

14-C-486

PROF. MARIO LAURIA

LA DOTE ROMANA

MEMORIA LETTA ALL'ACCADEMIA DI SCIENZE MORALI E POLITICHE
DELLA SOCIETÀ REALE DI NAPOLI



Inv. čis.: 563

Sign: 443

SEMINÁRNÍ

Hist.-práv.



KNIHOVNA

oddělení

NAPOLI

I. T. E. A. INDUSTRIE TIPOGRAFICHE

EDITORIALI ASSIMILATE

1938 - XVI

B

Estratto dal volume LVIII degli *Atti* dell'Accademia
di scienze morali e politiche della Società reale di Napoli

Koupi od	M. Kósne
Darem od	
v	Prue za Kós 50--
Inv čis:	33.255
Sign	

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY U. L. P.
STARÝ FOND 04721
C. Inv.:

CAP. I.

PERIODO ARCAICO.

Premessa.

Norme e principii contraddittorii disciplinano la dote romana; la constatazione ne è antica ¹ e le concezioni moderne ² dell'istituto la ripetono e ne risentono perchè ciascuna rileva qualche aspetto della dote e lo assume a sua caratteristica e perciò ne trascura altri e li lascia in ombra. Mi propongo delineare la storia dello istituto e chiarire le ra-

¹ PETRONE in *La dote romana* espone le incertezze della dottrina medioevale (cap. IV, p. 71 sg.) e pandettistica (cap. V, p. 78 sg.).

² Le principali sono quattro, ma alcuni studiosi ne professano più di una insieme:

A) La moglie è proprietaria della dote, a lei destinata, per lei protetta: RICCOBONO, *Tijds. v. Rs.gesch.* 9 (1929) p. 26, 29; attenua la concezione in *Corso di dir. rom.*, II, 1933-34, p. 239 sg., 252 sg.; deciso invece, MASCHI, *La concezione naturalistica* (Pubbl. Univ. Catt., s. 2, v. 53), 319 sg.

B) Il marito è *dominus* della dote: ALBERTARIO, *Scr.*, I, p. 297, 313 (considera la dote donazione al marito); SCHULZ, *Prinzipien*, p. 100 sg. (rileva che il marito ha pieni poteri sulla dote); più temperato ARANGIO-RUIZ, *Ist.* 4, 455 (rileva la progressiva riduzione di questi poteri).

C) Il marito è *dominus* della dote, ma la moglie ne è destinataria, secondo la concezione sociale: BONFANTE, *Corso, Dir. di famiglia*, 319 sg., 323 sg.; KOSCHAKER, *St. Bonfante*, IV, p. 1 sg.; Z. d. Sav.-St. 49, 464³; ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale*, 203; WOLFF, Z. d. Sav.-St. 53, 300, 357 sg.

D) La dote è destinata a fronteggiare gli *oneri matrimonii*: PEROZZI, *Ist.* 2, I, 380 sg.; JOERS-KUNKEL, *Roem. R.*, 284; ARANGIO-RUIZ, *Ist. cit.*; SIBER, *Rö. R.*, II, 302.

gioni delle varie sue regole; ripeto constatazioni già note e pacifiche³, ma nuovo, mi sembra, è il tentativo di esporre le trasformazioni sue⁴.

Le norme consuetudinarie, pretorie, imperiali, le prime elaborate anche dai giuristi repubblicani, tutte dagli imperiali, regolarono la dote secondo proprie e diverse direttive e criteri successivamente affermati. Sicchè allo stato delle nostre conoscenze possiamo dividerne la storia in tre periodi coincidenti con sufficiente esattezza con quelli in cui fu fonte creativa di diritto la consuetudine, il pretore, l'imperatore⁵; la coincidenza non è causale, ma risponde alle nuove concezioni ed esigenze che si sovrapposero alle precedenti e che essi attuarono di volta in volta.

§ I. «*Dos*» deriva da «*do, dono*»; i grammatici romani attestano

³ Le classiche opere di BECHMANN e di CZYHLARZ restano fondamentali ed indispensabili. Il primo ebbe soprattutto il merito di svelare singoli atteggiamenti della dote antichissima, il secondo ne ha data l'esposizione completa e precisa per diritto giustiniano; ma nè l'uno nè l'altro ne chiariscono gli sviluppi successivi e contingenti.

⁴ Ho avvertita questa esigenza nel mio corso «*Matrimonio-Dote*» 1936, primo tentativo, in parte volontariamente impreciso (perchè diretto a fine didattico), in parte corretto e superato da ulteriori meditazioni. Perciò non lo cito, e ne riproduco le affermazioni che ritengo ancora esatte.

⁵ a) La formazione di nuove norme consuetudinarie si inaridì progressivamente in relazione alla sempre maggiore produzione di *ius honorarium*, probabilmente la consuetudine non fu più fonte viva di diritto dopo la *L. Aebutia*: constatazione generalmente ammessa, ma che andrebbe illustrata; v. per qualche accenno BONFANTE, *Storia* 4, I, 260 sg. e per altri aspetti del problema infra sub c).

b) Il pretore e gli altri magistrati giudicanti non crearono — sembra — nuove norme di dir. onorario, i loro editti divennero tralaticii dall'epoca di Augusto o immediatamente dopo: le magistrature repubblicane si esaurirono rapidamente, come è noto, allo avvento del principato. Sarebbe necessaria una indagine rivolta a precisare quali editti raccolti nell'editto perpetuo furono creati o modificati sotto il Principato; credo pochissimi (per un saggio, v. LAURIA, *Accusatio-Inquisitio*, Atti Acc. Sc. Mor. Pol. Napoli 56 (1934), 336²).

c) Sul valore e la portata dell'*interpretatio* rispetto alle varie fonti di diritto, v. in vario senso: BIONDI, *Bidr.*, 43, 149 sg.; ARANGIO-RUIZ, *Storia* 3, 122 sg.; GROSSO, *St. et docum.* 3 (1937) 268 sg.

L'*interpretatio* delle norme consuetudinarie (anche creativa) non si identifica, naturalmente, con la creazione consuetudinaria di nuove norme, che cessò completamente (io credo) nel II sec. a. Cr.

concordi l'etimologia, di per sè chiara⁶, lo pseudo Acrone l'ingentilisce e la precisa «*donum puellarum nubentium*»⁷.

Le *dotis dictio* è la sua prima ed unica disciplina consuetudinaria⁸; istituto antichissimo, tra i più arcaici, la sua origine si perde nella notte delle antichità italiche⁹; il nome svela la sua vecchia storia: *dos* e *dotis dictio* sono espressioni precedenti *dotis datio*, e i filologi giudicano *dotis datio* forma comune ai popoli ed ai dialetti italici¹⁰.

Provano chiaramente l'antichità della *dotis dictio* le regole che la disciplinano. Era un negozio formale, solenne¹¹, creato ed usato al fine specifico di promettere la dote¹².

Il costituente dichiarava «*tot (hoc) doti tibi erunt*»¹³ ed il negozio era perfetto. I giuristi classici affermano che l'*obligatio*, contratta *uno loquente*¹⁴ si trasmetteva eventualmente ai suoi eredi¹⁵. Potevano *dotem dicere* soltanto: la «*mulier quae nuptura est*»¹⁶ sui

⁶ THES. L. L., s. h. v. 4, 2041 sg.; Festus, s. h. v.; Varro de l. l. 10, 36, 48; 5, 175.

⁷ Sch. ad Hor. Carm. 3, 24, 29 sg.

⁸ Per le pretese leggi Romulee (Dio. Hal. 2, 9, 25; Pol. 32, 13) v. n. 104; c. II, n. 15.

⁹ BECHMANN, *Dotatr.* II 91, 104 presuppone e BERGER, *Dotis dictio*, Bull. Acad. sc. Cracovie, 1909, estr. 88 sg. afferma esplicitamente la sua alta antichità.

¹⁰ SCHMALZ-HOFMANN, *Lat. Gramm.* II² (1928), 400; WOLFF apud THES. L. L. IV, 2048⁷².

¹¹ Lo negava BECHMANN, cit., II, 97 sg., che poi cambiò opinione, v. infra n. 23.

¹² CZYHLARZ, *Dotatr.*, 113 sg., 116.

¹³ BECHMANN, 95 sg.; BONFANTE, 307. CZYHLARZ in un primo tempo negava il formalismo in origine, 118 sg., ma poi si corresse, v. n. 23.

L'impiego costante della formula e l'inclusione della *dotis dictio* tra le *obligationes verbis contractae* in Gai. 3 § 95a provano sufficientemente il formalismo.

¹⁴ Gai. 3 § 95 a, 96; Ep. Vis. II (XVII) 9 § 3.

¹⁵ Iul. D. 23, 3, 44 pr. (v. p. 13); Paul. D. 24, 3, 44 § 1; Ulp. D. 37, 7, 1 § 8; Sev. et. Antonin. C. 5, 12, 1 (a. 201).

¹⁶ Regola: Ulp. 6 §§ 1, 2. Casistica: Apul. de magia 102; Cels. D. 23, 3, 58 § 1; Iul. D. 23, 3, 44 § 1 (v. n. 24); 46 § 1; Pomp. D. 17, 1, 47; Iavol. D. 23, 3, 57; Marcell. D. 23, 3, 59; Paul. D. 46, 2, 31 § 1; Tryph. D. 23, 3, 31 pr.; Cfr. Interp. ad CTh. 3, 13, 4.

*iuris*¹⁷ assistita dai tutori legittimi¹⁸ che prestavano l' *auctoritas*¹⁹; il padre o l'ascendente paterno che avevano la patria potestà sulla fidanzata, il quale, dicono i giuristi classici, dichiarava la dote *filiae nomine*²⁰; il debitore della fidanzata *sui iuris* cui ella avesse dato l'*ius-sus*²¹, quindi ad es. anche il padre debitore della figlia emancipata²². La *dotis dictio*, spesso contemporanea agli sponsali²³, non poteva compiersi dopo concluse le nozze²⁴; perciò non poteva com-

¹⁷ Paul. Vat. Fr. 99.

CZYHLARZ, 121 sg., BERGER, 83, 87, 88 ritengono invece che in origine la fidanzata non poteva *dicere dotem* nel matrimonio *cum manu*, ma lo poté solo in seguito, prima nel matrimonio *sine manu* e poi in quello *cum manu*, escludono perciò che questa speciale incapacità sia originaria. La premessa è inesatta perchè nessun indizio autorizza a supporre la *dictio* limitata in un primo momento al *paterfamilias*, anzi l'*auctoritas* dei tutori legittimi della fidanzata prova l'alta antichità sua. La incapacità della *filiafamilias* è conseguenza della sua generale incapacità a qualunque negozio.

¹⁸ Cic. Caec. 25 § 73; Flacc. 35 § 86. V. SOLAZZI, *Restituzione* 134 sg.

¹⁹ La L. Iulia permise di chiedere un tutore dativo *ad doter dandam dicendam promittendam* alla fidanzata che aveva a tutore legittimo un pupillo: v. c. III.

²⁰ Es. Lab. Iavol. D. 23, 3, 79 § 1; Iul. D. 23, 3, 44 pr.; Paul. D. 24, 3, 44 § 1.

²¹ Regola: Ulp. 6 § 1; Gai. 3 § 95 a; Ep. Vis. cit.

Casistica: Iul. D. 23, 3, 46 pr.; Marcell. D. 23, 3, 59 § 1; Venul. D. 46, 2, 31 § 1; Tryph. D. 23, 3, 45 § 1; Ulp. 1, 48 ad Sab. D. 23, 3, 36 (v. n. 24).

²² Iul. D. 23, 3, 46 § 2.

²³ Plaut. Aulul. II, 2, 77 sg.; Terent. Andr. 5, 4, 48 sg.; v. BECHMANN, II, 101; CZYHLARZ, 115; BERGER, 76; Heautont. 5, 1, 64-9.

BECHMANN, II, 89, 97 sg., CZYHLARZ, cit. argomentarono da questi testi che la *dictio* fosse compresa negli sponsali, ma entrambi si ricredettero ed abbandonarono quest'ipotesi (il primo in *Kauf* I, 252¹, il secondo *Jher. Jhbb.* 13, 22 sg.), ancora criticata da KARLOWA, *Roe. Rs.g.* II, 201, 203, BERGER, 83 sg., BONFANTE, *Dir. di famiglia*, 308 e che io reputo falsa, anche per altro motivo (v. n. 65).

²⁴ BECHMANN, II, 92 sg. lo dimostrò con queste invincibili considerazioni:

a) la formula della *dictio* si riferisce ad un avvenimento futuro « *erit* »

b) Ulp. 6 § 1 permette la *dictio* solo alla « *mulier quae nuptura erit* »

c) I testi che menzionano la *dictio* specificano (o fanno comprendere) che la compiva la fidanzata.

Alle quali può aggiungersi l'altra: il *paterfamilias* della fidanzata può compiere la *dictio* finchè abbia la *patria potestas* su di lei, e cioè, necessariamente, prima del matrimonio *cum manu* (v. infra nel testo, p. 12 sg.).

piarla la moglie²⁵. Il padre poteva però promettere con termine po-

Aderisce a BECHMANN solo SIBER, *Roe. R.* II, 304 sg.

L'opinione dominante è invece contraria ed ammette la *dictio* dopo le nozze: CZYHLARZ, 121; KARLOWA, *Roe. R. g.* II, 203; BERGER, 88; BONFANTE, cit.; PEROZZI, *Istit.* II², 235.

Ma i testi su cui si fonda sono tardi: Gai. Ep. Vis. cit.; Mart. Cap. 9 § 898

altri imprecisi: Afr. D. 23, 5, 9 non afferma categoricamente che la moglie avesse compiuta la *dictio* dopo le nozze (v. BECHMANN, cit. 93³).

altri interpolati:

Iul. D. 23, 3, 44 § 1 *Quae debitorem filium familias habet, si patri eius ita dotem [promiserit] <dixerit> quod mihi debes [vel quod mihi filius tuus debet] doti tibi erunt, non obligatur sed efficit, ut id, quod actione de peculio servari a patre poterat, in dote sit. Marcellus. Sive igitur cum filio post hac sive cum patre agere instituerit, exceptione pacti conventi summovebitur: actione autem [de dote] <rei uxoriae> si experietur, consequetur quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore quo dos [promittebatur] <dicebatur> [utique si post nuptias dos promissa est, nam dote ante nuptias promissa eius temporis peculium aestimari debet, quo nuptiae fierent].*

Sono glosse le frasi:

A) *Vel - debet*

a) vel è erroneo per aut perchè padre e figlio erano obbligati in diversa misura, il primo nei limiti del peculio, il secondo per l'intero (v. ad es. D. 24, 3, 53 Tryph.). Iul.-Marcell. precisano che è in dote « *id, quod actione de peculio servari a patre poterat* », oggetto della *dictio* era « *quod mihi debes* », quindi il debito del padre;

b) Iul. - Marcell. negano che la fidanzata sia obbligata; la decisione postula la *dictio* « *quod mihi debes* », perchè la fidanzata sarebbe stata obbligata verso il suocero se costituiva in dote il credito verso il figlio e non era invece obbligata se costituiva in dote al debitore (il suocero) il suo credito.

B) *utique-fierent*:

a) La distinzione « *si post nuptias-ante nuptias* » nega due premesse: nega la premessa « *exceptione pacti conventi summovebitur* » che si riferisce solo alla richiesta della dote prima delle nozze e che non ha senso se la dote fosse stata costituita dopo le nozze

nega la premessa « *id quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore quo dos [promittebatur] <dicebatur>* »; la sconcordanza logica rende impossibile ogni interpunzione (CZYHLARZ, 119¹² se ne rende conto);

b) l'affermazione « *eius temporis peculium aestimari debet, quo nuptiae fierent* » è contraddetta da Giavoleno, il quale afferma invece che il peculio si valuta al momento della *dictio*, non a quello, posteriore, delle nozze: Iavol. D. 23, 3, 57 (v. infra n. 39);

c) CZYHLARZ, 130 (omesso nell'*Ind. Intp.*), KOSCHAKER, *Fests. Hanauisek*

steriore alla conclusione delle nozze ²⁶. Nessun altro poteva *dotem dicere* ²⁷, e quindi ne erano incapaci: la fidanzata *filia familias* ²⁸;

133¹, propongono altre correzioni; a torto Ko, suppone che Giuliano dubitasse della validità della *dictio*.

Sospetta genericamente BOHACEK, *Ann. Palermo*, II, 363.

Tolte le glosse, il testo esclude la *dictio* dopo le nozze, precisa che il credito promesso in dote, il contenuto dell'a. *de peculio*, si valuta nella sua consistenza al momento della *dictio*.

Ulp. 48 ad Sab. D. 23, 3, 36 *Debitor mulieris iussu eius pecuniam viro [expromisit] <dixit> deinceps vir acceptam eam iussu mulieris fecit. res mulieri perit. hoc quomodo accipimus? utrum dotis nomine an et si ex alia causa? et videtur de eo debitore dictum, qui dotis nomine [promisit] <dixit>. [illud adhuc subest, utrum ante nuptias an post nuptias id factum sit: multum enim interesse videtur. nam si secutis nuptiis id factum est, dote iam constituta maritus accepto ferendo perdit, si autem antequam nuptiae sequerentur, nihil videtur doti constitutum esse]*.

Il periodo « *debitor-perit* » è testuale riferimento di Sabino (LENEL, *Sab. syst.*, 80 sg.; JOERS, *Pauly-Wissowa, Real. enc.*, 9, 1444; SCHULZ, *Sab. frg.*, 90); il seguente « *hoc-promisit* » è commento ulpiano. Il testo esaminava probabilmente *dictio* (FERRINI, *Pand.*, 645¹; SOLAZZI, *Estinzione dell'obbligazione*², I, 17, 249; contro, BERGER, 79) ed *acceptilatio* compiute prima delle nozze: a) Sab. afferma « *vir acceptam eam iussu mulieris fecit* »: il fidanzato è creditore condizionato e gli occorre l'*iussus* della fidanzata per liberare il debitore (v. c. IV n. 13); il marito, invece dispone liberamente e senza consenso della moglie del credito dotale (v. c. IV, n. 54); b) Se l'*acceptilatio* è anteriore alle nozze « *nihil videtur doti constitutum esse* »; se è posteriore, diviene dotale il credito del marito contro la moglie derivante dal mandato (Ulp. D. 38 su cui BIONDI, *Compensazione*, 440 sg.).

Perciò la distinzione finale « *illud-esse* » tra *acceptilatio* compiuta prima o dopo le nozze è una glossa evidente (la rileva BESELER, *Sav. Z.*, 45, 442): perchè nega la premessa, che la donna sopporta la perdita. Ed i Bas. 29, 1, 32 (Heimb. 3, 372) non affermano « *res mulieri perit* », ma distinguono *ei mèn metà τὸ συστῆναι τὸν γάμον, ὁ ἀνὴρ ἀπόλλει τὴν πρόικα. εἰ δὲ τὸ τοῦ γάμου, οὐ δοκεῖ συστῆναι ἢ τροῖξ*.

²⁵ Paul. Vat. Fr. 110

L'omissione della *dictio* è significativa (la rilevava già BECHMANN, cit., ma non è sufficiente per PEROZZI, cit. 2, 235²) e concorda con affermazioni degli altri testi che la escludono dopo le nozze.

²⁶ Paul. Vat. Fr. 99 cit.

La *filiafamilias*, quindi anche la *uxor in manu*, erano incapaci di obbligarci, BONFANTE, cit. 93.

²⁷ Gai. 3 § 95 a: *alius autem obligari eo modo non potest. et ideo si quis alius pro muliere viro promittat, communi iure obliga...*

²⁸ Es. Atei.-Serv.-Lab.-Iavol. D. 23, 3, 79 § 1 (BESELER, *Sav. Z.*, 45,

i parenti in linea maschile che non avevano la *patria potestas* su di lei ²⁹, es. il padre della figlia emancipata ³⁰; i parenti in linea femminile ³¹; le parenti ³², es. la madre ³³; il debitore dell'ascendente paterno o del *paterfamilias* della fidanzata ³⁴; chi credeva di essere e non era debitore della fidanzata ³⁵. La *dotis dictio* aveva per oggetto cose singole, mobili o immobili ³⁶, crediti della fidanzata verso terzi ³⁷ o contro il fidanzato ³⁸ o il suo *paterfamilias* ³⁹ che ella stessa diceva in dote ed anche l'intero patrimonio della fidanzata ⁴⁰; il *paterfamilias* della fidanzata non poteva *dicere doti* suoi crediti ⁴¹. La *dotis dictio* era a favore del fidanzato o del suo *paterfamilias* ⁴².

443 propone una correzione formale); Proc. D. 50, 16, 125; Paul. D. 24, 3, 44, § 1.

²⁹ Ulp. 6 § 2 cit.; Gai. Ep. Vis. cit. menzionano solo il *pater*.

³⁰ Iul. D. 23, 3, 44 pr.; v. infra p. 13.

³¹ Ulp. cit.; Gai. Ep. cit.

³² Ulp. cit.; Gai. Ep. cit.

³³ Paul. Vat. Fr. 100.

³⁴ Nessun testo lo menziona; anzi Ulp., Gai., Gai. Ep. Vis. cit. la permettono solo al debitore della fidanzata.

Così, esattamente, KARLOWA, 2, 203. CZYHLARZ, 122 suppone che gli fosse possibile la *dictio* in un secondo tempo, BERGER, 88 pensa che egli l'avesse potuta compiere fin dall'origine; entrambi, a mio avviso, hanno torto.

³⁵ Mi pare si deduca da Iul. D. 23, 46 § 2; v. infra p. 14.

³⁶ Es. Gai. Ep. Vis.: *quod tam de mobilibus rebus quam de fundis fieri potest*.

³⁷ V. supra n. 21.

³⁸ Cels. D. 23, 3, 58 § 1; Iul. D. 23, 3, 46 § 1; Iul.-Pomp. D. 17, 1, 47 pr. Su questi testi, v. BECHMANN, II, 114 sg.; Afr. D. 23, 5, 9 (v. supra n. 24); Paul. D. 23, 5, 14 § 2; D. 23, 2, 25; Venul. D. 46, 2, 31 § 1; Tryph. D. 23, 3, 77.

³⁹ Iavol. D. 23, 3, 57; largamente itp.: v. in ultimo LENEL, *Ed.*³, 270. Iul. D. 23, 3, 44 § 1; v. supra n. 24.

I due giuristi affermano che si valuta al momento della *dictio* la consistenza del credito che ne è oggetto. Tryph. D. 23, 3, 45 pr. valuta invece il credito al momento delle nozze, ma anch'egli suppone compiuta la *dictio* prima del matrimonio.

⁴⁰ Cic. Flacc. 35 § 86 « *pecuniam omnem* ».

⁴¹ Mancano i testi, ma la regola (pacifica: es. CZYHLARZ, 114; KARLOWA, cit. 203) discende da due considerazioni: il terzo debitore della fidanzata compie la *dictio* del debito; egli è l'unico estraneo ammesso a compierla (v. n. 34).

⁴² La regola risulta da tutti i testi cit. V. anche Afran. Frgm., 160; Sen. Contr. 1, 6, 5.

Una sola affermazione — non nuova⁴³, ma combattuta⁴⁴ — merita dimostrazione speciale: soltanto il *paterfamilias* della fidanzata poteva compiere la *dotis dictio*.

Ulp. 6 § 2. *Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat; item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctus, velut pater avus paternus.*

a) L'Ep. è imprecisa perchè non avverte che il *parens* deve aver la *patria potestas* sulla fidanzata; l'omissione è simile a quella usuale ai giuristi del secondo⁴⁵ e terzo⁴⁶ sec. che definivano gli agnati tacendo il requisito della comune *potestas*. L'arcaica *agnatio* e la più recente *cognatio* avevano assunte ciascuna caratteristiche e regole proprie dell'altra; ed i giuristi assimilarono nelle definizioni l'una all'altra⁴⁷ e reciprocamente⁴⁸, affermarono che l'*adoptio* creava diritto di consanguineità e *cognatio*⁴⁹, che la *capitis deminutio* estingueva la *cognatio civilis*⁵⁰. Il processo di fusione tra *agnatio* e *cognatio*, di assorbimento di quella in questa⁵¹, illumina le omissioni

I giuristi classici ammisero la *dictio dotis* al fidanzato, e il conseguente pagamento al suo rappresentante o delegato: Marcell. D. 23, 3, 59 pr. (sospetta varie ip. BESELER, *Beitr.* 4, 196); la *dictio* allo schiavo del fidanzato: Iul. D. 23, 3, 46 pr.

⁴³ BECHMANN, II, 95; COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, 59.

⁴⁴ TIGERSTROEM, *Dotalr.*, I, 116 « gli ascendenti paterni che avevano la *potestas* »; CZYHLARZ, cit. 114, 120 sg. « gli ascendenti paterni, il padre della emancipata »; JOERS-KÜNKEL, cit. 286 « il padre o l'ascendente paterno »; BONFANTE, 307 « il padre o l'avo paterno »; BERGER, 88 « il padre, anche se la figlia è emancipata, o l'ascendente paterno »; SIBER, cit. 2, 304 « i cognati »; RICCOBONO, cit. « le persone che hanno dovere di costituire una dote »; GIRARD, *Manuel* 8, 525 « l'ascendente »; DI MARZO, *Istit.*, 177 « il padre, l'avo paterno ».

⁴⁵ Gai. I § 156.

⁴⁶ Ulp. D. 38, 16, 2 § 1; *Instit. Coll.*, 16, 7, § 1; Mod. D. 38, 10, 4, § 2 fin. (per sospetti generici v. *Ind. Intpl.*); Sent. 4, 8 § 13; V. anche Pap. Vat. Fr. 211.

⁴⁷ Ulp. D. 38, 16, 1 § 11: glossa [*et-fin*]? V. BESELER, *Sav. Z.*, 53, 21; Mod. 38, 10, 4 § 2.

⁴⁸ Gai. I § 158; 3 § 27; Iul. D. 38, 8, 3.

⁴⁹ Mod. D. 38, 7, 5 pr.; 38, 10, 4 pr. 5 2; Paul. 38, 10, 10 § 2.

⁵⁰ Paul. D. 38, 10, 10 §§ 2, 4; Sent. 4, 8 § 14; Ulp. II § 4; 26 § 1 fin.

⁵¹ In origine nettamente contrapposte, es. L. Cincia: Vat. Fr. 299, 305. I giuristi anteriori a Cassio isolarono i consanguinei dagli agnati (Ulp. D. 38, 16, 1 §§ 9, 10) e cominciarono ad obliterare le differenze tra agnati e cognati.

nelle definizioni degli agnati. La decadenza degli istituti quiritarii in genere e della *dictio* in specie nel IV sec.⁵² spiega e giustifica la imprecisione dell'Epitome.

b) L'affermazione « *parens mulieri virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctus velut pater, avus paternus* » rivela senza equivoci la regola arcaica: un solo ascendente compie la *dictio*, perchè un solo è *paterfamilias* della fidanzata⁵³. Correttamente perciò l'Ep. non richiede l'*agnatio*: non ogni agnato, ma uno solo, il *paterfamilias*, può compiere la *dotis dictio*.

Gai. Ep. Vis. II (XVII) 9 § 3 afferma semplicemente:

Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligabitur, sed et pater eius et debitor ipsius mulieris... haec tantum tres personae nulla interrogatione praecedente possunt dictione dotis legitime obligari.

La casistica conservata non si riferisce mai, per quanto possiamo giudicare, al *pater* che compie la *dotis dictio* dopo emancipata la figlia⁵⁴. Sono notevoli due responsi di Giuliano:

D. 23, 3, 44 pr. *Si pater filiae nomine dotem [promisisset] <di-*

V. MORIAUD, *De la simple famille paternelle*, 7 sg. e i cenni in RABEL, *Gráz.*, 413; LAPIRA, *Succ. ereditaria*, 171 sg. In ultimo, MASCHI, *La Concezione naturalistica* (Pubbl. Univ. Cattol., s. 2, v. 53) 142 sg., 345⁴ rileva la « confusione terminologica », ma non la spiega adeguatamente.

Sulla limitazione dell'eredità alle consanguinee, SOLAZZI, *Dir. ereditario* I, 188 sg.; per alcune glosse ed itp., SOLAZZI, *Att. Acc. Napoli*, 58 (1937) estr. 63 sg.

