

## TEKST & UITLEG II

### TEKST

D. 18, 1, 15, 2

Paulus libro quinto ad Sabinum:

Si rem meam mihi ignorantem vendideris et iussu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire: et ideo etiam si donaturus mihi rem meam iussu meo alii tradas, idem dicendum erit.

### UITLEG

#### 1 Inleiding

De casus luidt als volgt. Voor het gemak noem ik de partijen Aulus, Blasius en Cassius. Aulus koopt een zaak van Blasius en hij geeft Blasius de opdracht de zaak niet aan hem maar aan Cassius te leveren. Blasius voert de opdracht uit. Later blijkt dat Aulus zelf reeds eigenaar was van de zaak die hij van Blasius kocht: hij heeft zijn eigen zaak gekocht. Koper Aulus dwaalde dus met betrekking tot de eigendom van de zaak.

De rechtsvraag die in de tekst beantwoord wordt is of de eigendom na de levering door Blasius is overgegaan op Cassius. Ik bespreek de casus met name vanuit het Justiniaanse recht.

#### 2 Diverse vertalingen

De literatuur en de diverse vertalingen beantwoorden deze vraag verschillend, afhankelijk van de wijze waarop de tekst wordt gelezen. Zo vertaalt bijvoorbeeld Sintenis de tekst anders dan Spruit, wijken de vertalingen van Watson en Hulot op hun beurt af van die van Spruit én Sintenis, en lezen Schulz, Mackintosh, Jhering en Windscheid het fragment weer anders.

De Latijnse tekst zegt '(...), *non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire: (...)*.' Wanneer we '*dominium meum transire*' laten afhangen van '*putat*', zoals Sintenis doet, is het resultaat kennelijk dat er eigendom overgaat op Cassius: Pomponius meent dat niet mijn (Aulus') eigendom op de derde (Cassius) overgaat, omdat dit niet mijn (Aulus') bedoeling was, maar dat als het ware uw (Blasius') eigendom op hem overgaat:

'Wenn du eine mir eigenthümliche Sache, ohne dass ich solches wusste, an mich verkaufst, und auf mein Geheiss einem Dritten übergeben hast, so geht, nach der Meinung des Pomponius, nicht mein (Aulus') Eigenthumsrecht [auf den Dritten (Cassius)] über, weil dies nicht meine (Aulus') Absicht

war, sondern es geht gleichsam dein (Blasius') Eigenthum auf ihn (Cassius) über;(...).<sup>1</sup>

Hoe moeten we ons deze overgang voorstellen?<sup>2</sup> Volgens Westphal moest worden gefingeerd dat Blasius door de opdracht van Aulus de zaak aan Cassius te leveren eigenaar was geworden. Vervolgens kon Blasius deze zaak in eigendom aan Cassius overdragen.<sup>3</sup> Kennelijk nam hij stilzwijgend aan dat er in de opdracht aan Blasius een *traditio brevi manu* is gelegen. Want op welke wijze zou Blasius anders eigenaar kunnen zijn geworden?

De tekst kan ook anders worden gelezen. In tegenstelling tot '*dominium meum transire*' te laten afhangen van '*putat*' kunnen we '*dominium meum transire*' laten afhangen van '*propositum fuit*'. Op deze wijze vertalen bijvoorbeeld Watson en Hulot de tekst. Zij laten, vermoedelijk om moeilijkheden te voorkomen, het woord '*quasi*' onvertaald. Wordt de tekst op deze wijze gelezen dan gaat er geen eigendom over omdat het niet de bedoeling was dat de eigendom van Aulus op Cassius overging maar die van Blasius:

Watson: 'Pomponius says that if you sell me what, in fact, belongs to me although I do not know it and, at my behest, deliver it to someone else, my ownership does not pass to him, because the intention was that not my but your ownership should be transferred to him.'<sup>4</sup>

Hulot: 'Si, ignorant qu'une chose m'appartient, vous me la vendez, et que je vous ordonne d'en faire la délivrance à une personne que je vous désigne, Pomponius ne pense pas que je perde ma propriété; parce que mon intention a été de faire passer à cette personne votre propriété et non la mienne.'<sup>5</sup>

Spruit c.s. dragen in de onlangs verschenen Digestenvertaling weer een andere interpretatie aan. Zij laten, evenals Sintenis, '*dominium meum transire*' afhangen van '*putat*'. Echter het woord '*quasi*' lezen zij niet in verband met '*tuum*'<sup>6</sup>, maar trekken zij bij '*dominium*', zodat het antwoord op de rechtsvraag is dat de eigendom van Aulus niet overgaat maar dat 'quasi-eigendom' van Blasius is overgegaan. En niet zo maar 'quasi-eigendom', maar zelfs 'een soort quasi-eigendom':

