermare il sospetto che si tratti di costruzione giustinianea.

Paul. 3 ad Ed. L. 9 § 1 de edendo 2. 13: « Nihil interest si successores *aut pater aut dominus* argentarii eiusdem fuerunt professionis: quia cum in locum et in ius succedant argentarii, partibus eius fungi debent. is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, *quia iuris successor his verbis significatur*, non magis quam si ei vivus eas donasset. sed nec heres tenebitur, cum nec possideat nec dolo malo fecerit: sed si ei antequam eas legatario traderet, renuntiatum fuerit, *ne ante eas tradat* (?) tenebitur quasi dolo fecerit: *item antequam eas tradat, tenebitur* (?) *Quod si nihil dolo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere* ».

Fin dal suo principio il testo rivela l'opera dei compilatori nelle parole: *aut pater aut dominus*, che mi sembrano inserite accanto ai *successores*.

www.libtool.com.cn

Noto intanto alcune scorrettezze formali. Paolo comincia col dire: « Nihil interest si *successores, aut pater aut dominus argentarii etc.* »: dunque contrappone, non subordina, il pater e il dominus alla categoria dei successori. Poi segue, affermando che tutti « *succedunt* in locum et in ius argentarii ». Questa è una contraddizione in termini. Nè mi posso decidere ad attribuirla al giureconsulto, quando vedo che nella stessa L. 9 al § 4 egli scrive: « Ad nos enim pertinet, non tantum cum ipsi contraximus, vel successimus ei qui contraxit, sed etiam si is qui in nostra potestate est contraxit ». Paolo ha dunque chiaro in mente che il successore di chi contrasse è qualcosa di ben diverso dal padre o domino di chi contrasse. Quest'ordine d'idee tratto dal commentario di Paolo all'editto « de edendo » vien suffragato dalla stessa maniera di procedere di Ulpiano nel commentario gemello. Ulpiano nella L. 4 § 2. 3 h t. tratta dell'obbligo del pater e del dominus a rispondere nel caso che l'argentaria sia esercitata dal figlio o dal servo, e solo nella L. 6 § 1 h t. decide ex novo: « Cogentur et successores argentarii edere rationes ». Siccome tutti questi passi trattano di chi possa essere convenuto e di chi possa essere attore nell'azione « de edendo » degli argentari, mi sembra che il modo di fare dei giureconsulti, i quali tengono distinti i successori dagli esercenti la potestà (evidentemente perchè in ciascuno di questi due gruppi le persone sono legittimi attori e legittimi convenuti per una ragione diversa) valga a stornare dall'idea di ascrivere a Paolo l'affermazione che la l. 9 § 1 cit. gli attribuisce; che tutti siano tenuti per l'unico motivo che succedono « in locum et ius argentarii ».

Dal punto di vista sostanziale poi le parole « aut pater aut dominus » si rivelano malamente postate accanto ai successori universali, poichè, se la decisione che segue: « quia in locum et in ius succedunt » si deve prendere, come mi sembra indubbio, in senso di successione giuridica, si va contro a tutti i principi più noti del diritto romano classico. Una successione del padre o del domino verso il figlio od il servo argentario non può sussistere in nessun caso e per alcun verso, giacchè tutto quello che è del figlio e del servo, anche se si tratti di argentario peculiare, è già del padre o del domino [1]).

[1]) Un padre od un domino potrebbero esser tenuti come successori, soltanto nel caso che avessero acquistato altraverso il figlio od il servo l'eredità di un

www.libtool.com.cn

L'Hasse [1]), ha visto invero questa impossibilità, ma ha voluto salvare la genuinità del passo, dicendo che esso è da intendersi nel senso che il pater e il dominus argentarii si distinguono dai « successores »; questi, in « ius succedunt »; quelli, in « locum succedunt »; vale a dire succedono, non in senso giuridico, ma in senso di fatto, in quanto avocano a sè l'azienda dell'argentario, e per conseguenza sottentrano nell'esercizio del pieno diritto di lui come l'erede sottentra nel diritto medesimo Ognuno vede però quanto questa interpretazione sia artificiosa: di una avocazione d'affari da parte del padre o del domino non si ha parola nel testo, e d'altro canto la L. 4 § 2. 3 h. t. ci insegna che entrambi sono sotto certe condizioni tenuti, anche quando l'argentaria continua ad essere esercitata dal figlio e dal servo. È arbitrario poi che l'Hasse voglia riferire – nella « frase quia in locum et in ius succedunt » – le parole: *in locum* al solo pater e dominus, le parole: *in ius* ai soli « successores », giacchè per maggiore disappunto le due frasi sono messe proprio nell'ordine inverso dei soggetti tra i quali si vogliono distribuire. Inoltre, a mio vedere, la formola: « in locum et in ius » costituisce un tutto unico, nè deve andare smembrata. Sarebbe, infine sempre incerto il senso di fatto che l'Hasse ascrive al « succedere in locum », poichè questa frase, usata per la successione originaria e di fatto, è anche comunissima per la successione giuridica universale.

Non meno probante, contro la genuinità delle parole – *aut pater aut dominus* – è la maniera indifferente con la quale il nostro testo fa dire a Paolo che per quei due non intercessa nulla che siano oppur no argentarî. Pei successori la cosa si intende, poichè essi possono essere convenuti per qualsiasi obbligazione del proprio autore. Ma nei rimanenti casi la legittimazione passiva nell'azione « de edendo » degli argentarî – per disposizione dell'Editto – richiedeva il requisito professionale [2]). E la L. 4 § 2. 3 h. t. ci mostra che, per stabilire la

argentario. Vedi l'uso corretto di successor in questa ipotesi per parte di Paolo medesimo in L. 41 (40) § 1 ad Scl. Trebell. 36. 1.

[1]) *Ueber Universitas iuris et rerum* etc. in *Arch. für die civ. Praxis*, V, 46 segg.

[2]) Demelius, *Exhibitionspflicht*, p. 250 segg. osserva bene che nel diritto classico l'esibizione di documenti non poteva essere richiesta indipendentemente da una azione petitoria (iudicium directum) che li riguardasse essi medesimi come « res petita »; e che quindi l'azione contro l'argentario che lo costringe *ad exhibendas* « rationes » per una controversia qualsiasi che il richiedente abbia con lui o

www.libtool.com.cn

responsabilità diretta del padre e del domino, la giurisprudenza studiò se e quanto essi potessero sottordinarsi alle parole dell'Editto: « argentariae mensae exercitores » [1]). Nè tutto ciò avvenne senza dubbi e controversie; onde il linguaggio di Paolo appare troppo semplice per esser vero.

Questo fatto anzi mi conduce a spiegarmi come sia nata l'interpolazione dell'*aut pater aut dominus*

Un esame, anche superficiale, del nostro titolo « de edendo », mostra che esso fu dai giustinianei costruito, prendendo a base, come di solito avviene nelle Pandette, i libri ad Ed. di Ulpiano: è quindi vicina la supposizione che gli stralci dei corrispondenti libri ad Ed. di Paolo e Gaio siano in alcune parti stati contratti e riassunti per evitare ripetizioni. La nostra L. 9 porta segni evidenti di queste mutilazioni. Il suo principio: « Quaedam sunt personae » etc., mette in evidenza che il sistema adottato qui da Paolo, era quello di enumerare le persone che non andavano soggette alla speciale azione in factum relativa alla editio rationum, per poi passare alle altre che erano contenute nelle parole dell'Editto: « argentariae mensae exercitores ». Invece, dopo la enumerazione delle prime, il § 1 tratta di oggetti riguardanti le persone tenute dall'azione (« nihil interest si... eiusdem fuerunt professionis ») senza però aver detto avanti che l'azione può colpirli. Il salto che qui esiste non può negarsi, ed è reso certo dall'espressione che nello stesso § 1 appare: « Is autem cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri » (nell'Editto); dove l'*autem* non si spiega senza una precedente enumerazione di persone « quae videntur contineri ». Questa fu soppressa [2]). Paolo certamente, come Ulpiano in L. 4 § 2. 3, L. 6 § 1 h. t., faceva la casistica relativa al pater e al dominus (specie che non può aver

con altri (L. 10 pr. h. t.) è una disposizione speciale per la classe e per la professione: onde la legittimazione passiva, mentre nell' « actio ad exhibendum » è fondata sul requisito generale della « facultas exhibendi », nella nostra azione invece è basata sulla qualità del convenuto nè può estendersi ad altri.

[1]) In tal senso anche MANDRY, *Familiengüterrecht* II, 290, not. 1; FABER, *Rationat.* 1, 153. Pel « pater » prevalse anzi l'opinione di Sabino che lo dichiarava direttamente tenuto solo se le « rationes », benchè fatte dal figlio, lo riguardassero. Cf. L. 4 § 2. cit. PERNICE, *Labeo*, I, 123, not. 63.

[2]) V. LENEL, *Palingenesia*, Paul. 117, not. 1. Nella stessa L. 9, avanti al § 4 manca ancora qualche cosa, cui si riattacchi l'*enim* del paragrafo stesso; il che fa riscontro all'*autem* segnalato nel testo.

www.libtool.com.cn

omesse perchè avevano una storia nella dottrina antecedente), e dichiarava tenuti i successori. A proposito di questi ultimi il giureconsulto aggiungeva, come concetto subordinato: « nihil interest si eiusdem fuerunt professionis »; ma pei compilatori questa subordinata rappresentava l'unica parte utilizzabile dell'esposizione di Paolo, poichè il resto era già rappresentato dai testi di Ulpiano: onde essi elevarono a decisione principale l'osservazione secondaria di Paolo, inserendovi il pater ed il dominus sotto l'evidente influsso delle parti soppresse. Con ciò il motivo giuridico addotto dal giureconsulto pei soli successori: « quia succedunt in locum et in ius » venne esteso anche all'altra categoria di persone cui originariamente non si riferiva affatto.

Se mi son fermato alquanto sul principio del testo che qui si studia, non è tanto pei contributi diretti che l'esame fatto porta al mio tema, quanto per la prova che esso porge della facilità con cui i compilatori giustinianei snaturano il concetto classico di successione giuridica, estendendolo a rapporti che, come avviene nel caso presente, financo ripugnano a qualsiasi idea di successione nel senso tecnico.

Ben più importante è invece la seconda parte della L. 9 § 1 cit. per i riguardi della successione particolare. Per dirlo subito, ritengo che qui siano interpolate le parole: *quia iuris successor his verbis significatur*. Che questa frase dia luogo a ridire per ragioni di stile, appare evidente pel fatto che essa interrompe sgraziatamente il discorso di Paolo: la proposizione: « non magis quam si ei vivus eas donasset » andrebbe ricollegata direttamente all'altra: « is cui argentarius rationes suas legavit non videbitur contineri », e ne rimane invece staccata e quasi priva di base. Ma, quel che è più, essa ha tutti i caratteri di una glossa. Il giureconsulto infatti nella L. 9, dal pr. al § 2 commentava le parole iniziali dell'editto « de edendo » relativo agli argentarii, editto conservatoci nella L. 4 pr. h. t: « argentariae mensae exercitores, etc. » [1]). Questo passo dell'editto dunque noi dovremmo intendere sotto i *verba* cui Paolo si riferisce, giacchè il pretore non menzionava il « successor ». Si vede bene però che non ha senso il dire che, con le parole: « argentariae mensae exercitores » -

[1]) cfr. LENEL, *Ed. P.* § 9, p. 71 (edizione francese 1901), nota 1.

www.libtool.com.cn

« iuris successor significatur ». Dato ciò, non resta che riportare la nostra frase ai successori di cui Paolo parlava nel periodo precedente, col quale comincia il paragrafo. Ma è ammissibile che il giureconsulto abbia detto di se stesso, delle proprie parole: « iuris successor his verbis significatur? » A questo modo parla chi commenta le espressioni di un terzo e ne dichiara il senso; e difatti nei classici questa maniera di dire si incontra costantemente usata per avvertire che una data norma è espressa da questa o quella legge, da questo o quel rescritto [1]) È dunque una mano estranea che ha inserito nel testo di Paolo la frase in quistione, allo scopo di chiosare il termine « successores » usato dal giureconsulto. E che si tratti della mano dei compilatori risulta chiaro dal seguito del passo. Questo, a seconda che procede verso la fine, diventa sempre più sospetto, perchè presenta un aggregato di frasi smozzicate e di ripetizioni, che si rilevano con la semplice lettura. Ma, quel che più importa, l'ultimo periodo: « quod si nihil dolo malo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere » è certamente un'aggiunta giustinianea, poichè finisce per dichiarar tenuto, sebbene causa cognita, il legatario; ciò che il giureconsulto negava recisamente ed incondizionatamente avanti: « is cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri » (nelle parole dell'editto). L'interpolazione è stata già segnalata dal Fabro [2]), e si rende anche più evidente perchè Paolo, dopo aver citato il legatario, negava anche per il donatario: « non magis quam si ei vivus eas donasset »: la decisione ultima contempla invece il solo legatario. E il donatario si è forse perduto?

Ora, posto che i compilatori aggiunsero una decisione che con-

[1]) In Gaio l'uso accennato è frequentissimo: basta aprire in un luogo qualsiasi le sue istituzioni per incontrarne degli esempi.

[2]) Il FABRO. *Ration.* I, 160 segg. (al quale mi ha richiamato il De Medio nella sua utilissima collezione dei Tribonianismi, notati dal detto autore; V. *Bull. Ist. D. R.* XIII, 208 segg.) osserva giustamente che la decisione negativa di Paolo, riguardo al legatario, è l'unica logica, poichè l'obbligazione de edendo non dipende dal solo possesso delle rationes, nè l'azione è in rem; ma si tratta di una obbligazione personale dell'argentario e non può quindi passare nel legatario — Oltre la contraddizione notata nel testo, il Fabro conforta la sua opinione con l'oscurità della causae cognitio, posta come condizione per dichiarar tenuto il legatario, e col fatto che anche le parole precedenti all'ultima clausola: item antequam (heres) eas tradat, tenebitur, devono ritenersi inserite dai compilatori, perchè inutili e perchè ripetono quel che è implicitamente contenuto nelle deci-

www.libtool.com.cn

traddiceva a quella del giureconsulto, s'impone la conseguenza che essi hanno dovuto alterare il dettato di lui, che, come spesso usano fare, vollero conservar formalmente. E tanto più questa affermazione acquisterà certezza, se l'alterazione, che si compendia nell'aver inserito la frase: « quia iuris successor his verbis significatur », si mostrerà fatta ad arte per render possibile la decisione finale che si voleva prendere, contraria a quella di Paolo. La maniera come i compilatori hanno utilizzato il testo del giurista classico, rivolgendolo ai loro scopi, è delicatissima e dimostra l'ingegno e l'abilità di costoro.

Non v'è dubbio che Paolo, dicendo: « (legatarius) non videbitur contineri » si riferisse all'editto, ed io ho ammesso precedentemente senz'altro che questo fosse il senso originario del passo, poichè di fatti il *contineri* per indicare quali persone o quali cose siano comprese nei termini di un editto, legge, testamento, legato, è così comune nei giuristi romani, che non ha bisogno di prove, e si incontra sino alla stanchezza nelle fonti. Ma i compilatori, per conservare il dettato di Paolo, non potevano mantenergli l'accennato riferimento all'editto, il quale implicava una recisa negazione. In un testo che, come ad es. la L. 4 h. t., citava le parole edittali, ed una per una le commentava, non sarebbe stato possibile stornare i termini del giureconsulto dalla primitiva connessione con esse; ma la nostra L. 9 si prestava a ciò, perchè nella compilazione aveva una posizione indipendente, e, pur riportandosi alle disposizioni pretorie, non presentava un legame esteriore visibile con *le parole* dell'editto. I compilatori hanno quindi approfittato della decisione di Paolo:

sioni antecedenti. In sostanza a me pare che, implicando la speciale actio in factum contro gli argentarii il requisito professionale nel convenuto, la conseguenza giuridica non ammetta deroga che pei successori universali che subentrano nella intera responsabilità del defunto; e l'affermazione dell'obbligo di edere nel legatario si possa spiegare soltanto come un fatto legislativo, possibile per Giustiniano, ma non naturale in bocca a Paolo. E qui viene a proposito rammentare che la L. 22. c. de fide instrum. 4. 22, tratta dai Bas., manifesta la tendenza della legislazione giustinianea ad estendere l'obbligo di edere documenti e rationes (cfr. § 5 ibid. per gli argentarii). Certo, con la decisione notata, relativa al legatario, si viene in certo modo, nei riguardi della legittimazione passiva della nostra azione, a sostituire al requisito della qualità di argentario nel convenuto, quello del possesso delle « rationes », vale a dire si falsa il carattere personale dell'azione stessa dandole una certa efficacia reale.

www.libtool.com.cn

« nihil interest ni successores eiusdem fuerunt professionis », che precede immediatamente la frase: « (legatarius) non videbitur contineri », per riferire il « contineri » alla decisione riguardante i citati « successores », ed in servizio, e come segno di questa maniera con cui doveva intendersi il detto termine, hanno aggiunto il noto: « quia iuris successor his verbis significatur », frase che, come fu osservato, non può ammettersi che come commento delle parole di un terzo, e porta con sè l'impronta di una glossa esplicativa.

Ben si vede il fine di tutto ciò. Inteso o questo modo, tutto il tratto del testo di Paolo: « is autem cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, quia iuris successor his verbis significatur, non magis quam si ei vivus eas donasset » perde la sua importanza di decisione pratica, tassativa per cui legatarii e donatarii son affermati esenti dall'azione, e diventa una semplice dichiarazione teorica: i legatarii e donatarii non sono compresi tra i successori di cui si parla prima, perchè con « successores » si è voluto indicare soltanto il « successor iuris ». Il testo così può correre sino in fondo, continuando a parlare dell' « heres », per poi finire col decidere che il legatario è tenuto, sotto l'imprecisata condizione del « causa cognita ».

L'interpolazione della frase: « quia iuris successor his verbis significatur » non ha per noi importanza per quel che la frase stessa dice, giacchè interpreta il termine « successores » di Paolo nel senso vero che avrebbe avuto anche senza chiose, secondo l'uso dei classici; ma è importante per il pensiero che nasconde. Il teorema costruito dai compilatori, che il legatario e il donatario non sono compresi tra i « successores » perchè Paolo ha con ciò voluto indicare soltanto i « successores iuris », presuppone in essi una riserva mentale: che cioè esista una categoria di successori – sebbene non iuris – tra i quali il legatario e il donatario troverebbero posto. Questa illazione non è una sottigliezza. Se un dubbio può rimanere a tale proposito, e nello stesso tempo se una esitazione ancora esista sulla natura interpolatizia della frase: « quia iuris successor his verbis significatur », l'uno e l'altra dovranno sparire di fronte ai termini del § 11 Inst. de testam. ordin. 2, 10, che è certamente di fattura dei compilatori, perchè riferisce il contenuto di una costituzione di Giustiniano: « Legatariis autem et fideicommissariis, *quia non iuris suc-*

www.libtool.com.cn

cessores sunt... testimonium non denegamus, immo in quadam nostra constitutione et hoc specialiter concessimus...»

Le parole segnate in corsivo, che corrispondono perfettamente a quelle attribuite a Paolo, non si trovano, dette pel legatario, in nessun altro luogo delle fonti. E dal testo delle Istituzioni si trae direttamente e senza dubbi la conseguenza che pei compilatori i legatarii sono dei successori, ma non «iuris».

I risultati utili che si ricavano dallo studio dei testi precedenti sono di vario ordine. Anzitutto appare, non solo probabile, ma quasi certo che, se nelle costituzioni giustinianee non si trova accenno preciso alla esistenza di una teorica della successione singolare, ciò è dovuto ad un mero caso. La legge cui si riferisce il citato paragrafo delle Istituzioni è perduta per noi; ma se si considera che i compilatori di esse amano, nel riferire le innovazioni del loro Imperatore, di riportare spesso, oltre il concetto, anche i termini delle costituzioni di cui trattano, è da ritenere in massima che, ove la legge in quistione ci fosse pervenuta, vi avremmo trovato il motivo pel quale il legatario è ammesso a testimoniare nei testamenti; quello cioè d'essere un «successor non iuris»[1]). In secondo luogo dai nostri passi si trae, accanto alla conferma dell'esistenza pei giustinianei di

[1]) Per quanto riguarda la terminologia in genere, la legislazione giustinianea presenta gli stessi caratteri di quella sopradescritta pel diritto postclassico dell'età più tarda. I testi possono vedersi nel mio vocabolario sotto le voci: succedo, successio, successor. Giustiniano ha tanto l'uso assoluto di questi termini per la successione universale (cfr. ad es.: L. 10 § 2 C. 8. 55; L. 1 § 4. C. 5. 13.) e financo la contrapposizione di successio agli acquisti a titolo singolare: cfr. L. 44 § 4, C. 1. 3.; L. 19 pr. § 1 C. de haeret. 1. 5. — quanto l'accezione dei termini stessi in senso misto per la successione universale e singolare insieme; del che furono dati esempi più innanzi. Per quanto riguarda la caratterizzazione del legatario come successore potrebbe citarsi una legge di Giustiniano: L. un. C. de caducis toll. 6. 51, nella quale l'imperatore, dopo aver disposto (§ 8 *a*) che un legatario od altro onorato a titolo particolare lucra il fedecommesso di cui è gravato — si hoc evanescat —, soggiunge (§§ 9 *a*. 9 *b*): «Cum enim iam statuimus haec cum suis oneribus ad eum qui lucretur pervenire... sin in faciendo aliquid impositum est, si quidem hoc et per alium impleri possit, simili modo et a lucrante agnosci, puta si honorata persona iubeatur insulam vel monumentum... facere...; nihil etenim refert sive per eum de quo testator locutus est, sive *per alium eiusdem lucri successorem* adimpleatur». Questo «successor» è il legatario: ma è molto dubbio se qui «successor» si debba prendere in senso giuridico, poichè il significato più vicino della frase: «alium eiusdem lucri successorem» è un altro che è succeduto nello stesso lucro.

www.libtool.com.cn

una categoria di successori singolari, anche l'indizio di una distinzione sistematica. La categoria classica dei « successores iuris » è richiamata in contrapposto ad un'altra di successori *non iuris*, la quale lascia presentire si tratti del secondo membro di una suddivisione, qui adombrata ma non più precisamente esposta. Si consolida quindi il sospetto che tutto l'edificio sia di stile bizantino.

Ed in ultimo mi interessa mettere in rilievo come, in corrispondenza al carattere dommatico preso dalla sospettata modificazione giustinianea dei testi classici, le interpolazioni talvolta hanno natura didattica: quella specialmente della L. 9 § 1 di Paolo è in tal senso evidentissima, poichè si riduce alla spiegazione del valore del termine « successores » allo scopo di limitarne la portata ad una sola delle categorie di persone che il concetto più lato di successione che compilatori hanno, comprenderebbe.

V.

Quale sia al completo la distinzione sistematica accennata sopra, si ricava dai due testi seguenti, i quali a mio credere varranno a toglierci ogni dubbio che la teoria della successione singolare è dovuta ai compilatori giustinianei.

I. Ulp. 67 ad Ed. L. 1 § 13 quod legat. 43. 3: « Illud tenendum, sive a te sive ab eo, in cuius locum successisti, possideri aliquid coeptum est, interdictum huic locum fore. *In locum successisse accipimus, sive per universitatem sive in rem sit* (Momm.; *remmisit* F.) *successum* ».

Questo frammento che, come ben si vede, tratta della legittimazione passiva nell' interdetto quod legatorum, presenta intanto una delle caratteristiche or ora notate. Le parole cioè: « *in locum successisse* accipimus, etc. » sono una spiegazione del senso di una frase scritta da Ulpiano nel periodo precedente; e non può non recar meraviglia che il giureconsulto, il quale avrebbe potuto dir tutto con l'inserire a proposito del suo primo: *in locum successisti*, le parole: *per universitatem vel in rem*, prenda una via tanto meno naturale: quella di tornare sulle proprie frasi per chiosarle [1]). Anche qui si ha

1) Si confronti L. 1 § 7. lo h. t. Ulpiano usa: *accipere debemus* per spiegare le parole dell' editto pretorio, non le proprie.

www.libtool.com.cn

l'impressione che si tratti d'un terzo che interpreti il valore del vocabolo *succedere*. A parte ciò, è lo studio dell'istituto cui appartiene questo passo (il quale ammette la proponibilità dell'interdetto contro i successori singolari del legatario) quello che ci deve dar la prova se esso è genuino [1]).

Già Karl Adolph Schmidt [2]) ha osservato che l'interdetto quod legat. come tutti gli interdetti che suppongono nel convenuto un possesso qualificato in modo speciale, non sono di natura propria proponibili contro i successori singolari, giacchè tale qualificazione ad essi non può trasferirsi. Chi ha acquistato dal legatario, a titolo particolare, non può esser tenuto, dice lo Schmidt, perchè ha motivo di affermare che non possiede « legatorum nomine »: quindi, o nel testo dell'interdetto, come ci è tramandato, o nel nostro frammento si ha una inesattezza. Egli si attiene a quest'ultima soluzione, dichiarando criticamente sospetto il periodo segnalato sopra in corsivo, a causa sopra tutto dell'errore che vi si riscontra (*remmisit*). Un altro passo, e lo Schmidt lo avrebbe indicato come un emblema tribonianeo.

Di altra opinione è l'Ubbelohde [3]). Riguardo alla legittimazione passiva nel nostro interdetto egli presenta una configurazione dell'istituto che ritiene sia quella del diritto classico, ed in base ad essa crede spiegabile che l'interdetto stesso vada anche contro i successori singolari del legatario. La sua dimostrazione si basa su due punti principali:

a) L'interdetto quod legat. non richiede necessariamente nel convenuto un possesso giuridico qualificato, ma la semplice « facultas restituendi », quale è già data dalla detenzione.

Ciò risulterebbe anzitutto dalla connessione che attualmente esiste tra i §§ 7 ed 8 della L. 1 h. t., e dall'*unde*, con cui il secondo comincia e che sembra metterli ambedue in relazione di causa ad effetto: § 7: « Quod ait praetor " aut dolo desiit possidere " sic accipere debemus " desiit facultatem habere restituendi. " ». § 8: « *Unde* est

[1]) Quel che segue può sembrare una digressione, e certamente rende ineguale il mio lavoro dal punto di vista artistico; ma in modo diverso non ho saputo pervenire ad un risultato sicuro.

[2]) *Das Interdiktenverfahren der Römer*, p. 168 segg.

[3]) Continuaz. del *Comment.* del GLÜCK; serie dei libri 43 e 44, parte III, § 1845, nn. 4, 5.

www.libtool.com.cn

quaesitum si usus fructus vel usus fuerit alicui legatus eumque occupaverit, an hoc interdicto restituere sit compellendus . movet, quod neque usus fructus neque usus possidetur, sed magis tenetur: potest tamen defendi competere interdictum . idem dicendum est et in servitute relicta ».

Il pensiero di Ulpiano procederebbe così: Se il possessore giuridico non vale come vero possessore, ma come « fictus possessor », nel caso nel quale egli si è soltanto spogliato della immediata « facultas restituendi », sotto il possesso che determina la legittimazione passiva nel nostro interdetto è da intendere non solo il possesso giuridico, ma piuttosto la semplice « facultas restituendi » quale vien data già dalla detenzione. E per conseguenza, sebbene il legatario che si è arbitrariamente immesso nel godimento [1]) della servitù personale o prediale a lui legata non sia possessore giuridico della cosa servente, pure è tenuto dal « Quod legatorum » perchè ha la « facultas restituendi ».

Potrò errare, ma confesso di non comprendere la forza assoluta dell'argomentazione dell' Ubbelohde. Dal fatto che Ulpiano dica, che è considerato come possessore anche colui il quale dolosamente si spoglia del possesso, e che desiste di possedere nel senso dell'interdetto chi cessa di avere la « facultas restituendi », non si può trarre come conseguenza necessaria che ogni volta si abbia « facultas restituendi » si ha possesso nel senso dell' interdetto. Quest' argomento non è logicamente esatto, poichè, anche parlando di una categoria ristretta di possessori giuridici, Ulpiano poteva ben dire che desistono di possedere dolosamente cessando di avere la « facultas restituendi [2]).

[1]) L'autore p. 160 usa *Genuss* per isfuggire al testo che parla di *occupazione* dell' usufrutto, ed in fine aggiunge: « idem dicendum est et in servitute relicta ». Egli sente la difficoltà che presenta l' ammettere l' occupazione di una servitù. Il Perozzi però, come accenneremo a suo luogo, ha dimostrato che la frase sopra detta deriva da interpolazione.

[2]) Ad esempio anche commentando il passo dell' editto quorum bonorum: « quodque dolo malo feciti uti desineres possidere » (Ulp. L. 1 pr. quor. bon. 43. 2) Ulpiano poteva dire che desiste di possedere chi non ha più la « facultas restituendi ». E pure, nell' epoca classica l' interdetto non andava che contro i possessori « pro herede » o « pro possessore ». Gaio poi in L. 68 § 1 D. pro socio 17. 2 interpreta il « desinere possidere » degli interdetti come *alienare* in genere: « Verius est de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua, idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est: quod dolo feciti ut desineres possidere ».

www.libtool.com.cn

Ma si dirà: È l'*unde*, con cui si passa a dare l'interdetto contro semplici detentori, che costringe ad ammettere aver voluto Ulpiano dire che « facultas restituendi » è = possesso nel senso dell'interdetto. Potrà darsi, nello stato attuale dei testi; ma non per questo la congiunzione che ora si ha dei §§ 7 ed 8 della cit. legge si presenta meno incerta e meno innaturale. Nel ragionamento che si fa nei due citati paragrafi esiste un salto, manca un anello importantissimo; cioè una dichiarazione positiva che ci dica: Tutte le volte che vi ha « facultas restituendi » vi ha possesso nel senso dell'interdetto. Il Lenel ha ben visto ciò; e di fatti nella sua *Palingenesia* (Ulp. 1467, not. 10) a proposito dell'*unde*, annota: « Possidere enim videtur qui habet restituendi facultatem *similiave exciderunt* ».

Io non posso però a meno di contraddire a questa congettura del Lenel, la quale nella sostanza serve pure di appoggio all'opinione dell'Ubbelohde Se Ulpiano aveva scritto le parole attribuitegli dal Lenel, od altre che esprimessero il medesimo concetto, per qual motivo i compilatori le avrebbero soppresse? Esse contenevano la decisione fondamentale della qualità di possesso richiesta pel convenuto in questo interdetto, e tale definizione sarebbe stata in corrispondenza con le norme che seguivano, secondo le quali dovevano essere tenuti i detentori ed i successori a titolo singolare. L'interesse della compilazione portava dunque a mantenere, non a sopprimere le parole di Ulpiano, se erano quelle volute dal Lenel. È quindi legittimo il sospetto che, della soppressione avvenuta, la ragione debba trovarsi nel fatto che le parole stesse erano, non in corrispondenza, ma in contrasto con l'attuale configurazione dell'interdetto nella legislazione giustinianea Ed argomenti efficaci mi sembra non manchino per accertare che così fosse effettivamente.

La forza dell'*unde* dipende tutta dal fatto che nel § 8 Ulpiano sembra dare l'interdetto quod legatorum contro l'usufruttuario e contro i titolari delle servitù prediali legate, e sembra darlo nella sua forma normale, senza carattere di eccezionalità. A tale proposito l'Ubbelohde ammette che vi sia stata controversia tra i giureconsulti romani (« unde est quaesitum »); Ulpiano però era dell'opinione affermativa, e Giustiniano, questa accogliendo nelle Pandette, l'ha fatta definitivamente prevalere. Tale differenza di opinioni rimane dunque una semplice notizia storica. Sta bene pel diritto giustinianeo; ma

www.libtool.com.cn

pel diritto classico questa notizia storica è della massima importanza. Nelle Pandette, Ulpiano con una semplice affermazione, stranamente non motivata, di fronte ai dubbi mossi avanti, sembra concedere l'« interdictum directum » (« potest tamen defendi competere interdictum »); ma se si confronta il fr. Vat. 90 [1] si vedrà chiaramente che la controversia fu dai giureconsulti risoluta nel senso che contro l'usufruttuario si dovesse dare non l'interdetto puramente e semplicemente, ma un *interdictum utile* [2]: « non competit interdictum adversus eum [legatarium], quia non possidet legatum, sed potius fruitur . inde . . utile datur, etc. »). La ragione di dubitare che appare nel fr. Vat. cit. (« quia non possidet legatum, sed potius fruitur ») è la stessa che vediamo nel testo Ulpianeo delle Pandette (« movet illud, quod neque usus fructus nec usus possidetur, sed magis tenetur »): la decisione è invece diversa nei due passi, anche nei termini: (fr. Vat.: « non competit interdictum »; Pand.: « potest defendi competere interdictum »). A quale dei due testi dare la preferenza? Trattandosi di diritto classico non v'è dubbio possibile che debba prevalere il frammento Vaticano. E la conseguenza non può essere altra, se non che la fine del frammento di Ulpiano delle Pandette è stata mozzata dai compilatori. Se anche la frase: « potest defendi, etc. » è di Ulpiano, bisogna ammettere che egli non desse l'interdetto quod legatorum nella sua forma pura, ma dicesse: « competere utile interdictum »; e forse, come fa il testo Vaticano, ne indicava la formula. Tutto ciò è stato fatto sparire nella compilazione: si è affermato che l'interdetto è normalmente proponibile contro l'usufruttuario e l'usuario, e si è aggiunta la frase: « idem dicendum est in servitute relicta » che il prof. Perozzi [3] ha già indicata come una interpolazione, segno non indifferente che la fine di questo paragrafo è stata

[1] . . . . . libro I de interdictis sub titulo 'in eum qui legatorum nomine, non voluntate eius cui bon. possessio data erit, possidebit'. Si usu fructu legato legatarius fundum nactus sit, non competit interdictum adversus eum, quia non possidet legatum, sed potius fruitur, inde . . utile datur, vel tale (Mo. *Coll. libr. iur. anteiust.* III. ad h. l. — quod taliter HUSCHKE) concipiendum est: « quod de his bonis legati nomine possides quodque uterus frueris quodque dolo malo feciste quo minus possideres uteremus fruereris ».

[2] Cfr. SCHMIDT, loc. cit. p. 14 — LENEL, *Ed. Perp.* § 288, p. 323 (ediz. ted.), not. 4.

[3] I modi pretorii d'acquisto delle servitù, p. 63 dell'Estratto dalla *Riv. It. per le Scienze Giur.*, XXIII, fasc. 1°.

www.libtool.com.cn

malversata dai bizantini. L'Ubbelohde non trascura il fr. Vat. 90, anzi esamina il quesito di storia esterna; quale sia il giureconsulto da cui esso possa derivare [1]), e (strano!) adduce, senza negarla, l'opinione del Ferrini che non a Venuleio, ma a Paolo od Ulpiano il frammento debba ascriversi [2]). Ma se può darsi che il fr. Vat. 90, derivi da Ulpiano, come fa l'Ubbelohde ad ammettere senza dubitare che l'opinione espressa dal nostro testo delle Pandette sia la vera opinione di Ulpiano?

Dal testo Vaticano e dalla parte non sospetta del passo di Ulpiano dei Digesti si ricava invece che pel diritto classico contro l'usufruttuario e l'usuario, stando rigorosamente ai termini dell'editto, non si sarebbe potuto proporre in nessun modo l'interdictum quod legatorum, perchè essi non possiedono nel senso del possesso giuridico, ma sono semplici detentori. Fu la giurisprudenza, che seguendo quella concezione materialistica dell'usufrutto che arriva a considerarlo « pars rei », e procedendo su quella stessa via, attraverso la quale giunse in moltissime altre materie alla quasi equiparazione dell'usufruttuario al vero possessore o proprietario della cosa per quanto riguarda le azioni, ammise che l'interdetto potesse competere contro l'usufruttuario in forma utile; ma la stessa formula di questo interdetto utile, col contrapposto che essa presentata tra *uti frui* e *possidere*, dimostra anzitutto che requisito vero per la legittimazione passiva nell'interdictum quod legatorum era il possesso giuridico del convenuto, ed in secondo luogo che, se una eccezione fu fatta riguardo all'usufruttuario, questa, data la natura delle azioni utili, deve arrestarsi al caso dato, e non può essere estesa ad altri detentori.

Però, se lo stato del diritto era questo, Ulpiano non può avere scritto nel passo, che il Lenel segnala come mancante innanzi all'*unde*, la definizione: *possidere = facultatem habere restituendi*: deve avere invece detto che per la legittimazione passiva nell'interdetto occorreva la possessio giuridica legatorum nomine: d'onde derivavano i dubbi riguardo all'usufruttuario e, come vedremo all'« immissus in possessionem legatorum servandorum causa », perchè erano semplici detentori. Questa definizione della possessio i compilatori

[1]) Loc. cit. p. 169 not. 49.

[2]) Per questa controversia vedi le citazioni degli autori in LENEL, *Palingen.* II, p. 1220, n. 1.

www.libtool.com.cn

avevano una buona ragione per sopprimerla, giacchè, se la proponibilità dell' interdetto contro l' usufruttuario doveva divenire un caso normale, non eccezionale, essa sarebbe stata di ostacolo insormontabile.

Mi è significante prova poi che la soppressione sia avvenuta, ed avvenuta intenzionalmente, il seguente fatto. Gli unici testi conservatici nel Digesto che, riferendosi per la originaria posizione nei libri dei giureconsulti all' interdictum quod legatorum, definivano la « possessio legatorum nomine » nel senso del possesso giuridico, ovvero trattavano espressamente di questa possessio, non furono dai compilatori posti sotto la rubrica dell' interdetto medesimo, ma furono trasportati altrove ed utilizzati ad altri scopi. La *Palingenesia* del Lenel [1]) mi insegna, ad es., che la seguente definizione della possessio pro legato: « Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est; pro legato enim possessio et usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competit », tratta dal lib. VI delle *Disputationes* di Ulpiano, si riferiva in origine all' interdetto quod legatorum. Orbene, essa forma ora la prima legge del titolo: *pro legato* (41. 8) delle Pandette: i compilatori l'hanno stornata dal posto che le spettava e se ne sono serviti per la usucapione.

Uguale procedimento osservo in un' altra legge appartenente a Paolo, e che ora si trova nel titolo: « de adquir. vel amitt possessione » (41. 2. L. 5): « Si ex stipulatione tibi Stichum debeam et non tradam eum, tu autem nanctus fueris possessionem, praedo es (tu autem... praedo es *del.* Mo.): aeque si vendidero nec tradidero rem, si non voluntate mea nanctus sis possessionem, non pro emptore, sed praedo es ».

La legge è tratta dal lib. 63° ad Ed, dove Paolo trattava degli interdetti ed è dal Lenel (*Palingen.* Paul. 746) attribuita giustamente al nostro interdetto quod legatorum. Evidentemente Paolo, sul tema portato dalle parole dell'editto: « non voluntate illius possides » spiegava perchè nel caso di occupazione arbitraria di legato si ammettesse una possessio *pro legato*, mentre in caso di altri negozi giuridici si sarebbe avuta nelle stesse circostanze una possessio pro possessore (*praedo es*). Anche questo commento, che si ricollegava direttamente

[1]) Ulp. 11v.

www.libtool.com.cn

al *possidere* dell'editto, e ne determinava il concetto nel senso del possesso giuridico, fu allontanato dai compilatori. Nè mi si opponga che nel nostro titolo « quod legat. » la possessio pro legato appare nella L. 1 § 4, poichè qui Ulpiano trattava della proponibilità simultanea degli interdetti « quorum bonorum » e « quod legatorum », nel caso di dubbio se il convenuto possedesse pro legato, pro herede o pro possessore, e siccome i compilatori sostituirono al primo la petitio hereditatis che anche nel diritto giustinianeo poteva dirigersi soltanto contro i due ultimi possessori giuridici, così essi poterono lasciare, siccome limitata a questo caso, la necessità della possessio pro legato, senza pregiudizio della ulteriore estensione passiva dell' interdetto quod legatorum nei casi di detenzione o di successione singolare, che non ammettevano possibilità di dubbi sulla inesistenza di una possessio pro herede o pro possessore.

Accertato col confronto di un testo classico genuino che il caso dell' interdetto quod legatorum dato contro l' usufruttuario, non solo non vale ad appoggiare la tesi che bastasse la semplice detenzione alla legittimazione passiva, ma conferma che fosse necessario il possesso giuridico; e trattone come logica conseguenza che le parole di Ulpiano soppresse tra i §§ 7 ed 8 della L. 1 h. t. si riferivano al possesso giuridico, è chiaro che l'attuale connessione del caso dell' usufruttuario col suo *unde* alla *facultas restituendi* del paragrafo antecedente, è opera dei compilatori e tende allo scopo di allargare la base passiva dell' interdetto. Il raggiungimento di questo fine, tentato in via indiretta con la nuova relazione costruita tra la « facultas restituendi » e le decisioni posteriori, non può ritenersi conseguito, nè il rimedio adoperato è bello, giacchè, come avanti vedemmo, la frase di Ulpiano: « desiit possidere, accipere debemus, desiit facultatem habere restituendi », soltanto facendo torto alla logica si può interpretare nel senso che tutte le volte che si ha la « facultas restituendi » si ha il possesso di cui si parla.

Dopo ciò mi sembra di poter asserire che l' Ubbelohde non ha ragione a voler trarre dal § 8 sopra trascritto e dalla sua connessione col § 7 la conseguenza che, anche nel diritto classico, legittimo convenuto nell' interdetto quod legatorum, fosse non solo il possessore giuridico, ma in genere chi avesse la « facultas restituendi » già data dalla detenzione.

www.libtool.com.cn

In secondo luogo – è sempre a sostegno di quest'ultima tesi – l'Ubbelohde si richiama al § 9 della L. 1. h. t.: « Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicto teneatur ad restitutionem. movet illud primum, quod non possidet is qui missus est in possessionem legatorum causa, sed potius custodit, deinde quod praetorem habet huius rei auctorem. tutius tamen erit dicendum hoc interdictum competere, *maxime* si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec recedat: tunc enim *etiam* possidere videtur ».

Egli dice [1]: I giureconsulti romani erano discordi nel decidere se il legatario che aveva occupato esse ereditario in forza della « missio legatorum servandorum causa » possedesse legatorum nomine nel senso dell'interdetto quod legatorum. Chi richiedeva il possesso giuridico doveva negarlo, perchè il legatario, sino al momento in cui la missio, mediante una sufficiente cauzione, non avesse perduto la sua forma, era un semplice detentore: se dopo ciò continuava a trattenere la cosa, diveniva possessore giuridico, ma possedeva non più « legatorum nomine », sibbene senza causa, cioè « pro possessore ». In tutti i casi era quindi inapplicabile l'interdetto quod legatorum. Ulpiano invece riteneva dover dare l'interdetto contro l'immissus, *almeno* dopo la prestazione della satisdatio. Sulla circostanza che l'immissus non aveva occupata la cosa arbitrariamente ma dietro autorizzazione del pretore, Ulpiano passò sopra, senza dubbio perchè non si opponevano le parole dell'editto, le quali non richiedevano un possesso arbitrario, ma un « possidere non ex voluntate bonorum possessoris ». Nè poteva Ulpiano essere trattenuto dal fatto che l'immissus sino alla prestata cauzione era un detentore, poichè (secondo l'opinione dell'autore sopra combattuta) quel giureconsulto opinava che a costituire la legittimazione passiva nell'interdetto bastasse la « facultas restituendi » data dalla semplice detenzione.

Anche a questa interpretazione del testo ulpianeo io mi vedo costretto a contraddire. Osservo anzitutto che il passo, quale si trova nelle Pandette, attribuisce ad Ulpiano l'opinione che l'interdetto competa contro l'immissus, non, come dice l'Ubbelohde, *almeno* dopo

[1] Loc. cit. p. 183 segg.

www.libtool.com.cn

la prestazione della cauzione, ma *sempre*; il testo soltanto aggiunge: *maxime* se la cauzione fu prestata. Ciò corrisponde alla frase che segue subito dopo, in cui si afferma che l'immissus in questo caso, se non recede, « *etiam* possidere videtur ». L'interdetto in altri termini compete anche prima, nonostante la mancanza di vero possesso. Ora l'Ubbelohde aveva un buon motivo per attenuare la portata della decisione di Ulpiano. Perchè, infatti, come spiegarsi questa dichiarazione del giureconsulto, che ritiene efficace l'interdetto contro l'immissus anche se non sia stata prestata cauzione, se l'interdetto stesso è dato soltanto sotto condizione che il bonorum possessor abbia prestato la satisdatio?

L'Ubbelohde è dunque costretto a forzare in senso restrittivo la portata della decisione di Ulpiano, dicendo che naturalmente nel caso che il legatario sia stato immesso d'autorità pretoria in possessionem, perchè il bonorum possessor non ha voluto prestare la satisdatio richiestagli, l'interdetto non poteva competere a quest'ultimo. Eppure il passo delle Pandette, ove nulla si tolga, non autorizza siffatta conclusione, poichè la presenza della satisdatio vi è data come una semplice condizione più favorevole; ma, secondo esso, necessaria non sarebbe in nessun caso. Così come è, il testo di Ulpiano è inconciliabile con l'editto quod legatorum che pone come requisito indispensabile per la proponibilità dell'interdetto la prestazione della « satisdatio ».

Ma vi è di più. Ammesso pure con l'Ubbelohde che Ulpiano abbia voluto asserire che l'interdetto poteva darsi contro l'immissus, prescindendo dalla cauzione, non in via generale, ma in qualche caso speciale, vediamo quale possa essere questo caso. L'autore citato lo trova nella L. 1 § 1 D. ut in poss. legat. 36. 4. Qui è detto che il pretore concede la missio in possessionem, anche quando il legatario non ha potuto chiedere la satisdatio, perchè non ha trovato chi gliela presti, cioè « ante bonorum possessionem agnitam ». In questo caso, afferma l'Ubbelohde, avvenuta l'agnitio, il bonorum possessor può agire con l'interdetto quod legatorum contro l'immissus, senza bisogno di prestar prima cauzione, anzi senza neppur l'obbligo di offrirla, poichè nella L. 2 § 1 h. t. di Paolo è consacrato che il bon. possessor, per aver soddisfatto alla clausola edittale relativa alla cauzione, « non offerre debet satisdationem, sed petenti satis moram non facere ».

www.libtool.com.cn

Ma, salvo mio errore, qui l'Ubbelohde confonde la posizione del bonorum possessor di fronte ad un legatario che ha occupata arbitrariamente la cosa, ovvero al legatario che prima dell'immissio in possessionem desideri tutelarsi [1]), con la posizione del bon. possessor medesimo di fronte all'immissus pretorio. Nei primi due casi, di cui il primo a sua volta era contemplato dall'editto « quod legatorum » [2]) ed al quale si riferiva direttamente Paolo, commentando il « si satisdatum sit » dell'editto stesso, si comprende che il pretore e la giurisprudenza, per non tutelare l'arbitrio, e per la massima che chi vuol garantirsi deve provvedere ed agire, non abbiano richiesto che il bonorum possessor vada ad offrire la satisdatio al legatario, ma abbiano voluto che questi pensi a chiederla; ma nel caso dell'immissus i testi ci insegnano che le cose stavano diversamente. Secondo il frammento medesimo citato dall'Ubbelohde, nell'ipotesi che il legatario non avesse trovato a chi chiedere la satisdatio, « praetor contentus fuit per legatarium vel fideicommissarium non stare quo minus ei caveatur »; la missio in possessionem è giustificata « quia verum est per eum cui caveri oportebit, non fieri quo minus caveatur ». Perchè, avvenuta l'agnitio bon. possessionis, il legatario che ha già la sua garanzia, dovrebbe esser costretto a farsi parte diligente e chiedere la satisdatio, e perchè non deve piuttosto il bonorum possessor, che vi ha interesse, offrirla per far cessare la tutela pretoria a favore dell'immissus?

In tal senso infatti decide la L. 6 § 1 ut in poss. legat. 36. 4: « Qui fideicommissi [3]) servandi causa in possessionem missus est, non prius de possessione decedere debet, quam ei fideicommissum solutum aut eo nomine satisdatum fuerit: nam *cum id offeretur* [4]), quod si integra re fieret, in possessionem non mitteretur, a possessione discedere debet ».

L'immissus, come si vede, non può essere privato della sua detenzione a garanzia che in due casi: o gli si solva il legato, o gli

[1]) L. 1 § 1 D. 36. 4 cit. in fine.

[2]) Cfr. L. 1 pr. D. h. t. L'editto si riferisce all'arbitrari occupatore, e perciò Ulpiano rimane in dubbio nel caso dell'immissus che detiene d'autorità pretoria.

[3]) Legato o fedecommesso è qui notoriamente la stessa cosa. Cfr. L. 1 de legat. I (30).

[4]) Trascrivo secondo la lettura del Mommsen. Del resto, anche come è nella Fiorentina, il testo dice, sebbene più scontortamente, la stessa cosa.

www.libtool.com.cn

si offra cauzione; [1]) nè il testo distingue se il legatario fu immesso in possessionem perchè non gli si volle satisdare o perchè non trovò a chi chieder cauzione, come nel caso fatto dall' Ubbelohde. Questo caso adunque, al quale potrebbe riferirsi, riducendola arbitrariamente ai minimi termini, la decisione di Ulpiano che ammette l'interdetto quod legatorum prescindendo dalla satisdatio, non mi sembra che esista. E per conseguenza la decisione di Ulpiano, che, interpretata spassionatamente, ed in tutta la sua naturale estensione era falsa anche per l'Ubbelohde, resta falsa anche dopo il tentativo fatto dall'autore per giustificarla entro limiti ristretti.

Tutto il danno, ben lo si vede, è prodotto dall'avverbio *maxime* che costringe a supporre casi di interdetto non soggetti alla cauzione; ed esso è interpolato. È interpolato perchè Ulpiano non può aver detto cosa contraria all' editto per non ottenere poi nessuno scopo pratico. [2])

I compilatori invece uno scopo l'avevano, e lo si scorge nella frase ultima del testo: » tunc enim (missus) *etiam* possidere videtur ». Si vuol dire che l'interdetto dovrebbe esser dato contro l'immissus anche quando è un semplice detentore: quindi anche l'*etiam* che tende ad affermare che il possesso è soltanto una condizione migliore, ma non necessaria, si dimostra introdotto nel testo allo scopo di la-

[1]) Cfr. pure L. 2 pr. D. pro her. 41. 5. A questi due casi si riferiscono infatti i due oscuri interdetti contro l'immissus, che troviamo citati nella L. 11 D. 36. 3 e nella L. 40 de solut. et liberat. 46. 3. Cfr. SCHMIDT, loc. cit. p. 28. L'UBBELOHDE, p. 164, dice che Gaio e Marciano forse erano di quelli che richiedevano il possesso giuridico, oppure che gli interdetti (proibitorii? Schmidt p. 29) non si riferiscono al bonorum possessor, ma all'erede che non sia nello stesso tempo bonorum possessor, e quindi non può usare il « quod legatorum ». Ma perchè all'erede il pretore non concede tutela se non contro l'immissus possessore giuridico, e al bonorum possessor la concede anche contro l'immissus semplice detentore?

