

Tekst & Uitleg
AE 1896, 21 = *FIRA* III² 132 = P. Lond. I 229

Koop en traditio van de slaaf Abbas

C(aius) Fabullius Macer, optio classis praetor(iae) Misenatium III [=triere] Tigride, emit puerum natione Transfluminianum, nomine Abban, quem [et] Eutychen sive quo alio nomine vocatur, annorum circiter septem, pretio denariorum ducentorum et capitulario portitorio, de Q(uinto) Iulio Prisco, milite classis eiusdem et triere eadem. Eum puerum sanum esse ex edicto, et si quis eum puerum partemve quam eius evicerit, simplam pecuniam sine denuntiatione recte dare, stipulatus est Fabullius Macer, spondit Q(uitus) Iulius Priscus, id fide sua et auctoritate esse iussit C(aius) Iulius Antiochus, manipularius III [=triere] Virtute. Eosque denarios ducentos qui s(upra) s(cripti) sunt probos recte numeratos accepisse et habere dixit Q(uitus) Iulius Priscus, venditor, a C(aio) Fabullio Macro, emptore, et trade[e=i]disse ei mancipium s(upra) s(criptum) Eutychen bonis condicionibus. Actum Seleucia Pieriae, in castris in hibernis vexillationis clas(sis) pr(aetoriae) Misenatium, VIII Kal(endas) Iunias, Q(uinto) Servilio Pudente et A[A=L](ucio) Fufidio Pollione co(n)s(ulibus).

Gaius Fabullius Macer, officier van de Misenatische pretoriaanse vloot op de triereem 'Tigris', heeft een slaafje gekocht, afkomstig van gene zijde van de rivier, onder de naam Abbas, die ook Eutyches, of bij welke andere naam wordt genoemd, ongeveer zeven jaar oud, voor de prijs van tweehonderd denariën plus invoerrechten, van Quintus Julius Priscus, matroos van dezelfde vloot en op dezelfde triereem. Dat dit slaafje gezond is in de zin van het edict, en, als iemand dit slaafje of een aandeel in hem uitwint, om het enkelvoudige bedrag zonder aanzegging correct te geven, heeft Fabullius Macer bij stipulatie bedongen en Quintus Julius Priscus beloofd, en Gaius Julius Antiochus, bootsman op de triereem 'Deugd' stelt zich hiervoor borg en staat er als voorman voor in. En Quintus Julius Priscus, verkoper, heeft verklaard dat hij de genoemde tweehonderd denariën zuiver en correct uitgeteld heeft ontvangen en behoudt van Gaius Fabullius Macer, koper, en dat hij aan hem de genoemde slaaf Eutyches in goede toestand heeft afgeleverd. Gedaan te Seleucië aan Zee, in het winterkamp van het detachement van de Misenatische pretoriaanse vloot, 24 mei 166 n. Chr.

Bij de vlootbasis te Seleucië aan Zee, het moderne Turkse plaatsje Çevlik, lieten op 24 mei van het jaar 166 n. Chr. twee Romeinse vlootsoldaten een akte opstellen omtrent de koop en overdracht van een slaaf. Het jongetje van zeven, "Abbas of Eutyches, of hoe hij ook mag heten", was afkomstig van de overzijde van de Eufhraat, waar hij waarschijnlijk was buitgemaakt tijdens de recente Parthische veldtocht.¹ De koopprijs bedroeg 200 denariën plus

1 Het Romeinse leger onder leiding van Avidius Cassius maakte in de winter van 165/166 ook een verwoestend pokkenvirus buit dat het Romeinse rijk de komende decennia zou teisteren.