Als u mij, zonder dat ik het besepte, een mij toebehorende zaak hebt verkocht en die in mijn opdracht aan een derde hebt geleverd, gaat volgens Pomponius mijn eigendom niet over, daar dit

---

<sup>1</sup> *Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt*, II, vertaald door C.F. Sintenis, C.E. Otto, B. Schilling, Leipzig 1831. In navolging van Westphal: E.C. Westphal, *Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinskontract, der Cession, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel*, Leipzig 1789, par. 81: 'Dasz der Donatarius (d.i. Cassius) Eigenthümer geworden, daran war kein Zweifel.'

<sup>2</sup> Pomponius heeft volgens Westphal (zie noot 1), par. 81, alleen duidelijk willen maken hoe men zich de eigendomsovergang op Cassius moet voorstellen. Sintenis (zie noot 1), zegt dit ook in een voetnoot: 'Es geht also in der That auf ihn über, und es soll blos der Gang, den der Uebergang nimmt, angedeutet werden, (...).'

<sup>3</sup> Westphal (zie noot 1), par 81.

<sup>4</sup> A. Watson (ed.) *The Digest of Justinian*, II., Philadelphia, Pennsylvania 1985.

<sup>5</sup> H. Hulot, *Corps de Droit Civil Romain*, II, Metz-Parijs 1804/reprint Aalen 1979.

<sup>6</sup> Zoals Westphal (zie noot 1), par. 81 en Sintenis (zie noot 1).

niet mijn bedoeling was, maar gaat een soort quasi-eigendom van u op hem over. (...) <sup>7</sup>

### 3 Gaat de eigendom over of niet?

Welke van bovengenoemde vertalingen is de meest voor de hand liggende interpretatie van de tekst? Oftewel gaat de eigendom nu wel of niet op Cassius over? Voor het antwoord op de vraag moeten we de vereisten die worden gesteld aan de eigendomsoverdracht door middel van *traditio* nalopen. <sup>8</sup>

Er moet zijn geleverd op grond van een titel door iemand die beschikkingsbevoegd is en tevens de *animus domini transferendi* had, dwz. de wil om eigendom over te dragen. Dat er geleverd is lijdt geen twijfel; de tekst is duidelijk. Moeilijker evenwel is het antwoord op de vraag uit welke rechtsbetrekking de titel voortvloeit die aan de levering aan Cassius ten grondslag ligt en in verband daarmee het antwoord op de vraag van wie in casu de beschikkingsbevoegdheid en de *animus domini transferendi* wordt verlangd?

#### 3.1 Titel

De enige rechtsbetrekking die de tekst noemt vloeit voort uit de koopovereenkomst tussen Aulus en Blasius met daarin als bijzonder beding de opdracht van Aulus aan Blasius om aan Cassius te leveren. Deze koopovereenkomst blijkt nietig te zijn. Koop van een eigen zaak is nietig, zoals Pomponius duidelijk te kennen geeft in het Digestenfragment dat dadelijk op het onze volgt. <sup>9</sup>

De regel dat koop van een eigen zaak nietig is wordt in verband gebracht met het adagium *nulla inpossibilia obligatio est*, ofwel geen verbintenis verplicht tot het onmogelijke; de prestatie moet mogelijk zijn. <sup>10</sup> Is de verkoper naar huidig recht (art. 7:9 BW) verplicht de eigendom over te dragen en zou men dus kunnen zeggen dat de prestatie reeds bij het aangaan van de overeenkomst onmogelijk is omdat de koper de eigendom reeds heeft, in het Romeinse recht hing de verplichting van de verkoper af van de leveringsvorm. Vond *mancipatio* plaats

<sup>7</sup> J.E. Spruit, R. Feenstra, K.E.M. Bongenaar (red.), *Corpus Iuris Civilis*, Tekst en vertaling, I, Zutphen 1993, III, Zutphen 1996.

<sup>8</sup> Zie over deze vereisten bijvoorbeeld P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger, *Römisches Recht*, bew. door H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, Berlin, Heidelberg, New York, Londen, Parijs, Tokio 1986, p. 156 e.v.; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, II, München 1975, p. 275 e.v.; P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit Romain*, Parijs 1918, p. 299 e.v..

