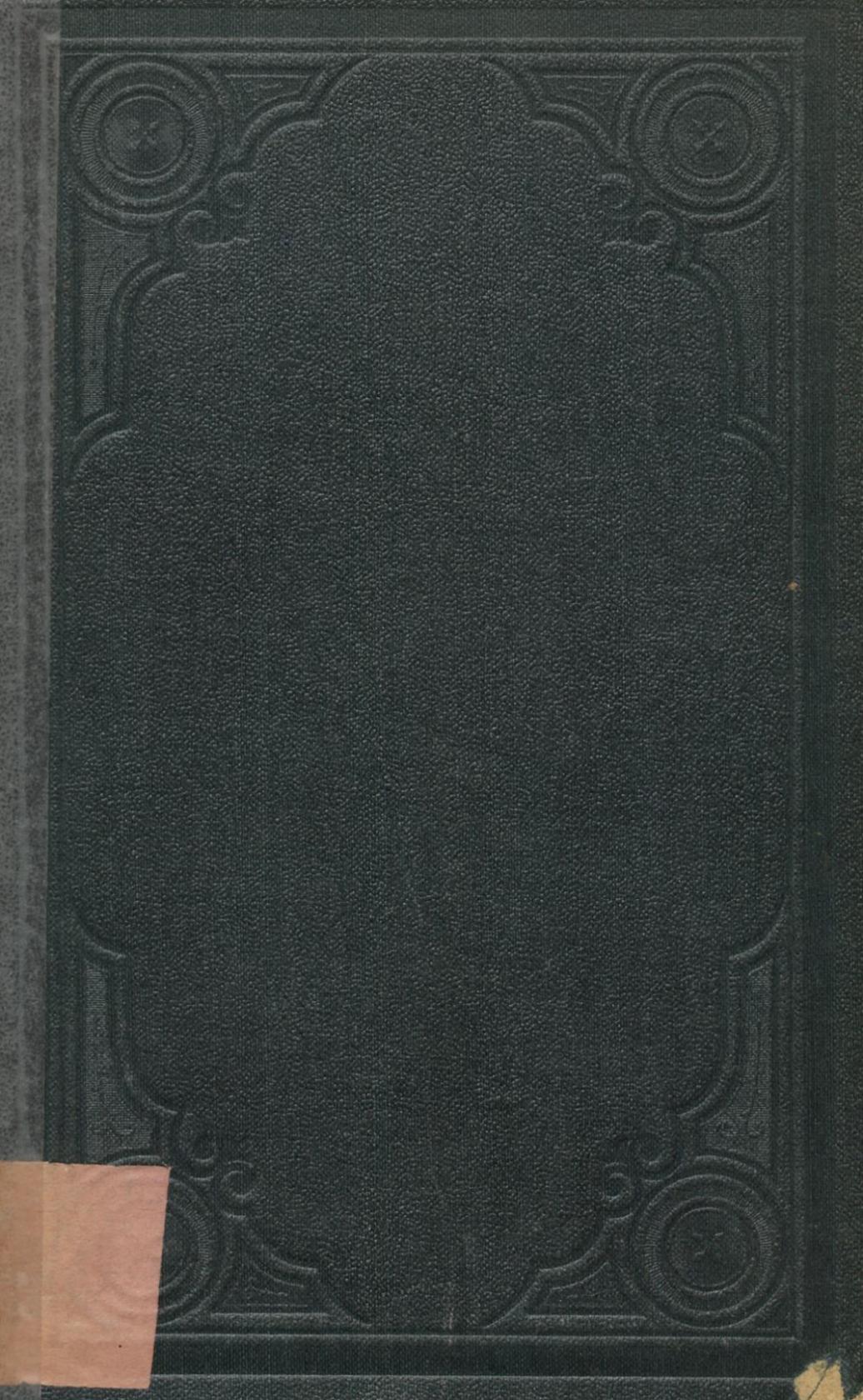


Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Ueber das Verhältniß der Lex Iulia de maritandis ordinibus zur Lex Papia Poppaea

Jörs, Paul

Bonn, 1882



26

26 (282)

4995

Rw

Ueber das Verhältnis
der
Lex Iulia de maritandis ordinibus
zur
Lex Papia Poppaea.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei

der juristischen Facultät

der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn,
eingereicht und mit den beigefügten Thesen verteidigt

am 1. Juli 1882, Vormittags 12 Uhr

von

Paul Jörs,

Referendar am Königl. Landgericht zu Bonn.

Opponenten:

Hermann Rassow, stud. iur.

Theodor Bauer, cand. iur.

Robert Münzel, cand. phil.

UB INNSBRUCK



+C178939303

B o n n ,

Universitäts-Buchdruckerei von Carl Georgi.

1882.

*Neuausgabe 1985 Napoli unter Titel
"Juliae rogationes"*

ulb. 
Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

4995

Rw

Meinem hochverehrten Lehrer

Herrn Geh. Justizrat

Professor Dr. von Stintzing

dankbar zugeeignet.



Einleitung.

§ 1.

Von der grossen Ehegesetzgebung des Augustus sind uns nur geringe Bruchstücke dem Wortlaut nach erhalten ¹⁾. Im Uebrigen müssen wir versuchen, uns aus der Ueberlieferung der Quellen ein Bild zu entwerfen. Wenn auch wenig erhalten ist, und wir oft gerade an den wichtigsten Punkten auf Vermutungen hingewiesen sind, so liegt doch immerhin genug Material vor, um die Umrisse des Gesezes erkennen zu lassen.

Früher glaubte man freilich im Stande zu sein, an der Hand der Quellen eine Reconstruction des Gesezes ermöglichen zu können. Diese Arbeit ist zuerst von Jac. Gothofredus versucht worden ²⁾. Er will die Lex Iulia et Papia Poppaea, ihrem Wortlaut nach in der Form, die sie seiner Ansicht nach durch die Redaction von 762/9 n. C. erhalten hat, wiederherstellen. Er theilt den gesammten Stoff in zwei Abschnitte: Lex Iulia de maritandis ordinibus von 28 Capiteln und Lex Iulia caducaria von 9 Capiteln.

Wesentlich auf Gothofredus Schultern steht Joh. Gottlieb Heineccius ³⁾. Ausgangspunkt und Methode sind bei beiden die gleichen. Auch Heineccius hat die Zweiteilung und zählt in der Lex de mar. ord. 44, in der Lex caduc. 15 Capitel.

1) Dieselben finden wir zusammengestellt bei Bruns font. ⁴ (p. 107).

2) Gothofredus, fontes quattuor iuris ciuilis. Genf 1653 (auch abgedruckt bei Otto Thes. iur. III. p. 206 ff.)

3) Heineccius, Ad legem Iuliam et P. P. Commentarius. 1726 (3. Aufl. Genf 1747).

Der Fortschritt gegenüber Gothofredus liegt in der Herbeizziehung eines reicheren Materials und folgeweise in der Erweiterung des Gesichtskreises, von dem aus die einzelnen Institute betrachtet werden. Diese Vorzüge zeigen sich am meisten in dem sorgfältig und elegant ausgearbeiteten Commentar. Auch sind in der eigentlichen Reconstruction manche Fehler des Vorgängers berichtigt. Namentlich ist aber die historische Continuität, welche hier zuerst angestrebt wird, d. h. der Versuch die einzelnen Institute des Gesezes mit der geschichtlichen Vergangenheit zu verbinden und ihr weiteres Schicksal bis zu ihrer Aufhebung darzustellen, nicht genug zu rühmen, wenn wir auch heute das Meiste davon als unrichtig verwerfen müssen. So ist gekommen, dass das Werk für ein Jahrhundert auf seinem Gebiete eine unbedingte Herrschaft errang.

Daneben steht die noch umfangreichere Arbeit des Spaniers Ramos del Monzano⁴⁾. Auch hier wird eine Reconstruction versucht (p. 37—41); dann aber sind die einzelnen Quellenstellen, auf welchen dieselbe beruht, unabhängig von dem hergestellten Texte des Gesezes interpretirt. Die Reconstruction ist jedoch Nebensache, hat nur die Bedeutung einer Inhaltsangabe. Heineccius hat dies Werk leider nur dem Namen nach gekannt⁵⁾, es hätte ihm noch manches wichtige Material geboten. An Umfang der Belesenheit übertrifft Ramos alle Schriftsteller, die sich mit unserem Gesez befasst haben.

Mit der Reconstruction des Heineccius glaubte man den Text des Gesezes vor sich zu haben. Das wurde anders seit der Auffindung des Gaius und der Vaticanischen Fragmente. Denn nun wurde sofort klar, dass den bisherigen Arbeiten an vielen Punkten das wichtigste Material gefehlt hatte. So lernte man z. B. jetzt erst das Institut der Patrum caducorum uindicatio kennen, erfuhr man, welcher grosser Kreis von Exceptionen bezüglich der Caelibats- und Orbitätsstrafen bestanden hatte, und gewann man aus Gaius Darstellung eine genauere Einsicht in das Wesen des patronatischen Erbrechts.

4) Ramos del Monzano, *Ad legem Iuliam et P. Comment.* Madrid 1678 (benutzt nach dem Abdruck bei Meermann *Thes. iur.* V).

5) Hein. I, 1, 4 (p. 15). Er konnte das Werk nicht einsehen, da es in den ihm zugänglichen Bibliotheken nicht aufzutreiben war.

Dazu kommt noch, dass, seitdem wir Bruchstücke von Gesetzen aus der letzten Zeit der Republik (l. Rubria, l. Iulia mun., lex col. Genetivae) und aus der ersten Kaiserzeit (l. Malacitana, l. Salpensana) inschriftlich kennen, wir auch wissen, dass die Sprache der Gesetze jener Zeit viel eingehender und die Ausführung weiter in's Detail ausgesponnen war, als jene Reconstructionen annehmen. Und auf Grund dieser Wahrnehmung kann man wol schliessen, dass das wirkliche Gesetz mindestens zehnmal so lang war als der Text des Heineccius.

Man hat daher, nachdem van Hall⁶⁾ es noch einmal unternommen hatte, die Ergebnisse der neuen Quellen in einzelne der Capitel des Heineccius hineinzuarbeiten, die Versuche zur Wiederherstellung des Gesetzes aufgegeben⁷⁾.

Und daran tut man recht.

1. Einerseits wird heute wol Niemand mehr den Mut zu einer solchen Arbeit haben, nachdem er gesehen hat, wie die mit so vielem Scharfsinn ausgeführten Reconstructionen des Gothofredus und Heineccius durch zwei neue Quellen umgeworfen sind. Denn dass auch unsere heutige Kenntnis des Materials nicht ausreicht, dürfte wol für jeden, der in den Stoff der Gesetze einzudringen versucht hat, ohne Zweifel sein. [Vgl. z. B. den Abschnitt über Ehescheidung (unt. §§ 10. 11), über die Vestalinnen (§ 14), die Immunität (§ 15) u. a.]

2. Aber auch abgesehen davon ist der Boden, auf welchem jene Reconstructionen aufgebaut sind, ein durchaus unsicherer und schwankender und die Methode der Arbeit eine ganz verfehlte, weil sie von zwei unbewiesenen Voraussetzungen ausgeht:

a) Heineccius (und ebenso Gothofredus) glaubt in den Fragmenten, welche wir von den Commentaren der classischen Juristen in den Pandekten besitzen, den „Ariadnefaden“⁸⁾ gefunden zu haben, mittelst dessen man die Disposition und Anordnung der einzelnen Capitel des Gesetzes ermitteln könne.

6) van Hall, *Instituatur disputatio de Heineccii meritis etc.* Preisschrift in den *Annales Acad. Lugd. Batav.* 1828.

7) Seitdem hat man sich, abgesehen von Einzelarbeiten, mit Zusammenstellungen des Stoffes begnügt. So Demelius Legum, *quae ad ius civile spectant, fragmenta.* Weimar 1857. p. 47—58.

8) Hein. I, 5, 3 (p. 66).

Dafür ist aber die notwendige Voraussetzung, dass diese Werke alle nach der Legalordnung gearbeitet sind und sämtlich dieselbe Disposition aufweisen. Den Beweis hierfür hat Heineccius nicht angetreten, sondern kurzweg ein Schema aufgestellt⁹⁾, in welchem jedes Fragment seinen Platz findet, obwol man sich oftmals des Eindruckes nicht erwehren kann, dass die Argumente, wesswegen ein Fragment einem bestimmten Capitel untergeordnet wird, bei den Haaren herbeigezogen sind¹⁰⁾.

b) Vor allem aber muss untersucht werden, was eigentlich der Name „Lex Iulia et Papia Poppaea“ bedeutet. Hierzu wäre eine Darlegung der Entstehungsgeschichte unseres Gesezes erforderlich. Doch würde diese Untersuchung hier zu weit führen. So weit nun auch die Ansichten über die Entstehungsgeschichte unseres Gesezes aus einander gehen, so ist doch darüber kein Zweifel, dass die Lex Iulia de mar. ord. vor der Lex Papia Poppaea erlassen ist¹¹⁾. Daher muss zuerst festgestellt werden, in welchem Verhältnis diese beiden Geseze zu einander stehen.

Und diese Frage soll im Folgenden einer genaueren Erörterung unterzogen werden.

Die andere Frage dagegen, welche die Commentare betrifft, bleibt hier vorläufig unerörtert, und ich hoffe, meine Resultate hierüber sowie die Ansichten, welche ich über die Geschichte der Gesetzgebung gewonnen habe, binnen kurzem veröffentlichen zu können.

§ 2.

Die moderne wie die römische Jurisprudenz bezeichnet den gesammten Stoff der Ehegeseze des Augustus, soweit er nicht unter den Spezialbegriff der Lex Iulia de adulteriis fällt

9) Hein. I, 5, 4 (p. 70—78) und III, 1, 4 (p. 363—366).

10) Vergl. z. B. die Art. wie l. 23 (24) D. de reb. dub. 34, 5 eingefügt wird: II, 18, 2 (p. 320).

11) Eine weit verbreitete, durch Heineccius aufgebrachte Meinung setzt bekanntlich den Erlass der Lex Iulia in das Jahr 757/4 n. C. Wenn wir aber im Folgenden Bestimmungen dieses Gesezes finden, welche sicher einer früheren Zeit angehören, so muss das zur Widerlegung jener Ansicht beitragen.

als *Lex Iulia et Papia Poppaea*. An sich ist für diese Bezeichnung eine doppelte Erklärung möglich: Es kann das spätere Gesez (von 762/9 n. C.) das frühere (von 736/18 v. C.) derartig in sich aufgenommen haben, dass letzteres zu einem integrierenden Bestandteile des ersteren geworden ist, und man dem Ganzen darum den Doppelnamen gegeben hat; — oder beide Geseze haben neben einander bestanden und der allgemeine Sprachgebrauch im Verein mit der juristischen Theorie haben für das Gesamtsystem jene Bezeichnung aufgebracht.

Gegen die erste Annahme spricht schon, dass sich kein Analogon für eine derartige Nomenclatur nachweisen lässt. Dass ein Gesez officiell den Namen einer nicht regirenden Magistrates führt, ist staatsrechtlich undenkbar, und das Augustus bei der Rogation des Gesezes von 762/9 n. C. beteiligt gewesen, ist weder wahrscheinlich, noch findet es in den Quellen irgend welchen Anhalt.

Die Vertreter dieser Ansicht sprechen sich über die Entstehung des Namens nicht aus. Sie nehmen ohne weitere Untersuchung der Frage an, dass die *Lex Iulia* in die *Lex Papia* aufgegangen sei. So, wie bereits erwähnt: Gothofredus ¹⁾, Heineccius ²⁾, Ramos del Monzano ³⁾. Diese *Lex Papia Poppaea* mit den darin aufgenommenen Bestandteilen der *Lex Iulia* ist es, welche ihre Reconstructionen darstellen wollen. — Ausserdem: Bach ⁴⁾, Hugo ⁵⁾, Schweppe ⁶⁾. Unklar ist Gitzler ⁷⁾.

1) Gothofredus. Not. p. 312. *Lata dictaque lex haec lex Papia Poppaea. — Dicta et lex Iulia a C. Iulio Caesare Oct. Augusto, cuius auctoritate — perlata fuit.*

2) Heineccius I, 1, 4. (p. 13). *Papiae Poppaeae nomen (legi erat) ab utroque consule, qui populum rogavit — Frequens etiam in iure nostro legum Iuliarum, nec non legis Iuliae et Papiae uocabulum, quia lex Iulia de mar. ord., quamuis a Papia Poppaea diuersa, maximam tamen partem in hanc migravit.*

3) Ramos del Monzano I, 3, 3 (p. 59).

4) Bach, *Historia iurispr. Rom.* (5. Aufl. Leipzig 1796.) III, 1, 7 (p. 308).

5) Hugo, *Röm. Rechtsgesch.* (11. Aufl. Berlin 1832.) p. 753 ff.

6) Schweppe, *Röm. Rechtsgesch.* (2. Aufl. Göttingen 1826.)

§ 49 (p. 77).

7) Gitzler, *de lege Iulia et P. P. spec. I* (Diss. Halle 1835.)

§ 4 (p. 27 ff.).

Seit der Auffindung des Gaius und der Vaticanischen Fragmente ward es klar — worauf freilich auch die früheren Quellen schon hindeuten und was auch Cuiacius⁸⁾ schon erkannt hat, obwol er es nicht weiter ausführt, — dass die classischen Juristen beide Geseze stets als geltendes Recht neben einander behandelt haben⁹⁾, dass es äusserlich ein Gesammtgesez überhaupt nicht gegeben, und dass nur die Theorie die beiden Geseze als ein Ganzes aufgefasst hat¹⁰⁾. Auf dies Verhältnis ist zuerst an einzelnen Punkten aufmerksam gemacht von Hall¹¹⁾ und Keucker¹²⁾. Heute darf diese Ansicht wol als die herrschende bezeichnet werden; sie findet sich bei Zimmern¹³⁾, Puchta¹⁴⁾, Rudorff¹⁵⁾, Rein¹⁶⁾, welche die Lex Papia für ein die Lex Iulia ergänzendes Nachtragsgesez halten.

§ 3.

Während man so über das äussere Verhältnis der Geseze zu einander im Klaren ist, steht über das innere wenig fest. Die genaue Sonderung des Inhalts der einzelnen Geseze ist aber nicht blos für die Geschichte der Gesezgebung und für das Verständnis der socialen Fragen in der Zeit des Augustus von der höchsten Wichtigkeit, sondern wir werden sehen, dass auch manche dogmatische Frage erst durch die Unterordnung der betreffenden Materie unter ein bestimmtes Gesez in's rechte Licht gerückt wird.

8) Cui. ad C. 8, 57 (58) de inf. poen. cael.: *Lex Iulia et Papia duae sunt leges, sed quae coniunctim solent tractari a iurisconsultis.*

9) Vgl. z. B. Gai. 2, 286. 286a. Ulp. de off. pr. tut. (Vat. fr. 214—219). Ulp. 16, 3 (neutri legi.) u. a.

10) Das Nähere s. unt. §§ 41. 42.

11) van Hall. c. 2. § 2 (p. 41 ff.)

12) Keucker, *Quaedam de restitutione legis Iuliae et P.* (Diss. Lüttich 1830) c. 1 (p. 7 ff.)

13) Zimmern, *Gesch. des röm. Privatrechts.* (Heidelberg 1826.) I § 33 (p. 111).

14) Puchta, *Institutionen.* (8. Aufl. Leipzig 1875.) I § 107 (p. 297).

15) Rudorff, *Röm. Rechtsgesch.* (Leipzig 1857.) I § 27. (p. 69).

16) Rein, *Privatrecht und Civilprocess der Römer.* (Leipzig 1858.) III, 1. c. 6 (p. 463).

Man hat früher versucht, den Inhalt der Geseze kurz zu charakterisiren. So hat namentlich die Ansicht des Cuiacius¹⁾, wonach die Lex Iulia „de contrahendo matrimonio,“ die Lex Papia „de procreandis liberis“ handle, vielen Anklang gefunden. Ihr folgt z. B. Gravina²⁾ und von den Neueren Hugo³⁾. Doch derartige allgemeine Inhaltsangaben haben wenig Wert, so lange man die Einzelfragen nicht geprüft hat. Das ist denn auch in manchen, unsere Geseze behandelnden Schriften geschehen, aber immer nur gelegentlich und für einzelne Punkte⁴⁾, nirgends im Zusammenhange und dem ganzen Umfange der Geseze nach⁵⁾.

Diese Arbeit soll im Folgenden unternommen werden, und es soll versucht werden, an den einzelnen Materien nachzuweisen, was in das eine, was in das andere Gesez gehört. Ich habe daher den Stoff, soweit er für mein Thema in Betracht kommt, möglichst kurz und systematisch zusammengestellt. Die Dogmatik ist grundsätzlich ausgeschlossen, nur da wo es mir für meine Frage unumgänglich notwendig schien, bin ich darauf eingegangen⁶⁾. Selbstverständlich wird hier nur das Recht der Geseze des Augustus behandelt. Was daran später geändert ist, kommt für sich nicht in Betracht, ist nur herangezogen, wenn es zur Lösung unserer Frage beiträgt. Zugleich aber habe ich die Gelegenheit benutzt, an einzelnen Stellen Materien, welche mir gar nicht in das Gesez zu gehören schienen, auszuscheiden.

1) Cui. zu Ulp. 16, 3. Gegen diese Auffassung Schulting *Jurispr. anteinst.* zu Ulp. 16, 3.

2) Gravina, *Origines iuris* (Leipzig 1708.) III. c. 36. (p. 558).

3) R. *Rechtsgesch.* (p. 755 ff.)

4) Eine Zusammenstellung dieser Ansichten ist hier nicht am Platze; es wird, so weit es nötig ist, bei den einzelnen Punkten darauf Rücksicht genommen werden.

