

DE
PATRIA VETERVM ROMANORVM
POTESTATE EX IVRE DOMINII
NON REPETENDA

EXERCITATIO

QVAM

ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE

PRAESIDE

CHRISTIANO AVGVSTO GÜNTHERO

IVR. ET PHILOS. DOCT.

A. D. I. IVN. A. C. MDCCLXXXVI

AD DISPVTANDVM PROPOSVIT

AVCTOR

CAROLVS HENRICVS BERNARDVS ERTTEL

ART. LIB. MAG.

LIPSIENSIS

LIPSIÆ

LITTERIS BÜSCHELIANIS

ss. jur. civ.

091,24

PATRIA VITELINI ROMANORUM

POTESTATE EX IURE DOMINII

NON RETINENDA

EXERCITATIO

DE

ILLIUS IURIS RECOGNITIONE

ACQUISITIONE

REACTIO

DE IURIS RECOGNITIONE

ACQUISITIONE

REACTIO

DE

CAROLVS HENRICVS BERNARDVS

DE

DE

DE

DE

D E

PATRIA VETERVM ROMANORVM
POTESTATE EX IVRE DOMINII
NON REPETENDA
EXERCITATIO

Nota est ac peruulgata opinio, quam multi et praeteritorum et nostrorum temporum iureconsulti amplexi sunt, quidquid iuris patri Romano pristina aetate in liberos datum atque permissum fuerit, id, nisi omne, maximam certe partem dominio Quiritario niti. Quae opinio maxime in controuersiam abire coepit, ex quo celeberrima illa lis inter nobilissimos iuris ciuilis interpretes Noodtium et Bynckershoekium de tempore, quo ius occidendi et exponendi liberos apud Romanos obsoleuerit, magno cum doctrinae apparatu, nec sine grauiori animorum contentione fuit agitata. Quamquam enim hoc



certamen ad eruendam paternorum iurium stirpem haud vnice ac veluti ex composito initum fuit, occasionem tamen viris doctis praebuit, diligentius in eo elaborandi, pluribusque scriptis, quid sentirent, publice proponendi. Bynckershoekius quidem, uti satis constat, in limine statim opusculi, quod de iure occidendi, vendendi et exponendi liberos apud veteres Romanos composuit, patriam eorum potestatem non nisi ex iure domini repetiit. Varias enim huius potestatis partes quum singulis, quae natura domini continentur, iuribus haud absimiles esse existimaret, multaque melius ac facilius hac via intelligi posse ipsi viderentur, quae alioquin magnis difficultatibus essent impedita: ipsum quoque dominium, quod ciuium Romanorum proprium fuerit, pro fundamento habendum statuit, cui omnis patria potestas fuerit superstructa. Atque haec sententia, vel ob probabilitatis speciem, vel ob Bynckershoekii auctoritatem, tantam nacta est vim, ut multorum plausum obtineret. Inprimis Heineccius, diligentissimus rerum Romanarum scrutator, ita eam fouit, ut haud vno loco tamquam certam satis atque indubitatum proponeret. Nec tamen defuerunt, qui eam aut plane desererent, aut certe non omni dubio maiorem censerent. In quibus primum ac praecipuum locum tenet Gebauerus, vir praeclari ingenii eximiaque doctrinae, qui de patria potestate subtilissime atque elegantissime commentatus est, et eam, quae apud ciues Romanos obtinuit, imperio potius domestico adscribendam

bendam



bendam putavit: adeo, vt ab eo inde tempore viri docti in di-
versas discinderentur sectas, dum alii Bynckershoekium, alii
Gebauerum sequerentur. Longior in enarranda aedeciarum hi-
storia esse possem, nisi alienum foret a consilio huius disserta-
tionae, quae angustioribus mihi coercenda est cancellis.
Omissis igitur iis, qui obiter tantum et quasi aliud agendo alter-
utrius placita confirmarunt ac sua fecerunt, hoc tantummodo
adiiciam, nuperrime duo scripta in lucem prodiisse, quibus ar-
gumentum illud denuo tractatum nouisque accessionibus auctum
est. Alterum est Ill. Roberti, *) qui Bynckershoekium quidem
defendit, sed ita tamen, vt mediam quasi viam ingressus, partim
ex dominio, partim ex imperio domestico patriam Romanorum
potestatem deriuandam putet: alterum Consultiss. Iensenii, **)
qui Gebauerum defendere et argumenta a Roberto doctissime
proposita refellere, eorumque vim infringere studet. Et Iense-
nius quidem, si quid video, non modo defensoris partibus prae-
clare functus est, verum etiam rem suam nouorum argumeto-
rum pondere confirmatam elegantissime exhibuit. Quo magis


A 3 et

*) Car. Guil. Roberti de Bynckershoekii eique contraria Gebaueri doctri-
na de [patria potestate Romanorum modestum iudicium. Wetzlar,
1782. 4.

**) Frid. Chph. Iensen de patria Rom. potest. pro Gebauero adv. Rober-
tum. Suerin. Batzou. et Wism. 1784. 8.



et inutile et temerarium videri posset, post egregiam tantorum virorum industriam huic antiquitatis Romanae capiti illustrando feliciter impensam iterum aliquid ex eo genere moliri. Enim vero si, quae mea sit ratio atque scribendi consilium, indicauero, eam apud aequos arbitros veniam atque indulgentiam me impetraturum spero, vt operam meam etsi leuem, nec tamen omnino vituperandam censeant. Neque igitur animus mihi est, noua omnibusue numeris absoluta proferre, id quod non cadit neque in ingenii imbecillitatem, neque in iuuenilis doctrinae tenuitatem; sed potius grauiora momenta a viris doctis sparsim eo consilio edita, vt dominium Quiritarium pro vera patriae Romanorum potestatis causa habendum non esse demonstrarent, collecta, ac, si de me id dicere liceat, meliorem in ordinem redacta exhibere, meoque modo proponere mecum constitui. Nec fortasse in eo negotio peragendo occasio mihi deerit, quae seorsim a me pro ingenii modulo cogitata sunt, aliorum observationibus adiungendi. Ipsa autem scribendi ratio haec erit, vt nonnullis, quae ad rem meam vel instruendam, vel illustrandam pertinere videantur, praemissis, ostendam, patriam potestatem Romanorum neque ob ea, quae historia duce nouimus, neque ob singularia iura, quae ad ipsam referuntur, satis certo ex dominio repeti posse.



 CAP. I.

§. I.

Dominii et imperii natura explicatur.

