



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

SUL CONSENSO DELLA FILIAFAMILIAS AGLI SPONSALI

Nella dottrina del consenso della *filiafamilias* agli sponsali, le fonti sembrano indicare un cambiamento avvenuto nell'epoca romano-ellenica di fronte al sistema classico, giacchè, mentre dai passi del Digesto risulta che per la validità degli sponsali conclusi dal *paterfamilias* si richiede il consenso anche della *filia*, per quanto limitato alla forma meramente passiva del *non dissentire*, alcune costituzioni del Codice Teodosiano paiono a prima vista presentare un sistema completamente diverso, prescindendo dal consenso della *filiafamilias* e ritenendo sufficiente quello del solo *pater*.

È noto che il Solazzi (1) ha tentato di eliminare questa antitesi, sostenendo che anche nel diritto classico non si richiedeva il consenso della *filiafamilias*, ma unicamente quello del *paterfamilias* e attribuendo il principio del *non dissentire* ai compilatori di Giustiniano. Ultimamente il Bonfante (2) ha ripreso in esame la questione, confutando la tesi del Solazzi e concludendo col dichiararsi propenso ad ammettere, riguardo a questa materia, un ricorso storico nello svolgimento del diritto romano, per cui dall'antichissimo diritto, che dava valore alla sola volontà del *paterfamilias*, si sarebbe passati nel periodo classico a ritenere

(1) SOLAZZI, *Le nozze della minorene* in « Atti della R. Accad. di Torino », LI (1915-16), pag. 759 seg., n. 2; *In tema di divorzio* in « Bull. Ist. dir. rom. » XXXIV (1925) pag. 1 sgg.

(2) BONFANTE, *Corso di diritto romano*, Roma, I, 1925, pag. 227, n. 5.

necessario anche il consenso, sia pure passivo, della *filiafamilias* per poi ritornare nell'epoca romano-ellenica al sistema precedente (1).

Ora, pur seguendo pienamente la tesi dell'illustre Maestro sul sistema del diritto classico, ci proponiamo in questa breve nota di esaminare in particolare il contenuto delle costituzioni romano-elleniche per tentare di risolvere l'apparente antitesi che esse presentano con le norme classiche e per mettere in luce il regime degli sponsali del Basso Impero. Secondo il nostro parere, fra i frammenti dei giureconsulti e le costituzioni del C. Th. non vi sarebbe nessuna variazione nella dottrina del consenso della *filiafamilias*, ma tanto i primi quanto le seconde seguirebbero ugualmente il principio del *non dissentire*: la loro apparente antitesi sarebbe dovuta al fatto che i rispettivi testi si riferiscono a due tipi diversi di sponsali, gli uni, i classici, privi di forme, gli altri, gli arrali, i quali, come ho cercato di dimostrare in altra sede (2), sorgono nell'epoca del Basso Impero e si contrappongono ai precedenti come un sistema distinto. A differenza infatti dei primi, questi ultimi presentano un carattere nettamente formale, giacchè in essi è essenziale la consegna delle *arrae* a prova e a garanzia dell'avvenuta promessa di matrimonio: una volta accettate le arre, il fidanzamento appare formato e non si può recedere dall'impegno delle nozze, se non subendo la pena stabilita, la quale consiste per il fidanzato nella perdita delle arre e per la sposa o la famiglia di lei nella restituzione al *quadruplum* (ridotto più tardi, al *duplum* (3)).

Le costituzioni in esame del C. Th. non vengono, ci sembra, a negare valore al consenso della *filiafamilias*, nè contengono

(1) BONFANTE, *op. cit.*, pag. 227, n. 5 (in fine).

(2) *Studio sull'arra sponsalicia* (Rivista Italiana per le Scienze Giurid. N. S., II, 1927, fasc. IV).