[2]) Posso citare altri esempi nelle fonti di un simile uso fatto dai compilatori dell'avverbio *maxime*. Dal confronto ad esempio della L. 6 C. de donat. S. 53 con Fr. Vat. 282 si rileva che nella frase: « nec ambigi oportet donationes etiam inter absentes (*maxime*) si ex voluntate donantium possessionem ii quibus donatum est nanciscantur validas esse » il « maxime » è inserito dai compilatori; e la ragione ne è evidente. Cfr. anche L. 33 § 1 D. de S. P. R. 8. 3: « maxime si stipulatio etc. ». PEROZZI, *Modi pretori* cit. p. 5. Non è forse da vedere un esempio di questa interpolazione in Gai 4 ad Ed. Prov. L. 9 de usuc. 41. 3: « usucapionem recipiunt *maxime* res corporales? Un altro caso è stato segnalato dal PAMPALONI in L. 19 pr. D. 42. 1 (Studi per SCHUPFER, p. 63). V. anche L. 22, 39. 5 in Lenel Palingen. Modest. 39.

www.libtool.com.cn

sciare inferire che alla legittimazione passiva era sufficiente la « facultas restituendi » portata dalla semplice detenzione. Tanto il *maxime* quanto l'*etiam* manifestano che il nostro passo è stato modificato nel senso medesimo dell'altro precedente, relativo all' usufruttuario; nè vi può esser dubbio che ciò sia dovuto alla mano bizantina. Ulpiano, in corrispondenza a quanto abbiamo sopra trovato in Giuliano (L. 6, § 1. 36. 4) diceva soltanto: l'interdetto compete « si satisdatum sit iam legatorum nomine nec (legatarius) recedat: tunc enim possidere videtur ». Egli dunque non passava sopra, come vuole l'Ubbelohde, all'obiezione che l'immissus non era un occupatore arbitrario di legato (« movet... quod praetorem habet huius rei auctorem »), poichè richiedeva che il bon. possessor desse cauzione, ed in tal caso, come mostra il citato testo di Giuliano, la tutela pretoria perde la sua forza e l'« immissus de possessione decedere debet »; egli non riteneva irrilevante l'altro dubbio che l'immissus mancasse di possesso giuridico, perchè avvenuta la satisdatio o l'offerta di essa non accettata, e ritirata di conseguenza la tutela pretoria, il missus si tramutava da semplice detentore in possessore giuridico. Sono i compilatori che, non volendo come di solito sopprimere tutto il ragionamento di Ulpiano, hanno, mediante il *maxime* e l'*etiam*, creduto di poter riuscire nell' intento di toccare il meno possibile il testo classico e nel tempo stesso non pregiudicare il concetto che alla legittimazione passiva nel nostro interdetto bastasse la detenzione. Neanche qui però il rimedio è bello, poichè questa norma, che si ricava indirettamente dalla forma attuale del testo ulpianeo, si riduce ad una dichiarazione teorica, impedendo il caso stesso fatto dal giureconsulto che abbia nel suo ambito qualsiasi applicazione pratica. [1])

Questi risultati dimostrano, a mio parere, che a torto l'Ubbelohde vuol sostenere la sufficienza della detenzione nel convenuto per il nostro interdetto, traendo tale conseguenza, siccome il vero stato

[1]) I Basilici (Lib. 44 tit. 24 ad L. 1 § 9 h. t. Heimb. IV, p. 462), che io qui cito in appoggio soltanto dell'apprezzamento sfavorevole fatto della forma che i compilatori hanno dato al nostro § 9, riducono il testo all'unico caso possibile: « In possessionem legatorum nomine missus possidere quidem non videtur, sed custodire. Sed si satis acceperit, nec recedat, subiacet interdicto: tunc enim possidere videtur » La formula è legislativamente più perfetta della giustinianea e dimostra che la pratica applicazione di quest'ultima ha dovuto col tempo ridurla fatalmente al dettato classico che era l'unico giuridicamente logico.

www.libtool.com.cn

del diritto classico, dai §§ 8 e 9 della L. 1 h. t. e dal loro ricollegamento col § 7 Questo ricollegamento è stato fatto dai compilatori giustinianei, e tutto il complesso dei tre paragrafi citati manifesta la forma caratteristica delle innovazioni bizantine; mostra cioè l'ossatura classica, cui è stata adattata, bene o male, una nuova veste.

b) Il secondo punto della tesi dell' Ubbelohde concerne la definizione della « possessio legatorum nomine », che è citata nell'interdetto quod legatorum. L'esame della sua opinione ci porta direttamente alla soluzione del quesito relativo all' ammissibilità dell' interdetto contro i successori a titolo singolare del legatario. L'autore costruisce il concetto di questa possessio in base alla teoria che sia sufficiente la detenzione nel convenuto, ed in base all'ultimo testo esaminato avanti; quello che dichiara tenuto l'« immissus in possessionem legatorum servandorum causa », prima che possieda e dopo che ha cominciato a possedere. Egli dice [1]) che, se il « quod legatorum » ha luogo anche per cose ereditarie la cui apprensione è avvenuta in seguito alla missio in possessionem, cioè a dire anche per quelle cose che non sono state esse stesse legate, è chiaro che il possesso « legatorum nomine » non coincide con il possesso « pro legato », il quale può darsi esclusivamente su cose che sono possedute come oggetti di un vero o presunto legato in base appunto a questo legato. E mentre il possesso « pro legato » non può competere che al vero o presunto legatario ed ai suoi successori a titolo universale, invece l'occupazione di una cosa ereditaria, che avvenga per far valere un diritto di legato vero o presunto - vale a dire tanto l' occupazione della stessa res legata per parte del vero o presunto legatario, quanto l' apprensione di qualsiasi res hereditaria in forza di una missio in possessionem legatorum servandorum causa - dà alla cosa occupata la qualità di *res legatorum nomine possessa* che si trasferisce ad ogni successore giuridico del primo occupante, anche ai successori a titolo singolare.

L' Ubbelohde dunque per spiegare quest' ultima apparizione, ha obbiettivato nella cosa stessa il requisito voluto dall' interdetto per la legittimazione passiva. Una volta che la cosa, o è stata occupata dal legatario e posseduta pro legato, o è stata affidata al legatario dal

[1]) Loc. cit. p. 168: riferisco il testo dell' Ubbelohde.

www.libtool.com.cn

precare in seguito alla missio, diventa « legatorum nomine possessa »; e questa qualità la segue, mi si passi la frase, come un'etichetta, in qualunque mano cosa venga a trovarsi. E siccome per l'interdetto « possessio (legatorum nomine) » significa « facultas restituendi », non importa che il legatario occupante possieda « pro legato »: nell'interdetto egli non viene in causa che come « legatorum nomine possidens ». La sua possessio è quindi trasferibile ai successori a titolo singolare insieme a quello del missus, perchè affetta la cosa, senza che si abbia riguardo alla persona.

Questa costruzione faticosa, che a prima vista può allettare, e che può aver la sua ragione dal punto di vista del diritto giustinianeo, dove gli elementi di essa si riscontrano, come vi si trova il trasferimento della legittimazione passiva ai successori singolari, non regge però di fronte al diritto classico. Il dato desunto dalla detenzione che concorre a rendere la legatorum nomine possessio = facultas restituendi ed a darle la capacità di trasferirsi nei terzi – lo abbiamo visto – non è esatto. Anche per l'immissus pretorio, come per ogni convenuto nell'interdetto, era necessario il possesso giuridico. Non mi interessa poi discutere se il possesso « legatorum nomine » coincidesse o no con il possesso « pro legato »[1]), perchè il missus pretorio poteva avere in sua custodia cose ereditarie in genere, non soltanto quelle a lui effettivamente legate; qui sta tutto a vedere se pei giureconsulti romani prevalse la considerazione del titolo o quella dell'oggetto: e il fatto dimostra che essi ritennero il missus che non recede e comincia a possedere in senso giuridico siccome un possessore « legati nomine ». Nè l'Ubbelohde che sostiene lo si debba in tal caso qualificare « possessor pro possessore »[2]), ha potuto citare un

[1]) A proposito della formula dell'interdetto utile portata dal fr. Vat. 99: « quod de his bonis *legati nomine* possides » l'Ubbelohde, loc. cit. p. 162, not. 58 dice: « legati nomine " wohl negenau " ». Comprendo: la formula osta un po' a che per « legatorum nomine possessio » si intenda qualcosa di speciale ed esclusivo per l'interdetto quod legatorum. Non voglio negare che il fr. Vat. sia qui non del tutto in corrispondenza con le *parole* dell'editto « quod legatorum »; ma quanto al concetto non dubito che vi stia in perfetto accordo, perchè « possessio legati nomine » e « possessio legatorum nomine » sono la stessa cosa. Ce lo insegna Giavoleno in L. 51 pro legato cl. 8: « Ita res quae *legati nomine* tradita est, quamvis dominus eius vivat, *legatorum* tamen *nomine* usucapietur ».

[2]) Loc. cit. p. 167.

www.libtool.com.cn

testo in suo appoggio [1]). Ciò che invece nego assolutamente si possa ammettere è che la « possessio legatorum nomine » fosse nel diritto classico tale che conservasse la sua qualità anche in mano di terzi (salvo, s'intende, gli eredi). Questa affermazione è contraddetta dalle fonti.

Ulpiano nella già citata L. 1 pro legato 41. 8 (Lib. VI Disput.), che, come sappiamo, si riferiva al nostro interdetto, definisce:

« *Legatorum nomine* (parole dell'editto) is videtur possidere cui legatum est: *pro legato enim possessio* et usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competit ».

« Legatorum nomine » non può possedere che il legatario. Ritorniamo dunque all'ostacolo notato dallo Schmidt; un passaggio di questo possesso titolato ai successori singolari del legatario è inconcepibile. Anche da questo punto di vista si spiega perchè la legge ora addotta non fu collocata dai compilatori sotto il titolo « quod legatorum ».

Dopo l'esame dei testi sin qui fatto, mi sembra che si renda più che verisimile la conseguenza che il passo: *In locum successisse accepimus, sive per universitatem sive in rem sit successum*, derivi da interpolazione. Ciò che la forma esplicativa e didattica aveva fatto sospettare, si vien rivelando per ragioni intrinseche all'istituto cui il to appartiene. La proponibilità dell'interdetto quod legatorum

[1]) L'autore ibid. p. 161 not. 66 trae argomento dalla L. 13 § 1 (non 13 come per errore di stampa è indicato) D. de II P. V. 3: ma il testo non mi sembra adatto; perchè qui è detto che si possiede « pro possessore » se il legato « solutum est *ex falsa causa scienti* », mentre nel caso nostro dell' immissus la causa c'è. Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* III, § 614, n. 5. Se poi il missus che non recede è un « possessor pro possessore », come spiegare che sia dato contro di lui l'interdetto « quod legatorum ? » L'Ubbelohde dice: Ulpiano lo dà, perchè certamente ritenne bastevole che l'immissus, ora possessor pro possessore, aveva quando era semplice detentore la idonea causa possessionis (la sua « possessio legatorum nomine ») per la proponibilità dell'interdetto. Strano risultato! È vero che talora i testi classici si vendicano con le conseguenze che impongono contro le malversazioni patite da parte dei compilatori. Vediamo infatti qui che il caso esposto da Ulpiano (secondo noi, l'unico) in L. 1 § 9. h. t. sopra studiata: « tutius tamen erit dicendum hoc interdictum competere si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec (missus) recedat: tunc enim videtur possidere » e che, anche dopo l'inserzione del *maxime* e dell'*etiam* rimane il caso preponderante, ha bisogno di essere spiegato coi requisiti di un caso di detenzione che, secondo noi, il giureconsulto non supponeva, e che anche l'Ubbelohde ammette come una una ristretta eccezione in una determinata ipotesi.

www.libtool.com.cn

a carico dei successori singolari del legatario occupante, mentre contrasta coi requisiti subbiettivi dell'azione, voluti dal diritto classico, corrisponde ad un sistema giustinianeo di soppressioni e mutamenti che tendono a trasformare l'istituto, e convergono tutti ad allargare la base della legittimazione passiva nell'interdetto. L'accennato contrasto diviene sempre più evidente se si considera che il « quod legatorum », quale apparisce nelle Pandette, non è in armonia con l'indirizzo generale tenuto dal diritto classico in materia di rimedi ereditari, ed invece sta in correlazione col sistema di questi rimedi della legislazione giustinianea [1]).

1) Nel diritto classico, tanto il rimedio definitivo della hereditatis petitio, quanto quello provvisorio dell'interdetto quorum bonorum avevano la legittimazione passiva determinata della « causa possessionis »; non si potevano cioè proporre, se non contro chi possedesse « pro herede » o « pro possessore ». Non manca bensì in questo sistema il criterio della occupazione arbitraria delle cose ereditarie, ma ciò che in definitiva decide sulla proponibilità delle azioni è la « causa possessionis » determinata in modo speciale. A questo indirizzo mal s'adatta una configurazione dell'interdetto quod legatorum che uscendo dal campo della causa pro legato, abbracci tutte le altre, con l'obbligazione voluta dei successori a titolo singolare, e si allarghi sino alla semplice detenzione.

Nel diritto giustiniaeo invece la sola hereditatis petitio, rimedio definitivo, tendente a stabilire uno stato di diritto, non muta la sua legittimazione passiva, la quale resta limitata alle cause di possesso sopra dette; ma i rimedi provvisori vengono posti su cardini diversi ed ottengono una base passiva molto più larga: criteri predominanti sono l'appartenenza della cosa all'eredità e l'occupazione arbitraria; la causa effettivamente svanisce. Il « quorum bonorum » infatti conserva solo formalmente nella legislazione giustinianea l'antica legittimazione passiva determinata dalle cause: « pro herede, pro possessore » (L. 1 pr. D. quor. bon. 43. 2; § 3 Inst. de interd. 4. 15; L. 2. C. quor bon. 8. 2 »); ma nel fatto per possedere *pro possessore* non s'intende più quello che intendevano i classici, ma sibbene l'avere qualsiasi titolo di possesso, purchè si sia arbitrariamente appresa la cosa ereditaria. Lo dimostra il fatto che Giustiniano nella definizione del possesso pro possessore di Gaio IV. 144 alle parole « *sine causa* » ha sostituito « *nullo iure* » (§ 3 i. de interd. 4. 15); possiede « pro possessore » pel « quorum bonorum » anche colui che ha una causa, qualora non abbia tratta a sè la cosa nelle forme legali (*nullo iure* – vedi in proposito la convincente dimostrazione fatta di ciò dall'UBBELOHDE nel citato volume del *Comment.* del GLÜCK, p. 28 segg.).

Lo stesso indirizzo predomina nel rimedio dato all'erede scritto da Giustiniano: il così detto « remedium ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo ». L'Imperatore vuole che l'erede scritto « mittatur in possessionem earum rerum quae testatoris mortis tempore fuerunt, *non autem legitimo modo ab alio detinentur* »: la causa non deve avere alcun peso, se la cosa è ereditaria e l'apprensione di essa fu arbitraria (Cfr. UBBELOHDE, loc. cit. p. 89 segg.). Invero si è voluto sostenere che questa disposizione facesse già parte della missio Adrianea dell'epoca classica. Ma, tale istituto noi poco lo conosciamo, e ne abbiamo notizia non sospetta sol-

www.libtool.com.cn

Ma io ritengo di poter addurre ancora altri indizi e prove che rendono certa l'interpolazione. Infatti come spiegare ad esempio che il bon. possessor debba satisdare legatorum nomine verso i successori a titolo singolare del legatario? L'editto non ammette eccezioni col suo *si satis datum sit*, e per l'interdetto questa satisdatio è sempre necessaria.

Se guardiamo ai principî generali vigenti nel diritto classico in materia di satisdatio legat. serv. causa troviamo detto in L. 1 § 3, D. 46. 3: « Non solum autem omnibus legatariis satisdari oportet, ed *successoribus* legatariorum satisdari debere iam constat, quamvis

tanto dai pochi cenni contenuti in Paul. R. S. III, 5. 14 segg. ed in L. 7 pr. C. Th. IV. 4. L. 8 § 1. C. Iust. 6. 36; Nov. Valent. III, tit. XX; Nov. Iust. 1 § 5; Nov. 2 § 1 in f.: di qui si ricava soltanto che, in caso il testamento sia impugnato e vi sia controversia tra l'erede scritto ed altri eredi, il regolamento di possesso interinale dell'eredità deve andare a favore dell'erede scritto, ed a lui compete la « missio in possessionem rerum hereditariarum ». Quali effetti avesse la missio verso i terzi possessori di cose ereditarie in base a titoli di trasferimento noi non sappiamo, perchè Giustiniano ha abolito tutti i commenti sulla missio Adrianea: e non mi sembra corretto dedurre lo stato del diritto classico dalle disposizioni positive che Giustiniano dà per la sua « missio ». (Così l'UBBELODHE, loc. cit. p. 95. cfr. p. 36. il quale trae da ciò che in base alla missio Adrianea, l'erede scritto potesse pretendere la restituzione delle cose occupate « legatorum nomine » senza prestare la « cautio legatorum ». Ognuno vede quanto tale conseguenza sia arrischiata e dubbiosa di fronte alle disposizioni su questa satisdatio, tanto nel diritto classico, quanto nel giustinianeo. Naturalmente essa conduce a distruggere quasi l'interdetto quod legatorum, che nonostante noi troviamo largamente comentato in Ulpiano e Paolo come un istituto vivo ed applicato in pratica). Ora, guardando l'interdetto quod legatorum, quale ci è mostrato dalle Pandette, vediamo che, se non si conforma all'indirizzo classico, entra invece perfettamente nel quadro di questi rimedi giustinianei. Notoriamente l'Imperatore lo ha esteso attivamente dal bonorum possessor all'erede, ed alla originaria proponibilità simultanea di esso col quorum bonorum, ha sostituito la sua concorrenza con l'hereditatis petitio. Dopo ciò era naturale il coordinamento di questo rimedio provvisorio con gli altri già accennati. Ed il « quod legatorum » si prestava bene all'indirizzo voluto da Giustiniano, poichè in esso si vuole già dai giureconsulti Romani affermato energicamente come motivo della statuizione pretoria l'ingiustizia dell'occupazione arbitraria dei legati. In base quindi alla semplice arbitrarietà dell'apprensione, che è per lui la vera causa che legittima tutti questi rimedi provvisori anche contro i terzi, Giustiniano ha messo l'interdetto in relazione con la missio dell'erede, introducendovi l'elemento della detenzione (facultas restituendi) siccome sufficiente per la legittimazione passiva, e lo ha inoltre compensato della soppressione del riferimento al quorum bonorum col dichiarare obbligati i successori a titolo singolare, che con la hereditatis petitio sostituita non potevano essere convenuti, mentre potevano, secondo il suo diritto, esser tenuti col quorum bonorum. Tanto l'estensione fatta a favore dell'erede, quanto l'allargato campo

www.libtool.com.cn

isti non ex iudicio defuncti, sed successionis necessitate quasi *ad aes alienum* admittantur ».

L'erede dunque ed il bon. possessor non possono essere costretti a satisdare se non verso il legatario ed i suoi successori a titolo universale, e la giurisprudenza è giunta a questi ultimi logicamente, ma con la coscienza che la natura della garanzia pretoria portava che la persona da garantirsi fosse ammessa ad « aes alienum ex iudicio defuncti ». Per l'interdetto quod legatorum fu forse fatta eccezione? Una simile norma non può concepirsi se non dal punto di vista legislativo, perchè eccede i poteri della giurisprudenza. Noi inoltre dobbiamo ricavarla dal complesso delle fonti, come una semplice conseguenza. I giureconsulti romani dunque l'avrebbero ritenuta cosa così naturale da non meritare spiegazioni? essi che hanno creduto di dover giustificare, come abbiamo veduto dal testo sopra trascritto, perfino l'estensione così logica della satisdatio verso i successori a titolo universale?

Vi è poi un testo che può servire a rivelare l'intenzionale interpolazione dei successori a titolo singolare nel nostro § 13: la L. 149 de R. I. 50. 17: « Ex qua persona quis lucrum capit eius factum praestare debet ». Essa è tratta dal lib. 67 ad Ed. di Ulpiano, dove il giureconsulto, dopo una introduzione generale sulle specie degli interdetti, trattava ex professo degli interdetti quorum bonorum e quod legatorum. Il Lenel congettura che si riferisse al quod legatorum ed al nostro § 13. e l'Ubbelohde plaude all'idea [1]). Anche a me sembra appropriato il riferimento del Lenel, poichè la massima di Ulpiano quadra a capello con la decisione contenuta nel citato passo, ove si dice che tu sei tenuto non soltanto pel fatto tuo (occupazione del legato), ma pel fatto del tuo autore: e, se non è soverchiamente ardita la supposizione, essa occupava il posto che è ora tenuto dal periodo che appare interpolato. Ad ogni modo mi par certo che la sentenza riguardava la legittimazione passiva - diremo così -

passivo dimostra che nella intenzione di Giustiniano il quod legatorum dere essere un rimedio provvisorio generale per il riacquisto delle cose legate occupate arbitrariamente e detenute da chicchessia a qualsiasi titolo: rimedio che, anche di fronte agli altri, rivendica una esistenza a se perchè sottoposto alla condizione della « satisdatio legatorum nomine » che egli stesso ha mantenuta intatta.

[1]) Loc. cit. p. 169. not. 72 *a*

www.libtool.com.cn

in secondo grado in uno dei summenzionati interdetti, e con maggiore probabilità, in quello che noi studiamo, poichè del quorum bonorum furono per sistema soppressi i commenti. Ma dato ciò, non comprendo come l'Ubbelohde tragga dal testo argomento in favore della propria tesi, che giustifica il passaggio dell'interdetto dal lato passivo ai successori singolari. L'osservazione giustificativa di Ulpiano può dirsi esatta soltanto se si applicava ai successori a titolo universale. E di vero se la ragione addotta per dichiarare tenuti i successori (lucrum capere) può valere, oltre che per quelli a titolo universale, anche per taluni successori a titolo singolare (donatarii, legatarii), non è men certo che essa, appunto perchè tanto lata, può pure usarsi quando si voglia giustificare l'obbligo dei primi soltanto. Ma se Ulpiano l'avesse usata per giustificare l'obbligo, così dei successori a titolo universale, come di quelli a titolo singolare in genere, avrebbe detto cosa non adatta allo scopo, poichè alcuni di questi ultimi (i compratori ad esempio) non hanno titolo lucrativo, e la ragione portata dal giureconsulto per volerli tenuti dal fatto altrui non li può riguardare. Se dunque i compilatori stralciarono la massima ulpianea dal commento all'interdetto quod legatorum ed andarono a situarla nel titolo de R. I. ebbero la loro ragione: essa era addirittura di ostacolo alla estensione che si voleva dare all'interdetto, ammettendolo anche contro i successori a titolo particolare del legatario.

Con gli argomenti sostanziali sinora addotti a provare l'interpolazione del nostro periodo esplicativo concorre pel modo più perfetto verso lo stesso risultato una ragione di forma che è decisiva. Nella distinzione: *sive per universitatem, sive in rem sit successum*, il modo di dire: *per universitatem succedere* è unico nelle Pandette. Esso è invece proprio del linguaggio giustinianeo. Si confronti infatti Gai. III. 82: « sunt autem etiam alterius generis successiones (adrogatio, conventio in manum) » con pr. Inst. de adquisit. per adrogationem III. 10: il testo è riportato dai giustinianei nella forma: « Est et alterius generis *per universitatem successio* » (al singolare perchè è soppressa la conventio in manum). Ancora: Gai. III, 77: « Videamus autem et de ea successione quae nobis ex emptione bonorum competit »; il pr. Inst. de success. sublat. quae fiebant per bon. vend et ex Seto Claud. III, 12 riferisce lo stato del diritto antico così: « Erant olim et aliae *per universitatem successiones*, qualis fuerat bonorum

www.libtool.com.cn

emptio etc. ». E non trascurabile prova della particolarità di questo uso pei bassi tempi e pei giustinianei si ha nel vedere che la stessa frase è spesso adoperata per indicare il fedecommesso ed il fedecommissario universale. Cfr. già in L. 2 § 1 C. 10. 35 (34); Theodosius et Valentinian. (a. 443): « vel heredi vel fideicommissario *per universitatem* »; e in Nov. Martian. V, 1 § 2 (a. 455): « seu legato (fuerit aliquid derelictum) aut fideicommisso *per universitatem vel specialiter* »; Giustiniano L. 1 § 3. 6. 48 (ex Bas.): περὶ τῶν.... καταλιμπανομένων καθ' ὁμάδα φιδικομμίσσων ἢ ληγάτων (de fideicommissis et legatis per universitatem relictis); Nov. 1, cap. 1: fideicommissων, τῶν καθ' ὁμάδα τυχὸν ἢ κατ' εἶδος (fid. per universitatem forsan aut per speciem) e nel seguito tre volte: « fideicommissarius per universitatem », ed una volta: « per universitatem honoratus ».

Si noti infine la L. 1 § 10 del nostro titolo « quod legator. »: « Legatorum nomine non tantum ipse possidere dicemus cui legatum est, verum heredem quoque eius *ceterosque successores* ». L'Ubbelohde [1] l'adduce a proprio favore, dicendo che tra i « ceteri successores » qui devono intendersi anche i successori singolari. Non lo nego; ma nego che quei « ceteri successores » li abbia scritti Ulpiano; anzi se un testo vi è dove è indubbia l' interpolazione della frase sospetta, è il presente. sia perchè essa corrisponde a tutto l' indirizzo nuovo dato alla legittimazione passiva dell' interdetto, sia perchè è in corrispondenza con l'altra già studiata nel § 13. Il § 10 dice che l' interdetto è proponibile tanto contro il legatario quanto contro il suo successore; il § 13 specifica che ciò è vero, sia che l'occupazione arbitraria sia stata effettuata dal legatario, sia che l'abbia compiuta il successore. Non si poteva interpolar l' un passo senza interpolar l'altro. Nel § 10 i compilatori trovarono citato l'« heres » e lo accompagnarono con la solita aggiunta: « ceterique successores »; nel § 13 trovarono il verbo *succedere* e ricorsero all'altro mezzo; quello di spiegarlo con la glossa che abbiamo segnalata.

2. La lunga discussione fatta sul passo dell' interdetto « quod legatorum » spero mi autorizzi ad esser breve nel giudicare un altro testo che è tagliato sullo stesso stampo.

Ulp. 81 ad Ed. L. 24 § 1 de damn. inf. 39. 2: « Adicitur in hac

[1] Ibid. p. 169.

www.libtool.com.cn

stipulatione et heredum nomen *vel successorum* eorumque ad quos ea res pertinet *Successores autem non solum qui in universa bona succedunt sed et hi qui in rei tantum dominium successerint his verbis continentur* ».

Come si vede il secondo periodo è una nota esplicativa dei termini contenuti nel periodo antecedente, e rientra per questo aspetto nel quadro delle simili interpolazioni giustinianee segnalate sino ad ora Dal punto di vista grammaticale esso è atto a sollevar dubbi pel mutamento dei tempi nei verbi: *succedunt* ... *successerint*. Ma, indipendentemente da ciò, l'emblema qui si manifesta certo, a mio credere, per ragioni formali e sostanziali intrinseche al testo.

Le ragioni formali sono già decisive. È noto che il Pretore trattava della cautio damni infecti in tre luoghi diversi: in occasione della competenza dei magistrati municipali (Lenel Ed. P. § 3); nel corpo stesso dell'editto tra la « operis novi nuntiatio » e l'« actio a pl. arc », dove è la parte programmatica delle relative disposizioni (Lenel Ed. P. § 175); e tra le stipulazioni pretorie dove erano proposte le singole formule cauzionali (Lenel Ed. P. § 292). I giureconsulti classici seguono nei loro comenti questo ordine, ed Ulpiano infatti nella nostra L 24 si occupa di considerare le varie stipulazioni portate dall'albo pretorio. Nel passo citato sopra poi in ispecial modo egli ha in vista la parte formale, i *termini* di una di esse e le aggiunte che vi si facevano. La spiegazione contenuta nel periodo: « Successores autem... continentur », si ricollega direttamente alla parola *successorum*, che secondo il testo veniva inserita nella stipulazione. Ma è vero poi che i Romani nei tempi classici usassero il termine *successores* nelle stipulazioni? Tranne questo passo, non se ne ha altro esempio nelle fonti dell'epoca: che anzi Prob. Einsidl. 37: H. Q. M. (heredemque meum), e la nota e numerosa collezione di stipulazioni cauzionali in materia di servitù che le Pandette conservano, stanno a provare in contrario che l'uso costante fosse quello di aggiungere la parola « heredes »[1]). Ma v'è di più: se il periodo esplicativo di cui

[1]) Trattandosi di stabilire i *termini* usati in queste cauzioni non può trarsi argomento valido, per mettere in dubbio la tesi esposta, dalle parole di Paolo in L. 7 si serv. vind. 8. 5 a proposito della cauzione giudiziale nella lite « de servitute oneris ferendi »: « Cautio haec est ut *eum* (il soccombente) iubeat (iudex) de reficiendo pariete cavere, neque se neque successores *suos* (!) prohibituros altius

www.libtool.com.cn

si tratta, trae origine ad evidenza dalla parola « successores » prima adoperata, è anche vero che non può riferirsi soltanto a questa, nel suo concetto, giacchè vi osta la frase « *his verbis* continentur ». E siccome il principio del testo distingue mediante un *que* in contrapposto al *vel* che precede due gruppi di *verba* che si inserivano nella cauzione: « *heredum* (nomen) *vel successorum* », il primo; « *eorum ad quos ea res pertinet* », il secondo, noi dovremmo credere che i pretori nei tempi classici usassero introdurre nelle stipulazioni la formula « heredes vel successores ». Ciò è però anzitutto sospetto per la presenza del *vel* a proposito del quale non ho che da riferirmi alle ricerche dell'Eisele [1]), ed in secondo luogo è manifestamente falso, poichè la formola « heredes vel successores » è estranea alle fonti classiche ed è propria del linguaggio forense grecizzante dei bassi tempi e della cancelleria giustinianea. Di questo fu data prova a sufficienza avanti. Il *vel successorum* è un'aggiunta giustinianea, e tale deve ritenersi la chiosa: « successores autem etc. » che vi si connette. Secondo il mio modesto vedere quindi il Lenel (Ed. Perp. § 292, p. 434) nel ricostruire la formula della nostra stipulazione: « Quod in illo flumine publico ripave eius a te *herede successore tuo* eove ad quem ea res pertinebit opus fiet etc. », se ha giustamente lasciato cadere il *vel*, non ha avuto ragione ad accogliere la parola *successore* accanto ad *herede*. Difatti, non so se per queste considerazioni, essa non appare nella *Palingen.* II, p. 882, not. 6 [2]). Quanto all'altra frase: « is ad quem ea res pertinet », cui può riferirsi pure il nostro periodo esplicativo, non v'è dubbio che fosse comune nelle leggi, negli editti e nelle stipulazioni [3]), e le dichiarazioni dei testi dimostrano che aveva

tollere, sublatumque habere, etc ». A parte i dubbi che il testo provoca (come in genere tutti quelli relativi alla « servitus oneris ferendi ») sulla sua genuinità, ed in particolar modo appunto nelle parole « successores suos » per la scorrettezza grammaticale, è certo che qui non si ha la formula della cauzione, ma una relazione del giureconsulto.

[1]) *Zeitschr. der Sav. Stift.* XXI (1900), p. 3 segg. Il *vel* è una congiunzione inusitata negli editti, nelle leggi, nelle formule e stipulazioni pretorie.

[2]) Anche nella cautio ex operis novi nuntiatione » erano citati i soli eredi. Cfr. L. 8 § 7. D. 39. 1 e LENEL, *Ed. Perp.* § 291 che giustamente critica lo SCHMIDT (*Jahrb. d. gem. Rechts*, IV, 217) che vi aggiunge i « ceteri successores ».

[3]) Cfr. ad esempio: Prob. Inst. 72 O. A. Q. (omnes ad quos [ea res pertinet] secondo il supplemento molto probabile del Huschke); Dig, L. 33 § 3. L. 89 § 2. de procur. 3. 3 — L. 8 § 1, 11. 7 — L. 3 pr. 47. 12 — L. 12. § 2. L. 14. § 17. 11. 7 — L. 1

www.libtool.com.cn

le più varie significazioni. Nelle stipulazioni pretorie abbiamo però prova che essa stava ad indicare i soli successori universali. Paolo 73 ad Ed. fa delle considerazioni generali su queste stipulazioni [1]) e, dopo aver spiegato la portata della parola *heres*, aggiunge: « verba haec: "is ad quem ea res pertinet" sic intelliguntur, ut qui in universum dominium vel iure civili vel iure praetorio succedit, contineatur ». E Modestino lib. 3 Regul., con evidente riferimento alle stipulazioni stesse [2]), dà questa notizia: « Cum generaliter adicimus: "sive ad quem res pertinebit" et adrogantis, et eorum qui iure nobis succedunt, personas comprehendimus ».

Questi passi confermano intanto che nelle stipulazioni pretorie si aggiungeva « heres », ovvero « is ad quem ea res pertinet », od anche ambedue le indicazioni, ma non si aggiungeva « heres vel successor », come vuol far credere il testo di cui ci occupiamo. Ma inoltre l'attuale posizione dei passi citati nelle Pandette lascia inferire qualcosa di più. Il testo di Paolo, staccato dalla connessione con le stipulazioni pretorie si trova nel titolo de V. S. (50. 16) L. 70; quello di Modestino nel titolo generale de O. et A. (44. 7) L. 53 § 1. Questi spostamenti dei compilatori non sono delle apparizioni occasionali, ma sono dei ragionamenti. Di fronte alle diverse significazioni che la frase « is ad quem ea res pertinet » ha nelle fonti, il trattamento fatto ai due passi citati ci indica che per i compilatori non è più vero che nelle stipulazioni pretorie la frase stessa significhi i soli successori universali. Per essi quel modo di dire ha soltanto in via di massima in qualsiasi materia [3]), ed in particolar modo nelle obbligazioni ver-

§ 10. 25. 4 — L. 1 § 19. 39. 1 — L. 1 pr. L. 12 § 1. 39. 4 — L. 9 pr. § 3. 42. 5 — Lex Iulia de adult. L. 28 (27) § 1. 48. 5; L. 30 § 1. 48. 10. — L. 33, 38. 2. — Nelle cauzioni scritte L. 40. 12. 1, L. 37 § 3. 32, L. 126 § 2. 45. 1.

[1]) LENEL. *Palingen.* Paul. 803, 804. Non mi pare dubbio che il secondo frammento sia connesso col primo ed abbia carattere generale. Il LENEL, *Ed. Perp.*, p. 407-408, sebbene in fondo convinto di ciò, esita di fronte alla possibilità che esso già si riferisca a taluna delle stipulazioni edittali. Questa versione è però da eliminarsi, sia perchè i due passi presentano una rara connessione di idee, sia perchè Paolo in quasi tutto il seguente libro 74 ad Ed. continua a parlare delle stipulazioni in genere e soltanto sulla fine del libro stesso inizia le trattazione delle singole stipulazioni pretorie.

[2]) LENEL. *Palingen.* Modestin. 206, n. 1.

[3]) Si veda infatti come l'hanno interpolata nell'interdetto « quod legatorum » al posto sull'originario « bonorum possessor ». LENEL. *Ed. Perp.* § 228.

www.libtool.com.cn

bali, il significato di successori universali, *a meno che non sia altrimenti spiegata* Questo accertamento di fatto non può non contribuire ad indicarci la derivazione del nostro periodo esplicativo. specie dopo l'indubbia aggiunta dei « successores ».

Quanto alla sostanza della decisione contenuta nel nostro testo. convien partire dalla premessa che Ulpiano non si riferiva in generale alla « cautio damni infecti », ma al caso speciale della cauzione per un'opera fatta in fiume pubblico. È questa una osservazione innegabilmente giusta del Lenel [1]), ed è resa chiara dalla connessione del testo medesimo: « Adicitur in *hac* stipulatione, etc. », col paragrafo precedente: « Fluminum publicorum communis est usus etc. », e dal sistema seguito dal giureconsulto nel suo comento di trattare partitamente delle varie formule cauzionali proposte nell'editto [2]).

La menzione degli eredi e dei successori singolari nella stipulazione ha dato luogo a non poche controversie. le quali sono passate in rassegna dal Burckhard nel suo libro sulla « cautio damni infecti » [3]) Quanto agli eredi. non posso adattarmi all'opinione che egli esprime: che cioè l'aggiunta di essi fosse in sostanza inutile. poichè il passaggio agli eredi delle stipulazioni il cui contenuto consisteva in un fatto non era nel diritto romano classico cosa indubitata quando non fossero citati espressamente. Ciò spiega la menzione degli eredi anche in altre stipulazioni pretorie ed in quelle relative alle servitù. cui ebbi già avanti a riferirmi [4]). Ciò che costituisce una vera anomalia è la citazione dei successori singolari. Sino al Burckhard ed al Lenel l'aggiunta degli eredi e successori fu intesa nel senso che essi fossero citati a proposito del « pecuniam dari » della stipulazione: chi sostenne lo fossero dal solo lato dello stipulante. chi dal solo lato del promittente. chi da entrambe le parti. data la forma generale del testo ul-

[1]) *Ed. Perp.* § 292. p. 434: *Palingen.* Ulp. 1752. not. 6.

[2]) V. LENEL, *Ed. Perp.*, loc. cit., e *Palingen.* Ulp. 1752-1756.

[3]) Contin. del *Comment.* del GLÜCK. Serie dei libri 39. 40, II, p. 495 segg.

[4]) Per brevità mi riferisco alle ricostruzioni fatte dal LENEL delle stipulazioni: « pro praede lit. et vind. » (*Ed. Perp.*, p. 410. 413), « ratam rem » (ibid., p. 23), e « oper. nov. nunt. » (ibid. p 431). ed ai testi citati a tal proposito da lui. Dello stato del diritto classico riguardo alle stipulazioni in faciendo o miste ci dà notizia Giustiniano in L. 13 C. de contrah. et committ. stipul. 8. 37 (38): significante « la sua disposizione che le stipulazioni di detta natura siano ereditarie sempre: « sive specialis heredum mentio fiat sive non ».

www.libtool.com.cn

pianeo. Con ciò si veniva ad ammettere la possibilità di una stipulazione a favore di terzi e di una promessa a carico di terzi, cosa contraria a tutti i principî del diritto romano e che ha sollevato le più giustificate proteste.

Per quanto l'opinione suddetta potrebbe costituire una prova fortissima a favore della mia tesi, che i successori singolari appariscano nel testo di Ulpiano in seguito ad emblema tribonianeo, debbo riconoscere che il testo medesimo non obbliga affatto ad ammetterla, e che le conseguenze giuridiche inaccettabili che ne derivano vengono eliminate, dando all'aggiunta degli eredi e successori altro riferimento, che trova giustificazione nella struttura analoga di altre stipulazioni pretorie. Esse si evitano cioè con la formula della stipulazione proposta dal Lenel (Ed. Perp. § 292): «quod in illo flumine publico ripave eius a te herede (successore) tuo eove ad quem ea res pertinet opus fiet..... quanti ea res erit, tantam pecuniam etc.» Il cavente si impegna pei suoi successori universali, e pel caso che il danno sia dato per l'opera fatta da un successivo acquirente a titolo singolare. Ma qui sorge il quesito: Perchè dovevano essere citati espressamente nella formula della stipulazione i successori singolari? O, come sostiene il Burckhard al luogo citato, la «cautio damni infecti» obbliga sempre di per sè il cavente anche se il fondo è passato in altre mani, ed allora quella citazione è inutile (conseguenza logica che infatti l'autore trae); o ciò non è, ed allora perchè nella stipulazione per l'opus fatto in fiume pubblico si doveva impegnarsi anche pei successori singolari? Il Lenel (loc. cit.) concepisce l'aggiunta come una clausola «pro cavente», fatta cioè allo scopo di evitare che, trattandosi di luogo pubblico, il promittente potesse intendersi obbligato anche per l'opera eretta da un terzo. Egli riconosce invero che la stessa cosa potrebbe dirsi per un «opus in privato factum»; ma aggiunge che qui il caso era relativamente più raro; si comprende perciò che non se ne facesse particolare cenno nel formulario e si lasciasse alla interpretazione la cura di dirimerlo. Il Lenel si riferisce in proposito alla L. 24 § 6 h. t.: «Quamquam autem stipulatio committitur, cum vitio operis damnum factum sit, tamen, si opus factum est ab eo, quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committetur». Questo passo medesimo però fa sì che si rimanga insoddisfatti della spiegazione data dal Lenel, poichè si presenta subito il

www.libtod.com.cn

pensiero che l'interpretazione, meglio che per l'opera fatta in privato avrebbe trovato facile e naturale applicazione trattandosi di luogo pubblico, dove « cuilibet licet aedificare et destruere » e dove quindi era più agevole stabilire l'irresponsabilità del promittente di fronte all'autore dell'opera. Per conseguenza piuttosto nel primo caso che non nel secondo si attenderebbe un' aggiunta precauzionale nella formula a favore del cavente.

È più naturale dunque ammettere che l'aggiunta di cui si tratta stia ad indicare che, in caso di opera fatta in luogo pubblico, il promittente fosse *obbligato* ad impegnarsi espressamente anche pe' suoi successori singolari Il seguito della L. 24 § 6 cit. porge un indizio che la volontà delle parti aveva autonomia nello stabilire i limiti d'efficacia della stipulazione [1]). A questa autonomia *si vuole* sottrarre la stipulazione per le opere fatte in luogo pubblico, stabilendo che il « promissor » *si deve* obbligare sempre per gli accennati successori. Da chi deriva tale imposizione? Dal pretore forse, al quale si deve ricondurre la citazione degli eredi, anch'essa voluta in questa stipulazione? Non posso decidermi per tale versione, poichè implicherebbe l'ammettere come genuina l'aggiunta nella formula delle parole: *vel successorum*; esse sole infatti nel nostro testo indicherebbero la volontà pretoria, poichè la spiegazione ulteriore è attribuita ad Ulpiano. La conseguenza mi porta anche da questo lato sostanziale ad ammettere che la volontà sia quella di Giustiniano; ed una prova ne è data da un altro testo in materia analoga alla nostra. A proposito dell'interdetto: « ne quid in loco publico vel itinere fiat », trovo in Ulp. 68 ad Ed. L. 2 § 18, 43. 8: « Si... adhuc nullum opus factum fuerit, officio iudicis continetur uti caveatur non fieri. et ea omnia etiam in person: heredum *ceterorumque successorum* erunt cavenda ».

Il carattere impositicio dei limiti che si vuole abbia questa cauzione è evidente, come è evidente che i « ceteri successores » non derivano da Ulpiano, sia per quanto riguarda la materiale loro inserzione

[1]) Il testo, dopo una frase che ha tutto il carattere di un glossema (plane si prohibere potuit, committetur [stipulatio]: cfr. LENEL, *Palingen.* II, p. 883, n. 1) aggiunge: « Sed si quis promissoris nomine fecerit, *vel eius pro quo promissum est* aut alius, qui prohiberi potuerit, stipulatio ista committetur ».

www.libtool.com.cn

nella formula della stipulazione, sia pel significato che essi hanno estensibile ai successori singolari [1]).

Dagli apprezzamenti sinora fatti, che attribuiscono ai compilatori il periodo esplicativo di cui ci occupiamo, si potrà trarre maggiore o minore convinzione per ammetter l'emblema. Un argomento invece mi sembra che debba togliere ogni dubbio, ed è quello derivante dal modo col quale Ulpiano avrebbe indicato i successori singolari: « hi qui in rei tantum *dominium* successerint ». Trattandosi di opera fatta in un fiume pubblico, Ulpiano non può aver scritto ciò, poichè per una siffatta opera non si dà dominio. Questa espressione non si giustifica giuridicamente; essa si spiega soltanto dal punto di vista di chi adopera una formula usuale e stereotipa che gli ricorre alla mente anche in caso disadatto. E che si tratti di una formola, è dimostrato dal contrapposto generale e teoretico: « universa bona - *rei* dominium », mentre al luogo dell'indeterminata parola *res*, qui si sarebbe atteso *opus*; il caso particolare cui la spiegazione si riferisce.

Riepilogando i risultati ottenuti sin qui dallo studio dei testi che operano col concetto di successione, si è potuto assodare che le fonti pregiustinianee sin nell'epoca più tarda presentano un costante ed esclusivo riferimento di esso agli acquisti a titolo universale. Giunti nell'epoca in cui l'influenza greca ha invaso e dominato il mondo romano, abbiamo visto provenirci da terra greca alcune rare espressioni che mostrano l'esistenza di un concetto di successione che si allarga a comprendere anche acquisti della proprietà in base a titolo singolare. Il domma però non si manifesta ancora, e rimane nascosto dietro quei termini che ne sono come gli indici rivelatori. Coerentemente a questo sviluppo la categoria dei successori, assoluta nell'età classica e fin nel basso Impero per gli eredi, acquista in Giustiniano, pur conservando in preponderanza il valore antico, un senso misto e più lato, presupponendo accanto agli eredi un'altra categoria di successori, il cui contenuto ci rimane ignoto sino a che in un testo delle Pandette, in[t] r,olato in maniera decisa (L. 12 de a. et a. pl. arc. 39. 3),

[1]) Questo significato si rende più giustificabile, pensando che l'interdetto non è dato soltanto per le opere non ancora fatte « ex novo », ma anche per le refezioni di opere esistenti, e per le immissioni in luogo pubblico « ex privato ».

www.libtool.com.cn

essa non vien posta in rilievo con la maggiore desiderabile precisione, e con l'indicazione dei tipi di questi successori: primo indizio dell'esistenza di una teoria già formata, e che, se attribuita alla giurisprudenza classica, rimarrebbe inesplicabile, poichè esce dalla massa delle fonti che non la conoscono tutta armata come Minerva dal cervello di Giove.

L'interpretazione restrittiva, data dai compilatori al *succedere* di Paolo nella L. 9 § 1 de edendo 2. 13, allo scopo di spiegare come non vi fosse compreso l'acquisto per via di legato, e la ragione apportata: « quia iuris successor his verbis significatur », ci ha posto in grado, con l'aiuto di un testo giustinianeo delle Istituzioni, di accertare, che essi infatti (non Paolo) avevano nella mente un contrapposto dommatico tra una « successio iuris » – quella degli eredi – ed un'altra successione di diversa natura. Ed infine le interpolazioni segnalate nella L. 1 § 13 quod legat. e nella L. 24 § 1 de damn. inf. ci hanno data intera la suddivisione sistematica delle successioni e la loro nomenclatura. Da un lato una « successio in ius, in universum ius, in universa bona »; dall'altro una *successio in rem, in rei dominium*. In tal modo la costruzione è completa, ma l'edificio non è classico.

(Continua).

CARLO LONGO.

www.libtool.com.cn

RECENSIONI

E. Costa. *Corso di Storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni giustinianee*. — Bologna, 1901, vol. I, p. XXVI-411.

In questi novissimi anni parecchi nostri romanisti hanno indirizzato le loro fatiche ai libri d'insegnamento. Una bella e forte fioritura in tale genere di produzione segnano già le opere del Ferrini, del Bonfante, del Brugi e del Costa. Appena occorre rilevare l'importanza del sintomo: sempre denota prosperità il sapersi sottrarre all'importazione straniera, sostituendovi convenevolmente il consumo di merce nazionale. E buona merce di fabbrica italiana è questa lanciata dal Costa nel mercato librario.

Il volume qui in esame abbraccia due parti: l'una sulle *Fonti*, l'altra intorno alla « Familia » e la persona nel diritto privato. Alle fonti l'A. dedica quattordici capitoli, nei quali passa rapidamente in rassegna le consuetudini e le leggi; la giurisprudenza nella repubblica; il *ius honorarium*; i senatoconsulti e le costituzioni; i caratteri generali della giurisprudenza nell'impero; i giuristi da Augusto ad Adriano; quelli dell'epoca degli Antonini; quelli del periodo severiano; le compilazioni pregiustinianee e la legge delle citazioni; le leggi barbariche dell'Occidente; la giurisprudenza nelle scuole orientali e la codificazione; la critica delle fonti giustinianee; i testi legislativi pervenutici direttamente, oltre della compilazione giustinianea; gli scrittori non giuridici. Una trattazione, fatta in modo così sommario, presenta gravi difficoltà, da un canto per il sottile lavorio d'eliminazione in essa presupposto e d'altro lato per il necessario studio di evitare che la narrazione si perverta in arido elenco di nomi e date. Fra questi scogli l'A. ha saputo navigare da perito *gubernator*. L'esposizione poi procede ognora legata da qualche con-

www.libtool.com.cn

cetto organico; e così nel primo capitolo la critica delle leggi è intesa a determinare, quali di esse appartengano rispettivamente al secolo IV, al V, al VI ed al VII, mostrando il progressivo intervento della pubblica potestà nella gestione di funzioni prima affidate alla gente ed alla famiglia. In questa prima parte sulle fonti mi sembrano eccellere gli ultimi tre capitoli. Invero occupandosi della critica delle fonti giustinianee l'A. ha saputo condensare con grande precisione quanto importi conoscere sull'intricato argomento delle interpolazioni, sia indicando tutta la letteratura, sia riassumendo i risultati più interessanti sin qui ottenuti. Circa le fonti estranee al *Corpus iuris civilis* l'A. immora giustamente a parlare delle recentissime raccolte di papiri, fornendo preziose notizie, che lo studioso altrimenti sarebbe costretto a spigolare qua e là in riviste, le quali del resto non tutte gli possono essere facilmente accessibili. Infine l'ultimo capitolo sugli scrittori non giuridici niuno meglio dell'A. avrebbe potuto tracciarlo poichè egli con il lungo ed amoroso studio dei poeti e prosatori latini si è procacciata una speciale competenza intorno al metodo di adoperare la letteratura come fonte del diritto.

Per questa prima parte, concernente le fonti, tuttavia può muoversi qualche osservazione. Circa il tempo di redazione delle XII tavole l'A. (p. 9) non volle accettare la nuova opinione del Pais, facendone appena cenno in nota. Ma qui appunto sarebbe stata la sede propizia per un giurista di esaminare brevemente le argomentazioni del valoroso storico sardo. A p. 73 l'A. parlando di Minicio designa costui ancora come Minicio Natale. E dico ancora, poichè i migliori critici sulle tracce del Viertel (cfr. RICCOBONO in *Bullett. Ist. Dr. Rom*, VII, p. 226) hanno assodato come il *Minicius Natalis* console dell'anno 107 non abbia nulla da fare con il giurista Minicio. Noto incidentalmente come il Baviera (*Le due scuole*, ecc., p. 138, 139), pure essendosi occupato quasi *ex professo* di Minicio, conservi l'erronea dizione. A p. 113 l'A. presuppone nota e constante la distinzione fra *leges* e *iura*. Ma essa venne elaborandosi soltanto nelle scuole di diritto romano degli ultimi tempi dell'impero ed ottenne pieno trionfo dopo l'opera giustinianea.

Debbo subito avvertire come tali invisibili nèi nulla tolgano di pregio alla trattazione, che, elaboratissima nella bibliografia, va rivestita con forma aristocraticamente elegante. Ed il porgere così bene

www.nutool.com.cn

ed italianamente in materia tanto arida, come questa delle fonti, costituisce ancora una delle migliori doti dell'A.

La seconda parte comprende otto capitoli, nei quali l'A. esamina i caratteri generali della *familia* e la persona nel diritto privato, perseguendone l'evoluzione nel matrimonio e l'acquisto di figli alla familia maritale; nell'adozione e legittimazione; patria potestà e suo contenuto; estinzione di questa; tutela e cura; schiavitù e stati analoghi di soggezione; trapasso della capacità giuridica dal *paterfamilias* al singolo.

