

SEMINARIOS COMPLUTENSES DE DERECHO ROMANO

REVISTA INTERNACIONAL
DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

XXII

2009



Publicación de la

FUNDACIÓN SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
«URSICINO ÁLVAREZ»

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| CARLO AUGUSTO CANNATA: <i>Qualche considerazione sui primordi della compravendita romana</i> | 13 |
| ALFONSO CASTRO SÁENZ: <i>Trebacio Testa: trayectorias</i> | 33 |
| ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO: <i>Democracia griega y república romana: dos referentes de la cultura política occidental</i> | 113 |
| LAURA GUTIÉRREZ MASSON: <i>Agere cum retentione ad effectum solutionis</i> | 155 |
| GÁBOR HAMZA: <i>Die Untergliederung der modernen Rechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition</i> | 191 |
| PAOLA LAMBRINI: <i>Actio de dolo malo e accordi privi di tutela contrattuale</i> | 225 |
| TOMMASO DALLA MASSARA: <i>La causa del contratto nel pensiero di Aristone: della necessità di un concetto</i> | 251 |
| ESPERANZA OSABA: <i>Ad hostes confugere, ad ecclesias confugere en la legislación conciliar visigoda</i> | 293 |
| JOSÉ-MANUEL PÉREZ-PRENDES: <i>La Princesa Galaswintha</i> | 341 |
| JOSÉ MARÍA RIBAS ALBA: <i>La libertas como fundamento del derecho constitucional romano</i> | 383 |
| MARIO VARVARO: <i>Le Istituzioni di Gaio e il Ms. lat. fol. 308</i> | 435 |
| ANDREAS WACKE: <i>El interés de afección: hoy y en el derecho romano</i> . | 515 |

VARIA

| | |
|--|-----|
| JAVIER PARICIO: <i>Notas sobre el ius controversum en la jurisprudencia romana</i> | 543 |
| JOSÉ MARÍA RIBAS ALBA: <i>Observaciones sobre las elecciones sacerdotales</i> | 555 |

PÁGINAS DE AYER Y DE HOY

REINHARD ZIMMERMANN: *Europa y el derecho romano* 563

LIBROS

LORENA ATZERI, *Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando. Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente* 649

Recensión de Faustino Martínez Martínez.

ALESSANDRO CORBINO, *Il danno qualificato e la lex Aquilia* 672

Recensión de Amelia Castresana.

GIACOMO D'ANGELO: *La perdita della possessio animo retenta nei casi di occupazione* 677

Recensión de Hans Ankum.

MARCO ANTONIO FENOCCHIO: *Sulle tracce del delitto di furtum. Genesi sviluppi vicende* 684

Recensión de Alessandro Corbino.

PABLO FUENTESECA: *Estudios de Derecho Romano* 690

Recensión de Ramón P. Rodríguez Montero.

JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ ROMANILLOS: *La corrupción política en época de Julio César. Un estudio sobre la lex Iulia de repetundis*. 704

Recensión de Julio García Camiñas.

E. JAKAB-W. ERNST (Hrsg.): *Kaufen nach römischem Recht. Antikes Erbe in den europäischen Kaufrechtsordnungen* 708

Recensión de Tommaso dalla Massara.

LUIGI LABRUNA (dir.), COSIMO CASCIONE/MARIA PIA BACCARI (a cura di): *Tradizione romanistica e Costituzione* 728

Recensión de Christian Baldus.

MARIO PANI/ELISABETTA TODISCO: *Storia romana. Dalle origini alla tarda antichità* 735

Recensión de José María Ribas Alba.

BERNARDO PERIÑÁN GÓMEZ: *Un estudio sobre la ausencia en derecho romano: «absentia» y «postliminium»* 738

Recensión de Javier Paricio.