Ante omnia vero, ne verborum incertitudine laboret tractatio, quid inter dominium et imperium intersit, constituendum, et, quae sit vtriusque natura atque indoles, paucis exponendum est: qua in re ita versabimur, ut singulas potius, e quibus vtrumque compositum est, partes enumeremus, quam omnem causam communi aliqua definitione complectamur. De dominio quidem nonnisi ea attingere liceat, quae vel loquendi usus docet, vel iuris civilis ratio constituit. Primum, quod mentem atque cogitationem subit, haud dubie in eo cernitur, aliquid esse debere, in quo dominii iura exerceantur. Quod cuiusmodi sit, in eo omnes facile conveniunt. Quis est enim, qui neget, in dominio nostro, vel quasi, esse posse res cuiuscumque generis, siue sint corporales, siue incorporales: neque ea tantum huc referri, quae sua natura in rerum numero sunt, sed etiam, quae iuris civilis constitutione contra naturam pro rebus habentur? ut adeo servus sensu naturali sit persona, sensu civili Romanorum res, et dominium aequè in servum atque in aedes, agros, et quae huius generis sunt, cadat. Deinde ad iurium in hisce rebus positorum causam ac fontem quod at-

tinet,



tinet, omnia inde videntur promanare, quod res, siue sensibus percipiantur, siue in intellectu versentur, vel vlllo modo ad nos nostraque bona et facultates spectant. Atque ex eo venit, quod non tantum omnes exinde fructus percipere, verum etiam quod libere de earum substantia disponere, easdem alienare, abiicere, perdere licet, nisi causis quibusdam extraneis, quippe conventionibus aut legibus ciuilibus publicae salutis causa latis, quo minus haec omnia pro lubitu peragamus, impediamur, quod denique eas possidere nobisque inuitis ereptas vindicare possumus. Praeterea neutiquam omittendum, imo vel maxime vrgendum est, quod arctissime cum natura domini cohaeret, quaecumque iura in rebus exercentur, ea non nisi ad dominum referri eiusque utilitatem aut voluptatem spectare, nulla plane ipsius rei ratione habita, quam haud conseruari, sed minui, et vero etiam interire omnino perinde est. Nec tamen negari potest, dominium quarundam rerum in societate hominum ciuili restringi atque certis limitibus circumscribi posse, vt certis tantum hominibus, vel certo modo competat. Exemplum praebet dominium Quiritarium, ciuibus Romanis olim proprium, de cuius natura, aliunde satis nota, hic exponere alienum est. His igitur pro scriptionis consilio de domini ratione breuissime allatis, ad imperii naturam paucis inuestigandam accedimus. Exercetur autem imperium, id quod primo loco dicendum est, neutiquam in rem, sed potius in personam, quae quidem ratione imperantis etiam

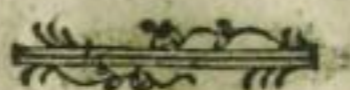
persona



persona sit, necesse est; unde, ut iam monui, in seruis, etiam si homines sint, quoniam tamen, si ad dominum respicias, pro rebus habentur, proprie non imperium, sed dominium intelligitur. Praeterea sicuti res, in qua dominium nobis competit, semper pars patrimonii nostri est, ita persona, cui imperamus, numquam ad bona nostra refertur. Quis enim, ut vel hoc exemplo utar, ducem bellicum, quamuis summa potestate instructum, militum dominum adpellauerit? Hanc ipsam vero ob causam, qui imperium habet, non potest libere, hoc est omnino pro lubitu, quemadmodum rei alicuius dominus disponere, sed leges scribere, secundum quas subiecti facere teneantur, ipsa deinde illorum facta ad has leges exigere, eorum conuenientiam vel repugnantiam indagere, et quibus vel praemiis, vel poenis illi digni sint, constituere. Ac ne haec quidem ex mero arbitrio iudicanda sunt, sed ex regulis conuentione praescriptis, et, si hae deficient, ex natura imperii sibi competentis, consilioque societatis, in qua imperat, metienda: quibus neglectis sine ordine et iure societas regitur. Denique imperans non, sicuti dominans, suam ipsius utilitatem aut voluptatem vnice sequi, sed praecipue commodum atque emolumentum eorum, quibus imperat, spectare debet: quippe qui nullam aliam ob causam imperanti se vel sponte, vel coacti subiecerunt, nisi ut ab eo, quidquid ad incolumitatem ac felicitatem pertinet, quam optime et certissime nanciscerentur.

B

§. II.



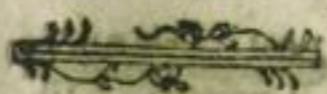
§. II. *De familia Romanorum imperioque patris familias nonnulla.*

Vbi est imperium, ibi societas ex imperante atque subiectis composita reperiatur necesse est. Si ad antiquissima generis humani tempora redeamus, perspicimus societatem omnium primam eamque simplicissimam fuisse domesticam, cuius caput et princeps esset paterfamilias, qui maxima auctoritate plenaque potestate in regendis moderandisque singulis familiae membris vteretur. Ex quo autem hominum numerus temporis successu magis magisque creuerat, aliaeque causae accesserant, plures eiusmodi societates communi vinculo inter se coniunctae sunt, ita ut vnum pluresue eligerent, qui tranquillitatem ac salutem publicam curarent. Ita ortae sunt ciuitates, imperiumque ciuile constitutum. Nec tamen, hac mutatione facta, imperium domesticum cuilibet patrifamilias antea concessum, vbique extinctum fuit atque sublatum. Saepius enim hi, qui summam rerum publicarum tenebant, ea modo curabant, quae ad totam ciuitatem spectarent, rerum domesticarum ordinatione et cognitione ipsis patribus familias relicta. Atque hanc etiam fuisse rerum Romanarum antiquissimis certe temporibus causam atque conditionem, tum ex ipsius rei natura, tum ex iis, quae de constitutione rei domesticae apud veteres Romanos memoriae prodita sunt, admodum probabile est. Quamobrem de domestica eorum societate, quae familiae nomen habet, pauca hic delibare,

bare,



bare, non alienum videtur. Vario enim atque multiplici sensu familiae adpellationem vsurpatam esse, ita vt mox de rebus, mox de personis adhiberetur, inter omnes, qui in eo genere non prorsus hospites sunt, satis constat. Enimvero omissis significationibus a proposito nostro seiunctis, de ea tantum, qua societas domestica denotatur, sermo nobis est. Et ita quidem ex his, quae Vlpianus *L. 195. D. de V. S.* de familia exponit, duo fere sunt, quae huc referenda videantur: alterum, quod iure proprio familiam dicit *plures personas, quae sunt sub vnius potestate, aut natura aut iure societas, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut pote nepotes et neptes et deinceps*: alterum quod *seruuitium quoque dicit familiam appellari solere*. Intelligimus itaque familiam vniuersitatem illam, qua pater familias certos homines iure sibi subiectos habet. Caput eius seu princeps est paterfamilias, quem ipsum familiae adpellatione contineri Caius *L. 196. D. de V. S.* disertis verbis declarat. Eius autem triplex est coniunctio, cum vxore, cum liberis, denique cum seruis: ita vt perfecta familia certe quatuor hominum genera complecti debeat, vnoque ex iis deficiente sit imperfecta. Caeterum perinde est, etiam si paterfamilias filium non habeat, aut ipse sit pupillus. Neque enim, vt Vlpianus *l. c.* ait, persona eius sola, sed et ius significatur. Imperauit igitur paterfamilias, idemque in domesticos exercuit ius, quod respublica in ciues: eoque maior adeo po-



testas ei fuit, quo arctiori vinculo pater reliquis, qui ad familiam referebantur, iunctus fuit. Scripsit iis leges, iudicavit lites, puniuit delicta, adquisiuit per vxorem, quae in manum eius conuenerat, per liberos et feruos, et quae sunt eius generis reliqua, de quibus singulis suo loco.

§. III.

Exempla imperii et iudicii domestici apud veteres obuia.