(3) Cfr. per l'appartenenza a Leone o a Giustiniano di questa innovazione la seconda parte del lavoro cit. (Riv. It. per le Scienze Giurid., IV, 1929, fasc. I, pag. 31).

nessuna norma che possa trovarsi in opposizione al principio del *non dissentire*. Esse si occupano di una questione del tutto diversa, vedere cioè chi sia obbligato al pagamento della pena nel caso di scioglimento degli sponsali. A questo proposito si fanno una serie di distinzioni secondo l'età e le condizioni della fidanzata, distinzioni dalle quali appare ben chiaro il concetto di considerare l'accettazione delle arre, quando la fanciulla *alieni iuris* sia in età da dissentire e non dissenta, o quando la fanciulla *sui iuris* consenta espressamente, come un atto formale, da cui derivi senza altro per il caso di scioglimento del fidanzamento l'obbligo verso lo sposo del pagamento del *quadruplum*, indipendentemente dalla volontà reale dei contraenti. L'elemento della volontà reale avrà invece importanza per determinare il diritto della donna al risarcimento verso chi l'abbia costretta a compiere questo atto formale.

Vengo alla dimostrazione del mio assunto, il quale, come è evidente; si riferisce soltanto al fidanzamento, senza toccare l'altra questione più grave in ordine al matrimonio (1).

Per quanto riguarda gli sponsali classici, la necessità del consenso passivo della *filiafamilias* risulta, come ha mostrato il Bonfante, chiara e precisa dalla testimonianza delle fonti.

« L. 11 D. *de spons.* 23, 1 *Julianus libro sexto decimo digestorum* Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt: et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet:

(1) Anche riguardo al consenso della *filiafamilias* al matrimonio le opinioni sono discordi. Con la tesi dominante, il Bonfante ritiene che in epoca storica per la validità delle nozze non si potesse prescindere dal consenso della donna *alieni iuris*. Prova ne sarebbero vari testi, uno dei quali pregiustiniano (ULP. *Fragm.* 5,2. V. anche L. 2 D. *de r. n.* 23,2) che parlano del consenso della *filiafamilias*, e i passi, i quali riducono il consenso del *paterfamilias* alla forma meramente passiva. Il SOLAZZI (*op. cit.*, pag. 759 n. 2 e in: « Bull. Ist. Dir. Rom. » XXXIV, 1927) ha voluto dimostrare la permanenza nel diritto classico dell'antichissimo regime, per cui il consenso del *paterfamilias* sarebbe stato l'unico valido. V. però le osservazioni contrarie del BONFANTE, *op. cit.*, pag. 198, n. 7).

« L. 12 pr. eod. *Ulpianus libro singulari de sponsalibus* sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur.

« L. 7 § 1 eod. *Paulus libro trigesimo quinto ad edictum* In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur. intellegi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Iulianus, scribit ».

Il Bonfante ha già dichiarato poco fondato il sospetto d'interpolazione, affacciato dal Solazzi riguardo alle due prime leggi, e quanto poi alla L. 7 § 1 D. h. t. sembra difficile che, contrariamente alla terminologia romana classica, *pater* debba venire qui interpretato come *pater naturalis*, tanto più che il consenso di questo ultimo alle nozze della figlia è un'innovazione introdottasi nell'ultimo periodo.

Gli altri argomenti del Solazzi, per quanto acutissimi, non sembrano scuotere la testimonianza dei frammenti citati. Come infatti osserva il Bonfante, l'argomento *a contrario* basato sulla facoltà del solo *paterfamilias* di sciogliere gli sponsali (L. 10 D. *de spons.* 23,1) è pericoloso e quanto alla L. 14 D. h. t., la quale ammette di poter stringere gli sponsali sino a *primordio aetatis*, purchè si sia in età da comprendere l'atto che si compie, essa non è in contrasto con la necessità del consenso della *filiafamilias* nè dice cosa irragionevole da ritenersi interpolata, dato che, « per un assentimento passivo non occorre la pubertà » (1).

Passiamo ora alle costituzioni del Codice Teodosiano, prendendo le mosse dalla più antica di esse, la L. 11 C. *de spons.* 3,5 di Graziano, Valentiano e Teodosio del 380.

