





3,176. 27
668
1758 4

DISSERTATIO
DE LIBERIS
A TUTELA ET CVRA
EXCVSANTIBVS

QVAM
PRAESIDE
CHRISTIANO HANACCIO
I. V. D. DIGESTI INFORTIATI ET NOVI PROF.
PVBL. CVRIAE PROVINC. SCABIN. ITEMQ. ORDINIS
IVRIDICI ASSESSORE
DIE NOVEMBER. MDCCLVIII
PVBLICO SVBIICIET EXAMINI
AVCTOR
ERNESTVS GODOFR. CHRIST. KLÜGEL
VITENB. SAX.

VITENBERGAE
PRELO EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDI
ACADEMIAE A TYPIS

DISSERTATIO
DE LIBRIS
A TUTELA ET CURA
EXCVSANTIBVS

AVTOR
CHRISTIANO HANACCIO
PABLICO SVBICIT EXAMINI
VNIERSITATIS
HALLÆ

AVTOR
ERNESTVS GODOFR. CHRIST. KLÜGEL

VITÆ BEROLINÆ
ACADEMIÆ A. T. P. R.



Dis. Jur. Rom.

663-686

Manassis-Havelaar

668.-691.

L. 27.

Leid ~~XXXXVII~~

24



DE LIBERIS
A TVTELA ET CVRA EXCVSANTIBVS



§. I.
M ultitudo civium quam maxime conducit rei-
publicae, ut tamen sit iusta, ut ait Aristoteles. *Multarum
gentium
studium, ut
multiplicetur
civium
numerus,*
Saluberrimae hinc uel sunt, uel saltem uidentur
leges, ad multiplicandum incolarum nume-

rum latae. Tendunt enim ad communem regni salutem, cuius
dignitatem multitudo illa auget, timorem inimicis uicinisque in-
licet, artium promouet incrementa. Hinc fere omnes gen-
tes cultiores, imo barbarae quaedam, aut puniendo coeli-
bes, aut praemiis afficiendo maritos, aut matrimonia mul-
tis ornando priuilegiis utilibusque effectibus, aut aliis modis
A 2 multis,

multis, *a*) de augendo ciuium numero cogitauerunt, quod de Persis, Atheniensibus, Lacedaemoniis, Thebanis, Ebraeis et Germanis, late demonstrat HEINECCIUS, *b*) sed et apud Aegyptios testatur DIODORVS SICVL. *c*) fuisse ideo permiffum, plures ducere uxores, ut habeant hominum multitudinem. Notiffima est Muhamedanorum *) confuetudo, quibus quatuor uxores, et quot uolunt pellices habere, in Corano concessum est. Sinenses, qui magno opere amant deplorari post mortem, liberorum procreandorum admodum studiosi, infeliciffimos sese existimant, si nullam relinquunt prolem: eorum uero rex *Tai-Cu*, qui XII uixit saeculo, edictum promulgauit, ne femina ulla fiat monialis, neue ullus masculus ante annum aetatis XL ad monachos transeat Bonziani ordinis, cuius regulae coelibatum poscunt. Nec minus copiosus perplacet populus regibus Indiae Orientalis, qui propterea feueriffime statuerunt: ut ne liberi aliter succederent parentibus demortuis, nisi matrimonium iam iam iniuerint, sed fiscus caperet hereditatem eorum, qui liberos relinquunt matrimonio nondum iunctos: quemadmodum hoc passim testantur itineraria, illud Historiographi Sinenses.

§. II.

*inser quas
Romana
non fuit*

Sed, praeter Spartanos, uix ulla gens numerosae sobolis studiosior fuit quam Romana, quippe quae a reipublicae initio iam caete-

a) Peculiares quidem suadet MAVRITIVS, Comes Saxoniae, Marefchallus Galliae, in libro: Einfälle über die Kriegs-Kunst, cui addidit Gedanken von der Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts.

b) ad L. Iul. et Pap. Popp. Lib. I. cap. 2.

c) Lib. I. cap. 7.

*) Neu eröffnete Ottomannische Pforte 2ter Theil c. 21. f. III. fgg.

caeteris gentibus imperare sibi sumserat, quod sine civium copia ^{ultima, quae} fieri non poterat. ROMVLVS, NYMA, TVLLVS, et, Regibus eiectis, ^{magna ma-} Censores hanc necessariam putauerunt curam. Post hos Lex Iu- ^{trimonio-} rura, Papia Poppaea, AVGVSTI ad maritatos et coelibes orationes, ^{rum decer-} ^{nebat prae-} ^{mia,} constitutiones TRAIANI, d) HADRIANI, e) ANTONINI, SEVERI, f) aliorumque satis monstrant, quantum Romanorum interfuerit, ne populi debilitate imperii maiestas minueretur. Nec aliam ob causam tantis munitae sunt priuilegiis dotes, quam ut ciuitas repleatur hominibus, g) et ideo secundae nuptiae uxori permittae, licet maritus in testamento uiduitatem imposuerit. h) Hinc festinabant Romani pubertatem, ut matrimonia inire mature possint iuuenes i): hinc et priuilegia nascendorum, quia reipublicae nascuntur. k) Lex Papia Poppaea in primis maxime fuit aestimata, ita ut celeberrimi Romanorum ueterum ICI Commentarios per multis libris in eam conscripserint, quos simul, cum nouis in illam legem commentatoribus, recenset HEINECCIUS supra citatus, qui etiam occasionem et historiam legis huius fusius exponit. Hinc est ortum et famosum illud ius trium liberorum, quod uero postea ab illis quoque impetratum fuit, qui duos modo, uel unum filium, habebant, imo postremum ἀτέκνοις et sterilibus concessum fuit. l) Attamen per longum tempus magno fuit in ho-

A 3 nore

d) PLIN. Panegy. cap. 26. 27.

e) l. 7. §. 3. C. de bon. damnar.

f) l. 2. §. 4. et 8. ff. de excusf.

g) l. 1. ff. solut. matrim.

h) l. 2. C. de uiduit. ind.

i) vid. Celebert. PRAESIDIS Diss. de Pubertate Saxonica Vir. 1738. §. 10.

k) l. 1. §. 15. ff. de venire in possess. mit.

l) Patet hoc ex exemplo Liviae. DIO Cass. Lib. LV. sub init.

nore, quod exemplum MARTIALIS *m*) et PLINII *n*) probat. Praemia uero polypaedias et poenas coelibatus recenset HEINECIVS. *o*)

§. III.

ad quae etiam excusatio a tutela pertinet, quae ob *πολυπαδιασ* datur.

Fuerunt haec praemia amplissima, quin etiam libertas data est ancillis, quae quater pepererant. AVGVSTVS maritis e plebe proprios assignabat ordines in amphitheatris. *L. 6. ff. de iure patron.* remittit iuramenta, de uxore non ducenda praestita, *L. 6. ff. de decurion.* in Collegio Decurionum eos primos rogari uult, qui plurimos habent liberos, et quae eiusmodi sunt alia. Sed excusat etiam liberorum multitudo a muneribus publicis, non quidem omnibus, nisi maxima, sed tamen a personalibus. *p*) Hinc et a tutela pater *πολύτεκνος* excusatur, ut eam, si III, IV, uel V liberos pro diuersa imperii regione habeat, suscipere non cogatur. Ab educatione pupilli tamen, quippe quae a tutela potest esse separata, liber non erit, si ipsum Praetor eam iubeat, quod facere potest; *q*) quia propter educationem rationes non reddit, nec bona administrat, ideoque magna pro pupilli rebus cura non oneratus est. Est uero excusatio a tutela uel cura ob numerum liberorum allegatio caussae, qua quis se a pupilli defensione alienorum

m) *Epigr. Lib. II. ad Caes. Lib. III. ad Naevol. Lib. X. in Muniam, et multis aliis locis,*

n) *Epist. II. 13. X. 2. 95. 96.*

o) *ad Leg. Iul. et Pap. Lib. I. cap. 2. §. 7. seqq. cap. 3. §. 1. et in explicatione*

plurimorum huius legis capitum.

p) Quare nec *l. 1. C. de his, qui num. lib. obstat*: onera enim hic magis denotare patrimonialia videntur munera, uti ea multis aliis significant legibus.

q) *l. 1. §. 2. ff. ubi pup. educ.*

norumue bonorum administratione suscipienda propter liberos, quorum numerus et qualitas a lege praescripta est et definita, liberare potest.