Frequentissimum fuisse imperii paterni exercitium, latissimosque iurisdictionis domesticae fines, plurimis exemplis apud Liuium, Valerium Maximum, aliosque rerum Romanarum scriptores obuiis facile demonstrari potest: ex quorum insigni copia, ad ea, quae diximus, illustranda, vel pauca quaedam proponere liceat. Quum in nobilissima illa Horatorum et Curiatorum pugna Horatius ex fratribus tergeminis solus superstes populo Romano imperium in Albanos peperisset, domum redux sororem, quae vni ex Curiatiis desponsata fuerat, sibi obuiam sponsumque a fratre interfectum valde deplorantem ira incensus occidisset, propter hoc facinus aduuiris iudicibus morte damnatus est. Vbi vero ad populum prouocauerat, pater eius P. Horatius proclamauit: *se filiam iure caesam iudicare: ni ita esset, patrio iure in filium animaduersurum fuisse.* *) Sic pater iudicii domestici vindicem se gessit.

Exemplum

*) Liv. I, 26.

Exemplum seueri patris hoc fuit. Cassius, narrante Valerio Maximo, *) filium domi crimine regni affectati damnauit, verberibusque afflictum necari iussit, quoniam tribunus plebis agrariam legem tulerat, multisque aliis rebus populariter animos hominum amore sui deuinctos tenebat. Liuius **) quidem rem in dubium vocat, his verbis: *Sunt, qui patrem auctorem eius supplicii ferant; eum cognita domi caussa verberasse et necasse, peculiumque filii Cereri consecrassse. Signum inde factum esse et inscriptum: EX CASSIA FAMILIA DATVM. Inuenio apud quosdam, idque proprius fidem est, a quaestoribus Caesone Fabio et L. Valerio diem diellam perduellionis, damnatumque populi iudicio. Sed quidquid est, siue Cassius iussa populi, siue auctore patre necatus fuerit, hoc tamen inde patet, patribus Romanis ius crimina liberorum diuidicandi puniendique fuisse permissum. Nec minus T. Manlius Torquatus, cuius filius D. Silanus, qui Macedoniae praesuerat, coram senatu a Macedonibus accusatus erat, petiit a patribus: ne quid antea de ea re statuorent, quam ipse Macedonum filique sui causam inspexisset. Quo impetrato, domi consedit, atque per triduum re diligentissime examinata, testibusque ab vtraque parte auditis, ita pronunciauit: *Cum Silanum filium meum pecunias a sociis accepisse mihi probatum sit, et republica eum et domo mea indignum iudico, protinusque e conspectu meo abire iubeo.**

Qua-
tristi

B 3

*) Valer. Max. V, 8. 2.

**) Liv. II, 41.



tristi sententia Silanus percussus proxima nocte suspendio se consumsit *). Illustre etiam est A. Fulvii exemplum, quem Valerius **) et Sallustius ***) narrant filium eiusdem nominis, Catilinae gregem secutum, in itinere ad hunc retractum mortis supplicio affecisse, his additis verbis: *Non se illum Catilinae ad- versus patriam, sed patriae aduersus Catilinam genuisse.*

C A P. II.

§. I.

Idoneum veteris scriptoris locum, quo dominium in liberos patri Romano adferatur, adhuc prolatum esse, negatur.

Domestici igitur imperii iure patriam veterum Romanorum potestatem niti contendimus. At plane ab hac sententia recedit eorum ratio, qui potestatem illam omnino maximam in dominio positam fuisse perhibent. Enimuero haec opinio quot quantisque difficultatibus prematur, iam pluribus videamus. Pri- mum quidem magni, opinor, momenti est, quod nullus ad- huc scriptoris idonei apud veteres locus productus est, quo sa- tis

*) Valer. Max. *V*, 8. 3.

**) Valer. Max. *V*, 8. 5.

***) Sallust. *Catilin.* 39.



tis clare ac disertis verbis dominium patri in liberos tribueretur. Quicumque enim in medium prolati sunt, hi aut propter conditionem suam in iis, in quibus accurata iuris Romani antiqui scientia opus est, non satis auctoritate valent, aut meras quarundam rerum similitudines notatas exhibent, aut ex orationis nexu scribendique consilio alias plane longeque diuersas interpretationes admittunt. E pluribus, quae hic recenseri possent, nonnulla tantum, quae vulgo adferri solent, placet excerpere, Exhibent locum Seruii *), vbi: *filii, inquit, serui loco sunt parentibus*; similemque Sexti Empirici **), qui haec habet: *παιδες δουλοι των πατερων*. Liberi igitur si parentibus serui sint, quum in seruos dominium habeatur, in ipsos quoque liberos dominium haberi dicunt. Sed etiamsi de Seruii et Sexti Empirici fide in eo genere nihil prorsus dubitandum restet, omnes tamen, verbis vel leuiter inspectis, facillime intelligunt, omnino hic non de dominio agi, sed liberos tantum cum seruis comparari. Iam quae inter se comparantur, ea fortassis similitudinem aliquam habent, ipsa tamen natura atque origine differre possunt. Et liberorum utique multa sunt cum seruis communia, veluti quod alieni iuris sunt, patrique familias subiecti. Haec vero an ideo ex eadem causa repetenda sint, ex eodemque fonte

*) Seru. ad Virgil. Aen. XI, 143.

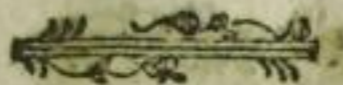
**) Sext. Empir. Pyrrh. Hypot. III, 24.



fonte profluant, de eo quaeritur: aliter enim filius, aliter servus patrifamilias subesse potest. At locus est Lactantii, *) ab ipso Gebauero commemoratus, qui rem magis conficere videatur, praesertim his verbis: *dominum vero eundem esse, qui sit pater, etiam iuris ciuilis ratio demonstrat: et paullo post: idem servus est, qui et filius, idem dominus, qui et pater.* Sed in toto illo loco, quem breuitatis causa integrum adscribere omitto, Lactantius oratoris, nec iurisconsulti personam agit. Nam vt praeteream, quod Gebauerus iam notauit, ex nonnullis illius particulis quaedam erui posse, quae omnino cum iuris ciuilis ratione pugnant, vel ipsa orationis series quemlibet edocet, Lactantio plane non animum esse, veram patriae potestatis indolem explicare, sed cum nonnisi occasione eius rei, quam in primis demonstrandam sumsit, ad illud argumentum deferri, illoque illustrationis causa vti. In eo enim est, vt plures Deos esse posse neget: Id hinc vult illustrare, quod vnus hominis multi patres esse nequeant. Vnum igitur colendum asserit, qui et pater sit, et dominus: nam vtrumque simul esse, prouti variis modis spectetur: patrem, quod homini sit benignus, dominum, quod hominem coerceat. Dominum esse eundem, qui sit pater, ipsius iuris ciuilis ratione firmari. Deinde, paucis verbis interiectis, haec addit: *unde apparet, eundem ipsum et patrem esse seruorum, et dominum filiorum.*

Ex

*) Lactant. *Inst. Div. IV, 3.*



Ex quibus, ni fallor, manifestissime intelligitur, domini adpellatione non intelligi, nisi patrem, quatenus liberos bene educandos iusta coercet seueritate; praesertim quum disertis verbis adiiciat, illum esse *patrem seruatorum*, quatenus seruis beneficia tribuat. In hoc igitur Lactantii ratiocinio, quis tandem est, qui certum satis ac tutum domini patribus Romanis in liberos asserendi praesidium collocatum esse, sibi persuasum habeat? At, quae oratorum aliorumque scriptorum testimoniis corroborari nequeunt, ipsis certe iuris ciuilibus auctoribus nituntur. Videtur enim ad rem nostram plurimum conferre, quod Vlpianus *L. 195. §. 2. D. de V. S.* patremfamilias sic definit: *paterfamilias appellatur, qui in domo dominium habet.* Sed profecto nisi firmiora sint huius sententiae praesidia, vereor, ne fugam patere cogantur, qui eam cupiunt defendere. Quidni enim statim cuilibet in mentem venerit, domini vocabulum hic neutiquam nostro significato adhiberi, sed eo potius, quo regimen vel directionem denotat? Vtique si verum dominium, quod nos dicimus, intelligeretur, etiam hoc sequeretur, uxorem, itemque libertos, qui etiam inter domesticos relati fuere, in dominio patris familias, quod proprie dicitur, fuisse: quod, quum praeter iuris et antiquitatis rationem sit, nemo dixerit.