« *Gratianus, Valentinianus et Theodosius A. A. A. Eutropio p. p. Patri matri tutori, vel cuicumque ante decimum puellae*

(1) BONFANTE, *op. cit.*, pag. 227, n. 5. Il SOLAZZI riterrebbe interpolata la legge in questione non solo nell'inciso finale *id est si non sint minores quam septem annis* (cosa questa pacifica fin dal tempo del Fabro), ma anche nella frase precedente *si modo-intellegatur*. Si noti però che, come vedremo in seguito, anche la norma dichiarata nella L. 11 pr. C. Th. *de spons.* 3,5 sembrerebbe accordarsi con questo principio.

annum datis sponsalibus quadrupli poenam remittimus, etsi nubtiae non sequantur; et si interea puella decesserit, sponsalia iubemus sponso restitui. 1 Quod si decimo anno vel ultra pater quisve alius, ad quem puellae ratio pertinet, ante duodecim annos, id est usque in undecimi metas, suscepta crediderit pignera esse retinenda, deinceps adventante tempore nubtiarum a fide absistens, quadrupli fiat obnoxius. 2 Viduae autem ratio diversa est, cui auxilium non suffragatur aetatis, scilicet ut ea matrimonium non implens ad quadruplum ex vetere constitutione teneatur. 3 Duodecimo anno impleto quisquis de nubtiis paciscitur, si quidem pater, *semctipsum obliget* si mater curatorve aut alii parentes, puella fiat obnoxia. 4 Cui quidem contra matrem tutorem curatorem eumve parentem actio ex bono et aequo integra reservetur eorum pignerum, quae ex propriis iuxta poenam iuris reddiderit facultatibus, *si ad consensum accipiendarum arrarum ab his se ostenderit fuisse compulsam* ».

In questa legge, dichiara il Solazzi, appare chiaro che il padre promette la mano della figlia, senza richiedere il suo consenso, a differenza della madre, del tutore e dei parenti, il che dimostrerebbe che negli sponsali è essenziale la sola volontà del *paterfamilias* e che si prescinde da quello della *filia*.

Osservo anzitutto che la legge, la quale si riferisce agli sponsali arrali e non a quelli classici, non accenna una sola volta alla mancanza del consenso della *filiafamilias*, ma, occupandosi esclusivamente di determinare chi debba essere obbligato alla pena del *quadruplum* (obbligo che, lo ripetiamo ancora una volta, sorge dell'accettazione reale delle *arrhae* fornite dallo sposo), ci presenta un sistema, in cui il consenso passivo della *filiafamilias* sembra lungi dall'essere trascurato.

Esaminiamo infatti le varie parti della costituzione. Nel proemio abbiamo una fanciulla fidanzata, con l'accettazione delle arre, dal padre o dai tutori o dai parenti, prima che essa compia i 10 anni. In tal caso, dichiarano gli imperatori, non si applica la pena. Ora come si concilia questa norma, la quale si

basa sull'età della fanciulla, con il principio che richiede per gli sponsali la sola volontà del *paterfamilias*? Se il *pater* fosse veramente libero di pattuire il fidanzamento, prescindendo assolutamente dal consenso della *filia*, è evidente che l'età di questa non dovrebbe avere nessuna influenza sul sorgere o meno dell'obbligo di pagare il *quadruplum*.

Non trovo che i vari autori si siano proposti questa domanda, alla quale non mi sembra possibile che una sola risposta: ammettere cioè che il consenso passivo della *filiafamilias* sia sempre necessario e che, precisamente per questo, se il padre la promette quando essa non ha ancora raggiunto l'età da poter comprendere e validamente dissentire (1), il negozio non è valido e quindi non si deve la pena.

Il paragrafo primo conferma questa nostra interpretazione: se infatti il padre o qualsiasi altro, *ad quem puellae ratio pertinet*, abbia accettato le arre dopo i 10 anni e le abbia trattenute presso di sé, senza sciogliersi dall'impegno, fino al momento delle nozze, cioè quando la fanciulla ha compiuto i 12 anni, sarà invece tenuto alla pena. Si noti anzitutto che la legge non parla del solo *paterfamilias*, ma anche dei tutori, dei curatori e dei parenti. Infatti l'espressione *quisquis alius, ad quem puellae ratio pertinet* sembra avere questo largo significato e d'altra parte ciò è nettamente dichiarato dalla *Vetus Interpretatio*:

« Sin vero iam puella decimum annum usque ad undecimum plenum susceptas arras vel ipsa vel parentes tutores curatoresve tenuerint, id observandum est, ut si fidem placiti mutare voluerint et illum renuant, cuius sponsalia suscepit, ad quadrupli poenam sine dubio teneatur persona quaecumque de puellae nubtiis placitum fuerit ».

