**I – *Le persone e la famiglia:***

Alle *manumissiones* si aggiunge quella *in sacrosantis ecclesiis*:

C. 1, 13 De his qui in ecclesiis manumittuntur], 1 Imp. Constantinus a. ad Protogenem ep.: Iam dudum placuit, ut in ecclesia catholica libertatem domini suis famulis praestare possint, si sub adspectu plebis adsistentibus christianorum antistitibus id faciant, ut propter facti memoriam vice actorum interponatur qualiscumque scriptura, in qua ipsi vice testium signent. Unde a vobis quoque ipsis non immerito dandae et relinquendae sunt libertates, quo quis vestrum pacto voluerit, dummodo vestrae voluntatis evidens appareat testimonium. D. vi id. iun. Sabino et Rufio conss.

Al vescovo Protogene. Già da tempo si consentì che i proprietari potessero garantire nella chiesa cattolica la libertà ai loro famigli se, sotto lo sguardo del popolo, assistendovi i vescovi dei cristiani ciò facciano, così che per memoria del fatto al posto degli atti sia interposta una qualunque scrittura nella quale essi stessi sottoscrivano al posto di testimoni. Pertanto anche da voi stessi non senza ragione sono da concedere e lasciare le libertà, col modo come ciascuno di voi abbia voluto, purché appaia evidente testimonianza della vostra volontà. Data 6 gg dopo le idi di giugno <7 giugno> sotto il consolato di Sabino e Rufio <a. 316>

La madre è ammessa ai *bona filiorum* dal SC Tertulliano:

I. 3, 3 De senatus consulto Tertulliano, pr. Lex duodecim tabularum ita stricto iure utebatur et praeponebat masculorum progeniem, et eos qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius daret, nisi quod praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem bonorum possessione unde cognati accommodata vocabant. 1. Sed hae iuris angustiae postea emendatae sunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem.

pr. La legge delle XII Tavole usava di un diritto così stretto, e preferiva la discendenza dei maschi, e coloro che sono congiunti per mezzo di parentela di sesso femminile a tal segno li escludeva, da non accordare neppure tra madre e figlio o figlia il diritto di acquistare la eredità vicendevole, se non che i pretori chiamavano quelle persone dalla prossimità dei cognati alla successione dei beni con la *bonorum possessio unde cognati*. 1. Ma queste strettezze di diritto furono poi emendate. Ed invero il divo Claudio per primo accordò alla madre la legittima eredità dei figli a conforto della perdita di essi.

2. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est [117 – 138 d.C.], plenissime de tristi successione matri, non etiam aviae deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quattuor ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat cuius iuri subiecta est.

2. Indi poi col SC Tertulliano che si fece ai tempi del divo Adriano, si provvide pienamente circa la luttuosa successione [dei figli] alla madre, non però alla nonna, di tal che la madre ingenua avente il diritto dei tre figli, la libertina dei quattro, venga chiamata ai beni dei figli, o delle figlie, morti intestati, sebbene si trovi sotto la potestà degli ascendenti, in modo cioè che, mentre è sottoposta al diritto altrui, adisca la eredità per comando di colui al cui diritto è sottoposta.

Testamento del *filius familias*: peculio castrense e quasi castrense. Acquisisce i *bona materna* secondo il SC Orfiziano:

I. 3, 4 De senatus consulto Orphitiano, pr. Per contrarium autem ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, senatusconsulto Orphitiano effectum est, quod latum est Orphito et Rufo consulibus, divi Marci temporibus [178 d.C.]. Et data est tam filio quam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sunt: et praeferuntur et consanguineis et adgnatis defunctae matris. 1. Sed cum ex hoc senatusconsulto nepotes ad aviae successionem legitimo iure non vocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur. 2. Sciendum autem est, huiusmodi successiones quae a Tertulliano et Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non peremi propter illam regulam qua novae hereditates legitimae capitis deminutione non pereunt, sed illae solae quae ex lege duodecim tabularum deferantur. 3. Novissime sciendum est, etiam illos liberos qui vulgo quaesiti sunt ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti. 4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint quominus adeant: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio et, licet ante decesserint qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet.