⁵² Gai. Ep. Vis. e Serv. in Verg. Georg. I, 31 ricordano per ultimi la *dictio*; Teodosio II l'abolì nel 428: CTh. 3, 13 4=CI. 5, 11, 6.

ARCHI, *Epitome Gai*, 402 sg. deve riconoscere che la menzione della *dictio* nell'Ep. è anacronistica.

⁵³ BECHMANN, cit.

⁵⁴ Plaut. *Aulul.* II, 2, 77-8; Terent. *Heauton.* V, 1, 64-9; V, 5, 3-4; *Andria* V, 4, 48-9.

Plin. Ep. 2, 4 § 2 ...*cum ego nubenti tibi in dotem centum milia contulerim praeter eam summam, quam pater quasi de meo dixit (erat enim solvendo de meo) ...quidquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi fieri iubebo.*

Paul. D. 24, 3, 44 § 1 *Lucius Titius filiae suae nomine centum doti [promisit] <dixit> Gaio Seio ...pater mulieris decedens alios heredes instituit filia exheredata.*

Ulp. D. 37, 7, 1 § 8 *Filiam, quae ab intestato patri heres sit, conferre quidem dotem oportet: consequens autem est, ut ex [pollicitatione] <dictione> dotis pro parte dimidia fratrem suum liberet (v. c. II, n. 96).*

xisset > et eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur [promissio] < dictio >; nam et cum ante nuptias pater moreretur, nihilo minus heredes eius ex [promissione] < dictione > obligati manebunt.

Il dubbio che Giuliano risolve non sarebbe sorto se il padre della emancipata avesse potuto *dicere doti* alla figlia, quanto meno (gli l'avrebbe risolto a fortiori richiamando questa (presunta) regola; ed invece giustifica la persistenza dell'*obligatio* paragonando l'*emancipatio* posteriore alla *dotis dictio* con la morte del padre e dichiarando irrilevante l'una e l'altra ⁵⁵.

D. 23, 3, 46 § 2 *Pater etiamsi falso existimans se filiae suae debitorem esse, dotem [promisisset] < dixisset > obligabitur.*

Varie interpretazioni ⁵⁶ sono possibili, ma la proposizione del dubbio indica che in qualche caso — forse proprio questo dell'emancipazione — si discuteva se il pater potesse compiere la *dictio*.

Queste regole — alcune certo originarie ⁵⁷ — provano concordi

⁵⁵ CZYHLARZ, 121¹⁶ propone l'esatta interpretazione, ma non la sostiene perchè non rileva l'alterazione di D. 23, 3, 46 § 2 che afferma la regola opposta.

⁵⁶ a) Il *paterfamilias* crede per errore di essere debitore di sua figlia (es. per rapporti relativi al peculio),

b) il *pater* crede per errore di essere debitore della figlia;

c) il *pater* può *dicere dotem* alla figlia emancipata, ed è irrilevante il suo errore.

Probabilmente i giuristi classici propendevano a ritenere valida la *dictio* compiuta dal padre dell'emancipata (diversamente BERGER, 88 sg.), ma la tendenza era loro propria e non antica.

⁵⁷ Probabilmente posteriore e non originaria l'obbligatorietà della *dictio*; certo posteriori quelle relative alla figlia emancipata perchè l'*emancipatio* è posteriore alle XII tavole (BONFANTE, 60 sg.; JOERS-KUNKEL, 195; CORNIL, *Anc. dr. rom.*, 28): il primo caso conosciuto, quella che Licinio Stolone compì del figlio, ricade nella prima metà del IV sec. a. Cr. (Liv. 7, 16, a. 356-64; nel 357 secondo MUENZER, *Pauly-Wissowa, R. enc.*, 13, 468 sg.)

CZYHLARZ, 121 sg., BERGER, 83 affermano che la *dictio* poteva compiersi dopo le nozze, e quindi ritengono che la fidanzata e il suo debitore non potevano concluderla in origine, ma lo poterono soltanto col matrimonio libero.

Io escludo la *dictio post nuptias* anche nel matrimonio libero; comunque la su riferita illazione è illogica, perchè ammessa per ipotesi la *dictio post nuptias*, ne sarebbe derivata solo la impossibilità sua nel matrimonio *cum manu* per la moglie e il suo debitore, non per la fidanzata. L'ipotesi criticata contrasta con le antiche definizioni della dote, che la riferiscono proveniente dalla fidanzata.

l'antichità dello istituto e additano l'ambiente in cui esso sorse: giova tralasciarne le posteriori modifiche.

La *dotis dictio* è negozio solenne e tipico; solenni erano tutti e soltanto i negozi anteriori al III sec. a. Cr., al più tardi e dei posteriori, solo quelli derivati dall'adattamento di preesistenti ⁵⁸. Tipici, cioè organicamente conformati ad unico fine erano soltanto i negozi originarii ⁵⁹: *adrogatio*, *confarreatio*, *mancipatio* — vendita, *testamentum* (*calatis comitiis, in procintu*), *solutio per aes et libram*, *limitatio* del fondo, le prime *legis actiones*; unica eccezione la *sponsio*, se originaria ⁶⁰, ma limitata a pochi rapporti, e, comunque, con proprie e caratteristiche regole ⁶¹.

L'epoca dei negozi solenni e tipici è quella primitiva, come è ben noto, in cui questi bastano alle scarse e tenui relazioni sociali ⁶² ed economiche.

La *dotis dictio* presuppone esistente e vigorosa la famiglia agnatica, presuppone che resti unita dopo la morte del *paterfamilias*, presuppone e conosce solo il matrimonio *cum manu*, cui è collegata subbiettivamente ed obbiettivamente (Cicerone ⁶³ ed altri ⁶⁴ ne attestano l'uso), ignora la famiglia naturale e l'emancipazione.

Ed infatti il *paterfamilias* della fidanzata ovvero costei se *sui iuris* e con l'*auctoritas* dei tutori (il debitore dietro *suo iussus*) sono gli unici che compiono la *dotis dictio*, gli unici che concludono le nozze; il parallelismo tra i due atti è preciso ⁶⁵. Essi devono compierla prima

⁵⁸ V. ad es. ARANGIO-RUIZ, *Storia*³, 63 sg.; BONFANTE, *Storia*⁴, I, 142 e specie RABEL, *Sav. Z.*, 27, 290 sg.; 28, 311 sg.

⁵⁹ V. in ultimo miei brevissimi cenni in *St. et doc. hist. et iur.*, 4 (1938), 177, 183.

⁶⁰ La negava KARLOWA, II, 703 sg., il quale però la supponeva preesistente alle XII Tavole; Gai. PSI. 1181, l. 85 ce ne dà ora la prova; cfr. LEVY, *Sav. Z.*, 54, 298 sg.; ARANGIO-RUIZ, *Bidr.*, 42, 614. V. anche le osservazioni di LEIFER, *Bidr.*, 44, 163 sg.

⁶¹ Cfr. in ultimo DE MARTINO, *L'autonomia classica della sponsio*, 1937.

⁶² G. PASQUALI, *N. Antologia*, 16 ag. 1936, 401 sg. contesta che tale fosse la economia primitiva.

⁶³ Cic. Flacc. 35, 86.

⁶⁴ Terent. *Heauton.* 5, 1, 69.

V. anche Serv. in Georg., I, 31 se si accetta la lezione *dicebantur* (SOLAZZI, *Restituzione*, cit., 137).

⁶⁵ La supposta connessione (poi ripudiata dai suoi sostenitori, v. retro,

delle nozze; probabilmente in omaggio alla tradizionale concezione della dote come dono di nozze, certo perchè dopo il matrimonio il marito acquista la *manus*⁶⁶ sulla fidanzata e costei, divenuta *alieni iuris*, non ha più patrimonio nè può disporne, e il suo *paterfamilias* ha perduta la *potestas* su di lei. Questa ragione impedisce la *dictio*, ma non vieta che il *paterfamilias* della donna o il debitore di lei la eseguano dopo le nozze.

La *dictio* crea la dote — dono in occasione delle nozze — e la compie solo chi le conclude; è irrilevante il momento di consegna della dote.

La *dictio* ha per oggetto cose singole, mobili o immobili, il complesso patrimoniale⁶⁷ della fidanzata nonchè i suoi crediti; perciò può compierla il debitore di lei: la regola è necessaria conseguenza della loro intrasmissibilità a titolo singolare ed è giustificata⁶⁸ per permetterle alla fidanzata la costituzione in dote che altrimenti le sarebbe impossibile; ma solo il debitore della fidanzata e non altri compie la *dictio*. La *dictio* ha dunque limitata applicazione; la constatazione contrasta stranamente con l'effetto più caratteristico e notevole della *conventio in manum*, la successione del marito in *ius* della moglie; il contrasto, innegabile e fin troppo palese, si risolve però facilmente: la *dos* « *donum puellarum nubentium* » « *nuptiarum causa data* » è *dicta* in occasione e prima del matrimonio dalla fidanzata o dal suo *paterfamilias* per lei; la *dos* è uso sociale indissolubilmente connesso al matrimonio *cum manu* e che lo presuppone, uso sociale che

nn. 13, 23) tra *dictio* e sponsali urta contro la considerazione che l'*auctoritas* dei tutori legittimi occorre alla donna *sui iuris* per *dicere dotem*, ma era invece inutile per fidanzarsi quando non si usava la *sponsio*: ULP. D. 23, 1, 6.

⁶⁶ BERGER, cit., 83 sg., suppone che in origine fosse possibile *dicere dotem* solo nella *confarreatio*; le attestazioni addotte provano la *dictio* nel matrimonio *confarreato*, ma non la escludono nella *coemptio*.

PEROZZI, cit., II², 235² riconosce che la *dictio* è connessa al matrimonio *cum manu*, che ritiene in origine una compravendita; la seconda ipotesi — che qui non discuto — è inutile giustificazione della prima affermazione.

⁶⁷ BECHMANN, II, 92 considera il debitore come uno strumento; CZYHLARZ, 122; KARLOWA, II, 203 rinunziano a spiegare la regola; BONFANTE, 307 non vi si ferma.

⁶⁸ Cfr. testi cit. supra; e, per la dote in genere nel matrimonio *cum manu*, Cic. Top. 4, 23; Paul. Vat. Fr. 115.

la consuetudine antichissima riconosce e disciplina nella *dotis dictio*⁶⁹; la *successio* del marito in *ius* della sposa è indipendente dalla dote e dipende invece da altre concezioni.

La *dictio* può aver oggetto cose singole o il patrimonio o crediti della fidanzata. La sua limitatezza dimostra insostenibile la teoria molto diffusa⁷⁰ per cui la dote fin dall'origine tacitava anche le aspirazioni successorie della figlia che usciva dalla famiglia paterna per andare a nozze; teoria che del resto urta contro altre ovvie considerazioni: a) è incerto se in origine le donne ereditassero⁷¹; b) la originaria istituzione di erede non si esauriva nel suo eventuale contenuto patrimoniale⁷²; c) la donazione non ha mai surrogato le liberalità testamentarie⁷³; d) la dote è dono della sposa: tale si considera anche la *dictio* del suo *paterfamilias*.

La *dictio* aveva efficacia in origine limitatissima: qualificava dotali — cioè doni dati in occasione delle nozze — i cespiti cui si riferiva e si esauriva nella pronunzia della formula solenne. Probabilmente non generava *obligatio*⁷⁴; alcune considerazioni permettono di formulare quest'ipotesi:

a) *dotis dictio* e *promissio iurata liberti* sono le uniche *obliga-*

⁶⁹ BONFANTE, 284 avverte il contrasto, ma lo risolve affermando (v. anche PEROZZI, *Istit.*², I, 388) che la dote negli usi sociali si distingue dal restante patrimonio del marito; la spiegazione è inesatta, perchè invece la dote vi si confuse sempre: così, CORNIL, *An. dr. rom.*, 49; GIRARD, *Manuel*⁸, 1008; SOLAZZI, 145 sg.

Cfr. anche Paul. D. 23, 3, 72 pr.

⁷⁰ Es. ARANGIO-RUIZ, *Ist.*⁴, 453; SIBER, *Roe. R.*, II, 302¹; BECHMANN, I, 30 sg., 106 sg.; SOLAZZI, *Restituzione*, cit. 3 sg.; WOLFF, 350.

Contra: CZYHLARZ, 31 sg.

⁷¹ Lo nega, in ultimo, SOLAZZI, *Dir. eredit. rom.*, I, 185 sg. Le ritiene invece capaci in epoca antichissima ARANGIO-RUIZ, *Ist.*⁴, 533. In questo senso in ultimo ROBBE, *Ann. Cagliari XXV* (1937), 255 sg. che riferisce in parte la bibliografia precedente.

⁷² Dottrina concorde: ad es. ARANGIO-RUIZ, cit., 510 sg.

⁷³ Sebbene spesso si doni per anticipata successione.

⁷⁴ BERGER, cit., 87 afferma che in origine la *dictio* godeva solo protezione sacra e collega questa ipotesi con l'altra sul suo esclusivo nella *confarreatio*.

RICCOBONO, *Mél. Cornil*, 2, 308 sg. nega la trasmissione dell'obbligazione agli eredi, e ritiene che il pretore concedeva una formula *ficticia* contro di loro. La teoria manca di fondamento e di dimostrazione.

tiones verbis contractae uno loquente: anomalia notevole e Gaio la rileva ⁷⁵.

Il giuramento del liberto di per sè non obbligatorio — cui si aggiunse in un secondo momento la *promissio* — è posteriore alla *dotis dictio* perchè le *manumissiones* sorgono dopo la costituzione cittadina ⁷⁶.

La dichiarazione solenne della *dictio* «*doti tibi erunt*» afferma e qualifica dotali i cespiti cui si riferisce, ma non esprime altre conseguenze, nè reali nè obbligatorie, ed è questa altra sua anomalia rispetto a tutti i negozi giuridici ⁷⁷. Chi pronunzia la *dictio* non promette e non consegna nulla; il fidanzato (o il suo *paterfamilias*) serbano contegno completamente passivo ⁷⁸. La formula di questa presunta *obligatio verbis contracta uno loquente* non serba traccia della... sua obbligatorietà.

b) Non si comprende la obbligatorietà della *dictio* compiuta dalla fidanzata o dal suo debitore.

Col matrimonio il marito acquistava la *manus* sulla moglie, le succedeva in *ius* e quindi ne acquistava tutto il patrimonio, la moglie subiva la *capitis deminutio minima* ed i suoi debiti si estinguevano; sicchè il marito acquistava la dote, ma non poteva obbligare la moglie a trasmettergliela, nè costei era più obbligata verso di lui.

Ancor più inutile era l'obbligatorietà della *dictio* del credito contro il fidanzato (o il suo *paterfamilias*) che si estingueva per confusione col matrimonio.

Altrettante incongruenze all'economia di un diritto primitivo ed ...al buon senso.

Mi sembra perciò lecito supporre che in origine la *dictio* si limitava a qualificar dotali i cespiti cui si riferiva, ma non generava

⁷⁵ Inst. 3 § 96; cfr. Ep. Vis., cit.

MARCHI, *Storia e concetto dell'obbligazione*, 24 sg., 155 suppone che i giuristi vi avrebbero dato forza obbligatoria.

⁷⁶ Almeno le forme che ne conosciamo: BONFANTE, cit., 164.

Venul. D. 40, 12, 44 pr. accenna a dispute sull'obbligatorietà del giuramento dello schiavo e la esclude; v. KNIEP, *Comm.* 3, 1, 191 sg.

⁷⁷ La rilevano KARLOWA, cit. 2, 202; BERGER, 85 sg.: ARANGIO-RUIZ, cit. 321 suppone che con la *dictio* si trasmette il dominio della dote; ma v. Pap. Michigan, 4703, 7 *dotis suae nomine dixit deditque in aestimio vestis et in numerata praesens...*

⁷⁸ Così, KARLOWA, cit. 2, 202; contro, a torto, CZYHLARZ, 114 sg.

obligatio; il diritto riconosceva semplicemente l'uso sociale di qualificare dote i doni di nozze che il marito acquistava col matrimonio. In epoca imprecisabilmente antica, forse quando sorse il matrimonio libero, la *dictio* divenne fonte di *obligatio*.

La *dotis dictio* è la prima, unica e tipica disciplina della *dos* arcaica; Gaio, il fedele espositore dell'*ius civile*, la menziona ⁷⁹, nè merita l'appunto di averla trascurata ⁸⁰.

La dote arcaica è dunque un dono della fidanzata o del suo *paterfamilias*, a nome di lei, in occasione di matrimonio *cum manu*, al marito o al suo *paterfamilias*. Queste caratteristiche ispirano varie regole posteriori che le riflettono.

La *dos* è dono. Una comune disciplina regola dote e donazione, ed è limitata alla loro costituzione. La costituzione di dote è considerata donazione dalla L. Cincia *de donis et muneribus* che la permette in deroga al divieto ⁸¹.

La dote è priva di destinazione specifica: può avere ad oggetto cosa infruttifera ⁸², anzi i giuristi classici esasperano la concezione, considerando usualmente in dote la promessa, non il suo contenuto ⁸³.

Chi riceve la dote la confonde nel suo patrimonio e ne dispone con assoluto potere.

La dote è data in occasione di matrimonio. Servio presuppone il principio ⁸⁴. Ulpiano lo proclama chiaramente:

D. 23, 3, 3: *Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia quae consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubi cumque matrimonii nomen non est, nec dos est.*

⁷⁹ Inst. 3 §§ 95a, 96 cit., cfr. Ep. Vis., cit.

⁸⁰ BONFANTE, 283¹, cfr. 512.

⁸¹ BECHMANN, I, 52 sg., 60 sg.; BONFANTE, 283 sg.; ALBERTARIO, *Scritti*, I, 297; contro, invece, CZYHLARZ, 55 sg. NABER, *St. Riccobono*, 3, 233 sg. sostiene (richiamando Varro, l. l., 5, 175) che la *dos* arcaica non è donazione, ma offerta della fanciulla affinché il marito la sposi; la tesi è paradossale: non nego che la dote procurasse un vantaggio al marito e perciò lo incitasse al matrimonio, ma nego che l'ordinamento giuridico e la coscienza popolare l'abbiano così considerata.

⁸² BECHMANN, I, 3 sg.: la sua dottrina ha ricevuto consenso quasi unanime: v. ALBERTARIO, I, 295 sg.

⁸³ V. ad es. CZYHLARZ, 98¹.

⁸⁴ Serv.-Ner., D. 12, 4, 8.

Giustiniano lo ripete:

C. I. 5, 3, 20 § 2 ...*sine nuptiis quidem nulla dos intelligitur*...

Perciò la dote si perfeziona e la sua consistenza si valuta quando si concludono le nozze, e da allora, ad es. decorre l' *usucapio pro dote* ⁸⁵.

La *dotis datio* e la *dotis promissio ante nuptias* hanno diversa configurazione e diverso regolamento; Servio e poi i giuristi imperiali, ne discutono — sembra per primi ⁸⁶ — perchè il rapporto era nuovo, e derogava la tradizione per cui la dote si costituiva in occasione delle nozze.

La dote suppone il matrimonio *cum manu*. Lo denota chiaramente il regime suo: il marito o il suo *paterfamilias* che l'acquista al momento del matrimonio ne è domino assoluto, e per sempre la confonde nel suo patrimonio; ne dispone liberamente; la trasmette senza controlli o limiti (unico, indiretto, eventuale, il divieto della L. Iulia circa le alienazioni di fondi italici); perciò si interpretano restrittivamente le convenzioni che ne restringono il potere ⁸⁷; la moglie — *filiae loco* nel matrimonio *cum manu* — non ne dispone nè la controlla mai durante il matrimonio; nasce a suo favore l' *a. r. ux.* solo quando il matrimonio è sciolto.

La dote suppone il matrimonio indissolubile:

Afferma Paul. ad Sab. o forse Sabino:

Pal. 1867 D. 23, 3, 1: *Dotis causa perpetua est, et cum voto eius qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit* ⁸⁸.

L'affermazione sembra arcaica come molte altre definizioni raccolte da Sabino o dalla sua scuola ⁸⁹, di spiccata tendenza conserva-

⁸⁵ V. infra c. IV, n. 7.

⁸⁶ V. infra c. II; IV, nn. 6 sg.

⁸⁷ V. c. IV, n. 189.

⁸⁸ WOLFF, *Sav. Z.*, 53, 369¹, ritiene genuino solo *dotis-est* e riferisce precedenti interpretazioni del passo tormentato (es. SOLAZZI, *Restituzione*, III sg.).

I critici forse ne esagerano le difficoltà: nella sua attuale dizione — scorretta logicamente — il testo afferma che il marito acquista per sempre la dote. L'affermazione è un'opportuna introduzione all'esposizione della *causa dotis*, come ragione di acquisto che Sabino illustrava ampiamente (v. LENEL, *Sabinussyst.*, 64).

⁸⁹ Ad es.: La trattazione del *consortium*: la suppone FREZZA, *Riv. it. sc. giur.* 8 (1933) 33 sg.; la dimostra WIEACKER, *Societas*, 45 sg., 70 sg.

trice ⁹⁰; l'arcaicismo imposto dall'argomento illustrato, l' *ius civile*, cioè, anzitutto, la prisca consuetudine. Sabino forse modificò o rimodernò parzialmente l'antica definizione ⁹¹, egli afferma perpetua la *causa dotis* e che la dote dovrebbe destar sempre presso il marito. Un'eco di questa concezione arcaica è nella tarda Epitome:

Ulp. 6 § 5: *Adventicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is qui dedit ut sibi redderetur stipulatus fuit*... ⁹².

Solo la moglie o il suo *paterfamilias* hanno l' *a. r. ux.*, *actio in personam*, per richiedere la restituzione della dote, limitata a casi ben determinati, nuove, ma uniche eccezioni alla vecchia regola del suo acquisto perpetuo al marito o al suo *paterfamilias*.

La dote suppone la famiglia agnaticia, su cui è modellata. Il *paterfamilias* del marito l'acquista.

La dote suppone la famiglia agnaticia unita: a) la posteriore *a. r. ux.* si rivolge sempre contro chi ha ricevuta la dote o contro i suoi eredi o contro l'erede che deve pagarla, non contro il marito;

b) chi ha ricevuto la dote può conferirla alla *societas omnium bonorum*: con ogni probabilità perchè poteva conferirla al *consortium* tra gli *heredes* ⁹³.

§ 2. Il periodo posteriore si inizia nell'epoca imprecisa in cui la dote si costituì con qualunque negozio. Usualmente le fonti enumerano *dotis dictio*, *dotis datio*, *dotis promissio*: probabilmente perchè la L. Iulia consentì il *tutor praetorius* alla fidanzata *ad dotem dicen-*

Pal. 2: La definizione di *furtum* invece di quella del *fur*: HUVELIN, *Furtum*, 777 sg., diversamente, DE VISSCHER, *Etudes*, 143 sg., LENEL, *Ed.*³, 322 sg.; contro, invece, RABEL, *Sav. Z.*, 52, 474 sg.

Pal. 7: La definizione di *pellicem*, CASTELLI, *Scr.*, I, 162 sg.

Pal. 116: *Tutor qui tutelam gerit*, SOLAZZI, *Ist. tutel.*, 46 sg.

Pal. 184: teoria del doppio possesso; ROTONDI, *Scr.*, 3, 127 sg.; SELIGSOHN, *Iusta possessio*, 25.

Altri esempi, HUVELIN, cit., 777 sg.

⁹⁰ Opinione comune: BONFANTE, *Storia*⁴, I, 377 sg.; ARANGIO-RUIZ, *Storia*³, 264; LONGO, *Storia*, 286 sg.; riservato KUEBLER, *Gesch. d. r. R.s.*, 261.

⁹¹ V. infra, p. 57.

⁹² ARANGIO-RUIZ, *Bidr.*, 30, 203 la suppone affermazione gaiana.

⁹³ Paul. D. 17, 2, 65 § 16 = Frg. Bodl.; Gai. D. 17, 2, 66; WIEACKER, *Societas*, 202 riferisce al *consortium* il fr. di Paolo.

Sulla *praeceptio*, v. WOLFF, cit. 361 sg.

*dam dandam promittendam*⁹⁴, ma l'elenco⁹⁵ è incompleto. *Dotis datio* è ogni trasmissione di diritti reali *dotis causa*; *datio* è qualifica generica di ogni atto dispositivo (trasmissione, rinuncia, alienazione ecc.), termine di contenuto incerto privo di significato specifico o tecnico⁹⁶. *Dotis promissio* è la usuale *sponsio-stipulatio dotis causa*⁹⁷; Plauto⁹⁸ e Terenzio⁹⁹ le conoscono, la L. Cincia parla di *conferre dotem* in genere¹⁰⁰. Il *legatum dotis* è anche esso antichissimo¹⁰¹.

Il marito¹⁰², la moglie¹⁰³, ogni estraneo¹⁰⁴, può costituire la dote, prima o dopo le nozze; ma per la *dotis dictio* restano le vecchie norme. I nuovi modi di costituir la dote mancano di forme e regole proprie, li disciplinano quelle relative al negozio che si compie. Il costituente non ha necessità di menzionare espressamente la *causa dotis*, e può dichiararla in qualsiasi modo anche negli atti solenni¹⁰⁵.

⁹⁴ V. c. III. Così BECHMANN, I, 50 sg.; CZYHLARZ, 92⁵; BERGER, 76 sg.

⁹⁵ BERGER, 85 rileva che la *dotis dictio* precede gli altri modi in L. Iul. apd. Ulp. Ep. II § 20; 6 §§ 2, 3; CI. 5, 12, 1 pr.; CTh. 3, 12, 3 e deduce la sua priorità. Diverso ordine in Ulp. Ep. 6 § 1.

⁹⁶ VIR., II, 17-8; 294-320. Esattamente BONFANTE, 306 sg. afferma che *dotis datio* allude a costituzioni non obbligatorie di dote; v. anche EHRARDT, *Iusta causa traditionis*, 127 sg. Ignoriamo se gli antichi ponessero il problema che le fonti tacciono. Ignoriamo anche se Sabino commentava la *dotis datio* distintamente dalle altre forme: LENEL, *Sab.syst.*, 65 sg.

⁹⁷ Cfr. CZYHLARZ, 98 sg.

⁹⁸ *Dotis datio*: Curc. v. 663; Trin. 3, 3, 27; 50 sg.; *dotis promissio*: Trin. 5, 2, 33 sg.

⁹⁹ *Dotis promissio*: Phorm., 5, 8, 36.

¹⁰⁰ Vat. Fr., § 305. Dubbia interpretazione: la legge permetteva le sole donazioni alla fidanzata perchè si costituisse le dote, o anche quelle *dotis causa* a favor del marito? Sembra preferibile la seconda interpretazione: CZYHLARZ, 70.

¹⁰¹ Ne discutono Tuberone (Cels. D. 32, 43) e poi Labeone (ivi) Proculo, (Iul. D. 23, 3, 48 § 1), forse Sabino: SOLAZZI, 82 sg.; WOLFF, 342 sg.

¹⁰² Lo nega BECHMANN, II, 42 sg., ma v. Plin. Ep. 2, 4 § 2: Augusto la vieta, come tutte le donazioni tra coniugi, v. LAURIA, *St. Albertoni*, II, 527⁵¹ ed infra, c. IV, n. 21.

¹⁰³ Es. Paul. Vat. Fr. § 110.

¹⁰⁴ Fratello: Plaut. Trin., 3, 2, 64; Varro r. rust., 3, 16 § 2; liberto: Dion. Hal. 2 § 9 che richiama leggi romulee; senato: Val. Max., 4, 4 § 10.

¹⁰⁵ Per la *promissio* e la *datio*: BECHMANN, II, 132 sg.; CZYHLARZ, 95¹⁵. Contro, dubitando, KOSCHAKER, *Fests. Hanausek*, estr. p. 3, ma con argomenti non convincenti. Per il legato, v. singole decisioni; es. c. IV, n. 16.