§. IV.

Hoc ius excusationis a tutela ob numerum liberorum, publicum appellatur. r) hinc ratio, propter quam excusat, non quaerenda est in cura, quam patres in educandos multos liberos impendere debent, quamuis nec ea plane exclusa uideatur, cum parens, ad tutelam uel curam alienam attendens, ab educatione et cura suae sobolis, auocari possit: sed solum in utilitate publica, et quia sic in praemium matrimonii s) constitutum est. Omnes igitur, qui alias tutelam suscipere debent, hac excusatione uti poterunt. Haeretici, apostatae, Iudaei, infames ipso iure repelluntur. Attamen omnes, si infames excipias, etiam excusabuntur, si parium tutelam suscipere debeant. r) Illi, qui liberorum defuncti collegae tutelam suscipere tenentur, quamuis a reliquis immunes, ueluti Professores et secundum HOPPIVM ET MENCENIUM, omnes, qui in Academiis et scholis docent, et ueterani honeste missi, tamen et ab illa suscipienda tutela numero liberorum liberabuntur, propterea, quod is, cui speciali legum dispositione una adimitur excusatio, alteram tamen semper adhuc saluam habet. Quodsi uero in illo loco, ubi tutor dandus est, nemo fortasse fuerit, quin habeat excusationis causam, haec ob numerum liberorum forte reliquis erit postponenda, quia hae uel

r) l. 36. §. 1. ff. de excus.
s) l. 36. pr. cit.

r) arg. l. 21. C. de haeret.

ob defectum, qua quis nec suis rebus bene praesse potest, uel ob maximum laborem, uel etiam ob negotium reipublicae utilissimum, et magis datae sint necessitatis causa, quam praemii, (exceptis tamen ueteranis) praemium uero non sit concedendum, ubi reipublicae noceatur. Verum, plures si sint, qui hac utantur excusatione, eum praefendum, putarem, cuius liberi minores sunt aetate, tum quod maiorem requirant curam, tum, quod ille, qui filium habet iustae aetatis, eum in tutela suscipienda sibi substituere possit, *u*) imo debeat, cum ideo praemium hoc immunitatis propter liberos patribus sit datum, quod filii possint munera subire, *x*) et utilia reipublicae praestare officia. Habenda tamen etiam erit ratio diuitiarum, *y*) nec enim ii, quos paupertas antea excusauit, postquam facultates auxerunt, amplius immunes sunt. *z*)

§. V.

qualiscun-
que ea et-
iam sit:

Verum et in omnibus tutorum speciebus locum habebit haec excusatio. *a*) De testamentario quidem et datiuo nullum est dubium, cum uoluntas testatoris uel iudicis non faciat, ut iure suo si libet, uti nequeant: nec etiam de legitimis, quamuis hi ob grauiorem causam uocentur ad tutelam, scilicet cum commodum ex hereditate pupillorum sperare possint, etiam incommodum tutelae gerendae suscipere obligantur, *b*) attamen, quia haec excusatio

u) l. 6. C. de his qui num. lib.
x) l. 3. §. 6. ff. de muner. et honor.
y) arg. l. 5. pr. ff. de iur. immun. et
l. 14. §. 3. ff. de muner. et honor.

z) l. 5. §. 12. ff. de iur. immunit.
a) l. 2. §. 5. ff. de exc.
b) l. 1. pr. ff. de legit. tutor.

excusatio est praemium matrimonii, praesertim si superfint, qui dari possint tutores, excusandi sunt, nec ob excusationem illam ab hereditate excluduntur, quia saepius alibi est tutela, alibi haereditas. c) De pactitiis tamen obstat *L. 15. §. 1. ff. de excusat. qui patri promisit, excusare se non potest, etsi alias habeat ius excusationis.* Sed hoc tum demum obtinere existimandum est, si tempore promissionis iam liberorum numerus adfuit, non uero, si is postea in primis, si sperari non poterat, superuenit, quia ad incogitata pactum non est extendendum, minus enim aequum esset, eum, qui promisit tutelam gerere, sed postea factus est ualudinarius, ad illam suscipiendam cogere. Attamen si honorarium sibi stipulauit pacto, quod facere potest, d) eum uix credo excusare se amplius posse numero liberorum, propterea, quod industriam suam, quam tamen defunctus elegit, gratis non adhibet, nec damnum in quaerenda uitae suae et liberorum sustentatione patitur. De tutela mandata et feminina nihil addo, cum cogi non possint ad eam suscipiendam, ita nec excusatione opus habent. Quod si statuto cogeretur femina ad tutelam administrandam, omnino iure hoc publico excusaretur: ut mater omnino liberaretur a filiorum tutela, in praemium, quod toties pepererit. e) DIOCLETIANVS etiam expresse mulieribus uacationem personalium munerum concessit, si V habeant liberos superstites. f) Haec omnia et ad

B

tutores

e) dicta l. 1. §. 1.

e) arg. l. 36. §. 1. ff. de excus.

d) LEYSER, *Medit. ad ff. Spec.* 328. med. 23.

f) l. 5. C. de his, qui num. liber.

tutores feudales applicari possunt, siue etiam sint simultanei inuestiti, siue agnati, siue ipse tandem Dominus directus; de tutelis enim iura feudalia, in primis de excusationibus, nihil disponunt, ideoque ad ciuile confugiendum. Dicta haec sunt de administrantibus: sed eadem etiam de honorariis moneri possunt, quorum labor, quoad tutelam, fere maior est, quam administrantium. Vix uero notitiae causa dati excusare se poterunt, partim quod eorum labor admodum sit exiguus, partim quod plerumque honorarium accipiant. Excusantur etiam propter liberorum copiam omnes curatores, etiam mente captorum, mutorum, uentris, ut lege *g*) specialiter dicitur.

§. VI.

testamentarius ramentor tutor se excusans legatorum amittit. Sed si legatum relictum illi, qui testatoris liberorum tutor constitui debet, uel curator, an illud perdat, si se liberorum excusat numero, dubitari potest: de legitimo et datiuo quidem non, quia, quem testator non dedit tutorem, eum uoluisse administrare tutelam, dici non potest; *b*) nec de testamentario, si ipsi legatum in eum casum relictum sit, si tutelam administret; est enim legatum conditionale, nec, conditione non existente, debetur: sed si legati datio et tutoris constitutio separatis testamenti propositionibus inueniatur, ut nulla ex parte coniuncta sint inter se, ubi iam olim *PAVLVS i*) dubitauit. Nemini enim iniuriam facit, qui iure suo utitur, in primis cum haec excusatio ob liberorum numerum sit iuris publici, legatorum etiam magnus fauor.

g) l. 45. §. 2. ff. de excus.

b) l. 34. ff. cod.

i) l. 32. ff. cod.

fauor. Hinc legatum relictum tunc solum excufatione amitti dici poffet, fi in praemium tutelae adminiftrandae datum efferet, *k)* fed *L. 33. ff. de excuf.* conftituit, legatum amitti poffet excufationem femper, nifi euidenter pater exprefferit, uelle fe dare conftituto in teftamento tutore, etiamfi tutelam non adminiftraret, et *L. 28. ff. eod.* legatum tutore datum poffet excufationem omnino et extraneis cedere heredibus, praecipit. Prior tamen lex, nifi accipi poffet de eo cafu, fi tutor falis fe excufat allegationibus, ut legatum perdat poenae cauffa: certe non nifi in patris ultima uoluntate faltem obtinet, non matris aut extranei, ita ut tutor ab his conftitutus legatum fimul datum, fi non fub conditione tutelae legatum eft, excufatione non perdat, quia odiofa funt reftingenda. *L. 28. cit.* uero ipfa filium excipit, quem fiduciarium pater in teftamento fratris conftituerat tutorem, utpote qui, etiamfi fe excufet, legatum tamen retinet. Quod cum in ea, quae ob fingularem conftituitur fiduciam, tutela fit permiffum, eo magis in reliquis legitimis tutelae locum habere poffet.

