

21.  
4732, 8 62

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
VSV HODIERNO  
PATRIAE POTESTATIS  
ROMANAE  
IN FORIS GERMANIAE  
SPECIATIM  
HAMBVRGENSI

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS  
CONSENSV

D. XI. IAN. AN. cIs 1000 XXXII.

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI  
SVBMITTIT

PRAESIDE

D. FERDINAND. AVGVST.  
HOMMEL.

SCAB. ELECT. ASSESS.

A. ETR.

LVCAS ANDREAS VON BOSTELL  
HAMBVRGENSIS.

---

LIPSIAE,

LITTERIS IO. CHRISTIANI LANGENHEMII.

DISSERTATIO IURIDICA  
DE  
VSY HOBIERNO  
PATRIAE POTESTATIS  
ROMANAE  
IN TERRIS GERMANICAE  
HABITANTIBUS  
IN VESTRO REGNO ORDINIS  
PUBLICI IURISCONSULTI  
D. FERDINANDUS VOGELT.  
NOMINI  
LUDWIG ANTON VON POSTELL  
MAGISTRI  
CIVILIS IURISCONSULTI  
ORDINIS



V I R O  
*SVMME VENERANDO CELEBERRIMO*  
*DOCTISSIMOQVE*

IOANNI ALBERTO  
FABRICIO

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

NEC NON

V I R O  
*PRAENOBILISSIMO, DOCTISSIMO ET*  
*CELEBERRIMO*

MICHAELI RICHEY

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

DOCTORIBVS QVONDAM SVIS  
AETERNVM VENERANDIS

HANC DISSERTATIONEM

D. D.

LVCAS ANDREAS VON BOSTELL.

VIR O  
SVMME VENERANDI CATEPERRINO  
DOCTISSIMO  
IOANNI ALBERTO  
FABRICIO  
S. THEOL. DOCTORI ET IN GYMNASIO  
HABIT. PROF. PUBL. MORAL. ET GRÆC.  
LIT. MERITO

RECTOR  
VIR O  
PRÆTORISSIMO DOCTISSIMO ET  
CATEPERRINO  
MICHAELI RICHEY  
IN LEGUM GYMNASIO HAMBVRGÆ  
HISTOR. ET GRÆC. LIT. DOCTISSIMO  
CIVIT. MERITO  
DOCTORIBVS QVONDAM SVIS  
LETTERVM VENERANDIS

HANC DISSERTATIONEM  
D. D.  
LVCAS ANDREAS VON BOSTELL





*Voties animum meum subiit  
patriae dulcis memoria,  
VESTRAE simul imagines,  
VIRI PRAECLARIS-  
SIMI, oculis meis semper  
obuersatae sunt. Si qua enim mihi Hamburgi  
felicitas contigit, illam certe in praecipuis po-  
no, quod ad Musas VESTRAS penitius intro-  
missus, VESTRO fauore VESTRAQUE consuetu-  
dine prae aliis utifruui mihi licuerit. Non sine  
summa voluptate memini iucundissimi temporis,  
quo ab ore VESTRO pependi, et honori mihi  
duco, fateri publice, quantulumcunque est in  
me humanioris eruditionis, eius maximam  
partem, ne dicam omnem, VOBIS a me deberi.  
Nunquam autem, quantum ex VOBIS profe-  
cerim, et quam insignis elegantiorum littera-  
rum, cuius vos promicondi estis, sit utilitas,  
ipse mihi verior factus sum testis, quam quum  
ipse scribendis his pagellis manum admoui.  
Quum igitur nihil magis mihi in votis sit,  
quam ut obsequii mei et reuerentiae vos fa-  
ciam certiores, ne moleste feratis, quaeso,  
VIRI SUMME VENERANDI,  
opellam hanc nominibus VESTRIS a me in-  
(3 scri-*

scribi. Non est, quod minimam meritorum  
VESTRORVM partem chartaceo hoc et nul-  
lius pretii munusculo compensare velim: (sem-  
per enim risi illos, qui libellorum suorum de-  
dicatione aut magnam gratiam mereri, aut  
beneficia referre volunt) sed ut redderem VO-  
BIS, quod ex magna parte VESTRVM est,  
et ut sciretis, quanta apud me sit VESTRI  
veneratio. Hanc ego animo meo elabi nun-  
quam patiar, sed precabor Deum, ut, quem-  
admodum sera posteritas nomina VESTRA  
et famam semper suspiciet, ita nunc sitis  
quam diutissime viuum orbis VESTRAE et  
litterati orbis decus. Valete. Dabam Li-  
psiae IV. Id. Ianuar. cIo lccc XXXII.



CAPVT





CAPVT I.  
DE  
PATRIA POTESTATE  
ROMANORVM NATVRALI.



I.  
mnem, quae a ratione suscipitur, demon-  
strationem a definitione necessario profi-  
cisci debere, CICERO ait *Lib. I. de Offic.*  
*C. I.* et sanioris Philosophiae principia edo-  
cent: quamobrem et ad patriae potestatis tractationem nos  
accingentes, merito a definitione eiusdem capimus initium.  
Est vero patria potestas generali acceptione complexus iuri-  
um et obligationum, quae adscendentes et descendentes in-  
ter se habent. Speciali vero insignificatu et proprie loquen-  
do, denotat omne ius adscendentium in liberos. Quam  
A postero-

## 2 CAP. I. DE PATRIA POTESSTATE

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

## II.

Definitionem excipit diuisio. Diuiditur autem potestas Romanorum patria in ciuilem et naturalem. Ad naturalem referimus, quae ex naturali quidem oriuntur aequitate, qua liberi parentibus obstringuntur, ius Ciuile tamen determinauit, confirmauit, auxit. Ad ciuilem vero, quae ex sola dispositione legum Ciuilium Romanarum dependent. Prioris generis sunt, quod parentes a liberis sine impetrata uenia in ius uocari non potuerint *L. 3. C. de in ius uoc.* quod liberi teneantur curam habere parentum furiosorum, sub poena exhaeredationis *L. 1. et 4. D. de Curat. furios. Nou. 115. C. 3. §. 12.* Posterioris uero, quod licuerit patri uendere liberos *DIONYS. HALICARN. L. 2. Antiq. Rom. Cap. 27.* quod habuerit in eos vitae necisque potestatem *L. f. C. de Patr. pot. L. 11. D. de lib. et posthum.* quod eos sanguinolentos exponere atque necare potuerit *L. 1. Cod. Theod. de Expos.* et id genus alia. Diuersitas inter utramque hanc patriae potestatis speciem inter alia haec intercedit, quod Naturalis particeps vnusquisque sit parentum, Ciuilis uero ad solum Patremfamilias restringatur; quod illa a iure naturae ultimo dependeat, haec a solo ciuili iure proficiatur, cum naturali autem non solum commercii nil habeat, sed eidem potius in nonnullis contraria sit etc. Ut autem de usu hodierno patriae potestatis Romanae in Germania eo distinctius fieri possit iudicium, non abs re fore arbitramur, si antea de ipsa patria potestate, quae olim Romanis competeat, eiusque effectibus curatius paulo dispiciamus, cumque haec per ea, quae modo tradita sunt, duplicis deprehendatur generis, naturalis

rualis scilicet et ciuilibus, tribus potissimum praefens tractatio constabit capitibus. PRIMVM sifitet effectus patriae potestatis naturalis. SECVNDVM exhibebit effectus patriae potestatis mere ciuilibus. TERTIVM denique, qui ex memoratis hodie vsu feruentur, quiae ab eo recesserint, exponet. Faxit DEVS feliciter!

## III.

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

## IV.

Scilicet ad explicandos effectus huius patriae potestatis, quatenus iure Romano comprobantur et determinantur, pro instituti ratione propero. Et primo quidem debent parentes liberos suos, quorum vitae causa sunt, sustentare, alere, et bene pro facultatibus suis educare, *L. 1. §. 15. D. L. penult. de agnosc. et alend. liber.* Conf. IOHANNES EICHELIVS FRANCVS *Libro vno de iure, quo naturaliter liberi atque parentes sibi inuicem sunt obstricti, §. 28.* ne liberos patriae

et Reipublicae oneri, sed eius potius commodo atque vtilitati genuisse censeantur. Exin ergo fuit primus huius patriae potestatis effectus, quem Romani legibus suis comprobant, quod, cum liberi a parentibus non solum sint nati, verum et ab iis alantur, imo bene educari debeant; iisdem quoque obligentur ad praestandam obedientiam et reuerentiam. *L. 2. D. de Iust. et Iur. L. 5. C. de Patr. Pot.* Cum sine istis parentes officio suo perfungi liberosque bene educare non valeant.

## §. V.

Atque huius reuerentiae, parentibus debitae, vnum confectarium est, quod parentes sine impetrata venia in ius vocare leges Romanae prohibuerint. *§. 12. I. de Ad. L. 4. D. L. 3. C. de in ius voc.* Scilicet longe diuersa ac quidem hodie apud praefatos Romanos obtinebat in ius vocandi ratio. Non enim reus praeuia iudicis imploratione per nuncium publica auctoritate citabatur, sed quilibet priuatim e templo aduersarium suum vbiunque eum deprehenderit, praetore sedente etiam obtorto collo in ius rapere iure suo poterat. *L. 1. D. in ius vocat. vt eant.* Postquam enim quis aduersarium suum obuium, vt se in ius sequeretur, admonuisset, hac forte formula: *IN IVS EAMVS, IN IVS VENI, IN IVS AMBULA, SEQVERE AD TRIBYNAL. BARN. BRISSON. de formulis p. 366.* atque si frustraretur aut moraretur, iis, qui proximi adstabant, denunciaisset testimonium, iis adclamans: *LICET ANTESTARI?* hisque aduenientibus auriculam eorum memoriae causa tetigisset, actor reum tergiuerfantem quocunque modo, etiam obtorto collo, immo aegrotum et senectute pene confectum iumento impositum ad Tribunal rapere poterat. *GELL. Noct. Att. XX. 1.* Ita enim legibus XII. Tabularum fuisse legimus: *SIN IVS VOCATQVEAT. NIL ANTESTAMINO. IGITVR EM CAPITO. SI CALVITVR, PEDEMVE*

DEMVE STRVIT. MANVM ENDO IACITO. SI MORBVS AETASVE VITIVM ESCIT, QVIN IVS VOCABIT IVMEN- TVM DATO: SI NOLET AR CERAM NE STERNITO. vid. GRAVIN. Tab. I. p. 273. Hic ergo processus tumultuarius cum eos, quibus debebatur reuerentia, vt Patronos atque parentes, nimium fugillaret, praepimis quando ob causas forte non satis graues in ius ita raperentur, eorum venerationi bene prospexerunt edictis suis Praetores Romani, parentesque ac Patronos in ius vocari sub poena L. aureorum prohibuerunt, nisi a Praetore impetrata venia, quo, vtrum ex causa satis graui vocandi, vtrum famosa sit actio, etc. ante iudicari queat. Conf. L. 10. §. 12. D. de in ius voc.

## VI.

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

## VII.

In specie quoque querelam inofficiosi contra testam- ta parentum mouere liberi prohibentur *pr. I. de inoff. test.* ne, cum querelae fundamentum sit iniustitia et impietas re- statoris, insolenter laedant reuerentiam memoriae paternae, nisi sub colore insaniae, quem Icti Romani suis interpreta- tionibus hujc querelae praetexerunt, mollius miusque im- pium aut reuerentiae paternae contrarium rati, infortunii potius, quasi casu et morbo mentis alienationem sint passi, quam iniustitiae et impietatis, quasi naturalem exuerint erga liberos affectum atque *σοφῶν* parentes arguere. Conf.

Differt. DN. PRAESIDIS inaug. de victoria querelae inofficio-  
si tertio proficua, §. 8.

## VIII.

Secundus effectus patriae potestatis naturalis est, quod parentibus competat ius liberos suos moderate coercendi ac castigandi. Parentes namque obligantur ad liberos suos bene educandos, vt vtilia reipublicae membra aliquando euadant, vid. supra §. 4. Huius autem consequens est, vt habeant quoque legitima media, quibus liberos etiam reluctantes, vt voluntati suae obtemperent, possint compellere. Parentes igitur hac ratione liberos suos intra priuatos carceres recte detinent, ergastulo includunt, immo minores eorum controuersias priuatim dirimunt. Conf. L. 3. C. de patr. pot. Modo omnia haec fiant modice, ac moderate, cum patria potestas in pietate non in atrocitate debeat consistere, iuxta L. 5. D. ad legem Pompei. de parricid.

## IX.

Porro vi huius patriae potestatis tenentur liberi parentes, quibus ipsi vitam et educationem debent, si egeni sint, alere, ipsisque de necessariis vitae, dum possunt, prospicere. Quae obligatio iure Romano eo vsque extensa fuit, vt etiam parentibus delinquentibus et ob delictum relegatis debeatur, L. 73. §. 1. D. de Iur. Dot. Cum licet legum contemtores et impii sint, parentes tamen sint, Nou. 12. C. 2. Desuper haec alimentatio in tantum est priuilegiata, vt cum regulariter dos constante matrimonio non repetatur, L. vnic. C. si dos constant. matr. solut. ad alendos tamen parentes etiam durante coniugio repeti queat. L. 73. §. 1. D. de Iur. Dot. Quemadmodum autem ab initio Sphi monuimus, parentibus saltem egenis liberi ita obligantur. Sicuti enim parentes ad liberos alendos non amplius, quam in subsidium tenentur, et quamdiu ipsi vitae sustentacula quaerere sibi non possunt; ita

ita et vicissim liberorum haec ad alendos parentes subsidiaria factim est obligatio, nec ultra casum, si parentes ipsi non habeant, de quo viuant, extendi potest.

## X.

Non solum autem vt egenorum, sed multo magis, vt furiosorum parentum curam habeant liberi obstringuntur. vid. *L. 1. §. 1. L. 4. de Curat. furios.* Cum enim parentea pariendo et educando liberos, nullos labores, nullam curam sustinere dubitauerint; liberi vicissim gratitudinis lege parentum, qui ipsi rebus suis superesse non possunt, curam vt habeant, obligantur. Quod naturalis iuris praeceptum leges Romanae desuper poenali sanctione muniuerunt, permittendo parentibus a furore resipiscentibus, liberos eos, a quibus furiosi pessime negligebantur, testamento penitus exhaeredare in poenam prae fractae eorum negligentiae. *Nou. 115. C. 3. §. 12.*

## XI.

Eadem quoque gratitudinis lex liberis necessitatem imponit, parentes e carcere liberandi. Quibus enim ipsi vitam debemus, eorum quoque vitam ac libertatem, vt tueamur et promoueamus, naturalia iura sancte nos obligant. Recepta autem et haec naturalis iuris sanctio fuit a legibus Romanis, ita vt ob eius neglectum itidem parentibus iusta liberos exhaeredandi causa data sit in *Nou. 115. C. 3. §. 12.*

## XII.

Denique post fata etiam vt certam portionem parentibus relinquunt, liberi naturali aequitate admonentur. Conf. EICHELIVS *cit. lib. vno de iure quo natur. lib. atque parent. sibi inuicem sunt obstricti. §. 28.* B. THOMAS, *cit. Disput. De usu iuris patern. Romanorum etc. Cap. I. §. 15.* Quae portio iure ciuili legitima nomine venit, et determinata est ad partem regulariter tertiam adscendentibus proximioribus si deficiant

ficiant descendentes titulo institutionis honorabili relinquentiam. vid. *Nou. 15. C. 1.* Equidem de liberis saltim dicit PAVLYS in *L. 7. pr. D. de bon. damn. rectam rationem quasi legem quandam tacitam eis parentum haereditatem addicere, veluti ad debitam eos successionem vocando. Immo liberos naturae simul et parentum commune votum ad haereditatem admittere, parentibus autem non sic liberorum, ut liberis parentum deberi haereditatem* PAPINIANVS ait in *L. 7. §. 1. D. si tab. test. nullae extab.* At enim vero quamuis omnis legitima prouti LL. ciuilibus determinatur, iuris naturae praecipuum non sit: tamen parentibus egenis, quibus et viui alimenta debemus, de qua se exhibeant, etiam post fata relinquere portionem, naturalis praecipit ratio, immo deficientibus liberis, (quibus hic arctiori obstringimur vinculo) parentibus quoque non egenis prae aliis post obitum relinquere bona, quibus ipsi amplius non indigemus, eadem ratio suadere videtur, prout bene agnoscunt Imp. IVSTIN. in *Nou. 1. in praefat. §. 2.* et PONTIFEX in *Cap. I. de testam. in bro.*

## XIII.

Enumerandi reliqui nunc essent patriae potestatis naturalis effectus; Sed praecipuos hic attigisse sufficiat, praepriis cum eos saltim, qui iure ciuili expresse recepti ac vlteriori determinati sunt, tradere propositi postulet ratio. Restat potius, vt de natura huius potestatis, et quatenus a potestate mere ciuili diuersa est, pauca adhuc edisseramus. Et initio quidem cum procreatio omnibus parentibus communis sit, haecce potestas quoque omnibus hominibus in liberos suos competit. Non ergo Romanis ciuibus aut patribus saltim est propria; sed omnibus etiam peregrinis, nec patri solum, sed quoque matri communis est. Ita ad ius reuerentiale quod attinet, Praetor filios cogere dicitur in *L. 4. 6. de patr. pot.* ad exhibendam matri quoque obedientiam et reueren-



uerentiam. Porro et in specie ea, quae de in ius vocando §. V. differuimus, de vtriusque sexus parentibus accipienda esse docet VLPIANVS in L. 4. §. 2. D. de in ius voc. vt adeo mater non minus, quam ipse pater sine impetrata venia in ius vocari haud possit. L. 5. §. 6. D. L. 3. C. de in ius voc. Ad alendum non patrem solum, sed matrem quoque in subsidium liberi teneantur, per L. 5. §. 2. de agn. et al. lib. Et denique etiam matris furiosae curam habere sub exhaeredationis poena obligentur liberi per Nou. 115. c. 3. §. 12. Cum pietas parentibus aequa debeatur, L. 4. D. de Cur. fur. Conf. LYNCKER de matris potestate in liberos. B. THOMAS. disp. de usu iuris patern. Rom. C. 1. §. 8. Dissentit HOBBS. in Tract. de ciue C. 9. §. 2. qui soli matri, et HORN. de ciuit. L. 1. C. 2. §. 2. qui patri soli potestatem in liberos tribuit.

XIV.

Eadem ex ratione competit haec potestas vltiorum quoque graduum adscendentibus, nec patri solum, sed auo quoque, proauo et sic porro vsque in infinitum. Hi enim quoque generasse nos censendi sunt, et quamuis non causa sint proxima, sunt tamen remota, sicque mediate certe ad nostram procreationem aliquid contulerunt. Cuius porro consequens est, quod cum remotiores causa nostrae procreationis sint remotior, proximiores proximior, his etiam maior semper prae illis debeat reuerentia et obedientia, ita vt iustus patris praeferendus semper aui, aui voluntas proau, sicque porro. Hanc naturalis potestatis vniuersalitem agnouerunt quoque leges ciuiles, omnibus quorumcunque graduum adscendentibus reuerentiam, amorem ac obedientiam exhibendam praecipientes. Sic v. g. omnes etiam vltiorum graduum adscendentes sine impetrata venia in ius vocari non possunt L. 4. §. 2. D. de in ius voc. parentes egeni,  
B
cuius.

10 CAP. I. DE PATR. POTEST. ROM. NAT.

cuiuscunque demum sint gradus, in subsidium sunt alendi, *L. 5. §. 2. de agn. et alend. lib.* et id genus alia,

XV.

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

XVI.

Denique et immutabile hoc, quod natura competit, parentum imperium est, nec vlla vel emancipatione vel dignitate etc. soluitur, quamvis dissentiat EICHELIVS *cit. Lib. vno de iure, quo naturaliter liberi et parentes sibi inuicem sunt obstricti, §. 40.* Nunquam enim obligati esse desinimus iis, quibus vitam et cum hac omnia debemus, iisque reuerentiam et obedientiam exhibere nunquam non tenemur. Vnde emancipati quoque parentes egenos alere obligantur in *L. 5. §. 1. D. de agn. et al. lib.* In ius autem vocare prohibentur *L. 3. C. de in ius voc.* et quae sunt eius generis alia. Nullis igitur modis, quibus alias potestatem parentum civilem cessare compertum habemus, hoc, quod a natura est, imperium finitur, nisi sola, quae omnia soluit, morte. Natura enim nemo, dum viuit, pater esse definit. *L. 34. D. de Adopr.*

CAPVT

✻ ✻ ✻

CAPVT II.

# DE PATRIA POTESTATE ROMANORVM CIVILI.

XVII.

