



1782, 18.

5.

HISTORIA
IVRIS CIVILIS
DE
DIVORTIORVM CAVSSIS
ET POENIS

P. 400.

EX
LEGIBVS VTRIVSQVE CODICIS
ET NOVELLIS
ILLVSTRATA.

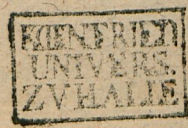
DISSERTATIO PRIOR
QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRO
SVMMIS IN IVRE VTROQVE HONORIBVS
CAPESSENDIS

D. XII. SEPTEMBER. MDCLXXXII.

DEFENDET

M. IO. FRIDERICVS IVNGHANS
IVR. VTR. BACC.

LIPSIAE
LITTERIS SOMMERIANIS.



HISTORIA
IVRE CIVILIS
DIVORTIORVM CAVSIS
ET FORNIS

LEGIBVS VTRIVSVE CODICIS
ET NOVELLIS

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
AVTHORITATE

AVTHORIS IN IVRE VTRIVSQUE HONORIBVS

M. JOH. FRIDERICVS IVNGHANS

LIBRARIAT
STRECKE 20 MEDELN



PRAEFATIO.

Qui de iurisprudentia rite tractanda, vtiliterque ad-
discenda praeceperunt, si omnes huius esse senten-
tiae inueniuntur, vt putent, eum, qui pro vulgari quidem
ratione iurisprudentiam tractare nolit, optime sibi esse con-
sulturum, si, praeter alia scientiae iuris ediscendae admini-
cula, historiae eius, suavi illi quidem studio, incumbat.
Neque enim fieri potest, vt aliquis leges vel recte inter-
pretetur, vel speciebus, quae obueniunt, iuste adplicet,
nisi, quatenus haec vel illa lex, cessante fortassis ratione
primaria, in nostris etiam foris habeat locum, ex historia
probe intelligat. Nullam igitur, si extra modum haud
predeant, reprehensionem mereri videntur, qui multum
temporis operaeque in explicanda cuiusque iurispruden-
tiae partis, singulorumque eius principiorum historia po-
suerunt. Quem enim fugit, quot quantasque saepissime
vicissitudines singulae iuris materiae passa sint? Quo qui-
dem efficitur, vt, nisi teneas, quae ab initio sancita, quae-
que posterioribus forte legibus immutata sint, veterem
abrogatamque legem pro valida vsuque gaudente vendita-
re possis, qui tamen error omni studio est euitandus. Con-
tingit imprimis haec legum mutatio doctrinae iuris Romani
de diuortis eorumque causis. Aliae enim erant antiquissi-
mo iure, ex regum nempe legibus, diuortiorum causae;
aliae vel potius nullae obseruabantur libera republica, aliae
denique variis Imperatorum constitutionibus iterum sta-
bili

bilitate erant. Cum itaque tantum variatum sit circa diuortiorum causas, operae pretium videtur, quomodo et quando et cur quaeque huius rei variatio facta sit, copiosius ostendere, ne forte antiqua et inusitata principia cum nouissimis confundantur. Quare animus mihi est, vicissitudines diuortiorum eorumque causarum historiam paulo vberius exponere, qua tamen in re, ita versabor, ut Imperatorum tantummodo, quae de diuortii agunt, quaeque in Codice Theodosiano et Iustiniano inueniuntur, constitutiones, mihi sumam explicandas, cum, quae huius doctrinae fata sub Regibus, Decemuiris, libera republ. et sub Augusto denique fuerint, doctissime atque elegantissime iam proposuerit Vir amplissimus, Senator huius ciuitatis grauissimus, GE. AVGVSTVS MARCHIVS *). Superest igitur, ut, quae ab Augusti inde temporibus sancuerint Imperatores, proponantur; id quod huius libelli est consilium. Praemittam autem primo nonnulla in genere de natura atque notione diuortiorum ex principiis iuris Ciuilis depromta; quo facto, pauca tantummodo, ut iusto ordine pergat tractatio, de antiquissima et recentiore diuortiorum historia adiciam; quibus propositis, ipsa denique constitutionum, ab Imperatoribus circa hanc rem editarum, sequetur explicatio.

*) in diss. cui titulus est: historia iuris Civ. de diuort. Lips. 1764

CAPVT I.

DE DIVORTIORVM NATVRA

A C

INDOLE.

§. I.

Quid sit diuortium.

Dicitur vero diuortium, rescissio matrimonii legitimi a viuentibus coniugibus cum consensu nonnunquam parentum vel extranei cuiusdam et animo perpetuam constituendi dissensionem ex iusta causa solemniter facta^a). Vnde autem diuortii vocabulum sit ortum, nondum constat inter eruditos. Varias enim a variis^b) traditas esse huius vocabuli deriuationes, nemo ignorat, quas tamen recensere non est animus, cum res vberiore inquisitione digna haud videatur. Quamquam vero proprie diuortium pro *matrimonii* dissolutione dicitur, cum contra *repudium* sit, si *sponsalia* soluantur^c), lēti tamen et Imperatores saepe his verbis promiscue vtuntur, ita, vt sub repudio intel-

A 3

intel-

a) l. 3. D. de diuortis et repud.

b) cf. l. 2. D. cod. SCIP. GENT. de origin. p. 1367. in OTTON. schesf. Tomo IV. MENAG. amoen. c. 39

c) l. 101. §. 1. et l. 191. de V. S.

intelligent quoque diuortium proprie sic dictum ^d). Deinde et illud de huius vocis significato notandum est, quod nonnunquam in sensu latissimo pro omni omnino matrimonia soluendi modo sumatur, quo sensu accipienda est in l. 8. *D. de condit. causa data, causa non secuta*. Proprie vero intelligenda est de illa dissolutione, quae vel mutuo coniugum dissensu, vel ex causa legibus adprobata suscipitur. Vnde matrimonii dissolutionem per mortem aut captiuitatem factam recte a diuortio seiungit Paulus in l. 1. *D. de diuortis*. Ceterum errare videtur CURIACIUS, qui omne omnino diuortium ad contractus refert ^e). Etenim in l. 42. *D. de iudiciis*, ad quam prouocat, ne verbo quidem, diuortium esse contractum, dicitur. Proponit enim ibi PAPINIANVS hanc speciem, maritum, vxore, quae repudium dedisset, alio forte loco degente, ratione dotis eo, vbi vxor habitat, diuortiumque factum sit, loco, esse defendendum. Deinde, quamquam diuortium in l. 7. §. 5. *de pact. bonae fidei iudiciis* adnumeratur, id tamen de eiusmodi tantum diuortio, quod mutuo coniugum consensu, seu bona gratia, factum sit, intelligi debere, res ipsa docet, cum, si altero coniuge invito fiat, mutuus desit consensus, quem tamen in omni contractu adesse etiam iubent ipsa iuris Ciuilis principia. Sed haec de natura diuortiorum in genere; superest nunc, vt de singulis eorum requisitis sigillatim exponatur.

§. II.

d) exempla habes in l. 6. *D. de diuort. l. 59. D. Sol. matr. quem. dos rep. et multis aliis locis.*

e) in tract. de pactis ad l. 7. §. 5. *de pact. in com. ad. vis. de v. oblig. ad l. 19. et passim.*

§. II.

Requiritur a) ut legitimum fuerit matrimonium diuortio soluendum.

Vt autem verum dici diuortium possit, plura adesse momenta debent, quorum primum est, vt matrimonium, quod solui diuortio debet, iustum fuerit legitimumque, cum, si contra leges nuptiae contractae fuerint, nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec patria potestas, nec successio coniugum intelligatur, adeoque, qui ex eiusmodi coitu nascuntur, in patris potestate non sint, dissolutoque tali matrimonio, nec doris, nec donationis exactioni locus sit^f). Iustae vero nuptiae dicuntur, quae secundum leges initae sunt, quamuis coitus non accesserit, cum non illo, sed consensu et affectione maritali nuptiae contrahantur.

§. III.

Requiritur b) ut secundum leges fiat diuortium.

Alterum porro, quo verum efficitur diuortium, est, quod secundum leges factum esse debeat, id est, adhibitis illis solemnitatibus, quas obseruare lege Iulia de adulteriis iussit Augustus. Fieri vero debuisse diuortium praesentibus septem testibus, cuiuslibet puberibus, praeter liberum, constat. Quod si iis neglectis factum esset, non ratum erat diuortium, vt scribit Paulus Lib. 2. de adulteriis^g). Vxor itaque, cui minus legali modo datum repudium erat, pro
nupta

f) §. 12. 1. de nupr. l. un. D. vnde vir et vxor. Vlp. Fragm. Tit. XVI. §. 2.

g) l. 9. D. de diuort.

8
nupta adhuc habebatur, ideoque, si quis eam, sciens non ex lege factum esse diuortium, duxisset, adulterii reus erat, id quod tradit *Caius Lib. 3. ad leg. XII. Tabb. h)*. Atque eadem dicenda sunt de antiquiore iure, cum adhuc confarreatione et coemtrione fierent nuptiae. Verosimile enim est, eiusmodi nuptias non nisi diffarreatione solui potuisse *i)*. Ex quo sequebatur, ut, si priuata quasi auctoritate maritus nuptias confarreatione contractas sine solemnibus diffarreatione aut remancipatione, solueret, diuortium illegitimum, ideoque sine effectu esset *k)*.

§. IV.

Requiritur c) consensus patris.

Porro etiam prohibitum est diuortium, eo sine factum, ut pater, quam pro filia dotem profectitiam dedisset, recuperandi ius amitteret. Cum is enim, filia constante matrimonio defuncta, in solatium quasi amissae filiae, dotem, quae ab eo profecta esset, repetere posset a marito superflite, fiebat saepius, ut filiae vel mariti fingerent diuortium, quo quidem efficiebatur, ut pater iure, dotem profectitiam repetendi, priuaretur, quod ei tantummodo concessum legibus erat, si morte filiae, non vero si diuortio, solutum esset matrimonium. Atque eiusmodi fraudulentum diuortii effectus is erat, ut pater haberet dotis exactionem, ac si constante matrimonio decessisset filia, quia aequum vide-

h) l. 43. D. ad leg. Jul. de adul.

i) cf. GRYPEN. Ux. Rom. C. IV. §. 25.

k) cf. HEIN. antiqu. App. L. I. §. 47. seqq. qui et reliquas diuortiorum solemnitates, antiquitus seruari solitas, breuiter exhibet.

videbatur, Praetorem patri non minus, quam marito succurrere debere; dabatur igitur patri utile dotis profectitiae recuperandae iudicium. Neque porro intererat, pater aut mater dotem dederit, filius aut filia diuortium fecerit, fueritue sui iuris, an adhuc in patris potestate; semper enim requirebatur parentum ad diuortium faciendum consensus, si in laesionem eorum fieret. Ex quibus simul adparet, in reliquis diuortiis, id est, in iis, quae in laesionem parentum haud vergebant, non opus consensu parentum fuisse, cum nihil damni ex iis caperent. Quod vero iustum aequumque visum est circa parentum, qui dotem dederant, laesionem, idem etiam obtinuit, si extraneus pro muliere dotem dedisset, atque ex morte eius repetitionem dotis sibi stipulatus esset, circumscribendi autem eius causa, facto repudio, breui tempore matrimonium a coniugibus rescinderetur; tunc enim, quas ante nuptias obtulisset res dotales, recipere poterat, ne, quae contra ius gesta essent, obtinere vllum calliditatis fructum possent, quod diserte rescripserunt Imperatores Diocletianus et Maximianus 1).