<sup>9</sup> D. 18, 1, 16: (Pomponius libro nono ad Sabinum) *Suae rei emptio non valet, (...)*. De Duitse wetgever heeft in par. 306 BGB de regel overgenomen: 'Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.' M. Löwisch in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse, par. 293-327, Berlin 1995, par. 306, p. 88: 'Rechtlich unmöglich ist ein Vertrag auf Übertragung eines Rechts oder die Einräumung einer Befugnis, die dem Erwerber bereits zustehen; so etwa der Verkauf einer dem Käufer bereits gehörenden Sache.'

<sup>10</sup> Zie D. 15, 17, 185. Vgl. M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, I, München 1971, p. 490 en 549, *Das Römische Privatrecht*, II, p. 338.

dan moest de verkoper de eigendom overdragen en was de prestatie dus onmogelijk. Bij de *traditio* daarentegen was de verkoper verplicht het ongestoorde bezit te verschaffen. En dat nu is voor de verkoper niet onmogelijk; niets staat hem in de weg aan de eigenaar het ongestoorde bezit te verschaffen. Toch is ook hier het zojuist genoemde adagium van toepassing omdat gekeken moet worden naar de bedoeling van partijen. Die bedoeling is dat eigendom wordt overgedragen. En dat het waarschijnlijk gaat om wat partijen bedoeld hebben blijkt uit D. 18, 1, 34, 4 waarin Paulus een uitzondering geeft op de regel *Suae rei emptio non valeat*. Gezegd wordt dat koop van een eigen zaak geldig is wanneer men vanaf het begin beoogt het bezit dat de verkoper toevalligerwijs heeft te kopen, zulks om in een bezitsprocedure sterker te staan.<sup>11</sup> In dit geval is de koper op de hoogte dat hij zijn eigen zaak koopt en heeft hij de bedoeling dat het bezit wordt verschaft. Daarentegen had de argeloze koper in D. 18, 1, 15, 2, zoals gezegd, de bedoeling dat niet slechts het bezit maar de eigendom werd overgedragen en dat is onmogelijk.

Uit het voorgaande volgt dat in geval van koop van een eigen zaak geen eigendom kan overgaan. Indien aan Aulus was geleverd zou er - het is zojuist gezegd - geen eigendom hebben kunnen overgegaan. Er wordt in deze casus echter niet geleverd aan Aulus, maar aan een derde, Cassius. De vraag dringt zich op of de nietige rechtsbetrekking tussen Aulus en Blasius de eigendomsovergang op Cassius verhindert?

Baldus, die kennelijk in dit geval de titel als een beletsel ziet voor de eigendomsovergang, beantwoordt deze vraag bevestigend. Volgens hem is de verkrijgingstitel voor Cassius de overeenkomst tussen Aulus en Blasius. Hij is van mening dat de eigendom niet op Cassius overgaat omdat de koopovereenkomst tussen Aulus en Blasius nietig is.<sup>12</sup>

Het lijkt misschien voor de hand te liggen om voor het beantwoorden van de vraag of de eigendom nu wel of niet overgaat ons Digestenfragment onmiddellijk in verband te brengen met het fragment dat erop volgt. Maar het is op zijn minst twijfelachtig te noemen de rechtsbetrekking tussen Aulus en Blasius te beschouwen als de verkrijgingstitel voor Cassius. Zou de verkrijgingstitel voor Cassius niet eerder moeten worden gezocht in de rechtsbetrekking tussen Aulus en Cassius?<sup>13</sup> De tekst zwijgt over een rechtsband tussen Aulus en Cassius. Naar

<sup>11</sup> D. 18, 1, 34, 4: (Paulus libro trigensimo tertio ad edictum) *Rei suae emptio tunc valet, cum ab initio id agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, et in iudicio possessionis potior esset.*

<sup>12</sup> Baldus: '*Error domini impedit translationem. (...) Vel sic: Emptio rei meae non valet: et si iussu meo alii tradatur, in illum dominium non transfertur. (...) . (...), quod emptio rei meae non valeat, sive ignoranter, sive scienter quis rem suam emat. hoc dicit cum l. sequem.*' Glosse ad D. 18, 1, 15, 2. *Corpus Iuris Civilis Iustiniani cum Accursii commentariis ex glossematicis*, Lyon 1612. Vgl. Westphal (zie noot 1), par. 81.