**V**idimus, qualis natura nobis in liberos nostros competat potestas: videndum quoque, qualem praeter hanc proprio motu introduxerit ius Romanum. Deprehendimus autem de iure Ciuili patribus competiisse plenariam potestatem in personam liberorum, et omnia eorum bona, vt adeo definiri haec ciuilis Romanorum potestas non incongrue possit, quod sit plenarium ius Cinibus Romanis §. 2. *I. de patr. pot.* in personas L. 2. *D. de R. N. L. vlt. C. de Patr. pot.* et res L. 3. *C. de patr. pot.* liberorum ab ipsis eorumque liberis masculini sexus §. 3. *I. de patr. pot.* L. 196. §. 1. *D. de V. S. legitime pr. I. de patr. pot.* descendentium competens. Ciuilem dico hanc potestatem, quia cum iure naturali nil prorsus commercii habet, et ex solo ciuili iure ortum ducit, ad distinctionem naturalis, quae licet determinationes quasdam e iure ciuili recipiat, radicaliter tamen iuris naturae est. Romanam appello, quia Romanis potissimum propria, horumque ex legibus orta est. Equidem et alias leges ciuilem aliquam, praeter eam, quae a natura est, in liberos potestatem parentibus concessisse non diffitemur. De prisca enim Gallis, quod in vxores pariter ac liberos vitae necisque potestatem habuerint refert IUL. CAES. *in bell. Gall. L. 6. c. 19.* Similiter de Persis, quod magnam olim in liberos suos habuerint potestatem, iisque tanquam feruis vsi sint, memorat ARISTOTELES *Eth. L. 8. c. 10.* Immo ipsos maiores nostros ciuilem aliquam in liberos potestatem habuisse ex LANDR. *Lib. 2, art. 19. et Iur. Bauar. tit. 3.* aliisque locis probabile est,

B 2

quibus

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

*tionans-*

cionantes in Senatus inuidiam, fruentesque aura populari, detracti e suggestu abducti sunt a Patribus poenas 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 minore existimans. Taceo nunc quot viri fortes necati sint a patribus, nimio virtutis ardore prouecti ad patrandum generosum aliquod facinus praeter ipsorum mandatum; sicuti de Manlio Torquato aliisque multis traditur, de quibus suo dicemus tempore. Nec contentus hanc potestatem parentibus dedisse Legislator Romanus, permisit etiam vendere filium, nihil deterritus crudelitatis specie, quod res grauior videri posset, quam pro affectu domestico. Quodque maxime aliquis miretur, in dissoluta Graecorum disciplina educatus, quasi durum et tyrannicum, hoc quoque patri concessit, licere illi terna filii venditione pecuniam quaerere; maiorem largitus potestatem patri in filium, quam hero in mancipium. Seruus enim semel venditus, deinde libertatem adeptus, in posterum sui iuris est. Filius vero a patre venditus, si liber fieret, rursum sub patris potestatem redigebatur. Iterum quoque venundatus et liberatus, seruus, ut ante, patris erat. Post tertiam demum venditionem eximebatur e patris potestate. Hanc legem primi illi reges obseruabant, incertum, scriptamne an sine scripto proditam, habentes pro omnium optima. Post sublatam vero Monarchiam, cum primum visum est Romanis patrias consuetudines legesque omnes vna cum ascitiis in foro proponere vniuersis ciuibus, ne ius publicum mutaretur, cum potestate Magistratum, decemviri, qui a populo acceperant potestatem colligendarum legum et conscribendarum, hanc quoque reuerterunt inter ceteras, extatque in XII. Tabularum, ut vocant, quarta, quas tunc in foro posuere. Quod autem non decemviri trecentesimo post anno scribendis legibus creati, primi hanc

legem in Rempublicam Romanam introduxerint, sed iam dudum receptam non ausi sint tollere, cum ex aliis multis colligimus, tum praecipue e legibus Numa Pompili, successoris Romuli, ubi sic scriptum habetur: Si pater filio concefferit uxorem ducere, qua cum sacra et bona iuxta leges communicet, patri postbac nullum ius esto vendendi filium. Quod ille non scripssisset, nisi autc ius fuisset patri vendendi filios. Conf. Auct. Collat. Legum Roman. et Mosaic. Tit. IV. §. 8. p. m. 749. ibique Schultingius.

## XVIII.

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

## XIX.

De illo vt dicendi fiat initium, est ex plenaria hac in personam liberorum potestate, quod fuerit veteribus vitae necisque ius in suos liberos, istosque inauditos, quolibet, etiam vltimo, supplicio afficere licuerit. L. f. C. de P. P. L. 11. D. de lib. et posth. Atque hanc potestatem iam olim Romuli temporibus patribus competiisse docet DIONYSIVS HALICARN. Antiq. Rom. L. 2. C. 27. ibi: Romanorum autem Legislator omnem potestatem patri dedit in liberos, idque toto vitae tempore, siue in carceres eum detrudere, siue flagris caedere, siue vincum ablegare ad rustica opera, siue necare libeat. etc. vid. supra §. XVII. Relatum postea hoc ius a Decemuiris fuit in tabulam, vt vocant, quartam, prout idem testis est DIONYSIVS L. 2. C. 28. verbis: Post sublatam vero Monarchiam cum primum visum est Romanis, patrias consuetudines  
leges.

legesque omnes una cum ascitiis in foro proponere vniuersis ciuibus, ne ius publicum mutaretur cum potestate Magistratum, Decemviri, qui a populo acceperant potestatem colligendarum legum et conscribendarum, hanc quoque retulerunt inter ceteras, extatque in tabula quarta, quas tunc in foro posuere. vid. §. XVII. Ita etiam in LL. XII. Tab. scriptum fuisse legimus: ENDO LIBERIS IVSTIS VITAE NECIS VENVDANDIQVE POTESTAS PATRI ESTO. vid. *Fragm. XII. Tab. apud GRAVIN. p. 276.* Hinc etiam A. Fulvius filium Catilinae amicitiam sequutum medio itinere abstractum supplicio mortis affecisse dicitur, praefatus: Non se Catilinae illum aduersus patriam, sed patriae aduersus Catilinam genuisse. Vid. VALER. MAXIM. *L. 5. C. 8. n. 5.* SALLYST. in *Cat. c. 39.* Et in lege Pompeia de parricidiis nulla patri poena statuitur, matris solum et aui mentione facta *L. 1. D. ad L. Pompei. de parricid.* manifesto indicio proprios necare liberos impune olim patribus licuisse.

## XX.

Durum vero hoc ius durasse diu non videtur. Certe enim iamdudum ante Iustinianum temporibus Valentiniani, Valentis et Gratiani illud expirasse, nec necem liberorum impunem amplius fuisse pater. ex *L. 8. C. ad L. Corn. de Sicar. Conf. L. vnic. C. de emend. propinq.* Idem Constantini etiam tempore obtinuisse constat ex *L. vlt. C. de patr. pot. et L. vnic. C. de his qui parent. vel lib.* De Alexandri Seueri temporibus testatur iam VLPIANVS *L. 2. D. ad L. Corn. de Sicar.* PAVLVS *L. 11. in fin. D. de lib. et posth.* Imo iam sub Hadriano et Traiano triste hoc ius obsolescere videbatur. De illo enim refert Marcianus, quod eum, qui in venatione filium suum nouercam adulterantem, necauerat, in insulam deportasset, addita ratione, quod patria potestas in pietate debeat, non atrocitate, consistere. *L. 5. D. ad L. Pompei. de Parri-*

*Parricid.* De Traiano vero tradit Papinianus, quod filium, quem pater male contra pietatem adfecerat, coëgerit emancipare. *L. fin. D. si a parent. quis manum.* Huic igitur vitæ necisque iuri substituebat Alexander ius liberos offerendi iudici dicturo sententiam, quam ipse pater dici voluerit. *L. 3. C. de patr. pot.* Ita ut pater inauditum filium occidere, ut ante, non amplius potuerit, sed accusare eum debuerit apud Praefectum Praesidemque prouinciae per *L. 2. D. ad L. Corn. de Sicar.* Verum nec hoc perpetuum fuit, sed sequenti tempore sensim sensimque abrogatum.

## XXI.

Huius vitæ necisque potestatis in liberos vestigium adhuc deprehendimus in *L. 20. seqq. D. ad L. Iul. de Adult.* Quamuis enim iam moribus sub Hadriano et Traiano, vid. *L. 5. D. ad L. Pompei. de Parricid. L. fin. D. si a parent. quis manum.* immo expressis legibus sub Alexandro Seuero *L. 3. C. de patr. pot. L. 2. D. ad L. Corn. de Sicar. L. 11. in fin. D. de lib. et postb.* vitæ necisque ius abrogatum, reperimus tamen postea in *L. cit. 20.* licuisse adhuc patribus filias in adulterio comprehensas simul cum adultero interficere.

## XXII.

Quemadmodum vero hoc quoque ius satis enorme atque exorbitans videtur, imo ex duro isto vitæ necisque iure tunc temporis iam decrescente et obsoleto descenderet: ita non solum Doctores, sed ipsae etiam leges illud admodum restrinxerunt et limitarunt. Namque 1) concessum hoc soli patri, qui Ciuilem potestatem habet, in filiam, *cit. L. 20. verb. quam in potestate habet.* Non ergo matri aut maternae lineae ascendentibus, nec filiofamilias patri *cit. L. 20.* nec in emancipatas, nec denique marito *L. 22. §. 4. L. 34. D. ad L. Corn. de Adult.* 2) Requiritur leges, quod pater deprehenderit filiam domi suae vel generi *L. 22. §. 2. cit. cit. domo accepta*  
pro



pro domicilio, vt si pater vel gener alibi habitet, habeat autem et aliam domum, in qua habitet, in hac filia in adulterio re-  
 perta occidi non possit. *L. 23. §. 3. cit. tit. de Adult.* Maiorem scilicet iniuriam putauit Legislator, quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adulterum inducere *§. 2. cit. Leg. 23.* 3) Necessè est, vt pater filiam in ipsa turpitudine deprehenderit *L. 23. pr. cit. tit.* In ipsa turpitudine et in ipsis rebus venereis ait lex. An ergo, vt in ipso coitu deprehendatur filia, necessè erit, an verò, si in apparatu et praeludijs coitui proximis reperiat, sufficiet? Posterius Glossa ad *cit. L. 23.* non sine ratione asserit. Nam nec lex coitum ipsum, sed turpitudinem saltim et res venereas requirit. Tales autem sunt quoque adulterii praeludia, si v. g. pater filiam cum iuvene solam deprehenderit in lasciuis colloquijs, se inuicem turpiter osculando, alter alterius pudenda vel mamillas tangendo aut inspiciendo, et id genus alia, multo magis si nudum cum nuda eodem lecto pater reperierit, cum hoc etiam ipso iure commissi adulterii praesumptionem faciat. Non vero sufficiet, si non in ipsis rebus venereis filiam pater reperiat, sed saltim ita, vt adulterium commissum probabile sit. V. c. Si iuuenis cum filia in cubiculo fuerit repertus caligis solutis, mulierque ostium cubiculi clausum teneat, negando secum aliquem esse, vid. *PASCHAL. de Vir. patr. pot. P. 1. C. 5. N. 9.* Neque si filia praesente patre adulterium commississe confiteatur, quia vt in ipsis rebus venereis, in ipsa turpitudine, seu, vt alii loquuntur, ἐν ἔργῳ filia comprehendatur, lex expresse desiderat *L. 23. pr. D. de Adult.* 4) Vult lex Iulia, vt occidatur filia cum adultero a patre ipso *L. 20. de Adult.* verb. *Parri datur ius occidendi filiam cum adultero*, quod ergo alii v. c. filio suo vel marito mandare possit necem filiae, merito negatur. Partim enim expresse de patre saltim lex loquitur, partim etiam vt in ipsa turpitudine

C

filiam

filiam pater deprehendat, requirit, vt adeo vel praesens pater, vel etiam absens in casum, si quis filiam cum adultero deprehendat, necem eiusdem alteri mandare non posse videatur. Nec obstat regula: quod quis per alium facit, ipse fecisse putandus est. Hoc enim cum imputationem actionis respiciat, huius loci non est.

## XXIII.

Vt 5) simul utrosque et filiam et adulterum perfodiat, lex Iulia praecipit, vno quasi ictu et impetu, aequali ira aduersus vtrumque sumta *cit. L. 23. §. 4. D. ad L. Iul. de Adult.* Quamuis euentus non responderit et alter inopinato aufugerit, *cit. §. 4.* Quod haud dubie propterea fuit sancitum, quo manus patris a nece adulteri arceantur, cum sciat, nec filiae esse parcendum, si adulterum interimere velit. Plerumque enim pietas paterni nominis consilium pro liberis capit per *L. 22. §. 4. D. ad L. Iul. de adult.* 6) Lex iubet, vt fiat in continenti, nec licet, occiso hodie adultero, filiam seruare, et post dies demum interficere, *L. 23. §. fin. de adult.* Sufficit tamen patrem eam interfecisse, quam primum eius fuerit nactus copiam, ita vt fugientem etiam post annum interimere possit, si prius occasio defuit. Strictè igitur verbum *in continenti* hoc loco accipi debet, ita vt ipsum momentum denotet. Quamuis alias latius acceptum interdum aliquot dies, interdum mensem vnum vel plures, interdum etiam decennium denotare soleat, prout obseruat FRANCISCVS MARIA PRATVS *ad Paschal. de vir. patr. pot. P. 1. C. 5.* 7) Hocce ius filiae intuitu cum nimium sit odiosum, hinc vltra expressa legis verba id non esse extendendum rectè monent I. I. Vnde et cessat illud in sponsa filii, vt et in ministris turpitudinis. Vid. BRUNNEM. *ad L. cit. 20. D. de Adult. et DD. ibi citatos.* Cessat etiam, si filia sit grauida, vt pote quo casu  
non

non sola filia, sed cum ea insimul nepos interimeretur, hoc vero patri lege nostra neuiquam fuit permissum.

## XXIV.

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

## XXV.

Ab hac in liberos sublatos et adultos vitae necisque potestate, de qua haecenus §. XXI. seqq. differebat olim ius infantes sanguinolentos i. e. recenter natos et a matre adhuc rutilantes necandi vel exponendi. Nec enim tantum olim facinus fuisse liberos recenter natos necare aut exponere complura gentium quoque moratorum testantur exempla. Sic infantum expositionem priscis Italis nec inhonestam nec insolitam fuisse ipsius Romuli Remique exemplo docemur. Vtpote quos ab Amulio non patre sed omnino patruo publice fuisse expositos et abiectos compertum habemus. Moribus pariter Graecorum idem obtinuisse, necemque infantum Legibus eorum impunitam fuisse testis est ARISTOTELES de

*Repub. c. 16.* et *PLVTARCHVS in vita Lycurgi p. 79.* Romulus autem licet legibus suis omnem, etiam vitae necisque potestatem in liberos patribus concesserit, hanc tamen patriae aliarumque gentium pessimam consuetudinem legibus suis emendauit et correxit, omnemque certe virilem prolem iussit tollere et educare, immo sub poena dimidiae bonorum partis prohibuit, ne vllum foetum triennio minorem necarent, nisi si quis infans mutilus aut prodigiosus statim in ipso partu effet. Tales enim foetus, non quod forte pro homine aut animali non haberet foetum in vtero existentem, aut antequam nutricis opera intercessisset, prout quidem veteres sensisse Philosophos refert *PLVTARCHVS in Placit. Philos. L. 5. c. 15.* sed quod reipublicae oneri dedecorique eos futuros arbitraretur, rectius exponi quam educando feruari existimauit. Singula prolixius leguntur apud *DIONYS. HALICARN. L. 2. Antiquit. Rom. His institutis Romulus ciuitatem bello aequae ac paci habilem reddidit. Magnitudini vero ac frequentiae eius hoc modo consuluit. Primam necessitatem colonis imposuit, educandi omnem virilem prolem, et e filiabus eas, quae primogenitae essent: Nullam autem prolem necari permisit minorem triennio, nisi si quid mutilum aut alioquin monstruosum in ipso partu editum fuisset. Tales enim foetus exponi a parentibus non vetuit, dummodo eos prius ostenderent quinque viris e vicinia proximis, si et ipsi exponendos esse censuissent. In eos vero, qui contra leges istas fecissent, multas statuit, tum etiam hanc, qua dimidium bonorum, quae illi possiderent, aerario addixit. Eandem legem Romuli Decemuiris quoque placuisse, ab iisque legibus XII. Tab. insertam fuisse, probabile est. Vid. *CICERO L. III. de legibus: verb. Deinde cum esset cito necatus tanquam ex XII. Tab. insignis ad deformitatem puer.**

## XXVI.

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

Duravit durum hoc ius vsque ad tempora Valentiniani, Valentii et Gratiani. Hi quippe primi fuisse videntur, qui enormem istam parentum licentiam poenali quadam sanctione coercuere. Anno enim 374. IV. Non. Martii in *Lege 2. C. de Infantib. exosita.* ad Probum in sequentia verba rescripserunt; *Vnusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendam putauerit, animaduersioni, quae constituta est, subiacebit. Sed nec dominis vel Patronis repetendi aditum relinquitur, si ab ipsis expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit. Nec enim suum quis dicere poterit, quem pereuntem contempsit.* Sunt interim, qui aliter sentiunt, expositionemque et necem infantum sanguinolentorum aut nunquam licuisse, aut certe iamdudum ante Valentinianum, Valentium et Gratianum fuisse prohibitam contendunt. Est haec controuersia agitata inter celeberrimos Belgii Iuris Consultos B. GERHARDVM NOODT et CORNEL. VAN BYNCKERSHOEK. Quorum ille libro, quem inscribit Iulius Paulus, infantum expositionem et necem vsque ad tempora Valentin. Valentii et Gratiani impunitam fuisse defendit. Hic autem in Tr. de iure occidendi, vendendi et exponendi liberos apud veteres Romanos licentiam hanc parentum vsque ad tempora Traiani, Hadriani et Antonini Pii restringit, Noodtiique argumenta impugnat, huic Noodtius respondet in amica responsione. Huic denique Bynckershoek opposuit nouum schediasma sub titulo CORN. VAN BYNCKERSHOEK: *de iure occidendi et exponendi liberos apud veteres Romanos ad Virum clar. Gerhard. Noodt.* Exitat quoque de hoc themate peculiaris dissertatio Dni Wielingii, cuius altera eiusdem argumenti expectatur.

## XXVIII.

Quae vero sit animaduersio ista, quae constituta dicitur in cit. *L. 2. C. de Infant. Expos.* non immerito quaeritur. Equidem cum Glossa vulgo eam ex *L. 9. C. de Patr. pot. L. 1. §. 4. ii. L. 4. D. de Agnosc. et alend. lib.* repetunt. Conf. BRVNEM, ad *L. 2. C. de Infant. Exposit.* Eamque vel extraordinariam putant, in casu si quis loco celebri minusque periculoso infantem exposuerit, per *L. 9. Cod. de Patr. Pot. L. 1. §. 4. D. de Agnosc. et alend. lib.* Aut ordinariam legis Corneliae deficiariis, vel Pompeiae de Parricidis, si infantem quis aut necauerit, aut periculose necandi animo exposuerit per *L. 4. D. de agnosc. et alend. lib.* Enimvero quemadmodum expositionem et necem infantum ante Valentiniani, Valent. et Gratiani tempora impunitam fuisse Spho XXVII. dictum est; ita *Legem 4. D. de Agn. et alend. lib.* non iuris ciuilibus praecipuum, sed morum regulam continere, remedia vero, quae *L. 9. C. de patr. pot.* continentur, scil. Sctum Plautianum aliudque, quod tempore Diui Hadriani factum fertur, nec non remedium *Legis 5. D. de Agn. et alend. lib.* qua filio concessum a iudice petere, vt alimenta ei ex bonis paternis decernantur, partim de infantibus non tollendis sed agnoscendis, partim non de recenter natis et sanguinolentis, sed liberis triennio maioribus, adeoque lacte iam depulsis sublatis et agnitis loqui. Sicut et *Legem 1. §. 4. D. de Agnosc. et al. lib.* itidem de infantibus non necandis, sed negandis agere, per erudite ostendit NOODT in cit. tractatu *de partus expositione et nece.* Vt adeo nec Paulus nec Ulpianus in legibus citatis de poena aliqua expositionis infantum ne per somnium quidem cogitare potuerit, cum necem et expositionem infantum poenis subiacere, communis fori obseruantia tunc temporis repugnaret. Alii, vt HVBERTVS GIPHANIYS (qui ad *L. 1. C. de Infant. Exposit.* ingenue fatetur se statutam hic animadu-

uersio-

uersionem ignorare) poenam hanc in iure nostro, quod hodie extat, Romano nullibi esse proditam sibi persuadent.

## XXIX.

Enim vero haud dubie poena ista est capitalis et vitimum supplicium. Prout probabile admodum est ex *L. 8. C. ad legem Corn. de sicariis* ad eundem Probuin P. P. ab iisdem Imperatoribus eodemque anno aliquot septimanas ante *Legem 2. C. de Infant. Exposit.* scripta his verbis: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressus sit: sciat de capitali supplicio esse pereundum.* Verum nec hoc omni dubio caret. Sunt enim qui legem hanc non de nece infantum recentiorum, sed de iure vitae et necis in liberos agnitos et sublatos, de quo supra egimus §. XIX. interpretantur. Quasi sublata ea sit veterum dubitatio, an liberos impune interficere liceat, nec ne? vid. *CVIACIUS L. 6. obseruat. c. 21.* Verum ut taceam hanc veterum dubitationem, si qua ante hac fuit, iamdudum per *Legem Corn. de Sicariis*, vid. *L. 1. §. 2. D. ad L. Corn. de Sicariis*, nec non constitutionem Constantini in *L. vnic. C. de his, qui parentes vel lib. occid.* aliisque supra deductis legibus, satis iam fuisse sublatam, sane huic interpretationi vel hoc contrariatur, quod Imperatores in *L. nostra 8.* non loquuntur de patre tantum, sed etiam de matre: *aggressus aggressus sit.* Liberos enim agnitos et sublato occidere cum matri nunquam licuerit, sed soli patri, vi patriae suae potestatis, nec de eo ante hanc legem vnquam dubitari aut multo minus lege nostra dubitatio ista tolli potuit; manifesto indicio legem 8. *C. ad Leg. Corn. de Sicar.* non agere de iure vitae atque necis in liberos sublato, sed potius de iure infantis sanguinolentos et recentior natos exponendi aut necandi. Hoc enim, quod singulare est, patri omnino proprium non fuit, sed matri quoque certo modo competuisse videtur per *L. 29. D. de manumiss. testam.*

XXX.



XXX.

