





1712, 376

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
USU PRACTICO
TITULI INSTITUTIONUM
DE PATRIA POTESTATE,

Quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

17

DN. FRIDERICO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIAE, MARCHIONE BRANDENB. DUCATUS MAGDEB. GUBERNAT.

&c. &c. &c.

EX DECRETO ET AUCTORITATE ILLUSTRIS ICTORUM
ORDINIS,

PRESIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
POTENTISSIMI BORUSSIAE REGIS CONSILIARIO
INTIMO, UNIVERSITATIS FRIDERICIANAE DIRECTORE
AC PROFESSORE PRIMARIO, ET FACULTATIS JURIDICAE
ORDINARIO,

PRO GRADU DOCTORALI,

*SUMMISQUE IN UTROQUE JURE HONORIBUS AC PRIVILEGIIS MORE
MAJORUM LEGITIME CONSEQUENDIS
IN AUDITORIO MAJORI*

d. 30. Julii MDCCXII.

Horis ante & pomeridianis

Publico Eruditorum examini submitte.

**JOANNES BURCARDUS Ber Poortenn/
Coburgensis.**

HAER MAGDEBURGICAE, LITERIS Salfeldianis.



DISSE RTATIO INAUGURALIS
de
USU PRACTICO
TITULI INSTITUTIONUM
DE PATRIA POTESTATE
Oratio
 RECTORIS MAGNIFICENTISSIMO,
 SERENISSIMO PRINCIPIS AC DOMINI
DR. FRIDERICO WILHELMO
 PRINCIPIS BORVSSIE, MARCHIONIS BRAN-
 DENB. DUCATUS MAGDB. GOVERNAT.
Sec. Sec. Sec.
 EX DECRETO ET Auctoritate ILLUSTRISSIMORUM
Ordinis
 PRAESIDENTIS
DR. CHRISTIANO THOMASIO
 POTENTISSIMI BORUSSIE REGIS CONSILIARIO
 UNIVERSITATIS FRIDERICIANAE DIRECTORE
 ACADEMICI PRIMARIO ET FACULTATIS IURIDICAE
 ORDINARIO
PRO GRADU DOCTORALIS
 SUMMUS IN IURIS PARS HONORABILIS AC PRUDENTISSIMUS
 IN AUSTRO-UNGARICA REGIA ACADEMIA
 IN AUSTRO-UNGARICA REGIA ACADEMIA
 A. M. J. MDCCLXII
 Honoris causa & commendatus
 Publico Prædicatorum exordium habuit
JOANNES BURCARDUS DE POTTSDAM
 Commagister
 HALLÆ MAGDEBURGICÆ, CISTERIÆ SALTIBUNDIENSIS



FRATRIBUS SUIS
SINCERO ANIMI AFFECTU CHARISSIMIS
DN. M. ALBERTO MENONI
DIOCESEOS NEUSTADENSIS AD ERACAS
SUPERINTENDENTI ET PASTORI &c.

VIRO REVERENDISSIMO
ATQVE CONSULTISSIMO

DN. JACOBO *Verboortenn*

J. U. D. ET CANONICO AEDIS CATHE-
DRALIS HAMBURGENSIS,

PATRUELI AC MÆCENATI SUO
MAXIME VENERANDO;

Disquisitionem hanc inauguralem
in perpetuum obsequium
et fidem suam & gratiam animi
monumentum
Joannes Burcardus Verboortenn



Itemque,
FRATRIBUS SUIS
SINCERO ANIMI AFFECTU CHARISSIMIS,
DN. M. ALBERTO MENONI
VerVoorten/

DIOECESEOS NEUSTADIENSIS AD ERICAS
SUPERINTENDENTI ET PASTORI, &c.
DN. PHILIPPO THEODORO
VerVoortenn/

SS. THEOLOGIE LICENTIATO, ET PRO-
FESORI PUBLICO ELOQVENTIÆ AC GRÆCA-
RUM LITERARUM IN GYMNASIO ACA-
DEMICO COBURGENSI, &c.

DN. JOAN. WILHELMO
VerVoortenn/
MEDICINÆ DOCTORI ET PHYSICO
ORDINARIO METROCOMIÆ
WONSIDELIENSIS, &c.

Dissertationem hanc inauguralem
in perpetui obsequii
ac fraterni amoris & grati animi
monumentum
dedicat

JOANNES BURCARDUS VerVoortenn,



DISSERTATIO INAUGURALIS,

De

De usu practico tituli institutionum
de patria potestate,

CAPUT I,

Sententia & emendatio Juris Romani.

SUMMARIA.

Liberi aequae in potestate patrumfamilias ac servi, §. I. Hoc intuitu patria potestas est Juris Romani, §. II. Notatur methodus Justinianea, §. III. Jus V. & N. patrum in liberos, §. IV. Etiam in negotiis publicis, §. V. Etiam populo placentes, §. VI. Quod ulterius declaratur, §. VII. Potestas ter vendendi filios, §. VIII. Limitata a Numa Pompilio, §. IX. Repetita potestas patria in LL. XII. tabb, §. X. Alii erant mores Graecorum, §. XI. Patribus tantam potestatem non concedentes, §. XII. Respondetur Sexto Empirico, §. XIII. Rationes nostrae, §. XIV. Justinianus defensus contra Bodinum, §. XV. Testimonia Philonis & Sexti Empirici, §. XVI. Justitia
hujus.

A

bujus juris vitæ & necis. Testimonium Simplicii. §. XVII.
 Et Lactantii. §. XIII. Decrementa bujus juris V. & N.
 §. XIX. Non quidem sub statu Regio. §. XX. Neque sub
 Augusto. §. XXI. Sed sub Trajano. §. XXII. Hadriano.
 §. XXIII. Moribus subsequenteribus. §. XXIV. Exem-
 plum sub Pio. §. XXV. Sub Alexandro Severo. §. XXVI.
 Explicatur Ulpianus. §. XXVII. & Paulus. §. XXVIII.
 item Diocletianus. §. XXIX. Novum Jus tempore Va-
 lentiniani. §. XXX. Dissensus aliorum circa Jus trina
 venditionis liberorum. §. XXXI. Dionysius Halicarnas-
 seus a Jacobo Gotthofredo notatus §. XXXII. A nobis
 defensio. §. XXXIII. Alii plane negant, potestatem
 vendendi filii unquam fuisse. §. XXXIV. Alii dicunt,
 jam tempore medie Jurisprudentie idem desisse. §.
 XXXV. Respondetur prioribus. §. XXXVI. & poste-
 rioribus. §. XXXVII. In specie ad rationem ex Paulo
 desumptam. §. XXXVIII. Suppletur locus Pauli. §.
 XXXIX. Ab oppignoratione ad venditionem non va-
 let consequentia. §. XL. Per venditionem filii ejus in-
 genuitati non præjudicabatur. §. XLI. Origo erroris
 dissentientium ex lege Constantini. §. XLII. Quæ ex-
 plicatur ex contextu. §. XLIII. & loco parallelo Pauli.
 §. XLIV. Sub Diocletiano patribus jus vendendi filios
 ademptum. §. XLV. Constantini nova constitutio. §.
 XLVI. Postea iterum mutata. §. XLVII. Pater etiam
 olim omnia bona filii sibi acquirebat. §. XLVIII. Cen-
 sura regule vulgaris. Pater & filius habentur pro una
 persona. §. XLIX. Alia regula. Filius familias in pub-
 licis negotiis habetur pro patrefamilias. §. L. Patria
 potestas soli patri competebat. §. LI. *Causa prima con-
 stituen-*

DE PATRIA POTESTATE.

3

Notanda p. p. generatio legitima. §. LII. Notatur Justinianus, quod de juribus conjugum non egerit in institutionibus. §. LIII. Nuptiarum definitio. §. LIV. Nepotes ex filio jure Romano cur in potestate avi essent. §. LV. Non vero Nepotes ex filia. §. LVI.

§. I.



Ergendum est ad liberos (a). Hi apud Romanos æque in potestate domestica Patrum sunt, ac servi in potestate dominorum. Nam (b) apud Romanos patribus licuit & pecunis filiorum & corporibus facere, quod lubuit (c).

Liberi æque in potestate patrum sam. ac servi.

§. II. Hoc intuitu itaque recte Justinianus docuit, jus potestatis patriæ proprium esse civium Romanorum, quia nulli alii sint homines, qui talem in liberos habuerint potestatem, qualem habuerunt Romani (d).

Hoc intuitu patria potestas est juris Romani.

§. III. Quamvis autem doctrina de acquisitione patrum per liberos magis pertineret ad jus privatum quam potestas in corpus liberorum; placuit tamen iterum (e) Justiniano, hanc doctrinam & affines (f)

Notatur methodus Justiniani.

A 2 reji-

(a) Rationem connexionis pete ex disput. preced. de usu pncip. tit. inst. de his, qui sui vel al. jur. cap. 1. §. 12. & 13. (b) Confer dicta ibid. §. 8. & 9. (c) Sunt verba ipsius Dionysii Halicarnassæi ex versio- ne Gelenii & Sylburgii lib. 8. c. 91. (d) §. 2. instit. h. t. (e) Repete dicta in dissert. preced. d. c. 1. §. 14. (f) v. g. quod pater & filius habeantur pro una persona, & quod adeo inter patrem & filium

rejicere ad Pandectas, vel ad titulum, per quas perf. cuique acquir. Ergo & hic sequenda est methodus Imperatoris.

Jus vite & necis patrum in liberos.

§. IV. Quod igitur jus parentum in corpus liberorum attinet, a Romulo sive scripta lege, sive moribus, quibus populum formavit (g), introductum est, ut patria potestas duraret in filium toto vita tempore, liceretque patri filium in carcerem detrudere, flagris cadere, vincens ablegare ad rusticas operas, tandem necare (h).

Etiā in negotiis publicis.

§. V. Atque hæc omnia, etsi filius tractaret rempublicam, etiamsi magistratus gesserit maximos, etiamsi studii erga rempublicam laudem fuerit promeritus (i).

Etiā populo placentes.

§. VI. Juxta hanc certe legem illustres viri pro rostris favente plebe concionantes in Senatus invidiam fruenterque aura populari, detracti e suggestu abductique sunt a patribus, pœnas daturi ex ipsorum sententia, quos dum per forum ducerentur, nemo adstantium eripere poterat, non Consul, non Tribunus, non ipsa turba, cui tum adulabantur, licet omnem potestatem sua minorem existimans (k).

Quod ulterius declaratur.

§. VII. Ita viri fortes non semel necati sunt a patribus, nimio virtutis ardore proveci ad patrandum generosum aliquid facinus, præter ipsorum mandatum (l).

Potestas vendendi filios.

§. VIII. Permisit etiam Romulus patribus, ter vendere liberos, & ex terna hac filiorum venditione pecunias

filium nullum negotium civile intervenire possit. D. Beier. ad ff. de his qui sui vel al. jur. possit. l.

(g) Dionys. lib. 2. c. 28.

(h) Idem *ibid.* c. 27.

(i) Idem *d. c.* 27.

(k) Idem *ibidem.*

(l) Dionys. *ibid.* Exempla,

quæ hæcenus dicta illustrant, pete

querere, majorem hac parte largitus potestatem patri in filium, quam bero in mancipium. Servus enim semel venditus & postea libertatem adeptus sui juris erat; Filius vero a patre venditus, si liber fieret, rursus sub patris potestate redigebatur, iterum quoque venundatus & liberatus, servus ut antea patris erat, post tertiam demum venditionem eximebatur ex patris potestate (m).

§. IX. Hoc ultimum temperavit quidem Numa *Limitata a* Pompilius, disponens: Si pater filio conceperit uxorem Numa *Pom-* ducere, qua cum sacra & bona juxta leges communicet, pa- *pilio.* tri posthac nullum jus esse vendendi filium (n).

§. X. Sed postea tamen sublata Monarchia decem- *Repetita post-* viri hanc quoque legem Romuli renovarunt, extat- *ea P. P. in* que in XII. tabularum quarta (o), quam sic effert Ja- *legibus XII.* cobus Gothofredus (p): Endo liberis justis jus vite, ne- *tabb.* cis venundandique potestas ei esto. Si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto.