<sup>13</sup> Vgl. F. Schulz in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* LII (1932), p. 535-539, p. 537: 'Die Causa für den Erwerb des Anweisungsempfängers (Cassius) ist nämlich ausschliesslich das Verhältnis des Anweisenden (Aulus) zum Anweisungsempfänger (Cassius), nicht das Verhältnis des Angewiesenden (Blasius) zum Anweisenden (Aulus).' Hij schrijft dit in een recensie van het boek van Lange die heeft getracht het fragment in klassieke zin te reconstrueren. H. Lange, *Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition*, Leipzig 1930, in: *Leipziger rechtswissenschaftliche Studien* 53 (1930). Lange uitte op p. 61 de volgende interpolatievermoedens: '*(...) non putat Pomponius dominium meum transire, cum suae rei emptio non valeat. quod verum est.*' Het lijkt erop dat Schulz in de veronderstelling verkeerde dat Lange zelf de mening was toegedaan dat de rechtsbetrekking tussen Aulus en Blasius de verkrijgingstitel voor Cassius is. Dit is echter niet het geval. Lange zei namelijk even later in zijn

de reden waarom Aulus opdracht geeft om aan Cassius te leveren kunnen we slechts gissen. Wellicht geeft Aulus deze opdracht omdat hij Cassius om wat voor reden dan ook nog iets verschuldigd is en dat hij op deze wijze voldoet aan een verplichting ten opzichte van Cassius. Men kan denken aan een verplichting uit koop maar even goed is het mogelijk dat Aulus ten opzichte van Cassius uit vrijgevigheid handelt en hem de zaak wil schenken.<sup>14</sup> De casus zou dan als volgt luiden. Aulus verkoopt of schenkt aan Cassius een zaak, die hij eerst van Blasius moet kopen en die vervolgens in opdracht van Aulus door Blasius aan Cassius wordt geleverd. In het zojuist genoemde geval komt het erop neer dat Blasius voldoet aan de crediteur van zijn crediteur.

De tekst is door sommige auteurs dan ook wel in verband gebracht met de *delegatio solvendi*.<sup>15</sup> Om zijn schuld aan C te voldoen, geeft A (delegant) zijn debiteur B (gedelegeerde) de opdracht om in plaats van aan hem (A), aan C (delegataris) te betalen.<sup>16</sup> De betaling bevrijdt A ten opzichte van C en B ten opzichte van A. De zogeheten 'Durchgangstheorie' fingeert een betaling van B aan A en van A aan C. Het doel van de delegatie kan zijn het voldoen van een bestaande schuld of iets anders, bijvoorbeeld het doen van een schenking.<sup>17</sup>

Het is niet onwaarschijnlijk dat er in het Digestenfragment tussen Aulus en Cassius sprake is van een - om in modernrechtelijke termen te spreken - schenking van hand tot hand, waarbij de rechtsverhouding tussen Aulus en Cassius tegelijkertijd ontstaat en teniet gaat op het moment dat Cassius de zaak aanvaardt; uit de tekst blijkt niet dat Aulus en Cassius tevoren een koop- of schenkingsovereenkomst hebben gesloten. Het voorgaande doet derhalve vermoeden dat een schenking van hand tot hand tussen Aulus en Cassius de verkrijgingstitel voor Cassius oplevert.

Komen we tenslotte te spreken over de laatste vereisten van eigendomsovergang: de *animus domini transferendi* en de beschikkingsbevoegdheid.

---

betoog (p. 62) duidelijk dat het Pomponius is die deze mening is toegedaan: 'Hierzu musz davon ausgegangen werden dasz Pomponius nicht das Verhältnis zwischen dem Verkäufer (Blasius) und dem Empfänger (Cassius), sondern lediglich zwischen dem Verkäufer (Blasius) und dem Käufer (Aulus) betrachtet hat. Für ihn decken sich daher Käufer und Empfänger und er berücksichtigt nicht, dasz trotz Unwirksamkeit der Tradition an den Käufer eine solche aus dessen Beziehung zum Empfänger heraus gerechtfertigt sein kann.' Uit deze woorden zou men kunnen concluderen dat ook Lange zelf van oordeel was dat het voor de eigendomsverkrijging door Cassius gaat om de rechtsbetrekking tussen Aulus en Cassius.

<sup>14</sup> Vgl. Westphal en Glück. Westphal (zie noot 1), par. 81. C.F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, IV, Erlangen 1796, p. 149 nr 95.

<sup>15</sup> H.J. Wolff, 'Verfügungsmacht und Verfügungswille (zum sog. 'error in dominio')', in: *Studi in onore di Pietro de Francisci*, III, Milaan 1956, p. 69-105, p. 99 e.v.; W. Endemann, *Der Begriff der Delegatio im Klassischen Römischen Recht*, Marburg 1959, p. 7. Zie algemeen over delegatie bijvoorbeeld P. Rutsaert, *Etude sur la délégation en droit privé Romain*, Brussel-Parijs 1929; B. von Salpius, *Novation und Delegation nach römischem Recht*, Berlijn 1864.