(1) Vedasi infatti la L. 14 D. *de spons* 23,1 *Modestinus libro quarto differentiarum* In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis. quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur... Cfr., a proposito di questa legge, le osservazioni precedenti.

Nessuna differenza quindi tra il *paterfamilias* e gli altri — il che dimostra subito che il consenso della fanciulla era pur sempre necessario — e piena libertà da parte di questa ultima di non compiere le nozze. Dovrà il *quadruplum* solo colui che ha pattuito gli sponsali e che ha trattenuto le arre dopo il compimento dei 12 anni, lasciando credere allo sposo che la promessa sarebbe stata adempiuta. D'altra parte è logico che prima dei 12 anni si può sempre sciogliere l'impegno, restituendo al *simplum* le arre, norma questa chiaramente confermata dall'*Interpretatio*: « Quod si antequam annus undecimus impleatur, pignera suscepta reddiderint, nullam de susceptis arris calumniam pertimescat ».

Il paragrafo seguente ci presenta il caso della vedova, la quale, come dichiara la costituzione, è sempre obbligata al quadruplo, ove non adempia le nozze. Siamo qui di fronte ad una donna che necessariamente deve avere superato l'età dei 12 anni prescritta per il matrimonio e quindi si comprende che per essa non possano valere le eccezioni precedenti. Del resto l'*Interpretatio* ci mostra che essa stessa ha compiuto l'atto di accettazione delle *arrae*: « Tunc quaecumque suscepit sponsaliorum titulo, in quadruplum reddat ».

Gli ultimi due paragrafi si occupano della fanciulla che ha già raggiunto i 12 anni. Se il padre ha ricevuto le arre, sarà tenuto alla pena in caso di scioglimento: se invece la madre o il curatore o i parenti, sarà la fanciulla a pagare il *quadruplum*, ma potrà esperire un'*actio ex bono et aequo* per ottenere il risarcimento, ove sia stata obbligata *ad consensum accipiendarum arrarum*. Non trovo in questa norma nulla che possa negare la validità del consenso della *filiafamilias*. Si tratta di due casi distinti, in quanto nel primo abbiamo una *filiafamilias*, per la quale il *pater* ha il diritto di concludere gli sponsali ove essa non dissenta, nel secondo una donna *sui iuris* minorenni. Il fatto che il *pater* debba pagare il *quadruplum* dipende dal carattere formale del negozio, per cui l'obbligo della pena verso l'altro contraente

sorge dal fatto stesso di aver ricevuto le arre: certamente non può esservi obbligata la fanciulla, essendo questa *alieni iuris*. È chiaro che nell'accettazione delle *arrhae* da parte del padre è insito il consenso passivo della *filiafamilias* nè vedo perchè in questo caso, non debba ritenersi implicito nelle parole degli imperatori il principio vigente in diritto classico: *sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur*, che del resto non appare mai negato esplicitamente in nessuna fonte romana. La fanciulla ha infatti l'età per potere manifestare validamente un consenso contrario.

Per quanto riguarda il secondo caso è facile spiegare perchè, ove la madre o il curatore o i parenti pattuiscono le arre, la fanciulla — la quale, si noti, è *sui iuris* — debba essere sottoposta alla pena. Qui non vale il principio surricordato, ma, per la validità degli sponsali è necessario che nell'accettazione delle arre, oltre la volontà delle persone indicate (1), vi sia anche quella della fanciulla, volontà espressa, non già limitata al semplice *non dissentire*. Si osservi infatti che la stessa costituzione ci parla di *consensus accipiendarum arrarum*, il che indica esplicitamente il consenso espresso.

Che poi la fanciulla debba il *quadruplum*, anche se la volontà manifestata sia stata frutto di violenza, è questa una norma che trova la sua base nel carattere formale del contratto stesso, per cui, quando vi siano i requisiti per gli sponsali, il negozio è perfetto dal momento dell'accettazione reale delle arre e i due contraenti si trovano senz'altro obbligati l'uno di fronte all'altro alla pena eventuale.