§. XI. Fuisse vero hoc jus proprium civium Ro- *Alii erant* manorum intelligendum est potissimum intuitu *Gra-* corum, ut qui, docente iterum Dionysio (q), *mores Gra-* admodum breve prescriperant, quo liberi parentibus essent *corum.* subditi, quosdam videlicet usque ad annum pubertatis tertium, quosdam tantisper, dum caelibes manerent, nonnullos, donec publice inter viros adscripti essent, quemadmodum ex Solonis, Pittaci Charondeque legibus acceperant.

A 3

§. XII.

pete ex eodem Dionys. lib. 8. ||
c. 91. & Valer. Max. lib. 5. c. 8. ||
(m) Dionys. lib. 2. c. 28. ||
(n) Idem *ibidem.* ||

(o) Idem *ibid.* ||
(p) In fontibus quatuor juris *civilis tabula IV.* ||
(q) Dionys. *ibid.* c. 27. ||

(r) Idem

Patribus tantam potestatem non concedentes. §. XII. *Panos etiam Græci in contumaces filios constituerant non graves, permittentes quidem patribus, ut eos domo pellerent, aut exheredarent, sed præterea nihil gravius in eos statuerent. Atque hinc factum esse dicit Dionysius, ut apud Græcos sæpe indecora multa in parentes commiserint liberi (r).*

Respondetur Sexto Empirico. §. XIII. *Quamvis enim Sextus Empiricus (s) referat, Solonem Atheniensibus legem dedisse, per quam unicuique filium suum interficere permisit; Dionysio tamen hac parte major fides videtur habenda, quam Empirico (t).*

Rationes nostræ. §. XIV. *In qua sententia nos confirmat, quod non solum Plutarchus referat (u), Solonem prohibuisse liberos vendere (w), sed quod Aristoteles (x) Persarum potestatem patriam pro tyrannica habeat, ideo, quod liberi suis utantur ut servis (y).*

§. XV.

(r) Idem *ibidem*.

(s) Sext. Empiricus *Pyrrh. hypothef. l. 3. c. 24. p. m. 530.*

(t) Conf. Meurs. *in Solone cap. 22. p. m. 79.* Uti enim constat, Dionysium vixisse sub Augusto, ita Sextus Empiricus integro seculo videtur junior fuisse Dionysio, quum vixerit sub Marco Antonino. vide Herveti *præfationem ad Empiricum.* Et forte etiam Sextus Empiricus confudit ἐνθεσίω, *expositionem, & διπρό-*

θεσίω, *sublationem.* Expositio siquidem infantum Græcis permilla, & intuitu filiarum non infrequens fuit. Vid. Joh. Phil. Pfeifferi *antiquit. Græc. lib. 4. c. 25. p. 667.*

(u) Plutarchus *in Solone Pfeiffer. l. 2. c. 17. p. 208.*

(w) Unde non est verosimile, eum permisisse necem liberorum.

(x) Aristotel. *lib. 8. ad Nicomach. c. 10.*

(y) Igitur verosimiliter Græci

§. XV. Quicquid tamen hujus fit, in eo fallit Justinianus Bodinus (z) Justinianum carpens, quod asseruerit, nullam aliam gentem tantam habere in liberos suos potestatem, quantum habuerint Romani, refutatus jam ab alijs, (a) quum quantamcunque etiam habuerint alii populi, major tamen in multis capitibus fuerit potestas patria Romanorum (b).

§. XVI. Nulli enim populi omnimodam plane potestatem concesserunt patri in filium, ut jure Quiritum habebat, ex testimonio Philonis (c). Hinc & Sextus Empiricus (d): Legum Romanarum auctores liberos in manu parentum ad instar servorum esse voluerunt; neque suorum bonorum ipsos esse dominos, sed parentes, donec manumittantur eo modo, quo mancipia solent, quod alii ut tyrannicum repudiant.

§. XVII. Jus vitæ & necis dominis olim in servos competens jam supra (e) ab injustitia liberavimus. Eadem rationes hic repetendæ de jure vitæ & necis patrum in liberos. Accedit auctoritas Simplicii (f): Antiquæ Romanorum leges, ait, respicientes tum ad eam, que a natura est, eminentiam, tum ad labores, quos pro liberis

Græci non habebant potestatem absolutam seu tyrannicam interficiendi liberos. conf. Huberi digress. lib. 2. c. 6. (z) Bodinus de Rep. lib. 1. c. 4. p. m. 34.

(a) Vid. Vultej. ad Instit. b. t. n. 15. Bachov. ibid. de Jena de S. Cio Macedon. aphor. 10. in fine.

(b) Paul. Voët. ad instit. b. t. n. 2. seq. p. 158. seq.

(c) Philo in legatione. Grotius de J. B. & P. II. 5. 7. in notis.

(d) Sextus Empiricus d. l.

(e) Disputat. de usu tit. præced. c. 1. §. 15. seq.

(f) Simplicius ad Epicetum.

liberis parentes sustinent, volentes praterea, liberos parentibus sine exceptione subjectos esse, credo etiam, confissa naturali parentum amori, & venundandi, si vellent, liberos, & impune interficiendi parentibus jus dederunt.

Et Lactantii.

§. XIX. Quin & Lactantio, illi Christianorum Ciceroni, & Gentilium traditis alias censori parum æquo, hæc ipsa potestas Romanorum non visa fuit rationi adversa. *Dominum, inquit (g), eundem esse, qui sit pater, etiam juris civilis ratio demonstrat. Quis enim poterit filios educare, nisi habeat in eos domini potestatem (h)?*

*Decrementa
hujus juris
V. & N.*

§. XIX. Sed paulatim tamen hæc potestas patris absoluta in personam & corpus filii decrementa sumfit, quod non tam abusui potestatis patriæ, quam mutationi status ipsius publici, & quod interesse reipublicæ monarchicæ eam mutationem postulaverit, est adscribendum (i).

§. XX.

tum cap. 37. p. m. 199. conf. Gudel. de jure noviss. lib. 1. c. 7. p. 10. in fine.

(g) Libr. 4. divin. instit. cap. 3. p. m. 353.

(h) Lactantii auctoritatem attuli, in gratiam eorum, qui præjudicio auctoritatis humanæ immerfi, auctoritates magis Patrum, quam rationem sequuntur. Si enim verum fateri volumus, hæc ra-

tio Lactantii non concludit. Nam educatio liberorum etiam consistere potest, si pater non habeat potestatem dominicam in liberos. Unde seposita illa Lactantii ratione repetimus rationes d. §. 15. §. 9. *disp. preced. adductas.*

(i) Conf. dicta in *disp. preced. c. 1. §. 24.* Nec obstat, quod sub primis Regibus hoc jus vitæ & necis vigerit; ille enim

§. XX. Equidem, quod adhuc vigentibus Romanis legibus patri Horatii sororicidæ denegatum fuit arbitrium in filium, & quod patri contendenti, judicem se esse debere, reclamaverit Rex Tullus Hostilius, populoque Romano judicium relinqui voluerit (k), non eo pertinet, quasi jam tum potestas patria limitata fuerit (l), sed quod mitius actum iri cum Horatio a patre crederetur. Neque etiam patria potestas unquam exclusit potestatem magistratuum in criminibus filiorumfamilias publicis.

Non quidem sub Statu Re- gio.

§. XXI. Quod porro memorie proditum est, Augustonem, Equitem Romanum, quod filium virgis immoderatus cæcidisset, sic Romæ publice a parentibus omnibus & filiisfamilias, nihil equestrem dignitatem reveritis, obsessum esse, ut suis eum filis confoderent, & Augustus ipse vix potuerit confossum liberare (m), facti magis est, quam ut ad jus pertineat.

Neque sub Augusto.

§. XXII. Divus Trajanus filium, quem pater male contra pietatem affecerat, cepit emancipare, quo postea defuncto pater, ut manumissor, bonorum possessionem sibi competere dixit, sed consilio Neratii Prisci

B Prisci

enim Status non erat pure Monarchicus.

(k) Vid. Dionys. Halic l. 3. p. 27.

(l) Ut putat Francis. Balduinus ad leg. Romuli 17. f. m. 24. cui refragantur verba Horatii patris apud Livium l. 1. c. 26.

(m) Refert hoc exemplum

Balduinus d. l. unde vero desumerit, quum nullum auctorem citat, nescio. Neque apud Suetonium, Dionem Cassium, & Valerium Maximum istud exemplum invenire potui. Interim hoc exemplum illustrat dicta §. 19. & quod sub Augusto, statum Monar-

Prisci & Aristonis ei propter necessitatem solvendæ pietatis denegata est (n).

Hadriano.

§. XXIII. Successor Trajani Hadrianus fertur, quum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis, quam patris jure, eum interfecerit. (o) Addit equidem Marcianus & illam rationem, quod patria potestas magis debeat in pietate (i. e. moderatione) quam in atrocitate consistere. Sed ea quidem ratio aperte ab intentione Hadriani aberrat: nisi forte illa adjectio ad Triboniani emblemata sit referenda.

Moribus subsequen-
sequentibus.

§. XXIV. Videtur vero tum paulatim moribus introductum esse, ut patres filios gravius delinquentes magistratibus puniendos offerrent, ne videlicet periculum subirent, ut ab Imperatoribus extra ordinem punirentur ipsi, si in pœna filii forte excederent.

Exemplum
sub Pio.

§. XXV. Hinc desertorem, qui a patre suo fuerat oblati, in deteriorem militiam Imperator Pius dari jussit, ne videatur, inquit, pater ad supplicium obtulisse (p).

Sub Alexan-
dro Severo.

§. XXVI. Alias pater præscribebat sententiam judici. Hinc Imp. Alexander rescriptit; *Filium, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patrie potestatis non probiberis, acriori remedio usurus, si in pari*
contu-

Monarchicum quamvis per
artès occultas introducente,
statim inceperint cives Ro-
mani vel de facto patriam po-
testatem infringere.
(n) Papinianus *l. ult. si a pa-*

rente quis manum. sit.
(o) Marcianus *l. 5. ad L.*
Pemp. de Parricidiis.
(p) Macer. *l. 13. §. ult. de re*
militi. (q) *l. 3.*

contumacia perseveraverit, eumque Praefidi provincie oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris (q).

§. XXVII. Unde jam intelligitur, cur Ulpianus *Explicatur* scripserit: *Inauditum filium pater occidere non potest; Ulpianus. Sed accusare eum apud Praefectum, Praesidemque provincie debet* (r).

§. XXVIII. Inde etiam lucem accipiunt verba *Et Paulus. Pauli JCti* (s): *Patribus licet liberos exheredare, quos & occidere licebat.* Notanter enim dicit *licebat*: non vero, quod amplius suo tempore eos occidere *liceat* (t).

§. XXIX. Similiter quod Diocletianus scripsit (u): *Item Diocletianus, & αὐτοκράτωρ dicebatur, Romanis legibus non comprobatur, ad leges sui temporis pertinet.* Nam olim ejusmodi abdicationem Romanis non fuisse improbatam ostendit

B 2 dit

(q) l. 3. C. de patr. potest.

(r) Ulpianus lib. 1. de adult. riiis in l. 2. ff. ad L. Cornel. de sicariis. Apparet simul, tam ex rubrica libri Ulpiani, quam ex rubrica tituli, ad quem relata fuit ista lex Ulpiani, quod JCtus verosimiliter respexit ad casum illum modo. §. 23. relatum.

(s) Paulus l. 11. fin. de lib. & post. hered. instit.

(t) Unde cadit conjectura

eorum, qui putarunt, & hoc *licebat* esse emblemata Tribonianiani, quorum meminit Jacobus Gothofredus libro *probat, ad LL. XII. tabb. ad tab. 4. p. 74.* Obiter hic notes, qualem mixturam diversarum constitutionum diversis temporibus latarum in corpore juris nobis exhibeat infelix diligentia Tribonianiani.

(u) Diocl. l. 6. C. de Patr. potest.

(w) Va-

dit exemplum T. Manlii Torquati, relatum a Valerio Maximo (w).