Questa seconda parte è di gran lunga superiore alla precedente, perchè condotta con maggior vigoria sintetica. La storia del diritto romano non viene dettata qui per attraverso il prisma di vedute troppo individuali, le quali finiscono con ingenerare diffidenza, ciò che avviene purtroppo leggendo il Voigt. Neppure la presente esposizione lascia travedere il penoso lavorio di assorbimento da fonti assai vaste e disparate; difficoltà questa non sormontata nemmeno dal più forte degli attuali storici del diritto, dal Karlowa. L'A. riesce pertanto con sobrietà e limpidezza a darci un quadro completo ed organico della *familia* durante il corso dei secoli. L'evoluzione dell'istituto è però resa con sintesi possente, certamente meno concettosa di quella del Bonfante, certamente meno superficiale di quella del Carle, ma tuttavia non immune da qualche angolosità. Invero, il motivo dominante in questa bella ed armonica sinfonia si risolve forse in una melodia troppo ripetuta. È sempre una ragione economica, quella additata come determinante dello sgretolarsi del vecchio edificio della *familia* basata sui poteri politici del padre. Ora un seguace del materialismo storico troverebbe assai facilmente nel lavoro dell'A. lo schema per una ricostruzione puramente materialistica. Giova però avvertire come il Costa sia ben lungi dall'esagerarsi la importanza del fattore economico nell'evoluzione del diritto, e non si spinga punto a denegare l'efficacia di altri fattori concomitanti. Così egli (p. 348) occupandosi della ricognizione del diritto del servo alla vita, nota ancora il contributo secondario apportatovi dalle dottrine filosofiche, di fronte all'azione principale esercitata dall'elemento economico.

Un esame delle teorie professate dall'A. nello svolgimento dei singoli istituti ci dilungherebbe di troppo; però è opportuno notare come l'opinione espressa sull'origine del colonato ci metta nel duro

www.libtool.com.cn

bivio di appuntare o un errore metodologico o una lacuna nella trattazione. L'A. considera quali due più conspicui germi del colonato, da un canto la sullocazione di parcelle del latifondo a coltivatori liberi, dall'altro l'assegnazione, ereditariamente riconfermata e perpetuata, a servi rustici di quote di terreno. Quei liberi coloni e questi servi rustici finirono con il trovarsi livellati nel comune legame alla gleba.

Da ciò il corollario metodologico nella trattazione come il colonato sia uno stato di soggezione analogo alla schiavitù. Ma se da questo punto di vista il parlare del colonato trova legittima sede nella teorica della *persona*; considerando invece astrattamente la condizione delle persone nel basso impero, la trattazione fatta dall'A. appare monca. Lo studio della condizione delle persone nel IV e V secolo è intimamente connesso alle due teorie dell'*origo* e della ripartizione dei *munera*. L'ordinamento fiscale del tempo avvince ineluttabilmente il decurione alla curia, il corporato al *collegium*, il soldato alla legione, il lavoratore alla terra. E siffatto ordinamento reagisce potentemente nel campo del diritto privato, regolando, p. e., con norme del tutto speciali il matrimonio e le obbligazioni dei corporati. A me pare dunque che il Costa avrebbe dovuto qui occuparsi di tutta questa materia; o preterire anche il colonato, riserbandosi di analizzare questo nella storia della proprietà o del contratto di locazione e conduzione.

Le superiori osservazioni non infirmano punto la bontà dell'opera qui esaminata, il cui alto valore meglio risalterà dal seguente breve parallelo. Soltanto il paragone fra questa storia e le altre del diritto privato romano, le quali corrono nelle scuole d'Italia, può fornire gli elementi per un retto giudizio. Ormai invecchiata quella bellissima del Padelletti, alla quale del resto fanno torto, come libro da porre in mano agli studenti, le note e specialmente le glosse spesso contradicenti del Cogliolo. Incomplete e troppo sproporzionate nell'economia delle materie svolte, quella del Cogliolo e quella del Muirhead nella traduzione del Gaddi. Scevra da queste mende appare invece la nuova storia del Costa, la quale per freschezza di forma e contenuto, per euritmia nelle parti, segna un largo passo in avanti nell'aspra via.

F. GUGLIELMO SAVAGNONE.

www.libtool.com.cn

APPUNTI BIBLIOGRAFICI

Annales internationales d'histoire. Congrès de Paris 1900. - Paris, A. Colin, 1902. — Dal secondo volume di questi Annali, dedicato alla seconda sezione del Congresso che si occupò della *storia comparata delle istituzioni e del diritto*, spigoliamo varie comunicazioni che riguardano più direttamente il diritto romano e la sua storia. — Una comunicazione del Gradenwitz, brevissima, verte *sulle forme dei contratti nei papiri*, che son classificati in quattro diverse specie. — Molto più estesa è quella dell' Huvelin *sulle tavolette magiche e il diritto romano*. L'Huvelin, confrontando col linguaggio tecnico giuridico il linguaggio adoperato nell'antichità greca e romana per le *devotiones*, le *imprecationes* e le altre formule magiche di denuncia del reo alla vendetta degli dei, ha rilevato una costante corrispondenza tra i termini tecnici dell'arte magica e quelli del diritto, e ne ha concluso che i concetti giuridici son sorti primieramente su una base religiosa e su usi propri della magia della quale il diritto avrebbe fatto proprii i formulari. L'origine degli istituti giuridici e in particolar modo degli istituti propri del diritto delle obbligazioni - alle quali son più specialmente rivolti gli studi dell'A. - sarebbe a ricercarsi dunque nella magia. La nozione dell'obbligazione, prima di conformarsi così come la presenta più tardi il diritto, quale vincolo cioè tra due persone, fu un concetto religioso: l'idea del Destino, la Nemesis, personificata in una deità la quale sorveglia a che tutti gli uomini abbiano la loro parte di beni e regola la distribuzione di questi, è quella a cui prima ricorse colui che ebbe da altri a pretendere o la riparazione d'un danno o la reintegrazione nelle sue cose o l'adempimento d'una promessa o così via - e vi ricorse invocando la vendetta del dio regolatore e compensatore sull'inadempiente o sul reo, con imprecazioni e maledizioni magiche. Le *devotiones* o *defixiones*, legando il nemico del *devovens* alla vendetta della Nemesis se non avesse soddisfatto a quanto la legge della distribuzione gli imponeva, resero il denunciato un *obligatus*, di qui il concetto della obbligazione. La *damnatio* pronunciata con la for-

mula magica ha a sua volta dato origine al *damnas esto* del linguaggio giuridico; la promessa (*sponsio*) fatta da un uomo alla divinità di una prestazione o d'un sacrificio, allo *sponsio* del diritto; la *solutio* non è in sostanza che l'adempimento del voto fatto dal *devovens* al dio (*votum solvere*); la *legis actio per manus iniectionem* trova la sua origine nella *manus iniectio* cui era sottoposto l'*exsecratus* dalla imprecazione, e così via. Su questa base l'A. tenta di spiegare molti dei concetti giuridici fondamentali del diritto d'obbligazione.

Spesso le conclusioni sono esagerate, le etimologie sforzate, i richiami e i raffronti tra i due campi non troppo esatti: l'amore della tesi spinge l'A. talvolta a dimostrazioni forse assurde, ma deve tuttavia riconoscersi che il lavoro è condotto con molta perspicacia e che lo studio delle tavolette magiche può giovare non poco a quello della storia più antica del diritto romano.

Sulle glosse d'Irnerio nella glossa preaccursiana richiamò l'attenzione del Congresso il Tourtoulon. La comunicazione di questo non dà risultati nuovi positivi, ma si limita soltanto a sollevar nuovi dubbi sulla autenticità delle glosse d'Irnerio, prese a base per attribuire al giureconsulto bolognese la *Summa Codicis* e le *Quæstiones de iuris subtilitatibus*, e ad additare un nuovo mezzo per accertare l'autenticità di quelle glosse, il criterio cioè della inserzione delle glosse stesse nei singoli ms., messe in rapporto con lo spazio marginale di cui nel ms. si poteva disporre e col posto che a ciascuna di esse veniva assegnato in ciascun ms.

Siro Solazzi. *La revoca degli atti fraudolenti* – Roma, 1902, in-8 grande, pag. 300 (Estr. dagli *Studi e doc. di st. e dir.* XXIII, 1902). — Dopo vari saggi minori sulla teoria della revoca pubblicati in questi due ultimi anni, il Solazzi manda ora fuori un vero e completo trattato sull'arduo argomento, che dal nuovo studio coscenzioso e perspicace dei testi riceve una luce di cui fin qui nessun altro scrittore aveva saputo farlo rifulgere. Quest'opera del chiaro romanista è infatti non soltanto una revisione delle teorie sino ad oggi professate dagli scrittori, ma anche una ricostruzione della dottrina romana sulla revoca degli atti fraudolenti, condotta con metodo storico direttamente sulle fonti interpretate al lume della critica esegetica. I resultati cui così giunge l'A. sono affatto originali: il fondamento, la natura, l'esercizio dell'*actio pauliana* e dell'interdetto fraudatorio, i rapporti che corrono tra i due mezzi, la loro successiva confusione e tutti gli altri problemi che ai principii della revoca si riannodano, sono dalle indagini lunghe e minuziose ricondotti alla loro figura genuina e spogliati degli errori e delle dubbiezze che hanno per secoli travagliato l'interprete. Il lavoro è diviso in dieci capitoli preceduti da una introduzione,

www.libtool.com.cn

nella quale, posto il principio che la pauliana è un'azione di natura penale, applicata solamente ai negozi giuridici conclusi col *fraudator* e non avente per iscopo diretto la revoca dell'azione fraudolenta, si stabiliscono i rapporti intercedenti tra essa e l'interdetto, si fissa l'età di ciascuno e si dà un quadro dello stato di fusione in cui i due mezzi appariscono nel diritto giustinianeo. Tutto lo svolgimento successivo mira in sostanza a dimostrar questi principii. Esaminato il fondamento della pauliana e dell'interdetto nel diritto classico e dell'azione revocatoria nel giustinianeo, l'A. prova che la pauliana è un'azione personale, ne studia la formula (cap. I) e le condizioni di fatto che l'atto diminutivo del patrimonio deve presentare perchè l'azione possa nascere (cap. II), particolarmente per quel che riflette innanzi tutto il *consilium fraudis*, ossia la volontà di danneggiare i creditori, la quale esiste sol che il debitore sappia di essere insolvente senza che occorra la specifica coscienza di nuocere (cap III); in secondo luogo la *scientia fraudis*, cioè la conoscenza della insolvenza del *fraudator* (cap. IV), e finalmente l'*eventus damni*, a costituire il quale bastava nel diritto classico la *missio in bona* ma occorreva nel giustinianeo che fosse compiuta la vendita del patrimonio del *fraudator*, e in ogni caso che esso avvenisse sullo stesso patrimonio in detrimento del quale erasi operata l'alienazione fraudolenta (cap. V). All'esercizio dell'azione son destinati i capitoli seguenti, dei quali il VI considera l'attore nel giudizio revocatorio e ferma il principio che l'azione è data ai creditori aventi diritto alla *missio in bona*, non ai creditori condizionali ed a termine od ai creditori ipotecari come tali, nel diritto classico, alle due prime categorie di creditori, ma parimenti non alla terza nel giustinianeo, il VII il convenuto, che nel diritto giustinianeo è tenuto pel solo fatto dell'acquisto fraudolento e che può essere tanto il primitivo acquirente quanto il suo successore a titolo singolare o il suo erede. Oggetto della revoca (capitolo VIII) era nel diritto classico la restituzione totale della cosa alienata dal *fraudator*, poteva nel giustinianeo esser parziale, ma in nessun caso il convenuto avrebbe potuto liberarsi pagando il creditore che agiva. Quanto ai frutti della cosa per la pauliana dovevan aversi percetti e i percipiendi, per l'interdetto quelli maturi aderenti al fondo e quelli *post inchoatum iudicium*; ma l'acquirente aveva nel diritto classico diritto al rimborso delle spese nel giustinianeo il convenuto partecipe della frode aveva gli stessi diritti di un possessore di mala fede; della cosa perita eran responsabili in solido tutti coloro che avevan partecipato all'atto fraudolento. Tanto la pauliana quanto l'interdetto e l'azione revocatoria giustinianea si prescrivevano in un anno utile (cap. IX) che cominciava a decorrere dalla *missio in bona* nel diritto classico,

www.libtool.com.cn

dal momento della vendita del patrimonio del debitore nel diritto giustinianeo, fosse o meno consapevole della frode il convenuto. L'ultimo capitolo (X) e il più esteso tratta dei vari atti fraudolenti menzionati dalle fonti soffermandosi particolarmente sulla revoca della dote, su quella delle obbligazioni, dei pagamenti di debiti civili scaduti, dei pagamenti anticipati e di obbligazioni condizionali, su quella della *datio in solutum* e del pegno.

Edouard Lambert. *La question de l'authenticité des XII Tables et les Annales Maximi.* - Paris, 1902, in-8, pag. 52 (Estr. dalla *Nouv. rev. hist de droit fr. et étr.* XXVI, 1902). — Lo studio del Lambert, benchè si aggiri intorno ad uno degli argomenti più diffusamente trattati nella storia del diritto romano, l'origine delle XII Tavole, è tuttavia d'una originalità singolare, data la tesi che l'A. s'è proposta. Tesi puramente negativa, è vero, ma pur tale che d'ora innanzi non si potrà da chi sull'arduo tema vorrà tornare, non tenersene il debito conto. La legge delle XII Tavole, che la tradizione presenta come un corpo di leggi codificate per opera di una commissione a ciò espressamente chiamata, è autentica? O ancor meglio: può prestarsi fede alla tradizione che alle XII Tavole assegna l'origine predetta ponendola nell'anno 454? Il Lambert fa un passo ancor più in là del Pais e accogliendone le conclusioni per quel che riflette la inattendibilità della data, getta il dubbio sull'autenticità stessa delle XII Tavole come opera di una codificazione, e ritiene del tutto leggendaria la tradizione che vuole quel corpo di leggi compilato dai decemviri, inciso su dodici tavole, e queste affisse al pubblico per secoli. Non pretende egli già di ricercare e di accertare l'origine del contenuto sostanziale di quelle leggi: essa è e rimarrà forse per sempre oscura. Ma dall'esame della tradizione e dalle contraddizioni in cui questa cade, egli crede possa senza grandi sforzi negarsi alle XII Tavole la unità originaria e la natura di opera legislativa e ritenersi piuttosto che tutto quel che più tard. fu designato con quel nome, fosse un insieme di brocardi o massime di giurisprudenza, certamente arcaiche, ma forse di diversa antichità, le quali sarebbero state raccolte in un unico conglomerato e immobilizzate con la scrittura verso il principio del secondo secolo. — Non è qui possibile seguir l'A. attraverso tutta la serie delle argomentazioni storiche, filologiche e giuridiche, che lo hanno condotto a siffatte conclusioni: l'incertezza e la variabilità delle testimonianze relative all'affissione delle tavole, la modernità della espressione *lex duodecim tabularum* che non si trova mai negli autori più antichi, il contenuto stesso delle leggi cosiddette decemvirali, lo stile estremamente conciso di esse, proprio più di adagi o proverbi destinati alla trasmissione orale che di leggi scritte, sono gli argomenti fondamentali. Di fronte ai quali non è - pei Lambert - obbiezione suf-

www.libtool.com.cn

ficiente quella ch'è l'argomento capitale della scuola di Mommsen, la testimonianza dei *Fasti capitolini*, compilati com'è noto sugli *Annales maximi*. La fede che va prestata agli *Annales* dev'essere molto limitata, ed il Lambert dimostra come per molte ragioni la critica storica non debba accordare loro alcuna, ogni qualvolta essi danno notizia di fatti che hanno tutta l'apparenza esteriore di leggenda.

Biagio Brugi. *I papiri greci d'Egitto e la storia del diritto romano.* Nota (Estr dagli *Atti del R. Ist. Ven. di sc. lett. ed arti.* LXI, 2ª par. 1901-2, pag. 807-814). — Dalle colonne di questo *Bullettino* è già partito un appello e un incitamento ai romanisti a studiare il nuovo e ricco materiale che i papiri greco-egizi ci vengono fornendo quotidianamente. Ora un'altra voce si leva e viene dall'illustre storico del diritto romano, il professor Brugi dell'Università di Padova, il quale con questa nota brillante tenta di richiamare l'attenzione degli studiosi sulla importanza dei papiri in rapporto specialmente con la storia del diritto romano. La parola calda e colorita dello scrittore scolpisce in brevi tratti quali possano essere i vantaggi che le ricerche, fin'oggi spesso infruttuose e vane dello storico, potranno trarre dallo studio dei nuovi documenti, quali le lacune che sinora si son venute col sussidio di queste colmando; fors'anche lo stesso schema generale dello svolgimento storico di quel diritto sarà un giorno così scosso e sconvolto dai nuovi risultati, che si dovrà pensare ad una sua completa ricostruzione, su altre basi più razionali e più vere! Perocchè i papiri, presentandoci vivi ed attuati quei rapporti giuridici che le opere dei giureconsulti teoricamente costruirono ed elaborarono sulla pratica, possono meglio di queste mostrarci lo svolgimento graduale e progressivo dei singoli istituti e disvelarci i vari atteggiamenti che i concetti giuridici assunsero durante il loro evolversi. E per questa via forse, osserva acutamente l'A., si risolverà un giorno il problema delle interpolazioni e delle compilazioni; « come da un canto delle interpolazioni si potrà sempre o quasi sempre trovar la origine nello svolgimento del diritto in armonia coi tempi e coi luoghi, così delle compilazioni giustinianee diranno un giorno i papiri se esse vollero risuscitare la pura scienza o se realmente, fra la scienza e il diritto vigente la distanza non fosse tanto grande ».

Carlo Arnò. *La Const. 2 Cod. I. 18 nella « Summa Perusina »* (Estr. dall'*Arch. Giur.* IX, 1902, pag. 14). — Continuando le sue ricerche sull'origine e la portata del principio romano relativo al passaggio del *periculum* nella vendita (cfr. dello stesso Arnò *La teorica del « periculum rei venditae » nel dir. rom. class.* nella *Giur. ital.* XLIX; *Note minime sul § 3 Inst. de empt. et vend. 3, 23* in *Arch. Giur.* III; *Contento*

www.libtool.com.cn

ad colonum de peric. et comm. rei venditae, I, 18, const. 1, in *Arch. Giur.* IV), l'A. ritiene che che la const. 2 dia un conferma della sua congettura sulla non genuinità della const. 1, il principio che la tradizione segni il limite di tempo in cui il pericolo passa dal venditore al compratore vigeva ancora al tempo di Alessandro Severo. E questo è appunto e non altro il vero significato della costituzione in esame, ove l'inciso *et claves emptoribus traditas ad legas* non è aggiunto *ad maiorem evidentiam* o *ex abundanti*, cioè senz'alcun valore determinato di una vera e propria tradizione, siccome sostennero i glossatori per difendere l'opposto principio giustinianeo che presendeva dalla *traditio* ma è inserito come condizione fondamentale della decisione adottata. In altri termini tutta la costituzione mira ad affermare la massima - propria del diritto pregiustinianeo - che, qualunque sia la natura della vendita, generica o di specie, *ad mensuram* o *per accessionem*, il *periculum* e il *commodum* non passano nel compratore se non a tradizione compiuta. E di codesta interpretazione l'Arnò trova una non dubbia conferma nella *Summa Perusina*, dove la costituzione in esame si legge così compendiata: *Placitas res, antequam tradantur, si quod emerserit, venditori est, post traditas emptori reputatur quod contigerit*. Era appunto questo il concetto sostanziale della costituzione imperiale, che l'autore della *Summa* volle cogliere e fermare nel suo breve compendio.

Luigi Occa. *Le fonti della parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano*. Milano, Cogliati, 1901, in 8 piccolo pag. 51. — L'A. tornando sulla vessata questione parrebbe, col titolo del suo opuscoletto, promettere risultati nuovi, o quanto meno voler aprir la via a trovar la soluzione dei quesiti che intorno all'origine della parafrasi e al suo autore si son dibattuti fra i romanisti. Di nuovo invece le poche pagine dell'Occa non contengono nulla: esse si riducono ad un modestissimo ed imperfetto riassunto delle varie opinioni e in particolar modo degli studi del Ferrini, del quale si accetta l'ipotesi sulla esistenza di un κατὰ πόδας greco di Gaio, che avrebbe formato il fondamento dalla parafrasi, appartenente a un Teofilo professore in qualche *statio* imperiale nell'Oriente e per equivoco di omonimia attribuita all'antecessore. Non merita poi lode la forma in cui il riassunto è esposto, sciatta e talvolta scorretta.

R. DE RUGGIERO.

Roma - Forzani e C. Tipografi del Senato

www.libtool.com.cn

NOTE CRITICHE ED ESEGETICHE

LICET... ATTAMEN...

La congiunzione concessiva *licet* non è mai nel latino classico seguita nell'apodosi dalla particella composta *attamen*. A questa, quando sia usata in tale funzione avversativa, corrispondono nella protasi *etsi, etiamsi, quamquam, quamvis* etc: Nessun esempio infatti di simile costruzione registrano, come mi avverte gentilmente il prof. Rasi, nè il Forcellini nell'edizione originale, nè il Georges, nè il Kühner (*Ausf. Grammatik der latein. Spr.* III, p. 957). Il Forcellini stesso riferisce un passo di Lucrezio (VI, 601 sg.), nel quale si ha *licet* QUAMVIS nella protasi ed *attamen* nell'apodosi; ma lo stesso prof. Rasi mi avverte che qui le edizioni critiche recenti leggono *et tamen*. QUAMVIS *licet* nella prodosi è anche in Cicerone (*de nat. deorum* 3, 36 § 88); nell'apodosi semplicemente *tamen*. Il Tursellinus *de partic. latinis* ed. Hand (devo anche questa indicazione al prof. Rasi) ha esempii ciceroniani di *licet... tamen* (e *ad fam.* 13, 27 § 1 anche *sed tamen*): nessuno in cui *attamen* figuri nell'apodosi.

Tanto più notevole è in confronto a questa costante osservanza sintattica del latino aureo ed argenteo l'uso larghissimo che della costruzione «licet... attamen» fa nelle sue costituzioni Giustiniano.

Cod. 6, 21, 18: *licet* antiquis legibus permittebatur pupillis... *attamen* indignum nostris temporibus esse videtur.

6, 22, 10 § 5: *licet* a veteribus auctoribus saepius de hoc variatum est, *attamen*... nihil prohibet.

6, 58, 15 § 1^{b}: *licet* suptili iure capite fuerat deminutus, *attamen* in patris successione sine ulla deminutione vocare manifestissimus est.

8, 37, 15 § 1: *licet* in mortis tempore colligatur, *attamen*... et heredes obligari.

8, 40, 27 § 1: *licet* attestatio super hoc praecesserit, *attamen* adhuc sine scriptis esse fideiussionem.

www.libtool.com.cn

Nov. 65, 1 pr.: memoratos actus, *licet* piissimi sint, *attamen* inhiberi.

Inst. 2, 10 § 1: *licet* diutius permansit, *attamen* et hoc in usu esse desiit.

3, 7 § 4: *licet* ut liberi vitam suam peragebant, *attamen*... amittebant.

3, 10 § 1: *licet* his antea commemorabantur, *attamen* capitis deminutione... tolli... prohibuit. [1])

In quasi tutti questi passi all'uso della accennata costruzione si accompagna pur quello dell'indicativo in seguito alla concessiva *licet*. Tale uso non si trova che negli scrittori della decadenza (Kühner, *l. c.* p. 960) ed è affatto contrario all'origine etimologica di questa congiunzione.

Queste costruzioni, che dai buoni scrittori erano evitate siccome ineleganti o perverse, si trovano nelle nostre Pandette in passi attribuiti a Giuliano, Pomponio, Gaio, Fiorentino, Papiniano, Ulpiano, Paolo e Marciano. Non sarà inopportuno un breve esame di questi frammenti per determinare se qui non abbiamo per avventura un criterio diagnostico di interpolazioni.

A Giuliano sono attribuiti il fr. 13 pr. D. 28, 2 e il fr. 2 § 2 D. 29, 7.

Il primo dice: *licet* enim suptili iuris regulae *conveniebat* ruptum fieri testamentum, *attamen* cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad *huiusmodi* sententiam *humanitate suggerente* decursum est, quod etiam Iuventio Celso *apertissime* placuit.

I criterii formali sono qui tanto abbondanti, che può parere inutile insistere sull'alterazione, del resto non affermata ora per la prima volta, di questo passo. Si aggiunga l'inverosimiglianza che Giuliano citi Celso (il che non avviene mai): si aggiunga il contrapposto così caro ai compilatori fra la *suptilis ratio* e la *humanitas* (altrove *benignitas*, *aequitas* ecc.) [2]). L'interpolazione naturalmente si estende a tutta la decisione antecedente: « *dicendum est* » ecc. colla sua strana divisione dell'asse in sette parti e colla poco soddisfacente risoluzione

[1]) Nel passo di Marciano (Inst. 2, 17 § 8) *attamen* fu trascritto per ' tamen ' V. l'analoga locuzione in Cod. 6, 23, 3.

[2]) Cfr. avanti il fr. 24 § 10 D. 40, 5 e i fr. 12 pr. e 17 D. 28, 3: fr. 11 D. 8, 3: fr. 12 § 5 D. 49, 15: fr. 4 § 2 D 40, 4: ecc.

che la figlia abbia un quarto della parte spettante al figlio, mentre il testatore avrebbe in ogni caso stabilita la proporzione di due a uno [1]). Che cosa abbia detto Celso, noi non sappiamo; forse ha ritenuto possibile una interpretazione che salvasse il testamento dalla rottura per *adgnatio postumi*, forse si è limitato a indicare l'uso della *bonorum possessio secundum tabulas*.

L'altro passo pone il principio noto, che quanto è scritto nei codicilli confermati si intende scritto nel medesimo testamento. Quindi è nulla la manomissione di uno schiavo, che fosse alieno al tempo in cui fu fatto il testamento e appartenesse al testatore quando ha scritto tale disposizione nel codicillo. Dopo tutto questo il passo conclude: *Et ideo* (!), *licet* directae *libertates deficiunt*, *attamen* ad fideicommissarias *eundem est*. Non occorre spendere parole per dimostrare che la chiusa è interpolatizia. Questo modo di salvare una inutile *manumissio directa* è certo ignoto al tempo di Giuliano.

Le citate costruzioni si trovano pure combinate in tre frammenti attribuiti a Pomponio: fr. 16 pr. D. 28, 1 — fr. 4 § 2 D. 40, 4. — fr. 19 pr. D. 41, 1.

Nel primo si tratta di aggiunte puramente esplicative: dopo che il giurista ha detto che il filiusfamilias, il servo alieno, il postumo, il sordo e muto hanno la *testamenti factio* (evidentemente si tratta di quella passiva!), si soggiunge: *licet* enim testamentum facere non *possunt* (è ben curiosa questa osservazione riferita al 'postumo'), *attamen* ex testamento vel sibi vel aliis adquirere possunt. È da avvertire che sono anche interpolate le parole del successivo § 1; '*licet* testamentum facere non potest'. La spiegazione è del tutto inutile, poichè si espone subito dopo in che senso si parla della *testamenti factio* del *furiosus*.

Nel fr. 4 § 2 cit. si legge:

Illud constabit: si libertate data (nel testamento) sic fuerit legatum *eique*, *si eum vindicta liberavero*, *heres meus decem dato*, LICET ex nimia suptilitate SEPARATUM EST a testamento, *attamen* humanitatis intuitu valebit legatum si vivus eum manumiserit.

Il legato è fatto al servo in potestà e non collegato colla manu-

[1]) E la madre nel caso che nascano il figlio e la figlia insieme viene ad avere più ($\frac{2}{3}$) di quello che il testatore le avrebbe destinato ($\frac{2}{6}$) nel caso che nascesse il figlio solo!

www.libtool.com.cn

missione testamentaria, ma coll' eventuale *manumissio inter vivos*, quindi è nullo. Ma questa per Giustiniano è *nimia suptilitas*, che deve cedere allo *intuitus humanitatis*: il legato si tien fermo. Oltre la doppia costruzione accennata, oltre l'antitesi fra la sottigliezza e l'umanità, si consideri anche la frase infelicissima 'legatum separatum a testamento' per significare che il legato non è connesso colla manomissione testamentaria.

Nel fr. 19 de A. R. D. si insegna che il *liber homo qui bona fide possidetur* non acquista al domino apparente che «ex re eius vel ex operis suis»: quindi non i legati e neppure, secondo l' opinione di gran lunga preponderante, l' eredità. Aggiunge ora il testo: sed *licet* EI minime *adquirit*, *attamen*, si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam esse EI hereditatem. Qui vi ha una arrischiatissima costruzione di fedecommesso universale, che pel diritto classico sarebbe inesplicabile. L' interpolazione è poi a sovrabbondanza provata dal pronome EI due volte adoperato per significare il domino apparente, mentre in tutto il precedente contesto questo è indicato colla prima persona: ad es. nelle parole che immediatamente vengono prima: 'sed verius esse non adquiri, etiamsi testator AD ME voluisset pertinere'.

Di Gajo qui appartengono due passi: fr. 17 pr. D. 5, 3 e fr 58 pr. D. 50, 16. Il primo passo contiene una esposizione gravemente alterata della questione relativa al caso, in cui l'erede apparente abbia *de suo* pagato i legati. senza premunirsi colla stipulazione: *evicta hereditate*, *legata reddi*. Dice ora il testo: *licet* damnum *videtur* esse possessoris,... *attamen* quia fieri potest ut eo tempore solverit legata quo adhuc nulla controversia mota sit et ob id nullam interposuerit cautionem (ma se l' ipotesi è appunto quella che la cauzione non sia stata interposta!), placet *in eo casu*, evicta hereditate, *dandam ei esse repetitionem* (come e su che fondamento?). — Parimente mutato fu l'altro passo, sebbene per l'indole stessa del suo contenuto, ci torni impossibile lo stabilire in che misura ed in che maniera:

fr. 58 pr. D. 50, 16: *licet* inter GESTA et facta *videtur* quaedam esse suptilis differentia, *attamen* καταχρηστικῶς nihil inter FACTUM et GESTUM interest.

Perlomeno i compilatori avranno abbreviato alla loro guisa.

Il frammento di Fiorentino (fr. 17 D. 16, 3) contiene una interpolazione più formale, a quanto sembra, che non sostanziale: «*licet*

www.libtool.com.cn

deponere tam plures quam unus *possunt*, *attamen* apud sequestrem nonnisi plures deponere possunt ».

Sotto il nome di Papiniano vengono tre passi che appartengono a questa categoria:

fr 17 D 28, 3. Come è noto, il testamento è nullo se è *praeteritus* un *filiusfamilias* del testatore: sono quindi inefficaci le manomissioni ed i legati Questo effetto ha luogo senza distinzione, tanto se il 'praeteritus' faccia valere i suoi diritti. quanto invece se egli si astenga dalla paterna eredità. Nel citato passo leggiamo invece: « si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit. quod si bonis se patris 'abstinuit', *licet* suptilitas iuris refragari *videtur*, *attamen* voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur ». — Anche « tu ri » in senso passivo conferma l'alterazione che del resto è abbondantemente comprovata da ragioni di forma e di sostanza.

fr. 14 D. 37, 1: Cum quidam propinquus falsum testamentum accusaret ac post longum spatium temporis probasset, *licet* dies ei petendae possessionis, quam forte certus accusationis petere debuit, cessisse *videtur*, *attamen*, quia hoc proposito accusationem instruit, ut suum ius sibi servet, adgnovisse successionem non immerito videbitur. — Qui pure è chiara l'interpolazione. Si avverta come sia strano il riconoscere un 'adgnoscere successionem', nella istituita accusa di falso; come qui non si tratta di 'adgnoscere successionem', ma di *petere bonorum possessionem*; come è strano il passaggio al verbo presente (accusationem *instruit*) dopo che si è parlato dell'accusa non solo, ma anche della sentenza come di fatti passati.

Invece una interpolazione meramente formale e probabilmente fatta a scopo di dilucidazione ci presenta il fr. 29 § 1 D. 39, 5: *licet* enim non transactionem, sed donationis haec verba esse quis accipiat (la dizione è claudicante; almeno fosse detto *transactionis*!), *attamen* eum, qui in iure confessus est. suam confessionem infirmare non posse.

Segue una lunga serie di frammenti intitolati da Ulpiano. in cui appare l'incriminata dizione.

fr 16 § 2 D. 4, 2. L'azione *quod metus causa* si dà anche contro gli eredi « in id quod pervenit ad eos »: « *licet* enim poena ad heredem non transeat (la frase è infelice per significare che l'erede non è tenuto alla pena meritata dal suo autore), *attamen* quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut et est rescriptum, ad compendium he-

www.libtool.com.cn

redis non debet pertinere». Probabilmente il testo genuino diceva: «in heredem autem et ceteros [successores? v. fr. 3 pr. de vi] in id quod pervenit ad eos datur: non immerito, *nam* quod turpiter ecc.».

Di poco momento e affatto formale è l'interpolazione del fr. 15 D. 4, 8: «*licet* autem praetor destricte edicat sententiam se arbitrum dicere coacturum, *attamen* interdum rationem eius habere debet et excusationem recipere causa cognita». Forse qui, dove del resto «*licet*» è correttamente costruito col congiuntivo, deve ritenersi una mera sostituzione di *attamen* o *tamen*, come nel citato luogo delle Istituzioni e come probabilmente nel fr. 23 pr di questo medesimo titolo, pure di Ulpiano: «*licet* postea offeratur (id quod arbiter dari iussit), *attamen* semel commissam poenam compromissi non evanescere».

fr. 33 D. 12, 2: qui per salutem suam iurat [*licet* per Deum iurare *videtur* (respectu enim divini numinis ita iurat), *attamen*, si non specialiter iusiurandum ei delatum est] iurasse non videtur, et ideo ex integro solemniter iurandum est. — Che la parte inclusa fra uncini sia interpolatizia non credo sia dubbio per nessuno. Il concetto fondamentale è cristiano (Matth. 5, 36) e tale osservazione non poteva essere fatta da Ulpiano. Questo mirava evidentemente al giuramento per la 'Salus Principis' molto comune e che in sostanza (come quello per la Καίσαρος τύχη) si riferiva ad una divinità (cf. Conrat, *Verfolgungen*, p. 37, n. 85), il che non era per la 'salus' di un semplice privato. Una eccezione vi era pel caso che il giuramento fosse stato esplicitamente deferito in tal forma: in tal caso il pretore teneva fermo il giuramento convenuto tra le parti (fr. 3 § 4. 4. 5 D. h. v.). A questa eccezione si riferiscono le parole «si non — delatum est»; ma la loro forma scorretta e imprecisa fa supporre che esse pure siano aggiunte dai compilatori.

Nel fr. 63 § 8 D. 17. 2 si dice che contro l'erede del socio si dà l'azione *pro socio*, quantunque esso non sia socio: *licet* enim socius non sit, *attamen* emolumenti successor est. La ragione non è punto necessaria, perchè questa responsabilità risponde alla regola generale in materia di obbligazioni contrattuali: essa poi è falsa, perchè la responsabilità dell'erede del socio è affatto indipendente dall'emolumento che a lui sia pervenuto in forza delle operazioni sociali. La [illegible] presa dal seguito del passo, in cui si tratta de[illegible] *vectigalium societates*'.

www.libtool.com.cn

fr. 12 pr. D. 28, 3. Postumus praeteritus vivo testatore natus decessit. [*Licet* iuris scrupolositate nimiaque suptilitate testamentum ruptum videatur, *attamen*] si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest. L'osservazione è del tutto inutile per il diritto classico giacchè si tratta del contrasto fra il testamento civile ed il pretorio: si intende invece pel diritto giustinianeo, in cui la bonorum possessio secundum tabulas spetta a colui che IURE *heres scriptus est* (§ 3 Inst. 3. 9). Cf. anche la mia *Invalidazione successiva dei negozii giuridici*, § 5: v. § 7 ibid. — Forse il testo genuino accennava al divario delle due scuole su tale questione.

fr. 40 pr. D. 39, 2: Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam et immoderatam aestimationem fieri, utputa ob tectoria et ob picturas: [*licet* enim in haec magna erogatio *facta est*, *attamen* ex damni infecti stipulationem *moderatam aestimationem faciendam*, quia honestus modus servandus est; non immoderata cuiusque luxuria subsequenda]. Il concetto e la forma provano a mio avviso chiaramente l'avvenuta interpolazione. Notisi anche quanto sia strano l'accusativo *aestimationem faciendam*, che si spiega solo come inopportuna reminiscenza del precedente *aestimationem fieri*. Il giurista avvertiva solo che, trattandosi di danni di non facile e non sicura estimazione, come sono quelli procurati a pitture e simili opere d'arte, non bisogna essere corrivi ad ammettere la stima più alta e occorre moderare le pretese. I compilatori ne traggono invece la regola affatto ingiustificata, che simili danni non si abbiano da risarcire, quando gli ornamenti e gli abbellimenti eccedono la misura comune! A così perverso risultato essi furono forse indotti anche dalla non corretta intelligenza del fr. 13 § 1 D. 8, 2 che si riferisce alle 'picturae' ed alle 'incrustationes' del *paries communis*: qui certamente non può un condomino con tali opere mutare sostanzialmente la posizione dell'altro e qui si comprende la restrizione posta alla 'aestimatio' (cf. le mie *Pandette*, p. 451).

fr. 24 § 10 D. 40, 5: Si quis servo pignerato directam libertatem dederit, [*licet* videatur iure suptili inutiliter reliquisse, *attamen*, quasi et fideicommissaria libertate relicta, servus petere potest, ut ex fideicommisso liber fiat: favor enim libertatis suadet, ut interpretemur et ad libertatis petitionem procedere testamenti verba]. Probabilmente

www.illuminati.com.cn

il giurista aveva scritto semplicemente che la *manumissio* era « inutilis », secondo il principio generale (fr. 4 pr. cf. fr. 27 § 1 D. 40, 9). La sostituzione del fedecommesso alla inutile disposizione diretta; il contrapposto fra il « ius suptile » e l'equità del temperamento escogitato rientrano nelle abitudini compilatorie e nella tendenza del diritto nuovo, come in questo medesimo saggio abbiamo potuto considerare.

Da ultimo si esamini il fr. 1 § 4 D. 45, 1. La regola del diritto classico è che la stipulazione non è valida se non vi è congruenza di contenuto fra la domanda e la risposta: cf. Gai. 3, 102 riprodotto per inavvertenza nel § 5 Ist. 3, 19: '... inutilis est stipulatio... si quis decem (aureos) a te dari stipuletur, tu quinque promittas: vel contra'. Precisamente il contrario si insegna nel citato frammento; la stipulazione è valida per la somma minore. Ma è pure evidente l'interpolazione del passo (v. le mie *Pandette* § 528, n. 2, p. 664): Si stipulanti mihi decem tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem [nisi in decem] constat. ex contrario quoque si me viginti interrogante tu decem respondeas obligatio [nisi in decem] non erit contracta, [*licet enim oportet* congruere summam, *attamen manifestissimum est* viginti et decem inesse]. Di tutte le parole intercluse pochissime potrebbero essere genuine, ad es.: « oportet enim congruere summam ».

La dimostrazione della interpolazione dei citati frammenti mi pare che balzi fuori dalla stessa struttura e si offra spontanea. Se dunque parecchi di questi frammenti portano il nome di Ulpiano, non è da credere che questo giureconsulto potesse ammettere una siffatta costruzione. I frammenti portanti il suo nome sono molto più numerosi perchè egli ha contribuito in ben più larga misura di tutti gli altri giuristi a fornire i materiali per le Pandette e l'occasione di interpolare un frammento ulpianeo doveva quindi essere *ceteris paribus* molto più comune.

A Paolo sono ascritti due passi di questa categoria.

Di poco rilievo e di mera forma è l'interpolazione del fr. 7 D. 3, 2: In actionibus quae ex contractu proficiscuntur, *licet* famosae sint, [et damnati notantur, *attamen*] pactus non notatur. Che i *damnati* siano « notati », è appunto incluso nella nozione di *actio famosa*: inoltre si attenderebbe il contrapposto di « damnatus » e di « pactus ».

Nell'altro passo (fr. 82 § 2 D. 31) si leggono le parole: « Alioquin et illud adnotaremus esse quosdam servos, qui, *licet* libertatem con-

www.libtool.com.cn

sequi non possint, *attamen* legatum et hereditatem possunt adquirere domino » Qui pure giova credere che l' interpolazione sia di poca entità e si riferisca piuttosto alla forma.

Infine abbiamo un passo di Marciano, il fr. 2 D. 1, 22: Infames autem *licet* non prohibeantur legibus adsidere, *attamen* arbitror... non posse officio adsessoris fungi. Il passo, che nella sostanza non dà luogo ad obbiezioni, può facilmente ripristinarsi nella sua probabile forma genuina: Infames non prohibentur legibus adsidere: *attamen* arbitror ecc. I compilatori hanno forse voluto attenuare colla costruzione loro prediletta l'impressione della categorica asseverazione che nessuna legge si oppone all' assessorato di una persona infame. Qui per « lege » si intendono quelle *iudiciorum publicorum*.

Nei frammenti a noi pervenuti genuini dei giureconsulti classici non si trovano le due costruzioni: ciò avrebbe dovuto mettere in guardia i compilatori dei lessici e dei trattati di sintassi latina, che non si peritano di attribuirle ad essi sulla fede delle nostre Pandette.

Nelle Istituzioni di Gajo la concessiva « licet » è sempre adoperata nel modo più corretto:

1, 40 *licet... facere possit tamen...*
88 *licet... sit, non tamen...*
135 *licet... nascatur, tamen...*
2, 67 *licet... sit... difficilis tamen...*
79 *licet... non possint, condici tamen.. possunt*
125 *licet... detrahant, tamen. .*
151 *nihilominus..., licet... sit.*
168 *licet... constituerit, tamen... poterit*
198 *licet... debeatur, tamen...*
212 *licet... legaverit...*
244 *licet... possit... ideo tamen...*
3, 27 *licet .. perdideriet... certe...*
63 *licet .. summoveantur, tamen...*
84 *licet... teneatur .. tamen... datur...*
166 *licet... sit, minus tamen...*
176 *licet... sit, tamen...*
4, 58 *licet .. petat*
68 *licet .. agat... tamen...*
71 *licet... praeposuerit, tamen...*

www.libtool.com.cn

78 *licet exierit*

153 *licet... non sit*

178 *licet... crediderit.*

Lo stesso si dica dei frammenti genuini di Ulpiano.

Liber regularum: 5, 5 *licet... sint*

16, 3 *licet... esset... tamen...*

20, 12 *licet.. sit...*

23, 6 *licet... sit...*

24, 11* *licet.. valeat, tamen...*

25. 4 *licet non fecerint*

7 *licet... non possint*

8 *licet... non possit*

28. 9 *licet... amiserint... tamen...*

29, 1 *licet... non sit...*

2 *licet... sint...*

Collatio 14, 3, 1 *Attamen* procurator qui nullam provinciam regit, *licet* de capitalibus causis cognoscere nec *soleat*, *tamen*... constituit. — In questo passo è notevole che la parola *attamen* adoperata in principio del passo è studiosamente evitata nell'apodosi, dove *tamen* risponde a *licet*.

Fragm. Vat. § 89 *licet... sit*

§ 192 *licet... allegetur* ..

§ 206 *licet debeat*

§ 213 *licet... sit...*

§ 232 *licet... consistat*

Donde si vede quanto di frequente presso Ulpiano alla congiunzione *licet* nella protasi non corrisponda verun' altra particella nell'apodosi.

Di Paolo non ho riveduto a questo scopo le Sentenze, la cui integrità formale è stata troppo menomata nelle trascrizioni e riduzioni subite perchè vi si possa fare sicuro assegnamento. V. del resto:

Collatio 16, 3, 7 *licet* non *fuerint*... sui *tamen* efficiuntur.

Nei frammenti vaticani questa congiunzione in Paolo non si trova.

Per Papiniano v *fr. Vat.* § 225: «consequitur, *licet*... *exerceat*» e § 25[illegible] «*licet non probaretur*,... *sententiam*».

La corretta costruzione si trova anche in costituzioni imperiali (§ 246 Fr. Vat. = Severo e Antonino; quindi età molto tarda (ibid.

www.libtool.com.cn

§§ 273, 274 *licet... videatur*, *tamen* e *licet .. videantur*, *tamen*... (Costantino): cf. anche § 291 ibid.).

Attamen nell'apodosi non si trova in altro testo genuino di giureconsulto romano che in *Collatio* 11, 8, 3 (Ulpiano): precede nella protasi QUAMQUAM, come in varii passi dei Digesti che sono pure (meno due di Paolo) tutti di Ulpiano e che non soffrono, almeno nella loro maggioranza, indizii di alterazione. Il passo citato dice: *quamquam* autem Hadrianus... *praestituerit*, *attamen*... non debent ad hanc poenam pertinere.

C. FERRINI.

www.libtool.com.cn

L'ORIGINE DELLA SUCCESSIONE PARTICOLARE

NELLE FONTI DI DIRITTO ROMANO

VI.

Dopo lo studio sin qui fatto io potrei senz'altro fondarmi sui risultati ottenuti per ritener modificati dai compilatori giustinianei i testi nei quali si rileva la successione singolare, e che ancora sono da esaminare Ciò perchè è ormai un fatto costantemente osservato, che quando un certo numero di passi, appartenenti ad un gruppo caratterizzato da un comune indirizzo, ha subito la revisione giustinianea, anche i rimanenti hanno corso la medesima sorte. Nel caso presente tale conseguenza sarebbe tanto più autorizzata, in quanto i testi studiati innanzi costituiscono i cardini principali della teorica della successione singolare e la sua formulazione dommatica: di modo che gli altri che ancora vi si riferiscono, in massima parte con semplici accenni, vengono in certo modo a mancare di base, qualora si vogliano ritenere genuini. Però, siccome una serie di essi costituisce un ciclo ben distinto, nel quale il domma della successione singolare è applicato con visibile sistema, io desidero non valermi a loro riguardo dell'argomento sopra accennato, ed amo meglio stabilire quasi ex novo se un ulteriore esame confermi il risultato prima ottenuto, cioè l'introduzione di una costruzione teoretica giustinianea al luogo di un procedere differente della giurisprudenza classica. Certo, se in tali frammenti trovo le formule e i nomi già dimostrati appartenenti ai compilatori, in contrasto con la terminologia classica abbondantemente attestata dal complesso delle fonti, mi si consentirà di accostarmi ad essi con sospetto.

Dissi che i testi accennati formano un ciclo ben distinto e connesso; e di fatti riguardano tutti lo stesso tema: il trasferimento delle eccezioni agli acquirenti a titolo particolare. Quivi la successione sin-

www.libtool.com.cn

golare è l'anima di un sistema; ed è facile comprendere come a chi abbia il concetto di essa, la materia di tale trasferimento, qualora lo si ammetta in tesi generale, possa porgere un caso di applicazione molto bello ed appropriato.

Di fronte però ai passi che costruiscono il passaggio delle eccezioni in principio ai *successori singolari,* si trovano dei testi che presentano dichiarazioni generali ben differenti, ed offrono una formulazione dommatica che contrasta per ragione di metodo alla prima. Così:

Ulp. 76 ad Ed. L 4 § 27 D. de doli mali exc. 44. 4: « De auctoris dolo exceptio emptori non obicitur..... et *peraeque traditur rei quidem cohaerentem exceptionem etiam emptori nocere,* eam autem quae ex delicto personae oriatur nocere non oportere » [1]).

Ulp. 70 ad Ed. L. 156 § 3 D. de R. I. 50. 17 (a proposito dell'exceptio vitiosae possessionis nell'interd. de itinere: cfr. Lenel, *Palingen.* Ulp. 1560): « Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quae fuit auctoris ».

Paul. 6 Respons. L. 76 § 1 D. de C. E. 18. 1: « Eum qui in locum emptoris successit (tanto meglio dunque l'emptor) isdem defensionibus uti posse quibus venditor eius uti potuisset, sed et longae possessionis praescriptione si et cet. » [2]).

L. 28 C. de evict. 8. 44 (45) - a. 294-305: « Emptori etiam venditoris iura prodesse non ambigitur. Si igitur vobis propter rei proprietatem mota fuerit quaestio, tam propriis quam venditoris defensionibus uti poteritis ».

Da queste espressioni mi pare che si ricavi in maniera evidente come la massima abituale, traslaticia (peraeque traditur) che sta dinanzi al pensiero dei giureconsulti, e che serve a formulare dommaticamente il passaggio delle eccezioni in senso attivo e passivo agli acquirenti a titolo particolare sia questa: exceptio etiam emptori pro-

[1]) Cfr. L. 3 C. de peric. et commod. rei vend. 4. 48 (a. 223): Dolum auctoris bona fide emptori non nocere certi iuris est; Paul. 14 ad Plaut. L. 37 D. de A. E. V. 19. 1; Ulp. 29 ad Ed. L. 21. § 2 D. de pecul. 15. 1; Ulp. 76 ad Ed. L. 4 § 33. D 44. 4.

[2]) La citazione della longi temporis praescriptio, per cui, come vedremo, l'accessio possessionis non era accordata in tesi generale se non all'erede, impedisce che la dizione: « qui in locum successit », si interpreti in senso diverso da quello normale: essa non si riferisce cioè che all'erede.

www.libtool.com.cn

dest: exceptio etiam emptori nocet. - Il fenomeno non è nuovo nelle fonti classiche; ed a tale proposito mi riferisco alle ricerche del Voigt [1]) sul valore generico che l'*emere* (come il correlativo vendere) ha nelle antiche fonti di diritto romano, e sul significato anche più generico che gli viene talvolta attribuito dai giureconsulti classici più recenti: di modo che essi, trovandolo nelle leggi, negli editti, lo interpretano in modo disuguale, a seconda il richiede la natura dell'istituto che trattano, e vi sottintendono, ora gli acquisti a titolo oneroso, tutti od alcuni, ora anche quelli a titolo lucrativo, non escluso il legato. Ma non per questo i classici toccano la formula scritta o tramandata nella norma del diritto positivo. Ben osserva il Voigt [2]) che, come nello svolgimento interno del diritto romano le nuove idee si introducono sotto la formale conservazione degli istituti antichi, così nella attività interpretativa e teoretica, che di questo sviluppo è la veste logica, i giureconsulti effettivamente estendono i termini che incontrano nella legge, talvolta in modo arbitrario e contro il senso grammaticale delle parole, ma esteriormente mantengono le formule tradizionali [3]).

In questo ordine di idee ed in questo indirizzo metodico si trovano evidentemente i giureconsulti romani quando enunciano le massime sopra trascritte sul trasferimento attivo e passivo delle eccezioni. Soltanto, mentre in molti casi l'uso caratteristico della voce emptor deriva direttamente dalle leggi e dagli editti, qui (non risultandoci che vi fossero clausole edittali che promettessero le eccezioni pro e contro l'acquirente a titolo singolare) dobbiamo ritenere che si tratti di formule nate nel seno stesso della più antica giurisprudenza, la quale segue il genio della lingua, che in ultima analisi è quello che si riflette nelle espressioni simili delle leggi e degli editti.

Considerando il complesso degli esempi citati dal Voigt ed altri

[1]) *Ius nat.* IV. p. 519-529.

[2]) *Ius nat.* III § 49 (p. 284-286 in ispecie).

[3]) Non posso naturalmente riportar qui la dimostrazione del Voigt. Si vedano nonostante i seguenti testi: Fest. v. redemptores p. 270: « antiquitus emere pro accipere ponebatur ». — Pomp. lib. 18 ad Q. Mucium, L. 29 § 1 D. 40. 7: « lex XII tabul. emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur ». — Marcian. ad form. hypoth. L. 8 § 11 D. 20. 6: « venditionis appellationem generaliter accipere debemus, ut et si legare permiserit (sc. creditor) valeat quod concessit ». — Per l'*emere* della Lex Fabia de plagiariis v. Gai. 22 ad Ed. Prov. L. 4 D. 48. 15. — L'esempio più bello è dato dai commenti all'Editto publiciano che era formulato sul tipo *emptor*.

www.libtool.com.cn

che troveremo nel corso di questo studio, si osserva che la giurisprudenza classica più avanzata, nell'accettare le formule riguardanti l'emptor e nell'interpretarle, non si serve a scopo di generalizzazione di un procedimento di costruzione giuridica qual è quello della successione singolare; ma, o dichiara che emere comprende ogni alienazione, o più spesso adopera una casistica minuta per sottordinare a quel termine una serie di negozî o di fatti giuridici importanti trasferimento delle cose: di questa forma si ha un paradigma completo nel caso dell'editto publiciano.

