

---

## 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 soprattutto 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 λοιπῇ βείκῃ ἐνὶ τετάρτῳ ἀπὸ ἐλαιουργίου ἀργού καὶ κημάρας καὶ ἀλλῆς καὶ ἀνηκόντων πάντων) spettante alla mutuataria nel villaggio di Tekerkeboth. 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 (ἐμβαθεύειν εἰς αὐτὸν καὶ εἰσοικίζειν καὶ ἐνοικολογεῖν καὶ διαμισθοῦν καὶ ἀποφρέσθαι τὰ ἐξ αὐτοῦ περιεσόμενα πάντα εἰς τὸ ἴδιον, ἔτι δὲ καὶ χρᾶσθαι καὶ οἰκονομεῖν περὶ αὐτοῦ καθ' ὅν ἐάν αἰρῶνται 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 <sup>1)</sup>.

A codesto rilievo non si può non aderire. Ma, a valutarne esattamente il valore, è necessario tener ben distinta la *lex commissoria*

<sup>1)</sup> WESSELY, *Anzetz. der phil. hist. Classe d. Akad. d. W. zu Wien*, 1901, n. 15.

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* <sup>1)</sup>. 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 apposta, abbinata alla costituzione dell'ipoteca, ma ben distinta da questa, come una vendita condizionata all'inaempienza del debitore <sup>2)</sup>.

Tutt'altro valore ebbe la *lex commissoria* apposta all'ipoteca greca. Poichè questa, disviluppata, 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 <sup>3)</sup>. 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 intero 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

<sup>1)</sup> PAP. *Vat. Fr.* 9.

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> Cfr. HITZIG, *Das Griech. Pfandrecht*, München, 1895, pp. 108 sg.; BEAUCHET, *Hist. du droit privé de la republ. Athen.*, III, pagg. 252 sgg.

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 conaturali all'ipoteca greca, solo rimuovendo possibili opposizioni o eccezioni della mutuataria (μή προσδομένοις ἀνανεώσεως ἢ διαστυλικοῦ ἢ ἐτέρου 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 singular 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 (ἐάν δε τις κίνδυνος γένηται περί τήνδε τήν ὑποθήκην πᾶσαν ἢ μέρος τρόφω φτινισθῶν, ἀποδότω ἢ δεδανισμένη τῇ δεδανικύῃ ἢ τοῖς παρ' αὐτῆς τὰ ἀφειλόμενα 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 gravata al credito guarentito. L'ἄντι ἀφειλομένων, 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 οὐ ἀπόδωι τὸ προκείμενον κεφάλαιον καὶ τοὺς τόκους) <sup>1)</sup>.

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-

<sup>1)</sup> *Greek pap. in the Br. Mus.*, n. 311, II, pp. 219-220; GRADENWITZ, *Einf. in die Papyrusk.*, p. 85.

nale d' attributi spettanti, per l' ipoteca greca, senz'altro al creditore (κρατεῖν καὶ κυρίειν καὶ δεσποζειν καὶ ἐξουσίαν ἔχειν πᾶσαν) <sup>1)</sup>. 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 <sup>2)</sup>.

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 <sup>3)</sup>, mentre l'aggiunta della parola *pignorum* nel testo accoltone nel Codice giustiniano 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.

<sup>1)</sup> WESSELY, *Anzeig.* cit.

<sup>2)</sup> *Aeg. Urk.*, n. 741, III, p. 46; GRADENWITZ, *Einf.* cit., p. 83 (dal 143 d. C.).

<sup>3)</sup> DERNBURG, *Pfandr.*, II, p. 275.