*Novum jus
tempore Va-
lentiniani,*

§. XXX. Successu vero temporis & hoc exolevit, ut iudices & magistratus cogereantur pronunciare in delictis filiorum secundum voluntatem patrum, sed decisio relicta videtur arbitrio iudicis. Atque huc pertinet constitutio Valentiniani de emendatione propinquorum (x).

*Dissensus alio-
rum circa
jus trinae ven-
ditionis libe-
rorum.*

§. XXXI. Circa ea, quæ hætenus de patriæ potestatis Romanæ amplitudine & diminutione notavimus, non, quod sciam, ullum dubium moveri solet, excepto eo, quod supra (y) ex Dionysio Halicarn. de potestate ter vendendi filium adduximus, ubi variis modis dissentire solent interpretes, quibus nunc paucis erit satisfaciendum.

*Dionysius
Halicarn. a
Jac. Gotho-
fredo nota-
tus.*

§. XXXII. Initio accusatur ab excellenti Jureconsulto, Jacobo Gothofredo, Dionysius Halicarnassensis, auctor hujus doctrinæ, ac si non recte intellexerit legem XII. tabb. (z), utpote quæ non de vera venditione

terna,

(w) Valer. Max. l. 5. cap. 8. exempl. 3. Ita enim pronuncia-
vit T. Manlius: *Cum Sila-
num filium meum pecunias a so-
ciis accepisse mihi probatum sit,
& republica eum & domo mea in-
dignum iudico, protinusq; a con-
spectu meo abire jubeo*

(x) l. un. C. de emend. prop.
Ait Imp. inter alia: *Neque nos
in puniendis MINORUM vitiiis*

*potestatem in immensum extendi
volumus, sed JURE PATRIO
auctoritas corrigat propinqui ju-
venis erratum & privata animad-
versione compestat. Quod si atro-
citas facti jus DOMESTICÆ
EMENDATIONIS excedat, pla-
cet, enormis delicti reos dedi ju-
dicum notioni.*

(y) Supra §. 8. 9. 10.

(z) Gothofredus in not. ad
tabb.

terra, sed saltem de imaginaria in emancipatione intelligi debeat (a).

§. XXXIII. Sed nobis viderur Dionysius melius ^{A nobis de} intellexisse sensum XII. tabb. quam aut Ulpianus (b) aut ^{sensus,} Gothofredus, immo quam Gothofredus ipsum Dionysium,

B 3

tab. 4. p. m. 202. Hoc caput (XII. tabb. supra §. 10. ex ipso Gothofredo descriptum,) non videtur recte intellexisse Dionysius Halic. lib. 2. ubi de trina filii venditione a patre per tres vices facta id accepit: eaque occasione in hanc legem invehitur, quasi duram & tyrannicam, quum servi una venditione & post eam manumissione liber fierent.

(a) Hunc sensum esse & hanc intentionem Gothofredi patet ex probationibus ad tab. 4. p. 74. & 75. Seduxit autem Gothofredum haud dubie allatus ibidem locus lex Ulpiani fragmento tit. 10. impr. Liberi, ait Ulpianus, parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si, postquam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus sui juris fit: Idem lex XII. tabb. jubet his verbis: Si pater filium ter venundavit, filius a

patre liber esto. (b) Quia propior fuit legibus illis, quam Ulpianus. Confer supra §. 13. Secundo, quia ipse Dionysius istam objectionem suo tempore jam praevidit, & solide ad eam respondit lib. 2. cap. 28. Quoad autem, ait, non Decemviri &c. primi hanc legem (de trina venditione filii) in republicam Romanam introduxerint, sed jam dudum receptam non ausi sint tollerere, cum ex aliis multis colligimus, tum praecipue e legibus Numae Pompilii, Successoris Romuli. Tum relata lege Numae Pompilii de cessante jure vendendi filii, si pater concesserit filio uxorem ducere, quam supra §. 9. descripsimus, subiungit: Quod ille, Numa, non scripsisset, nisi ante jus fuisset patri vendendi filios. Jam igitur Gothofredus negans legem XII. tabb. de trina venditione proprie



fium (c). Ut taceam, Ulpianum, cujus locus seduxit Gothofredum, eam explicationem admittere, quæ cum mente Dionysii non pugnat (d). §. XXXIV.

proprie dicta intelligendum esse, vel simul negat, patres unquam habuisse jus filios proprie vendendi, vel concedit, eos habuisse hanc potestatem ante LL. XII. tabb. Si prius, obstat ratio gravissima Dionysii modo allata; si posterior, nulla apparet ratio, cur non & in lege XII. tabb. potestas vendendi in sensu proprio accipi debeat, saltem in lege illa tabulæ quartæ, ubi ea potestas juri vitæ & necis juncta est. (in d. §. 10.) Quod si vero in ea lege proprie accipitur, nulla est ratio interpretationem svadens, cur non & in subsequente de trina venditione etiam proprie debeat accipi.

(c) Nimirum accusat Gothofredus etiam Dionysium, quasi in hanc legem quasi duram & tyrannicam invecsus fuerit. (vid. modo lit. z.) Sed profecto non nisi obiter & supine hac parte Dionysium inspexit Gothofredus. Nam hic est sensus Dionysii d. c. 28. Nec

contentus hanc potestatem (vitæ & necis) parentibus dedisse legislator Romanus, permisit etiam vendere filium: nil deterritus, crudelitatis SPECIE, quod res gravior videri POSSET, quam pro affectu domestico: quodque maxime aliquis miretur in DIS-SOLUTA GRAECORUM DISCIPLINA educatus, quasi durum & tyrannicum, hoc quoque patri concessit, licere illi ternæ filii venditione pecuniam querere, majorem largitus patri in filium potestatem, quam heros, &c. cum illis, quæ jam supra §. 3. ex Dionysio descripsimus. Ergo Dionysius non ipse invehitur in hanc legem Romuli, sed saltem objectionem fingit ex mente hominis dissoluta Graecorum disciplina educati, quam disciplinam jam in capite præcedente cum patria potestate Romana comparaverat, & improbaverat, ut jam supra §. 11. 12. ex eo descripsimus.

(d) Nam commodè potest Ulpianus explicari in hunc modum

§. XXXIV. Remoto ita Gothofredo eorum sententia minori difficultate rejicietur, qui asserunt, apud Romanos patres nunquam habuisse potestatem vendendi vel alienandi filii, quoniam liberi hominis nullum fuit commercium. (e)

§. XXXV.

modum: *Liberi emancipantur imaginaria venditione, & quidem filii terni, quoniam lex XII. tabb. patri dedit potestatem ter vendendi filium.* Ita plane nihil est, quod ex hoc loco Ulpiani possit opponi Dionysio. Et sic videtur etiam Ulpianum intellexisse Oiselius *ad Gajum lib. 1. tit. 8. p. 96.* non inconvenienter addens, quod postea legem XII. tabb. JCI interpretatione sua ad fictionem traduxerint, ut retentis solentibus imaginaria tantum venditio ac manumissio intercederent. Atque judicet ipse lector, annon hæc explicatio sit verosimilior, quam illa Huberi, qui *lib. 2. digress. cap. 4. p. III.* ob Ulpiani locum secundum explicationem Gothofredi intellectum, arbitratur, jus trinarum venditionum esse quidem ex Lege Romulea, posteris autem Romanis illum rigorem nimi-

um displicuisse, & Decemvirorum ætate jus vendendi prorsus exsolutum videri; voluisse tamen ejus moris vestigium in suis tabulis extare, ideoque emancipationem ad similitudinem vetustarum venditionum celebrari justisse &c. Nobis enim hæc expositio legis XII. tabb. valde contorta, & falso supponi videtur, de quo ex nullo indicio constat, quod Decemvirorum ætate jus vendendi prorsus obsoletum, i. e. ex displicentia moribus abrogatum fuerit. Et si id facile concedam, ex natura paterni amoris rarissima perpetuo fuisse exempla venditorum filiorum, tantum abest, ut ter venditorum. Sed propterea non sequitur: Ergo Decemviri per venditionem intellexerunt imaginariam.

(e) *l. 6. pr. de contr. emt. Guldinus de Jure noviss. l. 1. c. 13.*

In

*Alii dicunt,
jam tempore
mediæ juris-
prudentiæ
idem defuisse.*

*Respondetur
prioribus.*

Et posterioribus.

§. XXXV. Alii ex eadem ratione, & quod JCri responderint, creditorem relegandum esse, qui sciens a patre pignori acceperit filium familias (f), & patrem evictionis nomine obligari, qui filium suum tanquam servum ignoranti emtori vendidisset (g), colligere volunt, saltem tempore Jctorum & mediæ jurisprudentiæ jus vendendi filium patri plane ademptum fuisse (h).

§. XXXVI. Sed quemadmodum prior opinio ex iis, quæ supra (i) ex Dionysio adduximus, satis refutatur. Ita regula illa, quod liberi hominis nullum sit commercium, ut aliæ regulæ, patitur suas exceptiones, inprimis quum illa regula sit juris mere civilis, & apud alias gentes etiam homines liberi vendi poterint (k).

§. XXXVII. In posteriore sententiâ argumentum a patre, ignoranti emtori filium tanquam servum vendente, desumptum, nihil plane inferre potest pro probanda abrogatione venditionis filiorum, cum idem haud dubie obrinuerit antiquitus. Etiam si enim patri concessa fuerit potestas vendendi filium, non tamen data est potestas eum clam vendendi, & per insidias decipiendi

In eandem sententiâ citat
Vultejum Huberus *d. l. p. 110.*

(f) *L. ult. quæ res pign. oblig. poss.* qui textus ex Pauli *lib. 5. sentent.* desumptus est.

(g) Balduinus *ad L. Romuli*
17. p. 24.

(h) Balduinus *d. l.* qui tamen ipse dubitavit, an hæc sententiâ vera sit.

(i) *Supra §. 8. item 33.*

(k) *Vid. Dn. Præsid. dissert. de usu distinct. hom. in lib. & serv. c. 1. §. 11. & c. 2. §. 10. & 48.*

(l) *Per*

cupiendi emtorem, quum diversus plane effectus fuerit filii, & servi venditi. (l)

§. XXXVIII. Gravior tamen videtur objectio ex Paulo desumta de creditore relegando, qui sciens a patre pignori acceperit filiumfamil. (m) Sed & huic facile satisfieri potest, si excerptam illam particulam ex Pauli libris sententiarum, unde desumta est, suppleamus, quum simul ex illo supplemento probari possit, jus vendendi filios & olim & adhuc tempore Pauli obtinuisse.

XXXIX. Ita vero Paulus : (n) *Qui contemplatione extrema necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderunt, statui ingenuitatis eorum non prejudicant. Homo enim liber nullo pretio estimatur. Idem nec pignori ab his aut fiducia dari possunt ; Et quo facto sciens creditor deportatur. Opera etiam eorum locari possunt.*

§. XL. Nam exinde patet, quod ab oppignoratione (o) prohibita (p) ad prohibitam venditionem non liceat

C

(l) Per ea, quæ mox dicemus §. 41.

(m) Nam exinde inferre voluerunt dissentientes : si non licuit oppignorare filium, multo minus licuit vendere.

(n) Paulus *lib. 5. sentent. recepti. tit. 1. §. 1.*

(o) Meminit etiam Paulus fiduciæ, quæ quodmodo differat a pignore stricte dicto vide in dissert. Dn. Praesid. de

usu præst. distinct. inter emt. cum pacto de retrov. Et contr. pignorat. cap. 2. §. 20. 21.

(p) Ubi obiter nota emblemata Tribonianii in *d. l. ult. que res pign. oblig. poss.* Quum enim Paulus dicat : *creditorum pignori aut fiduciæ scienter filium accipientem deportari ;* Tribonianus pro more *fiduciæ* terminum omisit, (vid. *d. dissert. §. 20. pag. 24.*) & loco

liceat inferre ; (q) & quod adhuc temporibus Pauli patres filios potuerint vendere extrema necessitate, v. g. si nulla alimenta habeant, ad id adacti ; nam extra causam necessitatis , etsi eam lex Romuli vel XII. tabb. non expresserit, tamen patres Romanos etiam ab initio non solitos fuisse vendere filios, ex natura rei, id est, affectus paterni præsumendum est.

Per venditionem filii ejus ingenuitati non præjudicabatur.

