



Pr. 29. num. 10. P. 7. 10.

DISSERTATIO IVRIDICA.

DE

1732, 8^e

VSV HODIERNO

PATRIAE POTESTATIS

ROMANAE

IN FORIS GERMANIAE

SPECIATIM

HAMBVRGENSI

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
CONSENSV

D. XI. IAN. AN. c1s 10cc XXXII.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

PRAESIDE

D. FERDINAND. AVGVST.

HOMMEL.

SCAB. ELECT. ASSESS.

A. ETR.

LVCAS ANDREAS VON BOSTELL

HAMBVRGENSIS.

LIPSIAE,

LITTERIS IO. CHRISTIANI LANGENHEMIL.

20

P. 240.

KENFRIED
UNIVERS.
ZVHALLE

D I S S E R T A T I O J U R I D I C A
DE
V S V - H O D I E R N O
P A T R I A E P O T E S T A T I S
R O M A N A E
I N F O R S G E R M A N I A E
S P E C I A L I T E R
H A M B U R G E N S I
V O N
I L L V S T R I S C O R U M O R D I N I S
C O N S U L T
P U B L I C O R U M
P R O F E S S O R I S
D R A S I D E
D. FERDINAND. AUGUST.
HOMMEL.
S C A B. P R O C E C T. A S S E S S.
K A T E
L V G A S A N D R E A S V O N B O S T E L L
H A M B U R G E N S I

LIBRARY
UNIVERSITY OF CHICAGO
LITTELLS 10 CHICAGO ILLINOIS



V I R O
SVMME VENERANDO CELEBERRIMO
DOCTISSIMOQVE

IOANNI ALBERTO
FABRICIO

SS. THEOL. DOCTORI ET IN GYMNASIO
HAMB. PROF. PHILOS. MORAL. ET ORATO-
RIAE MERITISSIMO

NEC NON
V I R O
PRAENOBILISSIMO, DOCTISSIMO ET
CELEBERRIMO

MICHAELI RICHEY

IN EODEM GYMNASIO HAMBVRGENSI
HISTOR. ET GRAEC. LING. PROFESS. INSI-
GNITER MERITO

DOCTORIBVS QVONDAM SVIS
AETERNVM VENERANDIS

HANC DISSERTATIONEM
D. D.

LVCAS ANDREAS VON BOSTELL.



*Q*uoties animum
meum subiit pa-
triae dulcis me-
moria, VESTRAE
simul imagines, VIRI PRAE-
CLARISSIMI, oculis meis sem-
per obuersatae sunt. Si qua enim
mibi Hamburgi felicitas contigit,
illam certe in praecipuis pono, quod
ad Musas VESTRAS penitius in-
tromissus, VESTRO fauore VE-
STRA-

STRaque consuetudine prae aliis
utifruui mihi licuerit. Non sine
summa voluptate memini iucundis-
simi temporis, quo ab ore VESTRO
pependi, et honori mihi duco, fateri
publice, quantulumcunque est in me
humanioris eruditionis, eius maxi-
mam partem, ne dicam omnem,
VOBIS a me deberi. Nunquam
autem, quantum ex VOBIS profe-
cerim, et quam insignis elegantio-
rum litterarum, cuius VOS promi-
condi

condi estis, sit utilitas, ipse mihi ve-
rior factus sum testis, quam quum
ipse scribendis his pagellis manum
admouit. Quum igitur nihil ma-
gis mihi in votis sit, quam ut obse-
quii mei et reuerentiae VOS fa-
ciam certiores, ne moleste feratis,
quaeso, VIRI SVMME VE-
NERANDI, opellam hanc no-
minibus VESTRIS a me inscri-
bi. Non est, quod minimam me-
ritorum VESTRORVM partem
char-

chartaceo hoc et nullius pretii mu-
nisculo compensare velim: (sem-
per enim risi illos, qui libellorum
suorum dedicatione aut magnam
gratiam mereri, aut beneficia refer-
re volunt) sed ut redderem VOBIS,
quod ex magna parte VESTRUM
est, et ut sciretis, quanta apud me
sit VESTRI veneratio. Hanc ego
animo meo elabi nunquam patiar,
sed precabor Deum, ut, quemad-
modum sera posteritas nomina

VE-

VESTRA et famam semper suspi-
ciet, ita nunc sitis quam diutissi-
me viuum urbis VESTRAE
et litterati orbis decus. Valet.
Dabam Lipsiae IV. Id. Ianuar.
clb lccc XXXII.



CAPVT



CAPVT I.
DE
PATRIA POTESTATE
ROMANORVM NATVRALI.

I.



Mnem, quae a ratione fuscipitur, demonstrationem a definitione necessario proficisci debere, CICERO ait *Lib. 1. de Offic. C. 1.* et fanioris Philosophiae principia edocent: quamobrem et ad patriae potestatis tractationem nos accingentes, merito a definitione eiusdem capimus initium. Est vero patria potestatis generali acceptione complexus iurium et obligationum, quae adscendentes et descendentes inter se habent. Speciali vero in significatu et proprie loquendo, denotat omne ius adscendentium in liberos. **A** quam posteriorem acceptionem

ptionem praesenti Dissertatione amplectimur, de solo parentum iure citra respectum ad ea, quae de iure liberorum a quibusdam hic loci disputantur, in praesentiarum acturi.

II.

Definitionem excipit diuisio. Diuiditur autem potestas Romanorum patria in ciuilem et naturalem. Ad naturalem referimus, quae ex naturali quidem oriuntur aequitate, qua liberi parentibus obstringuntur, ius Ciuile tamen determinauit, confirmauit, auxit. Ad ciuilem vero, quae ex sola dispositione legum Ciuilium Romanarum dependent. Prioris generis sunt, quod parentes a liberis sine impetrata uenia in ius uocari non potuerint *L. 3. C. de in ius uoc.* quod liberi teneantur curam habere parentum furiosorum, sub poena exhaeredationis *L. 1. et 4. D. de Curat. furios. Nou. 15. C. 3. §. 12.* Posterioris uero, quod licuerit patri vendere liberos *DIONYS. HALICARN. L. 2. Antiq. Rom. Cap. 27.* quod habuerit in eos uitae necisque potestatem *L. f. C. de Patr. pot. L. 11. D. de lib. et posthum.* quod eos sanguinolentos exponere atque necare potuerit *L. 1. Cod. Theod. de Expos.* et id genus alia. Diuersitas inter utramque hanc patriae potestatis speciem inter alia haec intercedit, quod Naturalis particeps unusquisque sit parentum, Ciuilis uero ad solum Patremfamilias restringatur, quod illa a iure naturae ultimo dependeat, haec a solo ciuili iure proficiscatur, cum naturali autem non solum commercii nil habeat, sed eidem potius in nonnullis contraria sit etc. Ut autem de usu hodierno patriae potestatis Romanae in Germania eo distinctius fieri possit iudicium, non abs re fore arbitramur, si antea de ipsa patriae potestate, quae olim Romanis competeat, eiusque effectibus curatius paulo dispiciamus, cumque haec per ea, quae modo tradita sunt, duplicis deprehendatur generis, naturalis scilicet et ciuilis, tribus potissimum praesens tractatio constabit capitibus. PRIMVM sistet effectus patriae potestatis naturalis. SECVNDVM exhibebit effectus patriae potestatis mere ciuilis. TERTIVM

ROMANORVM NATVRALI. 3

TIVM denique, qui ex memoratis hodie vsu feruentur, quiue ab eo recesserint, exponet. Faxit DEVS feliciter!

III.

De patria igitur potestate naturali, quatenus nimirum praecepta naturae legibus Romanis comprobantur, aut determinantur, vt dicendi fiat initium, instituti exigit ratio. Vt vero hic quoque a capire, quod aiunt, rem exordiamur, ab initio statim definitionem tractationi praemittimus. Est vero patria potestas naturalis ius ascendentibus in liberos procreationis intuitu competens, ortum ex iure naturali, determinationem tamen ex iure ciuili recipiens. Procreationem ac generationem cum Grotio fundamenti loco ponimus huius patriae potestatis; hic an non potius cum Hobbesio ius victoriae, vel cum Pufendorffio alimentatorem illius loco substituere expediat, operosius disquirere nimis prolixum foret. vid. interim GROTIVS *de iure belli et pac. L. 2. C. 5. §. 1.* STRYK. duplici Dissert. *de iure reuerentiae*, et B. THOMASIVS Dissert. *de vsu iuris paterni Romanorum secundum mores Germaniae C. 1. §. 2. seqq.* Alia nos intentio auocat.

IV.

Scilicet ad explicandos effectus huius patriae potestatis, quatenus iure Romano comprobantur et determinantur, pro instituti ratione propero. Et primo quidem debent parentes liberos suos, quorum vitae causa sunt, sustentare, alere, et bene pro facultatibus suis educare, *L. 1. §. 15. D.L. penult. de agnosc. et alend. liber.* Conf. IOHANNES EICHELIVS FRANCVS *Libro vno de iure, quo naturaliter liberi atque parentes sibi inuicem sunt obstricti, §. 28.* ne liberos patriae et Reipublicae oneri, sed eius potius commodo atque vtilitate genuisse censeantur. Exin ergo fuit primus huius patriae potestatis effectus, quem Romani legibus suis comprobant, quod, cum liberi a parentibus non solum sint nati, verum et ab iis alantur, imo bene educari debeant; iisdem quoque obligentur ad praestandam obedientiam et

reuerentiam *L. 2. D. de Iust. et Iur. L. 5. C. de Patr. Pot.* Cum sine istis parentes officio suo perfungi liberosque bene educare non valeant.

§. V.

Atque huius reuerentiae, parentibus debitae, vnum confectarium est, quod parentes sine impetrata venia in ius vocare leges Romanae prohibuerint. §. 12. *I. de Act. L. 4. D. L. 3. C. de in ius voc.* Scilicet longe diuersa ac quidem hodie apud praefatos Romanos obtinebat in ius vocandi ratio. Non enim reus praevia iudicis imploratione per nuncium publica auctoritate citabatur, sed quilibet priuatim et templo aduersarium suum ubicunque eum deprehenderit, praetore sedente etiam obtorto collo in ius rapere iure suo poterat. *L. I. D. in ius vocat. vt eant.* Postquam enim quis aduersarium suum obuiam, vt se in ius sequeretur, admonuisset, hac forte formula: *IN IUS EAMVS, IN IUS VENI, IN IUS AMBVLA, SEQVERE AD TRIBVNAL. BARN. BRISSON. de formulis p. 366.* atque si frustraretur aut moraretur, iis, qui proximi adstabant, denunciaffet testimonium, iis adclamans: *LICET ANTESTARI?* hisque aduenientibus auriculam eorum memoriae causa tetigisset, actor reum tergiuersantem quocunque modo, etiam obtorto collo, immo aegrotum et senectute pene confectum iumento impositum ad Tribunal rapere poterat. *GELL. Noct. Att. XX. 1.* Ita enim legibus XII. Tab. cautum fuisse legimus: *SIN IUS VOCATQVEAT. NIL ANTESTAMINO. IGITVR EM CAPITO. SI CALVITVR, PDEMVE STRVIT. MANVM ENDO IACITO. SI MORBVS AETASVE VITIVM ESCIT, QVIN IUS VOCABIT IVMENTVM DATO: SI NOLET ARGERAM NESTERNITO.* vid. *GRAVIN. Tab. I. p. 273.* Hic ergo processus tumultuarius cum eos, quibus debebatur reuerentia, vt Patronos atque parentes nimium fugillaret, praepremis quando ob causas forte non satis graues in ius ita raperentur, eorum venerationi bene prospexerunt edictis suis Praetores Romani, parentesque ac Patronos in ius vocari sub poena L. aureo-

aureorum prohibuerunt, nisi a Praetore impetrata venia, quo, vtrum ex causa fati graui vocandi, vtrum famosa sit actio, etc. ante iudicari queat. Conf. *L. 10. §. 12. D. de in ius voc.*

VI.

Alterum paternae reuerentiae consequens est, quod liberi aduersus parentes actionibus famosis, aut quae alias famam rei sugillant experiri, *L. 11. §. 1. D. de dol. mal.* vel exceptionem doli ipsis opponere, *L. 4. §. 16. de dol. mal. except.* vel denique ex capite doli restitutionem contra eos petere, *L. 2. Qui et aduers.* legibus Romanis prohibeantur; sed vbique detracta mentione doli verbis in factum temperatis, actionem in factum instituere obligentur.

VII.

In specie quoque querelam inofficiosi contra testamenta parentum mouere liberi prohibentur *pr. I. de inoff. test.* ne, cum querelae fundamentum sit iniustitia et impietas testatoris, insolenter laedant reuerentiam memoriae paternae, nisi sub colore insaniae, quem Icti Romani suis interpretationibus huic querelae praetexerunt, mollius minusque impium aut reuerentiae paternae contrarium rati, infortunii potius, quasi casu et morbo mentis alienationem sint passi, quam iniustitiae et impietatis, quasi naturalem exuerint erga liberos affectum atque *soporem*, parentes arguere. Conf. Dissert. DN. PRAESIDIS inaug. *de victoria querelae inofficiosi tertio proficua*, §. 8.

VIII.

Secundus effectus patriae potestatis naturalis est, quod parentibus competat ius liberos suos moderate coerendi ac castigandi. Parentes namque obligantur ad liberos suos bene educandos, vt vtilia reipublicae membra aliquando euadant, vid. supra §. 4. Huius autem consequens est, vt habeant quoque legitima media, quibus liberos etiam reluctantes, vt voluntati suae obtemperent, possint

compellere. Parentes igitur hac ratione liberos suos intra priuatos carceres recte detinent, ergastulo includunt, immo minores eorum controuersias priuatim dirimunt. Conf. *L. 3. C. de patr. pot.* Modo omnia haec fiant modice, ac moderate, cum patria potestas in pietate non in atrocitate debeat consistere. Iuxta *L. 5. D. ad legem Pompei. de parricid.*

IX.

Porro vi huius patriae potestatis tenentur liberi parentes, quibus ipsi vitam et educationem debent, si egeni sint, alere, ipsisque de necessariis vitae, dum possunt, prospicere. Quae obligatio iure Romano eo usque extensa fuit, vt etiam parentibus delinquentibus et ob delictum relegatis debeat, *L. 73. §. 1. D. de Iur. Dot.* Cum licet legum contemtores et impii sint, parentes tamen sint, *Nov. 12. C. 2.* Desuper haec alimentatio in tantum est priuilegiata, vt cum regulariter dos constante matrimonio non repetatur, *L. vnc. C. si dos constant. matr. solo.* ad alendos tamen parentes etiam durante coniugio repeti queat. *L. 73. §. 2. D. de Iur. Dot.* Quemadmodum autem ab initio sp̄hi monuimus, parentibus saltem egenis liberi ita obligantur. Sicuti enim parentes ad liberos alendos non amplius, quam in subsidium tenentur, et quamdiu ipsi vitae sustentacula quaerere sibi non possunt; ita et vicissim liberorum haec ad alendos parentes subsidiaria saltim est obligatio, nec vltra casum, si parentes ipsi non habeant, de quo viuant, extendi potest.

X.

Non solum autem vt egenorum, sed multo magis, vt furiosorum parentum curam habeant liberi obstringuntur. vid. *L. 1. §. 1. L. 4. de Curat. furios.* Cum enim parentes pariendo et educando liberos, nullos labores, nullam curam sustinere dubitauerint; liberi vicissim gratitudinis lege parentum, qui ipsi rebus suis superesse non possunt, curam vt habeant, obligantur. Quod naturalis iuris praecceptum leges Romanae desuper poenali sanctione muniunt.

runt, permittendo parentibus a furore respicientibus, liberis eos, a quibus furiosi pessime negligebantur, testamento penitus exhaereditare in poenam praecontractae eorum negligentiae. *Nou. us. C. 3. §. 12.*

XI.

Eadem quoque gratitudinis lex liberis necessitatem imponit, parentes e carcere liberandi. Quibus enim ipsi vitam debemus, eorum quoque vitam ac libertatem, vt tueamur et promoueamus, naturalia iura sancte nos obligant. Recepta autem et haec naturalis iuris sanctio fuit a legibus Romanis, ita vt ob eius neglectum icidem parentibus iusta liberos exhaereditandi causa data sit in *Nou. us. C. 3. §. 12.*

XII.

Denique post fata etiam vt certam portionem parentibus relinquunt, liberi naturali aequitate admonentur. Conf. EICHELIVS *cit. lib. vno de iure quo natur. lib. atque parent. sibi inuicem sunt obstricti. §. 28.* B. THOMAS. *cit. Disput. De usu iuris patern. Romanorum etc. Cap. I. §. 15.* Quae portio iure ciuili legitimae nomine venit, et determinata est ad partem regulariter tertiam adscendentibus proximioribus si deficient descendentes titulo institutionis honorabili relinquendam. vid. *Nou. us. C. 1.* Equidem de liberis saltim dicit PAVLVS in *L. 7. pr. D. de bon. damn. restam rationem quasi legem quandam tacitam eis parentum haereditatem addicere, veluti ad debitam eos successionem vocando.* Immo liberos naturae simul et parentum commune votum ad haereditatem admittere, parentibus autem non sic liberorum, vt liberis parentum deberi haereditatem PAPIRIANVS ait in *L. 7. §. 1. D. si tab. test. nullae extab.* At enim vero quamuis omnis legitima prouti LL. ciuilibus determinatur, iuris naturae praeceptum non sit: tamen parentibus egenis, quibus et viui alimenta debemus, de qua se exhibeant, etiam post fata relinquere portionem, naturalis praecipit ratio, immo deficientibus liberis, (quibus hic aetiori obstringimur vinculo) parentibus quoque non egen-

egenis prae aliis post obitum relinquere bona, quibus ipsi amplius non indigemus, eadem ratio suadere videtur, prout bene agnoscunt. Imp. IUSTIN. in Nou. 1. in praefat. §. 2. et PONTIFEX in Cap. 1. de testam. in 6to.

XIII.

Enumerandi reliqui nunc essent patriae potestatis naturalis effectus; Sed praecipuos hic attigisse sufficiat, praecipuis cum eos saltim, qui iure civili expresse recepti ac ulterius determinati sunt, tradere propositi postulet ratio. Restat potius, ut de natura huius potestatis, et quatenus a potestate mere civili diuersa est, pauca adhuc edisseramus. Et initio quidem cum procreatio omnibus parentibus communis sit, haecce potestas quoque omnibus hominibus in liberos suos competit. Non ergo Romanis civibus aut patribus saltim est propria; sed omnibus etiam peregrinis, nec patri solum, sed quoque matri communis est. Ita ad ius reuerentiale quod attinet, Praetor filios cogere dicitur in L. 4. 6. de patr. pot. ad exhibendam matri quoque obedientiam et reuerentiam. Porro et in specie ea, quae de in ius vocando § V. disseruimus, de utriusque sexus parentibus accipienda esse docet VLPPIANVS in L. 4. §. 2. D. de in ius voc. ut adeo mater non minus, quam ipse pater sine impetrata venia in ius vocari haud possit. L. 5. §. 6. D. L. 3. c. de in ius voc. Ad alendum non patrem solum, sed matrem quoque in subsidium liberi teneantur, per L. 5. §. 2. de agn. et al. lib. Et denique etiam matris furiosae curam habere sub exhaeredationis poena obligentur liberi per Nou. us. c. 3. §. 12. Cum pietas parentibus aequa debeatur, L. 4. D. de Cur. sur. Conf. LYNCKER de matris potestate in liberos. B. THOMAS. disp. de usu iuris patern. Rom. C. 1. §. 8. Dissentit HOBBS. in Tract. de ciue C. 9. §. 2. qui soli matri, et HORN. de ciuit. L. 1. C. 2. §. 2. qui patri soli potestatem in liberos tribuit.

XIV.

Eadem ex ratione competit haec potestas ulteriorum quoque graduum adscendentibus, nec patri solum, sed a quoque

quoque, proauo et sic porro vsque in infinitum. Hi enim quoque generalse nos censendi sunt, et quamuis non causa sint proxima, sunt tamen remota, sicque mediate certe ad nostram procreationem aliquid contulerunt. Cuius porro consequens est, quod cum remotiores causa nostrae procreationis sint remotior, proximiores proximior, his etiam maior semper prae illis debeatur reuerentia et obedientia, ita vt iussus patris praefendus semper aui, aui voluntas proaui, sicque porro. Hanc naturalis potestatis vniuersalitatem agnouerunt quoque leges ciuiles, omnibus quorumcunque graduum adscendentibus reuerentiam, amorem ac obedientiam exhibendam praecipientes. Sic v. g. omnes etiam vltiorum graduum adscendentes sine impetrata venia in ius vocari non possunt *L. 4. §. 2. D. de in ius voc. parentes egeni*, cuiuscunque demum sint gradus, in subsidium sunt alendi, *L. 5. §. 2. de agn. et alend. lib.* et id genus alia.

XV.

Dein non legitimi solum, sed etiam naturales parentes iure hoc patrio gaudent, cum hi non minus ac illi ad vitam atque procreationem nostram contulerint. Hocque naturale dictamen Romani itidem legibus suis comprobasse, praepremis exemplo in ius vocationis videre est, non enim mater solum in ius vocari non potest a spurio *L. 4. §. 3. D. de in ius voc. ob rationem, L. 5. eod.* sed nec pater quidem a filio naturali, vid. *L. 6. D. de in ius voc. conf. BRVN- NEM. ad cit. L. 6.* nec non ad *L. 3. C. eod. n. 10.*

XVI.

Denique et immutabile hoc, quod natura competit, parentum imperium est, nec vlla vel emancipatione vel dignitate etc. soluitur, quamuis dissentiat *EICHELIVS cit. Lib. vno de iure, quo naturaliter liberi et parentes sibi inuicem sunt obstricti, §. 40.* Nunquam enim obligati esse desinimus iis, quibus vitam et cum hac omnia debemus, iisque reuerentiam et obedientiam exhibere nunquam non tenemur. Vnde emancipati quoque parentes egenos alere obligan-

B

tur

tur in *L. 5. §. 1. D. de agn. et al. lib.* In ius autem vocare prohibentur *L. 3. C. de in ius voc.* et quae sunt eius generis alia. Nullis igitur modis, quibus alias potestatem parentum civilem cessare compertum habemus, hoc, quod a natura est, imperium finitur, nisi sola, quae omnia soluit, morte. Natura enim nemo, dum viuit, pater esse definit. *L. 34. D. de Adopt.*

CAPVT II.
DE PATRIA POTESTATE
ROMANORVM CIVILI.

XVII.