5) Rudorff § 27 hat allerdings in seinen Anmerkungen meistens das einzelne Gesez bezeichnet, dem die betr. Bestimmung entnommen. Einzelnes auch bei Ramos del Monz. I, 3, 2 (p. 59.)

6) Ebenso sind von den vielen Quellen und aus der grossen Litteratur nur solche Stellen citirt, die speziell für die vorliegende Frage in Betracht kommen. Zur leichteren Orientirung habe ich jedoch überall angegeben, wo bei Heineccius das Einzelne zu finden ist.

Die Grundlage für unsere Untersuchung bilden natürlich die Schriften der classischen Juristen. Es ist freilich nicht sicher, ob denselben die Geschichte der Gesetzgebung im Einzelnen bekannt war; aber dass ihnen der Text selbst vorlag, ist kaum zu bezweifeln, und dass sie genau wussten, was dem einzelnen Gesez angehörte, ist bei der Grösse und Gediegenheit ihrer juristischen Kenntnisse überhaupt von vorn herein als feststehend anzusehen, auch durch ihre stets genaue Citirmethode ausser Frage gestellt. Wir haben gar kein Recht anzunehmen, dass, wenn z. B. die Lex Iulia de mar. ord. angeführt wird, nicht auch speciell dies Gesez, sondern etwa der Gesamtbegriff der Ehegeseze des Augustus gemeint sei, oder dass der Jurist sich eine Ungenauigkeit habe zu schulden kommen lassen. Freilich steht durch ein solches Citat an sich noch nicht fest, sondern ist eine weitere Frage, ob dieselbe Materie nicht auch in dem andern Gesez behandelt worden ist.

Vorsichtiger muss man sein, wenn von „leges“ schlechthin die Rede ist. Ob damit gesagt sein soll, dass die betreffende Bestimmung in beiden Gesezen stehe, oder ob damit nur der erwähnte Gesamtbegriff gegeben wird, ist immer Frage des einzelnen Falles (vgl. unt. § 42). Ebenso verhält es sich, wenn die „Lex Iulia et Papia (Poppaea)“ citirt ist. (vgl. unt. § 41).

Noch vorsichtiger hat man bei allen Citaten der spätern Rechtsquellen und bei denen der nicht juristischen Schriftsteller zu verfahren, weil hier bald eine Ungenauigkeit und Unkenntnis der Einzelheiten eintrat (vgl. unt. §§ 44. 45).

So viel über die Methode.

Cap. I.

Zurückführung der einzelnen Bestimmungen auf die Lex Iulia de maritandis ordinibus und die Lex Papia Poppaea.

I.

Eheschliessung.

A. Eheverbote.

§ 4.

1. Verbot der Ehe zwischen Senator und Liberta. [Hein. II. 1, 1—9 (p. 103—127)]. Es bildete diese Bestimmung das erste Capitel der Lex Iulia de maritandis ordinibus, welche davon ihren Namen hat.

Paul. ad l. J. et P. I. (l. 44. D. de R. N. 23, 2): *Lege Iulia ita cauetur: Qui senator est, quiue filius — est, erit, ne quis eorum sponsam uxoremue sciens dolo malo habeto libertinam aut eam, quae ipsa cuiusue pater materue artem ludicram facit, fecerit* —. Ulp. 13, 1: *Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas* —. Dio 54, 16 (zum Jahre 736/18 v. C.) Ἐπέτροψε καὶ ἐξελευθέρας τοῖς ἐθέλουσι πλὴν τῶν βουλευόντων ἄγεσθαι —. Ebend. 56,7 giebt Augustus vor dem Erlass der Lex Papia (762/9 n. C.) einen Rückblick auf die frühere Gesezgebung: Καὶ ἐξελευθέρας τοῖς γε ἔξω τοῦ βουλευτικοῦ οὖσιν ἄγεσθαι συνεχώρησα —.

Dass dieses Verbot auch in der Lex Papia enthalten war, sehen wir aus Celsus dig. XXX. (l. 23 D. de R. N. 23, 2): *Lege Papia cauetur omnibus ingenuis praeter senatores eorumque liberos libertinam uxorem habere licere*. Ulp. 16, 2: — *si contra legem Iuliam Papiamque Poppaeam contraxerint matrimonium, uerbi gratia si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator*. Ulp. in l. 28 pr. C. de nupt. 5, 4: — *an soluatur matrimonium, apud Vlpianum quaerebatur, quia lex Papia inter senatores et libertas stare conubia non patitur*.

Freilich sind diese Stellen so allgemein gehalten, dass wir nicht angeben können, was speciell in der Lex Papia

gestanden hat, ob sie die Bestimmungen der Lex Iulia nur wiederholt oder daran geändert hat.

2. Allen anderen Ingenui ist die Ehe mit gewissen anrühigen Personen verboten. [Hein. II, 1, 10—14 (p. 127—134)]. Das stand in der Lex Iulia (Ulp. 13, 2 fährt fort: *Ceteri autem ingenui prohibentur ducere lenam* —) und wurde ebenfalls von der Lex Papia wieder aufgefrischt. Ulp. 16, 2 cit (s. unter 1).

B. Altersgrenzen, innerhalb deren die Ehe gefordert wird.

§ 5.

1. Von einer bestimmten Altersgrenze an ist beiden Geschlechtern die Ehe und Kinderzeugung geboten, wenn sie nicht den Strafen der Geseze anheimfallen wollen. Mit Ueberschreitung eines gewissen Alters cessiren diese Strafen. [Hein. II, 3 (p. 151—164)].

a) Die Lex Iulia verlangte nur die Ehe; von welchem Alter an wissen wir nicht, nur muss es ein späteres gewesen sein als die 25 resp. 20 Jahre der Lex Papia. Tertullian apolog. 4: *Nonne vanissimas Papias leges, quae ante liberos suscipi cogunt quam Iuliae matrimonium contrahi, post tantae auctoritatis senectutem heri Seuerus constantissimus principum exclusit?*

Wenn das männliche Geschlecht das sechzigste, das weibliche das fünfzigste Jahr überschritten hat, so findet wahrscheinlich schon nach der Lex Iulia kein Zwang mehr statt. Das geht hervor aus Ulp. 16, 3: *Qui intra sexagesimum uel quae intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc aetatem liberatus esset* —. Ohne Belang ist das Zeugniß Justinians in l. 27. C. de nupt. 5, 4: *Sancimus nuptias, quae inter masculos et feminas maiores uel minores sexagenariis uel quinquagenariis lege Iulia uel Papia prohibitaee sunt*, —. Die Stelle ist in offenbarer Unkenntniß der Rechtsquellen geschrieben ¹⁾.

1) Ein derartiges Verbot ist überhaupt weder durch die Lex Iulia noch durch die Lex Papia eingeführt. Beide Gesetze liessen nach Ulp. 16, 3 in einem solchen Falle Strafflosigkeit eintreten,

b) Die Lex Papia hat hier eine Verschärfung eintreten lassen: Sie verlangte bei dem männlichen Geschlecht, dass mit dem fünf und zwanzigten, bei dem weiblichen, dass mit dem zwanzigsten vollendeten Lebensjahre bereits die im einzelnen Falle erforderliche Anzahl von Kindern vorhanden wäre; wie es ja überhaupt erst die Lex Papia war, welche die Strafen der Orbität einführte (vgl. unt. § 21.) Ulp. 16, 1: — *eius aetatis —, a qua lex liberos exigit, id est, si uir minor annorum XXV sit aut uxor annorum XX minor.* Die gleich folgende Nennung der Lex Papia bei den Fünfzig- und Sechzigjährigen lässt schliessen, dass auch die vorhergehende Bestimmung aus ihr stamme, was durch die angeführte Stelle aus Tertullian zur Gewissheit wird. Ebenso wird (wegen der Erwähnung der Orbitätsstrafen) das Recht der Lex Papia dargestellt bei Sozomenos. hist. eccles. 1, 9: *Νόμος ἦν Ῥωμαίοις παλαιός, ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν τῶν ἴσων ἀξιοῦσθαι κωλύων τοὺς ἀγάμους τοῖς μὴ τοιοῦτοις, περὶ ἄλλα τε πολλὰ καὶ τὸ μηδὲν κερδαίνειν ἐκ διαθήκης τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτω προσήκοντας, τοὺς τε ἄπαιδας ζῆμιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλειμμένων.*

Natürlich hat diese Bestimmung der Lex Papia das frühere Recht der Lex Iulia aufgehoben, denn in der Forderung der Kinder lag stillschweigend auch das der Ehe. Die Zeugung unehelicher Kinder sollte gewiss nicht damit begünstigt werden, wenn Tertullian auch bei seinem Leser gern das Gefühl erwecken möchte, dass das Gesetz eine derartige Tendenz gehabt habe²⁾.

d. h. Personen dieses Alters waren, auch wenn sie sich in einer Ehe lebten, den Strafen (z. B. der Incapacität wegen Caelibats) nicht mehr ausgesetzt. Auch die späteren Senatusconsulta haben solche Ehen nicht verboten. Vgl. Anm. 4.

2) Damit löst sich auch die Schwierigkeit, welche Schilling [Bemerkungen zur Römischen Rechtsgesch. (Leipzig 1829) p. 300—303] in der Stelle des Sozomenos findet, weil dort das fünf und zwanzigste Jahr als Anfangstermin für die Strafen des Caelibats bezeichnet wird. Sch. kommt zu folgendem Resultat: Die Lex Iulia habe für die Eingehung der Ehe das 25. (resp. 20.) Jahr, die Lex Papia für die Kindererzeugung ein noch früheres, übrigens unbekanntes Alter festgesetzt, Severus (nach Tertull.) dagegen habe mit Aufhebung der letzteren Bestimmung das in der Lex Iulia, obgleich in anderer Be-

Die Befreiung der Sechzig- und Fünfzigjährigen hat die Lex Papia aus der Lex Iulia herübergenommen, ob mit Abänderungen, können wir aus unseren Quellen nicht erkennen. Ulp. 16, 1: — *Item, si utrique lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est uir LX annos, uxor L.* Suet. Claud. 23: *Capiti Papiae Poppaeae legi* ³⁾ *a Tiberio Caesare adiecto, quasi sexagenarii generare non possent, obrogauit* ⁴⁾. Seneca mor. phil. fr. 119 (Haase) [bei Lactant. Inst. diu. 1, 16.]: *Quid ergo est, (inquit), quare apud poetas salicissimus Iupiter desierit liberos tollere? Utrum sexagenarius factus est et illi lex Papia fibulam imposuit? an impetrauit ius trium liberorum?* ⁴⁾

ziehung, festgesetzte Alter als den Anfangstermin, wo Kinder vorhanden sein mussten, angenommen und eben dieser Termin sei es, den Ulp. 16, 1 als den zu seiner Zeit allein gültigen, mit Umgehung des ursprünglichen in der Lex Papia selbst vorgeschriebenen Termines, vortrage.

Zunächst steht fest, dass die „lex“ (bei Ulp.), welche „liberos exigit“, d. h. Orbitätsstrafen drohte, keine andere als die Lex Papia sein kann, worauf (wie oben bemerkt) auch schon der äussere Zusammenhang hinweist. Durch Sch. wird aber das Verhältnis gerade umgekehrt. Der bekannte Termin der Lex Papia wird zu einem unbekanntem. Es ist methodisch falsch, eine so gut unterrichtete Quelle wie Ulpian einer so offenbar tendenziös geschriebenen wie Tertullian (ap. 4), oder einer Nachricht des Sozomenos, die doch höchstens die getreue Wiedergabe einer guten Quelle ist, nachzustellen. Aber, wie oben ausgeführt, liegt zu Sozomenos gar nicht einmal ein Widerspruch vor. Und vor allem haben wir gar kein Recht, wenn Ulpian uns sagt, die fragliche Bestimmung rühre aus der „lex“ her, anzunehmen, er habe nicht die „lex“, sondern eine Constitution des Severus gemeint. Grade der 16. Titel zeigt, wie genau Ulpian in seinen Citaten die spätern Zusätze von dem Gesetz selbst trennt.

3) So lese ich statt des handschriftlichen „legis“, welches keinen rechten Sinn gibt. Denn nicht das Capitel der Lex Papia, sondern das von Tiberius hinzugefügte, hob Claudius auf. Vgl. Anm. 4.

4) Das Verhältnis scheint mir nach Ulp. 16, 3. 4, Suet., Seneca a. a. O. folgendes zu sein: Die Lex Papia hatte die Sechzig- und Fünfzigjährigen befreit, weil sie es für untunlich hielt, bei diesem Alter, von dem man doch keine Kinder mehr erwarten

2. Principiell ist auch der überlebende Ehegatte verpflichtet, sich nach dem Tode des andern wieder zu verheiraten, ebenso die geschiedenen Ehegatten. Doch führten die Gesetze wenigstens für die Frau hier Fristen ein, innerhalb welcher sie die Ehe nicht von ihr verlangten, und zwar nach Ulp. 14: *Feminis*

lex Iulia a morte uiri anni tribuit uacationem, a diuortio sex mensum,

lex autem Papia a morte uiri biennii a repudio anni et sex mensum.

Nach Ablauf dieser Fristen trat der Zwang zur Wiederverheiratung ein.

C. Massregeln zur Erleichterung der Eheschliessung.

§ 6.

1. Wenn Kinder, welche unter der Patria potestas standen, heiraten wollten, der Gewalthaber jedoch seine Einwilligung ohne genügenden Grund verweigerte, so trat nach der Lex Iulia (cap. 35) Zwang durch den Magistrat ein, welcher wahrscheinlich in einer Supplirung des nötigen Consensus bestand. [Hein. II, 20 (p. 333—338)].

Marcian. Inst. XVI. (l. 19 D. de R. N. 23, 2): *Capite trigesimo quinto legis Iuliae, qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores uel nubere, uel qui dotem dare non uolunt ex constitutione diuorum Seueri et Antonini, — coguntur in matrimonium collocare et dotare*¹⁾.

könnte, noch einen Zwang eintreten zu lassen. Man fasste das ironisch so auf, als ob das Gesetz solchen Greisen die Zeugungsfähigkeit abgesprochen habe. Unter Tiberius nun wurde durch das S. C. Pernicianum (oder wie u. a. Huschke liest „Persicianum“ vom Consul Paullus Fabius Persicus 787/34 n. C.) eine Perpetuatio poenae ausgesprochen, d. h. der Zwang zur Ehe auf jedes höhere Alter ausgedehnt. Dies S. C. wurde durch Claudius aufgehoben, so dass das alte Recht der Lex Papia wieder galt und Sueton sagen konnte, der Kaiser habe die Sechzigjährigen wieder für zeugungsunfähig erklärt. Vielleicht hatte Claudius sich sogar einer ähnlichen Motivirung bedient. Die weiteren Einschränkungen durch das S. C. Claudianum und das S. C. Caluisianum gehören nicht hierher.

1) Die Stelle ist vermutlich durch Streichungen der Compiler unklar geworden. Doch kann die Frage, ob die Pflicht zur

2. Weibliche Personen, welche zur Ehe verpflichtet sind, erhalten durch den Praetor urbanus einen Tutor ad dotem dandam dicendam promittendamue, wenn ihr Tutor legitimus ein Pupillus ist. Das bestimmte schon die Lex Iulia. [Hein II, 13 (p. 253—258)].

Gai. 1,178: — *lege Julia de maritandis ordinibus ei, quae in legitima tutela pupilli sit, permittitur dotis constituendae gratia a praetore urbano tutorem petere.* Ulp. 11, 20: *Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur a praetore urbis ei mulieri uirginiue, quam ex hac ipsa lege nubere oportet ad dotem dandam dicendam promittendamue, si legitimum tutorem pupillum habeat.*

D. Massregeln zur Verhinderung der Ehelosigkeit.

§ 7.

Wenn in einem Testamente etwas unter einer *Conditio caelibatus* hinterlassen war, so solle eine derartige Bedingung pro non scripta gelten. Wenn ein Mann seiner Frau (oder umgekehrt) etwas im Testament hinterliess unter der Bedingung, dass sie sich nicht wieder verheirate (*uiduitas indicta*), so gab ihr die Lex Iulia eine Frist von einem Jahre, innerhalb deren sie dennoch heiraten konnte. Wenn sie dann nur einen Eid leistete, die neue Ehe werde von ihr „*subolis procreandae causa*“ geschlossen, so sollte sie das Hinterlassene doch bekommen. Man sieht deutlich die Tendenz, die Frau zur zweiten Ehe zu zwingen. Hatte die Frau nach Ablauf des Jahres keine Entscheidung getroffen, so trat das gewöhnliche Civilrecht in Geltung und die Frau bekam das Hinterlassene nur gegen Leistung der *Cautio Muciana*.

Die *Indicta uiduitas* stammt aus der Lex Julia. Darauf deutet schon die Jahresfrist hin, denn nach dem Tode des

Dotirung schon durch die Lex Iulia oder erst durch Severus und Caracalla eingeführt sei, hier unerörtert bleiben; vgl. Hein. I, 5, 2 (p. 63—65). Man darf vielleicht vor dem Citat aus der Lex Iulia ein „ex“ einschieben, das mit den Worten „*ex constitutione Severi*“ correspondiren würde. Zur Lex Iulia ziehen die Dotirungspflicht Gothofr. c. 15⁴. Rudorff § 27⁹ (p. 65).

Mannes sollte (wie wir oben § 5, 2 sahen) die Wittwe gezwungen sein, innerhalb eines Jahres wieder zu heiraten. Ferner beweist das der Name, welchen diese Stelle des Gesezes später erhielt: „lex Iulia miscella“.

Const. des Justinian v. 20. Febr. und 1. Nov. 531 (l. 2. 3 C. de indicta uiduitate et de lege Iulia miscella tollenda 6, 40). Nov. 22. c. 43 vom 18. März 536. Vgl. Ter. Clem. ad l. I. et P. IV. V. (l. 62 § 2 l. 64 D. de cond. 35, 1). Gai. ad l. I. et P. III. (l. 63 D. eod.).

Gothofredus (c. 17) und Heineccius [II, 16 (p. 302. 303)] nehmen an, die Lex Iulia et Papia Poppaea habe allgemein den Satz aufgestellt: „*Si quis caelibatus aut uiduitatis condicionem heredi legatoriae iniunxerit, heres legatariusue ea condicione liberi sunt* —“, eine derartige Bedingung habe also pro non scripta gegolten. Erst ein späteres Senatusconsultum habe das, was oben als Inhalt der Lex Iulia bezeichnet ist, hinzugefügt. Man muss jedoch die *Conditio caelibatus* und die *Indicta uiduitas* von einander trennen.

Erstere ist ein direkter Verstoss gegen das Gesez, weil sie zum ehelosen Leben verleitet, und wird darum auch von demselben pro non scripta erklärt.

Papinian. quaest. XXXII. (l. 74 D. de cond. 35, 1.): — *tantum enim beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intellegendum est, quantum haberet, si condicioni paruisset*. Die Stelle ist wol ohne Zweifel auf die Lex Iulia et Papia zu beziehen. Vgl. Pap. qu. XVIII (l. 72 § 4 D. eod.), defin. I (l. 79. § 4 D. eod.), de fin. VII. (l. 77 § 2 D. eod.), respons. VII (l. 100 D. eod.). Widersprechende Entscheidung bei Gai. fideic. I (l. 14 pr. D. de leg. III^o) und Iulian dig. XXXV (l. 22. D. de cond. 35, 1).

Ein anderes ist es aber, wenn der Mann seiner Frau etwas hinterlässt unter der Bedingung, dass sie Wittwe bleibe. Es galt bekanntlich in Rom für nicht anständig, wenn die Frau nach dem Tode des Mannes zur zweiten Ehe schritt¹⁾. Man sah darin eine Gleichgültigkeit gegen das Andenken und eine Verletzung der dem verstorbenen Manne geschuldeten Treue²⁾. Wenn Augustus nun gegen die Sitte die Frau in der Lex Iulia zur Wiederverheiratung zwingen wollte, so passt dazu diese Be-

1) Vgl. Hein. a. a. O. (p. 296—298. 302).

2) Gerade diesen Punkt heb. die Nov. 22. c. 43 hervor.

stimmung über die *Indicta uditas*, ist eine notwendige Ergänzung dazu, und schon aus diesem Grunde müssen wir sie ebenfalls in die *Lex Iulia* setzen. Ausserdem geben aber auch die angeführten Constitutionen, aus denen wir das Institut kennen, gar keine Veranlassung, den Eid und die Jahresfrist als durch einen spätern Senatsbeschluss eingeführt anzusehen. Der Name *Lex I. miscella* (Mischgesetz) allein giebt doch ganz gewiss kein Recht dazu.

2. Wenn der Patron bei der Freilassung von dem (oder der) Freizulassenden den Eid forderte, dass er keine Ehe eingehen wolle, so bestimmte die *Lex Iulia*, dass ein solcher Eid für den *Libertus* unverbindlich sei. Paul. ad l. Ael. Sent. II (l. 6 § 4 D. de iure patr. 37, 14): *Lege Iulia de maritandis ordinibus remittitur iusiurandum, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duceret, libertae, ne nuberet, si modo nuptias contrahere recte velint.*

Eine Verschärfung wurde hier nicht durch die *Lex Papia*, sondern durch die *Lex Aelia Sentia* von 757/4 n. C. herbeigeführt, indem diese zur Strafe die patronatischen Rechte für verwirkt erklärte. Ter. Clem. ad l. I. et P. V. VIII. (l. 31. 32 D. qui et a quib. man. 40, 9). Vgl. Hein. II, 16, 4 (p. 305—307). Heineccius *Antiq. Rom. synt.* (Ausg. v. Mühlenbruch, Frankf. 1841). I, 6 (p. 108. 109. c. XII).

E. Verlöbniß.

§ 8.

