

ENIGE MEDEDELINGEN OVER DE 'INTERPOLATIENEIGINGEN' VAN EEN DER DIGESTENCOMPILATOREN

§ 1 Inleiding

Over Justinianus' codificatie en met name over zijn Digesten is vaak in neerbuigende zin geschreven. De tijd waarin deze codificatie tot stand kwam is, vooral in deze eeuw en horrible dictu juist door Romanisten zelf, afgeschilderd als een tijd waarin het klassieke Romeinse recht op onherstelbare wijze is verminkt, een tijd waarin de samenstellers van het Corpus Iuris het klassieke juridische gedachtegoed met hun ingrepen hebben gecorrumpeerd, waarmee ze voor altijd hun verwoestende spoor hebben nagelaten. Deze houding hangt nauw samen met de tot voor kort vrij algemeen, en thans hier en daar nog wel, beoefende interpolatiekritiek.¹ Deze stroming in de Romeins-rechtelijke rechtsgeleerdheid zocht onophoudelijk naar de tekstingrepen die de Digestencompilatoren met instemming van Justinianus mochten maken in de door hen geëxcerpeerde juristengeschriften.² De resultaten van deze wijze van beoefening van het Romeinse recht zijn met name te vinden in de zogeheten *Index Interpolationum*.³ Raadpleging van dat geschrift zou bij een onvoorbereide lezer licht de indruk kunnen wekken dat de bladzijden van de Digesten wemelen van de tekstingrepen. Zo dan is het beeld ontstaan van 'the Roman law as corrupted by the Byzantines.'⁴

Nu dient vooropgesteld te worden dat de tekstingrepen die in de juristengeschriften, zoals gezegd, hebben plaats gevonden van tweeërlei aard kunnen zijn. Behalve de genoemde ingrepen door de Digestencompilatoren, moet er namelijk ook rekening gehouden worden met ingrepen in die teksten gedurende de eeuwen tussen hun ontstaan en hun opneming in de Digesten. In dit opstel wil ik mij echter beperken tot de tekstingrepen die bij het vervaardigen van de Digesten al dan niet hebben plaats gevonden. Wat betreft de al te uitbundige neiging her en der interpolaties door de Digestencompilatoren aan te nemen is inmiddels een kentering opgetreden. Zo is onlangs zelfs het einde van het tijdperk van de interpolatiekritiek verkondigd.⁵

Dat Justinianus' compilatoren interpolaties hebben aangebracht staat, zoals gezegd, vast. Het debat betreft dan ook niet zozeer dit feit zelf, als wel de mate waarin dit zou zijn gebeurd. Het beeld waar het dus eigenlijk om gaat is dat van Digestencompilatoren die

1. Vgl. daarover bijv. F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte* I, München 1988, p. 154-182.

2. Const. Deo auctore, 7.

3. ed. L. Mitteis, E. Levy, E. Rabel, 3 dln, Weimar 1929-1935.

4. Gecit. bij R. Zimmermann, *Das römisch-holländische Recht in Südafrika*, Darmstadt 1983, p. 66.

5. J.H.A. Lokin, 'The end of an epoch, epigomena to a century of interpolation criticism,' in: *Collatio iuris romani*, études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65^e anniversaire, Amsterdam 1995, p. 261-273 (Lokin, 'The end of an epoch').

naar hartelust interpolaties aanbrachten, versus het beeld van Digestencompilatoren die behoedzaam en slechts met uitdrukkelijke keizerlijke opdracht met betrekking tot daartoe aangewezen onderwerpen interpoleerden. Over het algemeen is dit debat vrij abstract gevoerd, met behulp van op waarschijnlijkheden gebaseerde argumenten, die aan de ene zijde vaak een taalkundig karakter hadden en aan de andere kant vaak meer juridisch van aard waren. Dit alles bij gebrek aan voldoende concrete gegevens over de werkwijze van de compilatoren. Er is echter een belangrijke getuigenis over deze werkwijze die men hierbij had kunnen raadplegen, maar die niet de verdiende aandacht heeft gekregen. Het betreft hier namelijk de Griekse vertaling die één van deze compilatoren van de gehele Digesten heeft gemaakt, te weten de Digesten-vertaling van de hoogleraar Dorotheus.⁶ Deze vertaling nu blijkt allerminst een slaafse, zo letterlijk mogelijke vertaling. In deze vertaling namelijk geeft Dorotheus zich moeite de lezer waar nodig duidelijk te maken wat de Digestentekst soms minder duidelijk tot uitdrukking brengt. Dergelijke passages dan zijn uitermate geschikt om enig inzicht te verkrijgen in de werkwijze van de compilatoren. Dit betreft vooral de passages betreffende Digestenteksten waarin onderwerpen worden behandeld die inhoudelijk in de loop der tijd tot en met Justinianus wijziging hebben ondergaan. In dit opstel wil dan ook een aantal van dergelijke passages de revue laten passeren, teneinde de ‘interpolatieneigingen’ van althans één van de compilatoren nader te onderzoeken.

§ 2 De Dorotheus-vertaling van de Digesten

De Dorotheus-vertaling verschijnt in een tijd waarin her en der, om precies te zijn in Constantinopel en Beiroet, vertalingen van onderdelen van Justinianus’ codificatie verschijnen. Wij leven thans wat dat betreft in een dergelijke tijd.⁷ De reden van het verschijnen van genoemde vertalingen is dan ook in zeker opzicht verwant aan die van het verschijnen van de hedendaagse vertalingen.

De tijd van Justinianus was er namelijk één waarin het merendeel van de bevolking van het Romeinse rijk de Latijnse taal niet meer machtig was.⁸ Van dat rijk immers was

6. Vgl. hierover F. Brandsma, *Dorotheus and his Digest translation*, Groningen 1996 (Brandsma, *Dorotheus*).

7. Een Engelse vertaling van de Digesten door A. Watson e.a. verscheen in 1985: *The Digest of Justinian*, 4 dln, Philadelphia. Aan een Duitse vertaling van het *Corpus Iuris Civilis* wordt gewerkt: *Text und Uebersetzung*, O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H.H. Seiler, Heidelberg sinds 1990. Een Nederlandse vertaling verschijnt sinds 1993 onder redactie van J.E. Spruit, R. Feenstra, K.E.M. Bongenaar: *Corpus Iuris Civilis, Tekst en Vertaling*, I: Instituten, Zutphen/Den Haag 1993, II: Digesten 1-10, Zutphen/Den Haag 1994 (Spruit e.a., *Corpus Iuris Civilis*).

8. Vgl. voor het volgende bijv. N. van der Wal/J.H.A. Lokin, *Historiae iuris graeco-romani delineatio, Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Groningen 1985.

slechts het oostelijke deel overgebleven en de bevolking van dat deel was voornamelijk griekstalig. Zelfs de meeste rechtenstudenten konden hun leerboek, de Instituten, niet meer in het Latijn lezen. Dat was dan ook de reden dat de hoogleraren aan de hogescholen van Constantinopel en Beiroet hun colleges op nogal omslachtige, maar voor het nageslacht verrijkende, wijze dienden in te delen.