Vidimus, qualis natura nobis in liberos nostros competat potestas: videndum quoque, qualem praeter hanc proprio motu introduxerit ius Romanum. Deprehendimus autem de iure Ciuili patribus competuisse plenariam potestatem in personam liberorum, et omnia eorum bona, vt adeo definiti haec ciuilis Romanorum potestas non incongrue possit, quod sit plenarium ius Ciuibus Romanis §. 2. *I. de patr. pot.* in personas *L. 2. D. de R. N. L. vi. C. de Patr. pot. et res L. 3. C. de patr. pot.* liberorum ab ipsis eorumque liberis masculini sexus §. 3. *I. de patr. pot. L. 196. §. 1. D. de V. S. legitime pr. I. de patr. pot.* descendentium competens. Ciuilem dico hanc potestatem, quia cum iure naturali nil prorsus commercii habet, et ex solo ciuili iure ortum ducit, ad distinctionem naturalis, quae licet determinationes quasdam e iure ciuili recipiat, radicaliter tamen iuris naturae est. Romanam appello, quia Romanis potissimum propria, horumque ex legibus orta est. Equidem et alias leges ciuilem aliquam, praeter eam, quae a natura est, in liberos potestatem parentibus concessisse non diffitemur. De praecis enim Gallis, quod in vxores pariter ac liberos vitae necisque potestatem habuerint refert *IUL. CAES. in bell. Gall. L. 6. c. 19.* Similiter de Persis, quod magnam olim in liberos suos habuerint potestatem, iisque tanquam seruis

feruis vfi sint, memorat ARISTOTELES *Eth. L. 8. c. 10.* Immo ipfos maiores nostros ciuilem aliquam in liberos potestatem habuisse ex LANDR *Lib. 2. art. 19. et Iur. Bauar. tit. 3.* aliisque locis probabile est, quibus emancipationis, modi patriam potestatem soluendi solo ciuili iuri proprii, mentionem fieri deprehendimus. At enim vero, vtut vnum alterumue vestigium in his vel illis legibus reperiatur Imperio Parentum Romanorum non abfimile, ipsam tamen Romanam hanc potestatem per omnia iisdem communem esse propterea dici non potest; sed illa quam paragrapho hoc definiuimus patria potestas solo Romano iuri propria est, et nullos alios esse homines, qui talem in liberos habent potestatem, qualem Romani, recte ait Imperator §. 2. *I. de patr. pot.* Ast forte Graecam potius hanc potestatem, quam Romanam, appellandam esse dixeris, quippe quae ex legibus Graecis oriunda, eam enim introductam esse legibus XII. Tab. testis est VLPIANVS *in fragm. tit. X. §. 1.* Has autem ex Graecorum legibus esse compilatas, constat inter alia ex LIVIO *L. 3. c. 31. seqq.* et DIONYS. HALIC. *Lib. 2. c. 28.* At enim vero, non omne, quod in legibus XII. Tab. deprehendimus, origine Graecum est. Constat, Decemuiros in condendis XII. Tab. Leges Graecas non per omnia fuisse sequutos, sed multa ipsis ex legibus Patriis, plurima etiam de suo propria auctoritate admiscuisse. Conf. Illustr. THOMAS. *in Naeu. Iurisprudentia Rom. Ante-Iustin. L. 1. c. 2. naeu. 3. seqq.* Patriam ergo potestatem Romanorum ciuilem quouque iamdudum ante XII. Tab. leges et primis Romuli temporibus obtinuisse, testis est DIONYSIVS HALIC. *Lib. 2. Antiqu. Rom. c. 27. 28.* Vbi ita: *Romanorum autem Legislator (Romulus) vnum, vt breuiter dicam, potestatem patri dedit in liberos; idque toto vitae tempore, siue in carcerem eum detrudere, siue flagris caedere, siue vinculum ablegare ad rustica opera, siue necare libeat, etiam si filius traçeret Rempublicam, etiam si Magistratus gesserit maximos, etiam si studii erga Rempublicam laudem sit promeritus. Iuxta hanc certe legem Illustris viri pro vstris fauente plebe concionantes in Senatus inuidiam, fruentisque aura populari, detracti e*

suggestu abducti sunt a Patribus poenas daturi ex ipsorum sententia; Quos, dum per forum ducerentur, nemo adstantium eripere poterat, non Consul, non Tribunus, non ipsa turba, cui tum adlabantur, licet omnem potestatem sua minorem existimans. Taceo nunc quot viri fortes necati sint a patribus, nimio virtutis ardore prouecti ad patrandum generosum aliquod facinus praeter ipsorum mandatum; sicuti de Manlio Torquato aliisque multis traditur, de quibus suo dicemus tempore. Nec contentus hanc potestatem parentibus dedisse Legislator Romanus, permisit etiam vendere filium, nihil deterritus crudelitatis specie, quod res grauior videri posset, quam pro affectu domestico. Quodque maxime aliquis miretur, in dissoluta Graecorum disciplina educatus, quasi durum et tyrannicum, hoc quoque patri concessit, licere illi terna filii venditione pecuniam quaerere; maiorem largitus potestatem patri in filium, quam hero in mancipium. Seruus enim semel venditus, deinde libertatem adeptus, in posterum sui iuris est. Filius vero a patre venditus, si liber fieret, rursus sub patris potestate redigebatur. Iterum quoque venundatus et liberatus, seruus, ut ante, patris erat. Post tertiam demum venditionem eximebatur e patris potestate. Hanc legem primi illi reges obseruabant, incertum, scriptamne an sine scripto proditam, habentes pro omnium optima. Post sublatam vero Monarchiam, cum primum visum est Romanis patrias consuetudines legesque omnes una cum astitiis in foro proponere vniuersis ciuibus, ne ius publicum mutaretur, cum potestate Magistratum, decemuirum, qui a populo acceperant potestatem colligendarum legum et conscribendarum, hanc quoque retulerunt inter ceteras, extatque in XII. Tabularum, ut vocant, quarta, quas tunc in foro posuere. Quod autem non decemuirum trecentesimo post anno scribendis legibus creati, primi hanc legem in Rempublicam Romanam introduxerint, sed iam dudum receptam non ausi sunt tollere, cum ex aliis multis colligimus, tum praecipue e legibus Numae Pompilii, successoris Romuli, ubi sic scriptum habetur: Si pater filio concesserit uxorem ducere, qua cum sacra et bona iuxta leges communicet, patri posthac nullum ius esto vendendi filium. Quod ille non scri-

scripsisset, nisi ante ius fuisset patri vendendi filios. Conf. Auct. Collat. Legum Roman. et Mosaic. Tit. IV. §. 8. p. m. 749. ibique Schuldingius.

XVIII.

Praemissa definitione patriae potestatis ciuilibus, sequitur diuifio: sed hanc quoque suppeditat nobis DIONYSIVS HALICARNASS. *Ant. Rom. L. 8. vbi: sed licet patribus et pecuniis filiorum et corporibus facere quod libet. Duo sunt ergo patriae huius potestatis capita. Vnum plenaria potestas in liberorum personam, alterum in eorum bona. De vtroque ordine praesenti capite II. erit agendum.*

XIX.

De illo vt dicendi fiat initium, est ex plenaria hac in personam liberorum potestate, quod fuerit veteribus vitae necisque ius in suos liberos, istosque inauditos, quolibet, etiam vltimo, supplicio afficere licuerit. *L. f. C. de P. P. L. II. D. de lib. et postb.* Atque hanc potestatem iam olim Romuli temporibus patribus competiisse docet DIONYSIVS HALICARN. *Antiq. Rom. L. 2. C. 27. ibi: Romanorum autem Legislator omnem potestatem patri dedit in liberos, idque toto vitae tempore, siue in carceres cum detrudere, siue flagris cadere, siue vincum ablegare ad rustica opera, siue necare libeat.* etc. vid. supra §. XVII. Relatum postea hoc ius a Decemuiris fuit in tabulam, vt vocant, quartam, prout idem testis est DIONYSIVS L. 2. C. 28. verbis: *Post sublatam vero Monarchiam cum primum visum est Romanis, patrias consuetudines legesque omnes vna cum ascitiis in foro proponere vniuersis ciuibus, ne ius publicum mutaretur cum potestate Magistratum, Decemuiri, qui a populo acceperant potestatem colligendarum legum et conscribendarum, hanc quoque retulerunt inter ceteras, extatque in tabula quarta, quas tunc in foro posuere.* vid. §. XVII. Ita etiam in LL. XII. Tab. scriptum fuisse legimus: ENDO LIBERIS IVSTIS VITAE NECIS VENVNDANDIQVE POTESTAS PATRI ESTO. vid. *Fragm. XII. Tab. apud GRAVIN. p. 276.* Hinc etiam A. Ful-

uius filium Catilinae amicitiam sequutum medio itinere abstractum supplicio mortis affecisse dicitur, praefatus: Non se Catilinae illum aduersus patriam, sed patriae aduersus Catilinam genuisse. Vid. VALER. MAXIM. L. 5. C. 8. n. 5. SALLVST. in *Cat. c. 39.* Et in lege Pompeia de parricidiis nulla patri poena statuitur, matris solum et aui mentione facta L. 1. D. ad L. Pompei. de parricid. manifesto indicio proprios necare liberos impune olim patribus licuisse.

XX.

Durum vero hoc ius durasse diu non videtur. Certe enim iamdudum ante Iustinianum temporibus Valentiniani, Valentis et Gratiani illud expirasse, nec necem liberorum impunem amplius fuisse patet. ex L. 8. C. ad L. Corn. de Sicar. Conf. L. vnic. C. de emend. propinq. Idem Constantini etiam tempore obtinuisse constat ex L. vlt. C. de patr. pot. et L. vnic. C. de his qui parent. vel lib. De Alexandri Seueri temporibus restatur iam VLPIANVS L. 2. D. ad L. Corn. de Sicar. PAVLVS L. 11. in fin. D. de lib. et postb. Imo iam sub Hadriano et Traiano triste hoc ius obsolescere videbatur. De illo enim refert Marcianus, quod eum, qui in venatione filium suum nouercam adulterantem, necauerat, in insulam deportasset, addita ratione, quod patria potestas in pietate debeat, non atrocitate, consistere. L. 5. D. ad L. Pompei. de Parricid. De Traiano vero tradit Papinianus, quod filium, quem pater male contra pietatem adfecerat, coegerit emancipare. L. fin. D. si a parent. quis manum. Huic igitur vitae necisque iuri substituere Alexander ius liberis offerendi iudici dicturo sententiam, quam ipse pater dici voluerit. L. 3. C. de patr. pot. Ita vt pater inauditum filium occidere, vt ante, non amplius potuerit, sed accusare eum debuerit apud Praefectum Praesidemque prouinciae per L. 2. D. ad L. Corn. de Sicar. Verum nec hoc perpetuum fuit, sed sequenti tempore sensim sensimque abrogatum.

XXI.

Huius vitae necisque potestatis in liberos vestigium adhuc

adhuc deprehendimus in *L. 20. seqq. D. ad L. Iul. de Adult.* Quamvis enim iam moribus sub Hadriano et Traiano, vid. *L. 5. D. ad L. Pompei. de Parricid. L. fin. D. si a parent. quis manum.* Immo expressis legibus sub Alexandro Severo *L. 3. C. de patr. pot. L. 2. D. ad L. Corn. de Sicar. L. ii. in fin. D. de lib. et possib.* vitae necisque ius abrogatum, reperimus tamen postea in *L. cit. 20.* licuisse adhuc patribus filias in adulterio comprehensas simul cum adultero interficere.

XXII.

Quemadmodum vero hoc quoque ius satis enorme atque exorbitans videtur, imo ex duro isto vitae necisque iure tunc temporis iam decrefcente et obsoleto descenderet: ita non solum Doctores, sed ipsae etiam leges illud admodum restrinxerunt et limitarunt. Namque 1) concessum hoc soli patri, qui Ciuilem potestatem habet, in filiam, *cit. L. 20. verb. quam in potestate habet.* Non ergo matri aut maternae lineae ascendentibus, nec filiofamilias patri *cit. L. 20. nec in emancipatas, nec denique marito L. 22. §. 4. L. 34. D. ad L. Corn. de Adult.* 2) Requiritur leges, quod pater deprehenderit filiam domi suae vel generi *L. 22. §. 2. cit. tit. domo accepta pro domicilio, ut si pater vel gener alibi habitet, habeat autem et aliam domum, in qua habitet, in hac filia in adulterio reperta occidi non possit. L. 23. §. 3. cit. tit. de Adult.* Maiorem scilicet iniuriam putauit Legislator, quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adulterum inducere §. 2. *cit. Leg. 23.* 3) Necessè est, ut pater filiam in ipsa turpitudine deprehenderit *L. 23. pr. cit. tit.* In ipsa turpitudine et in ipsis rebus venereis ait lex. An ergo, ut in ipso coitu deprehendatur filia, necessè erit, an vero, si in apparatu et praeludiis coitui proximis reperiat, sufficiet? Posterius Glossa ad *cit. L. 23.* non sine ratione asserit. Nam nec lex coitum ipsum, sed turpitudinem saltem et res venereas requirit. Tales autem sunt quoque adulterii praeludia, si v. g. pater filiam cum iuvene solam deprehenderit in lasciuio colloquiis, se inuicem turpiter osculando, alter alterius pudenda vel mamillas tangendo aut inspiciendo, et id genus

genus alia, multo magis si nudum cum nuda eodem lecto pater reperierit, cum hoc etiam ipso iure commissi adulterii praesumptionem faciat. Non vero sufficiet, si non in ipsis rebus veneris filiam pater reperiat, sed saltem ita, ut adulterium commissum probabile sit. V. c. Si iuuenis cum filia in cubiculo fuerit repertus caligis solutis, mulierque ostium cubiculi clausum teneat, negando secum aliquem esse, vid. PASCAL. de Vir. patr. pot. P. 1. C. 5. N. 9. Neque si filia praesente patre adulterium commississe confiteatur, quia ut in ipsis rebus veneris, in ipsa turpitudine, seu, ut alii loquuntur, *en époux* filia comprehendatur, lex expresse desiderat L. 23. pr. D. de Adult. 4) Vult lex Iulia, ut occidatur filia cum adultero a patre ipso L. 20. de Adult. verb. *Patri datur ius occidendi filiam cum adultero*, quod ergo alii v. c. filio suo vel marito mandare possit necem filiae, merito negatur. Partim enim expresse de patre saltem lex loquitur, partim etiam ut in ipsa turpitudine filiam pater deprehendat, requirit, ut adeo vel praesens pater, vel etiam absens in casum, si quis filiam cum adultero deprehendat, necem eiusdem alteri mandare non posse videatur. Nec obstat regula: quod quis per alium facit, ipse fecisse putandus est. Hoc enim cum imputationem actionis respiciat, huius loci non est.

XXIII.

Vt 5) simul utrosque et filiam et adulteram perfodiat, lex Iulia praecipit, vno quasi ictu et impetu, aequali ira aduersus utrumque sumta cit. L. 23. §. 4. D. ad L. Iul. de Adult. Quamuis euentus non responderit et alter inopinato aufugerit, cit. §. 4. Quod haud dubie propterea fuit sancitum, quo manus patris a nece adulteri arceantur, cum sciat, nec filiae esse parcendum, si adulterum interimere velit. Plerumque enim pietas paterni nominis consilium pro liberis capit per L. 22. §. 4. D. ad L. Iul. de adult. 6) Lex iubet, ut fiat in continenti, nec licet, occiso hodie adultero, filiam seruare, et post dies demum interficere, L. 23. §. fin. de adult. Sufficit tamen patrem eam interfecisse, quam primum eius fuerit nactus copiam, ita ut fugientem etiam post annum interi-

interimere possit, si prius occasio defuit. Strictè igitur verbum *in continenti* hoc loco accipi debet, ita vt ipsum momentum denotet. Quamuis alias latius acceptum interdum aliquot dies, interdum mensem vnum vel plures, interdum etiam decennium denotare soleat, prout obseruat FRANCISCVS MARIA PRATVS *ad Paschal. de vir. patr. pot. P. 1. C. 5.* 7) Hocce ius filiae intuitu cum nimium sit odiosum, hinc vltra expressa legis verba id non esse extendendum rectè monent I. I. Vnde et cessat illud in sponsa filii, vt et in ministris turpitudinis. Vid. BRVNNEM. *ad L. cit. 20. D. de Adult. et DD. ibi citatos.* Cessat etiam si filia sit grauida, vt-pote quo casu non sola filia, sed cum ea insimul nepos interimeretur, hoc vero patri lege nostra neutiquam fuit permissum.

XXIV.

Vt autem occidat pater adulterantes necesse non est; sed licet ipsi et alia ignominia eosdem afficere. *L. 22. §. 3. de Adult.* Poterit ergo eos vulnerare, verberibus afficere, virilia adultero amputare, et id genus alia; non enim odiosum hic extenditur, sed suo modo restringitur. Rectèque hic argumentatur Papinianus a maiori ad minus: *Qui occidere potest; multo magis contumelia potest afficere.* Non enim debet, cui plus licet, quod minus est non licere, per *L. 21. de Reg. iur. Conf. L. 42. D. de poen.* Haec sunt praecepta legum, quae si pater obseruauerit, ab omni poena erit immunis. Quod si vero horum aliquot neglexerit v. g. in domo aliena, aut non in continenti filiam cum adultero interemerit etc. poenae equidem subiacebit, non tamen ordinariae parricidii, sed extraordinariae, pro circumstantiarum diuersitate determinandae, ob iustum, quem sentire praesumitur pater, dolorem.

XXV.

Ab hac in liberos sublatos et adultos vitae necisque potestate, de qua haecenus §. XXI. seqq. differebat olim ius infantes sanguinolentos i. e. recenter natos et a matre adhuc rutilantes necandi vel exponendi. Nec enim tantum olim facinus fuisse liberos recenter natos necare aut exponere

C

complu-

complura gentium quoque moratorum testantur exempla. Sic infantum expositionem priscis Italis nec inhonestam nec insolitam fuisse ipsius Romuli Remique exemplo docemur. Vtpote quas ab Amulio non patre sed omnino patruo publice fuisse expositos et abiectos compertum habemus. Moribus pariter Graecorum idem obtinuisse, necemque infantum Legibus eorum impunitam fuisse testis est ARISTOTELES *de Repub. c. 16.* et PLYTARCHVS *in vita Lycurgi p. 79.* Romulus autem licet legibus suis omnem, etiam vitae necisque potestatem in liberos patribus concesserit, hanc tamen patriae aliarumque gentium pessimam consuetudinem legibus suis emendauit et correxit, omnemque certe virilem prolem iussit tollere et educare, immo sub poena dimidiae bonorum partibus prohibuit, ne vllum foetum triennio minorem necarent, nisi si quis infans mutilus aut prodigiosus statim in ipso partu esset. Tales enim foetus, non quod forte pro homine aut animali non haberet foetum in utero existentem, aut antequam nutricis opera intercessisset, prout quidem veteres sensisse Philosophos refert PLYTARCHVS *in Placit. Philos. L. 5. c. 15.* sed quod reipublicae oneri dedecorique eos futuros arbitraretur, rectius exponi quam educando seruari existimauit. Singula prolixius leguntur apud DIONYS. HALICARN. L. 2. *Antiquit. Rom. His institutis Romulus ciuitatem bello aequae ac paci habilem reddidit. Magnitudini vero ac frequentiae eius hoc modo consuluit. Primam necessitatem colonis imposuit, educandi omnem virilem prolem, et e filiabus eas, quae primogenitae essent. Nullam autem prolem necari permisi minorem triennio, nisi si quid mutilum aut alioquin monstruosum in ipso partu editum fuisset. Tales enim foetus exponi a parentibus non vetuit, dummodo eos prius ostenderent quinque viris e vicinia proximis, si et ipsi exponendos esse censuissent. In eos vero, qui contra leges istas fecissent, multas statuit, tum etiam hanc, quae dimidium bonorum, quae illi possiderent, aerario addixit. Eandem legem Romuli Decemuiris quoque placuisse, ab iisque legibus XII. Tab. insertam fuisse, probabile est. Vid. CIGERO L. III. de legibus: verb. Deinde cum esset cito necatus tanquam ex XII. Tab. insignis ad deformitatem puer.*

XXVI.

Optandum quidem fuisset hanc legem in Republica Romanorum perpetuo fuisse seruatum. Verum aliquantisper post, temporibus Imperatorum, sub quibus vixere Icti, ex quibus excerptae sunt Pandectae, immo iam ante ea contrario more et vsu in defuetudinem eadem abiit. Librum enim fuit parentibus non tantum egenis ob alimoniae defectum, sed omnibus indistincte liberos sanguinolentos, sin videretur, tollere, sin minus, necare, aut frigore, fame, aqua, vel bestiarum laniatu perituros exponere. Prout solide ex probatissimis temporum istorum scriptoribus ostendit celeberrimus NOODT Libro peculiari, quem inscribit, *Iulius Paulus, siue de partus expositione et nece apud veteres C. II. IV. V.* Ex quo meminisse saltem sufficiat LACTANTIUM, qui in *Diuinis institutionibus L. 6. C. 20.* rebus, quae apud homines pro licitis habentur, annumerat factum eorum, qui recenter natos vel occidunt vel exponunt, et *Legis I. Cod. Theod. de Exposit.* cuius verba haec sunt: *Quicumque puerum vel puellam proiectum de domo patris vel domini voluntate scientiaque collegerit, ac suis alimentis ad robur prouexerit, eundem retineat sub eodem statu, quem apud se collectum voluerit agitare, hoc est, siue filium, siue seruum eum esse maluerit. Omni repetitionis inquietudine penitus submouenda eorum, qui seruos ac liberos scientes propria voluntate domo recens natos abiecerint.* Qua ipsa lege cum nullius prohibitionis aut poenae mentio fiat, neque vetita neque prohibita et ideo permissa est infantum recens natorum et expositio et internecio. Quibus locis addi possunt exempla quorundam comicorum morem hunc respicientia, VI TERENTII in *Heaut. Act. 4. Scen. 1.* ARISTOPH. in *Ranis.* etc.

XXVII.

Durauit durum hoc ius vsque ad tempora Valentiniani, Valentii et Gratiani. Hi quippe primi fuisse videntur, qui enormem istam parentum licentiam poenali quadam sanctione coercuere. Anno enim 374. IV. Non. Martii in *Leg. 2. C. de Infantib. exposit.* ad Probum in sequentia verba

C 2

rescri-

rescripserunt: *Vnusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendam putauerit, animaduersioni, quae constituta est, subiacebit. Sed nec dominis vel Patronis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit. Nec enim suum quis dicere poterit, quem pereuntem contempsit.* Sunt interim, qui aliter sentiunt, expositionemque et necem infantum sanguinolentorum aut nunquam licuisse, aut certe iam dudum ante Valentinianum, Valentium et Gratianum fuisse prohibitam contendunt. Est haec controuersia agitata inter celeberrimos Belgii Iuris Consultos B. GERHARDVM NOODT et CORNEL. VAN BYNCKERSHOEK. Quorum ille libro, quem inscribit Iulius Paulus, infantum expositionem et necem vsque ad tempora Valentin. Valentii et Gratiani impunitam fuisse defendit. Hic autem in Tr. de iure occidendi, vendendi et exponendi liberos apud veteres Romanos licentiam hanc parentum vsque ad tempora Traiani, Hadriani et Antonini Pii restringit, Noodtiique argumenta impugnat, huic Noodtius responderet in amica responsione. Huic denique Bynckershoek opposuit nouum schediasma sub titulo CORN. von BYNCKERSHOEK: *de iure occidendi et exponendi liberos apud veteres Romanos ad Virum clar. Gerhard. Noodt.* Exstat quoque de hoc themate peculiaris dissertatio Dni Wielingii, cuius altera eiusdem argumenti expectatur.

XXVIII.

Quae vero sit animaduersio ista, quae constituta dicitur in cit. L. 2. C. de Infant. Expos. non immerito quaeritur. Equidem cum Glossa vulgo eam ex L. 9. C. de Parr. pot. L. 1. §. 4. it. L. 4. D. de Agnos. et alend. lib. repetunt. Conf. BRVNEM. ad L. 2. C. de Infant. Exposit. Eamque vel extraordinariam putant, in casu si quis loco celebri minusque periculoso infantem exposuerit, per L. 9. Cod. de Patr. Pot. L. 1. §. 4. D. de Agnos. et alend. lib. Aut ordinariam legis Corneliae de sicariis, vel Pompeiae de Parricidis, si infantem quis aut necauerit, aut periculose necandi animo exposuerit per L. 4. D. de agnos. et alend. lib. Enimuero quemadmodum

modum expositionem et necem infantum ante Valentiniani, Valent. et Gratiani tempora impunitam fuisse §pho XXVII. dictum est; ita *Legem 4. D. de Agn. et alend. lib.* non iuris civilis praeceptum, sed morum regulam continere, remedia vero, quae *L. 9. C. de parv. pot.* continentur, scil. Scrum Plautianum aliudque, quod tempore Diui Hadriani factum fertur, nec non remedium *Legis 5. D. de Agn. et alend. lib.* quae filio concessum a iudice petere, vt alimenta ei ex bonis paternis decernantur, partim de infantibus non tollendis sed agnoscendis, partim non de recenter natis et sanguinolentis, sed liberis triennio maioribus, adeoque lacte iam depulsis sublati et agniti loqui. Sicut et *Legem 1. §. 4. D. de Agnosc. et al. lib.* itidem de infantibus non necandis, sed negandis agere, pererudite ostendit *NOODT* in cit. tractatu de *parvus expositione et nece.* Vt adeo nec Paulus nec Vlpianus in legibus citatis de poena aliqua expositionis infantum ne per somnium quidem cogitare potuerit, cum necem et expositionem infantum poenis subiacere, communis fori obseruantia tunc temporis repugnaret. Alii, vt *HVBERTVS GIPHANIUS* (qui ad *L. I. C. de Infant. Exposit.* ingenue fatetur se statutam hic animaduersionem ignorare) poenam hanc in iure nostro, quod hodie exstat, Romano nullibi esse proditam sibi persuadent.

XXIX.

Enim vero haud dubie poena ista est capitalis et vltimum supplicium. Prout probabile admodum est ex *L. 3. C. ad legem Corn. de sicariis* ad eundem Probum P.P. ab iisdem Imperatoribus eodemque anno aliquot septimanas ante *Legem 2. C. de Infant. Exposit.* scripta his verbis: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressusque sit: sciat de capitali supplicio esse pereundum.* Verum nec hoc omni dubio caret. Sunt enim qui legem hanc non de nece infantum recenter natorum, sed de iure vitae et necis in liberos agnitos et sublatos, de quo supra egimus §. XIX. interpretantur. Quasi sublata ea sit veterum dubitatio, an liberos impune interficere liceat, nec ne? vid. *CYFACTVS L. 6. obseruat. c. 21.* Verum vt taceam hanc veterum dubitationem



nem, si qua ante hac fuit, iamdudum per Legem Corn. de Sicariis, vid. *L. 1. §. 2. D. ad L. Corn. de Sicariis*, nec non constitutionem Constantini in *L. unic. C. de his, qui parentes vel lib. occid.* aliisque supra deductis legibus, satis iam fuisse sublatam, sane huic interpretationi vel hoc contrariatur, quod Imperatores in *L. nostra 8.* non loquuntur de patre tantum, sed etiam de matre: *aggressus aggressae sit.* Liberos enim agnitos et sublatos occidere cum matri nunquam licuerit, sed soli patri, vi patriae suae potestatis, nec de eo ante hanc legem unquam dubitari aut multo minus lege nostra dubitatio ista tolli potuit; manifesto indicio legem 8. C. ad Leg. Corn. de Sicar. non agere de iure vitae atque necis in liberos sublatos, sed potius de iure infantes sanguinolentos et recenter natos exponendi aut necandi. Hoc enim, quod singulare est, patri omnino proprium non fuit, sed matri quoque certo modo competiisse videtur per *L. 29. D. de manumiss. testam.*

XXX.

Pergo ad nouum P. P. ciuile effectum, ex iure parentum in personam liberorum descendente, scilicet potestatem liberos venundandi, sicque in seruitutem detrudendi. Equidem GYDELINVS de iure nouiss. *L. 1. c. 13.* HYBER in *Digress. L. II. c. 5.* COCCHEIUS in *iure contr. tit. de his, qui sui vel alieni sunt iuris Qu. 18.* aliique ex *Leg. 6. pr. de Contr. Emr.* aliisque, quibus Traiani, Hadriani aliorumue Imperatorum aeuo venditio liberorum vel incognita, vel prohibita demonstratur, eandem nullo unquam tempore apud Romanos licuisse, euincere conantur, quibus adiungunt auctoritatem Imperatoris Constantini, qui in *L. ult. C. de P. P.* nunquam maioribus dicit permissum fuisse libertatem eripere suis liberis. *Libertati, enim inquit, a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret.* At quemadmodum ex *L. 6. cit.* quae de Pomponii Celsique testatur temporibus, ad vniuersam totius iuris Romani doctrinam inferre non licet, ita in *L. ult. C. de P. P.* aut historiae cognitione lapsus fallitur Constantinus, aut, quod magis probo, hoc

hoc respicit Imperator, quod licet liberi per paternam venditionem effici potuerint seruitutes, nunquam tamen serui, cum in seruitutem detrufis libertas ita eripi non potuerit, vt ex seruitute aliquando manumiffi fierent libertini, potius cum in seruitute quidem, ferui autem nunquam fuiffent, naturalem libertatem prae se ferentes, post manumiffionem ingenui fiebant non libertini, feu vt alio loco idem loquitur Constantinus: *Post manumiffionem ingenuitatem propriam repetebant iuxta L. 2. C. de patr. qui fil. suos distrax.*

XXXI.