Pergo ad nouum P. P. ciuilis effectum, ex iure parentum in personam liberorum descendente, scil. potestatem liberos venundandi, sicque in seruitutem detrudendi. Equidem GVDELINVS de iure nouiss. L. 1. c. 13. HVBER in Digress. L. II. c. 5. COCCEIUS in iure contr. tit. de his, qui sui vel alieni sunt iuris Qu. 18. aliique ex Leg. 6. pr. de Contr. Empt. aliisque, quibus Traiani, Hadriani aliorumue Imperatorum acuo venditio liberorum vel incognita, vel prohibita demonstratur, eandem nullo vnquam tempore apud Romanos licuisse, euincere conantur, quibus adiungunt auctoritatem Imperatoris Constantini, qui in L. ult. C. de P. P. nunquam maioribus dicit permittum fuisse libertatem eripere suis liberis. *Libertati, enim inquit, a maioribus tantum impensum est, vt patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permessa, libertatem eripere non liceret.* At quemadmodum ex L. 6. cit. quae de Pomponii Celique testatur temporibus, ad vniuersam totius iuris Romani doctrinam inferre non licet, ita in L. ult. C. de P. P. aut historiae cognitione lapsus fallitur Constantinus, aut, quod magis probo, hoc respicit Imperator, quod licet liberi per paternam venditionem effici potuerint feruientes, nunquam tamen serui, cum in seruitutem detrusis libertas ita eripi non potuerit, vt ex seruitute aliquando manumissi fierent libertini, potius cum in seruitute quidem, serui autem nunquam fuissent, naturalem libertatem prae se ferentes, post manumissionem ingenui fiebant non libertini, seu vt alio loco idem loquitur Constantinus: *Post manumissionem ingenuitatem propriam repetebant iuxta L. 2. C. de patr. qui filios distrax.*

## XXXI.

Priscis igitur temporibus et apud Romanos et plerasque gentes alias liberorum venditionem impunitam non solum, sed

D

etiam

etiam frequentem maxime fuisse, extra omne est dubium. De Atheniensibus testis est *PLUTARCHVS in Solon. p. 91.* de Solone enim refert, quod reuersus hos patriae suae mores in melius mutauerit. Apud Hispanos quoque liberos licuisse vendere refert *PASCHAL. de Viribus Patriae potestatis. P. 1. C. 1. n. 7.* Pariter Iudaeis non incognitam fuisse venditionem liberorum locus *Nehemiae* docet *C. V. vers. 2.* Vbi homines egeni atque de frumentis solliciti: magnus, inquit, nostrum nostrorumque liberorum est numerus, comparandum nobis ex iis frumentum, quo viuamus. Immo nec praecipuis Germanis liberorum alienationem fuisse interdictam, patet ex *LandR. art. 407.* Quae cum ita sint, mirum non est, idem ius obtinuisse quoque apud Romanos. De his enim compertum habemus, iis liberos adultos vid. *BACHOV. de Pignor. L. 7. C. 12. n. 4.* cuiuscunque sexus non solum ob necessitatem, vt *PASCHALIS* coniiicit ob *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distr.* sed quamcunque ob causam vi patriae potestatis licuisse vendere et in perpetuam seruitutem detrudere. Hoc etenim ius iam antiquissimis Romanae Gentis temporibus vsitatum, immo iam ab ipso Romulo stabilitum fuisse, *DIONYSIVS* nobis refert *HALICARNASSEVS*, qui *L. 11. Antiqu. Roman. C. 27.* ita inquit. *Nec contentus hanc potestatem parentibus dedisse Legislator Romanus, (Romulus) permisit etiam vendere filium, nil deterius crudelitatis specie, quod res grauior videri posset, quam pro affectu domestico, quodque maxime aliquis miretur, in dissoluta Graecorum disciplina educatus, quasi durum et tyrannicum hoc quoque patri concessit, licere illi trina filii venditione pecuniam quaerere, maiorem largitus potestatem patri in filium, quam hero in mancipium. Seruus enim semel venditus deinde libertatem adeptus in posterum sui iuris est. Filius vero a patre venditus, si liber fieret, rursus sub patris potestatem redigebatur. Iterum quoque venundatus et liberatus, seruus,*

ius, vt ante, patris erat. Post tertiam demum venditionem eximebatur e patris potestate. Et paulo post C. 28. Quod autem non Decemviri trecentesimo post anno scribendis legibus creati, primi hanc legem in Reipublicam Romanam introduxerint, sed iam dudum receptam non ausi sint tollere, cum ex aliis multis collegimus, tum praecipue e legibus Numae Pompilii, Successoris Romuli, vbi sic scriptum legimus: Si pater filio concesserit uxorem ducere, quacum sacra et bona iuxta leges communicet, patri posthac nullum ius esto vendendi filium. Quod ille non scripsisset, nisi ante ius fuisset patri vendendi filios. Conf. et L. 8. C. 91. Docet ergo Dionysius hoc loco permissum fuisse patri Romano filium familias vendendo in seruitutem detrudere, idque trina vice, primum enim venditus posteaque manumissus in patris recidebat potestatem, similiterque iterum venditus et manumissus, vt adeo non nisi post trinam venditionem trinamque manumissionem filius sui euaderet iuris, nullo patri vendendi iure postea competente. Porro hoc iuris tantum fuisse in filiis, non aequae filiabus aut nepotibus, quippe qui vna saltem praeuia venditione atque manumissione statim sui iuris efficiebantur, nec in patris sui recidebant potestatem, VLPIANO teste in *Fragm. Tit. X. §. 1.* Denique potestatem hanc statim post Romulum a Numa Pompilio fuisse restrictam denegatamque patribus, qui filiis uxorem ducere concesserint, quacum sacra et bona communia haberent, ne scil. bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur, *argument. L. 1. §. ult. D. de lib. exhib.*

## XX XII.

Post tempora Regum, quibus leges Romanae XII. Tabulis perpetuo Populi iuramento corroborandae inciderentur, vt reliquos patriae potestatis effectus, ita ius quoque vendendi liberos Decemviri iis inseruere, illudque in tabulam retulere quartam. Ita enim his scriptum fuisse SI PATER FILIVM

D 2

TER

TER VENVDVIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO testis est VLPIANVS *Tit. X. §. I. DIONYS. HALIC. Antiqu. Rom. L. II.* Quemadmodum autem statim post Romulum legibus Numae Pompilii hoc ius limitationes quasdam passum est, ita et post leges XII. Tabularum conditas profus videtur exspirasse. Etenim iam Celsi aeuo, cuius aetas ad tempora Hadriani se refert, omnis liberi hominis venditio prohibita erat *Lege 6. pr. D. de Contr. Emt.* Certe non multum post, temporibus Diocletiani et Maximiani liberos a parentibus vendi nullo pacto potuisse manifestissimi iuris erat. Testibus ipsis his Imperatoribus in *L. I. C. de Patr. qui filios suos distrax.* ubi liberos, inquit, a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris iure, aut alio quolibet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis in alium transferri posse, manifestissimi iuris est: et iuxta *L. 6. C. de P. P. Abdicatio, quae Graeco more ad alienandos liberos usurpabatur, et ἀπονομήσις dicebatur Romanis, legibus non comprobatur.*

XXXIII.

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

pro

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

## XXXIV.

Huius generis remedium quoque deprehenditur in *L. nostra 2. C. de Patr. qui lib. suos distr.* vbi quod iamdudum sub Diocletiano et Maximiano, imo forte iam ante eos erat

D 3

prohi-

prohibitum, iterum certo modo permittebat, manusque parentum a parricidio arcebat Constantinus, permittendo parentibus egenis liberos sanguinolentos, vel ab iis ipsis, qui vendiderunt, vel qui venditi sunt, aut cuilibet alio redimendos vendere, mitius naturalique aequitati conuenientius ratus infantes in seruitutem detrudi, quam nefande aut necari, aut frigore, fame, bestiarumue laniatu pereundos exponi. Hinc erat, quod non quosuis etiam adultos liberos vendere permittebat, quod olim erat permiffum, sed sanguinolentos tantum, quos etiam necare vel exponere licebat. Quemadmodum nec ex quauis causa, sed tantum propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa id ipsum permittebat. Ex his satis probabile est, *L. nostram 2. de Patr. qui filios suos distr.* non esse pristini iuris liberos vendendi particulam atque vestigium, sed constitutionem quandam nouam et a Constantino eapropter introductam, vt parentum egenorum manus a parricidio abstrahat et inueterato huic malo, cui directo non audebat, certe per indirectum aliquantisper resistat.

## XXXV.

Huic de venditione affinis adhuc quaestio est de oppignoratione liberorum, an quos vendere, eosdem etiam oppignorare potuerint parentes? Sentit ita Glossa ad *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distr. nor. p.* quam sequuntur PASCHAL. de *vir. Patr. pot. P. I. c. 1. n. 10.* FRANCISCVS MARIA PRATVS in *annot. ad cit. Pasch.* alique ibidem allegati. Nititur horum sententia duplici potissimum fundamento; primo enim prouocant ad *L. 21. D. de R. I.* Cum enim venditio sit maius, oppignoratio minus, non posse cui plus licet, id quod minus est non licere arbitrantur. vid. *Gloss. loc. cit.* At enim vero haec regula, vt est regula, ita suas interdum patitur exceptiones. Non debet cui plus licet, id quod minus est non licere, scil. non potest ob stare impedimentum iuris, potest au-

tem

tem contingere, vt obftet impedimentum facti, ob quod minus non potest licere ei, cui plus licet. Persona libera qualis, qualis est filius in patris sui potestate existens, aestimationem nullam recipit, adeoque a patre nec pignori potest, vtut facta venditione a Domino suo possit. Per venditionem enim in statum detruditur seruilem, sicque, vt alii serui, ad instar rerum aestimationem recipit, et sic quoque oppignori potest. Quam diu autem filius in patris sui potestate, persona est libera, sicque vendi quidem, et ita in seruitutem detrudi, aut ante venditionem oppignori non potest. Deinde aiunt, oppignoriatio est alienationis species argum. *L. fin. C. de reb. alien. non alien.* Cum igitur liceret patri filium alienare per *L. 2. C. de Patr. qui fil. distr.* licebat eidem et oppignoriare. vid. FRANCISC. MARIA PRATVS in annotat. ad *Pasch. de vir. Patr. pot. P. I. c. 1.* Verum vtut oppignoriatiorem alienationis speciem esse negari non possit, alienatio tamen liberorum tam generaliter in *L. 2. C. de Patr. qui fil. distr.* haud est permilla. Licita erat patri venditio liberorum *L. cit. 2.* aut venditio et alienatio non sunt eadem, sed differunt vt genus et species; alienatio genus est, venditio et oppignoriatio eiusdem species. A venditione igitur, quae est species vna, ad oppignoriatiorem, quae species altera, non valet argumentatio.

## XXXVI.

Inter effectus patriae potestatis ciuilibus, quatenus in persona liberorum se exerit, merito quoque referenda necessitas consensus parentum in sponsalia et nuptias liberorum. vid. *L. 16. L. 25. L. 35. de R. N. L. 11. de Stat. homin.* Secundum leges igitur Romanas consensus patrum ad nuptias liberorum tam erat necessarius, vt eadem sine hoc initae ipso iure nullae essent, vt nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos absque eo intelligeretur, per *cit. pr. I. de Nupr.*  
Necesse

Necessè desuper erat, ut consensus patris præcederet sponsalia atque nuptias: quod enim, contractis iam nuptiis, sequeretur, sufficiens non erat, nec enim subsequuta ratihabitio, ut alias vi retrograda solet, vid. *L. 16. §. 1. de pign. L. 56. de Iudic. Conf. HUBER. Praelect. ad D. Tit. de R. N. §. 5.* matrimonium a primo initio reddere poterat validum *L. 13. §. 6. D. ad L. Iul. de Adult. L. 58. D. de iur. dot.* Sed liberi ante ratihabitionem nati manebant illegitimi, nec per subsequentem consensum aequè ac per subsequens matrimonium legitimabantur, cum equiparentur spuriiis, in *§. fin. I. de Nupr.* Immo vaga haec parentum potestas eo usque procedebat, ut non solum nuptias liberorum dissensu suo impedire, sed etiam filias (in filiis enim secus erat *L. 11. 13. D. de sponsal.*) in potestate constitutas ad nuptias, quas ipsi vellent patres cogere possent, filiabus nullo iure dissentendi relicto, nisi ob gravissimas causas, si vel indignum, moribus vel turpem sponsum ipsis elegerint. *L. 12. D. de sponsal.* Immo cum nuptiis potestas patria iure Romano non indistinctè solueretur, *L. 20. D. ad L. Iul. de Adulteriis L. 1. §. fin. de Iniur.* si filia nupserrat, diuortium quoque et repudium pater ipsi vi patriae suae potestatis decernere, eamque a marito ita inuitam quoque retinere poterat. *L. 10. D. de sponsal.* Vid. tamen B. THOMAS. *dissert. de usu Pract. Doctr. Instit. de Nuptiis C. 1. §. 13.* Quem patriae potestatis rigorem posthaec sustulit Marcus Imperator, hocque patri non nisi ob iustissimas causas amplius permisit, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis soluerentur. *L. 1. §. ult. D. de lib. exhib. L. 5. C. de Repud.* Quod autem pater filiam etiam in testamento futuris post mortem nuptiis destinare potuerit, ad hunc effectum, ut ipsi, patre mortuo, dissentire amplius integrum non fuerit, ut inter alios vult STRYK in *Vsu mod. Tit. de spons. §. 18.* illud ex *L. 36. et 66. D. de R. N. item L. 7. ad L. Iul. de Adulteriis,*



tertiis, ad quas ille prouocat, non satis euincitur. Potius filiam hoc casu a destinatis ipsi nuptiis abstinere potuisse, si- que paternam istam constitutionem ad hunc saltem valuisse effectum, vt Tutor pupillam a patre sibi testamento destinatum, etiam ante maiorennitatem vel redditas rationes, quod regulariter non licebat, ducere potuerit, probabile est ob *L. 101. pr. de Condit. et Demonstr. verb. Etsi non nupsisset.* Item: *Elio Philippa fidei commissum ita datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere nolisset.*

## XXXVII.

Denique pater, vi imperii paterni, liberis suis impuberibus natis et nascituris *L. 1. §. 2. D. de Testam. Tutel. §. 4. I. de Tutel.* testamento constituit tutorem *§. 3. I. de Tutel.* ita quidem, vt ob singularem curam, amorem et circumspectionem, quam pater in eligendo liberis tutore adhibuisse praesumitur, tutor a patre datus aliis omnibus anteferatur *L. 11. pr. D. de Tutel. Test. iunct. pr. I. de Attil. tut.* immunis sit a satisfactione *L. 17. pr. D. de Tutel. testam.* valeat datio etiam si sub die vel conditione facta *L. 8. §. 2. D. de Testam. tut.* admittatur etiam alias inhabilis, curatore interim dato, donec ad habilitatem tutor datus peruenerit. vid. *L. 10. §. 3. D. de Testam. tut.* et id genus alia. Atque haec constituendi liberis tutorem licentia, vt reliqui P. P. effectus, itidem iam a primis Romuli temporibus, aut statim post illa, parentibus videtur concessa. Sic enim Ancus Marcius filiis suis Lucium Tarquinium tutorem reliquisse fertur. Certe per LL. XII. Tab. parentibus testamento liberis tutorem constituere licuisse certum est. per *L. 1. pr. D. de Test. Tutel.* Ita etiam scriptum fuisse LL. XII. Tab. in Fragm. Vlpiani legimus Tit. XI. PATER FAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELA VE SVAE REI ITA IVS ESTO.

E

XXXVIII.

## XXXVIII.

Considerauimus effectus patriae potestatis ciuillis, quatenus in personas liberorum se extendit, sequuntur effectus bona liberorum respicientes. Inter quos primus est; Quod liberi in potestate patria constituti bona nulla habeant, sed quicquid acquirant, id omne acquirant patribus suis, quorum in potestate sunt, vid. *VLPIAN. Tit. XX. §. 10.* Quemadmodum enim non potest cui plus licet, id quod minus est, non licere, arg. *L. 21. D. de R. I.* ita cum parentibus ius vitae et necis a primis Romanae Reipublicae temporibus in liberos esset concessum, potestatem in bona liberorum omnimodam parentibus iam inde a primis Romuli temporibus fuisse tributam, non est quod dubitemus. Hanc quippe patriae potestatis particulam iam sub primis consulibus obtinuisse Dionysius testis est *Lib. VIII.* dum *Sp. Cassium* non a patre suo, sed a Magistratu necatum fuisse exin conicit, quia post necem et aedes eius dirutae sint, et bona publicata, posteaque ex his infert: *Quodsi pater vi patriae potestatis iudex simul et accusator punitorque fuisset, sicque ipse Sp. Cassius in potestate patria adhuc exstitisset; nec domus eius esset diruta, nec bona publicata.* Additque: *Apud Romanos enim filiis nullae sunt possessiones propriae viuis patribus; Sed licet patribus et pecuniis filiorum et corporibus facere, quod liber.* Posthaec etiam sub Imperatoribus et fere vsque ad tempora Iustiniani haec per liberos acquirendi potestas equidem durauit. Conf. *L. 79. 92. D. de acquirend. vel omittend. haered.* alia tamen atque alia bona, introducta peculiorum diuersitate, Imperatores pedentim a patrum potestate exemerunt.

## XXXIX.

Quemadmodum enim olim peculia omnia vniformia erant, et exemplo seruorum liberi quoque peculium non habebant, nisi profectitium, quod in dominio patrum permanebat,

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

XL.

Ex hoc plenario in bona liberorum et per eos acquirendi iure erat, quod filius possit stipulari patri. *§. 4. I. de inutil. stipul.* Regulariter enim per aliorum pacta et stipulationes nec ius nec obligatio nobis potest acquiri. vid. *§. 4. et 18. I. de Inutil. Stip. L. 73. §. vlt. de R. I.* Id quod ratione obligationis [quidem etiam in liberis obtinet, qui parentibus suis, in quorum sunt potestate, obligationem contrahere per suas sti-

E 2

pulatio-

pulationes non possunt, nisi parentes aut iusserint, quo casu tenentur actione quod iusti, *conf. t. t. D. Quod iussu*, aut locupletiores sint facti, ubi actione de in rem verso potuerunt conueniri, *conf. t. t. in rem verso*, aut denique peculium liberis dederint administrandum, quo facto tenentur peculiotenus. *vid. t. t. D. Quand. de Pecul. act. anal. est.* Ratione iurium autem per liberos acquirendorum leges ciuiles a iure communi in tantum recessere, vt stipulatio in fauorem parentum facta subsistat, per *cit. §. 4. et 18. l. de inuil. stipul.* Cum enim liberi per indirectum sibi seil. stipulando, parentibus, qui per eos omnia acquirunt, stipulari possint, directo quoque parentibus per liberos stipulari posse haud inique existimatum est. Quemadmodum ergo pater cum, qui filio stipulatus erat, ex propria persona conuenire poterat, ita idem quoque multo magis obtinere debebat, si patri per filium aliquis stipulatus esset, cum in effectu res eodem rediret, siue quis stipularetur filio, an patri per filium.

## XLI.

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

## XLII.

Eadem ex ratione nec lis esse poterat patrem inter atque liberos, praepriis quae causas concerneret pecuniarias. *vid. L. 4. ff. D. de Iudicis.* Cum enim liberi nihil haberent proprii, sed omne, quicquid acquirerent, patribus cederet, hinc omnis inter patrem atque liberos frustranea erat actio, nihil

nihil enim a filio extorqueri poterat, quod iam patris non esset, nec liberi aliquid a patre consequi poterant, quod non simul ac ipsis acquireretur, statim ad bona rediret parentum. Exceptio tamen est in castrensi peculio, quod filius a patre separatim habet. Huius enim intuitu et filius patrem, et pater filium cum effectu conuenire potest, cum in eo nihil iuris sit patri, sed ipse filius pro patrefam. habeatur. *L. 2. D. ad Scitum Maced.*

XLIII.

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

E. 3.

non

non reputetur: neque tamen et hoc ad contrahendum necessario requiritur. Potest filius familias qua talis cum extraneo contrahere, quare ergo non etiam cum patre in iis bonis, quae a paternis rationibus habet separata?

## XLIV.

Ulterius ex eo, quod parentes omnium rerum, quae a liberis acquiruntur, ipso iure domini sint, vid. supra §. XL. sequitur, quod liberi sint *SVI* ET *NECESSARI* parentum haeredes. §. 2. *I. de Haered. qualit. et differ.* *SVI* antiquissima appellatione dicantur, quoniam ob plenariam patrum in bona eorum potestatem vnum quasi cum ipsis patrimonium habere videbantur, atque sic, cum viuo quoque patre quodammodo rerum paternarum domini existimantur, §. 2. *I. de haered. Qual. et Diff. L. 11. D. de Lib. et posthum.* eo mortuo, sibi etiam quodammodo ipsis haeredes fieri, arg. *cit. L. 11. D. de Lib. et Posthum.* Conf. *AVERAN. L. 1. Interp. Iur. c. 9. n. 10. HYBER. in Praelect. ad Tit. I. de Haered. Qual. et Diff. §. 1.* dominiumque rerum paternarum novum non acquirere, sed pristinum quasi continuare §. 3. *I. de Haeredit. quae ab intest. L. 11. D. de lib. et posth.* non adire, sed retinere, non repudiare, sed abstinere ab haereditate paterna dicebantur. *NECESSARI* eodem respectu vocantur, quia ob fictum, quod mortuo patre in ipsis continuari dicitur, dominium, olim ius abstinendi non habebant, sed ipso iure et sola legis dispositione sine suo facto, etiam ignorantes et inuiti statim haeredes fiebant. §. 2. *I. de Hered. Qual.* Quamuis postea Praetor contra iuris ciuillis tenorem abstinendi beneficium ipsis concesserit, per *cit. §. 2. I. de Hered. Qual.*

## XLV.

Pariter parentes quoque liberis mortuis citra haereditatem et successionem bona liberorum acquirebant, dominiumque in bona eorum, quod viuis iam liberis ipsis competebar, post

post eorum mortem saltim continuabant. Cum enim liberi omnis domini incapaces, nihil haberent, quod relinquerent, parentes post eorum mortem pristinum quod habuerunt in bonis liberorum dominium saltim continuabant, vt ita ipso iure haereditatem acquirere, eamque citra aditionem ad haeredes transmittere posse etiam inscii dicerentur. vid. COCCETI. *Ius Contr. L. V. T. II. Qu. 25. §. 3.*

## XLVI.

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

fibi, exceptis iis bonis, quae leges a potestate patria prorsus exemerunt, v. c. castrensibus similibusque, in quibus omnibus singula, quae dicta fuere, perpetuam patiuntur exceptionem.

XLVII.

Progredior ad nouum patriae potestatis effectum, qui se intuitu bonorum exerit. Quod scil. Filiusfamilias durante patria potestate testari nequeat, *pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam.* ne quidem patre consentiente. *L. 6. pr. D. Qui testam. fac. poss.* Rationem reddit Vlpianus: *Quoniam filiusfam. nihil suum habet, vt testari de eo possit.* vid. *Tit. XX. Fragm. §. 10.* Scil. filius fam. quam diu est sub patria potestate iure veteri nil proprii habebat, sed quicquid acquirebat, statim cedebat patri, vid. supra §. XXXVIII. Cum ergo nulla esset liberorum bona, nulla quoque poterat esse eorum haereditas, nec testamenti factio, ita vt eam nequidem haberint patre consentiente, cit. *L. 6. pr. D. Qui testament. fac. possunt.* Scil. ne filiusfam. testamentum condere possent, impedimentum suberat facti, non iuris, quod non haberent proprii quicquam, de quo testari possent, quod vero facti est, pater per consensum suum immutare non potest, frustra ergo desideratur consensus patris in re sua natura impossibili. Sed inquis: poterat certe pater donare aliquid liberis suis atque in hoc testamenti factionem ipsis simul concedere. Sed ne hoc quidem poterat pater: cum inter eum atque liberos omnes contractus, *L. 2. D. de Contrab. Emr. Vend. §. 6. l. de Inut. Stipulat.* in specie donatio, *L. 1. §. 1. D. pro donato,* prorsus essent inualidi. Et quamuis postmodum alia atque alia bona parentum potestati fuerint subtracta, de quibus testari potuissent filii, mansit tamen rigor iuris veteris. Vid. *pr. l. Quib. non est permiss. fac. testam.* Non enim quod semel auctoritate legis sancitum, cessante ratione, quae legem introduxit, vim suam amittit, *conf. HUBER. Praelect. ad Inst. l. II.*

Tit.