pr. Invece poi, perché i figli siano ammessi ai beni delle madri morte intestate, fu fatto il SC Orfiziano, che fu proposto sotto il consolato di Orfito e Rufo, ai tempi del divo Marco (*Aurelio*). E fu data tanto al figlio quanto alla figlia la legittima eredità, anche se sono sottoposti all’altrui potestà: e sono preferiti a consanguinei ed agnati della defunta madre. 1. Ma poiché per questo SC i nipoti e le nipoti non venivano chiamati alla successione della nonna, poi questo fu corretto con le costituzioni dei principi, in modo che a somiglianza dei figli e delle figlie siano chiamati anche nipoti e nipoti. 2. È poi da sapere che siffatte successioni, che si deferiscono dai SSCC Tertulliano ed Orfiziano, non si perdono per *capitis deminutio*, in forza di quella regola per la quale le nuove eredità legittime non cadono per *capitis deminutio*, ma solamente quelle che si deferiscono per la legge delle 12 tavole. 3. Da ultimo va saputo che anche i figli che sono sulla bocca di tutti [*spurî*] sono ammessi alla eredità della madre da questo SC. 4. Se tra molti eredi legittimi taluni omisero l’eredità, o dalla morte o da altra causa furono impediti che l'adissero, quelli che adìrono la loro porzione accresce e, anche se quelli che adìrono siano morti prima, ai loro eredi comunque spetta.

Matrimonio: attorno al principio *consensus facit nuptias*. Scioglimento: morte, ma ora anche morte presunta.

**Att.**:

Gli influssi di un’etica, che si va informando all’insegnamento dei cristiani sul matrimonio, soprattutto per motivi di politica della pubblica morale, sono evidenti a partire dalla legislazione di Costantino che, in una costituzione pervenuta attraverso il codice Teodosiano, cominciò a vietare, senza toccare il problema del divorzio consensuale, che si facesse ricorso al ripudio, soprattutto da parte della donna, per motivi superficiali, cioè *propter suas pravas cupiditates*. Costantino stabilì infatti che la moglie potesse ripudiare il marito solo se avesse potuto dimostrare che era omicida, o avvelenatore, o violatore di sepolcri; ovvero che il marito potesse rimandare la moglie se questa fosse stata adultera, o avvelenatrice, o mezzana[[1]](#footnote-1), sia pure ciò comportando gravi effetti patrimoniali circa il regime della dote e della sua restituibilità.

Si noti che si considera l’adulterio quale mancanza, che comporta lo scioglimento del matrimonio, che può compiere solo la donna[[2]](#footnote-2). E si noti altresì che si premia la donna che abbia denunciato il marito (*laudata omnem suam dotem recipiat)* in quanto *homicida vel medicamentarius vel sepulcrorum dissolutor*, secondo quanto già previsto dalle vecchie leggi augustee[[3]](#footnote-3). E tutto ciò considerato, risulta eccessivo – come è stato, da più parti, giustamente osservato – ritenere che il pensiero cristiano stia già influendo sulla legislazione di Costantino, perché infatti è più preminente l’interesse pubblico alla denuncia (ovviamente “per dimostrare che …”, con quel che segue circa l’asserita commissione del reato), che non la salvaguardia del rapporto matrimoniale, che comunque rimane compromesso e irrimediabilmente interrotto dall’esternata volontà obliterativa.

Una novella di Teodosio II e Valentiniano III del 439 d.C.[[4]](#footnote-4) tornò alla completa libertà di divorziare unilateralmente del periodo classico. Tale disciplina rimase in vigore in Oriente fino ad una innovazione degli stessi imperatori del 449[[5]](#footnote-5), e in Occidente fino al 452, quando Valentiniano III[[6]](#footnote-6) abrogò la novella del 439, dicendo di voler tornare alla disciplina dettata nel 421 da suo padre Costanzo[[7]](#footnote-7).