Prifcis igitur temporibus et apud Romanos et plerasque gentes alias liberorum venditionem impunitam non folum, fed etiam frequentem maxime fuiffe, extra omne est dubium. De Athenienfibus testis est PLVTARCHVS in *Solon. p. 91.* de Solone enim refert, quod reuerfus hos patriae suae mores in melius mutauerit. Apud Hispanos quoque liberos licuiffe vendere refert PASCAL de *Viribus Patriae potestatis. P. 1. C. 1. n. 7.* Pariter Iudaeis non incognitam fuiffe venditionem liberorum locus Nehemiae docet C. V. verf. 2. Vbi homines egeni atque de frumentis folliciti: magnus, inquit, nostrum noftrorumque liberorum est numerus, comparandum nobis ex iis frumentum, quo viuamus. Immo nec prifcis Germanis liberorum alienationem fuiffe interdictam, patet ex *LandR. art. 407.* Quae cum ita fint, mirum non est, idem ius obtinuisse quoque apud Romanos. De his enim compertum habemus, iis liberos etiam adultos vid. BACHOV. de *Pignor. L. 7. C. 12. n. 4.* cuiuscunq; sexus non folum ob necessitatem, vt PASCALIS conicit ob *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distr.* fed quamcunq; ob causam vi patriae potestatis licuiffe vendere et in perpetuam seruitutem detrudere. Hoc etenim ius iam antiquiffimis Romanae Gentis temporibus vfitatum, immo iam ab ipfo Romulo stabilitum fuiffe, DIONYSIVS nobis refert HALICARNASSEVS, qui *L. 11. Antiqu. Roman. C. 27.* ita inquit. *Nec contentus hanc potestatem parentibus dediffe Legislator Romanus, (Romulus) permiffit etiam vendere filium, nil deterrius crudelitatis specie, quod res grauior videri poffet, quam*

quam pro affectu domestico, quodque maxime aliquis miretur, in dissoluta Graecorum disciplina educatus, quasi durum et tyrannicum hoc quoque patri concessit, licere illi trina filii venditione pecuniam quaerere, maiorem largius potestatem patri in filium, quam hero in mancipium. Servus enim semel venditus deinde libertatem adeptus in posterum sui iuris est. Filius vero a patre venditus, si liber fieret, rursus sub patris potestatem redigebatur. Iterum quoque venditus et liberatus, servus, ut ante, patris erat. Post tertiam demum venditionem eximebatur e patris potestate. Et paulo post C. 28. Quod autem non Decemviri trecentesimo post anno scribendis legibus creati, primi hanc legem in Rempublicam Romanam introduxerint, sed iam dudum receptam non ausi sint tollere, cum ex aliis multis collegimus, tum praecipue e. legibus Numa Pompilii, Successoris Romuli, ubi sic scriptum legitur: Si pater filiae concesserit uxorem ducere, quantum sacra et bona iuxta leges communicet, patri posthuc nullam ius esto vendendi filium. Quod ille non scripsisset, nisi ante ius fuisset patri vendendi filios. Conf. et L. 8. C. 91. Docet ergo Dionysius hoc loco permissum fuisse patri Romano filium familias vendendo in servitutem detrudere, idque trina vice, primum enim venditus posteaque manumissus in patris recidebat potestatem, similiterque iterum venditus et manumissus, ut adeo non nisi post trinam venditionem trinamque manumissionem filius sui evaderet iuris, nullo patri vendendi iure postea competente. Porro hoc iuris tantum fuisse in filiis, non aequae filiabus aut nepotibus, quippe qui una saltem praeuia venditione atque manumissione statim sui iuris efficiebantur, nec in patris sui recidebant potestatem, VLPANO teste in *Fragm. Tit. X. §. 1.* Denique potestatem hanc statim post Romulum a Numa Pompilio fuisse restrictam denegatamque patribus, qui filiis uxorem ducere concesserint, quantum sacra et bona communia haberent, ne scilicet bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur, *argument. L. 1. §. ult. D. de lib. exhib.*

XXXII.

Post tempora Regum, quibus leges Romanae XII. Tabulis

bulis perpetuo Populi iuramento corroborandae inciderentur, ut reliquos patriae potestatis effectus, ita ius quoque vendendi liberos Decemviri iis inferuere, illudque in tabulam retulere quartam. Ita enim his scriptum fuisse *SI PATER FILIVM TER VENVDVIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO* testis est *VLPIANVS Tit. X. §. I. DIONYS. HALIC. Antiqu. Rom. L. II.* Quemadmodum autem statim post Romulum legibus Numae Pompilii hoc ius limitationes quasdam passum est, ita et post leges XII. Tabularum conditas prorsus videtur expirasse. Etenim iam Celsi aetate, cuius aetas ad tempora Hadriani se refert, omnis liberi hominis venditio prohibita erat *Lege 6. pr. D. de Contr. Empt.* Certe non multum post, temporibus Diocletiani et Maximiani liberos a parentibus vendi nullo pacto potuisse manifestissimi iuris erat. Testibus ipsis his Imperatoribus in *L. I. C. de Patr. qui filios suos distrax.* ubi liberos, inquit, a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris iure, aut alio quolibet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis in alium transferri posse, manifestissimi iuris est: et iuxta *L. 6. C. de P. P. Abdicatio, quae Graeco more ad alienandos liberos usurpabatur, et ἀνομήσις dicebatur Romanis legibus, non comprobatur.*

XXXIII.

Vtut igitur iam sub Diocletiano et Maximiano hanc patriae potestatis duritiem cessasse, per leges allegatas indubitati sit iuris, sunt tamen, qui triste perdurasse, a paganis vero tantum aliquantisper temperatum, funditus autem eversum non fuisse contendunt, idque ob *L. 2. C. de Patr. qui lib. suos distrax.* qua post omnes Imperatores Ethnicos adhuc a Constantino venditionem liberorum parentibus libere permissam legimus, his verbis: *Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque filium filiamve sanguinolentes vendiderit: venditione in hoc tantummodo casu valente, emtor obtinendi eius servitii habeat facultatem; liceat autem ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eam propriam repetere: modo si qui pretium offerat, quod*

D

potest

*potest valere, aut mancipium pro eiusmodi praefet. Verum enim vero non probat hic textus, quod volunt dissentientes. Venditionis liberorum patribus permittae equidem mentio fit; At haec non est vetus ista, quam permiserat Romanorum Legislator Romulus, sed est noua a Constantino demum ad abstrahendos patris manus a nece vel expositione infantum sanguinolentorum introducta et permittae. Scilicet enormis patrum Romanorum licentia per quam recenter natos vel exponere vel necare impune poterant, ad tempora vsque Constantini et ultra durauerat, vid. supra §. XXVII. adeo vt Imperator Constantinus mali huius licet admodum pertaesus, inueteratam tamen hanc consuetudinem directo tollere legibusque poenalibus cohibere nunquam fuerit ausus. Quod igitur directo non poterat, per indirectum tentabat, causam huius mali variis remediis cohibens, votum parentum in melius vertendo. Quorum vnum remedium est in *L. I. C. Theod.* vbi ne ob alimoniae defectum egeni parentes liberos necare vel exponere cogentur, omnibus magistratibus serio iniungitur, ne, si quis parens sobolem adferat, quam pro paupertate educare non possit, in alimentis vel veste impertienda tardentur. Ipsa verba legis sunt haec: *Aeneis tabulis, vel cerussis aut limeis mappis, scripta per omnes ciuitates Italiae proponatur lex, quae parentum manus a parricidio arceat, votumque vertat in melius: officiumque tuum haec cura perstringat, vt si quis parens adferat sobolem, quam pro paupertate educare non possit, nec in alimentis, nec in veste impertienda tardetur, cum educatio nascentis infantiae moras ferre non possit: ad quam rem et fiscum nostrum et rem priuatam indiscreta iussimus praebere obsequia.**

XXXIV.

Huius generis remedium quoque deprehenditur in *L. nostra 2. C. de Patr. qui lib. suos distr.* vbi quod iamdudum sub Diocletiano et Maximiano, imo forte iam ante eos erat prohibicum, iterum certo modo permittebat, manusque parentum a parricidio arcebat Constantinus, permittendo parentibus egenis liberos sanguinolentos, vel ab iis ipsis, qui

vendiderunt, vel qui venditi sunt, aut cuiuslibet alio redimendos vendere, mitius naturalique aequitati conuenientius ratus infantes in seruitutem detruendi, quam nefande aut necari, aut frigore, fame, bestiarumuelaniatu pereundos exponi. Hinc erat, quod non quosuis etiam adultos liberos vendere permittebat, quod olim erat permissum, sed sanguinolentos tantum, quos etiam necare vel exponere licebat. Quemadmodum nec ex quauis causa, sed tantum propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa id ipsum permittebat. Ex his satis probabile est, *L. nostram z. de Patr. qui filios suos distr.* non esse pristini iuris liberos vendendi particulam atque vestigium, sed constitutionem quandam nouam et a Constantino eapropter introductam, vt parentum egenorum manus a parricidio abstrahat et inueterato huic malo, cui directo non audebat, certe per indirectum aliquantisper resistat.

XXXV.

Huic de venditione affinis adhuc quaestio est de oppignoratione liberorum, an quos vendere, eosdem etiam oppignorare potuerint parentes? Sentit ita Glossa ad *L. z. C. de Patr. qui fil. suos distr. not. p.* quam sequuntur PASCHAL. *de vir. Patr. pot. P. l. c. i. n. 10.* FRANCISCVS MARIA PRAEVS *in annot. ad cit. Pasch.* aliique ibidem allegati. Nititur horum sententia duplici potissimum fundamento; primo enim prouocant ad *L. 21. D. de R. l.* Cum enim venditio sit maius, oppignoratio minus, non posse cui plus licet, id quod minus est non licere arbitrantur. vid. *Gloss. loc. cit.* At enim vero haec regula, vt est regula, ita suas interdum patitur exceptiones. Non debet cui plus licet, id quod minus est non licere, scil. non potest ob stare impedimentum iuris, potest autem contingere, vt ob stet impedimentum facti, ob quod minus non potest licere ei, cui plus licet. Persona libera qua talis, qualis est filius in patris sui potestate existens, aestimationem nullam recipit, adeoque a patre nec pignorari potest, vtut facta venditione a Domino suo possit. Per venditionem enim in statum detruditur seruilem, sicque, vt alii serui, ad instar rerum aestimationem recipit,

et sic quoque oppignorari potest. Quam diu autem filius in patris sui est potestate, persona est libera, sicque vendi quidem, et ita in seruitutem detrudi, aut ante venditionem oppignorari non potest. Deinde aiunt, oppignoratio est alienationis species, argum. *L. fin. C. de reb. alien. non alien.* Cum igitur liceret patri filium alienare per *L. 2. C. de Patr. qui fil. distr.* licebat eidem et oppignorare. vid. FRANCISC. MARIA PRATVS in annotat. ad Pasch. de vir. Patr. pot. P. I. c. 1. Verum vtut oppignoracionem alienationis speciem esse negari non possit, alienatio tamen liberorum tam generaliter in *L. 2. C. de Patr. qui fil. distr.* haud est permisisa. Licita erat patri venditio liberorum *L. cit. 2.* aut venditio et alienatio non sunt eadem, sed differunt vt genus et species; alienatio genus est, venditio et oppignoratio eiusdem species. A venditione igitur, quae est species vna, ad oppignoracionem, quae species altera, non valet argumentatio.

XXXVI.

Inter effectus patriae potestatis ciuilibus, quatenus in persona liberorum se exerit, merito quoque referenda necessitas consensus parentum in sponsalia et nuptias liberorum. vid. *L. 16. L. 25. L. 35. de R. N. L. 11. de Stat. homin.* Secundum leges igitur Romanas consensus patrum ad nuptias liberorum tam erat necessarius, vt eadem sine hoc initae ipso iure nullae essent, vt nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos absque eo intelligeretur. per *cu. pr. I. de Nupt.* Necessè desuper erat, vt consensus patris praecederet sponsalia atque nuptias: quod enim, contractis iam nuptiis, sequeretur, sufficiens non erat, nec enim subsecuta ratihabitio, vt alias vi retrograda solet, vid. *L. 16. §. 1. de pign. L. 56. de Indic.* Conf. HYBER. Praelect. ad D. Tir. de R. N. §. 5. matrimonium a primo initio reddere poterat validum *L. 13. §. 6. D. ad L. Iul. de Adult. L. 68. D. de iur. dot.* Sed liberi ante ratihabitionem nati manebant illegitimi, nec per subsequenterem consensum aequè ac per subsequens matrimonium legitimabantur, cum equiparentur spuris, in *§. fin. I. de Nupt.* Immo vaga haec parentum potestas eo vsque procedebat, vt non solum nuptias liberorum dissenso suo impe-

impe-

impedire, sed etiam filias (in filiis enim secus erat *L. n. 13. D. de sponsal.*) in potestate constitutas ad nuptias, quas ipsi vellent patres cogere possent, filiabus nullo iure dissentendi relicto, nisi ob grauissimas causas, si vel indignum, moribus vel turpem sponsum ipsis elegerint. *L. 12. D. de sponsal.* Immo cum nuptiis potestas patria iure Romano non indistincte solueretur, *L. 20. D. ad L. Iul. de Adulteriis L. 1. §. fin. de Iniur.* si filia nupserat, diuortium quoque et repudium pater ipsi vi patriae suae potestatis decernere, eamque a marito ita inuitam quoque reuocare poterat. *L. 10. D. de sponsal.* Vid. tamen B. THOMAS. *dissert. de usu Pract. Doctr. Instit. de Nuptiis C. 1. §. 13.* Quem patriae potestatis rigorem posthaec sustulit Marcus Imperator, hocque patri non nisi ob iustissimas causas amplius permisit, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis soluerentur. *L. 1. §. ult. D. de lib. exhib. L. 5. C. de Repud.* Quod autem pater filiam etiam in testamento futuris post mortem nuptiis destinare poterit, ad hunc effectum, vt ipsi, patre mortuo, dissentire amplius integrum non fuerit, vt inter alios vult STRYK in *Vsu mod. Tit. de spons. §. 18.* illud ex *L. 36. et 66. D. de R. N.* item *L. 7. ad L. Iul. de Adulteriis*, ad quas ille prouocat, non satis euincitur. Potius filiam hoc casu a destinatis ipsi nuptiis abstinere potuisse, sicque paternam istam constitutionem ad hunc saltem valuisse effectum, vt Tutor pupillam a patre sibi testamento destinatum, etiam ante maiorenitatem vel redditas rationes, quod regulariter non licebat, ducere poterit, probabile est ob *L. 101. pr. de Condit. et Demonstr. verb. Etsi non nupsisset.* Item: *Elio Philippo fidei commissum ita datum videtur, si ei Procula defuncti filia nubere noluisse.*

XXXVII.

Denique pater, vi imperii paterni, liberis suis impuberibus natis et nascituris *L. 1. §. 2. D. de Testam. Tutel. §. 4. I. de Tutel.* testamento constituit tutorem §. 3. *I. de Tutel.* ita quidem, vt ob singularem curam, amorem et circumspectionem, quam pater in eligendo liberis tutore adhibuisse praesumitur, tutor a patre datus aliis omnibus anteferatur *L. 11. pr. D. de Tutel. Test. iunct. pr. I. de Attil. tut.* immunitas fit a

fatisdatione *L. 17. pr. D. de Tutel. testam.* valeat datio etiam si sub die vel conditione facta *L. 8. §. 2. D. de Testam. tut.* admittatur etiam alias inhabilis, curatore interim dato, donec ad habilitatem tutor datus peruenerit. vid. *L. 10. §. 3. D. de Testam. tut.* et id genus alia. Atque haec constituendi liberis tutorem licentia, vt reliqui P. P. effectus, itidem iam a primis Romuli temporibus, aut statim post illa, parentibus videtur concessa. Sic enim Ancus Marcius filiis suis Lucium Tarquinius tutorem reliquisse fertur. Certe per LL. XII. Tab. parentibus testamento liberis tutorem constituere licuisse certum est. per *L. 1. pr. D. de Test. Tutel.* Ita etiam scriptum fuisse LL. XII. Tab. in Fragm. Vlpiani legimus Tit. XI. PATER FAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REI ITA IVS ESTO.

XXXVIII.

Considerauimus effectus patriae potestatis ciuilibus, quatenus in personas liberorum se extendit, sequuntur effectus bona liberorum respicientes. Inter quos primus est; Quod liberi in potestate patria constituti bona nulla habeant, sed quicquid acquirant, id omne acquirant patribus suis, quorum in potestate sunt, vid. *VLPIAN. Tit. XX. §. 10.* Quemadmodum enim non potest cui plus licet, id quod minus est, non licere, arg. *L. 21. D. de R. I.* ita cum parentibus ius vitae et necis a primis Romanae Reipublicae temporibus in liberos esset concessum, potestatem in bona liberorum omnimodam parentibus iam inde a primis Romuli temporibus fuisse tributam, non est quod dubitemus. Hanc quippe patriae potestatis particulam iam sub primis consulibus obtinuisse Dionysius testis est Lib. VIII. dum Sp. Cassium non a patre suo, sed a Magistratu necatum fuisse exini conuicit, quia post necem et aedes eius dirutae sint, et bona publicata, posteaque ex his infert: *Quodsi pater vi patriae potestatis iudex simul et accusator punitorque fuisset, sicque ipse Sp. Cassius in potestate patria adhuc exstiuisset; nec domus eius esset diruta, nec bona publicata.* Additque: *Apud Romanos enim filii nullae sunt possessiones propriae vix patribus; Sed licet patribus et pecuniis filiorum et corporibus*

ribus facere, quod liber. Posthaec etiam sub Imperatoribus et fere vsque ad tempora Iustiniani haec per liberos acquirendi potestas equidem durauit. Conf. L. 79. 92. D. de acquirend. vel omittend. haered. alia tamen atque alia bona, introducta peculiorum diuersitate, Imperatores pedetentim a patrum potestate exemerunt.

XXXIX.

Quemadmodum enim olim peculia omnia vniformia erant, et exemplo seruorum liberi quoque peculium non habebant, nisi profectitium, quod in dominio patrum permanebat, ipsis liberis non nisi nuda detentione et administratione competente, vera autem bona non possidebant, cum, quod in peculio esset opponatur ei quod in bonis est; ita tractu temporis ab Imperatoribus diuersitas peculiorum introducta atque ita alia aliaque liberorum bona patribus adempta fuere. Sic primum bona castrensia et quasi castrensia iam sub Augusto, Nerua, Traiano et Hadriano vid. princ. Inst. Quib. non est permiff. fac. test. L. 50. D. de Castrens. pecul. patrum potestati fuerunt subtracta. Quod sequentibus quoque temporibus sub ANTONINO PIO, SEVERO, CARACALLA, ALEXANDRO SEVERO et GORDIANO ita obtinuisse testatur L. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 12. 18. 19. D. L. 1. 2. 3. 4. C. de Cast. pecul. Postea suo tempore Constantinus M. processit vltterius, atque in reliquis omnibus bonis non castrensibus tertiam saltim partem in euentum factae emancipationis ex bonis liberorum patribus acquirendam concessit, L. 6. §. 3. C. de Bon. quae lib. in reliquis autem non nisi vsumfructum durante patria potestate reliquit, salua liberis proprietate, L. 1. C. de bon. matern. Denique et hoc sustulit Iustinianus, nudumque vsumfructum parentibus in bonis liberorum reliquit, exceptis iis quae ex re patris liberis obuenerunt, atque post emancipationem omnia bona liberis iussit restitui, solo relicto pro dimidia parte vsumfructu, pro pretio emancipationis, §. 2. I. per quas pers. cuiq. acquir. L. 6. §. 3. C. de Bon. quae lib.

XL.

Ex hoc plenario in bona liberorum et per eos acquirendi

di iure erat, quod filius possit stipulari patri. §. 4. *I. de inutil. stipul.* Regulariter enim per aliorum pacta et stipulationes nec ius nec obligatio nobis potest acquiri. vid. §. 4. *et 18. I. de inutil. stip. L. 73. §. ult. de R. I.* Id quod ratione obligationis quidem etiam in liberis obtinet, qui parentibus suis, in quorum sunt potestate, obligationem contrahere per suas stipulationes non possunt, nisi parentes aut iusserint, quo casu tenentur actione quod iussu, conf. *t. t. D. Quod iussu*, aut locupletiores sint facti, ubi actione de in rem verso poterunt conveniri, conf. *t. t. in rem verso*, aut denique peculium liberis dederint administrandum, quo facto tenentur peculiotenus. vid. *t. t. D. Quand. de Pecul. act. anal. est.* Ratione iurium autem per liberos acquirendorum leges civiles a iure communi in tantum recessere, ut stipulatio in fauorem parentum facta subsistat, per *cit. §. 4. et 18. I. de inutil. stipul.* Cum enim liberi per indirectum sibi scil. stipulando, parentibus, qui per eos omnia acquirunt, stipulari possint, directo quoque parentibus per liberos stipulari posse haud inique existimatum est. Quemadmodum ergo pater eum, qui filio stipulatus erat, ex propria persona convenire poterat, ita idem quoque multo magis obtinere debebat, si patri per filium aliquis stipulatus esset, cum in effectu res eodem rediret, siue quis stipularetur filio, an patri per filium.

XLI.

Porro ex hac per liberos acquirendi potestate est, quod pater liberorum nomine absque mandato vel rati cautione in causis pecuniariis in iudicio agere possit. per *L. 1. C. de Bon. mar.* Filius autem nomine proprio agere non possit. *L. 18. §. 1. D. de Iudic.* Cum enim patris interfit, filium causa sua non cadere, huic enim acquiritur, quicquid acquirit filius, hinc patris causam magis agi, quam filii merito existimatum est.

XLII.

Eadem ex ratione nec lis esse poterat patrem inter atque liberos, praeprimis quae causas concerneret pecuniarias. vid. *L. 4. n. D. de Iudicis.* Cum enim liberi nihil haberent

berent proprii, sed omne, quicquid acquirerent, patribus cederet, hinc omnis inter patrem atque liberos frustranea erat actio, nihil enim a filio extorqueri poterat, quod iam patris non esset, nec liberi aliquid a patre consequi poterant, quod non simul ac ipsis acquireretur, statim ad bona rediret parentum. Exceptio tamen est in castrensi peculio, quod filius a patre separatim habet. Huius enim intuitu et filius patrem, et pater filium cum effectu conuenire potest, cum in eo nihil iuris sit patri, sed ipse filius pro patrefam. habeatur. *L. 2. D. ad SCtum Maced.*

XLIII.

Quemadmodum igitur lis nulla, ita ex pari ratione nec vlla obligatio quoad praestationes pecuniarias esse potest patrem inter et liberos. Filius secundum ius antiquum proprii nil habet, sed quicquid acquirit, cedit patri. Quod si igitur aut filius patri, aut hic illi obligaretur, pater sibi met ipsi esset obligatus, sicque obligatio et ius in eandem caderet personam, atque hoc ipso esset inanis. *L. 2. D. de Contr. emt. vend. §. 6. I. de Inutil. Stip. L. 1. §. 1. D. pro donato.* Idem obtinet ius inter duos fratres sub vnius potestate existentes. Cum enim et horum obligatio et ius exigendi solum concerneret patrem, quia proprii nil habere possunt, sed omnia acquirunt parentibus, hinc nec contractus, nec obligatio vlla inter hos subsistit. Quemadmodum autem in castrensi peculio perpetua est exceptio, quod ita proprium est filio, ut ipse quoad illud instar patrisfamilias reputetur, ita huius intuitu singula spha hoc memorata aliter se habent. Quoad Castrense enim peculium, non solum frater cum fratre, sed pater quoque cum filio recte contrahit, sicque venditionem, donationem similesue contractus valide celebrat. Idem obtinere videtur in peculio aduentitio irregulari, in quo aequae ac in castrensi nihil iuris est patri, vid. HOPP. *ad §. 6. I. de Inutil. Stipul.* ut ut dissentiant alii. vid. LVDWELL. *ad Tit. I. de Inutil. Stip.* Quamuis enim in peculio aduentitio irregulari pro patrefam. filius non reputetur: neque tamen et hoc ad contrahendum necessario requiritur. Potest filius familias qua talis cum extraneo contrahere, quare ergo non

E

etiam

etiam cum patre in iis bonis, quae a paternis rationibus habet separata?

XLIV.

