

« EXTRANEUS »

1. — In altre sedi¹, esaminando i passi relativi al così detto *beneficium competentiae* del *promissor dotis*, io ho espresso il convincimento che il termine *extraneus* (*promissor dotis*) significhi, nei testi classici, « chi è fuori da ogni rapporto di parentela con la moglie ».

In un recente scritto, il Solazzi ha manifestato tuttavia dei dubbi circa questa interpretazione². Egli concorda con me nel ritenere che *extraneus*, se classico, altra significazione non possa avere se non quella dianzi accennata³, ma appunto perché gli pare di dover escludere la mia interpretazione, sia in D. 23.3.84 che in D. 23.3.33, egli sospetta che in detti testi *extraneus* sia insiticio e che al loro posto si trovasse nell'originale classico o un *alius* o una circonlocuzione, del genere, verbigrazia, di *is qui pater non est*⁴. *Extraneus*, nel senso di costituente la dote, adombrerebbe necessariamente, specie se si trova unicamente accostato a *pater* (o *socer*), tutti coloro che, ad eccezione del *pater* stesso, danno dicono o promettono la dote⁵.

* In ZSS. 61 (1941) 378 ss.

¹ Sul *beneficium competentiae* dell'*extraneus promissor dotis*, in *Fs. Koschaker* (1939) 2.55 s. (in seguito: *Extraneus*); Il *beneficium competentiae* del *promissor dotis*, in *RISG.* n.s. 14 (1939) 169 s. (in seguito: *Promissor*). V. anche *Über den Begriff der Kollation*, in *ZSS.* 59 (1939) 534 s.

² *Pater vel extraneus*, in *St. Scorza* (1940) 809 s.

³ Cfr. 809: « nessuno più di me gradirebbe di essere certo che questa interpretazione colga il vero... Con questa parola i classici dovevano indicare una persona estranea ad un rapporto, ad un negozio, ad una cerchia determinata. Se nei testi della *promissio dotis* ha il senso che gli dà il Guarino, *extraneus* sarà classico; non potrei dire altrettanto se dovesse riferirsi a tutti i costituenti la dote diversi dal padre della dotata, perché la qualificazione di estraneo al rapporto di paternità è una sciocchezza ».

⁴ Cfr. le ricostruzioni che il Solazzi propone dei vari testi (ricostruzioni che saranno riferite e discusse in seguito). V. anche 814: « giova domandarsi se *alius* ripeta il linguaggio classico meglio che non *extraneus* »; 815: « Vi sono altre possibilità, per es. che *extraneus* abbia sostituito *alius* ».

⁵ Già l'ALBERTARIO, *Studi di dir. rom.* 1.291 nt. 2, ha sostenuto essere « post-

L'alta autorità del mio oppositore e la consueta acutezza dei suoi rilievi mi hanno indotto a rimeditare l'argomento specifico della *condemnatio* limitata del *promissor dotis*, nonché quello più ampio relativo ai soggetti che possono costituire la dote. Ma devo dire che le mie convinzioni non sono per nulla cambiate: *extraneus* è un termine classico anche in tema di dote ed il suo significato, anche in questa materia, è, in ordine al diritto classico, quello letterale e naturale di « non parente della *mulier* ». Il che mi riprometto di dimostrare nelle pagine seguenti.

2. — Non insisterò sul significato naturale del termine *extraneus*, nel quale conviene pienamente anche il Solazzi. In un testo classico « *extraneus* » non può significare che « estraneo »: se ciò non significa sorge il sospetto che il testo sia interpolato⁶.

Ma da chi può essere stato interpolato un testo, nel quale *extraneus*, nel senso di costituente la dote, adombri non solamente un terzo, ma anche un parente della *mulier* o la *mulier* stessa? Non certo dalle scuole postclassiche, che amavano invece riassumere tutti i casi di *dos non profecticia* nella categoria da esse stesse coniata della così detta *dos adventicia*⁷. Quindi evidentemente dai giustinianeî, i quali ripudiarono la denominazione *dos profecticia-dos adventicia* siccome una *veteris iuris nominatio* e furono indotti da una tassativa disposizione imperiale a conferire alla parola *extraneus* una significazione pregnante e affatto innaturale⁸.