Giustiniano, dopo aver recepito nel Codice la costituzione di Teodosio II e Valentiniano III del 449[[8]](#footnote-8), tornò due volte sull’argomento con un iniziale atteggiamento permissivo (Novella 22 – *de nuptiis*, del 536[[9]](#footnote-9), e Nov. 117 del 542 d.C.) finché rese più rigorosa, evidentemente sotto l'influenza ecclesiastica, la disciplina dei casi di ripudio. Quindi rimase ammesso il ripudio unilaterale (sempre più facile per il marito) a seguito di reati molto gravi, commessi anche verso terzi, e per violazioni gravissime della morale familiare.

Si noti ora che quasi mai è sancita l’invalidità del *repudium*, sebbene siano inflitte pene per avervi fatto ricorso[[10]](#footnote-10); così come difficilmente si dichiarano nulle le nuove nozze.

E si noti ancora che fino qui abbiamo parlato di *repudium* inteso come atto unilaterale di rifiuto del coniuge, cioè del così detto divortium bona gratia[[11]](#footnote-11), sia pure nelle ragioni di volta in volta ammesse dalla legge.

Invece il divorzio consensuale (*divortium communi consensu*), fu ritenuto sempre valido e non fu mai sottoposto a sanzioni, fino oltre la compilazione giustinianea. Sono infatti soltanto le Novelle 117, 10 (del 542 d.C.)*[[12]](#footnote-12)*, e 134, 11 (del 556 d.C.)*[[13]](#footnote-13)*, che lo vietarono, al di fuori dei casi ammessi in forma tipica per il ripudio unilaterale. Ma dopo dieci anni, Giustino II, succeduto a Giustiniano, lo reintrodusse (Nov. 140 del 566 d.C.) notando che (cap. 1)*[[14]](#footnote-14)* la celebrazione di nuove nozze doveva essere assunta quale prova della soluzione del precedente legame. Non c’è dubbio dunque che, sottesa a questa concezione di matrimonio, sia rimasto preminente l’impianto contrattuale che ha sempre voluto vedere nel reciproco consenso, e peraltro nel reciproco dissenso, la ragione per la quale un determinato negozio vive e produce effetti (affectio), ovvero viene meno e cessa di averne (communis dissensus)[[15]](#footnote-15).

**II – *I beni***

Modi di classificazione (pp. 553-4). Stato della proprietà terriera: latifondi del *fiscus Caesaris*.

Ancora sulla accessione (segue da scheda 15^ p. 5.) in tema di *tabula picta*:

I. 2, 1 De rerum divisione, 34: Unde si a domino tabulae, imaginem possidente, is qui pinxit eam petat, nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali summoveri: at si is qui pinxit possideat, consequens est ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur, quo casu, si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessor fuerit ille qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod, sive is qui pinxit subripuit tabulas sive alius, competit domino tabularum furti actio.

34. Per cui se dal proprietario della tavola, che possiede l’immagine, quello che (la) dipinse la chieda, ma non paghi il prezzo della tavola, potrà essere respinto per mezzo dell’eccezione di dolo malvagio; mentre se quello che dipinse possieda, è conseguente che un’azione tale sia data al proprietario della tavola contro di lui, nel qual caso, se non paghi la spesa della pittura, potrà essere respinto con l’eccezione di dolo malvagio, come se fosse possessore di buona fede colui che ci pose sopra la pittura. Ciò infatti è chiaro che, sia che quello che dipinse sottrasse le tavole, sia che (sia stato) l’altro, spetta al proprietario delle tavole azione di furto.

*Usucapio* e *longi temporis praescriptio*: Giust. in **C. 7, 31, 1** [531] trasforma l’*exceptio peremptoria* in riconoscimento del diritto, che diviene una usucapione (prescrizione acquisitiva): il testo è molto interessante, ed è sul foglio a parte. **→** [Probabilmente è una delle così dette *L decisiones,* emanate su invito di Triboniano, in corso di compilazione]

**III – *Le successioni e le donazioni***

Testamento orale: 7 testimoni. Tipi di testamento: *apud acta*, *principi oblatum*, autografo, allografo (solo sottoscritto + l’erede).

