





1712 3791
DISSERTATIO INAUGVRALIS

DE

VSV PRACTICO
TITVLI INSTITVTIONVM
DE PATRIA POTESSTATE,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,
PRINCIPE BORVSSLÆ, MARCHIONE BRAN-
DENB. DVCATVS MAGDEB. GVBERNAT.

&c. &c. &c.

EX DECRETO ET AVCTORITATE ILLVSTRIS JCTORVM
ORDINIS,

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
POTENTISSIMI BORVSSLÆ REGIS CONSILIARIO
INTIMO, VNIVERSITATIS FRIDERICIANÆ DIRECTORE
AC PROFESSORE PRIMARIO, ET FACVLTATIS IVRIDICÆ
ORDINARIO,

PRO GRADV DOCTORALI,

SVMMISQVE IN VTROQVE IVRÈ HONORIBVS AC PRIVILEGHS MORE
MAIORVM LEGITIME CONSEQVENDIS
IN AVDITORIO MAIORI

d. 7. August. MDCCXII.

Horis ante- & pomeridianis

Publico Eruditorum examini submittit

IOANNES BVRCARDVS Ber Poortenn,
Coburgensis.

HALÆ MAGDEBVRGICÆ, LITERIS SALFELDIANIS.



DISSERTATIO INAUGURALIS,
De
De usu practico tituli institutionum
de patria potestate.

CAPVT I.

Sententia & emendatio Juris Romani.

SVMMARIA.

Liberi aequè in potestate patrum familias ac servi. §. I. Hos intuitu patria potestas est Juris Romani. §. II. Notatur methodus Justiniana. §. III. Jus P. & 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 Græcorum. §. XI. Patribus tantam potestatem non concedentes. §. XII. Responderur Sexto Empirico. §. XIII. Rationes nostræ. §. XIV. Justinianus defensus contra Bodinum. §. XV. Testimonia Philonis & Sexti Empirici. §. XVI. Juslitia bujus juris vitæ & necis. Testimonium Simplicii. §. XVII.

A 2

Et

*Et lactantii. §. XIII. Decrementa hujus juris V. & N. §. XIX. Non quidem substatu Regio. §. XX. Neque sub Augusto. §. XXI. Sed sub Trajano, §. XXII. Hadriano, §. XXIII. Moribus subsequenteribus, §. XXIV. Exemplum sub Pio. §. XXV. Sub Alexandro Severo. §. XXVI. Explicatur Ulpianus, §. XXVII. & Paulus. §. XXVIII. item Dioclerianus. §. XXIX. Novum Jus tempore Valentiniani. §. XXX. Dissensus aliorum circa Jus trina venditionis liberorum. §. XXXI. Dionysius Halicarnasensis a Jacobo Gothofredo notatur. §. XXXII. A nobis defensio. §. XXXIII. Alii plane negant, potestatem vendendi filii unquam fuisse. §. XXXIV. Alii dicunt, jam tempore media Jurisprudencia idem defuisse. §. XXXV. Responderetur prioribus, §. XXXVI. & posterioribus. §. XXXVII. In specie ad rationem ex Paulo desumptam. §. XXXVIII. Suppletur locus Pauli. §. XXXIX. Ab oppignoratione ad venditionem non valet consequentia. §. XL. Per venditionem filii ejus ingenuitati non præjudicabatur. §. XLI. Origo erroris dissentientium ex lege Constantini. §. XLII. Quæ explicatur ex contextu, §. XLIII. & loco parallelo Pauli. §. XLIV. Sub Diocleriano patribus jus vendendi filios ademptum. §. XLV. Constantini nova constitutio. §. XLVI. Postea iterum mutata. §. XLVII. Pater etiam olim omnia bona filii sibi acquirebat. §. XLVIII. Censura regula vulgaris: Pater & filius habentur pro una persona. §. XLIX. Alia regula: Filius familias in publicis negotiis habetur pro patrefamilias. §. L. Patria potestas soli patri competebar. §. LI. Causa prima constituenda p. p. generatio legitima. §. LII. Notatur Justinianus, quod de juribus conjugum non egerit in instituti-
*tionem.**

tionibus. §. LIII. Nuptiarum definitio. §. LIV. Nepotes ex filio iure 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 & pecuniis filiorum & corporibus facere, quod lubuit (c).

Liberi æque in potestate patrum sum. 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 patriæ 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) rejicere ad Pandectas, vel ad titulum, per quas perf. cuique acquir. Ergo & hic sequenda est methodus Imperatoris.

Notatur methodus Justiniani.

§. IV.

- (a) Rationem connexionis pete ex disput. præced. de usu præf. tit. inst. de his, qui sui vel al. jur. cap. 1. §. 12. & 13.
- (b) Confer dicta ibid. §. 8. & 9.
- (c) Sunt verba ipsius Dionysii Halicarnassei ex versione Gelenii & Sylburgii lib. 8. c. 91.
- (d) §. 2. instit. b. 1.
- (e) Repete dicta in dissert. præced. d. c. 1. §. 14.
- (f) v. g. quod pater & filius habeantur pro una persona, & quod adeo inter patrem & filium nullum negotium civile intervenire possit. D. Beier. ad ff. de his qui sui vel al. jur. possit. 1.



Jus vitæ &
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 vitæ tempore, liceretque patri filium in carcerem dervudere, flagris cadere, vinctum ablegare ad rusticas operas, tandem necare (h).

Etiam in ne-
gotiis publi-
cis.

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

Etiam populo
placentes.

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

Quod nte-
rius declara-
tur.

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

Potestas ven-
dendi filios.

§. VIII. Permissit etiam Romulus patribus, ter vendere liberos, & ex terna hac filiorum venditione pecuniam quærere, majorem hac parte largitus potestatem patri in filium, quam hero in mancipium. Servus enim semel venditus & postea libertatem adeptus sui juris erat; Filius vero a patre venditus, se liber fieret, rursus sub patris potestatem

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

(h) Idem ibid. c. 27.

(i) Idem d. c. 27.

(k) Idem ibidem.

(l) Dionys. ibid. Exempla, quæ hactenus dicta illustrent, pete ex eodem Dionys. lib. 8. c. 91. & Valer. Max. lib. 5. c. 8.

rem 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 Pompilius, disponens: Si pater filio concesserit uxorem ducere, qua cum sacra & bona juxta leges communicet, patri posthac nullum jus filio esse vendendi filium (n).

§ X. Sed postea tamen sublata Monarchia decemviri hanc quoque legem Romuli renovarunt, extatque in XII. tabularum quarta (o), quam sic effert Jacobus Gothofredus (p): Endo liberis justis jus vitæ, necis, venundandique potestas ei esto. Si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto.

§ XI. Fuisse vero hoc jus proprium civium Romanorum intelligendum est potissimum intuitu Græcorum, ut mores Græcorum, docente iterum Dionysio (q), tempus admodum breve præscripserant, quo liberi parentibus essent subditi, quosdam videlicet usque ad annum pubertatis tertium, quosdam tantisper, dum cælibes manerent, nonnullos, donec publice inter viros adscripti essent, quemadmodum ex Solonis, Pittaci Charandæque legibus acciperant.

§ XII. Pœnas 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 concedentes, sæpe indecora multa in parentes commiserint liberi (r).

§ XIII.

(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 ibid.