La mancanza di forme e regole per questi negozi contrasta col formalismo e con la singolare struttura della *dotis dictio*, contrasta con le dichiarazioni solenni usualmente aggiunte ai negozi derivati, *coemptio*, *mancipatio fiducia causa*, *testamentum per aes et libram*. Il formalismo specifico ad ogni negozio era esigenza superata in questa epoca e se incontrano altri casi: la *mancipatio* trasformata in *emptio-venditio*, la fiducia in *pignus*, l'*acceptilatio* e la *solutio per aes et libram* in *solutio*, la *coemptio* nel matrimonio libero.

Le innovazioni su riferite, poche, ma importantissime, mostrano la prima trasformazione della dote.

Il marito, la moglie possono costituirla dopo le nozze. La regola suppone usuale il matrimonio libero, in cui la moglie non cade in *manum mariti* e costui può donarle durante il matrimonio. Anche la *dotis dictio* è ammessa in questo matrimonio, ma deve compiersi prima delle nozze¹⁰⁶. Chiunque può costituire la dote. La regola dimostra che la famiglia agnaticia non è più un organismo chiuso, perchè estranei vi partecipano, e mostra un aspetto della sua involuzione e disgregazione antichissime: varii istituti: l'*emancipatio*, il matrimonio libero, l'*usus*, la *trinoctii usurpatio*, la tutela dativa, la *exhereditatio* ce ne additano le manifestazioni principali e più antiche.

La dote non è collegata nè al momento delle nozze, nè alle persone che le contraggono: estranei la costituiscono, ed anche dopo le nozze. Resta legata all'esistenza del matrimonio, e, soltanto a particolari effetti, alla sua conclusione¹⁰⁷.

La dote non è più necessariamente donazione, perchè può costituirsi in infiniti altri modi — legato, rinuncia ad acquistare un diritto, — ma è frequentemente donazione.

La dote non è dono della fidanzata o del suo *paterfamilias* a suo nome, perchè chiunque può costituirla con qualsiasi negozio.

La dote non è donazione al marito, perchè costui può costituirla¹⁰⁸.

La dote resta uso sociale fiorentissimo, favorito dall'ordinamento giuridico, apporto al marito o al suo *paterfamilias* che suppone il ma-

¹⁰⁶ Es. Lab. D. 28, 7, 20; Paul. D. 24, 3, 44 § 1; Ulp. D. 37, 7, 1 § 8; Jul. D. 23, 3, 46; CI. 5, 12, 1 pr. (a. 201).

¹⁰⁷ V. c. IV.

¹⁰⁸ Contro, BECHMANN, cit.; ALBERTARIO, cit.

trimonio, si costituisce facilmente e in ogni modo, ma manca di finalità specifica e non è più istituto giuridico unitario ¹⁰⁹.

La sua disciplina è incongrua nella famiglia naturale e nel matrimonio libero:

A) La moglie non vi ha alcun diritto, non ne gode. La dote è conferita al capo — marito o suo *paterfamilias* — della famiglia in cui ella non entra ed a cui resta estranea; al *paterfamilias* del marito che non è legato a lei da alcun rapporto e che conserva la dote quando emancipa o dà in adozione il figlio; o al marito le cui vicende (*emancipatio, adoptio, adrogatio*) ella non segue.

B) Il marito, se *filiusfamilias*, non gode la dote conferita al suo *paterfamilias*, nè l'acquista, se costui lo emancipa, lo dà in adozione, lo disereda. Il regime si conserva fedelmente nella posteriore *a. r. ux.* rivolta sempre contro il *paterfamilias* che ha ricevuta la dote o contro i suoi eredi, ma non contro il marito ¹¹⁰. Costui non ha diritto alla dote: non glielo riconobbe la L. Falcidia che ridusse come liberalità il *legatum lotis* lasciatogli dal *paterfamilias* che l'aveva ricevuta ¹¹¹, non glielo riconobbero i giuristi classici che ammisero la *praeceptio dotis* in suo favore soltanto quando egli era erede del *paterfamilias* e la moglie aveva o avrebbe diritto alla restituzione della dote ¹¹².

La disciplina dotale è poi incongrua nel matrimonio *cum manu*, se il marito o il suo *paterfamilias* emancipa, repudia, dà in adozione la moglie.

Gli inconvenienti derivanti dall'*adrogatio* — del marito o della *uxor sui iuris* — sono originari ¹¹³. Quelli derivanti dall'*emancipatio*, dall'*adoptio*, dalla *exhereditatio* sopravvennero quando sorsero questi istituti, alcuni relativamente più recenti ¹¹⁴. Le fonti non ne conservano

¹⁰⁹ ARANGIO-RUIZ, *Istit.* 4, 453 osserva che la dote è fine economico raggiunto con diversi negozi giuridici: ma in questo periodo è disciplinata solo la costituzione della dote.

¹¹⁰ V. c. II, n. 43.

¹¹¹ V. c. II, n. 91.

¹¹² V. c. IV, nn. 45 sg.

¹¹³ BONFANTE, 14 sg. la ritiene precivica, ma riconosce che le sue forme sono cittadine; SOLAZZI, *Dir. successorio*, I, 194 la ritiene verosimilmente precivica.

¹¹⁴ *Emancipatio*: v. n. 57; l'*adoptio* è posteriore. *Exhereditatio*: la ritengono originaria: BONFANTE, *Scr.* I, 227; LAPIRA, cit., 27 sg.; SOLAZZI, *Dir. ered.*, I, 103; la ritiene antica, ma sopravvenuta: ARANGIO-RUIZ, *Istit.* 4, 545 sg.

traccia: il loro silenzio è spiegabile nella ipotesi della *uxor in manu* repudiata, perchè sembra antica la facoltà concessale di costringere il marito ad emanciparla ¹¹⁵ ed è abbastanza antica l'*a. r. ux.*; è spiegabile nelle altre ipotesi perchè il potere del *paterfamilias* non tollera limiti. Gli inconvenienti certi — in gran parte perpetuatisi in diritto classico — fanno risaltare l'antitesi tra famiglia agnaticia e di sangue, illuminano l'origine antichissima della dote, sorta conformata e modellata sulla famiglia agnaticia, la mostrano incongrua nel matrimonio libero e nella famiglia naturale, ne fanno risaltare il proprio sviluppo, indifferente all'evoluzione del matrimonio — *cum manu* o *sine manu* ¹¹⁶ — e determinato da altre cause: la trasformazione del matrimonio — perciò si ammise la costituzione della dote dopo le nozze — della famiglia — perciò si ammise che estranei la costituissero — nuove direttive ed esigenze sue proprie, affermatesi in seguito.

L'evoluzione della dote sembra lenta e ritardata rispetto a quella di altri istituti — il matrimonio — di altri organismi — la famiglia — perchè essa tendeva ad altre esigenze, aveva propria destinazione. Gli inconvenienti rilevati non furono gravi in epoca antica, perchè:

a) i repudii erano rarissimi ed ammessi solo per colpe determinate della moglie nei primi cinque secoli della storia di Roma.

b) la famiglia agnaticia non si scioglieva nè i suoi membri si estraniavano l'una all'altro alla morte del *paterfamilias*; infatti i *sui heredes* e poi gli estranei, si riunivano nella *societas inseparabilis* del *consortium* ¹¹⁷, cui il marito probabilmente conferiva la dote, i componenti la famiglia *communi iure* continuavano a vivere uniti — come lo dimostra la sola designazione ¹¹⁸.

c) La vedova restava *filiae loco* nella famiglia del marito, probabilmente anche la vedova *sui iuris*, che raramente passava a seconde nozze: l'univira è elogiata fin dai tempi più antichi di Roma ¹¹⁹.

¹¹⁵ V. Gai, I, 137 a.

¹¹⁶ SCHEURL descriveva la storia della dote come la rossa trama del matrimonio *cum manu*, *Kr. V.JSchr. f. Ggb. u. Rs.Wiss.* 6, 25; KARLOWA la riferiva invece all'evoluzione di quello *sine manu* (*R. Rsg.*, II, 191). V. anche MANIGK, *Pauly-Wissowa, R. encycl.*, 14, 1388.

¹¹⁷ V. nn. 89, 93.

¹¹⁸ V. MORIAUD, *De la simple famille paternelle*, 51 sg., 107 sg.

¹¹⁹ Es. JOERS-KUNREL, 275 4.

CAPO II.

PERIODO REPUBBLICANO.

L'obbligo di restituire la dote inizia un nuovo periodo della sua storia. Le notizie pervenute e quelle che ricaviamo da norme posteriori sono in complesso numerose, ma ne è vago il contenuto giuridico; esse consentono scarse deduzioni nei limiti della prudenza, e, quindi, una sommaria visione dell'istituto e delle sue regole.

Aveva diritto alla restituzione della dote chi ne aveva stipulato la relativa *cautio* o chi poteva intentare l'*actio rei uxoriae*.

Secondo la tradizione abbastanza imprecisa riferita da Servio nel libro *de dotibus*, le *cautiones* cominciarono ad usarsi dopo il primo leggendario divorzio di Sp. Carvilio Ruga, che ripudiò la moglie senza sua colpa nel 230 a. Cr. ¹.

L'*a. r. ux.* sorse probabilmente poco dopo.

La tradizione è verosimile: non abbiamo notizie di divorzii o ripudii incolpevoli anteriori ² a quell'epoca, e sarebbe quindi mancata la causa che rese necessaria la restituzione della dote. Abbiamo invece ricordo di numerosi divorzii contemporanei o posteriori, e menzione di varie restituzioni della dote nel secolo seguente³: Plauto⁴ e Terenzio ⁵ vi alludono nelle commedie, anzi alludono all'obbligo di re-

¹ Gell. Noct. Att. 14. 3 §§ 1-2. v. SOLAZZI, *Restit.* 117 sg. (che ne discute la possibile derivazione da Nerazio); BONFANTE, cit. 338; GROSSO, *Riv. it. sc. giur.*, 1928 estr. 38¹.

² BONFANTE, cit., 250 sg.

³ LEVY, *Ehescheidung*, 4 sg.; BONFANTE, cit. Tralascio la imprecisa notizia contenuta nella citazione di Cato apd. Aul. Gell. Noct. Att., 10, 23 §§ 3-5. V. SOLAZZI, 258; WOLFF, *Sav. Z.*, 54, 319.

⁴ Stich., 1, 3, 47-51; Mil. glor., 4, 4, 31-2. SOLAZZI, cit., 358 sg. suppone che Plauto alludesse a *cautiones*.

⁵ Hec., 3, 5, 51-2.

stituire la dote; gli eredi di P. Emilio la restituirono alla sua vedova ⁶, quelli di Ti. Gracco a Licinnia ⁷, ma non sappiamo se volontariamente o obbligativi e come; C. Mario giudica una causa di restituzione di dote ⁸. Le Leggi Cornelia *de sicariis et veneficiis*, Pompeia *de parricidiis* ⁹ infliggono la *publicatio dotis* ¹⁰ alla condannata e pre-

⁶ Liv. Per. 46; Polyb. 18, 18 § 6. V. SOLAZZI, 361 sg.; ivi altre fonti.

⁷ Iav.-Lab. D. 24, 3, 66 pr.; Plut. C. Gracch., 17. V. SOLAZZI, 150 sg., 362 sg.

⁸ Val. Max., 8, 2, 3. V. SOLAZZI, 252 sg.; WOLFF, *Sav. Z.*, 54, 318 sg. Dubito se il giudizio fosse *a. r. ux.*

⁹ Ulp. D. 48, 20, 3 *Quinque legibus damnatae mulieri dos publicatur: maiestatis, vis publicae, parricidii, venefici, de sicariis.* 5 *Sed si alia lege capitis punita sit, quae lex dotem non publicat, quia prius serva poenae efficitur, verum est dotem lucro mariti lucro cedere, quasi mortua sit.*

E' incerto se la l. Iulia *de vi publica* sia di Cesare o di Augusto (ARANGIO-RUIZ, *Storia* ³, 127, 245; DE FRANCISCI, *Storia*, II, 1², 433; BRASIELLO, *Repressione penale*, 92 sg.).

¹⁰ BRASIELLO, cit. 428 sg. rileva: a) Ulp. annunzia 5 leggi, ma ne menziona quattro (unica essendo la *Cornelia de sicariis et veneficiis*);

b) la *publicatio* consecutiva alla condanna capitale comprendeva tutti i beni del condannato, ed anche la dote;

c) il passo non è formalmente corretto.

Egli lo suppone quindi alterato, e suppone, secondo la sua dottrina, che ogni legge irrogante la pena capitale pubblicasse la dote nella repressione ordinaria, che i giuristi avrebbero creata questa pena accessoria nella repressione straordinaria.

I rilievi di BRASIELLO non convincono: i formali sono quasi inconsistenti, l'affermazione che la *publicatio* di tutti i beni si estendeva anche alla dote non è dimostrata, e Ulp. D. cit. 5 vi contraddice.

La contraddittorietà del fr. 3 che richiama cinque leggi e ne ricorda 4 si spiega facilmente: Ulp. ricordava anche la l. Iulia *de adulteriis*: che pubblicava 1/2 della dote e 1/3 dei beni dell'adultera (v. c. III, n. 15), ma i compilatori di Giustiniano ne soppressero il ricordo (e lo soppressero anche in Instit. 4, 18 § 4) perchè gl'imperatori cristiani avevano variamente modificata o abrogata la pena ed attribuita la dote al marito o ai figli dell'adultera (Theod. et Valentin. CI. 5, 17, 8 § 5 a. 449; cfr. Iust., c. 10 a. 528; II a. 533).

Il passo è dunque genuino. Sotto la repubblica erano crimini capitali e repressi nelle *quaestiones perpetuae* i quattro previsti da queste *leges* (ed il peccato in alcune fattispecie, v. BRASIELLO, 72 sg., in cui forse non poteva essere rea la donna), che Ulpiano menziona. Per altre osservazioni su Ulp. D. eod., 5, v. DESSERTAUX, *Cap. demin.*, 2, 500⁴; LEVY, *Capitalstr.*, 53² ritiene glossema [*quae-publicat*].

suppongono che le spetti l' *a. r. ux.* I giuristi contemporanei a Cicerone ne conoscono bene le regole principali¹¹; e l'oratore ci attesta che essi « *quid... praestare oporteret, quid virum uxori, quid uxorem viro tradiderunt* »¹². La L. Falcidia considera debito del defunto il pagamento della dote ricevuta¹³, debito il legato della dote alla vedova e ne esclude la riducibilità al quarto¹⁴.

L' *a. r. ux.* sorse quindi probabilmente all'inizio del II sec. a. Cr.; certo preesisteva da tempo a Silla ed ai giuristi dell'epoca di Cicerone¹⁵.

Servio presuppone¹⁶ e Proculo¹⁷ per primo enuncia il principio antico che l' *a. r. ux.* non nasce durante il matrimonio, ma sorge solo al suo scioglimento, se non vi era *stipulatio* per la restituzione della dote¹⁸.

L' *a. r. ux.* spetta: alla divorziata¹⁹, alla vedova *sui iuris*²⁰ o, se *filiafamilias* per la dote compresa nel peculio²¹; ovvero al suo *pater-*

¹¹ Servio Sulpicio: D. 23, 3, 79; 24, 3, 66 pr.; Ofilio, D. 24, 3, 18 § 1; Alfeno, D. 23, 5, 8.

¹² Top. 17 §§ 65-66; Off. 3, 15, § 61.

¹³ V. infra, n. 88.

¹⁴ V. infra, n. 90.

¹⁵ Dio. Hal. 2, 25 afferma che all'epoca di Romolo la repudiata non aveva azione per richiedere la dote; egli dunque conosce l' *a. r. ux.* Polyb. 32, 13 ricorda la restituzione rateale della dote alle figlie di Scipione Africano, V. CZYHLARZ, 2 sg.

¹⁶ V. D. 23, 3, 79 pr.

¹⁷ D. 24, 3, 10 § 1.

V. BECHMANN, I, 150 sg.; CZYHLARZ, 212 sg.; SOLAZZI, 110 sg.; WOLFF, Sav. Z., 53, 351¹.

¹⁸ Es. Paul. D. 24, 3, 20, § 1.

¹⁹ C. Mario gliela attribuisce nel racconto di Val. Max. 8, 2, 3 cit., che è però incerto se si riferisca ad *a. r. ux.* Nel matrimonio *cum manu* la legittimazione della divorziata presuppone introdotta la regola di cui in Gai. I, 137a; v. SOLAZZI, 156.

²⁰ D. 24, 3, 66 pr. (v. n. 56); D. 23, 5, 8; Labeo-Pomp. D. 24, 3, 18 pr.; L. Iulia apd. Ulp. D. 24, 3, 64 § 9. SOLAZZI, 390 sg., la nega in origine alla vedova, ma non adduce sufficiente dimostrazione; v. nn. 45, 121.

²¹ Pomp. ad Sab. D. 23, 3, 24. Ritiene itp. la menzione della libera *administratio peculii* ALBERTARIO, Scr., I, 144; cfr. WOLFF, Sav. Z., 53, 300. V. anche MICOLIER, *Pécule*, 510.

*familias, adiecta filia*²²; Trebazio²³ e i giuristi posteriori²⁴ attribuiscono la dote alla figlia e non agli eredi del padre morto dopo contestata la lite.

Quando la moglie muore in matrimonio l' *a. r. ux.* spetta soltanto al padre di sangue per richiedere la *dos profecticia*²⁵, che già Servio conosce²⁶, la dote cioè costituita da lui con questa volontà e con i suoi beni. Quest'affermazione deve essere provata, poichè la dottrina è incerta; i testi, tutti del principato, sono chiarissimi:

Ulp. Reg. 6 § 3: *Dos aut profecticia dicitur, id est quam pater mulieris dedit; aut adventicia, id est ea quae a quovis alio data est.* § 4. *Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. quod si pater non sit, apud maritum remanet.* § 5. *Adventicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit...*

L'Ep. afferma precisa: a) il padre della sposa costituisce la *dos profecticia*; b) chiunque altro costituisce la *dos adventicia*; c) il padre sopravvissuto alla *filia mortua* in matrimonio, richiede la dote che egli costituì; d) la *dos adventicia* resta sempre presso il marito, salvo stipulazione del costituente.

Esclude dunque che persona diversa dal *pater* costituisca la *dos profecticia* o ne richieda la restituzione con l' *a. r. ux.*

²² SONTIS, *Digestensumme d. Anon.*, I, 37 sg. pensa, seguendo SCHEURL e POLYGENIS, che l' *adiectio filiae* era in quest'epoca necessaria solo quando il *pater* esperiva l' *a. r. ux.* contro il marito, a seguito di divorzio; che sarebbe stata estesa all' *a. r. ux.* esperita contro gli eredi del marito solo in tarda epoca classica (cfr. 38³). L'ipotesi sembra inverosimile: lo scioglimento del matrimonio per morte di un coniuge era rara eventualità, perciò sono pochi i frammenti che parlano di restituzione di dote contro gli eredi del marito.

La *filia* doveva consentire al padre *in iure* e prima della *litis contestatio*: SOLAZZI, *Rend. Ist. Lomb.*, 70 (1937), 261 sg. Il marito non era liberato se pagava al suocero *ignorante filia*: Iul. D. 46, 3, 34 § 6.

²³ Lab.-Iavol. D. 24, 3, 66 § 2; cfr. WOLFF, Sav. Z., 53, 301.

²⁴ Lab.-Iavol. cit.

²⁵ Ulp. D. 23, 3, 5. E' compreso nella *dos profecticia* il fondo altrui che il *pater* per errore credeva suo: Pomp. D. 23, 3, 6 § 1.

²⁶ D. 23, 3, 79 § 1, cfr. Cels. D. 37, 6, 6 largamente intp. (*Ind.-Intp.* ad h. l.). Eventuale *denegatio*: Lab.-Ulp. D. 24, 3, 22 § 6, largamente intp. (contra: WOLFF, cit., 303).

Uguualmente precise son le glosse *veteres* ²⁷ II, 236, ³⁰ : *Profecticia dos, ἀποδημητικὴ προίξ, τοῦτ' ἔστιν ἢ παρὰ τοῦ πατρὸς δεδομένη* ²⁸.

Pomp. 14 ad Sab. *Pal.* 595 D. 23, 3, 6 pr. *Iure succursum est patri, ut filia amissa solacii loco cederet, si redderetur ei dos ab eo profecta, ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret.*

Un arido glossatore ²⁹ che probabilmente ignorava l'origine dell'istituto, sentì il bisogno di questa spiegazione, banale e volgare, ma per noi preziosa, perchè tenta giustificare la restituzione della *dos profecticia* al *pater*, ma tace degli ascendenti paterni, che quindi non avevano diritto ad essa ³⁰.

Servio per primo e tutti i giuristi posteriori ripetono che la *dos profecticia* deve essere costituita dal padre con i suoi beni ³¹.

La regola tralaticia « *mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur* » ³² esprime lo stesso principio.

Ulpiano lo commenta diffusamente ³³ e precisa:

D. 23, 3, 5 § II: *Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilominus dotem esse nemini dubium est, quia non ius potestatis, sed parentis nomen profecticiam facit* ³⁴.

Sembra innovazione di Giuliano la estensione del concetto alla dote costituita dal padre adottivo ³⁵. La ulteriore estensione alla dote costituita dal *parens* è affermata in un solo testo interpolato ³⁶.

²⁷ Ignoriamo l'epoca della loro redazione: KRÜGER, *Rö. Rsquell.*², 417.

²⁸ Cfr. II, 394 ²² *Adventicia dos, παραγνομένη ἦτοι δεδομένη παρὰ ἐξωτικοῦ προίξ.*

²⁹ Cfr. *Ind. Intpl.* ad h. l. e WOLFF, 350 ².

³⁰ I Bas. 29, 1, 1 (Heimb. 3, 347) dichiarano: *Ἡ προίξ ἢ ἀπὸ πατρὸς δίδεται, ἢ ἀπὸ ἐξωτικοῦ. ἀπὸ πατρὸς προίξ ἔστιν ἢ ἀπὸ ἑνώπιος τινὸς δεδομένη....*

³¹ Es. Lab.-Serv. D. 23, 3, 79 pr.; Cels. D. 37, 6, 6; Iul. D. 24, 3, 31 § 1; 59; Scaev. D. 21, 2, 71; Pap. D. 23, 3, 81; cfr. D. 23, 4, 26; D. 17, 2, 81; Ulp. D. 24, 2, 5; Tryph. D. 23, 3, 78 § 1; Mac. D. 48, 20, 8 § 4; Paul. D. 23, 4, 12 pr.; CI. 5, 18, 4 (a. 225), 5, 12, 6 (a. 236). Cfr. CZYHLARZ, 316 ³.

³² Pomp. D. 24, 3, 10 pr.; Paul. Vat. Fr. § 108; Sent. D. 14, 6, 17; Ulp. Ep. 6, § 4, cit.

³³ D. 23, 3, 5.

³⁴ La sua eventuale *potestas* è quindi sempre irrilevante. Contro; BECHMANN, II, 425; CZYHLARZ, 121¹⁶; BONFANTE, 303 sg.

³⁵ Ulp.-Iul. D. 23, 3, 5 § 13.

³⁶ Ulp. 31 ab Sab. D. 23, 3, 5 pr. *Profecticia dos est quae a patre [vel a parente] profecta est de bonis vel facto eius.*

In ogni altro caso la dote resta al marito ³⁷.

L'*a. r. ux.* sorge quando l'ordinamento giuridico dà rilevanza alla famiglia naturale; perciò la intenta il padre naturale per la restituzione della *dos profecticia*; perciò la prosegue la filia, non gli eredi del *paterfamilias* morto dopo la *litis contestatio*.

L'*a. r. ux.* era personalissima; gli eredi della donna la intentavano solo se costei moriva dopo aver messo in mora il marito. Proculo e Sabino conoscono questa azione che sembra repubblicana ³⁸; gli

Ulp. inizia l'esposizione della *dos profecticia*; la menzione di *parens* è certo intrusa:

a) il termine, vago e generico, indica tutti gli ascendenti maschili, forse i femminili (HEUMANN-SECKEL, *Handl.* s. h. v.; es. Gai. D. 50, 16, 51. *Pal.* 349) nè si comprende chi indichi; è escluso che tutti gli ascendenti ripetessero la dote che avevano costituita.

b) *parens* indica anzitutto il padre, quindi la dizione « *a patre vel a parente* » è pleonastica: ALBERTARIO, *Scr.*, I, 284², la corregge in « *vel a paterno avo* »; SIBER, *R. R.*, II, 303, sostiene itp. [*pater*].

c) Ulp. esemplifica in tutto il lungo fr. solo il padre come costituente la *dos profecticia*: §§ 2, 4, 5, 6, 7, 8 (cfr. Ulp. D. 15, 3, 7 § 5), 9, 10, 11, 12, 13, 14. Nel § 3 la fa costituire dal *curator prodigi vel furiosi*, ma sottintende « *patris* », nel § 1 menziona *parens*, ma il significato è chiaro.

d) infine, l'affermazione che è *profecticia* la dote costituita dal *parens*, che egli può ripeterla con l'*a. r. ux.*, contraddice tutte le regole ricordate nel testo. Ma la dottrina unanime la insegna: BECHMANN, 2, 423 sg.; CZYHLARZ, 314 sg.; SOLAZZI, 399 sg.; BONFANTE, 313; JOERS-KUNKEL, 284; ARANGIO-RUIZ, *Istit.*⁴, 454; GIRARD, *Manuel*⁸, 1008; MONIER, *Manuel*, I, 348; esatto MAY, *Elements*¹¹⁷, 125.

L'interpolazione di *vel parens* mi sembra sicura e chiarissimo il motivo: Giustiniano trasformò la classica *dos profecticia* nella celebre cost. C. 5, 13, 1 § 13 c:

Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum adscendentem et in potestate dotandam personam habentem: parenti enim tacitam ex stipulatu actionem donamus.

I Basilici 29, 1, 1 (Heimb. 3, 347) cit. rendono l'esatta concezione giustiniana, traducendo la definizione di Ulpiano con contraddizione caratteristica e nello sch. 2 richiamano la costituzione di Giustiniano.

³⁷ CZYHLARZ, 319.

³⁸ Proc.-Pomp. D. 24, 3, 10 § 1 su cui WOLFF, cit. 351¹ e autt. ivi cit.; Iul.-Sab. D. 24, 3, 59 e forse Gaio Cassio ivi cit. I giuristi imperiali concedono l'azione quando l'obbligato è in mora: Marc. D. 24, 3, 57; Paul. Vat. Fr. § 112. La *perpetuatio obligationis* risale ai *veteres*: Paul. D. 45, 1, 91 § 3. D'altronde Ulp. e Paul. commentano l'azione esperita dagli eredi della

eredi del padre non potevano intenderla³⁹.

La donna probabilmente poteva rinunziarvi preventivamente; infatti il regime classico che ammette la rinunzia preventiva in casi determinati sembra supporre la piena libertà sua in quest'epoca, e l'editto *de alterutro* che impone alla vedova legataria della dote la scelta tra l'*a. r. ux.* e l'*a. ex testamento* le riconosce il potere di disporre liberamente⁴⁰. Il *pater* poteva indubbiamente rinunziare preventivamente a richiedere la *dos profecticia*⁴¹.

L'*a. r. ux.* si intentava contro chi aveva ricevuta la dote: il marito o i suoi eredi⁴², il *paterfamilias* del marito (secondo le regole delle azioni adiettorie⁴³) o i suoi eredi: l'erede cui egli imponeva di pagare la dote⁴⁴: la sua trasmissibilità passiva agli eredi del convenuto era originaria⁴⁵.

L'*a. r. ux.* era *in personam* ed *in ius*: ne ignoriamo la fonte — legge o consuetudine⁴⁶. L'obbligazione di restituire la dote manca negli elenchi repubblicani delle *causae obligationum*, che riferivano solo quelle nate da *negotia*⁴⁷.

La sua formula, reipersecutoria, era con ogni probabilità la seguente proposta da LENEL⁴⁸:

donna in libri diversi da quelli in cui trattano dell'*a. r. ux.* (LENEL, *Ed.*³, 303 osserva che questa sistematica è strana).

Val. Max. 7, 7, 5 racconta che Augusto ordinò la restituzione delle dote ai figli di colei che era passata a seconde nozze ed era poi morta; ma la attestazione non ha alcuna precisione giuridica:

³⁹ Ulp. Ep. 6 § 4. Cfr. CZYHLARZ, 317⁴.

⁴⁰ V. infra, n. 92.