§. V.

De parentum in diuortio dissensu.

Vidimus iam, sine parentum consensu nonnunquam fieri haud potuisse diuortia; nunc est videndum, an *solo* etiam parentum *dissensu*, id est, cum coniuges quidem inter se concordant, sed patri alterutrius coniugis matrimonium

1) l. 3. C. eod.

B



nium displicet, dissolui possit? Quae quidem quaestio facili decidi negotio posse videtur, si recte distinxeris, virum nuptiae ab initio *consentiente* patre, an eo *inuito* fuerint contractae. Priori enim specie, matrimonium, si pater postea dissentiat, non potest solui, nisi iustam magnamque habeat dissentiendi causam, quod disertis verbis Diocletianus et Maximianus ita constituerunt: ^{m)} *Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filia familias, ratam non haberi voluntatem, D. Marcus, pater noster, religiosissimus Imperator, constituit, nisi iusta et magna interueniente causa hoc pater fecerit.* Ex quibus itaque efficitur, quod, si ab initio pater dissenserit matrimonio, solo eius dissensu, si in eo permaneat, dissolui illud possit, etiamsi nolint coniuges; quia nuptiae non iustae habentur, nisi accedat consensus eorum, quorum in potestate sunt, qui coire volunt. ⁿ⁾ Verum grauius ob stare huic sententiae videtur *Paulus*, qui in sententiis receptis ^{o)} ita scripsit: *Eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur; sed contracta non soluantur; contemplatio enim publicae utilitatis priuatorum commodis praesertur.* Sunt autem huius loci variae variorum explicationes, quarum nonnullas recensuit refutauitque SCHVLTINGIVS ^{p)} et si, quam ipse amplexus est cum DVARENO ^{q)}, VINCIO ^{r)} et BARBEYRACIO ^{s)} sententia, cum vero huius loci

m) l. 5. C. eod.

n) l. 2. D. de R. N. l. 12. C. de nups.

o) lib. II. Tit. 19. §. 2.

p) ad Pauli l. c.

q) ad Tit. D. sol. marr. c. 2.

r) Com. ad instir. de nups. §. 12.

s) in not. ad Gror. de iure B. et P. L. 2. c. 5. n. 4.

loei sensu haud convenire videtur. Putauerunt autem viri illi, post verba: *Sed contracta*, scripsisse Paulum: *Voluntate eius*: vel esse haec verba subintelligenda hoc sensu: Si pater ab initio matrimonio consenserit, non posse illud sola eius, in priori consensu non permanentis, voluntate contraria dissolvi, secundum *l. 2. §. ult. D. de liberis exhib. et l. 5. C. de repudiis*. Verum enim vero si huic interpretationi subscribas, nullus verborum nexus adest. Proponit enim Paulus hoc iuris civilis principium, quo sine consensu patris, in cuius potestate liberi sunt, matrimonia contrahi non possunt. Quid vero, si tamen *sine* eius consensu contracta sint? Respondit Paulus: Sed contracta (nimirum *sine* voluntate patris) non dissoluntur. Ergo verba: *sine eius voluntate*, tacite potius intelligenda ex antecedentibus sunt, quam illa: *Voluntate eius*, ut vult *Schultingius*. Et quomodo, quaeso, cohaerent haec inter se, si Paulus ita scripsisset: (vix tamen ex *Schultingii* mente scribere debuisset) Eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius, matrimonia iure non contrahuntur; sed contracta ab initio consentiente patre, sola mutata eius voluntate, non dissoluntur. Sed melius omnia cohaerent, si ita legamus: *Eorum, qui — — non contrahuntur; sed contracta tamen sine eius voluntate non dissoluntur*, addita hac ratione, quod reipublicae intersit, matrimonia potius contrahi, quam dissolvi, ideoque priuatam patris, cuius ius consentiendi laesum est, utilitatem, publico postponendam esse commodo. Nec videtur dici posse, quod *CONTIVS*¹⁾ statuit, matrimonium sine consensu patris contractum, iniustum qui-

B 2

1) de cland. marr. in opp. p 604.

quidem, sed tamen toleratum fuisse, ut concubinatum tollerassent Romani. Primo enim concubinatus, non tantummodo quasi conuiuendo, sed expressis legibus, permiffus erat^{u)}; deinde etiam ex ipsis Pauli verbis adparet, non solum de *consuetudine*, sed etiam de iure *scripto* non potuisse eiusmodi matrimonia solui. Atque ex eadem ratione conuere etiam OTTONIS^{x)} coniectura videtur, quae haec est, patres ingratis liberis veniam dare, atque, mali maioris vitandi causa, rati habendo contractas sine eorum consensu nuptias sustinere esse solitos. Quae cum ita sint, necesse est, aut dicere, Paulum ipsum sibi contradixisse, quippe qui alio loco^{y)} proponit, contractas sine consensu patris nuptias esse nullas; aut statuere: haec verba: *Sed contracta*, et quae sequuntur, non ab ipso Paulo, sed ab Alarico esse profecta, quae est etiam IAC. GOTHOFREDI^{z)} GROTII^{a)} aliorumque vero simillima, opinio.

§. VI.

An filia furiosa repudium viro mittere possit?

Porro requiritur, si quidem filia repudium mittere velit, ne sit furiosa. Ipsa enim propter dementiam diuertere non potest, sed nec curator eius potest, patri tamen nomine filiae furiosae, repudii mittendi potestatem, leges concefferunt. Ita enim tradit Vlpianus^{b)}: *Iulianus Lib. XVIII.*

u) cf. HEINECCII *Com. ad L. Iul. et Pap. Pop. L. II. c. 4.*

x) *Com. ad instir. §. XII. de nupt.*

y) *l. 2. D. de R. N.*

z) *Comm. ad L. 210. de R. I.*

a) *de iure B. et P. L. 2. c. 5, n. 4.*

b) *L. 4. D. de diuorziis.*

XVIII. D. quærit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit: Et scribit, furiosam repudiari posse, quia ignorantis loca habetur: repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementionem; neque curatorem eius, patrem tamen eius nuncium mittere posse. Itaque filia ipsa durante adhuc furore non poterat repudiare; attamen, quod tempore dilucidi interualli, ubi interim cessabat omnis curatoris potestas, atque furiosus hereditatem adire, et omnia alia, quae sanis hominibus comperunt, recte facere poterat, vxor repudiare potuerit, nulla dubitandi adest ratio. Sed nec curator eius repudium mittere poterat. Sicuti vero omnibus omnino furiosis ex duodecim Tabb. curatores dari debebant proximi agnati, ita etiam vxori furiosæ curator constituebatur; et quidem, si in patris mansisset potestate, cum iure Romano patria in filiam potestas nuptiis non, nisi in manum mariti conuenisset filia, dissolueretur, pater datus ei curator videtur. Quod si autem sui iuris esset vxor, maritus praeteriri poterat, ita, vt proximus daretur agnatus. Non oportebat enim maritum vxori mente captae curatorem dari, vt loquitur Papinianus ^{d)}. Poterat tamen etiam dari; vocabulum enim oportet, in laudata lege significat debet, id est, non necesse erat de iure, virum curatorem constituere. Mater tamen filiae furiosæ a cura eius plane arcebatur; nulla enim ipsi eius competeat iure defensio. Quare etiam, cum mater, nomine filiae furiosæ, quae a marito repudiata erat, cum hoc instrumenta quaedam fecisset, ea pro inualidis declarauerunt Imperatores Diocletianus

B 3

e) L. 4 C. de Curar. furiosor.

d) L. 15. D. de cur. furios.

tianus et Maximianus e). Quod si itaque alius, nisi pater, filiae datus esset curator, is non poterat furiosae marito mittere repudium. Quae vero huius rei ratio? Haec sine dubio, quod curatoris potestas magis ad bonorum administrationem corporisque sanitatem, quam ad personae curam pertineret. Quapropter curator quidem, si maritus uxoris curam nullam haberet, adire iudicem debebat, ut maritus alimenta uxori praebere cogeretur. Sed non pertinebat ad curatoris officium, nubat pupilla an non, quia officium eius in administratione erat positum f) atque ex hac ratione matrimonii et diuortii cura non erat officio eius comprehensa. Quod si igitur vxor furiosa sui iuris esset, solus maritus, non vxor ipsa, nec pater eius, nec curator, diuortium facere potuit. Ex quo simul intelligitur, vitiosam esse aliquorum librorum lectionem, qui in *L. 4. C. de curat. furios.* ita habent: *Cum repudians furiosa sui iuris constituta maritum rel.* Sed ita potius esse legendum: *Cum repudians furiosam sui iuris constitutam marito rel.* Quam etiam lectionem nonnullos libros seruare *L. CHARONDAS g)* et *IULIUS PACIUS h)* testantur.

§. VII.

De iurgio.