Vterius ex eo, quod parentes omnium rerum, quae a liberis acquiruntur, ipso iure domini sint, vid. supra §. XL. sequitur, quod liberi sint *SVI* et *NECESSARI* parentum haeredes. §. 2. *I. de Haered. qual. et differ.* *SVI* antiquissima appellatione dicuntur, quoniam ob plenariam patrum in bona eorum potestatem vnum quasi cum ipsis patrimonium habere videbantur, atque sic, cum viuo quoque patre quodammodo rerum paternarum domini existimantur, §. 2. *I. de haered. Qual. et Diff. L. u. D. de Lib. et posthum.* eo mortuo, sibi etiam quodammodo ipsis haeredes fieri, arg. *cit. L. u. D. de Lib. et Posthum.* Conf. *AVERAN. L. 1. Interp. Iur. c. 9. n. 10. HUBER. in Praelect. ad Tit. I. de Haered. Qual. et Diff. §. 1.* dominiumque rerum paternarum nouum non acquirere, sed pristinum quasi continuare §. 3. *I. de Haered. quae ab intest. L. u. D. de lib. et posth.* non adire, sed retinere, non repudiare, sed abstinere ab haereditate paterna dicebantur. *NECESSARI* eodem respectu vocantur, quia ob fictum, quod mortuo patre in ipsis continuari dicitur, dominium, olim ius abstinendi non habebant, sed ipso iure et sola legis dispositione sine suo facto, etiam ignorantes et inuiti statim haeredes fiebant. §. 2. *I. de Hered. Qual.* Quamuis postea Praetor contra iuris ciuilis tenorem abstinendi beneficium ipsis concesserit, per *cit. §. 2. I. de Hered. Qual.*

XLV.

Pariter parentes quoque liberis mortuis citra haereditatem et successorem bona liberorum acquirebant, dominiumque in bona eorum, quod viuis iam liberis ipsis competeat, post eorum mortem saltim continuabant. Cum enim liberi omnis dominii incapaces, nihil haberent, quod relinquerent, parentes post eorum mortem pristinum quod habuerunt in bonis liberorum dominium saltim continuabant, vt ita ipso iure haereditatem acquirere, eamque citra aditionem ad haeredes transmittere posse etiam incertum dicerentur. vid. *COCCER. Ius Contr. L. V. T. u. Qu. 25. §. 3.*

XLVI.

XLVI.

Ex vniuersis hisce, qui a §. XXXVIII. hucusque memorati sunt, patriae potestatis effectibus huiusque generis aliis, cum singuli essent contra stricti iuris rationes; vnitatem personae inter patrem liberosque sibi finxere Doctores, liberos atque patrem pro vna habentes persona, idque Iustiniani auctoritate, occasione *L. fin. C. de Impub. et alien. Substit.* *Natura pater et filius eadem esse persona pene intelliguntur.* et §. 4. in *fin. I. de inutil. stipul.* *Vox tua tanquam filii est, sicut et filii vox tanquam tua intelligitur.* Verum quemadmodum nec simile nec vlla iuris fictio extendenda est vltra suum tertium; ita et haec de vnitatem regula tam generaliter accipi non debet, ac quidem vulgo concipitur. Non enim haec regula obtinet in criminalibus, sed tantum in ciuilibus et causis pecuniariis, cum filius poenam non patiatur ob delictum parentis, aut vice versa, sed quilibet teneatur de suo. Porro locum non habet in odiosis, et quatenus filius se obligauit, sed saltim in fauorabilibus, quatenus filius alios sibi obligando acquirit, vid. cit. §. 4. *I. de inutil. stip.* verb. *In rebus, quae tibi acquiri possunt,* et quae sunt huius generis alia, quae fufius congeffit *Dn. Coccei in Iur. Contr. ad tit. D. de his, qui sui vel alieni sunt iuris, Qu. 19.* Ex his igitur regulam de vnitatem personarum ita putamus restringendam: Filiusfam. in causis pecuniariis acquirendo habetur pro vna persona cum patre, dum, quicquid acquirit, id omne patri acquirat, non sibi, exceptis iis bonis, quae leges a potestate patria prorsus exemunt, v. c. castrensibus similibusque, in quibus omnibus singula, quae dicta fuere, perpetuum patiuntur exceptionem.

XLVII.

Progredior ad nouum patriae potestatis effectum, qui se intuitu bonorum exerit. Quod scil. Filiusfamilias durante patria potestate testari nequeat, *pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam.* ne quidem patre consentiente. *L. 6. pr. D. Qui testam. fac. poss.* Rationem reddit Vlpianus: *Quoniam filiusfam. nihil suum habet, vt testari de eo possit.* vid. *Tit. XX. Fragm. §. 10.* Scil. filiusfam. quam diu est sub patria

potestate iure veteri nil proprii habebat, sed quicquid acquirebat, statim cedebat patri, vid. supra §. XXXVIII. Cum ergo nulla essent liberorum bona, nulla quoque poterat esse eorum haereditas, nec testamenti factio, ita ut eam nequidem habuerint patre consentiente, cit. *L. 6. pr. D. Qui testament. fac. possunt*. Scilicet ne filiosfam. testamentum condere possent, impedimentum suberat facti, non iuris, quod non haberent proprii quicquam, de quo testari possent, quod vero facti est, pater per consensum suum immutare non potest, frustra ergo desideratur consensus patris in re sua natura impossibili. Sed inquis: poterat certe pater donare aliquid liberis suis atque in hoc testamenti factionem ipsis simul concedere. Sed ne hoc quidem poterat pater: cum inter eum atque liberos omnes contractus, *L. 2. D. de Contrab. Empt. Vend. §. 6. I. de Inut. Stipular.* in specie donatio, *L. 1. §. 1 D. pro donatc.* prorsus essent inualidi. Et quamuis postmodum alia atque alia bona parentum potestati fuerint subtracta, de quibus testari potuissent filii, mansit tamen rigor iuris veteris. Vid. pr. *1. Quib. non est permitt. fac. testam.* Non enim quod semel auctoritate legis sancitum, cessante ratione, quae legem introduxit, vim suam amittit, conf. HYBER. *Praelect. ad Inst. L. 1. Tit. XII. §. 2.* Ceterum quemadmodum quod ab initio est vitiosum, tractu temporis conualescere non potest; *L. 29. D. de R. I.* ita et testamentum a filiosfamil. conditum non valet, vtut is postea sui iuris factus decesserit. *L. 19. D. Qui testam. fac. poss.*

XLVIII.

Singularis porro patriae potestatis in bona liberorum effectus est, quod filiosfam. durante patria potestate non valide accipiat mutuum. Cum enim, vt dictum, filiosfam. iure veteri omnis dominii prorsus esset incapax, et omne quicquid acquireret, cederet patri, sicque nihil haberet proprii, de quo solueret, non potuisset per mutuum aut quemcunque contractum aliter obligari, quam in praeiudicium patris. Filius enim si obligatus fuisset, in effectu pater fuisset debitor. Cum vero per alium nemo possit obligari, ita nec pater per filium poterat, nisi vel ob patris iussum, vel ob
versio-

versionem in rem, vel denique ob peculium datum, peculiotenus. vid supra §. XL. Equidem Doctores communiter huius prohibitionis fundamentum non aliunde quam ex SCto Macedoniano aut certe Lege Claudia, cuius meminit TACITVS in *Annal. I. II. C. 13.* repetendum esse arbitrantur. At enim vero filiumfam. iam ante Claudium et Vespasianum, (ad quorum tempora SCtum Macedonianum communiter referunt,) mutuum valide non potuisse contrahere ex locis compluribus praesertim Comicorum non improbabile videtur. Ita enim apud TERENCEM in *Phorm. Act. II. Scen. 1. vers. 70.* seruus seni increpanti, quod non filio pecuniam mutuum foenore summisset ad dotandam Phaedriam, vt haec quaerere potius alium potuisset virum, responderet:

Hui? Dixi pulchre, si quidem quisquam crederet

Te viuo - - -

Idem legitur in PLAVTO in *Pseudolo Act. I. Scen. III. v. 69.*
Perii an non, tum lex me perdit, quina vicenaria?

Metuunt credere omnes.

Quid ergo? An forte cum Alexandro ab Alexandro SCtum Macedonianum ipsis fere legibus XII. Tab. coaetaneum faciemus? Hic enim *L. 1. Genial. Dier. c. 7.* se in quasdam leges e naufragio ereptas incidisse refert, in iisque inuenisse vetus SCtum, cuius verba, quae ibi habet, sunt eadem, quae nostri SCti Macedoniani, quod in Digestis habemus in *L. 1. ad SCtum Macedonian.* vt adeo satis vetus esse hoc SCtum populi Romani arbitretur, a Claudio postmodum et Vespasiano tantum repetitum. Sed parum hic intendisse felicitis ingenii vires Alexandrum, rerum antiquarum alias factis gnarum, aut forte studio haec ita finxisse, cum ante Vespasianum tale SCtum prorsus fuerit ignotum, alii iam satis ostenderunt. Quid ergo faciemus locis istis Comicorum, quae iam olim filiumfam. mutuum valide contrahere non potuisse testantur? si dicendum quod res est, fundamentum prohibitionis mutui in filiisfam. non ex SCto Macedoniano, neque ex lege Claudia vnice repetendum est, vt fertur vulgo, sed iam inde ab ipsis legibus XII. Tab.

et ex iure communi. Iam per XII. Tabulas omnis in bona liberorum potestas concessa est parentibus, ergo cum filii proprii quid non haberent, de quo possent soluere, omne mutuum a filiofam. contractum etiam secundum ius commune debitum inane erat, et nomen haud exigibile. Nulla enim ex contractu filii, neque durante P. P. neque eadem soluta, aduersus eum competere poterat actio. Quamuis enim sui iuris factus propria haberet bona, ex quibus soluere posset, et ita impedimentum cessaret, obstabat tamen regula Catoniana, quo minus filius postmodum sui iuris factus dici posset obligatus. Accedit quod filiusfam. interueniente capitis deminutione nouus homo factus creditur, adeoque vel exin post emancipationem ex contractu durante P. P. inito conueniri non poterat. Contradicere videtur §. 6. I. de inutil. stip. L. 39. D. de O. et A. L. 44. D. de pecul. L. 57. D. de iudic. L. 2. pr. D. Quod cum eo. Quibus singulis dicitur filiumfam. in omnibus causis tanquam Patremfam. obligari, et tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfam. competere actionem, differendam tamen vsque dum sui iuris factus. Sed salua res est, sunt istae leges ex libris Gaii et Vlpiani, quorum temporibus cum introducta peculiorum diuersitate filiumfam. bona possiderent, aduentitia aliaque, quorum proprietas ad eos pleno iure spectaret, et obligare se poterant et etiam conueniri, olim vero non erat sic, vbi filiusfam. proprii quid habere, prorsus non poterat, sed eadem liberorum ac seruatorum erat conditio, imo maior competebat potestas patri in filium, quam hero in seruum, Dionysio teste *Antiq. Rom. c. 27.* Sicut igitur seruus non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem vlli, vt dicitur in §. 6. I. de inutil. stipul. ita et qui olim cum filiofam. contrahebat, eum non habebat obligatum, quod autem filiumfam. sui iuris facti ex contractu suo teneantur, et conueniri possint, introductum demum nouiter iure praetorio. Ait Praetor: *Qui, quaeue, posteaquam quid cum his actum contractumue sit, capite diminuti diminutaeue esse dicentur, in eos easue perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo.* L. 2. §. 1. D. de cap. minut. Olim vero aduersus filium nulla

nulla etiam ex noxali causa dabatur actio, sed aduersus patrem tantum, vt videre est ex §. 7. *I. de Noxal. Actio.*

XLIX.

Quid ergo opus fuit SCto Macedoniano vel dicta lege Claudia, si iam secundum ius commune et leges XII. Tab. mutuum filiorum fam. fuit inualidum? Respondeo: aliud prohibebatur iure communi et legibus XII. Tab. aliud lege Claudia, aliud denique SCto Macedoniano. Iure communi inualidum erat mutuum filiorum fam. ob fauorem parentum, ne cum ipsi filii fam. proprii nil haberent, sed omne quicquid acquirebant, parentum esset, ipsi parentes ex bonis a filiis acquisitis sibi que competentibus veluti ex propriis soluere tenerentur, si terminus solutionis incideret in tempus, quo sub patria potestate debitores adhuc existerent. Huic legum prohibitioni fraudem postmodum quaerebant iniqui foeneratores, atque in euentum mortis paternae luxuriosis iuuenibus pecuniam mutuum ad exercendas voluptates subministrabant, quo ipso elidebant ius commune et regulam Catonianam, cauendo ne terminus solutionis caderet in diem, quo debitor adhuc esset sub P. P. illum potius in tale tempus protrahentes, quo P. P. solutus et obligationis esset capax, et bona haberet, de quibus solueret. Ad hanc ergo refrenandam pessimam foeneratorum nequitiam Imperator Claudius legem tulit specialem. Siquidem de hoc TACITVS refert in *Annal. Lib. II. c. 13.* Quod lege lata cauerit inter alia: *Ne in mortem parentum pecunias filiis fam. foenori darent*, manifesto iudicio, mutuum, cuius solutio in ipsum tempus patriae potestatis incideret, iam ante Claudium iure communi fuisse inualidum. Sed nec Claudii haec lex ad malitiam foeneratorum satis coercendam sufficere visa fuit, cum hanc quoque nouis commentis eluderent pessimi illi homines, et horum praecipue antesignanus Macedo, a quo SCtum nostrum et nomen et originem nactum est: dum scilicet vt in verbis SCti habetur, quod nobis Vlpianus exhibet in *L. i. pr. D. ad SCtum Maced. in certis nominibus* filii fam. pecunias crederent. Elidebant igitur legem Claudiam foeneratores per fraudem
non

non vnam sed varias, quo pertinere videntur verba SCti: *Ne quid amplius diceretur*, praepriis vero hoc commento quod *incertis nominibus* filiisfam. pecunias crederent, i. e. in terminum solutionis incertum v. c. vt mutuum exigibile fit, quodocunque id foeneratores peterent. Qualia nomina quondam Auianus offerebat Ciceroni. *Accepi Auiani literas. in quibus hoc erat liberalissimum, nomine se facturum cum venisset, qua ego vellem die. Epist. ad fam. 23. L. VII.* Ita enim fiebat, vt nec obstaret ipsis prohibitio iuris communis, quia non petebant patre viuo, sed demum per mortem eius patria potestate soluta, neque prohibitio legis Claudiae, quia non expresse in mortem parentum, sed incertis tantum nominibus et in tempus solutionis incertum filiisfamilias pecunia erat credita. Et haec foeneratorum turpis improbitas coegit demum Senatum Romanum, vt tempore Vespasiani iniquis foeneratoribus generaliter omne omnino ius et potestatem mutuum a filiosfam. etiam morte patris sequuta quomodocunque repetendi speciali SCto tandem rescinderent, ne (vt ipsis vtar verbis SCti) vlla vnquam foeneratoribus actio petitioque daretur, nulliusque posset filiisfam. bonum nomen expectata patris morte fieri. Igitur iure communi prohibebatur a filiosfam. mutuum exigere, cuius terminus solutionis incidere in ipsum tempus, quo debitor patriae potestatis adhuc erat subiectus. Lege Claudia, creditor mutuum filiosfamilias in mortem patris datum petens summouebatur. SCto Macedoniano demum in vniuersum cauetur, vt cuiusuis generis mutuum filiisfam. quomodocunque etiam incerto nomine datum nec mortuo patre nec eo viuo valeret, sed debitum esset nullo vnquam tempore exigibile. Conf. Dn. PRAESES *dissert. de mutuo filiosfam. iam ante SCtum Maced. inualido.*

L.

Denique haec, quae in bona liberorum competeat potestas, aliquam etiam post mortem patris effectum quasi atque vim habere videtur, dum pater liberis suis pupillariter substituendo haerodem scribere et testamentum facere potest, etiam post mortem suam valiturum, si hi in impubertate deces-

decefferint. *pr. I. de pupill. subst. L. 1. D. de vulg. et pupill. subst.*
 Modo 1) pater testamenti factionem habeat, ita vt de propriis testari possit bonis, *L. 1. §. 3. D. de vulg. et pupill. subst.*
 2) actu quoque sibi ipsi testamentum condat, quo innititur substitutio liberorum. *cit. L. 1. §. 3. D. de vulg. et pupill. subst.*
 Cum hoc enim tanquam principali suo subsistit et corruiit substitutio pupillaris. *§. 5. I. de pupill. subst. L. 2. §. 1. D. de vulg. et pupill. subst.* 3) Fiat haec substitutio liberis impuberibus *pr. I. de pupill. subst.* fiat heredibus suis et immediate in eius potestate existentibus *pr. D. de vulg. et pupill. subst.* His obseruatis requisitis valet vi patriae potestatis talis dispositio, qua pater liberis suis, etiam exheredatis, *L. 10. §. 5. D. de vulg. et pupill. subst. §. 4. I. de pupill. subst.* sibi superstitibus scribit heredem de bonis non solum, quae ipsis relinquit, sed cunctis aliis, *L. 10. §. 5. D. de vulg. et pupill. subst.* in eum euentum, si in impubertate *pr. I. de pupill. et subst. vel simili statu decefferint*, quo ob iudicii infirmitatem sibi ipsi testamentum facere, aut heredem scribere non possunt. *§. 1. I. quib. non est perm. fac. testam.* Sic igitur pupillaris haec substitutio vera est non testamentum patris, sed peculiare testamentum filiosum factum. *L. 2. §. 1. D. de pupill. subst. L. 8. §. 5. de inoffic. testam. pr. in fin. et §. 2. I. de vulg. et pupill. subst.* Quemadmodum vero haec patrum Romanorum licentia admodum irregularis est, ita haec substitutio non aequae ac vulgaris ex *LL. XII. Tab. repetenda*, quae non permittunt alteri facere testamentum, potius moribus introducta dicitur in *pr. in fin. I. de pupill. subst. L. 2. pr. D. de vulg. et pupill. subst.* Hinc initio quidem sub colore substitutionis formula *pr. I. de pupill. subst. et L. 1. §. 1. D. de vulg. et pupill. subst.* expressa fieri debebat, vulgarem substitutionem praemittendo eiue statim pupillarem annectendo, vt figuram ita et formam verae substitutionis hoc testamentum haberet. Postquam vero semel substitutio pupillaris per obseruantiam recepta et comprobata fuit, etiam directe formula substitutionis vulgaris licet non praemissa valere cepit.

LI.

Absoluimus etiam patriam potestatem ciuilem eiusque

F

esse-

effectus praecipuos secundum leges Romanas. Restat ut dicamus, quibus ea et in quos competat, quibusque modis acquiratur, quibus solvatur. At primo quidem non aequae ac de naturali dictum, competit ea parentibus omnibus, sed solum civibus Romanis, §. 2. *I. de P. P.* Hoc ergo patrio iure non gaudebant omnes Reipublicae Romanae subditi aut omnes ipsius Romae incolae, aut multo minus peregrini et serui, sed solum cives Romani, siue Romae degant, siue quocunque loco alio, modo ius civitatis Romanae essent consequuti.

LII.

Feminae etiam, quae nullo pacto iure civitatis Romanae participes fieri poterant, ut alias naturalem in liberos potestatem haberent, civili tamen hoc iure patrio non gaudent per §. 3. *I. de P. P.* Ibi: *Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua, non uxoris potestate est. It. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris non matris eorum, et per §. 10. I. de Adopt. Quia nec naturales liberos in sua potestate habent.* Solum igitur patri competit patria potestas civilis, nunquam matri, nisi forte unico casu *Legis 29. D. de manumiss. test.* qua mater odio mariti post divortium filium enixum sanguinolentum exposuisse dicitur. Quo ipso haec patriae potestatis particula, qua pater liberos recenter natos, si videretur, tollere, sin minus, morti, vel aliorum misericordiae exponere poterat, de quo supra, matri quoque aliquo modo competisse videtur.

LIII.

Deinde civilis haec potestas non aequae ac naturalis in omnes indistincte liberos cuiuscunque gradus competit, sed regulariter in liberos solum gradus primi, nonnunquam tamen et in ulteriorum ordinum descendentes, quoties enim liberi primi gradus nostrae adhuc potestati subsunt, toties etiam ex his nepotes imperio nostro subiiciuntur, §. *fin. I. de P. P.* Cum enim qui ipse non est suae potestatis alium in simili sua potestate habere non possit, *L. 21. D. ad L. Iul. de Adult.* hinc liberi eorum, qui subsunt imperio parentum, non ipsorum, sed patris eorum potestate tenentur.

Qui

Qui igitur Pater in liberos suos habet potestatem, eandem in nepotes quoque et pronepotes recte exercet. per cit. §. fin. I. de P. P.

LIV.

Porro in liberos legitimos saltim competit potestas patria Romanorum, seu eos quos ex iustis nuptiis procreauimus, per *Pr. I. de P. P.* Non ergo in liberos naturales, spurios, adulterinos, incestuosos, aut cuiusuis generis alios. Pater enim (i. e. qui ciuilem in liberos habet potestatem) est, quem iustae nuptiae demonstrant per *L. 5. D. de in ius voc.* Filius vero qui ex viro et vxore eius nascitur. *L. 6. D. qui sui vel alien. sunt iur.* Vitricus ergo in liberos ex priori vxoris suae matrimonio natos, vel focer in focerum foceramue suos patriam potestatem non habet. Equidem in §. 6. *I. de Nupt.* Vitricus et focer patris loco esse dicuntur. At enim vero loquitur cit. §. phus saltim de prohibitione graduum matrimonialium. Quemadmodum vero nullum simile extendendum ultra suum tertium, ita et quae inter patrem naturalem et vitricum focerumue instituitur comparatio, non nisi pro substrata materia, de graduum prohibitione accipienda est, minime vero, de qua hic loquimur, patria potestate ciuili. Vitrico enim atque focero ne quidem potestas naturalis omni ex parte data est. Aduersus vitricum enim actio furti, quae famosa est, et aduersus patrem naturalem non datur *L. II. §. 1. D. de dolo malo* recte tamen instituitur. Immo et focerum et vitricum sine impetrata venia in ius vocari olim potuisse ostendit *PASCHAL. de vir. P. P. P. III. C. IV. n. 18.* ibique citati *FVLGOS. ALEXAND. et IAS. ad L. 6. D. de in ius voc.*

LV.

Sed quid de patre dicendum adoptiuo, an hic quoque in adoptatum habet imperium ciuile? Negandum hoc videri possit ob *pr. I. de P. P.* vbi ii tantum, quos *procreauimus*, potestati nostrae subesse dicuntur. Contrarium tamen suadet expressa dispositio *L. pen. C. et §. 2. I. de Adopt.* Cum enim fictio adoptionis idem operetur quod veritas, et liberi adoptiui naturalibus per omnia fere sint exaequati: adopti-

uus quoque pater in liberos adoptiuos aequae ac in naturales habet potestatem. Exceptio est in adoptione minus plena. Haec enim, cum vinculum naturale fortius sit civili, potestatem patriam in patre adoptiuo non operatur per *cit.* §. 2. *I. de Adopt.*

LVI.

Ad modos denique, quod attinet, patriam potestatem acquirendi et soluendi, in his quoque ea, quae est civilis, insigniter differt a potestate naturali. Quemadmodum enim haec non nisi per solam procreationem acquiritur, ita et non nisi per mortem soluitur, ceteroquin perpetuo est uniformis. Civilis e contra Potestatis modi tam acquirendi quam soluendi plures sunt prodiiti. Praeter procreationem enim ex iustis nuptiis, de qua vid. *pr. I. de P. P.* constituitur ea quoque per legitimationem *L. 5. C. de natural. lib. Nou. 89. c. 9.* it. adoptionem plenam atque arrogationem §. 2. *I. de adopt.* Amittitur etiam non solum morte naturali filii vel patris, vid. *pr. I. quib. mod. ius P. P. solu.* sed desuper multis modis aliis, qui partim patre volente et consentiente, partim vero eodem ignorante imo dissentiente et inuito contingunt. Primo enim soluitur haec potestas modis omnibus, quibus tollitur in patre ius ciuitatis Romanae. Competit enim haec potestas patria solis Romanis ciuibus §. 2. *I. de P. P.* Patre ergo in seruitutem detruso, aut alio modo ciuitatem Romanam amittente, ius patriae potestatis in eo quoque finitur §. 3. *I. quibus mod. I. P. P. solu.* In specie igitur si ad metallum perpetuo damnatus aut bestiis subiectus, seruus poenae efficiatur, imperium in liberos amittit. Eadem ex ratione soluitur quoque potestas, si pater aqua aut igni interdicitur, aut, quod huic poenae successit, in insulam deportetur. Nam et hoc modo capitis diminutionem patiendo, iura ciuitatis perdit, et peregrinus fit §. 1. *I. quib. mod. ius P. P. solu. L. 10 §. 6. D. de in ius voc. §. 2. I. de P. P. Conf. hic CAL. Inst. L. 1. Tit. 6. §. 1. et VLP. IAN. fragm. Tit. X §. 3. IT. SCHVLTING. Iurisp. Antei. p. 47.* Non vero soluitur potestas patria per relegationem in insulam §. 2. *I. quib. mod. ius P. P. solu.* aut per relegationem simplicem nulla certe in-
sula

fula assignata, de quo vid. *L. 7. p. D. de Interd. et releg.* Quia per relegationem ius ciuitatis Romanae non amittitur. *cit. L. 7. §. 3. de interd. et releg.*

LVII.

An vero etiam per captiuitatem? Ita dicendum videtur secundum ius strictum et antiquum, per quod captiuus ab hostibus etiam apud suos ciues pro seruis reputatur, omneque ius ciuitatis et libertatis amittunt. *conf. §. 4. I. de iur. persf.* At enim vero nouo iure ius patriae potestatis durante captiuitate non penitus cessat, sed potius pendet, per §. 5. *I. Quib. mod. P. P. solu.* Postquam enim Romani hunc stricti iuris rigorem postliminii et Legis Corneliae fictione temperarunt, iura captiuorum durante captiuitate apud suos manent in suspensio. E captiuitate enim reuersi, cuncta vi iuris postliminii recuperabant iura, quasi in seruitute nunquam fuissent, e contra apud hostes decedentes per Legem Corneliā statim a tempore captiuitatis momento expirasse fingebantur. vid. *CAI. Inst. L. 1. Tit. 6. §. 2.* Igitur per solam captiuitatem patria potestas iure nouo non soluebatur, sed pendeat, donec captiuus vel ad suos reuerteretur, vel in captiuitate decederet.