Nel caso invece del passaggio delle eccezioni agli acquirenti a titolo singolare, e soltanto in esso, ci imbattiamo nella costruzione teoretica della successione particolare sistematicamente esposta. Anche qui, come nella terminologia, si ha dunque un contrasto: contrasto questa volta di carattere metodico e dogmatico. E siccome invero non è facile comprendere come mai i giureconsulti romani, qualora avessero nella materia delle eccezioni deviato dal sistema interpretativo normale, e fossero giunti a costruire che l'eccezione passa in tesi al *successore singolare*, si sarebbero potuti indurre (e son gli ultimi giuristi quelli che scrivono) ad enunciare massime ormai senza valore ed oziose come quelle basate sul tipo *emptor*, vale il pregio dell'opera esaminare se tale deviamento metodico non rappresenti, come nella prima parte del presente lavoro, una sovrapposizione storica dovuta ai bizantini.

Ritengo si possa seguire una traccia che conduca alla prova di ciò. Ed un primo indizio si ricava dalla dottrina dell'accessio possessionis.

Dei due istituti che nel diritto romano classico tendevano, con diversi caratteri e diversa efficacia, al fine cui tende oggi la nostra prescrizione acquisitiva - l'usucapio cioè e la longi temporis praescriptio - quest'ultima funzionava notoriamente come eccezione nel senso tecnico, e noi non sappiamo con certezza se dal campo delle semplici eccezioni essa sia mai veramente uscita prima di Giustiniano [1]).

[1]) Giustiniano L. 8 pr. C. de praescr. XXX vel XL ann. 7. 39, è l'unico che ci dia qualche informazione in proposito. Nel conceder l'azione pel riacquisto della cosa posseduta pel tempo idoneo a prescrivere egli aggiunge: « hoc enim et *veteres leges*, si quis eas recte inspexerit, *sancicbant* ». — Si quis eas recte inspexerit! Ma esisteva o non esisteva una disposizione esplicita? È una espressione sibillina che lascia in dubbio se si tratti di una notizia storica o di una opinione personale di chi scrisse la costituzione. Schilling, Inst. I, p. 548 not. *u*.

www.libtool.com.cn

Il rimedio della cosidetta « accessio possessionis », che s'incontra a proposito della longi temporis praescriptio, può dunque in sostanza concepirsi come il trasferimento di una eccezione, *nel suo divenire*, da chi ha iniziato la prescrizione ad un possessore susseguente della cosa, di modo che questi può attribuirsela - siccome interamente acquisita - allorchè il proprio possesso, congiunto al possesso antecedente, raggiunge la durata voluta [1]).

Lo stato del diritto classico, per riguardo all'accessio nella usucapio è nella longi t. p. non è certo esente da dubbi; ma a me pare si possa dedurre dalle fonti che essa fosse accordata in base alla formula: *heredi et emptori* [2]). Mi autorizza a credere che Giustiniano

[1]) Da questo punto di vista mi sembra che consideri l'accessio possessionis Paul. 6. Respons. nella cit. L. 76 § 1 de C. E. 18. 1: « Eum qui in locum emptoris successit, *isdem defensionibus* uti posse, quibus venditor eius uti potuisset, sed et longae possessionis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora Constitutionibus statuta ». Non intendo perchè il PUCHTA, *Instit.* II. § 239, p. 205, not. p. (10ª Ed.), voglia ritenere qui interpolata la longi temporis praescriptio, dal momento che si parla di eccezioni.

[2]) Per l'erede l'attribuzione dell'accessio avviene in via generale e di principio. Per quanto concerne i così detti successori singolari abbiamo in Paul. 54 ad Ed. L. 2 § 20 D. 41. 4 la prova che nell'usucapione la massima era costruita sul tipo *emptor*. Ma per la longi t. praescr.? Nel PUCHLA (*Inst.* § 239, p. 205 della 10ª Ed.) e nel KARLOWA (*R. G.* II. p. 1277) trovo accennato che si sia partiti anche qui dall'emptor; altri invece (VANGEROW, *Pand.* § 322; GIRARD, *Manuel*, p. 369, e meno esplicitamente FERRINI, *Pand.* N.° 326 in fine) ammettono ab initio in modo generale il beneficio dell'accessio nella l. t. pr. a favore dei successori singolari. A prescindere dal fatto che i testi classici che sembrano autorizzare tale opinione si riferivano, come vedremo, all'interdictum utrubi, la mancanza di una testimonianza autentica che la concessione dell'accessio nella l. t. pr. fosse formulata sull'emptor deriva da ciò che tutti i citati autori riferiscono all'usucapio classica il § 13 Inst. de usuc. II, 6: « Inter venditorem quoque et emptorem coniungi tempora D. Severus et Antoninus rescripserunt ». Potrò errare; ma di questo non so persuadermi. Nel § 12 eod., cui il nostro si ricollega col *quoque*, la citazione della usucapio è opera dei compilatori, che riferiscono il contenuto della nota riforma giustinianea. Marciano, dal quale derivano i §§ 9–13 di questo titolo, secondo ha dimostrato il compianto prof. FERRINI (*Fonti delle Istitut.* in *Bull. dell'Ist. di D. R.*, anno XIII, p. 152), si occupava nel § 12 della longi t. pr. (*diutina possessio*: cfr. Marciano stesso in L. 9 D. de div. temp. praescr. 44. 3; e L. 4 C. de praescr. l. t. 7. 33); e così intendono il testo classico i compilatori medesimi che vi aggiungono la nuova usucapione dei mobili introdotta da Giustiniano. Parmi dunque necessario ammettere che la costituzione di Severo ed Antonino, citata da Marciano, riguardasse la longi t. pr. Sta in fatto che costituzioni imperiali non si trovano menzionate che per questo istituto. Cfr. cit. L. 9 D. 44. 3, e L. 76 § 1 D. C. E. 18. 1, dalla quale ultima si ricava che il giureconsulto aveva presente la formula che

www.libtool.com.cn

abbia trovato questa formula nel diritto classico, il fatto che egli si preoccupi di affermare che il beneficio della praescriptio e dell'accessio compete anche agli acquirenti ex causa lucrativa [1]). E per quanto le disposizioni imperiali in questa materia costituiscano dei veri tormenti, a causa della forma involuta e non chiara con cui sono date, pure innegabilmente ne emerge l'intenzione giustinianea di sistematizzare, con formula generale, norme del diritto classico [2]).

Considerando le espressioni delle fonti può rilevarsi, come d'altra parte è già stato notato dal tempo, che i giureconsulti romani posero, per gli eredi, l'istituto della congiunzione dei possessi (*continuazione*) in un certo rapporto col domma della successione. Il senso però di

l'accessio è data all'emptor. Qualche generalizzazione si trova, apparentemente in epoca classica, come in L. 1 pr. C. 7. 33; ma se si confronta questa legge con Paul. R. S. V. 2. 5 si scorge che si tratta di interpolazione. V. KRÜGER nella sua ediz. del Cod. p. V. La costituzione, che è pure di Severo e Antonino, doveva dire come in Paulo: « res ad nova dominia *emptione* transierint »: alla parola *emptione* fu sostituito « bona fide », donde deriva anche la formulazione generale acquistata dal testo.

[1]) L. 11 C. de praescr. l. t. 7. 33: « Super longi t. praescriptione ... perspicuo iure sancimus, ut, sive ex donatione sive ex alia lucrativa causa bona fide quis per X vel XX annos rem detinuisse probetur, adiecto scilicet etiam tempore prioris possessoris, memorata l. t. exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativae causae repellatur ». Da alcuni degli autori menzionati nella nota precedente è citata la L. 1 § 3 C. de usuc. transform. 7. 31, come una prova della formula generale che nel diritto classico aveva il domma della concessione dell'accessio agli acquirenti a titolo singolare: « Hoc tantummodo observando ut..... secundum quod exigit l. t. praescr..... continuetur ei (l'acquirente) possessio *etiam anteriores tuasti possessoris* ». Ma si guardi che questa costituzione è dell'anno 531, mentre la cit. L. 11 de praescr. l. t. è del 528. Giustiniano nell'applicare alla sua nuova usucapione le massime della longi t. pr. si riferisce alla *propria* prescrizione ed alle regole sull'accessio che la accompagnano.

[2]) Se questa intenzione non derivi soltanto dal fatto che Giustiniano abbia trovato la formula che concedeva l'accessio « heredi et emptori », ed abbia inteso *emptor* in senso ristretto agli acquisti a titolo oneroso: ma abbia origine anche da controversie nate nel seno della giurisprudenza classica sull'estensione da darsi al termine, specie per la inclusione od esclusione degli acquisti a titolo gratuito, è quistione della quale forse non verremo mai a capo, perchè le fonti mancano. Certo, per ritenere ciò, soccorre l'analogia di quanto può trarsi dai testi che trattano della massima: « mala fides superveniens non nocet ». Anche qui Giustiniano (L. un. § 3 C. de usuc. transf. 7. 31) dice che l'usucapione non si interrompe col sopravvenire della mala fede, « *licet ex titulo lucrativo* (sc. possessio) *coepta est* »: e qualche traccia che a ciò si connette può riscontrarsi nel diritto classico, sebbene non con la formula categorica e sistematica usata dalla costituzione bizantina. (Cfr. KARLOWA, *R. G.* II. p. 402); non ugualmente so convincermi che in L. 5 D.

www.libtool.com.cn

questa relazione non sta in ciò che essi abbiano veduta una successione nel possesso, sibbene sta nell'aver ammesso il perpetuarsi nell'erede delle qualità giuridiche del possesso dell'autore, importanti nei riguardi della possibilità di acquistare o non acquistare la proprietà o l'eccezione: vale a dire il subentrare di esso così nella condicio usucapiendi od excipiendi portata dal titolo e dalla buona fede, come nei vizî del possesso atti ad impedirne gli effetti giuridici agli accennati riguardi [1]). Ma per gli acquirenti a titolo singolare una simile costruzione non poteva aver luogo, data la maniera come per loro era considerato il rapporto tra i possessi consecutivi La qualità giuridica del possesso non si trasferisce dall'un titolare all'altro, ma il possesso medesimo in ciascuno ha esistenza indipendente: il titolo è differente (o solo per occasione uguale), la buona fede dell'autore non giova al successivo possessore di mala fede, nè il vizio del possesso dell'autore può impedire a quest'ultimo di iniziare una nuova prescrizione. È dunque soltanto una norma positiva, quella che permette di congiungere i possessi dell'autore e dell'acquirente a titolo singolare nel caso che entrambi abbiano le qualità idonee per la prescrizione.

Nonostante vi è un testo, il quale vorrebbe farci credere che la successione singolare abbia servito ai giureconsulti romani per formulare dommaticamente l'attribuzione dell'accessio (ed il conse-

de usurp. 41. 3. Gaio, come sostiene il citato autore, con le parole: « ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat an ex lucrativa causa » — contrapponga agli acquisti gratuiti gli acquisti a titolo oneroso caratterizzandoli con *pro suo*. Questa dizione secondo L. 1 D. pro suo 41. 10, vale per tutti gli acquisti titolati, gratuiti ed onerosi. Ritengo invece più fondata l'idea che Gaio possa riferirsi alla causa lucrativa nel senso improbo di cui nelle sue Istituzioni II. § 56. 57, e ad essa contrapponga gli acquisti in base ad un titolo (pro suo). V. in proposito BONFANTE nel suo studio sulle singole « iustae causae » nell'usucapione (*Riv. It. per le Scienze Giur.* 1894. fasc. I e III) § 10 e §. 12 n. 5.

[1]) Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* § 181, nql. 4. 5. Paul. L. 30 pr. D. ex quib. caus. maior. 4. 6: « Cum miles qui usucapiebat decesserit, et heres impleverit usucapionem, aequum est rescindi quod postea usucaptum est, ut eadem in heredibus, *qui in usucapionem succedunt*, servanda sint et cet. ». — Papin. L. 11 D. de divers. temp. praescr. 44. 3: « Cum heres in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit.... usucapere non poterit quod defunctus non potuit. Idem iuris est cum de longa possessione quaeritur et cet. ». — L. 3 C. comm. de usuc. 7. 30: L. 11 C. de possess. 7. 32. — Si confrontino pure: L. 4. C. de praescr. l. t. 7. 33: L. 4. C. de usuc. pro her. 7. 29. — La L. 13 § 4 D. 41. 2, si riferiva all'interd. utrubi.

www.libtool.com.cn

guente passaggio dell'eccezione) ai *successori singolari* in genere nella stessa guisa che agli eredi:

L. 14 pr. § 1 D. de div. temp. praescript. 44. 3. Scaevola l. sing. quaest. pub. tract: « De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus; consistunt enim in sola aequitate. § 1. Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, *sive ex contractu sive voluntate;* heredibus enim et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris ».

Si sarebbe tentati di dichiarar subito inserite le parole: *sive ex contractu sive voluntate*, pel contrasto evidente che presentano con la formula del diritto classico in materia di accessio possessionis [1]), e perchè corrispondono ad un indirizzo chiaramente giustinianeo. Ma l'illazione non deve essere affrettata, visto che notoriamente il frammento di Scevola si riferiva in origine all'interdictum utrubi, nel quale, come si evince da Gaio IV. 151, vigeva l'istituto dell'accessio temporis; e soltanto per opera dei compilatori è stato riferito, insieme con altri passi di uguale provenienza, alla prescrizione ed usucapione giustinianea [2]).

Però, anche considerando il testo indipendentemente dal valore che ha nella compilazione – cioè come commento all'accessio temporis dell'utrubi – quella frase non regge alla critica. Dal lato formale essa rende il ragionamento di Scevola quasi contraddittorio. Il giureconsulto infatti avrebbe cominciato col dire che i casi di accessio non permettono di esser enunciati con una definizione generale, dipendendo da semplice criterio equitativo, e poi ne avrebbe dato uno schema sistematico. In ugual modo egli, dopo aver compreso nel concetto di successione tanto gli eredi, quanto i successori ex contractu, passerebbe con un *enim* a dirci che successori sono soltanto quelli a titolo universale: « heredibus enim et his qui *successorum* loco habentur datur accessio testatoris ».

[1]) Per l'usucapione indubbiamente. Per essa abbiamo, come si osservò, la prova diretta che l'accessio vi era accordata « heredi et emptori ».

[2]) Giustiniano, secondo è accertato, ha composto le sue disposizioni relative all'accessio nella prescrizione con testi che in parte si riferivano alla usucapio, in parte all'antica praescriptio l. t., ed in parte all'accessio temporis dell'interdictum utrubi. Cfr. FERRINI, *Pand.* p. 429. Una certa serie di passi relativi all'utrubi si trova in LENEL, *Ed. P.* § 264. nol. 12–15. Certo vi appartengono anche Dig. L. 14. 11. 2; L. 6 eod.; L. 47. L. 53. 41. 2; L. 14. 41. 3. Da questa commistione di istituti diversi sorgono parecchie contraddizioni tra le decisioni dei giureconsulti, che si possono vedere in WINDSCHEID, *Pand.* § 181.

www.libtool.com.cn

Se si guarda poi allo svolgimento storico dell'accessio temporis nell'utrubi, la fede nella genuinità di quella formula dogmatica attribuita a Scevola, mancherà del tutto. Basandosi sulle esplicite dichiarazioni delle fonti, il Lenel [1]) ha dedotto che nell'editto stesso « de utrubi » esisteva una clausola che prometteva espressamente l'accessione del possesso. Nulla di più corrispondente ai testi è inoltre quanto egli rileva che, a somiglianza degli interdetti de itinere e de aqua, nell'editto non fossero a tal proposito nominati che il compratore e l'erede. Siamo dunque di fronte all'ordinaria forma: *heredi et emptori*. Interpretando la voce *emptor* dell'editto, la giurisprudenza ha compreso nell'accessio una serie di acquirenti cui è trasferito il possesso della cosa mobile. Ma quale è il metodo da essa tenuto? La L. 13 § 1. segg. 41. 2 di Ulpiano ci porge lo specchio più completo della via battuta in proposito, che è quella, non della costruzione dogmatica, ma della interpretazione esemplificativa [2]). Pel compratore e per l'erede il giureconsulto suppone come postulato la concessione dell'accessio; ed è naturale, perchè essi erano contemplati nell'editto; poi cambia maniera ed enumera i casi ulteriori introdotti per interpretazione con le seguenti forme: § 6: « In dote *quoque* . . . accessio dabitur »; § 7. « Si is qui precario concessit accessione velit uti . . . . . an possit *quaeritur* »; § 9: « Si iussu iudicis res mihi restituta sit; accessionem esse mihi dandam *placuit* »; § 10: « Sed *et legatario* dandam accessionem . . . *sciendum est* »; § 11: « Sed *et is cui res donata est* accessione utetur (Cfr. L. 4 . D. 24 1) ». È evidente che l'applicazione dell'accessio a tutte queste varietà di negozi giuridici è avvenuta lentamente, gradatamente, ed Ulpiano, ancora a suo tempo, si guarda bene dal generalizzare. Egli ci presenta uno stato di diritto in formazione, e di lui può dirsi veramente che applichi la massima di Scevola: che sulle accessioni nulla può definirsi in generale, poichè « consistunt in sola aequitate ». Come conciliare storicamente il quadro analitico di Ulpiano con la sintesi dommatica di Scevola stesso: che cioè le accessioni si

[1]) Ed. P. § 261. — Mi astengo per brevità dal citare i testi e le prove addotte dal Lenel. Esse sono più che evidenti. V. anche KARLOWA, *R. G.* II. p. 1203.

[2]) Cfr. anche Gai. IV. 151 che esemplifica. Non per tutti i successivi possessori della cosa del resto deve essere stata indubbia la concessione dell'accessio. Cfr. LENEL, *Palingen.* Paul. 1611. not. 5: Quaeri suspicor de interdicto utrubi an competat ei cui res per vind. legata est. V. Paul. L. 14 D. 41. 3 pertinente anch'essa all'utrubi.

www.libtool.com.cn

dànno a chi succede *sive ex contractu, sive voluntate*? Ulpiano conosceva bene Scevola; or se già a tempo di Scevola una casistica minuta era inutile, perchè Ulpiano ce la dà come una necessità presente? Si guardi poi che Ulpiano stesso, nel trattare la materia dell'accessio temporis, ci porge un esempio di quanto fosse lontano dalla sua mente il considerare come successione un acquisto a titolo singolare in seguito a contratto. L. 13 cit. § 4: « In emptoribus possessio interrumpitur, sed non idem in heredibus plerique probant, quoniam plenius est *ius successionis quam emptionis* ». In un contratto di vendita non si dà dunque successione. Ed invece il primo caso che Scevola cita dopo il « succedere ex contractu » è appunto la vendita (cit. L. 14 § 2).

Da queste incompatibilità storiche non si esce, se non eliminando dal passo di Scevola l'inciso: *sive ex contractu sive voluntate*. E la certezza dell'interpolazione si acquista per una ragione terminologica, consistente nell'uso della parola *voluntas*. La Volgata, quasi notando una tautologia nella frase suddetta, giacchè succedere ex contractu e succedere voluntate possono significare la stessa cosa, inserisce « *ultima* » (voluntate). Ma il vero è che *voluntas* qui sta per testamento. Ora questa accezione del termine voluntas come sinonimo dell'*atto* e non nel senso della dichiarazione di volontà, è un vizio giustinianeo [1]). E siccome la frase intera è collegata nelle sue parti

[1]) « Voluntas », per indicare il contenuto del testamento è molto comune nelle Pandette (Papiniano in ispecie ne presenta esempi numerosi): però nei classici non si trova la parola usata assolutamente ad indicare il testamento come atto, mentre nei bizantini ciò non è raro. (Come di solito l'uso trova un addentellato già nell'epoca del basso Impero: cfr. L. 40 § 5 C. Th. de haereticis 16. 5 [a. 407]: « Suprema illius scriptura irrita sit, sive testamento, sive codicillo, sive epistola, sive quolibet genere reliquerit voluntatis »). Nelle costituzioni giustinianee del Codice rilevo intanto frasi come le seguenti che i giureconsulti romani ignorano: *componere* voluntatem (L. 26. 6. 23. e già in L. 10 pr. 1. 5 dell'anno 466), *conficere* ultimas voluntates (L. 17. 6. 21; L. 54 § 5. 1. 3.); ma è sopratutto nelle novelle greche, dove l'uso di voluntas per testamento (atto) risulta in modo patente, segno non dubbio della sua derivazione nel nostro testo. Vedasi ad es.: Nov. 89, cap. 12 § 3: καὶ ταῦτά φαμεν ἐπὶ τῶν ἐγγράφοις ἢ νομίμοις βουλήσεσιν ἀποτιθεμένων τὴν ἑαυτῶν γνώμην (Et hoc dicimus super his qui in scriptis et legitimis voluntatibus *disponunt suam sententiam*. Scholl); Nov. 107, cap. 2: ..... ᾧ γε ἔξὸν διαρρῆξαι τὸ γενόμενον καὶ ἑτέραν ποιήσασθαι βούλησιν (cui licuit rumpere quod factum est et aliam *facere voluntatem*). La prova che da ciò si ricava per ammettere l'interpolazione segnalata nel passo di Scevola vien portata all'estremo dall'osservare che in nessun altro luogo delle fonti classiche si trova, come sinonimo di « suc-

www.libtool.com.cn

in modo che non una parola si può togliere senza sopprimerla tutta, l'uso del *voluntas* che non può attribuirsi a Scevola manifesta che l'inciso è completamente interpolato.

Del resto anche il *succedere ex contractu*, indipendentemente considerato, non può essere di Scevola. Noi infatti siamo abituati al concetto di successione singolare, e non troviamo difficoltà a delimitare il senso, il contenuto giuridico di quella frase. Ma, se la si prende nel tempo del giureconsulto cui è attribuita, essa è in realtà un enigma, poichè è unica in tutte le fonti. Scevola, come si sa, trattava nella L. 14. 44. 3 dell'accessio nell'interd. utrubi; quindi aveva presente la congiunzione di possessi ad interdicta; e di fatti nei paragrafi che seguono il nostro testo esaminava, oltre il contratto di vendita anche quello di pegno, in cui si aveva pure passaggio di possesso giuridico (cfr. L. cit. § 3 che i compilatori hanno lasciato stare sbadatamente, anche dopo che il testo era stato da loro riferito alla prescrizione). Per conseguenza si presenta questa alternativa: o il succedere ex contractu in bocca a Scevola deve indicare con formula comprensiva tutti i contratti che hanno importanza per l'accessio nell' interd. utrubi; quelli cioè nei quali si ha passaggio di possesso giuridico ad interdicta, ed allora noi facciamo il giureconsulto rappresentante della successione nel possesso, negata dalla giurisprudenza romana financo per gli eredi: o con la stessa frase è da intendere una categoria più ristretta di contratti; quelli che sono diretti al trasferimento della proprietà; ed allora come ammettere che Scevola vi si sia riferito come a cosa nota, se l'esistenza della categoria: contratti in cui si ha successione, non è nel suo tempo e nel tempo prima di lui in nessun luogo dimostrabile? Scevola avrebbe pronunziato una formula sibillina che nessuno avrebbe capito.

Soltanto se si ritiene derivato dai compilatori che vollero utilizzare il testo di Scevola per la teorica dell' accessio possessionis agli scopi della loro prescrizione acquisitiva, il senso giuridico del succedere ex contractu si delimita con precisione, poichè dovendosi intendere che si tratti di congiunzione di possessi ad usucapionem, si è costretti a sottordinare a quella frase soltanto i contratti che tendono al pas-

cedere testamento o successor ex testamento » — « succedere voluntate o successor ex voluntate », mentre un bell'esempio si rileva in Nov. 89, cap. 3 pr.: ἔσται τῷ πατρὶ καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴς καὶ ἐκ βουλήσεως (erit patri et ab intestato successor et *ex voluntate*).

www.libtool.com.cn

saggio della proprietà e che costituiscono i soli titoli contrattuali che prestino base idonea alla usucapione.

Lo scopo dell'interpolazione, che deve sempre sin dove si può cercarsi per convincersene sinceramente, è qui più che chiaro: quello di adattare il testo di Scevola alla formula giustinianea, che insisteva nel concedere a tutti gli acquirenti a titolo singolare per causa lucrativa ed onerosa il beneficio dell'accessio possessionis per la prescrizione e l'usucapione, mentre, come sappiamo, nel diritto classico a tal proposito doveva trovarsi citato il solo emptor. Nell'utilizzare per la prescrizione i testi che si riferivano in origine all'accessio temporis dell'interd. utrubi, e nel distribuire in due masse i principali fra di essi nelle sedi del possesso (L. 13. 14. 15. 41. 2) e delle prescrizioni (L. 14. 15. 44. 3), i compilatori trovarono in Ulpiano (L. 13. 41. 2) una completa enumerazione di quelli che secondo la loro teoria rappresentavano i tipi dei successori in rem: compratori, donatari, legatari - e non ebbero quindi ragione di toccare il testo del giureconsulto; invece nella L. 14. 44. 3 di Scevola non videro per costoro citato accanto agli eredi che il compratore, coerentemente alle disposizioni dell'editto: di qui l'inciso - *sive ex contractu sive voluntate* - inserito dopo il *succedunt* che supplisce con una generalizzazione alla mancanza di casistica. E si osservi che, come spesso avviene in queste interpolazioni, la nostra può aver trovato la sua origine, oltre che per la sostanza nella L. 11. C. 7. 33, anche pei termini in una legge di Giustiniano sulla longi t. praescriptio. La C. 8 pr. 7. 39 infatti comincia: Si quis emptionis vel donationis vel *alterius cuiuscumque contractus* titulo rem aliquam bona fide per X vel XX annos possederit et longi temporis exceptionem sibi adquisierit etc. Benchè non parli di accessio, questa è una legge importantissima nella materia della prescrizione, poichè è dessa che sancì formalmente l'acquisto del dominio per mezzo del decorso del tempo dando l'azione di rivendica: e per conseguenza nulla di più facile che i compilatori l'avessero presente e vi si siano riferiti con formula succinta e dommatica nell'adattare i testi classici dell'utrubi all'accessio possessionis giustinianea, un istituto che tanto contribuiva alla pratica attuazione della praescriptio [1]).

[1]) Che i Giustinianei, nel manipolare i testi inseriti nel titolo « de diversis praescr. » dei Digesti, avessero presente il domma della successione singolare mi vien confermato dal fatto che nel modificare un altro passo dello stesso titolo, sebbene

www.libtool.com.cn

VII.

Se il testo di Scevola, sopra esaminato, ha aperto la via a sospettare un sistema adottato dai compilatori: quello di formulare dommaticamente per mezzo della successione singolare il trasferimento delle eccezioni agli acquirenti in base a titoli particolari, in contrapposto ad un metodo analitico adoperato dai classici, alcuni passi tratti dai commenti all' interd. de itinere actuque privato, offrono la prova più sicura che siamo di fronte ad un principio che essi vollero stabilire in modo fondamentale.

Nel diritto giustinianeo appare in questo interdetto una particolarità che lo ravvicina alla materia sinora trattata. I compilatori cioè

non riferentesi all'accessio possessionis, se ne sono serviti. Il testo è il § 1 della L. 5 di Ulpiano, e riguarda la praescriptio longi temporis contro l'azione reale del creditore pegnoratizio: « Ex facto propositum est quendam, cum rem pignori dedisset, eandem distraxisse heredemque eius redemisse: quaeritur an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longae possessionis uti possit. Dicebam hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti, *quia in extranei locum successit, non in eius qui pignori dederat*, quemadmodum si ante redemisset. sic deinde heres extitisset ».

Si coglie però a colpo d'occhio che le parole segnate in corsivo sono una chiosa introdotta nel dettato di Ulpiano allo scopo di spiegare a chi doveva studiare le Pandette, la ragione giuridica della decisione data nel testo. Quest'argomento è impostato con singolare trascuratezza. Se si guarda la specie sottoposta ad Ulpiano: di un *erede* che ha redento dal terzo la cosa, pignorata e poi distratta dal defunto, l'espressione così assoluta, non meglio precisata, che l'erede non succede al debitore ma al terzo, porge subito l'occasione di pensare: Come mai costui non succede al debitore? Ma se è l'erede! — Per rendere appropriata al caso la ragione giuridica, conviene sottintendere nella voce *succedere* (contro l'uso costante dei giureconsulti classici nell'accezione di questo termine assolutamente adoperato) un senso biforme: Per quanto concerne la cosa pegnorata l'erede non succede (a titolo universale) al debitore, ma succede (a titolo particolare) al terzo in seguito alla compravendita. Ma allora, se la detta ragione si collega con la frase seguente: quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres extitisset — il no.' o passo presta ad Ulpiano questa profonda osservazione: costui non succede al debitore come allorquando non gli è ancora divenuto erede!

Evidentemente l'unica ragione che il giureconsulto dava era l'ultima: egli si serviva di un paragone: l'atto di compra da un terzo, compiuto dall'erede *dopo* di avere acquistata l'eredità, non differisce affatto dallo stesso atto di compera che egli avesse compiuto *prima* di divenire erede. Del resto, per sentir meglio l' interpolazione della nostra L. 5 basta leggere le costituzioni del tit. « adversus creditorem » (VII, 36) del codice Giustinianeo dove la successione è contrapposta agli acquisti a titolo singolare. Lo scopo didattico poi dell'aggiunta si scorge

www.libtool.com.cn

vi hanno costruito dentro una specie di accessio temporis, inserendovi sotto forma di condizione per la proponibilità dell'interdetto un limite di trenta giorni d'uso della servitù di passo, limite che era estraneo al diritto classico [1]). Ma, a parte ciò, risulta dalle fonti giustinianee che l'acquirente posteriore del fondo dominante nel proporre l'interdetto poteva richiamarsi all'uso della servitù fatto dal suo predecessore, e per converso il possessore attuale poteva valersi, contro l'utente della servitù stessa, della exceptio vitiosae possessionis che avrebbe potuto opporgli il proprio autore. Si ha cioè in questo caso il passaggio di una eccezione agli acquirenti del fondo asserito servente [2]).

Una considerazione dei testi relativi al nostro interdetto, scevra di preoccupazioni sistematiche, mostra però che le due regole sopra

pensando al diverso stato del diritto classico e del diritto giustinianeo in materia di prescrizione contro l'actio pignoraticia in rem. A tempo di Ulpiano il debitore e suoi eredi non potevano affatto prescrivere; nel diritto giustinianeo invece (dopo la nota costituzione di Giustino, L. 7. C. 7. 39) costoro hanno la prescrizione di 40 anni. Per conseguenza il caso fatto dalla L. 5 § 1 cit. risponde nella mente di Ulpiano al quesito: se l'erede che ha redento dal terzo la cosa pignorata possa usare la longi t. praescr. (l'unica esistente) oppur no; mentre nel pensiero dei compilatori deve rispondere alla domanda: se questo erede possa usare la longi t. praescr. oppure non debba servirsi della prescrizione più lunga. E quindi ancora, mentre Ulpiano non aveva interesse se non ad escludere che nel caso dato il convenuto avesse agito in qualità di erede (poichè in ogni altra ipotesi gli competeva la prescrizione), i compilatori avevano necessità di far intendere che questo convenuto poteva prescrivere sempre, ma in una maniera diversa, a seconda che l'acquisto derivativo da lui fatto della cosa pignorata era a titolo universale o a titolo singolare. In altri termini se per Ulpiano il rapporto di successione esclude sempre la prescrizione, pei compilatori la induce sempre; ma la longi temporis praescr. solo se si tratti di successione singolare.

[1]) L. 1 § 2 de itin. actuque 43. 19. L'interdetto diceva soltanto: «*hoc anno usus es*» (Vedi anche L. 2 § 3. D. 8. 5). — L'interpolazione nella cit. legge delle parole: *vel modico tempore, id est non minus quam triginta diebus*, già segnalata dal LENEL, *Palingen.* II, 824, n. 3, in forma dubitativa, e stata confermata dall'EISELE, *Zeitschr. Sav. St.* 1898, p. 41, il quale ritiene di fattura giustinianea tutta la seconda parte del testo, da *sive igitur* in poi. Fuori di dubbio essa vien messa dalla frase – *supra dicto tempore anni* – che appare nella stessa L. 1 § 12 con riferimento al limite fissato, e che il KALB, *Juristenlat.* p. 83 ha segnalato come tribonianismo Vedine un altro esempio in L. 25 D. 2 4 (LENEL, *Paling. Modest.* 151) già notato da Cuiacio (KALB, loc. cit.).

[2]) Cfr. SCHMIDT, *Interdiktenverf.* p. 170-171. I commenti sugli altri interdetti relativi alle servitù rustiche si riferiscono a quello sull'interd. de itinere, per quanto concerne la legittimazione in giudizio. L. 1 § 37 de aqua cott. 43. 20; L. 3 § 7 de rivis 43. 21; L. 1 § 3. 11 de fonte 43. 22.

www.libtool.com.cn

enùnciate non avevano nel diritto classico quella forma dommatica generale che si trae dalle fonti giustinianee; ma serbavano la formula caratteristica osservata più volte.

Per quanto riguarda infatti il passaggio dell'interdetto in senso attivo agli acquirenti posteriori del fondo, ci consta che il pretore lo prometteva espressamente ai successori ed all'emptor [1]). In base alle disposizioni pretorie relative all'emptor, la giurisprudenza ha interpretato sia concessa la facoltà di usare l'interdetto ad altri acquirenti [2]). La considerazione dei passi relativi è utile come esempio del procedere dei compilatori a riguardo della legittimazione nel nostro interdetto.

L. 3 § 6–10 h. t.: § 6. « Hoc interdictum et ei competit, qui donationis causa fundi vacuum possessionem adeptus est. § 7. Si quis ex mandatu meo fundum emerit, aequissimum est mihi hoc interdictum dari, ut ille usus est qui mandatu meo emit. § 8. Set et si quis usufructum emit vel usum vel cui legatus est et traditus uti hoc interdicto poterit. § 9 Hoc amplius et is cui dotis causa fundus traditus est, experiri hoc interdicto poterit. § 10. Et generaliter ex omnibus causis, quae instar habent venditionis *vel* (*ex* ins. Fl.) *alterius contractus*, dicendum est hoc (?) interdicto locum fore ».

L'ultimo paragrafo di questa enumerazione, come in genere per i difetti grammaticali, così desta sospetti in particolar modo per la frase: *vel alterius contractus*. Ulpiano anzitutto non può aver ritenuto indifferente la natura del contratto, siccome si dovrebbe dedurre da

[1]) Per maggior chiarezza riporto qui le osservazioni già fatte dal Lenel nel suo Edittо, § 250. L'esistenza della clausola edittale nei termini designati nel testo si ricava da Ulp. 70 ad Ed. L. 1 § 37 de aqua cott. 43. 20, ove il giureconsulto, a proposito della clausola edittale dell'interdetto de aqua: « Inter heredes, emptores, et bonorum possessores interdicam », osserva: « sicuti *de itinere actuque et successoribus dantur interdicta et emptori*, ita haec quoque danda Praetor putavit ». Cfr. Ulp. 17 ad Ed. L. 2 § 3 si serv. vind. 8. 5: « . . . Labeo scribit . . . debere utile interdictum (de itinere actuque) fructuario dari, quemadmodum *heredi vel emptori* competunt haec interdicta ». — Paul. 68 ad Ed. L. 2 § 3 de interd. 43. 1: testo dell'interdetto per l'emptor: « quo itinere venditor usus est, quo minus emptor utatur vim fieri veto ». Paul. 66 ad Ed. L. 6 de itinere actuque 43. 19: « *emptori heredique* non nocebit, quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt ».

[2]) Si guardi la *Palingenesia* del Lenel. Ulp. 1560–1568. Il complesso dei testi di Ulpiano fa credere che la L. 3 § 6–10 h. t. sia addirittura un commento all'interdetto speciale per l'emptor di cui Paolo in L. 2 § 3. 43. 1.

www.libtool.com.cn

questa espressione imprecisata, poichè il nostro interdetto non può esser proposto se non da chi può asserire gli competa una servitù di passo, e quindi è collegato col possesso del fondo dominante: i semplici detentori non hanno facoltà di proporlo (salvo la solita eccezione dell'usufruttuario); e per conseguenza quella formola è troppo larga e trascurata. In secondo luogo quali sono queste cause quae instar habent alterius contractus? Ulpiano, nel solito ordine di idee, aveva citato la vendita come termine di paragone, ed il ragionamento corre per questa parte; ma citare come termine di paragone per quelle cause un *qualsiasi altro contratto* (categoria nella quale esse stesse son comprese) costituisce un circolo vizioso. La frase - *vel alterius contractus* - è un infelice completamento di una generalizzazione fatta da Ulpiano nel senso del metodo classico, e provocato anche dall'essersi in precedenza parlato di donazione, che pei Giustinianei era un contratto. Secondo le loro idee dunque, dire soltanto: causae quae instar habent venditionis, non era esatto neppure per rispetto ai tipi enumerati da Ulpiano nei paragrafi che stavano avanti.

Coordinata a questa interpolazione è un'altra che si presenta a proposito della seconda regola sopra enunciata: il passaggio della exceptio vitiosae possessionis agli acquirenti successivi del fondo servente. Il testo che la contiene (un passo molto torturato) è la L. 3 § 2 di Ulpiano:

«Si quis ab auctore meo vi aut clam aut precario usus est, recte a me via uti prohibetur, et interdictum ei inutile est, quia a me videtur vi vel clam vel precario possidere, qui ab auctore meo vitiose possidet. Nam et Pedius scribit, si vi aut clam aut precario ab eo sit usus, in cuius locum [*hereditate vel emptione aliove quo iure*] successi idem esse dicendum: cum enim successerit quis in locum eorum, aequum non est nos noceri hoc, quod adversus eum non nocuit in cuius locum successimus».

Già il Savigny [1]) notò che la costruzione attuale di questo passo è illogica, poichè Ulpiano, dopo aver deciso nel primo periodo il caso dell'emptor (si quis ab *auctore* meo usus est), viene nella seconda parte del testo a parlarne una seconda volta (in cuius locum hereditate vel emptione aliove quo iure successi), e si serve d. una ma-

[1]) *Beitr.* 7ª Ed. p. 488.

www.libtool.com.cn

niera di esprimersi (idem esse dicendum), come se dovesse dire qualcosa di nuovo; cioè adopera un modo che sarebbe appropriato qualora avesse trattato, non dello stesso caso, ma di un *secondo* caso pel quale si debba dare *uguale* decisione che pel primo [1]). Egli ha quindi impiegato tutta la sua erudizione per combattere la lezione della Fiorentina nella parola *auctor*, sostituendovi *actor* che trovava in qualche manoscritto. Ma il Rudorff [2]) giustamente ha osservato che anche in questo caso l'unica lezione corretta è quella della Fiorentina: lo dimostra la evidente relazione che il nostro paragrafo ha col principio della stessa L. 3: nel pr. si tratta il caso di colui che recte ab auctore usus est, nel nostro testo il corrispondente caso di colui che ab auctore vitiose usus est.

Dal complesso poi della L. 3 pr. § 2 emerge chiaro che, come l'interdetto si diceva dall'editto concesso « heredi et emptori », così lo si diceva accordato « in heredem et emptorem ». Soltanto, mentre il primo caso, come sopra fu notato, era contemplato espressamente dall'editto, la citazione dell'autorità di Pedio, e le giustificazioni equitative date da Ulpiano nel testo che noi studiamo, lasciano indurre che l'interdetto: « Quo itinere actuque ... ab eo unde ille emit, usus es ... » non era previsto dall'editto; onde il passaggio della exceptio vitiosae possessionis di cui il testo medesimo tratta, agli eredi ed acquirenti a titolo singolare, è dovuto alla giurisprudenza [3]), la quale si desume abbia formulato il principio alla stessa maniera delle disposizioni pretorie.

Ma dato tutto ciò, se l'*auctor* deve rimanere tale, come spiegare la costruzione poco corretta del passo, rilevata ben a ragione dal Savigny, e causata dal contenuto attuale della frase: *in cuius locum hereditate, vel emptione aliove quo iure successi*? Come spiegare inoltre che il passaggio dell'eccezione sia qui designato d'un tratto con questa formola generale per tutti i *successori*, universali e singolari?

Il Rudorff ha creduto ovviare all'inconveniente del dettato, di-

[1]) Non è inutile far osservare che questa costruzione somiglia perfettamente all'altra della L. 12 de aqua et a. p. a. 39. 3 esaminata innanzi. Anche qui furono aggiunti i « ceteri successores » che decidevano per tutti gli acquirenti a titolo singolare senza farsi scrupolo che poi si decideva ex novo pei legatarii e donatarii.

[2]) Appendice alla cit. Ed. del libro del Savigny, n. 166.

[3]) LENEL, *Ed. P.* § 253, p. 384, not. 7.

www.libtool.com.cn

cendo che Pedio, usando la voce *emptione*, ebbe in mente l'*emptio bonorum*. Quindi non si esce dalla successione universale, ed il testo per noi perderebbe ogni importanza, almeno per quanto riguarda la costruzione dommatica di una successione singolare. Ma nessuna prova ha dato il Rudorff della sua asserzione. Io la trovo inoltre inverosimile. Che motivo speciale poteva aver Pedio per citare qui la bonorum emptio? E se voleva citare accanto all'eredità un esempio di successione pretoria, perchè si è rivolto all'emptio bonorum, trascurando la categoria ben più importante dei bonorum possessores? Per introdurre nella parola *emptione* del nostro testo quel che vuole il Rudorff e per stornarla dal suo significato più vicino, bisognerebbe avere forti ragioni: e queste mancano del tutto.

La via scelta dal Rudorff dipende dal fatto che egli non ha voluto vedere guasti nel nostro frammento di Ulpiano. Ora basta osservare la costruzione dell'ultimo periodo (cum enim successerit *quis* in locum *eorum* aequum non est *nos* noceri hoc, quod adversus *eum* non nocuit etc.) per convincersi del contrario. Una corruzione ammette il Mommsen che nella sua edizione dei Digesti ad h. l. propone il suo *deleatur* per l'intera frase: «idem esse dicendum, cum enim successerit quis in locum eorum».

Però ardisco contraddire alla autorità di lui, sia perchè, dopo i nuovi studi sulle interpolazioni, conviene per norma andar cauti nel sopprimere, avanti di essersi accertati che invece non si tratti di mutamenti intenzionali apportati alle fonti classiche, sia perchè, se con la soppressione da lui voluta si sana la scorrettezza logica del passo per la parte che diè nell'occhio al Savigny, non si viene ad un risultato del tutto soddisfacente; e di vero il testo rimane così: «si vi c. p. ab eo sit usus in cuius locum ... *successi*, aequum non est *nos noceri* hoc quod adversus eum non nocuit, in cuius locum *successimus*». — cioè presenta ancora un inesplicabile mutamento di sintassi dal singolare al plurale. Dal confronto poi dell'ultimo periodo della nostra legge col noto passo gemino esistente nelle Pandette (Ulp. 70 ad Ed. L. 156 § 2. de reg. iur. 50. 17.[1]) si rileva che il sostrato della frase: *cum enim successerit quis in locum eorum* esisteva in Ulpiano,

[1]) La derivazione di questo passo dallo stesso l. 70 ad Ed. da cui deriva la nostra L. 3 prova senza possibilità di dubbio che siamo di fronte allo stesso testo.

www.libtool.com.cn

e per conseguenza la frase stessa non si può sopprimere puramente e semplicemente. E siccome essa incomincia un periodo nuovo, dalla necessità di mantenerla, deriva anche la necessità di mantenere l'*idem esse dicendum* che chiude il periodo precedente, il quale altrimenti rimarrebbe incompleto; e con ciò si ricade nella struttura illogica dell'intero passo [1].

La mia modesta opinione è che il nostro frammento, da *Nam et Pedius* ... sino alla fine, è stato in varia guisa guastato dai compilatori giustinianei. In particolar modo la causa dei mutamenti deve attribuirsi all'introduzione nel dettato di Ulpiano (Pedio) delle parole: *hereditate, vel emptione aliove quo iure*. Il confronto del nostro passo con la legge gemina sopra citata renderà chiaro il mio asserto:

L. 3. § 2. h. t.	L. 156. § 2. 50. 17.
Nam et Pedius scribit, si vi aut clam aut precario ab eo sit usus in cuius locum *hereditate, vel emptione aliove quo iure* successi, idem esse dicendum: cum enim successerit quis in locum *eorum* aequum non est nos noceri hoc quod adversus eum non nocuit in cuius locum successimus.	cum quis in alterius (alii Fl.) locum successerit, non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum (non) nocuit in cuius locum successerit.

L'essere comune ai due passi finali l'inizio: *cum quis successerit*, prova che il giureconsulto aveva costruito il suo ragionamento al singolare ed in terza persona; onde convien decidere che il vero dettato di Ulpiano si trova nella L. 156 de R. I., dove la sintassi è rispettata. Mi lusingo che non possano sorgere dubbi in proposito. Dato ciò, è indispensabile trarne due conseguenze:

1° Il ragionamento di Ulpiano si riferiva ai soli successori a titolo universale (cum quis in alterius locum successerit) secondo l'uso assoluto del « succedere » presso i giureconsulti romani. Ulpiano

[1] Il LENEL, *Palingen.* Ulp. 1557 not. 3, ha preso la via inversa rispetto al Mommsen, ed inserisce due righe intere di dettato per correggere la sintassi del testo. Anche questa congettura mi sembra però da rifiutarsi di fronte alla citata legge gemina che non conosce tutto ciò.

www.libtool.com.cn

del resto nello stesso libro 70 ad Ed. ed a proposito dell'interdetto medesimo de itinere actuque, dice: « *successoribus* dantur interdicta et *emptori* (cit. L. 1. § 37. 43. 20) »: contrappone cioè l'emptor ai successori: come mai qui verrebbe a dire che *succedono* tutti in egual modo?

2° Il dettato di Ulpiano fu mutato dai compilatori dalla costruzione in singolare alla costruzione in plurale; e la prima proposizione: « cum enim successerit quis in locum *eorum* », sostituita all'altra: « cum enim quis in alterius locum successerit », dimostra che in origine nella proposizione precedente non esisteva che « *ab eo* sit usus in cuius locum successi » e che le parole *hereditate vel emptione, aliove quo iure* sono state inserite, venendo a costruire, se non nella forma, almeno nel concetto, una pluralità di autori, ai quali i compilatori credettero potersi riferire col loro *eorum*: un riferimento di concetto per il quale però la grammatica soffre orribilmente.

Ancora una prova ci è fornita dal § 3 della stessa L. 156 de R. I.: « Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum *ac defendendum* quae fuit auctoris » [1]) Ulpiano ha, come ben si vede, un indirizzo di pensiero tutt'altro che teoretico nel dare la ragione per cui l'exceptio vitiosae possessionis deve concedersi al compratore. Dunque non è vero quel che vorrebbe farci credere il testo che abbiamo studiato: che cioè il giureconsulto si sia servito del rapporto di successione per giustificare la decisione tanto per il successore universale, quanto per chi succede *emptione aliove quo iure*. Sono i compilatori, che hanno affastellato acquisti a titolo universale ed acquisti a titolo singolare sotto lo stesso criterio della successione.

E per conseguenza anche il *Nam* mediante il quale l'opinione di Pedio relativa ai successori universali è congiunta al principio del passo, che parlava dell'auctor e dell'emptor, si manifesta aggiunto per attrarre anche quel caso nel ragionamento che segue, in cui è ribadito e generalizzato mediante l'aggiunta *vel emptione aliove quo iure* [2]).

[1]) Appartenente, come si è visto, all'interdetto: « quo itinere venditor usus usus est ». Cfr. LENEL, *Palingen.* Ulp. 1560.

[2]) La formula di questa interpolazione mi richiama ad un altro testo, di solito non citato tra quelli che contengono la successione singolare. In esso si ha una espressione quasi simile:

Marcian. 9 Institut. L. 51 pr. de fideicomm. libert. 40. 5:

« Non tantum ipse, qui rogatus est manumittere, ad libertatem perducere potest, sed et successores eius, *sive emptione sive quolibet modo successerint*. Sed

www.libtool.com.cn

I risultati che si traggono dall'esame dei testi precedenti sono decisivi per stabilire a chi si debba l'indirizzo, secondo il quale il domma della successione ha da servire di fondamento giuridico per formulare in tesi generale il passaggio delle eccezioni, tanto agli eredi quanto agli acquirenti a titolo singolare. Infatti, non solo la L. 3 § 2 de itinere actuque ci ha permesso di cogliere i compilatori sul fatto di adoperar questo domma in tema di trasferimento di una eccezione, ma è evidente che essi, trasportando nel titolo: de R. I. (L. 156 § 2) il ragionamento di Ulpiano: « cum quis in alterius locum successerit, non est aequum etc. », hanno inteso elevarlo a teoria fondamentale del loro diritto; e ciò si rende più chiaro per la congiunzione che hanno fatto di tale massima con l'attuale § 1 dello stessa L. 156: « Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit »: un testo che come si deduce dal confronto della legge gemina, fr. 1 § 4. 43. 18, apparteneva al commento di Ulpiano al-

etsi nemo successor extiterit ad fiscum ita transit, ut libertas ab eo praestetur ». Qui anzi per « successores » dovremmo intendere in principal modo i successori singolari, primi nominati per mezzo dell'emptor, per quanto poi la frase generale: « sive quo alio modo successerint » possa intendersi dei successori di qualsiasi genere. Ne è dato riferire la parola *emptione* all'emptio bonorum, poichè vi osta la seconda parte del testo; il fisco infatti non subentra quando non esista un emptor bonorum, ma è la bonorum venditio che non avviene se non quando ex bonis fisco adquiri nihil possit. Cfr. LENEL, *Ed. P.* § 207 sulla clausola edittale: cui heres non extabit, e Gai. III. 78, Callistr. L. 1 § 1 D. de iure fisci 49. 14. Ciò in pregiudizio dell'ipotesi fatta dal Rudorff a proposito della formula gemella riscontrata nel testo dell'interd. de itinere.

Ma la citazione del fisco, cui si appartiene di prestare la libertà fedecommissaria, quando manchino i successori dell'onerato, rende pure inverosimile che Marciano abbia scritto le parole: « sive emptione sive quo alio modo successerint ». In via di principio ed in tesi generale infatti l'obbligazione del fisco dipende dalle due condizioni: che non esistano eredi, ed esso abbia creduto agnoscere bona (L. 4 § 17. 40. 5), ovvero che abbia rivendicata una eredità (L. 12 § 2. h. t.). Qui anzi si ha l'esempio dell'ordine di idee normale: sono tenuti l'onerato e i suoi successori (cfr. § 1 cit. L. 12); e se il fisco ha rivendicato l'eredità, anche il fisco: è soltanto un caso particolare che il fisco trovi aver l'onerato già venduto il servo, di modo che l'obbligo di manomettere competa al compratore. Strano è pertanto che Marciano in un libro istituzionale metta in prima linea questo caso, facendo dipendere l'onere del fisco anzitutto dalla inesistenza di un emptor, e soltanto in secondo luogo, nell'ordine logico, dalla inesistenza di successori universali. Tanto più si rende chiaro che questo invertimento non è dovuto a Marciano, se si procede innanzi nella L. 51 di cui il testo citato costituisce l'inizio: poichè il giureconsulto soltanto al § 10, ed in connessione col Senatoconsulto Iunciano, che lo aveva stabilito, parla del 'obbligo dell'emptor di manomettere il servo onorato di libertà

www.libtool.com.cn

l'interd. de superficiebus. La L. 156 cit. dal § 1 alla fine deve dunque, secondo i loro intendimenti, contenere la formula giuridica, la regola, che risolve il quesito: A chi competono le eccezioni? — E la risposta è: Le eccezioni si dànno a colui al quale si darebbe l'azione per lo stesso fatto, ed a colui che si trova in rapporto di successione con la persona che avrebbe potuto valersi dell'eccezione.

