

EXERCITATIO IVRIDICA  
QVAESTIONEM CONTINENS

AN PATER VI PATRIAE POTESTATIS  
BONA IMMOBILIA LIBERORVM SINE DECRETO  
MAGISTRATVS ALIENARE POSSIT

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDIN. AVCTORITATE

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

PANDECTAR. P. P. ECCLES. CATHEDR. NVMB. CANON.  
CVRIAE IN PROVINCIA SVPREMAE, IVDIC.  
LVSAT. INFERIOR. NEC NON FACVLT.  
IVRID. ASSESS.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XIX. IVLII MDCCLVI.

P V B L I C E D E F E N D E T

HENRICVS AVGVSTVS TISCHER

CIZENS.

---

L I P S I A E

EX OFFICINA BREITKOPFIA.

b .ll. diss. A  
1, 3, 1

*Diss. A. 241 (13)*



EXERCITATIO JURIDICA

DE IUSTITIA

AV. P. 1717

1717

INSTITUTIONES

DE IUSTITIA



DE IUSTITIA

DE IUSTITIA

*Handwritten signature or mark*





§. I.

**P**atria potestas, quae et in legibus, potestas familiae *l. 10. Cod. de suis et legitim. familiae vinculum l. 87. ff. de acquirenda vel omittenda heredit. sacra paterna l. 31. Cod. de fidei commiss.* vocatur, penes Romanos ante Iustiniani tempora tantos producebat effectus, ut nisi de libertate filio innata fuisses convictus, eundem pro seruo procul dubio habuisses. Non enim incognitum est, patri competiisse ius vindicandi liberos ex iure Quiritium, unde interdictum de liberis exhibendis lege 2. §. 2. ff. de interdictis siue extraordin. action. iuncto titulo de liberis exhibendis, nec non actio furti et alia remedia dominum proprietatis concernentia obtinebant locum. Ad quod potissimum ius vitae et necis, quo pater saepiuscule cum nemini rationem reddere teneretur, abutebatur, referri licet. Libertati enim, ait Constantius *l. 10. Cod. de patria potest: tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permessa; libertatem eripere non liceret.* Quae si invicem considerentur liquido apparebit, liberos respectu patris seruilem repraesentasse personam, quamvis in civili statu libertate naturali haud destituti dicantur. Hanc ob causam Cuiacius in Parat. Cod. de patria potestate: vocat proprietatem quandam, quam patres iure civili habent in liberos suos iuste pro-

A 2

crea-



creatos. Ast haec potestas cum parentes nimiam exercerent tyrannidem recentioribus temporibus maiori ex parte restricta fuit, abrogatis scilicet effectibus, qui cum regulis pietatis minime conueniebant. Probat hoc *lex. 5. ff. ad leg. Pompon. de parricid.* vbi Hadrianus imperator patrem, qui filium nouercam adulterantem, in venatione necauerat, in insulam deportabat, quod latronis magis, quam patris iure eum interfecerat, addita ratione, quod patria potestas in pietate non atrocitate debeat consistere.

## §. 2.

Cessantibus itaque effectibus, quos dominium Quiritarium principia iuris gentium vnde haec potestas secundum probatissimorum virorum sententiam originem trahit, parum considerans, patri suppeditabat, secundum mores nostros haec potestas in regula consistit in facultate dirigendi actiones liberorum et ex eorum peculio adquirendi. Directio quam tribuimus patri respicit salutem familiae, et prohibet quo minus pater in perniciem familiae et detrimentum liberorum imperium exercent. Hinc quamuis pater filium morigerosum modice castigare et si in eadem contumacia perseuerauerit, iudici vt sua sententia ei poenam imponat *l. 3. Cod. de patr. potest.* offerre possit; non tamen ei licet nimiam exercere crudelitatem, et a liberis factum regulis pietatis et honestatis repugnans exigere, quin potius hoc in casu amittat potestatem, cum is qui iure suo abutatur iure sit priuandus et liberis detur licentia etiam ipso invito ad emancipationem prouocandi. Adquisitio pro diuersitate peculiorum determinationem recipit. Aut enim de petulio profectio aut de aduentitio est quaestio. In priori pater plenissime acquirit, ita vt ipsius substantiae fiat dominus et praec-



praeter administrationem filius exceptis nonnullis casibus, in quibus a regula recedimus, nullam habeat vtilitatem. In posteriori vero cessante proprietate, quippe quae pater filium remanet, patri competit vsusfructus, cum quo tamen administratio substantiae ita coniuncta, vt pater nec rationes reddere nec cautionem praestare teneatur, nisi liquido constet, patrem nihil habere in bonis et peculium ob dissolutam eius vitam perituum esse.