*Tit. XII. §. 2.* Ceterum quemadmodum quod ab initio est vitiosum, tractu temporis conualescere non potest; *L. 29. D. de R. I.* ita et testamentum a filiofamil. conditum non valet, vtut is postea sui iuris factus decesserit. *L. 19. D. Qui testam. fac. poss.*

## XLVIII.

Singularis porro patriae potestatis in bona liberorum effectus est, quod filiusfam. durante patria potestate non valide accipiat mutuum. Cum enim, vt dictum, filiusfam. iure veteri omnis dominii prorsus esset incapax, et omne quicquid acquireret, cederet patri, sicque nihil haberet proprii, de quo solueret, non potuisset per mutuum aut quemcunque contractum aliter obligari, quam in praeiudicium patris. Filius enim si obligatus fuisset, in effectu pater fuisset debitor. Cum vero per alium nemo possit obligari, ita nec pater per filium poterat, nisi vel ob patris iussum, vel ob versionem in rem, vel denique ob peculium datum, peculiotenus. vid. supra §. XL. Equidem Doctores communiter huius prohibitionis fundamentum non aliunde quam ex Scto Macedoniano aut certe Lege Claudia, cuius meminit TACITVS in *Annal. L. II. C. 13.* repetendum esse arbitrantur. At enim vero filiumfam. iam ante Claudium et Vespasianum, (ad quorum tempora Sctum Macedonianum communiter referunt,) mutuum valide non potuisse contrahere ex locis compluribus praesertim Comitorum non improbable videtur. Ita enim apud TERENCEM in *Phorm. Act. II. Scen. 1. vers. 70.* seruus seni increpanti, quod non filio pecuniam mutuam foenore sumisset ad dotandam Phaëdiam, vt haec quaerere potius alium potuisset virum, respondet:

*Hui? Dixi pulchre, si quidem quisquam crederet  
Te vno . . . .*

F

Idem

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

*Metuunt credere omnes.*

Quid ergo? An forte cum Alexandro ab Alexandro *SCtum* Macedonianum ipsis fere legibus XII. Tab. coetaneum faciemus? Hic enim *L. 1. Genial. Dier. c. 7.* se in quasdam leges e naufragio ereptas incidisse refert, in iisquae inuenisse vetus *SCtum*, cuius verba, quae ibi habet, sunt eadem, quae nostri *SCTi* Macedoniani, quod in *Digestis* habemus in *L. 1. ad SCtum Macedonian.* ut adeo satis vetus esse hoc *SCtum* populi Romani arbitretur, a Claudio postmodum et *Vespasiano* tantum repetitum. Sed parum hic intendisse felicitis ingenii vires Alexandrum, rerum antiquarum alias satis gnarum, aut forte studio haec ita finxisse, cum ante *Vespasianum* tale *SCtum* prorsus fuerit ignotum, alii iam satis ostenderunt. Quid ergo faciemus locis istis *Comicorum*, quae iam olim *filiusfam.* mutuum valide contrahere non potuisse testantur? si dicendum quod res est, fundamentum prohibitionis mutui in *filiusfam.* non ex *SCTo* Macedoniano, neque ex lege *Claudia* vnice repetendum est, ut fertur vulgo, sed iam inde ab ipsis legibus XII. Tab. et ex iure communi. Iam per XII. Tabulas omnis in bona liberorum potestas concessa est parentibus, ergo cum filii proprii quid non haberent, de quo possent soluere, omne mutuum a *filiusfam.* contractum etiam se eundem ius commune debitum inane erat, et nomen haud exigibile. Nulla enim ex contractu filii, neque durante *P. P.* neque eadem soluta, aduersus eum competere poterat actio. Quamvis enim sui iuris factus propria haberet bona, ex quibus soluere possent, et ita impedimentum cessaret, obstabat tamen regula *Catoniana*, quo minus filius postmodum sui iuris factus dici possent obligatus. Accedit quod *filiusfam.* interueniente capitis deminutione nouus homo factus credatur, adeo-

adeoque vel exin post emancipationem ex contractu durante P. P. inito conueniri non poterat. Contradicere videtur §. 6. I. de inutil. stip. L. 39. D. de O. et A. L. 44. D. de pecul. L. 57. D. de Iudic. L. 2. pr. D. Quod cum eo. Quibus singulis dicitur filiumfam. in omnibus causis tanquam Patremfam. obligari, et tam ex contractibus, quam ex delictis in filium fam. competere actionem, differendam tamen vsque dum sui iuris factus. Sed salua res est, sunt istae leges ex libris Gaii et Vlpiani, quorum temporibus cum introducta peculiorum diuersitate filiumfam. bona possiderent, aduentitia aliaque, quorum proprietas ad eos pleno iure spectaret, et obligare se poterant et etiam conueniri, olim vero non erat sic, vbi filiumfam. proprii quid habere, prorsus non poterat, sed eadem liberorum ac seruorum erat conditio, imo maior competeat potestas patri in filium, quam hero in seruum, DIONYSIO teste *Antiq. Rom. c. 27.* Sicut igitur seruus non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem vlli, vt dicitur in §. 6. I. de inutil. stipul. ita et qui olim cum filiofam. contrahebat, eum non habebat obligatum, quod autem filiumfam. sui iuris facti ex contractu suo teneantur, et conueniri possint, introductum demum nouiter iure praetorio. Ait Praetor: *Qui, quaeue, posteaquam quid cum his actum contractumue sit, capite diminiti diminutaeue esse dicentur, in eos easue perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo.* L. 2. §. 1. D. de cap. minur. Olim vero aduersus filium nulla etiam ex noxali causa dabatur actio, sed aduersus patrem tantum, vt videre est ex §. 7. I. de Noxal. Actio.

## XLIX.

Quid ergo opus fuit Scto Macedoniano vel dicta lege Claudia, si iam secundum ius commune et leges XII. Tab. mutuum filiorum fam. fuit inualidum? Respondeo: aliud prohibebatur iure communi et legibus XII. Tab. aliud lege

Claudia, aliud denique SCto Macedoniano. Iure communi inualidum erat mutuuum filiorum fam. ob fauorem parentum, ne cum ipsi filiisfam. proprii nil haberent, sed omne quicquid, acquirebant, parentum esset, ipsi parentes ex bonis a filiis acquisitis sibi que competentibus veluti ex propriis soluere tenerentur, si terminus solutionis incideret in tempus, quo sub patria potestate debitores adhuc existerent. Huic legum prohibitioni fraudem postmodum quaerebant iniqui foeneratores, atque in euentum mortis paternae luxuriosis iuuenibus pecuniam mutuam ad exercendas voluptates subministrabant, quo ipso elidebant ius commune et regulam Catonianam, cauendo ne terminus solutionis caderet in diem, quo debitor adhuc esset sub P. P. illum potius in tale tempus protrahentes, quo P. P. solutus et obligationis esset capax, et bona haberet, de quibus solueret. Ad hanc ergo refrenandam pessimam foeneratorum nequitiam Imperator Claudius legem tulit specialem. Siquidem de hoc TACITVS refert in *Annal. Lib. II. c. 13.* Quod lege lata cauerit inter alia: *Ne in mortem parentum pecunias filiisfam. foenori darent*, manifesto indicio, mutuuum, cuius solutio in ipsum tempus patriae potestatis incideret, iam ante Claudium iure communi fuisse inualidum. Sed nec Claudii haec lex ad malitiam foeneratorum satis coercendam sufficere visa fuit, cum hanc quoque nouis commentis eluderent pessimi illi homines, et horum praecipue antesignanus, a quo SCtum nostrum et nomen et originem nactum est: dum scilicet in verbis SCti habetur, quod nobis Vlpianus exhibet in *L. 1. pr. D. ad SCtum Maced. incertis nominibus filiisfam.* pecunias crederent. Elidebant igitur legem Claudiam foeneratores per fraudem non vnam sed varias, quo pertinere videntur verba SCti: *Ne quid amplius diceretur, praepimus vero hoc commento quod incertis nominibus filiisfam. pecunias*

nias crederent, i. e. in terminum solutionis incertum v. c. vt mutuum exigibile sit, quodocunque id foeneratores peterent. Qualia nomina quondam Auianus offerebat Ciceroni. *Accepi Auiani literas, in quibus hoc erat liberalissimum, nomina se facturum cum venisset, qua ego vellem die. Epist. ad fam. 23.*

**L. VII.** Ita enim fiebat, vt nec obstaret ipsis prohibitio iuris communis, quia non petebant patre viuo, sed demum per mortem eius patria potestate soluta, neque prohibitio legis Claudiae, quia non expresse in mortem parentum, sed incertis tantum nominibus et in tempus solutionis incertum filiisfamilias pecunia erat credita. Et haec foeneratorum turpis improbitas coegit demum Senatum Romanum, vt tempore Vespasiani iniquis foeneratoribus generaliter omne omnino ius et potestatem mutuum a filiofam. etiam morte patris sequuta quomodocunque repetendi speciali SCto tandem rescinderent, ne (vt ipsis vtar verbis SCti) vlla vnquam foeneratoribus actio petitioque daretur, nulliusque posset filiisfamilias bonum nomen expectata patris morte fieri. Igitur iure communi prohibebatur a filiofam. mutuum exigi, cuius terminus solutionis inciderat in ipsum tempus, quo debitor patriae potestati adhuc erat subiectus. Lege Claudia, creditor mutuum filiofamilias in mortem patris datum petens summouebatur. SCto Macedoniano demum in vniuersum cauetur, vt cuiusuis generis mutuum filiisfamilias quomodocunque, etiam incerto nomine datum nec mortuo patre nec eo viuo valeret, sed debitum esset nullo vnquam tempore exigibile. Conf. Dn. PRAESES *dissert. de mutuo filiisfamilias iam ante SCtum Maced. inualido.*

L.

Denique haec, quae in bona liberorum competebat potestas, aliquem etiam post mortem patris effectum quasi atque vim habere videtur, dum pater liberis suis pupillariter substituendo

F 3

tuendo

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

pillarem annectendo, vt figuram ita et formam verae substitutionis hoc testamentum haberet. Postquam vero semel substitutio pupillaris per obseruantiam recepta et comprobata fuit, etiam directe formula substitutionis vulgaris licet non praemissa valere cepit.

## L I.

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

## L II.

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

## L III.

## LIII.

Deinde ciuilis hæc potestas non æque ac naturalis in omnes indistincte liberos cuiuscunque gradus competit, sed regulariter in liberos saltim gradus primi, nonnunquam tamen et in vteriorum ordinum descendentes, quoties enim liberi primi gradus nostræ adhuc potestati subsunt, toties etiam ex his nepotes imperio nostro subiiciuntur, §. *fin. I. de P. P.* Cum enim qui ipse non est suæ potestatis alium in simili sua potestate habere non possit, *L. 21. D. ad L. Iul. de Adult.* hinc liberi eorum, qui subsunt imperio parentum, non ipsorum, sed patris eorum potestate tenentur. Qui igitur Pater in liberos suos habet potestatem, eandem in nepotes quoque et pronepotes recte exercet. per cit. §. *fin. I. de P. P.*

## LIV.

Porro in liberos legitimos saltim competit potestas patria Romanorum, seu eos quos ex iustis nuptiis procreauimus, per *Pr. I. de P. P.* Non ergo in liberos naturales, spurios, adulterinos, incestuosos, aut cuiusuis generis alios. Pater enim (i. e. qui ciuilem in liberos habet potestatem) est, quem iustæ nuptiæ demonstrant per *L. 5. D. de in ius voc.* Filius vero qui ex viro et vxore eius nascitur, *L. 6. D. qui sui vel alien. sunt iur.* Vitricus ergo in liberos ex priori vxoris suæ matrimonio natos, vel focer in focerum foceramue suos patriam potestatem non habet. Equidem in §. *6. I. de Nupt.* Vitricus et focer patris loco esse dicuntur. At enim vero loquitur cit. §. *phus saltim de prohibitione graduum matrimonialium.* Quemadmodum vero nullum simile extendendum vltra suum tertium, ita et quæ inter patrem naturalem et vitricum foceramue instituitur comparatio, non nisi pro substrata materia, de graduum prohibitione accipienda est, minime vero, de qua hic loquimur, patria potestate ciuili. Vitrico enim atque focero ne quidem potestas naturalis omni ex parte data est.



est. Aduersus vitricum enim actio furti, quae famosa est, et aduersus patrem naturalem non datur *L. 11. §. 1. D. de dolo malo*, recte tamen instituitur. Immo et focerum et vitricum sine impetrata venia in ius vocari olim potuisse ostendit PASCAL. *de vir. P. P. P. III. C. IV. n. 18.* ibique citati EULGOS. ALEXAND. et IAS. *ad L. 6. D. de in ius voc.*

## LV.

Sed quid de patre dicendum adoptiuo, an hic quoque in adoptatum habet imperium ciuile? Negandum hoc videri possit ob *pr. I. de P. P.* vbi ii tantum; quos *procreauimus*, potestati nostrae subesse dicuntur. Contrarium tamen suadet expressa dispositio *L. pen. C. et §. 2. I. de Adopt.* Cum enim fictio adoptionis idem operetur quod veritas, et liberi adoptiuo naturalibus per omnia fere sint exaequati: adoptiuus quoque pater in liberos adoptiuos aequae ac in naturales habet potestatem. Exceptio est in adoptione minus plena. Haec enim, cum vinculum naturale fortius sit ciuili, potestatem patriam in patre adoptiuo non operatur per *cit. §. 2. I. de Adopt.*

## LVI.

Ad modos denique, quod attinet, patriam potestatem acquirendi et soluendi, in his quoque ea, quae est ciuilis, insigniter differt a potestate naturali. Quemadmodum enim haec non nisi per solam procreationem acquiritur, ita et non nisi per mortem soluitur, ceteroquin perpetuo est vniformis. Ciuilis e contra Potestatis modi tam acquirendi quam soluendi plures sunt proditi. Praeter procreationem enim ex iustis nuptiis, de qua vid. *pr. I. de P. P.* constituitur ea quoque per legitimationem *L. 5. C. de natural. lib. Nou. 89. c. 9.* it. adoptionem plenam atque arrogationem *§. 2. I. de adopt.* Amittitur etiam non solum morte naturali filii vel patris, vid. *pr. I. quib. mod. ius P. P. solu. sed desuper multis modis aliis,*

G

qui

qui partim patre volente et consentiente, partim vero eodem ignorante imo dissentiente et inuito contingunt. Primo enim soluitur haec potestas modis omnibus, quibus tollitur in patre ius ciuitatis Romanae. Competit enim haec potestas patria solis Romanis ciuibus §. 2. *I. de P. P.* Patre ergo in seruitutem detruso, aut alio modo ciuitatem Romanam amittente, ius patriae potestatis in eo quoque finitur §. 3. *I. quibus mod. I. P. P. solu.* In specie igitur si ad metallum perpetuo damnatus aut bestis subiectus, seruus poenae efficiatur, imperium in liberos amittit. Eadem ex ratione soluitur quoque potestas, si pater aqua aut igni interdicitur, aut, quod huic poenae successit, in insulam deportetur. Nam et hoc modo capitis diminutionem patiendo, iura ciuitatis perdit, et peregrinus fit §. 1. *I. quib. mod. ius P. P. solu. L. 10. §. 6. D. de in ius voc. §. 2. I. de P. P.* Conf. hic *CAI. Inst. L. 1. Tit. 6. §. 1. et VLP. fragm. Tit. X. §. 3.* It. SCHVLTING. *Jurisp. Antei. p. 47.* Non vero soluitur potestas patria per relegationem in insulam §. 2. *I. quib. mod. ius P. P. solu.* aut per relegationem simplicem nulla certe insula assignata, de quo vid. *L. 7. p. D. de Interd. et releg.* Quia per relegationem ius ciuitatis Romanae non amittitur. *cit. L. 7. §. 3. de interd. et releg.*

## LVII.

non An vero etiam per captiuitatem? Ita dicendum videtur secundum ius strictum et antiquum, per quod captiui ab hostibus etiam apud suos ciues pro seruis reputantur, omneque ius ciuitatis et libertatis amittunt. conf. §. 4. *I. de iur. pers.* At enim vero nouo iure ius patriae potestatis durante captiuitate non penitus cessat, sed potius pendet, per §. 5. *I. Quib. mod. P. P. solu.* Postquam enim Romani hunc stricti iuris rigorem postliminii et Legis Corneliae fictione temperarunt, iura captiuorum durante captiuitate apud suos manent

nent in suspensio. E captiuitate enim reuersi, cuncta vi iuris postliminii recuperabant iura, quasi in seruitute nunquam fuissent, e contra apud hostes decedentes per Legem Corneliam statim a tempore captiuitatis momento expirasse fingebantur. vid. *CAI. Inst. L. 1. Tit. 6. §. 2.* Igitur per solam captiuitatem patria potestas iure nouo non soluebatur, sed pende-  
bat, donec captiuus vel ad suos reuenteretur, vel in captiui-  
tate decederet.

## LVIII.

Quae de patre haecenus dicta sunt, ea cuncta obtinent quoque in persona filii. Quodsi enim et hic vel ad metallum damnatur, bestiis subiciatur, aut quacunque alia ratione ser-  
uus efficiatur, vel etiam aqua et igni interdicatur, aut ob ma-  
leficium in Insulam deportetur, in patris sui potestate esse de-  
finit, cum his modis omnibus soluatur ius ciuitatis Romanae,  
ciuis Romanus autem aequae minus peregrinum, ac peregrini-  
cus ciuem Romanum in potestate habere potest. vid. *CAI. Inst. L. 1. T. VI. §. 1.* et *VLPIAN. Fragm. Tit. X. §. 3.*

## LIX.

Ex eadem fere ratione soluitur quoque potestas patriae venditione liberorum. Cum enim per venditionem in ser-  
uitutem detrudantur, qui autem in dominica est potestate, in  
patris sui iure existere non possit; liberi a parentibus vendi-  
ti e patris potestate exeunt. Nec minus expositione infan-  
tum sanguinolentorum ius P. P. soluitur, cum suum quis di-  
cere non possit, quem pereuntem contempsit, per *L. 2. C. de Infant. Exposit.* Quamuis sub Constantino liberi sanguino-  
lenti venditi, precio oblato quouis tempore e seruitute in po-  
testatem reuocari potuisse videantur, per *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distrax.* per adoptionem quoque plenam ius patriae  
potestatis amittitur, cum quis ex adscendentibus nepotem  
in potestate patris sui existentem filii filiaeue loco assumit.

Quo facto adoptatus in potestatem adoptantis redigitur, per §. 2. *I. de Adopt.* adeoque ex pristina patris sui potestate exit, cum idem in duorum potestate esse non possit. Desuper tollitur potestas patria emancipatione scil. triplici ista, quam in iure proditam habemus, 1.) legitima, quae per trinas imaginarias venditiones peragebatur §. 6. *I. Quib. Mod. ius P. P. solu.* 2.) Anastasiana ab Imperatore Anastasio veterum tricarum peracta introducta, qua explosa veteri fictione solum Principis rescriptum iudici ratione causae competenti insinuandum ad liberos etiam absentes emancipandos sufficiebat *L. 5. C. de Emanc. liber.* et 3.) Iustinianea, qua Iustinianus omnia in melius reformando noua emancipationis specie recta via competentes Iudices vel magistratus parentibus adire atque coram iisdem liberos emancipare permisit. §. 6. *I. Quib. Mod. ius P. P. solu.*

## LX.

Hiscē igitur tribus modis permittitur quidem parentibus liberos ex patria sua potestate dimittere, vid. *L. penult. C. de Emancip. liber.* inuiti vero ad eosdem emancipandos non coguntur, nisi certis casibus, quibus accedente plerumque parentum graui delicto hi ad liberos emancipandos etiam inuiti compelluntur. Quo pertinet, si parentes lenones peccandi necessitatem filiabus imposuerint, vid. *L. 12. C. de Episc. Audient. ibique BRVNEM.* aut si pater praeter pietatem in liberos saeuat, ita enim Diuum Traianum filium, quem pater male contra pietatem adiciebat, emancipare coegisse legimus in *fin. D. si a parente quis manumiss.* Cum patria potestas in pietate debeat, non in atrocitate, consistere. *L. 5. D. ad Leg. Pompei.* Porro cogi potest pater ad filium emancipandum, si pecuniam vel legatum sub conditione, vt filium manumittat, acceperit, et postmodum manumittere recuset. *argum. L. 1. §. 3. si a parent. quis manum. L. 92. de Condit. et Demonstrat.*  
Simili-

Similiter adoptiuus pater, adoptatum, si, pubes factus, adoptionem sibi damnosam esse probauerit, emancipare cogitur. vid. *L. 32. sqq. de Adopt.* Et quae sunt eius generis alia.

## LXI.

Nouissimus denique patriam potestatem soluendi modus dignitas est filii. Olim quidem et primis Romuli temporibus patris potestatem per dignitatem filii non exspirasse, sed perdurasse omni vitae tempore, docet DIONYS. HALICARNASS. *Lib. 11. Antiqu. Rom. Romanorum autem legislator omnem (ut breuiter dicam) potestatem patri dedit in filium, idque toto vitae tempore, siue in carcerem eum detrudere, siue flagris caedere, siue vincum ablegare ad rustica opera, siue necare libeat, etiamsi filius tractet Rempublicam, etiamsi magistratus gesserit maximos, etiamsi studii erga Rempublicam laudem sit promeritus etc.* Tractu tamen temporis in hoc quoque a pristino huius iuris rigore recessum. Iam Vlpiani aeuo quibusdam dignitatibus Ecclesiasticis immunitas a patria potestate concessa legitur. vid. *Fragm. Tit. X. §. 5. In potestate parentum esse desinunt et hi, qui flamines Diales inaugurantur, et quae virgines Vestae capiuntur.* Post, Iustiani tempore, honores adhuc alii etiam seculares a patria potestate exempti sunt, et iure quidem Institutionum nulla nisi summa patriciatus dignitas. *§. 4. I. Quib. Mod. Ius P. P. solu.* Iure Nouellarum omnis dignitas a curia liberans, vt consularis, praefectorum praetorii etc. Vid. *Nou. 81. C. 1.* Quibus denique accessit dignitas Episcopalis in *Nou. cit. 81. C. 3.*

DE VSV IVRIS PATRII  
HODIERNI.

