Considerazioni sulla *naturalis obligatio* del *filiusfamilias*

(a proposito di Afr. D.12.6.38 e Ven. D.14.6.18)

LUCIA DI CINTIO

(*Université de Teramo*)

1.- Nella Compilazione sono presenti alcuni frammenti sull'obbligazione naturale del figlio di famiglia, i quali offrono lo spunto per lo svolgimento di alcune riflessioni attinenti alla tematica della regolamentazione giuridica, nonché dello sviluppo della *naturalis obligatio* nel periodo di tempo precedente l'operato della giurisprudenza severiana.

D.12.6.38 (Afr. 9 *quaest.*):

Frater a fratre, cum in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus post mortem patris ei solvit: quaesitum est an repetere possit. Respondit utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres exstitisset, repetiturum, pro ea vero qua frater heres exstiterit, ita repetiturum si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset; naturalem enim obligationem quae fuisset hoc ipso sublatam videri quod peculii partem frater sit consecutus, adeo ut si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti a fratre ex eo fieret. Idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Iulianus probaret, si extraneo quid debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiae erciscundae reciperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur et si re integra familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem eius indemnis a coherede praestetur: porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum. 1. *Quaesitum est, si pater filio crediderit isque emancipatus solvat, an repetere possit. Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum; nam manere naturalem*

obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio deduceret pater, quod sibi filius debuisset. 2. Contra si pater quod filio debuisset eidem emancipato solverit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod si extraneus intra annum in peculio agat, etiam quod pater ei debuisset computetur. Eademque erunt et si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset.

Il frammento presenta una casistica particolarmente complessa, articolabile in tre principali ipotesi, secondo la ricostruzione proposta da Burdese[1]: l'obbligazione contratta dal *filius* verso altro *filius* dello stesso *pater*, ovvero direttamente verso il *pater* o dal *pater* verso il *filius* emancipato.

Se il fratello si è obbligato col fratello, l'obbligazione naturale si estingue per la quota di eredità paterna spettante al fratello debitore, mentre per l'altra parte si estingue entro i limiti della porzione di peculio del fratello debitore, devoluta *iure hereditario* all'altro fratello. Se il figlio si è obbligato verso il padre, l'obbligazione naturale viene meno entro i limiti della porzione di peculio del figlio trattenuta dal padre al momento dell'emancipazione. Se il padre si è obbligato verso il figlio l'obbligazione naturale non perime comunque con l'emancipazione. Il debito contratto con altro fratello si estingue per la quota di eredità spettante al fratello debitore, avendo questi ereditato *pro quota* il credito.

Africano non discute dell'esistenza dell'obbligazione naturale, che dà presupposta, quanto della sua estinzione, dalla quale emergono diversi elementi di riflessione, in particolare sul rapporto tra *soluti retentio* e obbligazione naturale, sulla funzione del peculio, e poi sulla sopraggiunta emancipazione del *filius*. Questo aspetto della fonte verrà trattato nei paragrafi successivi, mentre, per ora, si possono esaminare le questioni emergenti dalla parte precedente. Innanzi tutto, le modalità e i criteri di estinzione dell'obbligazione naturale si intersecano perfettamente con la regolamentazione dei rapporti *intra domum* per il *ius civile*[2], sia *inter vivos*, sia *mortis causa*.

---

[1] BURDESE, *La nozione classica di 'naturalis obligatio'*, Torino 1954, 62.

[2] Invero, data la complessità delle situazioni descritte, D.12.6.38 rappresenta una fonte importante anche per la comprensione del regime peculiare in epoca classica (di particolare interesse è il riferimento all'esperibilità dell'*actio* entro l'anno dall'emancipazione). Sul tema si veda anche *infra*.

In merito, non condivisibile è l'opinione, sostenuta da una piccola parte della letteratura, in particolare Didier[3] e Albertario[4] (ma con motivazioni affatto diverse tra loro), per cui la *naturalis obligatio* sarebbe ininfluente nell'economia della trattazione, rivestendo il valore di mera qualifica dogmatica della *soluti retentio*.

È da notare, al riguardo che, se in altri casi i giuristi avessero concesso siffatto rimedio, o solo sulla base del caso concreto o in virtù di altri principi[5], non si spiegherebbe la *ratio* che li avrebbe indotti, in questo caso, ad inserire una tale attribuzione. Anche a livello testuale, l'uso dell'*enim* e del *nam* pongono chiaramente l'obbligazione naturale a giustificazione della possibilità di ripetizione[6], ma non viceversa. A mio avviso, il tenore letterale di D.12.6.38 non consente di addivenire ad alcuna conclusione, che postulerebbe petizioni[7] di diverso genere e non certo aderenti al testo, se non quella di ravvisare nella *soluti retentio* un effetto dell'obbligazione naturale.

Oltre alla ritenzione del pagato, la fonte offre diversi spunti, raccolti in vario modo dai diversi autori. Così alcuni accentuano il fatto che l'obbligo naturale si svolga tra fratelli, il cui legame di consanguineità è definito altrove come naturale. Proprio la presenza del termine *natura*, usato sia per definire i legami tra consanguinei,

---

[3] Per DIDIER, *Les obligations naturelles chez les derniers Sabiniens*, in RIDA 3 (1972) 256, l'obbligazione naturale sarebbe una sorta di completamento del peculio, fondato sulla *soluti retentio*.

[4] Oramai la letteratura ritiene il frammento, nel suo complesso, attendibile. Senza seguito è la posizione di ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Le obbligazioni. Parte generale* 3, Milano 1938, 175ss., per cui la menzione di *naturalis obligatio* va espunta in tutti i luoghi presenti nella fonte.

[5] Cfr. D.12.6.32.2 (Iul. 10 *dig.*): *Mulier, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*.

[6] *…nam manere naturalem obligationem...*

[7] BURDESE, *La nozione cit*. 13: "… il richiamo analogico al concetto di *naturalis* (=*corporalis*) *possessio* e di *naturalis obligatio*, ovvero alla concezione di appartenenza del peculio, come patrimonio di fatto, alla persona *alieni iuris*, ben poco giovano per chiarire il significato di *naturalis obligatio* come obbligazione di fatto, appunto perché in questi casi si tratta di qualificare *lato sensu* una situazione, ancora a prescindere da una sua valutazione *sub specie iuris*, laddove il concetto stesso di *obligatio* già di per sé implica una siffatta valutazione".

sia per caratterizzare gli obblighi tra costoro, è stimata da Bonfante[8] quale prova di un fondamento, segno di una categoria generale da cui sarebbe derivata la *naturalis obligatio*, attraverso una logica deduttiva. L'*obligatio* si qualificherebbe *naturalis* perché afferente all'idea ampia di naturalità che caratterizza tutti quei rapporti che si attuano a livello empirico, sociale, e non necessariamente giuridicizzati. Ultimamente l'impostazione bonfantiana è ripresa da Iglesias[9], che v'innesta altri elementi. Anche lo studioso accomuna l'area semantico-giuridica di *natura*, *naturaliter, naturalis*, termini che sono interpretati alla luce del pensiero di Cicerone[10].

