





1771, 28.

QVAESTIO  
 IVRIS CONTROVERSI  
 AN  
 FICTIO VNITATIS  
 PERSONAE HODIE NOCEAT  
 PACTO INTER PATREM ET  
 FILIVM INITO

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XVIII. APRIL. ANNO CIOIOCCCLXXI.

DEFENDET

AVCTOR ET RESPONDENS

IOANNES GEORG. IACOBVS VOIGT

CAMITIO LVSATVS.

LIPSIAE

LITERIS RVMPFIIS.



QUESTIO

IVRIS CONTROVERSII

IN RE PLO VITATIS  
REXONAE HODIE NOTAT  
RATIO INTER REAM ET  
E FIVIM INTO

IN RE PLO VITATIS

REXONAE

IN RE PLO VITATIS

IN RE PLO VITATIS

REXONAE

IN RE PLO VITATIS





A N

FICTIO VNITATIS PERSONAE  
HODIE NOCEAT PACTO INTER PATREM  
ET FILIVM INITO.

---



§. I.

Saepenumero romanam gentem, alias bene constitutam moratamque ciuitatem censoria notarunt virgula viri ingenio acutissimi, quod in doctrina de patria potestate longe aliam viam, illa, quam aequitas et recta ratio sibi relicta commonstrabat, sint ingressi, adeoque a naturali simplicitate in omnibus iuris capitibus recesserint. Nec vllus fere fuit populus, Persis exceptis, de quibus iam testatur ARISTOTELES *Ethic. VIII. 10.* qui tam durum, et vere tyrannicum in liberos exercuerint imperium, filiisque suis tanquam seruis vsi, qui, inquam, tam immani potestate suae imperasset proli, quam romanus, cum Romuli temporibus pater posset pro lubitu exponere, in carcerem detrudere, flagris caedere, vinctos ablegare ad operas rusticas, ac quouis supplicio necare liberos. Omnem, verbo, Romanorum legislatoriam Romulus in filium patri concessit potestatem. Neque cogi poterat pater, vt suam in liberos potestatem deponeret, donec sub Traiano, vt ex *L. vlt. D. si a parente quis manum, patet*, autoritate Impera-

A 2

toria



toria ob neglectum pietatis officium pater ad emancipandum coactus fuit. En ipsa dispositionis verba: *Diuis Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare, quo postea defuncto, pater, ut manumissor, bonorum possessionem sibi competere dicebat. Sed consilio Neratii Prisci, et Aristonis ei propter necessitatem soluendae pietatis denegata est.* Tandem, missis aliis patriae potestatis fati VALENTINIANVS L. vn. C. de emend. propinq. ad magistratum transtulit ius vitae et necis patri ademtum. Sed de his nihil dicamus, cum fati disputauerint Gerh. NOODT, et Cornel. v. BYNCKERSHOEK.

§. II.

In huius autem patriae potestatis nexu *vnitatis fictio* occurrit inter patrem et filium, quam in primis illustrandam sumimus, quo hodiernum illius usum tractemus. Vnitatis personarum vero fictionem multis verbis explicare definiendo, cum ipsa verba haud obscure, quid sub iis intelligendum sit, indicent, superuacaneum. Patet enim omnem fictionem in hoc quaerendam, quod duo pluresue personae intelligantur vna esse inuicem. Quo patet, huius fictionis effectus facile definiiri posse. Nunquam ergo inter eas personas, inter quas haec fictio intercedit conuentio iniri potest, quousque vniam personam constituent. Cum enim ad conuentionem ineundam duo pluresue requirantur personae, fictio vero vnitatis non permittat, vt plures illae personae physicae etiam plures habeantur ciuiles, vt vna tantum adesse videatur, vna vero persona nunquam conuentionem secum inire queat, causam videmus ex qua inter eas personas, quae fictione iuris ciuilibus vniam constituent, conuentio fieri non possit. Diximus, iuris ciuilibus hanc fictionem esse. Cum enim ius naturale solum aequalitatis libertatisque statum inter omnes omnino homines sciat, vt in genere ignorat fictiones, ita nunquam poterit admittere hanc vnitatis inter patrem, interque filium. Non itaque filio validum cum patre inire pactum licebat, omniaque pacta patris cum filio inita §. 7. l. de inutil. stipular. inualida declarantur. Quo ex principio amplius consequimur filium suum  
contra