Se però si tien presente l'interpretazione che i compilatori hanno dato al *succedere* di Ulpiano nella legge dell'interd. de itinere, introducendovi la successione singolare, si rende chiaro in qual senso essi lo intendono anche nella L. 156 § 2 de R. I. Il fondamento giuridico della successione deve valere per giustificare il trasferimento delle eccezioni a tutti gli acquirenti, universali e particolari insieme. Questo senso misto del *succedere* non presenta per loro alcun carattere di anormalità.

Dalla stessa L. 156 de R. I. si trae pure un argomento che spiega

fedecommissaria: « Emptor *quoque* ut manumittat eodem Senatusconsulto expressum est ». Tutta la legge, conformemente al carattere di un libro di istituzioni, è un indice delle principali disposizioni riguardanti la materia, certo non semplice, delle libertà fedecommissarie; ed è quindi evidente che Marciano stabiliva a principio l'obbligo normale di manomettere nell'onerato e nei suoi successori universali, citando in tale occasione il fisco; ed a suo luogo, cioè nel parlare del Senatoconsulto Iunciano, menzionava l'uguale peso del compratore che aveva carattere positivo e poteva giustificarsi col favor libertatis, e non con la semplice conseguenza giuridica. La frase: « sive emptione, sive quo alio modo successerint », costituisce una anticipazione generalizzatrice che sta a disagio nel paragrafo ove si trova, è nel complesso della legge di Marciano. Dal punto di vista terminologico poi è una anormalità che nella frase: *si nemo successor extiterit* — della legge medesima si debba intendere indicata la inesistenza di successori singolari, poichè essa costituisce un modo di dire costante per accennare alla mancanza di successori universali. Nel titolo stesso: de fideicommissariis libertatibus — si incontra, come è naturale, frequentemente detto che taluno muoia senza successori, e questi son sempre i successori universali. Cfr. L. 5 (Paul 57 ad Ed. in connessione con la clausola edittale: cui heres non extabit. LENEL, loc. cit.), L. 20 § 9. 13. 14. Cfr. L. 54. h. t, — Ma non basta: si guardi la L. 25 h. t. Paul. 3 Fideicomm.: « Si heres, qui vendidit servum, sine *successore* decesserit, *emptor* autem extet, et velit servus defuncti libertus esse, non emptoris, non esse eum audiendum et cet ».

Dunque, da un lato l'emptor non è un successor, e dall'altro, come conseguenza, si muore senza successori anche quando esiste un emptor Paolo e Marciano si contraddicono nell'uso dei termini. Per me questa è la miglior prova che il testo di Marciano è stato interpolato dai compilatori giustinianei, e lo si dovrebbe ammettere anche se le altre ragioni addotte sopra non lo avessero già reso verisimile.

www.libtool.com.cn

la condizione in cui trovansi i testi che parlano del passaggio delle singole eccezioni agli acquirenti a titolo singolare. Si guardi infatti che in quel passo non si considera se non il trasferimento *attivo* delle eccezioni: inoltre in esso, accanto alla massima generale che le eccezioni passano ai successori (universali e singolari), è lasciata la ragione data da Ulpiano per l'emptor: « Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quae fuit auctoris ». Questa giustaposizione non è una ripetizione senza valore: essa ha una importanza sistematica, come indice del significato che, secondo gli intendimenti dei compilatori, si deve attribuire ai testi sparsi nelle Pandette, e si traduce in altri termini in questa dichiarazione: La successione è quella che giustifica il passaggio attivo delle eccezioni agli eredi ed agli acquirenti a titolo singolare: se per questi ultimi tu troverai per lo più citato l'emptor, devi ritenerlo soltanto come un tipo che occorre generalizzare. Ed infatti i passi che accennano al trasferimento attivo delle eccezioni agli eredi ed all'emptor, ovvero all'emptor (in coerenza alle massime enumerate in principio del paragrafo precedente) sono dai giustinianei lasciati intatti. Evidentemente i compilatori, avendo stabilito in tesi generale ed una volta per sempre il principio sopra detto, non hanno creduto necessario modificare caso per caso i testi che incontrarono nei commenti alle eccezioni: ciò che entra nel loro sistema di lasciare scoperta l'ossatura classica degli istituti giuridici, sin dove ciò è compatibile con le proprie teorie; così si ha la storia e il domma.

Per converso la L. 156 cit. non formula un principio generale sul trasferimento *passivo* delle eccezioni, nè un esplicito riferimento a questo tema si può stabilire in alcun altro testo del titolo de R. I. [1]). Orbene: i passi delle Pandette che trattano del trasferimento passivo delle singole eccezioni presentano sistematicamente, come base giuridica di esso, il domma della successione singolare. A chi attribuire tale sistema? Ben si vede quale sia la conseguenza che si impone.

[1]) Non credo che possa ostare ad ammettere questo procedere mentale dei compilatori la L. 143, Ulp. 72 ad Ed. (de bonis possidendis: de magistris faciendis. LENEL, *Palingen.* Ulp. 1423): « Quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstabit »; — e la L. 177 pr. h. t., della quale parleremo in seguito.

A prescindere da ogni altra considerazione, esse infatti non sono espressamente collegate col passaggio delle eccezioni.

www.libtool.com.cn

Se i giureconsulti romani non costruirono sul fondamento di questa teoria il trasferimento attivo (e i testi lasciati intatti dai compilatori lo provano matematicamente, senza che un solo contraddica), è da inferire che non fecero tale costruzione neppure per il trasferimento passivo. Se invece, come si è provato, furono i giustinianei a stabilire in principio che la successione singolare è il fondamento del passaggio attivo delle eccezioni, è conseguente ammettere che da loro derivi la stessa costruzione dall'altro lato. La differenza consiste soltanto nel metodo adottato. Nel primo caso, avendo fissato il principio, non disturbarono i testi nelle singole applicazioni; qui invece, dove una dichiarazione generale non era stata eretta, dettero mano ad accennare al domma volta per volta che si trattava del trasferimento di una eccezione.

VIII.

Un breve esame dei testi credo che valga, anche per ragioni particolari a ciascuno di essi, a confermare la deduzione logica fatta ora.

1° Paul. 3 ad Ed. L. 17 § 5 de pactis. 2. 14: « Pactum conventum cum venditore factum, si in rem constituatur, *secundum plurium sententiam* et emptori prodest. Et hoc iure nos uti Pomponius scribit: secundum Sabini autem sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emptorem valet. *Qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit* ».

La legge, molto nota, stabilisce la realità del patto, e di conseguenza il trasferimento dell'exceptio pacti agli acquirenti a titolo singolare: essa è inoltre l'unica che di tale principio dia una formula dogmatica [1]). Che, data la natura dei patti, questa forza reale abbia

[1]) Altri esempi di tale efficacia reale del patto si hanno in L. 16 § 1 pro socio 17. 2. (Ulp. 30 ad Sab.): « Qui igitur paciscitur, ne dividat, nisi aliqua iusta ratio intercedat, nec vendere poterit nec alia ratione efficiet, ut dividatur. Et sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem *adversus emptorem* locum habere, si ante dividat, quam divideret is qui vendidit »: — ed in L. 14 § 3 comm. divid. 10. 3 (Paul. 3 ad Plaut.): « Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei qui tali conventione tenetur non est dubium: *quare emptor quoque* communi dividundo agendo eadem exce-

www.libtool.com.cn

dovuto trovare difficoltà a stabilirsi, è di per sè evidente. Paolo ci attesta che la massima si è venuta introducendo fra le contese, ed ancora a suo tempo egli la cita soltanto come una opinione prevalente (secundum plurium sententiam), e si appoggia all'autorità di Pomponio. Non è mio còmpito entrare nella ricerca della spiegazione di questo interessante fenomeno [1]). Dal mio punto di vista ho interesse solamente a porre in rilievo come il testo di Paolo presenti un evidente contrasto tra due indirizzi. Esso comincia con l'enunciare la massima della realità del patto nella forma caratteristica, che corrisponde alle regole viste sopra sul trasferimento delle eccezioni in genere: « Pactum conventum cum *venditore* factum ... *emptori* prodest (se in rem) » E dal lato del passaggio attivo dell'eccezione non si ha altro: la formula ha carattere positivo (hoc iure nos uti Pomponius scribit), ed è consentanea alla enunciazione di una regola che si è stabilita per consenso, ed è dettata da necessità pratiche e dalla equità.

Dal lato passivo si ha dapprima un simile enunciato, tolto da Sabino, col quale si dice che, secondo l'opinione di lui, il patto, non solo se in rem, ma anche se in personam – *et in emptorem valet.*

ptione summovebitur, qua auctor eius summoveretur ». Non mi sembra invece giustificato che il Krüger (Hugo), *Beiträge zur Lehre von der exc. dol.*, p. 129, voglia addurre a questo proposito L. 8 § 3 quib. mod. pign.... solvitur. 20. 6 (Marcian. lib. sing. ad form. hypoth.): « Si convenerit, ne pars dimidia pro indiviso pignori sit, quaecumque fundi pars *a quolibet possessore* petatur, dimidia non recte petetur ». Dove si giungerebbe infatti con la realità del patto, se sotto le parole: « a quolibet possessore », si dovesse intendere qualsiasi *possessore successivo* della cosa? E se questo volle dire Marciano, perchè il Krüger adduce il testo come prova della efficacia reale del patto a favore dei soli così detti successori singolari? A me sembra che nel passo di Marciano debba vedersi lo stesso sostrato di fatto che si ha nel paragrafo seguente della legge medesima, il quale tratta di un caso analogo: quello cioè di una cosa comune data a pegno. Il patto concluso per una quota ideale (metà) affetta qualsiasi porzione della cosa ed è opponibile da ciascuno dei socii. Ad ogni modo il testo, inteso secondo il Krüger, farebbe Marciano rappresentante di un indirizzo tutt'altro che favorevole al domma della successione: criterio per la competenza dell'exceptio pacti sarebbe per lui il possesso della cosa sulla quale fu concluso.

[1]) Il Pernice, *Labeo*, I, p. 483 segg. se lo raffigura come un portato dell'efficacia della lex rei dictа, e ritiene che esso riguardi i patti conclusi nel momento medesimo dell'atto d'acquisto. Il Manenti, Contributo critico alla teorica generale dei pacta, *Studi Senesi*, vol. VIII, p. 85 segg., lo spiega con la qualità di rinunzia totale o parziale ad un diritto di azione che, secondo la sua teorica, costituisce l'essenza del pactum nel significato tecnico.

www.libtool.com.cn

E fin qui non appare una ragione teorica del trasferimento passivo della eccezione [1]). Soltanto nella chiusa del testo, con la frase: « qui hoc esse existimat, et si per donationem successio facta sit » - si cambia indirizzo, e si ha un accenno che la base di detto trasferimento [2]) si deve trovare nella *succçessio*, giacchè la forma usata: *et* si per donationem etc., prova come chi scrisse volle dare una ragione giuridica che eccede il caso fatto della donazione ed abbraccia anche la vendita di cui si è parlato avanti.

L'autore dell'argomentazione dovrebbe essere Sabino; ma ciò è un semplice inganno; ed io ritengo che la frase: qui hoc ... facta sit, sia una delle interpolazioni che meglio si colgono a vista nelle Pandette. Me ne riferisco anzitutto all'orecchio dei cultori di diritto romano, i quali certo *sentiranno* l'emblema, come è apparso evidente a me rilevarlo. Nè ragioni mancano per darne la prova Una corruzione del testo di Paolo, almeno nella seconda parte, è comunemente ammessa [3]), poichè Sabino non può aver detto senz'altro che il patto in personam conceptum ha efficacia reale: deve essersi riferito ad una fattispecie determinata nel senso indicato in L. 7 § 8 de pactis 2. 14, specie che i compilatori soppressero per generalizzare il testo. Or la frase di cui ci occupiamo segue lo stesso fine generalizzante.

Fortunatamente poi è possibile dimostrare che il periodo finale del frammento in quistione pezzo per pezzo non può derivare da Paolo; dal che consegue che l'attribuzione del suo contenuto a Sabino è una falsificazione dei compilatori. Anzitutto ciò emerge dalla maniera come è citata la donazione. Qui non si parla della vendita o di altro contratto concluso donationis causa; ma la donazione è menzionata come un contratto a sè *accanto* alla vendita (per donationem!); ed è noto come sia nelle abitudini dei giustinianei di inserirla spesso ove appare quest'ultimo negozio. Nel presente caso poi deve necessariamente ritenersi che ciò sia avvenuto, se si considera che il passo

[1]) Si vedano i testi riferiti a nota 1, pag. 247. — Essi sono ad evidenza costruiti sul tipo *emptor*, e le ragioni del trasferimento passivo dell'eccezione sono pratiche.

[2]) La frase: qui hoc esse existimat etc., continuando a riferire, almeno apparentemente, l'opinione di Sabino, non può ricollegarsi grammaticalmente e logicamente se non alla realità del patto nella sua efficacia passiva. Con ciò l'apparizione della successio rientra nel sistema che il disegno delle Pandette ci ha manifestato Giustinianeo.

[3]) Cfr. PERNICE, MANENTI, ai luoghi citati.

www.libtool.com.cn

parla di *successio per donationem facta;* la donazione è dunque citata come un modo di acquisto del dominio a titolo singolare, il che corrisponde ad una innovazione sistematica giustinianea, da lungo tempo riconosciuta.

Dato ciò, le parole « qui *hoc esse* existimat », già di per sè sospette a causa della forma infantile, non possono imputarsi a Paolo, poichè gli fanno dire qualche cosa che non ha senso logico. Infatti, dal momento che il giureconsulto ha addotto avanti l'opinione di Sabino - che il patto concluso col venditore « in emptorem valet », esse dovrebbero tradursi così: Il quale (Sabino) ritiene si abbia ciò (vale a dire che il patto ha efficacia *in emptorem*) anche nel caso che l'acquirente sia un *donatario* in genere. Questa incongruenza spiega perchè il Mommsen nella sua edizione dei Digesti ad h. L. vuol correggere il « qui hoc esse existimat » in « quin prodesse existimat », rettificazione che corrisponde ai suoi canoni di critica, ma che non mi sembra neppure adatta al testo, giacchè in esso l'autorità di Sabino è apportata per sostenere il trasferimento passivo (in emptorem) non il passaggio attivo dell'exceptio pacti.

Resta la frase *successio facta sit;* ma è dessa il segno principale dell'emblema. I Giustinianei, è noto, abusano del verbo che qui appare; unito poi a *successio* voi non lo troverete in nessun altro luogo delle fonti dell'epoca classica, di qualsiasi derivazione, nonostante il numero straordinario di testi che adoperano questo termine per gli acquisti a titolo universale.

Io non ho incontrato tale forma caratteristica se non in una novella greca di Giustiniano, Nov. 21. cap. 2, in fin. L'Imperatore introduce presso gli Armeni la successione delle donne, ma non vuol dare alla legge effetto retroattivo, nulla mutando « ἐπὶ ταῖς γενομέναις διαδοχαῖς » (super factis successionibus, Schöll [1]). Sabino dunque e Giustiniano! L'incontro è parlante, e mi esonera da ogni ulteriore osservazione.

[1]) Se i giustinianei abusano del verbo che qui appare, è perchè traducono il loro γίγνεσθαι del quale si trova un largo uso a tutti i riguardi. Nelle Novelle Giustinianee lo si incontra ad ogni pie' sospinto, e mi piace citarne (seguendo lo Schöll) alcuni esempi scelti fra i moltissimi, poichè mi sembrano caratteristici: Nov. 1 Cap. 1: ἀσφαλείας ὀκλαδὴ πρότερον παρ' αὐτῶν γενομένης (cautione videlicet prius ab eis facta); ibid. Cap. 2: γενόμενον τῷ κληρονόμῳ κακούργημα (facta ab herede malignitas); Nov. 20 pr.: πολλὴ γέγονεν ἀμφισβήτησις (plurima facta est dubi-

www.libtool.com.cn

2° Hermog. 6 Epit. L. 3 de exc. rei v. et t. 21. 3: « Exceptio rei venditae et traditae non tantum ei cui res tradita est sed *successoribus* etiam eius et *emptori* secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit: interest enim emptoris primi secundo rem non evinci. § 1. Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, *sive in universum ius, sive in eam dumtaxat rem successerint* ».

Si nota subito che la distinzione fatta nell'ultima frase di questo frammento ripete una delle formule giustinianee: « succedere in universum ius – succedere in rem ». Se questa è per me una ragione giustificata di sospetto, la convinzione che il testo sia stato guasto dai compilatori si avvalora con l'osservare che Ermogeniano, mentre nel pr. si esprime dicendo: successoribus et emptori, cioè contrappone il successor ad un acquirente a titolo singolare, viene nel § 1, ad un passo di distanza, a cumulare acquisti a titolo universale ed a titolo particolare sotto lo stesso concetto di successione [1]).

A questo contrasto formale corrisponde una incoerenza simile nel pensiero dommatico di Ermogeniano. Dal lato del passaggio attivo dell'exceptio, il giureconsulto dice che essa è data ai successori ed all'emptor secundus. Il fondamento giuridico della norma è differente nei due casi: pei successori è supposto, e si comprende, poichè sta qui come altrove nel rapporto di successione; ma per l'emptor, con una opposizione interna rilevabilissima, vien riposto in questa ragione: interest emptoris primi secundo rem non evinci. Il trasferimento dell'eccezione non è dunque dato come una logica conseguenza dell'acquisto derivativo del diritto (successione), ma ci è presentato

tatio)"; Nov. 22 pr.: πλείων φροντὶς γέγονε τῆς περὶ ταῦτα τεχνολογίας (amplior sollicitudo facta est circa huius rei tractatum); Nov. 26 pr.: ἡμῖν πρότερον γέγονεν ἔννοια (nobis primitus cogitatio facta est); Nov. 28 Cap. 7: ἐπιστάμενος τὸ τε ἐλευθέριον τῆς ἐπιδόσεως τῆς εἰς αὐτὸν γενομένης (scien liberalitatem dationis in se factae); Nov. 53 Cap. 2: τὸ δὲ ἄνισον τοῦτο γέγονεν ἐκ καινοτομίας ἦν etc. (haec autem inaequalitas facta est ex novitate quam etc.); Nov. 53 Cap. 6: ἀλλ' οὖν διὰ τὸ μὴ γενέσθαι μήτε πρόσθεν μήτε etc. (attamen eo quod non sit facta neque dos neque etc.); Nov. 64 Cap. 1, dove il verbo s'incontra tre volte nello stesso periodo (pag. 337 Scholl, lin. 11-17); Ibid. Cap. 2: μηδεμιᾶς ἁπλωσίας μηδὲ κακουργημένης τέχνης μηδὲ ἐπὶ τούτῳ γενομένης (nulla avaritia neque maligna arte nec super hoc facienda).

[1]) Nelle poche pagine che ci rimangono di questo autore l'uso della voce successor è in proporzione più frequente che altrove: ma sempre nel significato di erede. Cfr. L. 46 pr. 49. 14; L. 94 § 1. 35. 1; L. 18 pr. 37. 1; L. 21 § 3. 37. 14; L. 2. 49. 10.

www.libtool.com.cn

come un mezzo di assicurare meglio la tutela che il pretore ha voluto concedere al primo acquirente, il quale sarebbe tenuto con l'evizione verso il secondo qualora la cosa gli venisse tolta di mano. Mi par chiaro che la mente di Ermogeniano è ben distante da una costruzione teoretica generale. Come mai dal lato passivo il giureconsulto si sarebbe messo per la via opposta, riconducendo al domma della successione il passaggio dell'exceptio all'istesso modo per gli eredi e per gli acquirenti a titolo particolare? E perchè costruendo da un lato, non si è valso della stessa costruzione anche dall'altro lato? Si noti che egli passa da un paragrafo all'altro con una forma: *pari ratione*, che autorizzerebbe ad attendere che rimanesse nello stesso ordine di idee esposto nel principio.

La verità è che una simile costruzione non aveva ragione di essere da entrambi i punti di vista, dato lo sviluppo storico dell'exceptio rei vend. et trad. per quél che riguarda il suo trasferimento ai così detti successori singolari. Il materiale delle fonti, per quanto esiguo, permette illazioni precise al riguardo.

Dal lato del passaggio attivo dell'exceptio, abbiamo, accanto al testo di Ermogeniano, solamente la L. 1 § 4 h. t. [1]):

Ulp 76 ad Ed.: « Si servus merces peculiariter emerit, deinde dominus cum, priusquam proprietatem rerum nancisceretur, testamento liberum esse iusserit, eique peculium praelegaverit, et venditor a servo merces petere coperit, exceptio in factum locum habebit, quia is tunc servus fuisset, cum contraxisset ».

Già il Bonfante [2]) ha però messo in rilievo che questa legge dimostra come Ulpiano (e siamo agli estremi dell'epoca classica) non conoscesse il diretto trasferimento della edittale exceptio rei v. et t. in via generale ai successori singolari, giacchè al liberto cui fu legato il peculio egli non la dà, ma gli concede una exceptio in factum. Nè può in alcun modo importare che questo liberto era servo quando contrasse ed ora è alius homo, perchè dopo la liberazione il caso suo

[1]) Tutti gli altri testi che, parlando di exceptio doli, sono stati riferiti alla nostra eccezione, trattano della responsabilità degli eredi. Essi non mi riguardano quindi direttamente. Del resto non mi ero mai potuto persuadere che avessero titolo ad invadere il campo dell'exc. rei vend. et trad., e del contrario mi convinco dopo le osservazioni del BONFANTE. Appendice alla traduzione del lib. XXI, tit. 3o del *Commentario alle Pand.* del GLÜCK, p. 361 segg.

[2]) Loc. cit. p. 346 seg. p. 364.

www.libtool.com.cn

non differisce minimamente dall'altro che legatario sia un terzo qualsiasi [1]).

Ognun vede in che situazione malagevole si sarebbe trovato il domma della successione singolare di fronte a questo stato di cose, qualora lo si fosse voluto applicare per formulare il trasferimento della exceptio rei venditae et traditae come tale. Nè vi è motivo di ritenere che la situazione nei riguardi del domma sia mutata in Ermogeniano. Il complesso del suo ragionamento mostra ad evidenza che dicendo *emptor secundus* egli pensa ad atti tra vivi. A torto, mi sembra, si cita il testo di Ermogeniano per affermare che egli dia l'eccezione a tutti i successori singolari [2]). E quando ciò fosse; quando cioè si dovesse ammettere che l'interpretazione restrittiva della parola « emptor » derivi da un ragionamento personale di Ermogeniano, resta sempre che il suo pensiero non ha presente la successione singolare, e che egli ha enunciato la massima del passaggio attivo dell'eccezione con la formula tradizionale: « successoribus et emptori ».

Considerando le fonti dal punto di vista del trasferimento passivo dell'exceptio rei venditae et traditae, l'unico testo che vi si può aver tratto, oltre quello di Ermogeniano, è la L. 4 § 32 de doli m. exc. 44. 4:

Ulp. 76 ad Ed.: « Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit, pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit

[1]) H. Krüger, *Beitr. zur Lehre von der exc. doli*, p. 35, 51 s3. per sostenere la sua tesi che questa exc. in factum sia la normale exceptio rei vend. et trad. (la quale non sarebbe quindi edittale) spiega la frase: « quia is tunc servus fuisset cum contraxisset », siccome la ragione data per giustificare che qui non possa trovar posto l'exceptio doli. Se il convenuto fosse stato un uomo libero quando contrasse, l'exceptio doli lo avrebbe efficacemente tutelato. Il Krüger ha però compreso la inverosimiglianza che c'è nell'ammettere che Ulpiano chiami exceptio in factum l'exc. rei vend. et trad., da lui certo conosciuta come tipo fisso: ed allora egli gira la difficoltà, affermando che Ulpiano copia da Marcello (citato in pr. della L. 1 h. t., e dal quale sarebbe tratto il materiale che forma la legge stessa). Ma siccome anche Marcello conosce la nostra eccezione come tipo, il Krüger pensa a Celso, siccome autore dell'exc. in factum, Celso che è citato nel § 3 h. l. È impossibile criticare questa opinione, poichè essa si basa su una serie di ipotesi che il Krüger non può rendere neppure verisimili; o che al più sarebbero tali se la sua tesi fosse provata: ma appunto perciò non possono servire a dimostrarla. Vedi contro Krüger, per me vittoriosamente, Ferrini, *Rendic. del R. Istituto Lombardo*, serie II, vol. XXV, fasc. XII, e Bonfante nella citata Appendice alla traduzione del lib. XXI, tit. 3° del Glück.

[2]) Così i Pandettisti in genere; e Voigt, *Ius. nat.* IV, 513.

www.libtool.com.cn

[*mancipaverit.* Lenel Palingen. Ulp. 1681 § 32] Iulianus ait aequius esse Praetorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret exceptione in factum comparata vel doli mali summoveretur, et si ipse eum possideret et Pubbliciana peteres, adversus excipientem: «si non suus esset» replicatione utereris, ac per hoc intelligeretur eum fundum rursus vendidisse quem in bonis non haberet».

Da questo passo si ricava che l'ambito iniziale della exc. rei vend. et trad. edittale si restringeva ai casi di aquisto a domino, in cui venga a mancare il passaggio del dominio quiritario [1]). L'estensione dell'exceptio edittale ai casi di acquisto a non domino, al quale pervenga posteriormente il dominio (casi di convalescenza dell'in bonis rispetto al possessore, secondo la elegante teoria esposta dal Bonfante nel citato lavoro), non è nota a Giuliano che si aiuta con un'exceptio in factum. Di essa si ha notizia soltanto con Marcello, L. 1 pr. h. t.: «Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris, et tuum postea factum petas, hac exceptione *recte* [2]) repellendum». Ma fin dove arrivò la giurisprudenza classica con la riassunzione di queste specie nello schema della eccezione edittale? Marcello si limita al caso che il non domino, acquistata la proprietà, rivendichi egli stesso. Ulpiano aggiunge di suo l'ipotesi che il vero domino diventi erede del tradente (L. 1 § 1 h. t.), e non va più oltre. Il caso che al terzo sia stato tra-

[1]) FERRINI, loc. cit.; cfr. VOIGT, *Ius nat.* IV, p. 506 segg., LENEL, Ed. P. § 276, not. 5.

[2]) Ingiustificata è stata ormai riconosciuta la rettificazione del Mommsen di questo *recte* in *ab eo te*. Certo, dal punto di vista del diritto giustinianeo è ben strano che si dica applicarsi *recte* una eccezione all'unico caso nel quale può intervenire. Ma nel fatto non si tratta che di una dimenticanza dei compilatori, che avrebbero dovuto cancellare il *recte*, poichè esso denunzia la soppressione operata di tutti i precedenti discorsi di Ulpiano sul sostrato originario dell'exceptio: passaggio dell'in bonis mentre l'ex iure quiritium resta presso il venditore. Sto col Ferrini e col Bonfante ai luoghi cit. nel non accettare le idee del Krüger H. sul valore di questo passo per la storia dell'exc. rei vend. et trad. Anche KARLOWA, *R. G.* II, p. 1218 seg. trae dal *recte* la stessa conseguenza nostra, ma non ammette che a tempo di Giuliano l'eccezione edittale non fosse applicabile ai casi di acquisto a non domino. L'exceptio in factum di Giuliano, secondo lui (loc. cit. p. 1217), è appunto l'eccezione edittale in contrapposto all'exceptio doli. La riassunzione dei casi di acquisto a non domino doveva essere avvenuta da tempo, e l'espressione di Marcello si riduce ad un passaggio logico senza valore intensivo. Non mi pare però che la forza del *recte* di Marcello (che Ulpiano, si noti, cita ancora come autorità), si debba intendere così: esso indica un mutamento recente; e di conseguenza si impone la necessità di dare un senso effettivo alla exceptio in factum di Giuliano.

www.libtool.com.cn

sferito il sopravvenuto dominio del tradente non è riassunto nella eccezione edittale, poichè Ulpiano ha conservato intatto il testo di Giuliano che in questa ipotesi accorda soltanto una exceptio in factum. Allo stato delle fonti, sino ad Ulpiano, si presenta dunque l'impossibilità di ammettere che la giurisprudenza abbia formulato il passaggio della eccezione edittale in tesi contro il successore singolare.

Si potrà dire però: Noi non abbiamo più i testi che certamente esistevano in Ulpiano prima dell'attuale inizio della L. 1 h. t., e che trattavano del caso originario di exceptio rei vend. et trad.: quello cioè del domino quiritario che vende e trade una res mancipi. Non possiamo quindi asserire che qualora costui si valga del mantenuto dominio per mancipare la cosa ad un terzo, contro quest'ultimo non sia stata concessa l'eccezione edittale. In analogia al testo di Giuliano si potrebbe anzi sostenere che ciò sia avvenuto, poichè, come il giureconsulto dà contro il mancipio accipiens l'exceptio in factum che compete contro l'autore, inizialmente non domino, così è facile pensare avrebbe concesso l'eccezione edittale qualora questa avesse potuto agire contro l'autore medesimo, cioè quando egli fosse stato ab initio proprietario.

Ma se ciò si vuole ammettere, si deve anche accettare che il testo giulianeo riveli anche la formula dommatica cui si ricollega il passaggio dell'eccezione, e l'indirizzo di pensiero che ha portato a ciò la giurisprudenza. Ebbene; nulla meno del passo di Giuliano è favorevole a ritenere che il concetto della successione singolare abbia presieduto alla decisione presa. Quanto alla formula, si guardi infatti la L. 4 de doli m. exc. 44. 4, dal § 26 al nostro § 32, e si vedrà che il tutto è commento alla massima: « de auctoris dolo exceptio emptori non obicitur » - e: « rei cohaerentem exceptionem etiam emptori nocere ». Il caso stesso fatto dal testo non esce da questa formula sul tipo emptor, e prova che Giuliano ad essa si riferiva. E quanto al pensiero teoretico, l'espressione: « aequius esse Praetorem tueri », esclude in Giuliano ogni orientamento verso il domma della successione. A che infatti l'equità, se il passaggio dell'eccezione fosse conseguenza del subentrare in un diritto che - per parlare alla maniera moderna - ne è già affetto?[1]) Invero, se si pone il testo giulianeo in relazione con

[1]) Da questa espressione LENEL. *Ed. P.* p. 405 e KARLOWA. *R. G.* II. p. 1218 traggono giustamente la conseguenza che nell'editto non v'era accenno al passaggio dell'eccezione agli acquirenti a titolo singolare.

www.libtool.com.cn

le massime sopra citate, sorge il pensiero che al giureconsulto fosse presente il rapporto di garanzia, come esplicitamente era innanzi alla mente di Ermogeniano nel trattare il trasferimento dell'eccezione dal lato attivo.

Se Giuliano non costruì sulla base della successione singolare il trasferimento della exceptio rei venditae et traditae: se non costruì Ulpiano - e non poteva, come vedemmo, poichè l'eccezione edittale nel suo nuovo schema più vasto non era per lui sempre trasferibile - la costruzione si deve dire intervenuta tra Ulpiano, che non la conosce ed Ermogeniano, che la presenta? Sarebbero dunque stati riassunti dopo Ulpiano nello schema edittale i casi di trasferimento a titolo singolare che ne erano esclusi? Le fonti mi dànno in proposito parere negativo, poichè questa riassunzione è dovuta soltanto a Giustiniano, che per operarla dovette guastare il testo Giulianeo. Inserendo infatti nel titolo della nostra eccezione la L. 2, di Pomponio 2 ex Plaut, che letteralmente riporta Giuliano, egli ha soppresso accanto ad 'exceptione» le parole: «in factum comparata vel doli mali», per far credere che l'eccezione adatta al caso sia quella della rubrica [1]) Dato ciò, si impone la conseguenza che i compilatori non hanno trovato in Ermogeniano, uno stato di diritto diverso da quello degli estremi giuristi classici [2]), poichè è impossibile che Ermogeniano, per quanto epitomatore, si sia limitato per l'exceptio rei venditae et traditae a quei due modesti paragrafi che ci son conservati, e se i giustinianei avessero trovato nei suoi scritti qualcosa di utile per loro, non lo avrebbero certo soppresso. Dal che emerge ancora che la generalizzazione attribuita ad Ermogeniano con la menzione dei successori in rem non può essere che giustinianea.

Due considerazioni in ultimo confermano questo risultato: la

[1]) Di questa opinione sono anche VOIGT, *Ius. nat.* IV, 514, not. 70 e FERRINI, loc. cit. n 6. La cosa mi pare indubbia, poichè Pomponio in L. 2 h. t. ed Ulpiano in L. 4 § 3' 44. 4 riferiscono letteralmente Giuliano (Iulianus ait), ma Ulpiano non escerpisce direttamente, sibbene, come dimostrano i precedenti paragrafi della stessa L 4, copia da Pomponio. Se Pomponio in Ulpiano non conosce che l'exceptio in factum giulianea, ne consegue che il non apparire di essa in L. 2 h. t. deriva da una soppressione, giacchè Pomponio non avrebbe modificato le parole di Giuliano in modo che importava una diversa concezione dell' exceptio, senza manifestarsi innovatore.

[2]) Ciò si rese evidente anche per quel che riguarda il passaggio in senso attivo dell' exceptio, come avanti vedemmo.

www.libtool.com.cn

prima sorge dall'esame del campo materiale d'applicazione che l'exceptio rei vend. et trad. poteva avere ai tempi classici, per quanto concerne il suo trasferimento passivo. Anche ammesso cioè che al tempo di Ermogeniano l'eccezione edittale fosse sempre trasferibile contro l'acquirente a titolo singolare, in pratica non potevano venire in causa che due negozî, la mancipazione di un fondo, ed il legato di proprietà [1]). Per tutti i mobili, e per le altre forme di trasferimento, non era possibile al domino privo del possesso la traslazione altrui del dominio, poichè era necessaria la presenza della cosa. Giuliano dunque (a parte l'exceptio in factum) aveva la sua buona ragione a parlare nel testo sopra riportato soltanto della vendita e tradizione di un fondo, in seguito mancipato altrui dal domino quiritario; e ragione ebbero Pomponio e Ulpiano a limitarsi a riportare Giuliano. Che oziosa impresa dunque si sarebbe assunta Ermogeniano, al cui tempo lo stato delle cose era identico, col fare una costruzione che ha poi bisogno di un commentario per essere spiegata e ridotta al suo giusto e molto limitato valore? La costruzione invece, almeno teoricamente, si comprende presso i compilatori giustinianei. Essi, che conoscono nella tradizione l'unica forma di trasferimento, hanno eretto nel testo di Giuliano un paradigma di doppia tradizione successivamente fatta, che in realtà è una dannata ipotesi [2]). ma in teoria può aver luogo

[1]) Voigt, *Ius. nat.* IV, p. 515, not. 72. Per quanto riguarda il legato vaghiamo nell'oscuro; non un testo vi è che ne parli. Voigt, loc. cit. p. 515 in fr. riconduce alla exceptio rei vend. et trad. la L. 160 § 2 D. 50. 17; ma essa è senza dubbio da attribuire alla exceptio doli col Lenel, *Palingen.* II, p. 864 Ulp. 168 § 20.

[2]) In sede di eccezione sopra tutto, poichè il primo compratore, per poter essere convenuto, deve aver continuato a possedere e deve possedere tuttora, e quindi non vedo come abbia potuto avvenire la seconda tradizione (pei mobili la cosa tocca l'impossibile). Salvo mio errore, non mi pare abbia ragione il Naber, *Observat. Mnemosyne*, 1894, p. 241, ad elevar dubbi sulla sostituzione che il Lenel ha fatto del *mancipaverit* al secondo *vendiderit et tradiderit* nel testo Giulianeo. Egli dice: «Ex diverso in utroque emptore traditionem constituisse Iulianum, ideo dixerim, quia quaerit iuris consultus, uter ad tuitionem praetoris magis pertineat». Ma il Naber non riporta il passo di Giuliano, se non fino alle parole: «aequius esse praetorem tueri». Nel resto il giureconsulto parla in primo luogo della concessione di una exceptio al primo compratore, e suppone quindi che abbia continuato a possedere: tanto vero che, passando poi a dire che gli competerebbe anche la Publiciana contro il tradente divenuto domino, pone la condizione: si ipse (il domino) eum (fundum) possideret (cioè nel caso che il compratore abbia perduto il possesso). Quella seconda tradizione che ha fatto passare la proprietà al secondo acquirente, nonostante seguiti il possesso del primo, è una cosa che non appar-

www.libtool.com.cn

per tutte le cose di questo mondo ed in base a qualsiasi negozio. In loro è quindi naturale ed ammissibile che, seguitando a costruire teorie, abbiano formulato il passaggio dell'eccezione contro i successori singolari in tesi [1]).

La seconda considerazione è pôrta dal fatto che io vedo apparire l'altra formula giustinianea - succedere in dominium - in un testo che dobbiamo ricollegare alla nostra eccezione.

L. 177 pr. de R. I. 50.17 (Paul 14 ad Plaut.) «Qui in ius *dominiumve* alterius succedit iure eius uti debet».

Dalla *Palingenesia* del Lenel (Paul. 1196) si rileva infatti che questo passo si riferiva in origine all'exceptio rei venditae et traditae, e mi pare indubbio avesse in mira il trasferimento passivo dell'eccezione medesima, giacchè così soltanto si può giustificare il *debet*.

Si guardi intanto se più patente potrebbe essere il sistema di trovar la successione singolare nei singoli testi che trattano di questo passaggio. Non vi è poi libro che come le Pandette si compiaccia di presentar degli enigmi. Pomponio in L. 2. 21. 3, commentando Plauzio, non sa uscire dalla formula costruita sul tipo emptor; Paolo, commentando lo stesso Plauzio, usa una massima, che suppone il trasferimento dell'eccezione per principio contro il successore in dominium. Se

tiene a Giuliano, il quale vive nel suo tempo, ha in mente la distinzione tra l'ex I. Q. e l'in bonis e la possibilità di trasferire il primo in assenza della cosa nella mancipatio di un fondo. Una prova non indifferente, che sono i compilatori a costruire questo passaggio di proprietà con una ipotetica seconda traditio, si ha nel fatto che essi, stralciando dal tema della Publiciana un altro testo di Ulpiano 16 ad Ed. [LENEL, *Palingen.* Ulp. 504], che ripete la decisione Giulianea (L. 72 D. de R. V. 6. 1), l'hanno inserito nel trattato della rivendicazione. (Questo tema finiva nel lib. 16 ad Ed. di Ulpiano con l'attuale L. 22 h. t.; cfr. la *Palingen.* del LENEL, e vedi nelle tabelle del BLUHME, *Zeitschr. für gesch. R. W.* IV, su Seite 468 Dritte Tabelle, come la L. 72 appartenga ad un gruppo di aggiunte posteriori alla riunione dei frammenti delle tre masse nel titolo: de R. V.). La frase: «aequius est ut tu potior sis» - della L. 72 cit., che forse ha generato l'opinione del Naber, si spiega bene anche con l'esistenza della mancipatio nel passo Ulpianeo: si ha cioè l'affermazione della forza della Publiciana anche contro il non domino, che ha venduto e tradito la res mancipi ed è divenuto poi erede del vero dominus, e contro il mancipio accipiens da costui; ciò che fa bel riscontro al procedere di Giuliano, che, non potendo applicare a questo caso l'edittale exceptio rei vend. et trad., è andato verso l'equità con la sua exceptio in factum.

[1]) NABER, loc. cit. dice che successori in rem sono in particolar modo coloro che ricevono in via di mancipazione. Ma si guardi L. 1 § 13 quod legat. 43. 3, e si veda se ciò è vero.

www.libtool.com.cn

Paolo riferisce Plauzio (si tratta di una massima, e la supposizione è più che autorizzata) la contraddizione è stridente da un lato; se Paolo usa una formula propria, la contraddizione si ha dall'altro lato in confronto ad Ulpiano suo contemporaneo che non va al di là di Pomponio.

A me pare indiscutibile che il *dominiumve* sia una aggiunta dei compilatori. Come spesso avviene nelle interpolazioni, la parola è di lezione incerta: la Fiorentina ha *dominium vel* (cfr. Mommsen Dig. ad h. l.), e forse si ha qui una trasposizione; doveva esservi *vel dominium,* forma caratteristica delle aggiunte giustinianee. Ma sopra tutto, ciò che mi convince dell'emblema, è l'osservare che, secondo la formula generale del testo (l'exceptio ne è solo l'occasione) tanto chi succede *in ius alterius*, quanto chi succede in *dominium alterius* deve allo stesso modo *iure eius uti*. Ora questa equiparazione completa, questa disposizione dell'erede e del successore singolare sulla stessa linea per quanto riguarda gli oneri che derivano dall'acquisto derivativo del diritto è falsa, e sarebbe falsa se la si facesse anche oggi. Parmi questo un caso nel quale ci si debba astenere dalla formula più che usuale: che cioè i giureconsulti romani non sono precisi nelle loro generalizzazioni. Paolo si trovava in tema di eccezioni, e non era affatto vero che in questa materia eredi e successori singolari fossero sempre trattati in modo eguale. Si pensi alla exceptio doli, e la cosa risulterà di per sè evidente.

3° Exceptio rei iudicatae — in iudicium deductae.

L'inserzione della parola *dominium* - accanto al succedere in ius - nel testo precedente deve ritenersi un indice ben importante per sospettare da chi derivi la formula uguale nel seguente passo del titolo: de exc. rei iudicatae D. 44.2:

Papinianus 27 Quaest.: « Exceptio rei iudicatae nocebit ei qui in dominium successit eius qui iudicio expertus est ».

Anche a chi ha meno simpatia pel metodo esegetico basato sulla ricerca delle interpolazioni non dovrebbe a mio credere recar meraviglia che si ammettano a priori guasti nel detto titolo delle Pandette. La caduta del principio della consumazione procedurale, la sparizione della distinzione tra iudicia legitima e quae imperio continentur, e l'aver voluto Giustiniano che l'eccezione tenda a realizzare il principio diverso della efficacia positiva della cosa giudicata, hanno costretto i

www.libtool.com.cn

compilatori ad esercitare, qui più che altrove, in modo frequente e profondo la loro opera modificatrice. In particolar guisa una serie di interpolazioni è preordinata al fine di sostituire alla exceptio rei in iudicium deductae, tramontata da tempo, l'exceptio rei iudicatae, intesa nella sua nuova funzione.

L'accertamento di questo fatto è dovuto all'Eisele [1]). Il suo ultimo lavoro sulle due eccezioni ha tolto secondo me ogni parvenza di verità alla nota idea sostenuta dal Lenel, in contrasto con l'opinione dominante, sulla unicità della exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae, di cui parla Gaio [2]). La vasta e frequente applicazione pratica della exceptio rei in iudicium deductae, come eccezione indipendente da quella di cosa giudicata, già dimostrata dal nostro Alibrandi nel suo « Concorso delle azioni » [3]), e poi dall'Eisele nello stesso tema [4]), ha trovato la sua conferma nell'aver ora l'Eisele medesimo provato che i giureconsulti classici facevano bensì una trattazione unica delle due eccezioni, in alcuni punti della teoria pei quali valevano gli stessi principî, ma nel resto le tenevano distinte [5]). Dato

[1]) *Zeitschrift der Savignystiftung*, XXI (1900), p. 1 segg. La tesi contenuta in questo scritto era già stata sostenuta dall'autore nelle sue *Abhandlungen zum Röm. Civilprocess*, p. 1 segg.

[2]) L'Eisele ha mostrato che quella di Gaio (III, 181, IV, 106. 107. 121) può essere la citazione complessiva delle due eccezioni, che erano connesse per lo scopo eguale, ma non la formula, poichè il *vel* è bandito dalla lingua ufficiale dei Romani (loc. cit. p. 3 segg.): ha giustamente osservato che la ripetizione dell'*est* in Gaio IV, 121 e la menzione in questo stesso paragrafo della exceptio: si nihil contra legem *senatusve* consultum factum est, – dove si tratta certamente di eccezioni, le cui formule dovevano concretarsi in pratica diversamente a seconda si fosse operato contra legem ovvero contra senatusconsultum, toglie ogni valore agli argomenti formali usati dal Lenel; come pure non può aver importanza che Gaio usi exceptio al singolare per entrambe le eccezioni, di fronte a Gaio stesso IV, 122: exceptio rei residuae et litis dividuae (l'argomento è del Krüger) Cicerone del resto (de or. I, 37. 168; pro Flacco 21, 50) ci è prova che almeno a suo tempo esisteva una exceptio « quod ea res in iudicium ante venisset » (non importa si tratti della formula oppur no), tendente a far valere la semplice deductio in iudicium. Per gli ostacoli materiali che impediscono di ammettere la teoria del Lenel vedi EISELE, loc. cit. p. 31 segg.

[3]) ALIBRANDI, *Opere*, vol. I, p. 163 segg.

[4]) *Archiv für die Civ. Pr.* LXXIX, p. 327 segg.

[5]) Innegabile è la prova che si trae da L. 4 h. t.: rei iud. exceptio tacite continere videtur omnes personas quae rem in iudicium deducere solent. – Ulpiano, da cui deriva il testo, si riferisce per l'exceptio rei iud. a ciò che si dice per l'exc. rei in iud. deductae.

www.libtool.com.cn

ciò, si impone la conseguenza che, almeno nei testi dove si trova enunciato il semplice fatto della deductio in iudicium, talvolta espressamente [1]), talvolta con le forme: agere, petere, iudicio experiri [2]), senza che si accenni all'intervento di una sentenza (nel diritto giustinianeo bisogna supporla intervenuta), i giureconsulti romani parlavano della exceptio rei in iud. ded., e che l'attuale *exceptio rei iudicatae* vi è sostituita dai compilatori giustinianei.

Appunto uno dei testi di questo genere è la nostra L. 28, poichè nessuna traccia vi è che si sia giunti ad una sentenza. Questo passo si deve dunque escludere dal novero di quelli che trattano ex professo della exceptio rei iudicatae. Allora, lo stato delle fonti, a proposito del trasferimento attivo e passivo della eccezione di cosa giudicata, resta limitato ai due passi seguenti, tratti da Giuliano:

Ulp. 75 ad Ed. L. 9 § 2. 44. 2: «Iulianus scribit, exceptionem rei iudicatae a persona auctoris ad emptorem *transire solere*, retro autem ab emptore ad auctorem reverti non debere. Quare si hereditariam rem vendideris, ego eandem ab emptore petiero et vicero, petenti tibi non opponam exceptionem: at si ea res iudicata non sit inter me et eum cui vendidisti».

Ulp. 75 ad Ed. L. 11 § 3. eod.: «Item Iulianus scribit, cum ego et tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris, mox eandem partem a Sempronio emero, agenti tibi mecum familiae erciscundae, exceptio obstabit, quia res iudicata sit inter te et venditorem meum; nam et si ante (a te? Volg) eandem partem petiissem, et agerem familiae erciscundae, obstaret exceptio: quod ea res iudicata sit inter me et te».

Che la formulazione del principio fosse fatta sul tipo emptor è evidente, nè un esempio se ne potrebbe trovare più bello della espressione giulianea: «exc. rei iud. a persona auctoris ad emptorem *transire solere*» (cfr. L. 4 § 27 de doli m. exc. 44.4: «*peraeque traditur* rei cohaerentem exceptionem etiam emptori nocere»). Quanto alla concezione

[1]) Eisele, loc. cit. p. 21: cfr. L. 7 § 5, L. 11 § 5, L. 21 h. t., L. 31 de iud. 5. 1 («non erit verum» indica qui che il deducere di cui si parla sta nella formula).

[2]) La stessa cosa si osserva nella dottrina del concorso delle azioni. Cfr. Alibrandi ed Eisele ai luoghi citati. Per i testi che nel titolo de exc. rei iud. presentano queste forme e sono interpolati vedi Eisele, *Zeitschr.* p. 26 segg.

www.libtool.com.cn

dommatica, tutto si potrà trovare nei testi di Giuliano, meno che la successione singolare. Le parole *transire solere* del primo dei due testi mettono fuori di ogni dubbio l'assenza di una costruzione teoretica generale. Si tratta di una norma stabilita per consenso (cfr.: « secundum plurium sententiam » per l'exceptio pacti in L. 17 § 5 de pactis 2. 14 — « nequius esse Praetorem te tueri » in L. 4 § 32 de doli m. exc., per l'exceptio rei vend. et trad.): ad essa ha forse dato luogo il rapporto di auctoritas. L'acquirente è garantito dal suo autore?: dunque sopporti l'eccezione che si potrebbe dare contro l'auctor ed a lui si rivolga. Per reciprocità dovè parere equo liberare sin dove era possibile l'auctor dalle strette del regresso, permettendo all'acquirente di usarne le difese [1]. Ulpiano riporta Giuliano senza nulla aggiungere: anzi, se si riscontra la cit. L. 9 § 2, 44. 2 nella *Palingenesia* del Lenel (Ulp. 1668), si vede che Ulpiano, osservando, con ogni probabilità a proposito di essa, come la litis aestimatio sia simile all'emptio, si mantenga nella formula giulianea. (Come ottimo riferimento può servire L. 22 pr. D. 27. 2 di Giuliano). — Nè altro v'è che contraddica alla esposta posizione di termini: onde possiamo star certi che pel trasferimento della exceptio rei iudicatae il domma della successione singolare non fu mai usato dai giureconsulti romani: ce lo ha voluto far credere Giustiniano riferendo a questa eccezione un passo di Papiniano.

Ma Papiniano, si dirà, avrebbe potuto costruire il domma a proposito della exceptio rei in iud. deductae. Io non so convincermi di ciò. Il materiale delle fonti intanto mi spinge forzatamente a credere che anche il principio del trasferimento di questa eccezione fosse formulato sul tipo emptor.

Ulp. 75 ad Ed. L. 11 § 9. h. t.: « Si egero cum vicino aquae pluviae arcendae, deinde alteruter nostrum praedium vendiderit, et emptor agat, vel cum eo agatur, haec exceptio nocet; sed de eo opere quod iam erat factum, cum iudicium acciperetur » [2].

[1] Nessuno dei due testi sopra riportati contiene la citazione esplicita del motivo giuridico del passaggio dell'eccezione. Anche nel secondo di essi, il periodo, da *nam et si a te* alla fine, non serve che a dimostrare applicabile la massima anche nel caso di diversità d'azione, purchè si abbia eadem res. E si argomenta dal fatto che nelle stesse condizioni si avrebbe eadem res quando la prima e la seconda azione intercedesse tra le stesse persone. EISELE, *Abhandlgn.* cit. p. 121 seg.

[2] A parte che qui si parla soltanto di *agere*, e non di intervenuta sentenza, un'altra prova che il testo si riporti alla exceptio rei in iud. deductae si ha nella

www.libtool.com.cn

Iulianus (si noti: sempre Giuliano) 56 digest. (in Pomp. 3 ex Plaut. — Lenel, *Palingen.* Iul. 733) L. 16 § 1. 46. 8: «Si procurator fundum petisset et cavisset, uti adsolet, ratam rem dominum habiturum, deinde dominus postea eundem fundum vendidisset eumque emptor peteret, stipulationem ratam rem haberi committi Iulianus scribit». (Cfr. L. 22 § 8 eod.: «plerumque stipulatio rat. rem. hab. his casibus committetur, quibus si verus procurator [*cognitor* Iul. Lenel *Palingen.* Iul 734 § 8] egisset domino aut ipso iure aut propter exceptionem actio inutilis esset»: un testo il cui riferimento alla consumazione procedurale ed alla exceptio rei in iud. deductae, è stato da lungo tempo riconosciuto[1].