## LXII.

**F**uit facies prisca iuris Patrii apud Romanos. Sequitur  
 vsus eiusdem hodiernus. Qui ergo ex memoratis pa-  
 triae potestatis capitibus hodiernum in Germania vsu  
 seruentur, quive in desuetudinem abierint, iam vt inuestige-  
 mus, propositi exigunt ratio. Circa hoc vero caput in longe  
 diuersas Doctores abiire sententias. Sunt qui nullos, imo  
 ne umbram quidem, ex patriae potestatis effectibus apud Ger-  
 manos apparere, sed ius patrium Romanorum apud nos pe-  
 nitus exspirasse serio defendunt, vid. B. THOMAS. *ad Tit.  
 Inst. de P. P. p. 35.* nec non Dissertatione duplici, altera *de  
 Vsu Iur. Paterni Romanorum secundum mores Germaniae et  
 Ius Borussiae reuivum*, altera *de Vsu practico tituli Institu-  
 tionum de P. P.* GYPHAN. *in Comment. ad §. 2. I. de P. P.*  
 CONF. ET GVDELIN. *de Iure Nou. L. 1. C. 13. §. 5.* GROENEWE-  
 GEN. *de LL. Abrogat. ad Tit. Inst. de P. P. p. 35. autoresque ibi-  
 dem citatos.* Sunt e contra, qui plerosque imperii Paterni  
 effectus hodiernum apud nos in vsu esse contendunt. vid.  
 STRYK. *in vsu mod. ad Tit. D. de his. qui sui vel alien. sunt Iur.*  
 §. 3. HOPP. *in vsu hod. ad Tit. 1. de P. P.* CARPZ. *P. II. c. 10.*  
 HYBER. *in praelect. ad 1. Tit. de P. P. §. 3.* Quorum senten-  
 tia et nos calculum adiciere nulli dubitamus. Sicut enim  
 quaedam patriae potestatis Romanae capita apud nos in vsu  
 esse desierunt, ita non pauciora sunt, quae aequae ac apud Ro-  
 manos hodie in viridi esse obseruantia deprehenduntur.

## LXIII.

Qui vero sint isti P. P. effectus, qui vsu hodie seruantur, et qui e contra in desuetudinem abierunt, generali aliqua regula, quod ego quidem scio, nondum fuit determinatum. Periclitabimur ergo, vtrum generali aliquo axiomate totum negotium expedire queamus. Fundamenta eius posita a nobis sunt praecedentibus capitibus, praepriis §. XI. et XVIII. Distinximus ibi patriam potestatem in naturalem et civilem, civilem rursus in eam, quae bona respicit liberorum, et quae afficit eorum personam. Inter haec igitur patriae potestatis capita primum i. e. potestas naturalis, quia ex iure naturae, quod immutabile est, habet originem, hodiernum in Germania in vsu est, etiam quoad ea, quae ius civile eidem addidit, nisi quatenus iam ipso iure Romano fuerunt immutata. In vsu quoque est ius patrium quoad alterum caput, quod est potestas civilis in liberorum bona, nisi quatenus hoc quoque ab ipsis Romanis iam olim fuit abrogatum. Ast cessat hodie in totum caput tertium, seu potestas civilis, quatenus ius tribuit in liberorum personam, ita vt huius quidem vix umbra superit aut vestigium. His ita praemissis, agendum singulos patriae potestatis effectus in praecedentibus traditos percurramus, iuxta regulam modo datam examinandos.

## LXIV.

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

## LXV.

Reuerentiae erga parentes vnum consequens est, quod a liberis priuatum in ius vocari absque impetrata venia non possint.

possint. vid. supra §. V. Atque hic patriae potestatis effectus nec hodie in desuetudinem abiisse censendus est. Equidem cum priuata illa et quodammodo violenta Romanorum in ius vocatio moribus exoleuerit, parentes secundum plerorumque locorum consuetudinem etiam sine impetrata venia in ius vocari, nullamque hic esse inter has et ceteras personas diuersitatem in confesso est; sed inde nondum sequitur, detractum quid esse moribus nostris reuerentiae parentibus debitae, et aequitati naturali a Romanis agnitae. Prohibitum erat apud Romanos priuata illa, quae violenter, saepe et obtorto collo fiebat, in ius vocatio parentum; haec vero nec hodie est permessa, potius prohibitio Romana extensa est a parentibus ad ceteras quoque personas. Interim nec hodie deesse prouincias, in quibus non nisi impetrata venia vocari queunt parentes, testatur inter alia *Württembergisch Land-N. P. I. T. II. §. fm. et ius Pruten. L. I. Tit. XIV. art. 6. §. 6.* quibus parentes sine impetrata venia in ius vocari sub poena arbitraria et nullitate citationis prohibentur.

## LXVI.

Reuerentiae parentibus debitae alterum confectarium est, quod actionibus famosis in specie doli conueniri a liberis non possint. vid. supra §. VI. Idem igitur et hodie seruari testis est BRUNNEM. *ad L. 5. D. de in ius voc. et ad L. 11. 12. D. de dol. mal. COCCET. in Iur. contr. Tit. de dol. mal. qu. 9. STRYK. in usu mod. ad Tit. de in ius voc. §. 2. etc.* Non desunt tamen, qui hoc quoque paternae reuerentiae caput hodie extra usum esse contendunt. Aiunt communiter nomen actionis in libello hodie non amplius esse exprimendum, adeoque actiones quascunque etiam famosas et doli contra parentes institui posse, omisso saltim famosae actionis nomine, cum ita non appareat, utrum actio sit famosa an vero in factum. vid. GROENEWEGEN *de LL. Abrogat. ad L. 2. D. de dol. mal.* Enim-



Enimuero vt taceam, opposita incompetentis actionis exceptione, per indirectum compelli posse actorem ad indicandum nomen actionis institutae, certe ex ipso etiam libello eiusque concludendi fundamento facile apparebit, quo iudicio aduersus reum experiatur actor. Vt enim intelligat iudex, vtrum teneat reum instituta actio nec ne? libellus semper ita formandus, vt de actionis genere, quo experiatur, ex ipso libello constare possit. Quod si ergo actor reum in dolo fuisse supponens, in hoc fundamentum collocauerit, satis ex ipso patet libello institutam esse actionem doli, vt ut maxime nomen non sit expressum. Econtra si doli mentione detracta, verba in factum temperauerit, vt ait *VLPNIANVS L. 11. de dol. mal.* non doli sed in factum actione agi intelligitur.

## LXVII.

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

H

LXVIII.

## LXVIII.

Sed quid dicemus de colore furoris atque dementiae, de quo porro actum supra §. VII. An igitur et hic hodie aeque ac apud Romanos praetendus erit querelae inofficiosi contra testamenta parentum? Equidem Romanos commento isto existimationi parentum parum consuluisse crediderim, si enim non durius, certe nec mitius videtur, patrem dicere stultum, dementem, furiosum, et rationis omnis expertem, quam vocare eum iniustum et inofficiosum. Inde Doctorum plerique fucum istum in libello querelae inofficiosi a liberis hodie necessario exprimendum haud esse, non absque ratione contendunt vid. STRYV. *Syntagm. iur. ad Tit. de inoffic. Test. §. 3.* TITH *Ius Privat. Lib. 7. c. 14. §. 4.* ILL. BOEHMER *de Act. p. m. 125. aliique.* Quorum et nos accedere opinioni nulli dubitamus, praepremis cum fucus iste a solemnium formularum conceptione dependeat, quarum hodie in foris nostris nullus est usus. Interim tamen ipsum de reuerentia erga parentes praeceptum in Germania obsoleuisse dici non potest, licet color furoris atque dementiae, quo iurare illud, minus tamen feliciter, intenderunt Romani, in querela inofficiosi exulet, quamuis et hoc dubio non careat, nec desint, qui fucum istum hodiernum inofficiosi querelae praetendum esse censent. vid. inter alios COCCEN. *I. controu. Tit. de Inoffic. Test. Qu. 3.*

## LXIX.

Quod attinet ad moderatam coercionem, de qua actum §. VIII. Hanc quoque hodiernum usu seruari in confesso est omnium. Patrem enim hodie liberos suos moderate coercere, verberare et poenis afficere posse ad eos emendandos manifestissimam iuris est. Immo ergastulo quoque liberi ad parentum instantiam hodie includuntur. Quam parentum potestatem eo usque aliqui extendunt, vt patri filium verbe-

verberibus resistentem ius interficiendi quoque tribuant. vid. PASCHAL. *de Vir. P. P. P. III. C. IV. n. 7. ibique cit.* HIRPOL. LVDOV. CANER. DVENN. IVL. CLAR. alique. In specie quoque secundum statuta Hamburgensia moderata castigatio Patri permittitur in *Artic. 48. P. IV.* Sonst wird mäßige Züchtigung, dem Ehemanne über seine Haus-Fraue, den Eltern über ihre Kinder, den Praeceptorum über ihre Discipulen, dem Haus-Wirth und der Haus-Mutter über ihre Knechte und Gesinde billig erlaubt und zugelassen; würde aber jemand bey dieser Züchtigung zu weit gehen, und einen der vorgedachten Personen dergestalt beschädigen, daß der Tod daraus erfolgte, auf den Fall müssen solche vorbenannte Personen, andern gleich, die einen Todschlag begangen, zu Rechte stehen, und Gerichtlichen Austrags wegen solcher Mißhandlung erwarten.

## LXX.

Similiter quae in §. IX. de necessitate alendi parentes egenos dicta sunt, hodiernum obtinere, non est quod dubitemus, cum aliud dispositum nullibi reperiat. Quod ergo non mutatur, quare stare prohibetur? Iuxta *L. 27. C. de Testam.*

## LXXI.

Exheredationis quoque poenam ob parentes furiosos neglectos, vel e carcere non redemptos, de qua §. X. et XI. egimus, et hodie locum habere, liberosque parentes furiosos negligentes, aut e carcere non liberantes, a legitima portione excludi posse, nullum est dubium. Quatuordecim enim exheredandi causas in Nou. 115. expressas, inter quas et hae comprehenduntur, vsu moderno esse comprobatas, nemo ambigit. In specie quod attinet statuta Hamburgensia, inter ceteras exheredationis causas, hae quoque approbantur de quibus diximus, in *Artic. 29. P. III. T. 1. verb.* Es mögen die Eltern ihre Kinder und Encklin in nachfolgenden Fällen, von

ihren wohlgewonnenen Gütern enterben. . . . Item so ein Sohn, Tochter oder Encklin ihre Eltern, die Schulden, oder anderer Ursachen halben in Gefängniß kommen, auf deren Ansuchung zu ihrer Entledigung nicht nach ihrem besten Vermögen helfen, noch für sie gut oder Bürge werden wollen. . . . Item so die Kinder ihren Eltern, welche mit beschwerlicher Kranckheit des Leibes oder mit Gebrechlichkeit der Vernunft beladen, keine Handreichung thun, noch zu derselben Unterhaltung nothdürfftigen Ordnung oder andere Pfligniß nach ihren Vermögen mittheilen wollen. Sollen die Eltern ihre Kinder nicht allein zu enterben Zug und Macht haben, sondern auch *ic. ic.*

## LXXII.

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

## LXXIII.

Restaret, vt vsus modernum eorum, quae a §. XIII. vsque ad finem Cap. I. occurrunt, adhuc ostenderemus. Verum et hic prolixiori probatione superfedemus merito. Cum enim ipsa potestas naturalis procreationis intuitu competat, atque sic ab ipsa natura sit, hinc eam hodiernum in liberos pariter naturales competere ac legitimos, matri aequae communem esse ac patri, primi non minus ac vltiorum graduum deberi adscendentibus, nec distinctionem vllam recipere, vtrum ciuis Romanus quis sit, an peregrinus, ac denique non alio modo quam morte ipsa solui nemo facile dubitauerit, quod enim iuris est naturalis et diuini, nulla vnquam humana lege vllatenus aut tolli potest aut imminui, Ex pluribus

ribus istis vnum saltem exempli loco vt proferamus, modica coercitio, de qua modo secundum statuta Hamburgensia ad Patrem non est restricta, sed parentibus indistincte permilla Artic. 48. P. IV. verb. *Sonst wird mäßige Züchtigung den Ehemanne über seine Haus-Fraue, den Eltern über ihre Kinder zc. billig erlaubt und zugelassen.*

## LXXIV.

Ostendimus vsum modernum patriae potestatis naturalis, ordo ducit ad ciuilem, eamque quatenus ius tribuit in liberorum bona. Eatenus enim et hanc in Germania obtinere diximus supra §. LXIII. Potissimum vero huius potestatis momentum est, quod pater per liberos acquirat. de quo vid. supra dict. §. XXXVIII. Acquirat ergo et hodie pater per liberos non quidem aequae ac iure veteri, quo omne, quicquid pertineret ad liberos, proprietatis iure cedebat parenti. Hoc enim sicut iam a Constantino M. maximam partem immutatum, conf. *L. 6. §. 3. C. de Bon. quae lib. L. 1. C. de Bon. Mar.* ita multo minus hodie in vfu esse poterit; sed ad eum effectum, ad quem hanc potestatem demum restrinxit Iustinianus in *L. 6. §. 3. L. 8. C. de Bon. quae lib. Conf. et §. 1. 2. I. per quas pers. cuiq. acquir.* Vt scilicet ipsae quidem res suae liberis saluae sint, patri autem vsusfructus ex iisdem competat, et quidem P. P. durante ex omnibus bonis, ea autem per emancipationem soluta ex dimidia bonorum parte in praemium factae emancipationis. Quod igitur Patri durante potestate etiam hodie competat vsusfructus in omnibus liberorum bonis, quae non ipso iure Romano specialiter exemptae sunt, quorsum pertinent v. c. Castrensia, nemo ambigit. Eodem iure Hamburgensi hoc quodammodo limitatum, et ad bona tantum materna nec non ratione aetatis liberorum ad annum decimum octauum fuit restrictum, in Artic. 4. P. III. T. III. Secundum quem, patri in bonis liberorum aliunde

quam a matre quaesitis, vsusfructus non competit, imo ne in his quidem postquam liberi compleuerunt annum XVII. Und hat der Vater in denen seinen Kindern zugetheilten Güthern die Abnützungsgerechtigkeit, bis die Kinder achtzehnen Jahr vollbmanlich erreicht. Jedoch ist er dagegen schuldig, die Zeit über seine Kinder nicht allein zu alimentiren, und mit Kleidungen zu versorgen, sondern auch da sie tüchtig zu den Studien, Rauffmannschafft, oder Handwerken, auf seine Kosten zu halten, es wäre denn, daß der Vater und der Kinder nächste Freunde sich auf eine kürzere Zeit, wegen der Abnützung, mit einander vergleichen, oder die Töchter vor Erreichung der achtzehnen Jahr verheyrahtet würden. In denen Güthern aber, welche den Kindern nach Absterben ihrer Mutter, von ihren Groß-Vater oder Groß-Mutter, oder andern Verwandten anerbien, hat der Vater die genießliche Nützung nicht, sondern wird dieselbe den Kindern vorbehalten. In ceteris tamen Germaniae nostrae prouinciis quoad hunc passum iura Romana citra distinctionem obtinent. Speciatim de Saxonia testatur *Dec. Elect. Saxonica* 62. et Responsum Scabinorum Lipf. apud STRYKIVM in *Vsu Mod. Tit. de Pecul. §. 8. verb.* Zumahlen weil den Vätern der Vsusfructus in der Kinder Güther, allein iure patriae potestatis zustehet.

LXXV.

An autem et finita per emancipationem potestate, patri in dimidia bonorum parte integer sit hodie vsusfructus, vt iure Romano a Iustiniano statutum fuisse diximus, id Doctores ad vnum fere omnes negare videntur vid. *Vf. Mod. Tit. de Pecul. §. 12.* BRVNNEM. ad *L. 4. C. de Bon. quae lib. HOPP. in Vf. bod. ad §. 2. I. per quas Pers. cuiq. acquir. HYBER. Praelect. ad Inst. Tit. eod. §. 4.* aliique, moti hoc potissimum argumento, quod hodie post tacitam, vt aiunt, emancipationem per nuptias aut peculiaris oeconomiae institutionem

nem

nem factam, pater omnia liberis bona restituere teneatur, nec in minimo vsumfructum retineat, id quod non tantum experientia quotidiana testatur, sed in iure Prouinciali Saxoni- co fundamentum habet. vid. L. I. Artic. II. vbi ita disponi- tur: Hält ein Vater seine Kinder in Vormundschaft nach ihrer Mutter Tode, wenn sie sich darnach von ihm scheiden, et soll ihnen lassen alles ihrer Mutter Guth. Quae cum ita sint, facta emancipatione hodie patrem vsumfructum non am- plius retinere in dimidia bonorum parte, sicque hoc patriae potestatis Romanae momentum in Germania hodie penitus cessare communis fert sententia.

## LXXVI.

Sed salua res est, nullam patitur hic regula nostra ex- ceptionem, etsi enim negari non debeat, iure hodierno post nuptias aut peculiaris oeconomiae institutionem patri nullum in bonis liberorum relinqui vsumfructum, non tamen sequi- tur inde, quod vsufructus dimidiae partis bonorum patri olim post factam emancipationem competens hodie cesset. Nuptiae enim et peculiaris oeconomiae institutio non sunt emancipatio, vtut vulgo pro ea falso reputentur. Sunt qui- dem modi soluendi patriam potestatem, non vero omnis mo- dus soluendi patriam potestatem emancipatio est. Et mors et dignitas filii sunt modi finiendi patriam potestatem, eman- cipationis autem species non sunt. Mirum quantum autem differt emancipatio a reliquis patriam potestatem soluendi modis: Emancipatio est actus sollemnis L. 3. C. de Emanc. Liber. Sollemnitate[m] describit VLP IANVS *Fragm. L. 1. T. 6. §. 3.* Ad emancipationem consensus patris expressus desideratur, cit. L. 3. C. de Emanc. Liber. et pater inuitus ad emancipandum cogi non potest, §. *fm. 1. Quib. Mod. lus P. P. solu.* exceptis quibusdam casibus supra expositis. §. LXXVIII. Emancipatus patitur capitis deminutionem, etiam hodie, vti contra

contra differentes euincit STRYKIVS in *Vsu Mod. Tit. de capit. Minut. §. 2. seqq.* anittit familiam patris, et simul iure veteri ius succedendi ab intestato etc, Quae omnia secus sunt in reliquis P. P. finiendi modis, in specie separata oeconomia et nuptiis. Qui enim alia ratione quam per emancipationem e patris potestate exit, capite non minuitur. *Argum. L. 3. §. fin. D. Ad Sctum Maced.* etc. Singula haec pluribus persecutus est ILL. BOEHMER *Dissert. pecul. de statu liberorum sui iuris factorum per separationem et nuptias*, et B. THOMAS. *Dissert. de Quasi emancip. Germanorum §. XL. seqq.* Quae cum ita sint, neque secundum ipsius Romani iuris principia post nuptias separatamque oeconomiam patri reliquus erit dimidiae partis bonorum vsusfructus, cum iure Romano non indistincte soluta potestate eum pater retineret, sed tantum si per emancipationem parentes liberos e potestate sua dimiserint, in praemium factae emancipationis. Quod si e contra alia ratione patriam potestatem dissolui contingat, priuilegio hoc patres iure ciuili non gaudebant. Si igitur et hodie casus acciderit verae et expressae emancipationis, patrem vsusfructum in dimidia bonorum parte aequè ac apud Romanos esse retenturum, nullum est dubium. Consentit HOPP. in *Vsu hodiern. ad Tit. I. per quas pers. cuique acquir. §. 2.* HUBER. in *Lectio. iur. controu. cit. Tit. n. 9.* B. MENCK, in *Vsu Theoret. Pract. Inst. Tit. eod. §. 2. aliiue.*

## LXXVII.

Sed nouum hic emergit dubium, si enim nuptiae et separata oeconomia non sunt species emancipationis, tanto certe maior inter mores nostros et ius R. intercedere videtur diuersitas, propter *L. 1. C. de bon. matern. et L. 4. C. de Bon. quae Lib.* ex quibus Doctores euincere conantur, iure Rom. patria potestate soluta, vsusfructum regulariter non finiri, sed in cunctis bonis durare integrum vsque in extremum diem vitae,



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

## LXXVIII.

Progredimur ad fictionem vnitatis personae, de quo supra §. XL, seqq. Equidem cum illi ipsi effectus, ex quibus

I

vnita-

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

## LXXIX.

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

## LXXX.

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

in Germania in viridi sunt obseruantia, iuxta vnanimem omnium Doctorum sententiam.

## LXXXI.

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

## LXXXII.

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

## LXXXIII.

Porro quod ad successionem attinet, erant de iure Romano liberi in potestate existentes heredes sui et necessarii.

Vid. supra §. XLIV. Hodie igitur necessarii heredes liberi quidem non sunt, sed et iure Romano iam esse desierunt, postquam Praetor abstinere hereditate volentibus permisit. § 2. *I. de Hered. Qual. et Diff.* Sui autem heredes et erant iure Romano, etiam sublato plenario per liberos acquirendi iure, vid. §. 1. *seqq. I. de Hered. Qual. et Diff.* et sunt hodiernum ad hunc effectum, ut ipso iure et citra aditionem seu immixtionem etiam ignorantes hereditatem acquirant, eamque ad heredes iterum transmittant, cum e contra extranei id non possint nisi hereditate adita. Vid. STRYK. *in Vj. Mod. ad Tit. de Acquir. vel omitt. hered.* §. 6. 7. B. MENCK. *in Tract. Synopt. Inst. Tit. de Hered. Qual. et Diff.* HUBER. *in Praelect. ad Tit. D. de Acqu. vel omitt. hered. §. 1.* TITIVS *in Iur. Priu. L. VII. C. 12. §. 25. in fin.* verb. *Quod tamen observari non solet.* Utut dissentiant alii, heredesque extraneos cum suis praxi hodierna etiam in hoc exaequatos esse contendant. vid. CARPZ. *P. III. C. XIV. D. 15. n. 3.* Quamvis et hic paulo post aliter sentire videatur *L. c. D. 23.*

## LXXXIV.

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

## LXXXV.

Hactenus de unitate personae: succedit testamenti factio filiisfam. prohibita, de quo supra §. XLVII. *seqq.* Idem igitur

igitur et hodie obtinere, filiumque familias durante patria potestate testari non posse, in dubium vocat GROENEWEGEN *ad pr. I. Quib. non est permiss. fac. Test. aliique ab eo citati*, nec non B. THOMAS. *Tit. eod.* Idque ex generali praesupposito, quo omnes fere patriae potestatis Romanae effectus penitus hodie cessare creduntur. Quemadmodum vero quae refert GROENEWEGEN ad Belgium tantum aut quaedam Galliae loca restringenda sunt; ita de Germania nostra eiusque praxi contrarium testantur, filioque fam. testamenti factionem aequae ac apud Romanos penitus esse prohibitam docent SCHILTER *ad Pand. Exercit. 38. §. 17.* BERG. *Oecon. Iur. L. II. T. 4. §. 10. p. m. 364. in fin.* B. MENCK. *in Tract. Synop. Inst. ad Tit. Quib. non est permiss. fac. Testam.* In specie in Borussia Electorali ut et Frisia ius Romanum hac ex parte speciali lege roboratum esse monet HÖFF. *ad pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. Test. in usu hod.*

## LXXXVI.

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

LXXXVII.