LVIII.

Quae de patre haec dicta sunt, ea cuncta obtinent quoque in persona filii. Quodsi enim et hic vel ad metallum damnetur, bestiis subiciatur, aut quacunquē alia ratione seruus efficiatur, vel etiam aqua et igni interdicatur, aut ob maleficium in Insulam deportetur, in patris sui potestate esse desinit, cum his modis omnibus soluat ius ciuitatis Romanae, ciuis Romanus autem aequē minus peregrinum, ac peregrinus ciuem Romanum in potestate habere potest. vid. *CAI. Inst. L. 1. T. VI. §. 1. et VLP. IAN. Fragm. Tit. X. §. 3.*

LIX.

Ex eadem fere ratione soluitur quoque potestas patria venditione liberorum. Cum enim per venditionem in seruitutem detrudantur, qui autem in dominica est potestate, in patris sui iure existere non possit; liberi a parentibus

venditi e patris potestate exeunt. Nec minus expositione infantum sanguinolentorum ius P. P. soluitur, cum suum quis dicere non possit, quem pereuntem contemnit, per *L. 2. C. de Infant. Exposit.* Quamvis sub Constantino liberi sanguinolenti venditi, pretio oblato quouis tempore e seruitute in potestatem reuocari potuisse videantur, per *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distrax.* per adoptionem quoque plenam ius patriae potestatis amittitur, cum quis ex adscendentibus nepotem in potestate patris sui existentem filii filiaeque loco assumit. Quo facto adoptatus in potestatem adoptantis redigitur, per §. 2. *I. de Adopr.* adeoque ex pristina patris sui potestate exit, cum idem in duorum potestate esse non possit. Desuper tollitur potestas patria emancipatione scilicet triplici ista, quam in iure proditam habemus, 1.) legitima, quae per trinas imaginarias venditiones peragebatur §. 6. *I. Quib. Mod. ius P. P. solu.* 2.) Anastasiana ab Imperatore Anastasio veterum tricarum pertaeso introducta, qua explosa veteri fictione solum Principis rescriptum iudici ratione causae competenti insinuandum ad liberos etiam absentes emancipandos sufficiebat *L. 5. C. de Emanc. liber.* et 3.) Iustiniana, qua Iustinianus omnia in melius reformando noua emancipationis specie recta via competentes Iudices vel magistratus parentibus adire atque coram iisdem liberos emancipare permisit. §. 6. *I. Quib. Mod. Ius P. P. solu.*

L. X.

Hiscie igitur tribus modis permittitur quidem parentibus liberos ex patria sua potestate dimittere, vid. *L. penult. C. de Emancip. liber.* inuiti vero ad eosdem emancipandos non coguntur, nisi certis casibus, quibus accedente plerumque parentem graui delicto hi ad liberos emancipandos etiam inuiti compelluntur. Quo pertinet, si parentes lenones peccandi necessitatem filiabus imposuerint, vid. *L. 12. C. de Episc. Audient. ibique* BRUNNEM. aut si pater praeter pietatem in liberos saeuat, ita enim Diuum Traianum filium, quem pater male contra pietatem adiciebat, emancipare coegisse legimus in *L. fin. D. si a parente quis manumiss.* Cum patria potestas in pietate debeat, non in atrocitate, consistere.

L. 5.

L. s. D. ad Leg. Pompei. Porro cogi potest pater ad filium emancipandum, si pecuniam vel legatum sub conditione, vt filium manumittat, acceperit, et postmodum manumittere recuset. *argum. L. 1. §. 3. si a parent. quis manum. L. 92. de Condit. et Demonstrat.* Similiter adoptiuus pater, adoptatum, si, pubes factus, adoptionem sibi damnosam esse probauerit, emancipare cogitur. vid. *L. 32. sqq. de Adopt.* Et quae sunt eius generis alia.

LXI.

Novissimus denique patriam potestatem soluendi modus dignitas est filii. Olim quidem et primis Romuli temporibus patris potestatem per dignitatem filii non exspirasse, sed perdurasse omni vitae tempore, docet DIONYS. HALICARNASS. *Lib. II. Antiqu. Rom. Romanorum autem legislator omnem (vt breuiter dicam) potestatem patri dedit in filium, idque toto vitae tempore, siue in carcerem eum detrudere, siue flagris caedere, siue vinculum ablegare ad rustica opera, siue necare libeat, etiamsi filius tractet Rempublicam, etiamsi magistratus gesserit maximos, etiamsi studiū erga Rempublicam laudem sit promeritus etc.* Tractu tamen temporis in hoc quoque a pristino huius iuris rigore recessum. Iam Vlpiani aeuo quibusdam dignitatibus Ecclesiasticis immunitas a patria potestate concessa legitur vid. *Fragm. Tit. X §. 5. In potestate parentum esse desinunt et hi, qui flamines Diales inaugurantur, et quae virgines Vestae capiuntur.* Post, Iulianiani tempore, honores adhuc alii etiam seculares a patria potestate exempti sunt, et iure quidem Institutionum nulla nisi summa patriciatus dignitas. *§. 4. I. Quib. Mod. Ius P. P. solu.* Iure Nouellarum omnis dignitas a curia liberans, vt consularis, praefectorum praetorii etc. Vid. *Nou. 81. C. 1.* Quibus denique accessit dignitas Episcopalis in *Nou. cit. 81. C. 3.*

CAPVT

DE VSV IVRIS PATRII
HODIERNO.

LXII.

FVit facies prisca iuris Patrii apud Romanos. Sequitur vsus eiusdem hodiernus. Qui ergo ex memoratis patriae potestatis capitibus hodiernum in Germania vsu feruentur, quae in desuetudinem abierint, iam vt inuestigemus, propositi exigit ratio. Circa hoc vero caput in longe diuersas Doctores abiire sententias. Sunt qui nullos, imo ne vmbra quidem, ex patriae potestatis effectibus apud Germanos apparere, sed ius patrium Romanorum apud nos penitus expirasse serio defendunt, vid. B. THOMAS. *ad Tit. Inst. de P. P. p. 35.* nec non Dissertatione duplici, altera *de Vsu Iur. Paterni Romanorum secundum mores Germaniae et Ius Borussiae reuisum*, altera *de Vsu practico tituli Institutionum de P. P.* GYPHAN. *in Comment. ad §. 2. I. de P. P. conf. et* GYDELIN. *de Iure Nou. L. 1. C. 13 §. 5.* GROENEWEGEN. *de LL. Abrogat. ad Tit. Inst. de P. P. p. 35. autoresque ibidem citatos.* Sunt e contra, qui plerosque imperii Paterni effectus hodiernum apud nos in vsu esse contendunt. vid. STRYK. *in vsu mod. ad Tit. D. de his, qui sui vel alien. sunt Iur. §. 3.* HOPP. *in vsu hod. ad Tit. I. de P. P. CARPZ. P. II. c. 10.* HYBER. *in praelect. ad I. Tit. de P. P. §. 3.* Quorum sententiae et nos calculum adiacere nulli dubitamus. Sicut enim quaedam patriae potestatis Romanae capita apud nos in vsu esse deserunt, ita non pauciora sunt, quae aequae ac apud Romanos hodie in viridi esse obseruantiaprehenduntur.

LXIII.

Qui vero sint isti P. P. effectus, qui vsu hodie seruantur, et qui e contra in desuetudinem abierunt, generali aliqua regula, quod ego quidem scio, nondum fuit determinatum. Periclitabimur ergo, vtrum generali aliquo axiomate totum negotium expedire queamus. Fundamenta eius posita a nobis sunt praecedentibus capitibus, praepremis §. XI.

et

et XVIII. Distinximus ibi patriam potestatem in naturalem et civilem, civilem rursus in eam, quae bona respicit liberorum, et quae afficit eorum personam. Inter haec igitur patriae potestatis capita primum i. e. potestas naturalis, quia ex iure naturae, quod immutabile est, habet originem, hodiernum in Germania in usu est, etiam quod ea, quae ius civile eidem addidit, nisi quatenus iam ipso iure Romano fuerunt immutata. In usu quoque est ius patrium quoad alterum caput, quod est potestas civilis in liberorum bona nisi quatenus hoc quoque ab ipsis Romanis iam olim fuit abrogatum. At cessat hodie in totum caput tertium, scilicet potestas civilis, quatenus ius tribuit in liberorum personam, ita ut huius quidem vix umbra supersit aut vestigium. His ita praemissis, agendum singulos patriae potestatis effectus in praecedentibus traditos percurramus, iuxta regulam modo datam examinandos.

LXIV.

Igitur ut de potestate naturali, quam per omnia servari hodie diximus, denuo fiat initium. Huius primus effectus est ius reuerentiae vid. supr. c. I. §. IV. Hanc autem et hodie parentibus deberi aequae ac apud Romanos nullum est dubium, nisi ipsum iuris naturae praeceptum, *Honeste vivas* moribus labefactatum esse dicere malis.

LXV.

Reuerentiae erga parentes vnum consequens est, quod a liberis priuatim in ius vocari absque impetrata venia non possint. vid. supra §. V. Atque hic patriae potestatis effectus nec hodie in desuetudinem abiisse censendus est. Equidem cum priuata illa et quodammodo violenta Romanorum in ius vocatio moribus exoleuerit, parentes secundum plerorumque locorum consuetudinem etiam sine impetrata venia in ius vocari, nullamque hic esse inter has et ceteras personae diuersitatem in confesso est; sed inde nondum sequitur, detractum quid esse moribus nostris reuerentiae parentibus debitae, et aequitati naturali a Romanis agnitae. Prohibita erat apud Romanos priuata illa, quae violenter, saepe et obrorto collo fiebat, in ius vocatio pa-

G

rentum,

rentum, haec vero nec hodie est permiffa, potius prohibi-
tio Romana extenfa est a parentibus ad ceteras quoque
perfonas. Interim nec hodie deesse prouincias, in quibus
non nifi impetrata venia vocari queunt parentes, testatur
inter alia *Würtembergifch Land R. P. I. T. II. §. fin. et ius
Pruten. L. I. Tit. XIV. art. 6. §. 6.* quibus parentes fine impe-
trata venia in ius vocari sub poena arbitraria et nullitate ci-
tationis prohibentur.

LXVI.

Reuerentiae parentibus debitae alterum confectarium
eft, quod actionibus famofis in specie doli conueniri a li-
beris non poffint. vid. fupra §. VI. Idem igitur et hodie
feruari testis eft BRUNNEM. ad *L. 5. D. de in ius voc. et ad L.
11. 12. D. de dol. mal.* COCCEL. in *lur. contr. Tit. de dol. mal. qu. 9.*
STRYK. in *vf. mod. ad Tit. de in ius voc. §. 2. &c.* Non de-
funt tamen, qui hoc quoque paternae reuerentiae caput ho-
die extra vsum effe contendunt. Aiunt communiter no-
men actionis in libello hodie non amplius effe exprimen-
dum, adeoque actiones quascunq; etiam famofas et doli
contra parentes inftitui poffe, omiffio faltem famofae actio-
nis nomine, cum ita non appareat, vtrum actio fit famofa
an vero in factum. vid. GROENWEGEN *de LL. Abrogat. ad
L. 2. D. de dol. mal.* Enimuero vt taceam, oppofita incom-
petentis actionis exceptione, per indirectum compelli pof-
fe actorem ad indicandum nomen actionis inftitutaе, certe
ex ipfo etiam libello eiusque concludendi fundamento fa-
cile apparebit, quo iudicio aduerfus reum experiatur actor.
Vt enim intelligat iudex, vtrum teneat reum inftituta actio
nec ne? libellus femper ita formandus, vt de actionis ge-
nere, quo experiatur, ex ipfo libello conftare poffit. Quod
fi ergo actor reum in dolo fuiffe fupponens, in hoc funda-
mentum collocauerit, fatis ex ipfo patet libello inftitutum
effe actionem doli, vtut vel maxime nomen non fit expres-
fum. Econtra fi doli mentione detracta, verba in factum
temperauerit, vt ait VLPIANVS *L. 11. de dol. mal.* non doli
fed in factum actione agi intelligitur.

LXVII.

LXVII.

Instant vterius differentes atque vel exin hanc Romani iuris dispositionem hodie usum non habere contendunt, quod actiones doli similes hodie non infamant. vid. B. THOMAS *de Vsu Action. poen. C. 3. §. 15. 16. it. ad Tit. D. de Dol. mal.* Conf. et GROENWEGEN *de LL. Abrogatis ad L. ult. C. de Dol. mal.* Verum posito etiam sed non concessio actionem doli et similes hodie non infamare, inde tamen non sequitur, actiones famosas hodie dari aduersus parentes, confirmantur potius hoc ipso dictamina iuris civilis. Si enim hodie actiones famosae prorsus non dantur, eo minus est dubii, eas nec competere aduersus parentes. Dein etsi, an infamet hodie actio doli, adhuc sub iudice lis sit, certe tamen fugillat famam rei. Atqui nec tales dantur liberis aduersus parentes vid. supra §. VI. Constat enim nec doli exceptionem opponi parentibus posse, non quod infamat, sed quod opinionem fugillat atque famam parentum. *L. 4. §. 16. D. de Dol. mal. Except.*

LXVIII.

Sed quid dicemus de colore furoris atque dementiae, de quo porro actum supra §. VII. An igitur et hic hodie aequae ac apud Romanos praetendendus erit querelae inofficiosi contra testamenta parentum? Equidem Romanos commento isto exultationi parentum parum consuluisse crediderim, si enim non durius, certe nec mitius videtur, patrem dicere stultum, dementem, furiosum, et rationis omnium expertem, quam vocare eum iniustum et inofficiosum. Inde Doctorum plerique fucum istum in libello querelae inofficiosi a liberis hodie necessario exprimendum haud esse, non absque ratione contendunt vid. STRVY. *Syntagm. iur. ad Tit. de inoffic. Test. §. 3. TITII Ius Priuar. Lib. 7. c. 14. §. 4. ILL. BOEHMER de Aet. p. m. 125. aliique.* Quorum et nos accedere opinioni nulli dubitamus, praecipuis cum fucus iste a solemnibus formularum conceptione dependeat, quarum hodie in foris nostris nullus est usus. Interim tamen ipsum de reuerentia erga parentes praecipuum in Germania obsoleuisse dici non potest, licet color

furoris atque dementiae, quo iuare illud, minus tamen feliciter, intenderunt Romani, in querelae inofficiosi exule, quamuis et hoc dubio non careat, nec desint, qui fucum istum hodiernum inofficiosi querelae praetexendum esse censent. vid. inter alios COCCEL. I. *controv. Tit. de Inoffic. Test. Qu. 3.*

LXIX.

Quod attinet ad moderatam, coercionem, de qua actum §. VIII. Hanc quoque hodiernum vsu seruari in confesso est omnium. Patrem enim hodie liberos suos moderate coercere, verberare et poenis afficere posse ad eos emendandos manifestissimi iuris est. Immo ergastulo quoque liberi ad parentum instantiam hodie includuntur. Quam parentum potestatem eo vsque aliqui extendunt, ut patri filium verberibus resistentem ius interficiendi quoque tribuant. vid. PASCHAL. *de Vir. P. P. P. III. C. IV. n. 7. ibique cit.* HIPPOL. LVDOV. CANER. DVENN. IVL. CLAR. aliique. In specie quoque secundum statuta Hamburgensia moderata castigatio Patri permittitur in *Artic. 48. P. IV.* Sonst wird mäßige Züchtigung, dem Ehemanne über seine Haus-Fraue, den Eltern über ihre Kinder, den Praeceptorum über ihre Discipulen, dem Haus-Wirthe und der Haus-Mutter über ihre Knechte und Gesinde billig erlaubt und zugelassen; würde aber jemand bey dieser Züchtigung zu weit gehen, und einen der vorgedachten Personen dergestalt beschädigen, daß der Tod daraus erfolgte, auf den Fall müssen solche vorbenannte Personen, andern gleich, die einen Todschlag begangen, zu Rechte stehen, und Gerichtlichen Austrags wegen solcher Mißhandlung erwarten.

LXX.

Similiter quae in §. IX. de necessitate alendi parentes egenos dicta sunt, hodiernum obtinere, non est quod dubitemus, cum aliud dispositum nullibi reperiat. Quod ergo

ergo non mutatur, quare stare prohibetur? Iuxta *L. 27. C. de Testam.*

LXXI.

Exheredationis quoque poenam ob parentes furiosos neglectos, vel e carcere non redemptos, de qua §. X. et XI. egimus, et hodie locum habere, liberosque parentes furiosos negligentes, aut e carcere non liberantes, a legitima portione excludi posse, nullum est dubium. Quatuordecim enim exheredandi causas in Nou. 115. expressas, inter quas et hae deprehenduntur, vsu moderno esse comprobatas, nemo ambigit. In specie quod attinet statuta Hamburgensia, inter ceteras exheredationis causas, hae quoque approbantur de quibus diximus, in Artic. 29. P. III. T. I. verb. Es mögen die Eltern ihre Kinder und Encklin in nachfolgenden Fällen, von ihren wohlgewonnenen Gütern enterben. = = = Item so ein Sohn, Tochter oder Encklin ihre Eltern, die Schulden, oder anderer Ursachen halben in Gefängnis kommen, auf deren Ansuchung zu ihrer Entledigung nicht nach ihrem besten Vermögen helfen, noch für sie gut oder Bürge werden wollen. = = = Item so die Kinder ihren Eltern, welche mit beschwerlicher Kranckheit des Leibes oder mit Gebrechlichkeit der Vernunft beladen, keine Handreichung thun, noch zu derselben Unterhaltung nothdürfftigen Ordnung oder andere Pflegnis nach ihren Vermögen mittheilen wollen. Sollen die Eltern ihre Kinder nicht allein zu enterben Zug und Macht haben, sondern auch *ic. ic.*

LXXII.

Quae postremum in §. XII. de portione legitima post fata liberis titulo institutionis honorabili relinquenda, sequuntur, eadem et hodie indubitati sunt iuris, constantique vsu seruantur. Quo posito, est enim tam certum, vt probatione non indigeat, ad alia, quae altioris sunt indaginis, et plus dubii habere intelliguntur, nos accingamus.

G 3

LXXIII.

LXXIII.

Restaret, vt vsum modernum eorum, quae a §. XIII. vsque ad finem Cap. I. occurrunt, adhuc ostenderemus. Verum et hic prolixiori probatione superfedemus merito. Cum enim ipsa potestas naturalis procreationis intuitu competat, atque sic ab ipsa natura sit, hinc eam hodiernum in liberos pariter naturales competere ac legitimos, matri aequae communem esse ac patri, primi non minus ac vteriorum graduum debere ascendentibus, nec distinctionem ullam recipere, vtrum cuius Romanus quis sit, an peregrinus, ac denique non alio modo quam morte ipsa solui nemo facile dubitauerit, quod enim iuris est naturalis et diuini, nulla vnquam humana lege vllatenus aut tolli potest aut imminui. Ex pluribus istis vnum saltem exempli loco vt proferamus, modica coercitio, de qua modo secundum statuta Hamburgensia ad Patrem non est restricta, sed parentibus indistincte permilla Artic. 48. P. IV. verb. *Sonst wird mäßige Züchtigung den Eheleute über seine Hauß-Fraue, den Eltern über ihre Kinder ic. billig erlaubt und zugelassen.*

LXXIV.

Ostendimus vsum modernum patriae potestatis naturalis, ordo ducit ad ciuilem, eamque quatenus ius tribuit in liberorum bona. Eatenus enim & hanc in Germania obtinere diximus supra §. LXIII. Potissimum vero huius potestatis momentum est, quod pater per liberos acquirat. de quo vid. supra dict. §. XXXVIII. Acquirat ergo et hodie pater per liberos non quidem aequae ac iure veteri, quo omne, quicquid pertineret ad liberos, proprietatis iure cedebat parenti. Hoc enim sicut iam a Constantino M. maximam partem immutatum, conf. *L. 6. §. 3. C. de Bon. quae lib. L. 1. C. de Bon. Mar.* ita multo minus hodie in vfu esse poterit; sed ad eum effectum, ad quem hanc potestatem demum restrinxit Iustinianus in *L. 6. §. 3. L. 8. C. de Bon. quae lib.* Conf. et §. 1. 2. *I. per quas pers. cuiq. acquir.*

Vt

Vt scilicet ipsae quidem res suae liberis saluae sint, patri autem usufructus ex iisdem competat, et quidem P. P. durante ex omnibus bonis, ea autem per emancipationem soluta ex dimidia bonorum parte in praemium factae emancipationis. Quod igitur Patri durante potestate etiam hodie competat usufructus in omnibus liberorum bonis, quae non ipso iure Romano specialiter exemptae sunt, quorum pertinent v. c. Castrensia, nemo ambigit. Equidem iure Hamburgensi hoc quodammodo limitatum, et ad bona tantum materna nec non ratione aetatis liberorum ad annum decimum octauum fuit restrictum, in Artic. 4. P. III. T. III. Secundum quem, patri in bonis liberorum aliunde quam a matre quaesitis, usufructus non competit, imo ne in his quidem postquam liberi compleuerunt annum XVIII. Und hat der Vater in denen seinen Kindern zugetheilten Güthern die Abnützungs-Gerechtigkeit, bis die Kinder achtzehnen Jahr vollkommlich erreicht. Jedoch ist er dagegen schuldig, die Zeit über seine Kinder nicht allein zu alimentiren, und mit Kleidungen zu versorgen, sondern auch da sie tüchtig zu den Studien, Kauffmannschafft, oder Handwercken, auf seine Kosten zu halten, es wäre denn, daß der Vater und der Kinder nächste Freunde sich auf eine kürzere Zeit, wegen der Abnützung, mit einander vergleichen, oder die Töchter vor Erreichung der achtzehnen Jahr verheyrahtet würden. In denen Güthern aber, welche den Kindern nach Absterben ihrer Mutter, von ihren Groß-Vater oder Groß-Mutter, oder andern Verwandten anerben, hat der Vater die genießliche Nützung nicht, sondern wird dieselbe den Kindern vorbehalten. In ceteris tamen Germaniae nostrae prouinciis quoad hunc passum iura Romana citra distinctionem obtinent. Speciatim de Saxonia testatur Dec. Elect. Saxonia 62. et Responsum Scabinorum Lips. apud STRYKIVM in *Vsu Mod. Tit. de Pecul. §. 8. verb.* Zumahlen weil den Vätern der

Vfus-

Vsusfructus in der Kinder Güther, allein iure patriae potestatis zustehet.

LXXV.

An autem et finita per emancipationem potestate, patri in dimidia bonorum parte integer sit hodie vsusfructus, vt iure Romano a Iustiniano statutum fuisse diximus, id Doctores ad vnum fere omnes negare videntur vid. *Vf. Mod. Tit. de Pecul. §. 12.* BRUNNEM. *ad L. 4. C. de Bon. quae lib. HOPP. in Vf. bod. ad §. 2. I. per quas Pers. cuiq. Acquir. HUBER. Praelect. ad Inst. Tit. eod. §. 4.* aliique Moti hoc potissimum argumento, quod hodie post tacitam, vt aiunt, emancipationem per nuptias aut peculiaris oeconomiae institutionem factam, pater omnia liberis bona restituere teneatur, nec in minimo vsusfructum retineat, id quod non tantum experientia quotidiana testatur, sed in iure Prouinciali Saxonico fundamentum habet. vid. L. 1. Artic. II. vbi ita disponitur: *Hält ein Vater seine Kinder in Vormundschaft nach ihrer Mutter Tode, wenn sie sich darnach vor ihm scheiden, er soll ihnen lassen alles ihrer Mutter Guth. Quae cum ita sint facta emancipatione hodie patrem vsusfructum non amplius retinere in dimidia bonorum parte, sicque hoc patriae potestatis Romanae momentum in Germania hodie penitus cessare communis fert sententia.*

LXXVI.

Sed salua res est, nullam patitur hic regula nostra exceptionem, etsi enim negari non debeat, iure hodierno post nuptias aut peculiaris oeconomiae institutionem patri nullum in bonis liberorum relinquere vsusfructum, non tamen sequitur inde, quod vsusfructus dimidiae partis bonorum patri olim post factam emancipationem competens hodie cesset. Nuptiae enim et peculiaris oeconomiae institutio non sunt emancipatio, vtut vulgo pro ea falso reputentur. Sunt quidem modi soluendi patriam potestatem, non vero omnis modus soluendi patriam potestatem emancipatio est. Et mors et dignitas filii sunt modi finiendi

separata oeconomia non sunt species emancipationis, tanto certe maior inter mores nostros et ius R. intercedere videtur diuerfitas, propter L. 1. C. de bon. matern. & L. 4. C. de Bon. quae Lib. ex quibus Doctores euincere conantur, iure Rom. patria potestate soluta, vsumfructum regulariter non finiri, sed in cunctis bonis durare integrum vsque in extremum diem vitae, nisi alia specialis, vt in emancipatione, sub sit dispositio. vid. STRYK. in Vj. Mod. Tit. de Pecul. §. 13. CARPZ. P. II. c. X. Def. 7. Enim vero nec haec communis Doctorum sententia doctrinae iuris Romani satis esse conformis videtur. Morte quidem filii non finiri vsumfructum intelligitur ex L. fin. C. Commun. de Success. & L. 3. C. de Bon. quae Lib. quod vero idem quoque in ceteris Patriam potestatem finiendi modis iuris sit, illud ex cit. L. 1. C. de Bon. Matern. et L. 4. C. de Bon. quae Lib. non probatur, dicitur citatis L. L. vsumfructus durare vsque in diem vitae, quia scil. durabat quoque patria potestas per omne vitae tempus apud Romanos, vt supra vidimus ex Dionysio §. LXI. Quod autem patria potestate et alia ratione soluta, vsumfructus permaneret penes parentem, illud neque probatur ex legibus allegatis, neque iuris nostri oeconomiae satis conuenire videtur. Vsumfructum in bonis liberorum constat esse effectum patriae potestatis. Hac igitur quouis modo soluta, soluitur etiam, qui eius effectus est, vsumfructus. Deinde si Iustinianus ex speciali priuilegio, et in praemium factae emancipationis, parentibus liberos e potestate dimittentibus dedit vsumfructum dimidiae partis, sane non potuit regulariter, et iure communi soluta potestate patri competiisse vsumfructus omnium bonorum, alias non dedisset Imperator aliquid parentibus liberos emancipantibus, sed ademisset, priuilegium concedendo odiosum magis, quam fauorabile. Quamobrem nec hio aliquid deprehendo, in quo hodie recessum sit a iure ciuili, iuxta quod soluta patria potestate, sicut reliqui effectus omnes, ita vsumfructus quoque periisse videntur. In quo amicissime rursus conspirant mores Germanorum cum Legibus Romanis.