<sup>16</sup> Jörs/Kunkel/Wenger (zie noot 8), p. 271.

<sup>17</sup> B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Frankfurt a. M. 1900, p. 471 noot 9; Jörs/Kunkel/Wenger (zie noot 8), p. 271. G. Thielmann, 'Schenkung durch Delegation', in: *Sodalitas: scritti in onore di Antonio Guarino*, Napels 1984-1985 (Biblioteca di Labeo; 8), p. 2309-2331; Endemann (zie noot 15), p. 26.

### 3.2 *Animus domini transferendi* en beschikkingsbevoegdheid.

De Digestentekst spreekt over de bedoeling/wil van Aulus: *quoniam non hoc mihi propositum fuit* (omdat het niet mijn (Aulus') bedoeling/wil was). Wat nu moet onder deze bedoeling/wil worden verstaan? Met andere woorden: waar heeft deze bedoeling/wil betrekking op?

Op de *animus domini transferendi*, de wil om eigendom over te dragen? Dat dit niet waarschijnlijk is zullen we in het vervolg uiteenzetten.

De *animus domini transferendi* geeft aanleiding tot vragen. Van wie en op welk moment wordt deze wil vereist? In de meeste gevallen zal het de eigenaar zijn die levert en lijkt het voor de hand te liggen dat hij het is die op het moment van levering de wil moet hebben eigendom over te dragen. In het geval echter dat een ander dan de eigenaar levert, zoals in onze casus, dringt de vraag zich op wie dan de *animus* moet hebben? Degene die eigenaar is en die opdracht geeft of degene die feitelijk levert?

Voor zover ik heb kunnen nagaan worden deze vragen niet met zoveel woorden in de literatuur beantwoord. Het lijkt logisch aan te nemen dat de laatstgenoemde, degene die feitelijk levert deze wil moet hebben. En wel omdat de *animus* onlosmakelijk verbonden lijkt met het tijdstip van de levering en derhalve met degene die levert.<sup>18</sup> In ons geval is dat Blasius. We mogen ervan uit gaan dat hij de *animus domini transferendi* had; waarom zou hij anders op grond van de koopovereenkomst hebben geleverd?

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat waar de tekst spreekt over Aulus' bedoeling/wil deze wil geen betrekking heeft op de *animus domini transferendi*.<sup>19</sup> De *animus* moet worden gezocht bij Blasius.

Wellicht heeft Aulus' bedoeling/wil betrekking op de beschikkingsbevoegdheid? In werkelijkheid blijkt Aulus eigenaar te zijn en is alleen hij beschikkingsbevoegd. Blasius echter kan de eigendom doen overgaan op Cassius indien hij met instemming van de eigenaar handelt.<sup>20</sup> Nu Aulus hem opdracht heeft gegeven de zaak aan Cassius te leveren lijkt de beschikkingsonbevoegdheid van Blasius te zijn opgeheven en lijkt niets aan de eigendomsovergang in de weg te staan. Toch is deze gevolgtrekking vermoedelijk onjuist, en wel omdat Aulus waarschijnlijk niet heeft gewild of niet de bedoeling had Blasius beschikkingsbevoegd te maken met betrekking tot deze zaak, de zaak waarvan bleek dat Aulus reeds eigenaar was. Het was immers niet zijn wil of bedoeling dat zijn eigen zaak in eigendom

<sup>18</sup> Er zij in dit verband nog gewezen op de zakelijke overeenkomst. Die zou immers ook in de levering vervat zijn. 'Onder deze zakelijke overeenkomst zou dan moeten worden verstaan de tweezijdige rechtshandeling die op het ogenblik van de levering tot stand komt en ter voldoening van de titel de overdracht van een zaak beoogt.' J.H.A. Lokin, *Prota, Vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten*, Groningen 1992, p. 168.

<sup>19</sup> In tegenstelling tot Lange (zie noot 13), p. 61, die meent dat de wil/bedoeling van Aulus betrekking heeft op de *animus domini transferendi*: 'In ihrer jetzigen Fassung spricht die Stelle ebenso entschieden für den Satz *nemo errans rem suam amittit, wie für die Bevorzugung des animus transferendi domini*.'