contra patrem non posse agere. Claris verbis hoc *L. 4. D. de iudiciis* videtur adferere. Ibi *GAIUS libr. I. ad Edictum* sic loquitur: *Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.* Consentit *L. 7. D. de oblig. et act.* qua lege expresse adferit *POMPONIVS* *Actiones aduersus patrem filio praestari non possunt, dum in potestate eius est filius.* An vero acquisitionis per filium olim causam dederit vnitatis vinculum quaeri potest. Quamuis verior causa acquisitionis per filium in hoc quaeratur, quod in familia patris rebus adnumeretur filius, vt ergo magis ad accessionis species paterna illa acquisitione referri queat; tamen non omnino ausim negare, et hoc acquisitionis ius defendi simul posse ex vnitatis illius fictione maxime introducta peculiorum diuersitate in *peculio profectio.* Adderem amplius *συδδοσπετείας* propter quam sui necessariique heredes videntur liberi, non minus commode defendi posse ex vnitatis personarum, quam ex sacrorum communione, quae et ipsa quodammodo ad *συδδοσπετείας* referenda. Sed haec a breuitate nostra sunt aliena.

§. III.

Hanc vero vnitatis fictionem non obseruarunt Romani, in bonis *castrensisibus, quasi castrensisibus, et aduentitiis irregularibus,* cum in prioribus filium familias semper patrem familias censuerint, quod posterius *L. 2. D. ad Scrt. Maced.* testari videtur. Nos vero, *castrense peculium* id appellamus, quod in castris acquiritur, vel proficiscenti ad militiam datur, et quod Graeci *ιδιότητον* vocauerunt, et de quo semper valuit illud:

*quae sunt parva labore*

*Militiae, placuit non esse in corpore census*

*Omne tenet cuius regimen pater.*

Ad peculium castrense vero pertinebant maxime capta ex hostium praeda, stipendia militaria, munera et dona in militia accepta. Quibus omnibus legata quoque filio familias militi a commilitonibus relicta, aut ab iis donata, aut quomodocunque elargita adnumerarunt, omniaque haec breui exhibet

bet VLPIANVS in L. 2. D. ad SCt. Maced. Ait: *Fili familias in castrensi peculio vice patrum familias vtuntur*, i. e. omni eo iure et potestate, qua patres familias, vtuntur. Filiis familias licebat de eo donare l. 7. §. vlt. D. de donat. illud alienare, cum patre super eo contrahere, seruos emere, L. 2. D. de contr. emt. et peculiare seruos manumittere, Peculium vero quasi castrense est quod ex aliquo munere publico, siue sacro, siue profano, aut per occasionem eius filio familias obuenit. L. 34. D. de episc. et Cler. L. vlt. C. de inoff. test. quod Graeci *οἰκῆς ἰδιόκτητον* appella- uere. Ad id pertinent omnia, quae quis liberalibus artibus, officio publico, quale munus adfessoris erat, probante L. 7. C. de adfess. aut munere Aduocati, comparabat. Et in hoc ad si- militudinem castrensis filius familias paterfamilias quoque censebatur, cum ad illius aemulationem introductum sit exten- sua interpretatione. Poterat itaque quocunque titulo mortis et non mortis causa donare L. 7. §. 6. D. de donat. nec defuncto patre ad id conferendum tenebatur, ac potestatem de illo te- stamenti faciendi habebat. In peculio aduentitio irregulari eandem prope illimitatam concessam esse potestatem *liberis ex l. 7. et 8. C. de bonis. qu. lib.* adparere mihi videtur, quas consti- tutiones ipse IVSTINIANVS Nouell. CXVII. C. 1. confir- mauit. Nullibi tamen eius intuitu pater familias habetur. Sed sicut in hoc irregulari peculio filio familias inter viuos libera dispositio administratioque competeat, ita facile patet, respec- tu illius nunquam fictionem vnitatis personae inter patrem, interque filium existere potuisse. Sed satis de peculiorum ap- plicatione dixit *Illustr. THOMASIVS in Progr. de usu peculii practico.*

#### §. IV.

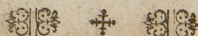
Sed dicamus adhuc de patriis iuribus, quid ex his vsu ob- tineat maxime de patria potestate intuitu fictionis vnitatis. Ex- actissime TACITVS de Morib. Germ. Cap. XX. de nexu familiae agit, et plus ad societatem paternam, quam ad potestatem res- picere videtur. Ait: *Filii in omni domo nudi egerint ac sordidi: quod sua quemque mater uberibus aluerit, nec infantes ancillis aut nutriti-*



