

SULLA PRIMA METÀ DEL FRAGMENTUM DE FORMULA FABIANA

Il fragmentum de formula Fabiana, già noto ai lettori del Bullettino per mezzo della notizia datane da Scialoja e Segrè⁽¹⁾, fu per la prima volta edito e commentato da Pfaff e Hofmann⁽²⁾. Una recensione del testo molto diversa fu data poscia dal Krüger⁽³⁾. Infine anche il Gradenwitz⁽⁴⁾ si è occupato della critica del testo in un punto speciale. Ma con questo non si può ritenere compiuto il lavoro critico sul detto frammento, ed io spero appunto di poter mostrare in quanto segue, che, almeno relativamente alla sua prima parte, non è ancora detta l'ultima parola.

Riferisco da principio il testo conforme al manoscritto, inserendo i supplementi sicuri e indicando con punti le lacune⁽⁵⁾:

1 oluntiduas sunt qui contra⁽⁶⁾ sentiant [18]
contractu venit et cum eo contrahetur [12] at. for-
mula quasi ex delicto venerit liberti et est in factum et

(1) Cfr. Vol. I p. 126 e segg.

(2) Mittheilungen aus der Sammlung der Papyrus Erzherzog Rainer, vol IV (a. 1888).

(3) Ztschr. der Sav. Stift. f. Rgesch. IX rom. Abt. pag. 144 e segg.

(4) ivi pag. 401.

(5) Le cifre dietro i punti indicano presso a poco il numero delle lettere mancanti.

(6) o *con.*

arbitraria . etiam vivere huic dic . . [2] alienatum esse qui
 s . . . mancipio⁽¹⁾ accepit alienationem nobis ad dominiū
 2 translationem referentibus. Sed hoc. de illo *quaeritur*, si
 pro muliere dotem dederit, quis teneatur hac formula? sed
 in proposito et Iavolenus confitetur cum viro actionem esse
 et idem pu etiam dissoluto matrimonio sed veniret. *Octavenus*
 3 manente quidem matrimonio posse agi cum marito et
 post divortium antequam dotem reddat: quod si reddiderit,
 cum muliere, et si quid retinuerit maritus, cum utroque.
 hoc et ego verum esse didici. [*Sed si debitorem*] suum ius-
 serit dotem promittere libertus, secundum Iavolenum quidem
 et post divortium ipse tenebitur, ut actiones suas praestet,
 si nondum exigit . sed si culpa eius solvendo esse desiit
 debitor, periculo patroni periit . sed si statim potest mulier
 rei uxoriae agere et antequam patronus Fabiana formula
 vocet, damnabitur maritus propter suam culpam. Deinde
 quaeremus. . . . , .

I. Senza dubbio la maggiore difficoltà si trova nel ricostruire il § 1. Quale è il caso qui trattato dal giureconsulto? Pfaff e Hofmann rinunziano a rispondere a tale domanda. Krüger, il quale ha proposto una serie di correzioni del testo molto ardite, interpreta il § 1 come relativo al medesimo caso che viene trattato nei §§ 2 e 3⁽²⁾. A me sembra invece risultare chiaramente dal § 2, che in quest'ultimo viene posto in discussione un altro problema. Io credo sia possibile stabilire con certezza il caso del § 1; basta per ciò apprezzare convenientemente le indica-

(1) Abbreviato: *micipio*.

(2) Egli ricostruisce così: *sed sunt qui contra sentiunt — ex contractu venit et cum eo contrahetur, an patrono hae teneatur formula, quasi ex delicto venerit liberti (et est in factum et arbitraria) et a muliere huic dicendum alienatum esse, quamvis mancipio accepit [a liberto] alienationem etc.*