Codicilli: 5 testimoni

Accettazione: *ius abstinendi*; *beneficium separationis*; *beneficium inventarii*.

Legati e fedecommessi: beneficio della *quarta* ed equiparazione.

**IV – *Le obbligazioni***

*Beneficium excussionis*

Obbligazioni alternative (p. 578)

Obbligazioni solidali: che succede per chi paga anche le quote degli altri condebitori

Fonti delle obbligazioni

**V – *Il processo***

Il problema delle *cognitiones extra ordinem*.

L’appello era presentato dal convenuto al giudice [*a quo*](https://it.wikipedia.org/wiki/A_quo), il quale poteva discrezionalmente inviarla al giudice *ad quem*, di livello superiore, accompagnando gli atti processuali con i c.d. *apostoli* (*Paul. Sent.* 5, 34; D. 49, 6, 1):

Pauli *Sententiae* l. 5, 34 De litteris dimissoriis. 1. Ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, litterae dimissoriae diriguntur, quae vulgo apostoli appellantur: quorum postulatio et acceptio intra quintum diem ex officio facienda est. 2. Qui intra tempora praestituta dimissorias non postulaverit vel acceperit vel reddiderit, praescriptione ab agendo submovetur et poenam appellationis inferre cogetur.

1. Da quello dal quale è appellato a quello che conoscerà dell’appello, sono diretti scritti dimissori, che sono generalmente chiamati apostoli: dei quali la richiesta e il ritiro entro il quinto giorno è da fare dalla cancelleria. 2. Chi entro il tempo stabilito i dimissori non avrà richiesto o ritirato o (non) avrà depositato, sia rimosso dal diritto di agire e sia costretto a subire la pena dell’appello.

Il *libellus conventionis* è un **ricorso all’autorità.**

**Va - *I grado***

*Municipia* e *coloniae* con loro magistrati per le cause di poco valore

Province col governatore: *proconsul* [Asia, Africa, Acaia], *consularis*, *corrector*, *praeses*

12 diocesi [δις e ὀικὲω = divido territorio per amministrare]: *vicarius* [**v. Carta Ordinamento Tetrarchico**]

4 prefetture: *praefectus praetorio* [Italia (Milano), Gallia (Treviri); Illirico (Sirmio), Oriente (Nicomedia, Serdica, poi Costantinopoli)]

Roma: (*praefectus Urbi*) *vicarius praefecturae Urbis* o *vicarius in Urbe*

Costantinopoli (*praefectus Urbi*) *vicarius praefecturae Urbis*

Per competenza: *praetor de liberalibus causis*, *praetor tutelarius*

Delega – ricusazione – *arbiter*

*Officium* – *scrinia* (*scholae*) – *sportulae*

**Vb - *II grado***

Dai *municipia* al governatore provinciale o al *praefectus Urbi* o al *vicarius in Urbe* (Roma)

Dal governatore al *vicarius* diocesano o al *praefectus praetorio*

Dal *praefectus* non si appellava (*vice sacra*)

Dal *vicarius* diocesano all’imperatore

Imperatore e *auditorium principis*

**Vc – *Processo esecutivo***

L'esecuzione forzata [può avvenire anche su singoli beni, e non sull'intero patrimonio (non *bonorum venditio*, o esecuzione personale, ma *pignus in causa iudicati captum*] mira a soddisfare le ragioni della parte.

L’amministrazione della giustizia è nelle mani di funzionari delegati imperiali, amministratori politici [tema della **discrezionalità** e del **consenso**] che hanno bisogno del potere militare per la fase esecutiva.