## §. 3.

Cum itaque administratio liberrima peculii aduentitii nullo habito discrimine vtrum in bonis mo vel immobilibus consistat, ex legum dispositione tribuatur patri, praecipua oritur quaestio: vtrum pater bona immobilia liberorum durante patria potestate alienare possit, vel an liberis licentia venditionem impugnandi et alienata rursus reuocandi competat. Diuersa Ictorum huius rei est|decisio: Alii existimant alienationem peculii aduentitii vtique vi patriae potestatis, eo cum effectu competere, vt liberis ius contradicendi non sit permissum. Argumentum ex quo sententiam probatam reddere volunt ipsis suppetat plenaria administratio, legibus haud circumscripta. Cum etenim pater nemini rationem suae administrationis, quod tamen ab aliis, qui rerum administratores sunt debet et solet exigi, reddere teneatur, imo cum eidem competat facultas filio impuberi condendi testamentum et bona eius in aliam personam transferendi, eoque ipso alienationem suspiciendi, cur inter viuos nec idem agere et bonum per emtionem vel alium titulum alienare possit, rationem non existere putant. Nec ipsis obstare videtur quod tutores bona pupillorum immobilia pro lubitu distrahere non possint, sed vt obseruent formam legibus



praescriptam teneantur. A tutoribus enim ad patrem argumentum haud valere aiunt, cum illi ab his differant et id quod lex tamquam singulare in vno disponat casu, restrictiue interpretari et ad aliud applicari non possit.

## §. 4.

Negatiuam sententiam profitentur alii, nec spernendae sunt rationes, quas ad illustrandam rem proferunt. Nemini procul dubio competit potestas alienandi, quam illi, qui est dominus rei, et libere de re sua potest disporre, nec si vnum alterumue deficit, acquirens consequitur proprietatem, cum nemo plus iuris in alterum possit transferre, quam quod ipse habuit. Non obstat, quod in *tit. Instit. Quibus alienare licet vel non*: creditori rei oppignoratae, quamuis non sit dominus, detur licentia distrahendi pignus. In hoc enim titulo Theophilus themata paradoxa tractauit et suppeditauit exceptionem, quae vero regulam non destruit, sed potius in casibus non exceptis eandem confirmat. Cum igitur pater vi potestatis ipsi concessae tantum habeat vsumfructum *l. 1. Cod. de bon. matern.* dominio ad liberos pertinente, in aprico est positum alienationem quae est effectus domini ad ipsum non spectare cessante enim causa cessant et effectus. Ponder huic sententiae accedit ex *l. 2. Cod. de bon. matern.* *Quicquid, ait imperator, auus, auia, proauus, proauia, nepoti, proneputi, pronepti, Testamento, fideicommissio, legato, donatione, vel alio quolibet titulo largitionis vel etiam intestati successione contulerint, pater filio filiaeque integra et illibata custodiat, ut vendere, donare, relinquere alteri obligari non possit, usufructu duntaxat ad eum pertinente.*

## §. 5.



## §. 5.

Quae si ita prout verba legis proferuntur considerare velimus, omni exceptione maior videtur sententia eorum, qui alienationem fieri posse negant; maior enim fides est habenda illi qui pro autoritate legis pugnat, quam qui argumentis ex probabilitate desumptis causam defendere conatur. Ast cum ipsarum legum dispositio limitationem asserti requirat, ex illarum vero decisione totius causae decisio dependeat, nec Icti officinm *l. 17. ff. de legibus* in eo consistat ut sola verba legis, sed etiam eius vim atque potestatem teneat, i. e. rationem decidendi, qua usus est legislator, et ex qua interpretatio desumitur, sciat, intermedia sententia nobis erit eligenda. Scilicet distinguendum est inter peculium quod a matre et ascendentibus lineae maternae filio aduenit, et id quod aliunde verbi gratia ex liberalitate tertii vel fortunae benignitate filius acquirit. In prioribus alienatio patri penitus est interdicta et liberis facultas alienata rursus iure domini vindicandi competit nisi *Nou. 22. cap. 24.* tricennale tempus a die quo filius sui iuris factus penitus praeterlapsum. Confirmat hanc sententiam non solum *l. 7. Cod. de bon. matern.* ubi Imperatores Arcadius et Honorius, qui alienationem rerum ad liberos pertinentium sine exceptione prohibent, verbis initialibus hoc tantum de peculio ab auo, auia, proauo et proauia ex materna linea venientibus expresse intelligere volunt; sed etiam *Constantinus l. 1. d. t. Res, ait, quae ex matris successione siue ex testamento siue ab intestato fuerint ad filios deuolutae, ita sint in parentum potestate, ut uti fruendi duntaxat habeant in diem vitae facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente et in verbis subsequenter ita ut si quandam rem alienare voluerint emtor vel is, cui res donatur, obseruet ne*  
um-