de invoerrechten die de verkoper verschuldigd was, welk bedrag de verkoper verklaarde te hebben ontvangen.² Bovendien stelde de verkoper persoonlijke zekerheid voor verborgen gebreken en voor zijn eventuele aansprakelijkheid wegens uitwinning van de slaaf onder de koper (*evictio*). Dit deel van het door een klerk opgestelde contract wordt gevolgd door een (hier niet opgenomen) eigenhandig geschreven verklaring van de verkoper (Priscus) dat hij de slaaf heeft verkocht en de koopprijs heeft ontvangen van de koper (Macer). Dan volgt een verklaring van de borg, die als analfabeet een andere, evenmin erg geletterde vlootsoldaat had verzocht om voor hem te tekenen. Het geheel wordt besloten door het onderschrift van vier getuigen en een verklaring van de belastingpachter dat hij de overdrachtsbelasting over de slaaf heeft ontvangen.³ De grotendeels in het Latijn gestelde papyrusrol ligt sinds 1894 in het Brits Museum in Londen; zij is goed leesbaar en nagenoeg intact, inclusief de zeven zegels die bevestigd zijn aan de bovenkant van het document en die nog steeds een samenvattende *scriptura interior* beschermen.⁴

Het is een typisch Romeins koopcontract zoals er meer zijn, hoewel zij zelden zo goed zijn bewaard. Het edict van de curulische aediel werd niet geproponéerd in Keizerprovincies zoals Syria,⁵ maar de verwijzing naar een edict mag geen opzien baren, want uiteraard konden Priscus en Macer hun overeenkomst hiernaar redigeren alhoewel het in hun provincie geen zelfstandige rechtskracht bezat.⁶ Vanwege de rijke juridische literatuur over het onderwerp was dat zelfs verstandig te noemen. *Sanus ex edicto* betekent aldus 'gezond in de zin van het edict'. In de Keizerprovincies was zekerheidstelling voor verborgen gebreken bovendien van groot belang, juist vanwege het ontbreken van aedilische rechtsmiddelen. En ook de beperking van de aansprakelijkheid voor uitwinning tot een *simplum* is niet uitzonderlijk. Nu de verkoper moeilijk een stipulatie voor het dubbele kon worden opgelegd, onder bedreiging met een ongedaanmaking van de koop binnen twee maanden middels een *actio redhibitoria*, werd de aansprakelijkheid wegens uitwinning in onderhandeling beperkt tot het enkelvoudige bedrag van de koopprijs.⁷

Wat echter verbazing mag wekken, is de verklaring dat de slaaf was geleverd door bezitsverschaffing (*tradidisse*) en niet door *mancipatio*, zoals dwingendrechtelijk was

2 In het vervolg van het document wordt geen melding gemaakt van invoerrechten, hetgeen doet vermoeden dat zij (evenals de overdrachtsbelasting, vgl. Tac., *Ann.* 13,31,2) in de koopprijs zijn meegerekend. Om een indruk te geven: in §3 van de *lex portorii Asiae* (75 v. Chr.) wordt de invoerheffing bepaald op maximaal 5 denariën, later verlaagd tot 2,5 denariën per slaaf (§41, 17 v. Chr.).

3 De belastingpachter stelt dat hij de tiende (δεκάτη πρόσσεως) heeft geïnd, maar de overdrachtsbelasting op slaven was 4% (*XXV venalium mancipiorum*). S. Günther, 'Vectigalia nervos esse rei publicae'. *Die indirekten Steuern in der Römischen Kaiserzeit von Augustus bis Diokletian*, Wiesbaden 2008, p. 149-151.

4 E.M. Thompson, 'On a Latin Deed of Sale of a Slave, 24th May, A.D. 166', *Archaeologia* 54, 1895, p. 433-438. Een zeer scherpe foto is beschikbaar via de website van de British Library: http://www.bl.uk/manuscripts/Viewer.aspx?ref=papyrus_229_f001r. Transcriptie en Duitse vertaling in W. Eck en J. Heinrichs, *Sklaven und Freigelassene in der Gesellschaft der römischen Kaiserzeit*, Darmstadt 2005, nr. 47.

5 Gaius, *Inst.* 1,6.

6 Garanties en exoneraties in akten uit verschillende rijkdelen worden besproken door E. Jakab, *Praedicere und cavere beim Markkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München 1997. Zie ook P. Arzt-Grabner, 'Neither a truant nor a fugitive: some remarks on the sale of slaves in Roman Egypt and other provinces', in T. Gagos (ed.), *Proceedings of the 25th international congress of papyrology*, Ann Arbor: Scholarly Publishing Office 2010, p. 21-32.