Op een eerste college dan gaf de hoogleraar, of antecessor zoals men hem toen in enigszins militair jargon noemde, een min of meer uitgebreide vertaling van de te bestuderen teksten uit het Corpus Iuris. Een dergelijke vertaling noemde men de Index. Vervolgens dienden de studenten zich de Latijnse wetstekst aan de hand van die Griekse vertaling eigen te maken, waarna op een tweede college de wetstekst zelf van juridisch commentaar werd voorzien. Deze commentaren werden *παραγραφαὶ* genoemd, omdat men ze naast de wetstekst in de marge van het handschrift placht bij te schrijven.

Deze tijd van vertalen en becommentariëren heeft een schat aan literatuur opgeleverd, waarvan met name de zeventiendelige Basilica-uitgave van Scheltema, Holwerda en Van der Wal getuigt.⁹

Eén van deze zesde-eeuwse vertalingen neemt een bijzondere plaats in, omdat zij niet direct met dit onderwijssysteem in verband lijkt te staan.¹⁰ Het betreft de genoemde Dorotheus-vertaling, die namelijk de gehele Digesten heeft omvat, dat wil zeggen niet alleen de in het onderwijs behandelde Digestenboeken, de zogeheten *βιβλία πραττόμενα*, maar ook de daarin niet behandelde Digestenboeken, de zogeheten *βιβλία ἐξτράορδινα*, die ruwweg de laatste twintig en nog enige boeken beslaan. Het lezerspubliek van Dorotheus kan derhalve niet alleen uit studenten hebben bestaan. Aannemelijk is dat zijn vertaling ook voor de rechtspraktijk was bestemd en wellicht zelfs is zij in opdracht van Justinianus vervaardigd, aan wie de taalkundige problemen die zijn codificatie veroorzaakte niet kunnen zijn ontgaan en die zelf ook meer en meer zijn Novellen in het Grieks begon uit te vaardigen. In ieder geval ontbreken in de vertaling van Dorotheus onderwijskenmerken en kan zij gekenmerkt worden als een getrouwe en goede vertaling, die vaak erin slaagt de Digestentekst duidelijker in het Grieks weer te geven dan het origineel in het Latijn is.

Dorotheus nu was antecessor in Berytus aan de beroemde rechtenhogeschool die daar toen nog was. In het rampjaar 551 namelijk, om precies te zijn op de zestiende juli, werd de stad getroffen door een aardbeving, die verschrikkelijke gevolgen had, niet alleen voor

9. *Basilicorum Libri LX*, Groningen 1953-1988.

10. Vgl. voor het volgende Brandsma, *Dorotheus*.

haar hogeschool. Zoals Agathias bericht had de beving een kracht op de schaal van Richter die de zee aan de Phoenicische kust twee mijl deed terugwijken.¹¹ De stad werd geheel verwoest en brandde twee maanden later nog steeds. Dertigduizend mensen vonden de dood. Dit rampzalige karakter heeft Beiroet kennelijk tot op de dag van vandaag behouden.

Dorotheus zal dus een van de laatste hoogleraren zijn geweest aan deze rechtenhogeschool, waarvan de eerste meldingen ons uit het begin van de derde eeuw bereiken en wier roem destijds ongeëvenaard was.¹² Het einde van zijn school zal hij niet meer mee hebben gemaakt, daar we weten dat zijn sterfdatum voor het jaar 542 moet hebben gelegen. Zijn collega Stephanus namelijk heeft in of kort na dat jaar zijn Digestencommentaar geschreven, hetgeen valt al te leiden uit het feit dat de laatste Novelle die hij citeert in zijn werk Novelle 115 is, die dateert van 1 februari 542. In zijn Digestencommentaar spreekt Stephanus over de opvattingen van zijn collega en noemt hem daarbij wijlen Dorotheus. Het jaar 542 geldt derhalve als terminus ante quem voor het overlijden van Dorotheus.¹³

Dorotheus zelf komt voor het eerst voor het voetlicht van de geschiedenis in de const. Imperatoriam, § 3, van 21 november van het jaar 533, waarmee de Instituten worden ingeleid. Daaruit vernemen we dat de hoogleraar samen met zijn collega Theophilus en onder leiding van de door Honoré op grond van zijn gezwollen taalgebruik als corpulent beschouwde Tribonianus heeft gewerkt aan de samenstelling van deze Instituten.¹⁴ Dit geschiedde nadat de Digesten waren samengesteld, waartoe de keizer op 16 december van het jaar 530 aan Tribonianus opdracht had gegeven. Tribonianus had van de keizer de vrijheid gekregen daarvoor zijn eigen medewerkers uit te kiezen en één van deze medewerkers was de antecessor die hij in 530 uit Beiroet wegreep vanwege de faam die hij zich daar met zijn onderwijs had verworven en naar Constantinopel liet komen om het opus desperatum aan te vatten. Tenslotte had Dorotheus ook een aandeel in de samenstelling van de tweede Codex, zodat hij van 530 tot 534 in de hoofdstad zijn tijd aan wetgevingswerkzaamheden moet hebben besteed. Daarna zal hij weer onderwijs hebben gegeven in Beiroet, omdat hij één van de hoogleraren is aan wie Justinianus zijn nieuwe onderwijsprogramma door middel van de const. Omnem voorschrijft. Uit een paar Novellen,

11. *Historiae* II, 15 (ed. R. Keydell, Berlijn 1967).

12. Vgl. P. Collinet, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth*, Parijs 1925.

13. H.J. Scheltema, 'Over de tijdsbepaling der vroeg-Byzantijnsche juristen,' in: *Tijdschrift voor Geschiedenis* 74 (1956), p. 277-284, i.h.b. p. 280 (herdrukt in: *Historische Avonden. Vierde bundel geschiedkundige opstellen, uitgegeven door het Historisch Genootschap te Groningen ter gelegenheid van zijn vijfenzeventigjarig bestaan*, Groningen 1961, p. 5-12, i.h.b. p. 8).

14. T. Honoré, *Tribonian*, Londen 1978, p. 89 e.v.

waarmee hij in zijn vertaling al dan niet rekening houdt, leid ik af dat hij aldaar zijn vertaling vervolgens tussen 536 en 539 moet hebben geschreven.¹⁵

Het bijzondere van de Dorotheus-vertaling van de Digesten is natuurlijk dat hier één van de compilatoren van dit wetboek de wetstekst, aan de totstandkoming waarvan hij zelf heeft meegewerkt, vertaalt en voor een griekstalig lezerspubliek probeert duidelijk te maken. En aangezien een vertaler er nooit aan ontkomt de te vertalen tekst te interpreteren kan zo'n vertaling behatenswaardige gegevens over het wetgevingswerk opleveren. De vraag in hoeverre de Justiniaanse wetgevers geneigd zouden zijn tekstingrepen te plegen in de 'klassieke' juristengeschriften wil ik derhalve aan de hand van een aantal daarvoor in aanmerking komende Dorotheus-teksten aan een nader onderzoek onderwerpen.