⁴¹ V. CZYHLARZ, 446 sg.

⁴² V. CZYHLARZ, 321 sg.

⁴³ Lo affermano Sabino e Cassio: Ulp. D. 24, 3, 22 § 12.

⁴⁴ Ter. Clem. D. 31, 53 pr.; v. n. 92.

⁴⁵ La presuppongono: La L. Falcidia (v. nn. 87 sg.); la L. Iulia: D. 24, 3, 64 § 9 (v. c. IV, n. 50); l'editto *de alterutro* (v. n. 92).

⁴⁶ V. BONFANTE, cit. 340 sg.; WOLFF, cit. che esaminano la questione. Non abbiamo notizia di leggi che l'abbiano creata (Paul. Vat. Fr., § 112: *peto... ab eodem ex legibus et edictis dotem...* si riferisce alle leggi Giulie); sembra difficile che la consuetudine l'abbia introdotta; d'altra parte, la sua precisa struttura civilistica esclude la creazione pretoria, v. n. 121.

⁴⁷ LAURIA, *St. et doc.* 4 (1938), 173, 177.

⁴⁸ *Ed.*³, 303 sg. ARANGIO-RUIZ, KARLOWA, GROSSO, cit. 8 sg. propongono

*Si paret N. N. A. ae A. ae dotem partemve*⁴⁹ eius reddere oportere, quod eius aequius melius erit, eius iudex N. N. A. ae A. ae c. s. n. p. a.

L'*intentio*, determinava precisamente l'*obligatio* del convenuto, che doveva restituire le cose dotali — fungibili o infungibili — ricevute o il loro equivalente⁵⁰. Le decisioni conservateci sono pochissime; alcune contraddittorie: Servio⁵¹ afferma *mulieri reddi oportere* le legna dell'uliveto dotale tagliato per impiantarne un nuovo; Labeone⁵² invece attribuisce al marito il marmo estratto dal fondo dotale, anche se non adibito a cava.

Ofilio⁵³ e Cicerone⁵⁴ ritengono il convenuto responsabile di dolo; Servio⁵⁵, che cita P. Mucio⁵⁶, lo rende responsabile di colpa, ma ignoriamo in qual senso⁵⁷. Essi ricercano, sembra, il dolo o la colpa

quest'altra formula: *Quod A. A. N. N. marito dotem dedit, quod eius aequius melius erit A. e A. e reddi, e. i. N. N. A. ae A. ae c. s. n. p. a.*

Questa formula non mi sembra accettabile:

a) Manca *oportere*, nè lo sostituisce (come sostengono ARANGIO-RUIZ e GROSSO) « *quod eius melius aequius erit* » di cui significato grammaticale e funzione logica sono diversi.

b) Manca « *partemve* » — attestato da Gai. D. 17, 2, 66 — nè vi si potrebbe logicamente includere.

c) *Erit* si riferisce ad attività futura e deve quindi essere parte della *condemnatio* (GROSSO lo nota), non può adattarsi alla *intentio*.

d) La formula, infine, non designerebbe adeguatamente il compito dell'*arbiter*, v. infra p. 59 sg.

⁴⁹ BIONDI, *Iud. b. fid.*, 198 sg. esclude *partemve*: ma v. p. 30 e n. 102; c. IV, n. 113.

⁵⁰ Almeno secondo la dottrina dei giuristi imperiali; v. p. 59 sg.

⁵¹ D. 23, 5, 8. Probabilmente la moglie agiva con l'*a. r. ux.*; vi allude « *mulieri reddi oportere* »; cfr. BIONDI, *Iud. b. fid.*, 193.

⁵² Lavol.-Lab. D. 23, 5, 18 pr. Ulpiano invece distingue: D. 24, 3, 7, § 12.

⁵³ D. 24, 3, 18 § 1; SOLAZZI, *Arch. giur.*, 94, 88² ritiene glossa [*in qua possit.*]

⁵⁴ Cic. cit.

⁵⁵ Iav.-Lab. D. 24, 3, 66 pr.

⁵⁶ Ma ignoriamo se egli si riferiva all'*a. r. ux.*; v. SOLAZZI, *Restituzione*, cit., 150 sg., 362 sg.

⁵⁷ V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale*², 201 sg.

Forse Servio enunciò per primo il criterio della colpa nell'*a. r. ux.*, ma la precisazione non sembra molto importante; diversamente ARNÒ, *St. Bonfante*, I, 89 sg.; *Introduzione allo studio delle pandette*, 10 sg.

nel comportamento in genere dell'obbligato, non richiedono il dolo o la colpa specifici all'amministrazione dotale; direttiva comprensibile perchè il convenuto aveva piena disponibilità della dote.

L'*a. r. ux.* imponeva dunque nell'*intentio* il rigido accertamento della *obligatio* del convenuto, e la legislazione augustea la presuppone⁵⁸. Probabilmente « *partemve* » allude alle spese necessarie, che *ipso iure* diminuiscono la dote, se questa è pecuniaria, secondo la regola civilistica, probabilmente conservataci da Sabino⁵⁹, ed alle cause che escludono la responsabilità del marito. L'*a. r. ux.* differiva perciò dalle azioni di buona fede⁶⁰, in cui si valutava l'obbligazione *ex fide bona*, dalle *actiones in bonum et aequum*⁶¹, in cui il giudice valutava secondo questo criterio il rapporto contestato. La condanna poteva essere inferiore alla *obligatio* accertata, perchè limitata al *quod eius aequius melius erit*. Le vaghe espressioni di Cicerone, le imprecise decisioni e i pochi cenni conservati non consentono una dettagliata storia di questo potere discrezionale scomparso nell'impero⁶².

L'*arbiter* valutava con piena discrezionalità la condotta dei coniugi, la loro colpa nel divorzio⁶³: C. Mario condannò il marito a restituire tutte la dote alla moglie repudiata ingiustamente⁶⁴; teneva conto

⁵⁸ V. p. 43.

⁵⁹ Ulp. ad Sab. D. 25, 1, 5 pr. § 1; 33, 4, 1 § 4; Paul. ad Plaut. D. 23, 3, 56 § 3; Marcian. D. 33, 4, 5; Instit. 4, 6 § 37. SCHULZ, *Sav. Z.*, 33, 69 sg., BRONDI, *Iud. b. f.* 190, *Compensazione*, 288 sg. credono intp. « *ipso iure* » perchè lo riferiscono alla « *compensatio ipso iure* » giustiniana, BONFANTE, 364 combatte la proposta intp., ma ritiene anch'egli che la regola avesse in origine significato a valore processuale. Tutti concordano nell'attribuirlo ai giuristi *veteres*.

Io ritengo invece che la regola esprimesse esattamente quello che dice, cioè che l'*arbiter* dovesse dedurre le spese necessarie dalla condanna; escludo che avesse significato processuale. Probabilmente perciò i *veteres* dedussero dalla dote le spese necessarie che il vedovo aveva erogato per la moglie: Ulp. D. 11, 7, 16: la regola sembra anteriore a Proculo: v. nn. 106 sg.

Per il diritto del principato, v. c. IV.

⁶⁰ Cicerone, cit. parla dell'*a. r. ux.* insieme ai giudizi di buona fede, ma la inclusione è spiegabile con il fine del suo discorso, nè egli la identifica con questi. Per Gai. 4 § 62, v. c. IV, n. 131 sg.

⁶¹ Pretorie e penali, v. LENEL, *Ed.*³ per 1 singoli editti.

⁶² V. c. III e c. IV.

⁶³ Cic. Top., 4, 19-20.

⁶⁴ Val. Maxim., 8, 2, 3; Plin. Nat. hist., 14, 13, 90. v. WOLFF, *Sav. Z.*, 54, 320⁶.

della esistenza di figli⁶⁵; Augusto attribuì loro la dote della madre che era passata a seconde nozze⁶⁶; determinava i termini della restituzione⁶⁷, ripartiva i frutti dotali: Labeone attribuì al marito anche quelli percetti dopo il divorzio, poichè la moglie era in mora⁶⁸, ma i giuristi posteriori, che li dividevano invece secondo regole fisse⁶⁹, criticarono la sua decisione⁷⁰. Infine, egli concedeva se del caso il *beneficium competentiae* (che non era personale) al marito o ai suoi eredi; Ofilio lo negava al marito insolvente non per suo dolo, che avesse dolosamente distrutte le cose dotali⁷¹; la decisione dimostra che il *beneficium* deriva dalla clausola equitativa della formula, perciò lo si nega al convenuto immeritevole.

CAUTIONES. Ne abbiamo scarsissime notizie: quelle rivolte ad assicurare la restituzione della dote alla moglie erano inutili nel matrimonio *cum manu*, in cui costei cadeva in *manu mariti*, che le succedeva *in ius*⁷².

Probabilmente Servio ne trattava con ampiezza nel libro *de dotalibus*, ma le sue scarse e vaghe citazioni⁷³ nulla ce ne fanno conoscere.

Cicerone ricorda le *cautiones* con cui il genero Dolabella gli promise la restituzione della dote della figlia, che poi morì in matrimonio⁷⁴ ed Alfeno ne menziona un'altra che sembra analoga⁷⁵.

La distinzione *dos adventicia*, *recepticia*, *profecticia* aveva dunque notevole importanza pratica⁷⁶. Probabilmente Servio ne trattò

⁶⁵ Cic. cit.

⁶⁶ Val. Max., 7, 7, 5 cit.

⁶⁷ Cfr. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, 59 sg.; Polyb., 32, 13.

⁶⁸ Iav.-Lab. D. 23, 5, 18 § 1.

⁶⁹ V. c. IV, n. III.

⁷⁰ Iav. cit.; cfr. Pomp. ad Sab. D. 24, 3, 9.

⁷¹ D. 24, 3, 18 pr. § 1. V. SOLAZZI, *Estinzione dell'obbligazione*², 204¹; cfr. 214²; LEVET, *Le bénéfice de competence*, 18 sg.; SIBER, *Sav. Z.*, 49, 561 sg. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale*², 203¹ lo giustifica diversamente.

⁷² SOLAZZI, *Restituzione della dote*, 172 s.

⁷³ LENEL, *Pal. Servius fr.* 1-3.

⁷⁴ COSTA, cit., I, 59 sg.; SOLAZZI, *Restituzione*, 368².

⁷⁵ D. 23, 4, 19.

⁷⁶ ALBERTARIO la nega, (*Scr.*, I, 283 sg.), ma a torto:

a) In diritto imperiale la *dos adventicia* e la *profecticia* non erano regolate in maniera identica.



nel de *dotibus* — non saprei spiegare altrimenti la distinzione tra le varie specie di doti ⁷⁷ e poi Sabino la illustrò ampiamente nei libri ad *ius civile* ⁷⁸, seguendo probabilmente precedenti schemi.

La *stipulatio tribunicia* — il nome dimostra che appartiene a quest'epoca — aveva funzione analoga alla *cautio*, ma opposta: il marito si garentiva con essa « *si pro muliere se obligaverit aut in rem eius impenderit* » ⁷⁹.

L' *iudicium de moribus* era probabilmente connesso alla restituzione della dote: la moglie colpevole ne era multata di parte ⁸⁰.

Servivano a restituire la dote anche i legatj di dote, frequentissimi ⁸¹, anzi normali, nelle due forme: *legatum dotis* e *legatum pro dote* ⁸². I giuristi li studiano ampiamente in trattazioni specifiche, così ad es. nei libri *ius civilis* di Sabino ⁸³, e l' editto *de alterutro* ne prova la frequenza.

Si occupavano della dote leggi ed editto:

a) *Leggi*: La L. Cincia escludeva dal divieto le donazioni delle

b) L'esegesi proposta da ALBERTARIO di Ulp. D. 23, 3, 5 § II non persuade: egli elimina (p. 287) la frase *sed ita-est* senza addurne motivo convincente. Ugualmente non persuade l'esegesi di CI. 6, 20, 4 (v. n. 100).

c) L'espressione *dos adventicia* è classica; l'usa Sen. de ben. 4, 22, 4 « *fere enim pulcherrima quaequae multis et adventiciis comitata sunt dotibus* ».

⁷⁷ I giuristi imperiali la ripetono: Paul. Instit. I, 2 Vat. Fr. § 94 Rubr.; Ulp. Ep. 6; Sent. 2, 21b Rubr.

⁷⁸ LENEL, *Sabinussyst.*, 63.

⁷⁹ Ulp. Ep. 7 § 3. Non ne conosciamo altro; v. SOLAZZI, 177; *Compensazione*, 280 ¹ ove avanza ipotesi non persuasive.

⁸⁰ WOLFF, *Sav. Z.*, 54, 315 sg. sostiene che in origine e fino ad epoca imprecisata era penale (bibliografia p. 315¹) e la pena era personale alla donna, non patrimoniale nè sulla dote. L'ipotesi è verosimile per il periodo che precede questo in esame. Ma in quest'epoca la pena era patrimoniale e colpiva la dote: Gai. 4 § 25 non lo esclude (diversamente WOLFF, 321 sg.) e le fonti giuridiche parlano di questo *iudicium* in connessione con la dote (WOLFF, 316 sg.).

I passi di autt. non giuridici comunemente citati probabilmente non si riferiscono a questo *iudicium*, come WOLFF esattamente dimostra.

⁸¹ Iavol.-Lab. D. 33, 4, 6 cita nel pr. Alfeno Varo e Servio, nel § I Ofilio, Cascellio e la scuola di Servio.

⁸² Alf. D. 23, 5, 8.

⁸³ Trattazioni autonome rispetto alla dote, specifiche tra i legatj: LENEL *Sabinussyst.*, 43.

cognatae ultra exceptum gradum destinate a costituire la dote ⁸⁴; La-beone interpreta la deroga restrittivamente e la esclude per le donazioni dei cognati ⁸⁵. Le leggi Cornelia *de sicariis et veneficiis*, Pompeia *de parricidiis*, Iulia *de vi publica et privata* infliggono alla condannata la *deportatio*, e, come pena accessoria, la *publicatio dotis* ⁸⁶.

La L. Falcidia considera debito ereditario come ogni obbligazione futura ⁸⁷ l' obbligazione di restituire la dote, suo pagamento il legato di dote alla vedova nè lo riduce al quarto ⁸⁸, è inderogabile ⁸⁹ e riduce i legatj che costituiscono dote e quelli in favore del marito ⁹⁰.

b) *Editto Pretorio*: E' repubblicano l'editto *de alterutro* ⁹² ricordato e in qualche caso abrogato dalle *leges Iuliae* ⁹³, che impone alla vedova, legataria della dote, di scegliere tra l'*a. r. ux.* e l'*a. ex testamento* quando sia incerto se il defunto dispose il legato per liberalità o per restituire la dote,

Sono probabilmente repubblicani, come tutti quelli databili ⁹⁴, gli editti:

de legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita che si applica anche alla vedova o alla nuora legatarie della dote ⁹⁵.

De collatione dotis. La figlia in *potestate* ⁹⁶ o la emancipata ⁹⁷

⁸⁴ Vat. Fr. § 305.

⁸⁵ Vat. Fr. § 306. Paolo, riferisce, ma non approva la decisione.

⁸⁶ V. retro n. 10.

⁸⁷ Secondo la dottrina dei giuristi imperiali, es. Maec. D. 35, 2, 32 pr. § I; v. FERRINI, *Legati*, 477 sg.

⁸⁸ Gai. D. 35, 2, 81, § I; Marcell. D. 35, 2, 57; Iul. D. 35, 2, 85; Pap. D. 36, 1, 80 § 14; Scaev. D. 33, 4, 10 su cui v. CZYHLARZ, 473. FERRINI, *Legati*, 541 sg.

⁸⁹ FERRINI, 523 sg.; BIONDI, *Succ. testamentaria*, 318.

⁹⁰ Nessuna eccezione è prevista per questo caso: v. FERRINI, cit.

⁹¹ Iul.-Ulp. D. 33, 4, 1 § 13; Pap. D. 33, 4, 7 § 2.

⁹² LENEL, *Ed.*³, 308; CZYHLARZ, 476 sg.; LEVY, *Konkurrenz*, II, 1, 146 sg.

⁹³ V. P. Oxy., 17, n. 2089 § 3; LEVY, *Sav. Z.*, 48, 551 sg.

⁹⁴ V. c. I, n. 5b.

⁹⁵ D. 37, 5, 8-10; LENEL, *Ed.*³, 344.

Nè esiste uno speciale editto sulla *missio dotis servandae causa*: SOLAZZI, *Rend. Ist. Lomb.*, 49 (1916), 320 sg.; *Concorso dei creditori*, I, 29 sg.; LENEL, *Ed.*³, 303.

⁹⁶ Ulp. D. 37, 7, 1 § 8; v. c. I, n. 54; (BESELER, *Sav. Z.*, 57, 36 inserisce « non » e inverte la regola, senza addurne ragione). Pap. 5; CI. 6, 20, 3; c. 4; c. 5; c. 8; c. 12; c. 16.

che chiede *la bonorum possessio unde liberi o contra tabulas*⁹⁸ quindi nè la erede testamentaria nè la diseredata⁹⁹ — conferisce *ai sui*, non agli emancipati, la *dos profecticia*¹⁰⁰ l'*adventicia* — non la *recepticia* a favore di terzi¹⁰¹. Se ne deducono le *impensae*¹⁰², probabilmente se ne determina l'oggetto *boni viri arbitratu*¹⁰³, come nella collazione dell'emancipato¹⁰⁴ — conosciuta da Cassio¹⁰⁴ — su cui questa si modellava¹⁰⁵.

Infine, i giuristi *veteres*¹⁰⁶ — anteriori a Labeone ed a Proculo¹⁰⁷ — concessero l'*actio funeraria*¹⁰⁸ a chi avesse provveduto ai funerali della donna per ottenere il rimborso contro il vedovo che lucrava o il padre cui era restituita la dote, o, in loro mancanza, contro altri¹⁰⁹.

⁹⁷ Almeno dopo il rescritto di Antonino Pio: Ulp. D. 37, 7, 1 § 2 fin (per correzioni formali: BESELER, *Sav. Z.*, 57, 36); Gai. 5.

⁹⁸ Ulp. D. 37, 7, 1, pr.; CI. 6, 20, 4.

⁹⁹ Ulp. D. 29, 4, 23; CI., 6, 20, 7.

¹⁰⁰ Provano la regola: a) i testi cit. a n. 96, che impongono la *collatio* a favore dei *sui*, ma la escludono nei confronti degli emancipati; b) Ulp., cit. 1 §§ 2-4 che la impone alla nipote nei confronti di colui col quale (fratello, zio) ella chiede la *b. p.* dell'avo: il giurista parla di dote in genere e sarebbe ingiustificato, anzi assurdo supporre che la nipote debba conferire solo la dote *profecticia*, che cioè le costituì il padre con suoi beni.

Non aderisco perciò ad ALBERTARIO, 289 sg., il quale esclude la *collatio* della *dos adventicia* e ne elimina la menzione da C. 6, 20, 4 e da D. 37, 7, 1 § 7.

¹⁰¹ Ulp. D. 37, 7, 1 § 1; Iust. C., 5, 13, 1 § 12.

¹⁰² Ulp. D. 37, 7, 1, § 5. Pap. D. 37, 7, 5 § 1 afferma « *boni viri arbitratu* », però manca la prova che la clausola sia edittoale.

¹⁰³ V. GUARINO, *Collatio bonorum*, passim.

¹⁰⁴ Paul. D. 37, 6, 2 § 5.

¹⁰⁵ L'emancipato doveva conferire gli acquisti eventuali: *quarta divi Pii*: Ulp. D. 37, 6, 1 § 21; *peculio*: 1 § 22; stipulazioni condizionate, non i legati: Paul. 2 § 3; non la dote costituita alla figlia: Afr. D. 37, 6, 4; Ulp. 37, 7, 1 § 2; nè quella lucrata per premonienza della moglie all'ereditario: Ulp. 37, 6, 1 § 20.

¹⁰⁶ LENEL, *Ed.* 3, 227 sg.; Paul.-Lab., D. II, 7, 32 § 1.

¹⁰⁷ Procul. D. 24, 3, 60; v. WOLFF, 342 1; BESELER, *Sav. Z.*, 51, 200.

¹⁰⁸ Ulp. D. II, 7, 16*aequissimum enim visum est veteribus mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari et eum qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere.*

¹⁰⁹ DE FRANCISCI, *Ann. Univ. Perugia*, 32 (1920) estr. 10¹, esclude che

La concezione arcaica della dote non è notevolmente modificata. Chi l'ha ricevuta ne dispone liberamente, ma, — questa è l'innovazione — sciolto il matrimonio, egli o i suoi eredi dovranno restituirla a chi ne ha stipulata la *cautio*, ovvero, in mancanza di questa, al titolare dell'*a. r. ux.*, se esiste.

La dote, istituto popolare e ben definito nella coscienza sociale che fedelmente conserva la tradizione giuridica, è istituto giuridico unitario sotto alcuni aspetti: si parla di singoli cespiti dotali, si distingue *legatum dotis* e *pro dote*, la L. Cincia prevede la donazione *dotis causa*, l'editto pretorio la *collatio dotis*, la L. Falcidia considera pagamento di debito il legato di dote alla vedova, le leggi Corneliae, Sempromniae, Iuliae comminano la *publicatio dotis*.

La dote resta istituto ben definito: ma i suoi modi di costituzione sono indeterminati; i giuristi distinguono vari tipi di *dotis*, ma essa si confonde nel patrimonio di chi la riceve — e non sempre la restituisce —; e le manca una funzione specifica¹¹⁰; nondimeno la dote è liberalità inconfondibile con altre perchè erogata dalla sposa o per lei in occasione o durante il matrimonio, e ne è sovente obbligatoria la restituzione allo scioglimento del matrimonio.

La concessione della dote col matrimonio, spesso ripetuta¹¹¹, resta affermazione e reminiscenza storica, priva di giustificazione attuale: essa era collegata al matrimonio *cum manu*, mentre in quest'epoca sembra prevalente quello *sine manu*; era conformata sulla famiglia agnaticia, i cui singoli istituti, sopravvivono come simboli privi di propria giustificazione¹¹².

i *veteres* si riferissero all'editto, ma Proculo lo conosce; v. anche WOLFF, 341 sg., su cit.

¹¹⁰ BECHMANN, I, 109 sg. afferma che la dote ha una destinazione ed uno scopo, mentre la donazione non ne ha. Ma al dote invece non ha alcuna destinazione necessaria e predeterminata. CZYHLARZ, 55 sg. afferma che la costituzione di dote è obbligatoria, la dote acquisto per causa onerosa e soggetta a restituzione, mentre la donazione è libera, lucrativa, perpetua. Ma la costituzione di dote non è obbligatoria, nè, per quest'epoca, si acquista a titolo oneroso; la sua restituzione è eventuale; cfr. BONFANTE, 284 sg.

¹¹¹ CZYHLARZ, 77 sg.; SOLAZZI, 40; BONFANTE, 388 3; ALBERTARIO, I, 300.

¹¹² La *coemptio* è usata a fini fittizi, la moglie divorziata può chiedere la *emancipatio* (Gai. I § 137a), la tutela dativa ripara alle insufficienze della legittima, v. BONFANTE, 52 sg. Il *consortium* è trattato da Sabino, ma all'epoca di Gai. (v. MASCHI, *Disertiones*, Pubbl. Univ. Catt., s. II, v. 45, p. 42 sg.) era abolito.

Il favore dell'ordinamento giuridico per la costituzione di dote era limitato: la L. Cincia permise le donazioni *dotis causa* alle cognatae *ultra exceptum gradum*, ma Labeone interpretò restrittivamente la deroga.

L'ordinamento giuridico ammise le *cautiones* e la restituzione della dote normalmente alla vedova o alla divorziata, dopo sciolto il matrimonio ¹¹³. Questa concezione risulta da varie considerazioni:

Il nome dell'azione — *rei uxoriae* —; la sua formulazione: *reddi* ¹¹⁴; le varie regole: spetta solo alla divorziata o alla vedova, non ai suoi eredi, *la filiafamilias* la intenta per la dote compresa nel peculio ¹¹⁵, è necessario il suo consenso al padre che intenti l'azione ¹¹⁶, e male, in mancanza, la si paga al padre; ella riprende la dote che il *pater familias*, morto dopo la *contestatio* della lite, abbia richiesta, ed esclude gli eredi di lui.

La L. Falcidia considera debito del defunto che ricevè la dote la obbligazione — eventuale — di restituirla.

La *collatio* è imposta alla figlia durante il matrimonio in previsione del suo futuro acquisto.

L'*actio funeraria* è concessa contro il vedovo perchè lucra la dote o contro il *pater* perchè riprende la *dos profecticia*.

Le *leges Corneliae, Pompeia* comminano alla condannata la *publicatio dotis*.

L'editto *de alterutro* interpreta i frequenti legati di dote a favore della vedova come adempimento dell'obbligo di restituirla che incombeva al defunto.

E' protetto anche il padre che richiede la *dos profecticia*, perchè la *pietas* ¹¹⁷ e l'obbligo sociale ¹¹⁸ gl'impongono di costituirlo ¹¹⁹; il

¹¹³ SOLAZZI, *Restituzione*, 40, 167. afferma invece che la dote è destinata alla moglie in matrimonio, che le spese funerarie sono debito dotale; WOLFF, 361 sg. ritiene che la dote serve alla moglie ed ha una funzione sociale, che non riesce a precisare: in realtà la dote è restituita alla moglie quando altri non l'hanno stipulata in loro favore.

¹¹⁴ Alcune osservazioni sui significati suoi, KASER, *Quanti ea res est*, 67 sg.

¹¹⁵ V. n. 21.

¹¹⁶ Caso eccezionale: WOLFF, *Sav. Z.*, 53, 300 sg.

¹¹⁷ Ulp. D. 38, 5, 1 § 10. Sul termine: DE FRANCISCI, *Filangieri*, 1915 estr. 19 sg.; SCHULZ, *Prinzipien*, 16, ne nega l'uso. SOLAZZI, *Revoca*, (1934)

paterfamilias era ammesso a compiere la *dotis dictio* ¹²⁰, in quest'epoca si dà invece rilievo al vincolo di sangue.

Ma la protezione della dote era limitata a queste norme: rivolte ad assicurarne la restituzione ¹²¹, dirette ed immediate conseguenze dei frequentissimi divorzii ¹²², del disgregarsi della famiglia alla morte del capo.

174⁵ esprime osservazioni formali; BESELER, *Sav. Z.*, 57, 36 lo ritiene a torto ispirato al *favor dotium* e perciò itp.

¹¹⁸ In ultimo, VOLTERRA, *Bidr.*, 38, 368 sg. Es. Cic. Quinct., 31, 98.

¹¹⁹ Per altre osservazioni: SOLAZZI, *Restituzione*, 399 s. WOLFF, 347 sg. accenna alla funzione sociale della *dos profecticia*, e ne spiega la restituzione come compenso al *pater* per la successione della figlia che gli è mancata. La spiegazione non convince: a) la dote era restituita anche al padre dell'emancipata che non le succedeva, ed a cui fu riconosciuta la *bonorum possessio* molto tempo dopo creata l'*a. r. ux.*; b) la dote non era restituita ad altri successibili della moglie.

¹²⁰ WOLFF, 348 e JOERS-KUNKEL, 284 considerato la *dos profecticia* la forma più antica di dote: l'affermazione è equivoca perchè l'*a. r. ux.* è molto più recente della dote, ma è esatta, nel senso su esposto. Cfr. Euagr. apd. Ter. Andr. 948 rec. a: *antiquitus dos dabatur a patre puellae*.