Vltimum veri diuortii requisitum hoc est, ut animus coniugum, perpetuam constituendi separationem, adsit; in quo quidem diuortium a *iurgio* differt. Quod vero, ut eo melius

e) *L. 4. Cod. eod.*f) *L. 20. D. de R. N.*g) *ad h. L. in edir. Cod. quae Anverpiae 1775. edita est.*h) *ad eand. L. in edir. Corp. Iur. 1580. § vol. excussa.*

melius intelligatur, pauca de eius natura dicenda videntur. Iurgium vero seu frigusculum (ita enim potius legendum videtur quam cum BRISSONIO *fribusculum* aut eum aliis *frivusculum* vel *friuolum*). Durante enim animi calore amor coniugum friget, et ita etiam vocabulum graecum *ψυχροτης* usurpatur. cfr. CONNAN. com. iur. Civ. l. 8. c. 11. n. 9.) erat secessio coniugum temporaria, dissensionibus et inimicitis inter eos ortis, facta. Fiebat itaque ista separatio animo coniugum irato, ita tamen, ut non in perpetuum secederent, sed facta post aliquod temporis intervallum in sacello Deae Viriplacae, ubi conveniebant coniuges secumque colloquebantur, reconciliatio^{l)}, matrimonium prius interruptum continuarent, quod restaurare, instaurare, renouare, redintegrare matrimonium dicebant Icti Romani. Vbi itaque coniuges, durante iracundiae calore, repudium sibi misissent, sed postea ad se reuerterentur, plane non diuertisse videbantur, licet forte alteruter coniugum, facto, durante iurgio, diortio, alias secundasque nuptias contraxisset, et, solutis his secundis nuptiis, ad priorem coniugem reuersus esset^{k)}. Hoc enim si accideret, prius matrimonium continuabatur, nec pro soluto habebatur, dummodo reconciliatio non multo tempore interposito subsequeretur^{l)}. Quare, restaurato, cessante iurgio, matrimonio, dos prioris per iurgium interrupti matrimonii manebat^{m)}, nec mulier reuersa actione ex stipulatu aduersus maritum ad dotem prioris matrimonii reddendam uti poterat, et, si post diortium forte

i) VAL. MAX. L. II. c. I.

k) L. 64. D. de iure dor.

l) L. 33. D. de R. N.

m) L. 31. et L. 41. D. de iure dos.

iam egisset, sed iudicio de dote repetenda a marito contestato, reuersa esset, redintegrato matrimonio expirabat iudicium, et res in pristino statu manebant ⁿ⁾, nisi forte extraneus dotem pro muliere dedisset. Tunc enim iudicium acceptum ex stipulatu non dissoluebatur, etiamsi mulier post diuortium ad maritum reuersa esset ^{o)}. Hinc porro, non reuocatis post reditum ab vxore prioris matrimonii tabulis dotalibus, prior dos renouata habebatur, ne mulier ad posterius matrimonium indotata accessisse videretur ^{p)}; nisi, reuocata priore dote, noua plane constitueretur, quo quidem casu maritus dotem, quam ex priori iam matrimonio tenebat, restituere conditione sine causa cogebatur ^{q)}. Itaque sine dote matrimonium redintegrare haud poterat mulier; sed aut noua constitui, aut prior dos manere debebat ^{r)}. Quoniam igitur posterius post iurgium initum matrimonium pro continuatione prioris censebatur, donatio quoque inter virum et vxorem ante iurgium facta, restaurato matrimonio, non valebat, quasi perdarauerint nuptiae priores ^{s)}. Eadem de causa iudicium rerum amotarum contra mulierem, diuortio iam facto, institutum, redintegratis nuptiis expirabat. Quod si tamen post restauratum matrimonium iterum factum esset diuortium, actio rerum amotarum, per matrimonium renouatum extincta, quasi reuiuifcebat; ideoque maritus propter res amotas prioris matrimonii iterum agere poterat ^{t)}.

Quem.

n) L. 13. D. de iure dot. L. 19. D. sol. matr.

o) L. 42. §. vlt. D. cod.

q) l. 50. eod.

s) l. 32. §. 13. D. de donat. int. vir et vxor.

t) l. 23. et l. 30. De rer. amos.

p) l. 40. D. de iure dot.

r) l. 22. D. de pact. dotal.

Quemadmodum vero nemo ad nuptias contrahendas, ita nec ad eas continuandas cogi potest. Vnde si coniugem, qui alteri repudium miserat, eius rei poeniteret, et matrimonium redintegrare et continuare cuperet, alter vero, cui missus erat repudii libellus, redire, cognita poenitentia, noller, matrimonium solutum manebat^{u)}. Quod si tamen tertio cuidam ius dotem prioris matrimonii repetendi competeret, absque eius consensu prioris dotis renovatio fieri haud poterat, quia tertio ius quaesitum auferri sine eius voluntate non potest. Quapropter si filia, quae in manum mariti non conuenerat, atque in patris manserat potestate, eo non consentiente, ad priorem virum regressa esset, pater dotem repetere poterat^{x)}, quia iniustae habebantur nuptiae, sine parentum, in quorum potestate liberi erant, consensu renovatae^{y)}. Ex eadem ratione extraneus dotem, quam pro muliere stipulatus erat, repetere poterat, si absque eius voluntate matrimonium restauratum esset; nisi dos ab ipsa muliere profecta esset, tunc enim extranei consensu haud opus erat^{z)}. Verum sufficiant haec de iurgio. Ex his enim, quae haecenus dicta sunt, facili negotio, quomodo iurgium et verum divorcium differant, intelligi poterit.

§. VIII.

Applicatio huius doctrinae.

Addamus iam pauca, an, quae de iurgio prolata sunt, vsu hodie gaudeant. Atque monendum illud videtur, haec omnia

u) l. 7. D. de diuorc.

x) l. 7. C. de nupr.

z) l. 63. D. de iur. dot. l. 29. §. 1. D. de pact. dosal.

y) l. 18. D. de R. N.

omnia fere ad separationem quoad thorum et mensam, quae nostris temporibus, orto inter coniuges iurgio, ex principiis iuris Canonici obtinet, posse accommodari. Differt tamen in nonnullis coniugum secessio propter iurgium apud Romanos facta, ab hodierna quoad thorum et mensam in illo casu consueta separatione. Iure enim Romano matrimonium reuera per iurgium soluebatur; sed iure Canonico manet matrimonii vinculum. Neque porro opus est apud nos patris ad continuandum matrimonium consensu, quia ex legibus et moribus Germanorum patria in filias potestas nuptiis semper soluitur, et filii, etiamsi forte separatam oeconomiam haud instituerint, facta cum coniuge reconciliatione, ipso iure ad continuandum matrimonium obligantur. Ex quo simul fluit, nec tertium, qui dotem dedit, consentire debere. Cum denique secundum nostros mores mulieres etiam indotatae esse possint, sequitur, vt hodie, restaurato matrimonio, dotis prioris renouatio aut nouae constitutio, haud sit necessaria. Quae vero de donatione inter virum et vxorem, et de actione rerum amotarum dicta sunt, ea sine dubio applicari separationi quoad thorum et mensam possunt.

CAPVT II.
 HISTORIA
 DE
 CAUSIS AC POENIS DIVORTIORVM
 SVB
 ROMVLO, DECEMVIRIS ET LIBERA REPVBLICA.

§. I.

Historia sub Romulo.

Tradidi hactenus, quae ad veram diuortiorum naturam et indolem requirantur. Sequitur nunc, vt ipsa eorum fata a Romulo inde ad Imperatores vsque persequar, in quibus tamen enarrandis paulo breuior esse potero, cum eam iam alii, nominatim vero Cel. MARCHIVS in doctiss. supra laudata dissert. elegantissime proposuerit. Liceat igitur spicilegium tantummodo instituire eorum, quae addi adhuc posse videntur. Quae vero fuerit Romuli temporibus maritorum diuortia vxoribus mittendi potestas, ex Dionysio Hal. ^{a)} et Plutarcho ^{b)} satis constat. Ille enim duas tradit causas, propter quas maritus ab vxore diuerrere poterat. Quod si enim vxor adulterium commisisset, aut vinum bibisset, recte a marito repudiabatur; hic vero duas addit alias: si vxor liberos occidisset, vel claues adulterasset. De quibus tamen causis, cum plurima iam ab aliis, praesertim quoque a Cel. MARCHIO pererudite pro-

C 2

lata

^{a)} Ant. R. L. II. c. 26.

^{b)} Vita Romuli. c. 42.

lata sint, pauca tantummodo addam. Et duo quidem sunt, de quibus nonnulla proponenda videntur. Primo enim interpretes, quid Plutarchus sub clauium adulteratione voluerit, non conueniunt. Sunt enim, qui eam de furto vxoris intelligant, si vxor clauis furandi animo adulterasset aut summouisset. Quae quidem explicatio non plane reiicienda videtur. Non enim obstat, quod obiiciunt, vxoris furtum non diuortio, sed, soluto matrimonio, actione rerum amotarum vindicari. Romuli enim temporibus nondum inuenta erat rerum amotarum actio, quae Edicto perpetuo recepta est ^{c)}. Deinde rerum amotarum actione tunc demum agere maritus poterat, si vxor sub spe diuortii aliquid subtraxisset ^{d)}. Quidsi ergo sine diuortii consilio factum esset ab vxore furtum? Tunc vti maritus conditione iuris gentium debebat. Sed hac conditione ex instituto Romuli opus non erat. Maritus enim ipse, tanquam iudex domesticus, vxoris delicta, adhibito agnatorum consilio, punire poterat. Et curni diuortio vindicare vxoris furtum potuerit, nulla causa prohibet. Cum enim valde periculosum fuisset marito, vxorem, quae eius res subtraxerit, clauisque furti causa summouerit, retinere, quia tunc facile improbitate vxoris ad inopiam reduci potuisset, non inconsultum sane fuisset, si marito potestas eiciendi plane e domo eiusmodi dulcem coniugem, concessa fuisset.

Quodsi tamen haec coniectura non placeat, aliam, quam nonnulli defendunt, proferam explicationem. Putant

^{c)} l. 2. C. rer. amor.

^{d)} l. 25. D. cod.

tant autem ^{e)}, non κλειδων sed παιδων esse legendum, id est, si partum summouisset vxor, quae tamen lectio non admittenda videtur, cum et codicum desit auctoritas, et hac emendatione haud opus videatur. Alii denique intelligunt haec verba de remotione clauium cellae vinariae ^{f)}). Solebant enim mariti claues cellae vinariae in separatis loculis seruare, ne mulieres vinum bibere possent, quod ipsis ex legibus Romuli prohibitum erat. Si igitur mulier claues illas summouisset, vt aditum sibi ad suauem istam cellam aperirer, non immerito pro graui id crimine causaque diuortii haberi poterat, etsi nondum vinum bibisset, cum tamen bibendi animus adfuerit. Quae quidem opinio exemplo, quod Plinius ^{g)} adfert, egregie confirmatur. Matrona enim, quod loculos, in quibus erant claues cellae vinariae, resignauisset, a suis inedia mori coacta est. Quod si enim propter hanc resignationem necari a suis poterat, nihil impedit, quo minus etiam a marito domo expelli, eique repudium mitti potuerit. Quid? quod ridiculum foret, statuere, marito quidem vxorem *necare* propter illud factum licuisse, sed *nuncium ei mittere* haud permissum fuisse. Sed haec de Plutarchi loco, dicam nunc de aliis,

§. II.

An maritus vxorem necare potuerit?