§. XLI. Quod vero Paulus ait, *venditione patris statui ingenuitatis liberorum non præjudicari*, ita intelligendum est, quod per venditionem ejusmodi filii venditi non fierent servi, sed essent tantum in servitute, & manumissi vivo patre reciderent iterum in patriam potestatem, mortuo vero patre manumissi haberent jura ingenuorum, quum non officiat ei, qui ingenuus natus est, quod in servitute & postea manumissus fuerit (r).

Origo erroris dissentientium ex lege Constantini.

§. LXII. Ceterum occasionem dissentientes verosimiliter sumserunt ex fragmento constitutionis Constantini, quod Tribonianus a reliquo suo corpore avulsit.

loco deportationis posuit relegationem.

(q) Videlicet, ut modo diximus §. 37. patri quidem data fuit potestas aperte alienandi filium. At sub oppignoratione & fiducia latet saltem alienatio indirecta & per consequentiam, si videlicet debitor pignus debito tempore non retulerit. *d. §. 20. §. 21.*

(r) §. 1. *instit. de ingen.* Respicere autem hanc regulam potissimum alienationem liberorum a patribus factam probatur ex eodem loco Pauli *lib. 5. sentent. tit. 1. §. 2. juncto §. 1.* Aliter dictum hoc Pauli, quod in thesi exponimus, explicat Cujacius *in notis ad libros sentent. Pauli d. l. quasi scilicet filius venditus reddito pretio*

fit. Libertati, inquit, (s) a majoribus tantum impensum est, ut patribus, quibus jus vita & necis in liberos necisque potestas olim erat permessa, libertatem eripere non liceret.

§. XLIII. Sed quod Constantinus hic nihil minus intenderit, quam ut voluerit asserere, olim patri non licuisse vendere filium, patet ex contextu totius constitutionis conservatæ in Codice Theodosiano (t) & disponentis, ut, si filius a patre, vel quicumque ingenuus, fuerit venditus, & major effectus in servitute manserit, hoc ei se postea in ingenuitatem vindicanti, præjudicium facere non debeat. *Que explicatur ex contextu.*

§. XLIV. Præterea etiam ipsa verba a Triboniano detruncata, quod patres olim liberis non potuerint libertatem eripere, non de libertate latius dicta, sed in specie de ingenuitate intelligenda esse ostendit etiam locus

C 2 cus

pretio potuerit ingenuitatem recipere. Sed hæc licentia demum a Constantino l. 2. C. de patrib. qui liber. distrax. introducta est. Vide mox dicenda §. 48.

(s) l. ult. C. de patr. potest.
(t) Lib. 4. tit. 8. de liberali causa lege 2. Unde facile patet, quid sentiendum sit de Huberi sententia digress. lib. 2. c. 4. §. 3. hanc Ravardi explicationem rejicientis, & aliam expositionem substituentis. Quam venderi, ait, potestas pri-

mis duntaxat populi Romani temporibus usurpata, satis jam XII. in desuetudinem abierit, dum adhuc jus vite necisque vigeret, recte negasse Constantinum VETERIBVS ROMANIS, quibus partem de vita filiorum decernere fas videbatur, neuriquam de libertate idem fuisse visum. Merito MAJORES, qui tot annis ante urbem captam vixerunt, appellat, ut de Romuli aliorumque coetaneis Regum idem predicare necesse non habeat. Repetè dicta ad §. 23. lit. d.

(u) §. 39.

cus Pauli modo (u) allatus. Ea enim & alibi dicitur *libertas iusta vel major.* (w)

Sub Diocletiano patribus jus vendendi filios ademptum.

§. XLV. At posteriorum Cæsarum rescriptis haud dubie etiam potestas vendendi filios patribus fuit ademta. Nam Diocletianus sustulit illam antiquam differentiam inter venditionem & oppignorationem, (x) constituens, *liberos a parentibus neque venditionis neque donationis titulo, neque pignoris jure aut alio quolibet modo, nec sub pretextu ignorantie accipientis in alium transferrî posse.* (y)

Constantini nova constitutio.

§. XLVI. Constantinus autem mediam quandam inter jus vetus & novum viam eligendo, voluit, *ut hoc unico casu liceret a patribus filios in servitium recipere, si ob nimiam paupertatem liberos sanguinolentos (z) vendiderint, sic tamen ut liceat & patri vendenti & filio vendito aut cuicumque alii, pretio aut mancipio alio reddito, ad ingenuitatem eos provocare.* (a)

Postea iterum mutata.

§. XLVII. Imo ne parentes & in hoc casu ad miseram hanc necessitatem liberos vendendi adigerentur, postea idem Imperator constituit, ut inopes parentes de publico petere deberent alimenta, quade
re

(u) §. 39. & 41.

(w) §. 3. *instit. de libertin. conf. disp. Dn. Præsid. de usu distinct. hom. in ingen. & libert. cap. 1. §. 16.*

(x) De qua paulo ante §. 40.

(y) l. 1. C. de patrib. qui fil. suos distrax.

(z) Hoc est, recens natos & adhuc a matre rubentes ad impediendam expositionem, ut late probat Huberus *di. gress. lib. 2. cap. 5.*

(a) l. 2. C. eod. tit.

(b) l. 1.

re duæ adhuc extant constitutiones in Codice Theodosiano. (b)

§. XLIX. Sufficiant hæc de jure Patris Romani in corpus filii. Quod bona attinet, etfi Justinianus eam doctrinam demum libro secundo explicet, tamen hic saltem generalem regulam juris Romani anticipando notare, quæ in eo consistit: *Pater etiam olim omnia bona filii sibi acquirebat.*

Quicquid filius acquirit, acquirit patri. (d)
§. XLIX. Solent equidem Dd. in recensendis effectibus reliquis patriæ potestatis Romanæ, recensere *Censura regule vulgaris Pater & filii habentur pro*

C 3

(b) l. 1. & 2. lib. XI. tit. 27. de alimentis, quæ inopes parentes e publico petere debent. Quas cur omiserit Justinianus, ipse respondeat.

(c) Vide jam supra dicta §. 3.

(d) Dionys Halic. l. 8. c. 91. Apud Romanos filiiis nullæ sunt possessiones propriæ patribus. Conf: supra §. 1. Sextus Empiricus Pyrrh. hypoth. lib. 3. c. 24. p. m. 530. Romanorum leges jubent, liberos suorum bonorum non esse dominos, sed patres, donec in libertatem asserti fuerint liberi, eodem modo, quo ii, qui are comparantur, servi. Ipse Justinianus §. 1. instit. per quas pers. cuiqu. acquirit. Olim quic-

quid ad eos pervenerat, hoc parentibus suis acquirebant. Et quamvis peculium castrense excipiat, tamen & hæc exceptio est novioris instituti, per princ. instit. quib. non est perm. fac. testam. Unde primis temporibus nulla erat distinctio peculiorum filiorum familias. Nam quasi castrense, item profectitium & adventitium tam regulare, quam irregulare, haud dubie adhuc recentiora sunt. d. §. 1. per quas person. item §. ult. de milit. testam. Qua de re dicendum suo loco. Conf. interim Bachovium in primam partem Pandectarum tit. 6. lib. 1. p. 203. n. 9. & 10.

(e) Vid.



& aliam regulam tanquam a priori diversam; (e) quod pater & filius habeantur pro una persona; eique peculiare conclusiones tribuere. Sed tamen ignoscere mihi, si dixerim, eam ignorari a jure veteri, (f) neque veram esse, nisi quatenus est conclusio regulæ præcedentis,

(e) Vid. e. g. Hüberum *disp. Jur. Fundam.* 10. §. 20.

(f) Est enim inventum Justiniani *l. ult. C. de impub. & al. substit.* ubi ait: *Natura pater & filius eadem esse persona pene intelligitur.* Hic multa moneri possunt: (1.) Dubium esse, an hæc ipsa ratio convenienter ab Imperatore allata sit ad definiendam ibi controversiam de substitutione impuberum, utpote cujus decisio magis petenda erat ex voluntate defuncti, quam ex doctrina de relatione inter patrem & filium. (2.) Falsum est, quod *naturaliter* pater & filius habeantur pro una persona. Si enim non aliter verus est hic Canon, quam quatenus filius omnia acquirit patri, id non ex jure naturali, sed civili & Romanis propro derivandum. (3.) Ipse Imperator huic regulæ non

multum tribuit, unde particulam *pene* addidit. Ita filius pro patre fidejubere potest, *l. 10. §. 2. ff. de fidejuss.* quamvis nemo pro se ipso fidejubere queat. Item filius in causa patris judicare potest, *l. 77. de judic.* licet nemo in sua causa judicare possit; *l. un. C. ne quis in sua caus. jud.* (4.) Justinianus hic non solum de filiofamilias, sed in genere de filio loquitur. Nam casus propositus erat de patre cum filiis substituto. Aut, si Justinianus de filiofamilias in specie loqueretur, casus propositus plane aliter decidendus esset, si pater cum filiis (emancipatis) simul substitutus esset, quod nemo dixerit. Solent alii pro probanda hac regula etiam adducere *l. 22. §. 1. C. de agricol. & censu. lib. XI. Verum secundum illam legem, si quid probaret, etiam fra-*
tres

dentis (g), neque adeo peculiare effectus producere (h).

§. L. Quum vero Patria potestas saltem domestica fuerit, adeoque ex natura sua non extendi poterit ad ea, quæ sunt juris publici, (i) atque adeo sua sponte intelligatur veritas regulæ a Pomponio traditæ, (k) quod filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habeatur; certo tamen modo verum est, quod hæc regulæ saltem intuitu praxeos opus sit, ubi obtinet patria potestas Romanis propria vel ei similis; id est, ubi officia publica dantur filiisfamilias. (l)

Alia regula: Filiusfamilias in publicis negotiis habetur pro patrefamilias.

§. L. Erat

tres & cognati habendi essent pro una persona.

(g) Hoc est, quia vel quatenus filius acquirit patri, i- adeo & ea tenus habetur cum patre pro una persona; conf. §. 4. in fin. de inutil. stipulat. Sed hoc intuitu etiam dominus & servus habendi essent pro una persona, quum tamen Dd. hoc tanquam aliquid peculiare notent intuitu patris & filii.

(h) Quod enim inter patrem & filium nulla sit civilis obligatio, nec donatio, nec lis, (quos effectus ex hac regulæ Dd. deducunt) ex priori regulæ æque deducitur, quia nimirum filius omnia acquirit patri, adeoque nemo sibi ipsi o-

bligari aut donare, aut secum litigare potest. Sed tamen forte substitutio pupillaris, (ut volunt,) ex hac regulæ deducetur. Imò non. Nam hæc demum moribus est introducta, l. 2. pr. de V. & P. Substit. aut si maxime & eam tanquam effectum antiquæ patriæ potestatis considerare velis, æque ex priorè regulæ, quod omnia bona filiorum patri sint propria, deduci potest, fatente ipso Hubero *diff. 58. §. 7.*

(i) *L. 14. pr. ad Sc. Trebell.*

(k) *L. 9. ff. de his, q. s. v. A. §. 5. ubi exempla addit; veluti si magistratum gerat, vel tutor detur.*

(l) Non vero dantur, nisi ubi

Patria potestas soli Patri competebat.

Causa prima constituende patrie potestatis, generatio legitima.

Notatur Justinianus, quod de iuribus conjugum non egerit in institutionibus.

§. LI. Erat & hoc peculiare patrie potestati Romanæ, quod ea saltem compereret patri, non matri. Nam feminae liberos non habebat in potestate. (m)

§. LII. Communiter ab interpretibus tres constituuntur causæ patrie potestatis: Nuptiæ, legitimatio & adoptio; sed præterquam, quod melius sit, singulas seorsim considerare, quum non simul & ab initio obtinuerint; (n) ita quoque falsum est, nuptias esse modum constituendi patriam potestatem, (o) sed potius generationem liberorum per nuptias, seu in statu iustarum nuptiarum. Et ita etiam loquitur Justinianus. (p)

§. LIII. Sed in eo tamen peccavit, quod de nuptiis non aliter tractet, quam si essent modus constituendæ patrie potestatis, (q) quum tamen debuisset de iis tractare, tanquam de modo constituendæ potestatis maritalis,

ubi filii, qui ad gerenda officia publica sunt apti, inviti in potestate patria retinentur, ut fiebat apud Romanos, eosque forte solos.

