

SUNTO DEL COMMENTO

dei proff. Pfaff e Hofmann

Compiuto l'esame paleografico del testo, i signori professori Pfaff e Hofmann (VI e segg. p. 16 segg.) intraprendono la critica del frammento sotto altri punti di vista, cioè vanno in traccia dei motivi intrinseci, che giustificano la lezione da essi proposta, e con accuratissimo studio mettono in luce quali siano le relazioni di questo colle fonti a noi pervenute, e i punti non pochi del diritto romano, alla cui esplicazione, questo frammento porta un maggiore o minor contributo.

Il tema generale del frammento, quale risulterebbe dalle loro indagini, è riassunto in brevi parole alla fine del lavoro: « Il giureconsulto comincia con alcune osservazioni sulla natura e sulla concezione della *form. Fabiana*, ricerca una serie di casi, in cui essa trova applicazione e in proposito si occupa specialmente della determinazione del convenuto e dell'estensione della sua responsabilità ». (p. 50).

Ma crediamo utile seguire punto per punto i detti professori nelle loro ricerche, con tutta quella brevità che ci è consentita dallo scopo cui miriamo di riprodurre fedelmente il loro pensiero.

Prima ricerca è quella della natura dell'opera, a cui il frammento dovette appartenere, e dell'autore a cui probabilmente deve attribuirsi.

Il frammento non appartiene alle Pandette, nè era altrimenti conosciuto; la frase *in proposito* ivi contenuta non vale a farlo ritenere come parte di un'opera pratica (*quaestiones* o *responsa*), nè può

essere parte di un trattato generale, entrando nei particolari; dovrebbe quindi appartenere a una monografia o ad un commentario. Ma di una monografia sulla *form. Fabiana* nulla si sa, e in un'opera *ad Sabinum* poteva trovar posto soltanto una sommaria esposizione del diritto di legittima del patrono (V. D. 38. 2. 2), non una così particolareggiata, quale è quella di cui ci dà un saggio il frammento in discorso. Per questo e per la innegabile somiglianza generica, che esso ha col fr. 1. *si quis in fraud. patr.* 38. 5, devesi pensare ad un commentario all'Editto. Appunto tale parallelismo fa escludere che esso potesse far parte della grande opera di Ulpiano sull'Editto.

La frase ivi contenuta *hoc et verum esse didici*, come in genere la dizione di tutto il frammento, potrebbe far pensare al 42° lib. del Comm. all'Editto di Paolo. Con queste o simili frasi egli è solito richiamare le teorie dei suoi maestri (Vat. fr. 50, 139, D. 36. 2. 24; 3. 5. 14 [15] cet.) Ma frasi di questo genere, specialmente se ad altri comuni (Ulpiano, Terenzio Clemente e Pomponio) non fanno prova. Meno individuale ancora è l'espressione *confitetur* [Gaio II, 123 e Ulpiano D. 13. 7. 22], nè l'altra *in proposito* (cfr. D. 3. 5. 33) dice che l'autore del framment. sia un *diversae scholae auctor*. Frasi inconsuete sono *debitor periculo patroni perit* (cfr. Gai. II, 35, III. 85 e Paul. D. 4. 3. 18; 32. 8) ed *antequam patronus formula Fabiana vocet* (cfr. Paul. Sent. III. 3. 1); la definizione di *alienatio* appartiene ad un antico arsenale di definizioni; l'espressione *videamus* si trova innumerevoli volte; più rara *videamus ne (non possit)*. (Paul. Vat. Fr. 49, 55, Pomp. D. 3. 5. 8[9], aggiungi poi Paul. 8. 3. 38, *dispiciamus ne nihil vetet*).

Altri, cui si può supporre appartenga il framment., sono Gaio e Pomponio come commentatori dell'Editto, nè motivi intrinseci li escluderebbero. Per il secondo più forti ragioni, cioè l'opera sua più grande dei due brevi commenti di Gaio, il modo di trattazione (molte citazioni, a somiglianza di Ulpiano, poca polemica). Nel framment. parallelo di Ulpiano (fr. 1. 38. 5) Pomponio è citato di

frequente, § 14, § 27, con indicazione del libro (83°) e non dell'opera.