¹²¹ Ogni regola sua ne esclude la origine penale (la sostengono: SOLAZZI, 147 sg., 167 sg.; BONFANTE, 342 sg.; LEVET, *Bén. de competence*, 12 con parziale bibliografia; la negano: GROSSO, 25¹, 51²; WOLFF, *Sav. Z.*, 53, 348⁴; 54, 321; ARANGIO-RUIZ, *Ist.*⁴, 454. Espone le varie ipotesi, la ritiene consuetudinaria MONIER, *Manuel*, I, 346 sg.):

- a) L'azione spetta alla vedova;
- b) L'azione spetta al *pater* per la *dos profecticia*;
- c) Spetta contro il *pater familias* che ha ricevuta la dote;
- d) Spetta contro gli eredi di chi l'ha ricevuta;
- e) Non ha per oggetto una pena, ma un *reddi* (cfr. WOLFF, *Sav. Z.*, 53, 348⁴);

f) La tradizione riferisce alcuni casi antichi di restituzione volontaria della dote;

g) Il breve tempo trascorso tra l'epoca in cui sorge l'azione e quella cui appartengono le prime notizie sulla sua struttura impedisce supporre una sua profonda trasformazione;

h) Differisce profondamente dalle azioni *in bonum et aequum conceptae*, che sono penali, ma pretorie ed annuali;

i) L'*adiunctio filiae*, la intrasmissibilità dell'azione e la sua strana persistenza alla *capitis deminutio* della titolare (Gai. D. 4, 5, 8; GROSSO, 17 sg.; MASCHI, *La concezione naturalistica*, 338) si spiegano tutte con la destinazione della dote alla moglie dopo sciolto il matrimonio.

¹²² V. KROLL, *Die Cultur d. ciceron. Zeit*, II, 47 sg., 51 sg.; Es. Cic.

Era protezione nell'esclusivo interesse privato della moglie o del *pater* che potevano rinunziarvi o modificarla:

a) Chiunque può stipulare la restituzione della dote e richiederla con l'*a. ex stipulatu*, che elimina l'*a. r. ux.*

b) La moglie probabilmente, ed il *pater* certo potevano preventivamente rinunziare all'*a. r. ux.* o a loro diritti protetti dalla stessa.

c) L'editto *de alterutro* imponeva la scelta tra l'*a. r. ux.* e l'*a. ex testamento* alla vedova legataria della dote: considerava dunque le due azioni di privato interesse e libera la rinunzia all'una o all'altra.

d) Il credito tutelato con l'*a. r. ux.* è parificato a qualunque altro, ad es. negli editti *de legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita*, sulla *missio rei servandae causa* e *de alterutro*, nè gode alcun privilegio (l'istituto dei *privilegia* è probabilmente sconosciuto in quest'epoca).

Altre norme, invece, sono contro la dote o la donna:

a) Nessun'altra disposizione ne favorisce la costituzione, anzi la L. Falcidia, inderogabile, assoggetta alla quarta il *legatum dotis constituendae*.

b) La *collatio dotis* imposta alla figlia equipara questo suo eventuale acquisto futuro ad ogni altro.

c) Durante il matrimonio nè la donna nè il *pater* controllano la dote, nè sorge a loro favore l'*a. r. ux.*; è nullo il *legatum dotis* disposto in favore della moglie da chi ha ricevuta la dote ¹²³.

d) L'*a. r. ux.* la cui condanna è limitata al « *quod eius melius aequius erit reddi* » contempera opposte esigenze, protegge anche il marito a danno della moglie « *quid virum uxori, quid uxor viro... praestare oporteret* », non le assicura la integrale restituzione della dote.

e) L'interpretazione dei legati e delle stipulazioni dotali non è ispirata a particolare benevolenza per la donna ¹²⁴.

Pro Scaur. 5 § 8: *Is cum hanc suam uxorem anum et locupletem et molestam timeret, neque eam habere in matrimonio propter foeditatem neque dimittere propter dotem volebat. Ad Att. 14, 13 § 5; Quintus... satis enim torquetur debitione dotis.*

¹²³ Cels. Ulp. D. 33, 4, 1, § 9.

¹²⁴ V. per le prime CZYHLARZ, 365 sg., per i secondi, 465 sg. La *stipulatio* o il legato che hanno per oggetto la dote o il ricavato dalla *a. r. ux.* saranno nulle se l'*a. r. ux.* non può esperirsi o se nulla deve il convenuto; se

f) L'editto *de alterutro* che toglie un'azione alla vedova legataria della dote, è apertamente rivolto contro di lei.

g) Sono rivolti contro la donna l'*iudicium de moribus* e la *publicatio dotis*, la quale mostra che la dote non era privilegiata rispetto agli altri beni suoi.

Alcune limitazioni evitano l'eccessivo arricchimento della donna che agisce con l'*a. r. ux.*; altre derivano dalla tradizione che attribuisce assoluto potere sulla dote al capo di famiglia durante il matrimonio. Tradizione giustificata nel matrimonio *cum manu*, inspiegabile in quello *sine manu*, ormai usuale, nel quale la moglie conserva capacità e patrimonio proprio; tradizione ancor più inspiegabile quando il marito è *filius familias*, perchè egli può acquistare, ma non acquista necessariamente la dote nel peculio ¹²⁵, e comunque il suo *pater familias* ne dispone secondo le regole già esposte; tradizione che si mantiene per virtù propria, e priva di propria giustificazione.

Le scarse fonti repubblicane non permettono migliore conoscenza della dote, e ne consentono solo questa generica. Ma la scarsità loro è significativa: i giuristi imperiali omettono le citazioni dei loro predecessori che primi avevano studiate *cautiones* ed *a. r. ux.*, e criticano spesso le opinioni di Labeone ¹²⁶, il giurista oppositore del principato. Omissioni e critiche indicano che la disciplina repubblicana della dote era ben diversa da quella imperiale.

hanno per oggetto singoli cespiti *pro dote*, la *stipulatio* è valida purchè i cespiti esistano (es. Lab. D. 24, 3, 66 § 4), il legato è valido sempre perchè l'aggiunta *pro dote* si considera *falsa demonstratio*.

¹²⁵ Ulp.-Sab. Cass. D. 24, 3, 22 § 12.

¹²⁶ Es. Iavolen. D. 23, 3, 83 (v. c. IV, n. 13); D. 23, 5, 18 pr. (v. n. 52), § 1 (v. n. 68); Paul. Vat. Fr. § 306 (v. n. 85); D. 23, 3, 84: v. anche, per Ofilio, Pomp. D. 24, 3, 18, § 1 (v. n. 71 e c. IV, n. 172).

CAPITOLO III.

LEGISLAZIONE AUGUSTEA

Augusto modificò profondamente l'ordinamento della famiglia e della successione romana al fine ultimo, che sembrò dispotico e rimase utopico, di ripristinare l'antica severità di costumi, aumentare la decadente popolazione romana; e perciò: a) irrogò incapacità varie ai *coelibes* ed agli *orbi*; b) favorì in ogni modo le nozze tra *cives* entro l'*aetas legitima*; c) premiò i genitori di numerosa prole; d) limitò i divorzi considerando *coelibes* i divorziati.

Queste riforme riflettono anche la dote, specie l'*a. r. ux.*; alcune in via indiretta, altre direttamente; varie di queste ultime affermano nuovi principii connessi a quelle direttive caratteristiche e che, scomparse queste, sopravvivono tuttora, per altre e nuove ragioni.

Allo stato delle fonti, ignoriamo il testo preciso delle norme augustee nè ce ne forniscono traccia sufficiente i commenti dei giuristi che le interpretarono ed elaborarono secondo proprie direttive; devo perciò limitarmi ad esporre sommariamente quanto sappiamo.

Le innovazioni augustee di portata generale che riguardano anche la dote, sono il divieto delle donazioni tra coniugi, protetto tra l'altro, con la *retentio propter res donatas* nell'*a. r. ux.*, e le limitazioni alla *capacitas*, che si applicano ai legati per costituire, restituire o lasciare la dote.

Altre norme riguardano esclusivamente la dote, e quasi tutte l'*a. r. ux.*

A) La *L. Iulia* consentì alla fidanzata, ingenua o liberta, che aveva un impubere per tutore legittimo, di chiedere al Pretore un *tutor dotis constituendae causa*, che le prestasse l'*auctoritas ad dotem dicendam, dandam, promittendam*¹.

¹ Ulp. Ep. 11 § 20; Gai. 1 § 178; Ter. Cl. D. 23, 3, 61.

B) La *L. Iulia de adulteriis* vietò al marito l'alienazione del fondo dotale italico *invita uxore*; la moglie che agiva con l'*a. r. ux.* poteva farne dichiarare la nullità.²

C) La *L. Iulia* vietò al marito di manomettere schiavi dotali *invita uxore*; se il marito li manometteva, doveva restituire alla moglie, anche prima dello scioglimento del matrimonio, quanto aveva acquistato dal liberto (promesse *libertatis causa*, diritti di patronato)³. La moglie aveva un'azione speciale per richiederlo^{4 5}.

D) Una imprecisa disposizione⁶ di Augusto determinò inderogabilmente le *retentiones* a favore del convenuto nell'*a. r. ux.*⁷:

Propter liberos: 1/6 per ogni figlio, fino a metà della dote se la moglie era colpevole del divorzio.

propter mores: 1/8 se il divorzio avveniva a seguito di adulterio della moglie, 1/8 per ogni altra colpa sua⁸.

Gli eredi del marito non potevano opporle: il marito non poteva opporle se era anch'egli colpevole del divorzio, nè poteva richiederle in separato giudizio⁹. Forse le due *retentiones* si cumulavano.

Propter impensas: garanzia delle spese erogate dal marito nella amministrazione della dote.

*propter res donatas*¹⁰: garanzia della restituzione delle cose donate dal marito.

propter res amotas: garanzia della restituzione delle cose rubate

² V. BONFANTE, 328 sg. ed infra p. 58 sg.

³ D. 24, 3, 61 a 64; Paul. D. 48, 10, 14 § 2; BUCKLAND, *Slavery*, 583 sg.; MAIER, *Bereicherungskl.*, 13. Pap. D. 40, 1, 21 è itp.: v. SCHULZ, *Sav. Z.*, 48, 222 sg. ed infra, c. IV, n. 74.

⁴ MAIER, cit. 13⁶ (e autt. ivi vit.) suppongono abbia estesa l'azione dotale. L'espressione è imprecisa, perchè le due azioni sono fondamentalmente diverse

⁵ Per eventuali altri rimedii contro il suocero, che i giuristi avrebbero creati nel silenzio della legge; MAIER, cit. 23 sg. V. anche WOLFF, 298⁴.

⁶ V. per ipotesi e discussioni, SOLAZZI, *Restituzione*, 318 sg.; WOLFF, *Sav. Z.*, 53, 352.

⁷ V. in genere la completa esposizione di CZYHLARZ, 334 sg.

⁸ V. SOLAZZI, 249 sg.. WOLFF, *Sav. Z.*, 54, 320 sg. vi riferisce Pap. D. 48, 5, 12 (11) § 3; Paul. D. 24, 3, 15 § 1 (v. c. IV, n. 166), ma esclude D. 23, 4, 5 pr.

⁹ V. c. IV, n. 140 sg.

¹⁰ V. SIBER, *St. Riccobono*, III, 243 sg. ed infra p. 60 sg.

dalla moglie al marito. Gli eredi del marito non potevano, forse, opporla.

E) il vedovo che aveva perduta la moglie *constante matrimonio* deduceva $\frac{1}{5}$ in *infinitum* per ogni figlio dalla *dos profecticia* che il suocero gli richiedeva con l'*a. r. ux.*¹¹.

F) I termini di restituzione furono determinati¹², giusta la prassi anteriore: il convenuto nell'*a. r. ux.* doveva restituire immediatamente le cose dotali infungibili, in tre rate annuali, le fungibili. Il marito colpevole del divorzio perdeva il beneficio del termine.

G) La vedova era *capax* di ricevere il legato della dote e la decima della eredità del marito, in parziale deroga all'editto de *alterutro*; la vedova con figli acquistava, inoltre, un terzo dell'eredità deferitale¹³.

H) Se il matrimonio era contratto oltre l'età legale la dote era dichiarata caduca e devoluta al fisco¹⁴.

I) La metà della dote ed $\frac{1}{3}$ ¹⁵ dei beni erano pubblicati alla moglie condannata per adulterio; l'intera dote era pubblicata alla condannata per il *crimen maiestatis* o *vis publicae* (forse dalle leggi di Cesare).

L) Era probabilmente vietata la costituzione di dote *in fraudem legis Papiae*¹⁶.

Alcune norme — quelle relative al *tutor dotis constituendae causa*, al legato di dote alla vedova, alla manomissione dello schiavo dotale, forse quelle comminanti la *publicatio*, la *caducitas* della dote, quelle vietanti la sua costituzione in *fraudem legis* — regolano la dote in genere. Le altre sull'amministrazione o restituzione della dote — specie quelle riflettenti l'alienazione del fondo dotale, *retentiones*, *deductiones*, i termini erano inapplicabili all'*a. ex. stipulatu* — in cui la precedente *stipulatio* determinava contenuto e modalità dell'obbligazione — e riflettevano esclusivamente l'*a. r. ux.* Alcune — quelle relative all'amministrazione della dote — erano inapplicabili quando era in dote un *genus*, perchè il convenuto doveva restituirne l'e-

¹¹ V. SOLAZZI, 401 sg.

¹² CZYHLARZ, 355 sg.

¹³ LEVY, *Sav. Z.*, 48, 55 sg.; LAURIA, *St. Albertoni*, 2, 515.

¹⁴ In ultimo LAURIA, cit.

¹⁵ CZYHLARZ, 505; MOMMSEN, *Strafr.*, 699; retro c. II, n. 10.

¹⁶ CTh., 2, 21, 2 (a. 360); cfr. SOLAZZI, 128 sg.

quivalente. Le disposizioni augustee regolano dunque singoli aspetti e singole situazioni dotali, precisano e modificano l'*a. r. ux.*, ma non mutano la tutela convenzionale della dote, l'*a. ex stipulatu*; esse si dimostrano prudenti, caute, sagge innovazioni. Nondimeno esse segnano una profonda trasformazione della dote repubblicana: quelle regolanti manomissione di schiavi dotali, *retentiones*, *deductiones*, termini di restituzione, in misura fissa e precisa, sanciscono l'abolizione e sanzionano la scomparsa dell'amplissimo potere discrezionale che la formula repubblicana attribuiva all'*arbiter*. I giuristi imperiali ragionano unanimi secondo questa nuova direttiva.

E' necessario ricordare la portata ultima delle singole riforme augustee. La creazione del *tutor praetorius dotis constituendae gratia* facilita la costituzione della dote, integra le disposizioni che favoriscono ed incoraggiano il matrimonio. La riforma perdè la sua importanza quando Claudio abolì la tutela legittima per le libere e restò solo per le libere¹⁷.

La norma che consente alla moglie titolare dell'*a. r. ux.* di far dichiarare nulla l'alienazione del fondo dotale compiuta senza suo consenso continua la protezione repubblicana della moglie. E' comprensibile la maggior tutela degli immobili: gli investimenti immobiliari erano i più importanti e sicuri, già sotto la repubblica si consideravano tali, e varie norme imperiali li sottopongono a speciale disciplina¹⁸; gli immobili si potevano facilmente perseguire presso i terzi possessori. La riforma augustea consente alla moglie un limitato controllo di questi cespiti — altra norma limita le manomissioni degli schiavi dotali — e frena la illimitata disponibilità del marito. La moglie può rinunciare a far dichiarare nulla l'alienazione. La norma è dettata nel suo esclusivo interesse privato, le assicura la restituzione del fondo se essa intenterà l'*a. r. ux.*, ma non lo conserva alla famiglia coniugale.

L'obbligo di restituire alla moglie durante il matrimonio gli ac-

¹⁷ BONFANTE, 410; SOLAZZI, *Istituti tutelari*, 73.

¹⁸ Cic. *Pro Caec.* 4, 11; COSTA, I, 63.

I senatori devono possedere immobili italici: MOMMSEN, *Staatsr.*, 3, 899 sg. I tutori devono acquistare immobili con i capitali pupillari, l'*Oratio Severi* vieta loro le alienazioni immobiliari senza permesso del magistrato: v. BONFANTE, *Proprietà*, II, 1, 187 sg. Le sue contrarie osservazioni non investono l'esattezza del rilievo. V. anche KADEN, *Rev. ét. lat.* 1937, 148 sg.

quisti dallo schiavo dotale manomesso *invita uxore* aggravava la responsabilità del marito che avrebbe dovuto restituirle solo il valore dello schiavo. La norma gli toglie ogni interesse alle manomissioni e quindi le limita; essa favorisce indirettamente la donna, che richiede durante il matrimonio gli acquisti del marito (non la dote).

Le norme che impongono al marito la *retentio* per le spese dotali le sanciscono obbligatorie e assicurano la buona conservazione della dote alla moglie che la richiede con l'*a. r. ux.*

Le norme che impongono la *retentio propter res donatas* sono una delle varie sanzioni al divieto delle donazioni tra coniugi, necessario complemento e conseguenza delle incapacità successorie contro celibi e divorziati, a favore del coniuge superstite al matrimonio *morte finito*, specie se con figli.

Le norme che impongono la *retentio propter res amotas* derivano probabilmente dal divieto delle azioni *famosae* tra coniugi.

Le disposizioni che derogano all'*editto de alterutro*, che permettono alla vedova di richiedere la dote con l'*a. r. ux.* e di ricevere il legato *pro dote* e quelle che negano agli eredi del marito, convenuti con l'*a. r. ux.* di opporre le *retentiones etiche* — forse quella *propter res amotas* — favoriscono la vedova sopravvivenente al marito.

Le disposizioni che consentono alla sola moglie di far annullare la vendita del fondo dotale avvenuta contro sua volontà e negano l'azione al suocero ed agli eredi della moglie¹⁹, tutelano il vedovo; quelle che gli consentono le *deductiones* secondo il numero dei figli in *infinitum* dalla *dos profecticia* lo favoriscono specie se padre di numerosa prole; perciò la *deductio* è di 1/5 per ogni figlio²⁰.

Le *retentiones propter mores* e *propter liberos*, puniscono la moglie, e più gravemente la madre, se ella sola è colpevole del divorzio.

La *retentio propter mores* era lieve, era perciò limitato il vantaggio economico del marito incolpevole, e costui libero di accusare la moglie se colpevole di adulterio²¹.

¹⁹ Cui fu in seguito estesa; v. c. IV, nn. 71, 73.

²⁰ SOLAZZI, 404 sg.; BONFANTE, 344 sg.; WOLFF, *Sav. Z.*, 53, 352 sg. confondono *retentio propter liberos* e *deductio*: le loro differenze sono invece notevoli ed i loro fini diversissimi.

²¹ L'esatta spiegazione è di BECHMANN, I, 83, ma va completata: il marito poteva uccidere la moglie sorpresa in flagrante adulterio; doveva poi sempre repudiarla e sollevare l'accusa privilegiata entro 60 giorni dal delitto (D.

La *retentio propter liberos* non eccedeva metà della dote per conservarne il residuo alla divorziata e permetterle, sebbene colpevole, un nuovo matrimonio; la *retentio* era di un sesto per ogni figlio per incoraggiare il marito a procrearne almeno tre, minimo necessario ad ogni matrimonio²².

Esse erano intrasmissibili agli eredi del marito, che non erano offesi dalla colpa della donna nè meritavano incoraggiamenti per i figli che non essi, ma il loro autore aveva procreati.

Le norme che fissano improrogabili termini di restituzione della dote alla donna, quelle che dichiarano annullabili le alienazioni dei fondi dotali compiute *invita uxore* sono relative alla sola *a. r. ux.* che la moglie intenta contro il marito, del quale sanciscono la responsabilità nel solo caso il divorzio. Le norme che abbreviano i termini di restituzione e negano le *retentiones* etiche al marito si applicano solo quando egli è colpevole del divorzio.

Le norme che vietano e dichiarano nulli costituzione o aumento della dote se colpiti dal divieto di liberalità tra coniugi, affini, loro *patres familias* o sottoposti alla loro potestà, quelle che li vietano se *in fraudem legis Papiae* subordinano la protezione della dote ad altri scopi inderogabili di pubblico interesse perseguiti dalla L. Papia: le incapacità successorie.

La *caducatio*, la *publicatio dotis* totale o parziale conseguenti la condanna capitale o per adulterio della donna colpiscono costei e perseguono la dote, perchè ella ha contratto nozze oltre l'*aetas legitima*, quindi il suo matrimonio è irrilevante²³, ovvero ha commesso un reato che le vieta nuove nozze, a seguito della *capitis deminutio maxima*

48, 5, 15 § 2); l'estraneo invece poteva accusare dopo il repudio (Ulp. D. 48, 5, 27 pr.). V. in sunto LAURIA, in questi *Atti*, 56 (1933), 345 sg. Il marito diveniva colpevole di lenocinio se sposava la condannata (CI. 9, 9, 9 a. 224; MOMMSEN, *Strafr.* 700⁷).

²² SOLAZZI, *Restituzione*, 317 sg. espone e discute le varie opinioni su questa *retentio*, non riesce a chiarirne la misura e crede derivi dalla discrezionalità del giudice; le nega carattere penale perchè il marito non poteva richiederla con azione. Ma il rilievo non convince: Augusto gli negò l'azione anche per i *mores* (la relativa *retentio* era indubbiamente penale) per evitare speculazioni dopo il divorzio.

²³ Salvo eccezioni determinate da cause scusabili: es. Sent. D. 23, 2, 38 § 1.

della condannata a pena capitale, dello speciale divieto sancito dalla L. Iulia *de adulteriis* contro l'adultera.

Alcune norme lasciano libera la volontà privata: richiesta del *tutor praetorius*, divieto di alienare fondi italici e manomettere schiavi dotali, altre, la maggioranza, sono inderogabili: *retentiones*, termini di restituzione, divieto di donazioni, *capacitas*, *publicatio*, *caducatio dotis*. Alcune favoriscono la moglie attrice con l'*a. r. ux.* (non il padre per la *dos profecticia*): divieto di alienare fondi italici *invita uxore*, termini di restituzione; altre anche la vedova: deroga all'editto *de alterutro*, intrasmissibilità delle *retentiones* etiche agli eredi del marito; altre favoriscono il marito: *retentiones* (le patrimoniali anche i suoi eredi); altre il vedovo: *retentiones*, convalida dell'alienazione del fondo dotale compiuta *invita uxore*, *deductiones* dalla *dos profecticia*; alcune, dunque, puniscono il coniuge colpevole del divorzio, altre irrogano lievi svantaggi a chi divorzia senza colpa; altre favoriscono il coniuge superstite al matrimonio *morte finito*, specie se con figli.

Alcune favoriscono la dote: nomina del *tutor praetorius dotis constituendae gratia*, *retentio propter impensas*; altre invece la ostacolano: divieto di costituire la dote che sia liberalità vietata o *in fraudem legis Papiae*, *incapacitas* dei legatari di dote; altre puniscono severamente la moglie colpevole: *caducatio*, *publicatio dotis*. Varie norme repubblicane sopravvivono: alcune riconoscono il marito *dominus* della dote, altre favoriscono la moglie, altre ne limitano i diritti, altre sono indifferenti alla sorte della dote.

L'ordinamento augusteo non tutela il marito nè protegge la *res uxoria* nè si ispira al *favor dotis*; ciascuno di questi scopi giustifica immediatamente singole disposizioni, ma altre li contrastano e ne perseguono opposti. La dote non ha un fine proprio. Lo scopo finale delle disposizioni augustee, generiche e specifiche alla dote, tutte frammentarie — e tali si palesano a prima vista — è quello che ispira le leggi *de maritandis ordinibus*, a cui ciascuna norma singola tende e si adegua perfettamente. Augusto lo persegue con caute innovazioni — divieto di alienare fondi e manomettere schiavi dotali *invita uxore* —, con prudente disciplina di precedenti consuetudini repubblicane — *retentiones*, *deductio*, termini di restituzione, forse divieto di donazioni tra coniugi —; rispettò in alcune riforme la tradizione repubblicana che

a volte proteggeva la moglie e la dote, a volte il marito²⁴; affermò in altre principi nuovi e ne sancì per primo il carattere cogente: l'*incapacitas* successoria, forse il divieto delle donazioni tra coniugi.

Legislazione poliedrica di norme dispositive e cogenti che saggiamente misura ed irroga vantaggi e svantaggi per raggiungere il suo scopo.

²⁴ WOLFF, *Sav. Z.*, 53, 356 afferma che Augusto non innovò, ma proseguì la tradizione repubblicana: è una visione unilaterale, quindi inesatta.

CAPITOLO IV.

LA DOTE NEL PRINCIPATO.

Le riforme augustee del diritto familiare e successorio durano per tutta l'epoca classica nelle linee generali, moltissime nei particolari¹, alcune giustificate da esigenze sopravvenute²; giuristi ed imperatori conservano immutate ed elaborano ulteriormente in ispecie quelle relative alla dote. Questa evoluzione rettilinea consente una visione unitaria della dote classica.

La dote resta diffusissima, usuale e desiderata compagna della sposa: le testimonianze di ogni genere ne abbondano³, i giuristi vi dedicano ampie esposizioni⁴. Sotto alcuni aspetti la dote è istituto unitario, tale la considerano la coscienza popolare, i giuristi, varie norme; sotto altri, invece, costituzione, oggetto, amministrazione, restituzione, la disciplinano diversissime norme, che non possono sussumersi sotto un concetto unitario. La dote resta quindi un usuale scopo economico⁵, una vecchia tradizione che l'ordinamento giuridico regola inderogabilmente entro certi limiti e per determinati fini, che i privati regolano in altri casi con piena libertà e con diversità d'intenti.

LA DOTE PRIMA DELLE NOZZE. La dote presuppone il matrimonio,

¹ Non mancano però le modificazioni: ad es. Claudio ripristinò le concessioni generali di cittadinanza che Augusto aveva evitate in massima: cfr. SCHULZ, *Prinzipien*, 82⁵⁴. Si concesse frequentemente l'*ius liberorum* a chi non aveva figli; MOMMSEN, *Staatsr.*, II, 888; STEINWENTER, *Pauly-Wissowa, R. enc.*, 10, 1281 sg.

Numerose, sebbene non fondamentali, furono le deroghe al divieto delle donazioni tra coniugi: LAURIA, *St. Albertoni*, cit., 533 sg., 541 sg. Si reagì presto contro le limitazioni delle manumissioni: BONFANTE, 168 sg.

² Ad. es. le fiscali, che attribuirono al fisco la *caducorum vindicatio*.

³ In ultimo, CASTELLO, *St. et doc.* 4 (1938), 208 sg.

⁴ V. n. 78.

⁵ ARANGIO-RUIZ, *Ist.*, 4, 453.

giusta la regola arcaica, e non è tale se le nozze non possono concludersi o non siano concluse; fino a questo momento l'apporto o la promessa è disciplinato dalle norme di diritto comune, proprie al negozio compiuto⁶. Il fidanzato o il suo *pater familias* acquista il dominio della cosa trasmessagli, usucapisce quella aliena *pro suo*, senza titolo specifico, secondo la dottrina dei giuristi imperiali⁷. Se le nozze non hanno luogo, egli è tenuto con la *condictio causa data causa non secuta* a restituire la cosa ricevuta, i frutti⁸, gli accessori. Egli non può alienare senza il consenso della fidanzata il fondo ricevuto. Il divieto fu introdotto dalla L. Iulia o più probabilmente dai giuristi, che la interpretarono⁹ ed estesero al fidanzato quest'unica norma di diritto dotale; ne è incerta la portata nei confronti dei terzi acquirenti¹⁰; il divieto non aggravò la responsabilità del fidanzato che Servio conosceva rigidamente fissata dalla *condictio*¹¹.

La promessa di dote prima delle nozze è condizionata invece alla loro conclusione¹², perciò, *pendente condicione*, il fidanzato non può chiederne lo adempimento¹³, la fidanzata può invece esigere il paga-

⁶ E' strana l'affermazione contraria di EHRARDT, *Iusta causa traditionis*, 91.

⁷ EHRARDT, 78 sg.; ALBERTARIO, I, 319 sg.

I testi provano: a) il fidanzato usucapisce *pro suo*: Iul.-Ulp. D. 41, 9, 1, § 2; Iul.-Paul. Vat. Fr. § 111; b) egli è tenuto con la *condictio* a restituire la cosa trasferitagli, Ulp.-Marcell. D. 12, 4, 6; Iul. D. 12, 4, 7 § 1; 42, 5, 17. § 1 (per alcune itp. v. Autt. citt.). Ne consegue che il fidanzato acquista il dominio delle cose trasferitegli.

⁸ Iul. D. 12, 4, 7, § 1.