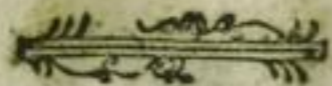


Ad argumentum e rerum Mancipi ratione petitum responsio.

In argumentis, quibus Bynckershoekius dominium patri in liberos vindicare conatur, hoc quoque est, quod liberi in rerum Mancipi numero fuerint. Sed hoc ipsum tantum abest, ut diserta veterum scriptorum mentione nitatur, ut contrarium potius ex iis erui possit. Neque enim Ulpianus in notissimo illo loco *) , ubi indicem veluti rerum Mancipiet nec Mancipi exhibet, liberos ad illarum ordinem refert. Quod quum ipsi adeo Bynckershoekio dubium moueat, facili negotio sic rem expediri posse censet, ut silentii illius causam reddat, quod, quum tempore Ulpiani venditio liberorum iam obsoleuerit, liberi non amplius in rebus Mancipi fuerint. Et haec quidem difficultatis tollendae ratio cum reliquis Bynckershoekii placitis optime cohaeret. Nam qui liberorum venditionem iam Traiani, Hadriani et Antonini Pii temporibus non amplius permissam fuisse, statuit, quae ipsius est opinio, is sane concedere haud poterat, ut Ulpiani aevo, quem constat a Septimio Seuero et deinceps usque ad Alexandrum Seuerum floruisse, liberi tamquam res Mancipi in commercio fuisse putarentur. Sed omnem rem nondum extra dubitationem positam esse, rationibus haud contemnen-

dis

*) Ulpianus *Fragm. tit. XIX. §. r. ap. Schulting. in iurispr. Anteiustin.*



dis Noodtius *) demonstrat, vendendique facultatem demum a Valentiniano, Valente et Gratiano primum prohibitam fuisse censet. Quam parum igitur roboris ex eo, quod mera coniectura continetur, ad aliam et nouam coniecturam firmandam accedat, omnes facile intelligunt. Est potius et erit incertum, an liberi vumquam inter res Mancipi fuerint relati: praesertim quum eorum conditio cum reliquarum rerum ab Vlpiano enumeratarum ratione parum conueniat. Urget quidem Robertus subtiliter, **) quod, liberis e rerum Mancipi numero exemptis, vix intelligatur, quomodo fieri potuerit, vt Manciparentur atque emanciperentur, quorum rituum frequentissima sit apud veteres mentio. Sed quum alienatione non corpora liberorum, sed operae transferrentur, vti alio loco dicamus, Mancipatio non videtur fuisse, nisi solemnis alienationem illam peragendi modus, itemque emancipatio sola ratio, qua liberi a patriae potestatis vinculis trina venditione interueniente liberarentur; quae quidem Iensenii sententia ***) a veri specie non videtur abhorrere. At dixerit quispiam, si liberi non fuerint res Mancipi, certe in iis, quae nec Mancipi vocatae sunt, fuerint necesse est. Enim-

C 2

vero

*) Noodt. *Iul. Paull.* praesertim c. 6. et *Amic. respons. ad difficult. Iulio Paulo motas.*

**) Robertus *l. c.* §. 20.

***) Iensen *l. c.* §. 13.

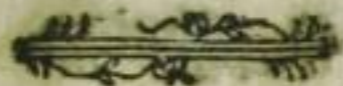


vero ut omittam, ne inter has quidem ab Ulpiano relatos illos esse, cui hoc placet, is liberos omnino in rerum numero collocatos fuisse pro re cognita fatis atque perspecta habet. Et hoc quidem est, quod quaerimus et ob alias causas utrique negamus.

§. III.

Liberi eandem cum patre personam et viuo eodem quodam modo dominium habentes, ideoque nec dominio paterno subiecti.

Ad domini in liberos iura a patribus Romanis remouenda argumentum a personarum vnitatem, quae patri cum liberis in se cessit, rerumque paternarum veluti dominio videtur repeti posse. Constat enim, tantam tamque arctam fuisse patris filii-que coniunctionem, ut in pecuniariis causis pro vna eademque persona haberentur: quod vel ex ipsis Iustiniani verbis apparet, *L. ult. C. de impub. et alien. subst.* haec dicentis: *Natura pater et filius eadem esse persona paene intelliguntur: et §. 4. l. de inutil. stipulat: Vox tua (patris) tamquam filii est, sicut et filii vox tamquam tua intelligitur in iis rebus, quae tibi adquiri possunt.* Iam si filii persona cum persona patris veluti coalescere dicitur, sique personae nomen non patri solum, sed filio quoque diserte tribuitur, unde, quaeso, filius pro re haberi poterit? nisi forte rei et personae eiusdem et naturam et adpellationem esse dixeris. Ad dominium vero, cuius mentionem feci, quod attinet, quem fugit, ab ipso
etiam



etiam Iustiniano illud adferri atque confirmari? Nam §. 2. *I. de hered. qualit. et differ. suos heredes*, videlicet filium, filiam, nepotem neptemue ex filio et deinceps ceteros alios, qui in potestate morientis fuerint, dicit ideo adpellari, quia domestici heredes sint, et viuo quoque patre quodammodo domini existimentur. Nec minus §. 3. *de haered. quae ab intest. suos heredes fieri dicit etiam ignorantes et furiosos, et statim morte parentis quasi continuari dominium: idoque nec tutoris auctoritate opus esse pupillis, nec curatoris consensu adquiri furioso, sed ipso iure.* Quibus locis alius ex Pauli L. 2. ad Sab. num. de promtus iungi potest, vbi, praeter alia eam in rem prolata, haec habentur: *Sui heredes post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa, licet illi non sint heredes instituti, domini tamen sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat *)*. Filius igitur si domesticus, h. e. rerum domesticarum heres vocatur, qui tandem ipse pro re haberi possit? si viuo patre quodammodo dominus adpellatur, qui ipse in patris, quocum dominium velut commune habet, dominio possit esse constitutus? si denique defuncto patre libera rerum administratio, quae viuo ipso quiescere videbatur, veluti reuiuiscit, qui ipse in rebus paternis sit collocandus? Equidem haud ignoro, quae Robertus **) eam in rem monuit. Ita enim rationes sub-

C 3

ducit,

*) L. II. de lib. et post.