7 M. Kaser, *Das römische Privatrecht I*, München 1971, p. 555. Vgl. Varro, *RR* 2,10,5.

voorgeschreven voor slaven en andere *res Mancipi*.⁸ Dat is des te opvallender nu de borg zich niet alleen door *fideiussio* aansprakelijk stelde voor de stipulatie ter zake van uitwinning of verborgen gebreken, maar ook de verplichting op zich nam om in te staan voor *auctoritas*. Deze bijzondere rechtsplicht, van oudsher gekoppeld aan de *mancipatio* ten titel van koop, kwam erop neer dat de *auctor*, dat wil zeggen de vervreemder, verplicht was om de verkrijger bij te staan in een eventueel eigendomsproces, op straffe van tweemaal de koopprijs.⁹ Er zijn dus twee redenen waarom deze akte de indruk wekt dat de verplichte vorm van de *mancipatio* rond het jaar 166 n. Chr., althans in Syria, vervangen begon te worden door de verkeersvriendelijkere *traditio*. Dat die grens nog niet heel scherp werd getrokken, blijkt echter uit een derde element, te weten het aantal getuigen. Voor de bewijskracht van een akte met betrekking tot een koop en *traditio* was de ondertekening door vier getuigen (en een borg) geenszins vereist; maar een geldige *mancipatio* vereiste de aanwezigheid van vijf Romeinse burgers alsmede een weegschaaldrager (*libripens*).¹⁰

In de akte worden negen personen genoemd die, met uitzondering van de belastingpachter, allen verbonden zijn aan de vloot en die zes verschillende rangen op vijf verschillende schepen innemen.¹¹ Een carrière in de pretoriaanse vloeten van Misenum en Ravenna stond open voor niet-Romeinen, en formele aanduidingen zoals filiatie of kiesdistrict ontbreken. De meest logische verklaring voor de nabootsing van een *mancipatio* in de onderhavige akte is echter dat alle betrokkenen Romeins burger waren. De *mancipatio* was immers slechts toegankelijk voor Romeinse burgers en vreemdelingen met het recht van *commercium*.¹² Een zoektocht naar voldoende burgers verklaart bovendien waarom de getuigen van verschillende schepen afkomstig zijn, in plaats van eenvoudigweg de bemanning van de 'Tigris' te pressen.¹³ Tot slot spreekt hiervoor nog het toevallige gegeven dat een andere vlootsoldaat, Gaius Longinus Castor, tien jaar later optrad als erfgenaam van de koper Macer; van deze veteraan Castor is weer een testament *per aes et libram* bekend, inclusief *familiae emptor* en *libripens*.¹⁴ Kennis van het Romeinse recht en een zekere voorliefde voor de vaste vorm kan de Misenatische vlootsoldaten dus niet worden ontzegd.

8 Kaser, *RP I*, p. 41-48, 131-134, 414-415; G.H. Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid, bekrachtiging en convalescentie* (diss. Leiden), Deventer 1998, p. 15-17.

9 Paul., *Sent.* 2,17,3. Kaser, *RP I*, p. 132-133.

10 Gaius, *Inst.* 1,113; 1,119; Ulp., *Epit.* 19,3.

11 Gaius Fabullius Macer (koper, *optio* van de 'Tigris'), Quintus Julius Priscus (verkoper, *miles* van de 'Tigris'), Gaius Julius Antiochus (borg, *manipularius* van de 'Virtus'), Gaius Julius Syrianus (ondertekenaar voor de borg, *suboptio* van de 'Liber Pater'), Gaius Arruntius Valens (getuige, *suboptio* van de 'Salus'), Gaius Julius Isidorus (getuige, *centurion* van de 'Providentia'), Gaius Julius Demetrius (getuige, *bucinator principalis* van de 'Virtus'), Domitius (getuige, 'Providentia'), Domitius Germanus (belastingpachter).