Secondo Iglesias il concetto di 'natura' va letto e valutato assieme a un'altra idea del mondo romano classico, ossia l'*humanitas*, presente in Cicerone; essa sarebbe frutto di un sentire sociale, grazie al quale la situazione del figlio si evolverebbe verso una certa autonomia patrimoniale, che si sarebbe raggiunta in epoca giustinianea. In base a ciò, la regolamentazione dell'obbligazione naturale dei figli rappresenterebbe una tappa all'interno di questa evoluzione e consisterebbe nel riconoscimento di alcuni effetti giuridici ad una situazione, grazie all'applicazione del principio dell'*humanitas*.

I collegamenti operati dallo studioso presuppongono un'influenza di un retore, quale Cicerone, sull'estensore di D.12.6.38; e in particolare l'acquisizione di un concetto, quello di *humanitas*, applicato e adattato a contesti giuridici. Si tratterebbe di appurare così, da un lato, un'influenza della retorica sulla giurisprudenza, dall'altro una recezione di espressioni e categorie precise, quale quella di *humanitas*. A mio avviso, non pare necessario addentrarsi all'interno della vasta e complessa tematica dei rapporti tra diritto e altre branche del sapere, poiché basta vedere che D.12.6.38 non riferisce in alcun modo, né per via esplicita né per via implicita, dell'applicazione di categorie afferenti ad un sapere extragiuridico.

---

[8] La teoria di BONFANTE, *Le obbligazioni naturali e il debito di gioco*, ora in Scritti giuridici vari 3, Milano 1921, 48, appare più chiara attraverso questo richiamo: "Probabilmente le obbligazioni naturali classiche si riducevano ai due casi tipici, inerenti all'ordinamento della società e della famiglia romana, schiavi e *filiifamilias*".

[9] IGLESIAS, *Obligaciones naturales*, in Homenaje J.L. Murga Gener, Madrid 1994, 138 nt. 12.

[10] Cicerone, *Pro Rosc. Amer.* 22.63.

Manca dunque un appiglio documentale per una simile discussione. Per quanto concerne l'ipotesi di Bonfante, v'è da dire che essa mette in luce l'importanza della rilevanza sociale dei rapporti intersoggettivi; pur tuttavia si deve ricordare come i passi che Bonfante accomuna siano affatto diversi tra loro e non unificabili sotto la categoria dell'obbligazione naturale.

Altresì, a mio parere, va evidenziato che, oltre ad essere fratelli, le parti erano *filiifamilias*, dunque *alieni iuris*: riappare un aspetto comune alle obbligazioni servili[11].

Prima di trarre conclusioni in tal senso, occorre procedere con l'analisi delle altre tematiche emergenti da D.12.6.38, in particolare la complessa interpretazione del legame tra *soluti rententio*, peculio e *naturalis obligatio*. Infatti, parte della romanistica valuta la presenza del peculio quale forma di sanzione della *naturalis obligatio*.

Paradigmatico è il tentativo di G.E. Longo[12] di 'rimodellare' il testo, presumendo tagli compilatori e proponendo aggiunte finalizzate alla dimostrazione di questa teoria. Attraverso una minuziosa esegesi, l'autore espunge l'inciso '*porro eum quem adversus extraneum defendi oportet longe magis in eo*, *quod fratri*, *debuisset indemnem esse praestandum*', eliminando così anche l'ipotesi in cui il *pater* sarebbe stato debitore, e ritiene classica l'ultima parte, in cui la previsione dell'esperibilità dell'azione peculiare sarebbe la prova della coercibilità 'di fatto' dell'obbligazione naturale.

A mio avviso, non vi sono motivi per ritenere il testo così rimaneggiato. Nemmeno, paiono convincenti i tentavi di dimostrare ad un tempo la genuinità di D.12.6.38 e la presenza dell'azione peculiare quale sanzione indiretta dell'obbligazione naturale, che caratterizza l'iter ricostruttivo seguito da Cornioley[13] e Buti[14].

---

[11] Per tutti cfr., sul punto, BURDESE, *La nozione cit. passim*.

[12] Cfr. G.E. LONGO, *Ricerche sull' 'obligatio naturalis'*, Milano 1962, 131ss.

[13] CORNIOLEY, N*aturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain*, Genève 1964, 144ss.

[14] BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Milano 1976, 270. Come per G.E. Longo, l'*actio* e la *deductio* del peculio sarebbero elementi che avrebbero dotato l'obbligazione naturale di coercibilità: la *naturalis obligatio*, pertanto, sarebbe stata da considerare classica solo nella misura in cui avesse rispettato tale disciplina. In senso critico MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitates'*, Torino 2001, 160, che, ribadendo la posizione di Burdese, conferma l'indipendenza logica delle azioni *adiecticiae* rispetto all'*obligatio naturalis*. Il contributo dell'autrice è teso alla conferma, anche nel caso di D.12.6.38, dell'idea

Continua a ravvisare un legame tra peculio, *soluti retentio* e *obligatio naturalis* anche la parte di romanistica che si inserisce entro quell'ottica che sostiene l'incoercibilità della obbligazione naturale classica, ma in modo peculiare e non del tutto condivisibile.

Particolarmente significativa è l'ipotesi di Vazny[15], il quale, in aperto contrasto con l'impostazione di Bonfante, propone l'ipotesi opposta, per cui Africano, richiamatosi a Giuliano, avrebbe basato l'obbligazione naturale sulla *soluti retentio* e sul peculio. Per l'autore vi sarebbero stati dei casi, come in D.12.6.38, in cui sarebbe stato applicato il regime peculiare; solo che questo non avrebbe raggiunto un ammontare sufficiente a soddisfare i crediti, o debiti, delle parti. E il giurista si trovava a dover giustificare la validità di un pagamento che si sarebbe fondato sul peculio, ma che lo avrebbe superato in termini meramente quantitativi. Il 'surplus' rispetto all'ammontare del patrimonio peculiare sarebbe stato qualificato come *naturalis obligatio*.

Le teorie ora ricordate, nonostante la diversità di risultati, trovano in D.12.6.38 un legame di interdipendenza tra i tre istituti menzionati (ritenzione del pagato, peculio, obbligazione naturale). Ebbene, a mio parere, aldilà dei singoli aspetti, è proprio questo punto che deve essere rivisto. Difatti la loro contemporanea menzione nella fonte non comporta che gli stessi siano automaticamente collegabili tra loro. Pertanto il testo va esaminato senza quest'idea, tenendo presenti le altre problematiche che esso solleva, come l'attribuzione del parere, visto che è estratto dai libri di Africano, ma riporta anche l'opinione del maestro adrianeo, in modo non chiaro.