Respondetur
Sexto Empi-
rico.

Rationes no-
strae.

Justinianus
defensus con-
tra Bodi-
num.

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

§. 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 liberis suis utantur ut servis (y).

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

§. XVI.

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

(r) 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 Herveri *praefationem ad Empiricum.* Et forte etiam Sextus Empiricus confudit ἐκθεσιν, expositionem, & ἀπόθεσιν, sublationem. Expositio siquidem infantum Graecis permilla, & intuitu filiarum non infrequens fuit. Vid. Joh. Phil. Pfeifferi *antiquit. Graec. 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 Graeci 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 SCio Macedonia. aphor. 10. in fine.*

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

295.
 §. XVII. 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 rici 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, respiciunt tum ad eam, quæ a natura est, eminentiam, tum ad labores, quos pro liberis parentes sustinent, volentes præterea, liberos parentibus sine exceptione subiectos esse, credo etiam, confisæ naturæ ali parentum amoris, & venundandi, si vellent, liberos, & impune interficiendi parentibus jus dederunt.

§. 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)?

§. XIX.

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

(d) Sextus Empiricus d. l.

(e) Disputat. de usu vit. præced. c. 1. §. 15. sq.

(f) Simplicius ad Epictetum cap. 37. p. m. 199. conf. Gudel. de jure noviss. lib. 1. c. 7. p. 10. in fine.

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

(h) Lactantii auctoritatem attuli, in gratiam eorum, qui præjudicio auctoritatis humani immergi, auctoritates magis Patrum, quam rationem sequuntur. Si enim verum fateri volumus, hæc ratio Lactantii

*Decrementa
huius juris
V. & N.*

§. XIX. Sed paulatim tamen hæc potestas patris abfoluta in perfonam & corpus filii decrementa fumfit, quod non tam abufui potestatis patriæ, quam mutationi status ipsius publici, & quod interesse reipublicæ monarchicæ eam mutationem postulaverit, est adfcribendum (i).

*Non quidem
sub Statu Re-
gio.*

§. XX. Equidem, quod adhuc vigentibus Romanis legibus patri Horatii sororicidæ denegatum fuit arbitrium in filium, & quod patri contendenti, iudicem se esse debere, reclamaverit Rex Tullus Hostilius, populoque Romano iudicium relinqui voluerit (k), non eo pertinet, quali jam tum potestas patria limitata fuerit (l), sed quod mitius actum iri cum Horatio a patre crederetur. Neque etiam patria potestas unquam exclusit potestatem magistratum in crimini- bus filiorum familias publicis.

*Neque sub
Augusto.*

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

§. XXII.

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. sq. 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 Status non erat pure Monarchicus.

(k) Vid. Dionys. Halic. *l. 3. c. 27.*

(l) Ut putat Francisc. 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

296
 §. XXII. Divus Trajanus filium, quem pater male contra pietatem affecerat, capit emancipare, quo postea defuncto pater, ut manumissor, bonorum possessionem sibi competere dixit, sed consilio Neratii Prisci & Aristonis ei propter necessitatem solvendæ pietatis denegata est (n). *Sed sub Trajano.*

§. 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 Tribonianum emblemata sit referenda. *Hadriano.*

§. XXIV. Videtur verò 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. *Moribus subsequens.*

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

§. XXVI. Alias pater præscribat sententiam judici. Hinc Imp. Alexander rescripsit; *Filium, si pietatem patri dedero Severo, bitam.* *Sub Alexandro Severo.*

nem Cassium & Valerium Maximum istud exemplum invenire potui. Interim hoc exemplum illustrat dicta §. 19. & quod sub Augusto, statum Monarchicum quamvis per artes occultas introducente, statim inceperint cives Romani vel de facto patriam potestatem infringere.

(n) Papinianus l. ult. si a parente quis manum. sit.

(o) Marcianus l. 5. ad L. Pomp. de Parricidiis.

(p) Macer l. 13. §. ult. de re milit.

bitam non agnoscit, castigare jure patriæ potestatis non prohiberis, acriori remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque præfidi provinciæ oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris (q).

*Explicatur
Ulpianus.*

§. XXVII. Unde jam intelligitur, cur Ulpianus scripserit: *Inaudirum filium pater occidere non potest; Sed accusare eum apud Præfectum, Præsidemque provinciæ debet (r).*

Et Paulus.

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

Item Diocletianus.

§. XXIX. Similiter quod Diocletianus scripsit (u): *Abdicatio, quæ Græco more ad alienandos liberos usurparur, & ἀποσίτουσι dicebatur, Romanis legibus non comprobatur, ad leges sui temporis pertinet. Nam olim ejusmodi abdicationem Romanis non fuisse improbatam ostendit exemplam T. Manlii Torquati, relatam a Valerio Maximo (w).*

§. XXX.

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

(r) Ulpianus *lib. 1. de adulteriis in l. 2. ff. ad L. Cornel. de scariis.* Apparet simul, tam ex rubrica libri Ulpiani, quam ex rubrica tituli, ad quem relata fuit ista lex Ulpiani, quod JCrus verosimiliter respexerit ad casum illum modo. §. 23. relatam.

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

(t) Unde cadit conjectura eorum, qui putarunt, & hoc *licebat*, esse emblemata Triboniani, 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 in felix diligentia Triboniani.

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

(w) Valer. Max. *l. 5. cap. 8. exempl. 3.* Ita enim pronunciavit T. Manlius

§. XXX. Successu vero temporis & hoc exolevit, ut *Novum jus*
judices & magistratus cogentur pronunciare in delictis fili- *tempore va-*
orum secundum voluntatem patrum, sed decisio relicta vide- *lentiniani.*
tur arbitrio judicis. Atque huc pertinet constitutio Valenti-
niani de emendatione propinquorum (x).

§. XXXI. Circa ea, quæ hætenus de patriæ potesta- *Diffensus*
tis Romanæ amplitudine & diminutione notavimus, non, *aliorum cir-*
quod sciam, ullum dubium moveri solet, excepto eo, quod su- *ca jus trina*
pra (y) ex Dionysio Halicarn. de potestate ter vendendi fili- *venditionis*
um adduximus, ubi variis modis dissentire solent interpretes, *liberorum.*
quibus nunc paucis erit satisfaciendum.

§. XXXII. Initio accusatur ab excellenti Jureconful- *Dionysius*
to, Jacobo Gothofredo, Dionysius Halicarnassens, auctor *Halicarna.*
hujus doctrinæ, ac si non recte intellexerit legem XII. tabb. *Jac. Gotho-*
(z), utpote quæ non de vera venditione terna, sed saltem de *fredo nota-*
imaginaria in emancipatione intelligi debeat (a). *tus.*

§. XXXIII.

lius: Cum Silanum filium meum pecunias a sociis accepisse mihi probatum
si, & republica eum & domo mea indignum judico, protinusque a conspectu
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 juvenis erratum & privata animad-
versione compeſcat. *Quod si atrocitas facti jus DOMESTICÆ EMENDA-*
TIONIS excedat, placet, *enormis delicti reos dedi judicium notioni.*

(y) *Supra §. 8. 9. 10.*

(z) Gothofredus *in not. ad tabb. 4. p. m. 202.* Hoc caput (XII. tabb. su-
pra §. 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 & tyranni-
cam, quum servi una venditione & post eam manumissione liberi fierent.