(m) Ulpian. *tit. §. 9. l. 5. C. de Adopt.*

(n) Nam legitimatio demum sub imperatoribus coepit. Adoptio quidem satis antiqua est, sed tamen non cœva populo Romano; dicemus ea de re suo loco.

(o) Nuptiæ constituunt societatem conjugalem, non pa-

ternam, ergo nec patriam potestatem. Tum forte nuptiæ dici possent modus constituendæ patrie potestatis, si v. g. vitricus in privignos potestatem acciperet, (Dn. Beier *in posit. ad inst. hic. posit. ult. lit. m. p. 12.*) aut in materia legitimationis.

(p) *In potestate nostra, inquit, sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus, pr. Inst. h. t.*

(q) *arg. pr. iunct. §. 1. h. t. & tit. sequente.*

(r) §. 12.

ritalis, & ita de jure conjugum, de dote, de divortio &c. principia exponere. (r) jam vero in elementis totius legitimæ scientiæ caput de jure conjugum plane vacat. (s)

§. LIV. Quum vero, ut apud alias gentes, ita & *Nuptiarum definitio.* apud Romanos justæ uxores opponerentur concubinis, & justæ nuptiæ concubinatui, (t) inde & hoc intu-

D ita

(r) §. 12. *inst. de nupt. verbis: nec vir, nec uxor, nec dos, &c. item itaque &c.*

(s) Conf. dicta *dissert. præced.* cap. 1. §. 6 *seq.*

(t) Apud Judæos pariter & Romanos & alias gentes concubinæ erant nihil aliud, quam uxores secundariæ dignitate matrumfamilias non gaudentes, sed personæ honeste viventes, nec infames. Et liberi ex concubinis nati etiam non erant infames, sed non æquiparabantur liberis ex justis nuptiis prognatis. Unde si juri Romano nihil aliud opponi possit, quam quod concubinatum permiserit, salva res esset. Quod autem communiter hodie concubinatus pro specie fornicationis habeatur, pertinet ad reliquias confusionis doctrinæ

de matrimonio a patribus Ecclesiæ & Jure Canonico orta. Sed emendatio hujus confusionis & restitutio genuini conceptus de concubinato postulat peculiarem dissertationem. Interim ringentibus forte hic adoratoribus veterum confusionum, aut suspitantibus, sequentem bolum deglutendum objicimus. Exat im Bericht in Sachen Isenburg contra Hessen, publicato 1619. in documentis adjunctis sub lit y. pactum inter Comitem Antonium Isenburgensem & concubinam ejus de anno 1553. ubi Comes declarat: Daß er die erbare Catharinen Gumpelin als für seine eheliche Concubin zu sich genommen/ Gemüths und Meynung/ sein Gewissen dadurch zu erledigen/ Unzucht zu vermeiden/ und

itu (u) nuptiæ definiuntur, quod sint viri & mulieris conjunctio, consortium omnis vitæ & individuum, (w) id est,

und vermittelt Göttlicher Gnade einen gottseligen Wandel zu führen. Et quum illud pactum publice ac ex consilio præcipuorum ex familia factum fuerit; patet illo tempore nondum communi pervasione creditum fuisse, concubinatum esse scortationis speciem. Communis sententia hodierna ortum debet duobus Papismi erroribus: Matrimonium cum benedictione sacerdotali contractum, esse sacramentum, & omnem concubitum mariti cum femina citra benedictionem sacerdotalem esse scortationem. Conf. omnino Gratianum *post can. lex illa 2. Caus. 36. q. 1.* Qui errores quum & sanæ rationi & scripturæ utriusque fœderis repugnent, pudorem excutere deberent illis, ad quos primario pertinebat in Academiis protestantium, ut reliquiæ Papatus satis crassi destruerentur.

(u) Vulgo interpretes verba & literashujus definitionis

rodunt, ubique mysteria quarrentes, v. g. dici conjunctionem viri & mulieris, non viri & viri, nec mulieris & mulieris, (ad excludenda crimina sodomitica;) nec viri & mulierum, nec virorum & mulierum, (ad excludendam polygamiam.) Dicitur individuum vitæ consuetudinem, ad excludenda divortia. Sed cuilibet sanæ mentis facile apparet, Tribonianum aut Gajum aut Modestinum de his arcanis omnino non cogitasse, sed primario respexisse ad differentiam inter concubinatum & justas nuptias.

(w) *Individua* ergo consuetudo hic non denotat indissolubilitatem aut perpetuitatem, quum sane Romani plurimas haberent divortiorum causas & apud eos non infrequentia essent divortia bona gratia; sed arctissimam conjunctionem & amicitiam. Sic Sejanus a Tacito vocatur *individuus* Tiberii Comes, *lib. VI. Annal. c. 10.* Talis arctissima consuetudo non erat

id est, arctissimam, vitæ consuetudinem, ac divini & humani juris communicationem continent (x).

§. LV. Quod vero non solum filii, sed & nepotes ex filiiam. nuptiis procreati in avi essent potestate filio car jure Romano in potestate avi essent. est, utpote quæ ut apud alias gentes nuptiis filii non solvebatur; igitur quum ille, qui in potestate est, jure Romano alium in potestate habere non poterat (z), necesse erat, ut nepotes essent in potestate avi paterni.

§. LVI. Contra tamen nepotes ex filia non erant in potestate avi materni (a), quia filia non patri, sed marito suo filiumfamilias parit (b); & nemo poterat esse in duorum potestate.

erat in concubinato, ubi una pars invita altera etiam sine dictione justæ causæ poterat prohibitu recedere, l. i. pr. de Concub. Conf. Huber. lib. 2. Digest. cap. 11. §. 1. & in Prælect. ad Instit. de Nupt. n. 4.

definitione Modestini l. i. de rit. nupt. quum ea non quidem verbis, sed in sensu tamen conveniant, & una alteram explicet.

- (y) §. 3. hic.
- (z) l. 21. ff. ad L. Jul. de adult.
- (a) d. §. 3.
- (b) l. 196. §. 1. de V. S.

(x) Conjunximus Justiniani definitionem §. 1. hic cum

CAPUT II.

Usus practicus Juris Romani in foris Germania.

SUMMARIA.

Patria Potestas Romanorum non habet usum practicum in foris Germania. §. I. Gallorum mores, etsi Romanis similes,



les, non tamen a Romanis. §. II. Germani an olim jus vitæ & necis habuerint in liberos dubium. §. III. Sive Julium Cæsarem consulas. §. IV. Sive Tacitum. §. V. Quod ulterius declaratur. §. VI. Hodie apud Germanos nullus usus juris vitæ & necis. §. VII. Jus vendendi liberos nunquam in usu fuit apud Germanos. §. VIII. Juris naturæ dispositio de acquisitione parentum per liberos. §. IX. Qua in re etiam Germani non receperunt jus Romanum. §. X. Regula: quod filius familias in publicis habeatur pro patrefamilias, apud Germanos usus exiguus. §. XI. Consensus 7Ctorum. §. XII. Apud Germanos etiam mater participat de potestate. §. XIII. Ergo patria potestas Romana regulariter apud Germanos non recepta. §. XIV. Origo sententiæ communi contrariæ. §. XV. A Glossatore juris Saxonici petenda. §. XVI. Et postea a Mynsingero, & auctoribus Consult. Constit. Saxon. §. XVII. Unde in ipsi constitutionibus repetita. §. XVIII. Item in decisionibus novissimis. §. XIX. Primum falsum hujus sententiæ. §. XX. Novum argumentum adversus communem sententiæ. §. XXI. Respondetur rationibus dissentientium. §. XXII. Ad primam. §. XXIII. Ad secundam. §. XXIV. Ad tertiam. §. XXV. Ad quartam. §. XXVI. Ad quintam. §. XXVII. Ad sextam. §. XXVIII. Ad septimam. §. XXIX. Ad ultimam. §. XXX. Liberi naturales an hodie in potestate? Usus definitionis nuptiarum. §. XXXI. Apud Germanos avus non habet in potestate nepotes. §. XXXII.

§. I. Ger-

391

§. I.

Germanorum mores, uti in aliis plurimis a moribus Romanorum recefferunt, ita nunquam receperunt illos peculiare effectus patriæ potestatis a jure Romano introductos, & ex summa illa & absoluta potestate patris in corpus & bona filii deductos, sed vel naturali illa reverentia & obedientia, quam liberi parentibus debent ex dictamine rectæ rationis omnibus gentibus communis contenti fuerunt, vel certe peculiare sibi effectus quosdam potestatis parentum ex domestica status ratione introduxerunt, qui si forte quandoque conveniant cum moribus Romanorum, ex legibus tamen Romanis propterea non sunt derivandi.

§. II. Sic Julius Cæsar de Gallis refert (a) quod Gallorum viri in uxores pariter & liberos vitæ necisque habuerint potestatem. Sed quemadmodum illud Gallorum jus vitæ & necis in uxores inepte ex jure Romanorum derivaretur, ita & eadem est ratio juris vitæ & necis in liberos.

§. III. Igitur & de Germanis idem dicendum foret, si maxime & apud eos olim patribus concessum fuerit jus V. & N. in liberos. Res ipsa tamen valde dubia est, quum scriptores antiqui pariter ac novi, qui de moribus veterum Germanorum scripserunt, de potestate parentum in liberos nihil vel certe parum memorent (b).

D 3

§. IV.

(a) Cæsar de bello Gallico lib. 6. c. 19.

(b) Intellego Julium Cæsarem & Tacitum ex antiquis, Clu-

Sive Jul. Caesarem consular.

§. IV. Etsi enim Julius Cæsar dum in sequentibus (c) recenset potissima capita, in quibus mores Germanorum a moribus Gallorum diversi fuerint, quoad potestatem patriam nihil diversi a Gallorum moribus referat, adeoque inde inferendum videatur, etiam Germanos habuisse jus V. & N. in liberos; quia tamen Germani nunquam leguntur jus vitæ & necis in uxores habuisse, etsi & hic iterum taceat Cæsar; argumento illi non multum videtur inesse roboris, imprimis, quum antea (d) dixerit Cæsar, quod Gallorum mores referre velit, ubi in vitæ institutis a reliquis differant.

Sive Tacitum.

§. V. Tacitus pariter, qui in toto de moribus Germanorum libro eos maxime recenset, qui diversi a moribus Romanorum aut iis plane oppositi fuerunt, nihil tamen memorat de potestate eorum in liberos; unde verosimile videri posset, Germanos tempore Taciti jus vitæ & necis in liberos habuisse. Quod enim scribit (e), *Numerum liberorum finire, aut quenquam ex gnatis (f) necare flagitium habetur*, id non de patrum pote-

Cluverium & Hachenbergium ex novioribus.

(c) Cæsar cap. 21.

(d) d. e. 19.

(e) De morib. German, cap. 29. n. ult.

(f) Ita enim legendum esse pro *agnatis* hic & in loco parallelo *Hist. V. 5. 6.* (ubi de Judæorum moribus eadem dicit,) recte monuit Lipsius, &

ostendunt antecedentia & consequentia. Interpres Gallicus d'Ablandcourtius: *C'est une abomination parmi eux, de defaire ses enfans, ou d'empêcher de concevoir.* Antiquam lectionem interim sequitur, quod miror, Jctus Belga celeberrimus, Ger. Noodt in *Julio Pausulo sive de partu exposit.* & *nec cap. 2. p. 8.*

(g) Ut

potestate videtur esse intelligendum, sed de matrum & feminarum moribus. (g)

§. VI. Contra, si expendas Taciti tempore jam illud antiquum jus vitæ & necis in liberos intuitu patrum valde in desuetudinem abiisse (h), videtur idem nec apud Germanos in usu fuisse, quum de eo nihil peculiare memoret Tacitus. Ut taceam, quod & illa, quæ modo ex Tacito excerpimus, etiam suo modo spectent ad viros, non ad fœminas solas. (i)

§. VII. Interim sive olim Germani jus vitæ & necis in liberos habuerint, jam diu desuetudine idem est abrogatum, (k) sive non habuerint, nunquam potestea idem receperunt. Nec ut recipiatur suadendum est, etsi id valde urgeat Bodinus (l).