Per quanto riguarda il rapporto tra obbligazione naturale e peculio, v'è da dire che questo non può ritenersi giustificazione o sanzione indiretta dell'obbligazione naturale, rappresentando un mero strumento atto a permettere estinzioni di crediti e debiti. In altri termini, le masse peculiari sono valutabili alla stregua di spostamenti materiali di quantità di beni e rilevano esclusivamente sotto questo

---

circa l'incoercibilità della *naturalis obligatio* dei sottoposti. Come visto sopra, questo è solo un aspetto delle problematiche che emergono dal passo: infatti, la *naturalis obligatio*, per certa dottrina, potrebbe trovar fondamento anche nella *soluti retentio*, o nell'insufficienza del patrimonio peculiare.

[15] VAZNY, *Naturalis obligatio*, in Studi Bonfante 4, Milano 1930, 146ss. Sulla stessa linea si muove anche DE VILLA, *Studi sull' 'obligatio naturalis'*, in Studi Sassaresi 17, Sassari 1939-1940, 217.

profilo, ai fini dell'obbligazione naturale. Come nota già Burdese[16], considerando il rapporto dal lato passivo, "le sorti dell'obbligazione naturale sembrano legate al peculio nel senso che l'obbligazione sembra gravare in primo luogo sul peculio del debitore, estinguendosi nei limiti in cui questo pervenga nelle mani del creditore, per successione ereditaria del figlio al padre all'atto dell'emancipazione del figlio nel secondo".

Sotto questo profilo può essere ulteriormente considerato come il fratello dovesse quanto mutuato formalmente dal fratello, ma sostanzialmente dal padre, in quanto titolare del peculio: il debito si aveva, dunque, verso il padre. Senonché questi muore e c'è divisione ereditaria, ma il fratello paga a titolo di adempimento all'altro fratello il *quantum* che in realtà doveva al padre e che dunque sarebbe stato oggetto di divisione ereditaria, facendo sì che il creditore incameri più di quanto gli spetti.

Il giurista qualifica l'obbligazione tra fratelli come naturale; pertanto l'adempimento, operato dall'uno nei confronti dell'altro, è valido e produce *soluti retentio*. Ma il meccanismo dell'obbligazione si applica solo per la metà del *quantum* pagato, quella cioè che, una volta divisa l'eredità, sarebbe spettata al fratello. L'altra metà, invece, va attribuita all'altro fratello, in quanto patrimonio del padre che, come tale, va trasmesso in via ereditaria e può essere così ripetuto.

Anche da tale visione emerge che la ritenzione è l'effetto della *naturalis obligatio* e non la causa e che il peculio rileva solo ai fini di un calcolo materiale; pertanto, le ipotesi che ravvisano la *soluti retentio* e il peculio a fondamento dell'obbligazione naturale non trovano riscontro. Dunque, l'incapacità dei figli avrebbe determinato da un lato una invalidità civilistica dei loro obblighi, dall'altro una rilevanza degli stessi come naturali.

Sotto un profilo diacronico, altresì, si deve cercare di capire quale parte di testo sia attribuibile a Giuliano e quale ad Africano. Questo problema, implicando risvolti sostanziali, non può essere scisso dagli altri elementi evidenziati.

Innanzi tutto si può notare che l'opinione di Giuliano è richiamata in modo esplicito solo nell'inciso: *Idque maxime consequens esse ei sententiae*, *quam Iulianus probaret*, *si extraneo quid debuisset et ab*

[16] BURDESE, *La nozione cit.* 62.

eo post mortem patris exactum esset[17], *tantum iudicio eum familiae erciscundae reciperatorum a coheredibus fuisse*, *quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset*. Come si vede, nel luogo si parla di *actio familiae erciscundae* e non di obbligazione naturale e le tematiche non interferiscono con quelle delle obbligazioni naturali, dato che il contesto si incentra sull'azione ereditaria.

A ciò si aggiunga che i passi di Giuliano non parlano in modo esplicito di *naturales obligationes filiorum*[18]; pertanto, mancano elementi testuali ed extratestuali che possano legittimare un'attribuzione al giurista adrianeo, anche di quelle parti restanti di D.12.6.38, in cui lo stesso non è richiamato[19].

L'obbligazione naturale sin qui esaminata nasce e si sviluppa in contesti in cui almeno una delle parti non gode della capacità giuridica piena, ma è sottoposta all'altrui potestà. Rispetto a ciò, tuttavia, proprio l'ultima parte di D.12.6.38 solleva diversità di opinioni, perché il figlio appare emancipato, dunque *sui iuris*. Chiarificatrici delle perplessità dottrinarie possono essere le parole di G.E. Longo[20]: "al padre sarebbero rimaste dunque *res peculiares* su cui l'estraneo poteva rivalersi. Da che cosa può ricavarsi, allora, che, nel caso previsto da Africano, il padre avesse lasciato il peculio all'emancipato? […] Un credito del *subiectus*, non sarebbe stato coercibile nemmeno *manente* potestà. Dire che in tal caso permane l'obbligazione naturale come fatto *iure civile* obbligatorio non ha significato. Né giustifica l'incoercibilità, quando ormai ci troviamo dinanzi un soggetto giuridicamente capace. Un idealizzato concetto di obbligazione naturale sopravvivente *post mortem patris* o *post*

---

[17] La frase sembra ammettere, per implicito, la possibilità che il figlio si obbligasse verso il terzo *civiliter* e che il credito potesse essere esatto dal creditore.

[18] Si veda nt. 48.

[19] VAZNY, *loc. cit.*, ritiene che Africano si basasse sull'insegnamento di Giuliano, il quale avrebbe "scoperto che le regole riguardanti la *deductio* del peculio possono esser adoperate nella nuova funzione da regole determinanti la nascita, l'esistenza e l'estinzione del debito naturale". Anche BURDESE, *La 'naturalis obligatio' nella più recente dottrina*, in SPR 32 (1983) 212, ritiene che la menzione di obbligazione naturale sia del maestro di Africano. DIDIER, *Les obligations naturelles cit.* 17ss., altresì, sostiene che il richiamo a Giuliano sia limitato alla regolamentazione successoria tra figli titolari di peculio, mentre il riferimento all'obbligazione sarebbe stato di Africano.

[20] G.E. LONGO, *Ricerche cit.* 145.

emancipationem legittima l'irripetibilità del pagato, malgrado l'incoercibilità del rapporto".

Per quanti seguono tale impostazione[21], il fatto stesso che si parlasse di debito *post emancipationem*, sarebbe sufficiente a dimostrare che l'obbligazione naturale non sarebbe dipesa dall'incapacità di parte.