Alterum, in quo non conueniunt eruditi, est quae-
stio illa, an marito propter adulterium vxorem interficere

C 3

licue-

e) e. g. Guil. Xylander, cf. MARCH. c. dist.

f) cf. MARCELLIVS in interpretam. XII. tabb. c. 26.

g) Hist. Nat. L. XIV. c. XIII.

licuerit? Quae quidem quaestio, etsi ad meam tractationem pertinere haud videtur, cum tamen non plane aliena sit, liceat paucis, quae sentiam, proferre. Adfirmat hanc quaestionem LIPSIUS^{h)} et EV. OTTOⁱ⁾; negat eam CVIACIUS^{k)} et MARCHIUS^{l)}. Prouocat imprimis Lipsius ad Taciti locum^{m)}, qui ita se habet: *Pomponia Graecina, superstitionis externae rea, mariti iudicio permissa; isque prisco instituto de CAPITE famaque vxoris cognouit.* Ex his vero verbis satis Lipsii sententia confirmari videtur. Apparet enim ex eo, licuisse omnino mariti de capite, id est, *vita*, vxorum cognoscere. Interpretati sunt quidem hunc locum nonnulli ita, vt verba: *prisco instituto*, ad iudicium de moribus et cognatorum conuocationem atque consilium, minime vero ad ius vitae et necis maritorum in vxores, referrent, vt igitur sensus huius loci hic esset, maritum convocasse ex prisco instituto vxoris cognatos, sicque de eius capite cognouisse. Verum enim vero, etsi non inelegans est haec explicatio, non tamen hoc ea effici videtur, vt mariti de vita vxorum iudicare plane non licuerit; sed hoc tantummodo ex ea sequitur, maritos non potuisse vita vxores punire, nisi adhibito cognatorum concilio; quo quidem conuocato recte pronunciarum a marito capitalis sententia poterat. Neque enim putarem, extraordinarium quid hoc in crimine superstitionis fuisse, cuius rea Graecina fuit, iusque iudicandi de vxorum vita mariti a Nerone propterea praeter ordinem, in hoc casu, concessum esse, vt noua

h) ad Tacit. Excurs. L. IV. c. 42.

k) Obs. L. VI. c. 25.

m) Annot. L. XIII. c. 32.

i) Praef. ad Thef. Tom. IV.

l) laud. diff. p. 20.

noua sacra, seu religio Christiana, omnibus modis sup-
primerentur. Quanquam enim negari non potest, Nero-
nem summo studio id tentasse, ne religio Christiana pro-
pagaretur, quod tamen hunc in finem maritorum dome-
sticam in vxores potestatem iudicariam ita auxerit, vt
vxores, si Christianorum coetus sequerentur, vita punire
possent, id quidem ex Taciti verbis non adparere, ni fal-
lor, videtur. Etenim si locum illum paulo accuratius in-
spexeris, facili intelliges negotio, Tacitum non de re no-
ua quadam, aut tali, quae extra ordinem contigerit, sed
de iure prisco loqui; et valde credibile est, eum hoc ius
tanquam nouum commemorasse, si res noua fuisset, prae-
sertim cum adnotatione aliqua non indigna fuisset. Porro
quoque extra omnem dubitationem hanc Lipsii opinionem
posuit Pliniusⁿ⁾, qui duo exempla, vbi mariti de vita
vxoris cognouerunt, refert. Egnatius Mecennius vxorem
ebriam *interfecit*; et matrona quaedam, quod oculos, in
quibus erant clauis cellae vinariae, resignauisset, (de qua
re supra iam dictum est,) a suis inedia *mori* coacta est. Sed
quid est, quod Plinius simul narrat, Egnatium Mecennium
propter caedem vxoris a Romulo absolurum esse? Si iure
interfecta vxor, qui accusari poterat Mecennius? Sed recte
acceptatus erat, quia *sine iudicio* agnatorum vxorem nece-
verat; id quod ex altero, quod Plinius addidit, exemplo,
elucet. Ibi enim nullius facit accusationis mentionem,
quia matrona illa a *suis*, hoc est, adhibito cognatorum
concilio, *mori* coacta est. Ex his igitur duobus exemplis
intelligitur, maritos *adhibito* agnatorum concilio potuisse
iure

n) *Histor. Nat. laud. loco.*

iurē necare vxores; quo vero *neglecto* maritus a cognatis sine dubio homicidii accusare poterat. Nec obstat huic sententiae, quod Cato in oratione illa pro dote apud Gellium dixit^{o)}: *Maritos vxores in adulterio deprehensas impune sine iudicio necare potuisse*. Singulare enim aliquid id fuit, et propterea *sine* iudicio impune necari poterat vxor, quia iudices, misericordia commoti, iustaeque irae mariti, qui vxorem in opere deprehendisset, indulgentes, eum absoluebant; quod tamen etiam postea mutatum est, ita, vt maritus vxorem in adulterio deprehensam occidere, lege Iulia de adulteriis prohiberetur, quamquam non ordinaria poena ex lege Cornelia de sicariis, id est, vltimum supplicium, sed lenior, locum habebat, quia D. Pius iusto mariti calori ignoscendum putauit^{p)}. Vltimum denique, contra Lipsii sententiam argumentum et quo maxime loco laudato nittitur *CVIACIVS*, hoc est, quod in Dionysio Hal. legatur *Ζημιών*, quod sit *multare*, non vero *necare*, quodque in Gellio^{q)} reperiat^{r)}ur vox *multare*. Sed potest respondi, scriptum esse in Cod. Vaticano Dionysii: *Ζημιών δαυατω*, quae lectio etiam placuit b. REISKIO^{r)}, atque extare nonnullos Gellii Codices Manuscriptos, vbi *necare*, pro *multare*, legatur, quod vocabulum quoque GRONOVII in Gellii editione receperunt. Cur vero his Codicibus non sit fides habenda, praesertim cum conueniant eorum lectiones cum exemplis modo allatis, nulla videtur adesse ratio.

o) Noct. Art. X. 23.

p) Paulus rec. sent. L. II. Tit. XXVI. §. 4. l. 36. §. 8. D. ad L. Iul. de adulr. l. 1. §. ult. ad L. Corn. de Sicar.

q) Noct. Art. X. 23.

r) in adnor. ad Dionysf. Hal. T. I. p. 620.

§. III.

Fata sub decemuiris.

Quamquam, quid XII. tabb. a decemuiris constitutum sit circa diuortia, satis certo sciri nequit, cum nullum legis decemuiralis de diuortii fragmentum ad nos peruenerit; uersimillimum tamen omnino est, eos hoc iuris caput haud praeeruisse, sed potius legem Romuleam in XII. transulisse, de qua re docta sunt, quae scripsit MARCHIVS^{s)}. Putauit autem GOTHOFREDVS^{t)}, uestigium legis decemuiralis in Caio^{u)} et Cicerone^{x)} se inuenisse, quam opinionem nonnulli etiam secuti sunt; quamquam etiam non defuerunt, qui Gothofredum propterea taxarent, quod in iis locis nihil eius, quod probare uoluerit, contineatur. Licet igitur, quae et mihi hac de re in mentem uenerint, paucis exprimere. Et primo quidem quod ad Caii locum attinet, is ita fuit: *Si ex lege repudium missum non sit, et id circo mulier adhuc nupta habeatur, tamen si quis eam uxorem duxerit, adulter non erit.* Dissentiunt autem interpretes quid sibi sub uerbo: *legis*, uoluerit Caius. Alii enim legem XII. tabularum^{y)}, alii legem Iuliam de adulteriis^{z)}, alii denique ad utramque Caium respexisse existimant^{a)}. Sed uidetur omnino lex decemuiralis intelligenda esse, quia sine dubio, ut iam dixi, causas diuortiorum a Romulo praescriptas, uel etiam nouas, in XII. retulerunt decem-

viii.

s) laud. diff. p. 25. seqq.

u) l. 43. D. ad l. Iul. de adult.

y) ut GOTHOFREDVS l. c.

z) v. c. EV. OTTO in praef. ad Tom. IV. ibesf.

a) BRISSON. ad L. Iul. de adult. in Gronov. ibesf. T. VIII.

t) Comm. ad XII. tabb.

x) Orat. Philipp. II. c. 28.

viri. Repudium igitur non ex lege, id est, ex *causis* in lege decemvirali definitis, missum, invalidum erat, et id circo mulier adhuc nupta videbatur. Cui omnino accedit, quod haec Caii verba ex eius ad XII. tabb. commentario desumpta sint, ideoque vero quam maxime simile sit, Caium etiam, cum haec scriberet, XII. tabulas in mente habuisse. Ex eo enim, quod Pandectarum compilatores verba illa titulo: *ad Leg. Iuliam de adulteriis*, inseruerint, nihil certi colligi potest, cum ii non semper istorum fragmenta ad loca satis commoda retulerint.

Ex eadem porro ratione, quod non abhorreat a vero, decemviros de causis diuortiorum sanxisse, defendendus etiam est Ciceronis locus, ad quam prouocat Gothofredus. En ipsa verba: *Nolite, nolite quaerere, frugi factus est: mihi illam suas res sibi habere iussit, ex XII. tabb. causam addidit, exegit.* Castigauerunt autem hunc locum Critici mirifice, vt fere nullum verbum intactum reliquerint. Omittam vero, quae ad me non pertinent. Videndum igitur tantummodo erit, an verba: *ex XII. tabb. causam addidit*, genuina sint. Alii enim verba: *causam addidit*, omitti volunt, quod et facile concedi posse videtur, cum saluo sensu abesse possint. Alii porro haec verba: *ex XII. tabulis*, pro glossemate habent, quod ab imperito e margine in textum translatum sit, vt arbitratur ADAMVS THEOD. SIBERVS, cui etiam assentit GRAEVIUS. Defendunt e contrario hanc lectionem PERRVS VICTORIVS^{b)}, MYRETVS^{c)}, CVIACIVS^{d)}, quorum quidem opinio non contemnenda, cum nulla idonea ratio, delendi verba illa, intercedere videatur.

Fateor

b) *Var. lect. L. 1. C. 2.*

c) *Var. lect. L. V. c. 3.*

d) *Obs. I. 39.*

Fateor equidem, inspiciendi verba *SIBERI*, cuius sententiam *Graevius* in notis ad *Ciceronem* sine addita ratione amplectitur, copiam mihi haud fuisse; sed videtur nihilo minus defendenda esse illa lectio, cum sine dubio diuortium ex causa in lege XII. tabb. adprobata, fieret, aut certe fieri deberet, neque orationis elegantiae aliquid detrahatur. Quapropter etiam minus apta videtur, *EV. OTTONIS* emendatio, qua pro: *ex XII. tabb.* legi fortassis debere putat: *fractis tabulis*. Sed breuiter haec tantummodo monenda erant, cum libelli huius fines vberiorum explicationem haud patiantur.