§. VII.

Verum non omni pater multorum liberorum excufatur tempore, fed numerus ille tunc allegari debet, et demonftrari, quo tutela delata fuit. Si enim liberi, qui antea difcefferunt, non connumerantur, attamen non nocent, qui poftea moriuntur. *l)* Nec uero aliquid auxiliantur, qui poft ea nafcuntur; nam a fufcipienda folum, non uero fufcepta iam tutela excufat ifta prolis copia. *m)*

B 2

Nec

k) SCHNEIDEWINVS ad pr. I. eod.

l) *L. 2. §. 3. ff. de excuf.*

m) *L. 2. §. 3. ff. de uac. mun.*

Haec excufatio a fufcipienda folum liberat tutela,

Nec etiam a recipienda. Itaque, si quis per aliquod tempus iam gessit tutelam, deinde uero reipublicae causa abfuit, licet, durante absentia, numerum liberorum compleuerit, ea tamen excusatione, ad declinandam tutelae, seu potius administrationis tutelae, receptionem, post laxamentum itineris, a legibus *n*) concessum, uti non potest. *o*) Ille etiam, qui pro absente reipublicae causa creatus est tutor, *p*) si absens iste, cuius uicem sustinet, moritur, in ea perseverare tutela obstrictus est *q*); hinc si interea, a delata scilicet, quam pro absente gerit, tutela, ad morrem usque huius absentis, numerum necessarium complet, uel etiam eodem iam gauisus quidem delationis tempore, non tamen ad declinandam tutelam usus est, postea, cum ob absentis obitum, uerus factus sit tutor, non habebit excusationem. Sed qui semel hanc non allegauit excusationis causam, suscipiens scilicet amicitiae gratia tutelam, quamuis iustum habeat liberorum numerum, ideo beneficio legis renunciaffe in perpetuum non censendus est, *r*) sed si alio tempore ei tutela defertur, hanc interponere excusationem potest, modo adhuc omnes liberi supersint, uel saltem numerus adhuc completus: quemadmodum et ille, qui ab honoribus habet uaca-

n) l. 4 ff. eod.

o) l. 10. §. 2. et l. 45. pr. ff. de excus. et §. 2. l. eod.

p) Quod factum fuisse interdum apud Romanos, testatur l. 12. ff. de tutel. alias enim curator datus est. Nisi cum Ill. LEYSERO *Medit. ad ff. Spec. 327. med. I.* uocem *ipror* hic curatorem significare statuere uelimus. Hodie hoc fieri posse, nullum mihi est dubium, subti-

lites enim Romanas sinceritas Germana non agnoscit.

q) l. 12. ff. cit.

r) In hunc modum interpretatur etiam BRVNEMANNVS l. 12. C. de excus. tur. *Voluntariae tutelae munera priuilegijs nihil derogant.* ita, ut priuilegium, quod saepius exerceri potest, uno actu contrario non amittatur.

uacationem, quendam tamen ex iis sponte suscipiens, ad reliquos cogi non potest, nec priuilegium, quod antea habuit, amittit. *s)* Si uero numerus ille interea ita sit minutus, ut ad excusationem non amplius sufficiat, sibi imputet, quod eo tempore se non liberauit a munere, quo potuit.

§. VIII.

Quomodo uero interponi debeat haec excusatio, dubium ^{appellatione uero ad e-} mouere potest ^{am interpo-} VLPIANVS, *t)* scribens, quod is, qui liberorum in- ^{ponendam o-} columium iure a muneribus ciuilibus sibi uindict excusationem, ^{pus non est.} appellationem interponere debeat, eumque, qui tempora praefinita in ordinem eiusmodi appellationum peragendo non seruauerit, merito praescriptione repelli. Tutelam munus ciuile esse, nullum est dubium, *u)* ideoque excusaturum se numero liberorum a suscipienda tutela interponere appellationem debere uidetur. Sed aliae leges *x)* dicunt cum, non appellare, qui se uult excusare numero liberorum. Necessario igitur VLPIANI lex ex his explicanda uidetur, et ita quidem potest intelligi, ut is, qui cum hac excusatione non auditus est, appellet. Grauatius enim non est, cui tutela defertur, nec haec excusatio ob numerum liberorum cum maiore coniungi potest incommoditate, quam caeterae, ad quas interponendas appellatione non opus est. Omnes enim ex aequitate dantur, *y)* omnibusque igitur paria annexa esse comoda, saltem in tempore et modo proponendi eas conuenire debere

B 3 existit-

s) l. 2. C. de his; qui sponte publ. mun. subeunt.

t) l. I. pr. ff. de uacat. mun.

u) l. I. §. 4. et l. 13. §. 28. ff. de muner. et honor.

x) §. 16. l. de excus. et l. 13. ff. eod.

y) l. I. pr. ff. de uacat. mun.

existimarem. Fortasse uero et ita interpretari legem istam, uel potius ad dicta adiicere licebit, ut ille, qui non auditur a iudice tutelam ei deferente, proponens excusationem, quam ob liberorum habet numerum, intra tempus statutum *z)* appellet, ne forte, cum reuera numerum liberorum ad excusationem necessarium non habuerit delatae tutelae tempore, interea, cum appellare cunctetur, ipsum compleat. Et commouent me quidem, ut illa sententiam, partim ea, quae in ista lege praestructa sunt, partim ipsa uerba citata, et in primis uox *uindicat*, quae uix intelligi potest, ut litem aliquam non comprehendat. BRUNNEMANNVS uero *a)* ita tradit, ut ab electione ad quoduis munus publicum is, qui numero liberorum se excusare tentat, appellare debeat, excepta sola tutela uel cura.

§. IX.

Liberi autem, quibus quis excusari uult, sint uiui,

Sed uidendum nunc etiam est, num liberi omnes excusent. Ratione sexus quidem nulla est differentia, *b)* uiui modo sint eo tempore, quo patres tutores dari debebant. *c)* Ut uero pleni temporis in lucem edantur, ut quidem uult PAVLLVS, *d)* mihi non uideretur necessarium: hoc uero, ut uiui sint, cum nascuntur. Hinc, quod uiuere debeant, quibus ad excusationem quis uti uult, patet, non excusare nascendos et mortuos. *e)* Illi enim non profunt patri in muneribus publicis, *f)* nec habentur pro natis, nisi

z) §. 16. I. cit.

a) in Comment. ad D. h. leg.

b) l. 5. et 6. C. de his, qui num. liber. et l. 2. §. 6. ff. de excus.

c) l. 2. §. 3. ff. de excus. l. 2. §. 3. ff. de uacat. et exc. mun.

d) Sentent. Lib. IV. de intest. success. uide et infra. §. XIV.

e) l. 2. §. 3. ff. de exc. et l. 14. ff. de uac. et exc. mun.

f) l. 2. §. 5. ff. de exc.

nifi de ipforum fauore agatur. *g)* Mortui olim matribus profue-
runt, quippe quae liberorum mortuorum per CLAVDII rescriptum
haeredes fiebant legitimae, *h)* ante CLAVDIVM nihil ex eorum hae-
reditate percipiebant. LIVIAE etiam AVGVSTI Imperatoris uxo-
ri profuerunt, cum DRVSO eius filio mortuo in solatium libe-
rum amissorum ius consecuta sit trium liberorum: *i)* ex quo simul
patet, quanto in honore hoc ius trium liberorum fuerit, cum Im-
peratrix ipsa, qui ex eo aliquod commodum uix habere poterat,
illud impetrare non dedignata fuerit. Id beneficium tamen postea
et aliis, qui liberos amiserant, in solatium largiti sunt. *k)* Patri
uero etiam profunt mortui, si scilicet in acie ceciderunt; ii enim
non habentur pro mortuis, sed in perpetuum per gloriam uiue-
re censentur, *l)* maximusque iis est honos, *m)* ut imo lege *n)*
prospectum sit, eos lugeri debere, quamuis ipforum corpus non
compareat. Excusant igitur a tutela hi bello amissi, cuiuscunque
etiam sint aetatis uel sexus. *o)* Possunt enim et feminae trun-
cari ab hostibus. Lex Iulia quidem omnes bello amissos ad uiuos
adhuc referebat, quod et MODESTINVS *p)* agnouit, sed VLPI-
ANO *q)* placet, eos qui per causam belli parentibus sunt abrepti, ut in

obsidio-

g) l. 7. ff. de statu hom. et l. 14. ff. de
uac. et exc. mun.