12 Gaius, *Inst.* 2,65; Ulp., *Epit.* 19,4.

13 Met dit probleem worstelt J. Oorthuys, 'Marines and mariners in the Roman imperial fleets', in L. de Blois en E. Lo Cascio (ed.), *The impact of the Roman army (200 BC-AD 476)*, Leiden/Boston 2007, p. 178-179.

14 Castor als erfgenaam: *BGU I 327 = Chr.* 61 = *FIRA III*² 65 (Arsinoites, 176 n. Chr.). Castor als testator: *BGU I 326 = FIRA III*² 50 (Karanis, 194 n. Chr.). J.G. Keenan, 'The will of Gaius Longinus Castor', *Bulletin of the American Society of Papyrologists* 31, 1994, p. 101-107.

Er bestaan meer documenten waarin een *mancipatio* ten titel van koop voorkomt. Inscripties en veilingaankondigingen terzijde latend,¹⁵ zijn zij gevonden in Herculaneum, in Londen, en in een goudmijn bij het Roemeense plaatsje Roşia Montană.¹⁶ Zij dienden niet zozeer tot bewijs van de *mancipatio* als wel ter vastlegging van de (nakoming van) contractuele verplichtingen. Enerzijds wordt kwijting verleend voor de betaling van de koopprijs en voor de levering, anderzijds wordt de aansprakelijkheid vastgesteld wegens uitwinning of verborgen gebreken. Dit doel had echter ook, en gemakkelijker, bereikt kunnen worden zonder de vermelding van allerlei getuigen of weegschaaldragers. Dat dit toch geschiedt,¹⁷ impliceert dat zij tevens dienden tot bewijs van de *mancipatio*. Weliswaar kon de akte deze rechtshandeling niet vervangen, zodat tegenbewijs altijd mogelijk was, maar dit tegenbewijs was moeilijk te leveren als de koper onder het zegel van de verkoper en voldoende getuigen had verklaard door *mancipatio* te hebben ontvangen (*emit mancipioque accepit*). Het is aan te nemen dat Macer en Priscus aan hun akte dezelfde bewijskracht hebben willen geven. Des te opmerkelijker, dat hun akte in tegenstelling tot *alle* andere akten *niet* stelt dat een *mancipatio* heeft plaatsgevonden, maar slechts vermeldt dat het bezit is verschaft (*tradidisse*). Kennelijk meende de klerk die het contract opstelde met deze *afwijking* van de standaardformulering te kunnen volstaan. De akte van Macer en Priscus is daarmee het eerste bewijs voor het doordringen in de rechtspraktijk van wat wel 'praetorisch eigendom' is genoemd, dat wil zeggen een door middel van processuele verweren dusdanig versterkte positie van de verjaringsbezitter, dat deze sterker stond dan de civiele (Quiritische) eigenaar.¹⁸

Ter verduidelijking: het betreft hier een geval van overdracht van een *res mancipi* door een beschikkingsbevoegde eigenaar, Priscus, waarbij de vereiste formaliteit voor de eigendomsovergang, *mancipatio*, althans in de akte door partijen werd genegeerd ten faveure van eenvoudige bezitsverschaffing. Macer werd in dit geval een verjaringsbezitter die zijn bezit niet alleen (zoals alle verjaringsbezitters) kon handhaven tegen derden middels de *actio Publiciana*, een fictieve revindicatie, maar vooral ook tegen Priscus én diens opvolgers onder bijzondere titel. Dit laatste impliceert dat Macer als verjaringsbezitter *a domino* een *goederenrechtelijk* recht had verkregen.

