

STUDI
IN ONORE DI
PIETRO DE FRANCISCI

VOLUME SECONDO



MILANO
DOTT. ANTONINO GIUFFRÈ - EDITORE
1956

AGENZIA DI NAPOLI
Colata Irindo Maggiore, 7 - Tel. 20163
AGENTE
Isolanda Russo Ved. Totangelo

Elle ne vit plus que dans le domaine de l'hypothèse historique, où il serait téméraire d'aller la réveiller si le chercheur n'avait l'excuse ou l'illusion d'espérer, grâce à elle, trouver quelques considérations susceptibles d'éclaircir une partie des problèmes touchant les relations humaines archaïques et les liens d'obligation dans l'ancien droit romain.

ANTONIO GUARINO

Professore nell'Università di Napoli

LA FORMA ORALE E LA FORMA SCRITTA
NEL TESTAMENTO ROMANO

qu'ils l'ont divisée. Elle a même pu passer pour plus ancienne que Jupiter, qui est un dieu de la *civitas*, et l'on en vient à se demander si ce qui s'est appelé la *fides publica* n'est pas la *fides*, non plus des *gentes*, mais de la cité. Mais cette conjecture ne saurait être soutenue que moyennant une vérification qui dépasserait les problèmes ici traités.

1. In ordine alle forme dei testamenti romani ordinari, l'insegnamento corrente della dottrina romanistica¹, almeno sino a qualche anno fa, era il seguente: a) in età classica, il testamento civilistico (*testamentum per aes et libram*) era essenzialmente orale, ma era diffusissima l'usanza di trasfonderne il contenuto in *tabulae* aventi valore probatorio²; b) sempre in età classica, il pretore, promettendo la *bonorum possessio* a coloro che fossero nominati in *tabulae non minus septem testium signis signatae*, dette riconoscimento e tutela al così detto testamento pretorio, che era essenzialmente scritto³; c) ancora in età classica, Giuliano, secondo alcuni⁴, Gordiano, secondo altri⁵, riconobbe validità *iure praetorio* anche alle disposizioni orali di ultima volontà, purchè profferite in cospetto di sette testimoni; d) in età postclassica, non senza alquanto incertezze, si continuò a distinguere tra testamento civile e testamento pretorio, progressivamente orientandosi verso la identificazione del testamento orale con quello *iuris civilis* e del testamento scritto con quello *iuris praetorii*⁶; e) Giustiniano, riordinando la materia, distinse il *testamentum tripertitum* scritto dal testamento orale o nun-

¹ Cfr. per tutti BIONDI, *Successione testamentaria - Donazioni* (1943) 42 ss.

² La funzione meramente probatoria della scrittura nel *testamentum per aes et libram* è stata, peraltro, recentemente contestata dall'ARANGIO-RUIZ, *Intorno alla forma scritta del «testamentum per aes et libram» Atti Congr. Verona, III, 1953, 81 ss.; Il testamento di Antonio Silvano e il Senatoconsulto di Nerone Studi Albertario, I, 203 ss.* L'Arangio-Ruiz ha, però, precisamente, sostenuto che nel *testamentum per aes et libram*, quando fosse scritto e segreto, la scrittura avesse carattere dispositivo, per la ragione che, essendo le disposizioni di ultima volontà sottratte alla cognizione dei testimonii, la volontà del testatore si manifestava esclusivamente per mezzo della redazione delle *tabulae*. Ma v. contra GUARINO, *La scrittura nel «testamentum per aes et libram» Studi Paoli, 1954, estr.*

³ Cfr. in particolare ARCHI, *Problemi in tema di falso Studi Univ. Pavia, XXVI, 1941, 58 s. e nt. 125; «Civiliter vel criminaliter agere». In tema di falso documentale Scritti Ferrini Milano, I, 1947, 34 nt. 3.*

⁴ Cfr. ad esempio GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, libro 28, 1, 290 nt. 52 (trad. ital.), con riferimento a Iul. D. 37, 11, 8, 4.

⁵ Cfr. per tutti BIONDI, *o. c.*, 50 s., con riferimento a Gord. C. I. 6. 11. 2.

⁶ Cfr. per tutti BIONDI, *o. c.*, 52 ss.