Per la seconda costituzione citata dal Solazzi, la L. 12 C. Th. *de spons.* 3,5 (= L. 4. C. *de spons.* 5,1), osservo anzitutto che,

(1) Sulla necessità o meno del consenso del curatore, questione questa lungamente discussa soprattutto per le testimonianze alquanto contraddittorie delle fonti orientali e papirologiche. V. SOLAZZI, *op. cit.* e BONFANTE, *op. cit.*, pag. 200 sgg.

quantunque apparentemente non parli di *arrhae sponsaliciae*, tuttavia sembra riferirsi anche essa ad un fidanzamento arrale. Non solo infatti l'epoca cui appartiene (422) e il suo contenuto, mostrano che assai difficilmente il caso trattato può essere quello di un fidanzamento classico privo di forme, ma inoltre la traduzione greca dei Basilici, la quale interpreta il *factum de nuptiis filiae inicit in*: ὑπὲρ τῆς ἰδίας θυγατρὸς δεξάμενος ἀρραβῶνας ci fornisce una testimonianza esplicita del contrario.

« L. 12 C. Th. *de spons.* 3,5.

Impp. Honorius et Theodosius A. A. ad Marinianum p. p. Si pater pactum de filiae nuptiis inierit et humana sorte consumptus ad vota non potuerit pervenire, id inter sponsos firmum ratumque permaneat, quod a patri docebitur definitum, nihilque permittatur habere momenti, quod cum defensore, ad quem minoris commoda pertinebunt, docebitur fuisse transactum. Periniquum est enim, ut contra patriam voluntatem redempti forsitan tutoris aut curatoris admittatur arbitrium, cum plerumque etiam ipsius feminae adversus commoda propria inveniatur laborare consilium ».

Bas. XXVIII, 1, 18 (Heimb III, 154),

Ἐὰν πατὴρ ὑπὲρ τῆς ἰδίας θυγατρὸς δεξάμενος ἀρραβῶνας τελευτήσῃ μηδέπω γινομένων τῶν γάμων. εἶτα μετὰ τὸν ἐκείνου θάνατον, ἐὰν ἐπίτροπος ἢ κούρατωρ παρασκευάσῃ διαλυθῆναι τὴν μνηστείαν, οὐ χρὴ τὰ ἐν τῇ ζωῇ τοῦ πατρὸς δοκιμασθέντα καὶ συναρέσαντα παραχαράττεσθαι. καὶ μὴδὲν γινέσθω πρόκριμα ἐκ τοῦ τὸν κηδεμόνα παραχωρησάου. εἴθ' ὅτε γὰρ ἐπὶ κέρδει παρεχώρησε. καὶ αὐτὴ δὲ ἡ κόρη πολλάκις μὴ δυναμένη τὸ ἴδιον ἐπιγῶναι συμφέρον συντίθεται.

La legge, come è chiaro dalla sua stessa dizione e come risulta anche dall'interpretazione dei Basilici, stabilisce che il curatore o il tutore non possono mutare quanto è stato stabilito

dal padre relativamente alle nozze della figlia (1) e che ciò che eventualmente potessero aver pattuito a questo proposito deve essere considerato senza valore. La *ratio legis* dichiarata nel § 1 sembra quella di evitare che da parte del tutore o del curatore, i quali possono essere stati corrotti (*redempti forsitan*) o da parte della fanciulla, la quale non sempre opera secondo i propri *commoda*, si possa agire fuori dei patti fissati dal padre, la cui volontà si presume essere più d'ogni altra rivolta all'interesse della figlia. Parrebbe quindi di poter dedurre dalle parole degli imperatori che essi vogliono far mantenere immutate fra gli sposi le condizioni già stabilite, non permettendo che la morte del *pater* conceda in questo campo un maggiore arbitrio, ma non già aggravare la posizione della figlia. Questa dovrà sottostare al fidanzamento arrale nei limiti stabiliti dal *paterfamilias*, nel senso cioè che sarà obbligata, in caso di scioglimento, alla pena prescritta. Naturalmente, come quando il padre è in vita, la fanciulla potrà sempre non compiere il matrimonio, sottoponendosi in tal caso al pagamento del *quadruplum* (o, nel diritto giustiniano, del *duplum*), salve restando le eccezioni stabilite dalla costituzione precedentemente esaminata. Ciò è del resto chiaramente formulato nel commento a questa legge del giuriconsulto bizantino Taleleo