zioni, che il frammento stesso porge. Tutto il frammento tratta evidentemente della questione, contro chi possa essere intentata l'actio Fabiana. Relativamente a tale questione viene contemplato nei §§ 2 e 3 il caso, che il liberto abbia costituito una dote per una donna. Sarà responsabile in questo caso il marito, al quale erano stati direttamente alienati gli oggetti dotali, o la donna, a cui favore detta alienazione era seguita? Noi apprendiamo che specialmente Giavoleno accordava l'actio Fabiana solo contro il marito, cioè contro colui, che aveva immediatamente concluso l'atto di alienazione col liberto. Questo ci viene riferito in tale forma — «*sed in proposito et Iavolenus confitetur*» —, da farci chiaramente comprendere che il medesimo giureconsulto in un caso prima considerato deve avere dato una decisione diversa da quella, che la risoluzione qui data farebbe aspettare. Quale era questo caso? Lo stesso § 1 ci offre schiarimento nelle parole

etiam vivere huic dic... alienatum esse qui s...
mancipio accepit alienationem nobis ad dominii trans-
lationem referentibus.

La lezione *vivere* è evidentemente corrotta. Pfaff e Hofmann leggono *etiam vi vere* e congiungono le due prime parole alla frase che le precede; grammaticalmente questo è impossibile. Krüger legge arbitrariamente *et a muliere*, anzichè *etiam vivere*. A mio parere va letto:

etiam Viv[ianus v]ere⁽¹⁾ huic dicit alienatum esse qui
servum⁽²⁾ mancipio accepit rel.

Si accetti o si respinga questa congettura, in ogni caso è chiaro

(1) È da ritenere che nell'archetipo per *Vitianus vi* fosse solo «*viv*» (come per *Octavenus oct*): è scomparso pertanto solo un *v*.

(2) Con questa lezione è da ritenere che il manoscritto originariamente avesse: *qui ser. mecipio*. Del resto è anche possibile che il *uis* aggiunto per correzione dopo il *q* (v. Pfaff. e Hofmann p. 12) sia una errata interpretazione della sigla *q* e che pertanto si debba leggere semplicemente: *qui mancipio accepit*.

che nel § 1 si parlava di una mancipazione e che si agitava il problema a chi con questa mancipazione si fosse «alienato» nel senso in cui questa parola si trova usata nella formula, se al mancipatario stesso o ad un terzo. Ora si può provare con grande sicurezza quale caso determinato, che si presentava per tale questione, l'autore del frammento deve aver trattato in questo passo. Nella parte posteriore del frammento⁽¹⁾ si parla delle alienazioni fraudolente fatte da un liberto ad un *filiusfamilias*, e si chiede in quanto si possa agire per esse contro il padre. Ora qui è detto (riproduco i supplementi del Krüger, sostanzialmente, senza dubbio, giusti).

si filio suo mancipare iusserit pater, suo nomine tenebitur, non de peculio vel de in rem verso, quemadmodum si quis iussit alii mancipare, ut iam diximus.

«*Ut iam diximus*»: questo mostra come prima in qualche punto deve essere stato discusso il caso: *si libertus Sei iussu Titio mancipaverit*. Ora questo caso non solo armonizza pienamente col complesso del § 1, ma di più da un passo dei Digesti noi sappiamo che i giureconsulti romani solevano trattare detto caso appunto in tale correlazione. In D. 42. 8. 14, frammento tratto dalle Disputazioni di Ulpiano, che si riferisce all'interdictum fraudatorium⁽²⁾, sono decisi uno dopo l'altro i due casi, dei quali a mio parere tratta anche la prima metà del fr. de form. Fabiana:

. . . . si interposuerit quis personam Titii ut ei fraudator res tradat (mancipio det *Ulp.*), actione mandati cedere debet. ergo et si fraudator pro filia sua dotem dedisset , filia tenetur, ut cedat actione de dote (rei uxoriae *Ulp.*) adversus maritum.

Ma si aggiunga anche questo. Io ho mostrato sopra, che Gi-

(1) Cfr. *Bullettino* vol. I pag. 129 (*verso*).