*nutricibus fuerint delegati, quod denique inter eadem pecora, in eadem humo degerint, donec aetas separarit ingenuos, virtus agnouerit.*

Falso vero HEINECCIUS in *Element. iur. germ. L. I. Tit. VI. §. 135.* locum Iulii CAESARIS de bello gall. Lib. VI. cap. XIV. excitat, atque ex verbis viros apud illos in uxores pariter ac liberos, vitae necisque habuisse potestatem ius vitae et necis in liberos fuisse parentibus probare studet. Sed cum de Gallis dicat, quibus ex Romanis moribus hoc ius cognitum esse poterat, nihil videtur probasse. Sanior est TACITVS c. l. cap. XIX. Aicens: *Numerum liberorum finire, aut quemquam ex agnatis necare flagitium habitum est.* Quamvis quidem patria iura aliquam parentibus concedant potestatem, nusquam tamen adferuerunt, ipsis rebus adnumerare liberos, quod olim romani fecerant, ne illae quidem gentes, quibus Romana iura non plane incognita, quod coniiicio ex WISIGOTHORVM LL. L. V. Tit. IV. §. 12. *Parentibus filios suos vendere non liceat, aut donare, vel oppignorare: nec ex illis aliquid iuri suo defendat ille, qui acceperit, sed magis pretium vel sepotionis commodum, quod dederat perdat, qui a parentibus filium comparauit.* Nec alieni OSTROGOTHI, quippe Edictum THEODORICI Cap. XCIV. statuit: *Parentes qui cogente necessitate filios suos alimentorum gratia vendiderint ingenuitati eorum non praeiudicant, homo enim liber pretio nullo aestimatur:* Sed subsequenti tempore ex Constantini M. lege videntur aliquid approbasse saltem Sueui, quod patet ex SPECVLO SVEVICO C. 407. *Wo ein Mann sein Kind verkauft durch ehebaste Noth, das thut er wohl mit Recht. Er soll es aber nicht verkaufen, das man es thuet in das Hurbaufs: er mag es einem Herrn wohl zu eigen geben.* Non videtur idem sensisse REPKOVIVS Speculator Saxo, sed illius Glossator in GLOSSA ad ius prov. Sax. L. I. art. XIH. No. 2. et 3. *Zum ersten mag ein Vater aus vorstehender dringender Noth sein Kind verkaufen.* Hoc sane certum est, veteres nostros maiores rectius in paterno mundio secutos fuisse humanitatis praecepta atque societatis regulas applicauisse, in qua societate primas patri tribuebant.





## §. V.

Ex his vero facile patet, fictionem vnitatis in Germania antiquitus non probari. Neque poterit probari ex eo, quod quousque partes liberi fuerint familiae, parentes per eos acquisiverint; haec enim acquisitio magis inualuit in compensationem alimentationis, quam ex vnitatis ficto vinculo. Quare rectius scribit PVTTERVS in *Element. iur. germ.* §. 412. III. *Neque igitur sibi ipsis acquirere posse liberos, aut plane personas esse, negat ius nostrum, ignorans fictam parentum liberorumque personarum vnitatem.*

## §. VI.

Sed vt probemus etiam moribus legibusque antiquis non improbari conuentiones inter parentes atque liberos necesse est. Exemplum egregium est in *LEGIB. LIVTPRANDI Lib. VI. cap. LX.* Ait: *Si quis Langobardus voluerit filiis suis sibi bene seruientibus aliquid largire, habebat licentiam hoc modo largire caet.* Nunquam permittit ius Romanum donare liberis. Non prohibet ius nostrum. Quare cum causam quaerimus prohibita donationis iuris Romani, in fictione vnitatis quaerenda, nostro vero iure, cum cesset fictio vnitatis personae, cessabit quoque prohibitio. Aliud exemplum duci potest, ex *CAPITVLAR. REG. FRANCOR. Lib. VI. cap. 329. et 330.* Concedit, enim capitulare patri reuocare donationem in filium factam, si ea laesus fuerit. Non ergo omne donandi ius improbat, nec omnes donationes, sed eas tantum, ex quibus laesio illata patri. At vero putauerim tamen distinguendum in hac causa esse inter liberos impuberes atque puberes. De puberibus liberis ambigendum non est, quod cum parentibus pacta queant inire, de impuberibus vero mihi dubitandum videtur, quippe nec apud maiores nostros val. de sese obligare potuerunt nisi tutoris consensu paciscerentur. Ex hac vero causa ea pacta, quibus ipsi liberi obligati redderentur, vix adfirmem rata fuisse cum patre, non vero ex vnitatis fictione, sed quod inhabiles credebantur sese obligandi ob lubricam aetatem.