<sup>20</sup> Het betreft een feitelijke handeling die door iemand anders dan de eigenaar kan worden verricht. Inst. 2, 1, 42: *Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius*. Vert.: Het maakt geen enkel verschil of de eigenaar zelf aan iemand het bezit van een zaak verschaft dan wel een ander met zijn toestemming. *Corpus Iuris Civilis*, Tekst en vertaling (zie noot 7), I; Kaser (zie noot 8), p. 267.

op Cassius zou worden overgedragen maar Blasius' zaak. Of anders gezegd: het was de bedoeling dat de eigendom waarvan Aulus dacht dat deze aan Blasius toebehoorde zou worden overgedragen aan Cassius.

*Propositum* - de bedoeling van Aulus - heeft dus waarschijnlijk betrekking op de beschikkingsbevoegdheid van Blasius. Nu Aulus niet de wil heeft gehad Blasius met betrekking tot Aulus' zaak beschikkingsbevoegd te maken is Blasius niet beschikkingsbevoegd en gaat dientengevolge de eigendom *niet* op Cassius over.<sup>21</sup>

Deze conclusie - de eigendom gaat niet over<sup>22</sup> - geldt volgens de slotzin van het fragment niet alleen voor de koop van een eigen zaak, maar ook voor het geval dat iemand een eigen zaak geschonken krijgt. De slotzin luidt als volgt:

Daarom moet men dezelfde conclusie ook trekken als u van plan bent mij een zaak die mij al toebehoorde te schenken en die in mijn opdracht aan een derde levert.<sup>23</sup>

Blasius bijvoorbeeld wil een zaak, die hij onder zich heeft en waarvan hij denkt eigenaar te zijn schenken aan Aulus. Aulus accepteert de schenking en zegt: 'lever de zaak maar aan Cassius'. Later blijkt dat Aulus eigenaar is. Ook in deze casus gaat de eigendom niet op Cassius over omdat het niet de bedoeling van Aulus is dat zijn eigen zaak in eigendom overgaat, maar een zaak die Blasius toebehoort.

#### 4 Conclusie

Het lijkt beter '*dominium meum transire*' te laten afhangen van '*propositum fuit*'.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> De volgende schrijvers achten de eigendomsovergang vanwege de beschikkingsonbevoegdheid mislukt. E. Betti, 'L'affuazione di due rapporti causali attraverso un unico atto di tradizione' (Contributo alla teoria della delegazione a dare), in: *Bullettino dell'istituto di diritto Romano* XLI (1933), p. 143-283, p. 229-230; A. Burdese; 'Autorizzazione ad alienare in diritto Romano', in: *Memorie dell'istituto giuridico*, serie II, memoria LXXII, Turijn 1950, p. 66-67; Zie ook Wolff (zie noot 15), p. 102. Ook Windscheid lijkt het mislukken van de eigendomsovergang te zoeken in de beschikkingsonbevoegdheid van Blasius: '(...) auch in diesem Falle wird der Empfänger nicht Eigenthümer, weil (der Beauftragte nicht Eigenthümer ist, und) der Auftraggeber nicht den Willen hat, dasz sein Eigenthum übergehen solle (...)' Windscheid, (t.a.p. noot 17), I, Frankfurt a. M. 1900, p. 784. Zie ook p. 893 noot 6. Vgl. nog K.A. Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, I, Marburg-Leipzig 1863, p. 571. Itt. Averianus, *Interpretationum Juris Lib. I*, Leiden 1753, cap. XVI ad l. Ejus qui 41 ff. de reb. cred.: Nulla videtur esse causa, cur dominium non transferatur in accipientem: nam qui rem tradit jussu, et voluntate domini, transfert dominium. Vert.: Er schijnt geen reden te zijn waarom de eigendom niet overgaat op de verkrijger: want hij die de zaak op bevel en met instemming van de eigenaar levert draagt de eigendom over.

<sup>22</sup> Wanneer we uitgaan van de juridisch meest waarschijnlijke interpretatie.

<sup>23</sup> D. 18, 15, 1, 2 (...): *et ideo etiam si donaturus mihi rem meam iussu meo alii tradas, idem dicendum erit.*

<sup>24</sup> Vgl. Schulz: 'Die Worte 'sed...transire' (...) sollen von 'propositum fuit' abhängig sein ('ich beabsichtigte dein vermeintliches Eigentum zu übertragen', (...)), sie schleppen aber nach, sollten hinter 'hoc' stehen. Die fehlerhafte Stellung hat ältere Ausleger verführt, die Worte als abhängig von 'putat' zu lesen und anzunehmen, dasz das Eigentum doch übergehe.' Hij noemt Glück en Westphal. F. Schulz, 'Die Lehre vom Concursus Causarum im klassischen und justinianischen Recht', in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* XXXVIII (1917), p. 114-209, p. 144 noot 1. Vgl. Jhering: '(...): quia non hoc (nämlich dominium meum transire) mihi propositum fuit,