NATALE RAMPAZZO: *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistratali in Roma repubblicana tra regola de eccezione* 742

Recensión de José María Ribas Alba.

| | |
|--|-----|
| FILIPPO RANIERI, <i>Juristen für Europa. Voraussetzungen und Hindernisse für ein «europäisches» juristisches Ausbildungsmodell</i> | 755 |
| Reseña de Francisco Cuena Boy. | |
| RAIMONDO SANTORO: <i>Scritti minori</i> | 756 |
| Reseña de Javier Paricio. | |
| FRANCESCO MARIA SILLA: <i>La «cognitio» sulle «libertates fideicommissae»</i> | 758 |
| Recensión de Yuri González Roldán. | |
| ELENA TASSI SCANDONE: <i>Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana</i> ... | 770 |
| Recensión de José María Ribas Alba. | |
| MARIO VARVARO, <i>Ricerche sulla «praescriptio»</i> | 790 |
| Recensión de José María Ribas Alba. | |

IN MEMORIAM

| | |
|---|-----|
| <i>Werner Flume (1908-2009)</i> , por WOLFGANG ERNST | 801 |
| <i>Pablo Fuenteseca (1922-2009)</i> , por AMPARO GONZÁLEZ | 809 |
| <i>Juan Miquel (1933-2008)</i> , por FERNANDO GÓMEZ-CARBAJO DE VIEDMA | 813 |
| <i>José Luis de los Mozos (1924-2008)</i> , por CARLOS ROGEL VIDE..... | 823 |
| <i>Feliciano Serrao (1922-2009)</i> , por CARLO VENTURINI..... | 839 |
| <i>Mario Talamanca (1928-2009)</i> , por GIOVANNI FINAZZI | 843 |

QUALCHE CONSIDERAZIONE SUI PRIMORDI DELLA COMPRAVENDITA ROMANA

P O R
CARLO AUGUSTO CANNATA
Universidad de Génova

ABSTRACT

Especially on the basis of a text of Justinian's Institutes (I 2,1,41) and a passage of Varro (Varr., *R. R.* 2,2,5), the author aims to reconstruct the way by which a sale contract of goods transferable by *traditio* was carried out in Roman Law, before the consensual contract of sale was introduced with its obligatory effects.

Keywords: Roman Law. Contract of Sale. *Lex XII Tabularum*.

1. In un vecchio lavoro mi avvenne di occuparmi dei problemi d'origine della compravendita consensuale romana¹. Allora cercai di orientarmi valendomi soprattutto della struttura della *mancipatio*, e quindi facendo leva sulla compravendita delle *res Mancipi*. Forse, però, qualcosa di più, se non sull'origine, almeno sui primordi della vendita romana può trarsi concentrando l'attenzione su quella delle *res nec Mancipi*, perché mi pare che in tale campo risulti possibile

¹ *La compravendita consensuale romana: significato di una struttura*, in VACCA (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, II, Milano 1991, 413 ss. Questo articolo (anche messa da parte la sciocchezza che vi scrissi a 429, e della quale ho tentato di emendarmi nella n. 17 alla p. 92 del mio contributo alle *Mélanges Felix Wubbe*, Fribourg 1993), lo considererei oggi mediocre, credo proprio perché vi avevo trascurato il ruolo storico e dottrinario della compravendita delle *res nec Mancipi*, nell'ambito delle quali l'opportunità di disporre di un atto di compravendita ben individuato —quale fu appunto il contratto consensuale— si deve essere presentata prima che per le *res Mancipi*, per le quali già fra gli atti ad effetto reale esisteva la *mancipatio*: la quale rappresentava appunto un atto di compravendita ben caratterizzato dalla sua forma.

anche l'impiego di qualche fonte. Ed è questo che intendo fare nel presente articolo.

In questo contesto, dobbiamo definire le *res nec mancipi* semplicemente come le cose che si trasferiscono mediante *traditio* (cioè, le cose la cui proprietà passa effettuandone la tradizione, vale a dire la consegna traslativa del possesso). Aggiungo anche, senza riprendere qui una discussione che in questa sede sarebbe comunque inutile², che io considero emerga chiaramente dalle fonti che la *traditio* venne costruita dai giuristi romani come un negozio causale, e che tale doveva essere, a Roma, fin dall'origine.