La ripetuta citazione di Iavoleno nel fol. *recto* non dà alcun indizio, perchè Iavoleno è citato da Ulpiano, Paolo, Gaio, Valente e Giuliano; però la citazione di Giuliano non esclude che il frammento possa essere di Pomponio. Essi si citano a vicenda (D. 40. 5. 20; 17. 2. 63 § 9. V. F. 38).

Il frammento appartiene quindi probabilmente all'83° lib. del *comm.* all'Editto di Pomponio (p. 19). Indizio forte sarebbe l'abbondanza dei *sed*, usati a sazietà in genere nei *Comm.* all'Editto nei significati più diversi e più specialmente in Pomponio, il cui *Comm.* disgraziatamente manca alle *Pandette*. A p. 22 i professori di Vienna danno un lungo elenco di passi di Pomponio, in cui si usa il *sed* con molto vario valore. Tra questi sono molto notevoli D. 41. 1. 19; 46. 3. 66. Anche in passi di altri giuristi, dove è citato Pomponio, si trova il *sed*, e sembra appartenere non solo al citante, ma anche al citato (p.e. D. 7. 1. 12 § 2; 4. 2. 7 § 19. 9; 14. 4. 5 § 1; 15. 3. 3 § 1). Epperò in tutti questi passi è Ulpiano che cita, e che, dobbiamo aggiungere, innegabilmente usa senza parsimonia il *sed* anche per proprio conto, il che, a parer nostro, sarebbe pur degno di considerazione (V. p. e. 38. 6. 1; 43. 24. 3. *cet.*). Questa traccia li richiama al § 14 del fr. 1 *si quid in fr. patr.* di Ulpiano, che serba, essi dicono, i lineamenti della madre, cioè del frammento in discorso (cfr. questo § con lin. 6-11 del frammento.), e di cui si le parole della questione, come quelle della soluzione, apparterrebbero a Pomponio (così in parte il § 27, così §§ 15, 16, 17 h. t.). L'uso frequentissimo di *sed si, quod si* e il tenore di tutto il fr. 1 cit. mostrerebbe la provenienza da Pomponio (*lib. 83° ad edictum*), e ciò sarebbe conferma dei risultati di PERNICE e di HOFMANN nei loro studi su Ulpiano, circa il largo uso che Ulpiano avrebbe fatto del *Comm.* di Pomponio, nonchè delle citazioni di antichi ivi contenute.

Quanto ad una completa spiegazione del frammento., bisogna rinun-

ciarvi, non solo per le parti incomplete o corrotte, e di dubbia lezione, ma anche per le altre. Il framm. 1 cit. di Ulp. ci fa riconoscere quali sono le quistioni toccate nel presente frammento, e cioè quali sono veramente gli atti fraudolenti del liberto, in qual senso va intesa l'*alienatio*, oltre a numerose questioni accessorie. Così alcuni dei principii contenuti nel frammento in discorso sono comuni al framm. Ulpiano, altri possono essersi trovati nel 44° lib. di Ulpiano, altri erano forse al suo tempo già antiquati, per altri lo stato della pergamena non permette di pronunziarsi. Anche qui si passano in rassegna numerose mutazioni patrimoniali del liberto fraudolente o no (e più sarebbero se fosse intera la pergamena), qui pure questioni principali e accessorie, e la ricerca ora principale, ora casuistica; e non può dubitarsi che anche le parti non conservate si riferiscono all'*a. Fab.*; non si può definire invece l'estensione data al commento dal giurista, forse un po' minore di quella data da Ulpiano.