§. IV.

Historia diuortiorum sub libera republica.

Et si *Romulus*, ut vidimus, certas diuortendi causas praescripserat, quae etiam in XII. transumptae videntur, facta tamen esse diuortia sub libera republica vel sine vlla, vel certe leuissima de causa, neminem fugit, cuius quidem rei exempla, si quis scire cupiat, *SIGONIVS*^{e)}, *CORASIVS*^{f)}, *HEINECCIUS*^{g)}, alique, larga manu suppeditabunt, quos tamen exscribere mihi non est animus. Illud tamen vnicum addere lubet, falsam omnino videri *EV. OTTONIS*^{h)} et *ALBERICI GENTILIS*ⁱ⁾ opinionem, quippe qui putant, *Sp. Caruilli* diuortium, anno 521. factum, non primum in genere fuisse, sed primum tantummodo, quod ex alia, quam in legibus *Romuli* et XII. tabularum adprobata causa, factum sit. Quod ut probent, prouocant ad quemdam

D 2

P. Sem.

e) de ant. iur. Civ. L. I. C. 9.

f) Miscell. iur. Civ. L. V. c. 10.

g) Ant. Rom. App. L. I. c. 1. §. 45.

h) Praef. ad Thef. Tom. IV. p. 10.

i) de nuptiis, L. 6. c. 8. p. m. 633.

P. Sempronium Sophum, quem leuissima de causa, quod nempe se ignorante ludos spectauerit vxor, diuortium fecisse, testatur Val. Maximus ^{k)}. Cum vero in fastis anno iam 450. Consul inueniatur, P. Sempronius dictus, hunc primum diuortium misisse, arbitrantur. In quo tamen duplici quidem modo errare videntur. Primo enim Gellius ^{l)} et Plutarchus ^{m)} diserte dicunt, Sp. Carullii diuortium primum *omnium* fuisse. Deinde cum Plutarchus eodem loco tradat, P. Sempronii Sophi diuortium *tertium* fuisse, sequitur, vt P. Sempronius Sophus, qui diuortisse dicitur, non ille Consul fuerit, sed eius descendens, cum etiam Consulis illius descendentes nomine hereditario *Sophi* vocati sint ⁿ⁾. Et quamquam denique Auctores classici, qui hanc rem tradiderunt, quod ad tempus huius diuortii, inter se dissentire videntur, id tamen nihil efficit, cum re vera consentiant. Annus enim olympiadis 137. quem Dionysius ^{o)} huius diuortii tempus esse statuit, in annum V. C. 523. incidit. Sed maximum scrupulum mouet Gellius ^{p)}, qui mox annum 521. mox annum 523. tanquam tempus Carulliani repudii posuit. Sed tolli facile hic scrupulus potest, modo obseruare velis, Gellium rationem Catonianam et Varronianam confudisse, de qua re videri potest, qui clare hoc exposuit, HENRICVS DODWELLVS ^{q)}.

k) L. 2. c. 6.

m) *Quaest. Rom. p. 267. T. 2. ed. Francf.*

n) cf. HEINECC. *hist. iur. L. 1. §. 112. PERIZON. animadv. hist. c. 2. p. 269.*

o) *Ant. Rom. L. 2. c. 25.*

p) *Noct. Att. IV. 3. et XVII. 21.*

q) *in chronol. graeco Rom. pro hyperb. Dionys. Hal. in Vol. 4. Plurarchi edit. Reisk. p. 2554.*

CAPVT III.
 HISTORIA
 DE
 CAVSIS DIVORTIORVM
 SVB
 IMPERATORIBVS.

§. I.

Historia diuortiorum sub Augusto.

Traditis nonnullis, quae ad historiam de causis diuortiorum sub libera republica pertinerent, iam progrediendum est ad proponendas ab Imperatoribus factas circa hanc rem mutationes. Et primo quidem constat, Augustum duas, quibus adulteriis diuortiisque modum ponere voluit, tulisse leges, Iuliam legem de adulteriis alteram, alteram legem Papiam et Poppoëam; in quarum priori, quod ad diuortia pertinet, id sanxerat, *vt ne diuortium raturum esset, nisi, quod septem adhiberis ciuibus Romanis puberibus, praeter libertum eius, qui diuortium faceret, esset factam*: in posteriori autem lege, *ne diuortii faciendi potestas liberæ, quae nupta esset patrono, quamdiu is eam uxorem esse veller, neuè inuizo illo alii nubendi potestas esset*, cautum erat. De quibus tamen omnibus cum a BRISSONIO *) HOFFMANNO b), IAG. GODOFREDO c), HEINECCIO d),

D 3

et

a) Com. ad L. Iul. de adult. c. 28. b) ad eand. L. C. V. §. 8.
 c) Com. ad L. Pap. et Popp. d) ad eand. L. lib. II. c. XII.



et MARCHIO^e) V. C. iam satis dictum fit, nihil, quod addi debeat, superesse videtur. Sufficiat igitur haec pauca, connexionis tantummodo causa, ut, quae sequuntur, eo melius intelligi possint, obiter attigisse.

§. II.

Constantini M. de repudiis constitutio.

Itaque Augustus diuortiorum quidem modum, id est, formam praescripserat, de causis tamen, quae subesse deberent, nec non de poenis iniuste susceptorum, nihil statuit. Licuit igitur usque ad Constantium M. sine vlla, aut certe leuissima de causa, modo forma, ab Augusto praescripta, seruaretur, repudium mittere. Cui malo Constantinus M. mederi adgressus, certas, siue maritum, siue vxorem respexeris, diuortii causas definiuit, simulque iniusti, hoc est eius, quod sine eiusmodi causa fieret, poenas proposuit. De his omnibus tamen diuortiorum causis, quae a Constantino M. reliquisque, qui eius exemplum secuti sunt, Imperatoribus praescriptae sunt, in vniuersum id notandum est, diuortendi licentiam semper mansisse, eamque eatenus *restrictam* tantummodo esse, ut, si quis *sine vlla* ab Imperatoribus constituta causa diuerteret, poenam definitam subire teneretur, cum antea sine omni poena pro lubitu repudium mittere licuerit. Diuortium autem ipsum, siue causa factum, semper valebat; solum igitur matrimonium, licet leuissima de causa, manebat solum.

Extat

^e) laud. diff. §. IX. et X.

Extat illa Const. M. constitutio in Codice Theodosiano¹⁾ his verbis:

Imp. Const. A. ad Ablauium P. F. P. *Placet, mulieri non licere propter suas prauas cupiditates marito repudium mittere, exquisita causa, velut ebrioso, aut aleatori, aut muliereulario: Nec vero maritis per quascunque occasiones vxores suas dimittere. Sed in repudio mittendo a foemina haec sola crimina inquiri, si homicidam, vel medicamentarium, vel sepulchrorum dissolurem maritum suum esse probauerit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat: Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam vsque ad acuculam capitis in domo mariti deponere, et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittans, haec tria crimina inquiri conueniet, si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerit: Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet, et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur eius domum inuadere, et omnem dotem posterioris vxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi illata. Dar. III. Non. Maii, Basso et Ablauio COSS. (331.)*

Ex qua constitutione intelligimus, Constantini M. temporibus maritos vxoribus ob quascunque causas seu occasiones, vxores vero maritis, maxime ebriosis, aleatoribus aut muliereulariis (qui quales fuerint, docet IACOBE GOTHOFREDVS ad h. l.) repudia misisse. Quam quidem pro lubitu diuortendi licentiam circumseripsit primus Constantinus M. sed non plane sustulit, cum, quod iam dictum est, diuortia iniusta tamen valida manerent. Ex eo adparet,

1) l. 1. C. Ib. de repud.

ret, non satis recte legis, a Constantino M. datae, sensum perspexisse Interpretem Gothicum, qui coniuges ea sanctione, leui obiectione soluere matrimonium, prohibitos esse, existimat. Non enim id prohibebantur, sed poena tantummodo ipsis praescribatur, si ex prauis cupiditatibus aut ob quascunque occasiones, ut loquitur Constantinus M. repudia sibi mitterent. Quapropter minime taxandus videtur CLAVD. SALMASIVS ^{g)} (ut quidem fecit GOTHOFREDVS ^{h)}) qui per hanc constitutionem maritis licuisse statuit, aliis quoque de causis, hac lege non comprehensis, vxores dimittere, sed in repudianda vxore propter illa sola, de quibus agit constitutio, crimina, maritum dotem lucratum esse. Neque enim obstant huic opinioni legis laudatae verba, quod sibi persuadet GOTHOFREDVS sed confirmatur iis potius SALMASII sententia. Ita enim fluunt legis verba: *Nam si maritus liberam ab his criminibus eiecerit, omnem dotem restituere debet, et aliam non ducere.* Ergo res ita se habet: Si maritus vxorem illorum criminum ream eieceret, lucrabatur dotem, aliamque ducere poterat: si ab his criminibus liberam, id est, alia de causa eam dimitteret, matrimonium quidem rescindebatur, sed amittebat in poenam dotem, nec ad secundas properare nuptias poterat; id quod voluit SALMASIVS.

§. III.

De ipsis diuortiorum causis ac poenis in hac lege expressis.