LXXVIII.

Progredimur ad fictionem vnitatis personae, de quo supra §. XL. seqq. Equidem cum illi ipsi effectus, ex quibus vnitatem personae finxerunt sibi ICti, plenario per liberos acquirendi iuri originem debeant, hoc autem iamdudum per ipsas leges Romanas praeprimis Constantini et Iustiniani maximam partem fuerit sublatum, sane si vel sub ipsis adhuc Imperatoribus olim, vel hodie apud nos omnes isti effectus, quos §. XL. seqq. recensuimus, in desuetudinem abiissent, nec mirum, nec regulae a nobis traditae foret contrarium. Verum cum lege aliqua expressa circa memoratos P. P. effectus iure Romano aliquid immutatum non sit, eosdem et mores nostri per omnia seruarunt.

LXXIX.

Et primo quidem quod attinet ad dicta §. XL. Quod filius stipulari possit patri, eadem aeque obtinent moribus nostris, quae olim apud Romanos. Nec obstat, quod moribus tertio indistincte pacifici liceat, etiam extraneo, ut adeo nulla hoc respectu filium inter et extraneum subesse videatur differentia, prout sentit B. THOMAS. *in notis ad Inst. Tit. de inutil. stipulat. p. m. 220.* BRUNNEM. *ad L. 25. D. de Pact. n. 3. MEV. P. IV. D. 112. n. 5. aliique.* Haec enim, si vera sunt, confirmant potius regulam nostram, non euertunt. Si enim indistincte hodie tertio acquiri potest ius, multo magis patri poterit a filio. Sed ne vera quidem haec dici possunt, potius regulariter hodie quoque tertio pacifici non licet, ne quidem matri, prout iudicatum refert B. MENCKENIUS *in usu Theoretico Practico Institutionum Tit. de instit. stipul. §. 3.*

LXXX.

Porro quae §. XLI. tradita fuere, hodie quoque indubitati sunt iuris. Pater enim liberorum nomine, quos in potestate habet, recte agit in iudicio, liberi vero ipsi sub potestate constituti in iudicio non admittuntur, et generaliter omnia ea, quae hac ex parte sancit ius Romanum, hodiernum in Germania in viridi sunt obseruantia, iuxta vnanimem omnium Doctorum sententiam.

H 2

LXXXI.

LXXXI.

Similiter quae in §. XLII. ex *L. 4. et 11. D. de Iudic.* sequuntur, hodie sunt iuris. Durante enim P. P. nec filius patrem, nec pater filium conuenire iudicialiter potest. Equidem hodie patrem liberis peculiarem oeconomiam instituentibus ad bona aduentitia tradenda teneri nullum est dubium, verum haec obligatio non prius nascitur, quam potestate per peculiaris oeconomiae institutionem vel nuptias sublata. Id quod et iure Romano procedebat, vbi dicta prohibitio respiciebat saltim statum liberorum, quo parentum potestati adhuc erant subiecti. Hac autem soluta, et parentes a liberis et hi vicissim ab illis in iudicio conueniri potuisse certum est. vid. *cit. §. 1. D. de iudiciis.* verb. *Quem in potestate habemus.*

LXXXII.

Sequitur §. XLIII. eiusque vsus hodiernus. Equidem cum negotia liberos inter atque parentes magis ex aequo et bono, quam secundum rigorem iuris ciuilibus peragi debeant, et patres ad fidem seruandam vltro sint prouisi, liberi vero aduersus parentes suos iudicialiter experiri, eosque ad fidem seruandam ciuilibus remediis adigere non facile soleant, controuersiae de obligatione parentum et liberorum inuicem forte erunt rariores. Quod si interim eueniat casus, nec hodie ex contractu patris cum filio dandam esse actionem, Doctores plerique contendunt, Conf. *Hopp. ad §. 6. I. de Inur. Stipul. PASCAL. de Vir. P. P. P. 1. C. 4.* Accedit quoad Saxoniam Decis. *El. 23. §.* Nachdem aber ein minderjähriger noch in väterlicher Gewalt ist &c.

LXXXIII.

Porro quod ad successionem attinet, erant de iure Romano liberi in potestate existentes heredes sui et necessarii. Vid. supra §. XLIV. Hodie igitur necessarii heredes liberi quidem non sunt, sed et iure Romano iam esse desierunt, postquam Praetor abstinere hereditate volentibus permisit. §. 2. *I. de Hered. Qual. et Diff.* Sui autem heredes et erant iure Romano, etiam sublato plenario per liberos acquirendi iure, vid. §. 1. *seqq. I. de Hered. Qual. et Diff.* et
sunt

sunt hodiernum ad hunc effectum, vt ipso iure et citra aditionem seu immixtionem etiam ignorantes hereditatem acquirant, eamque ad heredes iterum transmittant, cum e contra extranei id non possint nisi hereditate adita. Vid. STRYK. in *Vf. Mod. ad Tit. de Acquir. vel omitt. hered.* §. 6. 7. B. MENCK. in *Tract. Synopt. Inst. Tit. de Hered. Qual. et Diss.* HUBER in *Praelect. ad Tit. D. de Acqu. vel omitt. hered.* §. 1. TITIVS in *Iur. Priu. L. VII. C. 12. §. 25. in fin. verb. Quod tamen obseruari non solet.* Vtut dissentiant alii, heredesque extraneos cum suis praxi hodierna etiam in hoc exaequatos esse contendunt. vid. CARPZ. *P. III. C. XIV. D. 15. n. 3.* Quamuis et hic paulo post aliter sentire videatur *L. c. D. 23.*

LXXXIV.

Idem obtinebat iure Romano si turbato mortalitatis ordine liberi superficibus eorum parentibus morerentur. Parentes enim hoc quoque casu citra aditionis sollempnitatem hereditatem et acquirebant, et ad suos heredes transmittabant, de quo vid. supra §. XLV. Id quod nec hodie secus esse videtur, sed eodem iure et patres Germani vtuntur. Etenim et hos liberorum hereditatem citra aditionem adipisci, eamque etiam infcios ad heredes transmittere testantur COCCEL. in *Iur. controu. L. V. T. II. Q. 25. §. 3.* BRVNEM. ad *L. 2. D. de Castr. Pecul. aliique.*

LXXXV.

Hactenus de vnitare personae: succedit testamenti factio filiisfam. prohibita, de quo supra §. XLVII. seqq. Idem igitur et hodie obtinere, filiumque familias durante patria potestate testari non posse, in dubium vocat GROENEWEGEN ad *pr. I. Quib. non est permiff. fac. Test. aliique ab eo citati*, nec non B. THOMAS. *Tit. eod.* Idque ex generali praesupposito, quo omnes fere patriae potestatis Romanae effectus penitus hodie cessare creduntur. Quemadmodum vero quae refert GROENEWEGEN ad Belgium tantum aut quaedam Galliae loca restringenda sunt; ita de Germania nostra eiusque praxi contrarium testantur, filioque fam. testamenti factionem aequae ac apud Romanos penitus esse prohibitam docent SCHILTER ad *Pand. Exercit. 38. §. 17.* BERG.

Oecon. Iur. L. II. T. 4. §. 10. p. m. 364. in fin. B. MENCK. in Tract. Synopt. Inst. ad Tit. Quib. non est permiss. fac. Testam. In specie in Borussia Electorali vt et Frisia ius Romanum hac ex parte speciali lege roboratum esse monet HOPP. ad pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. Test. in usu bod.

LXXXVI.

Sed an idem quoque obtinet Hamburgi? dubium facere posset statut. Art. 13. P. III. Tit. 1. Ferner mögen auch von wohlgewonnenen Guth kein Knabe unter achtzehnen Jahren, noch eine Frauens-Person, sie sey ledig oder verheyrathet, ohne Vormund in ihren Testament oder letzten Willen etwas vergeben. Vnde a contrario sensu argumentari posse videtur: ergo omnis, qui pubertatem plenam adeptus est, de bonis acquisitis testatur, siue filius sit, siue Paterfam., cum oppositorum opposita sit ratio. Sed fallit hoc argumentum, non enim omnes, qui octodecim annis maiores sunt, indistincte posse facere testamentum, non furiosos, non prodigos, non mitos et furdos etc. ex subsequenti Article 15. intelligitur. Quamobrem cum circa Testamentum filii fam. iure Hamburgensi nihil specialiter dispositum, standum erit decisioni iuris communis, iuxta Artic. fin. P. IV.

LXXXVII.

Ordo ducit ad §. XLVIII. seqq., quo de mutuo filii-
fam. et prohibitione SCti Maced. fuit a nobis dictum. Hu-
ius igitur SCti hodiernum frequentem esse praxin eo minus
est dubii, quo magis ipse GROENEWEGEN alias ad denegan-
dum usum patriae potestatis admodum procliuus ad Tit. Cod.
ad SCt. Maced. diffiteri nequit, esse adhuc aliquem SCti
usum in foris hodiernis. In specie autem de praxi Germa-
niae testantur TITIVS in *Iur. Priu. L. IV. C. 8. §. 8. BERGER.*
in Oec. Iur. L. 3. Tit. 2. §. 2. not. 6. et 9. BRVNEM. ad L. 1.
seqq. D. et C. ad SCt. Maced. SCHILT. ad Pandect. Exercit.
27. §. 71. seqq. BARBOS. Loc. commun. L. XVII. C. 18. n. 2. 3.
STRYK VJ. Mod. L. 14. T. 6. §. 1. seqq. Immo sanctionem SCti
Macedoniani in Germania expressè receptam legimus per
Capitulationem Caroli M. et Ludouici Pii, verb: *Qui filio-*
fam.

fam. contra interdicta legum inscio Patre pecuniam commodauerit, eam nec viuento nec mortuo patre ab eodem poterit postulare. vid. LINDENBROG *Cod. LL. Antiqu. Capit. 225. L. 7.* nec non per Constitutionem Rudolphi II. d. a. 1589. quam exhibet STRYK *in Vsf. Mod. Tit. ad SC. Maced. §. 3.* In specie Saxoniae praxin confirmant praecidia apud CARPZ. *Dec. 256. n. 1. 2. Const. X. P. II. Def. 16. 17.* Immo per Mandatum Regium de anno 1718. SCtum Maced. magis adhuc extensum, et filiosam. etiam Cambii datio generaliter interdicta est sub poena nullitatis. Verbis: Als haben wir nach reiffer der Sache Überlegung, für gut und nöthig befunden, vermittelst dieses uners, zu iedermännigliches Wissenschaft ins Land zu publiciren anbefohlenen Mandats ernst- und nachdrücklich zu verordnen und kund zumachen: daß hin- sühro die Studiosi, so auf einer, von ermeldten unsern beeden Universitäten sich wirklich befinden, so wohl die minder- oder volljährig sind, ingleichen auffer denenselben alle andere, so annoch unter väterlicher Gewalt stehen, keine Wechsel- Briefe ausstellen, noch andere, wer die auch seyn, solche von ihnen annehmen, oder wiedrigenfalls erwarten sollen, daß ihnen daraus wieder die Ausstellere, weder bey wählenden solchem Zustande, noch auch hernach auf dessen erfolgte Veränderung, verhoffen werde, gestalt denn ein derglei- chen ausgebrachter Wechsel-Brief nicht einmahl als eine bloße Handschrift gelten, am wenigsten aber darauf das Wechsel-Recht jemahls verstattet werden soll.

LXXXVIII.

Tradita quoque Sphi L. de potestate liberis suis pu- pillariter substituendi hodiernum in viridi esse obseruantia extra dubitationem est positum. vid. STRYK *vsu mod. Tit. de vulg. et pupill. subst. §. 1.* HOPP. *ad pr. Tit. Inst. de Pupill. subst. in vsu mod.* SCHILT. *ad Pand. Exercit. 38 §. 93.* BRVNNEM. *ad L. 2. seqq. D. de vulg. et pupill. subst.* De praxi Saxoniae re- statur iterum CARPZ. *P. III. Constit. 8. def. 1. 2. 12.* imo ipsa *Const. cit. 8. nec non Dec. Sax. 47.* Equidem in hoc aliquan- tisper

tisper recessisse videntur leges Saxoniac a placitis Romanorum, quod Patri per substitutionem pupillarem eos, quibus a Substituto legitima debetur, ab eadem excludere non liceat, per *cir. Const. El. Sax. g. P. III. et D. 47.* quod ipsi tamen licebat iure Romano, vid. *VLPIAN. in L. 8. §. 5. D. de inoff. Test.* cui etiam adstipulatur Pontifex *in c. 1. in fin. de Test. in 610.* Verum haec ipsa dispositio 1) solam concernit Saxoniam Electoralem, adeoque ab hac ad vniuersalem praxin Germaniae inferre non licet, 2) non omnem potestatem tollit pupillariter substituendi, sed illam saltem aliquantisper restringit, 3) denique id tollit, quod ipsis iuris Romani principiis non adeo consentaneum est. Patrem enim pupillariter liberis substituendo matrem vel alios, quibus debetur legitima, eadem defraudare posse perquam durum videtur. Ratio certe, quam reddit *VLPIANVS in L. 8. §. 5. D. de inoff. Test.* quod filio testamentum faciat pater, qui ad relinquendam matri legitimam, non erat obligatus, satis ieiuna est; sufficit enim, quod reuera sit testamentum filii *L. 2. §. 1. D. de pupill. subst.* quicumque autem id filio fecerit, perinde est. Sane cum filius ipse, si testamentum condidisset, matrem aut fratres portione legitima priuare haud potuisset, ita multo minus facere id poterit, qui vice filii fungitur pater, cui plus iuris in bonis liberorum, quam ipsis liberis competere nullo pacto potest.

LXXXIX.

In quantum vero ipsa haec potestas ciuilis hodie in vsu est, in tantum haud dubie obtinent quoque differentiae huius a patria potestate naturali §. LI. seqq. indicatae. Solutis igitur ciuibus competit potestas in liberorum bona. Quamuis enim iam olim constitutione D. Antonini omnes in orbe Romano qui sunt, ciues Romani effecti sint, *L. 17. D. de stat. bon.* sicque omnis inter ciues et peregrinos differentia penitus sublata videatur: sunt tamen et hodie, qui iura ciuitatis, et cum his P. P. amittunt, ac in statum peregrinorum rediguntur, quales sunt banniti ex Imperio vel certa prouincia.

XC.

XC.

Patri quoque soli, non matri imperium civile, hodie in liberos competit. Conf. supra §. LI. Mater enim non potest pupillariter liberis substituere, sed solus pater, ut responsum a Scabinis Lipsiens. Mens. Jun. 1633. in causa Andree Lofani zu Borna. *D. a. d. die Mutter ihren Kindern zu recht nicht substituiren mag.* Conf. CARPZ. P. III. *Conf. 8. Def. 16.* Idem obtinet quoad usufructum, nam et hunc patri soli exclusa matre hodie competere docet BRVNEM. *ad L. 6. et 8. C. de Bon. quae lib.* CARPZ. *Def. 7. 8. 13. P. II. c. X. aliique.* Equidem olim a quibusdam praecipue RICHTER. *P. I. Dec. XVIII. n. 7.* fuit dubitatum, an non potius matri aequae ac patri usufructus in bonis liberorum in Germania tribuendus sit, propter *Land-R. L. 1. Art. II.* Verum hodie praxis certa et speciatim in Saxonia vetus illa dubitatio expressa sanctione sublata est in *Dec. El. Sax. LXII. verb. Ordnen und setzen verowegen hiermit, daß die Mutter und Großmutter den Usufructum in ihrer Kinder Vermögen, wenn sie gleich die Vormundschaft verwaltet, auch die Kinder mit nothdürfftigen Unterhalt, bis zu ihrer Mündigkeit zu versehen erbdthig, zu fodern, oder desselben sich anzumassen nicht befugt seyn solle.* Ita quoque iam olim pronunciarunt Scabini Lips. Mens. Maj. 1636. Ob nun wohl etliche der Sächsischen Rechts-Gelehrten dieser Meinung seyn, daß den Müttern die Vormundschaft ihrer Kinder und von den Gütern die Fruchtweisung zustehe, dieweil aber dennoch nach gemeinen Käyserlichen Rechten die Mütter oder Großmutter sich des Usufructus in der unmündigen Kinder Gütern nicht zu erfreuen, und gleichwohl an keinen Ort in Sächsischen Rechten dasselbe ausdrücklich aufgehoben, noch ein anders verordnet, oder durch beständige erweisliche Gewohnheit eingeführet, derowegen hierinnen a dispositione iuris communis, bevoorans, weil dadurch der Unmündigen bestes gesucht und befördert wird, auch auf

Sächsischen Boden nicht abzuweichen, zumahl weil den Vätern der Vfructus in der Kinder Gütern alleine iure patriae potestatis zusehet, welches Recht bey der Mutter und Großmutter in Vormundschaft ihres Enckleins sich in dessen Gütern der Fruchtnießung anzumassen nicht befugt. vid. STRYK *vs. mod. Tit. de pecul. §. 8.* Exceptio est secundum statuta quarundam inferioris Saxoniae ciuitatum, quibus ius vetus Germaniae adhuc obtinet in Land: R. L. i. Art. u. expressum, secundum quod nulla hic inter patrem et matrem admittitur differentia, sed vtrique vfructus in liberorum bonis aequo iure conceditur. De iure Lubecensi id obtinere tradit MEVIUS *ad Ius Lubec. P. II. T. II. Art. 8.* Idem etiam Hamburgi iuris est secundum *Artic. 3. et 5. P. III. Tit. 3.* Quae enim de Patre disponuntur Art. 3. Stirbet einem Manne seine Ehefrau, und er mit derselben Kinder gezeuget, die noch im Leben seyn; bleibet der Mann Wittwer, und stehet seinen Dingen recht vor, so mag er nicht genöthiget werden, bey Leben die Güter mit seinen Kindern zu theilen, jedoch soll er schuldig seyn, denselbigen nothwendige Alimenta, sowohl auch, wenn es die Zeit und ihre Jahre erfordern, ein billiges Heyrath-Gut und Aussteuer, Gestalt und Gelegenheit der Güter nach, zu geben. Eadem in subsequenti Art. 5. praedicantur quoque de matre: Wenn auch der Mann Todes verfahren, und seine Ehefrau samt einen oder mehr Kindern, so sie von ihm getragen, nachlassen würde, so lange dieselbe bleibet unverehliget, und wohl haupthält, ist sie nicht schuldig mit ihren Kindern zu theilen, jedoch ist sie denselbigen nothwendige alimenta, so wohl auch, wenn es die Zeit und ihre Jahre erfodern, ein billiges Heyrath-Gut und Aussteuer, Gestalt und Gelegenheit der Güter nach, zu geben verpflichtet.

XCI.

Neque indistincte in cuiusvis gradus liberos potestas patria hodie competit, sed regulariter saltem in liberos gradus primi, aequae ac de iure Romano diximus supra §. LIV. Soli patri hodie competit ususfructus in bonis liberorum, non regulariter aucto aut proaucto. vid. supra allegata Decisio Saxon. LXII. verb. *dem Vater einig und allein*. Similiter pupillariter substituere solus dicitur pater in *Const. Sax. VIII. P. 3.* verb. *da ein Vater ic.* Immo in *Dec. Sax. XLVII.* Ulteriorum graduum adscendentibus reverentia saltem deberi non patria potestas competere dicitur verb. *Nachdem aber in verührter Constitution etc.* Quod autem apud Romanos nonnunquam etiam ulteriorum graduum adscendentes nepotes vel pronepotes in potestate habuerint, id, quia cum nuptiis peculiaris oeconomia plerumque coniuncta est, haec autem moribus patriam potestatem dissolvit, rarius apud nos eueniet. Quod si tamen contingat, ut post nuptias quoque filius cum patre habitet, et de bonis paternis viuat, nec quidquam a rationibus eiusdem separatum habeat; hoc casu et nostris moribus filium cum nepotibus in aui permanfurum potestate, non est quod dubitemus.

XCII.

In liberos porro legitimos patria haec potestas, uti iure Romano, vid. supra §. LIV. ita et hodie tantum competit, id quod non tantum fori obseruantia et praxis quotidiana comprobatur, sed illi etiam, qui patriam potestatem de cetero ab usu recessisse contendunt, non dissentunt. Nisi quod in Saxonia non ii solum, qui post iustas nuptias eduntur, uti iure Romano, vid. *L. 5. D. de in ius voc. L. D. de his qui sui vel alieni sunt iur.* sed omnis etiam ante nuptias post sponsalia publica nati pro legitimis habeantur per *Dec. El. Sax. 49.* verb. *Hierinnen nun auf etwas gewisses zu schließen, so ordnen wir, daß hinführo in diesen Fall unter denen öffentlichen und heimlichen Zusagen und Verlobnissen ein Unterscheid gehalten werden soll, und zwar dergestalt, da jene oder die öffentlichen an ihnen selbst richtig und er-*
1 2
weißlich

weißlich seyn, auch sich kein erhebliche Hinderniß oder vitium intrinsicum dabey befindet, daß die hernacher vor der Trauung erzeugete Kinder als ehrliche und rechte Erben zu der Eltern Erb- und Verlassenschaft auf begebende Fälle zugelassen, die Eltern aber nichts desto weniger wegen ihrer Begünstigung nach Inhalt der Ehe- und Kirchen-Ordnung bestraffet werden sollen.

XCIII.

Denique haec, quam hodiernum feruari probauimus, potestas ciuilibus pluribus modis quam procreatione acquiritur, pluribusque quam morte finitur, aequae ac de iure Romano dictum est supra §. LVI. seqq. Et primo quidem quod attinet ad modos patriam potestatem adipiscendi; acquiritur ea hodie aequae ac apud Romanos per legitimacionem, non quidem eam, quae fiebat olim per oblationem curiae vid. §. *fin. l. de Nupt. l. 3. 4. C. de Natur. Lib. Nou. 89. C. 2.* haec enim, cum curiarum nostrarum longe diuersa hodie fit ratio, penitus exsoleuit, bene autem quae fit per subsequens matrimonium, vt testatur sicque pronunciatum refert CARPZ. P. II. C. VI. Def. 12. 15. STRYK. in *Vf. Mod. L. I. T. VI. §. 9. seqq.* B. MENCK. in *Tractat. Synopt. Pand. ad Tir. de his qui sui vel al. sunt iur. p. 12.* Immo liberi hoc modo legitimitati veniunt sub nomine derer Bollbärdigen Kinder derer Eltern zu Kirchen und Strafen gegangen. Pari ratione legitimatio per Principis rescriptum hodie in vsu est, quamuis epim haec veteri iure Germanico incognita fuerit, de eius tamen obseruantia hodierna inter alia testantur praedicta apud HOPP. in *Vf. hod. ad §. fin. tit. Inst. de Nupt. Conf. GARPZ. P. II. Conf. 6. D. 16. 27. TITIVS in Iur. Priu. L. VI. C. 13. §. 4. BERG. in Oecon. Iur. L. I. T. III. §. 13. n. 6. seqq.* Vsum huius legitimacionis hodiernum, satis etiam loquuntur Comituae Comitum Palatinorum per quos Imperator mediate hos actus plerumque exercet, quibus potestas illegitime natos natalibus restituendi conceditur. Atque hoc modo legitimitati aequae ac per subsequens matrimonium omnia iura legitimorum consequuntur, et ad collegia opificum,

ficum, vt ex legitimo matrimonio suscepti admittendi sunt. Hoc interim singulare est, quod nulla hodie inter liberos naturales et spurios attendatur differentia. Postquam enim iure Canonico et in Saxonia per *Ordin. Politic. d. a. 1577. Tit. 26.* omnis extra matrimonium coitus aequè sit interdictus, omnium extra matrimonium natorum eadem quoque conditio est, omnesque citra distinctionem hodie legitimantur. Praeterea legitimatio hodie etiam operatur ius patriae potestatis. conf. B. MENCK. in *Tract. synopt. Pand. Tit. de his qui sui vel al. sunt iur. p. II.* BERG. *Oecon. iur. L. I. T. III. §. 13.* Legitimi enim omnia iura legitimorum adipiscuntur, nihilque a legitimis differunt, vt probat sicque a Camera Imperiali iudicatum refert CARPZ. *P. II. c. VI. D. 5.* conf. TITIVS in *Iur. Priu. L. VI. c. XIII. §. 6.* et sic patriae quoque potestati subsunt aequè ac ex legitimo nati matrimonio. Nisi, quod hodie licet, legitimari se curent per Principis rescriptum patribus infcis aut inuitis, quo casu ratione extraneorum pro legitimis quidem habentur, non vero ratione patris, cui per legitimationem citra eius consensum contingente, nec ius acquiri potuit nec obligatio.

XCIV.