Ed ora più particolarmente del fol. *recto*. Per quanto le prime 5 linee si presentino incomplete ed alterate, sono tuttavia di grande interesse. Le lin. 3 e 4 pare dicano che l'*a. F.* sorge *quasi ex delicto liberti* e che sarebbe un'*a. in factum arbitraria*. L'ultimo punto, l'essere cioè *arbitraria* era cosa certa (fr. 1 § 5 h. t., cfr. D. 22. 1.38 § 4); meno certo se *in factum*, nonostante l'ἰμψακτοὶ δὲ ἀβταὶ dei Basilici (sc. XLII. 1.16. Heimb. IV p. 201). Insieme l'esistenza di questa *a. in factum* è un argomento a favore dell'opinione di HUSCHKE (Riv. di Linde. N. S. XIV. 51 segg. e N.3) che l'*a. in factum*, molte volte citata nelle fonti (fr. 10 § 2, 3, 16, 18, fr. 14 q. in fraud. 42,8) a protez. del creditore, sarebbe stata veramente tale e non, come vuole LENEL (E. P. p. 398 N. 18), posta per la prima volta dai compilatori in luogo dell'*interdictum* (1). Le

(1) Nè meno insostenibile, come giustamente si osserva a questo punto dai sigg. P. e H., è la sua opinione (p. 281) che le parole *sive testamento factò sive intestato libertus d. sc. serit* del fr. 1 pr. h. t. siano interpolate, come egli crede indurre dalle pa-

prime linee poi sembrano trattare della questione, che forse si ventilava ancora al tempo di Pomponio, ma già finita al tempo di Ulpiano (fr. 1 § 26 h. t.), se l'azione era personale o reale.

Il riferire come fa Ulpiano l'obbligazione a un atto di delitto del liberto (fr. 1 pr. h. t.) non si sarebbe adattato a tutti i casi (tantochè nelle *alienationes m. c.* a danno del patrono non si richiedeva il *dolus* del liberto), doveva quindi tentarsi di spiegare l'azione come *ex contractu*, ma poichè in ogni caso esisteva sempre uno scorretto agire del liberto, poteva sorgere un'*actio quasi ex delicto* liberti, ciò che dal framm. non si può determinare con sicurezza, per quanto l'una e l'altra frase si trovino certamente nel framm. stesso. Più incerto se sia da preferirsi la lezione "*in factum arbitraria etiam vi. Vere huic dicimus* „ o invece "*i. f. a. etiamsi vere h. d.* „ Per la seconda starebbero ragioni di stile, per la prima il manoscritto, e forse questa si può spiegare come un'affermazione dell'accordo fra la costruzione formale da una parte ed il carattere materiale della formula e l'effetto dell'*actio* dall'altra, nell'*a. Fab.* (Cfr. D. 43. 1. 1 § 3 *vi tamen*, 10. 1. 1, e sulla *f. F.* 38. 5. 1 § 26. V. anche BRINZ. *Pand.* 2^a Ed., I. p. 287 segg., 276 segg., 297 segg., D. 10. 4. 1, Gai. IV. 10, IV. 33). Il significato del 2° punto, il quale comincerebbe dal *vere* che qui vale *recte, proprie*, è chiarissimo; l'*alienatio*, di cui si viene parlando, è quella in senso stretto (*mancipatio*), in confronto della *alienatio* in senso lato (legato, perdita per rifiuto di *cautio d. i. n.* per non uso ecc., dubbio se tale il rifiuto di eredità o di legato, D. 27. 9. 5, § 8 contro 38. 5. 1 § 6, 42. 8. 6 pr.); ma la transizione è altrettanto oscura; forse si pensa ad un'antitesi per la quale l'*etiamsi* potrebbe venire in considerazione (p. 30).

role seguenti "*qui contra tabulas bonorum possessionem accipere possunt*, che non si possono riferire che alla successione testamentaria. È ovvia infatti l'osservazione, che ivi si vuol solo limitare la cerchia di coloro che possono far valere l'*a. Fab.*, quelli stessi cui spetta anche l'*a. Calvisiana*, cioè gli eredi necessari del liberto. Li protegge l'*a. Fab.* contro i negozi tra vivi, la *b. poss. c. tabulas* contro disposizioni di ultima volontà, e l'*a. Calvisiana* contro gli atti dolosi del liberto morto intestato.