De vertaling luidt dan als volgt:

Als u mij, zonder dat ik het beseft, een mij toebehorende zaak hebt verkocht en die in mijn opdracht aan een derde hebt geleverd, gaat volgens Pomponius niet mijn eigendom over omdat het niet mijn bedoeling was, dat mijn eigendom maar als ware het uw eigendom (dit is eigendom waarvan ik dacht dat het van u was) aan hem zou worden overgedragen. Daarom moet men dezelfde conclusie ook trekken als u van plan bent mij een zaak die mij al toebehoorde te schenken en die in mijn opdracht aan een derde levert.

Juridisch lijkt deze interpretatie de meest waarschijnlijke, want uit het feit dat Aulus een zaak van Blasius wilde kopen voor Cassius blijkt immers dat Aulus niet de bedoeling had zijn eigen zaak aan Cassius te laten leveren, maar de zaak die hij van Blasius kocht. Als Aulus zijn eigen zaak aan Cassius wilde geven, dan zou hij de zaak niet eerst van Blasius hoeven kopen.

Wanneer we, zoals Sintenis, '*dominium meum transire*' laten afhangen van '*putat*', hetgeen overigens - het zij toegegeven - taalkundig het meest voor de hand lijkt te liggen<sup>25</sup>, levert dit juridisch gezien problemen op.<sup>26</sup> Zoals gezegd moest er volgens Westphal worden gefingeerd dat Blasius door de opdracht van Aulus de zaak aan Cassius te leveren, eigenaar was geworden. Vervolgens kon Blasius deze zaak in eigendom aan Cassius overdragen.<sup>27</sup> In deze interpretatie worden enkele dingen verondersteld, die op zijn minst twijfelachtig zijn te noemen. De eigenaar Aulus had immers met de opdracht aan Blasius niet de bedoeling 'verkoper' Blasius eigenaar van de zaak te maken, omdat Aulus immers dacht dat Blasius eigenaar was.

Ook de vertaling van Spruit c.s. doet vragen rijzen. Uit de hierboven weergegeven vertaling blijkt dat een 'soort quasi-eigendom' overgaat. Men kan zich afvragen wat hieronder moet worden verstaan. Misschien doelt Spruit op verjaringsbezit.<sup>28</sup> In dat geval zou Blasius verjaringsbezitter zijn. Dit zegt niet veel meer dan dat Cassius niet de eigendom maar verjaringsbezit heeft gekregen. Daarbij komt dat verjaringsbezit, voor zover ik heb kunnen

---

sed quasi tuum dominium ad eum transire.' *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen und römischen und deutschen Privatrechts* II (1858), p. 153 en III (1857), p. 306. Brinz gaf de gang van zaken nogal cryptisch weer. Hij schreef dat de eigendom, die in ons geval zou dienen te worden overgedragen - dit is de vermeende eigendom van Blasius - niet bestaat en dat de eigendom die wel bestaat - dit is de eigendom van Aulus - niet zou worden overgedragen. Zijn conclusie was dus ook dat er geen eigendom op Cassius over is gegaan. A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, I, Erlangen 1873, p. 589. G.F. Puchta, *Pandekten*, Leipzig 1866, par. 148. Zie voorts: J. Mackintosh, *The Roman law of sale of goods*, Edinburgh 1892, p. 38; Wolff (zie noot 15), p. 103-104; G.H. Potjewijd, *Beschikkingsbevoegdheid, bekrachtiging en convalescentie*, Deventer 1998, p.155-157.

<sup>25</sup> 'Vanwege de parallelle van de twee acc. cum inf.'s met twee keer hetzelfde verbum '*transire fuit*', zoals collega Roos Meijering mij meedeelde.

<sup>26</sup> Aldus Westphal (zie noot 1), par. 81: 'Man fiel aus einer Schwierigkeit in die andere.'

<sup>27</sup> Westphal (zie noot 1), par 81.