In secondo luogo, tanto l'exceptio rei in iud. deductae, quanto l'exceptio rei iudicatae, tendevano nel diritto classico a realizzare il principio della consumazione procedurale. Rimane quindi storicamente incomprensibile, come in una teoria fondamentale per la consumazione, quella della esistenza della eadem res, di cui son commento le leggi sopra trascritte (eaedem personae) [1]), Ulpiano per

sua connessione coi precedenti § 8 (*petere* soltanto) e § 7. L'*haec exceptio* del § 8 dimostra che anche in § 7 si parlava di exceptio rei in iud. ded. L'eccezione di cosa giudicata, che vi è ora, deriva da interpolazione. I compilatori hanno ridotto questo passo in condizioni quasi disperate. — Cfr. EISELE, *Zeitschr.* cit. p. 22 segg., i cui ragionamenti non posso riprodurre. Il lettore che voglia consultarli rimarrà convinto quanto me che egli ha ragione a dichiarare che il testo, allo stato attuale, dice cose insensate.

[1]) Anche L. 9 § 1, L. 11 § 3, sopra riportate, pur parlando di exceptio rei iudicate, fanno valere la consumazione procedurale e non la efficacia positiva del giudicato. Cfr. EISELE, loc. cit. p. 40 segg.: io non saprei trovarvi appoggio per quest'ultima idea. Il KELLER invece *Litisc. und Urth.* § 45, *Civilpr.* § 73 è d'opinione che tutti i testi, che trattano di passaggio dell'exceptio pro e contro gli acquirenti a titolo singolare, si riferiscano alla efficacia positiva del giudicato. A suo parere (*Litisc.* p. 380) l'idea della consumazione procedurale non si adatterebbe già in via generale a questa figura. — Certo, dati i principi ben noti del diritto romano sulla intrasferibilità a titolo singolare dei rapporti obbligatori, non è facile persuadersi a semplice lume di logica giuridica, come un acquirente di un diritto reale, rimasto intatto dopo la litiscontestatio operata dall'autore, possa opporre o subire gli effetti di essa, che ha appunto natura obbligatoria. Ma la difficoltà si supera, se non si costruisce, e se non si ammette che i giureconsulti romani abbiano costruito: si supera quando si ritenga (e le formule positive sopra osservate indicano la via) che la giurisprudenza partì da considerazioni di politica procedurale soltanto. BEKKER, *Process. Cons.* p. 212 segg. spiega tutto col criterio della successione singolare, in base al testo di Papiniano di cui ci occupiamo, ciò che, per quel che s'è detto, non è tanto chiaro. Ne l'autore si preoccupa del con-

www.libtool.com.cn

entrambe le eccezioni si mantenga nell'indirizzo giulianeo ed ignori la costruzione attribuita a Papiniano; egli che le Questioni papinianee ha largamente escerpite.

Ma ciò che mi convince che la successio in dominium del testo di Papiniano derivi da emblema, è anche qui la considerazione del campo d'applicabilità dell'exceptio rei in iudicium deductae nella sua efficacia passiva. Trattandosi di una eccezione diretta contro l'acquirente a titolo singolare da chi non possiede la cosa, non possono anche qui venire in causa nel diritto classico che la mancipatio fundi e il legatum per vindicationem. Pel primo caso rientriamo nella formula giulianea; ma pel secondo le fonti tacciono [1]). Ricordando che uguale silenzio si notò per le eccezioni precedentemente studiate, io debbo accedere alla opinione espressa dal Voigt per la Publiciana, che la specie relativa al legatario per vindicationem sia stata sistematicamente soppressa [2]). Se però avanti non seppi trarre da ciò conseguenze precise, mi pare che qui si possa affermare che la soppressione fu dolosa, e prodotta dalla circostanza che l'exceptio rei in iud. deductae non era ammessa contro il legatario sopra detto [3]). Non saprei infatti come dal punto di vista del diritto sostanziale sarebbesi potuta giustificare simile eccezione. Che il testatore, quando legò, avesse contestato la lite, non porta di conseguenza che la cosa abbia cessato di esser sua ex I. Q.; e d'altro lato la proprietà, passata direttamente al legatario, gli dà diritto a rivendicarla da qualsiasi possessore [4]). E dato che l'erede non abbia titolo per

trasto di indirizzi che presentano le fonti, nè in tutti i modi ci dice perchè, se i giureconsulti pervennero a tale costruzione dal lato del trasferimento passivo dell'exceptio, non la fecero anche dal lato del passaggio attivo.

[1]) Un caso di legato per vind. si ha in L. 11 § 4 h. t., che segue immediatamente uno dei passi giulianei riportati nel testo: ma non vi si tratta di trasferimento d'eccezioni.

[2]) VOIGT, *Ius. Nat.* IV, p. 493.

[3]) Come argomento d'analogia, trattandosi di effetti della litiscontestatio, si veda Gai, IV, 117 *a*. L'exceptio litigiosi non è data che contro l'emptor: «Item si fundum litigiosum (si noti: la specie è sempre il fondo, res mancipi immobile) a non possidente emeris eumque a possidente petas, opponitur tibi exceptio per quam omni modo summoveris». Cfr. § 8 Fr. de iure fisci; L. 1. 2. D. de litigiosis 44. 6; L. 1 C. h. t. 8. 36 (37). Le disposizioni delle leggi 2–4 eod. mi sembrano chiare per inferirne che contro il legatario, anche sciente, non era data l'eccezione. Cfr. L. 13 D. fam. erc. 10. 2.

[4]) Gai. III, 194.

www.libtool.com.cn

intervenire, il concedere l'exceptio avrebbe avuto il significato di paralizzare il legatario, per quanto ingiusto fosse il possessore della cosa. Bethmann-Hollweg (*Civilpr.* II p. 453) dice che tutti i successori singolari devono riassumere il giudizio dove lo ha lasciato l'autore. Ma questa idea non si può dimostrare fondata. Le fonti non conoscono translatio iudicii se non per gli eredi e nei casi di potestà e di rappresentanza giudiziale [1]). L'argomento che l'autore trae da L. 9 § 2, L. 11 § 9 D. de exc. rei iud. non mi pare calzante: anzi da questi passi si ricava che l'eccezione aveva efficacia esclusoria nei casi di trasferimento a titolo singolare: il processo *deve* continuare col precedente attore. Ed in tale funzione essa è inapplicabile al legatario per vind.

La generalizzazione attribuita a Papiniano non può dunque ammettersi in lui, e dovrebbero convenirne anche quelli che sostengono l'unicità dell'eccezione rei iudicatae vel in iudicium deductae, la quale non cambierebbe nulla alla incompatibilità della L. 28 cit. col diritto classico. Ben si comprende invece la costruzione in bocca ai giustinianei, sia perchè, essendo fatta dal solo lato passivo, entra nel loro sistema, sia perchè essi, come si vide a proposito della exceptio rei vend. et trad., non si preoccupano che la cosa sia in mano di terzi per ammetterne in teoria il trasferimento altrui da parte dell'attore, sia infine perchè l'exceptio rei iud., da loro sostituita nel passo papinianeo, deve realizzare l'efficacia positiva del giudicato: una sentenza ha già fissato la carenza di diritto della parte, ed essa quindi nulla può trasferire all'acquirente [2]).

[1]) Cfr. KELLER, *Litisc.* § 20, *Civilpr.* § 68; SCIALOJA, *Procedura Civ.*, Lezioni, anno 1894, p. 270 segg.; e lo stesso BETHMANN-HOLLWEG, loc. cit. p. 451 segg., che non ha prove dirette se non pei menzionati casi.

[2]) Un'altra legge debbo segnalare a questo luogo; L. 2 C. de excepl. 8. 35 (36) anno 213: « Pro portione tua, qua domum ad te pertinere dicis, si iudicatum non est, actiones dirigere potes. Nam exceptio rei iudicatae ei demum obstat *vel successoribus eius, inter quos* cognitum *super ea re* et pronuntiatum est ». La citazione dei successori in senso assoluto, ed in un testo dell'epoca classica, mi autorizzerebbe a ritenere si tratti di eredi: pure sono spinto a temere che la legge sia guasta nella fine; ed il *super ea re* mi segnala la mano dei compilatori (super = de, GRADENW. p. 162; cfr. nel mio *Vocabolario* v. *super* l'abuso di questa voce in Giustiniano). Il relativo *inter quos* è poi grammaticalmente scorretto, e rende il testo incomprensibile dal lato logico e giuridico. E ciò accade anche per la presenza delle parole: *vel successoribus eius* che devono seguire la sorte dell'*inter quos*, che le richiama ed alle quali soltanto esso può riferirsi. Mi sono

www.libtool.com.cn

4° Exceptio doli (specialis): Il trasferimento di essa si trova trattato dai classici dal solo lato passivo, poichè dal punto di vista attivo l'eccezione è in rem: però essere opposta da chicchessia.

In connessione diretta con le note massime: de auctoris dolo exceptio emptori non obicitur — rei cohaerentem exc. etiam emptori nocere (traditur), eam autem quae ex delicto personae oriatur nocere non oportere (L. 4 § 27 D. de doli m. exc. 44 4) — si incontra finalmente trattata la specie relativa al legatario.

§ 29 della cit. L. 4: « Si quis autem ex causa legati vindicet, aut is cui ex causa donationis res praestita est, vindicet, an de dolo exceptionem patiatur ex causa eius *in cuius locum successerit?* Et magis putat Pomponius summovendum. Et ego puto eos esse repellendos, cum lucrativam causam sint nancti: aliud enim est emere, aliud *ex his causis succedere* ».

Si comprende che qui i compilatori abbiano riportato la specie stessa, poichè anche per loro il trasferimento passivo dell'exc doli non doveva essere deciso con una norma positiva unica per tutti gli acquirenti a titolo singolare: la norma cioè da applicarsi all'emptor non era applicabile al legatario ed al donatario.

Questa differenza medesima di posizione tra i varî acquirenti porge però campo a pensare come mai sia giustificato qui l'insistente apparire della successione. Nella frase: aliud est emere, aliud ex his causis succedere — la forza intensiva delle parole — *ex his causis* succedere — dimostra che nella mente di chi scrisse anche l'emere è una causa successionis. E pure in questa occasione non si coglie il punto in cui le varie cause di acquisto a titolo singolare convergono, ma se ne coglie il punto di distinzione. La costruzione, mi

provato inutilmente a spiegarmi come, seguendo la lettera del testo, vengano in campo questi successori che abbiano litigato tra loro. Ritengo che la forma di massima generale presa dal rescritto, dalle parole: « nam exceptio rei iudicatae », in poi, abbia indotto i compilatori a servirsene per voler formulare il passaggio dell'eccezione ai successori (compresi, dal loro punto di vista, i singolari?) delle due parti (inter quos). Nel riguardo del trasferimento dell'eccezione intendono infatti il testo i Basilici LI, 4. 19, salvo che per successori dànno i soli eredi. — Ma è un tentativo fallito. — Il testo forse riguardava il caso del coerede qui non litigavit (L. 29 pr. D. 44. 2; L. 31. D. 5. 1; L. 63. D. 42. 1; L. 2. C. 7. 56), e quindi direbbe: se sulla tua porzione non si è giudicato, puoi agire, nonostante il tuo coerede sia stato respinto: nam exceptio rei iudicatae ei demum obstat contra quem cognitum et pronuntiatum est — nè può nuocere ai terzi.

www.libtool.com.cn

si consentirà, è qui patentemente disadatta ad abbracciare le figure del diritto positivo. Ed io nego che essa derivi dai giureconsulti romani.

Il testo sopra trascritto si presta già esteriormente ad alcune osservazioni che lo rendono sospetto.

Accanto al legato appare in esso la donazione; ma la maniera con cui è menzionata, cioè con una pesante ripetizione del *vindicet* (si quis ... vindicet, aut is ... vindicet) che rende il periodo impacciato, induce l'idea che possa trattarsi di una aggiunta dei compilatori. E non indifferente indizio di ciò è il vedere usata pel trasferimento ex causa donationis una frase incolore come: *res praestita est*, mentre da uno scrittore classico si sarebbe atteso: mancipata vel tradita. Si osservi poi: le parole: «ex causa eius in cuius locum successerit», con le quali finisce la prima parte del testo che propone la questione, sono evidentemente intese al fine di comprendere con una formula unica le due cause - legato e donazione - citate avanti, giacchè pel solo legatario la forma più naturale era quella di dire se contro di lui si potesse eccepire de dolo testatoris (cfr. L. 6. 44. 1). Ora, appunto questo comprensivo - in locum successerit - è difficile derivi da Ulpiano, poichè non mi sembra corretto per riguardo alla logica conseguenza dei modi. E di vero nel concetto che informa la quistione proposta, la condizionale è, e non può essere, che la sola vindicatio (si quis - vindicet), nè questa condizionale può esistere e pensarsi, senza che la causa legati o donationis si dia per esistente e certa nel passato. Al posto del *successerit* dovrebbe dunque stare *successit*, il presupposto che non deve essere dubbio.

Continuando nella lettura del passo di Ulpiano, i dubbi formali aumentano riguardo alla genuinità dell'inciso che cita la donazione. Di Pomponio si dice: et magis putat Pomponius *summovendum*. Si affaccia spontaneo il pensiero che Pomponio abbia avuto presente un solo caso, quello di legato che è il primo citato, giacchè parlò in singolare. Si potrà dire che questa forma non è qui grammaticalmente inammissibile di fronte ai precedenti: si quis ... aut si is - ed è vero. Ma, quello che mi porta a credere alla prima versione, è il vedere che chi scrisse la conferma dell'opinione pomponiana salta d'un tratto alla forma plurale: Et ego puto *eos* ... Dunque costui pensa espressamente ai due casi e li rileva. Ed allora perchè egli stesso,

www.libtool.com.cn

riferendo l'opinione di Pomponio (anche questa si ha per semplice relazione dello scrittore ultimo) usò il singolare? Non v'è dubbio: perchè in Pomponio non esisteva che il caso di legato

Ma chi aggiunse la donazione? Ulpiano forse, cui è attribuita la seconda parte del testo? Non è possibile credere a ciò, anche rimanendo nel campo di argomenti formali. *Et ego puto*, è uno spunto caratteristico di Ulpiano - è certo -; ma l'*eos esse repellendos* mi suona giustinianeo [1]). Si confronti infatti l'intera frase: «(Et ego puto) eos esse repellendos, cum lucrativam causam sint nacti» - coi termini usati da Giustiniano nella L. 11 C. 7. 33:... «longi temporis exceptio ei, (sc. possessori) competat, *nec occasione lucrativae causae repellatur*». E poi si consideri quanto illogico sarebbe stato il procedere di Ulpiano. Egli avrebbe aggiunto nell' interno della quistione fatta da Pomponio un caso proprio, non accennando a ciò minimamente, anzi chiudendo la domanda con un: *eve causa eius in cuius locum successerit* - che comprende le due specie: poi avrebbe riferito l'opinione di Pomponio, che non può aver riguardo se non ad una sola specie, e non avrebbe detto a quale; ed infine sarebbe tornato a decidere del proprio pei due casi, dando il suo parere come una semplice conferma di quello di Pomponio (*Et ego puto!*). Tutto ciò si può accettare? Nel nostro passo vi ha un lavoro di intarsio che salta agli occhi, lavoro fatto con molta trascuratezza, e contrario alle consuetudini di Ulpiano, che suol riportare minutamente la giurisprudenza anteriore, e porre con certa sostenutezza in rilievo ciò che aggiunge di proprio.

Le ragioni formali anzidette, che già basterebbero a rendere certa l'inserzione, per parte dei compilatori, della donazione nel testo di Ulpiano, accanto al legato, vengono suffragate e poste in luce meridiana da un argomento materiale.

Al testo di Ulpiano si deve col Lenel (*Palingen.* Ulp. 1681 § 29) connettere l'attuale L. 160 § 3 de R. I. 50. 17, tratta dallo stesso libro 76 ad Ed [2]): «Absurdum est, plus iuris habere eum cui legatus sit fundus, quam heredem aut ipsum testatorem si viveret».

[1]) Consultando LENEL, *Palingen.* Ulp. 1567 § 12, e specialmente Ulp. 623 § 7. 8 (dove si ha la possibilità del confronto con testi genuini) si potrà osservare come i compilatori sappiano servirsi dell'*ego puto* di Ulpiano per dire cose proprie.

[2]) VOIGT, *Ius. nat.* IV. p. 515, vorrebbe connettere l'intera L. 160 cit. alla exceptio rei venditae et traditae. — Ma il riferimento sostenuto dal Lenel del § 3

www.libtool.com.cn

Da questa legge si traggono i seguenti risultati:

1° Resta provato anzitutto quanto si è ora affermato: che cioè Ulpiano, come Pomponio, esaminava a parte il caso del legatario [1]). Non aveva dunque presenti due specie da considerare complessivamente. E ciò, mentre spiega che abbia riferito Pomponio con la frase: « et magis putat (Pomponius) summovendum », pone fuori dubbio che la donazione è aggiunta, non da lui, ma dai giustinianei, ai quali è da attribuire la generalizzazione dommatica: « ex causa eius in cuius locum successerit », che già dava a pensare per ragioni sintattiche, e l'altra: « ex his causis succedere »: entrambe indirizzate, come si osservò, al fine di comprendere in un sol tratto legato e donazione. La L 160 § 3 cit. dimostra inoltre quel che si era supposto come naturale: che Ulpiano poneva la quistione: se il legatario fosse tenuto de dolo testatoris.

2° Ulpiano si trova di fronte ad una controversia esistente nella giurisprudenza. La citazione di Pomponio con la forma: *magis putat*; e l'energia della frase: ***absurdum est***, rivelano ostacoli da vincere ancora [2]). Una parte della giurisprudenza dunque, interpretando largamente, secondo avviene spesso, il senso del vocabolo *emptor* delle massime sopra riportate, voleva escludere dalla responsabilità pel dolo dell'autore ogni acquirente a titolo singolare. I ragionamenti di questi giuristi noi non li abbiamo, perchè certo ce li ha sottratti Giustiniano, raccorciando il dettato ulpianeo per lasciarvi la sola opinione che egli vuol fare prevalere, e la menzione del *fundus* nella L. 60 § 3 cit. è indice di soppressioni avvenute. Quel che è certo, si è che co-

alla exceptio doli è posto fuori di dubbio, sia dal più che evidente legame di esso con la controversa quistione trattata da Ulpiano rispetto al legato, sia dal fatto che l'argomentazione Ulpianea è ripetuta nella sostanza da Paolo pel legatario in L. 6. de excepl. 44. 1 (salvo le interpolazioni).

[1]) In sostanza a me non interessa negare, nè lo potrei per mancanza di prove testuali, che i giureconsulti abbiano esaminato il caso di donazione, oltre quello di legato. Quel che nego è la commistione dei due casi nell'unico testo che abbiamo. Ci furono controversie anche per la donazione? È molto probabile, visto che pel legato ci vengono riferite; ma è anche evidente che Giustiniano, dal momento che voleva deciderle d'un tratto per tutte le cause lucrative, ha avuto motivo per sopprimerle, accoppiando donazione e legato, e lasciando secondo la consuetudine sua, solo quel breve cenno storico che abbiamo in materia di legato.

[2]) Qui lo si deve ritenere, nonostante che la forma: *absurdum est* etc. sia propria dello stile Ulpiano. Cfr. Dig. L. 1 § 4. 37. 8; L. 12 § 5. 38. 2; L. 7 § 2. 28. 8; L. 4 § 6. 1. 16.

www.libtool.com.cn

storo, per ragione di metodo e per ragione logica, dovevano in tema di trasferimento dell'exceptio doli ignorare il domma della successione singolare, perchè negavano il trapasso della responsabilità all'acquirente.

3° Questo domma non fu applicato neppure da Ulpiano. La ragione che egli dà per fondare la propria opinione è di natura giuridica, ed al nostro orecchio moderno può suonare siccome informata al concetto di successione. Ma tale non è di fatto; nè poteva essere nel pensiero di Ulpiano, poichè, data da lui espressamente pel solo caso del passaggio dell'exceptio al legatario, a questo deve rimaner limitata: sottintendendo in essa il domma della successione, si dovrebbe necessariamente estenderne la portata agli altri acquisti a titolo singolare, pei quali il trasferimento dell'eccezione non è ammesso, e pei quali sarebbe quindi falsa.

Se poi la ragione data da Ulpiano è quella della cit. L. 160 § 3 de R. I., ne emerge che non è sua, ma dei giustinianei, la motivazione: « cum lucrativam causam nancti sint »: il che era già verosimile, in corrispondenza all'aggiunta fatta della donazione, come fondamento più generale e complessivo. Non v'è qui evidentemente che una ripetizione dello stesso procedere notato a proposito dell'accessio possessionis. Già la coincidenza dei termini, che fu osserata avanti, tra la C. 11. 7. 33: (longi temporis exceptio ei (possessori) competat, nec occasione lucrativae causae repellatur) - e la nostra legge: (Et ego puto) eos esse repellendos cum lucrativam causam sint nancti) indicava ciò. La C. 11 cit. fa sorgere in noi sospetto che nella giurisprudenza classica esistessero dissensi sulla estensione da dare al termine *emere*, usato dalla norma del diritto positivo per la concessione dell'accessio, e sulla opportunità di comprendervi i titoli gratuiti; dissensi che Giustiniano tronca, accordando il beneficio per le cause lucrative. Nella nostra legge abbiamo la prova che i dissensi esistevano di fatto in confronto della formula: doli exceptio emptori non obicitur; e l'Imperatore, che ai suoi scopi legislativi non aveva ragione di mantenerli, decide la questione associandosi al parere di Pomponio e di Ulpiano; ma per tagliar corto alla casistica, lo fa con formula sistematica: l'exceptio va contro gli acquirenti ex causa lucrativa. Ed in fine, continuando nella osservata analogia col procedere dei compilatori in materia di accessio possessionis, può aggiungersi, che, come

www.libtool.com.cn

lì, accanto alla norma positiva giustinianea fondata sulle categorie generali: causa onerosa - causa lucrativa - i compilatori costruirono giuridicamente l'istituto sulla successione, introducendo nella L. 14 § 1 de div. praescr. 44. 3, di Scevola, il succedere *sive ex contractu sive voluntate*, così nel caso dell'exceptio doli troviamo associata la stessa norma e la stessa costruzione.

Se lo schema sistematico in base alla causa lucrativa, e se la costruzione giuridica sul fondamento della successione singolare in tema di trasferimento passivo della exceptio doli derivano dai compilatori, mi sembra inevitabile ammettere senz'altro che la mano giustinianea abbia toccato i seguenti due testi riguardanti il medesimo oggetto:

a) § 31 della L. 4 h. t. Esso è in istretta correlazione con il § 27, che contiene la nota massima formulata sull'emptor. Ulpiano, dopo aver riferito nei paragrafi intermedi le controversie e le sentenze della dottrina anteriore, sui singoli casi da includersi e da escludersi per riguardo al passaggio dell'exceptio, riassume la propria opinione restrittiva (che è accettata dai giustinianei e sistematizzata):

« Auctoris autem dolus, sicut diximus, emptori non obicitur: sed hoc in emptore solo servabimus; item in eo qui permutaverit vel in solutum accepit; item in similibus qui vicem emptorum continent ». Cfr. L. 15 D. 42. 4.

Sin qui nulla da osservare, salvo l'incostanza dei tempi (*permutaverit - accepit*), e quel *continent* che forse è corrotto, e che il Mommsen muta in *optinent*, emendazione assai probabile, perchè corrisponde all'uso classico, come vi corrisponde la generalizzazione contenuta nell'ultima frase. Ma quel che segue non può essere stato scritto da Ulpiano nella massima parte; e quel poco che vi è di lui è stato guastato:

« Ceterum si noxae deditus quis sit, Pomponius putat passurum exceptionem quam ille pateretur qui noxae dedit. Proinde ex quacumque alia causa quae *prope lucrativam habet adquisitionem* quaesiisse qui videatur, patietur exceptionem doli *ex persona eius in cuius locum successit* ».

Le parole: « ceterum - Pomponius putat », possono essere di Ulpiano; ma la frase: « passurum exceptionem quam ille pateretur qui noxae dedit » - non dobbiamo attribuirla al giureconsulto, poichè allo

www.libtool.com.cn

stato del testo il soggetto di essa grammaticalmente è: si noxae deditus quis sit; dunque: il servo dato in nossa deve patire l'eccezione proponibile contro il domino precedente. Ma che senso ha ciò? Si comprende bene che colui il quale scrisse intendeva riferirsi al domino che ha ricevuto il servo in nossa, ma lo scrittore non può essere Ulpiano. Ben si vede che si continua nello stesso indirizzo notato avanti. I giureconsulti disputavano se la noxae deditio fosse una causa da ritenersi simile all'emptio (tale era la litis aestimatio)[1]: Pomponius putat. dice Ulpiano, incominciando l'esposizione delle opinioni in proposito; ma i compilatori troncano, ed aggiungono la norma legislativa: passurum etc.

Così il *proinde* che segue, legatura caratteristica di Ulpiano, indica che il giureconsulto passava ad esaminare un altro caso: ad esso è stata sostituita la generalizzazione: « ex quacumque alia causa... successit ». La causa lucrativa è una categoria classica, ma di una distinzione tra causae lucrativae e causae *prope lucrativae* non si hanno indizi nelle fonti classiche e pregiustinianee in genere[2]. E quanto all'andamento logico del testo non so giustificare il *videatur* riferito al fatto dell'acquisto: lo avrei compreso se fosse riferito alla qualità dell'acquisto, se cioè si fosse detto: qualunque altra causa di acquisto, qualora essa apparisca di natura prope lucrativa, porta la soggezione al dolo dell'autore. La frase poi: « patietur exceptionem ex persona eius in cuius locum successit », ripete l'altra inserita dai compilatori nel § 29: « exceptionem patietur ex causa eius in cuius locum successerit ». In fondo anche qui non v'è che una modificazione del testo classico a scopo di eliminazione di controversie, ed al fine di sistematizzare la dottrina del passaggio dell'exceptio doli: nel § 29 il legato diede occasione a legiferare in base alla categoria della causa lucrativa; nell'attuale testo la noxae deditio ha pôrto il destro ai

[1]) La noxae deditio è assimilata all'emptio, in contrapposto alle cause lucrative, da Ulpiano medesimo, in occasione della Publiciana. L. 5. D. 6. 2; cfr. L. 7 § 3 eod.; Gai I, § 140: hunc (mancipio dat. ex caus. nox.) actor pro pecunia habet.

[2]) KARLOWA *R. G.* II, p. 1081 dice che Ulpiano, citando la *causa prope lucrativa*, si riferisce alla noxae deditio, che ne sarebbe un esempio. Ma, se si considera, da un lato quanto si accenna nella nota precedente, e dall'altro, che nel nostro testo la decisione per cui si assimila la noxae deditio alle cause lucrative per riguardo alla exceptio doli, è certo giustinianea, si dovrà convenire esser molto più probabile che anche la causa prope lucrativa sia giustinianea.

www.libtool.com.cn

giustinianei di costruire una causa prope lucrativa. strana causa che io non vedo come possa funzionare in pratica, senza gettare il convenuto, anche di buona fede, in perfetta balìa del giudice.

Il testo segue: « sufficit enim, *si is*, qui pretium dedit *vel vice pretii* [cum sit bona fide emptor], *ut* non patiatur doli exceptionem ex persona auctoris: utique si ipse dolo caret. Ceterum si ipse dolo non caret, pervenietur ad doli exceptionem, et patietur de dolo suo exceptionem ».

Che hanno fatto i compilatori per ridurre il testo allo stato in cui è? Non saprei dirlo con precisione, nè la cosa mi riguarda, se non come indizio che tutta la legge è guastata. Ma è certo che se la forma: « sufficit enim » entra nello stile di Ulpiano, non è possibile attribuirgli il peccato contro la sintassi che è contenuto nel periodo: sufficit *si* is... *ut* [1]) non patiatur; non è possibile ch'egli abbia scritto: *dare* (pretium vel) *vice pretii*, forma, a prescindere dalla grammatica, ignota alle fonti classiche per la datio in solutum. Le parole poi: « cum sit bona fide emptor », sono caratterizzate dal Lenel come glossema. Può darsi, ma può anche essere che siano introdotte dai giustinianei, come le ultime frasi: « ceterum... exceptionem ». Esse infatti contengono delle inutili spiegazioni e ripetizioni. La mano giustinianea del resto non si nasconde neppure in quest'ultima parte del frammento: *perveniatur ad exceptionem doli*! [2])

[1]) Mommsen Dig. ad h. l sopprime l'*ut*.

[2]) L'uso enfatico di questo « pervenire » è frequentissimo nelle costituzioni giustinianee. Cfr. il mio *Vocabolario* sub v. *perveno*: e nota le seguenti espressioni: Cod. Iust. 5. 27. 10 pr.: « ad nuptialia pervenerit instrumenta »: 5. 35. 3 pr.: « liceat ei (matri) hoc facere (subire tutelam) quatenus..... iuramentum praestet quod ad nuptias non perveniat »: 7. 62. 38: « cum etiam magisteriae potestatis homines nec non consulares saepe utilitate publica poscente ad huiusmodi curam perveniunt » (mentre loro non incomberebbe) »; 2. 58. 2. pr.: « reus (iuret) quod putabis se bona instantia uti ad reluctandum pervenerit »: § 2 ibid.: « ipsi causam scientes ad eam perveniunt »; § 6 ibid.. « si actor noluerit subire sacramentum calumniae..... non liceat ei ad litem pervenire » (cfr. Inst. IV. 16. 1); 3. 1. 14. 1 « ad hanc in perpetuum valituram legem pervenimus »: 6. 43. 3. 2: « quia nostra maiestas per multos casus legatariis et fideicommissariis prospexit..... et ad hanc legem pervenimus ».

Meglio ancora nel senso del nostro testo: 6. 2. 22. 2: « voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire » (cfr. § 1 *a*. 2*c* ibid., e Inst. IV. 1. 16); .. 33. 12. 3 *a*: « ideo nostri maiores ad actiones pervenerunt, ut incorporales constitutae possint ubicumque ius suum et effectum corporalem extendere ».

Nelle Pandette, salvo mio errore, il verbo *pervenire*, usato nel senso del nostro

www.libtool.com.cn

b) Paul. 71 ad Ed. L. 6. de except. 44. 1: « Si rem legatam petat legatarius de dolo testatoris excipitur: nam sicut heres, *qui in universum ius succedit*, summovetur exceptione, ita et legatarius debet summoveri, *quasi unius rei successor* ».

Se si tolgono in questo frammento le due frasi segnate in corsivo, che entrano nell'indirizzo giustinianeo, si ottiene che Paolo usava lo stesso ragionamento trovato nella L. 160 § 3 de R. I. di Ulpiano. È assurdo, dice Ulpiano, che il legatario abbia maggiori diritti dell'erede. E Paolo nello stesso ordine di idee: Il legatario deve essere trattato come l'erede.

Le due chiose: *qui in universum ius succedit* - *quasi unius rei successor*, sapientemente collocate nel testo di Paolo per costruirvi la norma in base alla successione, son legate l'una all'altra in modo che entrambe debbono derivare dalla stessa mano. E che sia stata la mano giustinianea ad inserirle, si rileva dall'ultima: quasi unius rei successor. Il legatario non è più un successore, ma un *quasi successor*. Ma, se i giureconsulti romani avevano il concetto della successione singolare, come spiegarsi questa oscitanza? A me ritorna in mente che già altra volta ebbi ad osservare nei compilatori questa specie di transazione tra il concetto proprio e quello del diritto classico. L'usufrutto era per loro una servitù; ma nel § 10 Inst. de legatis 2. 20 trovai detto che: usus fructus *servitutis locum obtinet*. È interessante il fenomeno di tali concessioni, che lasciano intravvedere l'anello

frammento, si incontra solo altre quattro volte; e dà luogo a sospetti: cfr. Modestin. L. 21. D. de lib. causa 40. 12: « ..... auctorem conveniri non posse, post quem ad eum qui ad libertatem proclamavit perveniebatur (LENEL. *Palingen.* Modest. 152, in nota: post quem ..... perveniebatur, corrotto o interpolato) — Ulp. L. 1 D. de liberat. leg. 34. 3: « sic autem loquitur Iulianus, quasi debitum non debeat lucrari; sed si alia testantis voluntas fuit, et ad hoc pervenietur exemplo luitionis » interpolazione notata da Fabro: cfr. DE MEDIO, *Bull. Ist. Dir. Rom.* anno XIII (1900) — Ulp. L. 15 § 2 D. de re iud. 42. 1: « quodsi nec quae soli sunt sufficiant, vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad iura: exsequuntur itaque rem iudicatam Praesides isto modo » (LENEL, *Palingen.* Ulp. 2072 § 2 in nota: l'ultimo periodo gli appare sospetto. Quasi tutta la L. 15 è ritenuta interpolata dal Fabro; cfr. De Medio, loc. cit.: certo, quel regolamento che appare nel nostro § 2 è fatto in forma ben strana). — Ulp. L. 4 § 2 de in diem addict. 18. 2: l'ultima frase: « et ad secundam perveniri » ha una lezione scorretta nella Fiorentina. In sostanza è un'aggiunta inutile, giacchè con le parole: « et ideo hic discedi a priore emptione », Giuliano aveva risposto al quesito propostosi: « an discedatur a priore contractu? »)

www.libtool.com.cn

di congiunzione tra lo stato teorico antico ed il nuovo. Ed è anche un fatto umano e psicologicamente spiegabile che colui il quale adatta un ragionamento ad una costruzione propria, che in esso non appariva, si lasci trascinare ad esprimere un ordine nascosto di pensiero; quello cioè che dice: la norma era basata su una teoria diversa, ma la si potrebbe costruire anche in quest'altro modo: qui si adatta bene quest'altro concetto.

Mi sembra poi indubbio, dal punto di vista formale, che la nostra frase derivi dai compilatori, poichè la espressione: *successor rei*, che appare soltanto in questo passo, è il perfetto riscontro del *successor non iuris* che pel legatario i giustinianei usarono nel § 11 Inst. 2 10, riferendo una costituzione del loro Imperatore.

(*Continua*).

CARLO LONGO.

www.libtool.com.cn

DI NUOVO SUI TRIBONIANISMI

AVVERTITI DA ANTONIO FABRO

Or non è molto, in questo stesso Bullettino [1]), venne inserito un mio articolo sui tribonianismi avvertiti da A. Fabro. Con questo scritto io mi proponeva unicamente di dimostrare come l'onore delle prime indagini metodiche nella ricerca delle interpolazioni, dovesse restituirsi al nostro Fabro. E poichè in questa persuasione io era venuto, leggendo le principali opere di diritto romano di lui, mentre per suffragare di prove il mio assunto bastava che adducessi degli esempî, stimai opportuno di presentare agli studiosi un prospetto completo dei rilievi critici fatti dal Fabro nelle sue *Congetture*, nei suoi *Rationalia*, nel suo *De Erroribus*.

Di recente l'opera mia è stata criticata dal Baviera [2]), il quale ha voluto scorgere una mia dimenticanza, e fors'anche una colpevole dimenticanza, nel fatto che nello elenco delle opere del Fabro, da me considerate, non figura la *Iurisprudentiae papinianeae scientia* dello stesso autore, in cui parecchie sono le interpolazioni che si rilevano.

A me questa censura è parsa ingiustificata per la ragione dianzi addotta; purtuttavia non posso non ringraziare il Baviera di avermi invogliato a tornare sui tribonianismi segnalati dal Fabro.

Adesso non mi propongo più di mettere in evidenza l'opera di A. Fabro come sagace critico delle nostre fonti, chè questo scopo credo di avere raggiunto col mio precedente scritto [3]); cercherò invece

[1]) Anno XIII (1900) fasc. II-VI.

[2]) *Arch. giur.* vol. X, fasc. 2. *Ancora sui tribonianismi avvertiti da* A. FABRO, pag. 338.

[3]) Al BAVIERA, scritto cit., pare invece che l'opera di A. Fabro sia ancora troppo nascosta nell'ombra Per tal riguardo è da augurarsi che vegga ben presto la luce la promessa *Storia della ricerca delle interpolazioni*, in cui il B. si propone di discutere « sul posto da assegnare a Fabro come critico delle fonti e studioso ricercatore dei tribonianismi ».

www.libtool.com.cn

di dare un indice di tutti [1]) i tribonianismi che l'acuto giureconsulto venne via via segnalando nelle altre sue opere.

In quest'indice, destinato a completare il mio precedente, trovano posto [2]) i rilievi [3]) fatti dal Fabro nella sua *Iurisprudentiae papinianeae scientia* e nel suo *Codex*.

Esso indice sarà seguito da un breve elenco di parole e di modi di dire propri, secondo il Fabro, di Triboniano. A questo modo il lettore avrà sotto gli occhi un'altra serie di sagaci osservazioni critiche, alcune delle quali non possono non fargli apprezzare l'acume del nostro giurisperito, il quale viveva e scriveva quando ancora, si può dire, la critica delle fonti vagiva in culla.

[1]) Ciò non pare che abbia fatto il Baviera nel suo lavoro, il quale è spesso inesatto ed in più luoghi manchevole. A parte certe inesattezze che si dovrebbero evitare in un lavoro di simil genere, non posso non avvertire che al B. sfuggirono parecchie interpolazioni, che pur il Fabro si diè la pena di rilevare. Eccole: a pag. 52 della citata *Iurisp. papin. scient.* l'interp. del fr. 19 D 4-6; a pag. 326 l'interp. del fr. 13 § 1 D 24-1; a pag. 445 l'interp. del fr. 91 D 35-1; a pag. 572 l'interp. del fr. 19 § 5 D 49-17; a pag. 728 l'interp. del fr. 92 (90) § 1 D 28-5; a pag. 764 l'interp. del fr. 1 § 2 D 27-3; a pag. 967 l'interp. del fr. 68 D 6-1; a pag. 975 l'interp. del fr. 95 § 8 D 46-3. Noto poi che il B. ha indicati alcuni tribonianismi che il nostro Fabro non pensò mai di segnalare. L'interp. del fr. 41 D 1-7, p. 533, il Fabro non ce l'ha mai indicata. Lo stesso si dica dell'interpol. del fr. 4 D 2-4, pag. 767. A proposito del qual fr. mi piace di riferire le parole del Fabro, le quali sono tanto chiare che non si capisce come abbiano indotto il B. in errore: « Illud multo minus ferre possum quod idem Cuiacius ad Inst. scribit, verba il'a d. l. 4 Triboniani esse non Modestini ». Parimenti si deve negare che il Fabro ci abbia indicata a pag. 533 l'interp. del fr. 23 pr. D 28-2.

[2]) Delle opere minori del Fabro: *De laudimiis*, che sta in *Tractatus varii de laudimiis*, Taurini 1616; *De Montiferrati Ducatu contra Ser. Ducem Mantuae consultatio*, Lugduni 1617, *Tractatus de variis nummariorum debitorum solutionibus*, in *Tractatus varii de monetarum augmento, variatione et deminutione*, Augustae Taurinorum, 1609, solo i rilievi critici in quest'ultima fatti figurano nel nostro indice. Il primo è un lavoro tratto dal *De Erroribus*; nel secondo invano si cercherebbe ciò che desideriamo di trovare. Invece avrei voluto leggere le *Disputationes forenses* che pare il Fabro abbia scritte e pubblicate, come si desume dal *Codex Fabrianus*, pag. 79, n. 26: « scripsi in Disp. forens. », ma non mi è riuscito di trovarle.

[3]) Anche in quest'indice sono soltanto notati gli emblemi tribonianei. Vi si cercherebbero perciò inutilmente i pochi glossemi avvertiti dal Fabro in queste altre sue due opere.

www.libtool.com.cn

INDICE DEI TRIBONIANISMI AVVERTITI DAL FABRO

nella *Iurisprudentiae papinianeae scientia* [1], nel suo *Codex* [2] e nel *Tractatus de variis nummariorum debitorum solutionibus* [3].

AVVERTENZE. — Le parole che il Fabro crede interpolate sono quelle chiuse fra parentesi quadre. La parte genuina del testo è indicata da puntini. Il punto interrogativo che segue le parole interpolate, o immediatamente la legge, sta a significare che il Fabro non era sicuro dell'alterazione, ma la sospettava. L'asterisco infine rimanda all'indice pubblicato nel fasc. II-VI dell'anno XIII (1900) di questo Bull., e di cui il presente è da considerare come complemento.

ISTITUZIONI

I, 10, § 4. Ad quam constitutionem (c. 19, C. 5-4) dicendum est respexisse Tribonianum, si legatur ille locus sine negatione. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 6, ill. 6, p. 466).

II, 20, § 1. Idem Tribonianus adiecit haec verba: *ab herede praestanda*, quae non addiderat Modestinus l. 36 de leg. 2. (*Codex*, lib. 8, tit. 1, def. 1, n. 2, p. 941.

III, 19, § 4 . . . . . [in iis rebus, quae tibi acquiri possunt]. (*Iurisp. papin.* tit. 8. pr. 7, ill. 9, p. 328).

DIGESTO

III, 5, 47, § 1* (*Codex*, lib. 2, tit. 40, def. 1, n. 7, p. 150).

IV, 5, 2, § 2* . . . . . [ceterum si postea e segg.]. (*Iurisp. papin.* tit. 16, pr. 3, ill. 7, p. 1060).

6, 19*. *Iurisp. papin.* tit. 2, pr. 5, ill. 3, p. 52).

8, 32 (35) § 14 . . . . . [Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri]? (*Codex*, lib. 2, tit. 38, def. 6, n. 3, p. 142).

VI, I, 68*. (*Iuris. papin.* tit. 12, pr. 7, ill. 83, p. 907).

[1] *Iurisprudentiae papin. scientia*, Lugduni, apud heredes Iacobi Chouët, 1607.

[2] *Codex Fabrianus definitionum et rerum in Sacro Sabaudiae Senatu tractatarum*, Lugduni, 1615.

[3] *Tractatus de variis nummariorum debitorum solutionibus*, Augustae Taurinorum, 1609.

www.libtool.com.cn

X, 4, 3, § 2°. (*Codex*, lib. 5, tit. 32, def. 3, n. 1, p. 597).

XII, 1, 21°. (*Tractatus de variis*, p. 26, note 1 e 2).

2, 34, § 8°. (*Codex*, lib. 4, tit. 1. def. 19, n. 13, p. 257).

3, 4, § 2° (*Codex*, lib. 5. tit. 32, def. 3, n. 1, p. 597).

XIII, 7, 24, §§ 1 e 2°. (*Codex*, lib. 8, tit. 31, def. 20, n. 26, p. 1105 e p. 1094, def. 49, n. 29).

XIX, 1, 55... .[etiamsi officio iudicis sustinenda esset eius praestatio, donec praestari possit]? (*Tractatus de variis*, p. 807).

XX, 1, 16, § 6°. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 8, ill. 17, p. 950; *Codex*. lib. 7, tit. 31, def. 1, n. 6, p. 928).

XXII, 3, 14. (*Iurisp. papin.* tit. 3, pr. 4, ill. 3, p. 121).

XXIII, 1, 14..... [id est si non sint minores quam septem annis]? (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill. 8, p. 813).

2, 9, § 1 .... [si non intra triennum revertatur]. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 4, ill. 5, p 430).

2, 11..... [ante triennum captivitatis vel absentiae patris] ..... [dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, eius conditionem certum sit patrem non repudiaturum]. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 4, ill. 5, p. 430).

2, 14, § 2..... [unde nec vulgo quaesitam e segg. sino alla fine del §]? (*Iurisp. Papin.* tit. 9, pr. 6, ill. 1, p. 458).

2, 14, § 3. Ibidem.

2, 60 Multa sunt Tribonianum redolentia. (*Iurisp. papin.* tit. 9. pr. 1 ill. 11, p. 342 e segg.).

2, 63 (64)..... [cum ratio potentatus nuptias prohibuerit e segg. sino alla fine]. *Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 1, ill. 12. p. 355.

2, 67, § 3. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 1, ill. 11, p. 345).

3, 61. Tutta la legge è di Triboniano. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 4, ill. 12, p. 783).

XXIV, 1, 13, § 1°..... [cum igitur deportatione e segg.]. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 1, ill. 3, p. 336).

1, 32, § 6..... [privati]? ..... (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 5, ill. 3, p. 557.

3, 22, § 7. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 2, ill. 14, p. 415).

3, 45 (46) .....[1]) [favore enim nuptiarum, et maxime propter

[1]) Il Baviera inesattamente indica il testo interpolato da *sed dicendum*. Ora ciò il Fabro non fa nella sua *Iurisp. papin.*

www.libtool.com.cn

affectionem personarum ad hoc decurrendum est]. (*Iurisp papin.* tit. 8, pr. 7, ill. 5, p. 325).

XXV, 3, 5*? Sospetta per intero. (*Iurisp. papin* tit. 8, pr. 8, ill. 15, p. 331)

3, 8 ..... [nisi pater aut non sit superstes aut egens est]. (*Iurisp. papin.* tit 8, pr. 8, ill. 15, p. 338).

XXVI, 1, 3, § 1? (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 1, ill. 6, p. 687).

1, 16, § 1 .... [perfectae aetatis] (*Iurisp. papin* tit. 12, pr. 2. ill. 4, p. 748).

2, 27 pr..... [nam commodius ipse, qui scriptura continetur, a Praetore dabitur, ut sine ullo litis praeiudicio iustus tutor auctor pupillo ad eam litem fiat]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 1, ill. 50, p. 751.

3, 7 pr..... [cui nihil relictum est] ? ..... (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 2, ill. 1, p. 715 e p. 374).

4, 5, § 4. (*Iurisp papin.* tit. 12, pr. 2, ill. 6, p. 750).

4, 8 ..... [si perfectae aetatis sunt] ..... Ma forse tutto il fr. è di Trib (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 2, ill. 8, p. 751).

7, 1, §§ 2, 3, 4*. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill. 8, p. 812-14).

7, 7 (6) §§ 7, 8, 9, 10. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 7, ill. 11, p. 846-49).

7, 9 § 1. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill. 10, p. 818.

7, 43, § 1* ..... [Quodsi mulier suum curatorem e segg. sino alla fine del §] (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 7, ill. 40, p. 870).

9, 7 ..... [infantem] ..... (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill. 9, p. 815.

XXVII, 1, 33 (35) ..... (*Iurisp. papin.* tit. 24, pr. 1, ill. 10, p. 1151).

1, 35 (37) ..... [Sed hoc non quaerendum est e segg. sino alla fine]. (*Iurisp. papin.* tit. 24, pr. 1, ill. 10, p. 1152-53.

3, 1, § 2 ..... [decreto scilicet interveniente] ..... (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 3, ill. 9, p. 764).

3, 20, pr.* .... [sed aequitatis ratione suadente *sino a* oportet]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 8, ill. 17, p. 950).

7, 1, pr..... [si legitimae aetatis et masculus sit] ..... (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 2, ill. 4, p. 748).

8, 3 (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 8, ill. 48, p. 1007).

10, 16, §§ 1, 2, 3[1]). (*Iurispr. papin.* tit. 12, pr. 3, ill. 13, p. 772.

10, 17* ..... [nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat]. (*Iurisp. papin* tit. 12, pr. 3, ill. 9, p. 764.

[1]) Il Baviera lascia via il § 2, che il Fabro dà come interpolato.

XXVIII, 3, 6, § 12. Tutto il § è di Triboniano. (*Iurisp papin.* tit. 11, pr. 9, ill. 4, p. 655).

5, 62 (60) § 1*..... [nisi ex aliis-senserit]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 1, ill. 43, p. 728).

5, 71 (69) § 1*? Sospetto tutto il §. (*Codex*, lib. 6, tit. 6. def. 11, n. 27, p. 636)

XXXIII, 2, 1 pr*..... [ex magna causa]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 2, ill. 6, p. 750).

XXXIV, 3, 1, § 1*..... [sic autem loquitur - exemplo luitionis]. (*Codex.* lib. 2, tit. 3, def. 6, n. 4, p. 76).

XXXV, 1, 10 e § 1 [1])..... [An tamen nubendo - simili modo hoc erit dicendum]. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 5, ill. 11, p. 445).

1, 91. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 5, ill. 11, p. 445).

XXXVI, 1, 17, § 4..... [et in libertino - accipiendum erit]. (*Iurisp. papin* tit. 9, pr. 2, ill. 1, p. 376).

3, 7*..... [Sed melius est - committantur]. (*Iurisp. papin.* tit 6, pr. 9, p. 279).

XXXVII, 6, 1, § 21..... [Sed hoc ita demum - quarta debetur]? (*Iurisp. papin.* tit. 10, pr. 1, ill. 12, p. 502).

10, 3, § 7. (*Iurisp. papin.* tit. 6, pr. 5, ill. 10, p. 252-53).

12, 3 pr..... [constitutae]..... (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 10, ill. 4, p. 669).

XXXVIII, 1, 37, § 4. (*Iurisp. papin.* tit. 5, pr. 2, ill. 18, p. 182).

2, 1, § 2..... [certae].... (*Iurisp. papin.* tit. 11. pr. 10. ill. 4, p. 669).

2, 44. Locus valde suspectus. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 10, ill. 4, p. 670).

XL, 5, 24, § 10?* (*Iurisp. papin.* tit. 3, pr. 2, ill. 6. p 94-5 e p. 155).

9, 5, § 1. [Si autem - liberos esse iussisse]. (*Iurisp. papin.* tit. 6, pr. 11, ill. 2, p. 211).

12, 27, §§ 1 e 2?* Da *recte ordine* in poi. (*Iurisp. papin.* tit. 3, pr. 4, ill. 3, p. 121 e p. 130).

XLII, 6, 1, § 9 [2]). Tutto il § di Triboniano. (*Iurisp papin* tit. 6, pr. 5 ill. 3, p. 242).

[1]) Non è esatto il Baviera se dice che il Fabro dà il testo per interpolato sin dalle parole: « Haec condicio-item dicemus ».

[2]) Il Baviera dà per interpolato anche il § 6. Non mi pare che ciò faccia il Fabro a pag. 242 della sua *Iurisp. papin.*

www.libtool.com.cn

XLIII, 3, 1, § 6* ..... [Idemque erit dicendum – cessare interdictum]. (*Codex*, lib. 8, tit. 2, def. 1, n. 2, p. 941).

24, 7, § 3* ..... [quod non aliter – celebrari oportet]. (*Codex*, lib. 8, tit. 3, def. 20, n. 3, p. 948).

XLV, 1, 39 ..... [secundum quod leges permittunt]. (*Iurisp. papin.* tit. 8, pr. 7, ill. 5, p. 325).

1, 111?[1]) (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 2, ill. 9. p. 413).

XLVI, 3, 68*. (*Iurisp papin.* tit. 13, pr. 8, ill. 31, p. 973).

3, 95, § 8. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 8, ill. 31, p. 973).

XLVIII, 19, 8, § 13. È di Triboniano tutto il paragrafo. (*Iurisp. papin.* tit. 4, pr. 1, p. 124).

XLIX, 15, 8 ..... [post constitutum tempus] ..... (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 8, p. 618).

15, 12 pr. ..... [quibus ius postliminii est tam in bello, quam in pace, nisi foedere cautum fuerat. ne esset his ius postliminii]? (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 8, ill. 5, p. 619).

15, 12, § 5. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 8, ill. 10, p. 621-22).

17, 14, § 1 ..... [Sed paterna verecundia nos movet – per servum fiat]. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 6, ill. 17, p. 582-84).