-
- 15 Uit Rome komen 21 inscripties met betrekking tot de *mancipatio* van grafrechten, veelal ten titel van schenking. De jongste gedateerde inscriptie stamt uit 252 n. Chr. en vermeldt zowel de *libripens* als de *antestatus* bij naam: *CIL* VI 10247. Uit de rest van Italië zijn nog 8 inscripties bekend: 6 betreffen de overdracht van grafrechten, 2 een waterbron. Het archief van de Sulpicii bevat 5 aankondigingen van de veiling van slaven die *fiduciae causa* waren gemancipeerd.
- 16 Herculaneum: *AE* 1955, 199 (63 n. Chr.). Londen: *AE* 2003, 1016 (2^e eeuw). Roşia Montană: *CIL* III, p. 936 = *FIRA* III² 87 (139 n. Chr.); *CIL* III, p. 940 = *FIRA* III² 88 (142 n. Chr.); *CIL* III, p. 944 = *FIRA* III² 90 (159 n. Chr.); *CIL* III, 959 = *FIRA* III² 89 (160 n. Chr.). De Albertini-tabletten uit de 4^e eeuw en de Ravenna-papyri uit de 6^e-7^e eeuw laat ik hier buiten beschouwing.
- 17 Het tablet uit Herculaneum vermeldt zowel de getuigen als de *libripens*, terwijl de Dacische tabletten de getuigen vermelden, maar niet de *libripens*. Van het Londense tablet is alleen de voorkant van het dyptiek bewaard gebleven zodat de getuigen ontbreken. De twee bekendste *mancipationes fiduciae causa* (Alcalá: *CIL* II 5042, op brons; Pompei: *CIL* IV 3340,155 = *FIRA* III² 91) geven opvallend genoeg de *libripens* en één *antestatus*.
- 18 Gaius, *Inst.* 2,40-41. Zie bijv. Kaser, *RP I*, p. 439; Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid*, p. 17-20.

De ontwikkeling van deze bijzondere processuele positie is als volgt te schetsen. De introductie van de *exceptio doli* in 66 v. Chr.¹⁹ maakte het mogelijk om de (geobjectiveerde) subjectieve²⁰ goede trouw van de eiser in iedere procedure te betrekken, waar dit voordien slechts mogelijk was voor de specifieke rechtsverhoudingen die van rechtswege getoetst werden aan de *bona fides*. De exceptie was dusdanig geformuleerd, dat de rechter slechts diende te veroordelen als niets door onbehoorlijkheid van de eiser was geschied of *zou* geschieden.²¹ Daardoor was niet alleen het gedrag van de eiser in het verleden aan het rechterlijk oordeel onderworpen (men denke aan bedrog), maar ook de onbehoorlijkheid van het instellen van een procedure in het heden, bijvoorbeeld door terug te komen op eerdere gedragingen of toezeggingen. Voor het goederenrecht is de belangrijkste uitwerking daarvan dat het doleus is om als eigenaar te vorderen wat uit een andere grond, zoals koop, moet worden teruggegeven.²² Marcellus, ten tijde van het opstellen van de Seleucische akte verbonden aan de adviesraad van Marcus Aurelius en eerder aan die van Antoninus Pius,²³ geeft het voorbeeld van een niet-eigenaar die een stuk grond eerst door *traditio* levert en later revindiceert, nadat hij de eigendom bijvoorbeeld door erfopvolging heeft verkregen: zo iemand moet met een (niet met name genoemde) exceptie worden afgewezen.²⁴

Een handige eigenaar kan hier de chicane overwegen van een tweede overdracht van het perceel, ditmaal door middel van *mancipatio*, aan een partij die niet is gebonden aan de koopovereenkomst tussen de voormalige niet-eigenaar en de accipiënt, en daarom wél zou kunnen revindiceren. Dit moet een 'cause célèbre' zijn geweest, want het geval wordt op drie plaatsen in de Digesten besproken.²⁵ Pomponius en Ulpianus verwijzen voor de juiste oplossing beide naar Salvius Julianus, lid van de keizerlijke adviesraad onder Hadrianus en Antoninus Pius,²⁶ te weten dat de praetor ook dan de eerste koper bescherming moet bieden door een (evenmin met name genoemde) exceptie. De *dolus* van de handige eigenaar wordt overgebracht op diens opvolger, zo lijkt het. Er is echter iets wonderlijks aan de hand, want in het direct hieraan voorafgaande fragment van zijn commentaar geeft Ulpianus aan dat de onbehoorlijkheid van de vervreemder (*auctor*) jegens de eerste koper niet aan een tweede koper of een andere verkrijger te goeder trouw en onder bezwarende titel kan worden tegengeworpen.²⁷ In de daaropvolgende 'cause célèbre' wordt evenwel noch door Ulpianus, noch door Pomponius gesteld dat de tweede koper van het stuk grond te kwader trouw is. Hij

19 Cic., *Off.* 3,14,58-60; Cic., *Nat. deor.* 3,74. Verdere literatuur bij M. Kaser en K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, p. 260 nt. 35.