§ 3 Interpolaties waar mogelijk?

De eerste tekst betreft de lex Aquilia, het plebisciet, waarschijnlijk uit 286 of 287 v.Chr., dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatig toegebrachte schade regelde.¹⁶ Het gaat om D. 9,2,27,11. Dit fragment handelt over een kwestie van samenloop van aansprakelijkheid uit een pachtovereenkomst en op grond van zaaksbeschadiging.

1.) D. 9,2,27,11

Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere, et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum, sed haec, ita, si culpa colonus careret: ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuit, idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit: quae sententia habet rationem.

(Proculus zegt dat wanneer de slaven van een pachter een landhuis hebben laten afbranden, de pachter òf op grond van het pachtcontract òf op grond van de Lex Aquilia aansprakelijk is, met dien verstande dat de pachter zijn slaven ter vergoeding van de schade kan uitleveren; en dat als op grond van één van die acties een rechterlijke uitspraak is gedaan, met de andere actie niet nog eens geprocedeerd mag worden. Dit geldt echter alleen als de pachter geen schuld treft; had hij evenwel slaven waarvan schadelijk optreden te verwachten was, dan zal hij wegens onrechtmatig toegebrachte schade wel aansprakelijk zijn, omdat hij er dergelijke slaven op nahield. Hetzelfde moet, naar Proculus schrijft, ook gelden ten aanzien van huurders in een flatgebouw; dit standpunt is overtuigend.)¹⁷

Bij eerste lezing lijkt de casus vrij eenvoudig. De slaven van een pachter hebben een landhuis laten afbranden en de vraag is nu op welke grond de pachter aansprakelijk is. Uit het fragment kan men afleiden dat het de verpachter is wiens landhuis afbrandt en die zijn

15. 'An inappropriate use of Novels? On the date of the Digest translation of Dorotheus,' in: *Novella Constitutio, Studies in Honour of Nicolaas van der Wal (Subseciva Groningana IV)*, Groningen 1990, p. 51-55.

16. Vgl. voor de gereconstrueerde tekst van de lex Aquilia en commentaar daarop nu J.A. Crook, in: *Roman Statutes*, ed. by M.H. Crawford, vol. II, Londen 1996, p. 723-726, met literatuurverwijzingen.

17. Vert.: Spruit e.a., *Corpus Iuris Civilis II*.

pachter aansprakelijk wenst te stellen. Ulpianus, uit wiens commentaar op het Edict dit fragment afkomstig is, haalt hier de mening van Proculus aan, die zegt dat de pachter ofwel uit de pachtovereenkomst ofwel op grond van de *lex Aquilia* aansprakelijk is (met dien verstande dat slechts eenmaal een veroordeling kan worden verkregen). Dan volgt echter een zinsnede die al vele pennen in beweging heeft gebracht. Het betreft de wending dat de pachter aldus aansprakelijk is dat hij zijn slaven ter vergoeding van de schade aan de eiser kan uitleveren. Hiermee is bedoeld op de zogeheten noxale aansprakelijkheid, die inhield dat een eigenaar van slaven die aansprakelijk was vanwege door zijn slaven begane onrechtmatige daden de keuze had uit vergoeding van de door hen aangerichte schade of het afstaan aan de gelaedeerde van de schadeveroorzakende slaven. De laatstgenoemde mogelijkheid genoot vanzelfsprekend de voorkeur, indien de aangerichte schade de waarde van de slaven die haar hadden veroorzaakt oversteeg. De uitlevering van deze slaven aan de gelaedeerde werd *noxae deditio* genoemd.

Direct rijst hier de vraag of deze mogelijkheid van *noxae deditio*, behalve als uitvloeisel van de delictuele aansprakelijkheid uit zaaksbeschadiging, ook bedoeld is in verband met de contractuele aansprakelijkheid, in casu uit pacht. De laatstgenoemde mogelijkheid wekt immers enige bevreemding. Van noxale acties *ex contractu* is in onze bronnen overigens immers met zoveel woorden geen sprake, hoewel in een aantal omstreden gevallen de mogelijkheid van *noxae deditio* in verband wordt gebracht met niet-delictuele acties.¹⁸

Over deze kwestie hebben, zoals gezegd, velen hun licht laten schijnen en ik wil de lezer dan ook niet vermoeien met al hun meningen, maar het ligt voor de hand dat zij in hoofdlijnen uiteenvallen in twee kampen: het ene dat de noxale aansprakelijkheid ook wil betrekken op de actie uit het pachtcontract en het andere dat haar uitsluitend met de actie *ex lege Aquilia* in verband brengt.¹⁹ De tekst zelf is inderdaad dubbelzinnig en laat beide interpretaties toe, hoewel een zuiver taalkundige uitleg veeleer met zich mee lijkt te brengen dat de *noxae deditio* in beide gevallen mogelijk zou zijn.

De kwestie komt echter in een enigszins ander daglicht te staan wanneer we bedenken dat een deel van deze Digestentekst parallel is overgeleverd in de zogeheten *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, oftewel de Vergelijking van Mozaïsch en Romeins recht, waarbij blijkt dat de mening van Proculus deel uitmaakt van een controverse met, hoe kan het ook anders, Sabinus. Die controverse betreft echter niet zozeer de hier aangeduide, als wel een andere.

18. Vgl. bijv. M. Kaser, *Das römische Privatrecht* (Kaser, *RP*) I, München 1971, p. 633 en II, München 1975, p. 432.

19. Men vergelijk bijv. Kaser, *RP* II, p. 431 n. 53 en aldaar aangehaalde literatuur.

Collatio 12,7,9

Sed et si qui servi inquilini insulam exusserint, libro X Urseius refert Sabinum respondisse lege Aquilia servorum nomine dominum noxali iudicio conveniendum: ex locato autem dominum teneri negat. Proculus autem respondit, cum coloni servi villam exusserint, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus servos posset noxae dedere et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum.

(Ook als enige slaven van een huurder een flatgebouw in de as gelegd hebben, dient hun eigenaar krachtens de Lex Aquilia uit hoofde van de slaven aangesproken te worden met een actie inzake delict van gezagsonderworpenen, zoals Sabinus blijkens een verwijzing van Urseius in diens tiende boek geadviseerd heeft; Sabinus ontkent echter dat de eigenaar op grond van huur aansprakelijk is. Daarentegen heeft Proculus geadviseerd dat wanneer de slaven van een pachter de hofstede in de as gelegd hebben, de pachter òf op grond van huur òf krachtens de Lex Aquilia aansprakelijk is, met dien verstande dat de pachter de slaven ter vergoeding van de schade kan uitleveren en dat als op grond van de ene actie vonnis gewezen is, de andere actie niet meer ingesteld kan worden.)²⁰

Sabinus namelijk geeft in een vergelijkbare casus als zijn mening te kennen dat de huurder wel aansprakelijk is op grond van de lex Aquilia uit hoofde van zijn slaven met een noxale actie. Hij ontkent echter dat de eigenaar van de slaven uit huur aansprakelijk is. Kortom, de vraag was of de eigenaar van de slaven, behalve ex lege Aquilia, ook ex locato aansprakelijk was.