2. Vediamo dunque come si poteva effettuare una compravendita di cose *nec mancipi* a Roma prima che fosse riconosciuto il contratto di compravendita³: diciamo nel V sec. a. C., all'epoca, cioè, delle dodici tavole.

Una premessa è necessaria. Si tenga presente che con il termine compravendita (in latino: *emptio venditio*) si indica un'attività che riveste insieme carattere economico e giuridico, e come atto giuridico ha natura negoziale; essa consiste nello scambio di una cosa —che i Romani individuavano, in quanto oggetto di compravendita, con il termine generico di *merx*⁴— e di un corrispettivo consistente in una somma di denaro —il *pretium*—. A partire da un certo tempo, che si deve collocare nel III secolo a. C.⁵, con l'introduzione del contratto di compravendita, tale attività negoziale incominciò ad essere reali-

² Mi limito a richiamare quanto ho scritto in proposito nel *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Torino 2001, 304 ss.; 308 ss.

³ Per datare l'introduzione della compravendita consensuale disponiamo —anche se questo argomento non è, ma credo a torto, accettato da tutti i romanisti— di un *terminus ante quem*, che si ricava dal parere di Sesto Elio (e Druso) citato in Cels. D.19,1,38,1. Un particolare significativo del testo è l'espressione *per arbitrium*, con la quale si allude chiaramente all'azione *ex vendito*: siccome ai tempi di Celso non si usava più il termine *arbitrium* per indicare i giudizi di buona fede, mentre lo faceva ancora Cicerone (ad esempio Cic., de off. 3,16,66, e ancora, con una citazione di Q. Mucio, del quale Cicerone era stato discepolo, de off. 3,17,70): ciò prova che Celso disponeva del testo originale, almeno per l'opinione di Druso; ma non è improbabile che egli conoscesse anche i *Tripartita* di Sesto Elio. Se dunque la compravendita consensuale esisteva già intorno al 200 a. C., essa venne introdotta nel III sec. a. C. Arretrare ulteriormente la datazione non mi sembra però possibile.

⁴ Il termine *merx* in se stesso alludeva genericamente alla cosa in quanto oggetto di compravendita, come in Paul. D. 18,1,1 pr. che tosto leggeremo; ma in concreto con esso si indicavano solo le cose mobili e, tra queste, non gli schiavi.

⁵ Vedi sopra, n. 3.

zzata mediante la struttura contrattuale, che nel diritto romano consisteva in un atto ad effetti obbligatori, e tale continua ad essere in tutti i diritti moderni nei quali non sia riconosciuto l'effetto reale del contratto; dove vige la regola dell'effetto reale la compravendita resta pur sempre un contratto, ma insieme con effetti obbligatori e reali. Ma prima dell'introduzione del contratto di compravendita l'attività negoziale di cui stiamo parlando si realizzava già: si tratta infatti di un'attività economica alquanto antica; solo che, prima che fosse disponibile il relativo contratto, ed ancora prima che fosse disponibile la nozione di obbligazione —che si deve pensare risalga probabilmente al VI secolo a. C. avanzato⁶— l'operazione veniva realizzata valendosi, come vedremo, unicamente di atti ad effetto reale.

Si diceva poc'anzi dell'antichità dell'attività negoziale di compravendita. Essa non è fra le più antiche che l'uomo abbia conosciuto, perché la sua struttura comporta l'esistenza della moneta. Prima dell'introduzione di questa⁷, in relazione agli scambi economici di cose era possibile solo il baratto (*permutatio*), che differisce dalla compravendita in quanto, trattandosi di scambio di cosa contro cosa, nel negozio le due parti vengono ad avere identica posizione, cioè non può distinguersi un venditore e un compratore. Questi problemi del passaggio dal baratto alla compravendita (passaggio che non eliminò la possibilità del baratto) furono ben visti dai Romani⁸, ed il giurista Paolo ne tracciò anche, in modo sintetico ma assai chiaro e preciso quanto alla considerazione degli elementi economici in gioco, la storia⁹.

⁶ Sul tema dell'introduzione, nel diritto romano, della nozione di *obligatio*, vedi CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, II, I, Torino 2003, 38 ss.