Ordo ducit ad §. XLVIII. seqq.; quo de mutuo filiofam. et prohibitione SCti Maced. fuit a nobis dictum. Huius igitur SCti hodiernum frequentem esse praxin eo minus est dubii, quo magis ipse GROENEWEGEN alias ad denegandum usum patriae potestatis admodum proclivis ad Tit. Cod. ad SCt. Maced. diffiteri nequit, esse adhuc aliquem SCti usum in foris hodiernis. In specie autem de praxi Germaniae testantur TITIVS in *Iur. Priu. L. IV. C. 8. §. 8.* BERGER. in *Oec. Iur. L. 3. Tit. 2. §. 2. not. 6. et 9.* BRUNNEM. ad *L. 1. seqq. D. et C. ad SCt. Maced.* SCHILT. ad *Pandect. Exercit. 27. §. 71. seqq.* BARBOS. *Loc. commun. L. XVII. C. 18. n. 2. 3.* STRYK. *Vf. Mod. L. 14. T. 6. §. 1. seqq.* Immo sanctionem SCti Macedoniani in Germania expresse receptam legimus per Capitulationem Caroli M. et Ludouici Pii. verb: *Qui filiofam. contra interdicta legum inscio Patre pecuniam commoda-uerit, eam nec viuente nec mortuo patre ab eodem poterit postulare.* vid. LINDENBERG *Cod. LL. Antiqu. Capit. 225. L. 7.* nec non per Constitutionem Rudolphii II. d. a. 1539. quam exhibet STRYK in *Vf. Mod. Tit. ad SCt. Maced. §. 3.* In specie Saxoniae praxin confirmant praecidia aqud CARPZ. *Dec. 256. n. 1. 2. Const. X. P. II. Def. 16. 17.* Immo per Mandatum Regium de anno 1718. SCtum Maced. magis adhuc extensum, et filiofam. etiam Cambii datio generaliter interdicta est sub poena nullitatis. Verbis: *Als haben wir nach reiffer der Sache Ueberlegung, für gut und nöthig befunden, vermittelst dieses unsers, zu iedermännigliches Wissenschaft ins Land zu publiciren anbefohlenen Mandats ernst. und nachdrücklich zu verordnen und kund zu machen: das hinführo die Studiosi, so auf einer, von ermeldten unsern beeden Universitäten sich würcklich befinden, so wohl die minder. oder volljäh. rig sind, ingleichen außer denenselben alle andere, so annoch*  
unter

unter väterlicher Gewalt stehen, keine Wechsel-Briefe ausstellen, noch andere, wer die auch seyn, solche von ihnen annehmen, oder wiedrigenfalls erwarten sollen, daß ihnen daraus wieder die Ausstellere, weder bey wählenden solchem Zustande, noch auch hernach auf dessen erfolgte Veränderung, verholffen werde, gestalt denn ein dergleichen ausgebrachter Wechsel-Brief nicht einmahl als eine bloße Handschrift gelten, am wenigsten aber darauf das Wechsel-Recht jemahls verstatet werden soll.

## LXXXVIII.

Tradita quoque §phi L. de potestate liberis suis pupillariter substituendi hodiernum in viridi esse obseruantia extra dubitationem est positum. vid. STRYK. *usu mod. Tit. de vulg. et pupill. subst. §. 1.* HOPP. *ad pr. Tit. Inst. de Pupill. subst. in usu mod.* SCHILT. *ad Pand. Exercit. 38. §. 93.* BRVNNEM. *ad L. 2. seqq. D. de vulg. et pupill. subst.* De praxi Saxoniae testatur iterum CARPZ. *P. III. Constit. 8. def. 1. 2. 12.* imo ipsa Const. cit. 8. nec non Dec. Sax. 47. Equidem in hoc aliquantisper recessisse videntur leges Saxoniae a placitis Romanorum, quod Patri per substitutionem pupillarem eos, quibus a Substituto legitima debetur, ab eadem excludere non liceat, per *cit. Const. El. Sax. 8. P. III. et D. 47.* quod ipsi tamen licebat iure Romano, vid. VLP. *in L. 8. §. 5. D. de inoff. Test. cui etiam adstipulatur Pontifex in c. 1. in fm. de Test. in 6to.* Verum haec ipsa dispositio 1) solum concernit Saxoniam Electoralem, adeoque ab hac ad vniuersalem praxin Germaniae inferre non licet, 2) non omnem potestatem tollit pupillariter substituendi, sed illam saltem aliquantisper restringit, 3) denique id tollit, quod ipsis iuris Romani principiis non adeo consentaneum est. Patrem enim pupillariter liberis substituendo matrem vel alios, quibus debetur legitima, eadem defraudare posse perquam durum videtur. Ratio certe, quam reddit

reddit VLPIANVS in *L. 8. §. 5. D. de inoff. Test.* quod filio testamentum faciat pater, qui ad relinquendam matri legitimam, non erat obligatus, satis ieiuna est; sufficit enim, quod reuera sit testamentum filii *L. 2. §. 1. D. de pupill. subst.* quicumque autem id filio fecerit, perinde est. Sane cum filius ipse, si testamentum condidisset, matrem aut fratres portione legitima priuare haud potuisset, ita multo minus facere id poterit, qui vice filii fungitur pater, cui plus iuris in bonis liberorum, quam ipsis liberis competere nullo pacto potest.

## LXXXIX.

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

## XC.

Patri quoque soli, non matri imperium ciuile, hodie in liberos competit. Conf. supra §. LII. Mater enim non potest pupillariter liberis substituere, sed solus pater, vti responsum a Scabinis Lipsiens. Mens. Iun. 1633. in causa Andreae Losani zu Borna. *D. a. d. die Mutter ihren Kindern zu recht nicht substituiren mag.* Conf. *CARPZ. P. III. Const. 8. Def. 16.* Idem obtinet quoad usumfructum, nam et hunc patri soli exclusa matre hodie competere docet BRUNNEM. *ad L. 6. et 8. C. de Bon. quae lib.* *CARPZ. Def. 7. 8. 13. P. II. c. X. alique.* Equidem olim a quibusdam praecipue RICHTER. *P. I. Dec. XVIII. n. 7.* fuit dubitatum, an non potius matri aequè



aeque ac patri vsufructus in bonis liberorum in Germania tribuendus sit, propter *Land-N. L. 1. Art. 11.* Verum hodie praxis certa et speciatim in Saxonia vetus illa dubitatio expressa sanctione sublata est in *Dec. El. Sax. LXII.* verb. Ordnen und setzen derowegen hiermit, daß die Mutter und Großmutter den Vsumfructum in ihrer Kinder Vermögen, wenn sie gleich die Vormundschaft verwaltet, auch die Kinder mit nothdürfftigen Unterhalt, bis zu ihrer Mündigkeit zu versehen erböthig, zu fodern, oder desselben sich anzumassen nicht befugt seyn solle. Ita quoque iam olim pronunciarunt Scabini Lipsi. Mens. Maj. 1636. Ob nun wohl etliche der Sächsischen Rechts-Gelehrten dieser Meynung seyn, daß den Müttern die Vormundschaft ihrer Kinder und von den Gütern die Fruchtnießung zustehet, dieweil aber dennoch nach gemeinen Käyserlichen Rechten die Mutter oder Großmutter sich des Vsumfructus in der unmündigen Kinder Gütern nicht zu erfreuen, und gleichwohl an keinen Ort in Sächsischen Rechten dasselbe ausdrücklich aufgehoben, noch ein anders verordnet, oder durch beständige erweisliche Gewohnheit eingeführet, derowegen hierinnen a dispositione iuris communis, bevoraus, weil dadurch der Unmündigen bestes gesucht und befördert wird, auch auf Sächsischen Boden nicht abzuweichen, zumahl weil den Vätern der Vsumfructus in der Kinder Gütern alleine iure patriae potestatis zustehet, welches Recht bey der Mutter und Großmutter in Vormundschaft ihres Enckleins sich in dessen Gütern der Fruchtnießung anzumassen nicht befugt. vid. STRYK *vs. mod. Tit. de pecul. §. 8.* Exceptio est secundum statuta quarundam inferioris Saxoniae ciuitatum, quibus ius vetus Germaniae adhuc obtinet in *Land-N. L. 1. Art. 11.* expressum, secundum quod nulla hic inter patrem et matrem admittitur differentia, sed vtrique vsufructus in liberorum bonis aequo iure conceditur. De

K

iure

iure Lubecensi id obtinere tradit MEVIUS *ad Ius Lubec. P. II. T. II. Art. 8.* Idem etiam Hamburgi iuris est secundum *Artic. 3. et 5. P. III. Tit. 3.* Quae enim de Patre disponuntur Art. 3. Stirbet einem Manne seine Ehefrau, und er mit denselben Kinder gezeuget, die noch im Leben seyn; bleibet der Mann Wittwer, und stehet seinen Dingen recht vor, so mag er nicht genöthiget werden, bey Leben die Güter mit seinen Kindern zu theilen, jedoch soll er schuldig seyn, denselbigen nothwendige Alimenta, sowol auch, wenn es die Zeit und ihre Jahre erfordern, ein billiges Heyraths-Gut und Aussteuer, Gestalt und Gelegenheit der Güter nach, zu geben. Eadem in subsequenti Art. 5. praedicantur quoque de matre: Wenn auch der Mann Todes verfahren, und seine Ehefrau samt einen oder mehr Kindern, so sie von ihm getragen, nachlassen würde, so lange dieselbe bleibet unverehelicht, und wohl Haushält, ist sie nicht schuldig mit ihren Kindern zu theilen, jedoch ist sie denselbigen nothwendige alimenta, so wohl auch, wenn es die Zeit und ihre Jahre erfordern, ein billiges Heyraths-Gut und Aussteuer, Gestalt und Gelegenheit der Güter nach, zu geben verpflichtet.

## XCI.

Neque indistincte in cuiusvis gradus liberos potestas patria hodie competit, sed regulariter saltem in liberos gradus primi, aequae ac de iure Romano diximus supra §. LIII. Soli patri hodie competit ususfructus in bonis liberorum, non regulariter aucto aut proaucto. vid. supra allegata Decisio Saxon. LXII. verb. dem Vater einig und allein. Similiter pupillariter substituere solus dicitur pater in *Const. Sax. VIII. P. 3.* verb. da ein Vater &c. Immo in *Dec. Sax. XLVII.* ulteriorum graduum ascendentibus reverentia saltem debetur non patri potestas competere dicitur verb. Nachdem aber in berührter *Constitution etc.* Quod autem apud Romanos

nos

nos nonnunquam etiam vltiorum graduum adscendentes nepotes vel pronepotes in potestate habuerint, id, quia cum nuptiis peculiaris oeconomia plerumque coniuncta est, haec autem moribus patriam potestatem dissoluit, rarius apud nos eueniet. Quod si tamen contingat, vt post nuptias quoque filius cum patre habitet, et de bonis paternis viuat, nec quidquam a rationibus eiusdem separatim habeat; hoc casu et nostris moribus filium cum nepotibus in aui permanfurum potestate, non est quod dubitemus.

## XCII.

In liberos porro legitimos patria haec potestas, vt iure Romano, vid. supra §. LIV. ita et hodie tantum competit, id quod non tantum fori obseruantia et praxis quotidiana comprobatur, sed illi etiam, qui patriam potestatem de cetero ab vsu recessisse contendunt, non dissentunt. Nisi quod in Saxonia non ii solum, qui post iustas nuptias eduntur, vt iure Romano, vid. *L. 5. D. de in ius voc. L. 3. D. de his qui sui vel alien. sunt iur.* sed omnes etiam ante nuptias post sponsalia publica nati pro legitimis habeantur per *Dec. El. Sax. 49.* verb. Hierinnen nun auf etwas gewisses zu schliessen, so ordnen wir, daß hinführo in diesen Fall unter denen öffentlichen und heimlichen Zusagen und Verlobnissen ein Unterscheid gehalten werden soll, und zwar dergestalt, da jene oder die öffentlichen an ihnen selbst richtig und erweislich seyn, auch sich kein erhebliche Hinderniß oder vitium intrinsecum dabey befindet, daß die hernacher vor der Trauung erzeugete Kinder als ehrliche und rechte Erben zu der Eltern Erb- und Verlassenschaft auf begebende Fälle zugelassen, die Eltern aber nichts destoweniger wegen ihrer Begünstigung nach Inhalt der Ehe- und Kirchen-Ordnung bestraffet werden sollen.

## XCIII.

Denique haec, quam hodiernum seruari probauimus potestas ciuilibus pluribus modis quam procreatione acquiritur, pluribusque quam morte finitur, aequae ac de iure Romano dictum est supra §. LVI. seqq. Et primo quidem quod attinet ad modos patriam potestatem adipiscendi; acquiritur ea hodie aequae ac apud Romanos per legitimationem, non quidem eam, quae fiebat olim per oblationem curiae vid. §. *fn. I. de Nupt. L. 3. 4. C. de Natur. Lib. Nou. 89. C. 2.* haec enim, cum curiarum nostrarum longe diuersa hodie sit ratio, penitus exsoleuit, bene autem quae fit per subsequens matrimonium, ut testatur sicque pronunciatum refert CARPZ. *P. II. C. VI. Def. 12. 15. STRYK. in Vj. Mod. L. I. T. VI. §. 9. seqq. B. MENCK. in Tract. Synopt. Pand. ad Tit. de his qui sui vel al. sunt iur. p. 12.* Immo liberi hoc modo legitimated veniunt sub nomine derer Bollbürdigen Kinder derer Eltern zu Kir-chen und Strafen gegangen. Pari ratione legitimatio per Principis rescriptum hodie in usu est, quamuis enim haec veteri iure Germanico incognita fuerit, de eius tamen obseruantia hodierna inter alia testantur praecudicia apud HOPP. *in Vj. bod. ad §. fn. tit. Inst. de Nupt. Conf. CARPZ. P. II. Const. 6. D. 16. 27. TITIVS in Iur. Priu. L. VI. C. 13. §. 4. BERG. in Oecon. Iur. L. I. T. III. §. 13. n. 6. seqq.* Vsum huius legitimationis hodiernum, satis etiam loquuntur Comituae Comitum Palatinorum per quos Imperator mediate hos actus plerumque exercet, quibus potestas illegitime natos natalibus restituendi conceditur. Atque hoc modo legitimated aequae ac per subsequens matrimonium omnia iura legitimatorum consequuntur, et ad collegia opificum, ut ex legitimo matrimonio suscepti admittendi sunt. Hoc interim singulare est, quod nulla hodie inter liberos naturales et spurios attendatur differentia. Postquam enim iure Canonico

et

et in Saxonia per *Ordin. Politic. d. a. 1577. Tit. 26.* omnis extra matrimonium coitus aequae sit interdictus, omnium extra matrimonium natorum eadem quoque conditio est, omnesque citra distinctionem hodie legitimantur. Praeterea legitimatio hodie etiam operatur ius patriae potestatis. conf. B. MENCK. in *Tract. synopr. Pand. Tit. de his qui sui vel al. sunt iur. p. II.* BERG. *Oecon. iur. L. I. T. III. §. 13.* Legitimati enim omnia iura legitimorum adipiscuntur, nihilque a legitimis differunt, ut probat sicque a Camera Imperiali iudicatum refert CARPZ. *P. II. c. VI. D. 15.* conf. TITIVS in *Iur. Priu. L. VI. c. XIII. §. 6.* et sic patriae quoque potestati subsunt aequae ac ex legitimo nati matrimonio. Nisi, quod hodie licet, legitimari se curent per Principis rescriptum patribus infans aut inuitis, quo casu ratione extraneorum pro legitimis quidem habentur, non vero ratione patris, cui per legitimationem citra eius consensum contingente, nec ius acquiri potuit nec obligatio.

## XCIV.

Per adoptionem quoque plenam et arrogationem hodie consequimur patriam potestatem. conf. supra cit. §. LVI. Equidem adoptionum iura prorsus hodie in usu non esse contendunt GROENEWEGEN *de LL. Abrogat. ad I. Tit. de Adopt.* GVDELIN. *de Iur. Nouiss. L. I. c. XIII.* CHRISTINAEVS *Vol. IV. Dec. 180. n. 5.* ex rationibus tamen parum firmis. Quod enim, quos hodie in locum alumnorum assumimus, adoptiui non sint, nec potestati nostrae subiiciantur, verum quidem est, inde tamen non sequitur, adoptiuos in verorum liberorum locum adfiscere hodie non licere. Nec maioris roboris alterum est argumentum, quod leges Germanicae tam communes quam prouinciales et statutariae de iuribus adoptionum sileant. Hoc enim si vel maxime esset, certe usum iuris Romani in Germania non tolleret. Iura Romana certe

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

confirmatione adoptionis debeat, determinatum est, n. 69. nec non e mandato de charta signata, quo in adoptionibus sedecim grossorum plagula adhibenda iubetur, quod certe fancicum ita non fuisset, si adoptiones legibus nostris essent abrogatae.

## XCV.

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

## XCVI.

## XCVI.

Sequitur emancipatio, de qua supra eodem §. LIX. Hanc vero moribus hodiernis praeprimis Germanorum in usu non esse tradunt Doctores, qui patriam potestatem prorsus obsoleuisse contendunt superius a nobis aliquoties citati. Enimvero et hic mores nostros a legibus Romanis parum aut nihil discrepare, concors aliorum DD. opinio est. De praxi emancipationis hodierna testatur *CARPZ. P. III. C. 8. D. 16.* eiusque effectus examinat *ID. P. II. C. 10. D. 5.* Quid quod priscis Germanis etiam ante receptionem iuris Romani emancipationem incognitam haud fuisse conuicio ex *Spec. Sax. L. II. Art. 19.* verb. *Der Vater mag seinen Sohn wohl von sich sondern mit ichtwas eines Guttes vor Gericht.* Item *Ius Bauar. Tit. III. verb. Wenn der Vater oder Anherr seinen Sohn oder Enckel vor offenen Gericht mit nehmlichen klaren und ausdrücklichen Worten aus seiner väterlichen Gewalt läset, und ihm frey machet mit sein des Sohnes oder Enckels willen &c.* Cum dictis legibus conspirant quoque mores hodierni. Exemplum expressae et iudicialis emancipationis se obseruasse refert *Perill. de BERGER in Oecon. iur. p. m. 156.* ex Archivo Senatus Longobaliffensis, quo Iohann. Frider. Engelschall d. 27. Octob. 1705. filium suum Henric. Fridericum coram dicto senatu emancipasse traditur, filio emancipationem ad interrogationem senatus acceptante. Similis casus meminit *BOER. Class. I. Disp. 13. Thes. 29.* Exemplum quoque famosum Ludouici comitis de Loewenstein, qui anno 1587. filios suos solenniter et iudice coram tribunali sedente emancipauit, habet *FRIDERICVS PENSOLDVS in addit. ad Matthiae Coleri Dec. 222. n. 2. et 17.* Similiter comitis cuiusdam Frisiae orientalis et Eberhardi a Freiberg, vt et comitis Bentheimensis, mentionem facit *KVLPIVS de Adopt. et Emancip. Princip. §. 18.* Alios complures casus refert *EYBEN. Obseru.*



*Observ. Theor. Pract. ad Inst. Disp. 3. observ. 13.* BEYERVS quoque plurima emancipationis exempla se observasse memorat in *Specim. Iur. Germ. L. 1. c. 26. §. 54.* Denique usum emancipationum loquuntur comitiuae, quibus comitibus Palatinis potestas emancipandi ab Augustissimo Imperatore concedi solet. conf. STRYK. *vs. mod. Pand. ad Tit. de Adopt. §. 3.* Speciatim in Saxonia emancipationum iura obtinere probat Mandatum Elect. de charta signata de Anno 1710. nec non Ord. Tax. Sax. n. 69.

## XCVII.

Ultimus denique, quem cap. praeced. memorauimus, patriam potestatem soluendi modus, dignitas est filii; conf. §. LXI. De cuius usu hodierno vt breuiter dicam: ea dignitas, quae apud Romanos a patria potestate non liberabat, vt militaris, senatoria etc. ea nec liberat hodie, quae vero liberabat iure ciuili, vt summa patriciatus, omnisque a Curia eximens, ea et hodie tollit patriam potestatem. Cum enim nulla lege aut consuetudine in Germania contrarium introductum, dubium non est, quin silentibus legibus patriis consulenda sint iura Romana. At enim vero quaenam est ista summa patriciatus dignitas, aut a curia liberans, aut cum quibus illa hodie comparari potest? sane cum curiarum nostrarum et dignitatum longe diuersa sit ratio, quaenam hodie dignitates a patria potestate liberent, dictu difficile est. Interim in eo Doctores fere omnes consentiunt, hodie a patria potestate liberare dignitatem intimorum consiliariorum Imperatoris vt et Principum, nec non dignitatem Episcopalem. An vero etiam dignitas Doctoralis? ita videtur quibusdam, sed negatiua verior est, neque enim lege expressa Doctores parentum potestati eximuntur, neque doctoralis dignitas cum iis, quae iure Romano patriam potestatem soluebant, vilo modo comparari potest. In quam sententiam pronunciauit quoque Fa-

L

cult.

cult. Iur. Lips. M. April. 1716. in caul. I. H. K. Dennoch aber und dieweil Beklagter beygebracht, daß er annoch unter väterlicher Gewalt sey, dieselbe auch dadurch, daß er den Gradum Doctoris angenommen, und aduocire, so schlechterdings nicht aufgehoben worden. ꝛ. In similem modum pronunciarunt quoque ICI Wittebergenses eadem in causa M. Septemb. 1716. Alldieweil Beklagter, daß er noch zur Zeit sub patria potestate stehe, zur Gemüge beybracht, hiernächst die Dignitas Doctoralis kein modus soluendi patriam potestatem ist, die väterliche Gewalt auch dadurch, daß Beklagter bisänhero aduociret, ebenmäßig nicht aufgehoben worden ꝛ. et ita responderunt quoque Scabini Lipsientes M. Augusti 1716. ad Consult. I. H. K. Und also das gnädigste Rescript wegen derer Personen, die Gradum Doctoralem allbereit erlanget, die Regel derer gemeinen Kayserl. Rechte, vermöge deren dergleichen Dignität die väterliche Gewalt nicht aufhebet, keinesweges corrigiret, vielmehr in diesem Puncte confirmiret ꝛ.