Daarop volgt dan ook in de Collatio de in het Digestenfragment aangehaalde mening van Proculus die het tegendeel met zich mee moet brengen. Men verwacht dan ook te lezen dat Proculus aansprakelijkheid uit huur naast aansprakelijkheid ex lege Aquilia bepleit voor schade aangericht door slaven van de aangesprokene. Het eigenlijke probleem betrof juist de vraag of er sprake kon zijn van contractuele aansprakelijkheid voor fouten van slaven van een pachter als alternatief voor de niet-problematische aansprakelijkheid ex lege Aquilia, zo lijkt het.

Nu laatstgenoemde aansprakelijkheid de mogelijkheid van noxae deditio voor gedaagde met zich mee bracht, lijkt de vraag naar het alternatief ingegeven te zijn door de mogelijkheid voor de eiser deze noxae deditio te ontlopen. Sabinus dan zou het bestaan van het alternatief hebben ontkend, terwijl Proculus dit zou hebben bevestigd. In ieder geval namen de Justiniaanse compilatoren de mening van Proculus als geldend recht op in de Digesten.

Degenen die de mogelijkheid van noxae deditio ook in het geval van de actie uit huur bepleiten dienen het zwaartepunt van de controverse enigszins anders te leggen. De vraag zou dan moeten zijn of zowel uit huur als ex lege Aquilia sprake zou zijn van noxale

20. Vert.: J.E. Spruit en K.E.M. Bongenaar, *Het erfdeel van de klassieke Romeinse juristen, Verzameling van prae-justiniaanse juridische geschriften met vertaling in het Nederlands, IV: Fragmenta Vaticana, Collatio, Consultatio, Scholia Sinaitica, Probus*, Zutphen 1987.

aansprakelijkheid, een vraag die Sabinus ontkennend en Proculus bevestigend zou beantwoorden. De vraag zou in dat geval van meer theoretische en minder praktische aard zijn, omdat het resultaat van de aansprakelijkheid in beide gevallen toch de noxae deditio zou zijn.

Zonder me direct verder in de meningenstrijd omtrent deze klassieke controverse te willen mengen, zou ik willen kijken welke gegevens onze Digestencompiler Dorotheus kan verschaffen. Hij vertaalt namelijk op dit punt zeer opmerkelijk.

BS 3133-24

Δωροθέου. Ἐὰν οἱ δοῦλοι τοῦ κολωνοῦ μου τὴν κώμην ἔκαυσαν, ἔχω κατὰ τοῦ κολωνοῦ ἢ τὴν λοκάτι ἐγκαλῶν αὐτῷ, διὰ τί τοιοῦτους οἰκέτας ἔχει, ἢ τὸν Ἀκουῖλιον, ἵνα ἐκδῶ μοι τοὺς οἰκέτας τοὺς καύσαντας τὸ χωρίον· μὴ δὲ τούτων ἀρκεσθεῖς οὐκέτι τὴν ἐτέραν δύναμαι κινεῖν. Ταῦτα δὲ λέγω, εἰ ἀπῆλλακται πάσης βλάβης ὁ κολωνάς· ἐπεὶ εἴαν ἐπιβλαβεῖς οἰκέτας εἶχεν ἐν εἰδήσει, τότε καὶ τῷ Ἀκουιλίῳ κατέχεται ἐγκαλούμενος, διὰ τί τοιοῦτους οἰκέτας εἶχεν ἐν τῷ ἀγρῷ. Τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ τῶν παροικούντων τῷ οἴκῳ χρὴ τρακταίζεσθαι. Δελογισμένη γὰρ ἐστὶν ἡ τοῦ Προκοῦλου γνώμη.

(Van Dorotheus. Als de slaven van mijn pachter het dorp doen branden, heb ik tegen de pachter ofwel de (actio) locati waarmee ik hem aanspreek, omdat hij dergelijke slaven heeft, ofwel de (actio ex lege) Aquilia, opdat hij mij de slaven uitlevert die het landgoed deden branden; en als ik mij met één van beiden tevreden heb gesteld kan ik de andere niet meer instellen. Maar dat zeg ik, als de pachter vrij was van elke onzorgvuldigheid; want als hij schadetoebrengende slaven had terwijl hij dat wist, dan is hij ook aansprakelijk (uit de actio) ex lege Aquilia, waarmee hij wordt aangesproken, omdat hij dergelijke slaven had op de akker. Hetzelfde moet ook worden gezegd over de huurders van een huis. De mening van Proculus is immers weloverwogen.)

Het is duidelijk dat Dorotheus de mogelijkheid van noxae deditio niet in het geval van de actio locati mogelijk acht. Hij vertaalt zodanig dat de dubbelzinnigheid van het Digestenfragment wordt opgeheven en de zinsnede met de noxae deditio slechts betrekking heeft op de actio uit zaaksbeschadiging. Kortom geen noxae deditio in het geval van het pachtcontract, wel in het geval van het delict.

Deze vertaling die in de scholia op de Basilica is overgeleverd is wel degelijk opgemerkt,²¹ maar niet altijd naar waarde geschat. Zo bespreekt bijvoorbeeld vrij recent Frier de kwestie.²² Hij maakt in een noot melding van 'the Basilica scholia', maar vindt dat 'this mistranslates the Latin' en vervolgt met de constatering dat de Basilica-tekst de interpretatie geeft die hij voorstaat, namelijk wel noxale aansprakelijkheid in geval van het pachtcontract.²³ De Basilica-tekst bestendigt inderdaad de dubbelzinnigheid van de Digesten-tekst door na de vaststelling van aansprakelijkheid uit huur of zaaksbeschadiging, in het

21. Vgl. E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, II-1, Berlin 1922, p. 71.

22. B.W. Frier, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton 1980, p. 145-150.

23. P. 147, n. 206.

algemeen de mogelijkheid van noxae deditio aan de huurder toe te kennen, zonder onderscheid te maken.

BT 2757-18

Ἐὰν ὁ δοῦλος τοῦ μισθωτοῦ καύσῃ τὸ ἐποίκιον, χώρα τῇ μισθώσει καὶ τῷ Ἀκουιλίῳ, καὶ τῆς μιᾶς κινουμένης ἀργεῖ ἢ ἄλλῃ. Ἐξέσσι δὲ τῷ μισθωτῷ δοῦναι ὑπὲρ θεραπείας τῆς ζημίας τὸν καύσαντα, ἐὰν αὐτὸς ἐστέρηται ῥαθυμίας· ἐπείτοιγε ἐγκαλεῖται κακοῖς χρώμενος.