⁷ Sulla vicenda dell'introduzione della moneta in Roma vedi la precisa sintesi del WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, München 1988, 239 s. La coniazione ufficiale incominciò solo alla fine del IV secolo di Roma, ma l'impiego pratico della moneta ed il riferimento al bronzo come misura di valore si affermò assai prima, ed è in ogni modo sicuramente presente nel testo delle dodici tavole.

⁸ Vedi, ad esempio, Gai. 3,141.

⁹ Però si deve tener conto del fatto, al quale già accennavo nel testo, che l'introduzione della compravendita non eliminò mai la possibilità del baratto. L'introduzione della compravendita ebbe solo l'effetto di diminuire sempre più la pratica del baratto (*permutatio*, cioè «permuta», come lo denomina ancora l'art. 1553 del codice civile italiano), senza però mai farlo scomparire; vedi, ad esempio, l'art. 1702 ss. del *code civil* francese, che usa il termine *échange*; ma il termine francese usuale, come l'italiano «baratto», è *troc*. Si possono vedere ancora il § 515 del BGB tedesco (*Tausch*), e l'art. 1538 del *código civil* spagnolo (*permuta*).

D.18,1,1 pr. (Paul. 33 ad edictum): *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate [quantitatis] <qualitatis>¹⁰ subveniret. eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.*

Traduco¹¹: «Il comprare e vendere prese origine dalle permutate. Un tempo, infatti, non esisteva così come oggi la moneta, e non si individuavano distintamente merce e prezzo, ma ciascuno scambiava con cose utili le inutili secondo quel che tempi e realtà imponessero: dal momento che assai spesso avviene che quel che uno ha superfluo manchi ad altri. Ma siccome il fatto che tu disponessi di quel che io ricercavo non coincideva sempre né facilmente col fatto che per converso io avessi quel che tu desideravi, fu scelta una materia, il cui apprezzamento generale e costante potesse rimedio, grazie all'indifferenza della sua qualità, alle difficoltà delle permutate. E tale materia, una volta coniata in forma pubblica, non presenta più utilità e valore in ragione della sua sostanza, ma solo in ragione della sua quantità, sicché a partire d'allora non si dicono più merce l'una e l'altra delle cose, ma l'una delle due viene a chiamarsi prezzo».

Riprendendo il discorso, dove lo avevamo lasciato prima di questa digressione, vediamo di individuare come potesse avvenire una compravendita al tempo delle dodici tavole, quando il solo atto obbligatorio esistente era la *sponsio*, la quale non era idonea a creare obbligazioni reciproche¹², e quindi l'impostazione di una com-

¹⁰ La correzione è, a mio parere, non tanto necessaria quanto ovvia, dato il senso di tutta la frase e della frase seguente, che le è strettamente connessa (come risulta dalla traduzione che segue). Si tratta evidentemente del *lapsus calami* di uno scriba, non ammettendo il quale la lettura genera assurde difficoltà. Vedi ARANGIO-RUIZ, *La compravendita nel diritto romano*², Napoli 1954, 4 s. con la n. 3 (di p. 5).

¹¹ Preferisco proporre una traduzione del testo, perché spesso i traduttori moderni delle varie lingue mi appaiono temere di renderne il discorso di Paolo troppo simile ad un discorso moderno: con la conseguenza di essere solo imprecisi.

¹² Neanche l'impiego di due stipulazioni reciproche avrebbe potuto — comunque fossero state concepite quanto al loro oggetto — servire all'uopo, perché esse avrebbero potuto magari creare a carico di ciascuna delle parti obbligazioni