(a) Hunc sensum esse & hanc intentionem Gothofredi pater ex pro-

490
Anobis de
sensu.

§. XXXIII. Sed nobis videtur Dionysius melius intellexisse sensum XII. tabb. quam aut Ulpianus (b) aut Gothofredus, immo quam Gothofredus ipsum Dionysium (c). Ut taceam, Ulpianum, cujus locus seduxit Gotho-

bationibus ad tab. 4. p. 74. & 75. Seduxit autem Gothofredum haud dubie allatus ibidem locus ex Ulpiani fragmento tit. 10. inpr. 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 praevit, & solide ad eam respondit lib. 2. c. 28. Quod autem, ait, non Decemviri &c. primi hanc legem (de terna venditione filii) in rempublicam Romanam introduxerint, sed iam dudum receptam non ausi sint tollere, 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, subjungit: Quod ille, Numa, non scripsisset, nisi ante jus fuisset patri vendendi filios. Jam igitur Gothofredus negans legem XII. tabb. de terna venditione proprie dicta intelligendam, 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 posterius, nulla apparet ratio, cur non & in lege XII. tabb. potestas vendendi in sensu proprio accipi debeat, faltem in lege illa tabulae quartae, ubi ea potestas juri vitae & 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 investus fuerit (vid. modo. lit. z.). Sed profecto non nisi obiter & supine hac parte Dionysium inspexit Gothofredus



Gothofredum, eam explicationem admittere, quæ cum mente Dionysii non pugnat (d).

§. XXXIV.

fredus. 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 DISSOLUTA GRÆCORUM DISCIPLINA educatus, quasi durum & tyrannicum, hoc quoque patri concessit, licere illi terna filii venditione pecuniam querere, majorem largitus patri in filium potestatem, quam vero, &c. cum illis, quæ jam supra §. 8. ex Dionysio descripsimus. Ergo Dionysius non ipse invehitur in hanc legem Romuli, sed saltem objectionem fingit ex mente hominis dissoluta Græcorum disciplina educati, quam disciplinam jam in capite præcedente cum patria potestate Romana comparaverat, & improbaverat, ut jam supra §. 11. 12. ex eo descripsimus.

(d) Nam commode potest Ulpianus explicari in hunc modum: Liberi emancipantur imaginaria venditione, & quidem filii terna, 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 Ofselius ad Cajum lib. 1. tit. 8. p. 96. non inconvenienter addens, quod postea legem XII. tabb. Jcti interpretatione sua ad fictionem traduxerint, ut reventis solemnitatibus 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. 111. ob Ulpiani locum, secundum explicationem Gothofredi intellectum, arbitratur, jus trinarum venditionum esse quidem ex Lege Romulea, posteris autem Romanis illum rigorem nimium displicuisse, & Decemvirorum ætate jus vendendi prorsus exsolutum videri; voluisse tamen ejus moris vestigium in suis tabulis extare, ideoque emancipationem ad similitudinem veterum venditionum celebrari jussisse &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

Alii plane negant, potestatem vendendi filii unquam fuisse.

Alii dicunt, jam tempore mediæ juris prudentiæ idem de fuisse.

Respondetur prioribus.

§. 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 sit commercium (e).

§. XXXV. Alii ex eadem ratione, & quod JCti responderint, creditorem relegandum esse, qui sciens a patre pignori acceperit filium familias (f), & patrem evictionis nomine obligari, qui filium suum tanquam servum ignorantem 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, in primis quum illa regula sit juris mere civilis, & apud alias gentes etiam homines liberi vendi potuerint (k).

§. XXXVII.

gatum fuerit. Etsi 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. Gudelinus de Jure noviss. l. 1. c. 13.* In eandem sententiam citat Vultejum Huberus *d. l. p. 110.*

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

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

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

(i) *Supra §. 3. item 33.*

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

(1) Per

§. XXXVII. In posteriore sententia argumen- *Et postero-*
 tum a patre, ignorantem emtori filium tanquam servum *ribus.*
 vendente, desumptum, nihil plane inferre potest pro
 probanda abrogatione venditionis filiorum, cum idem
 haud dubie obtinuerit antiquitus. Etiam si enim pa-
 tri concessa fuerit potestas vendendi filium, non tamen
 data est potestas eum clam vendendi, & per insidias de-
 cipiendi emtorem, quum diversus plane effectus fuerit
 filii, & servi venditi. (1)

§. XXXVIII. Gravior tamen videtur objectio ex *In specie ad*
 Paulo desumpta de creditore relegando, qui sciens a *rationem ex*
 patre pignori acceperit filiumfamil. (m) Sed & huic *Paulo desum-*
 facile satisfieri potest, si excerptam illam particulam *tam.*
 ex Pauli libris sententiarum, unde desumpta est, supple-
 amus, quum simul ex illo supplemento probari possit,
 jus vendendi filios & olim & adhuc tempore Pauli ob-
 tinuisse.

§. XXXIX. Ita vero Paulus: (n) *Suppletur lo-*
 rione extrema necessitatis aut alimentorum gratia filios suos *cus Pauli.*
 vendiderunt, statui ingenuitatis eorum non praedjudicant.
 Homo enim liber nullo pretio aestimatur. Idem nec pignori ab-
 his aut fiducia dari possunt; & quo facto sciens creditor de-
 portatur. Opera etiam eorum locari possunt.

§. XL. Nam exinde pater, quod ab oppignora- *Ab oppigno-*
 tione *ratione ad*

(1) Per ea, quae mox dicemus §. 41.
 (m) Nam exinde inferre voluerunt dissentientes; si non licuit
 oppignorare filium, multo minus licuit vendere.
 (n) Paulus lib. 5. sentent. recept. iii. 1. §. 1.
 C (o) Me.



*venditionem
non valet
consequen-
tia.*

tione (o) prohibita (p) ad prohibitam venditionem non 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 exprefferit, tamen patres Romanos etiam ab initio non solitos fuisse vendere filios, ex natura rei, id est, affectus paterni praesumendum est.

*Per vendi-
tionem filii
ejus ingenui-
tati non prae-
judicabatur.*

§. XLI. Quod vero Paulus ait, *venditione patris statui ingenuitatis liberorum non praesudicari*, 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).

§. XLII.

(o) Meminit etiam Paulus fiduciae, quae quomodo differat a pignore striete dicto vide in dissert. Dn. Praesid. *de usu pract. distinct. inter emt. cum pacto de retrov. & contr. pignorat. cap. 2. §. 20. 21.*

(p) Ubi obiter nota emblema Tribonianum in *d. l. ult. qua res pign. oblig. poss.* Quum enim Paulus dicat: *creditorum pignori aut fiduciae sciens filium accipientem deportari*; Tribonianus pro more fiduciae terminum omisit, (vid. *d. dissert. §. 20. p. 24.*) & loco deportationis posuit relegationem.

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

(r) *§. 1. instit. d. ingen.* Respicere autem hanc regulam potissimum

§. XLII. Ceterum occasionem dissentientes vero- *Origo erro-*
 similiter sumserunt ex fragmento constitutionis Con- *ris dissen-*
 stantini, quod Tribonianus a reliquo suo corpore avul- *tientium ex*
 sit. *Libertati*, inquit, (s) *a majoribus tantum impensum est,* *lege Constans-*
ut patribus, quibus jus vite & necis in liberos necisque potestas *tini.*
olim erat permessa, libertatem eripere non liceret.