1. C.Th. 3. 16. 1 [= brev. 3. 16. 1] Imp. Constantinus A. ad Ablavium pf. p. *Placet, mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita causa, velut ebrioso aut aleatori aut mulierculario, nec vero maritis per quascumque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo a femina haec sola crimina inquiri,* ***si homicidam vel medicamentarium vel sepulcrorum dissolutorem maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat****. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere, et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, 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, domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi illata.* Dat. iii. non. mai. Basso et Ablavio coss. [331 d.C.]. [↑](#footnote-ref-1)
2. Così ancora in C.Th. 9. 7. 2 (rip. con varianti in C. 9. 9. 29). Né va dimenticato che il pensiero di Agostino in tema di legittimità delle nuove nozze del maschio, a fronte dell’adulterio della femmina, si evolve sino al 413: cfr. infatti *De fide et operibus* 19. 35: *Quisquis etiam uxorem in adulterio deprehensam dimiserit, ed aliam duxerit, non videtur aequandus eis qui, excepta causa adulterii, dimittunt ed ducunt*. Come dire che, al di fuori dell’ipotesi riprovevole di una “prava cupidigia” di prendersi un’altra consorte, si può giustificare sia il ripudio, sia il prendere un’altra donna in moglie. [↑](#footnote-ref-2)
3. Un’esposizione critica dei contenuti della legge è in C. Venturini, *La ripudianda*, ora in *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica*, Napoli 2014, 77 ss., ove si nota giustamente come l’avversione del ceto dirigente romano nei confronti della legislazione matrimoniale augustea possa aver suscitato questa reazione della legislazione imperiale costantiniana, per eccitare nuovamente la delazione criminale. [↑](#footnote-ref-3)
4. Nov. Theod. 12 – *De adulteriis*. 1. **Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Florentio pf. p. *Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum. 1. Sed in repudio mittendo culpaque divortii perquirenda durum est veterum legum moderamen excedere. Ideo constitutionibus abrogatis, quae nunc maritum, nunc mulierem matrimonio soluto praecipiunt poenis gravissimis coerceri, hac constitutione repudii culpas culparumque coercitiones ad veteres leges responsaque prudentium revocare censemus, Florenti parens karissime atque amantissime. 2. Inlustris itaque et magnifica auctoritas tua quae providentissime constituta sunt edictis propositis publicari praecipiat*. Dat. VI. id. iul. Constantinopoli, d.n. Theodosio A. XVII. et Festo v. c. conss.** [↑](#footnote-ref-4)
5. C. 5. 17. 8 **Impp. Theodosius, Valentinianus** **aa. Hormisdae pr.p.** ***Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio solvi praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum.*** ***1. Causas autem repudii hac saluberrima lege apertius designamus. Sicut enim sine iusta causa dissolvi matrimonia iusto limite prohibemus, ita adversa necessitate pressum vel pressam, quamvis infausto, attamen necessario auxilio cupimus liberari.*** ***2. Si qua igitur maritum suum adulterum aut homicidam vel veneficum vel certe contra nostrum imperium aliquid molientem vel falsitatis crimine condemnatum invenerit, si sepulchrorum dissolutorem, si sacris aedibus aliquid subtrahentem, si latronem vel latronum susceptorem vel abactorem aut plagiarium vel ad contemptum sui domi suae ipsa inspiciente cum impudicis mulieribus (quod maxime etiam castas exasperat) coetum ineuntem, si suae vitae veneno aut gladio vel alio simili modo insidiantem, si se verberibus, quae ab ingenuis aliena sunt, adficientem probaverit, tunc repudii auxilio uti necessariam ei permittimus libertatem et causas discidii legibus comprobare.