classici o alterati» i testi che contrappongono al *pater* costituente la dote l'*extraneus*: così D. 23.3.33, 23.3.84, 37.7.1.7, C.I. 5.13.1.13 c, 5.12.31.3. Ma v. *contra Extraneus* 58 s., ove è avvertito che ciò sarà vero solo se necessariamente *extraneus* includa in sé, in questi testi, ogni costituente di *dos non profecticia*. Il SOLAZZI, *cit.* 809, pensa ora che « allo stato delle fonti le ansie del dubbio ci tormenteranno lungamente » e getta nella disputa alcuni testi « dove la coppia *pater vel extraneus* non ha ancora attirato le cure dei critici ».

⁶ Cfr. 809. V. anche in *Glosse a Gaio IV*, di prossima pubblicazione, la critica che il Solazzi muove a Gai 2.220, critica basata anche sull'uso anomalo di *extraneus*.

⁷ La dimostrazione della non genuinità della denominazione (*dos*) *adventicia* è dell'ALBERTARIO, *Studi* 1.281 s. Dal mio canto ho tenuto altrove a precisare che essa denominazione ha carattere postclassico, sí, ma pregiustiniano e che il diritto classico non conobbe, accanto alla categoria *dos profecticia* (originariamente: caso della *dos* costituita dal *paterfamilias*, v. *infra* nt. 10), categorie di doti, ma solo singoli casi di costituzione dotale, a seconda della persona del costituente: cfr. *Extraneus* 55 s., *Promissor* 168 s., ZSS. 59 *cit.* 534 s.

⁸ In una parola, la terminologia *extraneus* sarà da ritenere giustiniana quando avrà il preciso senso che il diritto giustiniano le affida; sarà da ritenere postclas-

È una costituzione di Giustiniano, datata il novembre 530, che, dopo aver implicitamente ripudiata la *veteris iuris nominatio* di cui sopra⁹, dichiara, con interpretazione autentica, quale sia il senso del termine *extraneus* nella materia dotale:

CI. 5.13.1.13 c: *Extraneum autem intellegimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotandam personam habentem: parenti enim tacitam ex stipulatu actionem donamus.*

Extraneus è colui che costituisce una dote che non possa dirsi *profecticia*, colui che non sia cioè l'avente potestà sulla moglie¹⁰: quindi la madre, il fratello, lo zio, un terzo, la stessa *mulier*.

Ancora nell'aprile 530, prima dell'emanazione della costituzione famosa di cui abbiám riportato piú sopra un paragrafo, Giustiniano dimostrava, in un'altra sua costituzione, di intendere la significazione di *extraneus* nel senso ovvio della parola:

CI. 5.12.31 pr.: *Cum quidam dotes pro mulieribus dabant sive matres sive alii cognati vel extranei, recte quidem eas mariti sine monumentorum observatione suscipiebant...*

Bisogna dunque presumere che, se vi son casi di vera contrapposizione, nei testi delle Pandette, fra *pater* ed *extraneus*, in ordine alla costituzione di dote, questi casi non siano classici, ma denuncino l'emblema compilatorio, reso necessario dalla costituzione riformatrice del novembre 530¹¹. Ma questo criterio deve soccorrere ove concorrano le seguenti cir-

sica, ma non giustiniana, quando apparirà adoperata in un significato improprio, diverso da quello suo piú naturale (es.: Gai 2.210, su cui *retro* nt. 6); altrimenti sarà da ritenere, e non potrà non essere ritenuta, perfettamente classica. Naturalmente, aggiungo, non è detto che i postclassici abbiano sempre adoperato *extraneus* in senso inesatto: bisogna presumere anzi il contrario. La mia tesi è che i classici non abbiano potuto non attribuire, neanche eccezionalmente, ad *extraneus* il suo senso piú ovvio.

⁹ CI. 5.13.1.1 b: *... et dos sive adventicia sive profecticia sit secundum veteris iuris nominationem.*

¹⁰ È noto che in materia di costituzione dotale (agli effetti della restituzione) Giustiniano operò un ritorno al diritto arcaico, definendo *profecticia* la *dos* costituita dal *paterfamilias*. Il diritto classico invece intese per *dos profecticia* quella costituita da qualsiasi ascendente maschile della moglie: cfr. JÖRS-KUNKEL, *Röm. Recht*² 180 nt. 1, ARANGIO-RUIZ, *Ist.*⁴ 455; v. anche *Extraneus* 55 nt. 31.