**) Robertus l. c. §. 21.



ducit, quum idem homo diuersis modis considerari queat, nihil absurdi dicere eos, qui in censum rerum referunt, quos alio et diuerso respectu personas vocaueris. Sed quamuis haud negaverim, quod negari omnino nequit, plures longeque diuersas esse posse eiusdem hominis considerationes, haec tamen coniunctio, qua quis simul et res et persona esse dicitur, ideo neuti- quam admittenda videtur, quod naturae rerum primisque iuris Romani principiis aduersatur. Personae enim nomine eum tantum venire posse, cui vel libertatis, vel simul ciuitatis, vel adeo familiae iura sint, et seruos eam ipsam ob causam non per- sonas, sed res potius esse, quia nullum ex his iuribus habeant, quis est, qui neget? Urget porro, quod condominium illud liberorum, ipso Paulo teste, admodum restrictum et fere nul- lum fuerit, quodque non inter se pugnet, ratione aliorum pro domino haberi, qui, patrem si intuearis, in eius dominio et ipse reperiatur. Enim vero licet restrictum fuerit dominium, at cer- te fuit dominium, et licet fere nullum, at non omnino nullum. Nam si plane nullum fuisset, quomodo dici posset mortuo patre continuari? Liberos autem nonnisi aliorum intuitu dominos vocari, ex locis commemoratis, vt opinor, non patet.

Ciuitia quoque iura liberis tributa.

Neque vero personarum tantum iura liberis in vniuersum tributa legimus, sed exstant etiam loca quaedam, vbi manifesto ciuilia nonnulla iura speciatim iisdem adsignantur: idque non extraneorum fortasse ratione habita, sed tum quoque, quum ad ipsam patrem respicitur. Pertinent huc, quae Paullus commemorat: *Emancipato filio et ceteris personis capitis minutio manifesto accidit, quum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam seruilem causam deductus; aliter atque cum seruus manumittitur, quia seruile caput nullum ius habet, ideo nec minui potest **). Fac filium familias rem fuisse, et aequè in domino, ac seruum, quorsum tandem opus fuisset, vt prius in seruitutem imaginariam detruderetur? et quorsum Paullus tam accurate atque anxie eum a seruo distingueret? Neque etiam, vt aliud exemplum addam, propter filium ereptum patri ius fuit instituendi condictionem furtivam, quamuis furti actionem habeat. Fuit ille, vt Vlpianus ait, *libera persona, sed iuris alieni*. Iam Paulus: *Liberarum, inquit, personarum nomine licet furti actio sit, condictio tamen nusquam est ****): ratione ab Vlpiano reddita, quod *condictio ei demum competit, qui dominium habet *****).

CAP.

*) L. 3. §. 1. D. de cap. minut.

**) L. 1. §. 2. D. de rei vind.

***) L. 38. §. 1. D. de furt.

****) L. 1. D. de condict. furt. L. 14. §. 16. D. de furt.



C A P. III

§. I.

Occidendorum et exponendorum liberorum ius, patri Romano concessum, neutiquam ex dominio repetendum, assertitur.

Iam ad eum tractationis nostrae locum accedimus, quo singula patriae potestatis Romanae iura perlustranda veniunt. Et videtur utique tanto utilior magisque necessaria esse huius capituli explicatio, quo maius et firmitus praesidium hi, qui aliter sentiunt, in eo sibi collocatum existimant. Nam quum in patria potestate omnem naturam omnesque effectus domini reperire videantur, fundamentum quoque illius potestatis non nisi ipsum dominium fuisse summo studio contendunt. Primum quidem in medium ab iis profertur ius paternum liberos occidendi et exponendi, in quo pater manifestissime se liberorum dominum gesserit. Et fert omnino ea res, si leuiter inspexeris, haud exiguum veri speciem, in primis quando ab iis, quae in seruos iusta fuere, ad liberorum conditionem argumentari placet. Sed quae contra moneri possint, nunc videamus. Ante omnia due sedulo separemus, quorum diuersa tum indoles, tum caussa est, quaeque non semper probe separata esse intelleximus. Aliud videlicet fuit sanguinolentos liberos necandi exponendique, aliud adultos occidendi ius. Sanguinolentos quidem



dem necare patri Romano licuisse, nemo negabit, quamquam iam a Romulo id constat valde esse circumscriptum. Duo sunt Dionysii Halicarnassensis loca, frequenter commemorari solita, quae, quod ad rem nostram pertinent, hic quoque poni oportet. Alter haec habet: Πρωτον μὲν εἰς ἀναγκὴν κατέστησε τοὺς σιπητοράς κούτης, ἀπασάν ἀρξάνα γενεάν ἐκτρέφειν, καὶ θυγατέραν τῶν πρωτογένους ἀποκτείνουσαι δὲ μηδὲν τῶν γεινομένων νεώτερον τριετούς, πλην εἰ τί γεινοίτο παιδίον ἀναπηροῦ, ἢ τερας εὐθύς ἀπο γεινῆς. Ταῦτα δ' οὐκ ἐκώλυσεν ἐκτιθεναὶ τῆς γεινομένης, ἐπιδείξαιτας πρότερον πεντε ἀνδράσι τοῖς ἐγγύστα σικουσίην, εἰάν κἀκεῖνοις συνδοκῆ, κατὰ δὲ τῶν μὴ πειθυμένων τῷ νόμῳ ζημιὸς εὗρισεν ἀλλὰς τε καὶ τῆς οὐσίας αὐτῆ τὴν ἡμισίαν εἰτα δημοσίην. h. e. *Primum necessitatem imposuit, (Romulus) eius colonis educandi omnem virilem prolem et e filiabus primogenitas: et vetuit, ne ullum foetum triennio minorem necarent, nisi infans aliquis mutilus aut prodigiosus statim in partu editus fuisset. Nam non vetuit eiusmodi monstrosos partus a parentibus exponi, dummodo eos prius ostenderent quinque vicinis proximis, si et ipsi id comprobarent. In eos vero, qui contra leges istas fecissent, cum alias statuit poenas, tum etiam hanc, qua dimidiam partem bonorum, quae illi possiderent, aerario addixit **). Alter hic est: Ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νόμος τῆς ἀπάσαν, ὡς εἰπεῖν ἐδ. κεν ἐξουσίαν πατρὶ κατ' οὐνοῦ, καὶ πᾶσα πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, εἰάν τε εἰργάην, εἰάν τε μακίχουσι, εἰάν τε δεσμίον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἐργῶν κατεχρίην, εἰάν

τε

*) Dionys. Halicarn. II, 14.