<sup>28</sup> Vgl. Ehrhardt: 'Der Satz 'sed quasi tuum dominium transire' bedeutet, (...), dass der Delegat dem Delegatar Ersitzungsbesitz verschafft'. E. Ehrhardt in zijn recensie in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, LI (1931), p. 468-474, p. 473. Het betreft een recensie van C. Arno, 'Fictio brevis manus', *Publicazioni della R. universita di Pavia, Studi nelle scienze giuridiche e sociali* 38 (1930).



nagaan, elders niet aangeduid wordt met '*quasi dominium*'. De uitdrukking '*quasi dominium*' komt nergens elders in het Corpus Iuris voor.<sup>29</sup> En waar in een tekst sprake is van een combinatie van '*quasi*' en '*dominium*' dan betekent dit 'als ware het de eigendom van deze of gene'.<sup>30</sup>

De meest waarschijnlijke interpretatie van de tekst is derhalve dat de eigendom niet overgaat op Cassius. Dit geldt zowel voor het geval waarin Aulus zijn eigen zaak koopt als voor het geval waarin Aulus zijn eigen zaak geschonken krijgt.

## 5 Slot

Een overtuigend argument ten slotte waarom de tekst op deze wijze moet worden gelezen vinden we in een Basilica-scholion van de hand van de zogeheten Enantiophanes, een auteur uit het begin van de zevende eeuw.<sup>31</sup> Niet veel later dan de uitvaardiging van de Digesten derhalve schrijft hij het volgende:

(...) dat als U zonder dat ik het weet aan mij een aan mij toebehorende zaak heeft verkocht of geschonken en U levert die zaak aan een ander in mijn opdracht, dat dan niet mijn eigendom wordt overgedragen. Immers ik wilde dat er niet als het mijne, maar als het Uwe werd gegeven.<sup>32</sup>

FOSKEA VAN DER VEN

GRONINGEN

<sup>29</sup> Romtext database, J. Menner, 1994.

<sup>30</sup> Vgl. D. 27, 10, 1 (Ulpianus libro sexto decimo ad edictum) *Curator furiosi rem quidem suam quasi furiosi tradere poterit et dominium transferre: rem vero furiosi si quasi suam tradat, dicendum, ut non transferat dominium, quia non furiosi negotium gerens tradidit*. Vert.: De curator van een krankzinnige kan inderdaad zijn zaak, alsof het toebehoort aan de krankzinnige, overgeven en de eigendom overdragen, maar als hij een zaak van de krankzinnige, alsof het de zijne is, zal overdragen dan moet er worden gezegd dat hij de eigendom niet overdraagt, omdat hij niet de zaken van de krankzinnige behartigde toen hij de zaak overdroeg. C. 12, 16, 5, pr. (Imp. Anastasius A. Polycarpo pp.) (...) *quasi ad defunctorum dominium* (...). Vert.: (...) alsof het tot het vermogen van de erflater behoorde (...). Zie ook M. Kaser, Durchgangserwerb, in: *Labeo, rassegna di diritto romano* 26 (1980) 1, p. 24-60, p. 37.

<sup>31</sup> Zijn naam heeft men ontleend aan een werk dat hij heeft geschreven: *μονοβιβλιον περὶ ἐναντιοφῶν*. Zie hierover N. van der Wal, Wer war der 'Enantiophanes'?, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 48 (1980), p. 125-126; N. van der Wal/J.H.A. Lokin, *Historiae iuris graeco-romani deliniatio, Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Groningen 1985, p. 64. Vgl. voorts C.W.E. Heimbach, *Manuale Basilicorum*, Leipzig 1870, p. 298.

<sup>32</sup> Basilica: BS 2249-28 (ad B. XXXVIII, 9, 5): (...) *ὅτι ἐὰν ἀγνοοῦντί μοι τὸ ἐμὸν πρᾶγμα πωλήσης ἢ δωρήσῃ καὶ [οὐκ] ἐπιτροπῇ μου ἄλλω τραδιτεύσης αὐτό, ἡ δεσποτεία μου οὐ μεταφέρεται· οὐ γὰρ ὡς ἐμὸν ἀλλ' ὡς σὸν ἠθέλησας δοθῆναι*. Het woord [οὐκ] moet niet worden gelezen omdat dit in deze zin geen enkele zinvolle betekenis oplevert. In het handschrift Codex Parisinus graecus 1345 staat niet ἠθέλησας maar ἠθέλησε, zoals de editie t.a.p. reeds aangeeft. Dit moet echter in verband met de tekst van het Digestenfragment ἠθέλησα zijn. H.J. Scheltema/D. Holwerda/N. van der Wal, [edd.], *Basilicorum Libri LX*, Series A: Textus librorum I-LX (8 dln.); Series B: Scholia in libros I-LX (9 dln.), Groningen, Djakarta en Den Haag 1953-1988, *Series B vol. VI Scholia in libr. XXXVIII-XLII, I*, Groningen-Den Haag 1964.