*** ***3. Vir quoque pari fine claudetur nec licebit ei sine causis apertius designatis propriam repudiare iugalem, nec ullo modo expellat nisi adulteram, nisi veneficam aut homicidam aut plagiariam aut sepulchrorum dissolutricem aut ex sacris aedibus aliquid subtrahentem aut latronum fautricem aut extraneorum virorum se ignorante vel nolente convivia appetentem aut ipso invito sine iusta et probabili causa foris scilicet pernoctantem, nisi circensibus vel theatralibus ludis vel harenarum spectaculis in ipsis locis, in quibus haec adsolent celebrari, se prohibente gaudentem, nisi sui veneno vel gladio aut alio simili modo insidiatricem, vel contra nostrum imperium aliquid machinantibus consciam, seu falsitatis se crimini immiscentem invenerit, aut manus audaces sibi probaverit ingerentem: tunc enim necessariam ei discedendi permittimus facultatem et causas discidii legibus comprobare*.**  [↑](#footnote-ref-5)
6. Nov. Val. 35. **11. *In ipsorum autem matrimoniorum reverentiae et vinculum, ne passim et temere deserantur, antiquata novella lege, quae solvi coniugia sola contraria voluntate permiserat, ea quae a divo patre nostro Constantio decreta sunt intemerata serventur*.** [↑](#footnote-ref-6)
7. C.Th. 3. 16. 2 [= brev. 3. 16. 2] (421 d.C.) Imppp Honorius, Theodosius et Constantius aaa Palladio pr.p. *Mulier, quae repudii a se dati oblatione discesserit, si nullas probaverit divortii sui causas, abolitis donationibus, quas sponsa perceperat, etiam dote privetur, deportationis addicenda suppliciis: cui non solum secundi viri copulam, verum etiam postliminii ius negamus. Sin vero morum vitia ac mediocres culpas mulier matrimonio reluctata convicerit, periura dotem donationemque viro refundat, nullius umquam penitus socianda coniugio: quae ne viduitatem stupri procacitate commaculet, accusationem repudiato marito iure deferimus. Restat, ut, si graves causas atque involutam magnis criminibus conscientiam probaverit, quae recedit, dotis suae compos, sponsalem quoque obtineat largitatem, atque a repudii die post quinquennium nubendi recipiat potestatem; tunc enim videbitur sui magis viri id exsecratione quam alieni appetitione fecisse. 1. Sane si divortium prior maritus obiecerit ac mulieri grave crimen intulerit, persequatur legibus accusatam impetrataque vindicta et dote potiatur, et suam recipiat largitatem et ducendi mox alteram liberum sortiatur arbitrium. Si vero morum est culpa, non criminum, donationem recipiat et dotem relinquat, aliam post biennium ducturus uxorem. Quod si matrimonium solo maluerit separare dissensu, nullisque vitiis peccatisque gravetur exclusa, et donationem vir perdat et dotem, ac perpetuo coelibatu insolentis divortii poenam de solitudinis moerore sustineat, mulieri post anni metas nuptiarum potestate concessa. 2. Super retentionibus autem dotium propter liberos iuris antiqui praecepimus cauta servari. Dat. vi. id. mart. Ravenna, Eustathio et Agricola coss.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Rimase confermato che era nulla ogni disposizione che limitasse la libertà di divorzio, come già stabilito in una costituzione di Alessandro Severo del 223 d.C.: C. 8, 38, 2: *Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat. \* Alex. a. Menophilo*. \* <a. 223 pp. iii non. febr. Maximo ii et Aeliano conss.> [↑](#footnote-ref-8)
9. Nel cap. 3 l’imp. dice: *Nuptias itaque affectus alternus facit dotalium non egens augmento. Cum enim semel convenerit seu puro nuptiali affectu sive etiam oblatione dotis et propter nuptias donationis, oportet causam omnino sequi etiam solutionem aut innoxiam aut cum poena, quoniam horum quae in hominibus subsequuntur, quidquid ligatur, solubile est. Ut autem etiam super indotatis matrimoniis distractione facta poena merito subsequatur, hoc nos adinvenimus primi*. Giustiniano chiese anche il consenso al divorzio di quei parenti che avrebbero dovuto consentire alle nozze: cap. 19: *Ideoque legem scripsimus volentem neque sub potestate constitutos neque emancipatos filios, neque masculos neque feminas, posse distrahere matrimonia in suorum laesionem patrum aut matrum, qui