§. XLIII. Sed quod Constantinus hic nihil minus *Quæ explica-*
 intenderit, quam ut voluerit asserere, olim patri non *tur ex con-*
 licuisse vendere filium, patet ex contextu totius con- *textu.*
 stitutionis conservatæ in Codice Theodosiano (r) & di-
 sponentis, *ut, si filius a patre, vel quicumque ingenuus,*
fuerit venditus, & major effectus in servitute manserit,
hoc ei se postea in ingenuitatem vindicanti, præjudicium fa-
cere non debeat.

§. XLIV. Præterea etiam ipsa verba a Tribonia- *Et loco paral-*
 no detruncata, quod patres olim liberis non potuerint li- *lelo Pauli,*
 bertatem eripere, non de libertate latius dicta, sed in spe-
 cie de ingenuitate intelligenda esse ostendit etiam lo-
 cus

mum alienationem liberorum a patribus factam probatur ex eo-
 dem loco Pauli *lib. 5. sentent. tit. 1. §. 2. juncto §. 1.* Aliter di-
 ctum hoc Pauli, quod in thesi exponimus, explicat Cujacius in
notis ad libros sentent. Pauli d. 1. quasi scilicet filius venditus in-
 dedito pretio potuerit ingenuitatem recipere. Sed hæc licentia
 demum a Constantino *l. 2. C. de patrib. qui liber. distrax.* intro-
 ducta 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 Rævardi explicationem rejicientis, & aliam expositionem
 substituents. *Quum vendendi, ait, potestas primis duntaxat popu-*
 li

cus Pauli modo (u) allatus. Ea enim & alibi dicitur *liber-
zar justa vel major.* (w)

*Sub Diocle-
tiano patri-
bus ius ven-
dendi filios
ademptum.*

§. XLV. At posteriorum Caesarum rescriptis
haud dubie etiam potestas vendendi filios patribus fuit
adempta. Nam Diocletianus sustulit illam antiquam
differentiam inter venditionem & oppignorationem,
(x) constituens, *liberos a parentibus neque venditio-
nis neque donationis titulo, neque pignoris jure aut alio quoli-
bet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis in alium
transferri posse.* (y)

*Constantini
nova consti-
tutio.*

§. XLVI. Constantinus autem mediam quan-
dam 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) vendide-
runt, sic tamen ut liceat & patri vendenti & filio vendito aut
cui-*

*li Romani temporibus usurpata, latis jam XII. in desuetudinem abie-
rit, dum adhuc jus vite necisque vigeret, recte negasse Constanti-
num VETERIBVS ROMANIS, quibus patrem de vita filiorum de-
cernere fas videbatur, nequiquam de libertate idem fuisse visum.
Merito MAJORES, qui tot annis ante urbem captam vixerunt, ap-
pellat, ut de Romuli aliorumque coetaneis Regum idem predicare neces-
se non habeat. Repete dicta ad §. 23. lit. d.*

(u) §. 39. & 41.

(w) §. 3. *instir. de libertin. conf. disp. Dn. Praesid. de usu distinct.
Bon. in ingen. & libert. cap. 1. §. 16.*

(x) De qua paulo ante §. 40.

(y) l. 1. c. de patrib. qui fil. suos distraz.

(z) Hoc est, recens natos & adhuc a matre rubentes ad impe-
diendam expositionem, ut late probat Huberus *digress. lib. 2. cap. 5.*

(a) l. 2.

cuicumque alii, pretio aut mancipio alio reddito, ad ingenuitatem eos provocare. (a)

§. 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, qua de re duæ adhuc extant constitutiones in Codice Theodosiano. (b) Postea te.
rum mutata.

§. XLIX. Sufficiant hæc de jure Patris Romani in corpus filii. Quod bona attinet, etsi Justinianus eam doctrinam demum libro secundo explicet, (c) licebit tamen hic saltem generalem regulam juris veteris Romani anticipando notare, quæ in eo consistit: Quicquid filius acquirit, acquirit patri. (d) Pater etiam
olim omnia
bona filii sibi
acquirebat.

§. XLIX.

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

(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. 3. c. 91. Apud Romanos filiis nullæ sunt possessiones proprie vivis patribus. Conf. supra §. 1. Sextus Empiricus Pyrrh. hypoth. lib. 3. c. 24. p. m. 530. Romanorum legistatores jubent, liberos suorum bonorum non esse dominos, sed patres, donec in libertatem asserti fuerint liberi, eodem modo, quo ii, qui ere comparantur, servi. Ipse Justinianus §. 1. insti. per quas pers. cuiqu. acquir. Olim quicquid ad eos pervenerat, hoc parentibus suis acquirebant. Et quamvis peculium castrense excipiat, tamen & hæc exceptio est novioris instituti, per princ. insti. quib. non isti serm. sac. istam. Unde primis temporibus nulla erat distinctio peculiorum filiorumfamilias. Nam quasi castren-

Censura regula vulgaris: Pater & filius habentur pro una persona.

§. XLIX. Solent equidem Dd. in recensendis esse & aliam regulam tanquam a priore diversam; (e) quod pater & filius habeantur pro una persona; eique peculiare conclusiones tribuere. Sed tamen ignoscent mihi, si dixerim, eam ignorari a jure veteri, (f) neque veram esse, nisi quatenus est conclusio regulæ præcedentis,

se, 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. e. g. Huberum *disp. Jur. Fundam.* 10. §. 20.

(f) Est enim inventum Justiniani l. ult. C. de impub. & al. sub. stit. ubi ait: *Natura pater & filius eadem esse persona pene intelligitur.* Hic multa moneri possunt: (1.) Dubium esse, an hæc ipsa ratio convenienter ob Imperatore allata sit ad definiendam ibi controversiam de substitutione impuberum, usque ejus 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 proprio 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 filiis-

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

*Alia regula:
Filiusfamilias in publicis negotiis habetur pro patrefamilias.*

filiisfamilias 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. & censit. lib. XI.* Verum secundum illam legem, si quid probaret, etiam fratres & cognati habendi essent pro una persona.

(g) Hoc est, quia vel quatenus filius acquirit patri, ideo & 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 regula Dd. deducunt) ex priori regula æque deducitur, quia nimirum filius omnia acquirit patri, adeoque nemo sibi ipsi obligari aut donare, aut secum litigare potest. Sed tamen forte substitutio pupillariorum, (ut volunt) ex hac regula deducetur. Imo 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, sique ex priorè regula, quod omnia bona filiorum patri sint propria, deduci potest, fatente ipso Hubero *disp. §8. §. 7.*

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

(k) *L. 9. ff. de his, Q. S. V. A. J. S.* ubi exempla addit: veluti si magistratum gerat, vel tutor detur.

(l) Non

milia habeatur; certo tamen modo verum est, quod hac regula saltem intuitu praxeos opus sit, ubi obtinet patria potestas Romanis propria vel ei similis; id est, ubi officia publica dantur filiis familias. (1)

Patria potestas soli Patri competebat.

Causa prima constituenda patrie potestatis, generatio legitima.