§. IIX.

(g) Ut iterum verba antecedentia & sequentia moment, & inter hæc potissimum illa, quæ statim subjungit, quod apud Germanos plus vascant boni mores, quam alibi (h. e. apud Romanos) bonæ leges, ubi videlicet opus erat per varia privilegia illis, qui jus trium liberorum habebant, indulta aut per leges pœnales impedire, ne feminæ poculis abortivis aut sterilitatis impedirent multiplicationem sobolis.

(h) Repete dicta cap. 1. §. 19. 22.

(i) Nam & viri impediebant sobolis procreationem variis modis, unde & his potissimum avocandis inserviebat jus trium liberorum.

(k) Gudelinus de jure noviss. l. 1. c. 13. p. 29.

(l) De Republ. l. 1. c. 3. Circa cujus sententiam cavenda duo extrema; ne videlicet notetur Bodinus, ac si voluerit introducere jus rectæ rationi repugnans, cujus contrarium jam supra c. 1. §. 17. seq. ostensum, & ne putemus rationes, quas Bodinus pro reintroducendo hoc jure affert,

*Jus vendendi
liberos nun-
quam in usu
fuit apud
Germanos.*

§. IIX. Porro jus vendendi liberos Germanis nunquam in usu fuisse firmiter mihi persuadeo (m), unde frustra de ejus jure hodierno quæritur (n). Nec obstat, quod collector Speculi Suevici contrarium asserat (o), qui verosimiliter illam falsam sententiam defumfit ex veteri Glossa juris Saxonici (p).

*Juris naturæ
dispositio cir-
cæ acquisitio-
nem paren-
tum per libe-
ros.*

§. IX. Ulterius, quemadmodum jus naturæ ignorat regulam juris Romani, ut filius, quicquid acquirit, patri acquirat, adeoque hoc jure filius etiam in potestate constitutus capax est, ut sibi acquirat, quod ab aliis vel etiam a patre ipsi donatur, nisi quod naturalis æquitas postulet, ut pater ac mater filium sustentantes

fert, putemus esse valde persuadentes. conf. B. Dn. de Jenna de *Scro Macedon. sect. 1. aphor. XI.* Huber. *Digress. lib. 2. c. 6. §. 4. item supra c. 1. §. 19.*

(m) Quum nusquam ejus mentio fiat apud probatos & fide dignos auctores.

(n) Dicit equidem B. Hoppius *ad institut. h. Cessare hodie jus vendendi liberos etiam in extrema necessitate, propter cessans jus servitutis.* Sed quomodo cessare potest jus, quod nunquam obtinuit? Deinde jura servitutis hodie cessare jam alibi negavit, & contrarium ostendit Dn. Præses *in dissert. de usu distinct. hom. in liberos & servos.*

(o) *Specul. Suev. cap. 407.*
Wo ein Mann sein Kind verkaufft durch ehelichte Noth/das thut er wohl mit Recht. Er soll es aber nicht verkauffen / daß man es thät in das Hürhauf/ er mag es einem Herrn wohl zu eigen geben.

(p) Ita enim Glossa Germanica *ad jus provinc. Saxon. lib. 1. art. 13. n. 2. & 3.* Nun ver nim n kürlich/was Gewalts ein Vater über seinen Sohn habet zc. Es sind aber sieben Stück/zc. zum ersten mag ein Vater aus vorstehender dringenden Hungers Noth sein Kind verkauffen oder versetzen/nach Quiritischen das ist / nach der zwölff Tafeln Recht zc.

(q) Gro-

tantes filii opera uti possent in suam utilitatem (q); ita & Germani semper fuerunt secuti hæc rectæ rationis distamina (r).

§. X. Atque hæc observatio uti illam præstat utilitatem, quod Germani etiam nunquam receperint illius regulæ limitationes Romanas noviorum temporum (s); ita & sua sponte sequitur, quod nec opus habuerint Germani conclusionibus illius regulæ, adeoque nec regula, quod filius & pater habeantur pro una persona (t).

E

§. XI.

(q) Grotius de J. B. & P. lib. 2. c. 5. §. 2. *Ut res omnes liberorum parentibus acquirantur, non naturale est, sed ex quorundam populorum legibus, quæ & patrem & matrem hæc in re distinguunt, & filios non emancipatos ab emancipatis, & naturales a legitimis, quæ discrimina natura ignorat.* Et paulo ante: *Liberi etiam tempore imperfecti iudicii capaces sunt domini in res ex jure Gentium.* Conf. Pufendorf. de J. N. G. lib. 6. c. 2. §. 8.

(r) Neque enim ullus hætenus probavit aut probare potuit, quod ullo unquam tempore regula illa Juris Romani, quicquid filius acquirit, acquirit patri, recepta fuerit apud Germanos.

(s) Intellego distinctionem

peculiorum filii familias in paganum, castrense & quasi castrense, in profectitium, adventitium, tam regulare, quam irregulare. Hæ enim distinctiones omnes sunt exceptiones ab illa regula, §. 1. *Inst. per quas pers.* Conf. supra c. 1. §. 48. lit. d. Quum enim regula apud Germanos nunquam fuerit in usu, neque opus habuerunt exceptionibus. Sed ista quidem hic generalius proposuisse sufficiat. Plenior enim tractatio pertinet ad tit. *Inst. per quas pers. cuiqu. acqu. & Quod cum eo, qui in al. pot. est &c.* item ad ff. tit. de peculio. Conf. interim dicta a Dn. Præfide in notis ad dd. *inst. tit. p. 169. & 266.*

(t) Vid. cap. 1. §. 49. ubi ostent-

395.

*Regula, quod
filiusfam. in
publicis ha-
beat pro
patrefam.
apud Germa-
nos usus exi-
guus.
Consensus
J.Ctorum.*

§. XI. Denique etsi regula, quod filiusfamil. in publicis negotiis habeatur pro patrefamilias, sit aequissima, quum tamen ejus regulæ applicatio præsupponat receptionem patriæ potestatis Romanæ (u), sua sponte iterum sequitur, quod ejus usus in Germania ob hætenus dicta sit exiguus vel plane nullus (w).

§. XII. Neque nova sunt, quæ hic de moribus Germanorum asserimus, aut inaudita, sed jam a multis iisque celeberrimis J.Ctis ante nos proposita (x).

§. XIII.

stentum, quod ea regula non subsistat etiam jure Romano, nisi quatenus est conclusio regulæ præcedentis. Adeoque jure Germanico etiam inter patrem & filium potest subsistere donatio, obligatio, lis, &c.

(u) Per dicta superius cap. i. §. 50.

(w) Quatenus nimirum Germani non assueti sunt, in filiosfamilias conferre officia publica magistratuum aut tutelæ &c.

(x) Ita, ut saltem aliquorum hic faciamus mentionem Georg. Schulz. in *Synops. Instit. b. t. lit. b.* & Giphanius in *Comment. ad Instit. eod. tit.* Hodie, si nostros mores spectamus, nulla amplius est potestas patria

civilis, de qua hic agitur, sed naturalis tantum observantia & reverentia, non patri tantum, sed matri quoque debita. Ita Groenewegen de LL. abrogat. ad b. t. de P. P. Magna illa utique singularis potestas, quæ Civium Romanorum propria fuit, ejusque peculiare effectus nostris & aliorum moribus in desuetudinem abierunt. Ita Gudelinus de jure novissimo l. i. c. 13. p. 29. Retinui- mus quosdam effectus hujus potestatis, sed vix in alio positos, quam in reverentia obsequiorumque a filiis exigendorum & autoritatis cujusdam in negotiis eorum accommodandæ jure. Non enim, qui in potestate patris est, totum ei modo acquirit, sed id duntaxat, quod ex jure ejus operisque, quas ille ei præstat, consecutus &c. De- inde

erfi etiam multi ex nimio amore erga jus Romanum, & supino neglectu juriis patri contrarium defenderint.

§. XIII. Porro cum de potestate, quæ juris Gentium est, participet etiam mater, & Germani hic ma-
gis mores Gentium secuti fuerint, quam mores Ro-
manos, etiam illud requisitum juris Romani, quod potestas patria patri sit propria, apud Germanos non est in usu (y). Quæ observatio in multis conclusio-

*Apud Ger-
manos etiam
mater parti-
cipat de po-
testate.*

E 2 nibus

inde que ex unitate personarum patris & filii, quam Romani subtiliter effinxere, apud eos obtinuerunt, &c. hæc quoque mores nostri repudiaverunt. Conf. Bachov. ad W. sembec ff. de stat. hom. n. 4. B. de Jena de SCto Mæcedon. sect. I. aphor. 11. in fine. Franzkius Exerc. 2. qu. 4. n. 7. Feltmann. specif. instit. disp. 5. th. 21. Ita donationem, adeoque & alios contractus, inter patrem & filium celebrari posse cum effectu apud Germanos, argumento l. 1. art. 10. Speculi Saxonici provincialis & argumento Speculi Svevici cap. 18. verbis: Und hat Ihm der Vater Gut ausgegeben / ic. probant Coler. part. 1. decis. 13. Carpzov. part. 2. const. 12. d. 22. n. 9. & lib. 6. resp. 119. Et quamvis communiter hanc asser-

tionem restringant ad bona saltem mobilia, eadem tamen est ratio in immobilibus: argumento decis. Elect. noviss. 23. Conf. Dn. Beier. ad Pandect. de his Q. S. V. A. J. S. posit. 1. in nota. Quamvis nullum sit dubium, plerumque parentes apud nos, dum bona mobilia filiis assignant, simul eos a se separare, & ita ex patria potestate Germanico more dimittere. De cessante usu practico regulæ, quod filius familias in publicis negotiis habeatur pro patrefamilias vide notata a Dn. Præfide ad instit. qui test. tut. dari poss. p. 78.

(y) Vide locum Giphani nota preced. descriptum. Huc spectat etiam Ziegleri elegans locus in prefat. ad notas in Groctium: Seculi nostri hæc labes est, quod

*Ergo P. P.
Rom. regulariter
apud Germanos
non recepta.*

nibus suo loco usum præstabit (z).

§. XIV. Ergo de usu hujus tituli in foris Germaniæ sic tenendum: Potestatem patriam Romanorum apud Germanos nec olim nec hodie esse receptum regulariter (a). Ab hac vero regula paucos effectus exceptos esse, ubi in specie receptio probari potest (b), quamvis & hic non sint miscendi effectus quidam similes juri Romano, sed revera diversi, & ex aliis principiis Germanorum deducendi (c).

§. XV.

quod in academiis ad LL. Romanas ita assuescitur cogantur juvenes, ut in omni controversia, etiam ubi inter summos principes lis vertitur, non aliunde decisionem petendam credere oporteat, quam ex jure Romanorum & legibus isti uni Reipublice accommodatis. Fac mihi jam talem publico regimini adhiberi, & de lege condenda deliberationem institui, subnixo ille animo leges, quas didicit, ad nauseam evomet, nec admittet legem novam aliter scribi. Sic igitur effectus omnes e. g. patrie potestatis, moribus Romanis introducta, matri denegabit, quia scilicet matrem liberos in potestate habere noluit Respubl. Romana. At vero non amplius inter Romanos scribere oportuit legem, sed inter eos populos, qui

ductum nature secuti utriusque parenti eandem deserunt potestatem, idem imperium, nisi quod in contentione imperiorum primas relinquunt patri.

(z) v. g. in quæstionibus de consensu matris in nuptiis: de usufructu etiam matri in bonis liberorum competente: de dimissione filii ex potestate materna, &c. Conf. interim jus Prov. Saxon. lib. 1. art. 13.

(a) Per hæcenus demonstrata in hoc capite.

(b) ut in materia testamentaria ratione substitutionis pupillaris, &c.

(c) Ut in usufructu patri in bonis filii competente, qui diversus est ab usufructu patris Romano, cum & matri com-

§. XV. Interim quum in confesso fit, plerosque *Origo sententia communis contraria.*
 Jctos celebres asserere, jus vitæ & necis quidem ac potestatem vendendi liberos apud Germanos cessare, reliquos tamen effectus esse in viridi observantia (d), videndum nunc paucis, unde originem sumserit tam pudendus error & palpabilis.