(Als de slaaf van de huurder de woning in brand steekt, is er plaats voor de actio locati en de actio ex lege Aquilia, en als de één is ingesteld bewerkstelligt de andere niets. Maar het is de huurder toegestaan de brandstichter af te staan in plaats van vergoeding van de schade, als bij hem onzorgvuldigheid ontbreekt; hij wordt immers aangesproken omdat hij slechte slaven gebruikt.)

Kennelijk hecht Frier hier meer waarde aan de Basilica-tekst dan aan het scholion. Dit evenwel ten onrechte. Ik neem althans niet aan dat hij de rechtstoestand in Byzantium in de twaalfde eeuw doorslaggevend acht voor onze klassieke controverse. Het verschil tussen de Basilica-tekst en het door hem zogenaamde scholion is in casu immers dat de tekst wat betreft de Digesten vrijwel altijd afkomstig is van de door de Byzantijnen zogenaamde Anonymus. Van deze Anonymus weten we slechts dat zijn Digestensumma reeds in 580 in omloop moet zijn geweest. In ieder geval heeft hij aanzienlijk later gewerkt dan Dorotheus, van wie 'het scholion' afkomstig is, en behoorde hij niet tot de kring der compilatoren. Ik zou willen suggereren dat de opvatting van één van deze compilatoren minstens zoveel, zo niet meer, gezag heeft in casu. Ligt het niet voor de hand te veronderstellen dat deze compilerator moet hebben geweten wat de Justiniaanse bedoeling met deze tekst is geweest? Of indien de wetgever de dubbelzinnigheid in deze bepaling is ontgaan zijn interpretatie serieus te nemen. Is het in ieder geval niet minder aannemelijk dat deze compilerator zou vertalen op een wijze die in strijd met de veronderstelde bedoeling van de wetgever zou zijn? Wat hiervan ook zij, het lijkt mij zeker aannemelijk dat de wetgever niet een uitdrukkelijke bedoeling aangerekend kan worden de noxae deditio in dit geval uit te breiden tot deze contractuele actie, gezien de moeite die Dorotheus doet dit resultaat in zijn vertaling te vermijden. Wellicht heeft de wetgever deze consequentie van aanvaarding van Proculus' opvatting niet opgemerkt, gezien de ongewijzigde opneming van diens mening.

Als we er echter van uit mogen gaan dat Dorotheus moet hebben geweten wat de bedoeling van de wetgever is geweest, of in ieder geval welke consequentie niet de bedoeling was, dan verdient het opmerking dat men kennelijk hier geen tekstingreep heeft overwogen, hoewel men daartoe, als we de interpolatie-kritiek moeten geloven, in het algemeen zeer snel bereid was.²⁴ In plaats daarvan heeft men dan getrouw een tekst overgenomen die voor tweërlei uitleg vatbaar was en daartoe dan ook heeft geleid.

24. Vgl. over het beweerde Justiniaanse dan wel postklassieke karakter van de mogelijkheid van noxae deditio bij contractsacties bijv. F. de Visscher, *Le régime romain de la noxalité*, Brussel 1947, p. 470 e.v.

Ook in het vervolg van deze Digestentekst brengt Dorotheus een verduidelijking aan die een slag toebrengt aan een 'moderne' theorie. Het vervolg van het fragment komt namelijk niet in de Collatio voor en is daarom gebrandmerkt als een Justiniaanse toevoeging en wel een toevoeging waar men een toepassing van de leer van de zogeheten culpa in eligendo in ziet.²⁵ Wat is namelijk het geval? Het Digestenfragment vervolgt met vast te stellen dat de voorafgaande aansprakelijkheid slechts geldt wanneer de pachter geen schuld treft, maar dat hij zelf aansprakelijk is uit zaaksbeschadiging, zonder de mogelijkheid van noxae deditio dus, als hij schadetoebrenge slaven had en wel enkel en alleen omdat hij dergelijke slaven had. Deze aansprakelijkheid heeft men wel willen baseren op het feit dat de fout van de pachter ligt in het toelaten of uitkiezen van dergelijke slaven, die later schadelijk blijken te zijn. Culpa in eligendo derhalve.²⁶

Ook daar wil Dorotheus niets van weten. Hij vertaalt dat de aansprakelijkheid van de pachter berust op zijn wetenschap dat hij schadetoebrenge slaven had: *ἐν εἰδῆσει*. Dat wil zeggen niet enkel het feit dat hij slaven heeft aangesteld die een schadelijk karakter blijken te hebben maakt de pachter zelfstandig aansprakelijk, maar vereist is zijn wetenschap dat de door hem aangestelde slaven schadeveroorzakers zijn. Wellicht heeft hij hiermee het oog op de in D. 9,4,2,1 aangehaalde opvatting van Celsus dat een delict gepleegd door een slaaf met medeweten van diens eigenaar, *sciente domino*, leidt tot zelfstandige aansprakelijkheid van de eigenaar in plaats van noxale aansprakelijkheid en wil hij deze uitbreiden tot het geval dat de eigenaar wellicht niet op de hoogte is van het concrete delict dat door zijn slaven wordt gepleegd, maar wel weet dat hij slaven heeft die daartoe in staat zijn.²⁷

D. 9,4,2,1

... *Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi...*

(Celsus maakt echter onderscheid tussen de Lex Aquilia en de Wet der Twaalf Tafelen. Want als een slaaf met medeweten van zijn meester diefstal heeft gepleegd of een andere schadeveroorzakende handeling gepleegd heeft, is er in de oude wet een noxale actie op naam van de slaaf, maar wordt diens

25. Vgl. daarover bijv. G. MacCormack, 'Culpa in eligendo,' in: *Revue internationale des droits de l'antiquité* (1971) p. 525-551 en aldaar aangehaalde literatuur.

26. Vgl. over de vraag of deze leer Justiniaans dan wel reeds klassiek is bijv. ook R. Knütel, 'Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht,' in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Abt.)* 100 (1983) p. 340-443 (i.h.b. t.a.v. de hier aan de orde zijnde tekst p. 399).

27. Vgl. over deze tekst recentelijk O.E. Tellegen-Couperus, 'Culpa levissima en de onrechtmatige daad,' in: *Tertium Datur, 3 opstellen aangeboden aan prof. mr J.A. Ankum*, Tilburg 1995 (p. 89-118) p. 103 e.v.

meester niet op eigen naam aansprakelijk gesteld. In de Lex Aquilia daarentegen, zo zegt hij, wordt de meester wel op eigen naam en niet op die van zijn slaaf aansprakelijk gesteld.)²⁸

In ieder geval lijkt ook hier de verduidelijking die Dorotheus nodig acht te pleiten tegen een welbewuste Justiniaanse ingreep in de tekst, die men met name voor dit laatste deel algemeen bepleit heeft,²⁹ een ingreep die hier een aansprakelijkheidsgrond zou hebben geïntroduceerd waarvan een compiler niets wil weten, of waar hij althans in zijn vertaling geen blijk van geeft.