Causae vero ipsae, quibus sine poena fieri diuortia poterant, ratione vxoris haerant: si maritus vel homicida, vel

g) de foen. rrapez. p. 311.

h) Com. ad l. 1. C. Th. repud.

vel medicamentarius vel sepulchrorum dissolutor et violator fuerit. *Maritus* vero impune vxorem dimittebat, si eam aut moecham, aut medicamentariam, aut conciliatricem esse probauerit. Quod si *sine* eiusmodi causa ab alterutro coniugum factum esset diuortium, poenas has praescripsit Constantinus M. vt, si quidem *mulier* iniuste diuortisset, ea dotem in domum mariti vsque ad acuculam deponeret, inque insulam deportaretur. Porro *Maritus* iniuste repudians, duplicem subire poenam cogebatur, alteram, vt omnem innocenti coniugi dotem restitueret; alteram, ne ducere aliam possët. Quod tamen si fecerit, coniux prior eius domum inuadere, omnemque secundae vxoris dotem ad semet ipsam pro iniuria sibi illata transferre poterat. Quae quidem vltima constitutionis sanctio, etsi satis clara videtur, tamen eam non satis recte, nisi me omnia fallunt, intellexisse et Interpres videtur, et, qui eius explicationem sequitur, IAC. GOTHOFREDVS. Putant enim, vxorem iniuste repudiatam, si aliam duxerit maritus, potuisse non solum posterioris vxoris dotem, sed et omnia mariti bona simul, seu omnem eius substantiam sibi vindicare, quae tamen interpretatio disertis constitutionis verbis eiusque fini repugnare omnino videtur. Legis enim verba tantummodo *dotis* posterioris vxoris faciunt mentionem, sed de ipsis *mariti* bonis nihil dicunt, nisi forte haec verba: *eius domum inuadere*, ita intelligere velis, quod tamen qui fieri possit, me non perspicere, ingenue profiteor. Deinde nec cum ratione huius sanctionis conuenit illa explicatio. Constantinus enim sine dubio eum in finem hanc addidit poenam, partim, ne, quae eiusmodi viro nuberent, facile feminae inuenirentur,

E

tur, cum praescirent, se omnem dotem esse perdituras; partim, vt, si qua tamen esset inuenta, in poenam dote priuaretur, quam ex aequitate ad vxorem iniuste repudiatam pertinere voluit Imperator. Quapropter haec poena potius aduersus ipsam secundam vxorem, quae sciens thorum perperam repudiatae occupauerit, quam aduersus *maritum* secundam ducentem, directa erat; id quod et ipse agnoscit Gothofredus. Quod si vero propter secundas illas nuptias vxor prior repudiata omnia *mariti* bona sibi vindicare potuisset, haec poena potius aduersus eum, quam aduersus secundam vxorem praescripta fuisset, quod tamen, vt vidimus, noluit Constantinus M. Ceterum ex his omnibus adparet, abrogatum esse hac lege ius antiquum, quo mariti mores, in ea quidem dote, quae annua, bima, trima die reddi debebat, puniebantur ita, vt propter *maiores* mores praesentem dotem reddere; propter *minores*, senum mensum die; in ea autem dote, quae praesens reddi debebat, tantum ex fructibus inberetur reddere, quantum in illa dote quadriennio reddebatur¹⁾. Cum enim tantummodo ob tria illa crimina repudium fieri voluerit Constantinus, propter mores non poterat amplius diuorti, adeoque tacite hac lege iudicium de moribus sublatum est. Verum non diu obseruatam esse hanc Constantini M. sanctionem, sed actionem de moribus adhuc postea sterisse, docet non solum Constantii et Constantis lex, qua actionem de moribus nec heredibus mariti, nec contra vxoris heredes dari debere, cautum est, sed etiam Iuliani constitutio, qua dotium propter

¹⁾ Vp. *Fragm. Tit. VI. §. 13. ibique Ciacius et Schulsingius.*

pter mōrēs, vt reliquae omnes, retentiones, inuiolatae feruari debebant ^{k)}).

Sed haec de Constantini M. circa repudia legislatione; reliqua enim, quae ad vberiore[m] eius explicationem pertinent, videri apud SELDENVM^{l)}, maxime vero et optime apud GOTHOFREDVM^{m)}, possunt, quae repetere non est animus.

Exstat denique alia eiusdem Imperatoris, quae in Codice Iustinianoⁿ⁾ reperitur, constitutio, de qua tamen, cum de absentia militis, concessisque eius vxori post praeterlapsum quadriennium nuptiis secundis, ideoque non de diuortio, proprie sic dicto, agat, nihil, hoc quidem loco, dicendum videtur.

§. IV.

Honorii et Constantii de poenis iniusti repudii, iustique praemiis constitutio.

Sequitur nunc Imperatorum Honorii et Constantii constitutio^{o)}, qua, nouis iniustorum repudiorum speciebus propositis, noua simul iustorum diuortiorum praemia seu emolumenta concesserunt. Vt autem eo melius, quid noui ab his Imperatoribus in hac re sancitum sit, intelligatur, lubet ipsius legis verba adponere, quae haec sunt:

E 2

Imppp.

k) l. 1. 2. C. Th. de dotibus ibique Gothofredus.

l) Vxor. hebr. L. 3. c. 28.

n) l. 7. C. de repud.

m) Comm. ad C. Theod. 11c.

o) est l. 2. C. Th. de repud.

Imppp. Honor. et Theod. et Const. AAA. Palladio
P. E. P.

*Mulier quae repudii à se dati oblatione discesserit, si nul-
las probauerit diuortii sui causas, abolitis donacionibus, quas
sponsa perceperat, etiam dote priuetur, deportationis addicen-
du supplicii: cui non solum secundi viri copulam, verum etiam
postliminii ius negamus. Sin vero Morum viri, ac medio-
cres culpas mulier matrimonio reluctata conuicerit, peritura
dotem, donationem viro refundat, nullius unquam penitus
socianda coniugio, quae ne viduitatem stupri procacitate com-
maculet, accusationem repudiato marito iure deferimus. Re-
stat, vt si graues causas atque inuoluram criminibus magnis
conscientiam probauerit, quae recedit, dotis suae compos spon-
salem quoque obtineat largitatem, atque a repudii die post
quinquennium nubendi recipiat potestatem: tunc enim videbi-
tur sui magis viri id execratione, quam alieni appetitione fe-
cisse. Sane si diuortium prior maritus obiecit, ac mulieri
graue crimen intulerit, persequatur legibus accusatam, impe-
rrataque vindicta, et dote potiatur, et suam recipiat largita-
tem, et ducendi mox alteram, liberum sortiatur arbitrium. Si
vero morum est culpa, non criminum, donationem recipiat, et
dotem relinquit, aliam post biennium ducturus uxorem. Quod
si matrimonium solo maluerit separare dissensu, nullisque vitii
peccatisque grauetur exclusa, et donationem vir perdat et do-
tem, ac perpetuo coelibatu insolentis diuortii poenam de solitu-
dinis moerore sustineat, mulieri post anni metas nuptiarum pot-
estate concessa. Super retentionibus autem dotium propter li-
beros iuris antiqui praecepimus cauta seruari. Dar. VI. Id.
Mart. Rav. Enstasio et Agricola Coss. (421.)*

Ita

Ita constitutio, quam recte Constantio etiam tribuit Gothofredus, quamquam in eo, quod Constantius anno iam 420. in imperio ab Honorio adscitus sit, errat ^{p)}, quod sequente demum anno 421. et quidem VI. Id. Febr. factum esse docet PAGIUS ^{q)}. Pertinuit autem haec constitutio tantummodo ad Occidentem. Theodosium enim Iun. non esse huius constitutionis auctorem, ex eo apparet, quod Rauennae, vbi tunc temporis Imp. Occidentales sedem habebant, data est, et Theodosius Orientem tenebat. Quamquam vero et eius nomen in inscriptione reperitur, id tamen nihil efficit, cum Imperatores Orientales et Occidentales, tanquam Imperii Romani collegae, sua nomina constitutionibus praeponerent, licet ipsa lex tantummodo in eius Imperatoris, qui auctor legis erat, prouinciis vim haberet; qui Imperatorum mos notus est ^{r)}. Sed veniamus ad ipsius legis explicationem. Videmus autem Imperatores non nouas praescribere diuortiorum *causas*, sed proponere tantummodo diuersas diuortiorum species, eorumque *poenas*. Et primo quidem, quod ad *mulierem* attinet, si ea prior marito miserit repudium, duae iniusti diuortii species ex hac lege locum habebant, quarum prima, si vxor *sine vlla causa* diuorterit. Sub his vero causis non solum intelligendas esse, quas superiore lege praescripserat Constantinus, sed omnes omnino, efficitur ex prima diuortii iniusti, si maritum respexeris, specie, vbi is *solo dissensu* discedere a matrimonio dicitur, sine vllis vxoris vitis et

E 3

pec-

p) Chron. ad Cod. Theod. ad annum 420.

q) Cit. Baron. ad annum 420.

r) cf. Gothofredi Proleg. ad Cod. Theod. cap. 9.

peccatis. Quod si ergo mulier *solo diffensu* repudauerit maritum, id libidinis tantummodo alienique viri appetitionis causa fecisse viderur, adeoque grauissimis hanc libidinem poenis coercendam putauerunt Imperatores. Amittēbat enim et sponsalitiā largitatem, omnemque dotem, et deportabatur in insulam, nec vnquam ad secundas poterat transire nuptias.

§. V.

Continuatio.

Altera porro iniusti, ratione vxoris, diuortii species erat, si propter *morum vitia* aut *mediocres culpas* maritum dimiserit. Quae vero sint haec *morum vitia* culpaque mediocres, non definitum est ab Imperatoribus. Putarem tamen, sit autem coniecturae locus, omnia omnino mariti vitia et crimina, excepto homicidii, veneficii et sepulchrorum violationis delicto, esse intelligenda. Etenim sub *magnis* criminibus causisque *grauibus*, ex quibus impune fieri diuortia poterant, haec tria crimina accipienda videri, statim dicam. Cum autem *morum vitia* culpaque mediocres istis magnis causis et criminibus opponantur, sequitur, vt reliqua omnia delicta sub leuibus causis culpisque mediocribus comprehendi debeant. Poenae vero huius iniusti repudii erant eadem, quae in priori specie obtinebant, hoc tamen mutato, quod non deportaretur vxor in insulam, et quod, si forte stupri, prout loquuntur Imperatores, procacitate viduitatem commaculauerit, ius eam accusandi concederetur marito. Quod vltimum tamen

tamen singulare quid, et exceptio a Lege Iulia de adulteriis fuisse videtur. Tralaticium enim est, Augustum Lege Iulia de adulteriis certum praescripsisse ordinem, quo accusari vxor adulterii deberet, qui quidem hic erat, vt primo maritus, deinde pater intra LX. dies viles a diuortio ad adculpandum admitteretur, omnibusque aliis praepone- retur; sed post illos LX. dies omnes extranei accusare possent, nisi qui specialiter prohiberentur. Iam vero, cum Imperatores adculpandi potestatem expresse marito tribuant, quae tamen ei iam ex L. Iulia competebat, omnino noui quid statueri voluisse videntur; illud nempe, vt maritus iniuste repudiatus etiam *post* illos LX. dies, seu quodocun- que tempore vxor repudians stuprum commiserit, eam iure *mariti* accusare posset, cum ex L. Iulia post illud tempus iure tantummodo *extranei* ad accusationem admitteretur. Neque enim vnum idemque erat, maritine an extranei iure accusaret maritus, cum in illa specie quaedam ei in ac- cusando priuilegia competere. Vt ergo eiusmodi priui- legiis quasi inuitaretur ad accusandum maritus, atque ea de causa magis a stupris abstineret vxor, *semper* iure *mariti*, etiam *post* illud LX. dierum spatium accusari a marito potuisse videtur. Ceterum mirum videri potest, Impera- tores in priore iniusti diuortii specie non aequae hanc accu- sandi facultatem concessisse maritis, cum tamen aequae vxori secundae nuptiae denegatae sint, eaque sic non minus stu- pris adulteriisque commaculare viduitatem, vt verbis legis vtar, potuisset. Sed haec de iniusti repudii ab vxore missi poenis; nunc de praemiis iusti diuortii in hac lege concessis.