Per adoptionem quoque plenam et arrogationem hodie consequimur patriam potestatem. conf. supra cit. §. LVI. Equidem adoptionum iura prorsus hodie in vsu non esse contendunt GROENEWEGEN *de LL. Abrogat. ad I. Tit. de Adopt. GVDLIN. de Iur. Nouiss. L. I. c. XIII.* CHRISTINA EVS *Vol. IV. Dec. 180. n. 5.* ex rationibus tamen parum firmis. Quod enim, quos hodie in locum alumnorum assumimus, adoptiui non sint, nec potestati nostrae subiiciantur, verum quidem est, inde tamen non sequitur, adoptiuos in verorum liberorum locum adsciscere hodie non licere. Nec maioris roboris alterum est argumentum, quod leges Germanicae tam communes quam prouinciales et statutariae de iuribus adoptionum sileant. Hoc enim si vel maxime esset, certe vsu iuris Romani in Germania non tolleretur. Iura Romana certe in subsidium esse recepta, fatentur omnes, ad ea igitur, tacentibus legibus patriis, erit recurrendum, et sufficit, adoptionem legibus nostris non esse abrogatam.

Denique falluntur, quando adoptionum iura in Germaniam nunquam esse recepta somniant, quippe quae iam ante usum legum Romanarum Germanis non fuisse incognita, de Carolo M. refert PAVLVS DIACONVS *L. VI. de Gestis Longob.* quod filium suum ad Luitbrandum miserit, ut eius iuxta morem capillum sumeret, isque filii caesariem incidens eius pater factus fuisset. Immo si vera est Doctorum et ipsius glossae interpretatio speculi Saxonici, *L. II. Art. 30.* expressa quoque lege adoptionum iura in Germaniam sunt introducta. Accedit quod ipse Carolus M. fanciuerit: *Qui filiam legitimum non habuerit, et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit, coram comite, vel coram Rege et Scabinis, vel missis dominico, qui tunc ad iustitiam faciendam in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.* vid. *Leges Longob. L. II. T. 16. et Capit. Carol. L. VI. cap. 207.* Quae cum ita sint, mirum non est, quod postmodum introductis in Germaniam Romanis legibus, haec etiam de Adoptionibus doctrina usu fuerit comprobata. Secundum ius Romanum in adoptionum materia iudicatum refert RICHTER. *de Success. ab Intest. Sect. I. Membr. III. n. 16.* HAHN. *ad Wesemb. Tit. de Adopt. n. 6.* Ita quoque a Facult. Francof. pronunciatum Mens. April. 1674. ut tradit HOPP. *in comment. ad Princ. I. de Adopt. in vs. bod.* nec non anno 1673. Mens. Mart. STRYK. teste *in vs. mod. Tit. de Adopt. §. 4.* Exemplum adoptionis, quod contigit circa annum 1689. idem refert STRYK. *ad Tit. de cap. minut. §. 6.* Denique iura adoptionum hodie esse salua, conspicitur ex potestate adoptandi comitibus Palatinis in Comitibus concedi solita. vid. STRYK. *in vsu mod. ad Tit. de adopt. §. 3.* Nec non quoad Saxoniam ex *Ord. taxar. d. a. 1712.* ubi, quantum iudici pro confirmatione adoptionis debeat, determinatum est, n. 69. nec non emandato de charta signata, quo in adoptionibus sedecim grossorum plaga adhibenda iubetur, quod certe fancitum ita non fuisset, si adoptiones legibus nostris essent abrogatae,

XCV.

Hactenus de ratione patriam potestatem acquirendi, sequuntur modi eam finiendi eorumque vsus modernus. Et

Et primo quidem iure Romano patriam potestatem finire diximus modis omnibus, quibus soluitur ius ciuitatis Romanae vid. §. LIX. Cum enim haec potestas solis ciuibus Romanis propria sit, hinc amisso iure ciuitatis ius quoque P. P. amittitur. Quamuis vero hic imperium paternum finiendi modus hodie in vsu non sit, apud ipsos tamen Romanos iam olim in vsu esse desiit, postquam Imperator Antoninus in *L. 17. D. de Statu hominum* ius ciuitatis Romanae cum omnibus, qui in orbe Romano sunt, communicauit, omni qui inter ciues est et peregrinos differentia penitus sublata, vt adeo nec hic quicquam dici possit moribus immutatum. Iuxta §. LIX. potestas patria soluitur quoque per venditionem liberorum, vel expositionem infantum sanguinolentorum. Cessat quidem moribus nostris et hic modus, sed obsoleuit quoque iure Romano prohibita venditione et expositione infantum sub Imperatoribus vid. supra §. XXVII. et XXXII. seqq. Quod si interim pater etiam contra legum prohibitionem sobolem suam exponat, eum quoque iura patriae potestatis hodie amissurum nullus dubito ob rationem *L. 2. C. de Infant. Expos.* quod nemo suum dicere possit, quem pereuntem contempsit. Tertius modus quem cit. §. LIX. nominauimus, adoptio est. Hanc autem obsoletam non esse modo probauimus §. praeced.

XCVI.

Sequitur emancipatio, de qua supra eodem §. LIX. Hanc vero moribus hodiernis praeprimis Germanorum in vsu non esse tradunt Doctores, qui patriam potestatem prorsus obsoleuisse contendunt superius a nobis aliquoties citati. Enimuero et hic mores nostros a legibus Romanis parum aut nihil discrepare, concors aliorum DD. opinio est. De praxi emancipationis hodierna testatur *CARPZ. P. III. C. 8. D. 16.* eiusque effectus examinat *ID. P. II. C. 10. D. 5.* Quid quod praescis Germanis etiam ante receptionem iuris Romani emancipationem incognitam haud fuisse conicio ex *Spec. Sax. L. II. Art. 19.* verb. *Der Vater mag seinen Sohn wohlf von sich sondern mit ichtwas eines Gutthes vor Gericht.*

Item

Item Ius Bauar. Tit. III. verb. Wenn der Vater oder Au-
herr seinen Sohn oder Enckel vor offenen Gericht mit nehm-
lichen klahren und ausdrücklichen Worten aus seiner väter-
lichen Gewalt läset, und ihm frey machet mit sein des Soh-
nes oder Enckels willen &c. Cum dictis legibus conspirant
quoque mores hodierni. Exemplum expressae et iudicialis
emancipationis se obseruasse refert *Perill. de BERGER in*
Oecon. iur. p. m. 156. ex Archiuo Senatus Longofalifensis,
quo Iohann. Frider. Engelschall. d. 27. Octob. 1705. filium
suum Henric. Fridericum coram dicto senatu emancipasse
traditur, filio emancipationem ad interrogationem senatus
acceptante. Similis casus meminit *BOCER. Class. I. Disp. 13.*
Thef. 29. Exemplum quoque famosum Ludouici comitis
de Loewenstein, qui anno 1587. filios suos solenniter et iu-
dice coram tribunali sedente emancipauit, habet *FRIDERI-*
EVS PENSOLDVS in addit. ad Matthiae Coleri Dec. 222. n. 2.
et 17. Similiter comitis cuiusdam Frisiae orientalis et Eber-
hardi a Freiberg, vt et comitis Bentheimensis, mentionem
facit *KVLPISIVS de Adopt. et Emancip. Princip. §. 18.* Alios
complures casus refert *EYBEN. Obseru. Theor. Pract. ad Inst.*
Disp. 3. obseru. 13. *BEYERVS* quoque plurima emancipationis
exempla se obseruasse memorat. in *Specim. Iur. Germ. L. 1. c.*
26. §. 54. Denique vsum emancipationum loquuntur comi-
tiae, quibus comitibus Palatinis potestas emancipandi ab
Augustissimo Imperatore concedi solet. conf. *STRYK. vs.*
mod. Pand. ad Tit. de Adopt. §. 3. Speciatim in Saxonia eman-
cipationum iura obtinere probat Mandatum Elect. de char-
ta signata de Anno 1710. nec non Ord. Tax. Sax. n. 69.

XCVII.

Vltimus denique, quem cap. praeced. memorauimus,
patriam potestatem soluendi modus, dignitas est filii,
conf. §. LXI. De cuius vsu hodierno vt breuiter dicam: ea
dignitas, quae apud Romanos a patria potestate non li-
berabat, vt militaris, senatoria etc. ea nec liberat
hodie, quae vero liberabat iure ciuili, vt summa pa-
triciatus, omnisque a Curia eximens, ea et hodie tollit
patriam

patriam potestatem. Cum enim nulla lege aut consuetudine in Germania contrarium introductum, dubium non est, quin silentibus legibus patriis consulenda sint iura Romana. At enim vero quaenam est ista summa patriciatus dignitas, aut a curia liberans, aut cum quibus illa hodie comparari potest? sane cum curiarum nostrarum et dignitatum longe diuersa sit ratio, quaenam hodie dignitates a patria potestate liberent, dictu difficile est. Interim in eo Doctores fere omnes consentiunt, hodie a patria potestate liberare dignitatem intimorum consiliariorum Imperatoris ut et Principum, nec non dignitatem Episcopalem. An vero etiam dignitas Doctoralis? ita videtur quibusdam, sed negatiua verior est, neque enim lege expressa Doctores parentum potestati eximuntur, neque doctoralis dignitas cum iis, quae iure Romano patriam potestatem soluebant, vlllo modo comparari potest. In quam sententiam pronunciauit quoque Facult. Iur. Lips. M. April. 1716. in caus. I. H. K. Dennoch aber und dieweil Beflagter beygebracht, daß er noch unter väterlicher Gewalt sey, dieselbe auch dadurch, daß er den Gradum Doctoris angenommen, und aduocire, so schlechterdings nicht aufgehoben worden. In similem modum pronunciarunt quoque I. C. Wittebergenses eadem in causa M. Septemb. 1716. Alldieweil Beflagter, daß er noch zur Zeit sub patria potestate stehe, zur Gnüge beybracht, hiernechst die Dignitas Doctoralis kein modus soluendi patriam potestatem ist, die väterliche Gewalt auch dadurch, daß Beflagter bisanhero aduociret, ebenmäßig nicht aufgehoben worden. et ita responderunt quoque Scabini Lipsienses M. Augusti 1716. ad Consult. I. H. K. Und also das gnädigste Rescript wegen derer Personen, die Gradum Doctoralem allbereit erlanget, die Regel derer gemeinen Kaiserl. Rechte, vermöge deren dergleichen Dignität die väterliche Gewalt nicht aufhebet, keinesweges corrigiret, vielmehr in diesem Puncte confirmiret.

XCVIII.

Praeter modos patriam potestatem soluendi iure Romano proditos, moribus adhuc obtinent alii duo: peculiaris oeconomiae institutio respectu filiorum, et nuptiae intuitu filiarum. De peculiaris oeconomiae institutione primo ut dicam, nec leges Romanae, nec ius antiquum Germaniae modum istum penitus ignorarunt. Mentio eius fieri videtur in *Nou. Leon. 25. in fin. verb. Nos hoc insuper annectimus, ut si pro suo saltim arbitrato vivere filius videatur* (sive id eius verbis, cuius sub potestate degit, concessum fuerit, sive verbis quidem concessum non sit, sed consensus tacitus filio vitae rationes separatim instituendi non aduersatus sit, verum ipsum suo modo seorsim vivere permiserit) tamen si a coniugii commercio liber sit, ius tamen liberi arbitrii ratum illi, et confirmatum sit. Quo etiam collimare videtur *L. 1. C. de patr. pot. Si filium tuum in potestate esse dicis, praeses provinciae aestimabit, an audire te debeat, cum diu passus sis, ut patris famul. res eius agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt.* Similiter legibus patriis disponitur: Der Vater soll seinen Sohn von Ihm absondern so er 25. Jahr alt ist, mit als viel Guths als er geleisten mag, also daß Ihm das mehrere Theil bleibe *ic. Schwáb. Land. R. C. 382. Conf. et Sächsisch Land. R. L. II. Art. 19. ibi: Der Vater mag seinem Sohn wohl von Ihm sondern mit ichtwas seines Guthes vor Gerichte ic.* Nihilominus tamen moribus hic patriam potestatem soluendi modus introductus merito dicitur, multa enim, quae a iure Romano, multa quoque, quae a iure Germanico recedunt, moribus nostris quoad hoc caput obtinent. Non enim, quod ius Romanum desiderat, consensus patris hodie necessarius est, filii post separationem a patria potestate hodie statim liberantur, cum iura Romana tractum temporis, per quod filius separatim vixerit, requirant. Neque ut iure Suevico separatio hodie fieri debet iudicialiter, neque separationi der Sonderung, hodie vbique accedit certorum bonorum assignatio die Berathung, et id genus alia. Interim mores hodie-

hodiernos expressâ lege comprobavit Serenissimus Saxo in *Const. X. P. II.* Bey diesem Gebrauch lassen wir es noch maſſe bleiben, und wollen, daß solcher Gewohnheit nach auch krafft dieser Constitution in unsern Gerichten erkannt werden soll, nehmlich da sich Kinder von dem Vater mit Anstellung ihrer eigenen Haushaltung und Nahrung scheiden, daß alsdenn solches vor eine Emancipation zu achten, und derselbigen Wirkung haben soll, ungeachtet, obgleich solche Emancipation anderer Gestalt, und für Gericht nicht geschehen und ſürgenommen würde.

XCIX.

Alter qui moribus Germaniae inualuit modus soluendi patriam potestatem sunt nuptiae respectu filiarum. Hae enim per matrimonium exeunt e patris sui potestate, etiam si peculiarem oeconomiam non habeant, aedibus quoque mensaque patris adhuc utantur. vid. *CAREZ. P. II. Const. X. D. 2.* Interim nec hic modus Romanis fuit prorsus incognitus. Vxores, quae per confarreationem item per coemtionem in manum conuenerant mariti, e patris sui iure transiisse in potestatem mariti erudite contra B. Thomafium probat celeb. HEINECC. *Antiqu. Rom. i. Lib. X. §. VI. et XII.* Diuerſa erat ratio nuptiarum, quae fiebant per vſum, ex his enim vxores non conueniebant in manum mariti, sed in potestate patris remanebant. Atque de hoc vltimo nuptiarum genere, quod sub Imperatoribus vnice fere frequentabatur, intelligenda est *L. 20. D. ad L. Iul. de Adul. L. 1. §. fin. de Iniur. similesque.* Non minus secundum antiqua patriae iura et iuxta Spec. Saxon. filia per thalami conscensionem in ius mariti sui transit. *L. I. Art. 45.* Und obwohl ein Mann seinem Weibe nicht ebenbüdig war, ist er doch ihr Vormund, und Sie ist seine Genöſſin und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bette tritt.

C.

An vero soluto matrimonio vidua in patris sui potestatem recidar, in vtramque partem vulgo discepratur.

K 2

Nega-

Negatiua tamen sententia et verior et iuri tam Romano quam patrio conuenientior videtur, argumento desumpto ex *Nouella Leon. 25. in fin.* Etenim si serui semel iugo emissi, dum mali non apparent, iterum illud trahere non coguntur: quomodo indignum non est, filios patria potestate liberatos denuo sub iugum mittere, ipsosque perpetua libertate, qua, quomodo dixi, serui etiam fruuntur, expertes esse? et ex iur. *prouinc. Sax. L. 1. Art. 45.* Wenn Er, (der Mann) aber stirbt, ist Sie (die Frau) ledig von seinem Rechte, und behält denn Ihr selbst Recht nach Ihrer Geburt, und darum muß auch Ihr Vormund seyn Ihr nächster ebenbürdiger Schwerd-Magen und nicht ihres Mannes. Curatore etenim opus non fuisset, si filia in patris sui recidisset imperium. Plura de peculiari oeconomia nuptiisque hic addere instituti ratio non permittit, cum ex moribus magis quam iure Romano doctrina haec repetenda sit, ne cancellos, quos nobis ipsis circumdedimus, transgredi videamur.

CI.

Absoluimus ita vsum hodiernum patriae potestatis naturalis nec non ciuilis, quatenus haec in bona liberorum se extendit. Restat, vt agamus de imperio ciuili in liberorum personam. Hanc moribus in totam esse obsoletam diximus §. LXIII. Hoc ergo vt secundum singula momenta demonstremus, rursus sequemur ordinem cap. praeced. a nobis seruatum. De iure igitur vitae et necis in liberis, de quo actum, §. XIX. et XX. vt dicendi fiat initium; hoc iam olim apud ipsos Romanos exoleuit, nec Traiani temporibus amplius patri competiit, prout ostensum supra cit. §. XX. idem ergo nec hodie vllum habere vsum extra controuersiam est. Quae cum ita sint, nec diutius ei immorabimur, ad illa potius, quae maiori contradictioni subsunt, nos accingentes. *Conf. interim Statut. Hamburg. P. IV. Art. 43.* Auf den Fall müssen solche vorbenandte Personen, (inter quas etiam sunt parentes) andern gleich die einen Todtschlag

schlag begangen, zu Rechte stehen, und Gerichtlichen Aus-
trags, wegen solcher Mißhandlung gewarten.

CII.

Pergimus igitur ad §. XXI. quo de iure filiam in adul-
terio comprehensam interficiendi fuit actum occaf. *L. 20. D. ad L. Iul. de Adult.* An igitur idem et hodie obtineat, me-
rito quaeritur. Videtur hoc BRUNNEMANNO *ad cit. L. 20. segg. D. ad L. Iuliam de Adult.* item HVBERO *in Prael. ad Inst. Tit. de P. Pot. §. 2.* nec forte alienus est PASCAL, qui in *Tract. de Vir. Patr. pot. P. I. C. 5. n. 1.* hunc patriae potestatis effectum operose explicat, latiusque deducit. Verum si di-
cendum, quod res est, hic paterni imperii rigor in Germa-
nia nunquam obtinuit, nec obtinere vnquam potuit. Est enim haec licentia vnice ex vitae necisque potestate iure veteri patribus permiffa. Haec autem potestas cum nunquam obtinuerit in Germania, imo apud ipsos Romanos dudum iam exspirauerit, nullus hodie vsus expectandus erit *citatae L. 20. D. ad L. Iul. de Adult.* Accedit, quod secundum iura hodierna ne quidem contingere possit casus, quo pater filiam, quam in potestate habet (qualem expresse requirit *cit. L. 20. D. ad L. Iul. de Adult.*) in adulterio comprehendere possit. Moribus enim hodiernis et iuxta obseruantiam vniuersam fere Germaniae per nuptias patria potestas dissoluitur. vid. §. XCIX. Quae igitur virum habet et adulterium committere potest, nunquam erit filia, aut sub imperio patris: simulac enim iungitur marito, statim desinit esse in potestate patris. Nec obstat, quod etiam soluta adulterium committere possit cum vxorato. Hoc enim hodie quidem euenire potest, non vero poterat apud Romanos. Iure ciuili enim in adulterio vnice ratio habetur feminae, an nupta haec sit an soluta? non vero masculi, qui siue solutus sit siue non, adulterium non committit, nisi cum nupta, conf. MARIA PRATVS *in annot. ad Paschal. de Patr. Pot. P. I. Cap. 5. p. 133.* *Proprie enim adulterium in nupta committitur propter partum ex altero conceptum composito nomine, stuprum vero in virginem viduamue committitur. L. 6. §. 1. D. ad L. Iul. de Adult.* It. *Adulterium in nupta admittitur,*

Suprum in vidua vel virgine L. 34. §. 1. D. eod. Ad hunc igitur casum citata L. 20. hodie trahenda non est, cum nec ad eum respexerit Papinianus. Hodie ergo patrem, qui filiam in adulterio comprehensam occidit, impunem esse vix crediderim, quamvis ob iustum, quem sentit pater dolorem, mitigandam esse poenam, (id quod etiam in marito uxorem adulteram interficiente iuris est,) facile largior.

CIII.

Omnium quoque confessione exultat hodie ius liberos sanguinolentos exponendi vel necandi, de quo porro actum supra §. XXV. seqq. immo apud ipsos Romanos dudum iam obsoleuit, vt §. XXVII. fuit probatum. Quamobrem nec his, quae expeditissimi iuris sunt, lectorem detinebimus, properando potius ad reliqua.

CIV.

In §. XXX. et seqq. sistit se nobis potestas liberos venundandi, sicque in seruitutem detrudendi. Hanc etiam, cum iam apud ipsos Romanos fuerit abrogata vid. supr. §. XXXII. multo magis hodie cessare, Doctores vnanimi fere consensu asserunt: vt ut enim antiquis patriae moribus non ab simile ius in Germania obtinuisse testetur *Schwäb. Land. R. cap. 407.* exin tamen ad mores hodiernos non valet argumentatio. Cessat apud nos in totum durities antiqua seruitutis, etiam homines proprii et captiui Turcae, quos aliqui hodie cum seruis comparant, reuera serui non sunt, sed personae liberae. Sunt tamen nihilominus, qui huius quoque patriae potestatis effectus hodie aliquem esse vsum in Germania contendunt, quam in sententiam inclinat *B. STRYKIVS in vsu mod. ad Tit. D. de his qui sui vel al. sunt iur. §. 6.* Vsum huius doctrinae hodiernum in eo potissimum quaerens, quod liceat hodie patri egeno pro mercede locare filium suum domino, quo ipse inde alatur. Potest pater ex operis liberorum victum quaerere etiam hodie, non contendo; ipsum enim ius naturae praecipit alere parentes egenos, si sibimetipsis victum quaerere non valeant, vid. supra §. IX. et LXX. hoc ergo si aliter fieri nequeat, quam vt liberi operas suas locent, patrem, vt aliis pro mercede fer-

seruiant, ex qua alatur, eos cogere posse nullum est dubium. Ast haec non est vetus illa venditio, iure Romano vi patriae potestatis ciuilibus patribus permilla, quam exhibuimus supra §. XXX. seqq. Aliud est liberos vendere, in seruitutem detrudere, dominioque alieno subiicere, aliud vero eorum locare operas; illud ius ciuile permittit, hoc naturale praecipit Filius operas aliis locans liber manet, a patre vero venditus, vtut seruus proprie non fiat, in seruitutem tamen detruditur. etc.

CV.

Cum STRYKIO facere videtur HUBER in *Praelect. ad Inst. Tit. de P. P. §. 2. in fin.* nec non ad *D. Tit. de his qui sui vel al. sunt iur. §. 8.* quamuis diuersa ex ratione. Putat ipsum ius vendendi liberos hodie superesse, non quidem liberos iam sublatos et educatos, quippe quod iam ab ipsis Romanis praepriis Diocletiano et Maximiano in *L. 1. C. de Patr. qui filios suos distrax.* sublatum, sed ius liberos sanguinolentos nondumque sublatos propter egestatem vendendi, quippe quod etiam post dictam prohibitionem Diocletiani et Maximiani a Constantino in sequenti *L. 2. C. de Patr. qui filios suos distr.* de nouo repetitum, nec vlla alia subsequenti lege rursus sublatum. Verum quemadmodum huic sententiae refellendae iam ea sufficiunt, quae §. praecedente dicta sunt, quod scil. sublata inter Christianos seruitute, nullum eiusdem hodie superfit vestigium; Ita si vel maxime hodie superesset quaedam adhuc seruitutis species, ius tamen liberos in illam detrudendi, eosque vendendi, patribus hodie integrum esse aut propter *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distr.* competere dici non potest. Aliam longe fuisse Constantini mentem, per ea, quae ad Legem hanc 2. supra §. XXXIII. commentati sumus, intelligitur. Nimirum obtinebat adhuc tempore Constantini ius durum liberos sanguinolentos necandi, aut quibusuis mortis periculis exponendi memoratum supra §. XXV. Hanc igitur inueteratam Romanorum consuetudinem tollere cum directo Constantinus non auderet, per indirectum tentabat, tum multis modis aliis, quo spectabat potissimum *L. 1. C. Theod. de Aliment.*
quae

quae inop. Parent. de publ. pec. deb. vid. supra cit. §. XXXIII. tum praeprimis hac nostra L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distrax. permittendo iterum parentibus ob nimiam paupertatem liberos sanguinolentos vendere, quod tamen ante eum iamdudum legibus erat interdictum. Ita enim cauebat, ne parentes ob alimoniae defectum malignum liberos necandi vel periculo mortis exponendi caperent consilium, melius ratus ac iustius liberos in seruitutem detrudi, sicque seruari, quam perire. Apparet ergo, quatenam fuerit genuina Legis 2. C. de Patre qui fil. suos distrax. ratio, vt scilicet hac per indirectum derogaret Constantinus iniquae parentum liberos sanguinolentos exponendi vel necandi licentiae. Hac vero postea directo sublata et penitus euersa ab Imp. Valentiniano, Valentio et Gratiano per L. 2. C. de Infant. Expos. cessante legis ratione, ipsam quoque legem 2. C. de Patr. qui fil. suos distrax. hodie cessare debere nemo non videt.

CVI.