## XCVIII.

Praeter modos patriam potestatem soluendi iure Romano proditos, moribus adhuc obtinent alii duo: peculiaris oeconomiae institutio respectu filiorum, et nuptiae intuitu filiarum. De peculiaris oeconomiae institutione primo vt dicam, nec leges Romanae, nec ius antiquum Germaniae modum istum penitus ignorarunt. Mentio eius fieri videtur in *Nou. Leon. 27. in fin. verb. Nos hoc insuper annectimus, vt si pro suo saltem arbitrato viuere filius videatur (sue id eius verbis, cuius sub potestate degit, concessum fuerit, suae verbis quidem concessum non sit, sed consensus tacitus filio vitae rationes separatim instituenti non aduersatus sit, verum ipsum suo modo seorsim viuere permiserit) tamen si a coniugii commercio liber sit, ius tamen liberi arbitrii ratum illi, et confirmatum sit.*

fit. Quo etiam collimare videtur *L. 1. C. de patr. pot.* Si filium tuum in potestate esse dicis, praefes provinciae aestimabit, an audire te debeat, cum diu passus sis, ut patris familiae eius agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt. Similiter legibus patriis disponitur: Der Vater soll seinen Sohn von Ihm absondern so er 25. Jahr alt ist, mit als viel Guths als er geleisten mag, also daß Ihm das mehrere Theil bleibe &c. Schwab. Land-R. C. 382. Conf, et Sächsisch Land-R. L. II. Art. 19. ibi: Der Vater mag seinen Sohn wohl von Ihm sondern mit ichtwas seines Guthes vor Gerichte &c. Nihilominus tamen moribus hic patriam potestatem solvendi modus introductus merito dicitur, multa enim, quae a iure Romano, multa quoque, quae a iure Germanico recedunt, moribus nostris quoad hoc caput obtinent. Non enim, quod ius Romanum desiderat, consensus patris hodie necessarius est, filii post separationem a patria potestate hodie statim liberantur, cum iura Romana tractum temporis, per quod filius separatim vixerit, requirant. Neque ut iure Suenico separatio hodie fieri debet iudicialiter, neque separationi der Sonderung, hodie ubique accedit certorum bonorum assignatio die Berathung, et id genus alia. Interim mores hodiernos expressa lege comprobavit Sernissimus Saxo in *Const. X. P. II.* Bey diesem Gebrauch lassen wir es nochmahls bleiben, und wollen, daß solcher Gewohnheit nach auch krafft dieser Constitution in unsern Gerichten erkannt werden soll, nehmlich da sich Kinder von dem Vater mit Anstellung ihrer eigenen Haushaltung und Nahung scheiden, daß alsdenn solches vor eine Emancipation zu achten, und derselbigen Wirkung haben soll, ungeachtet, obgleich solche Emancipation anderer Gestalt, und für Gericht nicht gesehen und fürgenommen würde.

## XCIX.

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

## C.

An vero soluto matrimonio vidua in patris sui potestatem recidat, in vtramque partem vulgo disceptatur. Negatiua tamen sententia et verior et iuri tam Romano quam patrio conuenientior videtur, argumento desumpto ex *Novella Leon. 25. in fin.* Etenim si serui semel iugo emissi, dum mali non apparent, iterum illud trahere non coguntur: quomodo indignum non est, filios patria potestate liberatos denuo sub iugum mittere, ipsasque perpetua libertate, qua, quomodo dixi, serui etiam fruuntur, expertes esse? et ex iur. prouinc. Sax. *L. 1.*

*L. 1. Art. 45.* Wenn Er, (der Mann) aber stirbt, ist Sie (die Frau) ledig von seinem Rechte, und behält denn Ihr selbst Recht nach Ihrer Geburt, und darum muß auch Ihr Vormund seyn Ihr nächster ebenbürdiger Schwerd. Magen und nicht ihres Mannes. *Curatore etenim opus non fuisset, si filia in patris sui recidisset imperium. Plura de peculiari oeconomia nuptiisque hic addere instituti ratio non permittit, cum ex moribus magis quam iure Romano doctrina haec repetenda sit, ne cancellos, quos nobis ipsis circumdedimus, transgredi videamur.*

## CI.

Absoluimus ita vsum hodiernum patriae potestatis naturalis nec non ciuilis, quatenus haec in bona liberorum se extendit. Restat, vt agamus de imperio ciuili in liberorum personam. Hanc moribus in totum esse obsoletam diximus §. LXIII. Hoc ergo vt secundum singula momenta demonstremus, rursus sequemur ordinem cap. praeced. a nobis seruatum. De iure igitur vitae et necis in liberos, de quo actum, §. XIX. et XX. vt dicendi fiat initium; hoc iam olim apud ipsos Romanos exoleuit, nec Traiani temporibus amplius patri competiit, prout ostensum supra cit. §. XX. idem ergo nec hodie vllum habere vsum extra controuersiam est. Quae cum ita sint, nec diutius ei immorabimur, ad illa potius, quae maiori contradictioni subsunt, nos accingentes. Conf. interim Stat. Hamburg. *P. IV. Art. 48.* Auf den Fall müssen solche vorbenandte Personen, (inter quas etiam sunt parentes) andern gleich die einen Todtschlag begangen, zu Rechte stehen, und Gerichtlichen Austrags, wegen solcher Mißhandlung gewarten.

## CII.

Pergimus igitur ad §. XXI. quo de iure filiam in adulterio comprehensam interficiendi fuit actum occas. *L. 20. D.*

ad *L. Iul. de Adult.* An igitur idem et hodie obtineat, merito quaeritur. Videtur hoc BRUNNEMANNO *ad cit. L. 29. seqq. D. ad L. Iuliam de Adult.* item HVBERO *in Prael. ad Inst. T. de P. Pot. §. 2.* nec forte alienus est PASCHAL. qui in *Tract. de Vir. Patr. pot. P. I. C. §. n. 1.* hunc patriae potestatis effectum operose explicat, latiusque deducit. Verum si dicendum, quod res est, hic paterni imperii rigor in Germania nunquam obtinuit, nec obtinere vnquam potuit. Est enim haec licentia vnice ex vitae necisque potestate iure veteri patribus permessa. Haec autem potestas cum nunquam obtinuerit in Germania, imo apud ipsos Romanos dudum iam expirauerit, nullus hodie vsus expectandus erit *citatae L. 20. D. ad L. Iul. de Adult.* Accedit, quod secundum iura hodierna ne quidem contingere possit casus, quo pater filiam, quam in potestate habet (qualem expresse requirit *cit. L. 20. D. ad L. Iul. de Adult.*) in adulterio comprehendere possit. Moribus enim hodiernis et iuxta obseruantiam vniuersam fere Germaniae per nuptias patria potestas dissoluitur. vid. §. XCIX. Quae igitur virum habet et adulterium committere potest, nunquam erit filia, aut sub imperio patris: simulac enim iungitur marito, statim desinit esse in potestate patris. Nec obstat, quod etiam soluta adulterium committere possit cum vxorato. Hoc enim hodie quidem euenire potest, non vero poterat apud Romanos. Iure ciuili enim in adulterio vnice ratio habetur feminae, an nupta haec sit an soluta? non vero masculi, qui siue solutus sit siue non, adulterium non committit, nisi cum nupta, conf. MARIA PRAEVS in *annot. ad Paschal. de Patr. Pot. P. I. Cap. 5. p. 133.* Proprie enim adulterium in nupta committitur propter partum ex altero conceptum composito nomine, stuprum vero in virginem viduamue committitur. *L. 6. §. 1. D. ad L. Iul. de Adult.* It. Adulterium in nupta admittitur, stuprum in vidua vel virgine

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

## CIII.

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

## CIV.

In §. XXX. et seqq. sistit se nobis potestatis liberos venundandi, sicque in seruitutem detrudendi. Hanc etiam, cum iam apud ipsos Romanos fuerit abrogata vid. supr. §. XXXII. multo magis hodie cessare, Doctores vnanimi fere consensu asserunt: vti enim antiquis patriae moribus non absimile ius in Germania obtinuisse testetur *Schwab. Land-N. cap. 407.* exin tamen ad mores hodiernos non valet argumentatio. Cessat apud nos in totum durities antiqua seruitutis, etiam homines proprii et captiui Turcae, quos aliqui hodie cum seruis comparant, reuera serui non sunt, sed personae liberae. Sunt tamen nihilominus, qui huius quoque patriae potestatis effectus hodie aliquem esse usum in Germania contendunt, quam in sententiam inclinat *B. STRYKIVS in vsu mod. ad Tit. D. de his qui sui vel al. sunt iur. §. 6.* Usus huius doctrinae hodiernum in eo potissimum quaerens, quod liceat hodie patri egeno pro mercede locare filium suum domino, quo ipse inde alatur. Potest pater ex operis libero-  
rum

rum victum quaerere etiam hodie, non contendo; ipsum enim ius naturae praecipit alere parentes egenos, si sibi metipsis victum quaerere non valeant, vid. supra §. IX. et LXX. hoc ergo si aliter fieri nequeat, quam vt liberi operas suas locent, patrem, vt aliis pro mercede seruiant, ex qua alatur, eos cogere posse nullum est dubium. Ast haec non est vetus illa venditio, iure Romano vi patriae potestatis ciuilibus patribus permiffa, quam exhibuimus supra §. XXX. seqq. Aliud est liberos vendere, in seruitutem detrudere, dominioque alieno subicere, aliud vero eorum locare operas; illud ius ciuile permittit, hoc naturale praecipit. Filius operas aliis locans liber manet, a patre vero venditus, vtut seruus proprie non fiat, in seruitutem tamen detruditur. etc.

## CV.

Cum STRYKIO ficere videtur HYBER in *Praelect. ad Inst. Tit. de P. P. §. 2. in fin.* nec non ad *D. Tit. de his qui sui vel al. sunt iur. §. 8.* quamuis diuersa ex ratione. Putat ipsum ius vendendi liberos hodie superesse, non quidem liberos iam sublatos et educatos, quippe quod iam ab ipsis Romanis praecipuis Diocletiano et Maximiniano in *L. I. C. de Patr. qui filios suos distrax.* sublatum, sed ius liberos sanguinolentos nondumque sublatos propter egestatem vendendi, quippe quod etiam post dictam prohibitionem Diocletiani et Maximiani a Constantino in sequenti *L. 2. C. de Patr. qui filios suos distr.* de nouo repetitum, nec vlla alia subsequenti lege rursus sublatum. Verum quemadmodum huic sententiae refellendae iam ea sufficiunt, quae §. praecedente dicta sunt, quod scil. sublata inter Christi nos seruitute, nullum eiusdem hodie superfit vestigium; Ita si vel maxime hodie superesset quaedam adhuc seruitutis species, ius tamen liberos in illam detrudendi, eosque vendendi, patribus hodie integrum esse aut propter *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distr.* compe-



competere dici non potest. Aliam longe fuisse Constantini mentem, per ea, quae ad Legem hanc 2. supra §. XXXIII. commentati sumus, intelligitur. Nimirum obtinebat adhuc tempore Constantini ius durum liberos sanguinolentos necandi, aut quibusvis mortis periculis exponendi memoratum supra §. XXV. Hanc igitur inueteratam Romanorum consuetudinem tollere cum directo Constantinus non auderet, per indirectam tentabat, tum multis modis aliis, quo spectabat potissimum *L. 1. C. Theod. de Aliment. quae inop. Parent. de publ. pec. deb. vid. supra cit. §. XXXIII.* tum praeprimis hac nostra *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distrax.* permittendo iterum parentibus ob nimiam paupertatem liberos sanguinolentos vendere, quod tamen ante eum iam dudum legibus erat interdictum. Ita enim cauebat, ne parentes ob alimoniae defectum malignum liberos necandi vel periculo mortis exponendi caperent consilium, melius ratus ac iustius liberos in seruitutem detrudi, sicque seruari, quam perire. Apparet ergo, quatenam fuerit genuina *Legis 2. C. de Patr. qui fil. suos distrax.* ratio, ut scilicet hac per indirectum derogaret Constantinus iniquae parentum liberos sanguinolentos exponendi vel necandi licentiae. Hac vero postea directo sublata et penitus euerfa ab Imp. Valentiniano, Valenio et Gratiano per *L. 2. C. de Infant. Expos.* cessante legis ratione, ipsam quoque legem 2. C. de Patr. qui fil. suos distrax. hodie cessare debere nemo non videt.

## CVI.

Succedit §. XXXVI. quo de necessitate consensus parentum in nuptias sponsaliaque liberorum secundum ius Romanum diximus. Hunc igitur patriae potestatis effectum hodie adhuc in viridi esse obseruantia Doctores ad vnum omnes contendunt, parentumque consensum ad nuptias atque sponsalia liberorum apud nos aequè ac apud Romanos

M

esse

esse necessarium, confidenter nimis asserunt. Communi isti Doctorum opinioni, vt ab initio statim quasi propugnaculi instar opponam auctoritatem iuris canonici, quod hodie in matrimonialibus sequimur, prouoco ad *Cap. sufficiat. 2. caus. 27. Qu. 2.* vbi Nicolaus Papa ad consultationem Bulgarorum ita respondet: *Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur*, atque iisdem verbis vtitur in *C. 23. X. de spons.* Particula exclusiua *solus* docet secundum ipsum ius canonicum consensum parentum non esse de essentia sponsaliorum vel nuptiarum, sed has etiam sine isto, secus ac iure Romano, subsistere. Expressæ legis dispositioni adiungo quoque praxin et obseruantiam modernam. Equidem hodiernum sponsalia parentum consensu inita praevalent clandestinis. Vid. quoad Hamburgum *Stat. P. II. T. XI. Artic. 4.* Wenn jemand ohne der Eltern Vorwissen und Willen, mit einer Person heimlich sich würde verloben, und die Eltern, so bald sie es erfahren, solche Ehe widersprechen, und derselben Sohn oder Tochter folgendes mit der Eltern Wissen und Willen, mit einer andern Person Verlöbniß halten, so wird in diesem Falle die letzte Verlöbniß der ersten, darinn die Eltern nicht gewilliget, billig vorgezogen. Liberi hodiernum obligantur ad implorandum consensum parentum suorum in futura sponsalia. vid. *Stat. Hamburg. P. II. T. XI. Art. 2.* Weil vermöge göttlicher, natürlicher und weltlicher Rechte, der Eltern Beliebung und Vollbort zu der Kinder Ehe nöthig, so seyn auch die Kinder der Eltern Consens aus schuldigem Gehorsam zu erfodern pflichtig und verbunden, ita vt si contra fecerint, parentes iustam exheredandi dotemque denegandi habeant causam. vid. *Statut. Hamb. P. II. T. XI. Art. 2.* Da nun der Sohn und Tochter unter 25. Jahren, ohne der Eltern Bevollbortung, eigenes Willens, sich an eine unberüchtigte Person befreyen würden, auf den Fall soll dem Vater

ter freyſtehen, den Brautſchaz ihnen zu weigern, auch im Teſtament über die legitimam nichts zu verordnen. Deficiente parentum conſenſu, deſponſatae matrimonio iungi prohibentur. vid. quoad Saxon. Ordin. Eccleſiaſt. Tit. von Ehe. Sachen §. von Ehe-Geſchäften. Und wenn gleich ſolches geſchehe, ſoll ein ſolches Verlöbniß vor heimlich gehalten und für unbündig erkannt, und die Perſonen in unſern Landen nicht getrauet werden, conf. et Ordin. Matr. d. a. 1624. Punct. 1. in pr. etc. Verum longe alia deſiderat rigor iuris Romani, quae moribus noſtris recepta dici haud poſſunt. Audiamus triſtem legem, quam dixit Iuſtinianus Imperator negligentibus conſenſum paternum in nuptias atque ſponſalia §. 12. I. de Nupt. ſi aduerſus ea, quae diximus, (inter quae eſt quoque lex de conſenſu patris, vid. pr. dicti Tituli) aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt, ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum et hiſ pater incertus ſit, unde ſolent ſpurii appellari παρά την τροχάν, id eſt a ſatione et ἀπρότερος, quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo, ut diſſoluto tali coitu, nec dotis nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias poenas patiuntur, quae ſacris Conſtitutionibus continentur. Igitur ſecundum ius Romanum conſenſus parentum de eſſentia ſponſaliorum eſt, non quidem parentum omnium, ſed eorum ſaltem, quorum in poteſtate ſunt contrahentes pr. I. de Nupt. Non ergo matris, non ulterioꝝ graduum adſcendentium, immo nec patris ſemper, ſed ſolius eius, cuius in poteſtate ſunt liberi. Conſenſus hic porro de iure Romano praecedere debet per cit. pr. Inſt. de Nupt. verb. ut iuſſus parentis praecedere debeat, nec ſufficit ratiſhabitio, utpote quae tales nu-

ptias non ab initio reddit legitimas, sed a tempore saltim rati-  
 habitationis. *L. 13. §. 6. D. de Adult. L. 68. D. de iur. dor.*  
 Liberi namque ex istis nuptiis nati neque pro legitimis ha-  
 bentur, neque pro legitimatis per subsequens matrimonium.  
 Immo patris consensus ipsius filiae in tantum praeualet, ut  
 filiam nuptias a patre destinatas velit nolit contrahere oporteat,  
 dissensu eius prorsus nihil operante *L. 12. D. de spons.*  
 Denique nuptiae citra consensum patris contractae ipso iure  
 sunt nullae, ut ne dissolutione quidem indigeant, nec pro ma-  
 trimonio habeantur, sed pro continuato stupro, quemadmo-  
 dum nec patriam potestatem operantur, sed ipsi liberi ex iis  
 concepti habentur pro spuris et vulgo conceptis, qui patrem  
 non habere intelliguntur. *conf. L. 11. D. de stat. hom.*

## CVII.

Haec iure Romano, quid vero hodie? Desideratur quidem  
 et apud nos consensus parentum, verum hoc non est  
 ex potestate civili in liberos, sed ex reuerentia praepriis  
 parentibus et post eos aliis quoque debita. Hinc non solius  
 patris, cuius in potestate sunt contrahentes, sed matris quo-  
 que, immo vteriorum graduum adscendentium consensus re-  
 quiritur, vid. quoad Saxoniam *Ordin. Eccles. Tit. von Ches-  
 chen §. von Ehegeldbnis.* Ibi: Es sollen sich keine Kinder,  
 Söhne oder Töchter was Alters sie seynd ohne Vorwissen  
 und Einwilligung ihrer Eltern, als des Vaters, der Mutter,  
 und, da die nicht vorhanden, des Groß-Vaters und der Groß-  
 Mutter, verloben. Quoad Hamburgum *praeced. §. citatos*  
*Art. 2. 3. 4.* quibus parentum in genere, non solius patris fit  
 mentio. *Conf. et CARPZ. Iur. Eccles. L. II. Def. 44. 45.*  
 Patris quoque, qui liberos non habet sub potestate, in nu-  
 ptias emancipatorum, *CARPZ. loc. cit. Def. 49.* Imo ex  
 quorundam sententia cognatorum quoque nec non tutorum  
 et curatorum consensus necessarius est. *Conf. GERDESII*  
*Disput.*