17, 19, § 5 ..... [favorabilem tamen sententiam contrariam in utroque casu non negamus]. (*Iurisp. papin.* tit. 11, pr. 6, ill. 12, p. 575).

17, 20 ..... [sed favorabile est. libertatem a patre relictam admittere et ab initio patris esse eum videri, ex hoc, quod postea contingit, ostenditur]. (*Iurisp. papin.* tit. 11. pr. 6, ill. 12, p. 575 e segg.

CODICE

V, 14, 7[2])*. (*Iurisp. papin.* tit. 9, pr. 7, ill. 5, p. 325).

VI, 30, 18 ..... [id est minori septem annis]. (*Iurisp. papin.* tit. 12, pr. 6, ill. 8, p. 814).

VIII, 47, 2 ..... [extra ea quae non adquiruntur]. (*Iurisp. papin.* tit. 8, pr. 7. ill. 5, p. 325).

[1]) Contrariamente a quanto dice il Baviera, da ciò che scrive il Fabro niente si può trarre per determinare i limiti dell'interpolazione.

[2]) Erroneamente il Baviera determina i limiti dell'interpolazione; ciò che del resto il Fabro non fa nella *Iurisp. papin.* pag. 325.

www.libtool.com.cn

PAROLE E MODI DI DIRE
PROPRÎ, SECONDO IL FABRO, DI TRIBONIANO.

Inaugeri. — Quo vel solo verbo *inaugeri* si quis Tribonianum non agnoscat, certe, meo iudicio, Ulpianum male noverit. (*Iurisp. papin.* p. 131).

Persequi. — Hic vero Triboniani manum agnosco apertius in ista verborum improprietate, praesertim in verbo *persequi*, quo ille usus est pro *sequi* vel *exequi* (*Iurisp. papin.* p. 847).

Quatenus. — Enim pro *quia*, vel pro *quod* neque latine dicitur, neque a Iureconsultis nostris, qui tam elegantes et tersi fuerunt, dictum unquam esse possum mihi persuadere. (*Iurisp papin.* p 656).

— Tribonianus scripsit *quatenus* pro *quandoquidem* (Ibidem p. 342).

Constitutus. — Solet enim ille sic loqui cum de iis rebus tractat quae aliter quam olim fuerint, novo iure sunt constitutae. (*Iurisp. papin.* p. 669).

Imminutus. — Dixit enim ille *imminutum* pro *non minutum*, quasi particula *in* sit hic privativa, quae contra ex latini sermonis ratione auget sensum et significationem sui adiuncti. (*Iurisp. papin.* p. 670).

Favorabilis. — Et vero parum elegans planeque nova est ea locutio: « sed favorabile est libertatem a patre relictam admittere », pro eo quod Tribonianus dicere voluit, favore libertatum defendendam libertatem hanc quam pater dedit. (*Iurisp papin* p. 574).

Tamen. — Eandem Triboniani manum etiam iudicio meo detegit coniunctio huius § cum praecedente, facta scilicet per adversativam *tamen*, quasi subiiceretur aliquid quod iuris rationem diversam haberet a superioribus. (*Iurisp. papin.* p 460)

Nuptias perimi. — Nec facile quisquam ex prudentibus nostris ita loquitur ut dicat *perimi nuptias* sed *dissolci*. (*Iurisp papin.* p. 346).

Iugum nuptiale. — Nec sane alio Pandectarum loco reperias *iugum nuptiale* pro nuptiis dici a Iureconsultis, sed a Triboniano duntaxat in plerisque Codicis constitutionibus. (*Iurisp. papin.* p. 445).

Matrimonium vel nuptias contrahere. — Sed illud multo minus ferri potest, quod subiicitur: *matrimonium vel nuptias contrahere*, quasi sint ista diversa, quae tamen constat prorsus eadem esse). (*Iurisp. papin.* p. 430).

www.

Adfinitas servilis. — Nomen quod prudentibus certe cognitum numquam fuit. (*Iurisp. papin.* p. 460).

Paterna verecundia. — Paternam verecundiam dicit Tribonianus pro favore qui debeatur patri. (*Iurisp. papin.* p. 582).

Prospectu officii. Denique quis unquam dixit *prospectu officii*, pro eo quod dicere Tribonianus voluit *intuitu officii*, aut, ut frequentius dicere solemus, *respectu officii*. (*Iurisp papin.* p. 814).

Sciendum erit. — Movent me etiam verba 'illa *sciendum erit* quae Triboniano longe familiariora sunt quam Ulpiano, aut Pomponio cuius ea lex est aliive alli ex Iureconsultis. (*Iurisp. papin.* p. 413).

Et tamen cum quaestio de te concepta esset in secunda persona, transit Tribonianus incaute ut solet, eadem retenta specie, ad aliam et tertiam personam, quod unum vel maximum et praecipuum est ex quo Triboniani manum statim agnosco. (*Iurisp. papin.* p. 345).

Fuit autem is error frequens et familiaris Triboniano graeco homini, quia plerumque graeci verbum singularis numeri iungunt cum nominativo plurali. (*Iurisp. papin.* p. 131).

ALFREDO DE MEDIO.

www.libtool.com.cn

DUE PAPIRI GIURIDICI DI ANTINOE

I due papiri ch'io riproduco qui sotto sono il primo e il terzo dei *Trois papyrus du Musée Guimet trouvés à Antinoë*, letti e pubblicati per la prima volta dal signor Seymour de Ricci negli *Studien zur Palāographie und Papiruskunde* del Wessely.

Dopo la prima lettura il de Ricci ne ha tentato una seconda sugli originali, ed ha potuto non solo correggere alcune delle integrazioni proposte innanzi, ma aggiungere nuovi supplementi e leggere anzi gran parte della fine d'uno dai due documenti, che sinora appariva monco nelle sottoscrizioni dei testimoni. Questi emendamenti e aggiunte mi sono state da lui stesso gentilmente comunicate, e con esse io ristampo i due atti, che hanno per gli studiosi del diritto antico una notevole importanza.

Il più lungo, dell'anno 460 circa, contiéne il testamento di Aurelio Kollouthos, cittadino di Antinoe, quello stesso che nel secondo dei tre papiri pubblicati dal de Ricci vende con un istromento del 454 la metà d'una sua casa a certa Aurelia Tisoia [1]). Erede universale è istituita la moglie del testatore, Tisoia, forse la medesima Tisoia che nell'atto di vendita surrichiamato figura come compratrice, se il supplemento proposto dal Wilcken [2]): [Αὐρηλία Τισοῖα ἀπὸ αὐτῆς Ἀντινόο]υ πόλεως è consentito dall'originale. Ad essa Kollouthos lascia ogni suo avere in mobili e immobili per ricompensa delle affettuose cure che a lui, vecchio e infermo, ha prodigato l'amorosa consorte. L'eredità è però gravata da qualche debito: e questi la moglie dovrà soddisfare pagando l'unico creditore che Kollouthos lascia. Oltre il pagamento dei debiti, viene alla erede imposto un ulteriore onere, quello cioè di fare offerte sacre e agapi in suffragio dell'anima del testatore, dopo aver provveduto al seppellimento del cadavere.

[1]) Vedine la mia illustrazione nel presente volume del *Bullettino*, pag. 93 segg.
[2]) *Archiv für Papyrusforschung* II, pag. 141.

www.libtool.com.cn

La formula della istituzione d'erede, come quella della diseredazione di tutti gli altri congiunti, che la segue, sono la consueta riproduzione delle formule romane: *heres mihi esto* – *ceteri omnes exheredes sunto.*

Seguono alle disposizioni la invocazione della loro validità ed efficacia dopo la morte, la menzione della presenza di sette testimoni validi a forma di legge, la sottoscrizione del testatore segnata con mano diversa da quella che ha esteso l'atto, e la firma dei primi quattro testimoni. La data, che doveva trovarsi in principio, il de Ricci crede possa essere l'anno 460 o giù di lì.

Singolare è sopratutto l'influsso che le credenze cristiane hanno esercitato sul linguaggio del nostro testatore. I sacrifici ch'egli dispone debbono essere fatti al Dio onnipotente, il nuovo Signore dei cristiani, e in suffragio dell'anima; accanto al dolo e all'invidia, che si voglion lontane dal testamento, è rammentato anche lo spirito maligno (ὁ πονηρός), il diavolo: una esecrazione che sta tra il magico e il religioso!

L'atto è in sostanza conservato quasi integralmente, se si prescinda dalla mancanza di un paio di linee al principio e di poche più alla fine. Esso non è scritto sempre correttamente. Così ad es. alla l. 13 dal genitivo adoperato come oggetto della istituzione d'erede: κληρονόμος μου ἔστω τῶν καταλειφθησομένων .... si passa improvvisamente all'accusativo: καὶ τὴν οἰκίαν .... καὶ τὸ ἥμισυ τοῦ φρέατος, che più oltre vien retto poi anche dal δέξασθαι.

Quanto alle integrazioni proposte dal de Ricci, noterò che il Wilcken, in un suo breve cenno sui tre nuovi papiri [1]), oltre il supplemento più sopra accennato ne ha proposto un altro alla l. 12: [μένων ὑπ' ἐμοῦ παντοίων πραγμάτων κ]; e alla l. 14 nella frase οἰκίαν τὴν νῦν οἰκῶ difende il τὴν (con valore relativo, secondo l'uso popolare), invece del ἣν sostituitovi dal de Ricci.

[1]) *Archiv für Papyrusforschung* l. cit. Accennando all'atto di vendita con *stipulatio duplae* il Wilcken osserva che quell'istromento è una scrittura privata, non un documento notarile. E perciò sulla fine, laddove si parla della registrazione di esso, egli leggerebbe: ὡς ἐν ὀπ]ασίῳ ἀρχείῳ supplendo l'ὡς. Il contratto cioè non sarebbe stato registrato, ma avrebbe dovuto valere *come se* fosse stato portato all'archivio pubblico. — Nonostante la somma autorità che al Wilcken è da tutti riconosciuta, io non credo accettabile la sua congettura e persisto nel ritenere l'atto effettivamente denunciato all'ἀρχεῖον.

www.libtool.com.cn

Le rassomiglianze che questo testamento ha con un altro anch'esso greco, contenente le disposizioni di ultima volontà di un tal Abraham, figlio di Sabino e di Rebecca, vescovo di Harmonthis e anacoreta di Memnonium (papiro LXXVII del British Museum, pubblicato dal Wessely in *Wiener Studien* IX, 1887, pag. 235 sgg.) furono già annunziate dal primo editore, che se ne giovò anzi per vari supplementi in quello di Antinoe. Non credo tuttavia, com'egli vorrebbe, che queste debbano far riportare più indietro (o sien per lo meno esse sole sufficienti a ciò) la data del testamento di Abraham, che fu sulla base dei soli caratteri in cui era scritto, assegnato al VII secolo d. C. Quelle stesse analogie che si riscontrano fra il testamento di Kollouthos e quello di Abraham, furono già dal Wessely (loc. cit. pagg. 241, 242) riscontrate fra quest'ultimo e un testamento dell'anno 235, nel quale ricorrono frasi e formule affatto identiche.

Il testamento di Kollouthos, che appartiene alla seconda metà del V sec., starebbe in mezzo a quei due e rappresenterebbe anzi il punto di contatto di quei due documenti così lontani l'uno dall'altro, e la prova di una tradizione costante e quasi ininterrotta nello stile giuridico e curialesco.

Di codesti due testamenti ho riprodotto in nota i passi uguali a quelli del nostro.

Più breve, ma molto più singolare è l'altro documento, appartenente all'anno 456. Un tale Aurelio Hypatios, antiscriba della città di Apollo, il giorno 19 di *mechir* dichiara di aver acceduto nella casa di Aurelia (forse Tisoia?) insieme con Ammonio Brico, Besa, Kollouthos (il marito di Aurelia?) e Apollo, e di averla trovata inferma e nella impossibilità di lasciar la propria casa. Del che le rilascia, per sicurezza di lei, un certificato (ἐκσφράγισμα), che è poi il documento rinvenuto.

A quale scopo l'ἀντισχρίβας abbia compiuto l'accesso, chi sieno quelli che l'accompagnano, perchè egli lasci alla donna il certificato, non è possibile stabilire: il documento apparisce completo nel suo contesto, e solo poche lettere in fine vi mancano. La fantasia può farci pensare ad una chiamata dell'Aurelia in giudizio, ad un invito a presentarsi davanti qualche autorità di Apollinopoli, fors'anche ad un usciere incaricato di eseguire lo sfratto della inquilina insolvente!

www.libtool.com.cn

I.

[. ..... καὶ τῇ συμπτώσει τοῦ ἐμοῦ σώματος καταπο]
[νούμενος μὴ ἐξ]αίφνης καὶ παρὰ προσδοκίαν τὸν βίον μεταλλάξω [1]) νοῶν
[τε καὶ φρονῶν κα]ὶ ἐπ' ἀκριβείας πολλῆς φέρων τὸν λογισμὸν καὶ
ἐρρωμένην ἔχω[ν]
[τὴν διάνοιαν [2]), ταύ]την τὴν διαθήκην τίθημι ἐπ' ὄψεσι τῶν προσκλη-
θέντων [ἑπτὰ]
[νομίμων μαρτύρω]ν τῶν καὶ ἐξῆς καθυπογραφόντων ἥνπερ ἐν Ἑλ-
ληνικο[ῖς]
[ῥήμασι ὑπηγόρευσα.....] (ε..δην.σπεσθαι) καὶ ἔχειν τὴν ἰδίαν δύνα-
μιν καὶ
[βεβαίαν εἶναι] βούλομαι αὐτὴν ἐφ' αἷς περιέχει διαστολαῖς πάσαις
προκ(ει).
[(26 lettere). ..... ἐπὶ πάσης ἑξου?](σι)ας παντὶ χρόνῳ καὶ καιρῷ
κατὰ (π)[άντας]

I.

.....e travagliato dagli acciacchi del mio corpo
(temendo) ch' io abbia subitaneamente e inaspettatamente a
morire, lucido di mente,
libero di sensi, con la ragione perfettissima e nelle piene fa-
coltà dell' intelletto,
ho fatto questo testamento alla presenza di sette testimoni
come per legge e da me richiesti e per ordine sottoscritti, det-
tandolo in lingua
greca..... e voglio ch' esso abbia tutta la sua efficacia
e sia valido in tutte le sue parti .....
.....in ogni tempo e circostanza secondo tutte

[1]) Testam. di Abraham, l. 2, 3: καὶ τῇ συμπτώσει τοῦ ἐμοῦ σώματος καταπονούμενος. (adde μὴ) ἐξαίφνης καὶ παρὰ προσδοκίαν τὸν τῆδε μεταλλάξω βίον.

[2]) Testam. di Abraham, l. 10, 11: νοῶν φρονῶν ἐρρωμένην ἔχων τὴν διάνοιαν καὶ ἐπ' ἀκριβείας πολλῆς φέρων τὸν λογισμόν. — Testam del 235, l. 3: νοῶν καὶ ὁρῶν καὶ....

www.libtool.com.cn

[κειμένους νόμους δι]ηγορε[υ]μένα (·) [1] εἴη μέν με ζῆν καὶ ὑγιαίνειν
καὶ τῶν ὑπαρχ[όν-]
[των μοι πάντων μετρί]ων ἀπολαύειν καὶ κυριεύειν ἐπὰν δὲ ὅπερ
ἀπεύχ[ομαι·]
|ἀνθρώπινόν τι| πάθω [2] κληρονόμος μου ἔστω ἡ εὐνουστάτη (μο)υ γαμετὴ
[Τισοΐα τοῦ δεῖνος ἀπὸ Ἀντινοο]πόλεως πάντων τῶν καταλειφθησο-
[μένων ὑπ' ἐμοῦ (21 lettere) κ]ινητῶν τε καὶ ἀκινήτων ἐν παντὶ
εἴδει [3] καὶ γένει [4] μέχρις ἅ[παντος ὄψους ἔτι]μὴν καὶ τὴν ὑπάρχουσάν
μοι οἰκίαν
τὴν νῦν οἰκῶ σὺν χρηστηρίοις πᾶσι στρ. .. (στην) [5] διαθέσεως ἐν
στενορυμίῳ
νε.. (α)ν εἰς λίβα καὶ τὸ ἥμισυ τοῦ φρέ[ατ]ος καὶ ὁμοίως τὸ ἥμισυ
τῆς αὐλῆς

le leggi vigenti. Voglia il cielo darmi vita e salute
e farmi godere di tutta la mia modesta sostanza e amministrarmela; ma se, Dio non voglia,
m' incoglierà la morte, sia mia erede la mia dilettissima consorte
Tisoia, figlia del tale della città di Antinoe, di tutte le sostanze
da me lasciate..... mobili ed immobili di ogni spècie
e genere, da cielo a terra, e inoltre della casa che mi appartiene
e che ora io abito, con tutti gli annessi e connessi (quali che siano?)
con esposizione nel vicoletto
..... verso ponente, della metà del pozzo e similmente della metà
del cortile

[1] Nella prima lettura il DE RICCI suppli: κατὰ.... [ὡς ὑπὸ τῶν νόμων δι]ηγορε[υ]μένα. Con le aggiunte apportate nella nuova, credo si debba leggere piuttosto: κατὰ π[άντα] [ὑπὸ τῶν κειμένων νόμων δι[ηγορε[υ]μένα. Cfr. infatti Testam. di Abraham, l. 14: ὑπὸ τῶν καλῶς καὶ εὐσεβῶς κειμένων νόμων διηγορευμένα.

[2] Testam. di Abraham. l. 11-16: εἴη τοίνυν ἐμὲ ζῆν καὶ ὑγιαίνειν καὶ πάντων τῶν ἐμῶν μετρίων ἀπολαύειν ἐὰν δὲ ὅπερ ἀπεύχομαι ἀνθρώπινόν τι πάθω καὶ τὸν βίον τοῦτον καταλύσω. — Testam. del 235, l. 5-7: εἴη τοίνυν ἐμὲ ζῆν καὶ ἀπολαύειν τῶν ἐμαυτοῦ πάντων καὶ διοικεῖν καὶ ἐσοδεύεσθαι καὶ.... ἐὰν δὲ ὃμη εἰσιτε (ὃ μὴ γένοιτο?) ἀνθρώπινόν τι πατω.

[3] Leggi εἴδει.

[4] Testam. di Abraham, l. 18. 19: καὶ κληρονομεῖν μὲ κινητήν τε καὶ ἀκίνητον καὶ αὐτοκίνητον ἐν παντὶ εἴδει καὶ γένει.

[5] Il DE RICCI propone ma dubitativamente: εἴας ἂν ἅ.

www.libtool.com.cn

ὄντων πρὸ θ̣ύρα[ς] τῆς ἐμῆς οἰκίας καὶ χρηστηρίων καὶ ἀνηκόντων καὶ σ[υνα]υρούντων [π]άντων καὶ εἰσόδων καὶ ἐξόδων ἐπὶ ῥύμης Πτεμασεως

διακειμένων ἐπὶ τῆς αὐτῆς Ἀντινοέων μετὰ παντὸς τοῦ ἀνήκοντ[ος] αὐτῶν δικαίου κατὰ κοινωνίαν Χαιρήμμωνος τοῦ εὐλαβεστάτου
πρεσβυτέρου ὑπὲρ τῶν ὑπολοίπων ἡμίσους μέρους τῆς τε αὐλῆς καὶ τοῦ φρέατος δέξασθαι τὴν αὐτήν μου γαμετὴν ἥνπερ τούτῃ πολλὰ εὐχαριστῶ ἕνεκεν εὐεργεσιῶν τ[ε] καὶ γηροκομιῶν καὶ αὐτὴν τὴν Τισοΐαν πληρῶσαι τὰ χρέα μου τά [τε] ὀφειλόμενα τῷ ἐμῷ δανιστῇ οἱ δὲ λοιποὶ πάντες ἀποκληρονόμοι μοῦ ἔστωσαν διὰ τὸ οὕτω
μοι δεδόχθαι [1]) ἐξουσίας οὐκ οὔσης οὐδενὶ ἀντιλέγειν ταύτῃ μου τῇ διαθήκῃ (.) τὸ σωμάτιόν μου περισταλῆναι βούλομαι καὶ τὰς ἁγίας μου προσφορὰς καὶ ἀγαπὰς γίγνεσθαι [2]) ὑπὲρ ἀναπαύσεως τῆς ἐμῆς

posti dinanzi alla porta della mia casa, e degli annessi, dipendenze
e d'ogni altra cosa in condominio; degli accessi e degli sbocchi sulla via di Ptemasi,
il tutto sito nella medesima Antinoe, con ogni diritto che vi è connesso,
in comune col venerando vecchio Cheremone
e inoltre della metà delle rimanenti cose (come) del cortile
e del pozzo: (tutto ciò) accetti la mia consorte, a cui invero molto
son grato per i beneficî e le cure prodigatemi nella mia vecchiaia,
e soddisfi la stessa Tisoia al mio creditore i debiti che lascio.
Tutti gli altri sieno diseredati, poichè questa è la mia volontà,
nè ad alcuno sia lecito opporsi a questo mio testamento.
Voglio che il mio corpo sia seppellito e sien fatte le offerte sacre e le agapi in suffragio della mia anima

[1]) Testam. di Abraham, l. 38: διὰ τὸ οὕτω μοι δεδόχθαι.

[2]) Testam. di Abraham, l. 56-58: βούλομαι καὶ καλεύω μετὰ τὴν ἐμὴν ἔξοδον τοῦ βίου τὴν περιστολὴν τοῦ ἐμοῦ σώματος καὶ τὰς ἁγίας μοῦ προσφορὰς καὶ ἀγαπὰς καὶ τὰς τοῦ θανάτου ἐπισήμους ἡμέρας ἐκτελεσθῆναι.

www.libtool.com.cn

ψυχῆς παρὰ τῷ παντοκράτορι θεῷ ἧς ὄλος φθόνος πονηρὸς
ἀπεῖτω ἀπέστω κυρίαν δὲ οὖσαν καὶ βεβαίαν [1]) αὐτὴν ἐθήμην ἐφ'
ὑπογραφῆς
ἐμῆς καὶ τῶν αὐτῶν ἑπτὰ νομίμων μαρτύρων ὁμοῦ συνηγμένων
καὶ σφραγιζόντων κατὰ τὴν θείαν διάταξιν ἴσον ὑπογραφῶν. (2ª mano)
Αὐρήλιος
Κολλουθος Σερήνου ὁ προκείμενος διε[θέ]μην ὡς πρόκειται. (3ª mano)
Αὐρήλιος
[ὁ δεῖνα μαρτυ]ρῶ τῇ διαθήκῃ [α]ὐ[τηθεί]ς
[παρὰ τοῦ διατιθεμένου]....
[.....]
[.....? Αντινοοπο] λιτου
[.....]
[(17 lettere)] μος Φ[οιβαμμ]ων Ἰσιδώρου ὑποδιακονος
[(7 lettere) καὶ μαρτυ]ρῶ τῇ διαθή[κῃ αὐτηθεί]ς [παρὰ τοῦ] δ[ιατι]-
θεμένου

dinanzi al dio onnipotente. Dal qual (testamento) sien lontani
l'inganno, l'invidia, il maligno (cioè il diavolo!), essendo il
medesimo valido e stabile poichè io l'ho sottoscritto
e con me i sette testimoni come per legge qui riuniti
certificanti secondo l'ordine divino e ugualmente firmati. 2ª *mano*:
Aurelio
Kollouthos figlio di Sereno, suddetto, ho testato come sopra.
3ª *mano*: Aurelio
..... dò fede del testamento, richiesto
dal testatore.
.....
..... di Antinopoli
.....
..... Foibammone figlio di Isidoro suddiacono
..... dò fede del testamento, richiesto dal testatore

[1]) Testam. di Abraham, l. 65, 66: ἧς ὄλος φθόνος πονηρὸς ἀπεῖτω ἀπέστω ἥντινα πεποίηκαι σοι εἰς ἀσφάλειαν κυρίαν οὖσαν καὶ βεβαίαν.

www.libtool.com.cn

[. . . . .]στεδωρου β[. . . . .](ω)ν
| . . . . . κ|(αὶ) μαρτυρῶ τῇ δ|ιαθήκῃ αἰτηθεὶς πα]ρ[ὰ τοῦ] διατιθεμένου.

. . . . . figlio di Isidoro
. . . . . dò fede del testamento, richiesto dal testatore

II.

[☩ μετὰ τὴν ὑπατείαν Φλ(αυίου) Ἀετίου καὶ Στουδίου τῶν
[λαμπ]ρ(οτάτων) μεχειρ ιθ (ἐγδόης) ινδικτ(ιονος)
Αὐρήλιος [Ὑπάτιο]ς ἀντισκριβας Ἀπόλλωνος πόλεως
Αὐρηλίᾳ [Τισοιᾳ?] τῆς Ἀντινοέων κατὰ τὴν
[σ]ή[με]ρ[ον] ἡμέραν ἥτις ἐστὶν μεχειρ ἐννεα
[κ]αιδεκα[τ]η ἐγδόης ἰνδικτιονος διέβην τὴν
σὴν ἑστίαν [1]) ἅμα Ἀμμωνίῳ Βρέκον κααι [2])
Βησᾷ καὶ Κολλούθῳ καὶ Ἀπόλλωνι καὶ εἶδόν σε
[κλινή]ρην τυγχάνουσα [3]) καὶ μὴ δυναμένη [4]) τὸ
[λέκτρον] προελθε[ῖ]ν ἀπὸ τῆς κακώσεως(.)

II.

☩ Sotto il consolato di Flavio Ezio e di Studio
clarissimi, li 19 di mechir ottava indizione
Aurelio Hypatios antiscriba della città di Apollo
ad Aurelia (Tisoia?) di Antinoe: nel giorno
d'oggi che è il decimonono
della ottava indizione ho acceduto
al tuo domicilio con Ammonio Brico e
Besa e Kollouthos e Apollo e t' ho veduta
inferma e impotente a
muoverti dal letto a cagione del male.

1) Leggi ἑστίαν.
2) Leggi καὶ.
3) Leggi τυγχάνουσαν.
4) Leggi δυναμένην.

[καὶ πρὸς τ]ὴν ἀσφάλειαν ἐξέδωκά σοι τοῦτο
[τὸ ἐκσφρ]άγισμα ὡς πρόκ(ειται). (2ª mano) Αὐρ(ήλιος) Ὑπάτιος
[ἀντισκρι]βας Ἀπόλλωνος Μικρᾶς πόλεως
[μ]αρτυ[ρῶ] τὸ ἐκσφράγισμα ὡς πρόκ(ειται)
.....

E per tua sicurezza ti ho consegnato
il presente certificato, come del caso. 2ª *mano* Aurelio Hypatios
antiscriba della città Μικρὰς Ἀπόλλωνος
certifico il presente documento come del caso
..... (*resti di un' ultima linea cancellata, che però non contiene che sei lettere*).

ROBERTO DE RUGGIERO.

www.libtool.com.cn

NECROLOGIE

CONTARDO FERRINI

Una immensa inaspettata sventura rapiva il 17 ottobre 1902 alla scienza, alla patria, alla famiglia, agli amici Contardo Ferrini.

Di lui più giovane, più forte, più valente di me, io non avrei mai creduto di dover parlare in queste pagine del *Bullettino* del nostro Istituto!

Poichè la *Società dei giuristi ed economisti* della sua nativa Milano m' invitò a commemorarlo solennemente il 7 dicembre scorso, io riproduco qui integralmente le parole da me pronunziate in quella occasione, nelle quali sono brevemente raccolte le notizie intorno alla semplice sua vita, e accennate le sue opere principali. Un elenco di tutti i suoi lavori, forse non del tutto completo, indica poi quanto grande sia stata l'opera del compianto nostro socio ed amico.

Nel frattempo è venuto alla luce il nuovo volume della *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* contenente il lavoro del Ferrini da me accennato nell'ultima parte del discorso sul libro siro-romano, e nel presente fascicolo di questo *Bullettino* io pubblico l'altro scritto da me annunziato.

www.libtool.com.cn

Signore e Signori,

Quando il mio pensiero da Roma correva a questa vostra industriosa Milano, gli era grato fermarsi su quel dotto e mite studioso, che tranquillo nella sua casa paterna lavorava indefessamente, perfezionando sempre le sue ricerche, per la gloria degli studi del diritto romano. E là nella sua diletta Suna, dove tutto era sereno intorno a lui tanto sereno, io spesso tornai pure a stringergli la mano. A lui pensando e con lui conversando io mi sentiva sempre la mente ed il cuore sollevati a maggior nobiltà.

Ed ora, eccomi qui nella sua patria purtroppo non più per veder lui, ma per parlarvi di lui: perchè, per quanto in me tutto ancora si ribelli a crederlo, è vero che Contardo Ferrini non è più fra noi!

Aveva soli 43 anni.

La cieca morte lo spense, mentre con l'ingegno potente armato di una mirabile dottrina egli combatteva in prima linea per la scienza nostra, mentre alle vittorie passate stava per aggiungere nuove vittorie.

Eppure non solo per la sua singolare resistenza al lavoro, ma anche pel suo aspetto egli appariva robusto e saldo. I più tra voi l'hanno ben conosciuto. Non alto di statura, di membra ben proporzionate, piuttosto colorito in volto, di capelli castagni tendenti al biondo; il corpo aveva un po' l'atteggiamento dell'uomo avvezzo a stare lungo tempo a tavolino; il viso colpiva subito chi lo mirava per un particolare carattere: sotto la fronte alta e spaziosa si avanzavano sporgentissimi gli archi delle sopracciglia, che facevano profondo riparo agli occhi chiari e soavi, splendenti, ma non saettanti, che rivelavano insieme la grandezza dell'ingegno e la mitezza dell'animo.

Nato in Milano il 4 aprile 1859, egli aveva trovato nella sua famiglia la migliore tradizione, il più efficace avviamento alla scienza. Il padre, che piange ora d'essere sopravissuto al figliuol suo, è quel

www.libtool.com.cn

professore Rinaldo Ferrini a tutti noto come onore delle discipline fisiche italiane, la madre Luigia Buccellati aveva per fratello il chiaro professore di diritto penale dell'Università di Pavia.

Decisivi furono anche per l'ulteriore vita scientifica di Contardo gli ottimi studi classici da lui con somma diligenza qui compiuti sotto la guida di valorosi maestri, prima nell'istituto privato Boselli, poi nel Liceo Beccaria, onde uscì nel 1876 con la doppia segnalazione nell'italiano e nel greco. Forse in quel tempo egli aveva dato opera anche allo studio dell'ebraico e del siriaco sotto la direzione dell'abate Ceriani. Ammesso a Pavia nel Collegio Borromeo, vi seguì il corso di giurisprudenza. Per la laurea, che ottenne con lode speciale il 23 giugno 1880, egli scrisse in latino quella tesi pubblicata poi nel 1881 a Berlino: « Quid conferat ad iuris criminalis historiam Homericorum Hesiodorumque poematum studium », nella quale già sono notevoli i pregi principali che dovevano poi improntare tutta l'opera sua: cognizioni filologiche eccezionali in un giurista, culto particolare della lingua greca, studio costante della storia del diritto penale nel mondo classico.

A perfezionarsi negli studi prediletti, vinto per concorso un assegno governativo e quindi un premio della Cassa di Risparmio di Milano, egli si recò per due anni consecutivi a Berlino, dove ebbe a maestro ed amico l'illustre Alfredo Pernice, dove conobbe dappresso Teodoro Mommsen, e dove contrasse le prime relazioni con Edoardo Zachariä di Lingenthal, dalle cui mani egli ebbe poi a raccogliere il vessillo della scienza del diritto greco-romano. Dopo un mese di dimora a Parigi e tre a Roma, Contardo Ferrini tornò a Pavia. La Facoltà giuridica composta dei suoi insigni maestri volle ben a ragione chiamarlo subito, quantunque giovanissimo, all'insegnamento, e gli affidò nell'anno 1883-84 l'incarico speciale della storia del diritto penale romano, e nell'anno seguente l'incarico dell'esegesi delle fonti del diritto romano. Venivano intanto moltiplicandosi i suoi scritti e particolarmente quelli relativi al diritto bizantino, al penale e al civile romano in materia di legati, sicchè nel novembre 1885 egli ottenne per concorso la cattedra di professore straordinario di esegesi nella stessa Università Pavese. Io ricorderò sempre con compiacenza di avere stesa la relazione di quel concorso, che aprì la via dell'insegnamento ufficiale al giovane, che così splendidamente doveva man-

www.libtool.com.cn

tenere le sue promesse. Il 1° febbraio 1887 il Ferrini vincitore di un nuovo concorso, fu nominato ordinario di diritto romano a Messina, donde poi venne trasferito a Modena con decreto del 15 luglio 1890. Il vivo desiderio di riavvicinarsi ai suoi genitori lo aveva indotto a lasciare l'Università più lontana, nonostante le premure fattegli dai colleghi e dai discepoli, che lo ammiravano e lo amavano. E pari stima ed affetto egli ritrovò a Modena, dove rimase fino al 1894, reggendo anche come preside la Facoltà di giurisprudenza.

Finalmente nell'ottobre del 1894 l'unanime voto dei professori di Pavia lo richiamò a questa sua Università, onde fu esaudito il suo desiderio di poter risiedere in seno alla paterna famiglia, nella quale si concentravano tutti gli affetti più profondi della sua vita.

A Pavia, come del resto già prima a Messina ed a Modena, all'insegnamento delle Pandette egli congiunse quasi sempre quello della storia del diritto romano, pur sapendo all'occasione coprir degnamente anche altre cattedre, come per esempio quella del diritto penale.

A me non fu mai dato di potere udire le sue lezioni: ma tutti ad una voce e discepoli e colleghi delle Università, alle quali egli appartenne, le lodaron sempre come modelli di chiarezza elegante, sicchè anche le più ardue questioni apparivano semplici e piane attraverso al lucido cristallo della sua esposizione. Forse anche (mi sia lecito ripetere qui un mio vecchio paradosso didattico) la chiarezza del suo insegnamento poteva dirsi soverchia, perchè talvolta l'oscurità riesce suggestiva, e, quando non proviene artificialmente da vizio di chi parla, ma naturalmente dalla difficoltà stessa delle cose, giova ad eccitare il curioso ingegno dei discepoli più forti. Ma pure quanti a ragione invidierebbero quel bel difetto di una chiarezza eccessiva! Qui sono senza dubbio presenti non pochi discepoli di Contardo Ferrini, che ben possono dirvi quanto fosse grande il valore del loro maestro.

Le cure della cattedra, che il Ferrini non neglesse giammai, gli assidui e profondi studi pei numerosi scritti scientifici non gl'impedirono di prestare l'opera sua all'amministrazione municipale di Milano, quando eletto consigliere lavorò attivamente nella Commissione per la riforma tributaria, che non poco giovamento recò alle finanze del Comune.

www.libtool.com.cn

Egli apparteneva con fede schiettissima al partito cattolico; ma, come portava l'altezza della sua mente, non era punto intollerante. Ne posso io fare diretta testimonianza, poichè, trovandomi in Roma per un certo tempo a capitanare il partito opposto al suo, io poteva con tutta tranquillità parlare con lui anche di queste lotte municipali, nè le diverse nostre opinioni indussero mai un'ombra nel reciproco rispetto e nella affettuosa amicizia nostra. Rammarichiamoci insieme, o signori, che si diano delle eccezioni a questa regola tanto civile!

I mutamenti politici avvenuti nell'amministrazione comunale restituirono il Ferrini alla sua vita esclusivamente dedita all'insegnamento e alla scienza. Il suo tempo egli distribuiva tra la cattedra di Pavia, le frequenti letture ch'egli teneva all'Istituto lombardo (al quale appartenne fin dal 24 gennaio 1884 come socio corrispondente e dal 7 febbraio 1895 come socio effettivo), la corrispondenza scientifica coi principali cultori del diritto romano in Europa, e soprattutto la preparazione delle molteplici sue pubblicazioni. Breve riposo il conversare con la famiglia e con un ristretto numero di amici, conversare ameno più che non si sarebbe aspettato da un uomo così assorto in severissimi studi.

Una sola passione valeva ad allontanarlo per qualche giorno dai libri, l'alpinismo. Le vette più alte e più pericolose lo attraevano. Ogni anno egli compiva qualche grande ascensione: resistente, prudente, sagace, avea tutte le virtù dei migliori domatori di monti.

Ma tornato al piano riprendeva subito la sua giornata laboriosa. Laboriosa troppo: dalle biblioteche all'Università, dall'Università alla scrivania del suo studio, senza concedersi neppure la sosta necessaria dopo il cibo. Sentiva egli forse che così breve doveva essere la sua vita? O, se avesse meglio conosciuto che il meritato riposo ha esso pure le sue gioie divine, non avrebbe forse potuto opporre maggior cumulo di forze al morbo fatale che lo vinse?

Certo a noi pareva che la sua forza dovesse essere inesauribile, tanto era continua e feconda.

Quando tra noi si discorreva dei progressi della nostra scienza, la prima domanda che ci veniva alle labbra era: che fa il Ferrini? quali sono le opere che ha per le mani?

Ma, or sono due anni, mi fu data la triste notizia che il Ferrini soffriva di cuore. Io ne fui colto da doloroso stupore e nell'estate mi

www.libtool.com.cn

recai a Suna per assicurarmi coi miei occhi delle condizioni dell'amico: lo trovai di buon aspetto, ilare come al solito, confortato dall'avviso dei medici, che gli avevano dichiarato che si trattava di disturbi non gravi e passeggieri, di una debolezza per la quale egli doveva solo usare il riguardo di non strapazzarsi con ascensioni faticose.

Pur troppo il tifo, che lo assalì quest'autunno, non trovò in lui tutta la necessaria vigoria del cuore e fieramente lo uccise il 17 ottobre, là sul Lago Maggiore, in quella Suna, che è come un sorriso di natura, ma cui non saprò più ripensare senza lacrime.

Ma, o signori, se Contardo Ferrini non è più e se, amaro a dirsi, anche la dolce eredità d'affetti, ch'egli ha lasciata nel cuore dei suoi parenti e degli amici e dei discepoli dovrà passare con noi, resteranno alla patria e alla scienza i suoi scritti e vivrà bella e pura la sua fama.

Raccogliendo notizie da ogni parte ho tentato di mettere insieme un elenco completo delle sue pubblicazioni, ma non potrei assicurare che non mi sia sfuggito qualcuno dei minori opuscoli sparsi in riviste d'Italia o di fuori. Si arriva a più di un centinaio e mezzo di scritti di mole e d'importanza diversa, ma tutti di carattere scientifico, costituenti in complesso un'opera stupenda.

Io non posso parlar qui partitamente di ciascuno di questi lavori, nè trattenermi a dimostrare quanti e quali progressi abbia fatti per essi la nostra scienza. Difficoltà insuperabile mi opporrebbe non solo il numero, ma la qualità stessa degli argomenti.

Per la maggior parte, e dirò anche per la miglior parte, si tratta di questioni ardue, di carattere tecnico, remote dalla immediata pratica applicazione. Questa è, credo io, la causa, per cui il nome del Ferrini è presso di noi meno comunemente conosciuto di quanto porterebbe il suo valore. Le verità scientifiche sono come gli astri del firmamento: il più popolare è la luna, vengon poi le stelle più vicine, ma solo l'occhio esperto dell'astronomo armato del potente telescopio si bea della visione degli innumerevoli mondi più lontani ed immensi.

Quando il Ferrini incominciò i suoi studi, la scienza del diritto romano aveva preso a rifiorire in Italia. Si era da parecchio tempo sentito il bisogno di renderci padroni di quanto si era fatto fuori e specialmente in Germania: la lotta contro certi pregiudizi falsamente patriottici, dei quali volentieri si ammantava l'ignoranza, si poteva

www.libtool.com.cn

ormai dir vinta, anzi forse, come suole avvenire, si era caduti nell'eccesso opposto, sicchè pareva che soltanto ciò che ci veniva di Germania fosse degno d'ammirazione e che fuori dei libri e dei metodi tedeschi non ci fosse salvezza. Insegnavano dalle cattedre le nuove dottrine uomini esimi, tra i quali il Ferrini stesso venerò particolarmente Filippo Serafini. Alcuni di quei maestri sono ancora oggi decoro delle Università italiane. Uno l'Alibrandi, al quale forse più che agli altri il Ferrini si sarebbe potuto assomigliare, si era ritirato per malintese ragioni politiche e viveva in disparte allora quasi ignoto.

Mentre si raccoglieva quanto di utile poteva impararsi dagli stranieri, il germe di un'attività più feconda si diffondeva con l'insegnamento esegetico. Conveniva interrogare direttamente i testi, trarre da essi le cognizioni scientifiche, esercitare sopra essi l'acume giuridico. I metodi d'interpretazione allora insegnati quasi da tutti non erano forse i più perfetti: s'ignoravano certi tecnici accorgimenti, la storia delle fonti giustinianee non si richiamava per illustrarne il contenuto, scarse erano le cognizioni filologiche dei giuristi, il latino più di una volta era poco rispettato, il greco se ne stava molto in disparte.

Ma la buona via era segnata, si sapeva donde doveva venire la luce, e noi non dimenticheremo mai che se ci fu dato salire più in alto e spingere più oltre il nostro sguardo, fu appunto perchè ci sentimmo sollevati dalle valide braccia dei nostri maestri. Solo così si potè dal diritto giustinianeo stender l'indagine più in su al diritto classico romano e via via alle più antiche fonti di esso, solo così potè meglio conoscersi come dal diritto giustinianeo in poi abbiano continuato a svolgersi gl'istituti del diritto. Col paziente e sottile lavoro della lima, col delicato maneggio di taglientissimi strumenti si è potuto squarciare, almeno in parte, la fitta rete, che ci nascondeva la verità

A quest'opera diede mano il Ferrini fin dai primi suoi scritti con una eccezionale preparazione.

Egli scriveva facilmente: quando gli pareva di avere qualche utile notizia da annunziare o qualche sua nuova idea, la pubblicava, anche senza indugiarsi a condurre a perfezione il lavoro, nè molto curava la forma esteriore. Ma in seguito tornava spesso a rifare, a correggere, a mutare talvolta profondamente i primi scritti per avvicinarsi me-

www.libtool.com.cn

glio al vero, che egli amò da sincero studioso sopra ogni cosa. Cercar sempre il vero, non di rado trovarlo, era l'intento, era il premio squisito di ogni sua fatica: e molte volte gli fu dato di poter sollevare la fronte dal lavoro ripetendo la parola, che suona come un inno sulla bocca dello scienziato: Eureca!

La cognizione del greco, che difettava nei romanisti anteriori, fu una delle principali forze del Ferrini: con essa egli si dedicò subito allo studio del diritto bizantino.

La codificazione giustinianea, benchè formata per la massima parte di materiali desunti dalla giurisprudenza e dalla legislazione della Roma imperiale, ci presenta un diritto notevolmente mutato: vi si è venuto mescolando il romeo, il mondo greco vi tempera il mondo romano. Essa fu anzitutto la legge dell'oriente, e tradotta in greco e studiata nelle scuole orientali, colà visse di vita più fresca e immediata. Il diritto bizantino offre dunque a noi romanisti un doppio interesse: i testi di esso completano, correggono, illustrano i testi latini a noi rimasti ed aiutano così la cognizione diretta dei libri di Giustiniano: essi costituiscono poi la fonte dell'ulteriore corso della storia del diritto romano in Oriente.

Dei lavori del Ferrini una lunga, importantissima serie appartiene a quest'ordine di investigazioni: dai primi giorni della sua entrata nella schiera dei romanisti fino agli ultimi della sua vita, egli vi dedicò la propria attività con così prospero successo, che alla morte dello illustre Zachariä di Lingenthal, che il mondo riveriva come il più profondo conoscitore di tal materia, egli rimase sicuramente principe di questi studi. E lui quasi erede del suo dominio scientifico elesse lo stesso Zachariä, il quale, quando si sentì per la sua tarda età mancare prima la vista e poi la vita, gli consegnò tutti gli studi preparati, affinchè se ne giovasse ne' suoi lavori.

Tra gli scritti di diritto greco-romano del Ferrini vanno particolarmente segnalati i numerosi articoli, che accompagnarono la sua edizione della Parafrasi greca delle Istituzioni. Egli sostenne che questa non deve attribuirsi a Teofilo. Su tal punto è lecito ancora dubitare: ma sopra parecchie altre questioni possono dirsi definitive le conclusioni riunite poi dall'autore stesso in un suo lavoro riassuntivo. L'edizione della Parafrasi è tra le cose più note del nostro: ma non può dirsi scevra di alcuni difetti, specialmente per quanto

www.libtool.com.cn

riguarda la versione latina troppo libera e talora arbitraria. La stampa durò molti anni dal 1884 al 1897, e l'editore stesso riconosceva che, se avesse avuto da principio maggiore esperienza, l'avrebbe condotta in modo più perfetto. Ma era esempio nuovo, dopo molti anni, che un italiano curasse una simile edizione e più ancora un'edizione che doveva uscire a Berlino. Parecchi altri testi greco-romani ebbe poi a pubblicare il Ferrini, traendoli dalle biblioteche di Milano, di Firenze, di Roma, di Parigi: tali gli «Anecdota Laurentiana et Vaticana», gli Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo ed alcuni altri minori. Ma va qui fatta particolare menzione del volume VII dei Basilici, ch'egli in collaborazione col valentissimo Mercati aggiunse all'edizione dello Heimbach a complemento parziale di questa massima opera legislativa bizantina. Qui si riconosce il grande perfezionamento così nell'edizione greca, come nella versione latina, e il pieno dominio della forma e della sostanza. So dal Mercati che il nostro Contardo aveva compiuta anche la traduzione latina dei Frammenti Vaticani dei libri 58 e 59 dei Basilici sulla prima lettura del palinsesto fatta dal Mercati medesimo.

Un'altra impresa di simile natura e di lunga lena egli aveva assunta negli ultimi tempi sempre insieme col Mercati: l'edizione del Tipucito. Tra tutti i libri, che potevano dar sussidio alla nostra imperfetta cognizione dei Basilici, teneva forse il primo luogo questo copioso indice sommario, che giaceva in gran parte inedito nella biblioteca Vaticana. Inedito ho detto: avrei potuto aggiungere quasi ignoto ai più: ricordo ancora che, or non sono molti anni, un professore non immeritamente illustre poteva, senza troppo scandalo, parlare del Tipucito come se invece di un libro fosse stato un uomo! Forse la mole del volume aveva impedito allo Zachariä di occuparsene, ma dai cultori di questi studi la pubblicazione integrale ne era da qualche tempo invocata. Chi meglio dei due soci insigni Ferrini e Mercati poteva soddisfare questo voto? L'acerba morte troncò l'opera giunta al dodicesimo libro, e si aspetta ora chi possa prendere il posto di colui che rimpiangiamo.

Al medesimo ordine di studi appartiene la traduzione latina del Libro giuridico antegiustinianeo Siro-romano, che fu tanto diffuso in Oriente: traduzione preparata per una raccolta di testi antegiustinianei, alla quale il Ferrini collaborava. Mi dicono che almeno questo

www.libtool.com.cn

lavoro degli ultimi suoi giorni fu lasciato compiuto. A tale libro siro-romano ha riguardo uno dei più recenti articoli dal Ferrini inseriti nei Rendiconti dell'Istituto lombardo: « Gli estratti di Giuliano Ascalonita », breve, ma davvero eccellente modello di erudizione e di critica, nel quale si determina la natura e il tempo dell'opera di Giuliano d'Ascalona con sottilissimi confronti con libri greci, ebraici e siriaci, pervenendo a notevoli risultati per la dottrina d lle servitù legali nell'applicazione del Diritto romano alle provincie orientali

Nè gli studi bizantini fecero dimenticare al Ferrini l'antica Grecia. Quando dai papiri d'Egitto fu ridonata al mondo l'opera d'Aristotele sulla Costituzione degli Ateniesi, egli la ripubblicò in Italia, accompagnandola con una fedele versione e con un'introduzione e brevi note.

Il complesso di queste edizioni e traduzioni e degli studi critici e giuridici, che vi si riferiscono, è di tanto valore che più d'uno avrebbe potuto gloriarsene e rimanerne contento: ma esso non è che un solo aspetto della meravigliosa attività del Ferrini.

Di un altro territorio scientifico egli si rese signore in Italia, del diritto penale romano. Da quando questo diritto aveva presso di noi perduto ogni valore pratico, gli studiosi l'avevano trascurato: i romanisti quasi non se ne occupavano, trattandolo solo come un capitolo della storia, i penalisti ne ripetevano qualche testo proverbiale e si passavano l'un l'altro alcuni cenni tradizionali privi d'ogni scientifico pregio. Il nostro Ferrini fu tra i primi a riprendere seriamente questi studi. Insieme con lo zio Buccellati stampò nell'anno 1884 due saggi sul tentativo nel diritto romano, quindi una serie di scritti sul furto e sull'azione di danno, che accanto ai lavori del Pampaloni, costituiscono, a parer mio, quanto di meglio si possa leggere su tali argomenti. Nel « Completo trattato teorico e pratico di diritto penale », pubblicato dal Cogliolo, il Ferrini tentò una prima esposizione di tutto il diritto penale romano: ma il lavoro riuscì monco, troppo saltuario e disuguale. Più tardi nel 1898, in uno dei Manuali Hoepli, egli rifece la parte generale di quel diritto in modo assai superiore. Questo libro ebbe a sostenere la prova del fuoco. Poco dopo infatti venne alla luce il trattato di diritto penale romano di Teodoro Mommsen. Qualunque opera mediocre dinanzi a quella del sommo maestro sarebbe rimasta del tutto oscurata: ma quella del Ferrini potè invece resistere, tanto

www.libtool.com.cn

che tre anni dopo, riveduta, migliorata tenendo conto anche del volume del Mommsen, e completata con la parte speciale fu ripubblicata in una ultima e definitiva forma col titolo « Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale » nell'Enciclopedia del diritto penale diretta dal Pessina. L'opera del Mommsen considera il diritto penale romano nel suo storico svolgimento e nelle sue intime connessioni con la procedura penale e col diritto pubblico generale. Il vasto quadro è disegnato e colorito con tutta l'ardita sapienza di chi si sente padrone di ogni parte della storia e del diritto di Roma. L'opera del Ferrini invece è più ristretta nello svolgimento storico, ma ricerca più dappresso gli elementi tecnici del diritto criminale e studia in parecchi luoghi con indagine più profonda i concetti romani, mostrando piena conoscenza del diritto attuale. Il Mommsen tratta l'immensa copia di fonti, che gli sono famigliari, in modo diretto, spesso senza curarsi degli studi altrui: il Ferrini conserva con maggior diligenza i frutti delle fatiche degli altri ed usa nell'interpretazione dei testi talora una tecnica più sottile. Sotto più rispetti le due opere si completano a vicenda. Non è questa per se stessa una massima lode?

Ma ecco, o signori, ci si stendono dinanzi altri campi spaziosi, nei quali il Ferrini venne cogliendo nuove messi: la storia delle fonti e il diritto privato romano.

La « Storia delle fonti del diritto romano », pubblicata nel 1885, è uno dei più divulgati libri del nostro Ferrini, nè certo è priva di pregi: ma io non la collocherei tra le sue opere migliori. Preferisco il breve, ma denso e preciso manualetto intitolato « Il Digesto », nel quale sono con molta perizia raccolte le notizie più opportune intorno al massimo monumento della giurisprudenza romana.

Di carattere più originale è la serie numerosa di studi, sparsi in riviste giuridiche e in atti di accademie, sopra singoli giureconsulti o sopra alcune opere loro.

L'antica idea, che il diritto romano si fosse venuto svolgendo quasi per un'intima forza propria, sicchè i giureconsulti come organi di una medesima voce si potessero considerare equivalenti o, per dirla con un brutto vocabolo tecnico, fungibili, era ormai caduta e specialmente in Germania l'indagine intorno al valore dei giurisperiti e dell'opera loro personale si era spinta molto innanzi. Il Ferrini

contribuì non poco a questo movimento scientifico, il quale, purchè sia contenuto nei suoi giusti limiti, giova e gioverà ancora alla storia e all'esegesi.