h) §. 2. l. ad SCrum Terzill.

i) DIO CASS. Lib. LV. sub init.

k) HEINECCIUS Lib. cir.

l) pr. l. de excusf.

m) quod praecipit ARISTOTEL. Po-
hric. II. 6.

n) l. 25. §. I. ff. de his, qui nos. inf.

o) l. 18. ff. de excusf. dicitur quidem
l. 2. C. qui num. liber. filia amissa nume-
ro non prodest, ad declinanda municipalia
munera. Nec inepte hoc ab eo, quod
plerumque fit a CARACALLA, PAPINI-
ANI, ut credo, consilio, dictum est. Ra-
rissime enim accidet, feminas in acie
amitti.

p) l. 14. ff. de uacar. et excusf. mun.

q) l. 18. ff. cir.

obsidione, non excusare, sed solos acie amissos. Sed ratio, quam addit: *hi enim pro republica ceciderunt*, dicto admodum est contraria. Nam ii, qui in obsidione configuntur, praesertim, si accipiatur de obsessis, qui urbem iussu praefecti defendunt, magis cadunt pro republica, quam qui in acie truncantur. Illi enim saepissime defendunt patriam, hi saepius hostem offendunt. Praeterea etiam maiore rem defendunt periculo muris clausi, quam qui in campis dimicant. Durior adhuc fit sententia VLPIANI eo, quod hos solum excusari uelit, qui *ceciderunt* in acie, ideoque ibi uulneratos quidem, alibi uero mortuos excludat. r) Verum hoc contra omnem esse aequitatem, non dubito. Cum enim afflictis non fit addenda afflictio, miseri fati parentes, qui liberos amiserunt, propterea, quod statim non mortui sunt liberi, priuilegio minime priuandi sunt. Hinc eos, qui uulnera solum in acie acceperunt, ubicunque etiam mortui sint, ad excusationem sufficere, melior erit sententia. s) Hi igitur, qui, pro patria dimicantes, diem obierunt, uacationem a tutela dant, caeteri, qui decesserunt, non, nisi ipsi liberos relinquunt. Mortuorum enim filiorum liberi t) liberationem a tutela efficere possunt, iure, ut ita dicam, repraesentationis, u) eum tamen in modum, ut quotquot etiam eorum ex uno fuerint filio, pro uno solum filio numerentur.

r) Hinc et BARTOLVS ad l. 2. ff. de exc. eam tenet opinionem, ut in acie uulnerati, si domi mortem obierint, connumerari non possint.

s) cui et adscribit HOFF. *Comm. ad pr.*

I. de excus.

t) nepotes enim, quorum pater adhuc superest, auo non profunt, sed patri. l. 2.

C. qui num. liber.

u) l. 3. *C. de bis, qui num. liber.*

merentur, x) idque etiam in pronepotibus et ulterioris gradus liberis procedere, ut eo maior sit matrimonii honor, putarem. Profunt tamen solum ex filiis nati masculis, non qui ex filiabus. y) Hinc si quis X etiam ex V filiabus mortuis habeat nepotes, eorum tamen causam uacationem non impetrat, idque ex recepta ueterum Romanorum norma, qua filia nupta non amplius ad familiam pertinet. z)

§ X.

Porro liberi, qui excusare debent, sint legitimi. a) Legitimi etiam per subsequens matrimonium ad excusandum patrem ualebunt, quia immunitas a tutela, ob numerum liberorum, praemium est matrimonii, et praeterea liberi eo legitimitati modo aequali cum legitime natis utuntur iure. b) Hanc ob causam etiam ex matrimonio ad morganaticam procreati liberi ab onere liberabunt tutelae, propterea quod uerum est matrimonium, et ciuilia connubii iura et effectus ulterius non tollit, quam ex pacto. Ex concubinato non profunt, cum prohibitus sit lege Germanica c), Saxonica, d) et iam Imper. LEONIS constitutione, e) ideoque legitimi ex illo non proueniant liberi: multo minus incestuosi et adulterini. At uero si maritus adulterae ignoscit, interueniente in primis cohabitatione, et partum post adulterium commissum editum pro suo agnoscit, annon eum possit numerare in numero liberorum ad excusandum.

C

x) l. 2. §. 7. ff. de excusf.

y) l. 2. §. 7. cit.

z) §. 3. l. de parr. potest.

a) l. 2. §. 3. ff. de excusar.

b) Nou. 89. c. 8.

c) Ref. Polit. d. a. 1548. tit. 25.

d) Landts-Ordn. d. a. 1550.

e) Nou. Leon. 91.

XVIII DE LIBERIS

cusandum requisito, non adeo absurdum esset statuere, ob fauorem fortasse matrimonii, quod ipse rumpere poterat, ut et quod incertum adhuc sit, utrum a marito, an ab adultero procreatus sit, quod et PAPINIANVS *f)* credit. *g)* De naturalibus adhuc addendum, quod SCHNEIDEWINVS *h)* existimet, eos etiam prodesse, si modo non soli sint, ita ut pater naturalibus et legitimis simul connumeratis numerum explere possit praescriptum; eam tamen dispositionem in legibus, ad quas prouocat *i)*, aperte non inueniri. Vt uero in potestate habeat liberos, ad excusationem patri non opus est, *k)* sed emancipati etiam liberant a tutela, *l)* et

Ἐγκύριεσσι τοκεῦσιν ἀπὸ δεσπότηγια δοῦν, m)

ut adeo legamus, *n)* si pater trium liberorum unum filium emancipauerit, ad curam legitimam eius filii suscipiendam solo iure naturae quidem stringi, cogi tamen eum non posse, sed ipsi exceptionem trium liberorum contra proprium filium concedendam esse: sicuti etiam, si quis emancipati filii tutelam gerit, et adhuc duas alias administrat tutelas, illa filii pro tertia habetur, ut aliam quamcunque suscipere non teneatur, sed exceptione trium tutelarum tutus sit. *o)* Hinc etiam, cum emancipati allegari possint

f) l. II. §. 9. ff. ad L. Iul. de adulter.

g) nec matri soli creditur, quae dicit, partum esse illegitimum. LEYSER. *Med. ad. ff. Spec. 14. med. 4.* adde eiusd. *Spec. 326. med. 8.* ubi ex BAYLE *Diction. art. Henri VI. lit. C.* eiusdem, dubitantis, an certe dici possit, quod partus non sit suppositus, uerba commemorat: *Vôtre mari étoit - il capable de le faire?* quod hic uerti potest.

h) ad pr. I. de excus.

i) quae sunt pr. I. de excus. et l. 2. ff. eod.

k) l. 2. §. 3. ff. eod.

l) pr. I. eod. et l. 2. §. 5. ff. de uac. et exc. mun.

m) HESIOD. *Op. et Dies u.* 186.

n) l. 36. ff. de excus.

o) l. 15. §. 16. ff. eod. VLPNIANVS tamen meminit, de ea re ab aliis dubitarum fuisse.

sint; filiam quæ nupsit, quamuis in aliam transferit familiam, ad legitimum tamen adhuc pertinere numerum, asseri sine ullo dubio potest.

§. XI.

Liberi etiam sint proprii: alieni ad excusationem idonei non sunt. Fraudem Romani excogitauerant pessimam ad consequendum ius trium liberorum et effugiendas poenas coelibum, cum amicorum liberos producerent Imperatori, pro suis eos uenditantes, p) Quam ob fraudem introducta fuit postea *παιδογραφία*, qua parentes nomina recens natorum liberorum profiteri, obstricti erant, quæ postea referebantur in tabulas publicas q) quas libros actorum nominat IUVENALIS *Satyr. IX*,

Tollis enim, et libris actorum spargere gaudes

Argumenta uiri.