§. LI. Erat & hoc peculiare patriæ potestati Romanæ, quod ea saltem competeret patri, non matri. Nam fœminæ liberos non habebant in potestate. (m)

§. LII. Communiter ab interpretibus tres constituuntur causæ patriæ 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.

(1) Non vero dantur, nisi ubi filii, qui adgerenda officia publica sunt apti, in vitii in potestate patria retineantur, ut fiebat apud Romanos, eosque forte solos.

(m) Ulpian. *tit. 8. §. 9. l. 5. C. de Adopt.*

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

(o) Nuptiæ constituunt societatem conjugalem, non paternam, ergo nec patriam potestatem. Tum forte nuptiæ dici possent modus constituendæ patriæ 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. Instit. b. t.*

(q) arg.

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

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

§. LIV. Quum vero, ut apud alias gentes, ita & apud Romanos justæ uxores opponebantur concubinis, & justæ nuptiæ concubinatui, (t) inde hoc intuitu

Nuptiarum definitio.

(q) *arg. pr. junct. §. i. h. i. & tit. sequente.*

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

(s) *Conf. dicta dissert. præced. cap. i. §. 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 concubinatui permiserit, salva res esset. Quod autem communiter hodie concubinatus pro specie scortationis 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 suspirantibus, sequentem bolum deglutiendum objicimus. Extat im Bericht in Sachen Ißenburg contra Helsen, publicato 1619. in documentis adjun-

D

Ais

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

Etis sub lit. y. pactum inter Comitem Antonium Isenburgen-
sem & concubinam ejus de anno 1553. ubi Comes declaravit:
Daß er die erbare Catharinen Gumpelin als für seine eheliche
Concubin zu sich genommen, Gemüths und Meynung, sein Gewis-
sen dadurch zu erlebigen, Unzucht zu vermeiden, und vermittelst
Göttlicher Gnade einen gottseligen Wandel zu führen. Et quum
illud pactum publice ac ex consilio præcipuorum ex familia fa-
ctum fuerit; patet illo tempore nondum communi pervasio-
ne creditum fuisse, concubinatum esse scortationis speciem.
Communis sententia hodierna ortum debet duobus Papismi er-
roribus: Matrimonium eum benedictione sacerdotali contra-
ctum, esse sacramentum, & omnem concubitum mariti cum fe-
mina citra benedictionem sacerdotalem esse scortationem. Conf.
omnino Gratianum *post can. lex illa 2. Caus. 36. q. 1.* Qui erro-
res quum & sanæ rationi & scripturæ utriusque fœderis repu-
gnent, pudorem excutere deberent illis, ad quos primario per-
tinebat in Academiis protestantium, ut reliquæ Papatu satis crassi
destruerentur.

(u) Vulgo interpretes verba & literas hujus definitionis ro-
dunt, ubique mysteria quærentes, v. g. dici conjunctionem viri
& mulieris, non viri & viri, nec mulieris & mulieris, (ad ex-
cludenda crimina sodomitica;) nec viri & mulierum, nec viro-
rum & mulierum. (ad excludendam polygamiam.) Dicit indi-
viduam vitæ consuetudinem, ad excludenda divortia. Sed cui-
libet 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 indissolubili-
tatem aut perpetuitatem, quum sanæ Romani plurimas haberent
divor-



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

§. LV. Quod vero non solum filii, sed & nepotes ex filiisfam. nuptiis procreati in avi essent potestate (y), etiam peculiaris effectus patriæ potestatis juris Romani 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.

Nepotes ex filio cur jure Romano in potestate avi essent.

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

Non vero nepotes ex filia.

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 in concubinato, ubi una pars invita altera etiam sine dictione justæ causæ poterat pro lubitu recedere, *l. 1. pr. de Concub. Conf. Huber. lib. 2. Digress. cap. 11. §. 1. & in Præf. ad Instit. de Nupt. n. 4.*

(x) Conjunximus Justiniani definitionem §. 1. *hic* cum definitione Modestini *l. 1. de rit. nupt.* quum eæ 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.*

CAPVT II.

*Usus practicus Juris Romani in foris
Germania.*

SUMMARIA.

Patria potestas Romanorum non habet usum practicum in foris Germaniæ. §. I. Gallorum mores, etsi Romanis similes, non tamen a Romanis. §. II. Germani an olim jus vitæ & necis habuerint in liberos? dubium. §. III. Sive Julium Casarem 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. Regulæ: quod filius familias in publicis habeatur pro patrefamilias, apud Germanos usus exiguus. §. XI. Consensus Fratrum. §. XII. Apud Germanos etiam mater participat de potestate. §. XIII. Ergo patria potestas Romana regulariter apud Germanos non recepta. §. XIV. Origo sententiæ communis contrariæ. §. XV. A Glossatore juris Saxoniæ 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

dam. §. 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.

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.

Patria potestas Romanorum non habet usum practicum in foris Germaniæ.

§. 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.*

Gallorum mores, est Romanis similes non tamen a Romanis.

§. III.

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

(b) Intel-

*Germani an
olim jus V. &
N. habuerint
in liberos du-
bium.*

§. III. Igitur & de Germanis idem dicendum fo-
ret, 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 po-
testate parentum in liberos nihil vel certe parum me-
morent (b).

*Sive Jul. Cæ-
sarem consu-
las.*

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

*Sive Taci-
tum.*

§. 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 quinquam*
ex

(b) Intellego Julium Cæsarem & Tacitum ex antiquis, Cluve-
rium & Hachenbergium ex novioribus.

(c) Cæsar cap. 21.

(d) d. c. 19.

(e) De morib. German. c. 19. n. ult.

(f) Ita

ex gratis (f) *necare flagitium habetur*, id non de patrum potestate videtur esse intelligendum, sed de matrum & feminarum moribus. (g)

§. VI. Contra si expendas Taciti tempore jam illud antiquum jus vitæ & necis in liberos introitu 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 excerptimus, etiam suo modo spectent ad viros, non ad fœminas solas. (i)

Quod ulterius declaratur.

§. VII. Interim sive olim Germani jus vitæ & necis in liberos habuerint, jam diu desuetudine idem

Hodie apud Germanos est nullus usus juris V. & necis.

(f) Ita enim legendum esse pro *agnatis* hic & in loco paralelo *Hist. V. §. 6.* (ubi de Judæorum moribus eadem dicit,) recte monuit Lipsius, & ostendunt antecedentia & consequentia. Interpres Gallicus d'Ablancourtius: *C'est une abomination parmi eux, de defaire ses enfans, ou d'empêcher de concevoir.* Antiquam lesionem interim sequitur, quod miror. JCrus Belga celeberrimus, Ger. Noodt in *Julio Paulo sive de partus exposit. & nec cap. 2. p. 8.*

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

(h) Repete dicta *cap. 1. §. 19. & 22.*

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

(k) Gr.



est abrogatum, (k) sive non habuerint, nunquam postea idem receperunt. Nec ut recipiatur suadendum est, etsi id valde urgeat Bodinus (l).

Jus vendendi liberos nunquam 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 quaritur (n). Nec obstat, quod collector Speculi Suevici contrarium asserat (o), qui verosimiliter illam falsam sententiam desumpsit ex veteri Glossa juris Saxonici (p).

§. IX.