§. VI.

De iusto ab uxore misso repudio eiusque praemiis.

Iustum ex hac Imperatorum constitutione diuortium erat, si *graves* habuerit vxor causas, seu ob *magna crimina* nuntium marito miserit. Tunc enim dotem suam recipiebat, sponsalium largitatem retinebat, secundasque post quinquennium nuptias contrahere poterat. Quae vero fuerint ac esse debuerint eiusmodi causae graues et magna crimina, iterum indefinitum reliquerunt Imperatores; unde *Gozhofredus* ^{s)} cum aliis, putauit, omnia omnino crimina, quae legibus vindicabantur, publica, his verbis contineri. Verum enim vero dici forte potest, Imperatores ad ea respexisse crimina, quae Constantinus M. vt vidimus, tanquam diuortendi causas praescripsit, ad homicidium, veneficium, sepulchrorumque dissolutionem. Cum enim Imperatores in hac constitutione, quod iam monui, non nouas iustorum diuortiorum causas, sed tantummodo nouas iniustorum repudiorum *poenas* proposuerint, sequitur, vt, quae lege Constantini M. de causis sancita erant, adhuc obtinere debuerint, quia hac noua lege nihil circa eas immutatum est. Iam vero Constantinus M. tria illa, quae iam nominavi, crimina, eaque *sola* iustas diuortii esse causas voluit, ergo sine dubio sub magnis istis, de quibus nostra lex loquitur, criminibus, intelligenda erunt. Ob stare quidem huic coniecturae videtur, diuortiorum causas, a Constantino M. praescriptas, non obseruatas esse, sed et propter mores repudia mitti adhuc solita esse, idque ex

eo

s) ad b. l.

eo statim intelligi posse, quod actio iudiciumque de moribus etiam post Constantinum M. obtinuerit, de qua re supra iam dictum est; ideoque Imperatores non potuisse ad causas illas respicere, quae non amplius in usu fuerint. Sed respondendum huic obiectioni videtur, Imperatores, propter hanc ipsam rationem, quod diuortia tot iniusta, hoc est, contra legem Constantini M. fierent, nouas definiisse iniustorum repudiorum poenas, adeoque, legis illius auctoritate restituta, poenisque grauioribus confirmata, eos ad causas in illa lege propositas omnino respexisse. Sed sic de iusto iniustone *uxoris* diuortio cautum erat; sequitur nunc, ut, quid iuris fuerit, si *maritus* prior diuortium fecerit, videamus.

§. VII.

De iusto mariti repudio.

Quod ad mariti diuortium attinet, duae iterum ponuntur iniusti repudii species. Primo enim, si maritus *solo dissensu*, id est, sine omni causa diuorterit, omnem dotem uxori restituere, omnemque ei donationem relinquere tenebatur, praetereaque a secundis in perpetuum arcebat nuptiis. Deinde, si propter *mores* repudiasset uxorem, donationem quidem recipiebat, sed dotem reddebat repudiatæ, lapsoque biennio secundum contrahere matrimonium poterat. Hæc erant iniusti repudii species. Iustum vero erat eius diuortium, si *gravi crimine* uxor repudii causam dedisset, tunc enim maritus, impetrata vindicta, id est, si secundum eum pronunciatum esset, et dotem, et donationem propter nuptias sponsalitiæque lar-

F

gita-

gitatem recipiebat, statimque, non post biennium, ad secunda properare vota poterat. Sed qualia erant haec vxoris crimina? Nihil iterum in constitutione definitum est; supplenda igitur iterum ex Constantini M. lege videntur, si moecham, aut medicamentariam, aut conciliatricem vxorem probauerit maritus; idque eadem, quam de mariti criminibus intelligendis supplendisque modo adduxi, ratio suadet, vnde plura ad huius constitutionis interpretationem addere non luber; nisi quod vltima eius verba aliqua adhuc explicatione indigere videantur.

§. VIII.

De dotium retentionibus.

Addit denique constitutio, *super retentionibus dotium propter liberos antiqui iuris cauta seruari debere*. Notum vero est, maritum iure veteri dotem eiusae partes aliquas potuisse certis de causis, quas indicat Vlpianus ¹⁾, retinere, de quibus huc pertinent retentiones propter *mores et liberos*. Et quidem, quod ad priorem pertinet retentionem, iure antiquissimo *totam* amittebat dotem vxor, quae ob maiores mores, hoc est, propter adulterium ²⁾, causam divorcii dederat. Postea vero maritus *sextam* vel *sextas* ob maiores; *octauam* seu *octauas* ³⁾, ob minores mores poterat retinere. Sustulit tamen Constantinus M. hanc retentionem.

1) *Fragm. Tit. VI. §. 9.*

2) GOTHOFREDVS ad l. 1. C. *Tb. de dotibus*. SCHVLTINGIVS ad Vlpianum l. c. §. 12.

3) *Varians enim est Codd. lectio; cf. SCHVLTING. et CUIACIVS l. c.*

tionis speciem, cum propter *mores* soluere matrimonium prohiberet, quod supra iam observatum est. Restituit eam, uti omnes dotium retentiones, Iulianus^y). Sed iterum sublata est hac Honorii, in qua explicanda versamur, constitutione, qua, solutis propter mores nuptiis, dos integra vxori a viro restituenda erat. Quid posterioribus autem legibus circa hanc rem cautum sit, suo loco demonstrandum erit.

Sequitur altera dotis, quae ad nos pertinet, retentio, quae propter *liberos* fiebat, quamque seruari hac constitutione voluerunt Imperatores. Quod si enim culpa mulieris eiusus patris, cuius in potestate erat, diuortium factum esset, tunc singulorum liberorum nomine sextae dotis a viro, non plures tamen quam tres, id est, dimidia pars, retineri poterant; id quod tradiderunt Vlpianus^z) et Paulus^a). Verum scrupulum sane non leuem mouet Vlpianus Marcellus^b), qui interrogatus, an maritus, soluto mulieris culpa matrimonio, dotem (nimirum *totam*) retinere possit, hoc responsi dedit, vxoris culpam omnino esse multandam. Quae quidem multa, si responsam cum quaestione conferas, de *totâ* dote, adeoque non de *sexta*, intelligenda videntur. Itaque variae variorum huius loci existant interpretationes, ut Marcellus cum Vlpiano concilietur, quas recenset SCHVLTINGIUS^c) et ipse adiicit hanc

F 2

y) l. 2. C. Tb. de dotibus, ibique GOTHOFREDVS.

z) Fragm. l. c. §. 10.

a) Instit. l. II. de dotibus, in Schultingii iurispr. antej. p. II. 536.

b) in l. 36. D. Sol. marr.

c) ad Vlp. l. c. II. 32.

hanc suam, (quam et **CVIACIVS** tuetur,) ^{d)} Marcelli responsum non secundum quaestionem, quae falso a consultente proposita esse poterat, sed ex legibus explicandum, adeoque non de rota dote, sed de sextis eius, intelligendum esse; quae quidem conciliatio ferenda videtur. Forte tamen et hoc dici potest, Marcellum, cum Proculianorum sectae se mancipauerit, ex *aegritate* totam dotem ad maritum pertinere, arbitratum esse.

§. IX.

Continuatio.

Aliud porro dubium inicit Imperatorum Diocletiani et Maximiani rescriptum ^{e)}, quo *tota* dos, quam patronus libertae dederat, ad maritum, soluro mulieris culpa matrimonio, pertinere dicitur, nisi patronus de dote reddenda stipulatione sibi prospexerit. Quod ne contrarium sit ei, quod Ulpianus tradidit, sextam tantummodo retineri potuisse, ^{f)} **SCHVLTINGIVS** ^{g)} rem ita explicuit, mortuam forte iam fuisse in illa specie vxorem *ante* motam aduersus maritum actionem, ac proinde totam eius dotem, quae aduentitia fuit, quippe data a patrono, ad maritum ipso iure pertinuisse, cum, ut idem Ulpianus testis est ^{h)}, aduentitia dos semper apud maritum remanserit, nisi is, qui dederit dotem, ut sibi redderetur, stipulatus fuerit. **Verum**

d) *Obsf. L. 21. c. 17.*e) *quod est in l. 24. C. de iure dos.*f) *ad Vlp. l. c.*g) *Fragm. Tit. VI. §. 5.*

rum huic coniecturae obstat, dotem aduentitiam retineri a viro tantummodo potuisse, vxore *constante matrimonio*, adeoque non *post diuortium*, mortua. Cum vero in illo rescripto *diuortii* fiat mentio, mors vxoris *post* illud superueniens, vt dos penes maritum maneret, efficere minime potuit. Atque propterea potius dicendum videtur, quod simul idem *Schultingius* existimat, speciem in isto rescripto decisam plane singularem fuisse, quam, cum libellus supplex hodie desit, plene intelligere non possumus. Et haec de antiquo circa dotium retentiones iure; videamus nunc de recentiori.

§. X.

Continuatio: an et quando nouiori iure dotes retineri a marito potuerint?

Et primo quidem Constantinus M. illa, quae supra explicata est, constitutione, eam sustulisse videtur. Quod si enim ex illa lege maritus vxorem ab iis, de quibus satis iam dictum est, criminibus, liberam eiecerit, omnem ei dotem restituere cogebatur; ergo ex opposito, si culpa mulieris, seu propter tria illa crimina, diuortium factum fuerit, non sextas, sed totam retinere dotem potuisse videtur. Certe non amplius in usu fuisse dotis retentionem ex eo colligitur, quod expresse eam restituit Honorius. Sub vxoris vero culpa, propter quam adhuc retineri dos poterat, nil aliud, nisi tria illa crimina intelligi possunt, quia propter leuiores causas culpasque repudium ex Honorii constitutione mitti plane non poterat, aut si missum esset, dos non retineri, sed vxori integra restitui debebat.