τε ἀποπνεύσει προαιρηται, καὶ τὰ πολιτικά πράττων ὁ παῖς ἢ ἢ
 τυχευῆ, καὶ ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, καὶ διὰ τὴν εἰς
 τὰ κοινὰ Φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος: h. e. Romanorum legislator omnem,
 ut ita dicam, potestatem patri in filium dedit, idque toto vitae tem-
 pore, siue carceri includere maluerit, siue flagellis caedere, siue vin-
 dum operi rustico mancipare, siue necare, licet filius iam rempubli-
 cam tractet, licet in maximis magistratibus fuisset versatus, licet suo in-
 ciuitatem studio laudes sit promeritus. Hae binae Romuli leges oc-
 casionem dissentiendi Bynckershoekio et Gebauero praebuere. Ille enim legem, quam primo loco posuimus, tempore etiam
 primam fuisse, et posteriore, quae secundum locum tenet, abrogatam esse vult. Hic contra negat eum temporis ordinem
 seruatum, quoniam antiquitates, non annales scripserit Diony-
 sius, neque ideo chronologiae rationem habuerit, sed narrata,
 prout e re sua visum fuisset, collocare potuerit: et si vel ma-
 xime hoc concedatur, priorem tamen a posteriori negat
 sublatam. Praeterea tot tantasque difficultates Gebauerus sibi-
 met ipsi priori in loco mouet, ut aut locum corruptum esse, aut
 mentem legis Romuleae Dionysio non recte perceptam statuat:
 haud dubitet. Missa facimus ea, quibus fidem Dionysii, ho-
 minis Graeci, in tradendis Romanorum institutis frangere stu-
 det, quum et patrias res a peregrinis, iusta diligentia adhibita,
 plerumque accuratius notari constet, quam a domesticis multa
 ut satis nota negligentibus, et Dionysius, quod ipse L. I. c. 7.
 prae



prae se fert, per longissimum tempus Romae rerum Romanarum cognoscendarum causa fuerit versatus. Nec urgemus, de multis, in quibus Gebauerus subtiliter philosophatur, ipsum fortasse Romulum parum cogitasse. Probant certe haec loca, quod diximus, iam a Romulo ius occidendi exponendique liberos restrictum esse. Ad fundamentum autem huius iuris quod attinet, an necessario in dominio collocandum sit, valde potest in dubium vocari. Suspensus est potius iam Noodtius, ut solet, docte, repetendum illud esse ex mira quadam, at valde apud veteres usitata opinione, vel potius superstitione, qua non modo nasciturum, sed etiam infantem iam natum a patre nondum susceptum, neque ali iussum pro homine non haberent. Itaque perinde putabant, tollerentne partum et educarent, an exponerent, vel adeo necarent. Adultos liberos occidendi facultatem patri Romano fuisse, certum est atque exploratum. Sed ex dominio an repetenda sit, quaeritur. Quod foret sane adfirmandum, si demonstratum esset, patrem plane pro lubitu, absque vlla causa interueniente, liberorum necandorum potestate instructum fuisse. At enimvero, quotquot ex rerum Romanarum scriptoribus liberorum a patre interfectorum exempla allata sunt, ex iis haud obscure intelligitur, liberos neutiquam ex mero arbitrio, sed non nisi propter delicta commissa ultimo supplicio affectos esse. Et profecto quis putauerit, patrem, qui oblectandi causa filium occidisset, eiusmodi facinus impune

D e

per-



perlaturum fuisse? Persuasum sibi habet Gebauerus, patrem non modo causa quam diligentissime cognita, sed adeo pleno ordinatoque iudicio hanc potestatem exercuisse. Quae vero ad rem suam comprobendam exempla adfert, iis non videtur mihi quidem idonee demonstrari, cognoscendarum causarum modum atque ordinem semper et ubique eundem fuisse. Neque etiam causae nostrae nocetur, si diuersis in negotiis diuerse a patribus actum esse adferamus. Imo vero stare nihilominus potest ea sententia, quam supra iam declarauimus, patri haec omnia ob domesticam iurisdictionem licuisse, dummodo ex idonea causa ita iudicaret. Parum igitur opus esse existimo, ut in explicanda iuris occidendi ratione ad dominium quasi fingendum confugiamus.

§. II.

Venditionem liberorum dominio niti, negatur.

Aliud momentum, ex quo dominium paternum solet deriuari, in iure liberorum vendendorum positum est: cui tanto maior vis putatur inesse, quo certius esse videtur, non nisi rerum venditionem cogitari posse. Et hoc quidem inter omnes constat, patribus Romanis iam sub Romulo filios adeo ter vendicare licuisse, ut tertia demum venditione patria potestas solueretur. Quae trina venditio quum multis admodum barbara et immanis videretur, quod liberorum conditionem dete-

rio-



riorem, quam seruorum fecisset, quippe qui semel manumissi libertatem nanciscerentur, fuerunt, qui cum Iacobo Gothofredo venditionem illam tantum imaginariam fuisse existimarent. Gebauerus contra, quod imago sine re, quam referat, cogitari nequeat, relicta hac coniectura, olim certe veram fuisse venditionem eamque non nisi iudiciariam, quae magis ex iurisdictione paterna, quam ex dominio originem ducat, contendit. Quae sententia Roberto ea quidem ex parte arridet, qua trinae venditionis veritatem asserit, sed in ea displicet, qua omne vendendi ius ex domestico iudicio repetit. Primum enim, quum imperium domesticum quaedam publici imperii imitatio fuerit, nec ciues vendere publice licuerit, patri quoque licere illud non potuisse. Deinde quum Dionysius Halicarnassensis *) patres ter pecuniam quaerere ex venditione liberorum potuisse verbis disertis dicat, eiusmodi lucri perceptionem in iudiciaria venditione locum non habere. Nihilo tamen minus vendendorum liberorum potestatem alio, quam domini iure niti, haud dubitamus contendere. Nam, quod probe notauit Iensenius, longe inter se distant, quamuis simillimae videantur, liberorum et seruorum venditiones. Seruus quidem venditus in emtoris dominium ita transferebatur, vt ab hoc manumissus libertatem acciperet: filius contra venditus et post ab emtore li-

D 3

bera-

*) *Dionys. Halic. II, 27.*



beratus statim in patriam potestatem redibat, quod sane fieri haud potuisset, si patri in filium fuisset dominium, ita ut hocce dominium ipsa venditione in emptorem esset translatum. Deinde seruus a domino manumissus libertinam conditionem, filius contra ab emptore liberatus, ingenuitatem consequabatur. Neque igitur filii venditio eodem pacto, quo serui, iure domini niti potuit. Consideranti potius ea venditionum paternarum exempla, quorum apud veteres scriptores mentio fit, et sanctiones, quae tum in Digestorum corpore, tum in utroque Codice continentur, diligenter inter se conferenti, haud obscurum erit, duplicem fuisse venditionum rationem: alteram iudiciariam, ubi pater ob delictum commissum infligendae poenae damnique reparandi nomine filium vendidit, alteram fere necessariam, ubi extrema necessitate pressus atque ob summam inopiam ex filii venditione quaestum fecit. Et venditionem ab imperii tum publici tum domestici natura non adeo abhorruisse, Ciceronis locus docet, quo: *Memoria, inquit, est proditum, quem pater suus aut populus vendidisset, aut pater patrus deditisset, ei nullum esse postliminium* *). In summa autem inopia si pater liberorum venditione ab onere aliquo se leuatum cuperet, id vel ipsis liberis poterat commodo esse, qui eo ipso et a metu necis perpetiendae tuti essent, et aliorum in potestate constituti

plus

*) Cicero de orat. I, 40. cf. Orat. pro Caccinna, c. 34.



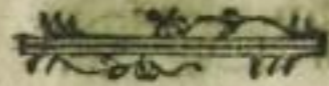
plus forte alimentorum acciperent. Haec tamen venditio posterioribus temporibus quum licita quidem, nec vero honesta haberetur, non admodum fuit usitata. Ad ipsam vero liberorum venditorum conditionem quod attinet, duo tantum hic adferamus, quae haud parum ad rem nostram tam illustrandam, quam confirmandam conferunt. Primum quidem, libertati vel ingenuitati liberorum facta venditione haud nocitum fuisse, ex ipsarum legum et iureconsultorum testimoniis intelligitur. Vnde non ipsa liberorum corpora alienata, sed potius operae tantum eorum in emtorem translatae fuerunt. Deinde liberi elapso aliquo tempore vel ipsi libertatem recuperare, vel a patre repeti potuerunt. Quae quidem omnia Dattius *) , celeberrimus in eo genere scriptor, ita accurate docuit et multiplici lectione corroboravit, ut iure quodam nostro ad illum possimus prouocare.