Diametralmente opposte sono le argomentazioni che alcuni autori, tra cui S. Longo, apportano a favore della *naturalis obligatio* dell'emancipato. Per l'autrice, in diritto classico, a differenza del giustinianeo, il figlio non si sarebbe mai potuto obbligare *civiliter*, ma solo *naturaliter*[22]. "E' vero che nei *Digesta* sono contenute testimonianze che attestano in modo esplicito la *naturalis obligatio* unicamente per i debiti contratti tra *filius* e *pater* o tra *filii in eiusdem patris potestate*. Ma ciò si spiega agevolmente, essendo nel diritto giustinianeo il figlio pienamente capace di obbligarsi personalmente; per cui, perdurando sempre la sua incapacità di obbligarsi nei confronti dell'avente potestà, le *obligationes* che contraeva a favore di estranei non erano più *naturales*, ma *civiles*, e i testi giurisprudenziali andavano modificati in questo senso". Alla luce di simile premessa, la Longo crede che la *naturalis obligatio* assunta dal figlio verso il terzo sia classica e sia arrivata fino a noi per una sorta di svista dei compilatori, che invece la consideravano civile e non più naturale. Come si vede, le ragioni che sottostanno al giudizio di attendibilità del brano per la Longo sono diverse rispetto a quelle addotte.

La studiosa, infatti, parte dalla sua idea per cui l'obbligazione del figlio di famiglia non sarebbe stata mai sanzionata dal diritto civile. La medesima, invero, ammette, all'inizio del suo lavoro, la possibilità di un legame tra peculio castrense e obbligazione civile riconosciuta nella tarda epoca classica, ma tale ipotesi non viene approfondita o comunque argomentata in corso di indagine e lascia spazio, così, all'idea su esposta.

Il discorso sul peculio appare molto complesso e la capacità del figlio di famiglia di obbligarsi verso terzi *civiliter* va vista in relazione al tipo di peculio stesso. L'argomento non può essere trattato con

[21] In questo senso DIDIER, *Les obligations naturelles cit.* 18ss.
[22] S. LONGO, *Filius familias se obligat?*, Milano 2003, 79 nt. 72.

esaustività in questa sede[23], tuttavia può soccorrere l'analisi di Burdese[24]. Così, con riguardo ai peculi castrensi, il figlio poteva obbligarsi verso terzi *civiliter*, ed essere convenuto anche a seguito di giudicato, con esecuzione attuabile sul peculio stesso.

Per quanto riguarda, poi, il peculio amministrato per conto del *pater*, le regole erano simili a quelle delle obbligazioni servili e perciò il terzo poteva convenire (quanto meno) efficacemente (e ciò valeva anche per il giudicato, con relativo eventuale ricorso a esecuzione patrimoniale) solo il *pater* con l'*actio de peculio*. In D.12.6.38 non si specifica a quale tipo di peculio si facesse riferimento, ma il fatto che si richiami anche l'azione peculiare, rimanda a situazioni rientranti nella casistica sul peculio *profecticium*.

Al di là dei singoli punti, la dottrina, che critica nel senso visto la parte finale del brano; non sembra prendere in considerazione un elemento evidente e chiarificatore, ossia il fatto che il debito era stato assunto in costanza di potestà. Così, il caso in cui il debito permanga *post emancipationem* non può indurre, come per alcuni[25], a stabilire che l'obbligazione naturale fosse indipendente dal requisito della capacità di parte, giacché nasce, stando a D.12.6.38, quando il *filius* era ancora *alieni iuris*. Essa, ancorché *post emancipationem*, non era stata ancora soddisfatta e perdurava, come le obbligazioni civili, sino al momento dell'adempimento. Di nuovo i computi delle masse peculiari sono da considerarsi alla stregua di un qualsiasi *modus solvendi*, e non come causa o sanzione dell'obbligazione naturale[26].

---

[23] Sul tema del peculio, per tutti, in generale, cfr.: SOLAZZI, *'Actio de pec.' contro venditore e compratore,* in BIDR 17 (1905) 208 e 264; BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c.d. profettizio*, in Studi Sanfilippo 1, Milano 1982, 69ss.; THOMAS, *Droit domestique et droit politique à Rome. Remarques sur le pécule et les 'honores' des fils de famille*, in MEFRA 94 (1982) 527ss. Sull'azione peculiare si veda: LA ROSA, *I peculi speciali in diritto romano*, Catania 1954; MACCORMAK, *The early history of the "a. de in rem v."*, in Studi Biscardi 2, Milano 1982, 319ss.

[24] BURDESE, *recensione a S. Longo*, in SDHI 71 (2005) 597ss.

[25] Così G.E. LONGO, *Ricerche cit.* 131ss.

[26] D.15.1.11.3 afferma che la *deductio* equivale a *solutio*. L'*extraneus* poteva esperire *actio de peculio intra annum* dopo l'emancipazione. Va da sé che occorre computare il peculio sul quale il terzo può rivalersi: a tal fine il debito del figlio verso il padre viene sottratto dal peculio, mentre un eventuale credito viene computato. Come si vede si tratta di meri calcoli aritmetici che non influiscono, sotto il profilo sostanziale, sulla *naturalis obligatio*. Cfr. BURDESE, *La nozione cit.* 63: "…ciò implica che la *naturalis obligatio* del figlio verso il padre o viceversa, perduri, anche oltre la cessazione del rapporto di patria potestà, venendo meno quando il padre si soddisfi

In D.12.6.38, infatti, si tutelano gli obblighi di persone *sui iuris*, ma invalidi *civiliter* perché assunti in costanza di potestà. Ciò si verifica sia nel caso di obblighi *intra domum*, sia nel caso di obblighi assunti verso terzi. Pertanto, la dinamica giuridica corrisponderebbe a esigenze economiche e sociali di conferire validità a certi obblighi, ma senza 'parificarli' a quelli civili, data la loro incoercibilità.

Ricapitolando, dal passo emerge che la *naturalis obligatio* non è tutelata in via di azione, tuttavia sembra esser compatibile con le regole dettate dal *ius civile* e regolanti i rapporti *intra domum* tra *filii* e *paterfamilias*[27]. Suo effetto principale, inoltre, appare la *soluti retentio*. Sono così da abbandonare le teorie, anche recenti, che individuano una categoria generale caratterizzata dalla azionabilità, sia pure indiretta, della stessa.

Particolare attenzione va poi prestata alla possibilità, in D.12.6.38, circa la raggiunta piena capacità giuridica al momento della richiesta di tutela. Interessante è notare che essa è prospettata anche in un altro passo di Africano, D.46.1.21.2 e 3[28]. Ciò potrebbe essere interpretato

---

sul peculio deducendone il credito verso il figlio o viceversa quando il padre risponda verso il creditore estraneo anche per il debito contratto dal figlio, che aumenta l'ammontare del peculio". In senso adesivo MICELI, *Sulla struttura cit*. 160.

[27] BURDESE, *La nozione cit*. 60ss., non ravvisa nel brano la prova della derivazione della *naturalis obligatio* dall'istituto peculiare. Lo studioso concepisce la presenza di entrambi, *naturalis obligatio* e peculio, in termini di compatibilità e ritiene che sia l'incapacità di parte ad essere a fondamento dell'obbligazione naturale classica in genere e non solo di quella contemplata nel brano in esame.