Bas. XXVIII, 1, 18, 1 (Heimb. III, 154) Θαλαλαίου· Ἐκατέρους δεσμεῖ ἡ διατ. εἰς τὸ πληρῶσαι τὴν μετὰ τοῦ πατρὸς αὐτῆς γενομένην μνηστείαν, ὥστε καὶ τὸν μνηστῆρα ἀπολλύναι τοὺς ἀρραβῶνας παραιτούμενον τοὺς γάμους, καὶ τὴν μνηστῆν διπλασίονας αὐτοὺς ἀναδιδόναι. σημείωσαι τὸν κανόνα, ὅτι ἄδικόν ἐστι, βελτίονα εἶναι τὴν κρίσιν τοῦ ἐπιτρόπου τῆς τοῦ πατρὸς δοκιμασίας (2).

(1) Sull'inefficacia dello scioglimento degli sponsali da parte del tutore cfr. per il diritto classico L. 6 D. *de spons* 23,1 *Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum* Si puellae tutores ad finienda sponsalia nuntium miserunt, non putarem suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem hunc nuntium, non magis quam sponsalia posse eos solos constituere, [nisi forte omnia ista ex voluntate puellae facta sint.] (*interp.*)

(2) V. anche lo scolio seguente Bas. XXXIII 18, 1, 2 il quale afferma

Qui dunque si rientra nelle norme della L. 11 C. Th. *de spons.* 3, 5 nè vi è nessuna disposizione che si trovi in contrasto con il requisito del consenso passivo da parte della *filiafamilias*, giacchè questa, al momento degli sponsali, poteva sempre manifestare il suo dissenso alla volontà paterna e rendere così invalido il fidanzamento. Anzi in ultima analisi, si può dire che essa è obbligata al quadruplo, appunto perchè, non opponendosi, ha dato il consenso richiesto pel fidanzamento.

A questo proposito è anzi opportuno richiamare un'altra costituzione dei medesimi imperatori, la quale mostra chiaramente come fosse lecito di potere recedere dagli sponsali pattuiti dal padre, nei limiti del patto da lui stretto, cioè pagando il quadruplo delle arre.

Nella L. 11 C. Th. *si nupt. ex rescr.* 3,10 (= L. 1 C. *h. t.* 5,8) si vieta, sotto pena della deportazione, della confisca dei beni e della nullità del matrimonio, di rivolgere all'imperatore prescritte onde ottenere un rescritto per le nozze, facendo però eccezione per due casi tassativamente stabiliti, il secondo dei quali riguarda precisamente chi vuole fare adempiere gli sponsali fissati col padre della fanciulla, *opppure* ottenere il quadruplo delle arre.

«...exceptisque his, qui parentum sponsionem de nuptiis filiarum impleri desiderant, vel sponsalia, hoc est arrarum data nomine, reddi sibi praecepto legum cum quadrupli poena deposcunt... (1) ».

che la transazione da parte del curatore non ha nessun effetto, nemmeno riguardo agli eventuali diritti dello sposo: Καὶ μηδὲν γενέσθω πρόκριμα]. Τοῦτο λέγει, ὅτι, κἂν ὁ κηδεμὼν διαλύσῃται, οὐδὲν πρόκριμα γίνεται, οὐδὲ τῷ μνηστῆρι.

(1) Più chiaramente ancora la traduzione greca della corrispondente L. 1 C. *h. t.* 5,8 Bas. XXVIII, 5,40 (Heimb. III, 214). ὑπεξηρμένων ἐκείνων, οἵτινες μνηστευόμενοι κέρην ζῶντος ἔτι τοῦ πατρὸς, καὶ δεδωκότες ἀρραβῶνας δεόνται βασιλέως, ὥστε ἡ γενέσθαι τὸν γάμον, ἢ ἀποδοθῆναι αὐτοῖς τοὺς ἀρραβῶνας μετὰ τῆς ὀρισμένης ποινῆς, τούτεστι, τοῦ διπλασιασμοῦ.