20 Met nadruk zij er op gewezen dat de objectieve goede trouw (redelijkheid en billijkheid) niet tot maatstaf werd genomen: D. 44,4,2,1 (Ulp., 76 *ad Ed.*).

21 Gaius, *Inst.* 4,119. O. Lenel, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3^e dr., Leipzig 1927, p. 512; Kaser, *RP I*, p. 488.

22 D. 44,4,8 pr. = D. 50,17,173,3 (Paul., 6 *ad Plaut.*): *Dolo facit, qui petit quod redditurus est*. Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid*, p. 36-38.

23 W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 2^e dr., Graz 1967, p. 213-214.

24 D. 21,3,1 pr. (Ulp., 76 *ad Ed.*): *Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte repellendum*. Vgl. D. 21,2,17 (Ulp., 29 *ad Sab.*). Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid*, p. 214 en 219-222.

25 D. 6,1,72 (Ulp., 16 *ad Ed.*); D. 21,3,2 (Pomp., 2 *ex Plaut.*); D. 44,4,4,32 (Ulp., 76 *ad Ed.*). Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid*, p. 214-217; Wesener, 'Nichtediktales Einreden', *ZSS* 112, 1995, p. 145-@.

26 Kunkel, *Herkunft*, p. 157-166.

27 D. 44,4,4,31 (Ulp., 76 *ad Ed.*). Een vergelijking met de regels omtrent derdenbescherming tegen de 'equitable title' van de 'Common law' ligt voor de hand. Als de verkrijger zelf doleus handelt, kan hij overigens wél met een *exceptio doli* worden afgeweerd, maar dan betreft het niet langer de overgebrachte *dolus* van de voorman.

zou dus veilig moeten zijn. Verwijzend naar Julianus, geven de beide juristen daarom een nieuw argument voor de bescherming van de eerste koper. Ulpianus is het uitgebreidst: als de civiele eigenaar het perceel zelf had gerevindiceerd, dan was hij met een *exceptio in factum* of een *exceptio doli* afgeweerd, of met een *replicatio* als de grond was opgeëist door de eerste koper en de voorman zich op zijn eigendom had beroepen,

"en hierom werd het ervoor gehouden, dat hij een stuk grond opnieuw had verkocht, dat niet tot zijn vermogen behoorde."²⁸

De tweede koper had derhalve, ongeacht zijn persoonlijke goede of kwade trouw, door de latere *mancipatio* van de grond geen recht verkregen dat hij kon inroepen tegen de eerste koper die door *traditio* het bezit had verkregen, en wel omdat hij had verkregen van een *beschikkingsonbevoegde*. Op het moment dat de *exceptio doli* aldus een goederenrechtelijke versterking kreeg en óók door de eerste koper kon worden ingeroepen tegen opvolgers van de civiele eigenaar om baat aan wie geen persoonlijk verwijt kon worden gemaakt, was het niet langer zinvol, en zelfs verwarrend, om haar te beschouwen als gegrondvest in de subjectieve goede trouw. De naam veranderde in de *exceptio rei venditae et traditae*, het verweer van de verkochte en geleverde zaak.²⁹ Gezien het tijdstip van opkomst gaat het hierbij niet om een nieuw verweermiddel dat werd geproponereerd in het edict van de praetor, maar om een *exceptio in factum*, een interpretatie van een bestaand verweer, die zo extensief was dat zij een eigen naam verdiende om verwarring te vermijden.³⁰ Hierdoor werd een ander aspect van de relatie tussen tradent en accipiënt benadrukt: de accipiënt kon het verweer voortaan tegen alle opvolgers onder bijzondere titel van de tradent inroepen, omdat het recht "als gedaan beschouwt, wat gedaan had moeten worden".³¹