Ad eccezione di un punto alterato, il resto non presenta difficoltà per la lezione. Prescindendo dalle due ultime parole (lin. 16. *deinde quaeremus*, che non si può sapere se indichino il trapasso ad un nuovo tema, o siano il commento di parte già trattata), le lin. 6-16 si occupano del danno recato al patrono dalla costituzione di una *dos* a spese del liberto, e soprattutto si domanda chi sia il convenuto coll'*a. F.* Nessun dubbio che la costituzione o promessa di dote poteva revocarsi colla *Fab.* senza però essere per sè atto doloso (D. fr. 1, § 3, § 10. h. t.; D. 42. 8. 25, §§ 1. 2; 46. 3. 98, § 1), che nel framm. in discorso si tratta di costituzione dolosa per parte del liberto: non importa se dell'acquirente (fr. 1. § 4. h. t.) L'*in proposito Javolenus confitetur* mostra trattarsi di una questione controversa, a proposito della quale il giurista passa in rassegna una serie di casi. La frase susseguente *hoc et ego verum esse didici* e d'altra parte il nessun senso della lezione *sed veniret oct*, fanno supporre ai signori Pfaff e Hofmann che si debba leggere « *Sed Venidius et Octavenus* » (Giuliano, Venidio, Pomponio erano contemporanei, e, sembra, in relazione tra loro; inoltre si trovano le forme Vinidius, Venidius, Vindius, e si volle perfino leggere Umidius! ma la seconda forma è la preferita; non avrebbe poi forza l'obiezione che *Octavenus* è molto anteriore a *Venidius*, giacchè la connessione dei nomi spessissimo non ha rapporto col tempo.) D. 30. 45; 17. 2. 62; 30. 26. § 2 cet.). Sul punto giuridico (p. 34.) secondo Javoleno, il marito, come arricchito, è convenuto, così *manente* come *soluta matr.* senza considerare *si sciret an ignoraverit* (D. 42. 8. 25, § 1), possedga ancora o più non possedga le cose dotali, abbia o non abbia restituito la *dos*, dopo sciolto il matrimonio. Ciò sembrerebbe insostenibile a Venidio ed a Javoleno, i quali penserebbero, che si agisca contro il marito *manente m.*, perchè ha la *dos* e dopo il *divortium*, *antequam dotem reddat*, ma negli altri casi si deve agire contro la moglie, che ha riacquistata la dote, salvo in quanto *aliquid retinuerit maritus*. Così sembra pensare Pomponio (Cfr. 42. 8. 25 § 1). Secondo Pfaff

e Hofmann *et si quid retinuerit maritus*, ha doppio significato: il rimanere di fatto parte della dote presso il marito (24. 3. 66. § 5) e le *retentiones ex dote* in senso tecnico; per queste il marito è il convenuto, ma non perciò sarà in ogni caso tenuto alla restituzione (p. 35).

Il periodo, che comincia a lin. 12, è molto corrotto in principio; ma dalla l. 14 la lezione è certa, e si riferisce al caso che il liberto ordini (in frode al patrono) al suo debitore di promettere l'oggetto del debito *dotis causa* ed avvenga effettivamente questa *promissio dotis*. Se il marito non ha riscosso, l'*a. F.* non può avere altro effetto, che d'obbligarlo a cedere le sue azioni al patrono per l'esecuzione della promessa (cfr. D. 24. 3. 44. § 1; 42. 8. 14). Ma se *culpa eius (mariti) desinit esse debitor*, cioè nel caso che il marito non abbia fatto valere il suo credito quando il debitore era solvente, (non già, come potrebbe sembrare a prima vista, che avesse egli cagionato la di lui non solvenza) *periculo patroni perit*, mentre di fronte all'*a. r. uxoriae* risponde della sua colpa; forse perchè, dicono i signori Pfaff e Hofmann, le azioni *Fab.* e *Calvisiana*, a differenza della *Pauliana*, non considerano se l'acquirente abbia partecipato alla frode, e quindi lo presuppongono in b. f.: egli deve restituire solo ciò di cui si è arricchito.

Anche l'esame critico dell'altra pagina (*verso*) non è privo di qualche importante risultato, p. 36 segg. Si lamenta la parziale alterazione delle prime linee, che non mancano tuttavia d'interesse.