Succedit §. XXXVI. quo de necessitate consensus parentum in nuptias sponsaliaque liberorum secundum ius Romanum diximus. Hunc igitur patriae potestatis effectum hodie adhuc in viridi esse obseruantia Doctores ad vnum omnes contendunt, parentumque consensum ad nuptias atque sponsalia liberorum apud nos aequae ac apud Romanos esse necessarium, confidenter nimis asserunt. Communi isti Doctorum opinioni, vt ab initio statim quasi propugnaculi instar opponam auctoritatem iuris canonici, quod hodie in matrimonialibus sequimur, prouoco ad Cap. sufficiat. 2. caus. 27. Qu. 2. vbi Nicolaus Papa ad consultationem Bulgarorum ita respondet: Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur, atque iisdem verbis vitur in C. 23. X. de spons. Particula exclusiua solus docet secundum ipsum ius canonicum consensum parentum non esse de essentia sponsaliorum vel nuptiarum, sed has etiam sine isto, secus ac iure Romano, subsistere. Expressae legis dispositioni adiungo quoque praxin et obseruantiam modernam. Equidem hodiernum sponsalia parentum

tum

tum consensu inita praevalent clandestinis. Vid. quoad Hamburgum Stat. P. II. T. XI. Artic. 4. Wenn jemand ohne der Eltern Vorwissen und Willen, mit einer Person heimlich sich würde verloben, und die Eltern, so bald sie es erfahren, solche Ehe widersprechen, und derselben Sohn oder Tochter folgendes mit der Eltern Wissen und Willen, mit einer andern Person Verlöbniß halten, so wird in diesem Falle die letzte Verlöbniß der ersten, darinn die Eltern nicht gewilliget, billig vorgezogen. Liberi hodiernum obligantur ad implorandum consensum parentum suorum in futura sponsalia. vid. Stat. Hamburg. P. II. T. XI. Art. 2. Weil vermögte göttlicher, natürlicher und weltlicher Rechte, der Eltern Be-
 liebung und Vollbort zu der Kinder Ehe nöthig, so seyn auch die Kinder der Eltern Consens aus schuldigem Gehorsam zu erfordern pflichtig und verbunden. ita vt si contra fecerint, parentes iustam exheredandi dotemque denegandi habeant causam. vid. Statut. Hamb. P. II. T. XI. Art. 2. Da nun der Sohn und Tochter unter 25. Jahren, ohne der Eltern Bevollbortung, eigenes Willens, sich an eine unbedürftigte Person befreyen würden, auf den Fall soll dem Vater frey stehen, den Braut schaz ihnen zu weigern, auch im Testament über die legitimam nichts zu verordnen. Deficiente parentum consensu, desponsatae matrimonio iungi prohibentur. vid. quoad Saxon. Ordin. Ecclesiast. Tit. von Ehe-Sachen §. von Ehe-Verlöbnißen. Und wenn gleich solches geschehe, soll ein solches Verlöbniß vor heimlich gehalten und für unbindig erkannt, und die Personen in unfern Landen nicht getrauet werden, conf. et Ordin. Matr. d. a. 1624. Punct. 1. in pr. etc. Verum longe alia desiderat rigor iuris Romani, quae moribus nostris recepta dici haud possunt. Audiamus tristem legem, quam dixit Iustinianus Imperator negligentibus consensum paternum in nuptias atque sponsalia §. 12. I. de Nupt. si aduersus ea, quae diximus, (inter quae est quoque lex de consensu patris, vid. pr. dicti Tuli:

tuli) aliqui coierint, nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitunascuntur, in potestate patris non sunt, sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum et his pater incertus sit, vnde solent spurii appellari *παῖδες τῆς μητρός*, id est a fatione et *ἀπρότερος*, quasi sine patre filii. Sequitur ergo, vt dissoluto tali coitu, nec dotis nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias poenas patiuntur, quae sacris Constitutionibus continentur. Igitur secundum ius Romanum consensus parentum de essentia sponsaliorum est, non quidem parentum omnium, sed eorum saltem, quorum in potestate sunt, contrahentes *pr. I. de Nupt.* Non ergo matris, non vltiorum graduum ascendentium, immo nec patris semper, sed solius eius, cuius in potestate sunt liberi. Consensus hic porro de iure Romano praecedere debet per cit. *pr. Inst. de Nupt.* verb. *vt iussus parentis praecedere debeat*, nec sufficit ratihabitio, vtpote quae tales nuptias non ab initio reddit legitimas, sed a tempore saltem ratihabitionis. *L. 13. §. 6. D. de Adult. L. 68. D. de iur. dot.* Liberi namque ex istis nuptiis nati neque pro legitimis habentur, neque pro legitimatis per subsequens matrimonium. Immo patris consensus ipse filiae in tantum praeualet, vt filiam nuptias a patre destinatas velit nolit contrahere oporteat, dissensu eius prorsus nihil operante *L. 12. D. de spons.* Denique nuptiae citra consensum patris contractae ipso iure sunt nullae, vt ne dissolutione quidem indigeant, nec pro matrimonio habeantur, sed pro continuato stupro, quemadmodum nec patriam potestatem operantur, sed ipsi liberi ex iis concepti habentur pro spuris et vulgo conceptis, qui patrem non habere intelliguntur. *conf. L. 11. D. de stat. hom.*

CVII.

Haec iure Romano, quid vero hodie? Desideratur quidem et apud nos consensus parentum, verum hoc non est ex potestate ciuili in liberos, sed ex reuerentia praepriis parentibus et post eos aliis quoque debita. Hinc non solius

lius patris, cuius in potestate sunt contrahentes, sed matris quoque, immo vteriorum graduum adscendentium consensus requiritur, vid. quoad Saxoniam *Ordin. Eccles. Tit. von Ehesachen §. von Ehegelddniß*. Ibi: Es sollen sich keine Kinder, Söhne oder Töchter was Alters sie seynd ohne Vorwissen und Einwilligung ihrer Eltern, als des Vaters, der Mutter, und, da die nicht vorhanden, des Groß-Vaters und der Groß-Mutter, verloben. Quoad Hamburgum *praeced. §. citatos Art. 2. 3. 4.* quibus parentum in genere, non solius patris fit mentio. Conf. et *CARPZ. Iur. Eccles. L. II. Def. 44. 45.* Patris quoque, qui liberos non habet, sub potestate in nuptias emancipatorum, *CARPZ. loc. cit. Def. 49.* Imo ex quorundam sententia cognatorum quoque nec non tutorum et curatorum consensus necessarius est. Conf. *GERDESII Disput. de Propinquorum in Sponsalibus consensu necessario*. Porro non desideratur hodie parentum consensus tanquam requisitum essentiale sponsaliorum aut nuptiarum, neque nuptiae absque hoc in itae ipso iure nullae sunt, vt de iure Romano, sed subsistunt, ita vt ne rescindi quidem possint. Vid. *Concil. Trident. Decret. de Reform. Matrim. Sess. 24. C. 1. Constit. Ludouici Pii apud GOLDAST. Tom. I. derer Reichs-Sagungen p. 149. nec non Caroli V. in Comitii August. Anno 1548. Tit. 21. vom Sacrament der Ehe §. 9.* Ibi: Darum dieweil die väterliche Gewalt dieser Vereinigung des Ehestandes von Rechtswegen weichen muß, soll man die nicht hñhren, die zu unsern Zeiten wollen, daß die Ehe oder versprochene Heyrath wiederum zertrennet werde, und nicht gelten solle, wo der Eltern Bewilligung nicht dabey gewesen ist. Atque ita respondet *Consist. Lips. ad Consultationem A. E. S. zu Culmbach Mens. Octob. 1670.* Hat Adam ungesehr vor 25. Jahren mit der Eva durch Priesterliche Copulation sich trauen lassen, in wehrendem Ehestande auch Söhne und Töchter mit ihr gezeuget, hernacher aber mit 2. ledigen Dirnen zugehalten

und mit der einen gleichfalls 4. Kinder erzeuget, auch endlich Euen seinem Eheweibe das Haus in 3. Wochen zu räumen, mit harter Vermessung und Betrohung sie umzubringen gebotthen, welches sie zu Verhütung größern Unglücks werckstellig gemachet, und sich in einer der Evangelischen Religion zugethanen Stadt in die 9. Jahr aufgehalten, Weil nun Adam zum Beicht: Stuhl etliche Jahr nicht zu gelassen worden, hat er allergnädigste Commission an eine Reichs: Stadt außbracht, worinnen Eva als pars laesa erkläret, ihr darneben jährlich 200. fl. Fränkischer Wehrung Aliment-Gelder sind zuerkannt worden, die sie auch erhalten; Worauf Adam ferner bey einem Evangelischen Reichs-Fürsten unter diesem Vorwand, als hätte Eva einen gefährlichen ansteckenden Leibes-Schaden, und hätte sie ihn zur Ehe im Truncke genöthiget, seine Eltern auch, so vor 20. Jahren gestorben, daren nicht gewilliget, auf die Ehescheidung geklaget, und entstehet daher diese Frage: Ob Adam bey lebzeiten der Eva gestalten Sachen nach anders weit heyrathen dürffe. Ob nun wohl ansteckender Seuchen halben, wie auch aus Mangel der Eltern Einverwilligung Ehegelöbniße, auf gewisse maasse Edannen hinterzogen werden: D. a. u. d. dieses keine gnugsame Ursachen zur Ehescheidung sind, die Eva auch daß sie mit solchem Schaden nicht beschaffet, vermittelst Besichtigung erbarer Matronen darzuthun erböthig ist; So hat die gesuchte Ehe-Sonderung nicht statt, und mag dem Adam bey lebzeiten der Eva, sich anderweit zu verhehlichen nicht nachgelassen werden. Nec non Facult. Iur. Lips. Mens. Octob. 1688. Dennoch aber und bieweil die vermittelst Priesterlicher Copulation, und Ehelicher Beywohnung vollenzogenen Ehen, nicht wie die auch noch geschlossen oder vollenzogen werden sollen, durch der Eltern Widerwillen verhindert und aufgeho-

gehoben werden können, inmassen hierinne viel derer Theologorum und Rechtslehrer einig, weil, wenn solches gestattet würde, grosse Aergerniß daraus entstehen dürfte, denen aus solchen Coniunctionibus erzeugeten Kindern, ohne ihr Verschulden, dadurch an ihre Ehre ein Schandfleck angehänget wird, und der fauor matrimonii, daß dergleichen Personen lieber beisammen bleiben, als solch Band wieder aufgelöset werde, erfordere; Wie dann auch sonst die Rechte eine allbereit getroffene Handlung nicht so leicht wieder aufheben, und umstossen lassen, als sie dasjenige, so noch nicht völlig abgehandelt, hintertrieben werden möge verstaten. So ist auch diese Ehe vor kräftig und zu Recht beständig zu achten, und demnach Beslagter die Klägerin wieder zu sich nehmen, und ferner ehelich bezuwohnen, auch in dieser Sache aufgewendete Unkosten wieder zu erstatten, anzuhalten; Es werden ihr auch in diesen die benöthigten Alimenta, aus Beslagten, ihres Ehemanns, Vermögen und Gütern, zu welchem Ende solche mit Arrest zu belegen, nach der Obrigkeit Ermäßigung billig gereichet, *W. N. W. Plura Collegiorum tam Theologicorum quam Iuridicorum enunciata, vid. apud SCHOEPPERVM Dissert. de necessitate consensus paterni, in nuptiis liberorum. Cap. III. n. 2. et 3. Conf. B. THOMAS. Dissert. de Validitate Coniugii inuitis parentibus contracti et per benedictionem Sacerdotis depositi confirmati. CARPZ. P. IV. Const. XX. Def. 15. MEV. ad ius Lubec. L. I. Tit. 4. Art. 2. n. 16. BRÜCKNER. Decif. Matrim. c. 11. §. 82. GIESEBERT in Iustin. Harmon. Tit. de nupt. §. 12. n. 405. seqq. SIMON VAN LEEWEN in cens. For. L. I. c. 13. n. 9. SCHILTER. ad Pand. Exerc. 3. th. 12. Equidem secundum ius Borussiae, referente STRYKIO in vsu Modern. Tit. de iur. dor. §. 3. nec non Hennebergicum, vid. SCHILTER. ad Pandect. Exercit. III. §. 12. matrimonium absque consensu parentum irritum est, et annullatur. Similem sanctionem habemus quoque Hamburgi in Baurer-*

oder Burg = Sprache d. a. 1594. dieweil auch gespühret wird, daß leichtfertige Personen, junge Gesellen, und Jungfrauen und Wittwen, so ihrer Eltern und nächsten Bluts-Verwandten Gehorsam, nach Göttlichen Gebotes, und Verordnung gemeiner beschriebenen und natürlichen Rechten unterworfen seyn, sich verdriessen, ohne Wissen und Willen, und Bollhort ihrer lieben Eltern oder nächsten Bluts-Verwandten heimlicher Weise unter einander zu verloben und zu vertrauen. Und aber solche heimliche und menschliche Verlobung und Vertrauung, als die nicht allein den Eltern zu grossen Schmerzen, Verdruss und Beschwe- rung, sondern auch den Personen selbst hernacher zu grossen Unheil, Unglück und Verderb, wie oftmahls leider befunden, thut gereichen, durch heilsame Verordnung der gemeinen beschriebenen Rechten, und auch dieser löblichen Stadt Rechtsens ausdrücklich verbotthen. Derowegen will C. C. Rath mit sonderm Ernste mandiret und geboten haben, daß ein jeder sich solcher verbotenen strafbaren Handlung hinführo enthalten, bey Pœn und Strafe in diesem Stadt-Rechte statuiret und verordnet, und soll solche heimliche Verbindung für keine Ehe geachtet und gestattet werden. nec non in *Edict. Pœnal. d. a. 1676. verb.* Dafern jemand, er sey frembd oder einheimisch, Bürger oder Einwohner dieser Stadt, eine getraute oder ungetraute Person, Eheweib, Wittibe, Jungfrau, von was Jahren, oder Qualität er oder sie auch seyn mögen, ohne Vorwissen, Willen und vblige Beliebung derer Eltern, Vormünder, oder nächsten Bluts-Verwandten, beedes von Vater und Mutter, ein Ehegeldbniß zu ziehen sich unterfangen, und selbe respectue mit ihren, oder ohne ihren Willen, es sey um unehelicher oder ehelicher Liebe, ihres habenden Geldes halber, oder was sonst für Ursachen seyn können, entfüh-
ren,

ren, selbe ihm heim- oder öffentlich, für oder nach der Ver-
 kuppelung, oder Entführung, in oder auſſer der Stadt von
 ordentlichen oder frembden Predigern ſich trauen laſſen
 würde; daß ſolche Handlung, obgleich die Partheyen ſich
 eyndlich verknüpfet, als an ſich nichtig, kräftloß, und von
 keinen Würden, auf ſummarisches Anrufen, ſofort dafür
 erkläret, und für keine Ehe geachtet, nach gehalten, ſon-
 dern als zu Nichte und dieſer Verordnung noch ungültig, und
 unbündig, caſſiret, und das Gelübde vernichtet werden ſolle.
 Enimvero vnum alterumue loci cuiusdam statutum aut lex
 provincialis non facit praxin vniuerſalem Germaniae, vt
 taceam, dictu eſſe difficile, an vnquam statutum eiusmodi
 vel conſtitutio iuri canonico, quod in matrimonialibus ho-
 die etiam in terris proteſtantium receptum, eiusque prin-
 cipiis e diametro contrariatur, in praxin fuerit deductum,
 ſiquidem matrimonium omne per hierologiam ſacram con-
 tractum iure Pontificio indiffolubile eſt, et pro Sacramento
 habetur. Liberi itaque ex eiusmodi matrimonio nati, hodie
 legitimi ſunt: raptor, modo rapta non diſſentiat, parentibus
 non tenerur ad poenam *Cap. cum cauſa X. de Raptor.* etc.
 Denique quemadmodum hodie nuptiae ſine conſenſu paren-
 tum initae ſubſiſtunt, ita et nuptiae patre omnino diſſen-
 riante legitime contrahuntur: parentum enim diſſenſus,
 modo conſenſus decenter et tempeſtiue fuerit imploratus,
 non attenditur, niſi ob iuſtiſſimas et iam ipſo iure reproba-
 tas cauſas. vid. quoad Saxoniam *Ordinat. Matrim. d. a. 1627.*
punct. 1. Dagegen aber wollen wir die Eltern ermahnet ha-
 ben, wenn die Kinder ihre Jahre erreicher, darauf bedacht
 zu ſeyn, welcher geſtalt dieſelben ehrllich, und alſo verſorget
 werden, daß ſie damit auch ihres Theils zufrieden ſeyn kön-
 nen, und ſonderlich da die Kinder ihre Eltern um Erlaub-
 niß, ſich mit gewiſſen Perſonen ehrllich zuverbinden, erſuchen,
 und bitten würden, ſie ohne gungſam erhebliche Urſachen
 daran nicht hindern, und wo ſie die Eltern und Kinder,

sich berotwegen mit einander nicht selbst vergleichen köntten; soll es alsdenn, und ehedenn von den Kindern etwas ver-
bindliches fürgenommen wird, bey unsern Consistoriis ge-
sucht, und daselbst nach Billigkeit entschieden werden. It.
Ordin. Eccles. Tit. von Ehefachen §. von Ehegeldbniß verb.
Dagegen aber wollen wir ic. Conf. CARPZ. *Ius. Eccles. L. II. Def. 52. 53.* Ex quibus singulis iam patet, hodie non ipsum
consensum parentum sed implorationem saltem eiusdem ad
nuptias sponsaliaque liberorum requiri, idque non esse patriae
potestatis civilis effectum, solis patribus propriae, sed reue-
rentiae paternae omnibus ascendentibus naturaliter debitae
consecrarium, atque ita etiam quoad hoc caput nihil nobis
quod iuris Romani est remanuisse, sed ea tantum, quae legis
sunt naturalis, et quae communia reuerentiae praecepta
postulant.

CVIII.

Non alienum ab instituto esse arbitror, attingere hic
quaestionem affinem et ex praemissis facile iudicandam,
vtrum neglectus consensus parentum matrimonium in tan-
tum reddat vitiosum, vt coniuges, fidem coniugalem violan-
tes, ordinaria adulterii vel bigamiae poena affici non possint?
Nobis negatiua verior videtur, si enim hodie, vt supe-
riori spho explicarum, consensus parentum non aequae ac
de iure Romano est de essentia nuptiarum, nec eius defe-
ctus eas facit nullas. Sane matrimonium etiam non consen-
tientibus parentibus contractum, verum est matrimonium,
et coniuges tale vinculum violantes, poenae, quae statuta est,
capitali et ordinariae vtique subiacent. Contraria tamen
sententia placuisse videtur Scabinis Lips., qui bigamo inter
alia propter deficientem parentum in nuptias consensum
capitale supplicium constituere dubitarunt. Mens. Aug. 1731.
D. a. d. ausser dem aus denen Acten hervorscheinenden,
und nicht ganz aus Augen zu sehenden Umstande, daß so
wenig zu der ersten als denen folgenden Ehen Inquisitens
damahls lebender Eltern Einwilligung gekommen, haupt-
sächlich dieses zu attendiren, daß iuxta fol. 109. Vol. I. das
erste

erste Eheweib Anna Barbara Schußknechtin am 2ten Maj. anno 1728. ohne vorhergegangene Abhandlung der an ihr erwiesenen Untreue, mit Tode abgegangen, diesem nach tacita remissio vorhanden, und was die von Inquisiten verneinten delicta betrifft, derenhalben auf eine härtere Straffe, als welche das eingeräumte nach sich ziehet, keinesweges zu reflectiren. So wird G. S. wegen derer von ihm begangenen Verbrechen, mit Staupenschlägen des Landes auf ewig billig verwiesen. B. N. W.

CIX.

Deuenio demum ad vltimum patriae potestatis apud Romanos effectum, supra §. XXXVII. explicatum, quod pater iure singulari liberis suis impuberibus tutorem dare possit in testamento. Idem quoque hodie constanti esse in vsu Doctores vnanimi consensu docent. De quo tamen nos iterum non immerito dubitamus, quamuis enim diffiteri non possit, et hodie in testamentis parentum liberis nominari tutores. Hi tamen non sunt testamentarii, aut ii, qui secundum ius Romanum a patribus vi patriae potestatis in testamento dabantur. Non omnis in testamento nominatus tutor statim est testamentarius, aut testamentariorum fruitur priuilegiis. Sed is demum, qui non aliunde, quam ex solo testamento omnem suam autoritatem habet, nec vlla confirmatione indiget Magistratus. Nam eos demum testamento datos accipere nos oportet, qui iure dati sunt *L. 3. §. 1. D. de Test. Tut.* Testamentarii ergo ex mente LL. Romanarum non sunt dati v. c. a matre alioque consanguineo, quia non valent vi testamenti, sed confirmandi demum sunt a Magistratu cum inquisitione in personam, an apti sint nec ne. Ex hac ergo confirmatione non ex testamento vim suam atque autoritatem foriuntur. Cum inquisitione ergo confirmatus non est testamentarius, sed datiuus. LAUTERB. ad *Tit. D. de confirm. tut.* et in *L. 4. C. de test. tut.* tutor confirmatus opponitur testamentario. Hodie igitur postquam per *Ordin. Polit. d. a. 1548. et 1577. Tit. von der Pflüssen und minderjährigen Kinder Vormunden* omnes tuto-

tutores etiam a patre in testamento nominati a Magistratu confirmandi sunt, nec ante quam confirmantur, administrationem suscipere possunt, vti sancitum quoque est in statutis Hamburgensibus P. III. T. VI. Art. 13. Ferner soll kein Vormund, Vorsorger, oder Verwalter, er sey gleich in einen Testament, oder sonst vorezehlter Gestalt, verordnet, sich einiger administration und Verwaltung unterfangen, ehe und bevor ihm dieselbe von uns als der Obrigkeit decernirt und anbefohlen, auch darauf sein Nahme in das Vormunder Buch verzeichnet werden; nulli amplius dantur tutores vel testamentarii vel legitimi, sed omnes iuxta principia iuris Romani hodie sunt datiui, vid. B. THOMAS. *Not. ad Inst. Tit. de Tutel.* Nec enim valent vi testamenti, quo nominati sunt, sed vi confirmationis, cum semper integrum sit Magistratui, tutorem testamento nominatum vel confirmare, vel etiam ab administratione repellere. Equidem in ipsa cit. *Ordin. polit.* mentio fit tutorum tam testamentariorum quam legitimorum, it: in Statutis Hamburgensibus cit. *Art. 13.* et *Artic. I. P. III. T. VI.* nec non in *Constit. Saxon. II. P. II. verb:* Es ist nach Sachsen Recht ein Zweifel gewesen, ob die tutores testamentarii und datiui nicht weniger als legitimi jährliche Rechnung zu thun schuldig, alibique. Ex quo vulgo coniciunt non esse per cit. *Ord. polit.* aut Statuta et Leges Prouinciales omnem in Germania inter tutores testamentarios legitimos et datiuos diuersitatem sublatam, potius distinctionem hanc confirmatam magisque roboratam. Verum vtut verba adhuc et nomina Romana supersint, cessat tamen res ipsa, et qui hodie dicuntur tutores testamentarii vel legitimi, si iuxta doctrinam Romanorum rem expendas, tales non sunt, sed datiui. Quamobrem vt in verbis sumus faciles, sit aliqua hodie adhuc inter tutores testamentarios, legitimos et datiuos differentia, certe tamen non erit ea, quae iure Romano. Potest quidem et hodie pater in testamento liberis suis impuberibus nominare tutorem ad hunc effectum, vt nominatum Magistratus, si videtur, confirmet, sin minus, reiciat. Talem vero et mater dare poterat in testamento iure Romano etiam si liberis nihil reliquerit. *L. 4. C. de Test. Tutel.* et tamen tutor ab ea datus testamentarius haud

erat. cit. *L. 4.*

RS (o) SE

PRAENOBILISSIMO
DOMINO RESPONDENTI

FAVORI SVO ATQVE AMICO
AESTVMATISSIMO

S. D.

P R A E S E S.



Mne antiqui iuris studium hodie otiosum esse et superuacaneum, haud pauci sibi persuadent, qui elegantiore iuris prudentiam spernunt, nihilque probant, nisi quod praxin respicit forenssem, et causis in iudicio perorandis proxime inseruit. Alii ad alterum delapsi extremum in antiqui iuris rationibus explicandis omne vitae tempus consumunt, rsum vero forenssem tanquam studium ingenio homine minus dignum ad eos, qui artes liberales tractant, non pertinere, sed aliis qui panis lucrandi gratia studiorum cursum vnice suscipiunt, relinquendum esse arbitrantur. Felicitiori omine TV, Praeclarissime DOMINE RESPONDENS, vtrumque coniunxisti. Theoriam et praxin antiquum ius Romanum et rsum eius hodiernum optato successu comple-
xus

xus es praesenti Dissertatione tua. Gratulor ergo ex animo de edito eruditionis specimine haud vulgari, et de laboribus Academicis laudabiliter nunc exantlatis. Perge in isto studiorum et virtutis a Parentibus ad TE delatae et propagatae cursu, atque vestigia legere Maiorum TVORVM de utraque Republica Summe meritorum non intermitte; ita fiet, ut quam TIBI proposuisti metam felicissime consequaris, et fructus capias virtutis ac eruditionis TVAE quantocius dulcissimos, etque splendidissimae familiae ornamentum et Reipublicae Patriae decus existas aliquando certissime, id quod non tantum animitus exopto, sed etiam confidentius eloquor et spero. Me vero, sicut hactenus quovis amicitiae genere prosequi non dubitasti; ita eandem benevolentiam perpetuo mihi, ut serves, rogo atque obtestor. Ego vicissim quantum studiis meis consequi poterō, id omne ad arbitrium TVVM quam libentissime conferam, mibique in omni vita nulla res tam erit proposita, quam ut quotidie vehementius TE de me optime meritum esse laetere. Dab. Lips. VIII. Id. Ianuar.
cl lccc XXXII.





Leipzig, Diss., 1732 A-K

ULB Halle 3
004 508 343



f
sb.





B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

20

Pr. 29. num. 10. P. 7. 10.

1732, 8^e

DISSERTATIO IVRIDICA.

DE

VSV HODIERNO
PATRIAE POTESTATIS
ROMANAE
IN FORIS GERMANIAE

SPECIATIM

HAMBURGENSE

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
CONSENSV

D. XI. IAN. AN. c15 lxxx XXXII.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT

PRAESIDE

D. FERDINAND. AVGVST.
HOMMEL.

SCAB. ELECT. ASSESS.

A. ETR.

LVCAS ANDREAS VON BOSTELL
HAMBURGENSES.



LIPSIÆ,

LITTERIS IO. CHRISTIANI LANGENHEMIL.