L'opera del nostro più preziosa per la storia delle fonti è certamente quella sulle « Fonti delle Istituzioni di Giustiniano » due volte da lui rifatta, tessuto veramente mirabile di finissime osservazioni. Prese le mosse dalle notizie dateci dall'Imperatore medesimo, con una precisa ed acuta analisi della natura e dello stile dei diversi libri classici adoperati dai compilatori giustinianei, il Ferrini è riuscito a ricondurre, con certezza talvolta, con grande probabilità sempre, i singoli passi delle Istituzioni alla primitiva loro sorgente. Questo lavoro potrà forse in qualche parte venire ancora perfezionato, ma nel suo complesso è una definitiva conquista della scienza.

A questo gruppo di scritti si accompagnano gli altri relativi alla critica dei testi romani. Il frammento *De formula Fabiana*, alcuni altri pochi residui recentemente scoperti nei papiri furono dal Ferrini studiati con felici congetture. Quando lo Chatelain trovò e stampò in parte quei fogli di un palinsesto di Autun, che furono dapprima creduti di Gaio, ma che pur troppo sono soltanto di un tardo e indotto maestro che spiegava le Istituzioni gaiane, il Ferrini pubblicò una serie di belle integrazioni e correzioni, spiegando anche il passo più nuovo del testo; poi in base alle fotografie del palinsesto ripubblicò insieme con me tutti i Frammenti Augustodunensi in forma più completa e corretta.

Ma un'opera anche più importante, ch'egli aveva impresa in società col Fadda, col Bonfante, col Riccobono e con me, rimarrà pur troppo priva del suo potente contributo. Parlo di una nuova edizione critica delle Pandette condotta già fino al ventesimo libro. Quando il volume potrà venire alla luce, si vedrà quanto sia stata grande la perdita della sua collaborazione.

Gli scritti relativi alla storia interna e alla dottrina del diritto privato romano e odierno sono anch'essi tali e tanti, ch'io potrò appena ricordarne i principali. Non tutti possono dirsi perfetti: anzi in questi si riscontra una disuguaglianza, che si spiega soltanto con la fretta o con la stanchezza, che doveva sopraffare l'autore in alcuni momenti del non interrotto lavoro. Forse taluno potrà anche notare in quest'ordine di studi del Ferrini una qualche mancanza sotto il

www.libtool.com.cn

riguardo della pratica applicazione del diritto: vi si sente lo studioso avvezzo a trarre dai libri le sue dottrine, ma meno esperto delle necessità della quotidiana vita forense. Ma quanti pregi compensano questi difetti! E d'altronde la natura del diritto romano è così intrinsecamente pratica, che il più delle volte lo studio di esso, anche se un po' troppo teorico, riesce di non lieve utilità al pratico sapiente.

Alla materia dei legati e dei fedecommessi sono dedicati un eccellente volume edito nel 1889, parecchi scritti minori, che lo precedettero e lo seguirono, e la traduzione italiana dei relativi libri della continuazione del Glück. Il Ferrini ne faceva volentieri oggetto anche dei suoi corsi esegetici. Lo attraeva lo svolgimento storico di questi istituti noti nelle loro linee generali, degni di ricerca nei particolari più oscuri: lo allettavano le sottili difficoltà d'interpretazione, lo rassicurava l'abbondante copia dei testi, nei quali la materia è trattata sotto tutti gli aspetti. In molti punti le dimostrazioni date dal Ferrini rimangono decisive: a lui si deve ricorrere, se si vuol parlare dei legati di scelta, dei prelegati, della Falcidia, del «dies cedens», dell'accrescimento, del termine incerto, del «legatum sinendi modo», della responsabilità dell'erede onerato e d'infinite altre questioni.

Ma anche su tutte le altre maggiori parti del sistema del diritto romano privato si possono citare studi e monografie del nostro Contardo. Dal diritto dei sepolcri all'intenzione nei negozi giuridici, dalla successiva invalidazione di questi alle presunzioni, dalla specificazione alla formula proibitoria e all'«exceptio rei venditae et traditae», dalla origine del contratto di società alla teoria del commodato, della colonia parziaria, della «negotiorum gestio», dell'azione «de peculio», dalla teoria generale dei patti alla revoca degli atti fraudolenti o alla separazione dei beni. Alcuni sono piccoli trattati, altri articoli di periodici italiani o stranieri, talora scritti polemici, talora recensioni di lavori altrui, che per la profondità e l'importanza dei resultati assorgono a dignità di studi originali. Un ampio trattato sulla parte generale delle obbligazioni in diritto civile italiano, ma in cui la parte dedicata al diritto romano è veramente preponderante, il Ferrini ebbe occasione di scrivere, allorchè fu chiamato a continuare per la «Enciclopedia giuridica italiana» la voce «Obbligazione» iniziata dal defunto prof. De Crescenzio. Non sempre son qui osservate le giuste proporzioni negli elementi sostanziali del-

www.libtool.com.cn

l'opera e nella loro distribuzione esteriore, ma in parecchi luoghi il Ferrini porta nuova luce con ricerche originali, e sempre porge ai civilisti esatta notizia del punto, cui è pervenuta la scienza del diritto romano o del diritto comune.

Un altro lavoro di grandi proporzioni, di diritto italiano studiato alla luce del diritto romano, avrebbe dovuto riuscire il « Trattato delle servitù », che il Ferrini aveva incominciato in questi ultimi tempi. Già ne aveva stampate circa duecento pagine, che illustrano i concetti fondamentali ed alcune delle legali limitazioni della proprietà. Altri fogli ne potranno essere ancora pubblicati, ma anche questo libro dovrà rimanere interrotto.

Tre volte il Ferrini si accinse a darci un'opera riassuntiva di tutto il diritto privato romano. Una prima volta nel 1885 in un piccolo Manuale Hoepli. Il tentativo fu, a parer mio, del tutto sbagliato Il Ferrini stesso mi aveva mandato il volumetto col motto « semel licet insanire »; io gli risposi che neppure una volta ciò era lecito ad un uomo del suo valore. Molti anni dopo, nel 1893, un altro Manuale Hoepli col medesimo titolo « Diritto romano » fu presentato al pubblico come seconda edizione rifatta. Era un nuovo libro, interamente diverso dal primo, nel quale attraverso una esposizione concisa, ma alquanto faticosa, si può riconoscere la mano di un maestro sicuro oramai del fatto suo, forse un po' troppo dotto di diritto bizantino. Un nuovo progresso segna il « Manuale di Pandette » stampato nel 1900. Questa volta si tratta di un'opera di vero valore scientifico. Forse lo stile non sempre felice, la sforzata brevità, la poca correttezza tipografica diminuiscono in parte la utilità che i giovani ne possono ritrarre, ma chi conosce la materia ed è conscio delle sue grandi difficoltà non può non rimanere meravigliato dei pregi condensati in questo libro scritto in breve tempo, ma frutto di lungo e coscienzioso lavoro. Non ne conosco altro che valga com'esso ad illuminare rapidamente il lettore circa i progressi ottenuti dai più recenti studi esegetici. Chi può dirci a qual grado di perfezione l'avrebbe condotto l'autore, se non gli fosse mancata la vita? E quanti altri minori scritti, minori per mole, non per valore scientifico, ci avrebbe ancora dati il suo fecondissimo ingegno?

Già alcuni altri verranno presto alla luce. So di uno spedito al Mitteis per la rivista della fondazione Savigny, relativo al libro siro-

www.libtool.com.cn

romano di cui dianzi ho fatto cenno. Un altro ne ho io, mandatomi dal Ferrini negli ultimi giorni pel « Bullettino dell' Istituto di diritto romano », ed è diretto a indicare come segno d'interpolazione giustinianea nei testi delle Pandette la corrispondenza delle parole *licet*.., *attamen* nella costruzione del periodo.

Non posso trattenermi dal rileggere le brevi e semplici parole, con le quali l'amico mi spediva il suo manoscritto: « Ti mando una breve nota per il Bullettino, la quale può essere utile anche per eccitare qualcuno dei nostri giovani a tentare analoghe ricerche, che possono essere feconde di buoni resultati ».

Così è, o signori. Il nostro pensiero deve volgersi alle generazioni novelle, mentre piangiamo insieme la perdita immensa di lui, del quale ho potuto presentarvi solo una lontanissima immagine. Egli e noi tutti saremmo vissuti invano, se non ci confortasse la speranza che il progresso continuerà per opera dei più giovani.

Ai giovani siano dirette le ultime parole.

La mano di Contardo Ferrini, che teneva alta la face luminosa della scienza è caduta anzi tempo. Fate voi, giovani, che quella face non si spenga, fate che lo splendore non se ne offuschi, sorreggetela, innalzatela sempre! Sarà questo il maggiore onore che potrete rendere al vostro maestro, il maggior premio alle sue fatiche. V'è tra maestro e discepolo come un vincolo di paternità intellettuale, per cui la gloria dell' uno è pur gloria dell'altro.

Se alla lunga amicizia, se alla comunione di sentimenti, che qui tutti ci unisce, fosse dato richiamare fra noi il nostro buon Contardo, egli, io ne son certo, si volgerebbe ad alcun di voi e con la stesso cuore, con cui Ettore uscendo dalle porte Scee destinato a morte sollevò il figliuoletto, egli ripeterebbe il santo voto paterno:

Dica talun non fu sì forte il padre!

VITTORIO SCIALOJA.

www.libtool.com.cn

ELENCO DEGLI SCRITTI DI CONTARDO FERRINI

Quid conferat ad iuris criminalis historiam Homericorum Hesiodorumque poematum studium. Berlino, Calvary, 1881.

Notizia del Codice Ambrosiano Q. 25 sup. Compendio di diritto romano in lingua greca, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XV, 1882, pagina 313.

Sulla opportunità, metodo e sussidi di una nuova edizione della parafrasi di Teofilo, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVI, 1883, p. 56.

La parafrasi di Teofilo e i commentari di Gaio, in « Rend. Ist. Lombardo », vol. XVI, 1883. p. 565.

Principî di un debito pubblico nell'impero bizantino: traduzione dal tedesco della nota del S. C. Zachariae von Lingenthal, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVI, 1883, p. 945.

Anecdota laurentiana et vaticana, in « Mem. Ist. Lomb. », ser. III, cl. 2, vol. XVII, 1883, p. 13.

De iure sepulcrorum apud Romanos, in « Arch. Giur. », vol. XXX, 1883, p. 447.

Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antec. vulgo tributa, etc. Voll. I-II, Berlino Calvary, 1884-1897.

Frammenti inediti della versione greca del Codex Iustinianus fatta da Anatolio antecessore, in « Rend. Ist. Lomb », vol. XVII, 1884, p. 326

La glossa torinese delle Istituzioni e la parafrasi dello Pseudo-Teofilo, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVII, 1884, p. 715.

Note critiche al libro IV dello Pseudo-Teofilo, in « Rend. Ist. Lombardo », vol. XVII, 1884, p. 891.

Novella di Costantino Monomaco per la prima volta tradotta e illustrata, in « Arch. Giur. », vol. XXXIII, 1884, p. 425

Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana, in « Ateneo veneto », gennaio 1884 (in collaborazione con Buccellati).

Ancora sul tentativo nel diritto romano, in « Ateneo veneto », luglio-agosto 1884 (in collaborazione con Buccellati).

www.libtool.com.cn

Di alcuni recenti studi sulle origini delle Istituzioni imperiali, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVIII, 1885, p. 661

Saggi di critica e di esegesi sulle fonti del diritto romano, in « Rend. Ist Lomb. » vol. XVIII, 1885, p. 857, 900.

Il diritto romano nella bassa Italia e la scuola giuridica di Bologna. Traduzione dal manoscritto tedesco della nota del S. C. Zachariae von Lingenthal, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVIII, 1885, fasc. 18.

Studi sul legatum optionis, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XVIII, pagina 312; « Mem. Ist. Lomb. » ser. III, cl. 2, vol. XV, 1885, p. 179.

Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana. Milano, Hoepli, 1885.

Ad Festum 233, 3, in « Arch. Giur. », vol. XXXIV, 1885, p. 500.

Postille esegetiche ai frammenti del commentario di Ulpiano alle formule edittali ad legem Aquiliam, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XIX, 1886, p. 245.

Aulo Cascellio e i suoi responsi, in « Rend. Ist. Lomb. », vol XIX, 1886, p. 395.

Viciano-Prisco Fulcinio, in « Rend. Ist. Lomb. » vol. XIX, 1886, pagina 735.

Scolii inediti dello Pseudo-Teofilo contenuti nel manosc. gr. par. 1361, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XIX, p. 788; « Mem. Ist. Lomb. », ser. III, cl. 2. vol. XVIII, 1886, p. 13.

Furtum usus possessionisve Contributo alla dottrina del furto in diritto romano, in « Rivista penale », vol. XXIII, 1886, fasc. III.

Origine della parafrasi greca delle Istituzioni, in « Arch. Giur. », vol. XXXVII, 1886, p. 353.

Atilicinus, in « Z. d. Sav.-Stift. », vol. VII, par. 1ª, 1886, p. 85.

Sesto Pedio, in « Riv. Ital. per le Scienze giuridiche », vol. I, 1886, fasc. I.

Ottaveno e le sue dottrine, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XX, 1887, p. 332.

Intenzione ed effetto dei negozi giuridici, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XX, 1887, p. 825.

Di una nuova teoria sulla revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano. Milano, L. Vallardi, 1887.

Le origini del contratto sociale in Roma, in « Arch. Giur. », volume XXXVIII, 1887, p. 3.

www.libtool.com.cn

A proposito di un libro del prof. Eisele Sulla nullità dei contratti obbligatorii per difetto di consenso fra contraenti. in « Monitore dei tribunali, 1887, p. 737.

Commentario alle Pandette di Glück. Traduzione dai libri I. II (le sole note), III. XXX-XXXII, anni 1888 1901 XXXVII e XXXVIII, XLI (in prepar.).

Ad Gai 2, 51, in « Bull. Ist dir. rom. », anno I, 1888, p. 30.

Sull'origine dei legati, in « Bull. Ist dir. rom. », anno I, 1888, p. 111.

La volontà delle parti nel negozio giuridico. Milano, 1888.

Sull' esistenza della formula proibitoria nell' Albo pretorio (Estr. dagli « Studi giuridici e storici » pubblicati per l' VIII centenario dell'Università di Bologna). Roma, Bontempelli, 1888.

Diritto penale romano nel *completo Trattato teorico pratico di diritto penale del Cogliolo.* Milano, 1888 segg. vol. I.

Appunti sulla teoria del furto in diritto romano, in « Rend. Ist. Lombardo », vol. XXII, 1889, pp. 388, 452, 514.

Intorno di passi comuni ai Digesti e alle Istituzioni, in « Rend. Ist. Lomb », vol. XXII, 1889, p. 825.

Teoria dei legati e fedecommessi. Milano. Hoepli, 1889.

Di una falsa applicazione del diritto romano a proposito del legato di cosa che produce frutti. in « Monit. dei tribunali », 1889, p. 465.

Appunti sulla dottrina della specificazione, in « Bull. Ist. dir. rom. », anno II, 1889, p. 182.

Se fatti più legati che in complesso eccedano l'asse ereditario, si possa operare su tutti una riduzione proporzionata, senza distinguere i legati di cosa certa da quelli di quantità, in « Annuario critico di Giurisprudenza pratica », vol I, 1889, p. 301.

Il legato a favore di un corpo morale non è puro e semplice, ma sottoposto alla condizione sospensiva della sovrana autorizzazione ad accettare il legato, in « Annuario di Giur. pratica », vol IV 1890. p. 3.

Differenze fra il prelegato e la porzione d'eredità. Fatti due prelegati in favore di due eredi, istituiti in parti uguali e l'uno premorto al testatore, la quota del predefunto si accresce al superstite? in « Annuario di Giur. pratica », 1890. p. 6.

L'azione publiciana in diritto civile in « Annuario di Giur. pratica », 1890, p. 154.

www.libtool.com.cn

Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano, in « Rend Ist. Lomb. », vol. XXIII, p 377; « Mem. Ist. Lomb. lettere », vol. XVIII, 1890, p. 131.

Sulle citazioni di Paolo pubblicate da Thomas, in « Bull. Ist. dir. rom. », anno III, 1890, p. 11.

Intorno all'Indice dei Digesti di Stefano, in « Bull. Ist dir. rom. » anno III, 1890, pag. 61.

Nota sull'articolo del prof. C. Appleton A proposito delle Fonti delle Istituzioni di Giustiniano del prof. C. Ferrini, in « Bull. Ist. dir. rom. », anno III, 1890, p. 256.

De Iustiniani Institutionum compositione coniectanea, in « Z. d. Sav – Stiftung ». vol. XI. par. I, 1890, p. 106.

Sull'art. 893 Cod civ., in « Monitore dei tribunali », 1891, p. 121.

Sugli atti, con cui l'erede in buona fede distrugge o sottrae al commercio la cosa legata, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIV, 1891, p. 247.

Ueber die Haftung des Erben, der in gutem Glauben die vermachte Sache zerstört oder dem Verkehr entzieht, nell' « Archiv für d. civ. Praxis », vol. LXXVIII, 1892, p. 321.

Intorno al concursus causarum lucrativarum, in « Rend Ist. Lombardo », vol. XXIV, 1891, p. 325.

Intorno alla Costituzione degli Ateniesi *di Aristotele,* in « Rend Ist. Lomb. », vol XXIV, 1891, p. 554 (v. anche « Arch. di diritto pubblico »).

Intorno all'ordinamento dell' Editto pretorio, *prima di Salvio Giuliano,* in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIV, 1891, p. 560.

Materia e species, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIV, 1891, p. 923.

La legittimazione attiva nell'Actio legis Aquiliae, in « Riv. It. per le Sc. Giur ». vol. XII, 1891, p. 161.

La costituzione degli Ateniesi di Aristotele, testo greco, versione, introduzione e note. Milano, 1891.

Appunti sulla teoria del furto in diritto romano ne' suoi rapporti con la teoria del possesso, in « Arch Giur. », vol. XLVII, 1891. p. 423.

Perimento della cosa legata: quid *dell'obbligo dell'erede di pagarne l'estimazione; se siano applicabili i principi generali d lla colpa* in « Annuario critico di Giur. prat. », vol. III, 1891, p. 131.

www.libtool.com.cn

Ricerche critiche ed esegetiche, (Intorno ai digesti di Alfeno Varo), in « Bull. Ist. dir. rom. », vol. IV, 1891, p. 1.

La presunzione di revoca del legato stabilita dall'art 892 del Codice civ. per effetto dell'alienazione della cosa legata è assoluta, in « Annuario critico di Giur. prat. », vol. IV, parte I, 1892, p. 109.

Sull' exceptio rei venditae et traditae, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXV, 1892, p. 844.

Note sulle presunzioni nel diritto civile italiano, in « Antologia Giuridica », vol. VI, Catania 1892, p. 3

Appunti sulla specificazione secondo il Codice civile italiano, in « Rend. Inst. Lomb. », vol. XXV, 1892, p. 920.

Le presunzioni in diritto romano, in « Riv. ital. per le Sc. Giur. », vol. XIV, 1893, p. 258.

Sulle origini della vendita in Roma. Memorie della R. Accademia di Modena, 1892.

Sulla teoria generale dei Pacta, in « Filangieri », anno XVII, 1892.

Brevi note sugli art. 837, 838 Cod. civ. in « Monitore dei tribunali », 1892, p. 461.

La colonia partiaria, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXVI, 1893, p. 187; v. anche « Archiv. für die Civ. Praxis », vol. LXXXI, 1893, p. 1.

Sull'opuscolo greco: De actionibus, in « Rend. Ist. Lomb. », vol XXVI, 1893, p. 717.

Ancora sulle presunzioni in diritto civile, in « Arch. Giur. », vol. L, 1893, p. 564.

Il Digesto Manuali Hoepli, 1893.

Sui consorzi dei proprietari dei fondi per la difesa contro i fiumi, in « Monitore dei tribunali », 1893, p. 541.

Valore giuridico della scommessa, in « Annuario critico di Giur. prat. », vol. V, parte I, 1893, p. 106.

Natura degli oneri consorziali, in « Annuario critico di Giur. prat. » 1893, p. 228.

La responsabilità del padrone o committente pel proprio domestico ha luogo anche quando il primo non abbia potuto prevedere ed impedire il fatto dannoso del secondo, in « Annuario critico di Giur. prat. », vol. VI, par. I, 1894, p. 80.

Dies incertus nei legati, in « Antol. giurid. ». Catania 1894, p. 179.

www.iblool.com.cn

Il dies incertus nei legati, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXVII, 1894, p. 782.

Contributi allo studio critico delle fonti del diritto romano: Nota I: I libri *ad Plautium* di Paolo· Nota II: Le cognizioni giuridiche di Lattanzio. Arnobio, e Minucio Felice. (Mem. della R. Accademia di scienze, lettere ed arti di Modena, vol. X, Sez. Scienze, 1894 p. 169).

Appunti sulla dottrina romana della negotiorum gestio, in « Bull. Ist. dir. rom. », vol. VII, 1894, p. 85

La negotiorum gestio a favore di un incapace, in « Monitore dei tribunali », 1894, p. 341.

Arnob. IV, 16, in « Bull. Ist dir rom. », vol. VII, 1894, p. 117.

Necrologia di C. E. Zachariae von Lingenthal, in « Bull. Ist. dir. rom ». vol. VII, 1894, p. 209.

Storia e teoria del contratto di commodato nel diritto romano, in « Arch. Giur. », voll. LII e LIII, 1894.

C. E. Zachariae von Lingenthal. Cenni, in « Riv. It. per le Sc Giur. », vol. XVIII, 1894

Die juristischen Kenntnisse des Arnobius und des Lactantius. in « Z. d. S. Stift. », vol. XV, 1894, p. 343.

Contributi alla dottrina del prelegato, in « Bull. Istituto dir. rom ». vol. VIII, 1895, p. 1.

Lodovico Antonio Muratori e la storia del diritto. Modena. 1895.

Commemorazione di Luigi Gallavresi, in « Rend. Istituto Lomb. », vol. XXIX. 1896. p. 31.

Contributo alla reintegrazione dei Basilici, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXIX, 1896. p. 161.

Frammenti inediti della somma del codice di Stefano antecessore, in « Rend. Ist. Lomb. ». vol. XXIX. 1896, p. 661.

Obbligazione, nell' « Enciclopedia Giuridica ». vol. XII. par. I, 1896 (con De Crescenzio).

Sulla scoperta di parti perdute dei Basilici, in « Archivio Giur. ». vol LVI, 1896.

Ein unbekannter Codex rescriptorum des Arnobius, in « Zeitschrift der Savigny Stiftung ». vol. XVII. 1896. p. 329.

Notizie su alcuni manoscritti esplorati per la storia del diritto greco romano, in « Byzantinische Zeitschrift », vol. VI. 1897, p. 155.

www.libtool.com.cn

I commentari di Gaio e l'indice greco delle Istituzioni, in « Byz. Zeitschrift », vol. VI, 1897, p. 547.)

Basilicorum supplementum alterum. Lipsia, Barth, 1897.

Necrologia di Ilario Alibrandi, nella « Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft », 1897.

Sugli stemmata cognationum, in « Rend. Istit. Lomb. », vol XXX. 1897, p. 761.

Presentazione della Storia del diritto romano *del prof. Landucci*, in « Rend Ist. Lomb. », vol. XXXI, 1898, p. 729.

Nuovo contributo alla restituzione del libro LIII dei Basilici, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXI, 1898, p. 772.

Sulla lex romana Utinensis. Nota. Nel volume « Studi giuridici » dedicati e offerti a Francesco Schupfer. Torino, 1898. p. 115.

Per la riforma universitaria, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXI, 1898, p. 774

Edizione critica del νόμος γεωργικός, in « Byzant. Zeitschr. », vol. VII, 1898, p. 538.

Diritto romano. Milano, 1885 (manuali Hoepli); — 2ª ediz., rifatta, Milano, Hoepli, 1898.

I frammenti di diritto pregiustinianeo del palinsesto di Autun, in « Rendiconti Istituto Lombardo », vol. XXXII, 1899, p 947. Vedi anche: « Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino », vol. XXXV, 1900.

Intorno alla noxae datio *del delinquente* nel volume in onore di F Carrara, 1899

Sulla condanna degl'imputati assenti nel diritto penale romano, in « Filangieri », vol. XXIV, Milano, 1899.

Diritto penale romano. Milano (manuali Hoepli), 1899.

Appunti sulla separatio bonorum, in « Archivio Giuridico », vol. IV (n. serie), 1899.

Ricerche sul legatum sinendi modo, in « Rend Ist. Lomb. », vol. XXXIII 1900, p. 1213.

Osservazioni sul frammento de formula fabiana, in « Rend. Istituto Lomb. », vol XXXIII, 1900, p 133.

Osservazioni sulla responsabilità dell'erede nel legato per damnationem *di una* res certa, in « Rend. Ist. Lomb », vol. XXXIII 1900, p. 697

www.libtool.com.cn

Fragmenta interpretationis Gai Institutionum Augustodunensia post Aemilii Chatelain et Pauli Krueger curas ediderunt C. Ferrini et V. Scialoia, in « Bull. Ist. dir. rom. », vol. XIII, 1900, p. 5.

Note intorno alla separatio bonorum, in « Bullettino Ist. dir. rom. », vol. XIII, 1900, p. 32.

*La consunzione processuale dell'*actio de peculio, in « Arch. Giur. », vol. V (n. serie), 1900. (V. anche « Zeitschrift der Savigny Stiftung », vol. XXI, 1900, p. 190).

Manuale di Pandette. Milano, Soc. Ed. Libr., 1900.

I commentari di Terenzio e di Gaio ad legem Iuliam et Papiam, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXIV, 1901, p. 303.

I commentari di Paolo e di Ulpiano ad legem Iuliam et Papiam, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXIV, 1901, p. 394.

Intorno alle Istituzioni di Marciano, in « Rendiconti Istit. Lomb. », vol. XXXIV, 1901, p. 736.

Intorno a due papiri giuridici di Harît (Fayûm), in « Rend. Istit. Lomb. », vol. XXXIV, 1901, p. 1087.

Lotte antiche e recenti contro il diritto romano. Conferenza, Milano, 1901.

Sulla invalidazione successiva nei negozi giuridici, in « Arch. Giur. », vol. VII (n. serie), 1901.

Diritto dell'inventore sul tesoro, in « Temi Siciliana », 1901, fasc. 7°.

Gli estratti di Giuliano Ascalonita, in « Rend. Ist. Lomb. », vol. XXXV, 1902, p. 613.)

Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale. Milano, 1902 (vol. della « Enciclopedia del diritto penale » diretta da E. Pessina).

Delle limitazioni della proprietà fondiaria e delle servitù prediali, nel « Il diritto civile Ital. », parte V, vol. III, fasc. I-IV, 1902.

Di un nuovo palinsesto dei Basilici, in « Byz Zeitschr », vol. XI, 1902, p. 105.

Beiträge zur Kenntniss des sog. römisch syrischen Rechtsbuches, in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung », vol. XXIII, p. 101.

Nachtrag zur Abhandlung VII, S. 112. *Nochmals* l. § 120. *Ambitus und Angiportus,* in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung », vol. XXIII, p. 431.

Note critiche ed esegetiche. Licet... Attamen, in « Bull. dell'Istituto di Diritto romano », vol XIV, 1902, p. 213.

Discorso inaugurale fatto a Modena sulle Scuole di diritto.

Tipucito (Alcuni fogli in collaboraz. Mercati).

Libro Siro-romano con versione latina (in preparazione).

Auctoritas, in « Enc. Giur. », vol I, par. V, p. 655.

Auctoritatis actio in « Enc. Giur. », vol. I, par. V, p. 658.

Consuetudine, in « Enc. Giur. » vol. III, par. III. sez. I. p. 615.

Azione di danni (Diritto romano e moderno). in « Enc. Giur. ». vol IV. par I, p. 12.

Fas, in « Enc. Giur », vol. VI, par. I, p. 761 (v. Dig. Ital.).

Municipes, in « Enc. Giur. », vol. X, par. III, p. 616.

Mutuus dissensus, in « Enc. Giur. », vol. X, par. III, p. 985.

Capioni, in « Dig. Ital. », vol VI, par. I.

Regola Catoniana, in « Dig. Ital. », vol. VII, par. I.

Comizi, in « Dig. Ital », vol. VII, par. II.

Condanna (*Dir. Rom*.), in « Dig. Ital. ». vol. VIII. par. I.

Contestatio litis, in « Dig. Ital. » vol. VIII, par. II

Delitti e quasi-delitti, in « Dig. Ital. », vol IX, par. I.

Dominium, in « Dig. Ital. », vol. IX, par. III.

Falcidia (*Legge, quota, Dir. Rom.*), in « Dig. Ital. ». vol. XI, par. I.

Falso (*materia penale*), in « Dig. Ital. », vol. XI, par. I, insieme ad altri autori.

Fas, in « Dig. Ital. », vol XI, par. I.

Bibliografia: Tanzi, *La patria di Salvio Giuliano*; Rossi, *Dell'autorità dei responsa prudentium*; *Salvius Iulianus del Prof.* Buhl.; Manna, *Degli argentari in diritto romano*, in « Arch. Giur. ». vol. XXXVII, 1886.

Recensioni: Cuq, *Recherches histor. sur le testament per aes et libram*; C. Bertolini, *Il giuramento nel diritto privato romano*, in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. III, 1887.

Recensione: A Longo, *La mancipatio*, in « Arch. Giur. », vol. XXXVIII, 1887.

Bibliografia: B. Brugi, *Un elenco dei Giureconsulti romani in un antico manoscritto della biblioteca universitaria di Padova*, in « Arch. Giur. », vol. XXXIX, 1887

Bibliografia: Otto Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten*; Segrè Gino, *Sulla questione se la parafrasi greca delle Istituzioni imperiali abbia avuto per fondamento il testo dei commentari di Gaio*, in « Arch. Giur. », vol XL, 1888.

www.libtool.com.cn

Bibliografia: Trincheri Teresio, *Studi sulla condizione degli schiavi in Roma*, in « Arch. Giur. », vol. XLI, 1888.

Recensioni: Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*; Ascoli, *Sul S. C. Neroniano*; *Alcune osservazioni sul diritto di scelta nei legati alternativi e di genere*, in « Bull. Ist. Dir. Rom. », anno I, 1888 (vedi anche « Arch. Giur. », vol. XLI, 1888).

Bibliografia: Kuntze, *Der servus fructuarius des röm. Rechts*; A. Schneider, *Der Process des C. Rabirius*; H. Schott, *Das ius prohibendi und die formula prohibitoria*, in « Archivio Giur. », vol. XLII, 1889.

Recensione: C. Brezzo, *Rei vindicatio utilis*, in « Riv. It. per le Scienze Giur. », vol. IX, 1890.

Recensione: E. Costa, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. X, 1890.

Bibliografie: *Ausführliche Erläuterung der Pandekten, ein Kommentar begründet von Dr.* Christian Friedrich von Glück. XLIX *Theil von Dr.* Karl Salkowsky; *Textes de droit romain publiés et annotés par* Paul Frédéric Girard, in « Arch. Giur. » vol. XLVI, 1891 (per la 2ª ed. di quest'ultimo vedi « Riv. It. Sc. Giur. » vol XX, 1895).

Recensioni: L. Ferrarini, *L'invalidità degli atti giuridici*; A. Pernice, *Labeo: Römisches Privatrecht im ersten Jahrh. der Kaiserzeit*, in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XIV, 1892.

Recensione: P. Krüger e G. Studemund, *Gai Institutiones*, in Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XIII, 1892.

Bibliografie: Jules Nicole, Λέοντος τοῦ σόφου τὸ ἐπαρχικὸν βιβλίον *texte grec du genevensis* XXIII, *publié pour la première fois avec une traduction latine*; Moritz Voigt, *Ueber die leges Juliae iudiciorum privatorum und publicorum*; John Edwin Sandys, *Aristotles constitution of Athens*; W. Kalb, *Zur Analyse von Justinians Institutionem*, in « Arch. Giur. », vol. L, 1893.

Recensione del *Papiniano* di E. Costa, in « Bullettino Ist. dir. rom. » vol. VII, p. 308, 1894.

Bibliografie: E. Capobianco, *Il diritto penale di Roma*; P. Melucci, *Il sistema ipotecario nel diritto civile italiano*, in « Riv. It. per le Sc. Giur. » vol. XVII, 1894.

www.ftbtool.com.cn

Bibliografia: *Intorno a due recenti note del Prof.* FRANCESCO BUONAMICI, in « Arch. Giur. », vol. LV, 1895.

Bibliografia: APPLETON, *Des interpolations dans les Pandectes*; C. ARNÒ *Della distinzione tra servitù rustiche e urbane,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XIX, 1895.

Bibliografia: VINCENZO LILLA, *La pretesa persona giuridica e le funzioni personali degli enti morali,* in « Arch. Giur. » vol. LVII, 1896.

Bibliografia: PAUL FRÉDÉRIC GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain,* in « Arch. Giur. » vol. LVIII, 1897.

Bigliografia: B. BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XXIV, 1897.

Bibliografia: ETTORE PAIS, *Storia di Roma,* in « Riv. It. per le Sc. Giur. », vol. XXVI, 1898.

Bibliografia: H. ERMAN, *Conceptio formularum, actio in factum und ipso iure - Consumption,* in « Riv. It per le Sc. Giur. », vol. XXVII, 1899.

www.libtool.com.cn

APPUNTI BIBLIOGRAFICI

Pietro Bonfante. *Storia del diritto romano.* - Milano, Soc. ed. libraria, 1903, in-8, pag. VII-376. — Il disegno storico sul quale il chiaro romanista intesse la esposizione dei principii e delle vicende del diritto romano, mentre non si allontana, nella divisione della materia, dai sistemi più in onore adottati dai migliori trattati, rispecchia peraltro tutta la genialità dell'A., che in quasi ogni pagina di questo suo nuovo lavoro fa sentire l'originalità delle proprie vedute, la freschezza e la profondità della propria dottrina storica e giuridica. Divisa tutta la storia del diritto romano in tre periodi corrispondentemente alle due grandi crisi avvenute alla fine della guerra annibalica e alla morte di Alessandro Severo, il B. intitola il primo (dal 754 al 200 a. C.) al Comune di Roma e al diritto quiritario, il secondo (dal 200 a. C. al 235 d. C.) allo Stato romano italico e al diritto delle genti, il terzo (dal 235 al 565 d. C.) alla Monarchia elleno-orientale e al diritto romano-ellenico. Dentro queste tre divisioni, cui corrispondono le tre parti dell'opera, sono studiate le varie fasi attraverso alle quali sorsero, si svilupparono, si perfezionarono e decaddero le istituzioni politiche, sociali e giuridiche dei Romani. Nella prima parte, premesso un cenno sull'Italia antica, sulle origini primordiali di Roma e la costituzione sociale preromana, si studiano, dopo uno sguardo fugace al periodo regio, gli ordinamenti della repubblica: nozioni brevi, ma precise e adatte sempre allo scopo scolastico cui è diretto il manuale, sul consolato, la questura, il sacerdozio, la dittatura, le centurie, le riforme tarquinie, i comizi, il tribunato della plebe, e così via; un esteso capitolo sulle XII Tavole, una esposizione succinta degli avvenimenti storici che modificano e trasformano quegli ordinamenti col pareggiamento dell'ordine plebeo al patriziato, uno schema delle partizioni del diritto quiritario considerato nelle sue basi, negli organi che lo creano, nei suoi interpreti. Trattando della legislazione decemvirale, l'A. riassume con molta accuratezza e chiarezza le gravi questioni sulle origini e il carattere delle XII Tavole, espone la nuova dottrina propugnata dal Pais (quella anche più radicale del Lambert e la nuova difesa della tradizione au-

www.libtool.com.cn

tica fatta dal Girard sono posteriori alla pubblicazione del manuale del B.), ne discute e vaglia gli argomenti, dei quali alcuni, e più particolarmente quelli tratti dal contenuto giuridico della legge, dimostra fallaci, mentre accetta la parte negativa della teoria, in quanto mira a distruggere la tradizione: egli ritiene tuttavia che l'insieme delle prescrizioni legislative parli piuttosto a favore di una vera codificazione conforme all'indole del tempo, cioè non completa ed organica, anzichè a favore di una collezione di consuetudini, e descrivendone a larghi tratti il carattere generale, mostra come tutto l'organismo sia prettamente romano, e perciò scevro di ogni influenza o quasi della legislazione e della cultura greca. Il secondo periodo abbraccia gli ultimi due secoli della repubblica e i due primi dell'impero. Posto innanzi il quadro delle condizioni in cui si presenta la Roma confederata, con le sue colonie, il B. si sofferma qui sopratutto su l'opera che il pretore spiegò mediante l'editto nella formazione del diritto nuovo, descrivendo i caratteri del diritto onorario, il dualismo tra questo e il civile, l'attività della giurisprudenza classica che diventa più larga e più intensa quando con la espansione provinciale della città, la repubblica decade e l'impero sorge costituendosi sulle rovine di quella. I nuovi ordinamenti imperiali, coi suoi nuovi istituti e le magistrature moltiplicate; le nuove fonti legislative, la storia luminosa degl'innumerevoli giureconsulti dell'aureo periodo, una sintesi del regime del diritto privato che in questo momento assurge alle sue più alte perfezioni, sono gli argomenti che occupano tutta la seconda parte. Alla terza, più breve, rimane assegnato l'ultimo periodo: la crisi dell'impero e della civiltà italica, superata per virtù dei grandi imperatori di razza romano-illirica, da Claudio II a Costantino, portò al nuovo ordinamento diocleziano-costantiniano. La creazione del diritto continua ancora, ma l'unica fonte sono le costituzioni imperiali: più urgente invece è il bisogno di raccogliere e coordinare quanto si è creato nel periodo precedente, cominciano quindi i compendi, le antologie, le collezioni, le compilazioni, e mentre antichi istituti decadono e si trasformano profondamente, si prepara la fine della storia di quel diritto, che si è svolta per lunga serie di secoli, e si chiude con la compilazione giustinianea.

Una ricca appendice ha aggiunto il B. con molta opportunità al suo libro, raccogliendovi la serie di tutte le *leges latae* conservate nelle iscrizioni o riferite nelle fonti, delle *leges datae* e *dictae*, dei senatoconsulti, delle *sententiae* e degli atti pubblici, delle costituzioni isolate, con una utilissima descrizione delle collezioni di leggi ed un elenco dei frammenti sparsi dei giureconsulti. Segue infine la enumerazione degli autori e delle opere compilate e citate nei digesti, l'indice delle rubriche dei libri Sabiniani

www.libool.com.cn

e di quelle dell'editto perpetuo ed uno specchio della distribuzione della materia dei digesti secondo la teoria del Bluhme.

Emilio Costa. *Corso di Storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni giustinianee.* Vol. II: I diritti reali. Le obbligazioni. Le successioni. - Bologna, Zanichelli, 1903, in-8, pag. XVI-503. — Dopo breve intervallo dall'apparizione del I vol., questo ora venuto in luce completa e chiude l'opera del chiaro romanista dell'Ateneo bolognese. Continuando la esposizione del diritto privato considerato sotto l'aspetto storico, cioè nel graduale e progressivo svolgimento dei singoli istituti giuridici, esposizione già iniziata nel I vol. con lo studio della persona e del diritto familiare, il C. svolge nei tre libri di cui si compone il presente volume, la dottrina dei diritti reali, delle obbligazioni e delle successioni.

Il sistema ch'egli segue è conforme a quello adottato per la prima parte di siffatta esposizione: dall'analisi dei caratteri essenziali a ciascun istituto, e peculiari a ciascun periodo storico, egli assurge alla sintesi che deve dare il quadro generale e completo, ma intonato a colori diversi, della proprietà, della obbligazione, del contratto, del patto, della eredità, del testamento, del legato, della donazione e così via, nella lunga e avvicendata storia che il diritto romano ebbe dalla oscura epoca regia all'impero di Giustiniano. Le innumerevoli questioni che ad ogni piè sospinto questa lunga storia solleva, ora per quel che riflette la natura o la conformazione di una norma giuridica, ora per quel che si attiene alla cronologia o ad altri problemi di critica e di esegesi delle fonti, sono qua succintamente accennate, là più largamente svolte, giammai trascurate o trattate con eccessiva diffusione: sicchè la uniformità dell'opera e la corrispondenza di tutte le parti tra loro non è in alcuna guisa turbata. I primi sei capitoli dedicati ai diritti reali, contengono innanzi tutto la storia del diritto di proprietà, fondamento della intera dottrina: l'A. ne studia le forme quiritaria e bonitaria, gli attributi dell'una e dell'altra, i modi d'acquisto, per passar poi alla teoria del possesso e a quella delle servitù prediali, dell'usufrutto, dell'uso, dell'abitazione, della *operae servorum*, della superficie e dell'enfiteusi, del pegno e dell'ipoteca. Nella dottrina della obbligazione, che occupa la seconda parte del libro, la disposizione della materia e il disegno storico che ne risulta sono alquanto diversi da quelli comunemente adottati, sicchè qui più che altrove appariscono i concetti originali che hanno guidato l'A. Egli infatti inizia la trattazione con le obbligazioni nascenti da delitto, e pone di fronte a queste le obbligazioni nascenti da impegno volontario formale e quelle nascenti da impegno volontario non formale, raggruppando sotto la prima categoria le nozioni del *nexum*, della *sponsio*, della *stipu-*

latio, della *dotis dictio* e del *iusiurandum liberti*, dell'*expensilatio*, della *syngrapha*, del *chirographum*, del *receptum argentariorum*, sotto la seconda quelle dell'*actio depositi in duplum* e dell'*a. rationibus distrahendis*, del *creditum* e delle *condictiones*, del mutuo, della *fiducia*, del commodato, del *pignus*, del mandato, della gestione di negozi, della tutela, della società, della vendita e della locazione. Un breve capitolo (forse troppo breve) sul trasferimento tra vivi delle obbligazioni, uno più più esteso sui modi di estinzione, ed altri due sulle obbligazioni di garanzia e sulla rappresentanza chiudono questa parte. La terza è riservata al diritto ereditario. Fermati i concetti della *hereditas* e della *bonorum possessio* (relativamente alla prima il C. respinge la nuova teoria ben nota propugnata dal Bonfante), l'A. svolge la storia del testamento romano, dal *test. calatis comitiis* giù giù fino al periodo giustinianeo, quella della successione *ab intestato*, le regole dell'acquisto della eredità, della astensione, della ricusa, della responsabilità dell'erede, della *separatio*, dell'adizione e così via. L'ultimo capitolo contiene la dottrina dei legati, dei fedecommessi, delle donazioni a causa di morte, prospettate nella loro formazione e nello svolgimento storico. Particolarità specialmente degna di rilievo e di encomio in quest'opera, è l'uso abbastanza largo che l'A. vi fa dei nuovi e preziosi materiali che provengono dai papiri greco-egizi.

P. F. Girard. *L'histoire des XII Tables.* - Paris, 1902, pag. 56. (Estr. dalla *Nouv. Revue hist. de dr. fr. et étr.*, 1902, fasc. 4). — L'A. riprende in questo scritto le opinioni espresse dal Pais nella sua famosa *Storia di Roma* e dal Lambert nell'articolo inserito nella stessa Rivista, circa le origini delle XII Tavole, per combattere e l'una e l'altra nei resultati cui esse pervengono sia circa il tempo in cui le XII Tavole sarebbero sorte, sia intorno al modo con cui quel corpo di leggi si sarebbe formato nello svolgimento storico della legislazione romana. Il Lambert ha tentato dimostrare che le XII Tavole non sono anteriori al tempo in cui visse S. Aelius Paetus Cato, cioè al II sec. a. C. (alla seconda metà del VI di Roma), perchè niuna citazione si ha mai di esse prima di quell'epoca: procedendo in ciò con lo stesso sistema seguito per l'*ius papirianum*, la cui origine s'è ritenuto non poter risalire ad epoca anteriore a quella di Granio Flacco, perchè mai prima di questo se ne trovano cenni. Tale argomento di comparazione non sembra per varie ragioni accettabile al Girard, il quale, notando come più d'un accenno alla esistenza delle XII Tavole in epoca anteriore a quella ritenuta dal Lambert si abbia negli scrittori antecedenti, ed osservando che se a codesti accenni al solo contenuto di quella legge non si accompagna mai la menzione esplicita del nome delle XII Tavole, ciò dipende dal non essere sopravvissuta alcuna opera di giurista o di storico di

www.libtool.com.cn

quel tempo (nei quali soltanto sarebbe da aspettarsi una esatta e diretta citazione) – tenta dimostrare come il metodo storico seguito dal Pais e dal Lambert sia errato, e non si possa ragionevolmente attribuire nè a Gneo Flavio, come vuole il primo, nè a Sesto Elio, come vuole il secondo, la redazione del testo delle XII Tavole, la cui origine devesi ancor oggi assegnare al principio del IV secolo di Roma.

La tesi, che tende a restituire in onore la secolare tradizione, è dal Girard svolta con quella maestria e padronanza delle fonti che tutti riconoscono nell'illustre romanista, sul fondamento di una triplice dimostrazione, storica filologica e giuridica.

Sotto il punto di vista storico, l'A. osserva che se alcuni particolari del racconto tradizionale dell'origine delle XII Tavole (come la missione in Grecia, l'episodio di Virginia, la rivolta del popolo e così via) debbonsi ritenere leggendarie, il nocciolo della tradizione stessa, che vuole il primo corpo di leggi composto e pubblicato da una commissione di dieci, non può considerarsi invenzione posteriore: un più maturo e più sereno esame del contenuto e della storica autenticità dei nomi e delle date trascritte nei *Fasti* non può che confermare siffatto risultato. Dal lato filologico, la lingua in cui sono scritti i frammenti a noi pervenuti delle XII Tavole non presenta quegli anacronismi che hanno indotto il Lambert a seguire e anzi ad esagerare la nuova congettura del Pais. La costruzione grammaticale e sintattica, i termini tecnici, l'andamento del pensiero svelano una antichità assai più alta di quella del VI o del VII secolo, e la prova più convincente si ha nel non piccolo numero di vocaboli che, adoperati nel testo delle XII Tavole, non ricompariscono più nel linguaggio posteriore. Finalmente l'elemento giuridico concorre a confermare la tradizione: le notizie date su vari istituti o su condizioni sociali e politiche più tardi o modificate o scomparse, il carattere agricolo della civiltà che nella legge si rispecchia, la incompatibilità di alcune norme contenute nella legge colle innovazioni introdotte poi e già in vigore nel VI secolo, impongono al critico di seguire ancora la tradizione, che sfrondata della parte leggendaria e dei contorni sorti posteriormente per invenzione od esagerazione degli storici, si presenta ancora come la più attendibile, almeno per quanto riflette il tempo in cui fu compiuta la codificazione decemvirale. Notiamo di volo che un consimile tentativo è stato recentemente fatto anche da G. May in un articolo sulla «Questione dell'autenticità delle XII Tavole» inserito nella *Revue des études anciennes*, 1902 (IV), fasc. 3, juillet-septembre.

Richard Hesky. *Ein Beitrag zur Semasiologie des Wortes lex* [Dig. XXXVIII, 8, 1, 2]. Estr. dal *Bormannheft der «Wiener Stu-*

www.libtool.com.cn

dien ». - Wien, pag. 6. — Nel fr. 1, § 2, D. *unde cognati*, 38, 8 Ulpiano chiama *lex* l'editto pretorio col quale fu concessa la *bonorum possessio* alla classe *unde cognati*: caso unico in tutte le pandette, afferma l'A., di attribuzione di un tal nome all'editto, e che perciò appunto deve destare sospetti sulla genuinità del frammento. Delle due supposizioni che possono farsi per spiegare una tale imprecisione di linguaggio, trattarsi cioè d'un glossema o d'un emblema tribonianeo, ovvero di resti d'un passo di altro giureconsulto relativo ad altra materia e introdotto dai compilatori in mezzo al discorso di Ulpiano, l'A. ritiene difficilmente dimostrabile la prima, molto attendibile invece la seconda. Movendo dalla osservazione che nel § 1 della nostra legge Ulpiano invoca l'autorità di Labeone per dare un esatto concetto della cognazione, e notando che Labeone si occupò *ex professo* della *lex Cincia*, in occasione della quale egli dovè sentire il bisogno di fermare il concetto della *cognatio*, per fissare le varie categorie delle *personae exceptae*, tra cui principalmente i *cognati* fino al quinto o sesto grado - l'Hesky ritiene che anche il seguito del fr. (tutto o parte del § 2) appartenga a Labeone, che la parola *lex* si riferisca alla *lex Cincia*, di cui Labeone discorreva quando formulava il principio: *pertinet autem haec lex ad cognationes non serviles*, e che un più lungo passo di lui, riportato più esattamente e in modo non ambiguo da Ulpiano nei propri commentari, sia stato poi dai compilatori malamente abbreviato, in guisa da fare apparire riferita all'*edictum* quella voce *lex* che in origine si riferiva alla legge Cincia. Vari argomenti si adducono dall'A. a sostegno della sua congettura: tra gli atri la ripetizione per ben tre volte consecutive dell'*autem* che introduce tre proposizioni, una dopo l'altra, con andamento monotono e con una costruzione inconcepibile in un giurista classico. La breve nota, concisa nella esposizione, ci sembra assai convincente specie pel rigore e per la grande cautela con cui la critica delle fonti è condotta.

Francesco Paolo Garofalo. *Studi storico-giuridici*. Puntata I (Sulla procedura romana). - Napoli, tip. D'Auria, 1902, pag. 13. — Queste brevi note dedicate all'antica procedura romana, contengono uno sguardo fugace dei vari sistemi processuali che si svilupparono presso i Romani, nel tempo delle *legis actiones*. Sono osservazioni di natura generale tendenti a scolpire in pochi tratti gli stadii diversi attraversati dalla procedura romana, considerati nello svolgimento storico, senza ricerche o discussioni particolari e dettagliate, che l'A. ha deliberatamente voluto evitare.

R. DE RUGGIERO.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

INDICE DEL VOLUME XIV

Memorie:

SCIALOJA VITTORIO. — Ancora sulle condizioni impossibili nei testamenti . . . . . Pag. 5

COSTA EMILIO — Sul Papiro fiorentino n. 1 47

COSTA EMILIO. — Le locazioni dei fondi nei papiri greco-egizi . 51

DE RUGGIERO ROBERTO. — Il diritto romano e la papirologia . . 57

DE RUGGIERO ROBERTO. — I papiri greci e la « stipulatio duplae » . 93

DI MARZO SALVATORE. — Sull'usufrutto delle persone giuridiche nel diritto romano classico 122

LONGO CARLO. — L'origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano 127

FERRINI CONTARDO. — Note critiche ed esegetiche. *Licet... attamen* 213

LONGO CARLO — L'origine della successione particolare, ecc. (*continuaz.*) 224

DE MEDIO ALFREDO. — Di nuovo sui tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro 276

DE RUGGIERO ROBERTO. — Due papiri giuridici di Antinoe . . 285

Recensioni:

COSTA EMILIO. — Corso di storia del diritto romano (rec. I. C. SALVAGNONE) 203

Necrologie:

Alfredo Pernice (C. FERRINI) 80

Contardo Ferrini (V. SCIALOJA) 294

Bullettino bibliografico 88

Appunti bibliografici 84, 207, 300

Roma - Forzani e C. tipografi del Senato.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

Stanford Law Library
3 6105 062 468 645

www.libtool.com.cn