A *Lactoriae* deve precedere *legis*; se immediatamente a questa parola o no preceda l'altra « *actiones* » non si può dire, benchè interesserebbe, non essendo indisputato se dalla *lex Laet.* sorgessero una o più azioni. Non è poi probabile, per gli altri esempi di questo manoscritto, che l'ultima lettera della prima linea sia stata un *P*; e cioè una sillaba sia stata scomposta, quindi questo sarebbe un altro dei parecchi passi, in cui i manoscritti portano *lactoria* (contro la tab. Heracl. che ha *Plactoria*); Pfaff e Hoffmann

congetturano che ambedue le forme abbiano esistito, e: che *Laetoria* sia la più recente. Il framm. in discorso dice soltanto, che l'azione o le azioni *l. Laet.* sono talora nossali. E questo si nota (p. 37) che è un dato del tutto nuovo. Il framm. 24 § 3 *de min.* (4. 4) e il fr. 9 § 4 *de dolo malo* (4.3) danno luce al frammento in discorso, ma anche ne ricevono. La premessa di fatto di un *a. l. Laet. noxalis*, è naturalmente un atto di quelli puniti dalla *l. Laet.* commesso da uno schiavo o da un figlio, in tali circostanze, che secondo le regole generali li avrebbero sottoposti alle conseguenze delle azioni nossali (fr. 24 cit.). Ora che la possibilità affermata nel fr. 24 cit. della *noxae deditio* e del castigo sia in tal caso qualche cosa di eccezionale, perchè l'obbligazione nasce *ex contractu* e quindi *non noxalis sed de peculio actio est* (Voet, Zimmern), è insostenibile, quando si riconosca che essa contiene un ricordo, un eco della *l. Laetoria*. Come già le XII tavole contro il tutore, così questa legge non si dirige contro gli altri a favore del pupillo, sotto il punto di vista di un agire scorretto per parte degli ingannatori, ma sotto quello di un grave delitto, che si doveva punire in un *iudicium publicum rei privatae* (Cic. de nat. deor. III c. 30 § 74), quindi naturalissima l'applicazione dell'*a. noxalis* trattandosi di fatto delittuoso. Sono note le gravi controversie sulla natura di questo *iudicium*; solo è concorde che la condanna non deve essersi limitata alla restituzione della somma, ma deve aver colpito il fraudolento con pena pecuniaria e coll'infamia. Però si disputa sulla misura della pena, se quel *iudicium publicum* fosse un processo criminale in base a *publica accusatio*, e se la pena fosse criminale, tale che potesse essere provocata oltre che dal danneggiato da chiunque del popolo, o se invece il *iudicium* fosse privato, ma detto *publicum*, perchè l'*actio* relativa sarebbe stata *popularis*, o non piuttosto si trattasse di due casi: cioè di un *i. publ.* con pena pecuniaria e di un'azione del danneggiato per la restituzione, ambedue coll'effetto dell'infamia. Ora la nossalità della *a. l. Laetoriae*, affermata nel framm., parla contro

il carattere sostenuto dai più come criminale del *iudicium* fondato su quella legge; infatti la teoria dominante ritiene, che tutte le azioni nossali siano state azioni di delitti privati, e la *noxae datio* non trovava applicazione nei giudizi criminali. Si aggiunge che se nell'elenco degli incapaci di postulazione il *de dolo malo damnatus*, che però è certamente condannato per privato delitto, nella redazione Giuliana comprende anche il condannato in base al fatto presupposto dalla *l. Laet.* (Cfr. D. 4. 3. 9 § 4 a), sta anche in ciò un altro argomento contro il carattere criminale del *iudicium l. Laet.* Del resto l'intero fr. 24 cit. non è punto di tenore penale, parla di un castigo privato dello schiavo (D. 47, 10. 17 § 4), di un'azione di danno; nè accenna a transizione da processo civile a processo penale. Posto ciò, altre questioni rimangono tuttavia nel buio, salvo quella chi sia attore nel *iud. l. Laetoriae*; poichè, pur essendo il processo civile, lo scopo della protezione del minore esigeva che l'azione fosse popolare. Ed infatti azioni nossali e insieme popolari esistettero (D. 47 12, 3 §§ 11 12 BRUNS. *Zeitschr. f. R. G.* III p. 377). Ma ora si domanda: in quale relazione sta la teoria delle azioni nossali, in particolare quella dell'*a. l. Laet.*, coll'*a. Fab.*? Che la relazione sussista lo dice la l. 6: *et ea quidem quae non mortis causa data sunt, ita revocat*, la quale mostra che si continua a parlare della *Fabiana*. Probabilmente il giureconsulto si fa il caso di *facta* o *gesta* compiuti da schiavi o figli del liberto. Così atti delittuosi come negozii fatti dai *familiares* del liberto potevano darvi occasione (fr. 3 § 3, fr. 4 h. t.). Di ciò che il giureconsulto diceva relativamente ai fatti delittuosi non rimangono che le ultime parole nel principio della linea 1; le linee 2-5 si occupano della *Fab.* pei negozi di questi *familiares*. Pei casi della prima specie è specialmente caratteristica la decisione di Giuliano nel caso che un *libertus* presti un mutuo a un figlio di famiglia per impoverirsi a danno del patrono; a questo si dà l'azione di ripetizione, perchè la *Fabiana* vince il sc. Macedoniano (fr. 6. cfr. fr. 8 h. t.). Così