Die Rechte, welche das Gesetz verheirateten Personen zusagte (*Iura maritorum*, *τιμὰι γεγαμηκότων* im Gegensatz zu dem *Ius liberorum*, *τιμὰι γεγεννηκότων*) standen nach der *Lex Iulia* schon den Verlobten zu [Hein. II, 5 (p. 175—187)].

Dio 54, 16 a. E. berichtet, nachdem er kurz vorher den Erlass der *Lex Iulia de mar. ord.* erzählt hat, unter den Ereignissen von 736/18 v. C.: *Ὡς δ' οὖν βρέφη τινὲς ἐγγνώμενοι τὰς μὲν τιμὰς τῶν γεγαμηκότων ἐκαρποῦντο, τὸ δὲ ἔργον αὐτῶν οὐ παροίχοντο, προσέταξε μηδεμίαν ἐγγήνην ἰσχύειν, μεθ' ἧν οἰδὲ δεοῖν ἔτοῖν διελθόντων γαμήσει υἱ, τοῦτ' ἔσσι δεκέειν πάντως ἐγγνώσθαι τὸν γέ τι ἀπ' αὐτῆς ἀπολαύσονται.* — Vgl. Suet. Aug. 34. Diese ins Jahr 736/18 v. C. gestellte Einschränkung

setzt notwendig voraus, dass vorher den Verlobten überhaupt die *Iura maritorum* zugestanden worden sind. Und das kann natürlich nur in dem Gesez geschehen sein, von dem Dio eben vorher gesprochen hat: der *Lex Iulia de mar. ord.* Augustus sah sich also indemselben Jahre, in welchem er das Gesez erlassen hatte, genötigt, dem argen Unwesen zu steuern, dass man sich mit Kindern verlobte und die Ehe möglichst lange hinausschob oder sie sogar überhaupt nicht abzuschliessen gedachte. Es wurde deshalb das Verlöbniß, welches bereits zwei Jahre bestanden hatte, ohne dass eine Ehe darauf erfolgt wäre, für nicht genügend zum Erwerb der *Iura maritorum* erklärt. Dass aber die gedachte allgemeine Verleihung dieses Rechts in der *Lex Iulia* enthalten gewesen sein muss, sehen wir auch aus der Rede des Augustus im Jahre 762/9 n. C., in welcher der Kaiser seine Woltaten aufzählt: Dio 56, 7: *Καίτοι καὶ μνηστείειν ὑμῖν ἀπαλὰς ἔα κόρας καὶ μηδέπω γάμων ὀφθαίαις ἐπέτρεψα.* Hier hat Augustus wolweislich die spätere Einschränkung weggelassen.

F. Concubinatus.

§ 9.

Welchem der beiden Geseze die Bestimmungen über den Concubinatus zuzuschreiben sind, ist nicht festzustellen. Doch spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass sie schon in der *Lex Iulia* aufgestellt und vielleicht in der *Lex Papia* modificirt worden sind. Darauf scheint auch hinzudeuten: Marcian. Inst. XII (l. 3 § 1 D. de conc. 25, 7): *Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur. Nam quia concubinatus per leges* (d. h. *Iuliam et Papiam*) *nomen adsumpsit, extra legis* (d. h. *Iuliae de adulteriis*) *poenam est.* [Hein. II, 4 (p. 164—175)].

II.

Ehescheidung.

Die Ehescheidung wurde erschwert. Unsere Quellen geben jedoch zu geringen Aufschluss, als dass wir das Einzelne genau erkennen könnten.

§ 10.

1. Hein. II, 19 (p. 323 ff.) reconstruiert: [*Soluto citra culpam uxoris matrimonio, si mulier ob mores uiri diuortit, uir eam dotem, quae annua, bima, trima die reddi debet, ob maiores mores praesentem, propter minores senum mensium die reddito. Quod ad dotem, quae praesens reddi solet et dotale praedium Italicum et*] *quidquid ex uxoris [uel libertorum eius] bonis ad eum peruenit, nec non, si dolo malo factum sit, quominus perueniret: quanta pecunia erit, tantam pecuniam [ipse eiusue heredes] dato, [et uir simul fructum quadriennii praestato. Sin mulieris culpa discidium factum, morum nomine maritus grauiorum quidem sextam, leuiorum octauam dotis partem retineto].*

Er macht dabei folgenden Schluss:

a) Suet. Aug. 34 sagt bei Gelegenheit der Erwähnung der Lex Iulia et Papia Poppaea: „*diuortii modum imposuit*“.

b) Paul. ad l. I. et P. III (l. 8 D. de capt. 49, 15) spricht von Poenae discidii, welche die Frau treffen.

c) Aus Ulp. ad l. I. et P. VII (l. 64 D. sol. matr. 24, 3) folgt, dass diese Poenae in einer Retentio dotis bestanden, und darüber führt

d) Ulp. 6, 9—13 das Nähere aus.

Nun ist aber:

ad a) jedenfalls das Nächstliegende, bei den Worten Suetons an den Modus diuortii der Lex Iulia de adulteriis, — von derselben war in c. 34 ebenfalls die Rede — den wir aus Paul. de adult. II (l. 9 D. de diuort. 24, 2) kennen, zu denken. Auch heisst es bei Ulp. ad edict. XLVII (l. un. i. f. D. unde uir et ux. 38, 11): *Lex Iulia de adulteriis, nisi certo modo diuortium factum sit, pro infecto habet.*

ad b) bei Paulus gar nicht gesagt, dass diese Poenae discidii in der Lex Iulia et Papia aufgestellt wären.

ad c) bei Ulpian nicht von der Retention, sondern von der Herausgabe der Dos die Rede. Auch ist der Zusammenhang, in welchem die hier interpretirten Gesezesworte mit dem übrigen Inhalt des restituirten Capitels stehen sollen, ein durchaus künstlicher.

ad d) bei Ulpian nicht angegeben, aus welchem Gesez diese Bestimmungen herrühren. Die Retentiones ex dote sind

schon bei Cicero (Top. 4, 19) bekannt¹⁾. Dass sie von unserm Gesez von neuem festgesetzt seien, ist nicht nachweisbar. Dem innern Zusammenhange nach könnte man das höchstens von den Retentiones propter liberos behaupten, doch auch dafür fehlt der Beweis. Heineccius aber zieht nur die Retentiones propter mores in sein Capitel. Auch verliert er bei seiner Beweisführung völlig den sichern Boden. Denn wenn er den Modus diuortii bei Sueton für eine Schranke der leichtfertigen Ehescheidung nimmt, was ja an sich zulässig ist, so passt seine Reconstruction gar nicht, weil bei Mali mores die Ehegesetze keine Erschwerung der Scheidung einführten, sondern die Lex de adulteriis sie beim Ehebruch sogar gebot.

§ 11.

2. In den Gesezen sind allerdings Vorschriften über die Herausgabe der Dos nach Auflösung der Ehe enthalten gewesen. Wir können den Umfang derselben nicht bestimmen, nur von einer Einzelheit wissen wir. Während es sonst geltendes Recht war, dass die Dos nur der Substanz nach vom Manne herausgegeben wurde, die Früchte ihm aber verblieben, so wurde jetzt bestimmt, dass, wenn der Mann Dotalsclaven freigelassen hatte, er allen Gewinn, welchen er aus dieser Freilassung (z. B. durch sein patronatisches Erbrecht, Libertatis causa imposita u. s. w.) gezogen hatte, der Frau bei Auflösung der Ehe dem Geldwerte nach herausgeben sollte.

Ulp. ad l. I. et P. VII (l. 64 D. sol. matr. 24, 3) — § 6: *„Dabit autem, ut ait lex, quod ad eum peruenit“*. — § 7. *„Adicitur in lege, ut et, si dolo malo aliquid factum sit, quominus ad eum perueniat, teneatur“*. — § 9. *„De uiro heredeque eius lex tantum loquitur“*. — § 10. *„Quod ait lex: Quanta pecunia erit, tantam pecuniam dato“*.

§ 12.

3. Eine Bestimmung kennen wir genau, weil sie im Justinianischen Recht noch Gültigkeit hatte: das in der Lex Iulia enthaltene Verbot, dass die Liberta, welche mit

1) Vgl. Zimmern § 166.

ihrem Patron verheiratet war, sich gegen seinen Willen nicht von ihm scheiden dürfe. [Hein. II, 12 (p. 244—252)].

Ulp. ad edict. XLVII (l. un. § 1 D. unde uir et ux. 38, 11): *Liberta ab inuito patrono diuortit: lex Iulia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio* —. Vgl. Ulp. ad l. I. et P. III (l. 11 D. de diuort. 24, 2; l. 45 D. de R. N. 23, 2).

III.

Belohnungen und Strafen.

A. Im Staatsrecht.

1. Vorrechte der Verheirateten und Kinderreichen bei der Aemterbesetzung.

§ 13.

a) *Ius fascium sumendorum*. Im monatlichen Wechsel der Geschäftsführung der Consuln hatte nach dem 7. Capitel der Lex Iulia der Verheiratete vor dem Unverheirateten, der, welcher eine grössere Kinderzahl aufweisen konnte, vor dem, der weniger Kinder hatte, den Ehrevorrang, d. h. das Recht, im ersten Monat die Fascen führen zu können. [Hein. II, 7, 1. 2 (p. 194—201). Mommsen, Röm. Staatsrecht (2. Aufl. Berl. 1876/77) I p. 39²].

Gellius 2, 15, 4. *Sicuti kapite VII legis Iuliae priori ex consulibus fasces sumendi potestas fit, — qui pluris liberos quam collega aut in sua potestate habet aut bello amisit. Sed si par utrique numerus liberorum est, maritus, aut qui in numero maritorum est, praefertur.* — Ulp. de off. pr. tut. (Vat. fr. 197). *An bello amissi a tutela excusare debeant? Nam et in fascibus sumendis — pro superstitionibus habentur, ut lege Iulia de maritandis ordinibus de fascibus sumendis — cauetur.*

b) Bei der Bewerbung um Aemter schaffte jedes Kind dem Candidaten den Nachlass eines Jahres von dem gesetzlichen Amtsalter und von den zwischen den einzelnen Aemtern erforderlichen Intervallen. [Hein. II, 7, 3—5 (p. 201—205). Momms. St. R. I. p. 517⁵. 556¹].

Es scheint, dass beide Geseze hierüber Bestimmungen getroffen haben: Ulp. ad l. I. et P. XIX (l. 2 D. de min. 4, 4): — *Quod enim legibus cauetur, ut singuli anni per singulos liberos remittantur, ad honores pertinere diuus Seuerus ait* —.

c) Bei Gelegenheit der Provinzial-Ordnung von 727/27 v. C. hatte Augustus die Proconsuln, welche verheiratet waren oder Kinder hatten, — das Genauere ist unbekannt — von der Loosung um die Provinzen entbunden und ihnen das Recht der Auswahl gegeben. Dio 53, 13: *Ἐπειτα δὲ τοὺς μὲν καὶ ἐπετησίους καὶ κληρωτοὺς εἶναι, πλὴν εἴ τῳ πολυπαιδίας ἢ γάμον προνομία προσεῖη* —.

Diese Bestimmung ist durch die späteren Geseze, wahrscheinlich also schon durch die Lex Iulia, wieder aufgenommen und auch auf die Amtsbezirke der Praetoren — ob noch weiterer Magistrate wissen wir nicht — ausgedehnt. [Momms. St. R. II p. 207³. 242.] Es war das namentlich deshalb wichtig, weil die Praetura inter ciues immer die begehrteste war.

Tac. Ann. 15, 19: *Percrebruerat ea tempestate prauissimos, cum propinquis comitiis aut sorte prouinciarum plerique orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, praeturasque et prouincias inter patres sortiti statim emitterent manu, quos adoptauerant. — Sibi promissa legum diu exspectata in ludibrium uerti* —. Fronto. ep. ad Ant. Pium 8: *Nam et de iure sortiendi, quoad incertum fuit, disceptavi et postquam iure liberorum prior alius apparuit, eam, quae mihi remansit, splendidissimam prouinciam pro electa habui*.

d) Weiter ist bestimmt, dass bei der Bewerbung um Aemter zwischen mehreren Candidaten der Verheiratete vor dem Unverheirateten, der, welcher die grössere Kinderzahl hatte, vor dem, der nur über eine geringere verfügte, den Vorzug haben sollte ¹⁾. Es ist das bezeugt für die Praetur und den Tribunat.

1) Man darf diese Vorschrift nicht mit den vorigen zusammenwerfen. Denn die unter a) handelt nur von dem Amtsvortritt der Consuln; die unter b) setzt nicht notwendig eine Concurrenz der Candidaten voraus, sagt nur dass z. B. ein Vier und zwan-

Tac. Ann. 2, 51: *De praetore in locum Vipstani Galli, — subrogando certamen incessit. — Contra plerique nitebantur, ut numerus liberorum in candidatis praepolleret, quod lex iubebat.* Plin. ep. 7, 16: *Ille me in tribunatu liberorum iure praecessit.* vgl. auch Tac. Ann. 15, 19 cit. Das Einzelne zeigt die hier sicher aus unseren Gesezen entlehnte Lex Malacitana c. 56 (C. I. L. II, 1964. Bruns. font⁴. p. 136).

2. Virgo Vestalis.

§ 14.

a) Den Vestalischen Jungfrauen wurde allgemein das *Ius trium liberorum* verliehen.

Dio 56, 10: *Καὶ ταῖς ἀειπαρθένοις πανθ' ὅσπερ αἱ τε κοῦσαι εἶχον ἐχαρίσατο.* Diese Bestimmung gehört zu denen, von welchen Dio erzählt, das sie noch im Jahre 762/9 n. C. in die Lex Papia eingeschaltet wurden ¹⁾.

b) Es heisst bei Gellius 1, 12, 11: *Sed Papiam legem inuenimus, qua cauetur, ut pontificis maximi arbitratu uirgines e populo uiginti legantur, sortitioque in contione ex eo numero fiat, et cuius uirginis ducta erit, ut eam pontifex maximus capiat eaque Vestae fiat.* Diese Lex Papia über die Ausloosung (sortitio) und das Wählen (capi) der Vestalinnen ist nicht identisch mit unserer Lex Papia Poppaea, wie schon Heineccius [I, 1, 1 (p. 2—8)] im Gegensatz zu Gothofredus (c. III) überzeugend nachgewiesen hat. Es zeigt wenig kritischen Sinn, wenn Gitzler § 5 (p. 35—41) die Bestimmung wieder in das Ge-

zigjähriger sich um die Quaestur bewerben dürfe, wenn er ein Kind hat; die unter c) handelt von der Loosung um die Amtsbezirke nach der Wahl, nicht von dieser selbst; die unter d) behandelt den Fall, dass von zwei Candidaten, welche beide das gesetzliche Alter haben, der, welcher zwei Kinder hat, dem, welcher nur eins hat, vorzuziehen sei.

1) Die Zurückführung dieser Bestimmung auf König Numa bei Plutarch bedarf wol keiner Widerlegung. Plut. Numa 10: *Τιμὰς δὲ μεγάλας ἀπέδωκεν αὐταῖς, ὧν ἔστι καὶ τὸ διαθέσθαι ζῶντος ἐξεῖναι παρὸς καὶ τὰλλα πράττειν ἄνευ προστάτου διαγούσας, ὥσπερ αἱ τρίπαιδες.* (Vielleicht ist zu lesen: ὥσπερ νῦν αἱ τρίπαιδες.) Vgl. Hein. I, 2, 8 (p. 26. 27).

sez hineinbringen will. Die bei Gellius erwähnte Lex Papia führt einen Wahlmodus ein, bei dem die Loosung das Wesentliche ist. So wenig das inhaltlich in die Lex Papia Poppaea passt, und so wenig es wahrscheinlich ist, dass Gellius des bekanntesten Gesezes der Kaiserzeit mit den Worten „*sed Papiam legem inuenimus*“ gedacht haben würde, so ist doch die Verschiedenheit der Geseze dadurch am schlagendsten nachgewiesen, dass bei Dio 55, 22. a. E. im Jahre 758/5 n. C. (vgl. Sueton Aug. 31) die Loosung schon bekannt ist, also nicht erst durch die Lex Papia Poppaea im Jahre 762/9 n. C. eingeführt zu werden brauchte. Vgl. Marquardt, Röm. Staatsverwaltung III, p. 324⁵.

c) Dagegen ist wahrscheinlich, dass dem Vater, welcher drei Kinder hatte, durch unsere Geseze — welches ist zweifelhaft — das Recht verliehen wurde, seine Töchter der vestalischen Priesterschaft zu entziehen.

Capito bei Gell. 1, 12, 8: *Capito Ateius scriptum reliquit: — et excusandam eius (filiam), qui liberos tres haberet.*

B. Im Vormundschaftsrecht.

1. Immunität (?).

§ 15.

Ob die Bestimmung, dass 3 Kinder in Rom, 4 in den italischen Municipien, 5 in den Provinzen von der Führung der Vormundschaft, oder gar von allen Munera personalia befreien, überhaupt aus den Ehegesezen des Augustus herrührt, ist zweifelhaft. [Hein. II, 8 (p. 206—215)].

Direct wird sie von keiner der gewöhnlich angezogenen Quellenstellen darauf zurückgeführt. Vgl. Ulp. opin. II. III. (l. 1. 2 D. de uac. 50, 5); pr. I. de exc. 1, 25¹). Anderer-

1) Hein. bringt noch einen Beweis: Indem er reconstruirt: „[*Qui secundum hanc legem liberos tres*] *Romae natos* — [*habebit, omnium munerum personalium immunitatem habeto*]“ führt er an, dass bei Terent. Clem. ad l. I. et P. III. (l. 147 D. de V. S. 50, 16) eine Interpretation des Ausdruckes „*Romae nati*“ erhalten sei. Jedoch kommt es nach Ulp. (Vat. fr. 191) gar nicht darauf an, ob die

seits werden Rescripte der Diui fratres und des Seuerus und Caracalla²⁾ als Quelle angegeben von Ulp. de exc. (Vat. fr. 168)³⁾; de off. pr. tut. (Vat. fr. 191). Paul. de iurisd. tut. I ed. II (Vat. fr. 247). Modest. de exc. II (1. 2 § 3. 4. 8 D. de exc. 27, 1).

zur Excusation nötigen Kinder in Rom geboren sind, sondern ob die Vormundschaft dort eingeleitet ist. Es bleibt also zweifelhaft, ob jene Stelle überhaupt in diesen Zusammenhang gehört.

2) Eins derselben vom 5. April 203 ist in verkürzter Form erhalten in l. 1 C. q. num. lib. 5, 66.

3) Diese Stelle spricht noch am ersten für die Lex Iulia et Papia. Es heisst: *Quidam tamen iustos secundum has leges putant dici. Diui quoque Marcus et Lucius Apronio Saturnino ita scripserunt: „Si instrumentis probas habere te iustos tres liberos, excusationem tuam Manilius Carbo praetor — accipiet“. Sed iustorum mentio ita accipienda est, ut secundum ius civile quaesiti sint.* Die Stelle steht mit dem in den Vaticanischen Fragmenten Vorhergehenden ausser Zusammenhang und Mommsen nimmt daher (in seiner Ausgabe der Vat. fr. Berlin 1861) mit Recht eine Lücke am Anfang an, die er in folgendem Sinne ergänzt: Es war der Saz aufgestellt, dass Iusti liberi befreiten, und dann hinzugesetzt, dass es gleichgültig wäre, ob dieselben den Anforderungen der Lex Iulia et Papia genügten. Es sollten also auch Kinder befreien, die zwar aus einem Iustum matrimonium stammten, aber doch nicht den Vorschriften dieser Geseze entsprachen (*liberi secundum legem Iuliam Papiamue quaesiti*) z. B. Kinder eines Senators und einer Freigelassenen. Einige wären zwar der Meinung, dass „*iusti secundum has leges quaesiti*“ erforderlich wären, was Ulpian indessen bekämpft. Es muss aber notwendig für das Excusationsrecht, wenn auch nicht in den Vat. fr., so doch bei Ulpian, vorher eine Quelle citirt gewesen sein. Das Rescript der Diui fratres wird mit „*quoque*“ eingeführt. Man kann nun — und das ist das Nächstliegende — als Glieder der Vergleichung die Meinung der „*Quidam*“ und das Rescript, und als Tertium comparationis die Iusti liberi ansehen. Aber dennoch musste vorher gesagt sein, dass eine bestimmte Kinderzahl excusire und ein solcher Saz konnte nicht so abstract hingestellt werden, sondern es musste eine Quelle angegeben werden, aus der er geflossen war. Da liegt es nahe, um der ganzen Controverse willen an die Lex Iulia et Papia zu denken, wie das auch Buchholtz (Vat. fr. Königsb. 1828) tut. Ich wage nicht eine Meinung auszusprechen, denn es ist zu auffallend, dass sonst nirgends dies Gesez, sondern immer nur die Rescripte als Quelle genannt werden.

Man hat auch angenommen (z. B. Bruns⁴), die Lex Iulia et Papia hätte Befreiungen von Munera municipalia gewährt, und die angeführten Rescripte hätten das auf die Vormundschaft ausgedehnt. Aber von einer derartigen Vorschrift unseres Gesezes ist nichts bekannt. Allerdings heisst es in der Constit. des Constantin vom 19. Jan. 324 [l. un C. Th. de h. q. num. lib. 12, 17 = l. 6 C. Iust. eod. t. 10, 52 (51)]: *Eos, qui cuiuscumque sexus liberos quinque habeant, impetrata semel uacatione potiri conuenit patribus, qui filios uel filias quinque habuerint, promissa legibus immunitate seruanda.* Und Paulus (Vat. fr. 247) sagt bei Erwähnung der Rescripte, die vormundschaftlichen Befreiungen seien geschehen „*exemplo municipalium munerum.*“ Doch ist es nicht ausgemacht, dass in der ersteren Stelle an die Lex Iulia et Papia gedacht ist. Wenn „leges“ auch zum technischen Ausdruck für unsere Geseze geworden ist, so kann man doch nicht jedesmal, wo diese Bezeichnung vorkommt, ohne weiteres den Rückschluss darauf machen (vgl. unt. § 42). Die zweite Stelle giebt keine Quelle für die Excusation von den Munera municipalia an, so dass man keinen sichern Schluss im Sinne von Heineccius oder Bruns daraus ziehen kann.

