

## **Universitäts- und Landesbibliothek Tirol**

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

**Jörs, Paul**

**Bonn, 1882**

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

## 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 ἐξελευθέρως 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 Gesetzgebung: Καὶ ἐξελευθέρως 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 soluat 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 <sup>1)</sup>.

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 habe<sup>2)</sup>.

---

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* <sup>3)</sup> *a Tiberio Caesare adiecto, quasi sexagenarii generare non possent, obrogauit* <sup>4)</sup>. 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?* <sup>4)</sup>

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 giebt. 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 Geseze 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*<sup>1)</sup>.

könnte, noch einen Zwang eintreten zu lassen. Man fasste das ironisch so auf, als ob das Gesez 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 Compileren 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. 15<sup>4</sup>. Rudorff § 27<sup>9</sup> (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<sup>o</sup>) 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 schritt<sup>1)</sup>. Man sah darin eine Gleichgültigkeit gegen das Andenken und eine Verletzung der dem verstorbenen Manne geschuldeten Treue<sup>2)</sup>. 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*, *τιμὰὶ γεγαμηκότων* im Gegensatz zu dem *Ius liberorum*, *τιμὰὶ 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 παρείχοντο, προσέταξε μηδεμίαν ἐγγήνην ἰσχύειν, μεθ' ἣν οἰδὲ δεοῖν ἐτοῖν 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 ἡμῖν ἀπαλὰς ἔα κόρας καὶ μηδέπω γάμων ὠφείας 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) bekannt<sup>1)</sup>. 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. 39<sup>2</sup>].

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. 517<sup>5</sup>. 556<sup>1</sup>].

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. 207<sup>3</sup>. 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 <sup>1)</sup>. 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. font<sup>4</sup>. 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 <sup>1)</sup>.

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, ὅσπερ αἱ τρίπαιδες.* (Vielleicht ist zu lesen: ὅσπερ 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. 324<sup>5</sup>.

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, 25<sup>1</sup>). 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 Caracalla<sup>2)</sup> als Quelle angegeben von Ulp. de exc. (Vat. fr. 168)<sup>3)</sup>; 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. Bruns<sup>4</sup>), 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 superstitem 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) <sup>1)</sup>. 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 (Ἀγροστοῦ) 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. <sup>1)</sup> 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 <sup>4</sup>. 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<sup>o</sup>): *partem legati deficere*. Gai. ad l. I. et P. XII (l. 55 pr. D de leg II<sup>o</sup>): *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 adeptis 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:

α) 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 <sup>1)</sup> 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 quaesitus<sup>2)</sup> (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 herühren<sup>1)</sup> 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 [Papia 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 [Pap]ia ue excepti sunt. Proinde, si quis cognatus alteru[tra lege exceptus lic[et non proximus datus est, ut Dio]doto praetori est rescriptum, potio[ri]orem nominare non poterit, n[eque potest potio[ri]em] 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. 242<sup>36)</sup> die Richtigkeit der Ansicht von Schulding für möglich zu halten; Rudorff, den er dafür citirt, setzt aber (p. 67<sup>28)</sup> 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 Ehe<sup>1)</sup>. 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 Schlussatz 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 Livia<sup>2)</sup> 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 haben<sup>3)</sup>. 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 Zeit<sup>4)</sup> 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 bisher<sup>1)</sup> 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 werde<sup>2)</sup>. 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 uiricus, [nouerca, priuignus,] priuigna uel ipsorum uel eorum, qui in eorum potes[t]ate [matrimonio] sunt uel] fuerunt<sup>3)</sup>. 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<sup>s30</sup>) 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<sup>1)</sup>, 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:

a) *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:

aa) 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 Οὐοκόνειον 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. Bachofen<sup>2)</sup> 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*) gestattete<sup>3</sup>). 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 Censuskategorie) und der Lex Papia (die erforderlichen Kinder) vorlagen. Es erlangte also der Mann das Recht seine Frau einzusetzen 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 Censuskategorie 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 ἡτήσατο, τοσοῦτον αὐτῇ καὶ παρὰ τὸν νόμον καταλιπεῖν δυνήθηται.* 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 τῶ 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 construiert 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 Mommsen<sup>1)</sup> 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.

tracht<sup>2)</sup>. 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 konnte<sup>3)</sup>.

---

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.<sup>1)</sup> 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<sup>b</sup>, 1<sup>c</sup>). 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<sup>c</sup> 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<sup>c</sup> 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 genaug 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 [liberos<sup>1</sup>] 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 acquiritur 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<sup>o</sup>): *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 σφέτερον ἄνευ κριτοῦ 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.<sup>1)</sup> der Senat wieder zuständig<sup>2)</sup> 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 αυτοκράτορος, τὰ τῶν γεγενηκότων δικαιώματα 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 maritorum<sup>3)</sup> (vgl. ob. § 20) unter Claudius bei Dio 60, 24: *Τοῖς τε σιραινομένοις, ἐπειδὴ γυναικας οὐκ ἔδύνατο ἔκ γε τῶν νόμων ἔχειν, τὰ τῶν γεγαμηκότων δικαιώματα 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) liberorum<sup>4)</sup>.

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. 852<sup>3</sup>.

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 müssen<sup>1)</sup>.

---

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 Vöconia 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.