se lo schiavo di un liberto defrauda per suo ordine un minore *contra legem Lactoriam*. Una *causae cognitio* mirava a conciliare in tali casi gli interessi del patrono con quelli del minore o in genere di colui che aveva contrattato col liberto (p. 43).

Quanto ai negozi dolosi dei *familiares* noi sappiamo da Ulpiano (fr. 1 § 22 e segg.) che poteva citarsi colui che aveva la potestà, se il figlio o il servo avesse acquistato dal liberto *in fraud. patroni*. Quanto alla responsabilità del servo dopo la sua manumissione e a quella del padrone *intra annum* dalla manumissione o dalla morte o alienazione del servo (fr. 1 § 25 h. t.), le parole *an et post annum* del nostro framm. rendono grandemente probabile che Ulpiano nel § 25 cit. abbia allegato il 4° verso del frammento stesso. Anche le parole « *(pa)ter nomine tenebitur non de p(peculio)* » darebbero indizio che Ulpiano scrivendo il § 23 del fr. 1 h. t. avesse innanzi agli occhi questo frammento. Se è vero che le lin. 1 fino a 5 sono in massima riprodotte da Ulpiano nei §§ 23, 25, del fr. 1 D. siq. in fraud. 38, 5, poco d'importante si sarebbe perduto.

Le linee seguenti sono lette così: *et ea quidem, quae non mortis causa data sunt ita revocat, si dolo malo alienata sint: contra* (o forse *ea*) *autem quae mortis causa, omnimodo*. Così anche in sostanza Ulpiano (fr. 1 § 14), dove però l'ordine diverso in cui sono poste le questioni fa sì, che ciò che è principale nell'uno è accessorio nell'altro.

Per tale distinzione Pomponio si basa sulla *formula* (*nam in formula ita est*). Quali sono le parole, alle quali egli si riferisce? L'*ita* si riferisce meglio alle parole seguenti, ma queste benchè chiaramente leggibili non darebbero senso, e quindi i signori Pfaff e Hofmann credono poterle leggere così: *mortis causa sive dolo malo* (p. 46). Dalla revocabilità *omni modo* dell'*alienatio m. c.* il giurista deduce: *in mortis causa donatione semper uti (Fabiana), nec esse praetoris arbitrium*. Qui può sembrar strano che non si ammetta l'*arbitrium* del Pretore nel concedere l'azione *in factum*; e ciò fa richiamare

una teoria affine. La *querella i. t.* revoca le *donat. m. c.* similmente ai legati (Jul. D. 39. 6. 17). Ulpiano (fr. 1 § 1 h. t.) pure applica all'*a. Fab.* quel parallelo tra legati e *m. c. d.* Invece Pomponio parte dal concetto generale di *alienatio m. c.* ed applica direttamente le parole della formula.