(2) Cfr. la mia *Palingenesia*, *Ulp.* fr. 120.

voleno deve avere deciso il caso del § 1 diversamente da quello dei §§ 2 e 3, che pertanto nel caso del § 1 egli deve aver accordato l'azione non contro il mancipatario stesso, ma soltanto contro quello, in vantaggio del quale aveva avuto luogo la mancipazione. Ora Giavoleno, in un passo conservatoci, tolto dal III libro delle epistulae, ha effettivamente discusso il caso *«si quis iussit alii mancipare»* e lo ha deciso in questa maniera cfr. D. 38, 5, 42:

Libertus cum fraudandi patroni causa fundum Seio tradere [mancipio dare *Iavol.*] vellet, Seius Titio mandavit, ut eum accipiat, ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur. quaero, post mortem liberti patronus utrum cum Seio duntaxat qui mandavit actionem habet, an cum Titio qui fundum retinet, an cum quo veli agere possit? respondit: in eum, cui donatio quaesita est, ita tamen si ad illum res pervenerit, actio datur cum omne negotium, quod eius voluntate gestum sit, in condemnationem eius conferatur, nec potest videri id praestaturus quod alias possidet, cum actione mandati consequi rem possit, ita ut aut ipse patrono restituat aut eum cum quo mandatum contraxit restituere cogat.

Di fronte a questo passo, a mio avviso, deve sparire anche l'ultimo dubbio.

Dopo tutto questo io proporrei di ricostruire il § 1 presso a poco nel seguente modo:

oluntiduas⁽¹⁾ sunt qui contra sentiant teneri eum⁽²⁾ quia haec actio ex contractu venit et cum eo contrahitur (licet ita concipiatur formula quasi ex delicto ve-

(1) Queste lettere non consentono assolutamente una spiegazione in qualche modo sicura. Dovrebbe forse sciogliersi *iuwas in: in diversa schola?*

(2) *eui se. res mancipata erat.*

nerit liberti) et est in *factum et arbitraria* . etiam Viv[ianus] r]ere huic dicit alienatum esse qui *servum mancipio* accepit, alienationem nobis ad domini*t* translationem referentibus.

A spiegazione noterei questo. Nel principio del frammento andato perduto era esposto il parere di Giavoleno. Si riferisce quindi l'opinione contraria di altri giureconsulti, per la quale solo il mancipatario è tenuto. Gli argomenti addotti si intendono facilmente. Secondo il tenore della formula l'azione compete contro quello, al quale il liberto ha «alienato»; questi però, nel senso assegnato da Viviano a tale parola, ha «alienato» a colui e solo a colui, al quale ha mancipato. Riconoscendo questo significato della parola «alienare» come l'unico giusto, si trova che la formula non lascia adito alcuno all'arbitrio del giudice, giacchè essa è concepita in *factum* (quia . . . est in *factum*). E se la formula era arbitraria, vale a dire prevedeva la restituzione della cosa alienata, non mostrava forse anche questo che si agiva conforme all'Editto accordandola contro colui, al quale era stata trasferita la proprietà, che pertanto era il solo in grado di poterla restituire? Io non voglio affermare che questi argomenti siano assolutamente inoppugnabili⁽¹⁾; ma sono certamente ragionevoli.

II. Mentre circa il § 1 vi ha luogo a discutere del contenuto stesso del frammento, nei §§ 2 e 3 invece, dove il testo è stato conservato più completo, si tratta unicamente di proporre alcune correzioni del medesimo.

Esamino i punti incerti singolarmente.

(1) A simili obbiezioni sembra mirare ciò che Ulpiano dice in principio del passo sopracitato D. 42. 8. 14: *Hac in factum actione* (hoc interdicto *Ulp.*) *non solum dominia revocantur, sed etiam actiones restaurantur, ea propter competit haec actio* (hoc interdictum *Ulp.*) *et adversus eos qui res non* (non *del.* ?) *possident, ut restituant, et adversus eos quibus actio competit, ut actione cedant.* Seguono poi gli esempi sopra citati, i casi che sono anche nel nostro frammento.

1.

Sed hoc. de illo *quaeritur* si pro muliere dotem dederit,
quis teneatur hac formula?

Qui Pfaff e Hofmann leggono:

Sed hoc de illo. Quid si *rel.*

e Krüger:

Sed hoc de illo *quaeritur*, si pro muliere dotem dederit,
quis teneatur hac formula.

E l'una e l'altra lezione mi sembrano poco soddisfacenti.