Toch is de verklaring voor dit goederenrechtelijk effect niet geheel bevredigend. Die verklaring (niet langer *in bonis* hebben) vooronderstelt immers het verklaarde (bescherming door exceptie). De zaak is niet *door* de echte eigenaar verkocht en geleverd aan de opvolger van de verkrijger, en met de oorsprong van de *exceptio rei venditae et traditae* nog in het achterhoofd valt dan moeilijk te verklaren waarom deze eigenaar desondanks zijn rechten jegens de gehele wereld zou hebben verwerkt.³² Dit onbehagen is wellicht de reden dat

28 D. 44,4,4,32 (Ulp., 76 ad Ed.): [...] *ac per hoc intellegetur eum fundum rursum vendidisse, quem in bonis non haberet*. Vgl. Ulp., *Epit.* 1,16. Zie over het gebruik van de term *in bonis*: H. Krüger, *Beiträge zur Lehre van der exceptio doli*, Halle 1892, p. 83; H. Ankum en E. Pool, 'Rem in bonis meis esse and rem in bonis meam esse', in P. Birks (ed.), *New perspectives in the Roman law of property*, Oxford 1989, p. 5-41; Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid*, p. 21-29 en 33.

29 Deze naam komt slechts voor in twee fragmenten: D. 44,1,20 (Paul., sing. *de conc. form.*); D. 21,3,3 pr. (Herm., 6 *iur. epit.*). Als deze exceptie eenmaal bestaat, zijn er uiteraard gevallen denkbaar waarin zij ook kan worden toegepast buiten de *traditio* van een *res Mancipi* door een eigenaar: Wubbe, *Res aliena pignori data* (diss. Leiden), Leiden 1960, p. 39-48.

30 Debat is mogelijk. Zie Krüger, *Beiträge*, p. 47-89; H. Erman, 'Wie weit war die exceptio rei venditae et traditae decretal?', *ZSS* 14, 1893, p. 237-255; Lenel, *EP*³, p. 511; Wesener, *ZSS* 112, 1995, p. 121-122.

31 D. 44,1,20 (Paul., sing. *de conc. form.*): *quia factum est, quod fieri oportuit, datur exceptio rei venditae et traditae*. Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid*, p. 30-39. Zie voor de Engelse maxime 'Equity considers as done what ought to be done', *Walsh v Lonsdale* (1882) 21 Ch.D. 9, en vgl. ook J. Cartwright, 'Equity's connivance in the evasion of legal formalities', in E. Koops en W.J. Zwalve (ed.), *Law & Equity. Approaches in Roman law and Common law*, Boston/Leiden 2014, p. 107-127.

32 D. 21,3,3 pr. (Herm., 6 *iur. epit.*): *exceptio rei venditae et traditae [...] successoribus [...] etsi res ei non fuerit tradita, proderit*. Anders J.E. Jansen, 'Usucapio a domino en actio Publiciana naar Romeins en Nederlands recht', *GrOM* 27, 2010, p. 33-34.

Hermogenianus aan het einde van de derde of het begin van de vierde eeuw schreef dat de ratio elders is gelegen. Hij zoekt de verklaring voor het goederenrechtelijk effect van de exceptie in het belang dat de eerste koper erin stelt om *zelf* de zaak te kunnen verkopen aan derden. Vanwege zijn aansprakelijkheid voor uitwinning moet hij de exceptie kunnen doorgeven aan zijn opvolgers onder bijzondere titel, die op hun beurt, zolang de verjaringstermijn nog loopt, beschermd moeten zijn tegen de opvolgers onder bijzondere titel van de echte eigenaar.³³ Dit verbintenisrechtelijke belang kan evenwel pas zwaar genoeg wegen om het systeem van eigendomsoverdracht opzij te zetten, wanneer de eerste koper door zijn eigen koper kan worden gedwongen om in vrijwaring op te treden in het proces tegen de civiele eigenaar, wat naar het schijnt pas mogelijk is in cognitieprocedures vanaf Alexander Severus.³⁴ Als verklaring voor de invoering van de *exceptio rei venditae et traditae* volstaat zij dus niet; voor Hermogenianus' tijd is zij afdoende.