*umquam partem earum rerum quas alienari prohibitum est sciens accipiat, vel ignorans; docere enim pater debet proprii iuris eam rem esse quam donat aut distrahit. In utraque lege simpliciter prohibetur alienatio nec dantur exceptiones, quam ob causam reprehendendus est Titius in iure priuato cap. XII. §. 12. p. 789. qui ex lege posteriori causam vtilem et necessariam tamquam exceptionem ob quam pater sine decreto bona immobilia distrahere possit, colligit.*

## §. 6.

Quod vero bona liberorum aliunde quam a matre vel ascendentibus maternis deuenientia attinet, in regula equidem alienatio patri pari modo vti in his est prohibita, dantur tamen exceptiones ob quas leges ciuiles alienationem certo modo parentibus concesserunt. Huc refertur potissimum aes alienum. Ait enim imperator *l. 8. §. 4. Cod. de Bon. quae lib. Sin autem aes alienum ex defuncti persona descendit, cum etiam apud veteres haec esse substantia intelligitur, quae post detractum aes alienum supersederit, habeat pater licentiam ex rebus hereditariis sufficientem partem filii nomine vendere, ut illico reddatur aes alienum.* Vltterius huc spectat praestatio legatorum, quod ex verbis subsequenter apparet. Id quod Leyserus Specim. 165. med. 4. et alii ad casum alimentorum adplicandum esse non immerito putat, quamuis enim expressis verbis declaretur, quod extra memoratas causas parentibus non detur licentia, res quarum dominum apud eorum posteritatem est, alienare, vel pignori vel hypothecae titulo dare, sed si hoc fecerint scituris, quod necesse est eos in legum laqueos incidere, quibus huiusmodi venditiones vel hypothecae sunt prohibitae. In praecedentibus tamen verbis §. 5. expresse dicitur. Ipsum autem filium  
vel

*Coll. diss. A. 241, misc. 3, 1*



vel filiam filios vel filias vel deinceps alere patri necesse est, non propter hereditates, sed propter ipsam naturam et leges quae a parentibus alendos esse liberos imperauerunt et ab ipsis liberis parentes, si inopia ex vtraque parte vertitur. Denique et causam alienandi iustam et sufficientem praebet utilitas ex distractione bonorum ad liberos resultans: hac ex causa mobilia vel immobilia quae onerosa hereditati sunt, vel quocumque modo damnosa, sine periculo vendere patri cum paterna pietate licet, hoc tamen obseruato, vt eorum pretium vel in res vel causas hereditarias procedat, vel filio seruetur

## §. 7.

Emergit hac occasione quaestio, vtrum pater qui ob delictum vel ob aliam causam in carcere detinetur, ad liberandum distractionem bonorum, quorum proprietates est penes liberos, cum effectu suscipere possit. Negatiuam sententiam amplectitur Leyserus spec. 165. med. 3. et applausum promereri videtur, partim ex verbis l. 8. §. 5. Cod. de bon. quae lib. quae expresse et satis determinate disponunt, vt praeter causas memoratas, inter quas inclusio patris in carcerem, non reperitur, nulla alia patri facultatem distrahendi bona aduentitia liberorum suppeditare debeat; partim ex analogia iuris et interpretandi arte, secundum quam lex correctiua nunquam extensiua sed potius restrictiua patitur interpretationem. Sed non obstantibus his argumentis, affirmatiuam sequi licebit opinionem, quae quamuis non ex verbis legum expressis ex argumento tamen regulis interpretandi iusto modo adhibitis colligi potest. *Bona enim teste Pedio, l. 13. ff. de legibus: est occasio, quoties lege aliquid vnum vel alterum est introductum caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdic-  
B  
tione*