Quella frase monca « *sed hoc* (in ogni caso dovrebbe essere *haec*) *de illo* » non è latina. D'altra parte la locuzione « *sed hoc de illo quaeritur* », alla quale malamente si adattano in fine della proposizione le parole « *quis teneatur hac formula* », è in sommo grado strana.⁽¹⁾ Io riterrei che dopo « *sed hoc* » vi erano in origine altre parole nel manoscritto, la prima delle quali cominciando parimente con *d* ha dato occasione all'errore dei copisti. Il contenuto della proposizione scomparsa naturalmente ci rimane oscuro. Non è impossibile che l'Autore del frammento avesse esposto qui il suo parere sugli argomenti dell'opinione prima riferita.

2.

Se l in proposito etiam Iavolenus confitetur cum viro actionem esse et id. pu etiam dissoluto matrimonio, sed veniret Octavenus *rel.*

(1) Diversamente se era scritto semplicemente *de illo quaeritur* etc.

Pfaff e Hofmann hanno: *et idem pulat etiam dissoluto matrimonio. sed Venidius* (cioè *Vindius*⁽¹⁾) *et Octavenus etc.* Krüger: *et id in rei uxoriae etiam dissoluto matrimonio non venire. Octavenus etc.* Ambedue le lezioni suscitano grave dubbio.

Che sia scritto *Venidius* per *Vindius* non può ammettersi. Nel Fiorentino, come pure nel fr. Vat. 77, si trova esclusivamente *Vindius*, e questa forma del nome è confermata anche dalle iscrizioni. Si potrebbe pertanto accettare « *Venidius* » solo nel caso che stesse chiaramente nel manoscritto; per via di congettura una tale lezione non potrà mai essere giustificata. La proposta del Krüger cade per l'impossibilità dell'« *etiam* ». ***Etiam dissoluto matrimonio***, stando al Krüger, la donna non può pretendere l'importo da restituirsì al patrono; quasi che *matrimonio non dissoluto* si fosse potuto agitare la questione del contenuto dell'*actio rei uxoriae*. A mio avviso bisogna rinunziare all'idea di rimuovere con qualche sicurezza le corruzioni del testo in questo punto. *Pu* come abbreviazione di *putat*, secondo quanto vogliono Pfaff e Hofmann, è senza esempio. Stando alla fotografia, aggiunta allo scritto di Pfaff e Hofmann, non mi sembra impossibile che nel manoscritto si debba leggere non *pu*, ma *pb* e fors'anche *cpb*; potrebbe così trattarsi di un'abbreviazione sbagliata di *probat*. Forse il brano va restituito così:

et idem *probat etiam dissoluto matrimonio, sed venire t[anto minus in rei uxoriae actionem. scf] Octavenus rel.*

3.

Sed si statim potest mulier rei uxoriae agere et antequam patronus Fabiana formula vocet, damnabitur maritus propter suam culpam.

(1) cfr. Pfaff-Hofmann n. 86.

Invece che «*sed si*», Krüger legge: *sed secundum Octavenum* ed invece che «*volet*»: *revocet*. La prima mutazione mi sembra non sia necessaria. Certamente anche Giavoleno non ha punto dubitato di ciò, che il marito non possa far valere rimprovero alla donna la lesione del diritto di patronato fino a che il patrono non abbia realmente intentata l'*actio Fabiana*. Io intendo il «*potest*» come esprimente il *potere* di fatto non il *potere* di diritto: «Se la moglie può rendere possibile tosto, e anche prima che il patrono per parte sua agisca, di intentare l'*actio rei uxoriae*».

Invece ha ragione il Krüger di sostituire al «*volet*» del manoscritto un'altra parola, giacchè il *volet* non si può assolutamente accettare. Però, anzichè «*revocet*», è forse meglio leggere «*provolet*».

Quanto alla proposta del Gradenwitz di leggere: *et ante quam patronum Fabiana formula volet*⁽¹⁾, la ritengo inammissibile. Altrettanto è sicuro che la legge o l'editto può «chiamare» taluno ad un diritto, altrettanto sarebbe disadatto l'uso di questa locuzione per una formula.

O. LENEL.

(1) *loc. cit.* pag. 401.