[28] D.46.1.21.2 e 3 (Afr. 7 *quaest.*): 2. *Servo tuo pecuniam credidi: eum tu manumisisti: deinde eundem fideiussorem accepi. Si quidem in eam obligationem fideiubeat, quae adversus te intra annum sit, obligari eum ait: sin vero in naturalem suam, potius ut nihil agatur: non enim intellegi posse, ut quis pro se fideiubendo obligetur. Quod si hic servus manumissus fideiussori suo heres existat, durare causam fideiussionis putavit et tamen nihilo minus naturalem obligationem mansuram, ut, si obligatio civilis pereat, solutum repetere non possit. Nec his contrarium esse, quod, cum reus fideiussori heres existat, fideiussoria obligatio tollatur, quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fideiussor servo manumisso heres exstiterit, eadem adversus eum obligatio manet, quamvis et naturaliter teneatur nec pro se quis fideiubere possit*. 3. *Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fideiussoris obligationem peremit, sive civilis sive tantum naturalis in reum fuisset, quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse. Quod si idem stipulator fideiussorem heredem scripserit, procul dubio solam fideiussoris obligationem peremit. Argumentum rei, quod, si possessio rerum debitoris data sit creditori, aeque dicendum est fideiussorem manere obligatum.*

come una precisa tendenza, in base alla quale il problema di tutelare obblighi, nati in costanza di sottoposizione di una parte all'altrui diritto, era sentito in modo particolare quando a rivendicare il credito fosse stata la stessa persona, divenuta però *sui iuris*.

Difatti, si sarebbe trattato di tutelare un soggetto pienamente capace; ciò potrebbe implicare dei risvolti circa la funzione svolta dall'obbligazione naturale stessa sul piano dei rapporti *intra domum*, funzione che, però, deve essere pur avvalorata da ulteriori fonti. Così nei passi seguenti si trova una conferma della presenza e dell'utilizzo della cosiddetta *naturalis obligatio filiifamilias* in epoca classica, anche se in contesti che, per la loro brevità, creano non pochi problemi esegetici agli interpreti.

2.- Sempre attinente al caso del figlio di famiglia è un frammento di Venuleio, la cui interpretazione costituisce tutt'oggi una *vexata quaestio*:

> D.14.6.18 (Ven. 2 *stip*.):
> *Creditorem filii familias mortuo eo fideiussorem accipere non posse Iulianus scribit, quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis supersit, cui fideiussor accedat: plane a patre eius actionis nomine, quae de peculio adversus eum competat, fideiussorem recte accipi.*

Il creditore del figlio di famiglia, una volta morto quest'ultimo, non può accettare un fideiussore, perché non persiste alcuna obbligazione né civile né naturale a cui la garanzia possa applicarsi. Vi può, però, essere fideiussore se compete azione di peculio contro il padre. Venuleio si richiama esplicitamente a Giuliano e, a tal proposito, si debbono analizzare due brani giulianei molto simili a D.14.6.18. Il primo è il seguente:

> D.46.1.11 (Iul. 12 *dig*.):
> *Qui contra senatus consultum filiofamilias crediderit, mortuo eo fideiussorem a patre accipere non potest, quia neque civilem, neque honorariam adversus patrem actionem habet nec est ulla hereditatis, cuius nomine fideiussores obligari possent.*

Si parla del mutuo contratto in violazione al senatoconsulto Macedoniano, e si ribadisce che non può accettarsi fideiussore perché non esiste azione, né civile né onoraria, contro il padre e non c'è alcuna eredità cui imputare il debito principale.

Il brano è poi completato da:

D.46.1.12 (Iul. 43 *dig*.):
Plane eius nomine, quae de peculio adversus eum competit, fideiussor recte accipitur.

Sarebbe dunque pacifico, secondo Giuliano, che quando compete azione di peculio si può accettare un fideiussore.

Chiaramente D.46.1.12 è estrapolato da un contesto più ampio, che probabilmente conteneva anche i referenti di *eius* ed *eum*; il brano, elevato a regola generale, conferma la possibilità di accettare un fideiussore in caso di azione peculiare[29].

Tra il primo testo di Giuliano e quello di Venuleio, oltre a quella indicata, si riscontra un'altra differenza, in quanto il primo parla di assenza di *actio*, il secondo nega l'obbligazione naturale e civile. Alcuni studiosi, tra cui G.E. Longo[30], partono da quelle premesse, a carattere generale, per cui la *naturalis obligatio* classica sarebbe coincidente con quella delle genti, e ad ogni obbligazione sarebbe dovuta corrispondere una relativa azione. Di conseguenza, sotto il profilo sostanziale, menzionare l'azione implicherebbe il richiamo automatico all'esistenza dell'obbligazione corrispondente e viceversa: l'*actio* in Giuliano o l'*obligatio* in Venuleio sarebbero state, sotto il profilo giuridico, equivalenti. Questa concezione non può essere accolta né dal punto di vista metodologico né sotto il profilo

[29] S. LONGO, *Filius familias cit*. 230 nt. 74 e 247 nt. 72; 249 nt. 111, ritiene in D.46.1.11 insiticia l'ipotesi di morte del *filius*, limitandosi Giuliano a dire che non era possibile *accipere fideiussorem* per un mutuo concesso al *filius familias* in violazione del sc. Macedoniano, per non essere il *pater* convenibile *in iudicium*, mentre giustinianeo sarebbe il richiamo all'obbligo civile.

[30] A proposito dell'uso delle parole *actio* e *obligatio*, G.E. LONGO, *Ricerche cit*. 35 e 196ss., ritiene sia D.14.6.18 sia D.46.1.11 classici, e afferma: "dal confronto sembra emergere che le due costituissero espressioni vicarianti". È facile comprendere come i due termini siano considerati sinonimi, alla luce della teoria per cui l'obbligazione naturale classica prevedeva necessariamente la coercibilità. In senso contrario, cfr. LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli 1992, 48ss., che tiene ben distinti dal punto di vista giuridico i due termini. Non solo, la differenza tra i due costituirebbe un elemento atto a far comprendere l'evoluzione del regime applicativo del sc. Macedoniano (che ostacolava, appunto, l'*actio* ma non toccava la validità dell'*obligatio*). In altri termini, come si vedrà, per lo studioso la sola negazione della concessione dell'azione non avrebbe implicato l'invalidità dell'obbligazione corrispondente; il sc. Macedoniano avrebbe, così, 'conservato' la situazione sostanziale.

sostanziale. Essa, infatti, parte da una petizione di principio, quale la necessaria coercibilità di ogni *obligatio*, che non può essere applicata in modo aprioristico alle fonti; inoltre i frammenti trattano sempre di obbligazione naturale incoercibile[31].