*Etione suppleri.* Imperator Iustinianus, cum circa potestatem exheredandi liberos corrigeret ius antiquum, iure Novel-  
larum certas exheredationis causas ob quas solas exhere-  
datio competebat patri, suppeditabat, inter quas *Novell. XCIV.*  
*cap. 3. §. 8.* et illa, si filius patrem carcere inclusum fide-  
iussione poterat liberare, id vero recusabat, et petitioni pa-  
tris non dabat locum, recensetur. Nil dicam de favore  
libertatis, quae maior est quam favor alimentorum, unde  
a minori ad maius argumentum construi posset. Ex ipsa  
potius ratione, decisio desumenda est. Leges obstringunt  
liberos ad fideiubendum sub poena amittendae successio-  
nis, hinc procul dubio et permittunt alienationem. Na-  
tura enim fideiussionis efficit, ut si principalis debitor non  
sit soluendo, fideiussor sua cautione satisfaciatur creditori,  
et solutionem praestet. Conuentus fideiussor si parata de-  
ficiat pecunia ad distrahendum et inuitus cogi potest, cum  
oppignoratio sit modus deueniendi ad alienationem et in  
creditoris arbitrio sit positum ex quibus bonis ut res iu-  
dicata habeat exitum, suum velit consequi. Cum itaque  
fideiussio inuoluet alienationem, quae oppignorationem se-  
quitur, prono alueo fuit leges alienationem non prohi-  
buisse sed potius permisisse, quia concesso fine, concesso  
quoque videantur media ad finem tendentia.

## §. 8.

In prioribus distractionem peculii aduentitii certo tan-  
taum modo concessimus patri. Quod si sine iusta causa  
egerit pater, an ipsi potestas detur impugnandi alienationis  
actum, et bonum rursus vindicandi, oritur quaestio. Non  
deficiunt qui adfirmatiuam sententiam defendunt, et ratio-  
nem asserti potissimum in eo ponunt, quod pater non suo  
sed filii nomine alienationem impugnet, quam ob causam  
ad



ad factum patris non esse respiciendum putant: sed hoc assertum nullum promeretur applausum. Ex quo iure vindicat bonum alienatum eodem etiam iure suscipiebat distractionem, sic semper obuersatur factum proprium. Adversus vero factum suum nemo *l. 25. ff. de Adopt. est audiendus.* Quid quod illum, quem de euictione tenet actio *l. 17. de euiction.* agentem repellat actio. Exemplo a tutoribus qui etiam sunt administratores rerum, ad pupillos quorum fauor in iure est ingens desumto illustrabimus causam. Hi enim si cum tertio contraxerunt vel pecuniam ad pupillum spectantem a debitore viliori vel devaluata moneta sine reservatione acceperunt et ab obligatione liberauerunt debitorem, non sunt audiendi, quamuis ex capite laesionis actum impugnare et ad beneficium restitutionis in integrum pupillis et minoribus concessum provocare velint, ex ratione potius decidendi quod facto suo contrauenire non possint, repelluntur, nec alia ratione minor suam consequi potest, quam si nouus constituatur tutor cui ex facto prioris exceptio opposita non nocet. Cum itaque in utroque casu vna eademque obtineat ratio, quod patri ad impugnandum factum proprium competat actio, secundum iura nunquam est asserendum.

§. 9.

Denique adhuc de decreto iudicis, an illud in alienatione quam pater circa immobilia liberorum suscipit, sit necessarium, quaedam sunt dicenda. De tutoribus constat alienationem deficiente decreto esse nullam, cum vero illi cum patre, cui patria potestas administrationem bonorum tribuit, in multis conueniant, probabilis videtur sententia eundem nec sine decreto aliquid valide efficere posse. Ast re paulo penitius considerata, fortiora sunt argu-



menta, quae ut ab ea sententia recedamus suadent. Extra dubium enim positum est patriam potestatem plus involuere quam potestatem tutori competentem. Pater gaudet usufructu in bonis aduentitiis, et si ex usu Germanico consideretur quoad alienationem et liberam dispositionem de liberorum bonis ab ipso domino parum differt. *Paschal in libr. de viribus patr. pot.* tutor vero limitatam et circumscriptam habet administrationem huiusque rei causa cautionem praestare et rationes reddere tenetur. Accedit et alterum, leges quae patri alienationem permittunt, decreti nullam faciunt mentionem quod tutoribus expresse et sub poena nullitatis praescribitur, unde satis apparet, id quod leges de tutore disponunt, ad patrem nullo modo posse applicari. Confirmat hanc sententiam autoritas practica. vid. *Menke in Pandect. ad tit. de Pecul. §. 7. Wernher in obseru. forens. P. III. Obs. 35. P. IV. Obseru. 10.*