*Disput. de Propinquorum in Sponsalibus consensu necessario.*  
 Porro non desideratur hodie parentum consensus tanquam  
 requisitum essentiale sponsaliorum aut nuptiarum, neque nup-  
 tiae absque hoc initae ipso iure nullae sunt, vt de iure Ro-  
 mano, sed subsistunt, ita vt ne rescindi quidem possint. Vid.  
*Concil. Trident. Decret. de Reform. Matrim. Sess. 24. C. 1.*  
*Constit. Ludouici Pii apud GOLDAST. Tom. I. derer Reichs-*  
*Satzungen p. 149. nec non Caroli V. in Comitibus August.*  
*Anno 1548. Tit. 21. vom Sacrament der Ehe §. 9. ibi:*  
 Darum dieweil die väterliche Gewalt dieser Vereinigung des  
 Ehestandes von Rechtswegen weichen muß, soll man die nicht  
 höhren, die zu unsern Zeiten wollen, daß die Ehe oder ver-  
 sprochene Heyrath wiederum zertrennet werde, und nicht gel-  
 ten solle, wo der Eltern Bewilligung nicht dabey gewesen ist.  
 Atque ita respondet Consist. Lips. ad Consultationem A. E.  
 S. zu Culmbach Mens. Octob. 1670. Hat Adam ungefehr  
 vor 25. Jahren mit der Eva durch Priesterliche Copulation  
 sich trauen lassen, in wehrendem Ehestande auch Söhne und  
 Töchter mit ihr gezeuget, hernacher aber mit 2. ledigen Dir-  
 nen zugehalten und mit der einen gleichfalls 4. Kinder erzen-  
 get, auch endlich Euen seinem Eheweibe das Haus in 3. Wo-  
 chen zu räumen, mit harter Vermessung und Bedrohung sie  
 umzubringen gebothen, welches sie zu Verhütung grössern  
 Unglücks werckstellig gemacht, und sich in einer der Euan-  
 gelischen Religion zugethanen Stadt in die 9. Jahr aufge-  
 halten, Weil nun Adam zum Reich-Stuhl etliche Jahr nicht  
 zugelassen worden, hat er allernädigste Commission an ei-  
 ne Reichs-Stadt ausbracht, worinnen Eva als pars laesa er-  
 kläret, ihr darneben jährlich 200. fl. Fränkischer Wehrung  
 Aliment-Gelder sind zuerkannt worden, die sie auch erhalten;  
 Worauf Adam ferner bey einem Evangelischen Reichs-Für-  
 sten unter diesem Vorwand, als hätte Eva einen gefährlichen  
 anste-

ansteckenden Leibes-Schaden, und hätte sie ihn zur Ehe im Truncke gendthiget, seine Eltern auch, so vor 20. Jahren gestorben, darein nicht gewilliget, auf die Ehescheidung geklagt, und entsethet daher diese Frage: Ob Adam bey lebzeiten der Eva gestalten Sachen nach anderweit heyrathen dürffe. Ob nun wohl ansteckender Seuchen halben, wie auch aus Mangel der Eltern Einverwilligung Ehegelbbnisse, auf gewisse maasse können hinterzogen werden: D. a. u. d. dieses keine gnugsame Ursachen zur Ehescheidung sind, die Eva auch daß sie mit solchem Schaden nicht behaftet, vermittelt Besichtigung erbarer Matronen darzuthun erbdthig ist; So hat die gesuchte Ehe.Sonderung nicht statt, und mag dem Adam bey lebzeiten der Evae, sich anderweit zu verhehlen nicht nachgelassen werden. Nec non Facult. Iur. Lips. Mens. Octob. 1688. Dennoch aber und dieweil die vermittelt Priessterlicher Copulation, und Ehelicher Beywohnung vollenzogenen Ehen, nicht wie die auch noch geschlossen und vollenzogen werden sollen, durch der Eltern Widerwillen verhindert und aufgehoben werden können, inmassen hierinne viel derer Theologorum und Rechtslehrer einig, weil, wenn solches gestattet würde, grosse Mergerniß daraus entstehen dürffte, denen aus solchen Coniunctionibus erzeugeten Kindern, ohne ihr Verschulden, dadurch an ihre Ehre ein Schandsteeck angehängt wird, und der fauor matrimonii, daß dergleichen Personen lieber beyammen bleiben, als solch Band wieder aufgelset werde, erfordere; Wie denn auch sonst die Rechte eine allbereit getroffene Handlung nicht so leicht wieder aufheben, und umstossen lassen, als sie daß dasjenige, so noch nicht vdfellig abgehandelt, hintertrieben werden möge verstaten. So ist auch diese Ehe vor kräftig und zu Recht beständig zu achten, und demnach Beklagter die Klägerin wieder zu sich zu nehmen, und ferner ehelich beyzuwohnen, auch in dieser Sache aufge-

aufgewendete Unkosten wieder zu erstatten, anzuhalten; Es werden ihr auch in diesen die benöthigten Alimenta, aus Beflagten, ihres Ehemanns, Vermögen und Gütern, zu welchem Ende solche mit Arrest zu belegen, nach der Obrigkeit Ermäßigung billig gereicht, B. H. W. Plura Collegiorum tam Theologicorum quam Iuridicorum enunciata, vid. apud SCHOEFFERVM *Dissert. de necessitate consensus paterni, in nuptiis liberorum. Cap. III. n. 2. et 3.* Conf. B. THOMAS. *Dissert. de Validitate Coniugii inuitis parentibus contracti et per benedictionem Sacerdotis depositi confirmati.* CARPZ. P. IV. *Const. XX. Def. 15.* MEV. *ad ius Lubec. L. I. Tit. 4. Arr. 2. n. 16.* BRVCKNER. *Decis. Matrim. c. 11. §. 82.* GIESEBERT *in Iustin. Harmon. Tit. de nupt. §. 12. n. 405. seqq.* SIMON VAN LEEWEN *in cens. For. L. 1. c. 13. n. 9.* SCHILTER. *ad Pand. Exerc. 3. tb. 12.* Equidem secundum ius Borussiae, referente STRYKIO *in usu Modern. Tit. de iur. dot. §. 3.* nec non Hennebergicum, vid. SCHILTER. *ad Pandect. Exercit. III. §. 12.* matrimonium absque consensu parentum irritum est, et annullatur. Similem sanctionem habemus quoque Hamburgi in Bauer- oder Burg-Sprache d. a. 1594. die weil auch gespühret wird, daß leichtfertige Personen, junge Gesellen, und Jungfrauen und Wittwen, so ihrer Eltern und nächsten Bluts-Verwandten Gehorsam, nach Göttlichen Gebotes, und Verordnung gemeiner beschriebenen und natürlichen Rechten unterworfen seyn, sich verdriessen, ohne Wissen und Willen, und Vollbürt ihrer lieben Eltern oder nächsten Bluts-Verwandten heimlicher Weise unter einander zu verloben und zu vertrauen. Und aber solche heimliche und meuchelsche Verlobung und Vertraung, als die nicht allein den Eltern zu großen Schmerzen, Verdruß und Beschwerung, sondern auch den Personen selbst hernacher zu großen Unheil, Unglück und Verderb, wie oftmahls leider befunden, thut gereichen, durch heilsa-

heilsame Verordnung der gemeinen beschriebenen Rechten, und auch dieser löblichen Stadt Rechts ausdrücklich verbotthen. Derowegen will E. E. Rath mit sonderm Ernste mandiret und geboten haben, daß ein jeder sich soltther verbotenen strafbaren Handlung hinführo enthalten, bey Poen und Strafe in diesem Stadt-Rechte statuirt und verordnet, und soll solche heimliche Verbindung für keine Ehe geachtet und gestattet werden. nec non in *Edict. Poenal. d. a. 1676.* verb. Dafern jemand, er sey frembd oder einheimisch, Bürger oder Einwohner dieser Stadt, eine getraute oder ungetraute Person, Eheweib, Wittibe, Jungfrau, von was Jahren, oder Qualität er oder sie auch seyn mögen, ohne Vorwissen, Willen und völlige Beliebung derer Eltern, Vormünder, oder nächsten Bluts-Verwandten, beedes von Vater und Mutter, ein Ehegelübniß zu ziehen sich unterfangen, und selbe respective mit ihren, oder ohne ihren Willen, es sey um unehrlicher oder ehrlicher Liebe, ihres habenden Geldes halber, oder was sonst für Ursachen seyn können, entführen, selbe ihm heim- oder öffentlich, für oder nach der Verkuppelung, oder Entführung, in oder außser der Stadt von ordentlichen oder frembden Predigern sich trauen lassen würde; daß solche Handlung, obgleich die Partheyen sich eydlich verknüpfet, als an sich nichtig, kraftlos, und von keinen Würden, auf summarisches Anruffen, sofort dafür erkläret, und für keine Ehe geachtet, noch gehalten, sondern als zu Rechte und dieser Verordnung nach ungültig, und unbindig, cassiret, und das Gelübde vernichtet werden solle. *Enimvero vnum alterumue loci cuiusdam statutum aut lex prouincialis non facit praxin vniuersalem Germaniae, vt taecam, dictu esse difficile, an vnquam statutum eiusmodi vel constitutio iuri canonico, quod in matrimonialibus hodie etiam in terris protestantium receptum, eiusque principiis e diametro contrariatur, in praxin fuerit deductum, siquidem*

matri-



matrimonium omne per hierologiam sacram contractum iure Pontificio indissolubile est, et pro Sacramento habetur. Liberi itaque ex eiusmodi matrimonio nati, hodie legitimi sunt: raptor, modo rapta non dissentiat, parentibus non tenetur ad poenam *Cap. cum causa X. de Raptor. etc.* Denique quemadmodum hodie nuptiae sine consensu parentum in itae subsistunt, ita et nuptiae patre omnino dissentiente legitime contrahuntur: parentum enim dissensus, modo consensus decenter et tempestive fuerit imploratus, non attenditur, nisi ob iustissimas et iam ipso iure reprobatas causas. vid. quoad Saxoniā *Ordinat. Matrim. d. a. 1624. punct. 1.* Dagegen aber wollen wir die Eltern ermahnet haben, wenn die Kinder ihre Jahre erreicht, darauf bedacht zu seyn, welcher gestalt dieselben ehrlich, und also versorget werden, daß sie damit auch ihres Theils zufrieden seyn können, und sonderlich da die Kinder ihre Eltern um Erlaubniß, sich mit gewissen Personen ehrlich zu verbinden, ersuchen und bitten würden, sie ohne gnugsam erhebliche Ursachen daran nicht hindern, und wo sie die Eltern und Kinder, sich derowegen mit einander nicht selbst vergleichen könnten, soll es alsdenn, und ehe denn von den Kindern etwas verbindliches surgenommen wird, bey unsern Consistoriis gesucht, und daselbst nach Billigkeit entschieden werden. *It. Ordin. Eccles. Tit. von Ehefachen §. von Ehegelddniß verb. Dagegen aber wollen wir ic. Conf. CARPZ. Ius Eccles. L. II. Def. 52. 53.* Ex quibus singulis iam patet, hodie non ipsum consensum parentum, sed implorationem saltem eiusdem ad nuptias sponsaliaque liberorum requiri, idque non esse patriae potestatis civilis effectum, solis patribus propriae, sed reuerentiae paternae omnibus ascendentibus naturaliter debitae confectarium, atque ita etiam quoad hoc caput nihil nobis quod iuris Romani est remansisse, sed ea tantum, quae legis sunt naturalis, et quae communia reuerentiae praecepta postulant.

## CVIII.

Non alienum ab instituto esse arbitror, attingere hic quaestionem affinem et ex praemissis facile iudicandam, verum neglectus consensus parentum matrimonium in tantum reddat vitiosum, vt coniuges, fidem conjugalem violantes, ordinaria adulterii vel bigamiae poena affici non possint? Nobis negatiua verior videtur, si enim hodie, vt superiori §pho explicatum, consensus parentum non aequae ac de iure Romano est de essentia nuptiarum, nec eius defectus eas facit nullas. Sane matrimonium etiam non consentientibus parentibus contractum, verum est matrimonium, et coniuges tale vinculum violantes, poenae, quae statuta est, capitali et ordinariae utique subiacent. Contraria tamen sententia placuisse videtur Scabinis Lipsi, qui bigamo inter alia propter deficientem parentum in nuptias consensus capitale supplicium constituere dubitarunt. Mens. Aug. 1731. D. a. d. auffer dem aus denen Acten hervorscheinenden, und nicht ganz aus Augen zu sehenden Umstände, daß so wenig zu der ersten als denen folgenden Ehen Inquisitens damahls lebender Eltern Einwilligung gekommen, hauptsächlich dieses zu attendiren, daß iuxta fol. 109. Vol. 1. das erste Eheweib Anna Barbara Schuhnechtin am 21ten Maj. anno 1728. ohne vorhergegangene Abndung der an ihr erwiesenen Untreue, mit Todte abgegangen, diesem nach tacita remissio vorhanden, und was die von Inquisiten verneinten delicta betrifft, derenhalben auf eine härtere Straffe, als welche das eingeräumte nach sich ziehet, keinesweges zu reflectiren. So wird G. S. wegen derer von ihm begangenen Verbrechen, mit Staupenschlägen des Landes auf ewig billig verwiesen. B. N. B.

## CIX.

Deuenio demum ad vltimum patriae potestatis apud Romanos effectum, supra §. XXXVII. explicatum, quod pater iure singulari liberis suis impuberibus tutorem dare possit in testamento.

mento. Idem quoque hodie constanti esse in usu Doctores unanimi consensu docent. De quo tamen nos iterum non immerito dubitamus, quamvis enim diffiteri non possit, et hodie in testamentis parentum liberis nominari tutores. Hi tamen non sunt testamentarii, aut ii, qui secundum ius Romanum a patribus vi patriae potestatis in testamento dabantur. Non omnis in testamento nominatus tutor statim est testamentarius, aut testamentariorum fruitor privilegii. Sed is demum, qui non aliunde, quam ex solo testamento omnem suam auctoritatem habet, nec vlla confirmatione indiget Magistratus. Nam eos demum testamento datos accipere nos oportet, qui iure dati sunt *L. 3. §. 1. D. de Test. Tut.* Testamentarii ergo ex mente LL. Romanarum non sunt dati v. c. a matre alioque consanguineo, quia non valent vi testamenti, sed confirmandi demum sunt a Magistratu cum inquisitione in personam, arapti sint necne. Ex hac ergo confirmatione non ex testamento vim suam atque auctoritatem sortiuntur. Cum inquisitione ergo confirmatus non est testamentarius, sed dativus. LAVTERR. *ad Tir. D. de confirm. tut. et in L. 4. C. de test. tut.* tutor confirmatus opponitur testamentario. Hodie igitur postquam per *Ordin. Polit. d. a. 1548. et 1577. Tir. von der Pupillen und minderjährigen Kinder Vormunden* omnes tutores etiam a patre in testamento nominati a Magistratu confirmandi sunt, nec ante quam confirmantur, administrationem suscipere possunt, vti sancitum quoque est in statutis Hamburgensibus *P. III. T. VI. Art. 13.* Ferner soll kein Vormund, Vorsofger, oder Verwalter, er sey gleich in einem Testament, oder sonst vorerzehlter Gestalt, verordnet, sich einiger administration und Verwaltung unterfangen, ehe und bevor ihm dieselbe von uns als der Obrigkeit decernirt und anbefohlen, auch darauf sein Nahme in das Vormunder Buch verzeichnet worden; nulli amplius dantur tutores vel testamentarii vel

legitimi, sed omnes iuxta principia iuris Romani hodie sunt dativi, vid. B. THOMAS. *Not. ad Inst. Tit. de Tutel.* Nec enim valent vi testamenti, quo nominati sunt, sed vi confirmationis, cum semper integrum sit Magistratui, tutorem testamento nominatum vel confirmare, vel etiam ab administratione repellere. Equidem in ipsa cit. *Ordin. polit.* mentio fit tutorum tam testamentariorum quam legitimorum, it: in *Statutis Hamburgensibus cit. Art. 13. et Artic. I. P. III. T. VI.* nec non in *Constitut. Saxon. II. P. II. verb: Es ist nach Sachsen-Recht ein Zweifel gewesen, ob die tutores testamentarii und dativi nicht weniger als legitimi jährliche Rechnung zu thun schuldig, alibique.* Ex quo vulgo coniciunt non esse per cit. *Ord. polit.* aut Statuta et Leges Prouinciales omnem in Germania inter tutores testamentarios legitimos et datiuos diuersitatem sublatam, potius distinctionem hanc confirmatam magisque roboratam. Verum vtut verba adhuc et nomina Romana supersint, cessat tamen res ipsa, et qui hodie dicuntur tutores testamentarii vel legitimi, si iuxta doctrinam Romanorum rem expendas, tales non sunt, sed dativi. Quamobrem vt in verbis firmus faciles, sit aliqua hodie adhuc inter tutores testamentarios, legitimos et datiuos differentia, certe tamen non erit ea, quae iure Romano. Potest quidem et hodie pater in testamento liberis suis impuberibus nominare tutorem ad hunc effectum, vt nominatum Magistratus, si videtur, confirmet, sin minus, reiciat. Talem vero et mater dare poterat in testamento iure Romano, etiamsi liberis nihil reliquerit *L. 4. C. de Test. Tutel.* et tamen tutor ab ea datus testamentarius haud erat. *cit. L. 4.*

PRAENOBILISSIMO  
DOMINO RESPONDENTI  
FAVORI SVO ATQVE AMICO  
AESTVMATISSIMO

S. D.

P R A E S E S.



omne antiqui iuris studium hodie otiosum esse et superuacaneum, haud pauci sibi persuadent, qui elegantiore iurisperdentiam spernunt, nihilque probant, nisi quod praxin respicit forensis, et causis in iudicio perorandis proxime inseruit. Alii ad alterum delapsi extremum

in antiqui iuris rationibus explicandis omne vitae tempus consumunt, usum vero forensis tanquam studium ingenio homine minus dignum ad eos, qui artes liberales tractant, non pertinere, sed aliis qui panis lucrandi gratia studiorum cursum vnice suscipiunt, relinquendum esse arbitrantur. Feliciori omne TV, Praeclarissime DOMINE RESPONDENS, virumque coniunxisti. Theoriam et praxin antiquum ius Romanum et usum eius hodiernum optato successu complexus es praesenti Dissertatione tua. Gratulor ergo ex animo de edito eruditionis specimine haud vulgari, et de laboribus Academicis laudabiliter nunc exantlatis. Perge in isto studiorum et virtutis a Parentibus ad TE delatae et propagatae cursu, atque vestigia legere Maiorum TVORVM de vira  
que

O

que Republica Summe meritorum non intermitte; ita fiet, ut quam TIBI proposuisti metam felicissime consequaris, et fructus capias virtutis ac eruditionis TVAE quantocius dulcissimos, utque splendidissimae familiae ornamentum et Reipublicae Patriae decus existas aliquando certissime, id quod non tantum animum exopto, sed etiam confidentius eloquor et spero. Me vero, sicut haecenus quovis amicitiae genere prosequi non dubitasti; ita eandem benevolentiam perpetuo mihi, ut serues, rogo atque obtestor. Ego vicissim quantum studiis meis consequi poterō, id omne ad arbitrium TVVM quam lubentissime conferam, mibique in omni vita nulla res tam erit proposita, quam ut quotidie vehementius TE de me optime meritum esse laetere. Dab.  
Lips. VIII. Id. Ianuar. cIo lccc XXXII.



Leiptig, Diss., 1732 A-K

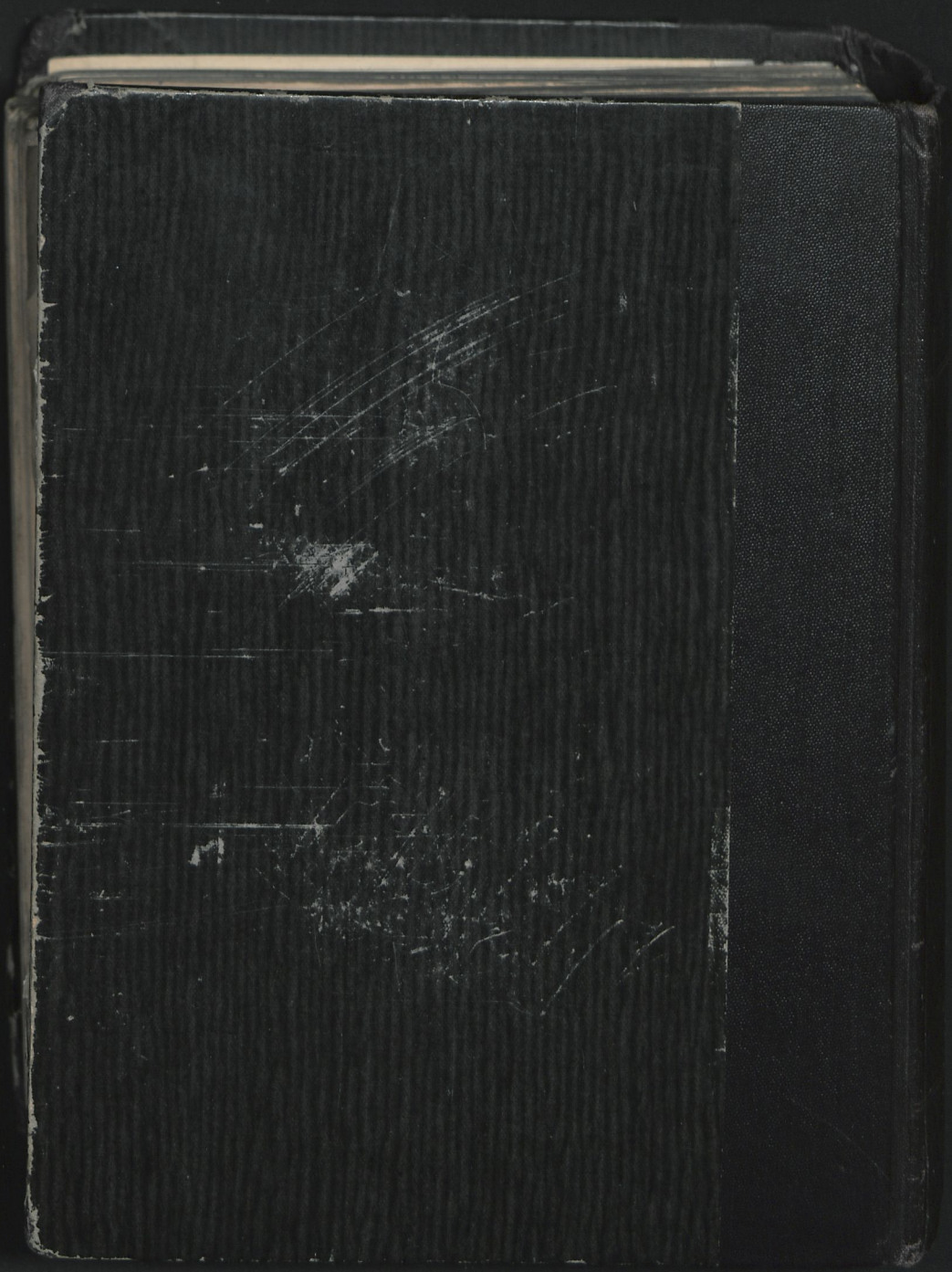


f

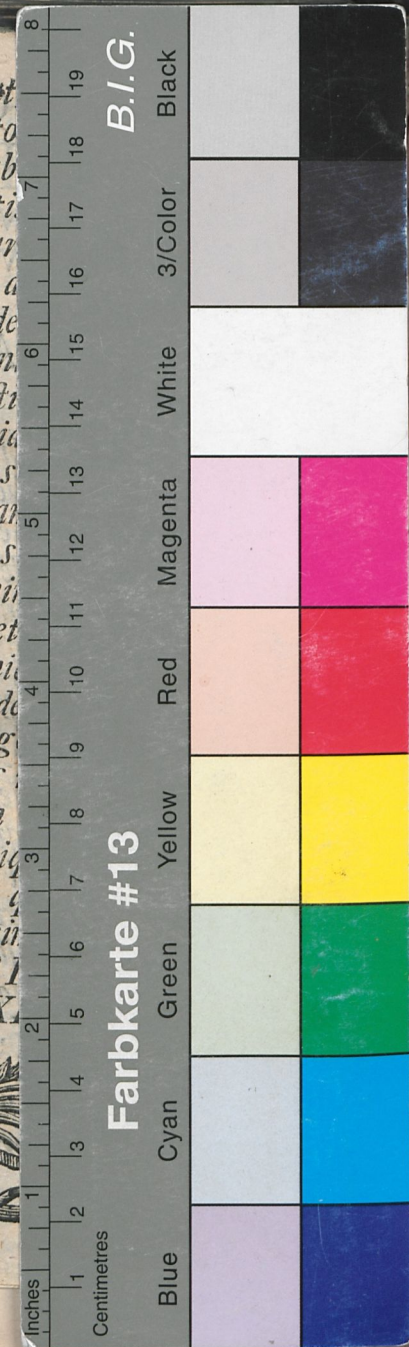
sb.

W 28









21.

1732, 8/62

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
VSV HODIERNO  
PATRIAE POTESTATIS  
ROMANAE  
IN FORIS GERMANIAE  
SPECIATIM  
HAMBVRGENSI  
QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS  
CONSENSV  
D. XI. IAN. AN. c<sup>o</sup> l<sup>o</sup>ccc XXXII.  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI  
SVBMITTIT  
PRAESIDE  
D. FERDINAND. AVGVST.  
HOMMEL.  
SCAB. ELECT. ASSESS.  
A. ETR.  
LVCAS ANDREAS VON BOSTELL  
HAMBVRGENSIS.

LIPSIAE,

LITTERIS IO. CHRISTIANI LANGENHEMII.