Daarentegen blijkt weer, wanneer we de interpretatie van Dorotheus als die van de compilatoren mogen opvatten, dat er geen tekstingreep is gepleegd waar die mogelijk foutieve interpretaties had kunnen voorkomen.

Een tweede tekst die ik de lezer voor wil leggen is de vertaling van D. 27,9,5,3.

2.) D. 27,9,5,3

Si fundus pupillo pigneratus sit, an vendere tutores? hunc enim quasi debitoris, hoc est alienum vendunt, si tamen impetraverat pupillus vel pater eius, ut iure domini possideant, consequens erit dicere non posse distrahi quasi praedium pupillare, idemque et si fuerit ex causa damni infecti iussu possidere.

(Als een landgoed aan een pupil verpand is, of dan de voogden dat kunnen verkopen? Dit verkopen zij immers evenals dat van een debiteur, dat wil zeggen van een ander, maar als de pupil of zijn vader het gedaan had gekregen, dat zij uit recht van een eigenaar bezitten, zal het consequent zijn te zeggen dat het niet kan worden vervreemd evenals een pupillair landgoed, en hetzelfde ook als hem was toegestaan op grond van dreigende schade te bezitten.)

BS 2250-14

Ἐνέχυρον ἔλαβεν ὁ πούπιλλος. Ἐζητήθη μὲν, εἰ δύναται τοῦτο ἐκποιεῖν ὁ ἐπίτροπος. Ἦρесе δὲ τὸ δύνασθαι αὐτὸ πωλεῖσθαι, ἐπειδὴ τοῦ χρεώστου ἐστὶν καὶ ὡς ἀλλότριον πικράσκεται. Ἐὰν μὲντοι ἤδη ὁ πατὴρ τοῦ πούπιλλου περιῶν ἢ αὐτὸς ὁ πούπιλλος ἤτησε παρὰ βασιλέως ἰουροδομῆνι νεμηθῆναι τὸ ἐνέχυρον, οὐκέτι δύναται αὐτὸ πωλεῖν ὁ ἐπίτροπος, ἐπειδὴ πούπιλλάριον λοιπὸν γέγονε τὸ πρᾶγμα, ὡσπερ εἰ καὶ εἰς τὴν νομὴν τὴν δαμνινφέκτι πεμφθεὶς ὁ πούπιλλος ἐπέμφθη καὶ εἰς τὴν δευτέραν νομὴν, ἐφ' ᾧ δεσπόσαι τῆς οἰκίας τοῦ γείτονος. Οὐδὲ γὰρ δύναται λοιπὸν ὁ ἐπίτροπος ἐκποιεῖν.

(De pupil nam een pand. Er is gevraagd, of de voogd dat kan vervreemden. En men neemt aan dat hij dat kan verkopen, omdat het van de schuldenaar is en het als van een ander wordt verkocht. Maar als de vader van de pupil toen hij nog leefde of de pupil zelf reeds aan de keizer had verzocht het pand uit recht van een eigenaar te mogen bezitten, kan de voogd dat niet meer verkopen, omdat de zaak nu pupillair is geworden, zoals ook indien de pupil die was toegelaten tot het bezit vanwege dreigende schade tevens tot het tweede bezit was toegelaten, teneinde eigenaar te zijn van het huis van de buurman. Want dan kan de voogd niet meer vervreemden.)

De vraag die Ulpianus hier aan de orde stelt is de bevoegdheid van een voogd goederen van zijn pupil te vervreemden. Een oratio Severi van 195 verbood namelijk de vervreemding of verpanding van praedia rustica vel suburbana, landelijke of dicht bij de stad gele-

28. Vert. Spruit e.a., *Corpus Iuris Civilis* II.

29. Vgl. bijv. de *Index Interpolationum* t.a.p.

gen landgoederen.³⁰ Rechtshandelingen in strijd met dit verbod waren nietig. In uitzonderingsgevallen kon toestemming van de praetor verkregen worden. Ulpianus stelt nu de vraag aan de orde of de voogden een landgoed dat aan de pupil verpand is, kunnen verkopen. Hij legt vervolgens uit dat het hier een landgoed van de debiteur van de pupil betreft en niet van de pupil zelf, zodat, mogen we concluderen, tegen vervreemding geen bezwaar bestaat.

In de vertaling van dit fragment is het opmerkelijk dat Dorotheus niet spreekt over een landgoed. Hij laat *fundus* en verderop *praedium* onvertaald en betreft het fragment in het algemeen op zaken van de pupil. Dit wordt verklaard wanneer we kennis nemen van een constitutie van Constantijn die het verbod uitbreidde tot alle landgoederen en (waardevolle) roerende zaken.³¹

C. 5,37,22,1 (Imp. Constantinus A. ad populum)

Praecipimus itaque, ut haec omnia nulli tutorum curatorumve liceat vendere, nisi hac forte necessitate et lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere vel pignorare vel in dotem dare in praeteritum licebat, scilicet per inquisitionem iudicis, probationem causae, interpositionem decreti, ut fraudi locus non sit. [a. 326]

(Keizer Constantijn aan het volk)

Wij bepalen derhalve, dat het aan geen van de voogden of curatoren is toegestaan al deze zaken te verkopen, tenzij wellicht om de volgende reden en onder de volgende voorwaarde, waaronder het in het verleden toegestaan was een landelijk landgoed of een slaaf te verkopen of te verpanden dan wel bij wijze van bruidsschat te geven, namelijk door middel van een onderzoek van de rechter, bewijs van de reden en uitvaardiging van een decreet, opdat er geen plaats zij voor bedrog.)

De Digestentekst had dus op dit punt aangepast kunnen worden, maar de compilatoren achtten dit kennelijk niet nodig. Eén van hen was in ieder geval op de hoogte van deze mogelijkheid en verwerkte haar in zijn vertaling, waarin hij zich kennelijk wel vrij voelde een dergelijke aanpassing aan te brengen. Zijn neiging de zaken in zijn vertaling te verduidelijken blijkt ook uit het feit dat, daar waar Ulpianus een vraag stelt en deze niet uitdrukkelijk beantwoordt, maar slechts de gronden voor beantwoording aandraagt, Dorotheus de vraag stelt, het antwoord geeft en de gronden voor de beslissing aandraagt. Hoewel er nog het nodige over dit fragment te zeggen valt, wil ik de lezer meenemen naar een volgend voorbeeld.

Het betreft hier D. 39,6,42,1. Een vader heeft, aan het eind van zijn leven gekomen, aan zijn geëmancipeerde zoon een schenking verricht, zonder enige voorwaarde van teruggave te maken, mocht hij niet direct komen te overlijden. De broers en medeërfgenamen van de

30. Vgl. Kaser, *RP I*, p. 361.

31. Vgl. Kaser, *RP II*, p. 229.

emancipatus willen dat de schenkingen terzake van de lex Falcidia worden ingekort. De Lex Falcidia immers bepaalde dat legaten konden worden ingekort, wanneer zij minder dan een vierde deel van de nalatenschap over lieten voor de erfgenamen.