pravendita doveva continuare —come prima della creazione della nozione di *obligatio*— a basarsi sull'impiego di atti ad effetto reale. Per una compravendita di cose *nec mancipi* (la sola della quale ora, come ho premesso, ci occupiamo) la situazione pratica che viene in considerazione è la seguente: V e C sono d'accordo nel senso che V trasferirà a C la proprietà di un'anfora di vino (intendiamo qui «anfora» come recipiente pieno di vino)¹³ per la somma di 5 HS¹⁴. Tale accordo —siamo al tempo nel quale il contratto di compravendita non era ancora stato riconosciuto!— non produce di per se stesso alcun effetto obbligatorio, ed in particolare esso non obbliga né V a consegnare l'anfora di vino a C, né C a pagare a V i 5 HS del prezzo. Quel che in pratica accadrà, se le parti persistono nel loro intento di effettuare lo scambio sul quale si sono accordate, è che V consegnerà a C l'anfora di vino e C darà a V i 5 HS. In termini giuridici: V farà a C la *traditio* della merce e C farà a V la *traditio* delle specie monetarie corrispondenti al prezzo. Le due tradizioni saranno effettuate da entrambe le parti in conformità del loro precedente accordo, e ciascuna parte consegnerà all'altra la cosa con l'intento di trasferirgliene la proprietà, e l'altra l'accetterà con l'intento di divenirne proprietario.

Le due proprietà —quella della merce e quella delle specie monetarie corrispondenti al prezzo— passeranno ciascuna alla parte che riceve il rispettivo oggetto, perché le due tradizioni sono —ciascuna— giustificate dalla causa di scambio (precisamente, una compravendita; scambio di cosa contro prezzo) che le parti avevano

simili a quelle che avrebbe creato una vendita, ma non creare la vendita, cioè un negozio nel quale sorgono fra le parti obbligazioni caratterizzate dalla loro reciproca interdipendenza. Gli autori —sono molti— che vedono nella doppia stipulazione un precedente della vendita battono una falsa strada: essi indicano qualcosa —che s'inventano, perché la sua esistenza non è affatto documentata— che potrebbe essere stato praticato prima dell'introduzione della compravendita consensuale, ma non un precedente di questa, nel senso di una forma embrionale della stessa struttura.

¹³ La precisazione è fatta perché a Roma il termine *amphora* era impiegato anche per indicare l'unità di misura dei liquidi (un'*amphora* = circa 26,2 litri).

¹⁴ Con la sigla HS usiamo indicare —sul modello della scrittura nei documenti antichi— il simbolo del «sesterzio», l'unità monetaria romana corrente nell'epoca classica. In realtà il simbolo non è composto da *b* con *s*, ma da un due barrato (la sbarra vuole esprimere che si tratta di un simbolo monetario, come si usa spesso anche oggi per £ di sterlina e lira o \$ del dollaro) seguito dalla sigla di *semis* (= metà), il tutto (Hs) ad indicare «*duo asses et semis*» [«due assi e mezzo»: l'asse (*assis*) essendo l'unità monetaria più antica].

concordato ed in conformità della quale hanno materialmente (mediante le tradizioni) eseguito lo scambio. Questo punto necessita di una precisazione rilevante. Come risulterà chiaro dalle considerazioni che farò qui di seguito, l'idea antica era che la causa giustificasse il trasferimento della proprietà per tradizione solo una volta che la causa stessa venisse realizzata: cioè, nel nostro caso, lo scambio di cosa e prezzo avesse avuto materialmente luogo. La conseguenza pratica che nel nostro caso ci interessa può essere enunciata così: che alla *traditio* della merce (l'anfora di vino) effettuata da V non consegue il trasferimento di proprietà a C finché questi non abbia pagato a V il prezzo convenuto (5 HS)¹⁵.

Che le cose, all'epoca almeno delle dodici tavole, stessero così, ci risulta leggendo con attenzione un passo delle Istituzioni giustiniane, dove si cita una norma delle dodici tavole, che alla dottrina romanistica risulta, nel complesso, abbastanza misteriosa¹⁶, e che