§. III.

Pater, quod noxae liberos dedit, dominus non fuit.

Qui dominium tamquam fundamentum patriae Romanorum potestatis constituunt, hi idoneum pro sua sententia argumentum in noxae datione reperiri putant: sed quo iure, iam videamus.

*) Io. Phil. Datt de venditione liberorum diatriba: In Meermannii Thes. Tom. II.



videamus. Vtique antiquissimis temporibus patribus Romanis ius liberos noxae dandi fuisse, vel ipse Iustinianus nos docet. Nam *Veteres*, inquit, *hoc*, (quippe de noxae datione agit) *in filiis familias masculis et feminis admiserunt* *). Iam quemadmodum dominus domini iure illud in seruis facere potuit, ita patri quoque ea ex causa in liberis idem ius fuisse, multi rationes subducunt. Hi autem, si mihi iuueni de viris doctis iudicium ferre liceat, sententiam suam fundamento tamquam satis certo superstruunt, de cuius firmitate adhuc possit iure dubitari, et hic quoque liberorum conditionem ex mera seruorum ratione metiuntur. In seruis rem ita se habere, indubitatum est, quoniam seruos omnino constat in dominio fuisse. Sed inde non sequitur, in liberis rem plane eandem fuisse. Quid enim? Nonne ius liberos noxae dandi ex alio fonte promanare potuit? Nonne ex legibus aut moribus potuit oriri? Hac ratione habita Gebauerus illud ex iurisdictione domestica deducit; ita ut pater non tamquam dominus filium noxae dederit, sed tamquam iudex in poenam noxae, h. e. maleficii perpetrati. Quod Robertus negat, propterea, quod ex §. 2. *I. de noxal. act.* is, qui noxae dandus est, corpus vocetur. Iam vero corporis nomine rem significari ratus, liberos, quoniam noxae dati fuerint, in ipsarum rerum censum refert. Sed haec vocabulorum mutatio, nullo,

vt

*) §. 7. *I. de noxal. act.*

vt ego existimauerim, iure suscepta, valere omnino nequit. Corpus enim et res an eo sensu, de quo hic accipiuntur, plane eadem sint, admodum dubitauerim. Videtur potius corporis significatio tam late patere, vt non modo rem, verum etiam liberam personam denotet, licet, dum tradebatur, non haec inspectio esset, sed vt corpus, quod nocuerat, noxae dederetur.

§. IV.

Quod pater per liberos adquisiuit, id dominum eam non fecit.

At fuit patri ius acquirendi per liberos, idque antiquiori aeuo, peculiis nondum introductis, nullis limitibus circumscriptum. Nonne hoc certe patrem reddidit liberorum dominum? Ita sane argumentari possunt, qui nostrae sententiae aduersantur. Attamen videtur omnis res iterum eo redire, quod liberos cum seruis non modo comparant, sed in domini iuribus prorsus eosdem fuisse perhibent. Hinc fere eadem, quae iam aliquoties de hoc genere diximus, hic quoque responderi possunt: quibus repetendis non immorabimur. Id tantum silentio praeterendum non est, ipsorum vel seruorum, vel liberorum iura in acquirendo non omnino eadem videri fuisse. Serui enim plane nullum ius habebant in his, quae adquisuerant: liberis autem ex his, quae alio loco diximus, dominium quoddam competebat bonorum adquirentium, ita, vt viuo quidem

E

patre



patre exercere hoc ius non possent, eo quod pater solus liberam plenamque dispositionem bonorum haberet, sed defuncto tamen eodem dominium continuarent.

§. V.

Ius vindicandi paternum dominio nisi negatur.

Firmissimum sententiae, qua patri dominium asseritur, robur in eo esse putant, quod pater liberos dicatur vindicare posse. Vindicatio autem quam non sit nisi rerum, ipsos quoque liberos in rebus paternis numerandos esse existimant. Enimvero non modo rerum, verum etiam libertatis vindicias datas esse, inter omnes constat: et duplicem esse vindicationis significatum, vel Prisciani auctoritate confirmatur, qui: *Vindico*, inquit, *in utraque significatione inuenitur, tam pro laeso, quam contra laedentem accipiendum* — — — *Vnde et assertio tam a seruitute in libertatem, quam a libertate in seruitium trahi significat, quod apud Lium in multis locis legimus* *). Cuius duplicis significationis etiam Ulpianus rationem habuisse videtur in eo loco, quem domini paterni defensores frequentissime in rem suam verterunt, quique L. 1. §. 2. de R. V. continetur. Ait enim: *Per hanc actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, ut puta liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praevindiciis, aut*

*) Priscian. L. XVIII. ap. Putsch. p. 1208.



*interdictis, aut cognitione praetoria: et ita Pomponius lib. 37. Nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet. Si quis ita petit filium suum vel in potestate EX IVRE ROMANO, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adiecta causa EX LEGE QUIRITIVM vindicare posse. Nexus orationis is fere est. Ex quo Ulpianus de rerum vindicatione locutus est, transgreditur ad vindicationem personarum liberarum, quam negat fieri posse, nisi ex lege Quiritium. Unde apparet, non propriam, et ordinariam vindicationem, sed potius extraordinariam intelligi, quae non ex dominio, sed ex lege originem traxerit: ut adeo Gebauerus notissimam illam vindicationem secundum libertatem hic significari censeat. Contra quam interpretationem multa utique subtiliter cogitata Robertus monet. Nam posse quidem hoc ius ex lege deriuari concedit, sed legem remotiorem eius causam, dominium proximam, asserit. Sed profecto, si alia esset causa, quam lex, cur, quaeso, omnino necesse fuit, ut patres Romani filios vindicarent formula solemni: EX LEGE QUIRITIVM? Quidni enim statim ex dominio id fieri potuit? Praeterea Paullus, ubi liberas personas, quae nostri iuris sint, rei vindicatione peti negauerat, modos, quibus pater suam in liberos potestatem tueri possit, adiicit. *Petuntur, inquit, aut praedictis, aut interdictis, aut cognitione praetoria.* Ex quibus intelligitur, alias plane agendi causas in liberis existisse. Sed tamen vnam rationem, qua pater vindicare queat, subiun-*



git, videlicet *adiecta causa ex lege Quiritium*. Quod quidem ad-
ditamentum Iensenio haud obscure videtur indicare, hic non
de iudicio liberalis causae, aliis praeter patrem competente,
sermonem esse, quoniam huius iam sub praeiudiciorum adpel-
latione mentio facta sit, sed de vindiciis patri tamquam familiae
principi ex Quiritium iure concessis *).

§. VI.

Dubium a furti actione patri concessa subortum remouetur.