Su stesse basi e a simili risultati perviene anche quella parte di dottrina che valuta la detta diversità tra i due brani come risultato di un mutamento cronologico (mentre la visione di G.E. Longo è prettamente 'sistematica'). La differenza tra *actio* e *obligatio* non si estrinsecherebbe solo sul piano terminologico, ma risponderebbe ad una difforme concezione circa la *naturalis obligatio*, da attribuirsi alla specifica mentalità di Venuleio. Così Cornioley[32] conferma i risultati di Longo, ritenendo la coercibilità delle obbligazioni naturali caratterizzante anche questo caso. Per di più ravvisa in D.14.6.18 una causa particolare generante l'obbligazione naturale, ossia il mutuo.

Dal punto di vista sostanziale, lo studioso pensa che vi fosse una *naturalis obligatio* nascente dal mutuo del figlio di famiglia e che questa fosse stata invalidata per effetto della sanzione in caso di contravvenzione al disposto del senatoconsulto Macedoniano, tramite la concessione di un'*exceptio*. I presupposti, su cui simili conclusioni si basano, non possono essere considerati di certo condivisibili: il primo, ossia la coercibilità della *naturalis obligatio*, è stato sopra criticato; per quanto riguarda il secondo non risultano fonti classiche, che attestino che l'eccezione invalidasse l'obbligazione (non naturale, in questo caso, perché se ne presupporrebbe l'azionabilità). È noto, infatti, che l'esperimento dell'eccezione non era da solo sufficiente ad invalidare l'obbligazione.

Kaser[33] segue anche l'idea della classicità del mutuo del figlio di famiglia come *naturalis obligatio*, ritenendo che, a generare l'obbligo naturale, sarebbe stata proprio la dazione di denaro, e che il mutuo sarebbe stato invalidato civilmente dal senatoconsulto Macedoniano. In altri termini, lo studioso afferma che l'obbligazione naturale nascerebbe da una specifica *causa debendi*, in questo caso il prestito.

---

[31] Rinvio sempre al mio lavoro, in *L'obbligo del pupillo tra 'naturalis obligatio' e 'vinculum aequitatis'*, in corso di pubblicazione, in SDHI. Si veda, inoltre, la nt. precedente.

[32] CORNIOLEY, *Naturalis obligatio cit*. 243.

[33] KASER, *Ius gentium*, Köln 1993, 49ss.

Anche tale ipotesi è superata, poiché le fonti non pongono l'obbligazione naturale in relazione al particolare tipo di '*negotium*'[34].

Inoltre, questa è l'unica testimonianza del giurista Venuleio sulla *naturalis obligatio*, sicché non vi sono sufficienti elementi per ricostruire una sua personale visione in merito, e attribuire, così, alla sua ideologia l'obbligazione naturale[35].

Una diversa autorevole opinione ritiene che la menzione di obbligazione naturale sia interpolata[36], perché il sc. Macedoniano prevedeva la concessione di un'eccezione processuale, che da sola sarebbe stata sufficiente a evitare la ripetizione: la *naturalis obligatio* risulterebbe, così, una mera sovrapposizione dogmatica priva di funzione reale[37].

In merito va ricordata, poiché particolarmente approfondita, l'indagine di Burdese, il quale trae argomentazione a favore dell'ipotesi interpolatoria dal confronto tra i brani di Venuleio e Giuliano.

---

[34] Cfr., in questo senso, BURDESE, *Dubbi in tema di 'naturalis obligatio'*, in Studi Scherillo 2, Milano 1972, 507.

[35] In questo senso anche DIDIER, *Les obligations naturelles cit.* 247 nt. 19.

[36] Per l'interpolazione propende gran parte della romanistica, che però adduce motivazioni diverse: SIBER, *Naturalis obligatio*, in Gedenkschrift für Mitteis, Leipzig 1925, 41, seguito da PRINGSHEIM, *Naturalis obligatio, Besprechung von H. Siber: Naturalis obligatio*, ora in Gesammelte Abhandlungen, Heidelberg 1961, 355, crede che l'obbligazione naturale sia giustinianea; così anche RICCOBONO, *'Stipulatio' ed 'instrumentum' nel diritto giustinianeo,* in SZ. 43 (1922) 262ss. DE VILLA, *Studi cit.* 136 nt. 17 e 147, pensa che l''*aut civilis aut naturalis*', sia di stampo giustinianeo, confermando la sua teoria per cui i compilatori avrebbero teorizzato le obbligazioni naturali, concependole come fattispecie contrapposte a quelle civili. Per il medesimo non sarebbe classico nemmeno il riferimento all'azione pretoria in D.46.1.11. Per BURDESE, *La nozione* cit. 116 e 117, "la sostituzione dell'*actio* giulianea con l'*obligatio* si sarebbe palesata quanto meno postclassica". Maggiormente approfondito è il successivo intervento dello studioso, in *Dubbi* cit. 511, in cui si propone una spiegazione puntuale circa l'ipotesi interpolatoria, poi riproposta, in *La 'naturalis obligatio'* cit. 216, e accolta dalla dottrina successiva; cfr., a questo proposito, LUCREZI, *Senatusconsultum cit.* 236 s.

[37] Cfr. TALAMANCA, *sv. Obbligazioni (diritto romano)*, in ED.29, Milano 1979, 65 nt. 451: "rimane decisivo, a nostro parere, il profilo che è inutile ricercare in un'*obligatio naturalis* il supporto, se necessario, per la *soluti retentio*, quando sussiste ancora formalmente l'*obligatio civilis*, ancorché paralizzata da *exceptio* sul piano del diritto onorario".

Secondo l'autore[38], il riferimento all'*obligatio naturalis*, in D.14.6.18, rappresenterebbe un inserimento successivo, legato alla collocazione conferita al passo dai compilatori all'interno del Digesto; in base a questa interpretazione, dunque, il brano, nella parte in cui si descrive il fatto, sembrerebbe attribuibile a Venuleio, mentre la parte in cui si menziona la *naturalis obligatio* sarebbe da attribuire ai giustinianei, che avrebbero fatto riferimento al caso del mutuo al *filiusfamilias*, da essi ritenuto fonte di *naturalis obligatio*.

A mio avviso, alcune considerazioni lascerebbero propendere per l'attribuzione dell'intero brano a Venuleio. Già si è detto che tendenzialmente la dottrina considera D.46.1.11 classico, tuttavia vi è un'argomentazione, diversa rispetto a quelle viste sopra, che può chiarire anche D.14.6.18.

A tal proposito, si esamini il contenuto precettivo del decreto senatorio come riportato da Ulpiano in:

> D.4.6.1 pr. (29 Ulp. *ad ed.*):
> *Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: "…placere, ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur…"*[39].