⁹ Gai. D. 23, 5, 4; CI. 6, 61, 5 § 1 (a. 473). ALBERTARIO, 329 sg. reputa l'innovazione postclassica ed i testi intp.; la seguono VOLTERRA, *Bidr.*, 40, 114 sg.; DULCKEIT, *Erblasserwille*, 56 sg. ma v. contro, esattamente, ARANGIO-RUIZ, *Arch. giur.*, 113, 76 sg.

L'interesse a conservar la dote alla fidanzata per permetterle il futuro matrimonio era tipica esigenza augustea.

¹⁰ Forse ella poteva *condicere* il fondo da loro, come sembra lo potesse la *uxor*?

¹¹ Serv.-Nerat. D. 12, 4, 8: v. EHRARDT, cit. 81. Sulla responsabilità dell'obbligato, v. in genere, ed in ultimo, VOCI, *St. et doc.*, 1 (1935), 48 sg.

¹² Es. Ulp. 23, 3, 21. Sia classica o bizantina la redazione del passo (v. in vario senso: *Ind. Intpl.* ad h. l.; ALBERTARIO, 319; EHRARDT, 79⁶) la stipulazione era certo condizionale.

¹³ Iav.-Lab. D. 23, 3, 80; 83; KOSCHAKER, *Fests. Hanauisek*, estr., 3, 7 dubita dell'annotazione di Iav. nel secondo fr., ma ritiene che egli dissentiva da Lab.; BERGER, *Bidr.*, 44, 108 sg. avanza altre ipotesi.

mento dal suo debitore che abbia promesso al fidanzato *dotis causa* ¹⁴. L'*acceptilatio dotis causa* del debito del fidanzato è liberatoria — perchè non potrebbe essere causale nè condizionale —, ma se le nozze non han luogo la fidanzata potrà richiederli il pagamento del dovuto ¹⁵.

La fidanzata può esigere il legato *dotis causa* ¹⁶.

La costituzione di dote prima delle nozze non è dunque un rapporto autonomo nè unitario.

La fidanzata gode per il suo credito il *privilegium exigendi* che Paolo attesta per primo ¹⁷. E' la massima garanzia sua, giustificata con l'interesse pubblico alla conservazione della futura dote, che le permetterà il matrimonio: *favor matrimonii*, la inconfondibile preoccupazione di Augusto.

COSTITUZIONE DELLA DOTE. Nessuno vi è obbligato giuridicamente ¹⁸, ma fortissimo è l'obbligo sociale per la donna ed i prossimi parenti ¹⁹.

Chiunque può costituirla ²⁰, purchè non vi osti il divieto di donazione tra coniugi ed affini; quindi durante il matrimonio può costituirselo la moglie ²¹, ma non può costituirla nè aumentarla il marito ²².

FORME, OGGETTO. La *dotis dictio* arcaica sussiste ed è frequentemente usata; la regolano le sue norme proprie e quelle relative alle promesse dotali ²³. La dote può costituirsi con qualunque altro ne-

¹⁴ Paul. D. 23, 3, 37.

¹⁵ Iav. D. 12, 4, 10; Ulp. 23, 3, 43 (con varie interpolazioni); v. SOLAZZI, *Estinzione dell'obbligazione* ², 254.

¹⁶ Gai. D. 30, 69 § 2 (su cui WOLFF, 345 sg.); Iul. D. 30, 84 § 6; Pap. D. 35, 1, 71 § 3 (v. per le itp. *Ind. Intpl.* ad h. l.).

¹⁷ Paul. D. 42, 5, 17 § 1; Ulp. D. 23, 3, 2; Iul. D. 18; Herm. D. 23, 3, 74. Cfr. CZYHLARZ, 407 ⁶.

¹⁸ V. in ultimo l'esposizione di LANDUCCI, *St. Bonfante*, 4, 601 sg. Su Marc. D. 23, 2, 19 in ultimo DE MARTINO, *La giurisdizione*, 328 sg.

¹⁹ Cfr. BONFANTE, 286, 297. Artemid. Oneirocr., 1, 15; 3, 41; Mart. Ep. 7, 10, 14.

²⁰ V. retro p. 22.

²¹ V. ad es. Paul. Vat. Fr. § 110.

²² Nerat. D. 23, 3, 53; Sent. D. 24, 1, 59; CI. 5, 3, 1; CI. 5, 15, 2 (a. 229). LAURIA, cit. 528 sg.

²³ V. retro p. 23.

gozio: quelli repubblicani ed altri ancora ²⁴, ed avere qualsiasi oggetto, presente o futuro ²⁵.

Meritano speciale ricordo alcuni — tra i vari — casi di *dos aestimata*, in cui non si costituiva in dote la cosa trasmessa *dotis causa*, ma era invece in dote o il suo equivalente, da precisarsi ²⁶, o il suo prezzo. Il marito acquistava la cosa trasmessagli quale compratore, come tale la usucapiva, se aliena, ma dal dì delle nozze (perchè la vendita era condizionata alla loro conclusione), come *dominus* ne disponeva liberamente, ne sopportava *periculum*, ne guadagnava gli aumenti ²⁷.

La promessa indeterminata della fidanzata o del *pater* era valida se determinabile *arbitrio boni viri* ²⁸; erano invece nulle le promesse indeterminate di terzi.

Erano validi promesse o legato con termine incerto di esecuzione, che si determinava con vari criteri di interpretazione, es. *cum primum sine turpitudine et infamia fieri possit* ²⁹.

I giuristi pervengono però a costruire unitariamente il contenuto della dote, ed affermano che è in dote il rapporto, ad es. l'*obligatio*, la cosa trasferita ³⁰, valutati al momento delle nozze, salvo eccezioni ³¹, o, al momento della costituzione, se posteriore alle nozze.

CONSEGUENZE. La costituzione di dote è sottoposta alle regole proprie al negozio compiuto. Perciò se il costituente trasmette la dote con la *mancipatio*, sarà obbligato o meno per l'evizione, se si stabilisce o meno il prezzo della trasmissione; se la trasmette con la *traditio* o con la *in iure cessio* non sarà mai obbligato per evizione. Se il costituente promette la dote, sarà responsabile dell'evizione perchè non

²⁴ CZYHLARZ, 134 sg.

²⁵ BONFANTE, 296 sg.

²⁶ Es. Pomp. D. 23, 3, 18; Iav.-Lab. D. 24, 3, 66 § 3; Iul. D. 23, 4, 21.

²⁷ V. CZYHLARZ, 151 sg. ALBERTARIO, 401 sg. sospetta itp. *aestimatio* in D. 20, 4, 9 § 3, in cui non era necessario rilevarla. Ma non mi pare possa dedursene una tendenza giustiniana a interpolare sistematicamente in questo senso i testi classici. Cfr. anche in genere VOLTERRA, *Rend. ist. Lomb.*, 66 (1933), 1014 sg.

²⁸ V. GROSSO, *St. et doc.*, 1 (1935), 107⁵²; D. 23, 3, 60; 69 § 5.

²⁹ Es. D. 23, 3, 79 § 1; 50, 16, 125.

³⁰ BECHMANN, II, 176 sg.; CZYHLARZ, 84 sg., 98¹; v. infra n. 112.

³¹ V. retro p. 9²⁴.

ha eseguita l'obbligazione. Il costituente è ancora responsabile di evizione della *dos aestimata* che il marito acquista: quale compratore egli è obbligato a pagare il prezzo (che è in dote) allo scioglimento del matrimonio ³².

La fidanzata (o moglie) e il suocero promittenti la dote godevano il *beneficium competentiae* di fronte al marito ³³. Labeone ³⁴ lo escludeva, Proculo ³⁵ ed i giuristi posteriori lo ammisero, ma non la giustificarono mai per il suocero con il rescritto di Antonino Pio ³⁶ che lo accordava al donante convenuto *ex promissione*.

La costituzione di dote era liberalità alla moglie, non al marito ³⁷:

a) Giuliano e i giuristi posteriori escludevano che i creditori la revocassero, se il marito era ignaro della frode ³⁸.

b) Ulpiano nega al patrono l'a. Fabiana per far revocare la dote costituita dal liberto alla propria figlia ³⁹.

c) Il suocero promittente la dote godeva il *beneficium competentiae iure proprio*, e non in forza del rescritto di Antonio Pio che lo concedeva ad ogni donante convenuto *ex promissione* ⁴⁰.

d) Giuliano esclude che il marito creditore della dote l'acquisti per causa lucrativa e nega che gli si applichi la regola del concorso tra causa lucrativa ed onerosa ⁴¹.

e) La L. Iulia e i giuristi imperiali non considerano donazione e permettono che la moglie o chiunque altro — salvo il marito — costituisca la dote durante il matrimonio ⁴².

DESTINATARIO. La dote è sempre destinata al marito o al suo *paterfamilias*, ma l'ordinamento giuridico e i giuristi tendono a conside-

³² VOLTERRA, cit. 1019 sg.

³³ SOLAZZI, *Estinzione dell'obbligazione* ², 219 sg.

³⁴ D. 23, 3, 84.

³⁵ D. 24, 3, 17 pr. § 1.

³⁶ Cfr. SIBER, *Sav. Z.*, 49, 561 sg.

³⁷ Già CZYHLARZ, 60 sg.; GRADENWITZ, *Mél. Gérardin*, 296 sg.; WOLFF, 371; contro, ALBERTARIO, 297.

³⁸ SOLAZZI, *Revoca*, 245 sg.

³⁹ D. 38, 5, 1 § 10; v. retro c. II, n. 117.

⁴⁰ V. n. 36.

⁴¹ D. 44, 7, 19.

⁴² V. retro n. 21.

rare normale lo acquisto al marito, a favorire costui contro il suo *paterfamilias* o altri che diversamente l'acquisterebbero:

a) la dote si considera nel *peculium* del marito *filiusfamilias* ⁴³, che l'acquista se a lui consegnata, ma è esclusa dal peculio castrense ⁴⁴.

b) il *filiusfamilias* diseredato (o erede *pro parte*) del *pater* che ha ricevuta la dote, la preleva nei confronti degli eredi ⁴⁵; la regola è posteriore alla L. Falcidia, ma anteriore a Giuliano, forse a Celso ⁴⁶.

La preleva anche il marito che abbia conclusa la *societas omnium bonorum*, quando si scioglie la società ⁴⁷.

In entrambi i casi la *praeceptio* è ammessa solo se sussiste il matrimonio nel momento della morte del *pater* o dello scioglimento della società ⁴⁸. Essa è dunque imperfetta: ad es. non ha luogo nell'*adoptio* ⁴⁹.

c) La L. Iulia regola le conseguenze della manomissione dello schiavo dotale operata dal marito o dal suo erede, ma tace del suocero o del suo erede; l'omissione è notevole e Labeone la rileva ⁵⁰.

d) Le *retentiones* etiche e la *deductio* hanno significato e giustificazione solo nei riguardi del marito.

e) Sabino ripete la vecchia definizione della dote, ma sottolinea « *ut semper apud maritum sit* » ⁵¹.

⁴³ V. retro p. 32 es. D. 23, 3, 44 § 1; D. 24, 3, 25 § 1. DI MARZO, *Istit.*, 179 esagera escludendo che il *paterfamilias* del marito ne disponesse.

⁴⁴ Pap. D. 49, 17, 16 pr.; per l'itp., ALBERTARIO, 174, 310; contro WOLFF, 366.

⁴⁵ Ulp. D. 10, 2, 20 § 2; Paul. D. 10, 2, 46; Iul. D. 10, 2, 51 pr.; D. 35, 2, 85; Pap. D. 33, 4, 7 § 2; Anton. CI. 3, 36, 2.

La *praeceptio ab intestato* imita la testamentaria: Iul. D. 10, 2, 51, cfr. Iul.-Ulp. D. 33, 4, 1 § 9 (a. ficticia?); LENEL, *Pal. Ulp.*, 2599). L'emancipato che deve conferire trattiene la dote, quasi *praecipiat*, Iul. D. 37, 6, 5 § 4.

⁴⁶ MANDRY, *Gem. Fam.gut.r.*, I, 300; SOLAZZI, *Restituzione*, 45 sg.

E' strana la polemica BONFANTE ed ALBERTARIO: il primo richiama la *praeceptio* per giustificare l'antica connessione della dote con gli *onera matrimonii* (cit. 512); il secondo ribatte che la *praeceptio* è istituito precivico (cit. 315).

⁴⁷ D. 17, 2, 65 § 16; 66.

⁴⁸ Testi su cit. e CI. 3, 36, 2.

⁴⁹ BONFANTE, 293 sg.; v. anche WOLFF, 361 sg.

⁵⁰ D. 24, 3, 64 § 9, 10; v. retro c. III, nn. 3 sg.

⁵¹ Paul. D. 23, 3, 1 cit. (v. p. 20 sg.); cfr. DI MARZO, *Istit.*, cit. 179.

f) Sono frequentissimi i legati di dote a favore del *filius* da parte del *pater* che l'ha ricevuta ⁵².

AMMINISTRAZIONE DELLA DOTE. In evidente ossequio alla tradizione antica, per cui il marito (o il suo *paterfamilias*) è domino della dote, ma con pieno rispetto per la libera volontà privata, giuristi ed imperatori riconoscono valide le convenzioni molto frequenti con cui il marito rinuncia a chiedere la dote promessa — usualmente — dal suocero e costui si obbliga frequentemente a pagare una rendita al genero o provvedere alla figlia sposa ed ai nascituri.

Queste convenzioni, che tolgono al marito la disponibilità della dote, sono sempre interpretate restrittivamente; son dichiarate nulle ed è nulla anche la costituzione di dote, se il marito rinuncia a chiederla per tutto o oltre la durata del matrimonio ⁵³.

Il marito dispone della dote liberamente e validamente ⁵⁴: ad es.: l'aliena, la permuta, i suoi creditori possono comprenderla nella *bonorum venditio* in suo danno ⁵⁵.

Sono annullabili solo le alienazioni — inclusi i legati ⁵⁶ — dei fondi dotali *invita muliere* ⁵⁷. I giuristi estesero in vario senso ⁵⁸ il divieto della L. Iulia:

a) a tutti i fondi, rustici ed urbani ⁵⁹; b) a quelli legati al servo

⁵² Su quest'uso i giuristi creano la *praeceptio*.

⁵³ V. in proposito KOSCHAKER, *St. Bonfante*, 4, 1 sg.

⁵⁴ V. BONFANTE, 326 sg.

⁵⁵ VOLTERRA, *Rend. ist. Lomb.*, 66 (1933), 295 sg., sostiene che la permuta della dote tra marito e moglie è possibile se costei non ne risente danno e ritiene genuine le analoghe affermazioni di D. 23, 3, 26; 23, 4, 21; 29 pr. La tesi non mi sembra persuasiva: ne deriverebbe che la permuta è nulla quando danneggia la dote. Invece Scaev. D. 23, 4, 29 pr. cit. la dichiara valida, ma ritiene responsabile il marito con l'*a. r. ux.* del danno che la moglie ne ha risentito.

⁵⁶ Ulp.-Scaev. D. 23, 5, 13 § 4; cfr. NOAILLES, *Ann. Univ. Grenoble*, 1918-19, 55. Pap. D. 31, 77 § 5; Paul. D. 29, 1, 16.

⁵⁷ V. BONFANTE, 229 sg.

⁵⁸ Per il fidanzato, v. retro p. 53.

⁵⁹ La L. Iulia probabilmente parlava di *fundus*: Paul. D. 23, 5, 1 pr.; Iul. D. eod. 7; Tryph. D. eod. 16.

Usano invece *praedium*: Paul. cit., 1, § 1; Gai. eod. 4 (cfr. Inst. 2 § 63); Ulp. eod. 6; 13 pr. §§ 1-2 (che commenta il termine) Iul. 7 pr.; Pap. 12 pr. § 1; 15; 31, 77 § 5; 41, 3, 42.

Probabilmente i giuristi estesero la legge dai *funda* ai *praedia*.

dotale ⁶⁰; c) a quelli in dote alternativamente con altri cespiti, a scelta della moglie ⁶¹; d) disputarono sull'applicabilità del divieto ai fondi provinciali.

2) Vietarono: a) la garanzia di obbligazioni costituita sul fondo dotale, anche col consenso della moglie: è oscura la fonte di questa regola; b) la rinuncia a servitù attive, la imposizione di passive ⁶²; c) l'usucapione del fondo dotale a favore di terzi ⁶³; d) la perdita per non uso di servitù a favore del fondo ⁶⁴; e) le modificazioni del condominio ⁶⁵.

3) Ritennero però valide le alienazioni forzose ⁶⁶ ed i trapassi ereditari del fondo dotale ⁶⁷.

Non potevano alienare: il marito, il suo padrone o il fisco ⁶⁸ se egli diveniva schiavo, il suo erede ⁶⁹.

Potevano impugnare l'alienazione: la *uxor invita* (che esperiva l'*a. r. ux.* ⁷⁰), il padre che richiedeva la *dos profecticia* ⁷¹, sebbene

⁶⁰ Paul. D. eod. 3 pr. ALBERTARIO, 389, reputa la norma itp., ma v. p. 53.

⁶¹ Es. Afr. D. eod. 9; Paul. 10.

⁶² Iul.-Ulp. D. 23, 5, 5; Ulp. 6.

⁶³ Tryph. D. eod. 16.

⁶⁴ Ulp. D. eod. 6.

⁶⁵ CI. 5, 23, 2.

⁶⁶ Paul. 1 pr.

⁶⁷ Paul. 1 § 1; Ulp. 2.

⁶⁸ Ulp. D. 2.

⁶⁹ Paul. 1 § 1; Pap. 12 pr.

⁷⁰ Per la dimostrazione, v. NOAILLES, cit., 49 sg., 107 sg.

⁷¹ Pap. 3 resp. D. eod. 15. *Dotale praedium... in matrimonio defuncta muliere virum retinere placuit.*

3 quaest. D. 41, 3, 42 *Cum vir praedium dotale vendidit... venditio non valet. Quam defuncta postea muliere in matrimonio confirmari convenit, si tota dos lucro mariti cessit.*

Marcian. D. 23, 5, 17 *Fundum dotale maritus vendidit et tradidit: si in matrimonio mulier decesserit et dos lucro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest.*

Le dispute dei giuristi dimostrano che la legge non regolava il caso. Pap. e Marc. dichiarano convalidata l'alienazione se la moglie premuore in matrimonio ed il marito lucra la dote.

Essi alludono alla *dos profecticia*, perchè chi agiva con l'*a. ex stipulatu* non poteva mai far dichiarare nulla l'alienazione: Paul. D. 23, 5, 3 § 1; cfr. Bas. 29, 6, 3 § 1, sch. *ὄρες* (Heimb. 3, 488). Solo Giustiniano estese la L. Iulia al titolare dell'*a. ex stipulatu*: CI. 5, 13, 1 §§ 9, 11 sg.

non fosse necessario il suo consenso all'alienazione⁷², gli eredi della donna che agivano con l'a. r. ux.⁷³.

L'interessato poteva però impugnare l'alienazione solo dopo sciolto il matrimonio e in quanto poteva agire con l'a. r. ux., sicchè l'annullabilità della stessa era soltanto eventuale⁷⁴.

Al marito non incombevano altri particolari limiti nel disporre della dote; ma, è chiaro, incombevano invece le limitazioni generiche gravanti su tutti i proprietari, e quelle specifiche regolanti i rapporti tra coniugi. Tra queste ha particolare importanza il divieto delle donazioni tra coniugi, loro *patresfamilias*, agnati, sottoposti, schiavi. Il marito non può erogar nulla dal suo patrimonio a loro favore. E' vietata e nulla ogni sua liberalità che diminuisca il suo patrimonio ed arricchisca il donatario, perciò non può costituire la dote alla moglie, erogarla in suo favore nè lasciarle i frutti, convertirli in dote, rinunciare al rimborso delle spese o a qualunque suo diritto sulla stessa. Egli può ripetere la sua donazione in ogni momento, anche durante il matrimonio, purchè la donataria abbia nel suo patrimonio al momento della *litis contestatio* la cosa donata o il suo equivalente o ne sia in quel momento arricchita⁷⁵.

⁷² Pap. D. 12 § 1. In definitiva il padre deve rispettare il consenso della figlia e può giovare solo dell'azione che le spetterebbe.

⁷³ Ulp. 13 § 3. L'estensione agli eredi sembra dovuta ai giuristi: lo denotano il futuro usato da Ulp. e la più antica interpretazione della legge riferita in Paul. D. 3 § 1.

⁷⁴ Ulp. D. 2 e 7 pr. condiziona l'annullabilità dell'alienazione all'altra circostanza che il convenuto sia insolubile; Pap. D. 40, 1, 21 pone la stessa limitazione per la manomissione degli schiavi dotati (v. retro, c. III, n. 3); ma la regola sembra sempre itp.; cfr. Nov. 61, c. 3.

⁷⁵ V. il mio studio in *St. Albertoni*, cit. Aggiungo, ai vari esempi ivi adottati, alcuni specifici del diritto dotale:

D. 23, 4, 4. Ulp. ad Sab.-Marcell. La disputa probabilmente giurisprudenziale (SOLAZZI, *Restituzione*, 36 sg.) decisa nel senso che il marito non può pattuire di convertire i frutti in dote, è diretta conseguenza del divieto di liberalità tra coniugi: il marito acquista i frutti, la moglie non può quindi pretendere che egli li conservi o restituisca.

Nerat. D. 23, 3, 53. Il marito non può assumersi il rischio della insolvenza del debitore dotale per gratificare la moglie (nè osta Ulp.-Pomp. D. 23, 4, 6 che si riferisce a patti conclusi prima delle nozze: *nubentium*); v. CZYHLARZ, 273^o.

Pap. D. 24, 1, 53 § 1 esclude la *retentio*: BIONDI, *Iud. b. f.*, 214; diversamente GROSSO, 41 sg.

La connessione estrinseca, ma strettissima del divieto delle donazioni con le norme relative all'amministrazione dotale risulta dalla sistematica dei commenti ad *ius civile*, in cui i Sabino⁷⁶ ed i giuristi posteriori espongono quella dottrina insieme a questa⁷⁷.

RESTITUZIONE DELLA DOTE. I commenti classici relativi alla dote ne espongono prevalentemente l'amministrazione e la restituzione, anzi trattano dell'amministrazione sua in relazione al divieto delle donazioni ed alla possibile sua restituzione. La restituzione della dote è dunque l'argomento più importante dell'istituto, quello che offre la maggior quantità di casi e di questioni⁷⁸. Il marito doveva normalmente restituire la dote, sicchè non esiste in pratica la pretesa antinomia tra diritto classico, per cui la restituzione della dote era soltanto eventuale come nella massima di Sabino, e diritto giustiniano, in cui era sempre dovuta. In diritto classico la dote non avrebbe dovuto

In conseguenza, mi sembra inesatta la teoria di KOSCHAKER, cit., 26 sg. (ed accettata da vari Autt. v. il mio studio su cit.; aggiungi WOLFF, cit., 327 sg., 341), per cui il marito è obbligato socialmente, non giuridicamente a destinare alla moglie i frutti dotali. Il divieto di donazione gli impedisce pure di donarle i soli frutti; però la moglie non è tenuta a restituire la somma consumata o i frutti (anche se non consumati, almeno secondo il diritto fino a Diocleziano).

⁷⁶ LENEL, *Sab. Syst.*, 65.

⁷⁷ LENEL, *Paling.* II, 1258; Ulp. l. 33-34; Paul. l. 17; Pomp. l. 12-14 ad Sabinum; cfr. KASER, *Kr. V.J.Schr. f. Geb. u. Rswiss.*, 3 F. 23 (1930) 346 sg.; WOLFF, 327.

⁷⁸ La constatazione vale per tutte le opere, di carattere scientifico: commenti ad *edictum*, ad *Sabinum*, pratico: *responsa*, *quaestiones*. Basta uno sguardo alla *Palingenesia*.

Ulp. ad Sab., l. 31 (32-33 divieto delle donazioni tra coniugi) 34-36.

Pomp. ad Sab., l. 14-16.

Paul. ad ed., l. 6-7.

Ulp. ad ed., l. 33-34.

Paul. ad ed., l. 35-37.

Iul. Dig., l. 16-18.

Cels. Dig., l. 9-10.

Marcell. Dig., l. 9.

Iav. ex post. Lab., l. 6.

Paul. ad Plaut., l. 6.

Paul. Resp., l. 7-8.

Tryph. Disp., l. 9-12.

Ulp. Disp., fr. 57-66.

restituirsi sempre; ma, in realtà, essa si restituiva quasi sempre, stante la frequenza dei divorzii⁷⁹, a volte provocati proprio da questioni di carattere patrimoniale⁸⁰; le fonti ce ne conservano attestazioni precise: a volte la moglie divorzia per salvare la dote della cattiva amministrazione del marito, a volte divorzia per riavere la dote⁸¹, a volte il marito la repudia per frodare le ragioni del *pater* sulla *dos profecticia*⁸²; avremmo probabilmente maggiori notizie in proposito se conosciamo la casistica della *culpa* nel divorzio, su cui le fonti sono scarsissime. Una riprova dell'esattezza della constatazione si ha nella considerazione che la stragrande maggioranza di quesiti e decisioni circa la restituzione della dote si riferiscono a controversie tra gli ex-coniugi — dunque tra divorziati — non tra i loro eredi⁸³.

ACTIO EX STIPULATU. Era abbastanza usuale la *dos recepticia*, di cui il marito prometteva la restituzione al costituente o spesso, alla moglie o agli eredi del costituente o a terzi. La relativa *obligatio* era in tutto disciplinata dalle regole generali della *stipulatio*⁸⁴. In conseguenza il marito disponeva liberamente e come *dominus* della dote, ma era tenuto con l'*a. ex stipulatu* a restituire l'equivalente delle cose fungibili ricevute e tutte le cose infungibili. Se queste perivano, era responsabile, come ogni debitore di cosa certa e determinata, per dolo e colpa; era liberato solo dalle perdite causate da caso fortuito.

La modalità ed i termini di restituzione erano determinati dal contenuto della *stipulatio*; questa, a volte, aveva per oggetto « *quod iudicio rei uxoriae mulier consecutura erit* » ed allora la condanna era determinata secondo i criteri propri all'*a. r. ux.*

ACTIO REI UXORIAE. Resta la tipica azione che la *uxor* (o i suoi eredi nei casi già visti) o il suo *pater* intentano per la restituzione del-

⁷⁹ BONFANTE, 308 sg.; LEVY, *Ehesch.*, cit.; FRIEDLAENDER-WISSOWA, *Darstellungen* 10, I, 285 sg. Mai durante il matrimonio: contro WOLFF, 322 sg.

⁸⁰ Pap. D. 23, 4, 27 (lo reputa itp. BESELER, *Sav. Z.*, 57, 36); Afric. D. 23, 3, 50 pr.

⁸¹ Mart. Ep. 10, 41.

⁸² Iul.-Sab. D. 24, 3, 59 (v. MASCHI, cit. 329; WOLFF, cit. 356¹); Ulp. D. 24, 2, 5 (v. in ultimo MASCHI, cit. 329; e per sospettate alterazioni, *Ind. Intpl.* ad. h. l.); Pomp.-Proc. D. 24, 3, 10, § 1.

⁸³ Questa circostanza ha indotto SONTIS cit. a formulare la sua ipotesi che non crederei persuasiva (vedi cap. II, nota 22).

⁸⁴ CI. 5, 13, 1 § 7. V. accenni in VOCI, *St. et doc.* 1 (1935), 48 sg. E, in genere, CZYHLARZ, 365 sg.

la dote, o della *dos profecticia*, quando manchi l'*a. ex stipulatu*, contro chi ha ricevuto la dote o il suo successore universale (anche *dominus*, fisco).

La *uxor* può rinunciarvi preventivamente nella sola ipotesi di divorzio che avvenga senza colpa del marito e sopravviventi i figli: può rinunciarvi in ogni caso dopo sciolto il matrimonio. Il *pater* può rinunciare preventivamente e in qualunque momento a richiedere la *dos profecticia*⁸⁵.

FORMULA. Resta immutata la repubblicana.