Restat, ut de actione furti, quam pater ob liberos sibi ere-
ptos habet, nonnulla dicamus. Ita enim ratiocinantur, patrem,
quum ex *L. 14. §. 13. et L. 38. D. de furt.* furti agere ipsi licue-
rit, nec matri, non potuisse non dominum liberorum esse. Ad
quae Gebauerus respondet, furti actionem, ipso Iustiniano teste,
ei competere, cuius interest, rem saluam esse, licet dominus
non

*.) Liceat Iensenii, qui in toto hoc loco pertractando praeclare versatus est,
interpretationem, qua Vlpiani mentem eruere studet, hic subiungere: *Per
rei vindicationem, inquit, liberae personae, quae sunt iuris nostri, haud
petuntur. Si enim de libertate eorum dubitatur, vel in possessione ser-
uitutis constitutae sunt, petuntur praeiudiciis, seu iudicio liberalis causae;
si vero libertas earum certa est, petuntur interditiis, vel cog-
nitione praetoria. Sunt tamen vindiciae, quibus pater adiecta hac causa,
quod filius suus sit, vel in potestate, ex lege Quiritium vindicare pot-
est. l. c. §. 7.*

non sit; *) ideoque, quum patris, subreptum filium esse, interfit, ob potestatem sibi ademptam, neutiquam opus esse, ut actionis illius paternae originem ex dominio repetamus. Scrupulum quemdam Robertus nobis iniicere videtur, quam dicit, hominum ingenuorum atque personarum liberarum non furtum committi, sed plagium. Quare si ex liberorum surreptione patri furti actio permessa sit, facile putat ex eo intelligi, liberos intuitu patris pro rebus habitos esse. Enimuero prorsus singularis est liberarum personarum, quae alieni iuris sunt, conditio; adeo ut patri liberorum surreptione furtum fieri omnino potuerit. Plurimum quidem ad rem nostram facere putauerim locum illum, ubi Ictus: *Liberarum, inquit, personarum nomine, licet actio furti sit, condictio tamen nusquam est**).* Quamquam igitur furtiua condictio in liberis personis locum non habet, eo quod nonnisi ex dominio oritur, furti tamen propter illas agi potest, quippe quod omnibus, quorum iura eiusmodi surreptione minuuntur, permissum sit necesse est.

§. VII.

Ad locum Dionys. Hal. II, 27. nonnulla. Neque omnia domini iura patriae potestati inesse demonstratur.

His igitur pro consilio atque breuitate huius scriptiunculae de viribus patriae potestatis Romanae propositis, id dumtaxat

E 3

adiicere

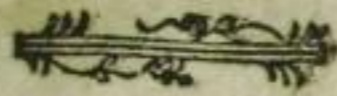
*) §. 13. I. de obl. quae ex del.

**) L. 38. §. 1. D. de furt.



adiicere liceat, in dominio patris tuendo plurimos ad eum Dionysii Halicarnassensis locum quam maxime prouocasse, ubi patri Romano multa singularia atque extraordinaria, quin maiora adeo in liberos, quam domino in seruos, iura tribuit *). In eoque haud exiguum sententiae suae praesidium constitutum opinantur. Sed, si dicendum, quod sentio, ille locus mihi videtur pro dominio patris vindicando nihil fere facere. Etenim fac patri Romano plura vel maiora iura, quam patri apud alios populos, quid? quod maiorem potestatem in filium, quam domino in mancipium, competiisse: nescio tamen, an hinc statim sequatur, dominium potestatis paternae fontem esse. Quidni et legibus moribusue ad stabiliendum domesticum imperium et vinculum, quo liberi cum patre continentur, arctius adstringendum comparatis maxima eius potestas reddi potuit? Accedit, quod Dionysius diserte haec non nisi de trina illa liberorum venditione explicat, de qua iam diximus. Haud exiguum quoque momentum, ut opinor, facit, quod, si omnino patris potestas ex dominio descenderet, fieri non posset, quin alia etiam iura, quae ex dominio ortum habent, patriae potestati inessent. De seruo enim dominus quacumque ratione disponere eumque alienare potuit. In filio autem non omnis alienatio, sed tantum venditio commemoratur. Mirum est, ut hocce utar, nondum in iis scriptis,

*) *Dionys. Halic. II, 27.*



scriptis, quibus liberos in rerum numero fuisse defenditur, oppignorationis factae exempla producta esse. Fuerunt omnino, qui, quod ius venditionis iure oppignorationis maius sit, non potuisse, cui plus licuit, id quod minus est, non licere arbitrentur. Sed nostra in causa huic regulae obstat, quod filius, ut libera persona, damni quidem reparandi poenaeque luendae causa, vel ob summam egestatem, salva ingenuitate vendi, nec vero, ut res, oppignorari potuit*). Nec filium creditori pignori dari potuisse, ex eo intelligitur, quod leges creditori scienti deportationem et relegationem minantur**). Praeter oppignorationem, nec permutandorum liberorum ius in enumerandis patriae potestatis viribus nominatur, quod a dominio non potest esse separatum.

*) Cf. Ferd. Aug. Hommel, vel Luc. Andr. de Bostell *diff. de usu hodierno p. p. R. Lips. 1732.*

***) Paulus *Sent. L. V. tit. i. §. i. Idem (filii) nec pignori ab his (patribus) aut fiduciae dari possunt. Ex quo factio sciens creditor deportatur. L. 5. D. quae res pign. vel hypoth. Creditor, qui sciens filiumfamilias a parente pignori accepit, relegatur.*



lentissimum cum maxime documentum edidisti, quod me potissimum libelli Tui elegantissimi publice defendendi comitem esse velles. Maxima igitur cum voluptate occasionem iam mihi datam accipio, quam promptus sum ad ea, quae a me exigis, peragenda, palam Tibi declarandi. Quamquam enim illo ipso temporis momento, quo consilium Tuum de patria veterum Romanorum potestate ex domini Quiritarii iure nequam repetenda secundum morem academicum commentandi mecum communicares, haud pauca mentem meam atque cogitationem subiere, quae haesitationi cuidam locum facerent, praesertim quum multa iam a viris doctis eam in rem proposita esse scirem; quoniam tamen in his, quae ipse tractanda Tibi sumeres, maiori quadam cum voluptate et felicitate versaturus mihi videreris, in exsequendo consilio obesse Tibi nolui. Nec me spem conceptam fefellisse, ex ipso iam libello (quem si abs Te ipso conscriptum dico, non consuetudinis, sed veritatis rationem a me haberi, ingenue profiteor) satis intellexi. Quae enim in utramque partem de argumento multis profecto dubiis ac difficultatibus impedito a viris doctis, praesertim nostra memoria, disputata sunt, ea non modo diligenter abs Te collecta, verum etiam Tuis additamentis aucta, et, quod minime negligendum puto, nouo aliquo ordine proposita esse, omnes facile perspicient. Atque haec ipsa fuit causa, cur equidem mutandi venia abs Te concessa quam parcissime vterer. Reddo igitur Tibi libellum, e cuius strenua defensione haud exiguam laudem Te reportaturum non spero, sed confido. Gratulor Tibi specimen ingenii Tui diligentiaeque optime editum. Gratulor etiam Parenti Tuo, Viro honestissi-



mo, eum filium, qui amore vere paterno dignissimum se praebet. Caeterum ex animo opto, ut dulcissima doctrinae Tuae praemia mox consequaris, et simul cum tota gente Tua splendidissima omnibus bonis, quae ad vitae felicitatem spectant, quam largissime et diutissime fruaris. Ita vale, Amice dilectissime, mihi que Tuum amorem, Tuamque amicitiam in posterum etiam conserua. Scripsi in Lipsica litterarum vniuersitate
 a. d. XXII. Mai. A. C. MDCCLXXVI.