§. XVI. Nimirum primus, ut videtur ex Germanis hunc errorem proposuit, quicumque fuit, Glossator Latinus speculi Saxonici, qui aliquoties scripsit(e), patriam potestatem in Germania quoad omnes effectus vigere, quia nulla lege fit abrogata. *A Glossatore Juris Saxonici petenda.*

§. XVII. Hunc incaute secuti sunt postea Mynfingerus & auctores consultationum constitutionum Saxonicarum, ac iisdem verbis exscripserunt (f). *Et postea a Mynfingero & auctoribus consult. constit. Saxon.*

E 3

§. XIX.

competat, & apud Germanos magis fuerit effectus tutoriæ, quam patriæ potestatis, ut suo loco docebitur.

(d) Dn. Hoppe *ad §. instit. h. t. Andler. in Jurispr. l. 1. t. 6. Part. 2. n. 5. & 6. B. Stryk. in usu moderno Pand. ad tit. de his qui sui vel al. jur. sunt. §. 3. seq.*

(e) Gloss. lat. *ad textum German. Jur. Prov. Sax. lib. 1. art. 31. lit. f. & ad text. German. lib. 3. art. 45. lit. d. Conf. Gloss. German. ad lib. 1. art. 13. n. 2. & 3. & quæ inde ex parte excerpimus supra §. 3. lit. p.*

(f) Vid. *Tom. 1. part. 1. qu. 43. f. 42. ubi auctor ita incipit: Glossa latina &c. dicit: Quod ad patris potestatem & ejus effectus, jus civile manere a jure Saxonico incorrectum. Et paulo post: Quicumque etiam nunc sunt in imperio Romano, ex Antonii Constitutione cives sunt, l. in orbe ff. de Stat. hom. (quasi videlicet antonini constitutio respiciat Germanos & cives imperii Germanici,) & perinde in potestate liberos habent, ut recte Mynfingerus in d. §. ult. inst. de patr. pot. (imo male per hactenus ostendit.*

*Unde in ipsi
constitutioni-
bus repetita.*

§. XIX. Ex his quum aliqui postea ad concipien-
das ipsas constitutiones Saxonicas fuerint adhibiti (g),
eadem

ostensa.) *At Saxones recognoscunt utique Imperatorem Romanorum, (Regem Germanorum, sed qui nunquam Imperio Romano proprie dicto subiecti nec iis leges Romanæ latae fuerunt) ac præterea jure communi (Romano ex receptione generali & tum demum) utantur, ubi Saxonicum (seu accuratius Germanicum) deficit. (qui casus huc applicari nequit, quum Germani semper observaverint potestatem parentum, quatenus est juris Gentium.) Quo magis hoc jus patrie potestatis durare cum suis effectibus putandum est, cum illud diserte inveniatur hoc jure receptum, (sed hæc est assertio falsissima, nec unquam hæc receptio probata.) Ex quo & illud videtur, non aliter de jure Saxónico (i. e. Germanico) liberos in potestate constitutos cum avo vel patre contrahere posse, quam jure civili possunt. Nec validari potest obligatio, etiamsi pater alium tutorem vel curatorem filio constituit, &c. Quæquam fa-*

temur, has subtilitates in judicando non ita attendi, & contra-ctus parentum cum liberis ex hac ratione non solere impugnari & invalidari. (Habemus ergo confidentem reum, quod subtilitates inanes juris Romani de patria potestate usu forensi Germanico non sint receptæ.) Itaq; utile esset hac de re expressam fieri constitutionem. (Vides conatum amasiorum juris Romani intendentium, ut patria potestas recipiatur &c.) Ibidem tomo 2. Part. 1. qu. 69. f. 86. alius auctor: Weil in den Sächsischen Rechten nirgends zu befinden/ daß die Väterlich-Gewalt insonderheit aufgehoben / so bleibt auch dieselbe nochmalen nicht unbillig bestehen/ &c.

(g) In titulo consultationum illarum ut præcipui auctores memorantur Schneidewinus, Thomingius, Wesembecius. Ex his Thomingius & Wesembecius postea ad conceptionem constitutionum fuisse adhibiti. Vid. Dan.

eadem verba etiam ipsis constitutionibus inferuerunt (h).

§. XIX. Non ausi adeo sunt Jcti Saxonici postea quicquam contra hincere, hunc errorem scilicet pro lege adorantes, quem tamen, si absque hoc præjudicio fuisset, facile potuissent odorari (i). Imo etiam nonnulli secundum mores Germanicos illi sententiæ se opposuerint, prævaluit tamen multitudo errantium, ut etiam in decisionibus novissimis idem fuerit repetitus (k).

§. XX.

Dan. Mollerus in *Comment. ad præfat. Elector. Constitutionum.*

(h) Ita enim incipiunt verba partis 2. Constit. 10. Weil in denen Sächsischen Rechten nirgends zu befinden / daß die väterliche Gewalt insonderheit aufgehoben / so bleibet auch dieselbe nochmalen nicht unbillig bestehen. Vides eadem esse verba, quæ modo retulimus *lit. f. in fine ex qu. 69. Tom. II. Consult.* cujus auctor forte Thomingius fuit, uti & reliqua contenta *d. qu. 69. de emancipatione liberorum per separationem*, in dicta constitutione fuere approbata. Quamvis ipsa hæc separatio nil minus sit, quam emancipatio Romana, uti peculiari dissertatione *de quasi emancipatione*

Germanorum a Dn. Præf. fuit ostensum. Conf. *ejus notas ad instit. quib. mod. J. P. P. solvitur.* Prioris tamen consulentis votum de invalidandis contractibus parentum cum liberis in potestate *in d. lit. f.* non fuit insertum iisdem constitutionibus. Ut adeo appareat, eas non optime coherere.

(i) Leges enim non feruntur intellectui. At propositio illa: Patria potestas Romana Germanico Jure non fuit abrogata, ergo apud Germanos valet, pertinet ad intellectum.

(k) *Decisione novissima 62.* quæ matri denegat usum fructum in bonis liberorum, qua de re alibi suo loco erit videndum. Vide interim historiam hujus controversiæ apud Adrian. Baie-

*Primum fal-
sum hujus
sententia.*

§. XX. Quod vero illud brocardicum : omne jus Romanum, quod non esset abrogatum in Germania, adhuc valere ; apud Jctos Germaniæ ut infallibile fuerit receptum, ab illa æque falsa hypothese est derivandum, quasi nimirum Imperator Germanus sit successor Justiniani (l), & leges ejus obligaverint Germanos ac desuetudine sint abrogatæ. Quam fabulam tamen hodie si non omnes, saltem plerique cordatiores Jure-Consulti albis dentibus rident.

*Novum ar-
gumentum
adversus
communem
sententiam.*

§. XXI. Et vel ex ipsis effectibus patriæ potestatis Romanæ Jcti cognoscere potuissent falsitatem illius brocardici. Etenim ubi abrogatum est, quod judices hodie non debeant sententiam ferre secundum præscriptionem patris (m) ? Ubi abrogata est venditio liberorum sanguinolentorum (n) ? Et tamen Jcti, Saxonici (o), concedunt neutrum horum usum habere in

Baierum in notis ad Georg. Schulzii instit. tit. per quas person. etiqn. acquir. p. 338. sq.

(l) Huc pertinent ex Constitut. Maximiliani contra blasphemos de anno 1495. sequentia verba : Demnach weyland Käyser Justinianus, unser Vorfahr im Reich löbl. Gedächtniß strengiglich geboten hat /c. Und aber dieselbe /c. des ehgehandten Unsers Vorfahren Sägung /c. ist leider in Vergeßung und Verachtung von vie-

len Menschen überfahren worden /c. Adde constit. Carol. Crimin. artic. 117. verbis : Wie davon in Unser Vorfahren und unseren Käyserlichen beschriebenen Rechten gesagt. Similis locutio adhibetur in artic. 118. § 120.

(m) Repete dicta cap. 1. §. 26. sq.

(n) De qua actum eod. cap. 1. §. 46.

(o) Carpzov. Prax. Crimin. quæst. 100. n. 13. § 15. Struv. Ex-
orc.

re in foris Germaniæ. Quia videlicet illi effectus, utpote Romanis peculiare, nunquam a Germanis erant recepti (p).

§. XXII. Sed audienda tamen & altera pars. Id est, respondendum rationibus dissentientium, illorum videlicet, qui adhuc in media luce antiquitatum Romanarum & Germanicarum in tenebris illis præcedentium temporum versari malunt, easque commendant.

§. XXIII. Patria, inquiunt (q), potestatis effectus Ad primam, civiles hodie non amplius obtinere non pauci asserunt. Et inde, quod in l. s. pr. de H. Q. S. V. A. I. S. dicitur, patrem furiosum liberos nihilominus in potestate habere, moribus hodiernis non obtinere statuit Groenovegenius. Verum ab uno alterove effectu patria potestatis cessante, non mox ejus juris abrogationem eliciendam esse bene monet Simon van Leeuwen. Sed ut alia taceam (r), contradictio hæc me-

F ra est,

irc. 23. ad Pandect. tb. 27. Conf. Dn. Hoppe ad §. 2. Inst. h. t.

(p) Non obstat præjudicium Scabinorum apud Carpov. d. l. n. 34. Nam sententia unius vel alterius collegii Juridici non sufficit ad probandam receptionem juris Romani in foris Germanicis.

(q) B. Stryk. *Uf. modern. Pand. ad tit. de H. Q. S. V. A. J. S. S. 3. sq.*

(r) v. g. esse vitium in for-

ma objectionis. Thesis: Effectus omnes patrie potestatis Romani hodie cessant. Ergo & hodie cessat dispositio juris Romani de patre furioso. Oppositio: Ab uno alterove effectu p. p. cessante ad omnes N. V. C. Concedent illi non pauci, contra quos disputatur, totum argumentum salva thesi. Nam ipsi non argumentantur ab uno effectu cessante ad omnes; Sed ab omnibus ad unam.

(s) H. E.

ra est, non ratio dissentiendi(s), & insuper brocardico illo falso de abrogatione Juris Romani in Germania nititur, quum potius receptio ejus probanda esset.

Ad secundam.

§. XXIV. Sed dissentientes etiam receptionem urgent. *Sane*, dicunt, *pro nonusu juris communis praesumendum non est, sed potius, quod jura semel recepta in viridi sint observantia.* Bene si modo receptio illa fuerit probata (t), si modo receptio illa non sit subsidiaria, (u) ut haud dubie est illa juris Romani in Germania(w).

Ad tertiam.

§. XXV. *At, si patria potestatis hodierna effectus civilis, quos ordine exhibuit Philippus Pascalius, adimere & sola facultate imperandi & necessitate parendi eam circumscribere vellemus, multorum casuum discussio immitanda foret.* Sed & hoc damnum exiguum, etsi Pascalii apud Germa-

(s) H. E. non pauci statuunt, patriam potestatem Romanorum apud Germanos non valere. Contrarium statuit Leewen. Et recte. Quidsi Jcti nostrarum partium contradicant: male? Sane Leewen in ipso illo loco Censuræ forensis l. i. c. 9. (ubi n. i. præverat dissentientibus) non ostendit, ullum effectum juris Romani, qua talis, esse receptum, sed totum caput docet differentias morum a jure Romano. Ergo sententiam h. n. i. non recte sed pespinae

fustinuit autor.

(t) Nam de hoc est quaestio, an patria potestas Romana apud Germanos unquam recepta fuerit. Quodsi hæc receptio præsupponitur, petitio principii committitur.

(u) I. e. ubi deficiunt mores Germania. At cum mores Germania semper haberint potestatem parentum juris Gentium, non poterit dici, quod deficiant in hoc capite.

(w) B. Strykius *dissert. proam. ad usum modern.* §. 16. 27. & 28.

(x) Quid

Germanos J Ctos fit usus exiguus (x). Adde, quod potius multa immutanda forent in usu forenfi Germaniæ, si sententia dissentientium vera esset (y).