Wenn also überhaupt zweifelhaft bleibt, ob diese Materie der Lex Iulia et Papia angehört, so ist erst recht nicht festzustellen, welchem von beiden Gesezen sie zuzuweisen ist.

2. Tutela mulierum.

§ 16.

Frauen werden durch das Ius liberorum von der Geschlechtsvormundschaft befreit [Hein. II, 11 (p. 233—243)].

Gai. 1, 145: — *ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum tutela liberantur feminae* (vgl. Gai. 1, 194. Dosith. 15). Gai. 3, 44: *Sed postea lex Papia, cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo*

4) Bruns, Quid conferant Vaticana fragmenta ad melius cognoscendum ius Romanum. Tüb. 1842, p. 71. — Vgl. Rudorff, Vormundsch. II. p. 133. 134.

concederet eis etiam sine tutoris auctoritate [condere testamentum, prospexit,] ut pro numero liberor[um, quos liberta mortis tempo]re habuerit, uirilis pars patrono debeatur. — Ulp. 29, 3: Lex Papia Poppaea postea libertas quattuor liberorum iure tutela patronorum liberauit: et cum intulerit, iam posse eas sine auctoritate patronorum testari, prospexit, ut pro numero liberorum libertae superstitum uirilis pars patrono debeatur. In diesen beiden letzten fast bis auf's Wort gleichlautenden Stellen wird die Befreiung der Liberta auf die Lex Papia zurückgeführt und zwar in enger Verbindung mit dem (wie wir unt. § 39 sehen werden) gänzlich aus der Lex Papia stammenden patronatischen Erbrecht. Wir dürfen, da Gai. 1, 145 cit. uns beide Geseze als Quelle nennt, annehmen, dass die Lex Iulia bereits die Befreiung der Ingenua eingeführt hatte, worauf die Lex Papia die der Liberta hinzufügte.

3. Tutor dotis constituendae causa s. ob. § 6, 2.

C. Im Patronatsrecht,

§ 17.

1. Die Lex Iulia bestimmte: der Freigelassene solle von den eidlich oder durch blosses Versprechen dem Patron zugesagten Operae libertorum durch zwei Kinder befreit werden. [Hein. II, 10 (p. 227—233)].

Alex. Severus. C. v. 21. Mai 224 (l. 7 § 1 C. de op. lib. 6, 3): *Qui autem duos filios in potestate uel diuersis temporibus habuit lege Iulia de maritandis ordinibus obligatione operarum liberatur.* Den Wortlaut dieses Capitels giebt Paul. ad l. I. et P. II (l. 37 D. de op. lib. 38, 1).

2. Die Liberta wurde, wenn sie mit Genehmigung des Patrons eine Ehe einging, so lange diese bestand, von der Leistung der Operae an den Patron befreit. [Hein. II, 22, 2 (p. 347. 348)].

Diese wichtige Vorschrift kann einem bestimmten unserer beiden Geseze nicht zugewiesen werden. Dass sie jedoch bereits darin enthalten war und durch die Const. des Alex. Severus vom 16. Juli 223 (l. 2. C. de obs. patr. praest. 6, 6) nur von neuem eingeschärft wurde, geht daraus hervor, dass

sie schon in den früher liegenden Commentaren der Juristen zur Lex Iulia et Papia behandelt wird. So Ter. Clem. ad l. I. et P. VIII (l. 14 D. de op. lib. 38, 1); Paul. ad l. I. et P. II (l. 35 D. eod) ¹⁾. Vgl. auch Hermog. iur. epit. II (l. 48 D. eod.)

3. Erlass des Eides des Freigelassenen, durch welchen er sich zum Caelibat verpflichtete s. ob. § 7, 2.

D. Ehrenrechte.

§ 18.

1. Ius stolae. Die Lex Iulia gab verheirateten Frauen, welche eine gewisse Anzahl Kinder hatten, das Recht, eine auszeichnende Kleidung (Stola mit Instita) zu tragen. Vgl. Hübner in den Commentationes in hon. Th. Mommseni (Berl. 1877) p. 98—113.

Dass dies Recht schon durch die Lex Iulia eingeführt war, zeigt Propert. 5 (4), 11, 61. 62 (aus dem Jahre 737/17 v. C.):

*Et tamen emerui generosos uestis honores,
nec mea de sterili facta rapina domo.*

2. Dio 54, 30 a. E. erzählt unter den Ereignissen des Jahres 742/12 v. C.: *Καὶ (Ἀγροστοῦν) διὰ τε ταῦτα — ἐτίμησαν, καὶ τῶ τοῖς τε ἀγύνοις καὶ ταῖς ἀνάνδροις καὶ συνθεᾶσθαι τοῖς ἄλλοις καὶ συνδειπνεῖν ἐν τοῖς γενεθλίοις αὐτοῦ δοῦναι· οὐ γὰρ ἐξῆν οὐδέτερον.* Das erwähnte Verbot wird man mit einiger Wahrscheinlichkeit in die Lex Iulia setzen, zumal da es auch in dem S. C. de ludis saecularibus vom 17. Februar 737/17 v. C. ¹⁾ vorausgesetzt scheint. Es ist aber keineswegs an sämtliche Schautellungen (Theater etc.) und Gastmahle zu denken. Die Bestimmung scheint im Hinblick auf die Säcularspiele erlassen zu sein und wird daher nur religiöse Feste und Schmausereien betroffen haben.

3. Auf die Lex Iulia weist auch hin, dass Augustus den Mariti e plebe besondere Theaterplätze reservirte. Suet.

1) Vgl. Fitting. Ueber das Alter der Schriften röm. Juristen. (Bas. 1860) p. 16. 45.

1) C. I. L. VI, 877, b; Bruns fontes ⁴. p. 152.

Aug. 44: *Maritis e plebe proprios ordines adsignavit*. Doch liegt eine Gewissheit darüber nicht vor.

E. Im Erbrecht.

§ 19.

Die eigentliche Schärfe des Gesetzes lag in den erbrechtlichen Vorteilen und Nachteilen. Das System ist kurz folgendes:

I.

1. Jemand ist in einem Testament als alleiniger Erbe oder neben anderen Personen eingesetzt, oder ihm ist ein Vermächtnis ausgesetzt. Er ist damit zwar rechsgültig berufen, das Vermächtnis ist ihm angefallen (dies *legati cedens*): das Gesetz gestattet ihm aber nicht, das, was ihm hinterlassen ist, zu erwerben, erklärt ihn für erwerbsunfähig (*incapax*).

2. Jemand ist in einem Testament als Teilerbe eingesetzt, oder er ist — gleichviel ob als alleiniger Legatar oder neben anderen Personen — mit einem Vermächtnis bedacht.

a) er kommt vor der Delation in Wegfall z. B. er stirbt (persönlicher Grund), oder

b) ein anderweiter Grund verhindert, dass die Delation geschieht, z. B. eine Bedingung, unter welcher er eingesetzt ist, wird vereitelt (sachlicher Grund).

Die Quellen sprechen in beiden Fällen von einer Defizienz. So Gai. 2. 206: *deficientis portionem*. Ter. Clem. ad l. I. et P. XV (l. 59 D. de leg II^o): *partem legati deficere*. Gai. ad l. I. et P. XII (l. 55 pr. D de leg II^o): *video partem defecisse*.

In diesen beiden Fällen hatte das Civilrecht, das im Sprachgebrauch unserer Quellen als „*Ius antiquum*“ bezeichnet wird, bestimmte Personen benannt, welchen der frei werdende Teil nun zufallen sollte: die Miterben oder Collegatäre kraft des Accrescenzrechts, oder, wenn ein Legat deficiert und kein Collegatar vorhanden ist, die Erben. An Stelle dieser Personen werden nun durch unser Gesetz andere benannt. (vgl. unt. § 34).

II.

Der aus einem der (unter 1 und 2) angeführten Gründe frei werdende Teil heisst Caducum. Der Grund ist aber, wie wir sahen, ein innerlich und äusserlich verschiedener:

1. Bei Caduca aus Incapacität ist er ein Mangel in der Person des Bedachten. Das bisherige Recht kannte ihn noch nicht: erst die Lex Iulia et Papia hat ihn eingeführt.

2. Bei Caduca wegen Defizienz ist der Entstehungsgrund ein durchaus äusserlicher. Er braucht garnicht in der Person des Berufenen zu liegen, oder, wenn das der Fall ist, so besteht er nicht in einem von unserm Gesez aufgestellten Mangel des Berufenen, sondern er war dem ältern Rechte schon bekannt, nur dass dieses über den frei werdenden Teil anders verfügte. Capacität kommt dabei garnicht in Frage, dennoch aber bezeichnet das römische Recht auch hier den in Wegfall kommenden Bedachten, indem es mehr auf die Wirkung als auf den Grund sieht als „non capiens“ (doch nie als „incapax“). So Ulp. 24, 12. 13: *Si duabus eadem res — legata sit, — iure civili concursu partes fiebant, non concurrente altero pars eius alteri adcresebat: sed post legem Papiam Poppaeam non capientis pars caduca fit.* — (ebenso Ulp. 18). Gai. 2, 206 spricht in dem gleichen Falle richtiger: „— post legem uero Papiam deficientis portio caduca fit. — Vgl. Ulp. 1, 21, wo es richtig heisst: „— sed post legem Papiam Poppaeam, quae partem non aduentis caducam facit —.“

Erster Abschnitt.

Incapacität.

1. Caelibat und Orbität.

Hartmann. Ueber Voraussetzungen und Grenzen der Incapacität. Zeitschr. f. Rechtsgeschichte Bd. V. p. 219—255 (1866).

§ 20.

a) Nach der Lex Iulia ist der Caelebs gänzlich incapax [Hein. II, 21 (p. 339—346)].

Caelebs ist derjenige, welcher nicht in einem Matrimo-

nium secundum legem Iuliam Papiamue Poppaeam contractum steht. Daraus folgt, dass:

a) alle die als Caelibes behandelt werden, welche zwar in einer Ehe leben, aber in einer solchen, die vom Gesez verboten ist; z. B. der mit einer Liberta verheiratete Senator.

β) alle diejenigen nicht als caelibes behandelt werden,

aa) welche in einem Alter stehen, von dem das Gesez noch keine, oder von dem es nicht mehr die Ehe fordert (vgl. ob. § 5, 1),

bb) welche in einer Lage sind, dass es unbillig wäre, von ihnen eine Ehe zu verlangen: die Frau innerhalb der Ulp. 14 angegebenen Fristen nach dem Tode des Mannes oder nach der Scheidung (vgl. ob. § 5, 2),

cc) welche nicht länger als zwei Jahre mit einander verlobt sind (vgl. ob. § 8).

Alle diese Personen haben nach der Sprache des Gesezes die Iura maritorum (τὰ τῶν γεγαμηκότων δικαίωματα) sind „in numero maritorum“. Vgl. Dio 54, 16 a. E., lex Malac. c. 56. — Diese Iura maritorum können auch verliehen werden. Vgl. unt. § 40. Hein. II, 7, 2 (p. 199). Hartm. p. 223.

Die Zurückführung dieser Vorschrift auf die Lex Iulia ist unzweifelhaft: Gai. 2, 111: *Caelibes quoque, qui lege Iulia hereditatem legataque capere uetantur* —. Ebend. 144: — *aut propter caelibatum ex lege Iulia summotus fuerit ab hereditate* —. Ebend. 286: *Caelibes quoque, qui per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur* — Ulp. 22, 3: — *idem iuris est in persona caelibis propter legem Iuliam*.

§ 21.

b) Nach der Lex P a p i a ¹⁾ ist der Orb us incapax bezüglich der Hälfte des ihm Hinterlassenen:

1) Cuiacius ad Ulp. 16, 3 bemerkt zu den Worten „neutri legi“: *Iulia est de contrahendo matrimonia, Papia de procreandis liberis*. Schulting, Iurispr. Anteiust. polemisiert bei derselben Stelle (n. 26) gegen diese Meinung, weil schon die Lex Iulia die Kinderlosen mit Nachteilen strafe. Das ist richtig (wenn man z. B. an die staatsrechtlichen Vorschriften denkt), keineswegs aber geht aus den von Sch. angezogenen Quellenstellen hervor, dass das Princip „orb us

Orbus ist derjenige, welcher keinen Filius (filia) secundum legem Iuliam Papiamue quaesitus²⁾ (quaesita) hat. Daraus folgt, dass:

α) alle die als Orbi behandelt werden, welche Kinder haben, die aus einer vom Gesez verbotenen Ehe hervorgegangen sind; z. B. befreit nicht das Kind einer Liberta senatori nupta von den Strafen der Orbität,

β) alle diejenigen nicht als Orbi behandelt werden, welche in einem Alter stehen, von welchem die Lex Papia noch keine oder keine Kinder mehr verlangt (vgl. ob. § 5, 1).

Dass die Strafen der Orbität aus der Lex Papia herühren¹⁾ sagt Gai. 2, 286a: *Item orbi, qui per legem Papiam — dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt —*. Vgl. auch Gai. 2, 111, wo es in der Lücke sicher gehiessen hat: — *item orbi — quos lex [Papiae Poppaea etc.]*.

§ 22.

c) Ausnahmen. Die Lex Iulia wie die Lex Papia stellten jede eine Reihe von Cognaten und Affinen als Exceptae personae auf. [Hartm. p. 240 ff. Bruns, quid confer. Vat. fr. p. 4—7. Vgl. unt. § 25.]

Ulp. de off. pr. tut. (Vat. fr. 214. 215): *Sed nec cognati uel adfines possunt nominare potiores; [prohibentur uero ut oratione ex]pressum est, hi soli, qui lege Iulia [Papiae] ue excepti sunt. Proinde, si quis cognatus alteru[tra lege exceptus lic[et non proximus datus est, ut Dio]doto praetori est rescriptum, potiozem nominare non poterit, n[eque potest potiozem] nominare adfines qui alteru[t]ra lege excep[t]us e[st].*

dimidium capit“ schon in der Lex Iulia enthalten war. Nach der Auffindung des Gaius kann hierüber wol kein Zweifel mehr sein, namentlich bei dem bestimmten Gegensatz, in welchem im § 286. 286a citt. die Quellen citirt werden. Merkwürdiger Weise scheint jedoch Hartm. p. 242³⁶⁾ die Richtigkeit der Ansicht von Schulding für möglich zu halten; Rudorff, den er dafür citirt, setzt aber (p. 67²⁸⁾ ²⁹⁾ richtig die Caelibatsstrafen in die Lex Iulia, die Orbitätsstrafen in die Lex Papia.

2) Der Ausdruck ist ein quellenmässiger. s. Paul. S. R. 4, 8, 4 (Coll. 16, 3, 4).

Die einzelnen Personen, welche die Lex Iulia excipirte, werden darauf Vat. fr. 216. 217, und die, welche die Lex Papia ausnahm, Vat. fr. 218. 219 aufgezählt. Dass wir hier keineswegs eine wörtliche Wiedergabe unserer Geseze haben, zeigt ein Vergleich der §§ 214. 215 mit 218. 219. Während erstere Stelle einen Cognatus alterutra lege exceptus kennt, führt die letztere unter den Personen der Lex Papia nur Affinen auf. (Dass die Lex Iulia Cognaten und Affinen enthielt, zeigt ein Blick auf die §§ 216. 217.) Ebenso ist nicht gesagt, in welcher Weise die Exception stattgefunden hat (vgl. Hartm. a. a. O.). Es erklärt sich das aus dem Zweck, um dessen willen Ulpian die ganze Aufstellung giebt: Kaiser Severus hatte den durch unsere beiden Geseze excipirten Personen das Recht der Potioris nominatio entzogen. Vgl. Ulp. de exc. (Vat. p. 158). Ulpian hat also hier blos das Interesse, die sämtlichen von diesem Verbot betroffenen Personen aufzuzählen. Wir können daher annehmen, dass die Lex Papia die Exception der Cognaten in anderer Weise geregelt oder sie in einzelnen Punkten abgeändert hat, dass aber Ulpian, da er nicht die Incapacität, sondern die Potioris nominatio behandelte, dieser Aenderungen nicht weiter gedachte, und die Cognaten, die er schon unter der Lex Iulia aufgezählt hatte, bei der Lex Papia nicht weiter berücksichtigte. Denn weitere Cognaten kann die Lex Papia nicht aufgeführt haben, da sie schon von der Lex Iulia bis zum sechsten Grade excipirt waren.

c. Eine zeitweilige Befreiung scheint stattgefunden zu haben bei einer Person, die rei publicae causa abwesend war. Dieselbe galt während der Abwesenheit und ein Jahr nach ihrer Rückkehr, wenn sie auch eigentlich incapax gewesen wäre, dennoch für erwerbsfähig. Ueberliefert ist das allerdings nur von der Capacitas inter uirum et uxorem (vgl. unt. § 26). Dass diese Bestimmung aus der Lex Iulia herrührt, ist wahrscheinlich, aber nicht beglaubigt. [Hein. II, 18, 1. 2 (p. 316—321).]

1) Dass es sich um Rei publicae causa absentia handelt zeigen die Commentare des Ulpian (VI) und Paulus (III) (l. 35—38 D. ex qu. caus. mai. 4, 6).

2. Ius trium (quattuor) liberorum.

[Hein. II, 15, 10 (p. 293). Hartm. p. 224. 225.]

§ 23.

a. Die Bestimmungen der Lex Iulia über den Caelibat konnten zu grossen Unzuträglichkeiten führen. Wenn man bedenkt, dass für die Frage, ob Jemand wegen Caelibats incapax sei, es ausser Betracht blieb, ob er Kinder hatte oder nicht, so war das z. B. für eine Wittve, die eine ganze Anzahl Kinder aus ihrer früheren Ehe hatte, eine grosse Härte. Freilich das Gesez verlangte, sie solle innerhalb einer bestimmten Frist (vgl. ob. § 5, 2) wiederheiraten. Tat sie das, so war sie zwar dem Gesetze gehorsam, schadete aber ihrem guten Rufe, denn die Sitte verbot ihr die zweite Ehe¹⁾. Hier fand ein Ausgleich statt. Das Gesez eröffnete darum eine allgemeine Capacität für jede Person, welche drei Kinder (natürlich secundum legem Iuliam Papiamue quaesiti) hatte, so dass alle weiteren Fragen über Capacität von vorn herein abgeschnitten waren, sobald ein derartiges „Ius trium liberorum“ vorlag.

Hauptquelle dafür ist Dio 55, 2: *Ἡ δὲ Ἰουλία εἰκόνων τε ἐπὶ παραμυθία ἔτυχε, καὶ ἐς τὰς μητέρας τὰς τρεῖς τεκούσας ἐσεγράφη. οἷς γὰρ ἂν τὸ δαιμόνιον, εἴτ' οὖν ἀνδρῶν εἴτε γυναικῶν, μὴ δῶ τοσαυτάκις τεκνώσῃαι, τοῦτων πῶς ὁ νόμος, πρότερον μὲν διὰ τῆς βουλῆς, νῦν δὲ διὰ τοῦ αὐτοκράτορος, τὰ τῶν γεγεννηκότων δικαιώματα χαρίζεται, ὥστε σφᾶς μήτε τοῖς τῆς ἀπαιθίας ἐπιτιμίοις ἐνέχεσθαι καὶ τὰ τῆς πολυπαιθίας ἄθλα πλὴν ὀλίγων τιῶν καρποῦσθαι. καὶ αὐτὰ οὐκ ἀνθρώποι μόνον ἀλλὰ καὶ θεοὶ ἐύρίσκονται, ἔν', ἂν τις τι αὐτοῖς τελευτῶν καταλίπη λαμβάνωσι.* Von der hier besprochenen Verleihung des Rechts sehen wir vorläufig ab, (vgl. unten § 40), auf die Wirkung kommt es an. Als solche wird uns genannt: Befreiung von den Strafen der Orbität und Gewinn der Belohnungen für Kinderreichtum. Bei diesen Belohnungen ist, wie der Schlusssatz zeigt, vor allem an Capacität aus einem testamentarischen Nachlass zu denken (λαμβάνωσι = capiant), weiter aber, obwol das nicht gesagt ist,

1) Das Lob der „Vniuirae“ ist sehr verbreitet. Vgl. Hein. II, 16, 2. 3. (p. 297. 298. 302.)

an die sonstigen Belohnungen z. B. (was für Frauen besonders wichtig war) die Befreiung von der Geschlechtsvormundschaft und die Ehrenrechte.

Die fragliche Verleihung des *Ius trium liberorum* an die Livia²⁾ geschah im Jahre 745/9 v. C. zum Trost über den Tod ihres Sohnes Drusus. Also ist dasselbe ein schon von der *Lex Iulia* eingeführtes Institut gewesen.