## §. VII.



§. VII.

Sed nec vnitatis fictionem ius germanicum medium ita approbasse videtur, vt patri non licuerit pacisci cum liberis. Patet hoc maxime ex *Landrecht L. I. Art. XIII.* Verba sunt: *Sonder der Vater und die Mutter einen ihrer Soehne oder Toechter von ihm mit ihrem Gut, sie sondern sich mit der Kost oder nicht.* Haec ipsa separatio vix alio modo fieri potuerit, quam *conuentione.* Non enim hicce locus mihi videtur intelligendus de nuda separatione, tanquam virtuali, vt vocant, emancipatione, ob verba *mit ihrem Gut.* Sed magis respexisse mihi videtur speculator *REPKOVIVS* ad eam separationem, quam *abfinden* dicunt, vt non modo cessent esse partes familiae, sed simul heredes.

§. VIII.

Recentioribus autem temporibus cum populares nostri deliciis Romani iuris caperentur, et in hoc iuris capite Romanorum iura secuti sint maxime, qui non nulla de patria potestate Romanorum receperint constitutionibus, quae in primis deprehendenda sunt, aliis missis, tam in *peculio profectio, quam adeo aduentitio regulari* Fac ergo: Filium familias bonorum maternorum successorem inter alia simul ex hereditate obtinuisse materne aedes, in quo ad habitandum apta coenacula sunt, quae pater, peculii aduentitii illius ordinarii usufructuarius aliis pro mercede certa locauit. Profecto hoc casu pater et filius pro vna sunt censendi persona, cum filii nomine contraxit valide, nullaque exceptione ab inquilinis, et ab ipso filio propterea rescindendus contractus. Pater usufructuarius enim, si forsan pretio paruo aliis haec locauit habitacula, sibi imputet, cum ex hac locatione commodum percipiat solus. Sed cum apud nos moris sit, vt liberis materna habentia tutor detur, dubitandum non est, patrem nihilominus fundum filii posse locare irrequisito tutoris consensu ex fictione vnitatis, in quam opinionem respondit *Ordo Ictorum Lipsicus.* En ipsam Sententiam.

*Dieweil ein Vater vermoege seiner vaeterlichen Gewalt seiner Kinder von der Mutter ererbte Grundstücke zu administriren, und zu vsufruiren befugt, folglich auch selbige zu verpachten freye Macht und Gewalt hat, ohne dass der zu Ausmachung des Muttertheils bey dessen anderweitigen Vererblichung bestaigte Vormund etwas darein zu reden oder zu widersprechen berechtiget ist. So ist &c.*

## §. IX.

Sed si patriam potestatem, qualem nos habemus, quaeque magis moribus, quam legibus scriptis continetur, consideramus, videtur haec iuris romani fictio vnitatis personarum fori nostri rationibus repugnare. Nam sicut populares nostri familiam considerant vt societatem, cuius primas partes pater habet, non quidem, vt imperans, sed vt dirigens, vi cuius directorii ipse non desinit esse socius, ita ex hoc ipso societatis conceptu illa fictio vnitatis personarum minus congrua videtur inter ipsos familiae socios. Quare omnes quidem qui eandem familiam constituunt, vnum quasi corpus efficiunt, non minus ac ciues vnus gentis, qui simul sumti quoque vnum corpus constituunt. Sed si singulos separatim consideremus socios seu familiae membra, hi inuicem sibi met oppositi sua habent iura, suasque obligationes, vt ex hac causa pater et filius pro vna persona haberi nequeant. Neque eae iuris romani species, in quibus adhuc haec fictio obseruatur, propterea omnem patriarum consuetudinum vsu tollunt: magis ex rationibus, quas ante dedimus, duae manent personae. Imo in plerisque causis, in quibus patrem et filium vnam adhuc fingimus personam, causa adest, ex qua species explicari potest, vt non opus quidem sit illa fictione. Sic si illam speciem, quam supra dedimus, examinamus, patet, ad contractus cum patre initos obligari filium, quod lex procuratorem constituat filio patrem in administrando peculio aduentitio regulari, cum eidem vsufructum tribuat, atque sic lex in locum consensus succedat. In aliis vero causis aliae adsunt rationes. At vero in plerisque retinuimus veteris Germaniae mores.