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

(l) *De Republ. l. i. c. 3.* Circa cujus sententiam cavenda duo extrema; ne videlicet notetur Bodinus, ac si voluerit introducere jus recte rationi repugnans, cujus contrarium jam supra c. i. §. 17. seq. ostensum, & ne putemus, rationes, quas Bodinus pro reintroducendo hoc jure affert, esse valde persuadentes, conf. B. Dn. de Jena de *SCio Macedon. sect. i. aphor. XI.* Huber. *Digress. lib. 2. c. 6. §. 4. item supra c. i. §. 19.*

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

(n) Dicit equidem B. Hoppius *ad institut. b. 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 verkauft durch ehebafte Noth, das thut er wohl mit Recht. Er soll es aber nicht verkaufen, daß man es thät in das Hurthaus, 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 vernimm küniglich, was Gewaltis ein Vater

§. IX. Uterius, 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 filii opera uti possent in suam utilitatem (q); ita & Germani semper fuerunt secuti hæc rectæ rationis discrimina (r).

Juris natura dispositio circa acquisitionem parentum per liberos.

§. 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

Qua in re etiam Germani non receperunt jus Romanum.

ter über seinen Sohn habe, ic. Es sind aber sieben Stück, ic. zum ersten mag ein Vater aus vorstehender dringenden Hungers Noth sein Kind verkauffen oder versehen, nach Quiritischen das ist, nach der zwölfß Taffeln Recht ic.

(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 judicii capaces sunt dominii in res ex jure Gentium.* Conf. Pufendorf. de J. N. G. lib. 6. c. 2. §. 8.

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

(s) Intelligo distinctionem peculiorum filiifamilias in paganum, castrense & quasi castrense, in profectitium, adventitium,

E tam

nec regula, quod filius & pater habeantur pro una persona (r).

*Regula,
quod filius-
fam. in publi-
cis habeatur
pro patre-
fam. apud
Germanos
usus exiguus.
Consensus
JCorum.*

§. XI. Denique etsi regula, quod filiusfamil. in publicis negotiis habeatur pro patrefamilias, sit æquifirma, quum tamen ejus regulæ applicatio præsupponat receptionem patriæ potestatis Romanæ (u), sua sponte iterum sequitur, quod ejus usus in Germania ob hæcenus 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 JCtis ante nos proposita (x),
etsi

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. *Instit. per quas pers. cuiqu. acqu. & Quod cum eo, qui in al. por. est &c.* item ad ff. tit. *de peculio.* Conf. interim dicta a Dn. Præside in *notis ad dd. instit. titul. p. 169. & 266.*

(r) Vid. cap. I. §. 49. ubi ostensum, 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. 1. §. 50.

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

(x) Ita, ut saltem aliquorum hic faciamus mentionem Georg. Schulz. in *Synops. Instit. b. 1. lit. b.* & Giphanius in *Comment. ad Instit. eod. tit. Hodie, si nostros mores spectamus, nulla amplius est potestas*

etſi etiam multi ex nimio amore erga jus Romanum, & lupino neglectu juris patrii contrarium defenderint.

§. XIII.

potestas patria civilis, de qua hic agitur, sed naturalis tantum observantia & reverentia, non patri tantum, sed matri quoque debita. Ita Greenewegen de LL. abrogat. ad h. t. de P. P. Magna illa utique singularis potestas, qua Civium Romanorum propria fuit, ejusque peculiare effectus nostris & aliorum moribus in desuetudinem abierunt. Ita Gudelinus de jure novissimo l. 1. c. 13. p. 29. Retinimus quosdam effectus hujus potestatis, sed vix in alio positos, quam in reverentia obsequiorumque a filiis exigendorum & auctoritatis cujusdam in negotiis eorum accommodande jure. Non enim, qui in potestate patris est, totum ei modo acquirit, sed id dumtaxat, quod ex jure ejus operisque, quas ille ei prestat, consecutus &c. Deinde qua ex unitate personarum patris & filii, quam Romani subtiliter effinxere, apud eos obtinuerunt, &c. hac quoque mores nostri repudiarunt. Conf. Bachov. ad Wesembec. ff. de stat. hom. n. 4. B. de Jena de Scto Macedon. sect. I. apbor. u. in fine. Franzkius Exerc. 2. qu. 4. n. 7. Feltmann. spicif. 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, 2c. probant Coler. part. 1. decis. 13. Carpov. part. 2. consl. 12. d. 22. n. 9. & lib. 6. resp. 119. Et quamvis communiter hanc assertionem restringant ad bona saltem mobilia, eadem tamen est ratio in immobilibus: argumento decis. Elect. noviss. 23. Conf. Dn. Beier. ad Pandect. de bis Q. S. V. A. J. S. post. 1. in nota. Quamvis nullum sit dubium, plerumque parentes apud nos, dum bona immobilia filiis assignant, simul eos a se separare, & ita ex patria potestate Germanico more dimittere. De cessante usu pratico regula, quod filiusfamilias in publicis negotiis habeatur pro patrefamilias vide notata a Dn. Pasfide ad instit. qui test. tut. dari poss. p. 78.

E 2

(Y) Vi.

.800

Apud Germanos etiam mater participat de potestate.

§. XIII. Porro cum de potestate, quæ juris Gentium est, participet etiam mater, & Germani hic magis mores Gentium secuti fuerint, quam mores Romanos, etiam illud requisitum juris Romani, quod potestas patria patri sit propria, apud Germanos non est in uso (y). Quæ observatio in multis conclusionibus suo loco usum præstabit (z).

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

§. XIV. Ergo de usu hujus tituli in foris Germaniæ sic tenendum: Potestatem patriam Romanorum apud Germanos nec olim nec hodie esse receptum

(y) Vide locum Giphanii nota præced. descriptum. Huc spectat etiam Ziegleri elegans locus in præfat. ad notas in Grotium: *Seculi nostri hæc labe est, 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. patriæ potestatis, moribus Romanis introductæ, 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 naturæ secuti utrique 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. Saxoniæ. lib. 1. art. 13.

(a) Per

ptam 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. Interim quum in confesso sit, plerosque *Origo sententiae communitatis 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 *A Glossatore Juris Saxonici petenda.* Latinus speculi Saxonici, qui aliquoties scripsit (e), patriam potestatem in Germania quoad omnes effectus vigere, quia nulla lege sit abrogata.

§. XVII.

(a) Per hætenus demonstrata in hoc capite.

(b) Ut in materia testamentaria ratione substitutionis pupillaræ, &c.

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

Et postea a
Mynsingero
& auctoribus
consult. con-
stit. Saxon.

§. XVII. Hunc incaute secuti sunt postea Myn-
singerus & auctores consultationum constitutionum Sa-
xonicarum, ac iisdem verbis exscripserunt (f).

§. XIII.