Dass für die *Lex Iulia* die Bedeutung des *Ius liberorum* in einer Milderung der Härten der *Caelibatsstrafen* lag, ist bereits ausgeführt. Das gilt natürlich auch für die *Lex Papia*. Hier kam aber noch ein Weiteres hinzu. Der im Testament Berufene bekam, auch wenn er verheiratet war, doch nur die Hälfte; um das Ganze zu bekommen musste er wenigstens ein Kind haben³⁾. Es wurde jetzt also auch für

2) Für den Fall der Livia speziell kommen die angegebenen Wirkungen nur zum Teil in Betracht. Denn es ist durchaus unbewiesen, wenn man annimmt, dass verheiratete Frauen nur durch das *Ius trium liberorum capaces* geworden seien (z. B. Hein. a. a. O.). Man sieht aus Gai. II, 286a, dass nach der *Lex Iulia* durch die Ehe volle Capacität entstand, denn es heisst, durch die *Lex Papia* sei der *Orbus* der Hälfte verlustig geworden (*perdunt*), die er sonst also bekommen hätte. Und dass es sich bei Frauen anders verhalten hätte, ist nirgends gesagt. Ausserdem war Livia schon 719/35 v. C. von der *Tutela mulierum* befreit. (Dio 49, 38). Es handelte sich für sie hauptsächlich um die Ehrenrechte. Und eine Ehrenbezeugung sollte ja die ganze Verleihung bezwecken, was aus der Nebeneinanderstellung dieses Recht und der Errichtung von Statuen hervorgeht. Wenn Dio die Gelegenheit benützt, um zu einer weiteren Abhandlung über das *Ius liberorum* auszuholen, so ändert das nichts daran.

Uebrigens ist hier immer nur von der *Capacitas* aus dem Testament eines Dritten die Rede, nicht von der *inter uirum et uxorem*, worüber unten § 28.

3) Ein Kind genügte, um die *Orbität* auszuschliessen, wie das am besten Iuvenal 9, 70—90 zeigt. Der Ehebrecher hebt dem Ehemann gegenüber sein Verdienst hervor, dass er ihm Kinder erzeugt habe. Es heisst v. 82 ff.:

*Nullum ergo meritum est, ingrata ac perfide, nullum,
quod tibi filiulus uel filia nascitur ex me?
Tollis enim et libris actorum spargere gaudes
argumenta uiri. Foribus suspende coronas:*

Verheiratete das *Ius liberorum* von Wichtigkeit. Hier hat gerade die Verleihung des Rechts eine grosse Bedeutung gewonnen. Allerdings hätte es genügt, wenn der Senat ein einfaches *Ius patrum* bewilligte. Doch werden wir sehen (unt. § 40), dass der Senat weitaus am häufigsten generell durch das *Ius trium liberorum* von den Erfordernissen der Geseze dispensirte. Speziell eine Verleihung des *Ius patrum* kommt nirgends vor.

Nur eins könnte Bedenken erregen: Es heisst bei Dio, das *Ius liberorum* befreie von den Strafen der Orbität, und, wie oben (§ 21, Anm. 1) bemerkt, hat Schulting aus dieser Stelle denn auch gefolgert, dass der Satz „*orbis dimidium capit*“ schon in der *Lex Iulia* enthalten gewesen sei. Aber man muss bedenken, dass Dio hier einen Ueberblick über das zu seiner Zeit⁴⁾ geltende Recht giebt, dass er also vorgegriffen und die Principien der *Lex Papia* in die Stelle, die er ja selbst als eine Abschweifung von dem Gang seiner Erzählung ansieht, mit aufgenommen hat.

Vgl. über das *Ius liberorum* unt. §§ 40. 43.

b. Mit Sicherheit kann man annehmen, dass hier, wie sonst immer, dem *Ius trium liberorum* der *Ingenui* ein *Ius quattuor liberorum* der *Liberti* entsprach. Vgl. *Paul. S. R.* 4, 9, 8.

c. Welche Bedeutung der *Pater solitarius* gehabt hat, ist sehr streitig, da wir von ihm nichts als den Namen wissen. (*Ulp.* 13 Titelüberschrift). Für unser Thema trägt die Frage nichts aus. [*Hein.* II, 15, 9 (p. 291—293). *Hartm.* p. 234.]

3. *Capacitas inter uirum et uxorem.*

[*Hein.* II, 14. 15 (p. 259—295). *Hartm.* p. 226 ff.]

§ 24.

a. Die dargestellten allgemeinen Grundsätze erhalten eine Einschränkung durch die besonderen Regeln über die *Capa-*

*Iam pater es, dedimus, quod famae opponere possis;
iura parentis habes, propter me scriberis heres,
legatum omne capis, nec non et dulce caducum.
Commoda praeterea iungentur multa caducis,
si numerum, si tres impleuero. —*

4) Ende des zweiten, Anfang des dritten Jahrhunderts. Dio war Consul 229 n. C.

cität des einen Ehegatten aus dem Testamente des andern, wenn die Ehe bis zum Tode bestanden hat. Wir kennen dieselben durch Ulpian 15. 16.

Man hat diese Bestimmungen bisher¹⁾ als eine Einschränkung, eine Benachteiligung, der Ehegatten aufgefasst. Erst Hartmann hat dem Institut eine andere Deutung zu geben versucht. Er geht von dem Saze aus, dass der überlebende Ehegatte durch den Tod des andern notwendig caelebs und also incapax werde²⁾. Aus dem Testamente eines Dritten bekomme er also garnichts, dagegen sichere ihm das Recht aus dem Testament des verstorbenen Gatten zum mindesten eine Quote zu. Wir haben es darum — so meint Hartmann — mit einer Begünstigung der Ehegatten zu tun.

Die wichtigste Stütze findet Hartmann in Ulp. de off. pr. tut. (Vat. fr. 218. 219): *Lege autem Papia ii adfines excipiuntur, qui u[ir et uxor et gener et nurus] et socer et socrus unquam fuerunt, item utricus, [nouerca, priuignus,] priuigna uel ipsorum uel eorum, qui in eorum potes[t]ate [matrimonio] sunt uel] fuerunt³⁾. Wenn hier „uir et uxor“ unter den Affinen aufgeführt werden, so gilt dasselbe, was oben (§ 22) ausgeführt und auch von Hartmann anerkannt ist, dass Ulpian nur die Personen aufzählt, über die Art ihrer Exception aber nichts sagt. Jedenfalls aber ist sicher aus der Stelle zu entnehmen, dass die Ehegatten zu den Exceptae personae gehörten.*

1) S. die betr. Litteratur bei Hartm. p. 226.

2) Hartm. sucht auch Ulp. 14 eine andere Deutung als die oben § 5, 2 aufgestellte zu geben. Er denkt (p. 231) an eine Frist zur Wiederverheiratung in dem Sinne, dass die Frau die inzwischen defirten Erbschaften keineswegs ohne Weiteres, sondern nur unter der rechtlichen Voraussetzung solle erwerben können, dass sie vor Ablauf jenes Zeitraums wieder in eine andere Ehe getreten ist. Vgl. unt. § 30.

3) Die Ergänzung des § 218 ist von Schilling (Bemerkungen p. 308^{s30}) und Bruns (Quid conf. Vat. fr. p. 6. 7) hinsichtlich der Ehegatten als unstatthaft angefochten, freilich ohne dass etwas anderes dafür eingesetzt wäre. Ich teile Hartmanns Ansicht, dass die Lesung „u[ir et uxor —]“ unbedingt richtig ist.

§ 25.

Die nächste Frage, welche sich gegen Hartmanns Auffassung erhebt, ist diese: Sind die Ehegatten, wenn sie auch sonst bevorzugt sein mögen, nicht wenigstens schlechter gestellt als die sämtlichen Cognaten und Affinen, da diese doch das Ganze erwerben können, die Ehegatten aber als solche (*matri-monii nomine*) nur ein Zehntel?

Namentlich ist die Bevorzugung der Affinen vor dem Ehegatten, der doch „gewissermassen *proximus affinis*“ ist, auffallend. Auf diesen letzteren Einwand erwidert Hartmann, dass wir überhaupt nicht wissen, ob die Affinen volle Capacität hatten, und führt aus, dass es vielmehr wahrscheinlich sei, dass sie nur für bestimmte Quoten *excipirt* gewesen. Es ist hier nicht der Ort die Richtigkeit dieser Ansicht zu untersuchen: nur darauf mag hingewiesen werden, dass, wenn das Gesetz wirklich die Ehegatten bevorzugen wollte, doch die Quote der Affinen sehr klein, jedenfalls geringer als die Decima der Ehegatten gewesen sein müsste.

Eins ist jedoch übersehen: Die Ehegatten sind, wie es ausdrücklich (*Vat. fr. 218*) heisst, erst durch die *Lex Papia excipirt* worden, andererseits aber kommen schon unter den *Personae exceptae* der *Lex Iulia* Affinen vor (z. B. § 217: *nuptarum nobis cognati*). Damit ist doch jedenfalls erwiesen, dass die *Lex Iulia* die Ehegatten vor den Affinen nicht bevorzugte.

Weiter nannte die *Lex Iulia* unter den *Exceptae personae* die Cognaten bis zum sechsten Grade und den *Sobrino natus*; von diesen steht es durch *Ulp. 16, 1* (wie auch Hartmann zugiebt) fest, dass sie volle Capacität hatten, und hieran hat die *Lex Papia* nichts geändert. Kann man da noch von einer besonders günstigen Stellung der Ehegatten sprechen, wenn z. B. ein im Testamente eingesetzter unverheirateter *Sobrinus* den vollen Betrag, die überlebende kinderlose Frau aber nur ein Zehntel bekam?

Mit dem Bisherigen soll nur gesagt sein, dass die Ehegatten jedenfalls ungünstiger gestellt waren, als der grosse Kreis der *excipirten* Cognaten und Affinen. Wie steht es aber im Vergleich zu andern Personen? Dass man das hier geltende

Recht als eine grosse Härte empfand, zeigt Quintilian 8, 5, 19: *Placet hoc ergo, leges, diligentissimae pudoris custodes, decimas uxoribus dari, quartas meretricibus?* Man mag diese Stelle verstehen, wie man will ¹⁾, jedenfalls ist es die Absicht des Redners, seinen Unwillen darüber auszudrücken, dass das Gesetz den verrufensten Personen eine grössere Capacität zuschrieb als den Gatten.

Ob eine Lösung der schwierigen Frage bei unserer geringen Kenntniss des Gesetzes überhaupt möglich ist, will ich hier nicht zu entscheiden versuchen, doch hoffe ich, — und damit komme ich zu meinem eigentlichen Thema — die folgende Auseinandersetzung, welchem Gesetz die Bestimmungen über die *Capacitas inter uirum et uxorem* zuzuschreiben seien, wird einiges Licht auf die Frage werfen.

§ 26.

b. Betrachten wir zuerst das uns von Ulpian (15. 16) dargestellte System.

Zunächst traten Befreiungen überhaupt nur ein, wenn ein *Matrimonium secundum legem Iuliam Papiamue contractum* vorlag, sonst herrschte völlige Incapacität. Ulp. 16, 2. — Das System ist im Uebrigen folgendes:

α) *Lex decimaria*: Schon aus der blossen Tatsache, dass eine Ehe bestanden hat, sind die Ehegatten capaces auf eine Decima und den *Ususfructus tertiae partis bonorum*. Dieses eine Zehntel kann sich in den von Ulpian weiter angeführten Fällen entsprechend vergrössern.

β) *Solidi capacitas*: Fähigkeit zum Erwerb des Ganzen, auf welches der überlebende Ehegatte eingesetzt ist, trat ein

aa) in allen Fällen, in welchen das Gesetz überhaupt nicht *Caelibat* oder *Orbität* annahm, oder in denen es von den hierfür festgesetzten Strafen befreite, und zwar:

αα) wenn einer der Ehegatten noch nicht in dem Alter stand, von welchem das Gesetz Kinder forderte, oder wenn beide in einem Alter standen, von welchem das Gesetz keine Kinder mehr forderte. (vgl. ob. § 5, 1).

1) Vgl. Hartmann p. 222.

ββ) Wenn die Ehegatten zu den *Exceptae personae* gehörten. In dieser Ausdehnung ist der Satz allerdings nur Vermutung. Ulpian (16, 1) spricht nur von den Cognaten bis zum sechsten Grade. Aber man muss hier wol an eine Kürzung des Textes durch den Epitomator Ulpian denken; denn dass das Gesetz gerade die Cognatenehen bevorzugt haben sollte, ist sehr wenig wahrscheinlich.

γγ) Im Falle der *Rei publicae causa absentia* 1).

bb) In einzelnen speziellen bei Ulpian (16, 1a) aufgeführten Fällen. In einigen derselben steigerte sich die *Solidi capacitas* sogar bis zur *Libera testamenti factio*.

γ. *Libera testamenti factio*.

[Hein. II, 15, 5. 6 (p. 280—287); 14, 3 (p. 264). Hartm. p. 238. 250—255].

§ 27.

Man hat früher allgemein angenommen, dass unter *Libera testamenti factio* dasselbe zu verstehen sei wie unter *Solidi capacitas*. Mommsen 1) hat dem gegenüber darauf hingewiesen, dass es bei der ersteren auf den Zeitpunkt der Testamentserrichtung ankommt, wogegen Hartmann (p. 238), diese Erklärung verwerfend, den alten Standpunkt wieder hervorkehrt. Doch spricht für Mommsen sowol der Ausdruck, den Ulpian gewiss nicht ohne Grund gewählt hat, vor allem aber der bewusste Gegensatz, in welchen Ulpian die beiden Institute bringt. Es heisst 16, 1a: *Libera inter eos testamenti*

1) Man muss die Disposition Ulpian berücksichtigen: Die Befreiungen wegen Alters und die der Cognaten waren, wie wir gesehen haben, allgemeine. Da nun in derselben Satzverbindung der Absens genannt wird, darf man auch ihn wol in diese Klasse zählen. Es folgen (§ 1a) die speziell für Ehegatten geltenden Capacitätsbestimmungen; und daran werden noch (§ 2) die Fälle geknüpft, in denen die Ehegatten nach allgemeinen Regeln incapaces waren. Man sieht, Ulpian hat das ganze Material für die *Capacitas* der Gatten zusammengetragen und nach den angegebenen Gesichtspunkten geordnet.

1) Excurs zu Ulp. 16, 1a in Böckings Ausgabe des Ulpian. (4. Aufl.) p. 108.

factio est, — uel si duos trimos, uel tres post no[m]inum diem amiserint, ut intra annum tamen et sex menses etiam unus cuiuscumque aetatis impubes amissus solidi capiendi ius praestet. Die Libera testamenti factio ist also ein weiteres Recht, das grössere Anforderungen stellt, immerhin aber soll bei geringeren Voraussetzungen noch Solidi capacitas stattfinden.

Testamenti factio inter coniuges (natürlich passiva) ist die Fähigkeit des einen Gatten, gültig im Testament des andern eingesetzt werden zu können. Sie war eine „libera“ d. h. wenn zur Zeit der Testamentserrichtung die nötigen Erfordernisse vorhanden waren, konnten die Gatten einander auf beliebig viel einsetzen. Und wenn das möglich war, so war naturgemäss die schon bei geringeren Voraussetzungen eintretende Solidi capacitas in dem weitergehenden Institut von selbst enthalten.

Aber wozu diese Bestimmung? Wir wissen doch von keiner Vorschrift der Lex Iulia oder Lex Papia, welche die Erb-einsetzung beschränkte: alle beziehen sie sich auf den Erwerb. Die Bedeutung der Libera testamenti factio würde dunkel bleiben, wenn uns nicht Dio 56, 10 einigen Aufschluss brächte. Es heisst: *Τῶν τε γυναικῶν ποι καὶ παρὰ τὸν Οὐοκῶνειον νόμον, καθ' ὃν οὐδεμιᾷ αὐτῶν οὐδενὸς ὑπὲρ δύο ἡμῶν μυριάδας οὐσίας κληρονομεῖν ἐξῆν, συνεχώρησε τοῦτο ποιεῖν.*

Ueber das Verhältnis der Lex Voconia zu unseren Gesetzen haben die verschiedensten Ansichten geherrscht. Bachofen²⁾ kommt, nachdem er die älteren Annahmen beseitigt hat, zu dem Resultat, die Lex Voconia sei gewohnheitsrechtlich schon vor der Lex Papia in Wegfall gekommen, letztere seze die erstere als nicht mehr geltendes Recht voraus. Dem gegenüber hat Hartmann (p. 250 ff.) den wol unumstösslichen Beweis geliefert, dass beide Gesetze einander garnicht berührten, vielmehr die Lex Voconia fortdauernd in Geltung blieb.

Die Lex Iulia et Papia Poppaea knüpft alle ihre Vorschriften an den Erwerb der Erbschaft, die Lex Voconia verbot demjenigen, der der ersten Censuskategorie angehörte, eine Frau zur Erbin einzusetzen. Gai. 2, 274: *Item mulier,*

2) Bachofen, de lege Voconia. Basel 1843. § 26. 27. (p. 112 ff.)

quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest — Cic. in Verr. act. II. 1, 42 § 107. Liv. epit. 41. vgl. Bachofen § 7. 8 (p. 24 ff.). Bevor es sich um die Möglichkeit des Erwerbs nach der Lex Iulia et Papia handelte, kam immer erst die Möglichkeit der Berufung nach der Lex Voconia in Frage.

Die Beziehung der angeführten Worte des Dio zu der *Libera testamenti factio* des Ulpian scheint mir nicht fern zu liegen. Dio sagt nicht, dass Augustus den Frauen das *Capere* (*λαμβάνειν*) sondern das Erbin werden (*κληρονομεῖν*) gestattete³). Er tat das bei „einigen“ Frauen: denn nur *inter uirum et uxorem* greift die *Libera testamenti factio* Platz und auch da nur, wenn die Voraussetzungen der Lex Voconia (erste Censusklasse) und der Lex Papia (die erforderlichen Kinder) vorlagen. Es erlangte also der Mann das Recht seine Frau einsetzen zu können, die Frau die *Testamenti factio passiva* und zugleich die *Capacitas*. Das war ein grosser Vorzug, denn alle Erwerbsfähigkeit musste illusorisch werden, wenn die Lex Voconia im Wege stand.

Für den Fall, dass der Mann von seiner Frau eingesetzt ist, fällt natürlich die geschilderte Bedeutung der *Libera testamenti factio* fort und sie unterscheidet sich, so viel wir wissen, nicht von der *Solidi capacitas*. Ebenso ist es natürlich, wenn die Lex Voconia überhaupt nicht in Frage kam, d. h. wenn der Testator nicht der ersten Censusklasse angehörte.

§ 28.

Dass ein Unterschied zwischen *Libera testamenti factio* und *Solidi capacitas* bestand, zeigt auch der Satz Ulpian's (16, 1a): *Libera inter eos testamenti factio est, si ius liberorum a principe impetruerint*. Nicht das einfache *Ius trium liberorum* genügt; das bezieht sich nur auf eine Person und giebt dieser nur die *Capacitas*. Wie sich die *Libera testamenti factio*

3) Hartmann's Annahme (p. 254), dass das *Ius liberorum* zur Voraussetzung der Befreiung von der Lex Voconia gehöre, scheint mir aus diesem Grunde unhaltbar. Sie berücksichtigt nicht den Unterschied zwischen Einsetzung und Erwerb, findet auch in den Quellen keinen Anhalt.

immer nur an den Besiz von *Liberi communes* knüpft, so ist auch der Dispens hier ein anderer. Es wird in diesem Falle das *Ius communium liberorum* (oder *I. commune lib.*) verliehen. Wir kennen dasselbe aus der Const. des Arcadius und Honorius v. 23. April 395 (l. 9. C. Th. de inf. h. q. sub tyr. 15, 14) und des Honorius und Theodosius II v. 17. Febr. 412 (l. 4 C. Th. de iure lib. 8, 17) sowie aus der Inschrift bei Orelli 82 (s. unt. § 43, 12). Vgl. die Nov. 4. des Theodosius II und Valentinian III v. 21. Oct. 446.

Aus dem Gesagten erklärt sich auch die sonst so schwer verständliche Erzählung bei Dio 56, 32 (Xiph.), dass Augustus in seinem Testamente die Livia auf ein Drittel eingesetzt habe: *ἵνα γάρ τι καὶ ἐκείνη τῆς οὐσίας αὐτοῦ ἀπόνηται, παρὰ τῆς βουλῆς ἡτήσαιο, τοσοῦτον αὐτῇ καὶ παρὰ τὸν νόμον καταλιπεῖν δυναθῆναι.* Die Worte sind durchaus genau zu nehmen. Der Senat sollte der Livia nicht gestatten, das Drittel zu erwerben, sondern dem Manne (Augustus) erlauben, der Frau (Livia) gegen das Gesez (die *Lex Voconia*) so viel hinterlassen zu können. Es handelt sich also nicht darum, die Livia für *capax* zu erklären, weil dies durchaus überflüssig war. Das hatte der Senat bereits im Jahre 745/9 v. C. getan, indem er ihr das *Ius trium liberorum* verlieh. (Dio 55, 2. vgl. ob. § 23). Es ist vielmehr hier an die *Libera testamenti factio* zu denken. Das einfache *Ius liberorum* gewährte der Livia zwar volle Erwerbsfähigkeit; wenn aber ausserdem von den Bestimmungen der *Lex Voconia* Dispens eintreten sollte, so musste ihr das *Ius communium liberorum* gegeben werden, welches sie nicht hatte; denn gemeinsame Kinder von ihr und Augustus waren nicht vorhanden. (vgl. Suet. Aug. 63).

§ 29.

c) Durch diese Ausführungen gewinnen wir für unsere Hauptfrage einen sicheren Boden. Die *Libera testamenti factio* gehörte nach der besprochenen Stelle bei Dio 56, 10 zu den Milderungen, mit welchen Augustus im Jahre 762/9 n. C. die Durchbringung der *Lex Papia* ermöglichte, ist also ein Bestandteil der letzteren geworden.