¹⁵ È inutile elucubrare definendo —come situazione o regola generale— il meccanismo, col dire che la proprietà di entrambe le cose scambiate passerà al momento in cui viene effettuata la seconda tradizione. Più corretto è guardare le cose con l'occhio pratico usuale, che vede la consegna della cosa venduta precedere il pagamento del prezzo, e dire che dunque la proprietà della merce consegnata passa al compratore solo quando costui paghi il prezzo. Naturalmente ciò non impedisce di considerare il caso in cui il prezzo sia stato anticipato dal compratore, e quindi poi la proprietà della merce gli passi alla consegna (*traditio*), nonché il caso ideale nel quale le due tradizioni di merce e prezzo avvengano contemporaneamente. La prospettiva semplificata che ho proposto ha una forte giustificazione pratica: la *traditio* di una somma di denaro risulta praticamente traslativa di proprietà indipendentemente dalla causa per la quale il denaro è stato pagato, perché le monete, per la loro assoluta fungibilità, una volta giunte presso qualcuno, perdono la loro individualità, confondendosi con le altre monete in possesso dell'*accipiens* o diventano irreperibili se questi le abbia spese, sicché il *dans* non potrebbe comunque più rivendicarle; perdendone la *rei vindicatio* il *dans* ne perde la proprietà, sicché l'*accipiens*, o chiunque si trovi a possederle, l'acquista per occupazione. Dunque nel nostro caso, se C ha pagato i 5 HS del prezzo a V prima che questi gli abbia fatto la *traditio* dell'anfora di vino, V ne diverrà normalmente proprietario subito; e se anche non lo sia diventato perché le monete erano rimaste separate e individuabili, egli potrà in pratica effettuare con esse un pagamento valido ad un terzo ignaro dei fatti. Annoto qui —perché nel presente lavoro non potrò occuparmi di queste cose— che quando la compravendita divenne un contratto consensuale, i problemi indicati or ora non si porranno più o non si porranno nello stesso modo, perché nella compravendita consensuale, l'obbligazione di pagare il prezzo essendo un'obbligazione di *dare*, la *traditio* con la quale la si esegue non è più titolata *pro empto* (-vendito), ma *pro soluto*.

¹⁶ La letteratura relativa a questo passo e in genere alla regola sull'acquisto della proprietà in seguito a *traditio* effettuata sulla base di un accordo di compravendita, è assai vasta; al suo inizio si collocano VOIGT, *Die XII Tafeln*, II, Leipzig

effettivamente non si sa donde i compilatori l'abbiano ricavata, ma comunque certo non l'hanno inventata. Il testo, nelle Istituzioni imperiali, appartiene al discorso sulla *traditio*, e quindi è scritto nella parte dove si tratta dei modi di acquisto della proprietà:

I. 2,1,41: *Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur*¹⁷, *venditae vero et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici. sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri*¹⁸.

1883, 140 ss. (nel § 84); ENNECCERUS, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*, I, Marburg 1888, 250 s.; ma come punto di partenza della discussione, ancor oggi aperta, va considerato PRINGSHEIM, *Der Kauf mit fremdem Geld*, Leipzig 1916, 50 ss.; le diverse posizioni dei vari autori, a partire da questi, sono assai bene esposte e discusse, con notevoli contributi personali, dall'ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., 276-308. La letteratura successiva, e l'opinione personale dell'autore, si trova in KASER, *Das römische Privatrecht*, I², München 1971, 418 (lett. alla n. 43; vedi anche p. 46 e 133); adde: CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes*, II, London 1996, 573 sub 6 (dove si spiegano le ragioni che hanno indotto gli autori ad escludere la norma dal testo delle dodici tavole che hanno ricostruito); ma vedi ora soprattutto l'accurato studio della RONCATI, «Pagamento del prezzo e trasferimento della proprietà nella compravendita dell'età repubblicana», in *Minima epigr. et pap.*, 9 (2006) II, 75 ss., lavoro che costituisce la premessa per un'ampia ricerca sui «fondamenti del diritto europeo», ancora in corso, ma della quale un breve saggio è già stato licenziato per la stampa nel terzo volume degli studi in onore di Remo Martini: *I. 2,1,41 nella prassi del Cinquecento in Francia*. La ricostruzione che presento qui, e della quale espongo sinteticamente le ragioni (in questa sede non posso fare di più), è impostata in un modo un po' diverso da quello usuale.

¹⁷ Credo più appropriata qui una semplice virgola ai due punti che pone il Krüger.