L'eccezione indicata da Ulpiano per le *donationes m. c.* fatte al *filius* (§ 2 del fr. 1 cit.) è trattata da Pomponio dalla 2^a metà della lin. 8 in poi. Ivi incominciando è detto « *ergo et (si) filio exheredato m. c. donaverit tenebitur hac formula* », potendosi di ciò dubitare, *nam exheredati nullo modo repellunt patronum* (Gai. III. 41, D. 38, 2, 6 pr.) Ma quella non è già la decisione, infatti tosto dopo dice: « *sed cum potest ei pater legare, videamus ne inutilis sit Fabiana formula.* » E la risposta non v'è nel frammento rimasto; forse c'era nella dozzina di lettere che mancano a compiere la 16^a linea. Pomponio si fonda sull'autorità di Giuliano, il quale così pensa: Un *libertus maior centenarius*, cioè tale *qui sestert. centum plurisque patrimonium reliquerit* (Gai III. 42), ha tre figli, di cui due istituisce eredi, diseredando il terzo. Il diritto del patrono era escluso in tutto od in parte dall'esistenza di *heredes sui* del liberto povero in base alle L. Julia e Papia (Gai III. 42, Ulp. XXIX, 1) e Giuliano qui ci dimostra che l'esclusione del patrono non deriva solo dalla presenza di figli, ma di figli eredi (Gai. l. c. *heredem reliquerit*). Se vi sono 3 o più figli eredi, *patronus repellitur*; se 2 eredi e uno diseredato, il *patronus* avrà la *b. p.* della 3^a parte (Gai III. 42), ma contro il diseredato, cui si doni *m. c.*, il patrono non ha l'*a. Fab.*, perchè al diseredato si può lasciare un legato (cfr. Ulp. fr. § 2 h. t.). Poi segue una limitazione « *nisi, inquit* (Giuliano), *id commodum quod per Falcidiam habiturus esset, ejus minuatur.* » Si sa che il patrono istituito per la *pars debita* ha diritto alla detrazione della quarta Falcidia *si rogatus fuerit eam liberis exhereditatis defuncti liberti restituere* (D. 36, 1. 66. (64) § 3). Però l'analogia, posto che qui il *patronus* non è istituito, e gli sta

di fronte un donato *m. c.*, non regge, perchè la Falcidia non fu estesa che sotto Settimio Severo alle *donat. m. c.* (C, 6. 50. 5., 8. 56 (57), 2 § 2), e di più Giuliano si riferisce al legato, ma non dice che lo stesso debba affermarsi per le *donat. m. c.* Certo è che la decisione del nostro giureconsulto è che sarebbe ingiusto *quicquam eripi* al figlio diseredato, il quale quindi deve poter mantenere incolume ciò che gli è lasciato; perciò si nega la detrazione del quarto (dal contesto si rileva che l'autore del framm. accetta questa decisione) « *quum, è detto, ex minima parte non iste expulsurus sit patronum.* » Benchè certamente il manoscritto debba leggersi così, questa motivazione è senza dubbio strana; infatti chi altri che il figlio è che possa escludere il patrono? I professori Pfaff e Hofmann (p. 50) propongono di leggere, in luogo di *non iste*, « *heres institutus* », che in un archetipo danneggiato dall'età poteva essere dall'amanuense scambiato per *non iste*.

L'attribuire poi ad Aristone le due ultime linee, deriva dalla spiegazione data di *arcatait*, come si legge nel manoscritto. Per quanto questa serie di lettere e la parola arcaica *aequom* giustificerebbero la lettura *Cato ait*, fa respingere questa ipotesi il fatto che i principii del diritto di eredità necessaria del patrono sono, secondo ogni probabilità, posteriori a Catone; e l'altra ipotesi *At (ejus) Capito ait* sarebbe anche meno sostenibile, perchè questo giureconsulto spesso citato da Gellio, quasi mai è citato dai giuristi, specie posteriori, mentre Aristone è citato con predilezione da Pomponio.

Qui finisce il diffuso commento dei professori Pfaff e Hofmann che insieme al manoscritto, costituisce senza dubbio un notevole contributo allo studio di alcune importanti questioni di diritto Romano. E di ciò potranno persuadersi gli studiosi colla lettura del testo, meglio assai che per mezzo di questa nostra arida notizia.

GINO SEGRÈ.