Aber wir können noch einen Schritt weiter gehen. Es heisst kurz vorher bei Dio: *Τοὺς δὲ γεγαμηκότας ἀπὸ τῶν*

ἀγόνων τῶν τῶν ἐπιτιμίων διαφόρῳ διεχώρισε. — Hier ist von den Strafen derer, die einmal verheiratet gewesen sind, und solcher, die es nie gewesen sind, die Rede. Beide waren früher gleichmässig bestraft, nun aber führte Augustus einen Unterschied in ihrer Bestrafung ein — etwas anderes kann der Wortlaut der Stelle nichts besagen. Man kann sämtliche Bestimmungen der Geseze durchgehen: es passen diese Worte nur auf die *Capacitas inter uirum et uxorem*. Früher waren Mann und Frau unter einander gerade so *incapaces* gewesen wie jeder andere *Caelebs* einem Dritten gegenüber, jetzt sind ihnen wenigstens Quoten, wenn nicht der ganze Nachlass gewährt.

Diese Vermutung wird zur Sicherheit dadurch, dass bei Ulpian *de off. pr. tut.* (Vat. fr. 214—219), wo die verschiedenen Classen der *Exceptae personae* sorgfältig von einander geschieden werden, die Ehegatten unter der Rubrik der *Lex Iulia* nicht erwähnt werden, sondern erst in der *Lex Papia* erscheinen. Sie waren also erst durch dies Gesez *excipirt*.

Wir werden daher die sämtlichen Bestimmungen über die *Capacitas inter uirum et uxorem* in die *Lex Papia* verweisen. Für die *Lex decimaria* haben wir ausserdem ein Zeugnis in der *Const. des Honorius und Theodosius II v. 4. Sept. 410.* [l. 2 C. Th. de iure lib. 8, 17 = l. 2 C. Iust. de inf. poen. cael. 8, 57 (58)]: *In perpetuum hac lege decernimus, inter uirum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum* —. Die *Solidi capacitas* wird man wol kaum davon trennen können. Auch werden von Ulpian (16, 1) nur die Altersgrenzen der *Lex Papia* angegeben. Einen Gegenbeweis kann man nicht entnehmen aus der *Const. des Constantin v. 1. Dec. 334* (l. 7 C. Th. de nauic. 13, 5): *Et uacatione legis Iuliae et Papiae potiantur, ut etiam nullis interuenientibus lucris et uiri ex testamento uxorum solidum capiant, et ad uxores integra uoluntas perueniat maritorum*. Der Ausdruck „*Lex Iulia et Papia*“ ist zu Constantins Zeit schon so völlig zum Gesamtbegriff für das System, das die Jurisprudenz aus den beiden Gesezen *construirt* hatte, geworden (vgl. unt. § 41), dass man daraus keinen sicheren Schluss auf das einzelne Gesez mehr ziehen kann. Dasselbe gilt für den Ausdruck „*auctoritas legum*“ in der *Const. des Constantin v. 31. Jan. 320* (l. un. C. Th. de inf. poen. cael. 8, 16) (vgl. unt. § 42.)

Auf der andern Seite müssen wir aus Dio und Ulpian folgern, dass das Recht vor 762/9 v. C., also die Lex Iulia, den überlebenden Ehegatten für völlig unfähig erklärte, aus dem Testamente des verstorbenen etwas zu erwerben. Eine Grenze bildete natürlich das *Ius trium liberorum*, das, wie wir sahen, ganz allgemein, also auch dem überlebenden Ehegatten, die Capacität verlieh.

§ 30.

Mit diesem Resultat stimmt auch die Art und Weise wie Ulpian (15. 16) die *Capacitas inter uirum et uxorem* bespricht. Sie wird durchaus als etwas Eigenartiges dargestellt. Vorhergegangen ist natürlich eine weitere Abhandlung über die *Capacitas* gegenüber dritten Personen. Dass dieselbe uns nicht erhalten ist, findet seinen Grund — wie Mommsen¹⁾ unzweifelhaft richtig hervorhebt — darin, dass das Werk Ulpians von einem Epitomator für den praktischen Gebrauch zurechtgestutzt ist zu einer Zeit, als die *Incapacität* durch die angeführte *Const. des Constantin vom 31. Januar 320* (l. un. C. Th. de inf. poen. cael. 8, 16) bis auf die *inter uirum et uxorem* geltenden Regeln in Wegfall gekommen war.

Der Ausgangspunkt ist für Ulpian die principielle *Incapacität* der Gatten. Wir sahen (oben § 5, 2), dass das Gesetz innerhalb der (Ulp. 14) angegebenen Fristen die Frau nach dem Tode des Mannes nicht als *caelebs* ansah, soweit es sich um Erbschaften von einem Dritten handelte. Dass das umgekehrt auch für den Mann galt, wenn die Frau gestorben war, ist nicht überliefert und auch nicht anzunehmen. Das Recht stellte absichtlich und aus gutem Grund die Frau günstiger, denn einmal war es naturgemäss für die Frau schwerer einen Mann zu finden als umgekehrt, andererseits sahen wir, dass die Sitte von der Wittve nicht bloß Einhaltung des Trauerjahres verlangte, sondern überhaupt die zweite Ehe nicht als wolanständig betrachtete. Wenn Augustus dennoch die Wiederverheiratung verlangte, so war die Milderung durch die erwähnten Fristen in hohem Grade angebracht. Beide Gesichtspunkte kommen für den Mann garnicht in Be-

1) Mommsen, de Ulpiani regularum libro singulari in Böckings Ausgabe des Ulpian (4. Aufl.) p. 113.

tracht²⁾. Er ist deshalb nach Auflösung der Ehe caelebs und folglich in jedem Falle incapax.

Während indessen das Gesetz der Wittve einem Dritten gegenüber die angegebenen Fristen bewilligte, stellte es sie bei der Erbschaft vom Manne diesem gleich und erklärte hier jeden der Gatten für erwerbsunfähig aus dem Testament des andern. Es war, wie wir sahen, dies Prinzip in der *Lex Papia* zwar gemildert, in der *Lex Iulia* jedoch durchgeführt. Und diese besondere Strenge gegen die Ehegatten darf uns nicht wundern. Denn die Tendenz des Gesetzes war, dem Staate Bürger zu schaffen. Die Ehe war dazu nur das Mittel, der eigentliche Zweck waren die Kinder. Was Wunder, wenn das Gesetz bei den Personen, von welchen es die Erreichung dieses Zweckes am ersten verlangen konnte, sich nicht mit der Ehe begnügte, sondern auch Kinder forderte. Und weiter: Die *Lex Iulia* erklärte den für incapax, der zur Zeit, wo er die Erbschaft erwerben wollte, nicht in einer Ehe stand. Diese Forderung da erheben zu wollen, wo eben der Tod die Ehe gerade aufgelöst hatte, wäre widersinnig gewesen. Es war also nur folgerichtig, wenn sie hier die Capacität von der Frage abhängig machte, ob die aufgelöste Ehe dem Staate etwas genützt hätte. Die *Lex Papia* führte dann allerdings durch die Bestrafung der Orbität und die Bewilligung der *Decimae* und der *Solidi capacitas* eine wenigstens teilweise Ausgleichung herbei, welche sogar in einzelnen Fällen zu einer Bevorzugung der Ehegatten führen konnte³⁾.

2) Die Sitte verbot dem Manne die zweite Ehe keineswegs, wie das u. a. *Propert.* 5 (4), 11, 85 ff. zeigt: Die *Cornelia* findet nichts Anstößiges in einer Wiederverheiratung des *Paullus* und verlangt von ihren Kindern, für diesen Fall dem Vater die gleiche Pietät zu bewahren.

3) Ein Beispiel möge dies verdeutlichen: Wenn die Frau ihren Mann einsetzt, dem sie einem im 15. Lebensjahre gestorbenen Sohn geboren hatte, so bestand nach *Ulp.* 16, 1a zwischen ihnen *Libera testamenti factio*, also war der Mann *solidi capax*. Wäre er von einem Dritten eingesetzt, so würde er sowol *orbis* als *caelebs* sein und nichts bekommen. — Dagegen würde eine Benachteiligung der Ehegatten auch nach der *Lex Papia* noch vorhanden sein, wenn eine Frau ihren Mann, der weder aus dieser noch aus einer früheren Ehe ein Kind gehabt, einsetzen wollte. Er würde dann nur *matri-*

Zweiter Abschnitt.

Defizienz.

[Hein. III, 2 ff. (p. 375 ff.)]

§ 31.

1. Die durch Defizienz entstehende Caducität (vgl. oben § 19) kennen wir durch die Const. des Justinian v. 1. Juni 534 (l. un. C. de cad. toll. 6, 51), welche sie aufhob.¹⁾ Danach ist das System folgendes:

a) Wenn der Bedachte zur Zeit der Testamentserrichtung nicht mehr am Leben ist, so gilt die Einsetzung oder das Vermächtnis wie nach Civilrecht (Ius antiquum) „pro non scripto“.

b) Wenn in der Zeit von der Testamentserrichtung bis zum Tode des Testators

α) entweder der Bedachte oder

β) der Gegenstand, mit welchem er bedacht ist, in Wegfall kommt (*quod relictum est expirat*), z. B. durch Vereitelung einer Bedingung, unter welcher es hinterlassen ist, so ist das Hinterlassene „in causa caduci“.

c) Wenn nach dem Tode des Testators in der Zeit bis zum Erbschaftsantritt einer der gedachten beiden Fälle eintritt, so liegt „caducum“ im eigentlichen Sinne vor.

§ 32.

2. Diese ganze in dem Gesez sehr eingehend geordnete Materie gehört erst der Lex Papia an. Die Constitution de

monii nomine eine Decima bekommen, während er, wenn er von einem Cognaten eingesetzt wäre, als Excepta persona des Ganzen teilhaftig würde.

1) Dass in der Const. de cad. toll. nur der Caduca wegen Defizienz gedacht wird, und dass die durch Incapacität entstehenden Caduca gar nicht erwähnt werden, darf uns nicht wundern. Denn nachdem letztere durch Constantin am 31. Jan. 320 (l. un. C. Th. de inf. poen. cael. 8, 16) und durch Honorius und Theodosius II am 4. Sept. 410 (l. 2 C. Th. de iure lib. 8, 17 = l. 2 C. Iust. de inf. poen. cael. 8, 57 (58)) beseitigt waren, existiren für Justinian nur noch die ersteren.

cad. toll. spricht nie anders als von der Lex Papia (§ 1. 1^b, 1^c). Andererseits wird auch, was von grösserem Gewicht ist, von den classischen Juristen hier niemals die Lex Iulia, sondern stets nur die Lex Papia als Quelle bezeichnet.

So Ulp. 1, 21: — *post legem Papiam Poppaeam, quae partem non aduentis caducam facit* —. Ulp. 24, 12: — *post legem Papiam Poppaeam non capientis pars caduca fit*. (Ebenso in sämtlichen in diesem und den folgenden Paragraphen citirten Stellen, so weit sie die Defizienz behandeln.)

Dazu kommt noch Folgendes: Im Jahre 759/6 n. C. war die Lex Iulia uicensimaria erlassen (Dio 55, 25). Bekanntlich führte sie eine Erbschaftssteuer ein, und, um die Grösse derselben feststellen zu können, eine Testamentseröffnung vor dem Magistrat. Die letztere sollte nach diesem Gesetz möglichst bald geschehen (Paul. S. R. 4, 6, 3). Vorher aber war natürlich ein Antritt des Erben nicht möglich. Wenn man nun auch im Interesse der Steuer den Antritt nach Möglichkeit zu beschleunigen suchte, so gab es doch eine grosse Reihe von Fällen, in denen eine längere Zeit bis zur Testamentseröffnung verstrich, z. B. bei Abwesenheit des Erben u. dgl. Da wir nun wissen, dass die Lex Papia alles für Caducum erklärte, was zwischen dem Todestag des Testators und dem Antritt des Erben in Wegfall kam, so führt uns schon das darauf, die Einführung dieser Caduca wegen Defizienz nicht in der Lex Iulia, sondern erst in der Lex Papia Poppaea zu suchen. Denn erst durch die magistratliche Testamentseröffnung der Lex uicensimaria und den dadurch bedingten Antritt des Erben bekamen diese Caduca ihre eigentliche Bedeutung.

§ 1^c C. de cad. toll. 6, 51: *Cum igitur materiam et ordinum caducorum lex Papia ab aditionibus, quae circa defunctorum hereditates procedebant, sumpsit* —.

Ob der Satz, dass der Tag der Testamentseröffnung massgebend sei für den Antritt des Erben, in der Lex Papia noch einen besondern Ausdruck fand, mag dahingestellt sein. Es war das ja selbstverständlich. Dagegen war es von grosser Wichtigkeit, dass auch der Dies legati cedens im Gegensatz zum Ius antiquum auf diesen Termin angesetzt wurde.

Ulp. 24, 31: *Legatorum — dies cedit antiquo quidem iure ex mortis testatoris tempore, per legem autem Papiam Pop-*

pacem ex apertis tabulis testamenti —. Hiernach stammte diese Vorschrift aus der Lex Papia selbst, nach § 1^c C. de cad. toll. 6, 51 dagegen aus „*senatusconsulta circa legem Papiam introducta*“. Vielleicht ist bei letzteren an Ausführungsbestimmungen zu denken, welche die Sache genauer regelten.

Dritter Abschnitt.

Schicksal der Caduca. — Caducorum iudicatio.

1. Nach der Lex Iulia.

§ 33.

Die Lex Iulia giebt dem Caelebs, welchen sie für incapax erklärt, eine Frist von 100 Tagen nach der Berufung, um ihm Gelegenheit zu geben noch zu heiraten.

Ulp. 17, 1: — *caducum appellatur — uerbi gratia, si caelibī — legatum fuerit, nec intra dies centum caelebs legi paruerit* —. Es ist hier zwar nicht gesagt, dass diese Frist in der Lex Iulia enthalten gewesen sei, aber innere Gründe zwingen unbedingt zu dieser Annahme. Denn erst hierdurch bekommt der Satz „*caelebs nihil capit*“ seine richtige Bedeutung. In erster Linie soll der Ehelose nicht bestraft, sondern durch die einstweilige Vorenthaltung des Legats oder der Erbschaft indirekt zur Ehe gezwungen werden. Der organische Zusammenhang macht es darum notwendig, anzunehmen, dass dasselbe Gesetz, welches den Caelibat unter Strafe stellte, auch gleichzeitig die Frist bestimmte, innerhalb deren die Ehe nachgeholt werden konnte.

Erst wenn nach Ablauf der 100 Tage der Bedachte noch Caelebs ist, wird das, was ihm hinterlassen ist, zum Caducum und fällt nach der Lex Iulia sogleich an das Aerar.

Gai. 2, 150. [*San*]e le[ge] Iulia s[criptis non aufertur hereditas, si bonorum] possessores e[*x* edicto constituti sint. Nam ita demum e]a lege bona caduca fiunt et ad populum deferri iubentur, si defuncto nemo [*heres uel bonorum possessor existat*]. Die erhaltenen Worte dieser Stelle lassen keine andere Auffassung zu. Dass das Recht der Patres am Cadu-

cum schon der Lex Iulia bekannt gewesen sei, ist nicht zu erweisen (vgl. unten § 34. 35).

2. nach der Lex Papia Poppaea.

§ 34.

a. Die Lex Papia stellte für ihre neu eingeführten Caduca wegen Defizienz ein eigenes System auf. Es wurden zunächst die Patres heredes, dann die Patres legatarii zur Caducorum uindicatio zugelassen.

Das Genauere hierüber finden wir bei Gai. 2, 206—208: *Quod autem diximus deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per uindicationem uero collegatario ad crescere, admonendi sumus ante legem Papiam hoc iure civili ita fuisse; post legem uero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent. Et quamuis prima causa sit in caducis uindicandis heredum liberos habentium, deinde, si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt. Sed plerisque placuit, quantum ad hoc ius, quod lege Papia coniunctis constituitur, nihil interesse, utrum per uindicationem an per damnationem legatum sit.* (Die Gegenüberstellung des Rechts ante mit dem post legem Papiam bei dem stets genauen citirenden Gaius zeigt deutlich, dass die Patrum caducorum uindicatio noch nicht in der Lex Iulia enthalten war.) Ulp. 1, 21: *Inter medias heredum institutiones libertas data utrisque ad euntibus non ualet. Solo autem priore ad eunte iure antiquo ualet: sed post legem Papiam Poppaeam, quae partem non ad euntis caducam facit, si quidem primus heres uel [liberos¹] uel] ius antiquum habeat, ualere eam*

1) Krüger, Böcking und Huschke ergänzen: „uel ius [liberorum uel ius] antiquum“, vgl. Mommsen Excurs z. d. St. (Böck. ⁴ p. 108). Ich möchte die oben angegebene Lesart oder „primus heres [uel pater sit] uel ius antiquum habeat“ vorschlagen, denn bei dem Ius liberorum läge der Gedanke an die technische Bedeutung dieses Ausdrucks zu nahe und das Ius trium liberorum ist absolut nicht nötig zur Caducorum uindicatio, sondern es genügt Pater zu sein.

posse placuit: quod si non habeat, non ualere constat, quod loco non adeuntis legatarii patres heredes fiunt.

Es war also das einfache Princip des Gesezes, den Teil des Nachlasses, der von dem Bedachten wegen Defizienz nicht erworben werden konnte, den Personen, welche nach Ius antiquum ein Anrecht darauf hatten, zu entziehen, und ihn solchen Personen zu geben, die dem Gesez, weil sie seinen Tendenzen genügten, würdiger zu sein schienen.

Auch für die Defizienz hat die Lex Papia Exceptae personae aufgestellt, doch in weit geringerem Umfange wie für die Incapacität. Es sind das nur die Ascendenten und Descendenten des Erblassers bis zum dritten Grade. Die Exception hat hier den Sinn, dass den Genannten gegenüber das Ius antiquum gilt, dass also z. B., wenn ihnen etwas accresciren würde, sie dasselbe auch wirklich bekommen, und ihnen nicht die Patres vorgezogen werden.

Ulp. 18: *Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum Lex Papia ius antiquum dedit* —. § 1 b) C. de cad. toll. 6, 51: *Et cum Lex Papia — solis parentibus et liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerant heredes, suum imponere iugum erubuit ius antiquum intactum eis conseruans* —.

Wenn keine Patres, welche die Caducorum uindicatio anstellten, vorhanden waren, so fiel das Caducum nach der Lex Papia ebenfalls an das Aerar. Tac. Ann. 3, 28: — *inditi custodes et lege Papia Poppaea praemiis inducti, ut, si a privilegiis parentum cessaretur, uelut parens omnium populus uacantia teneret.*

§ 35.

b) Diese Patrum caducorum uindicatio hat die Lex Papia zunächst auch auf die durch Incapacität entstehenden Caduca, welche sie selbst den früheren neu hinzufügte, d. h. auf die wegen Orbität ausgedehnt. Gai. 2, 286a: *Item orbi, qui per*

Auch spricht Gai. 2, 206—208 in demselben Falle von „*liberos habere*“, worauf Mommsen mit Recht die Interpretation dieses Ausdrucks in Gaius Commentar ad. l. I. et P. VIII (l. 148. D. de V. S. 50, 16) bezieht.

legem Papiam — dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim solida fideicommissa uidebantur capere posse. Sed postea senatusconsulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt; eaque translata sunt ad eos, qui [in eo] testamento liberos habent, aut, si nullus liberos habebit, ad populum, sicut iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex cau[sa] caduca fiunt.]

Aber die Lex Papia ging noch einen Schritt weiter. Sie dehnte ihr Princip auch auf die früheren Incapacitätsfälle der Lex Iulia aus, indem sie auch, wenn ein Caducum wegen Caelibats vorlag, den Patres vor dem Aerar den Vorzug gab. Man kann das schon aus dem Schlusssatz der eben citirten Stelle entnehmen. Sichern Beweis liefert aber: Fr. de iure fisci § 3: *Sane, si post diem centesimum patres caducum uindicent, omnino fisco locus non est.* Die hunderttägige Frist wird gewährt, wenn einem Caelebs etwas hinterlassen ist, denn allein für diesen Fall hat sie einen Sinn. (vgl. ob. § 33). Wenn also hier von einer Vindication der Patres die Rede ist, so ist damit gesagt, dass ihnen eine Vindication auf das Caducum ex caelibatu eröffnet wurde.

IV.

Ereptoria.

[Hein. III, 7, 1. 2 (p. 414—417).]

§ 36.

Von den Caduca zu trennen sind die Ereptoria, doch sind sie den Caduca aus Incapacität verwandt. In beiden Fällen liegt ein Mangel in der Person des Bedachten vor, nur dass er dort in der Unterlassung einer staatsbürgerlichen Pflicht seinen Grund findet, hier dagegen der Grund ein sittlicher ist.

Die Ereptoria sind sicher Gegenstand der Lex Papia gewesen. Ulp. 19, 17: *Lege nobis adquiritur uelut caducum uel ereptorium ex lege Papia Poppaea.* — Möglich ist, dass sie auch schon von der Lex Iulia behandelt wurden. Doch liefert der Ausdruck „leges“ in den folgenden Stellen nur wenig Beweis (vgl. ob. § 3): Const. des Constantius und Constans v. 30. Juli 355 (l. 26 C. Th. de appell. 11, 30):

Lata sententia, quae pertinent ad bona uacantia et caduca et ad ea, quae indignis legibus cogentibus auferuntur. — (In l. 22 C. Inst. eod. t. 7, 62, welche dieselbe Constitution enthält, fehlen natürlich die Caduca.) § 12. C. de cad. toll. 6, 51: *Quae autem antiquis legibus dicta sunt de his, quae ut indignis auferuntur.*

V.

Vacantia.

[Hein. III, 7, 3—5 (p. 417—423).]

§ 37.