Hinc, quod proprii esse liberi debent, nec adoptati profunt adoptanti, sed patri, a quo geniti sunt. r) idque iure nouo magis confirmatur, quo nec in potestatem patris adoptiui ueniunt adoptati, nisi sint descendentes, s) qui uero ad excusationem ne opus quidem sunt, si uidelicet pater eorum nondum defunctus est. Sed et arrogatus, utpote cuius pater potest esse mortuus, arroganti excusationem non suppeditabit, igiturque nemini proderit. Imperator enim distinguit t): *Sed adoptiui liberi non profunt; in adoptionem autem*

C 2

p) l. m. C. Theodos. de his qui num. lib. talis et apud Athenienses obtinuit mos, ut infantes inscriberent tabulis publicis, quod *γραμμωτικὸν εἰς κοινὸν* uocabant, de quo SVIDAS. Conf. LXXV.

gvs in Orat. contr. Leocr. cap. 18. p. 155. Ed. Hauptm.

r) l. 2. §. 2. ff. de uac. et exc. mun.

s) §. 2. l. de Adopr.

t) pr. l. de excuf.

dati naturali patri profunt. In priori propositione ambas intelligit adoptionis species, in posteriori adoptionem in specie sic dictam. Hoc uero summo iure ita est prouisum. Vbi enim matrimonia in honore esse debent, ibi adoptionis beneficia restringenda sunt. Hinc etiam, si cui in testamento in tempus liberorum relictum est aliquid, adoptando illud consequi nequaquam potest, *u)* sed opus est, ut ipse liberos gignat, qui conditionis instar legato adiecti sunt. Hinc arrogationes fieri non poterant sine imploratione principis, quia magis uidendum erat, num sint idonei adhuc ad liberos procreandos, qui adoptare uelint. *x)* Huc et pertinet laus *AVGVSTO a MARTIALI y)* data,

CAESAR, populisque furqris

Succurris, nasci quos sine fraude iubes.

Inualuerat antea pessima apud Romanos consuetudo, ut adoptati etiam prodesent patri, eique ius liberorum tribuerent, quem morem prauissimum *TACITVS z)* ualde reprehendit, et *SCtum* contra eum latum esse, enarrat. Adiciendum hic quoque est, eum, qui filium non proprium proprium putauit, ob hunc puniendum non esse errorem, et falsa eundem usum fuisse allegatione, dici nequaquam posse. Quamobrem etiam liberi ex matrimonio procreati putatio tamdiu excusabunt patrem, quamdiu illud pro uero habetur matrimonio. Ii liberi, qui defectu corporis aut animi laborant, ut furiosi, surdi, et alii, quamuis reipublicae nullum uel exiguum afferant commodum, excusabunt tamen patrem miserum

u) l. 51. §. 1. ff. de legat. 2.

x) *GRILL. N. A. XV. 19.*

y) *Epigr. VI. 2.*

z) *Annal. Libr. XV. cap. 19.*

serum a tutela, ob magnam illam, quam ab iis habet, molestiam et aegritudinem. *a)* Sic et ii, qui malitiosi sunt, excusabunt, *b)* haeretici, puta, apostatae et alii, nisi patris culpa concurrat, tunc enim ob proprium delictum punitur.

§. XII.

Haecenus plurima de statu naturali: superest dicere de civili. De statu quidem familiae iam supra memoratum est, quod et emancipati excusent: idemque de exhaereditatis potest affirmari. Cum enim emancipati connumerari possint, multo magis hi numero proficient constituto, quos ab haereditate pater exclusit, cum exhaereditatio ne patriam tollat quidem potestatem. De seruis igitur nunc addendum est. Seruitus poenae, utpote abrogata, *c)* attendi non potest. Itaque etsi filius grauissimum perpetraverit facinus, et in uincula coniectus sit publica, patri excusationem praebet, quamdiu poenas nondum dedit. Sed de captiuis dictum est, *d)* quod, quamdiu in captiuitate sint, non suppeditent patri a muneribus excusationem, bene tamen si reuersi sint, quoniam tunc propter ius postliminii nunquam abfuisse, et pristina non tam recuperare iura, quam nunquam potius amisisse fingantur. Sed ea, quod captiui non dent excusationem,

qui maximam uel mediam captiuis diminutionem non passi,

C 3 est

a) l. 2. §. 5. ff. de uac. mun. quidem liberos desiderat incolomes, sed incolomis potius significabit uiuos. Sic CRASSVS apud CAESAREM pollicebatur iis hostibus, qui se dederent, incolomitatem, i. e. uitam de B. C. III. 28.

b) Obstare quidem uidentur l. 7. C. de haeret. l. 6. C. de Apostat. et l. 7. ff. de in-

terd. et releg. sed ipsis solum, qui deliquerunt, denegant beneficia, non priuilegia, quae propter eos aliis concessa sunt, tollunt.

c) Non. 22. c. 8. et cum omnibus seruitutibus per mores hodiernos.

d) l. 2. C. de his, qui num. lib.

est ratio, quia apud Romanos pro mortuo habebatur: cuius, qui in hostium uenerat potestatem, e) ueluti maximam passus capitis diminutionem. Praeterea hoc poenae loco est, quod se ad mortem usque non defendit, nec truncari maluit, quam in ignominiosam uenire captiuitatem, qua Romanis nihil fuit detestabilius, f) et OVIDIUS, si non possit redire Romam, AVGVSTVM modo, ut tutius ab hostibus decernat exilium, rogat, g)

Vnde precor supplex, ut nos in tuta releges,

Ne sit cum patria pax quoque adempta mihi:

Ne timeam gentes, quas non bene submouet Ister,

Neue tuus possim ciuis ab hoste capi.

Sed filios tamen captiui successisse in locum patris, et auo, ut excusare se potuerit, dedisse copiam, probatione non indiget. Quod si filius an mortuus sit in acie, an captus, incertum sit, ad excusationem proficiet. h) Filias etiam haec regula comprehendere nequit, quibus se non defendere contra arma, ignominiae esse non potest. Igitur per filias etiam in captiuitatem redactas excusatos tamen patres fuisse apud Romanos, crediderim. Hodie uero, cum cessent hae leges in se durissimae rationes, penes patrem enim non fuit, quod filius magis se non defendit, aut casu quodam in captiuitatem redactus est: captiui omnino in iustum liberorum numerum

e) Id tamen iam quodammodo mutatum est per *Nou. Leon. XL.*

f) Acriter inuehitur in eos, qui mortem timeant, et eligunt captiuitatem *HORAT. Odar. III. 5.* ubi immiserabiles nomi-

nat adolescentes captiuos, egregium laudans *REGVLVM*, qui dissuadebat captiuorum redemptionem.

g) *Trist. Lib. II. u. 201.*

h) uide *supr. §. IX. et cir. ibi l. 25. ff. de his, qui uor. inf.*

A TUTELA ET CVRA EXCVSANTIBVS XXIII

merum computari poterunt. Notum est etiam, olim eum, qui uenundari se passus fuerat, in seruitute permanere, coactum: et mulierem, quae foedo serui tenebatur amore, in eiusdem statuta detrusam fuisse. Hos uero in numerum excusantem computari potuisse, affirmari fere nequit, cum iure ciuili deserint esse liberi, reipublicae non amplius profuerint, sed domino, et praeterea, cum captiuos lex excludat, eosque habeat pro mortuis, idem de his dicere, non absolum esset, quamuis opponi queat, liberos secundum ius Romanorum ueterrimum adeo a seruis non distare, et ipsam emancipationem, (quae tamen non nocet numero liberorum,) si originem spectamus, esse uenditionem. Sed haec usum non habent, in primis, postquam IUSTINIANVS abrogauit *i)* priorem ex his seruitutibus speciem, posterior uero in desuetudinem abiit. Qui mediam capitis diminutionem passus est, ut qui relegatus est in perpetuum, allegari ad excusationem uix poterit, quia patriae amplius non prodest. Licet enim nullibi praescriptum sit, ut liberi, quibus excusationem sibi comparare uult pater, ciues sint Romani, aliqua tamen ratione hoc, ex eo, quod dicatur, ideo patribus hoc datum esse beneficium, quia munera filii subire possunt, *k)* et ex eo, quod captiuus non excuset, probari potest. Relegato uero restituto ex gratia Principis, patris etiam priuilegium restauratum erit.