§. XXVI. Sed tamen *De. ab Andler etiam testatur, Ad quartam. patriam potestatem adhuc bodie in Germania salvam esse; in specie vero legi merentur, qua pro patrie potestatis auctoritate contra filium suum a Jesuitis detentum elegantissime scripsit Petrus Erodius.* At auctoritatibus non movemur, sed rationibus. Andleri officium veneramus, doctrinam ejus ut magni faciant absque ratione Pro-

F 2

testan-

(x) Quid enim ad Germanos Pascalius J Ctus Neapolitanus? Vocatur equidem ejus tractatus *de Viribus Patrie Potestatis* in titulo *Amplissimus*. Sed eum etiam simul esse confusissimum vel *ex partis i. cap. i.* patet: in quo quum auctor agere voluisset de potestate patris vendendi filium, inde etiam infert, quod dominus in casu famis possit alienare vasallum, & hac occasione *a n. 25. ad 129.* incidenter, sed plene, discutit questionem: an & quando vasalli inviti possint alienari? Et, si princeps supremus concessit privilegium perpetui domanii an tepeatur illud observare? Annon melius fuis-

set, si J Cti nostrates tales J Ctos exteros & quadrata rotundis miscentes haectenus non excrispississent, sed potius mores patrios diligentius excusississent. Cum igitur per hanc negligentiam magnum damnum passa fuerit Jurisprudencia, ratio postulat, ut, si ad pristinam integritatem eadem sit restituenda, J Cti in decisione plurimorum casuum, ex J Ctis peregrinis absque judicio haectenus defimtorum, in posterum multumutent, &c.

(y) Quum dissentientes in definiendis casibus de effectibus p. p. contra mores patrios haectenus receptos, & ubique in foris pravalentes multa

testantes, de iis nequaquam est meritis (z). Aerodius autem controversiam nostram plane non tractat (a), aut dum eam tangit, potius pro nostris stat partibus (b).

Ad quintam. §. XXVII. *Ceterum non tantum inter privatos, sed & inter ipsos imperii principes jus patriæ potestatis obtinere, vel ex eo patet, quod Carolus V. Electorem Saxonie Joannem Fridericum libertati pristinae restitueno eidem in specie patriam potestatem in liberos restituerit. Bene, si restituit patriam potestatem, quatenus est juris gentium (c). At si patriam potestatem Romanam intendunt*

multa hæcenus innovare, sed non cum magno successu tentaverint. *vide supra §. 17. lit. f. §. 18. lit. b. §. 19. lit. k.*

(z) Nam in nova editione juris prudentia sæpius absque ratione in Protestantes debacchatur Andlerus, sed ut plerumque alias, ita & hic, absque judicio.

(a) Sed in libello de jure patrio præcipue hanc controversiam tractat: an salvo quarto Decalogi & Juris naturalis præcepto de honorandis parentibus filius in vitis parentibus possit se dedere Ecclesie & Monasterio. *Vide p. 649. dilecti tractatus, juncti libris rerum judicatarum Aerodii.*

(b) *Ibidem p. 647. Sed si nihilo-*

minus verum est, jam ne ex-tare quidem ulla vestigia patriæ illius potestatis (Romanæ) quam querimus; sique auctoritas domestica hodie vix in umbra & imagine consistit: qui ille (Gregorius Nazianzenus) omnino defendi possit? Jam diu abrogata est contrario usu (ut diximus,) summa vitæ & necis potestas illa. Nec ultra est pignori aut venditioni locus, exheredationi ne vix quidem. Quicquid acquirit filius, sibi hodie acquirit, non patri. In jus vocat, accusat sine venia &c.

(c) Nam hanc nunquam negavimus. Et B. Rhetius, ex quo hoc exemplum affer-tur, in instit. Jur. publ. l. 1. tit. 20. de nullo effectu patriæ potestatis Romane agit.

(d) In-

runt Jcti illius clausulæ autores; frustra laborarunt, quum eam nec ante captivitatem habuerit Elector(d).

§. XXIX. Pergunt: *Quare omnino hodie ad- Ad sextam.*
buc verum esse existimo, quod liberi in potestate constituti,
non sibi, sed patri acquirant, pro diversitate peculiarum.
Nos contra hanc illationem fundamento, quo nititur, hactenus destructo, jure meliori negamus (e).

§. XXX. Addunt: *Prolixum foret hic omnes p. p. Ad septi-*
effectus percurrere, & usum modernum demonstrare. Re-
servabimus hoc specialibus titulis, ubi se offert occasio. mam.
Sed poterat tamen id facile fieri, cum is, ad quem supra (f) provocabatur, Philippus Pascalius eos ordine recesserit. Et hic erat Rhodus.

§. XXX. Concludunt: *Illud tamen tangere lu- Ad ultimam.*
bet, an scil. patri hodie jus vendendi filium salvum sit?
Communiter negant; attamen recepta illa Codicis dispositio
in Hispania, teste Pascalio. Et concedit Christinaeus, per-
missum esse hodie parenti filium tradere ad servitium ali-
cujus domini, quo ipse pater inde alatur. Dicendum ergo
erit, non licere patri filium vendere, ut alterius servus fiat,
postquam apud Christianos abrogata servitus: permissum
tamen ipsi esse, si ea sorte vivat, ubi nec magistratus auxi-
lium

F 3

(d) Interim hic eo tempore id non magis vitio vertimus, quam illis, qui eo saculo Justinianum vocabant antecessorem in regno Imperatorum Germanorum. vid. §. 20. lit. l.

(e) Conf. supra dicta §. 9. & 10.
(f) Supra §. 25. Poterat & Leeuius in subsidium vocari, pariter eam in rem commendatus superius. Sed obstabat id, quod de eodem autore notavimus, §. 24. lit. f.

(g) Nolo

lium sperandum, addicere filium ad servitia, ut ea condicione sit, qua est familia conductitia. Hac ratione vero, cum libertati præjudicium non contingat, cessabit illud requisitum (juris Justiniani), ut filius fuerit sanguinolentus, seu recens editus. Quid enim obstaret, quominus pater filii, etiam puberis, operas alteri cedere valeat, quo necessitatis subsidium inde ferat? Sed præterquam quod hic varia præsupponantur, nequaquam concedenda (g), non probat hæc assertio usum juris Justiniani (h), sed exponit effectum potestatis, quatenus est juris naturæ, matri etiam competentis (i). Ut taceam, casum supponi non dabilem (k).

Liberi naturales, an hodie in potestate? Usus definitionis Nuptiarum.

§. XXXI. Ceterum, uti id est juris gentium, quod in potestate parentum sunt liberi ex justis nuptiis procreati, ita definitio nuptiarum Justinianeæ, quatenus

(g) Nolo urgere, quod usus juris Justiniani in Hispania non pertineat ad rem præsentem. Falso supponitur primo, quod inter Christianos sit abrogata servitus. Vid. Dn. Præsid. *dissert. de usu pract. dist. hom. in liber. & serv.* Secundo falso supponitur, quasi apud Romanos per venditionem filii præjudicium libertatis ejus contigerit. *Vide supra cap. i. §. 42. seq.*

(h) Cum requisitum illud filiorum sanguinolentorum seponatur.

(i) Eadem enim est matris

ratio, ut mortuo patre filii etiam puberis, quem alere nequit, operas alteri cedat.

(k) Scilicet, dum ex Christianæ casus formatur de patre filium tradente ad servitium alicujus domini, quo ipse pater inde alatur. Nam quis homo prudens onus hoc in se susceperet, ut pro operis filii, sive impuberis sive puberis (de majorenne enim non loquuntur dissentientes, ut de quo casus dabilis multo minus concipi potest) & filium & patrem alat.

(l) Un-

nus de nuptiis juris Gentium loquitur (1), etiam apud Germanos retineri potest.

§. XXXII. Sed tamen apud Germanos avus *Apud Ger-* nunquam habet in potestate nepotes, nequidem ex fi- *manos avus* lio natos (m), quia etiam apud Germanos per filii nu- *non habet* ptias solvitur patria potestas (n). *nepotes in po-* *testate.*

(1) Unde facile patet, quid sentiendum de sequenti objectione: *Si cum Dd. patria potestatis effectus civiles hodie abrogatos* (imo potius non receptos,) *contendentibus confentiremus, omnino dicendum, quod in filium naturalem patri* (cur non & matri,) *eodem potestas hodie sit, que in filium legitime susceptum. Per naturam enim pater est, ut ut lex ipsum pro patre non habeat: ergo & naturalibus patria potestatis effectibus gaudebit.* vid. B. Strykii *Uf. mod. ad tit. de H. Q. S. V. A. J. S. §. 7.* Nam hic variae committuntur fallaciae: (1.) enim nobis non est sermo de effectibus civilibus in genere, sed de effectibus juris civilis Romanarum Justinianici. Unde (2.) dum dicimus, apud Germanos vigere effectus juris naturae, non excludimus effectus civiles juris Gentium, quatenus ab iis recessit jus Romanum (3.) Per effectus naturales non intelligimus

physicos, sed morales. (4) quis negaret filios naturales, id est, ex concubina natos, debere reverentiam & obsequium patri & matri. Et si effectus alii civiles parentibus denegantur, v. g. successio & familia &c.

(m) Hanc assertionem concedunt etiam ii, qui alias per solas filii nuptias, nisi accedat separata œconomia, patriam potestatem non tolli statuunt. Ut Noricus *in addit. ad notas Vinnii ad pr. instit. Q. M. J. P. P. S. §. ad §. 7. Instit. eod. item ad §. 3. Inst. de tutel. Hoppius ad Instit. §. 3. h. t.*

(n) B. Strykius *Uf. modern. ad Pand. tit. de H. Q. S. V. A. J. S. §. ult. in fine.* Simon van Leeuwen *in Cons. for. l. i. c. 9. n. 2.* Sed demonstratio hujus rationis pertinet ad usum practicum *tit. Q. M. J. P. P. S. Vide interim autores pro hac sententia citatos ab Eybenio differt. 3. ad Instit. Obs. 12. n. 14.*

CORO.

COROLLARIA.

I.

Juris civilis Æliani auctor omnino videtur esse Sextus Ælius Pætus, quia Pomponius *l. 2. §. 2. ff. de O. J. in Tripertitis* ejus præter LL. XII. tabb. etiam interpretationem fori & Legis actionem subrextas fuisse commemorat, eumque Consulem fuisse scribit, quod nulli alii, præter hunc Sextum Ælium Pætum competit, qui anno V. C. 555. Ædilis Curulis creatus, *Liv. XXXI, ult.* & eodem anno Triumvir Coloniae deducendæ factus, *Liv. XXXII, 2.* sequenti anno V. C. 556. Consulatum inivit *Liv. XXXII, 7.* Quod autem nulla mentio fiat juris Æliani, puto inde esse, quia non separatim, sed uno libello Legis actionem complexus fuerit, unde facilius negligi potuit, tanquam alicujus Codicis appendix.

II.

Emblema est Triboniani in *L. 1. C. Justin. depositi: competere in rem vindicationem contra eum, qui dolo desit possidere.* Quum neque in Codice Gregoriano h. t. nec in Collat. LL. Mos. & Rom. eod. tit. unde illa lex deprompta est, hæc verba extent. Hinc firmatur Dn. Præfidis conjectura *nov. Schol. ad Huber. prælect. ff. de condict. furt. p. m. 362.*

III.

Pacta Ganerbinatum, Burgfrieden/inepte comparantur cum fideicommissis.

IV.

Iniqua est pœna pœnitentiæ publicæ sponsæ refractariæ apud Mevium *p. 6. decis. 358.* inuncta.

Halle, Diss. 1 1712 T-Z

ULB Halle
005 350 913

3







B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

Farbkarte #13

Inches
Centimetres

363.

1712, 316

17

GURALIS
CTICO

TIONUM
ESTATE,

ENTISSIMO,
AC DOMINO,
ILHELMO,
CHIONE BRAN-
GUBERNAT.

LUSTRIS JCTORUM

THOMASIO,
EGIS CONSILIARIO
IANÆ DIRECTORE
TATIS JURIDICÆ

TORALI,
IS AC PRIVILEGIIS MORE
QUENDIS
TORI

submitte
Ser Poortenn/

SALFELDIANIS.