Naschrift

Het einde van deze geschiedenis is genoegzaam bekend. De *exceptio rei venditae et traditae* was een tijdbom onder het systeem van eigendomsoverdracht. Waarom immers overdragen door *mancipatio*, als door bezitsverschaffing een vergelijkbare rechtspositie kon worden verkregen? Het onderscheid raakte in de loop van de derde eeuw in onbruik en werd door keizer Justinianus bij wet afgeschaft, teneinde zijn wetgevingsproject te kunnen zuiveren van "nutteloze dubbelzinnigheden en verschillen".³⁵ Ik merk overigens op dat het onderscheid tussen civiel en praetorisch eigendom van slaven wel degelijk een rol bleef spelen, omdat slechts de civiele eigenaar een slaaf dusdanig kon vrijlaten dat deze Romeins burger werd, terwijl de praetorisch eigenaar hem slechts tot Juniaans Latijn kon maken, hetgeen consequenties had voor voogdij en erfrecht.³⁶ Gezien de verjaringstermijn van één jaar voor volle eigendomsverkrijging moet het belang hiervan echter niet worden overschat.

In deze bijdrage heb ik geprobeerd om licht te werpen op het begin van het einde. Met de creatie van de *exceptio rei venditae et traditae* kwam een goederenrechtelijke bescherming tot stand die de *exceptio doli* nog niet kon bieden. Marcellus en Julianus zijn de eerste juristen die zich hiermee bezighielden, al stamt de benaming voor de exceptie van later datum.³⁷ In de Dacische akten uit de periode 139-160 n. Chr. wordt nog de standaardformule *emit mancipioque accepit* gebruikt, maar in de akte van Macer en Priscus uit 166 n. Chr. ontbreekt die formule en wordt verwezen naar een *traditio*. Dit moet haast wel een bewuste afwijking zijn geweest, gezien de formulaire aard van dergelijke akten. Het lijkt er dus op dat de

33 D. 21,3,3 pr. en D. 21,3,3,1 (Herm., 6 iur. epit.). Wubbe, *Res aliena*, p. 42-43; Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid*, p. 34-35; Jansen, *GrOM* 27, 2010, p. 32-33.

34 C. 4,48,1 (Alex., a. 223); C. 8,44,21,1 (Diocl./Max., a. 293). Kaser/Hackl, *RZP*, p. 484.

35 C. 7,31,1,5 (Just., a. 531): [...] *inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis*. Zie ook C. 7,25,1 (Just., a. 530-531). Kaser, *Das römische Privatrecht* II, München 1975, p. 274 en 297; Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid*, p. 40-41.

36 Gaius, *Inst.* 1,35, 1,167 en 3,57 e.v.; *Fr. Dos.* 9; Ulp., *Epit.* 1,16 en 11,19. Niet toevallig schafte Justinianus ook de status van Juniaans Latijn af: C. 7,6,1,12-12a (Just., a. 531).

37 Krüger, *Beiträge*, p. 76-89. Kaser, *RP* I, p. 439 nt. 12 leidt ten onrechte af uit de plaatsing van de fragmenten in verschillende titels, dat Marcellus een *exceptio rei venditae et traditae* wilde toekennen, en Julianus een *exceptio doli*.

volledige goederenrechtelijke bescherming van de verkrijger van een *res mancipi* door *traditio* tot stand is gekomen in de tweede helft van de tweede eeuw, en wel tijdens de nadagen van Antoninus Pius³⁸ of de eerste regeringsjaren van Marcus Aurelius.

E. Koops³⁹

Leiden

38 Vgl. D. 6,2,12 pr. (Paul., 19 *ad Ed.*).

39 Egbert Koops is hoogleraar Rechtsgeschiedenis bij de gelijknamige vakgroep van de Universiteit Leiden.