(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 incorreclum. Et paulo post: *Qui-*
cunque etiam nunc sunt in imperio Romano, ex Antonii Constitutio-
ne 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 Mynsingerus in d. §. ult.
inst. de patr. pot. (imo male per haecenus ostensa). *At Saxones*
recognoscunt utique Imperatorem Romanorum, (Regem Germano-
rum, sed qui nunquam Imperio Romano proprie dicto subjecti
nec iis lege Romanæ latæ fuerunt) ac præterea jure communi
(Romano ex receptione generali & tum demum) utantur, ubi Sa-
xonicum (seu accuratius Germanicum) deficit: (qui casus huc ap-
plicari nequit, quum Germani semper observaverint potestatem
parentum, quatenus est juris Gentium.) Quo magis hoc jus pa-
tria potestatis durare cum suis effectibus putandum est, cum illud
diserte inventiatur hoc jure receptum, (sed hæc est assertio falsissima,
nec unquam hæc receptio probata.) Ex quo & illud videtur, non
aliter de jure Saxonico (i. e. Germanico) liberos in potestate con-
stitutos cum avo vel patre contrahere posse, quam Jure civili possunt.
Nec validari potest obligatio, etiamsi pater alium tutorem vel cura-
tozem filio constituit, &c. Quanquam fatemur, has subtilitates in
judicando non ita attendi, & contractus parentum cum liberis ex hac
ratione non solere impugnari & invalidari. (Habemus ergo con-
fidentem reum, quod subtilitates inanes juris Romani de patria
potestate usu forensi Germanico non sint receptæ.) Itaque utile
esset hæc de re expressam fieri constitutionem. (Vides conatum
amatorum juris Romani intendentium, ut patria potestas reci-
piatur &c.) Ibidem tomo 2. part. 1. qu. 69. f. 86. alius auctor:
Weil

§. XIII. Ex his quum aliqui postea ad concipiendas ipsas constitutiones Saxonicas fuerint adhibiti (g), eadem verba etiam ipsis constitutionibus inseruerunt (h). *Unde in ipsis constitutionibus repetita.*

§. XIX. Non ausi adeo sunt JCIi Saxonici postea quicquam contra hunc errorem scilicet pro lege adorantes, quem tamen, si absque hoc praedictio fuisset, facile potuissent odorari (i). Imo etsi nonnulli *Item in decisionibus novissimis.*
secun-

Weil in denen Sächsischen Rechten nirgends zu befinden, daß die Väterliche Gewalt insonderheit aufgehoben, so bleibt auch dieselbe nochmahlen nicht unbillig bestehen, &c.

(g) In titulo consultationum illarum ut praecipui auctores memorantur Schneidewinus, Thomingius, Wesembecius. Ex his Thomingius & Wesembecius postea ad conceptionem constitutionum fuerè adhibiti. Vid. Dan. Mollerus in *Comment. ad praefat. 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 bleibt auch dieselbe nochmahlen nicht unbillig bestehen. Vides eadem esse verba, quae modo retulimus *lit. f. in fine ex qu. 69. Tom. II. Consult. cujus auctor forte Thomingius fuit, uti & reliqua contenta de qu. 69. de emancipatione liberorum per separationem, in dicta constitutione fuere approbata. Quamvis ipsa haec separatio nil minus sit, quam emancipatio Romana, uti peculiari dissertatione de quasi emancipatione Germanorum a Dn. Praef. fuit ostensum. Conf. ejus notae ad infl. tit. 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 cohaerere.*

(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) Dcci-

secundum mores Germanicos illi sententiæ se opposuerint, prævaluit tamen multitudo errantium, ut etiam in decisionibus novissimis idem fuerit repetitus (k).

Primum falsum hujus sententiæ.

§. 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 hypothesi est derivandum, quasi nimirum Imperator Germanus sit successor Justiniani (l), & leges ejus obligaverint Germanos ac consuetudine sint abrogatæ. Quam fabulam tamen hodie si non omnes, saltem plerique cordatiores Jure-Consulti albis dentibus rident.

Novum argumentum adversus communem sententiæ.

§. XXI. Et vel ex ipsis effectibus patriæ potestatis Romanæ JCti cognoscere potuissent falsitatem illius brocardici. Etenim ubi abrogatum est, quod iudices hodie non debeant sententiæ ferre secundum præ-

(k) *Decisione novissima 62.* quæ matri denegat usumfructum in bonis liberorum, qua de re alibi suo loco erit videndum. Vide interim historiam hujus controversiæ apud Adrian. Baierum in notis ad Georg. Schulzii instit. tit. per quas person. cuiqu. acquir. p. 338. sq.

(l) Huc pertinent ex Constitut. Maximiliani contra blasphemos de anno 1495. sequentia verba: Demnach weyland Kaysler Justinianus, unser Vorfahr im Reich löbl. Gedächtniß strengiglich geboten hat, ꝛc. Und aber dieselbe ꝛc. des ehgegenandten Unfers Vorfahren Säkung ꝛc. ist leider in Bergessung und Verachtung von vielen Menschen überfahren worden, ꝛc. Adde constit. Carol. Crimin. artic. 117. verbis: Wie davon in Unser Vorfahren und unseren Kaysertlichen beschriebenen Rechten gesagt. Similis locutio adhibetur in artic. 118. § 120.

(m) Repete

præscriptionem patris (m)? Ubi abrogata est venditio liberorum sanguinolentorum (n)? Et tamen J.Cti, Saxonici (o), concedunt neutrum horum usum habere 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. *Respondetur rationibus dissentientium.*

§. XXIII. Patriæ, inquit (q), potestatis effectus *Ad primam* civiles hodie non amplius obtinere non pauci asserunt. Et inde, quod in l. 8. pr. de H. Q. S. V. A. I. S. dicitur, patrem furiosum liberos nihilominus in potestate habere, moribus hodiernis non obtinere statuit Grænevvegenius. Verum ab uno altrove effectu patriæ potestatis cessante, non mox ejus juris abrogationem eliciendam esse bene monet Simon van Leeuwen. Sed ut alia taceam (r), contradictio hæc mera

(m) Repete dicta cap. 1. §. 26. sq.

(n) De qua actum eod. cap. 1. §. 46.

(o) Carpzov. Prax. Crimin. quest. 100. n. 13. § 15. Struv. Exerc. 23. ad Pandect. ib. 27. Conf. Dn. Hoppe ad §. 2. Inst. b. 1.

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

(q) B. Stryk. Us. modern. Pand. ad tit. de H. Q. S. V. A. §. 3. sq.

(r) v. g. esse vitium in forma objectionis. Thesis: Effectus omnes patriæ potestatis Romanæ hodie cessant. Ergo & hodie cessat dispositio juris Romani de patre furioso. Oppositio: Ab uno altrove effectu

F

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 (r), si modo receptio illa non sit subsidiaria, (u) ut haud dubie est illa juris Romani in Germania (w).

Ad tertiam.

§. XXV. At, si patriæ potestatis hodiernæ effectus civiles, quos ordine exhibuit Philippus Pascalius, adimere & sola facultate imperandi & necessitate parendi eam circum-

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. non pauci statuunt, patriam potestatem Romanorum apud Germanos non valere. Contrarium statuit Leewen. Et recte. Quidsi J. C. i. nostrarum partium contradicant: male? Sane Leewen in ipso illo loco Censuræ forensis l. 1. c. 9. (ubi n. 1. preiverat dissentientibus) non ostendit, ullum effectum juris Romani, qua talis, esse receptum, sed totum caput docet differentias morum a jure Romano. Ergo sententiam d. n. 1. non recte sed pessime sustinuit autor.

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

(u) l. e. ubi deficient mores Germaniæ. At cum mores Germaniæ semper habuerint potestatem parentum juris Gentium, non poterit dici, quod deficient in hoc capite.