Si noti che abbastanza spesso anche nelle fonti classiche con *parens* si designa il *paterfamilias*. Cfr. ad es. GAI. I, 117; I, 144; L. 3 § 1 D. *de in. rup. test.* 28,3.

Resta l'ultima delle costituzioni citate dal Solazzi, la L. 20 pr. C. *de nupt.* 5, 4.

Imp. Honorius et Theodosius A. A. ad Theodorum pp. In coniunctione filiarum in sacris positarum patris expectetur arbitrium: si sui iuris puella sit intra quintum et vicesimum annum constituta, ipsius quoque exploretur adsensus, si patris auxilio destituta, matris et propinquorum et ipsius quoque requiratur adultae iudicium.

Il Solazzi (1), ritiene che questa legge venga a dimostrare come la volontà del *paterfamilias* sia sovrana circa le nozze della figlia non emancipata, e vuole estendere questa norma anche agli sponsali, argomentando dai due frammenti citati di Giuliano e di Paolo, i quali dichiarano per il fidanzamento la necessità del consenso di quelle persone, di cui si richiede il consenso anche per il matrimonio. Contro tale opinione però il Bonfante osserva che questo rescritto « proverebbe troppo, giacchè escluderebbe anche il consenso alle nozze della *filiafamilias*: il che per diritto classico non è credibile » (2).

Non è infatti sicuro che la legge abbia un significato così grave come quello che sospetta il Solazzi, nè che, appartenendo ai medesimi imperatori delle costituzioni esaminate precedentemente, possa giudicare secondo principî diversi. Incerta e mal redatta, come avviene spesso per le costituzioni del Basso Impero, che non sempre sanno esporre in chiara luce le norme giuridiche vigenti, essa non sembra però negare con le sue disposizioni il principio dell'assentimento passivo in ordine agli sponsali. Come si vede anche dal § 1, il suo principale scopo appare quello di determinare nelle nozze dell'orfana minorenni la posizione dei parenti e del curatore in contrapposto ai diritti del *paterfamilias*. Quando afferma che riguardo alla *filiafamilias*, *patris expectetur arbitrium*, non fa

(1) *Op. cit.*, pag. 761, n.

(2) *Op. cit.*, pag. 227, n. 5.

in sostanza che ripetere la norma esposta in numerosi frammenti classici, che cioè al *paterfamilias* spetta di pattuire validamente le nozze: non esclude con ciò che la figlia abbia il diritto di opporsi alla volontà paterna. La diversa dizione usata per esprimere gli altri casi, servirebbe appunto a porre in rilievo la posizione che ha invece la donna *sui iuris* minorenni, cui si richiede non già il consenso tacito, limitato al *non dissentire*, ma quello espresso. Tutto porterebbe quindi a ritenere che il sistema classico fosse sempre vigente, tanto più che la legge pare preoccuparsi di stabilire il regolamento romano di fronte a probabili influenze provinciali, e nella prima parte attenersi alle norme del diritto anteriore.

In conclusione, quindi, dall'esame che abbiamo fatto, ci sembra che queste costituzioni romano-elleniche non contengano affatto norme, le quali possano trovarsi in contrasto con il principio della necessità del consenso passivo della *filiafamilias* agli sponsali, e che anzi la più importante di esse, la L. 11 C. Th. *de spons.* 3, 5 tenga conto della capacità di dissentire della fanciulla, per dichiarare valido o meno il fidanzamento stretto dal *paterfamilias*.

Del resto è precisamente in questa epoca, quando agli sponsali vengono attribuiti nuovi effetti giuridici e quando, con il sorgere dell'istituto dell'*arrha sponsalicia*, lo scioglimento acquista un carattere di particolare gravità per la pena cui si è costretti, che la questione della validità degli sponsali e quindi naturalmente anche l'elemento del consenso viene ad assumere una importanza assai maggiore di quella che aveva in diritto classico.