Confirmavit deinde hanc dotis retentionis speciem Nouella sua VII. ^{h)} Theodosius iunior his verbis: *Si culpa mulieris dissolutum fuit matrimonium, maritus totam ante nuptias donationem, non eius partes, ut IN DOTE, retinebit.* In qua porro Nouella, quae iura liberis in partibus, eorum nomine retentis, competere debeant, proponitur. Habebat enim pater rerum, liberis seruatarum, administrationem, non vero dominium, quod penes ipsos liberos erat, vnde eas nec alienare nec pignori dare potuit pater. Quod tamen si fecerit, viuente quidem eo, valebat alienatio, sed post eius mortem, liberi res alienatas adhuc extantes, a quocunque vindicare possessore; consumptarum vero pretium a patris alienantis heredibus exigere poterant; hac solummodo concessa parentibus potestate, et diuidendi bona inter liberos pro lubitu, et eligendi vnum ex liberis, cui soli omnes res relinquere voluerint. Sed mutata est postea variis legibus vtraque haec parentum facultas. Et primo quidem, quod ad eligendi ius attinet, seruatum illud est parentibus a Theodosio ⁱ⁾ eo tantum casu, si diuortio solutum esset matrimonium. Deinde potestatem diuidendi ita circumscripsit Maiorianus ^{k)}, vt matri post obitum mariti, ad secundas nuptias transeunti, non amplius liceret, ex quantitate sponsalitiæ largitatis maximam partem in vnum filiorum conferre, sed vt omnes liberi *aequa lance* succederent. Quam Maioriani legem repetiit etiam Seuerus, hoc tamen addito, vt mater sponsalitiæ largitatis

^{h)} in app. Cod. Theod. edit. Ritscher.

ⁱ⁾ l. 8. §. 7. C. Inst. de repud.

^{k)} Nov. sua VIII. in app. C. Theod. ex edit. Ritscher.

usufructum, qui ei ex lege competebat, seruata liberis proprietate, conferre in vnum e filiis pro lubitu posset, modo *proprietatis* commoda cunctis pariter filiis deputata, vt sunt Seueri verba, non minuerentur,

§. XI.

Quid Iustinianus de electione disposuerit, soluto per diuortium matrimonio.

Sustulit denique plane Iustinianus hanc electionem ¹⁾ quum, nullam amplius esse matribus, ad secunda vota propterantibus, licentiam, alios quidem filios eligendi, alios autem exhonorandi, sed donationis ante nuptialis proprietatem, lucrum omnium filiorum fieri, constitueret. Atque haec quidem, soluto *morte* coniugio, cauta a Iustiniano videntur. Sed quid, si *diuortio* rescissum sit matrimonium, de qua re imprimis nobis sermo est, an tunc ei adhuc eligendi potestas competebat? Competuisse putat Cuius ^{m)} quia laudatam Nouellam non de diuortii, sed de mortis casu loqui, ideoque si diuortium factum sit, ius antiquum manere, existimat. Sed videamus an non forte Iustinianus in illa Nouella legem generalem circa electionis ius praescribere voluerit, nullo respectu habito, an morte aut diuortio solutum sit matrimonium. Mouit sine dubio Caiacium, vt Nouellam de morte solummodo interpretaretur, haec ratio: quod vxor quaedam, cuius matrimonium morte mariti dissolutum erat, occasionem huic legi dedit. Totam enim huius Nouellae rationem et historiam

1) *Nov. II. c. 1. et XXII. c. 25.*

m) *ad Nov. II. c. 1.*

riam ipse narrat in praefatione Iustinianus, quo quidem facto, capite primo ita scribit: *Prospeximus itaque, non confusum hoc electionibus indifferenter relinque, sed huiusmodi dare ordinem causae: Matre semel ad secundas nuptias veniente, lucrum mox omnium filiorum proprietatem donationis fieri antenuptialis, et nullam esse licentiam matri, alios quidem filiorum eligere, alios autem exbonorare: quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit iniuriam.* Ex quibus verbis facili intelligi negotio potest, finem, quem sibi proposuerit consequendum Iustinianus, fuisse hunc, ut aequalitas inter liberos servaretur, quod ex his patet verbis: *quoniam omnibus simul fecit iniuriam.* Cum vero semper per electionem, siue propter diuortium, seu propter mortem solutum sit matrimonium, inaequalitas inter liberos oritur, quam tamen abesse voluit Iustinianus, efficitur, semper etiam cessare eligendi facultatem debere. Secernenda itaque est huius Nouellae occasio ab eius fine.

§. XII.

De legibus Theodosii circa diuortia.

Progrediendum nunc est ad constitutiones, quas de diuortiis emisit Theodosius Iunior, quarum altera extat in eius Nouellis ¹⁾ post Codicem datis, altera vero in Codice Iustiniano reperitur. Sed de singulis separatim. Quod ad primam, anno 439. euulgatam attinet, ea ita concepta est:

Impp.

a) Tr. XVII. in app. C. Tl.

Impp. THEOD. et VALENT. AA. Florentio PP. P.

Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolui praecipimus. Solutionem enim matrimonii difficiliorem debere esse fauor imperat liberorum. Sed in repudio culpaque diuortii perquivenda, durum est veterum legum moderamen excedere. Ideoque constitutionibus abrogatis, quae nunc maritum, nunc mulierem matrimonio soluto praecipunt poenis grauiissimis cohercere, hac constitutione repudia, culpas, culparumque cohercitiones ad veteres leges responsaque prudentum reuocari censemus, Florenti Parens Carissime atque amantissime. Illustris itaque et magnifica auctoritas tua, quae providentissime constituta sunt, edictis propositis publicare praecipiat. Dat. VI. Id. Iul. Constp. Theod. A. XVII. et Festo COSS.

Ita Theodosius hac Nouella, qua prioribus, quas iam explicauimus, de diuortii constitutionibus derogatum videtur verbis: *abrogatis constitutionibus*, id quod nonnulli statuunt ^o) et si ineptam hanc sententiam appellat *Gotthofredus* ^p) (quam tamen ipse tueretur *in notis ad l. 1. C. Tb. de repud.*) cui etiam assensum praebet suum *Ritterus* ^q) hac quidem de causa, quia in hac Nouella non de poenis iniustorum repudiorum, vt in prioribus constitutionibus, sed de poenis coniugis, cuius culpa matrimonium solutum sit,

o) v. g. *Seldenus Vx. bebr. Lib. III. c. 28.*

p) *ad l. 2. C. Tb. repud.*

q) *in not. ad l. Nov.*

agatur; quam ob rem etiam Ritterus suspicatur, extitisse constitutiones, quibus graues poenae coniugi, qui diuortii causam dedisset, praescriptae fuissent, quae tamen temporum iniuria perierint; atque has deperditas constitutiones hac Nouella abrogari arbitratur. Verum videamus, an non fortasse sententia illa, quod Constantini M. reliquorumque Imperatorum constitutiones de diuortiiis, quae adhuc extant, quasque hactenus explicuimus, obrogatae sint, defendi possit, quamuis graue atque temerarium omnino videatur, aliter, atque tanti viri, sentire. Et primo quidem dubium viderur, eas tantummodo constitutiones, quae de poenis culparum, in diuortiiis mittendis adhibiturum, egerint, quasque abrogare hac Nouella voluerit Theodosius, periisse, cum tamen reliquae Imperatorum, quae de diuortiiis latae sunt, leges, quod ego sciam, extant. Deinde non solum de repudiorum culpis, sed et de diuortiiis ipsis in hac Nouella agi videtur. Inhaeret quidem Ritterus verbis: *culpas, culparumque coherctiones ad veteres leges reuocari censemus*; sed omisit verbum: *repudia*, vt igitur sensus hic esse huius Nouellae videatur: *repudia, id est, causas repudiorum, eorumque culpas, culparumque coherctiones ad veteres leges reuocari censemus*; quod etiam euincunt haec Nouellae verba: *sed in REPVDIO CVLPAQVE diuortii inquirenda*. Denique negandum viderur, in prioribus, Constantini M. et Honorii de diuortiiis constitutionibus, nihil de culparum poenis cautum fuisse. Quod si enim vxoris, quod primo ad hanc attinet, *culpa* in eo consisteret, quod sine iusta causa diuortium marito misisset, omnem dotem amittebat, atque in insulam deportabatur; sin *culpa* eius haec esset, quod criminum rea inueniretur, dote multabatur.

Mari-

Maritus vero, si eius culpa factum esset diuortium, id est, si innocentem coniugem eiecisset, omnem dotem restituere, nec aliam ducere vxorem poterat. En! culparum poenas a Constantino M. definitas! Videamus nunc de Honorii constitutione, quae ibi culparum poenae praescriptae fuerint. Atque *vxoris* quidem culpa triplex ex hac lege esse poterat. Primo enim in *culpa* erat, si sine causa discederet. Altera *culpa* species haec erat, si propter mores dimitteret maritum; vltima denique, si propter graues causas repudium ei a marito mitteretur, quae omnes culparum species quomodo punitae sint, supra iam dictum est. De *mariti* vero culpa in diuortio mittendo eadem fere dicenda sunt: Si enim vel sine vlla causa, vel propter mores vxori nuntium misisset, vel denique propter crimina ipsa vxor ab eo diuorteret, in culpa erat. Ex quibus omnibus efficitur, Imperatores, iniustorum diuortiorum poenas statuentes, simul culparum in diuortio adhibitarum coerciones adhibuisse, cum omne iniustum diuortium etiam culposum esset. Itaque antiqua, diuortia pro lubitu mittendi, licentia, plene fere hac lege restituta est.

§. XIII.

E p i l o g u s .

Sed sufficiant haec de diuortiis eorumque causis et poenis. Superfunt adhuc multa, quae de hac re in Codice Iustiniano inueniuntur, explicanda. Verum seruanda sunt haec omnia alii libello, cum hic fines praescriptos
egre-

egrederetur, si, quae nouissimo iure cauta sint, eo complecti simul vellem. Quod si haec qualiscunque scriptiuncula viris doctissimis, quorum iudicio submittenda est, non plane displicuerit, eo maiori studio, vt, crescente cum aetate doctrina, meliora aliquando et maturiora proferam, elaborabo.



Erratum:

Pag. 21. lin. vit. delenda sunt verba: *propter adulterium.*

W 78

ULB Halle
005 361 494

3







5.

1782, 18.

HISTORIA
IVRIS CIVILIS
DE
DIVORTIORVM CAVSSIS
ET POENIS

P. 400.

EX
LEGIBVS VTRIVSQVE CODICIS
ET NOVELLIS
ILLVSTRATA.

DISSERTATIO PRIOR
QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRO
SVMNIS IN IVRE VTROQVE HONORIBVS
CAPESSENDIS

D. XII. SEPTEMBR. MDCLXXXII.

DEFENDET

M. IO. FRIDERICVS IVNGHANS
IVR. VTR. BACC.

LIPSIAE
LITTERIS SOMMERIANIS.