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

(x) Quid

cum scribere vellemus, multorum casuum decisio immutanda foret. Sed & hoc damnum exiguum, etsi Pascalii apud Germanos JCTos sit usus exiguus (x). Adde, quod potius multa immutanda forent in usu forensi Germaniæ, si sententia dissentientium vera esset (y).

§. XXVI. Sed tamen *Dn. ab Andler etiam restatur, Ad quæ patriam potestatem adhuc hodie in Germania salvam esse; tam in specie vero legi merentur, quæ pro patria potestatis auctoritate contra filium suum a Jesuitis detentum elegantissime scripsit Petrus Herodius.* At auctoritatibus non movemur, sed rationibus. Andleri officium veneramur, doctrinam ejus ut magni faciant absque ratione Protestan-

(x) Quid enim ad Germanos Pascalius JCTus Neapolitanus? Vocatur equidem ejus tractatus *de Viribus Patrie Potestatis* in titulo *Amplissimus*. Sed eum etiam simul esse confusissimum vel ex *partis 1. cap. 1.* 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 quæstionem: an & quando vasalli inviti possint alienari? Et, si princeps supremus concessit privilegium perpetui domanii an teneatur illud observare? Annon melius fuisset, si JCTi nostrates tales JCTos externos & quadrata rotundis miscentes hactenus non exscripsissent, sed potius mores patrios diligentius excussissent. Cum igitur per hanc negligentiam magnum damnum passa fuerit Jurisprudentia, ratio postulat, ut, si ad pristinam integritatem eadem sit restituenda, JCTi in decisione plurimorum casuum, ex JCTis peregrinis absque judicio hactenus desumptorum, in posterum multa mutant, &c.

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

testantes, de iis nequaquam est meritus (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 Saxoniam Joannem Fridericum libertati pristina restituendo eidem in specie patriam potestatem in liberos restituerit. Bene, si restituit patriam potestatem, quatenus est juris gentium (c). At si patriam potestatem Romanam intendunt*

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

(z) Nam in nova editione *Juris prudentiæ* læpius 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 invitis parentibus possit se dedere Ecclesie & Monasterio. *Vide p. 649. dicti tractatus, juncti libris rerum judicararum Aerodii.*

(b) *Ibidem p. 643. Sed si nihilominus verum est, jam ne extare quidem ulla vestigia patriæ illius potestatis (Romanæ) quam quaerimus; 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 affertur, *in instit. Jur. publ. l. i. tit. 20. de nullo effectu patriæ potestatis Romanæ agit.*

(d) In-

runt Jcti illius clausulæ autores, frustra laborarunt, quum eam nec ante captivitate[m] habuerit Elector (d).

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

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

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

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

(e) Conf. supra dicta §. 9. & 10.

(f) Supra §. 25. Poterat & Lee wius in subsidium vocari, pariter eam in rem commendatus superius. Sed obstabat id, quod de eodem autore notavimus, §. 24. lit. f.

F 3

(g) Nolo



lium sperandum addicere filium ad servitia, ut ea conditio-
ne sit, qua est familia conductitia. Hac ratione vero, cum
libertari 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
subsidiū inde ferat? Sed præterquam quod hic varia
præsupponantur, nequaquam concedenda (g), non
probat hæc assertio usum juris Justiniani (h), sed ex-
ponit effectum potestatis, quatenus est juris naturæ,
matri etiam competentis (i). Ut taceam, casum sup-
poni non dabilem (k).

*Liberi natu-
rales, an ho-
die in potes-
tate? Usus
definitionis
Nuptiarum.*

§. XXXI. Ceterum, uti id est juris gentium,
quod in potestate parentum sint liberi ex iustis nuptiis
procreati, ita definitio nuptiarum Justiniana, quate-
nus

(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. 1. §. 42. seq.*

(h) Cum requisitum illud filiorum sanguinolentorum seponatur.

(i) Eadem enim est matris ratio, ut mortuo patre filium etiam
puberis, quem alere nequit, operas alteri cedat.

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

(1) Unde

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

§. XXXII. Sed tamen apud Germanos avus nunquam habet in potestate nepotes, nequidem ex filio natos (m), quia etiam apud Germanos per filii nuptias solvitur patria potestas (n).

Apud Germanos avus non habet nepotes in potestate.

(1) Unde facile patet, quid sentiendum de sequenti objectione: *Si cum Dd. patria potestatis effectus civiles hodie abrogatos (imo potius non receptos,) contendemibus consentiremur, omnino dicendum, quod in filium naturalem patri (cur non & matri,) eadem potestas hodie sit, quae in filium legitime susceptum. Per naturam enim pater est, ut in lex ipsum pro patre non habeat: ergo & naturalibus patrie potestatis effectibus gaudebit.* vid. B. Strykii *Us. 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 Romani aut Justiniani. 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. Etsi 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 oeconomia, 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 tutelis.* Hoppius *ad Instit. §. 3. h. 1.*

(n) B. Strykius *Us. modern. ad Pand. tit. de H. Q. S. V. A. J. S. §. ult. in fine.* Simon van Leewen *in Conf. for. l. 1. 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 *dissert. 3. ad Instit. Obs. 12. n. 14.*

COROL-

COROLLARIA.

I.

Juris civilis Æliani auctor omnino videtur esse Sextus Ælius Patus, quia Pomponius *l. 2. ff. de O. J. in Tripertitis* ejus præter LL. XII. tabb. etiam interpretationem tori & Legis actionem subtextas fuisse commemorat, eumque consulem fuisse scribit, quod nulli alii, præter hunc Sextum Ælium Patum 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 iniit *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 extant. 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.* in juncta.

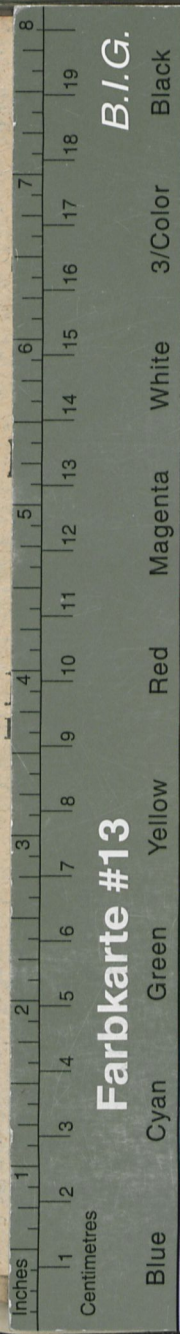
Halle, Diss. 1 1712 T-Z

ULB Halle
005 350 913

3







B.I.G.

Farbkarte #13

1712 3791.

INAUGVRALIS
DE
ACTICO
TITVTIONVM
POTESTATE,

NIFICENTISSIMO,
NCIPE AC DOMINO,
IO WILHELMO,
MARCHIONE BRAN-
MAGDEB. GVBERNAT.

76

&c. &c.
TATE ILLVSTRIS JCTORVM
DINIS,
S I D E

IO THOMASIO,
SSIÆ REGIS CONSILIARIO
FRIDERICIANÆ DIRECTORE
ET FACVLTATIS IVRIDICÆ
NARIO,

DOCTORALI,
HONORIBVS AC PRIVILEGHS MORE
TIME CONSEQVENDIS
RIO MAIORI
M DCCXII.

k pomeridianis
n examini submititt
DVS Ber Poortenn,
rgensis.

LITERIS SALFELDIANIS.