§. XIII.

Explicandum nunc est, quantus sit ille numerus, de quo *to. et in isto numero con-* tics iam dictum fuit. Liberi alias et unum filium significant. *l) stirui sum.*

Sed

i) l. un. C. de SC. Claud. tollend.
k) l. 3. §. 6. ff. de mun. et honor.

l) l. 148. de V. S. GELL. Noct. Att. V. 13.

Sed hic uerba sunt Imperatoris : *m) Si enim III liberos superstites Romae quis habeat, uel in Italia IV, uel in prouinciis V, a tutela uel cura potest excusari.* Sunt quaedam in Corp. Iur. leges, quae huic obstat uidentur, ut L. 5. §. 2. ff. de iur. immun. quae XVI, et L. 24. C. de decurion. quae XII postulat liberos. Sed illam ita intelligo, ut XVI liberi ab omnibus omnino uacationem dent muneribus municipalibus ; hanc, ut XII liberi decurioni a suscepto munere excusationem praebeant. Hic uero non ciues Romani, quatenus a ciuibus iuris Latini, Italici, et prouincialis differunt, intelligendi sunt, quos tres liberi excusant, sed ii, qui Romae degunt, licet sint prouinciales, sicut etiam sub uerbis, in Italia, non ciues iuris Italici intelliguntur, sed qui uiuant in Italia. Haec euincit LEYSERVS in Medit. ad Pand. *n)* et HEINECCIUS aliquoties iam allegatus. *o)* Quid uero sub Roma, quid sub Italia comprehendatur, idem docet HEINECCIUS. *p)* Sub prouinciis uero ex ea lege intelligi Africa, Libya, Aegyptus, Illyricum, Dalmatia, Palaestina, Graecia, Thracia, Syria et Asia minor debet, Hispania enim iam dudum Gothorum, Gallia Francorum, Britannia Anglo-Saxonum, pars illa Germaniae, quae olim ad imperium pertinuerat Romanum, Francorum, Boiorum et Longobardorum, Pannonia uero Hunnorum inuasionibus imperio ereptae, et prouinciae Romanae iure liberatae erant ; nunc autem caeterae etiam fere omnes Iure Romano exemptae sunt. Sed mirandum est, IVSTINIANVM sedem suam Constantinopolin non aliter,

m) pr. I. de excus.

n) Spec. 337. med. 4.

o) ad L. Iul. et Pap. Lib. II. cap. 8. §. 3.

p) loc. cit. §. 1. 2.

aliter, quam prouinciae iure censere, nec hanc nouam Romam ueteri, in priuilegio immunitatis, ob liberorum numerum, exaequasse. Ibi enim V liberos excusasse, ut in reliquis prouinciis, exinde colligi posset, quod ea urbs excepta non inueniatur, nisi fortasse cum reliquis ueteris Romae praerogatiuis q) haec etiam ad Constantinopolin transferit, praesertim, cum IUSTINIANVS utramque Romam et utriusque territorium distinguat a prouinciis. r) Si uero hoc priuilegio ornata fuit Constantinopolis, mirum est, TRIBONIANVM uerba MODESTINI ita non emendasse, quod tamen liberum ei erat, s) ut utriusque Romae mentionem faceret. Itali igitur et prouinciales, quamuis ciuitas Romana cum iis fuerit communicata, in eo tamen cum Roma exaequati non sunt, sed etiam post concessionem ciuitatis Romanae t) ea fuit differentia, ut ad excusationem a muneribus publicis personalibus V liberorum multitudo in terris extra Italiam, IV in Italia necessaria esset. u) CLAVDIVS tamen Imp. eos, qui Latini iuris erant, hoc etiam priuilegio aequales reddidit Romanis, quod ex SVETONIO x) disci potest, qui de immunitate a muneribus publicis, quam CLAVDIVS concessit, uerba faciens ait, CLAVDIVM ciuibus, qui Romae degebant, uacationem legis Papiae Poppeae, quamuis liberos non habent, dedisse, et Latinis ad excusandum se permisisse, uti iure Quiritium, ut, licet tribus tantum praediti essent liberis, hic ipsis sufficeret numerus.

D

§. XIV.

q) quae communicata esse cum Constantinopoli, patet ex l. un. C. de priuil. urb. Constant. et l. 6. C. de SS. eccles. At tamen sub nomine Romae Constantinopolin non intelligi, docet l. 5. C. de oper. publ. ubi uerba, intra urbem Romam ueterem et nouam, indicant, si solum Romam

positum fuisset, Constantinopolin non comprehendi.

r) l. 7. C. in quib. caus. pignus.

s) §. 7. Praesar. ff. ad Tribonian.

t) per Constitur. ANTONINI CARACALL. Imp.

u) LEYSER loc. cit.

x) CLAVD. cap. 19.

§. XIV.

Excusationi non nocet, si liberi uno tempore editi, uel si in alio commorantur loco. Satis de hoc. Addenda tantum est subtilis admodum PAVLLVS sententia *y)*: *matres tam ingenuae, quam libertinae cives Romanae, ut ius liberorum consecutae uideantur, ter et quater pepererint, dummodo uiuos et pleni temporis pariant, quae semel uno partu III uel II edidit filios, ius liberorum non consequitur.* An ergo propter trigeminos non excusabitur pater: putauerim equidem, idem reipublicae euenire commodum, si III uno tempore, quam si diuerso edantur liberi, *z)* et e contrario foecundam adeo matrem maioribus adhuc ornandam esse praemis, crediderim. Fortasse Sabiniani, quibus addictus erat PAVLLVS, *a)* III liberos simul natos pro uno filio computarunt, Proculiani e contrario numerarunt, sicuti naturae et aequitati conuenit, uti patet ex VLPNI, PROCVLI doctrinas sequentis, disputationibus, *b)* et TRYPHONINVS etiam ait: *c)* *natura non permittit, simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere.* Sed et PAVLLO placuit, admodum contrariam collegae sui VLPNI defendere sententiam, quod ipse fatetur. *d)* Sed aequitati saltem uidetur magis consentaneum, III ius liberorum dare, licet uno partu editi sint. Ipse PAVLLVS etiam suam correxit mentem, dum *Lib. II ad Leg. Iul. Pap. ter enixa*, dicat, *uidetur etiam, quae trigeminos pepererit.* *e)* Quod tandem ad locum attinet, ubi commorentur liberi, ad excusationem requisiti, necessarium

y) *Lib. IV. Sentent. Tir. IX.*

z) adde tamen Medicorum sententiam, qua non praecox solum partus tam ualidus, quam ille, qui pleni temporis nascitur, non est, sed etiam gemini, uel saltem unus ex geminis, multo magis itaque tergemini ratione uirum omnino postponendi sunt partui, qui unicus editur. HENSTREIT. *Anthropol. for. sect. II.*

cap. 2. §. 3. IO. 15. Natura haec nos in aliis etiam docet rebus, et exempla Horatiorum et Curiatorum non adeo sunt frequentia.

a) BÖCKELN *de diuers. famil. uocer. IC. for. p. 65.*

b) *l. 16. ff. de statu hom.*

c) *l. 15. ff. eod.*

d) *l. 43. ff. de act. ems.*

e) *l. 137. de V. S.*

um non erit, ut ibidem degant, ubi pater, qui impetrare sperat uacationem, et sine ullo dubio affirmare possumus, eum, qui urbis Romae incola f) erat, tres habere liberos debuisse, qui ubicunque uiuere poterant; e contrario uero ei, qui in prouincia excusare se uolebat, semper quinario numero opus fuisse: ut itaque ad eum intuitu numeri respiciatur locus, ubi dandus est tutor. Sic hodie etiam necessarium haud erit, ut sub eodem iudice numerus ille, quo quis excusari uult, inueniatur: alias enim inutile fere esset hoc iuris priuilegium, cum quilibet iudex ordinarius nostris tutores det moribus.