Ein erbloser Nachlass sollte, wie die Lex Iulia bestimmte, an's Aerar fallen. Es scheint das in ganz allgemeiner Form verordnet zu sein, und ist bezeugt für die Bonorum possessio durch Ulp. 28, 7: *Et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria.* — für testamentarische Erbschaften durch Iulian dig. XXXIX (l. 96 § 1 D. de leg I^o): *Quotiens lege Iulia bona uacantia ad fiscum pertinent et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeret heres, a quo relicta erant.*

Ob diese Materie auch von der Lex Papia behandelt wurde, ist nicht nachweisbar. Bei Tac. Ann. 3, 28 (s. ob. § 34) ist der Ausdruck „uacantia“ entschieden nur ein ungenauer für „caduca“. Auch hier kann man mit den „leges“ der späteren Constitutionen wenig ausrichten. Vgl. ausser den im § 36 citirten Stellen die Const. des Theodosius II und Valentinian III v. 9. Oct. 435 (l. 5 C. Th. de bon. uac. 10, 8 = l. 5. C. Inst. eod. t. 10, 10): *Si uacantia uel caduca (C. I.: alio modo) bona delata legibus ad aerarium (in Achaia) perhibeantur* —.

VI.

Delatoren.

[Hein. III, 10 (p. 443—448).]

§ 38.

Der wundeste Punkt in der ganzen Gesetzgebung ist unzweifelhaft die Einführung der Delatoren. Jedermann, in

dessen Person ein Caducum entstand, auf welches das Aerar Anspruch hatte, war verpflichtet, die Sachlage beim Praefectus aerarii zu melden (*se deferre*). Unterliess er das, so konnte die Anzeige von einer andern Person gemacht werden, und diesem „Delator“ war dafür eine Belohnung, welche in einer Quote von dem Caducum bestand, ausgesetzt.

Das wurde durch die Lex Papia eingeführt. Tac. Ann. 3, 28: *Acriora ex eo vincla, inditi custodes et lege Papia Poppa ea praemiis inducti* —. Möglich ist nach diesen Worten, dass schon vor der Lex Papia ähnliche Massregeln getroffen waren. Tacitus hat vorher von dem Edict des Jahres 726/28 v. C. erzählt, und sagt nun, dass seitdem die Gesetzgebung strenger wurde und Custodes aufgestellt wurden. Dabei wäre dann an die Lex Iulia zu denken. Indessen ist es zweifelhaft, ob man die Worte so pressen darf: jedenfalls ist aber sicher, dass die Praemia delatorum erst aus der Lex Papia stammen, und hierdurch erlangte das Institut erst seine eigentliche Bedeutung. Damit stimmt überein Suet. Nero 10: *Praemia delatorum Papiae legis ad quartas redegit*.

VII.

Patronatisches Erbrecht.

[Hein. II, 22 (p. 346—358).]

§ 39.

Das Erbrecht zwischen dem Patron und seinem Freigelassenen ist in unserem Gesez in sehr eingehender Weise geregelt worden. Und zwar gehört dies ganze Gebiet der Lex Papia an. Ueberall wird sie allein als Quelle bezeichnet.

Gai. 3, 42: *Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum* —. Ebend. §§ 44. 46. 47. 49. 50. 51. 52 und daraus § 2 I. de succ. lib. 3, 7. (vgl. § 3). Ulp. 29, 3. 5. 6. 7. Einen Gegenbeweis kann man nicht daraus entnehmen, dass im Index Florentinus eine Schrift des Paulus unter dem Titel „*de iure patronatus, quod ex lege Iulia et Papia uenit*“ genannt wird, aus der übrigens in den Pandekten keine Stellen aufgenommen sind. Unser Gesez hat aber nicht blos das patronatische Erbrecht, sondern noch viele andere, das Verhältnis

des Libertus zum Patron betreffende Punkte geregelt (vgl. ob. § 17), und wir sahen, dass hier schon die Lex Iulia tätig war. So erklärt sich auch der angegebene Titel, denn ein Grund ihn, bloß auf das patronatische Erbrecht zu beziehen, liegt durchaus nicht vor.

VIII.

Dispensationsrecht des Senats.

[Hein. II, 18, 3 (p. 321—323).]

§ 40.

Das Recht, im einzelnen Falle von den Bestimmungen eines Gesezes zu dispensiren, stand dem Senat am Ende der Republik und in der ersten Kaiserzeit ganz allgemein zu. (Mommsen St. R. II p. 847 ff.) Das gilt natürlich auch in Bezug auf die Lex Iulia et Papia Poppaea.

Der Dispens hat aber hier nicht die negative Form behalten, sondern die positive der Verleihung angenommen. Es war in der Sache ganz dasselbe, ob z. B. eine Frau von dem Erfordernis der drei Kinder dispensirt wurde, damit sie von der Tutela mulierum befreit wäre, oder ob ihr die Rechte, welche Frauen mit drei Kindern in dieser Hinsicht hatten, direct verliehen wurden.

Die verleihende Behörde war der Senat. Daran ändert nichts, dass uns Dio 49, 38 aus dem Jahre 719/35 v. C. (also vor der Lex Iulia) erzählt, Caesar Octavian habe seiner Gattin Livia und seiner Schwester Octavia das Recht bewilligt: τὰ σφέτερα ἄνευ κριτίου τινὸς διοικεῖν. Caesar war in jenem Jahre noch Triumvir rei publicae constituendae und daher gewiss zu einem derartigen Act befugt. Staatsrechtlich war seit der Restitution der Republik in den Jahren 726/28 v. C. und 727/27 v. C.¹⁾ der Senat wieder zuständig²⁾ und es war

1) Mon. Anc. lat. 6, 13 ff. (gr. 17, 17 ff.) *In consulatu sexto et septimo, postquam bella civili]a exstinxeram, per consensum universorum [potitus rerum omn]ium rem publicam ex mea potestate in senat[us populique Romani a]rbitrium transtuli.*

2) Der spätere Uebergang des Dispensationsrechts auf den Kaiser, von welchem Dio 55, 2 spricht, bleibt hier ausser Betracht.

eigentlich überflüssig, wenn ihm dies Recht nun besonders zugeschrieben wurde. Dennoch aber ist es geschehen und, wie oben (§ 23) ausgeführt worden, bereits durch die Lex Iulia.

Dio 55, 2: — ὁ νόμος πρότερον μὲν διὰ τῆς βουλῆς, νῦν δὲ διὰ τοῦ ἀυτοκράτορος, τὰ τῶν γεγενηκότων δικαίωματα χαρίζεται —. Dies Ergebnis findet noch eine weitere Bestätigung: Es heisst nämlich a. a. O.: — οἷς γὰρ ἂν τὸ δαιμόνιον — μὴ δῶ τοσαντάκις τεκνῶσαι —, ferner bei Martial. 2, 91:

Quod fortuna uetat fieri, permitte uideri,

Natorum genitor credar ut esse trium.

und bei Plinius. ep. ad Trai. 94 (Keil): — *impetrandumque a bonitate tua per nos habet, quod illi fortunae malignitas denegauit.* Man kann wol mit Sicherheit diese Wendung auf einen Ausdruck des Gesezes zurückführen, den in den beiden letzten Stellen die Imploranten zur Motivirung ihres Gesuches benutzten.

2. Eine derartige Dispensation und Verleihung kann speciell oder generell geschehen. Es kann das im einzelnen Falle nötige Recht bewilligt werden. So finden wir eine Verleihung der Iura maritorum³⁾ (vgl. ob. § 20) unter Claudius bei Dio 60, 24: *Τοῖς τε σιραιτενομένοις, ἐπειδὴ γυναικας οὐκ ἔδύναντο ἔκ γε τῶν νόμων ἔχειν, τὰ τῶν γεγαμηκότων δικαίωματα ἔδωκε.* So gestattet der Senat den Ehelosen an Augustus Geburtstage an den öffentlichen Feierlichkeiten teil zu nehmen. (Dio 54, 30. vgl. ob. § 18). In den bei weiten meisten Fällen aber hat der Senat einen Generaldispens erteilt, indem er das Recht bewilligte, welches von allen Strafen befreite und zu allen Belohnungen berechtigte: das Ius trium (quattuor) liberorum⁴⁾.

Es geschah das, nachdem wir noch unter Caligula den Senat zuständig sehen (Dio. 59, 15), seit Claudius, den wir bei Dio 60, 24 die Iura maritorum und bei Suet. Claud. 18.19 das Ius quattuor liberorum verleihen sehen. Vgl. Momms. St. R. II p. 852³.

3) Vgl. die Fassung der Const. v. 31. Jan. 320, in welcher Constantin die Caelibes von den ihnen angedrohten Strafen befreit. (l. un. pr. C. Th. de inf. poen. cael. 8, 16): — *ita uiuant, ac si numero maritorum matrimonii foedere fulcirentur.*

4) Abgesehen von der Befreiung von der Vormundschaftsführung in den italischen Municipien oder den Provinzen werden

Dass das Gesez selbst einen derartigen Dispens gestattete, darf man keineswegs als eine Reaction gegen seine eigenen Principien auffassen. Die Verleihung sollte nach den Worten des Gesezes geschehen, wenn das Schicksal es dem Einzelnen versagte, seinen Forderungen zu genügen. Und so war sie ein notwendiger Ausgleich von Härten, welche eine unbedingte Anwendung des Gesezes hätte mit sich bringen müssen¹⁾.

Cap. II.

**Die Bezeichnung als „Lex Iulia et Papia Poppaea“
und als „Leges“.**

§ 41.

Im Vorstehenden sind die Quellen aufgeführt, aus welchen ich glaubte, mit grösserer oder geringerer Sicherheit auf den Ursprung der vielfachen Bestimmungen aus einem der beiden Geseze schliessen zu können. Es ist dadurch wesentlich die herrschende Meinung über des Verhältnis der beiden Geseze zu einander bestätigt und illustriert. Man kann ja bei manchen Materien zweifeln, ob sie, wenn wir die Lex Iulia als Quelle kennen, nicht auch von der Lex Papia behandelt wurden, und umgekehrt. In den meisten Fällen aber, namentlich wo die Vor-

nie mehr als 3 (4) Kinder verlangt. Aber bezüglich dieser Materie ist es höchst zweifelhaft, ob sie überhaupt in unserem Geseze geregelt war. (vgl. ob. § 15). Jedenfalls aber galt hier als Ausnahme, dass das verliehene Ius liberorum nicht befreite. Ulp. de exc. (Vat. fr. 170). Vgl. Dio 55, 2 a. E. Ferner mag hier noch daran erinnert werden, dass zur Befreiung von der Lex Viconia das einfache Ius liberorum nicht ausreichte, sondern das Ius commune liberorum gegeben werden musste. (vgl. ob. § 28).

1) Ein Analogon im heutigen Rechte ist der — freilich auf anderen staatsrechtlichen Grundlagen beruhende — Dispens in den Fällen der §§ 28, 32, 5, 35 des Reichsges. v. 6. Febr. 1875.

schriften der Geseze einander bestimmt gegenübergestellt sind, (z. B. bei den Caelibats- und Orbitätsstrafen), wird man ohne Zweifel sein. Es hat sich keine Stelle aus den classischen Juristen gefunden, die wir als ein ungenaues Citat bezeichnen könnten, sondern überall, wo aus sonstigen Quellen eine Controle möglich war, hat sich die Genauigkeit ihrer Angaben herausgestellt. Weiter aber wird es dadurch unzweifelhaft, dass die *Lex Iulia* als geltendes Recht neben der *Lex Papia* fortbestand, mag man nun die letztere als ein Nachtragsgesetz oder als eine teilweise Abänderung der ersteren bezeichnen. Beides ist richtig. Jedoch muss dahin gestellt bleiben, ob die *Lex Papia* im einzelnen Falle angegeben hat, wie weit sie die Vorschriften der *Lex Iulia* aufheben oder fortbestehen lassen wolle, oder ob sie es — was mir das wahrscheinlichere ist — der Jurisprudenz überlassen hat, zu ermitteln, in wie weit ihr neueres Recht dem früheren der *Lex Iulia* derogirte.

Doch lag es nahe, dass man im praktischen Leben die beiden eng verwandten Geseze als ein Ganzes behandelte. Auch die juristische Literatur konnte nicht gut eins derselben gesondert bearbeiten: notwendigerweise mussten die Ergänzungen oder Abänderungen des andern hinzugefügt werden. So kommt es, dass man die Materien der beiden Geseze zu einem wissenschaftlichen System verarbeitet hat. In Folge hiervon wurde der Gesamtname „*Lex Iulia et Papia Poppaea*“ üblich, wie er sich bis auf den heutigen Tag erhalten hat. Diesen Titel tragen durchweg die Commentare der römischen Juristen¹⁾, deren Fragmente wir in den Pandekten besitzen. Abgesehen hiervon kommt diese Bezeichnung bei den classischen Juristen nur vor bei:

Gai. 1, 145: *lex Iulia et Papia Poppaea* (vgl. ob. § 16);

Ulp. 16, 2: *contra legem Iuliam Papiamque Poppaeam* (vgl. oben § 4);

Ulp. de excus. (Vat. fr. 158): *lege Iulia et Papia* (vgl. oben § 22);

1) In l. 80 D. de A. O. H. 29, 2: „*Paulus libro quinto ad legem Iuliam*“ ist ohne Frage „*et Papiam*“ ausgelassen und richtig vom Corrector der Florentina hinzugesetzt.

Ulp. de off. praet. tut. (Vat. fr. 214): *lege Iulia Papiamue* (vgl. oben §§ 22. 25. 29);

Paul. S. R. 4, 8, 4 (Coll. 16, 3, 4): *secundum legem Iuliam Papiamue* (vgl. oben § 21).

Unverständlich ist Dosith. § 2: *Lex enim Iulia et Papia ceterae partes iustitiae appellantur*²⁾.

Wie aus den beigelegten Verweisungen zu ersehen, ist in allen diesen Stellen an beide Gesetze zu denken, und wir haben daher keinen Beweis, dass die classischen Juristen diese Bezeichnung in anderer Weise gebraucht haben, als wenn sie sagen wollten, die fragliche Materie sei sowol in der Lex Iulia als auch in der Lex Papia enthalten.

§ 42.

Wegen der grossen Bedeutung unserer Gesetze stellte sich sehr frühzeitig die Bezeichnung als „Leges“ schlechthin fest, so dass „legibus scriptum est“ ungefähr dasselbe bedeutet, wie wenn wir sagen würden „es heisst in der Ehegesetzgebung“. Aber dabei ist wol zu beachten, dass diese Benennung doch nur dann zulässig war, wenn der Zusammenhang deutlich zeigte, dass auch wirklich die Lex Iulia et Papia Poppaea gemeint war (z. B. kann man das in den Commentaren regelmässig annehmen). Im Uebrigen ist die grösste Vorsicht in diesem Punkte geboten; wenn man jedesmal unter „leges“ die Lex Iulia et Papia verstehen wollte, würde man zu wunderlichen Resultaten kommen¹⁾.

2) Die Stelle ist so, wie sie dasteht, sinnlos; es ist mir auch nicht möglich gewesen, herauszubringen, was in dem Text der Juristen, dem sie entnommen ist, gesagt war.

1) Das ist auch wirklich der Fall gewesen. So nimmt z. B. Heineccius I, 1, 4 (p. 13. 14) den Ausdruck „praecepta legum“ in pr. I. de nupt. 1, 10 kurzweg für die Lex Iulia et Papia in Anspruch und kommt, indem er § 12 eod. darauf bezieht [II, 6, 1 (p. 188)] zu dem Schluss, Augustus hätte die durch die Lex Iulia et Papia verbotenen Ehen für nichtig erklärt, während wir doch durch Ulp. ad l. I. et P. III (l. 16 D. de spons. 23, 1) wissen, dass das erst durch eine Oratio des Marc Aurel und Commodus geschah. (Gothofr. c. 4 hat diesen Fehler vermieden). Ebenso liegt auf der Hand, dass auch keine der beiden anderen von Heineccius mitgetheilten Stellen

Der gedachte Sprachgebrauch findet sich sehr häufig. Eine Zusammenstellung der dahin gehörigen Stellen giebt Ramos del Monzano I, 3, 3—5 (p. 59. 60). Namentlich ist zu bemerken, dass der Index florentinus die Commentare zu unsern Gesetzen durchgehend als „βίβλια ad leges“ bezeichnet.

Cap. III.

Zeugnisse über Anwendung und Kenntnis der Lex Iulia et Papia Poppaea ausserhalb der Jurisprudenz.

§. 43.

Die Lex Iulia et Papia Poppaea war ohne Zweifel das bekannteste Gesetz der früheren Kaiserzeit. Denn es gab seit den zwölf Tafeln wol kein Gesetz, welches so weite Gebiete ergriff und Bestimmungen von so einschneidender Wirkung für das ganze Volksleben enthielt, wie dieses. Es ist hier kein Raum, alle Spuren des Gesetzes aufzusuchen und daran die allgemeine Bekanntheit zu zeigen. Es soll ein Beispiel gewählt werden, und zwar das, welches für das Volksleben die grösste Bedeutung hatte: das *Iustum (quattuor) liberorum*, und es soll nachgewiesen werden, wo dasselbe in den Quellen vorkommt. Dies Recht verlieh, wie wir sahen, die allgemeine Capacität und befreite von allen Strafen. Es war darum von der höchsten Wichtigkeit, desselben teilhaftig zu werden. Die folgenden Quellenstellen, namentlich die Inschriften, zeigen uns denn auch, wie es für alle Classen der Bevölkerung als erstrebenswert galt, in allen Teilen des Reichs und, so

den ihnen untergelegten Sinn hat, sondern dass beide viel allgemeiner zu verstehen sind. Auch Gitzler § 6 (p. 41 ff.) operirt mit diesem Argument und meint (worin ihm übrigens schon Hugo (R. R. G. ¹¹ p. 756) vorangegangen ist) aus Gaius 1, 111 a. E. herauslesen zu können, dass die Lex Iulia et Papia die Entstehung der Manus durch Usus aufgehoben habe.

lange das Gesez überhaupt in Geltung war, auch zu allen Zeiten wiederkehrte, und oft geradezu ein Ehrentitel war.

1. Livia hatte seit 745/9 v. C. sowohl das einfache Ius liberorum, wie seit 767/14 n. C. das Ius communium liberorum. Dio 55, 2 (vgl. oben § 23); 56, 32 (vgl. oben § 28).

2. Dem Kaiser Caligula wurde 792/39 n. C. die Capacität durch Senatsbeschluss beigelegt, d. h. ihm wurde das Ius trium liberorum verliehen. Dio 59, 15: *Ἴνα γὰρ δὴ καὶ παρὰ τοὺς νόμους καὶ κληρονομεῖν καὶ δωρήματα τοιαῦτα λαμβάνειν, οὐ μῆτε γυναικα τότε γε μῆτε παιδας εἶχε, δύνασθαι δοκῆ, δόγμα τι προέθετο.*

3. Claudius verlieh gewissen Classen von Gewerbetreibenden unter andern Privilegien das Ius liberorum. Suet. Claud. 18. 19: — *naues — fabricantibus — commoda constituit pro conditione cuiusque: civi uacationem legis Papiae Poppaeae, Latino ius Quiritium, feminis ius quattuor liberorum, quae constituta hodieque seruantur.*

Dies Privileg wurde übrigens von Constantin am 1. Dec. 334 für die Nauicularii Orientis erneuert, soweit damals überhaupt noch die Lex Iulia et Papia Poppaea in Kraft war (d. h. bezüglich der Capacitas inter uirum et uxorem). I. 7 C. Th. de nauic. 13, 5.

4. Von Galba erzählt Suet. Galba 14: *Iura trium liberorum uix uni atque alteri (dedit) ac ne his quidem nisi ad certum praefinitumque tempus.*

5. Unter Vespasian in das Jahr 73 n. C. gehört die durch eine Inschrift aus Rom (C. I. L. VI, 1877) bekannte Verleihung des Ius quattuor liberorum: *Persicus lib(ertus), manumissus at consilium¹⁾ procuratorio nom[ine] apud Domitianum Caesarem in secund(o) co(n)s(ulatu), exercuit decurias duas, uiatoria(m) et lictoria(m) consulares, C. Cornelio Persico f(ilio), habenti equum publicum, Corneliae Zosimae, matri eius, habenti ius quattuor liberorum beneficio Caesaris, libertis libertabusque, liberis eorum, posterisque suis eorumue.*

6. Der Dichter Martial erhielt [nach Mommsens Ansicht (St. R. II p. 852³⁾] durch Vespasian und Titus auf

1) Die Inschrift ist zugleich wegen der Erwähnung der Causae probatio vor dem Consilium juristisch interessant.

seine Bitte (2, 91) das *Ius liberorum* bewilligt (2, 92). Es ist beachtenswert, wie hoch er selbst dies Recht schätzt (3, 95; 9, 97):

*Rumpitur invidia, tribuit quod Caesar uterque
Ius mihi natorum, rumpitur invidia.*

Die weiteren Erwähnungen des *Ius liberorum* bei diesem Dichter: eines gewissen Dento (8, 31), Fabullus (9, 66) und Munna (10, 60) fallen wahrscheinlich unter Domitian.

7. Ungefähr in dieselbe Zeit gehört das *Ius liberorum* des Julius Ménécrates, von dem es bei Statius Silu. 4, 8, 20. ff. heisst:

*Ergo quod Ausoniae pater augustissimus urbis
ius tibi tergeminae dederat lactabile prolis —.*

8. Auch von Traian kennen wir Verleihungen des *Ius liberorum*. Der jüngere Plinius bittet für sich um Gewährung dieses Rechts (Plin. ad Trai. 2), ein Wunsch dem der Kaiser auch entsprach (ep. 2, 13, 8). Später sucht er für den Schriftsteller Sueton dasselbe Recht mit Erfolg nach (ad Trai. 94. 95²).