A) *Intentio*. L'attrice afferma « *Si paret N. N. A.e A.e dotem partemve eius reddere oportere* ». L'*arbiter* quindi accerta, se sussiste l'*obligatio* di restituire la dote, cioè a) cespite dotale, e b) quelle accessioni, e c) quei frutti che il marito acquistava, ma non poteva trattenere.

a) In particolare: dote consistente in un *genus*⁸⁶; cose fungibili — danaro — o considerate tali⁸⁷: valore o prezzo della cosa consegnata, fungibile o infungibile, *aestimatio venditionis causa*⁸⁸ o vendita col consenso della moglie⁸⁹. Il convenuto sopporta il *periculum* del *genus*; deve restituire altrettante cose fungibili o pagarne il valore, deve pagare il prezzo convenuto o ricavato dalla vendita⁹⁰.

Dote consistente in cose infungibili. Il convenuto deve restituirle o pagarne la *aestimatio*, eventualmente calcolata in precedenza, ta-

⁸⁵ Pap. D. 23, 4, 2 giudica la rinuncia *contra dotem* nelle altre ipotesi; allude forse alle leggi Giulie?; Ulp. D. eod. Vat. Fr., § 120; Paul. D. 23, 4, 12 pr.; Gord. CI. 5, 14, 3 (a. 239); Diocl. CI. 5, 14, 6 (a. 293).

⁸⁶ Es. Gai. D. 23, 3, 42.

⁸⁷ Schiavi stimati: Lab.-Pomp. D. 23, 3, 18; Lab.-Iav. D. 24, 3, 66 § 3.

⁸⁸ Ulp. D. 23, 3, 10 pr. Stima alternativa, scelta della moglie: eod. § 6. Cfr. in genere, VOLTERRA, *Rend. Ist. Lomb.*, 66 (1933), 1014 sg. cit.

⁸⁹ Paul. D. 23, 4, 12 § 4; Iav.-Lab. D. 23, 4, 32, Pomp. D. 23, 3, 32. V. anche Ulp. D. 24, 3, 7, § 12.

⁹⁰ V. EHRARDT, *Litis aestimatio*, 38, 61. Evitta la cosa dotale stimata (*venditionis causa*) il marito dovrà restituire la stima convenuta, non il *duplum* ricavato dall'evizione: Paul. Fr. Vat. § 105; Marcian. D. 23, 3, 52 (in cui è interpolata la ipotesi del fondo non stimato). Lo nega VOLTERRA, cit., ma Paul. Vat. Fr. § 105 enuncia la regola (nè convince la diversa interpretazione di VOLTERRA); Ulp. D. 23, 3, 16 è itp., cfr. BESELER, *Sav. Z.*, 45, 257. WOLFF, 331 sg. nega l'itp. di D. 23, 3, 16, e cerca di conciliare i vari testi in senso conservativo: riconosce però che Vat. Fr. § 105 afferma una diversa dottrina.

xationis causa⁹¹. Egli rispondeva delle perdite o deterioramenti prodotti da suo dolo o colpa⁹², nè poteva esimersene per patto⁹³, con il vigore unico nel diritto romano delle obbligazioni. Era quindi obbligato se, senza consenso della moglie, restituiva la dote al suocero durante il matrimonio⁹⁴ o dopo il suo scioglimento⁹⁵ o alienava cespiti dotali⁹⁶, se perdeva per non uso l'usufrutto dotale⁹⁷, se trascurava di ricercare i servi dotali fuggiti⁹⁸, se trascurava le spese necessarie alla conservazione della dote⁹⁹, rispondeva della insolvenza dei debitori se trascurava di esigere i crediti dotali¹⁰⁰ — salvo quelli verso il padre o la moglie promittente la dote¹⁰¹ —, se novava il debito¹⁰², se ne percepiva gl'interessi¹⁰³.

Negli altri casi, l'attore sopportava il *periculum*¹⁰⁴.

b) Accessioni: il convenuto doveva restituire tutte¹⁰⁵, es. il tesoro trovato nel fondo dotale¹⁰⁶, gli acquisti del servo dotale provenienti da terzi¹⁰⁷.

c) Frutti: Il convenuto doveva restituire i nati della schiava¹⁰⁸, che non erano considerati frutti (era nullo il patto che glieli

⁹¹ Es. Scaev. D. 24, 3, 50; Ulp. D. 23, 3, 10 pr.

⁹² ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità*², 201 sg.

⁹³ Ulp.-Pomp. D. 23, 4, 6; *Cautio de dolo et culpa*: Paul. D. 24, 3, 25 § 1.

⁹⁴ Lab.-Iav. D. 24, 3, 66 § 6.

⁹⁵ Iul. D. 46, 3, 34 § 6.

⁹⁶ Scaev. D. 24, 3, 50; Iav.-Lab. D. 23, 4, 32 pr. Sulla *L. Iulia de fundo dotali*, v. n. 57 sg.

⁹⁷ Tryph. D. 23, 3, 78 pr. §§ 1-2 (per glosse v. *Ind. Intpl.*).

⁹⁸ Paul. D. 24, 3, 25 § 3.

⁹⁹ Paul. D. 23, 4, 5 § 2; 25, 1, 4.

¹⁰⁰ v. CZYHLARZ, 263 sg.

¹⁰¹ Moglie: Lab.-Iav. D. 24, 3, 66 § 7; Lab.-Paul. D. 23, 3, 41 § 4; Ulp. D. 33, 4, 1 § 7. Padre: Iul. D. 24, 3, 30 § 1; e (con distinzioni) D. 23, 3, 49 cfr. D. 23, 3, 33. V. retro, nn. 33 sg.

¹⁰² Ulp. D. 23, 3, 35.

¹⁰³ Paul. D. 23, 3, 71.

¹⁰⁴ Caso fortuito: Ulp. D. 23, 3, 10 § 1; 24, 3, 7 § 12. Fatto della moglie, es. Ulp. D. 23, 3, 10 pr.; Lab.-Iav. D. 24, 3, 66 § 1.

¹⁰⁵ Ulp. D. 23, 3, 10 § 1.

¹⁰⁶ Ulp. D. 24, 3, 7 § 12.

¹⁰⁷ Pomp. D. 15, 1, 19 § 1; 23, 3, 65.

¹⁰⁸ Ulp. D. 23, 3, 10 § 2.

attribuisse¹⁰⁹), doveva *submittere* i *capita demortua* dal gregge¹¹⁰. (e tratteneva gli eccedenti), doveva restituire i frutti percetti prima della conclusione o dopo sciolto il matrimonio proporzionalmente alla durata del primo e dell'ultimo anno; acquistava e tratteneva quelli maturati durante il matrimonio¹¹¹. I giuristi classici escludono che questi siano in dote, con inesattezza caratteristica per indicare che il convenuto non deve restituirli¹¹².

Il convenuto non era dunque obbligato se aveva validamente restituiti cespiti dotali, se erano distrutti senza sua colpa cespiti di cui egli non sopportava il *periculum*, se non aveva potuto esigere i crediti; non doveva restituire i frutti maturati tra la conclusione e lo scioglimento del matrimonio. La sua *obligatio* era *ipso iure* diminuita dell'ammontare delle spese necessarie, tra cui le funerarie erogate per la moglie¹¹³, delle *retentiones* etiche da *dos pecuniaria*, delle *deductiones* di fronte al suocero richiedente la *dos profecticia*: vi allude probabilmente *partemve* delle formula.

L'*arbiter* doveva accertare l'*obligatio* secondo queste regole, nè poteva determinarla discrezionalmente¹¹⁴. Perciò il convenuto doveva opporre l'*exceptio doli*¹¹⁵ — di cui resta traccia nelle fonti¹¹⁶ — per

¹⁰⁹ Pap. D. 23, 3, 69 § 9.

¹¹⁰ Ulp. D. 23, 3, 10 § 3.

¹¹¹ V. BONFANTE, 356 sg.

¹¹² Es. Lab.-Iav. D. 23, 3, 32 § 1. Per i frutti: Ulp. D. 23, 3, 7 § 1.

¹¹³ Pap. D. 11, 7, 17. *Sed si nondum pater dotem reciperaverit, vir solus convenietur, reputaturus patri quod eo nomine praestiterit*; Iul. 18 *impensa enim funeris aes alienum dotis est*; Ulp. 19 *ideoque etiam dos sentire hoc aes alienum debet*; Gai. 29, § 1.... *utique autem, si cum marito actum fuerit, is eo minus patri mulieris restitutus est*. Sent. I, 21 § 11. DE FRANCISCI, cit., 38 sg. BESELER, *Sav. Z.*, 51, 200.

¹¹⁴ E' opinione comune che l'*arbiter* valutasse discrezionalmente la obbligazione di restituire la dote (es. GROSSO, cit. 15 seg.), ma mi sembra opinione errata: logicamente, perchè l'accertamento non può mai essere discrezionale, storicamente, perchè le fonti non ne offrono traccia. Perciò accetto la ricostruzione che LENEL propone della formula.

¹¹⁵ Necessaria conseguenza della struttura della formula. La nega invece GROSSO, cit. 29 sg., coerente alla sua premessa; l'ammettono ad es. SOLAZZI, *Compensazione*, 280 sg.; BIONDI, *Iud. b. f.*, 185 sg.

¹¹⁶ Pomp. D. 24, 3, 4 (diversamente GROSSO, 35 sg.); Paul. D. 24, 3, 49 § 1 (v. SOLAZZI, cit.). Nè provano a favore di GROSSO i testi che egli adduce: D. 46, 3, 72 (se genuino) perchè il marito non risponde della morte del servo dotale; D. 24, 3, 21 è gravemente intp. (v. *Ind. Intpl.*, ad h. 1.).

eliminare la pretesa attrice o far valere suoi diritti, ad es. derivanti dal *pactum de non petendo*, da *retentiones*, da compensazione ¹¹⁷.

I giuristi imperiali crearono queste regole: Labeone determina chi sopporta il *periculum* per la perdita ed acquista gli aumenti delle cose dotali, es. nati dalla schiava, e regola la responsabilità del marito su quella dell'usufruttuario. Egli ignora ancora la ripartizione proporzionale dei frutti maturati dopo lo scioglimento del matrimonio ¹¹⁸; i giuristi posteriori la precisano secondo i criterii vigenti per l'usufruttuario ¹¹⁹, cui in massima parificano economicamente il marito. Egli è così in situazione più sfavorevole dell'erede fiduciario che, come lui non sopporta il *periculum* delle perdite, ma non restituisce gli acquisti dagli schiavi ereditari ¹²⁰.

B) CONDEMNATIO. La relativa clausola repubblicana facultava l'*arbiter* a determinarla « *quod eius aequius melius erit reddi* »; essa è con-

¹¹⁷ V. nn. 125 sg.

¹¹⁶ V. c. II, n. 68.

¹¹⁹ ALBERTARIO, 383 sg. ritiene giustiniana l'equiparazione del marito all'usufruttuario, e specie la obbligazione sua di restituire: il prezzo ricavato dalla vendita degli alberi caduti; la metà del tesoro; le eredità o i legati pervenuti allo schiavo dotale; e sospetta intp., tra l'altro: D. 24, 3, 7 § 12; 23, 3 pr. 29, 2, 45 pr. - § 1; 15, 1, 19 § 1. Esprimerrebbero la opposta regola classica Iul. D. 24, 3, 31 § 4; 23, 3, 47.

La dottrina non convince:

a) Chi sopporta il *periculum* delle perdite lucra gli aumenti; da questa regola generale, pacifica e logica, discendono le regole particolari su enunciate; le opposte, che ALBERTARIO propone, le sono invece contrarie.

b) Le regole criticate da ALBERTARIO equiparano solo economicamente, non giuridicamente, il marito all'usufruttuario: costui non acquista alcune accessioni (Pegas.-Ulp. D. 7, 1, 9 § 4), acquista gli alberi caduti e sostituiti (Paul. D. 7, 1, 18); il marito invece acquista tutto, ma deve restituire.

c) Giuliano afferma nei due pr. cit. che aumentano la dote i frutti peretti prima del matrimonio, le accessioni posteriori al suo scioglimento; ma non parla delle accessioni durante il matrimonio.

Non mi convincono quindi le intp. proposte da ALBERTARIO, ma non ne escludo altre nei singoli testi.

¹²⁰ *Summissio dei capita demortua*: D. 7, 1, 68-70.

L'erede fiduciario non sopporta il *periculum* per le cose distrutte (Pap. D. 36, 1, 60 § 6), risponde solo di colpa (Ulp. eod. D. 23, § 4), non risponde dei *nomina* (Pap. D. eod. 60 § 1), fa suoi gli acquisti del servo ereditario (Iul. D. eod. 28 § 1; Gai.-Iul. D. 65 § 4), i frutti (Cels.-Marcian. D. eod. 34) salvo *summissio* e restituisce i nati degli schiavi (Pap. D. eod. 60 § 4).

servata, ma non risponde al diritto di questo periodo, in cui l'*arbiter* non ha alcun potere discrezionale e deve condannare per l'intero ammontare dell'*obligatio* accertata.

Giuristi ed imperatori commisurano esattamente la condanna all'*obligatio* ¹²¹; unici ed ultimi ricordano la clausola equitativa Labeone ¹²² e Proculo ¹²³ per giustificare in due casi l'assoluzione del convenuto, che non era obbligato; nessun altro testo menziona la clausola equitativa; alcuni richiamano genericamente l'*aequitas* ¹²⁴ a vaga giustificazione di alcune decisioni, ma non la riferiscono alla condanna.

La condanna dell'*a. r. ux.* è fissa: la compensazione, o meglio le *compensationes* ¹²⁵ tra crediti del marito e quello dotale della moglie attrice erano inconcepibili durante il matrimonio perchè la moglie diviene creditrice della dote e titolare dell'*a. r. ux.* dopo che esso è sciolto, ¹²⁶, erano in massima escluse anche dopo.

Era invero esclusa la compensazione: a) a favor del marito per suoi crediti relativi a rapporti extradotali ¹²⁷; perciò, forse, i tribuni crearono la *stipulatio* a suo favore ¹²⁸; b) a favore del marito per i suoi crediti nascenti da spese necessarie (comprese le funerarie della moglie premorta nei confronti del *pater*) e, forse per quelli nascenti da

¹²¹ Esempi innumerevoli e concordi: v. ad es. i testi che precisano quali cose dotali il convenuto deve restituire.

¹²² Lab. D. 24, 3, 66 § 7, cfr. Iul.-Paul. D. 23, 3, 41 § 4: il marito non risponde del credito dotale che non ha potuto esigere della moglie, erede del promittente « *quia nec melius aequius esset, quod exigere vir ab uxore non potuisset, od id ex detrimento viri mulierem locupletari*. Labeone non giustifica dunque con *aequius melius* la valutazione dei bisogni reciproci.

¹²³ Proc. D. 46, 3, 82. Il marito consegna validamente il fondo dotale ad un terzo, delegato dalla moglie a riceverlo, e perciò, decide Proculo « *nec melius nec aequius esse existimarem eum fundum Seiae reddi* ».

¹²⁴ Es. Ter. Clem. D. 31, 53 pr.; Pomp. D. 24, 3, 10 § 1; Ulp. D. 24, 3, 7 § 1; D. 24, 3, 64 § 2.

¹²⁵ BIONDI, *Compensazione*, 165.

¹²⁶ V. ad es. NOAILLES, cit. 105; SCHULZ, *Sav. Z.* 48, 223; SOLAZZI, *Revoca*, 251 sg.

¹²⁷ Ulp. enuncia la regola in D. 25, 1, 1 § 2; 5 pr. e la suppone in D. 24, 3, 28.

¹²⁸ SOLAZZI, *Compensazione*, 282 ammette invece in genere la compensazione nell'*a. r. ux.* e suppone che la *stipulatio* era necessaria al marito se la moglie richiedeva la dote con l'*a. ex stipulatu*. L'ipotesi non mi sembra verosimile.

retentiones etiche quando la dote era pecuniaria; c) quando il vedovo deduceva le *quintae* in relazione al numero dei figli nati nei confronti del suocero richiedente la *dos profecticia*. In tutti questi casi l'obbligazione del convenuto era *ipso iure* diminuita ¹²⁹.

Era anche esclusa la compensazione in ogni altra ipotesi di *retentio*, a cui non si poteva rinunciare mai, mentre la compensazione era in facoltà del creditore e del giudice ¹³⁰.

Nondimeno Gai ¹³¹ ammette la compensazione nei *bonae fidei iudicia*, tra cui l' *a. r. ux.*, che include nell'elenco. L' *a. r. ux.* non era *bonae fidei* ¹³², ma un caso ¹³³ abbastanza sicuro ¹³⁴ di compensazione conferma la notizia:

Pap. D. 24, 3, 42 § 2 *Usurae numeratae dotis [ex stipulatu] <rei uxoriae> actione pater in matrimonio defuncta filia si petat, gener, qui residuae dotis promissae faenus stipulatus est, ita demum ad finem vice mutua debitae quantitatis compensationem opponere iuste videtur, si propriis sumptibus uxorem suam exhibuit* ¹³⁵.

Il vedovo, creditore degli interessi scaduti sulla residua sorte do-

¹²⁹ V. c. II, n. 59; c. III, n. 11; p. 65.

¹³⁰ E' la opinione comune sulla differenza tra compensazione classica e giustiniana.

¹³¹ Instit. 4 § 62. BIONDI, *Iud. b. fid.*, 179 sg. ha cercato scuoterne la lezione, ma la dimostrazione paleografica, di per sè poco verosimile, sembra fallita dopo le ulteriori revisioni del palinsesto gaiano: cfr. CAPOCCI, *Bidr.*, 36, 139 sg.

¹³² BIONDI, *Iud. b. fid.* cit.; SOLAZZI, *Compensazione*, cit.

¹³³ BIONDI, *Compensazione*, 310; SOLAZZI, *Compensazione*, 278 richiamano anche questo testo, ma evidentemente a torto.

Marcell. D. 46, 3, 48: *Titia cum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit, reditus exegit et moventia distraxit: quaero an ea, quae ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant. Marcellus respondit reputationem eius quod proponeretur non iniquam videri: pro soluto enim magis habendum est, quod ex ea causa mulier percepit.*

Marcello afferma che la moglie creditrice della dote era stata immessa in possesso dei beni del marito, su cui si soddisfa, e suppone sciolto il matrimonio, perchè altrimenti ella non sarebbe stata ancora creditrice (v. SOLAZZI, *Concorso*, I, 30). Ma egli non parla di crediti del marito ed afferma invece che « *pro soluto ...habendum est quod mulier... percepit* »; manca quindi la compensazione.

¹³⁴ Sono invece corrotti altri testi che ne parlano: D. 24, 1, 21 § 1 e 28 § 7: v. in ultimo LAURIA, cit. 524²⁸. D. 24, 1, 53 § 1.

¹³⁵ SOLAZZI, *Compensazione*, 276 sig. ricostruisce:

Restitutionem numeratae dotis rei uxoriae actione pater in matrimonio

tale non pagata, li compensa col credito del suocero, che gli richiede con l' *a. r. ux.* gli interessi posteriori alla morte della figlia sulla quota di *dos profecticia* che deve essergli restituita: il caso non è singolare, perchè spesso il marito non aveva ricevuta l'intera dote allo scioglimento del matrimonio ¹³⁶. La decisione di Papiniano non sorprende, perchè il padre disponeva liberamente della *dos profecticia* ¹³⁷, e le parti liberamente convenivano dei frutti posteriori allo scioglimento del matrimonio ¹³⁸. Ignoriamo però se Papiniano compensava anche il credito del suocero per la sorte dotale con altri crediti del genero. Il testo precisa che il genero oppone la *compensatio*, allude quindi alla *exceptio (doli?)* ¹³⁹.

RETENTIONES. Il marito le opponeva tutte all'attore ¹⁴⁰ — anche al fisco ¹⁴¹, nè poteva rinunziarvi prima dello scioglimento del matrimonio ¹⁴²; poteva però rinunziarvi dopo ¹⁴³. I suoi eredi opponevano le patrimoniali *propter res donatas, propter res amotas, propter impensas*, non le etiche ¹⁴⁴.

I giuristi classici elaborarono ampiamente la dottrina delle *reten-*

defuncta filia si petat, gener, qui residuae dotis promissae faenus stipulatus est, usurarum reputationem habere iuste videtur.

La correzione *<rei uxoriae actione>* mi sembra eccellente.

Escludo invece per le ragioni esposte nel testo, che Papiniano compensasse la sorte dovuta al suocero con gl'interessi dovuti al genero, nè comprendo perchè i compilatori avrebbero modificato il testo nella sua attuale dizione e limitata la più estesa compensazione che Papiniano (in ipotesi) avrebbe ammessa. Infine mi sembra molto dubbia la interpolazione della frase finale che SOLAZZI elimina (v. n. 190).

Ricostruzione meno persuasiva propone BIONDI, 404 sg.; egli suppone che Papiniano menzionasse esplicitamente la *exceptio doli*.

¹³⁶ v. n. 189 sg.

¹³⁷ V. n. 85.

¹³⁸ V. ad es. Scaev. D. 23, 4, 31.

¹³⁹ Esclude sempre la compensazione BIONDI, *Iud. b. f.* 213 sg.; *Compensazione*, 405 sg. L'ammettono GROSSO, cit. 36 sg., 45 sg. (che la crede possibilità teorica); SOLAZZI, cit. Varii autt. credono che le *retentiones* implicassero compensazione. v. n. 158.

¹⁴⁰ Ulp. Ep. 6 §§ 9-17; CZYHLARZ, 334 sg.

¹⁴¹ Pap. D. 23, 2, 61; SCHULZ, *Sav. Z.*, 34, 91; D. 48, 20, 4.

¹⁴² Paul. D. 23, 4, 5 pr. § 1; 20 pr.; Ulp. 25, 1, 11 § 1. Cfr. Sent. 1, 1 § 6=Cons. 4 § 3.

¹⁴³ D. 23, 4, 20 cit.

¹⁴⁴ Paul. D. 24, 3, 15 § 1, v. infra n. 166.

tionones, rigidamente fissate; compresero nella *retentio propter liberos* gli emancipati¹⁴⁵, i nipoti figli del premorto¹⁴⁶, gli aborti procurati¹⁴⁷; garentirono al marito con la *retentio propter res donatas* la restituzione delle sue liberalità vietate; distinsero, a cominciare da Fulcinio¹⁴⁸, nella *retentio propter impensas* le spese necessarie dalle utili, probabilmente confuse fin'allora¹⁴⁹; i giuristi dell'epoca dei Severi accordarono le *retentiones* al convenuto per le spese necessarie¹⁵⁰. Paolo l'accordò per le utili autorizzate dalla moglie¹⁵¹, altri giuristi l'accordarono anche per le utili non autorizzate¹⁵².

Le *retentiones* tutelarono efficacemente il convenuto con l'*a. r. ux.*: le etiche erano a favore del solo marito che doveva opporle in questo giudizio nè poteva farle valere separatamente¹⁵³; le patrimoniali erano a favore di ogni convenuto che però poteva far valere in separato giudizio i suoi crediti, garentiti o non con *retentio*, tra cui, ad es. per spese utili sulla dote non autorizzate dalla moglie¹⁵⁴, per

¹⁴⁵ Call. D. 24, 3, 48.

¹⁴⁶ Ulp. D. 50, 16, 56 § 1.

¹⁴⁷ Sch. Sin., § 12. Cfr. in proposito SOLAZZI, *Restit. della dote*, 321 sg., 331 sg.

¹⁴⁸ Paul.-Fulc. D. 50, 16, 79 § 1.

¹⁴⁹ Cfr. BONFANTE, *Dir. di famiglia*, 365 sg.

¹⁵⁰ V. tutti i testi esaminati in SCHULZ, cit., 71 sg.

¹⁵¹ La dottrina è divisa: RICCOBONO, *Bidr.*, 9, 230 sg.; SCHULZ, cit. 59, 78 sg. affermano, con lievi divergenze tra loro, che all'epoca dei Severi il marito avrebbe avuto il rimborso delle sole *impensae utiles* ed esclusivamente mercè la *retentio*. I giuristi imperiali avrebbero favorito il marito che precedentemente non avrebbe avuto rimborso delle spese utili. La dottrina, suppone risarcibili solo le spese garentite con *retentio*, ma è erroneo il punto di partenza.

BONFANTE, cit. sostiene invece che in origine spese necessarie ed utili, non differenziate, erano sottoposte alla stessa disciplina; nell'era classica o all'epoca degli ultimi giuristi classici, alcuni avrebbero limitato il risarcimento alle sole spese utili *voluntate mulieris*.

Mi sembra che i testi diano ragione, alla teoria di BONFANTE, modificata come nel testo. Ed invero Paul. D. cit. e D. 25, 1, 8 giustifica esclusivamente la negazione della *retentio*; cfr. Iust. CI. 5, 13, 1 § 5e.

¹⁵² Ulp. D. 25, 1, 7; 24, 3, 7 § 16 (che SCHULZ suppone intp. 70 sg.; contra, BONFANTE, 368).

¹⁵³ Ulp. 6 § 4.

¹⁵⁴ SCHULZ esclude sempre ogni rimborso del marito in questo caso: la tesi è eccessiva: cfr. CZYHLARZ, 346; BONFANTE, cit.: al marito spettava alme-

spese voluttuarie autorizzate¹⁵⁵, per spese su beni extradotali¹⁵⁶.

Le *retentiones* etiche e quelle *propter impensas* diminuivano di altrettanto la *obligatio* del convenuto, se la dote era in danaro¹⁵⁷.

Queste *retentiones*, se la dote non era in danaro, e le altre in ogni caso, permettevano al convenuto di trattenerne l'equivalente dalla dote fino alla soddisfazione del suo credito¹⁵⁸. Quest'effetto processuale delle *retentiones* risulta da varie considerazioni:

a) *retentio* indica la facoltà di trattenerne, non allude ad attribuzione.

b) Varii testi lo dichiarano espressamente:

Ulp. 36 ad Sab. D. 25, 1, 5 pr. ... *manebitur igitur maritus in rerum detentationem, donec ei satisfiat: non enim ipso iure corporum, sed dotis fit deminutio*¹⁵⁹.

no l'*a. neg. gestorum*. La cit. cost. di Giustiniano e Thal. sch. 9 ad Bas., 29, 1, 119 (Heimb. 3, 452) provano che Giustiniano gli concesse anche l'*a. mandati*, ma non escludono che in dir. classico gli spettasse l'*a. neg. gest.*

¹⁵⁵ Ulp.-Aristo, D. 25, 1, 11 nega la *retentio* per le spese voluttuarie; ma è assurdo escluderne la risarcibilità se autorizzate dalla moglie.

¹⁵⁶ Ulp. D. 25, 1, 1 § 2; 5 pr. Negare la *retentio* per queste spese non ne esclude il rimborso.

¹⁵⁷ D. 25, 1, 5 pr. § 1; 23, 3, 56 § 3 « ...si pecunia et fundus in dote sint et necessariae impensae in fundum factae, Nerva ait dotem pecuniariam minui ».

SCHULZ, 87 ritiene intp. il primo passo, ma genuina la distinzione nel secondo; la ritiene invece intp. BIONDI, *Compensazione*, 327, ma il sospetto non persuade.

BECHMANN, 2, 334 sg.; CZYHLARZ, 353 sg.; GROSSO, 37 sg. accettano la distinzione, ma generalizzano la regola a tutte le *retentiones* da *dos pecuniaria*; più preciso BONFANTE, 364.

¹⁵⁸ BIONDI, *Iud. b. fid.*, 213 ritiene che la *retentio* consistesse sempre nel diritto di trattenerne; SOLAZZI, *Compensazione*, 280 afferma invece che *retentiones* e *compensatio* riducono la condanna del convenuto; così anche HUVELIN, *Manuel*, 2, 630 sg.

¹⁵⁹ SCHULZ, cit., 81 sg. critica a lungo e sottilmente il passo. Egli osserva: a) la frase che riferisco contraddice le precedenti, itp.; b) *detentatio* è termine obsoleto nel linguaggio classico e nel giustiniano; c) *in* con accusativo è grammaticalmente erroneo.

Il secondo e terzo appunto cadono correggendosi (con ALIBRANDI, *Opere*, I, 431) *detentatio* in *retentio*. Il primo appunto dimostra che è intp. il periodo precedente. Il principio affermato nel periodo in esame è esattissimo nè alcuno lo contesta.

Paul. 7 ad Sab. D. 25, 1, 8 ... *iniquum enim esse compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solveret...*

Ulp. 36 ad Sab. D. 25, 1, 9 ... *nam si vult habere mulier, reddere ea quae impensa sunt debet marito...* ¹⁶⁰.