¹⁸ Traducendo esplicito anche il *res*, sottinteso in tutto l'inizio del dettato, in quanto esso è scritto come prosecuzione del discorso contenuto nel § 40, che s'iniziava con «*Per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiruntur*»: «Ma certo, se si faccia la *traditio* a causa di donazione o di dote o per qualunque altra causa, la proprietà delle cose viene senz'altro trasferita, mentre delle cose di cui sia fatta la *traditio* in base ad una vendita la proprietà non si acquista al compratore se questi non abbia pagato il prezzo al venditore o gli abbia dato altrimenti soddisfazione, per esempio fornendogli un garante (*expromissor*) o un pegno. Così è previsto, invero, anche dalle dodici tavole: ma è corretto dire che ciò avviene anche per il diritto delle genti, cioè per diritto naturale. Però se il venditore abbia fatto conto sulla *fides* del compratore, si deve dire che la cosa diviene immediatamente del compratore». Due chiarimenti: *a)* La traduzione di *expromissor* con «garante» è arbitraria: ma in quanto segue nel mio testo il punto risulterà chiarito. *b)* La parola *fides*, che ho lasciato in latino trattandosi di un termine caratteristico, va qui intesa come «l'affidabilità».

Quel che per ora ci interessa di questo testo è la sola allusione alla regola delle dodici tavole, che dobbiamo dunque anzitutto isolare. Ad essa —come tale, cioè come norma espressa nella legge decenvirale— si riferiscono le parole: «*venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum*», dove dunque si afferma che le dodici tavole disponevano che (ritraduco in modo da evidenziare che cosa precisamente riferissero i compilatori delle Istituzioni): «le cose vendute e consegnate (*traditae*) non sono acquisite al compratore (=non passano in proprietà del compratore) se costui non abbia pagato il prezzo al venditore, o non gli(ene) abbia dato soddisfazione in altro modo, per esempio fornendogli un *expromissor* o un pegno».

È certo che gli autori delle Istituzioni giustiniane non conoscevano il testo delle dodici tavole come tale, ma —come già ho detto— la regola che ci interessa non possono essersela inventata: ed è anzi facile pensare come ne avessero notizia. Infatti, fra le opere che i compilatori stessi avevano impiegato nel Digesto vi era il commentario di Gaio alla legge delle dodici tavole¹⁹. Dai frammenti che ce ne sono così pervenuti non possiamo dire se Gaio riportasse nel suo commentario il testo delle norme decenvirali, ma la cosa è estremamente probabile; della regola egli doveva comunque parlare, anche se di questa sua testimonianza non ci resta traccia. Un passo gaiano che l'enuncia è contenuto nel Digesto: esso è alquanto simile a quello che abbiamo letto nelle Istituzioni giustiniane, ma della provenienza della regola dalle dodici tavole non risulta che qui l'autore facesse parola. Si tratta di:

D. 18,1,53 (Gai. 28 ad ed. prov.): *Ut res emptoris fiat, nihil interest, utrum solutum sit pretium an eo nomine fideiussor datum sit. quod autem de fideiussore diximus, plenius acceptum est, qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est, veluti expromissore aut pignore dato, <ut>²⁰ proinde sit, ac si pretium solutum esset²¹.*

¹⁹ Vedi LENEL, *Pal. I*, 242 ss. L'opera era in sei libri (*Ad legem duodecim tabularum libri VI*) e nel Digesto ne sono escerpiti 28 frammenti (Gai. fr. 418-445 nella cit. Palingenesi del Lenel).

²⁰ L'*ut* è stato aggiunto dallo Haloander: l'aggiunta è necessaria, in quanto la frase va costruita così: «*plenius acceptum est, ut (= cosicché) proinde sit, ac si pretium solutum esset, qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est*». L'*ut* aggiunto sarebbe quindi meglio collocato tra *acceptum est* e *qualibet*.

²¹ «Perché la cosa diventi dell'attore, non interessa affatto se il prezzo sia stato pagato o se a tale titolo sia stato dato un fideiussore. Quel che abbiamo detto del