§. XV.

At enim uero dicendum nunc est, utrum hodie III excusent, an uero IV, an denique V, de quo mulrum disputatur. Leges nostrae specialiter de numero non disponunt, uti in Saxonia praescriptum est solum, ut administrationem tutelae suscipiat ille, der keine solche Excusationes, so die Rechte vor gnugsam achten, fürzuschützen hat. g) Imperii uero Germanici leges h) praecipunt, ut detur tutor a iudice, wenn die angebohrne Freunde und Verwandten sich aus rechtmäßigen Ursachen der Vormundschaft nicht unterziehen wollen. Ex his non liquet, quantus excuset numerus. Si legem i) uerbo tenus explicare uolumus, plane liberi uacationem a tutela non darent, quantus etiam eorum sit numerus. Illa enim hanc urbi Romae, Italiae, et subiectis prouinciis dat excusationem, nos uero nec Romae uiuimus, nec in Italia, nec in tali regione, quae olim prouincia fuit Romana. Idem fere affirmat BEYERVS, k) rationem, aiens, legis cessare, propterea quod a prolis multiplicandae studio Germani non

D 2

tam

f) LEYS. loc. cit.

g) Erled. der Landts Gebr. d. a. 1612.

Tit. von Justitien Sachen num. 8.

b) Ref. Polit. d. a. 1548. Tit. 31. §. 1. et Ord. Polit. d. a. 1577. Tit. 32. §. 1.

i) scilicet pr. I. de excusar.

k) Position. ad ff. Tu. de. excusar.

tam sint alieni, ut praemiis excitari debeant, quam ob rem, num liberi, et quot hodie excusent, arbitrio relinquit iudicis *l*). Haec prudenter admodum scripsit BEYERVS: iudex enim tunc inquirere potest, an tutela impediatur curam, quae educandis liberis impendi debebat, si uel tutela multo coniuncta sit labore, uel pauper sit tutor confirmandus, uel alia etiam adsint huic multorum liberorum patri, quo minus tutelam gerere possit delatam, impedimenta. Quae si ponas, saepe is publicum hoc suscipere debet minus, qui magno liberorum superbit numero. Interea tamen, cum excusatio a tutela ob causam legitimam legibus *m*) sit permissa, haec etiam, quae datur ob familiae magnitudinem, approbata est.

§. XVI.

non uero
wes,

Sed de numero modo magnus est dissensus. Et triplicem quidem habemus ad excusationem hanc parandam numerum, et totidem diuersas etiam Ictorum opiniones. Tres excusare putat STRYKIVS, *n*) nisi *L. 17. ff. de stat. hom.* Ob eandem causam etiam HOPPIVS *o*) opinionem hanc primam non absurdam fore contendit. LVDOVICVS eandem fouet sententiam, *p*) alia tamen ductus ratione, quod scilicet magis conueniamus cum ciuibus Romanis, cum nec Romae, nec in Italia, nec in prouinciis commoremur. STRVVIVS *q*) de numero dubitat; posteaquam enim dixerit; *excusatur tutor ob priuilegium trium liberorum*, addit: *quod tamen hodie uix obseruatur*. Ratio autem ex *l. 17. ff. de statu hom.* sumpta non sufficit. Verum quidem est, communicatum esse cum omnibus, qui sunt in orbe Romano, ius ciuitatis Romanae, per hanc

l) Idem facit GROENEWEGEN ad *L. eod. tit.*

m) citatis in principio huius *Sphi*

n) ad LAVTERBACH. in *ff. Lib. XXVII. Tit. I. not. quinque*

o) ad. *pr. I. de excus.*

p) *Doctr. Pandect. Tit. de excus. §. 6.*

q) *Iurispr. forens. Tit. de excus. tur. et curat.*

hanc ANTONINI r) constitutionem. Sed haec non ea comprehendit, quae urbi Romae propria sunt; sed ea tantum, quae iam antea concedebantur municipalibus, quo pertinebat ius commerciorum, patriae potestatis, connubiorum, testamentorum, reliqua. Propria enim priuilegia Roma retinuit, quod ex ipsis Institutionum Iuris Iustiniani uerbis patet. Si enim etiam hoc excusationis ius ob tres liberos communicatum fuisset cum prouinciis, quomodo dici potuisset, quod in prouinciis V excusent. Nam eum fuisse legitimum prouinciarum numerum, etiam post tempora ANTONINI, rescriptum docet CONSTANTINI, s) et ANTONINVM ipsum hoc excepsisse priuilegium, ex codice t) discimus. Sed altera, LVDOVICI scilicet ratio maiorem habet speciem. Imperium enim Romanum ad Germaniam ab ipsa Roma translatum est, imperatoria uero potestas, sub OTTONE primo, uel, si cum FISCHERO u) maioris, tertio, in perpetuum regno Germanico annexa fuit, ut nec populi Romani, nec Pontificis consensus expectari debeat x) in eligendo imperatore, sed PRINCIPES ELECTORES (si Romanis uti licet uocibus) senatum et populum nunc repraesentent Romanum. Res uero postea ita uersae sunt, ut IMPERATORES GERMANICI faepissime in modum prouinciae tractauerint Romam, y) et adhuc Italia a Germania differt, quod armis acquisita iure censeatur prouinciae. Ius uero Romanum libere recepimus in Germania, non a Romanis imperatum habemus, uti eorum olim erat in prouinciis seueritas. Nobis igitur dici posset, cum triplicis numeri esset

D 3 electio,

r) et CARACALLAE quidem, ut docet HEINECC. *Antiq. Rom. Lib. I. App. Cap. I. §. 19.*

s) l. 6. C. de his, qui num. liber.

t) l. I. C. qui num. liber.

u) FRIDER. AVG. FISCHERI *Disp. quod OTTO I. Imperium Rom. cum regno Ger-*

maniae non coniunxerit. *Cel. D. STYRMIO Praef. hab. Vireb. 1732.*

x) per conclusum Principum Imperii anno 1338. quod exhibet FREHERVS.

y) uti e. g. uideri potest ex FRIDERICI BARBAROSSAE historia. uid. *Herrn v. Bünaus Leben FRIEDRICHES des 1sten p. 49. 197.*

electio, cum placuisse maxime, qui impetratu est facilior, honori nationis dignior.

§. XVII.

nec quatuor,

Secunda opinio est HOPPII, *z*) cui ob causam iam allegatam, quia scilicet imperium Romanum ad Germanos translatum est, placet, ut sufficiat numerus IV liberorum, sicuti olim in Italia. Verum nomine Imperii Romani non sola continebatur Italia, sed etiam provinciae eo comprehendebantur. Nec etiam in Italia fedes erat imperatoris, quae praeterea IVSTINIANI temporibus ualde erat dubia, utrum ad Romanum pertineat, an ad Gothorum imperium.

§. XVIII.

sed quinque,

Ad tertiam uenio, eamque uisitatissimam opinionem, eorum uidelicet, quibus hi minores non probantur numeri, sed qui V requirunt liberos, si quis excusationem propter eos intendant. Agmen ducit SCHVLZIVS *a*), ad quem plerique prouocant. Sequuntur hanc sententiam SCHILTERVS, *b*) LAUTERBACHIVS, *c*) VVERNERVS, *d*) LYNCKERVS, *e*) MENCKEN *f*), LVDEWIG, *g*) aliique, qui hac fere omnes ducuntur ratione, quod omnes regiones, excepta Italia, ut provinciae aestimari debeant Romanae. Sed magis defendetur haec opinio, si dixerimus, eam retinendam esse pupillorum gratia, ne indefensi maneant, cum tot existant excusationis causae, et fertilis nostra Germania patribus abundet trium et quatuor liberorum. Verum quidem est multitudinem incolarum Germaniae etiam conducere, ideoque in ea praemia matrimonii nullae non esse

z) loc. cit.

a) Syn. Instit. Tit. de excus. lit. a.

b) Exercit. ad Dig. 37. ub. 155.

c) Compend. Iur. Tit. de Excus. iur.

d) Manual. Pand. Tit. de Excus. §. 3.

e) Analecta ad ius uniuers. ad eundem ff. Tit.

f) ad Inst. eod. Tit. num. 4.

g) Different. iur. comm. atque Iustitici Diff. 13.