Paul 6 ad Plaut. D. 23, 3, 56 § 3 *Quod dicitur necessarias impensas ipso iure dotem minuere, non eo pertinet, ut, si forte fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed, nisi impensa reddatur... retineatur* ¹⁶¹.

Paul. 36 ad ed. D. 24, 3, 25 pr. *Si filio familias dos data sit iniussu patris, de peculio quidem agetur; sed sive propter impensas a filio familias factas sive propter res donatas a filio vel amotas ab uxore res peculiares hoc ipso, quod habet [actionem] <retentionem> pater ex persona filii, maius peculium fit, et sic totum est praestandum mulieri quoad est in peculio, quia adhuc sit quod uxori debeatur.*

Paolo presuppone che il convenuto non è stato ancora soddisfatto del suo credito, garentito con *retentio*; la decisione non avrebbe ragione di essere se la condanna sua a favor della moglie fosse stata già diminuita dello ammontare del suo credito garentito con *retentio*.

Marcian. D. 33, 4, 5. *Dote relegata non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre* ¹⁶².

L'erede del marito non può opporre la *retentio propter res donatas* alla moglie legataria attrice con l'*a. ex testamento* per ritardarle il pagamento: è questo l'effetto della *retentio*.

c) Infine le *retentiones propter res donatas e amotas* garentiscono al marito (o al suo erede) la restituzione delle cose donate o sottratte nè gliene potrebbero attribuire l'equivalente ¹⁶³. Ulpiano sottintende la regola in

D. 24, 3, 7 § 5 *Ob donationes item ob res amotas ex his fructibus, qui post divortium percepti sunt, [compensationes] <retentiones > fieri possunt* ¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Gli autt. cit. nell'*Ind. Intp.* esprimono giustificati sospetti sul riferimento originario del passo, non sull'affermazione riferita.

¹⁶¹ Identica regola si applica quando la dote è nulla: Pap. D. 24, 3, 42 § 1. BIONDI, *Compensazione*, 390 sg.

¹⁶² Il seguito è itp.: SCHULZ, 92 sg.

¹⁶³ La legislazione augustea vuole assicurare la restituzione delle cose stesse; v. LAURIA, *St. Albertoni*, cit 537 sg.

¹⁶⁴ BIONDI, *Compensazione*, 407 sg. sospetta itp. che una giustifica esaurientemente.

Il marito deve restituire i frutti — naturali — percepiti dopo il divorzio, ma può esercitare su di essi la *retentio*: egli non se li attribuisce (li ha già percepiti!), ma non li rimborsa finchè la moglie non gli abbia restituito le cose donate o sottratte.

Le *retentiones* che diminuivano la *obligatio* dal convenuto erano previste nel « *partem* » della formula; le altre si opponevano con *exceptio doli* ¹⁶⁵.

Le *retentiones* differivano dalle *compensationes*: il convenuto non poteva rinuziare alle prime nè era in facoltà del giudice escluderle; la *compensatio* era invece libera e liberamente il titolare poteva rinuziarvi. Alcune *retentiones* diminuivano *ipso iure* l'*obligatio* del convenuto, altre ne garentivano il credito¹⁶⁶; la *compensatio* estingueva invece l'*obligatio ope exceptionis*. Infine diversi erano i presupposti delle une e dell'altra.

DEDUCTIO. Attribuiva al vedovo quote della *dos profecticia* in ragione del numero dei figli ¹⁶⁷; vi alludeva il « *partem* » della formula.

L'*arbiter* non poteva modificare i termini per il pagamento della dote nè il marito convenire preventivamente di ritardarne la restitui-

¹⁶⁵ Ulp. D. 24, 1, 19 § 1, per la *retentio propter res donatas*; v. BIONDI, *Iud. b. fid.*, 186; contro, a torto, GROSSO, 36, 38 (sostiene che la azione prevista nel passo potrebbe essere l'*a. ex stipulatu*, nega che vi si menzioni la *retentio*). SOLAZZI, 281¹ e GROSSO, cit. escludono che la *retentio* si facesse valere con l'*exceptio doli*: GROSSO si richiama alla formula che egli accetta (e che mi sembra criticabile); SOLAZZI argomenta da Marcian. D. 33, 4, 5 che nega la *retentio* all'erede del marito. Ma Marcian. si riferisce all'*a. ex testamento* (concorde, SOLAZZI) e perciò nega la *retentio*, onde nulla si ricava dalla sua decisione.

Paul. D. 24, 3, 23 non prevede l'*a. r. ux.*: così esattamente, GROSSO, SOLAZZI, cit.; contro, BIONDI, cit.

¹⁶⁶ Esiste un passo contrario:

Paul. D. 24, 3, 15 § 1. *Heredi mariti, licet in solidum condemnetur, [compensationes] <retentiones> tamen, quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus, veluti ob res donatas et amotas et impensas: morum vero coercionem non habet.*

Ma BIONDI, *Compensazione*, 292 sg. dimostra l'intp. del periodo [*ut obligatus*] e la chiarisce esattamente con le nuove regole e concezioni giustiziane; non convincono invece altre sue osservazioni.

¹⁶⁷ Ulp. Ep., 6 § 4.

¹⁶⁸ CZYHLARZ, 355 sg.

zione alla moglie¹⁶⁹; l'*arbiter* non poteva negare il *beneficium competentiae* al marito che ne godeva anche contro il fisco¹⁷⁰ e non poteva rinunziarvi preventivamente¹⁷¹. Pomponio lo ammette quando il marito è condannato per dolo nell'amministrazione dotale, quando si è reso insolvente in danno di terzi creditori, lo nega solo se egli si rende insolvente per approfittare del *beneficium*¹⁷².

L'*arbiter* ha dunque perduto ogni potere discrezionale¹⁷³; i giuristi avevano anzi dimenticato che da questo potere derivava il *beneficium competentiae*: le su riferite opinioni di Pomponio lo dimostrano.

PRIVILEGIUM EXIGENDI. Paolo lo attesta; nè è incerta l'origine; era concesso alla moglie attrice con l'*a. r. ux.*¹⁷⁴, e giustificato con l'interesse pubblico a conservar la dote alla moglie¹⁷⁵; prevaleva al privilegio del fisco che fosse posteriore di data¹⁷⁶; non ne godevano gli eredi¹⁷⁷.

ALTRE AZIONI. La moglie non consenziente all'alienazione del fondo dotale, e, per interpretazione giurisprudenziale, i suoi eredi, la fidanzata, il padre che richiedeva la *dos profecticia* potevano farne dichiarare la nullità, e, forse, rivendicare il fondo presso terzi¹⁷⁸.

¹⁶⁹ Paul. D. 23, 4, 14; Gai. 15; Paul. 16

¹⁷⁰ Pap. D. 48, 20, 4.

¹⁷¹ Ulp. D. 24, 3, 14 § 1 riferisce il dubbio e la decisione negativa di Sabino; introdussero quindi la regola i giuristi imperiali.

¹⁷² D. 24, 3, 18 § 1; v. CZYHLARZ, 330 sg.; SOLAZZI, *Estinzione*², 213 sg.; ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità*², 203¹.

¹⁷³ La dottrina ne afferma la sussistenza ma non ne adduce prove: es. LEVY, *Konkurrenz*, II, 1, 150 sg.; GROSSO, cit., 15 sg. e passim; KASER, *Kr., V.J.Schr.*, 3, 23 (59) 1929, 335; *Restituere*, 41, 81; ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità*², 202; *Istit.*⁴, 457; MASCHI, cit. 192 identifica quasi *aequitas* e *bona fides*. Esatto, MONIER, *Manuel*, I, 352 (ma anche egli ritiene l'*a. r. ux* azione di buona fede); BONFANTE, 344.

¹⁷⁴ CZYHLARZ, 406 sg. Non le era concesso se agiva con l'*a. ex stipulatu*: D. 46, 2, 29; GIRARD, *Manuel*³, 1019⁵; diversamente, CZYHLARZ, 407. La lunga schiera di critici che sospettano del passo (*Ind. Intpl.* ad h. l.) non contesta l'affermazione che interessa.

LENEL, *Ed.*³, 429 sg. suppone che questo privilegio sia previsto nell'editto.

¹⁷⁵ Cfr. anche Pomp. D. 24, 3, 1 (che BESELER, *Sav. Z.*, 57, 36 ritiene tutto itp.).

¹⁷⁶ CI. 7, 73, 2 (a. 213); cfr. CI. 5, 12, 9 (a. 250).

¹⁷⁷ CI. 7, 74, 1 (a. 209).

¹⁷⁸ V. nn. 70 sg.

La *L. Iulia* concessa alla moglie un'azione speciale, diversa dall'*a. r. ux.* per richiedere al marito, anche durante il matrimonio, l'equivalente di quanto acquistava dagli schiavi dotali manomessi contro sua volontà¹⁷⁹.

Infine sussisteva l'*iudicium de moribus* per multare la donna colpevole del divorzio di quote della dote¹⁸⁰.

Ricordate le principali caratteristiche della dote — in massima note e pacifiche — ne è possibile la valutazione complessiva.

La costituzione di dote, mai obbligatoria, è in genere favorita¹⁸¹: nomina del *tutor praetorius dotis constituendae causa*, validità delle promesse dotali determinabili *arbitrio boni viri*; ma è sottoposta alle norme di diritto comune sulla forma dell'atto, al divieto delle donazioni tra coniugi: il marito non può costituirla nè aumentarla alla moglie durante il matrimonio, all'incapacità successoria, alla *L. Falcidia* — legati *dotis constituendae causa*. —

Il marito acquista normalmente la dote, la *praeceptio ab intestato* gliela assicura in casi determinati, ma non sempre.

Il titolare della dote ne dispone a suo arbitrio, ma l'alienazione dei fondi dotali *invita uxore* è eventualmente nulla.

La dote può essere infruttifera, cade in assoluto dominio del titolare, non ha fine specifico nè è destinata agli oneri matrimoniali; gli ultimi giuristi classici giustificano con essi la *praeceptio dotis*, l'attribuzione dei frutti dotali al marito durante il matrimonio, l'acquisto della dote al *peculium* del *filius familias*. Ma il concetto degli *onera matrimonii* sorto dopo queste regole le giustifica a posteriori. La dote non è destinata ai bisogni della famiglia, nessuna norma li regola a questo fine¹⁸², ma i privati lo perseguono, spesso con convenzioni¹⁸³, cui allu-

¹⁷⁹ V. c. III, nn. 3 sg.

¹⁸⁰ Gai. 4 § 25, 102; Paul. D. 23, 4, 5; CTh. 3, 13, 1; Plin. Nat. hist., 14, 13, 90. WOLFF, cit., *Sav. Z.*, 54, 320 sg. ritiene probabile questa funzione in quest'epoca: a me sembra sicura.

¹⁸¹ E' nullo il patto che Pap. esamina in D. 23, 4, 27 (lo ritiene itp. BESELER, *Sav. Z.*, 57, 36).

¹⁸² La menzione degli *onera matrimonii* è genuina almeno in Paul. D. 17, 2, 65 § 16 = Frgm. Bodl. ed è quindi irrilevante la loro interpolazione negli altri, o, più probabilmente, in alcuni testi (li ritiene sempre intp. ALBERTARIO, 295 sg.; contro, in ultimo, NABER, *St. Riccobono*, III, 238 sg.; WOLFF, cit. 360 sg. con precedente bibliografia; ARANGIO-RUIZ, *Ist.*⁴, 454). BONFANTE, 512 sg. e WOLFF, cit. sostengono, per ultimi che la dote servi alla

dono probabilmente i giuristi classici quando richiamano gli *onera matrimonii*.

La moglie può usare la dote e percepirne i frutti col consenso del marito, ma durante il matrimonio non può impedirne malversazioni nè l'amministra, la unica sua tutela — relativa alla manumissione degli schiavi dotali — è evidentemente diretta al diverso fine di limitarle; ella non approfitta nè dispone della dote perchè ogni arricchimento suo, correlativo ad impoverimento del marito è donazione vietata e nulla.

La vedova e la divorziata acquistano tutta la dote con l' *a. r. ux.*, il loro credito è privilegiato; il convenuto — marito, suo erede — ha la *retentio* a garanzia di alcuni suoi crediti, gode il *beneficium competentiae*; la vedova legataria della dote acquista il legato e richiede la dote in deroga all'editto *de alterutro*. Il padre della premorta *constante matrimonio* richiede la *dos profecticia* con l' *a. r. ux.*, il convenuto gode le *retentiones* e ne deduce le *quintae*, ma nè il padre nè gli eredi della moglie godono il *privilegium exigendi*.

L'ordinamento repubblicano lasciava liberi i privati di regolare la dote e modificarne la disciplina legale. Le leggi Giulie e le elaborazioni successive la regolarono invece per fini politici e di pubblico interesse: favorire e promuovere matrimonii fecondi, evitare i divorzii, punire il coniuge colpevole, specie la moglie e madre; fini imposti ai cittadini, che non li sentivano ed anzi li avversano, con norme cogenti inderogabili, indicati loro con norme dispositive; le une e le altre in massima *pro dote* ed indirettamente a favor della moglie, alcune però a favor del marito, alcune infine *contra dotem*.

Erano cogenti e *pro dote* le norme che dichiarano il marito responsabile per colpa nell'amministrazione dotale, ad es. l'obbligano ad erogare le spese necessarie a conservarla e lo autorizzano alla *retentio propter impensas*; che lo obbligano a restituire sempre tutta la dote alla moglie entro termini determinati; che conferiscono alla moglie attrice con l' *a. r. ux.* il *privilegium exigendi*; che vietano alla moglie la rinuncia preventiva all' *a. r. ux.* (o a singoli diritti che ne derivano)

famiglia fin dalle origini, e richiamano gl'istituti ricordati nel testo; a ragione ALBERTARIO, 315 critica la tesi.

Nè gli *onera matrimonii* nacquero dall'obbligo di restituire la dote, come sostiene SOLAZZI, *Restituzione*, 35 sg.

¹⁸³ V. infra p. 79 sg.

nelle ipotesi di premorienza del marito e di divorzio senza figli; che escludono la compensazione e le *retentiones* diverse da quelle ammesse.

Erano cogenti e *contra dotem* le norme che vietano la *dotis dictio post nuptias*, che riducono i legati di dote, che comminano la *publicatio*, la *caducatio dotis*.

Erano dispositive a favor della moglie: la necessità del suo consenso alla alienazione del fondo ¹⁸⁴, alla manomissione dello schiavo dotale. A favor del marito: la *praeceptio dotis ab intestato*; le disposizioni relative alla *dos recepticia* ed all' *a. r. ux.* spettante agli eredi della moglie o al padre per la *dos profecticia*; le disposizioni che permettevano alla moglie la rinuncia preventiva all' *a. r. ux.* nell'ipotesi di divorzio per colpa esclusiva di lei se esistevano figli nati dal matrimonio.

Sciolto il matrimonio tutte le disposizioni cogenti divenivano dispositive ¹⁸⁵.

Tutte queste norme, cogenti o dispositive, regolano parzialmente la dote. Le repubblicane, tutte dispositive, assicurano la restituzione di un'equa quota della dote alla donna — indirettamente ai suoi eredi — o al padre; le leggi Giulie e successive elaborazioni cogenti e dispositive precisano notevolmente, ma perfezionano lievemente le disposizioni preesistenti; esse garantiscono la restituzione integrale della dote alla fidanzata, alla moglie incolpevole, la restituzione parziale in misura varia, ma fissa, alla moglie colpevole del divorzio, ed accordano loro il *privilegium exigendi* perchè « *reipublicae interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possunt* »; perciò vietano alla moglie la rinuncia preventiva all' *a. r. ux.* nei confronti degli eredi del marito premorto e nei confronti del marito se egli sarà colpevole del divorzio o non saranno nati figli dal matrimonio; impongono

¹⁸⁴ Così, esattamente, NOAILLES, cit. 57. Richiamano invece, a torto, l'interesse pubblico per giustificare la norma, BECHMANN, II, 445; CZYHLARZ, 196; BONFANTE, 329.

¹⁸⁵ D. 23, 4, 18 Iul.; 20 Paul.

Gli Autt. che sottolineano, ma non precisano l'interesse pubblico alla dote (es. BONFANTE, 286, 321; BETTI, *Dir. rom.*, I, 66³, cfr. MASCHI, cit., 323) ne danno una visione unilaterale; uguale quadro ne danno gli altri Autt. che invece lo mettono in ombra (es. ARANGIO-RUIZ, *Istit.*, 457; JOERS-KUNKEL, 284 sg. che tralascia le disposizioni augustee sulla dote).

al marito la buona amministrazione della dote, gli vietano alienare i fondi *invita uxore*, gli tolgono ogni interesse a manomettere schiavi dotati — così conservano i cespiti più importanti.

Il padre per la *dos profecticia* e gli eredi della donna non godono queste protezioni e garanzie.

Le leggi Giulie favoriscono in misura varia, ma fissa, il marito divorziato senza sua colpa e con figli, il vedovo, specie se con figli.

Le disposizioni repubblicane, ed in ispecie le imperiali riconoscono assoluto titolare della dote il capo di famiglia — normalmente il marito — e la destinano alla moglie¹⁸⁶ o al padre quando il matrimonio è sciolto, perciò tutte disciplinano la sola *a. r. ux.* — salvo quelle relative alla manomissione di schiavi dotati. La disciplina legale della dote presenta dunque ampie lacune: la dote non è protetta durante il matrimonio, l'*a. r. ux.* non si trasmette sempre agli eredi della donna; è troppo rigorosa, perchè durante il matrimonio la moglie non ne gode, non ne dispone, non può modificare convenzionalmente le numerose disposizioni cogenti; è infine eccezionalmente severa contro l'adultera e contro colei che ha contratto matrimonio oltrepassata l'età legittima. La tutela legale della dote presuppone esperibile in qualunque momento l'*a. r. ux.* e quindi possibile, frequente, normale il divorzio; perciò contrasta le stesse leggi Giulie che lo avvervano ed infliggono varii svantaggi al coniuge colpevole o che divorzia senza causa; essa è quindi affievolita perchè la neutralizzano le altre norme contrarie al divorzio.

La sua insufficienza — perchè trascura varie esigenze, ne prevede altre contraddittorie, regola la dote secondo direttive che la società non condivide — giustifica le numerosissime convenzioni private. Alcune, le stipulazioni, già usate sotto la repubblica, sostituiscono l'*a. r. ux.*; altre, i patti che la modificano, non risultano anteriori ad Augusto; tutte possono classificarsi come segue:

¹⁸⁶ Eliminati i testi, tutti intp., che dichiarano teoricamente la moglie proprietaria della dote (ALBERTARIO, I, 295, sg., cfr. ARANGIO-RUIZ, *Istit.* 4, 455), non vi è alcuna regola che la supponga tale. I giuristi però dichiarano molte volte che la dote è della donna. (WOLFF, 358) ed indicano così che è destinata a lei. V. già Liv. ab urb. cond. 27, 37 § 9.

Gli studiosi moderni che dichiarano la moglie proprietaria della dote (retro, c. I, n. 2 a) confondono tra proprietà e destinazione normale della dote.

CONVENZIONI RELATIVE ALLA COSTITUZIONE DI DOTE. a) L'*aestimatio venditionis causa* era già nota a Labeone. Il marito compra i cespiti e ne deve il prezzo che è in dote. La convenzione presenta molti vantaggi: il marito è garantito, quale compratore, per l'evizione dei cespiti trasferitigli; egli ne dispone liberamente, es. aliena validamente i fondi, acquista quanto gli provenga da schiavi manomessi, acquista in genere le accessioni; la moglie potrà richiedere in ogni caso il prezzo e quindi addossa al marito il *periculum* delle cose trasferitegli¹⁸⁷.

b) Costituzione in dote dell'equivalente delle cose — fungibili, infungibili — consegnate o del prezzo che il marito ricaverà vendendole. Il marito dispone liberamente delle cose ricevute; la moglie ne richiederà in ogni caso il valore, o il prezzo e quindi il marito ne sopporta il *periculum*.

E' una variante la convenzione con cui si costituisce in dote alternativamente, a scelta del marito o della moglie, la cosa trasmessa o il suo equivalente preventivamente fissato¹⁸⁸.

c) Il marito pattuisce di non chiedere la dote o gli interessi al costituente — in genere la moglie o il suocero — e costui si obbliga ad erogare le rendite dotali per la moglie o per i nascituri o ad alimentarli. Il *pactum de non petendo* è valido se con termine anteriore allo scioglimento del matrimonio o coincidente, al massimo, con la morte del suocero o del suo erede. Oltre questi termini — es. se il marito pattuisce di non chiedere la dote durante il matrimonio — la costituzione di dote è nulla perchè contro i principii che il marito ne è domino, che « *dos matrimonio cohaeret* »; perciò giuristi ed imperatori interpretano restrittivamente il *pactum de non petendo*. Queste convenzioni non sembrano anteriori a Mela, forse ad Aristone¹⁸⁹, sono frequentissime perchè presentano molti vantaggi: il marito non risponde dei cespiti dotali promessi finchè non li esigerà, potrà un giorno acquistarli. Il costituente la dote dispone delle rendite e le destina alla moglie

¹⁸⁷ CZYHLARZ, 151 sg.; cfr. EHRARDT, *Litis aestimatio*, 178¹.

¹⁸⁸ CZYHLARZ, 161 sg.

¹⁸⁹ Interpretazione restrittiva: Ulp. D. 23, 4, 11 (KOSCHAKER, 10 sg.); Paul. D. 23, 4, 20 § 2 (KOSCHAKER, 22 sg.); D. 50, 16, 240 (decisione imperiale).

Aristone e Mela son citati da Paul. D. 23, 3, 20 (KOSCHAKER, 24 sg.); D. 23, 4, 12 § 2.

— che diversamente non ne godrebbe — ed ai nascituri¹⁹⁰, toglie al marito la disponibilità della dote per un certo tempo ed evita l' *a. r. ux.*, se il matrimonio si scioglie prima che il marito abbia acquistata la dote.

Queste convenzioni ovviano tutte ad inconvenienti molto sentiti, la mancante tutela legale della dote durante il matrimonio, l'impossibilità di controllare l'amministrazione del marito; e permettono alla moglie di disporre e godere dei frutti dotali, come reclamavano la pubblica opinione ed i bisogni suoi, in contrasto con la legislazione che glielo vietava; legislazione insufficiente da un lato e contraria dall'altro alle normali esigenze familiari.

PATTI MODIFICANTI L' A. R. UX. a) *Rinunzia*. La moglie poteva rinunciare preventivamente alla *a. r. ux.* o modificarne a suo svantaggio alcune regole (es. prolungare i termini legali di restituzione) nella sola ipotesi di divorzio senza colpa del marito e con sopravvivenza di figli¹⁹¹, ogni altra sua rinuncia preventiva era nulla, « *contra dotem* », dichiara Papiniano¹⁹².

E' chiara la direttiva delle leggi Giulie: favorire il marito incolpevole del divorzio che sia padre; punire la moglie colpevole; sfavore per i matrimoni infecondi e incitare la donna a seconde nozze; assicurare alla vedova la dote per facilitarle le seconde nozze.

Erano valide le rinunzie preventive del padre per la *dos profecticia*¹⁹³; quelle della donna posteriori allo scioglimento del matrimonio, sebbene la dote restasse tale fino alla sua restituzione. Tutte erano d'interesse privato; le seconde, in ispecie, non turbavano esigenze d'interesse pubblico, venute meno con lo scioglimento del matrimonio.

b) *Aestimatio taxationis causa*¹⁹⁴. Determinava preventivamen-

¹⁹⁰ Perciò *improbe* le richiede il genero se il suocero le ha erogate a tal fine: Pap. D. 23, 3, 69 § 3; 24, 3, 42 § 2; Scaev. D. 15, 3, 20-21; 44, 4, 17 pr. SOLAZZI, *Compensazione*, 273 sg. elimina da D. 24, 3, 42 § 2 [*si propriis — exhibuit*]; KOSCHAKER, 14 sg. elimina *improbe* da D. 23, 3, 69 § 3; ALBERTARIO, 310n ritiene intp. tutti i testi cit., ma a torto. Con BIONDI, *Compensazione*, 404, sg. ritengo genuini *improbe* in D. 23, 3, 69 § 3 e la frase criticata da SOLAZZI in D. 24, 3, 42 § 2.

¹⁹¹ CZYHLARZ, 431 sg. con ottime osservazioni.

¹⁹² Ulp.-Pap. D. 23, 4, 2. La giustificazione escluderebbe anche quelle rinunzie che invece son valide.

¹⁹³ CZYHLARZ, 446 sg.

te il valore della dote e ne semplificava quindi, l'accertamento al momento della sua restituzione.

DOS RECEPTECIA. L'ordinamento giuridico non limita la *stipulatio* con cui il marito si obbliga a restituire la dote, proprio perchè egli dovrà restituirla.

Il marito non poteva far valere le *retentiones* etiche contro la moglie, ma conservava i suoi crediti contro di lei per le donazioni, le spese, le cose sottratte e li faceva valere in separati giudizi; liberi erano i termini di restituzione. I giuristi classici rilevano la diversità di regole tra *a. ex stipulatu*, di interesse privato — perciò ad es., la moglie non gode il *privilegium exigendi* — e liberamente regolabile — ed *a. r. ux.* sottoposta a norme cogenti. Diversità di regola che dimostra come la disciplina della dote sia di interesse privato, salvo quando urti contro interessi pubblici. Perciò è possibile *constante matrimonio* ogni convenzione che modifichi la dote, priva di fine specifico.

In definitiva, l'ordinamento legale della dote¹⁹⁵ ne riconosce in massima proprietario il marito e destinataria la moglie, presuppone liberamente risolubile il matrimonio, frequente il divorzio, che pur vorrebbe evitare, si preoccupa solo di assicurare la restituzione integrale o parziale della dote alla moglie (della *dos profecticia* al padre, se ella premuore). L'*a. r. ux.* presuppone il divorzio come normale scioglimento del matrimonio; ed infatti gl'imperatori cristiani, che lo punirono in massima, dovettero contemporaneamente attribuire la dote della moglie premorta ai suoi genitori o ai figli sopravvissuti¹⁹⁶.

Diversa era la concezione e la funzione sociale della dote, che si voleva conservare ed assicurare *constante matrimonio* alla moglie ed alla famiglia, lasciare al marito o al vedovo con figli, restituire alla vedova o a terzi¹⁹⁷. Le frequentissime convenzioni e gli usuali legati di

¹⁹⁴ V. CZYHLARZ, 161 sg., 260 sg.

¹⁹⁵ *Causa dotis*: v. i testi s. h. v. in VIR., I, 673, 9-14, aggiungi: Ulp. Vat. Fr. § 120; V. MAYR, *Vocab. cod.*, col. 895.

¹⁹⁶ Gli imp. Onorio e Teodosio II vietarono il divorzio con la CTh. 3, 16, 2 (a. 421) (la precedente disposizione di Costantino CTh. 3, 16, 1 era stata abolita da Giuliano l'apostata) e contemporaneamente vietarono al vedovo con figli di alienare la dote: CTh. 3, 13, 3 (a. 422). Per i divieti ulteriori, v. Intpr. ad h. l.; Nov. Theod. 14 § 7 (a. 439); Nov. Maioran. 6 § 8 (a. 458); Nov. Sev. 1 pr. (a. 463); Nov. Valentinian. 35 (34) § 9 (a. 458).

¹⁹⁷ V. CZYHLARZ, 365². Tipiche le frequenti stipulazioni dotali a favore di terzi, che sono nulle: ALBERTARIO, 349 sg. V. anche la curiosa controversia

dote¹⁹⁸ soddisfacevano queste varie esigenze, tutte d'interesse privato, ma vivamente sentite. Soltanto Giustiniano, il *legislator uxorius* le impose come fini specifici della dote che considerò bene familiare: le sue riforme, fondamentali ispirano inconsciamente e in varia misura gli studiosi moderni che pur le hanno esattamente identificate nelle alterazioni di testi classici.

tra suocera e nuora, vedove, per la restituzione delle rispettive doti; Quint. Decl. 360.

¹⁹⁸ Paul. D. 33, 4, 13; CZYHLARZ, 465 sg.



REV15

ÚK PrF MU



3129S04721