Cum

Cum itaque pater et filius socii sunt familiae, dubium non est, patrem cum filio vel filia etiam in foris nostris valide contrahere ac pacisci posse, neque obstare iuris Romani fictionem, quam in his speciebus non recepimus. Sic nec usus fori nos dubitare finit, filium vel filiam cum patre litigare posse, si minores sint, per tutores, cum apud nos patrem habenti nihilominus tutor dari possit, si maiores ipsi in persona. Fac ergo patrem habere filium adhuc in potestate, eundemque matre mortua non constituisse materna, quis negabit filio ius agendi contra patrem? Fac amplius filium se a rationibus paternis separaturum, suaque aduentitia a patre postularurum, quo suam possit habere separatam oeconomiam, recte pater conuenietur a filio, non obstante, quod adhuc sub patria sit potestate eaque quidem germanica. Imo, quid si pater cum filio paciscatur, quae quantaque ipsi daturus sit ad studia tractanda, postea dare neget, ego quidem haud dubitem solis patriis moribus recte conueniri dein posse patrem ad sumtus studiorum ante promissos, iam negatos soluendos.

§. X.

Tandem, quid de unitate personarum intuitu pactorum inter parentes obtineat iure electorali, iam videamus. Equidem in *CONSTIT. X. Part. II.* leguntur verba: *Weil in den Saechsischen Rechten nirgends zu befinden, dass die vaeterliche Gewalt insonderheit aufgehoben, so bleibet dieselbe nochmals nicht unbillig bestehen.* Forsitan inde concluderetur, etiam nostro iure fictioni unitatis locum esse, maxime si recte Constitutionem interpretatus HEINECCIUS in *Element. iur. germ. Tom. I. lib. I. tit. VI. §. 144.* de Romanorum patria potestate. Quapropter ipse HEINECCIUS huius legis argumentum reprobare videtur, quippe nunquam usitata fuerit potestas romana in Saxonia. Equidem paradoxa quodammodo videntur verba, quod eo tempore studium iuris patrii nondum excultum at-

que



que expolitur fuerit, ut de germanica illa patria potestate vix cogitare potuerint consiliarii, qui legis formulam conceperunt. At placet nihilominus ea opinio, qua putant, constitutionem interpretandam esse de potestate patria moribus nostris definita. Quis enim adfirmet, ignorasse consiliarios naturam ac indolem patriae potestatis, pro ut erat usitata in foro. Iam vero, quamvis quaedam interpretarentur ex LL. romanis, tamen in tantum fiebat, in quantum hoc in subsidium receptum erat, h. e. in quantum moribus ac legibus patriis non aduersaretur. Quae si ita sint, certissimum est, legem loqui tantum de potestate patria illa germanica adhuc in foro usitata, non de romana. Quare etiam mirandum non est, fictionem unitatis personae Saxoniae Electorem Serenissimum in pactis et contractibus inter parentes et liberos non comprobasse, quod **DECISIONE XIV. de Anno 1746.** patet, cuius verba ipsa haec sunt.

*Ein Vater contrahirt mit seinen mündigen Kindern valide, wenn er sie auch gleich nicht vorher emancipiret hat. Unmündigen Kindern müssen hierzu besondere Vormünder constituiret werden, und gleichwohl bleibt letztern Falls, wofern ein solcher Contract nicht praeuia cognitione et decreto iudicis geschlossen worden, denen Kindern noch 4 Jahre nach erlangter Maiorennitæet, das Beneficium restitutionis in integrum. Recte ergo negamus, et in Saxonia suo modo parentes liberosque socios eiusdem familiae ex vinculo illo unitatis seu fictione iudicari posse.*



ULB Halle

3

008 558 760



WOP







8831

1771, 28.

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI  
AN  
FICTIO VNITATIS  
PERSONAE HODIE NOCEAT  
PACTO INTER PATREM ET  
FILIVM INITO

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA



LIPSIÆ  
LITERIS RVMPFIIS.