3.) D. 39,6,42,1

Cum pater in extremis vitae constitutus emancipato filio quaedam sine ulla conditione redhibendi donasset ac fratres et coheredes eius bonis contribui donationes Falcidiae causa vellent, ius antiquum servandum esse respondi: non enim ad alia constitutionem pertinere, quam quae lege certa donarentur et morte insecuta quodammodo bonis auferrentur spe retinendi perempta: eum autem qui absolute donaret, non tam mortis causa quam morientem donare.

(Toen een vader die aan het eind van zijn leven was gekomen aan zijn geëmancipeerde zoon enige zaken schonk zonder enige voorwaarde van teruggave en vervolgens zijn broers en medeërfgenamen wilden dat de schenkingen ter zake van de (berekening van de) Falcidia werden samengevoegd met het (vaderlijk) vermogen, heb ik geantwoord dat het oude recht in acht moet worden genomen: dat immers de constitutie niet tot andere zaken zich uitstrekt, dan dewelke onder een bepaald beding werden geschonken en pas nadat de dood was gevolgd op een of andere wijze aan het vermogen werden onttrokken met tenietgaan van de hoop ze te behouden: dat hij echter die onvoorwaardelijk schonk, niet zozeer terzake des doods als wel stervende schenkt.)

BS 2804-23

‘Ο γὰρ Τίτιος περὶ τὰ ἔσχατα τῆς ζωῆς αὐτοῦ ἐδωρήσατο ἐν τῶν παίδων αὐτοῦ ἐμαγκιπάτω ὄντι χωρὶς πάσης αἰρέσεως ποιούσης ἀνάκλησιν, καὶ οἱ τούτου ἀδελφοὶ καὶ συγκληρονόμοι ἀπαιτοῦσι νῦν εἰσνεχθῆναι τῇ τοῦ πατρὸς οὐσίᾳ τὴν γενομένην εἰς τὸν ἐμαγκιπάτον δωρεάν διὰ τὸν Φαλκίδιον ἑαυτῶν, τούτεστι μὴ ἔχοντες τὸ δ'. τῆς πατρῴας περιουσίας ἐν τοῖς μετὰ τὴν δωρεάν ἀπομείνασι πράγμασι· ταῦτα δὲ ἔλεγον ὡς διατάξεως κελουσύσης, ἡνίκα ὑπὲρ τὰς θ'. οὐγκίας γίνεται μορτισκαῦσα δωρεά, ἀπομένει τὸ δ'. αὐτῆς παρὰ τῷ δωρησαμένῳ. Ἄλλὰ λέγει Παππιανὸς μὴ ἀνήκειν τὴν διάταξιν εἰς τὸ προκείμενον θέμα· τότε γὰρ μόνον χώραν ἔχει, ὅτε ὑπὸ αἴρεσιν γίνεται ἡ δωρεά καὶ μετὰ τελευτῆν τοῦ δωρησαμένου ἐκβαίνει τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὰ δωρηθέντα πράγματα ὡς πάσης ἐλπίδος ἀναρουμένης τοῦ ἀναληφθῆναι αὐτά. Ὁ δὲ ἀπολελυμένως δωρούμενος καὶ χωρὶς πάσης αἰρέσεως, ὡς ἐνταῦθα Τίτιος ἐδωρήσατο τῷ ἐμαγκιπάτῳ αὐτοῦ παιδί, οὐ μορτισκαῦσα νοεῖται δωρεῖσθαι, ἀλλ' ἐν τῷ τελευτῶν δωρεῖται πούραν δωρεάν, ἐφ' ἧς οὐ χώρα τῇ διατάξει.

(Titius nu schonk aan het eind van zijn leven aan één van zijn kinderen die geëmancipeerd was zonder enige voorwaarde van herroeping te maken, en diens broers en medeërfgenamen verlangen nu dat de aan de geëmancipeerde zoon gedane schenking wordt ingebracht in het vermogen van de vader vanwege hun (pars) Falcidia, dat wil zeggen dat zij niet hebben het vierde deel van het vaderlijk vermogen in de na de schenking overblijvende zaken; en dat zeiden zij, omdat de constitutie bepaalt, dat, wanneer een schenking terzake des doods geschiedt boven 9 unciae (3/4), het vierde deel daarvan [sc. van het vermogen] bij de schenker blijft. Maar Papinianus zegt dat de constitutie geen betrekking heeft op het aan de orde zijnde geval: want die heeft dan slechts plaats, wanneer de schenking onder voorwaarde geschiedt en na het overlijden van de schenker de geschonken zaken zijn vermogen verlaten zodat elke hoop om ze terug te krijgen tenietgaat. Maar hij die absoluut schenkt en zonder enige voorwaarde, zoals hier Titius schonk aan zijn geëmancipeerde kind, wordt niet geacht terzake des doods te schenken, maar een onvoorwaardelijke schenking op het moment van sterven te doen, waarbij geen plaats is voor de constitutie.)

Papinianus, van wie dit fragment afkomstig is, antwoordt op de voor hem gebruikelijke en voor de lezer dikwijls ondoorzichtige manier³² dat het oude recht in acht moet worden genomen, omdat de constitutie - meer zegt hij er niet van - slechts betrekking heeft op

voorwaardelijke schenkingen waarbij het direct volgen van de dood de schenking onvoorwaardelijk doet zijn. Kortom, de constitutie ziet kennelijk op schenkingen ter zake des doods, waarbij derhalve het vooroverlijden van de schenker tot voorwaarde is gemaakt. De schenking in casu is dan ook niet zozeer één ter zake des doods, als wel één van een stervende die zonder voorwaarde schenkt, zo vervolgt Papinianus.

De constitutie waarover hij spreekt moet, zo mogen we veronderstellen, de werking van de *lex Falcidia*, die betrekking had op overmatige legaten, hebben uitgebreid tot schenkingen ter zake des doods. Welke is nu deze constitutie waarvan Papinianus zo als vanzelfsprekend in het voorbijgaan melding maakt? Deze constitutie blijkt ons niet rechtstreeks te zijn overgeleverd, maar wel wordt ons daarvan melding gemaakt in C. 6,50,5, een constitutie van Alexander uit 223. Hij verwijst namelijk naar een constitutie van wijlen Severus zijn overgrootvader, die de *lex Falcidia* tot overmatige *donationes mortis causa* uitbreidde.

C. 6,50,5 (Imp. Alexander A. Samosatae)

Si mortis causa immodicas donationes in sororem tuam matrem contulisse probare potes, legis Falcidiae ratione secundum constitutionem divi Severi avi mei uti potes. [a. 223]

(Keizer Alexander aan Samosata)

Als gij kunt aantonen dat uw moeder onmatige schenkingen terzake des doods aan uw zuster had gedaan, kunt gij gebruik maken van de berekening van de *lex Falcidia* volgens de constitutie van wijlen mijn voorvader Severus.)