¹¹ L'ALBERTARIO, *Studi* 1.291 nt. 1, cita come esempio di contrapposizione tipicamente postclassica (io preciso: giustiniana) fra *extraneus* e *pater*: CI. 5.12.31.3: *Similique modo si quis extraneorum (id est qui eum pro quo dat non in potestate habeat) pro alio ante nuptias donationem nupturae dedit mulieri...* Ma in questo paragrafo non si parla di *extranei* costituenti la dote, bensì di *extranei* che abbiano

costanze: 1) che l'*extraneus* non appaia come elemento di casistica o comunque come elemento necessariamente giustapposto al termine *pater*¹²; 2) che il termine *extraneus*, oltre che la madre, lo zio o il fratello della sposa, possa abbracciare in sé anche la stessa *mulier*, nonché l'ascendente maschile di essa che non sia titolare della *patria potestas*¹³.

Per i classici e per i pregiustiniani *extraneus* significava, insomma, terzo estraneo alla parentela con la moglie. Per i giustiniani *extraneus* significa « terzo estraneo al rapporto di *patria potestas* con la *mulier* »¹⁴. Quando, per una ragione o per l'altra, questa specifica significazione non sia reperibile in testi ove pur sussiste, almeno in apparenza, una contrapposizione tra *pater* ed *extraneus*, dobbiamo pur concludere che *extraneus* non è interpolato, che esso si trova menzionato accanto al *pater* unicamente perché nel diritto classico la costituzione di dote da parte dell'ascendente maschile della moglie (*paterfamilias* o meno) e quella da parte di un terzo, oltre che da parte della moglie stessa, sono i casi più frequenti¹⁵, che esso significa e può continuare tranquillamente a significare « colui che non sia legato da vincoli di parentela alla sposa ».

fatto alla moglie la *donatio ante (propter) nuptias* pel marito. Ribadisco, comunque, in questa sede, l'opinione manifestata in *Extraneus* 59 nt. 33, che *id est qui eum pro quo dat non in potestate habeat* sia una autointerpolazione di Giustiniano nel *Codex repetitae praelectionis*: il nuovo senso di *extraneus* (determinato dalla costituzione del novembre 530) ha indotto l'imperatore ad adottarne uno analogo in tema di *donatio ante (propter) nuptias*. Due obiezioni potrebbero farmisi: 1) perché nel *principium* della costituzione Giustiniano parla ancora di *extranei* nel vecchio significato?; 2) perché nel paragrafo 3 *extraneus* non ricomprende anche la moglie? Rispondo: 1) Giustiniano ha probabilmente ommesso di modificare il senso di *extranei* nel primo periodo perché ivi parlava dell'antico diritto (*quidam dabant, mariti suscipiebant*): il che è riprova, se mai, di ciò, che prima di Giustiniano *extraneus* era usato nel senso che noi sosteniamo; 2) Giustiniano ha creato, in tema di *donatio ante (propter) nuptias*, un significato analogo, non identico a quello adottato per la *dos*, in quanto che la *donatio ante (propter) nuptias* era un istituto analogo e non identico alla dote: la dote poteva essere costituita dalla stessa moglie al marito, la *donatio ante (propter) nuptias* era fatta alla moglie, e quindi non poteva essere costituita dalla moglie a se stessa.

¹² V. *retro* nt. 5.

¹³ Questo secondo punto può anche non risultare dalla lettura dei testi della compilazione, i quali parlano di *pater* e non di *paterfamilias* costituente la *dos profecticia*; ma occorre, in ogni caso, che risulti il primo punto.

¹⁴ Il che giustifica, in fondo, la terminologia giustiniana. Non è da approvare invece la significazione *extraneus* = « estraneo al rapporto di paternità »: v. *retro* nt. 3.

¹⁵ Basta un'occhiata al *Vocab. iurispr. rom. sv. pater, mulier, extraneus*. Raramente appare, ma appare, la citazione della *mater*: v. D. 34.5.16 pr., su cui *infra* n. 5.