dotes aut ante nuptias donationes obtulerunt aut susceperunt soli aut etiam cum filiis. Sed sicut in contractu nuptiarum expectamus patrum consensum, ita neque transigere matrimonia sinimus in parentum laesionem circa illorum voluntatem. Sed etsi mittatur repudium, competere contra eos exactionem poenarum non sinimus, sive ipsi dederunt haec vel susceperunt, sive etiam cum aliis susceperunt. Non enim habet rationem, parentem quidem circa voluntatem filii non posse transigere matrimonium, filiis autem permittere forsan et in minore aetate constitutis et neque quod utile sit scientibus circa patrum voluntatem solvere matrimonium et ex hoc parentes laedere. Hoc autem bene quidem incohans philosophissimus sancivit Marcus. Diocletianus autem hunc secutus est, nos autem similiter approbavimus*. [↑](#footnote-ref-9)
10. Specie nel c.d. *repudium sine ulla causa*, che comportava pena patrimoniale (gen. perdita della dote) e reclusione in un chiostro. [↑](#footnote-ref-10)
11. Espressione usata da Ulpiano, *l. 33 ad Sab*., in Dig. 24. 1. 32. 10. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Quia vero et ex consensu aliqui usque ad praesens alterna matrimonia solvebant, hoc de cetero fieri nullo sinimus modo, nisi forte quidam castitatis concupiscentia hoc fecerint. Si autem huiusmodi personae filios habuerint, tam dotem quam antenuptialem donationem eorum filiis conservari disponimus. Si quis autem horum, aut maritus forsan aut uxor, postquam propter castitatem ex consensu solvitur matrimonium, inveniatur alias contrahens nuptias aut luxuriose vivens, iubemus, si quidam, sicut dictum est, filii fuerint ex memorato coniugio. super dotem et propter nuptias donationem eis tradi et proprietatem poenae substantiae illius quae convincitur deliquisse personae. Si vero filii minoris sint aetatis, gubernari eos et pasci ab illo parente praecipimus, qui nihil praesenti legi contrarium egit. Si autem ambo parentes in huiusmodi vitio incidant, tunc utriusque parentis substantiam filiis applicari, dispensatorem autem his qui in minore aetate sunt ordinari providentia competentis iudicis et aliorum quibus haec ex nostris legibus sunt commissa. Si autem filii non sint, utriusque personae substantiam fisci rationibus applicari, et eos qui talia deliquerunt legitimis subdi suppliciis. Aliter enim separationem matrimoniorum fieri ex consensu nulla ratione permittimus*. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Quia vero aliqui nostram legem transcendere student, in qua evidenter causas enumeravimus ex quibus solum repudia possunt transmitti aut a viro aut a muliere, iubemus praeter illas causas nullo modo repudia fieri, aut per consensum nuptias solvi et concedere invicem delictis*. [↑](#footnote-ref-13)
14. **ut possit ex consensu dissolvi matrimonium. cap. 1** *Haec igitur aliena nostris iudicantes temporibus in praesenti sacram constituimus legem, per quam sancimus licere ut antiquitus consensu coniugum solutiones nuptiarum fieri, <non> ultra vero optinere constitutes poenas in constitutione nostri patris adversus eos qui cum consensu coniugii faciunt solutionem. Si enim <in> alterutrum adfectus nuptias solidat, <merito> contraria voluntas istas cum consensu dissolvit, adsignificantibus rebus quae nuptias solvunt*. [↑](#footnote-ref-14)
15. E’ noto però che la attuale teoria generale del negozio civile nega la natura di contratto al matrimonio, poiché vi manca (art. 1321 C.c.) l’aspetto della patrimonialità del rapporto. E questo è un altro tema che si aggiunge alle difficoltà del definire, fermo restando che le conseguenze che si producono, per via della tipizzazione, derivano più dalla legge, che non dalla volontà delle parti: dunque è chiaro come il matrimonio si configuri più come “atto” che non come “negozio”, e come perciò sfugga alquanto alla possibilità d’essere inteso quale “contratto”, contro la concezione postrivoluzionaria francese. [↑](#footnote-ref-15)