Voor Papinianus, die onder Severus, met wie hij nauw bevriend schijnt te zijn geweest, opklom tot *praefectus praetorio*, was deze constitutie vanzelfsprekend zo bekend dat het niet bij hem opkwam deze nader te omschrijven.³³ Het ligt zelfs voor de hand aan te nemen dat hij zelf opsteller van deze constitutie is geweest, dan wel daaraan heeft medegewerkt in één van de functies die hij onder Severus bekleedde. Dorotheus nu ziet zich genoodzaakt uitvoerig op deze kwestie in te gaan, teneinde zijn lezers meer duidelijkheid te verschaffen. Eerst legt hij uit wat de *pars Falcidia* precies inhoudt, te weten het vierde deel van het vaderlijk vermogen, en vervolgens legt hij uit dat de constitutie bepaalt dat een *donatio mortis causa* die meer bedraagt dan $\frac{3}{4}$ ($\frac{9}{12}$) van het vermogen van de schenking tot gevolg heeft dat $\frac{1}{4}$ van dat vermogen bij de schenker blijft.

32. Vgl. voor een ander voorbeeld F. Brandsma, 'Publiciana rescissoria, or is Papinian 'zu spitz'? in: *Subseciva Groningana V* (1992) p. 41-59 (Brandsma, 'Publiciana rescissoria').

33. Vgl. nu bijv. R. Knütel, in: *Juristen, ein biographisches Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München 1995, herausg. v. M. Stolleis, p. 473-474.

Ook hier kunnen we dus weer constateren dat een ingreep in de Digestentekst door de compilatoren is uitgebleven, hoewel één van hen de nodige moeite doet om de inhoud van de constitutie waarnaar Papinianus zo achteloos verwijst in zijn vertaling op te nemen.

Tenslotte nog een kort fragment waarin hetzelfde fenomeen ons uit de vertaling tegemoet treedt. Het betreft D. 48,8,13.

4.) D. 48,8,13

IDEM libro duodecimo pandectarum

Ex senatus consulto eius legis poena damnari iubetur, qui mala sacrificia fecerit habuerit.

(Dezelfde (sc. Modestinus) in het twaalfde boek van zijn Pandecten

Op grond van een senaatsbesluit is bepaald dat met de straf van deze wet wordt veroordeeld, hij die mensenoffers heeft begaan of houdt.)

BS 3752-3

Ὁ ἀπηγορευμένος θυσίας ποιῶν ἢ ἔχων ἀπὸ τῶν τοιούτων θυσιῶν τῷ Κορνελίῳ νόμῳ κατέχεται.

(Hij die verboden offers begaat of houdt is vanwege dergelijke offers aansprakelijk op grond van de Cornelische wet.)

Hier bedreigt een senaatsbesluit met de straf van de lex Cornelia de sicariis et veneficis, de Cornelische wet over sluipmoordenaars en gifmengers, hem die mala sacrificia heeft gebracht of laten brengen. Daarmee zijn bedoeld mensenoffers.

C. 1,11,1,1 (Imp. Constantius A. ad Taurum pp.)

Volumus etiam cunctos sacrificiis abstinere. [a. 354]

(Keizer Constantijn aan praefectus praetorio Taurus

Wij willen dat eenieder zich onthoudt van offers.)

In 354 verbood Constantius echter alle offers (C. 1,11,1,1) en Dorotheus vertaalt dan ook met verboden offers.

§ 4 Conclusie

Het beeld dat uit deze fragmenten naar voren treedt, is dat van een compiler die weet dat de Digestentekst op sommige plaatsen aan duidelijkheid te wensen overlaat en die dan ook in zijn vertaling deze duidelijkheid poogt te geven. Nu zij direct toegegeven dat niet valt uit te maken of Dorotheus de boven aangehaalde teksten als compiler zelf onder ogen heeft gehad dan wel heeft geëxcerpeerd. Maar gezien hun verspreiding over verschillende Digestenboeken lijkt het niet uitgesloten dat hij één of meerdere inderdaad zelf als compiler heeft kunnen bewerken. In ieder geval lijkt het niet onaannemelijk dat Dorotheus toegang moet hebben gehad tot diegenen die wel van het al dan niet bestaan van ingrepen op de hoogte zijn geweest, te weten zijn collegae compilatoren.

Daarbij gaat het in bovenstaande gevallen nog slechts om teksten waar men voornamelijk tegen de inhoud bezwaren zou kunnen hebben, zo men dat al zou willen. Men bedenke echter dat er in de ons overgeleverde Digestentekst ook plaatsen voorkomen waar de tekst zelf corrupt is en een ingreep door de compilatoren des te meer voor de hand zou hebben gelegen. Ook uit de vertaling blijkt dat Dorotheus met een Digestenexemplaar heeft gewerkt dat soms fouten in de tekstoverlevering moet hebben bevat die we ook in de eerste hand van F aantreffen, dat wil zeggen fouten die in het ons overgeleverde Digestenhandschrift, de codex Florentinus, zijn gecorrigeerd door een tweede hand, maar kennelijk in Dorotheus' exemplaar nog voorkwamen.³⁴ Soms blijkt ook dat in F corrupte passages zijn blijven staan die kennelijk door de compilatoren waren geschrapt.³⁵ Ook komt het voor dat Dorotheus melding maakt van verschillende versies in de handschriften.³⁶ Vooral blijkt dat Dorotheus vaak ook niet weet wat hij aan moet vangen met een corrupte tekst en dat hij pogingen doet deze op een enigszins zinvolle, maar lang niet altijd geslaagde wijze weer te geven. In dergelijke gevallen bekruipt mij de gedachte dat die compilatoren, die zo graag in de teksten zouden hebben ingegrepen, in werkelijkheid vaak worstelden met teksten die hen corrupt hadden bereikt. Gezien de korte tijd waarin zij hun werk moesten verrichten is het ook meer dan aannemelijk dat zij niet alle fouten in de tekstoverlevering konden wegwerken. Sterker nog, het lijkt aannemelijk dat zij slechts bevoegd waren de hun uitdrukkelijk door Justinianus door middel van constituties opgedragen tekstingrepen te verrichten.³⁷ De indruk die dit alles bij mij dan ook nalaat, is dat de compilatoren kennelijk toch meer eerbied voor de overgeleverde teksten van de juristengeschriften opbrachten dan wel eens is beweerd.

F. BRANDSMA

GRONINGEN

34. Vgl. voor dit en het volgende Brandsma, *Dorotheus*.

35. Vgl. H.J. Scheltema, 'Les sources du droit de Justinien dans l'empire d'orient,' in: *Revue historique de droit français et étranger* (1952) p. 10.

36. Vgl. Brandsma, 'Publiciana rescissoria.'

37. Vgl. daarover Lokin, 'The end of an epoch.' Zie in het algemeen ook M. Kaser, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wenen 1972, i.h.b. p. 80 e.v.