Il sc. Macedoniano, come è noto, consiste in un divieto di contrarre mutuo di denaro con un figlio di famiglia[40]. Si negava

---

[38] In apertura della sua indagine l'autore, *La nozione* cit. 116, ritenendo che l'*obligatio naturalis* sia inserzione giustinianea, afferma: "motivo dell'aggiunta (ossia l'obbligazione naturale) potrebbe essere non mera completomania, ma intenzione di attribuire la qualifica di *naturalis obligatio* all'obbligo del *filius contra senatucosultum Macedonianum* nella *sedes materiae* del Digesto a breve distanza dall'inserzione, ispirata a motivo analogo, tra il fr. 9 e il fr. 11 del brevissimo D.14.6.10 (Paul. 30 *ad ed.*): *Quia naturalis obligatio manet…* ; e l'ispirazione per l'aggiunta dell'inciso può essere venuta proprio dal confronto col brano genuino, collocato in D.46.1.11, ove si contrapponevano *actio civilis* e *honoraria* ... Non sembra possa risalire a Venuleio l'alterazione, che ne risulterebbe, dell'assenza di azione civile od onoraria, di cui al testo riferito a Giuliano, nel senso della mancata persistenza di obbligazione civile o naturale, malgrado il probabile adattamento in generale a qualsiasi debito del *filius*, da parte di Venuleio, di quanto Giuliano diceva in riferimento al caso specifico contratto dal *filius contra Senatusconsultum Macedonianum*". In termini più generici, ma verso una direzione maggiormente conservativa, BURDESE si esprime in *La 'naturalis obligatio' cit.* 214ss.

[39] LUCREZI, *Senatusconsultum cit.* 48ss., dimostra come il testo di Ulpiano corrisponda perfettamente allo schema classico e tipico dei senatusconsulta e come il disposto trovi corrispondenza in altre fonti.

soltanto azione a coloro i quali avessero contravvenuto il senatoconsulto, cosicché la norma trovava la sua realizzazione pratica più diretta nella *denegatio actionis*. Il figlio avrebbe potuto, inoltre, se convenuto in giudizio, difendersi con un'*exceptio* implicante *soluti retentio* di quanto ricevuto a titolo di mutuo. Tuttavia, secondo la ricostruzione qui accolta, il decreto non invalidava l'obbligo, ma lo rendeva privo di tutela.

D.46.1.11 sembra parafrasare il disposto del testo ulpianeo, rispettandone il contenuto. Invece, sotto questo profilo, riguardante l'interpretazione del senatoconsulto, appare maggiormente problematica la portata di D.14.6.18.

A tal proposito, occorre considerare come il decreto senatorio avesse subito un'interpretazione diversa nel corso del tempo. Nello specifico Lucrezi nota che la giurisprudenza si era ingegnata, con il passare del tempo, a eludere il dettato del senatoconsulto attraverso la tecnica dell'interpretazione estensiva delle deroghe e quindi, in questo caso, restrittiva rispetto all'applicazione del divieto[41]: "per quanto riguarda il lavoro svolto dalla giurisprudenza, è di immediata evidenza che essa, nell'elaborare i vari *responsa* sul senatoconsulto Macedoniano, è andata assai aldilà dell'originario contenuto testuale del provvedimento". Tale fenomeno s'inserisce all'interno di quell'evoluzione della posizione giuridica del figlio di famiglia, nei confronti del padre e dei terzi, che lo vede progressivamente accrescere la propria sfera di capacità negoziale[42].

Alla luce di ciò, risulterebbe anacronistico che i giustinianei, in contrasto con il dettato del senatoconsulto e con la tendenza detta, acuitasi in periodo tardo, invalidassero l'obbligo, sia civile sia

---

[40] Non così LUCREZI, *Senatusconsultum cit*. 46ss., secondo cui non ci sarebbe stato alcun divieto. Il senatoconsulto avrebbe reso il mutuo solo incoercibile, scoraggiandolo, non vietandolo; a seguito di successivi interventi di imperatori e giuristi, sarebbero poi state introdotte sempre più vaste serie di deroghe al sc. stesso, atte a permettere il prestito in determinati casi (autorizzazione del padre, suo tornaconto, motivi di necessità, ecc.). Secondo LUCREZI, *Senatusconsultum cit*. 57, "va sottolineato che niente, nelle parole del senatoconsulto, sta ad indicare una diminuita validità del mutuo concesso al *filius familias*".

[41] LUCREZI, *Senatusconsultum cit*. 211ss.

[42] Per LUCREZI, *Senatusconsultum cit*. 311, tale processo di modifica, e la progressiva disapplicazione del parere senatorio, sarebbero stati determinati dalla tendenza a favorire l'emancipazione anche economica dei figli, tendenza che avrebbe avuto inizio già con la giurisprudenza classica.

naturale, nascente dal debito contro il dispositivo del Macedoniano, e non si limitassero alla semplice privazione di tutela processuale. Comunque, anche in diritto classico, l'obbligo, pure da mutuo del figlio morto, si estingueva, né poteva fondare fideiussione, ed è questo l'argomento del testo su cui si assa la presenza dell'obbligazione civile e naturale. Orbene il brano di Venuleio non avrebbe fatto riferimento all'eventuale obbligo ex sc. Macedoniano, ma sarebbe stato generico.

E, come visto in precedenza, il figlio avrebbe potuto assumere obblighi, in diritto classico, sia civili, sia naturali, a seconda se avesse agito *pro se*, utilizzando beni di propria appartenenza, o per conto del *pater*, in qualità di sottoposto. Per di più l'estinzione delle obbligazioni del figlio e la permanenza di quelle peculiari conferma, a mio avviso, che la *naturalis obligatio* classica era cosa diversa dall'obbligazione peculiare, a differenza di come vogliono molti.

Invece, si è già notato che certa tradizione romanistica si preoccupa di giustificare la presenza dell'obbligazione naturale, in D.14.6.18, in relazione al sc. Macedoniano[43]. Ma, credo, proprio la mancanza di un riferimento esplicito al medesimo nel testo di

[43] DI MARZO, *In tema di 'naturalis obligatio'*, in Studi Calisse 1, Milano 1940, 79ss., crede che la coincidenza tra D.46.1.12 e la finale di D.14.6.18 sia prova sufficiente per dimostrare che il frammento di Venuleio sia derivazione del libro 43 dei *digesta* giulianei (da cui D.46.1.12 è estrapolato), e non dal libro 12. L'osservazione è funzionale alla dimostrazione per cui Venuleio non avrebbe parlato di sc. Macedoniano, bensì di fideiussione, dato che nel libro 43 Giuliano si sarebbe occupato di fideiussione e non del senatoconsulto. Aderisce, limitatamente a questa interpretazione, anche S. LONGO, *Filius familias cit.* 250 nt. 111, la quale, però, conferisce una ricostruzione del pensiero di Venuleio diversa: "se il *filius* fosse stato capace di obbligarsi validamente già in *potestate patris*, alla sua morte le obbligazioni assunte si sarebbero dovute trasferire *iure civili* in capo al suo avente potestà; perché mai allora nella stesura originaria di D.14.6.18 il giurista avrebbe negato al creditore, morto il *filius* debitore, la possibilità di *accipere fideiussorem*? Se, al contrario, si parte dal corretto presupposto che ancora per l'epoca classica i debiti contratti dal *filius* (al pari di quelli servili), privi di valore *iure civili*, valevano solo come *obligationes naturales*, si comprende bene quanto riferito in D.14.6.18: se il figlio viene meno quando è ancora in *potestate patris*, Venuleio sottolinea che non sussiste alcuna *obligatio* cui potere accedere una *fideiussio*, né *civilis* (poiché non era possibile che il figlio si obbligasse per sé) né *naturalis* (poiché questa si è estinta con la morte del debitore)". Rispetto a ciò, va notato, però, che, morto il figlio, le sue obbligazioni, tanto civili quanto naturali, si sarebbero dovute estinguere per mancanza di successione legittima a lui e non perché egli non potesse obbligarsi per sé. Cfr. BURDESE, *rec. a S. Longo cit.* 597ss.