9. Inschrift aus Brixia (Brescia in Oberitalien) C. I. L. V, 4392 (vgl. Addit. ad h. l. p. 1079): *P. Atilio Philippo ornamentis decurion(alibus) Brixia[ae], Veron(ae), Cremon(ae) [honorato] et iure quattuor [liberorum] usug(ue) anulor(um) a d[iv]o] ex postulation[e] populi] ob liberalita[tem eius, quod] in opus amp[hitheatri?] dedit]*

10. Inschrift aus Forum Iulii (Cividale (Friaul) in Oberitalien) C. I. L. V, 1768: *Agathu[s II]I liberorum iu[s a] diuina maies[tate] consecutus [. . . VI] uir Aug(ustalis) Aquil[ei]ae . . .] fecit si[bique].*

11. Inschrift bei Orelli 2674 (ohne Ortsangabe): *Mammediae Victorinae L. Cordius Proclus, coniugi karis(simae) trium liberor(um,) q(uae) uix(it) an(nis) XXI, b(ene) m(erenti) f(ecit.)*

12. Inschrift aus Pisaurum (Pesaro im Umbrien, bei Orelli 82: *Abeienae, C(ai) filiae), Balbinae, flaminicae Pisauri*

2) Nicht gehören hierher Plin. ep. 7, 16 und Fronto ep. ad Ant. Pium 8, weil hier nicht das *Ius liberorum* in seiner technischen Bedeutung, sondern allgemein die Vorrechte, welche Kinder bei der Aemterbesetzung gewährten, gemeint sind. (Vgl. ob. § 13.)

et Arimini, patronae municipi Pinatium Pisaurensium. Huic anno quinquennat(us) Petini Apri, mariti eius, plebs urbana Pisaurensium ob merita eorum, cui Imp(erator) ius commune liberorum concessit. L(ocus) d(atus) d(ecreto) d(ecurionum).

13. Inschrift aus Pisaurum (Pesaro in Umbrien) bei Orelli 2675: *L. Apuleio Braside, habenti IIII lib(eratorum) ius, dat(um) ab Imp(eratore) Aug(usto), VI vir(o) Aug(ustali), ornament(is) decurional(ibus) honor(ato), et Aug(ustali) mun(icipii) Ael(ii) Karn(unti), colleg(ii) fabr(or)um patrono et quinq(uennali), ob eximiam eius erga se liberalitatem, cuius dedicatione cum collega singulis HS n(ummos) L adiecto pane et vin(o) ded(it). L(ocus) d(atus) d(ecreto) d(ecurionum).*

14. Inschrift aus Rom von der Via Appia bei Henzen 6198: *Satimbia Marciana i(us) l(iberorum) h(abens) donauit Aeliae Cassiae itu(m) ambitu(m) et posterisq(ue) eorum.*

15. Inschrift aus Rom mit dem Datum des 31. Juli 252 bei Wilmans 311, Bruns font.⁴ p. 201: — — *Statia Irene, ius liberorum habens, M. Licinio Timotheo donationis mancipationisque causa HS n(ummo) I mancipio dedit — —. Quot mihi Licinnio Timotheo tu Statia Irene, i(us) l(iberorum) h(abens), monumentum s(upra) s(criptum) HS n(ummo) Imancipio dedisti — — spopondit Statia Irene i(us) l(iberorum) h(abens). Actum pr(idie) Kal(endas) Aug(ustas) Impp. dd. nn. Gallo Aug(usto) II et Volusiano Aug(usto) coss.*

16. Inschrift aus Zarai (Zraya in Numidien) C. I. L. VIII, 4573: *Dis i(nferis) Ma(nibus). Ulpio Seuero, liberu(m) triu(m), uixit an(n)is triginta et III.*

17. Inschrift aus Nikopoli in Moesien. C. I. L. III, 755 (vgl. Add. p. 993): ✕ *Bonae memoriae Aureliae Marcellinae Oesc(ensis), pientissimae f(eminae), habens ius liberorum, filiae q(uon)d(am) Marcellini, expraef(ecti) leg(ionis) III Gallicae Danauae Damasco, quae uixit ann(is) L: Turranius Leontius presbyter coniugi benae meritaе memoriam et sibi u(iuus) f(ecit).*

18. Arcadius und Honorius bestätigten am 23. April 395 jedes von den Nebenkaisern des vierten Jahrhunderts verliehene Ius communium liberorum als rechtsbeständig. I. 9. C. Th. de inf. h. q. sub tyrann. 15, 14.

19. Honorius und Theodosius II machten schliesslich

am 4. Sept. 410 dem ganzen Institut durch eine allgemeine Verleihung des *Ius liberorum* ein Ende. l. 3 C. Th. de iure lib. 8, 17 = l. 1 C. Iust. eod. t. 8, 58 (59): *Nemo post haec a nobis ius liberorum petat, quod simul hac lege detulimus.* (C. I.: *omnibus concedimus.*)

20. Doch wird noch am 17. Febr. 412 von denselben Kaisern eine Entscheidung über das wol aus früherer Zeit stammende *Ius communium liberorum* eines gewissen Catullinus getroffen. l. 4 C. Th. eod. t. 8, 17.

§ 44.

Die angeführten Stellen beweisen die weite Verbreitung des Gesezes zur Genüge. Man darf wol annehmen, dass eine allgemeine Bekanntschaft mit der Tendenz und dem Hauptinhalt der *Lex Iulia et Papia* vorhanden war, und dass ein Wizwort wie das des Martial (5, 75):

*Quae legis causa nupsit tibi Laelia, Quinte,
uxorem potes hanc dicere legitimam.*

auf allgemeines Verständnis traf. Es wird sogar überliefert, dass die *Lex Papia Poppaea* bei der Hochzeit nach Abschließung der Ehepakten vorgelesen worden sei. Martian. Capella de nuptiis Philologiae et Mercurii II, 217 (ed. Kopp): *Tunc exurgens uirginis mater poscit de Ioue superisque cunctis, uti sub conspectu omnium, quidquid sponsalium nomine praeparauerat Maingena, traderetur, ac demum dos a uirgine non deesset; tunc tabulas ac Papiam Poppaeamque legem sinerent recitari. Cuius petitioni iustissimae deorum senatus attribuit, ut in consessu coelitum offerenda probarentur.* Man wird wol von dieser allegorischen Hochzeitsbeschreibung auf einen wirklichen Gebrauch schliessen dürfen; freilich muss dahingestellt bleiben, ob derselbe ein allgemeiner oder gar ein gesezlich geforderter war¹⁾.

So sehr aber auch das Gesez im allgemeinen bekannt war, so wenig war es im Einzelnen gekannt. Wenn, wie wir sahen, die classischen Juristen bemüht waren, die Materien der *Lex Iulia* und der *Lex Papia* genau zu scheiden, so küm-

1) Man dürfte natürlich nur an einen besonders geeigneten Abschnitt des Gesezes denken. Ein Analogon ist die durch Art. 75 des Code civil bei der Eheschließung geforderte Verlesung der Artt. 212—226.

merte man sich sonst in der Litteratur wenig darum. Daher kommt es, dass die beliebteste Bezeichnung der Geseze die durch „Leges“ oder auch „Lex“ schlechthin ist (vgl. ob. § 42).

Tac. Ann. 2, 51 (s. ob. § 13); 15, 19 (s. ob. § 13); Dio 55, 2 (s. ob. §§ 23. 40), 56, 32 (s. ob. § 28.); Seneca de matr. fr. 87 (Haase). (Hieron. adu. Iouinian. I, 30): *Nam quid (ait Seneca) de uiris pauperibus dicam, quorum in nomen mariti ad eludendas leges, quae contra caelibes latae sunt, pars magna conducitur?*; Quintil. 8, 5 19 (s. ob. § 25); Plin. ep. 1, 14, 9; 2, 16, 4; paneg. 34: — *cavisti, ne fundata legibus ciuitas euersa legibus uideretur*; Vgl. Tac. Ann. 3, 25: — *utque antehac flagitiis, ita tunc legibus laborabatur*; Tertull. exhort. ad cast. 12: *Sufficiat ad consilium uiduitatis uel ista praecipua causa, importunitas liberorum, ad quos suscipiendos legibus compelluntur homines.* — Panegy. Maximiano et Constantino dict. 2 (ed. Bährens): *Quare si leges eae, quae multa caelibes notauerunt, parentes praemiis honararunt, uere dicuntur esse fundamenta rei publicae* —. Macrob. Sat. 2. 4, 25: *Mox eidem obiecit (Augustus), quod ad contrahendum matrimonium legibus non paruisset.*

Wenn aber einmal ein spezielles Gesez citirt wird, so ist es trotzdem leicht möglich, dass damit das ganze System der Leges gemeint sein soll. Lezteres scheint mir in folgenden Stellen der Fall zu sein:

1. Lex Iulia: Iuuenal 6, 38:

Sed placet Vrsidio Lex Iulia: tollere dulcem cogitat heredem.

Apuleius apol. de magia 88 (ed. Hildebrand): *Lex quidem Iulia de maritandis ordinibus nunquam *scilicet ad hunc modum interdicit: Vxorem in uilla ne ducito.* Tertullian de monog. 16: *Heredes scilicet Christianus quaeret saeculi totius exheres? Habet fratres, habet ecclesiam matrem. Aliud est, si et apud Christum legibus Iuliis agi credunt et existimant caelibes et orbos ex testamento Dei solidum non posse capere.*

2) Bei Plin. pan. 42 scheint es mir geboten, vor allem an die Lex Iulia uicensimaria zu denken, vielleicht in zweiter Linie an unsere Geseze. Mart. 6, 7 und Iuuenal 2, 37 meinen sicher die Lex Iulia de adulteriis.

2. Lex Papia Poppaea Suet. Claud. 18. 19; (s. ob. § 43, 3). Mart. Cap. de nupt. phil. II, 217 cit.

Bemerkenswert ist noch, dass der Name Lex Iulia et Papia (Poppaea) nur in juristischen Werken vorkommt.

§ 45.

Seitdem durch Constantin die wesentlichsten Stücke der Geseze aufgehoben waren, schwand die genauere Kenntnis derselben auch in der Jurisprudenz immer mehr.

Schon im Codex Theodosianus kann man der Bezeichnung nicht mehr so trauen wie bei den classischen Juristen. So heisst es z. B. in der Const. des Gratian Valentinian II und Theodosius I vom 17. Juni 380 (l. 9 C. Th. de bon. proser. 9, 42): *Item si matrem, modo ea ius habeat liberorum. Sin autem sola supererit mater, Papiac tamen legis privilegiis destituta, neque trino partu fecunditati publicae gratiosa* —. Wir wissen aber (vgl. ob. § 23), dass das Ius liberorum schon ein Institut der Lex Iulia war. Auch beginnt hier die Vorliebe für das Citiren des Gesamtgesetzes statt seiner einzelnen Teile, und der Ausdruck Lex Iulia et Papia wird (wie wir ob. § 29 sahen) nicht mehr mit solcher Schärfe gebraucht wie bei Gaius und Ulpian. Die Bezeichnung als Leges kommt auch hier öfter vor z. B. l. un. C. Th. de poen. cael. 8, 16 (vgl. ob. § 29). l. 5. C. Th. de bon. uac. 10, 8 (vgl. ob. § 37). l. 26 C. Th. de appell. 11, 30 (vgl. ob. § 36).

In nicht juristischen Schriften aber begegnen wir oft geradezu falschen Darstellungen oder Angaben des Inhalts. Schon Eusebios ist, als er unseres Gesezes bei Gelegenheit seiner teilweisen Aufhebung durch Constantin (31. Jan. 320) gedenkt, augenscheinlich über dessen wesentlichen Inhalt im Unklaren. Es heisst in der Vita Const. 4, 26: *Τοὺς ἀπαιδας παλαιοὶ νόμοι στερήσει τῆς τῶν γονίμων διαδοχῆς ἐπιμωροῦντο*. Dem Sozomenos (Hist. eccl. 1, 9. s. ob. § 5, 1) scheint dagegen bei Erzählung desselben Vorgangs eine gute Quelle vorgelegen zu haben.

Interessant sind folgende Verse aus dem 89. Epigramm des Ausonius:

*Iurisconsulto, cui vivit adultera coniux,
Papiae lex placuit, Iulia displicuit.*

Es ist klar, dass dem Dichter der Gesamtbegriff der Lex Iulia et Papia vorschwebte. Die Pointe soll offenbar darin liegen, dass dem Juristen von dem Doppelgesetz der eine Teil (die Lex Iulia de maritandis ordinibus) angenehm, der andere (die Lex Papia) verhasst ist. Ausonius wusste jedoch nur im allgemeinen von einem Sittengesetz, das den Namen Lex Iulia führte, und verwechselte die Lex Iulia de mar. ord. mit der de adulteriis, womit dann aber die eigentliche Spitze des Epigramms verloren ging¹⁾.

In Justinians Rechtsbüchern finden wir neben ganz zuverlässigen Angaben über die Zugehörigkeit zu den einzelnen Gesetzen doch auch sehr grobe Fehler. Dahin gehört l. 27 C. de nupt. 5, 4 (worüber ob. § 5, 1), ferner die Novelle vom 18. März 536 (22, c. 43), wo der Verfasser mit seiner Gelehrsamkeit prunkt, und uns einen Iulius Miscellus als Autor der Lex Iulia miscella vorführt²⁾.

Den Schluss mag Isidor von Sevilla bilden, der aus unserem Gesetze sogar eine „Lex Papia Pompeia“ gemacht hat³⁾.

1) Schon Ramos del Monzano I, 2, 4 (p. 58) und Heineccius II, 19, 2 (p. 332) haben die notwendige Beziehung auf die Lex Iulia de adulteriis richtig erkannt. Das Epigramm findet übrigens seine beste Illustration durch Iuvenal 9, 70—90.

2) Ἀλλὰ ταύτην δὴ τὴν προσθήκην οὐκ αὐτὸς ὁ Iulios Miscellus ἐξεῦρεν ἀλλὰ Quintos Mutios Scaevlas. Diese Gegenüberstellung zeigt deutlich, dass nicht etwa ὁ νόμος zu ergänzen ist.

3) Isidor. Origg. 5, 15: *Nam sub Octaviano Caesare suffecti consules Papius et Pompeius legem tulerunt, quae a nominibus eorum appellatur Papia et Pompeia.* — Die neueren Ausgaben (auch Arevalus) corrigiren zwar *Poppaeus* und *Poppaea*. Aber es ist nicht anzunehmen, dass wir es hier mit einem Fehler der Handschriften zu tun haben. Das Decretum Gratiani I (d. 2, c. 6), welches diese Stelle übernommen hat, enthält ursprünglich den falschen Namen, der richtige ist erst durch die Correctores Romani hineingesetzt.

Uebersicht.

	Seite
§§ 1—3 Einleitung: Ansichten in der Literatur über das äussere Verhältnis der Gesetze zu einander (§ 1. 2), Thema (§ 2) und Methode (§ 3)	1
Cap. I. Zurückführung der einzelnen Bestimmungen auf die Lex Iulia de maritandis ordinibus und die Lex Papia Poppaea	
I. Eheschliessung.	
§ 4. A. Eheverbote	9
§ 5. B. Altersgrenzen, innerhalb deren die Ehe gefordert wird	10
§ 6. C. Massregeln zur Erleichterung der Eheschliessung	13
§ 7. D. Massregeln zur Verhinderung der Ehelosigkeit	14
§ 8. E. Verlöbnis	16
§ 9. F. Concubinatus	17
§§ 10—12. II. Ehescheidung	17
III. Belohnungen und Strafen	
A. Im Staatsrecht.	
§ 13. 1. Vorrechte der Verheirateten und Kinderreichen bei der Aemterbesetzung	20
§ 14. 2. Virgo Vestalis	22
B. Im Vormundschaftsrecht.	
§ 15. 1. Immunität (?)	23
§ 16. 2. Tutela mulierum	25
§ 17. C. Im Patronatsrecht	26
§ 18. D. Ehrenrechte.	27
E. Im Erbrecht.	
§ 19. Das System	28
Erster Abschnitt: Incapacität.	
§§ 20—22. 1. Caelibatus (§ 20) und Orbitatus (§ 21), Ausnahmen (§ 22)	29
§ 23. 2. Ius trium (quattuor) liberorum.	33

	Seite
§ 24—30.	3. Capacitas inter uirum et uxorem. Bedeutung (§§ 24. 25) und System (§ 26). Libera testamenti factio (§§ 27. 28). Ursprung aus der Lex Papia (§§ 29. 30) 35
§§ 31. 32.	Zweiter Abschnitt. Defizienz 46 Dritter Abschnitt. Schicksal der Caduca. — Caducorum uindicatio
§ 33.	1. nach der Lex Iulia 48
§§ 34. 35.	2. nach der Lex Papia Poppaea 49
§ 36.	IV. Ereptoria 51
§ 37.	V. Vacantia 52
§ 38.	VI. Delatoren 52
§ 39.	VII. Patronatisches Erbrecht 53
§ 40.	VIII. Dispensationsrecht des Senats. 54
§§ 41. 42.	Cap. II. Die Bezeichnung als „Lex Iulia et Papia Poppaea“ 56
§§ 43—45.	Cap. III. Zeugnisse über Anwendung und Kenntnis der Lex Iulia et Papia Poppaea ausserhalb der Jurisprudenz. 59

Lebenslauf.

Am 8. October 1856 wurde ich, Paul Jörs, — evangelischer Confession — zu Demmin in Pommern geboren, wo mein Vater Heinrich Jörs Kaufmann war. Meine Mutter Pauline geb. Rassoß verlor ich im frühesten Kindesalter.

Nachdem ich die erste Erziehung bei meinen Verwandten in Wolgast genossen hatte, kam ich im April 1867 auf das Gymnasium zu Stralsund und blieb dort bis zum October 1872. Die letzten Schuljahre verbrachte ich auf dem Wilhelm-Ernestinum zu Weimar unter der Leitung meines Oheims, Oberschulrat Dr. Hermann Rassoß, des damaligen Directors dieses Gymnasiums.

Im Januar 1875 starb mein Vater. Seine Stelle vertrat als Vormund mein Oheim, der Reichsgerichtsrat Friedrich Rassoß.

Mit dem Zeugnis der Reife entlassen, bezog ich im April 1876 die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn auf drei Semester. Dann studirte ich weitere vier Semester in Leipzig und zuletzt noch eins in Bonn. Nachdem ich — obwohl als Jurist immatriculirt — zwei Jahre lang geschwankt hatte, ob ich mich der Rechtswissenschaft oder der Geschichte zuwenden sollte, wirkte schliesslich die Anregung, welche ich durch meinen Lehrer, Herrn Prof. von Stintzing, empfangen hatte, dahin, dass ich mich ganz für das erstere Studium entschied. In meinen acht Semestern habe ich den Unterricht folgender Herrn Professoren genossen: Binding, Endemann, Friedberg, Hälschner, R. Kekulé, Klostermann, Lörsch, Menzel, Nasse, v. Noorden, Schäfer, Simrock, Springer, v. Stintzing, Stobbe, Usener, Wach, Windscheid.

Vom April 1878 bis 1879 habe ich meiner Militärflicht

als Einjährig-Freiwilliger beim 8. Kgl. Sächs. Inf.-Regt. „Prinz Johann Georg“ No. 107 zu Leipzig genügt.

Im Juni 1880 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung zu Cöln und wurde darauf zunächst am Kgl. Amtsgericht zu Euskirchen, dann aber seit dem 1. October 1880 zu Bonn als Referendar beschäftigt. Hier wurde es mir, obwohl ich kein akademisches Bürgerrecht mehr hatte, doch durch die Güte der Herrn Professoren Bechmann und Bücheler gestattet, ihren Vorlesungen zu folgen.

In Bonn und Leipzig bin ich Mitglied der historischen Seminare gewesen und danke es Herrn Prof. v. Noorden in die Grundsätze einer methodischen, historischen Forschung eingeführt zu sein. Vor allem aber sei es mir gestattet, dem Lehrer, der meinen Studien die Richtung gegeben und mir mit unermüdlicher Unterstützung stets helfend zur Seite gestanden hat, meinen Dank auszusprechen: Herrn Prof. v. Stintzing.

Thesen.

1. Der Grund des Erlöschens der Obligation durch *Concursus causarum lucrativiarum* liegt darin, dass dem Willen der Parteien Genüge geschehen ist.

2. *De lege ferenda*: Beim Verbrechen des Mordes müssen mildernde Umstände zugelassen werden.

3. Die Bestimmung des § 257 Al. 2 St. P. O. ist dahin zu verstehen, dass dem Angeklagten ausdrücklich das letzte Wort gegeben werden muss. Nicht genügt es, abzuwarten, ob er von seinem Recht Gebrauch machen und noch etwas erwidern wird. Die Verletzung dieser Vorschrift sowie der von Al. 3 eod. begründet stets die Revision. (§ 376, § 369 Al. 2 St. P. O.)

4. Das Bestreben, den Angeklagten in irgend einem Stadium des Verfahrens durch seine Vernehmung in Widersprüche mit früheren Aussagen zu verwickeln, ist im Sinne unserer Strafprocessordnung als unzulässig zu erachten.

5. Der *Princeps* in der altgermanischen Verfassung ist Beamter des *Pagus*, nicht der *Ciuitas*.

6. Die Angabe des Augustus im *Mon. Anc. gr.* 4, 1: *Τ[ρι]ῶν ἀνδρῶν ἐγεγόνη[ν δ]ημοσίων πραγμάτων κατορθωτῆς συνεχέειν ἔτεσιν δέκα* — ist absichtlich ungenau. Er führte den *Triumvirat* fort bis zu den Jahren 726/28 v. C. und 727/27 v. C.

7. Die hauptsächlichste Bedeutung der *Lex Iunia Norbana* liegt darin, dass die von ihr geschaffene *Latinität* ein dauernder, vererblicher Zustand ist, während sonst der Sohn des *Libertinus* schon als *Ingenuus* gilt.

8. Es ist nicht erweislich, dass die socialpolitischen Geseze des Augustus die von ihrem Urheber beabsichtigten Zwecke auf einem anderen Gebiet als dem fiscalischen erfüllt haben.