A TUTELA ET CVRA EXCVSANTIBVS XXXI

se utilitatis, ea uero, quo maiora sunt, eo maiorem efficere rei appetitum: sed et interest reipublicae, ne res minorum sine defensione relinquantur.

§. XIX.

Receptam igitur in maxima Germaniae parte sententiam esse ^{secuti in} ex his tribus ultimam, multi contendunt, uti praeter SCHVLZI ^{Germania,} VM, b) BERGERVS i) HOPPIVS, k) MENCKEN l), et alii. Illustris ^{et multis} LEYSERVS m) laudat hanc consuetudinem. PHILIPPI n) exem- ^{plum} ^{alio regio-} ^{nibus reco-} ^{ptum est.} plum profert d. a. 1664. quod Scab. Lipsiens. ita pronuntiauerunt. Idem de iisdem refert FRANCKENBERGIUS, o) et in ea quidem, quam adiecit, sententia Scab. nominati numerum V liberorum appellauerunt: die zu Recht erforderte Zahl. causa tamen, cur legitimus sit numerus, uel lege non addita. SCHVLTZIVS memoratus p) simile ex Marchia adducit exemplum. Sed excipienda hic est Austria, ubi teste REYTERO q) sex necessarii sunt, et in potestate quidem adhuc existentes; et Lusatia, ubi agnati et cognati, nobilium inprimis, nullo prorsus liberorum excusantur numero; r) forte etiam aliae prouinciae. Omnino multis etiam exteris nationibus placet hic numerus V liberorum ad excusationem tutorum. De Gallia enim refert LVD. CHARONDAS, s) quod V excusent, excepta urbe Parisiorum, quorum ciues numero trium liberorum liberentur. PAPONIVS t) etiam exemplum habet, quod Parlamentum Parisiense anno 1561. V liberos excusare a tutela pronuntiauerit. In Hollandia etiam requiruntur V, et SANDIVS u) exemplum profert, quod

b) loc. cit.

i) Oec. Iur. Lib. I. Tit. IV. §. 8.

k) loc. cit.

l) loc. cit.

m) cit. Med. 4. ad ff. Spec. 337.

n) Vsu pract. Instir. Ecl. 90.

o) Prax. modern. oder auserlesene
Sprüche Lib. I. Sentent. 95.

p) Dissert. de πολιτυαία cap. III.
num. II.

q) ad Tit. I. de excuf. num. 19.

r) Lauf. Ways. Amts Ordn. §. 3.

s) Resp. 26. Lib. IX.

t) Corp. Iur. Franc. arresto XI. de
tutor. et curat.

u) Decif. Lib. II. Tit. IX. def. 3.

quod sic sit pronuntiatum, se etiam referens ad Ordinat. Frisiorum. x) In Hispania etiam excusant V superstites, qui legitimi sunt et naturales, connumeratis etiam iis, qui in acie, in Dei et Regis ministerio perditum sunt, uti hoc constitutum est in lege Regia Hispanica, y) cuius uerba adducit GUTTIEREZ. z) In Italiae tamen parte, et Heluetia, IV etiam excusare comperi.

§. XX.

Celeberr. Addo tandem Celeberr. PRAESIDIS sententiam, qui, cum ipse Praesidis de perlegisset, quae de hac a tutela uel cura, quae ob numerum liberorum datur, excusatione scripseram, adiciebat, magis forte consultum iri reipublicae, si nullus, qui liberos haberet ipse, ad hoc munus, pupillorum minorumue causa quod inirit, uocaretur. constare namque inter omnes, nihil magis tendere ad reipublicae salutem et commodum, quam bonam liberorum educationem, nec illa neglecta maius ei damnum afferri posse. Atque haec illa sunt, quae mihi quidem uidebantur ad illustrandam hanc facere a tutela uacationem: cum primum demonstrassem, cui hoc competat ius, deinde de liberorum excusantium qualitate, tam quoad naturalem statum, quam ciuilem, eorumque de numero legibus requisito egissem. De tempore uero, intra quod alleganda est haec, de qua egimus, excusatio, coram quo ea proponenda, et quomodo, praeter ea, quae §. X. dicta sunt, nihil addendum erit, utpote, quae omnia cum reliquis communia habet excusationibus.

Hic esto finis. placeam lectoribus, opto,

Multis: hoc omnes, ut placeant, cupiunt.

Sumere materiam, praescripsit Horatius, aequam Viribus: exiguis haec fuit apta meis.

Non magnos referam plausus, nec postulo: uires

Quod possunt, feci; quid ualere, uides.

x) Lib. I. Tit. 7. GROENEWEGEN auelque es dado por guardador a cinco tamen de legg. abrogat. ad Tit. I. de excus. hijos legitimos y naturales vivos, en este id moribus Hollandiae obtinere negat. numero entran los perdidos en batalla en

y) Parr. II. Tit. XVII. l. 2. La primera (excusacion de tutela) es, quando servicio de Dios y del Rey.

z) de Tur. et Civ. P. I. cap. 21.



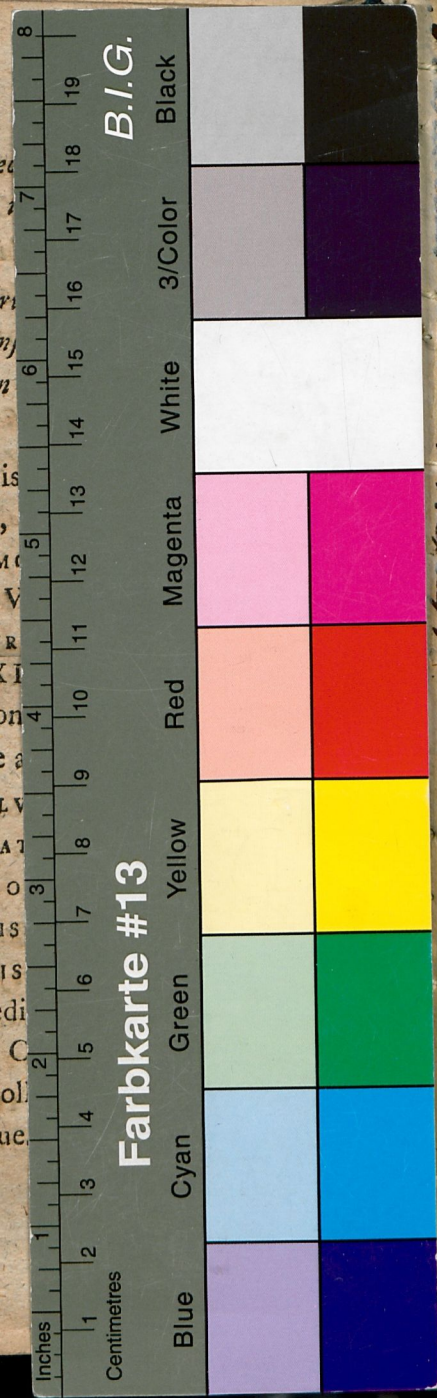
Widenberg, Diss., 1756-58



156







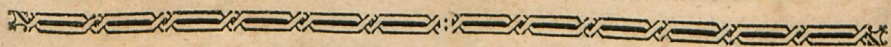
DISSERTATIO
DE LIBERIS
A TUTELA ET CURA
EXCUSANTIBVS

QVAM
PRAESIDE
CHRISTIANO HANACCIO
I. V. D. DIGESTI INFORTIATI ET NOVI PROF.
PVBL. CVRIAE PROVINC. SCABIN. ITEMQ. ORDINIS
IVRIDICI ASSESSORE

DIE NOVEMBR. MDCCLVIII
PVBLICO SVBIICIET EXAMINI

AVCTOR
ERNESTVS GODOFR. CHRIST. KLÜGEL

VITENB. SAX.



VITENBERGAE
PRELO EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDI
ACADEMIAE A TYPIS