Venuleio, può contribuire a chiarire l'equivoco. Se si dovesse attribuire D.14.6.18 alla mano compilatoria sembrerebbe strano che i commissari avessero decurtato il frammento di Venuleio del riferimento al sc. Macedoniano (presente in Giuliano) e lo avessero inserito, però, proprio sotto la rubrica dedicata al medesimo.

Ebbene, è da ritenere che i compilatori avessero dedotto il riferimento al sc. Macedoniano, sulla base delle somiglianze tra D.14.6.18 e D.46.1.11, inserendolo nel detto titolo. E non potrebbe collegarsi al caso del sc. Macedoniano l'ipotesi prevista nella finale del testo, ove si presume competere l'*actio de peculio* avverso il figlio: il che costituirebbe possibile fondamento di *fideiussio*, nel caso il sc. Macedoniano prevedesse la mancanza di esperibilità (anche) contro il *pater ex peculio*, in assenza di obbligazione civile del *pater* stesso.

Il testo sarebbe stato riportato nella sua versione originale, in cui Venuleio non avrebbe parlato in specifico della violazione del divieto.

Il giurista avrebbe preso spunto dal frammento del maestro adrianeo, rielaborandone il pensiero in modo autonomo. Avrebbe adattato lo schema espositivo di Giuliano all'argomento trattato, che verteva sulla possibilità di ottenere una fideiussione dal padre dopo la morte del *filius*, titolare di obblighi civili e naturali. Come visto, stando anche a D.12.6.38 di Africano, il figlio poteva essere titolare di obbligazioni naturali *intra domum*, ma poteva pure essere titolare di obbligazioni efficacemente tutelate dal *ius civile* verso terzi[44]. Venuleio metteva in risalto come, alla morte del figlio, tutte le sue obbligazioni si estinguessero e con esse perimesse anche la possibilità di aversi fideiussore[45]. Si trattava di un'accessorietà cosiddetta perfetta[46] tra obbligazione di garanzia e obbligazione garantita.

---

[44] Come detto, tale circostanza si basa sul tipo di peculio, su cui si veda *supra*, nelle note precedenti.

[45] In ciò è da individuarsi una differenza con le obbligazioni civili di cui titolari fossero altri soggetti; nel senso che in questo passo si testimonierebbe la mancanza di successione al figlio per il periodo classico.

[46] La centralità della fideiussione è evidenziata da BRIGUGLIO, *Fideiussoribus succurri solet*, Milano 1999, 19ss., il quale mette in risalto come il discorso gaiano si incentri sulla accessorietà delle garanzie: "in definitiva, poiché nella *sponsio* e nella *fideipromissio* l'accessorietà è riferita ad atti, è sufficiente che esse accedano a un negozio che abbia la struttura di una *verborum obligatio*, senza dover tener conto, come si è detto, che sia o meno efficace. La *fideiussio*, invece, rivolta al rapporto

I compilatori, dal canto loro, avendo ravvisato la somiglianza con D.46.1.11, avrebbero rubricato D.14.6.18, come detto, sotto lo spazio riservato alla violazione del sc. Macedoniano. Gli studiosi, poi, hanno quasi automaticamente individuato un obbligo ex sc. Macedoniano, in un brano che, nella sua versione originale, avrebbe, invece, trattato unicamente delle obbligazioni del *filius familias* dopo la sua morte.

3.- Le fonti ora analizzate attestano che il caso del figlio di famiglia rispecchia l'estrinsecazione pratica di quanto delineato, in via generale, da D.46.1.16.3 e 4[47] (ove Giuliano si richiama alle situazioni di cui parte fossero state persone sottoposte all'altrui *potestas*, suscettibili di produrre *soluti retentio*), nonché da D.12.6.38, in cui si dipana una complessa casistica. Inoltre, le medesime confermano che l'obbligazione naturale del figlio di famiglia appare utilizzata come tipo giurisprudenziale incoercibile, diversa da quella peculiare.

Nelle *naturales obligationes filiorum*, dunque, è individuabile una *ratio*: il *naturale debitum* conferisce validità a impegni invalidi civilisticamente, perché nati quando almeno una delle parti era priva di capacità.

È pur vero che i dati testuali non sono tali da permettere di pensare che la soggettività giuridica al momento del riconoscimento di effetti possa essere considerata un ulteriore requisito relativo alle posizioni debitorie dei figli di famiglia (assente, tra l'altro, nella concettualizzazione giulianea); questo tipo di soluzione rappresenta, non di meno, il giusto temperamento tra nuove esigenze economiche e l'assetto sociale esistente a l tempo di Africano, che non poteva essere sconvolto dal pieno riconoscimento civilistico delle obbligazioni facenti capo a chi non fosse *sui iuris*[48].

---

obbligatorio principale, non può essere produttiva di effetti se non esista un'obbligazione principale civile o naturale".

[47] D.46.1.16.3 e 4 (Iul. 53 *dig.*): *Fideiussor accipi potest quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur. Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*

[48] Cfr. anche BURDESE, *La nozione cit. passim*, il quale individua una linea di continuità tra l'obbligazione del servo e quella del figlio di famiglia, consistente proprio nella sostanziale omogeneità delle obbligazioni di questi alle obbligazioni civili, tranne che per il difetto di capacità di almeno una parte.

Rispetto a ciò, si consideri, inoltre, che la storia del diritto romano seguirà un altro percorso, ossia quello di facilitare l'assunzione di capacità dei sottoposti in modo graduale, ma non di parificare i loro crediti e debiti a quelli di persone *sui iuris*. Si rafforza, così, anche l'idea che la *naturalis obligatio* fosse incoercibile; pur svolgendo una funzione di tutela concreta, essa avrebbe recepito sul piano giurisprudenziale un'evoluzione sociale maturata in modo graduale, che non arrivava ancora, in età classica, ad ammettere una coercibilità dei debiti contratti da individui *alieni iuris*.