

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
DE
A D O P T I O N E
F E M I N A R V M

Q V A M
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.

S O C I O
IN AVDITORIO PETRINO

DIE III IVLII ANNO MDCCCLXXIII.

DEFENDET

IOANNES GOTTHELF HOFFMANN

S E N F T E N B E R G.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

*J. civ. Fasc. 14.
(: Admon. - Advoc.)*

Diss. jur. civ.

27/18

QUESTIO
INVS CONTROVERSI
DE
AD OPTIMO
FERMINAM
SISTRE ICTORVM ORDINIS GRATA
PHASIDE
D. CHRISTIANO HENR. BRVNING
PROFESSOR PRAECEPTORVS ET CENSOR
IN VNIERSITATE WITTEBERGENSI
SOLIO
HIN VITTO RLO PETRINO
DE IMPERIO CATHOLICO
DEBENT
JOHANNES GOTTFRIED HOFFMANN
PRAECEPTOR

LITIS AB
EX OFFICIO LAUCHENITAE



DE
ADOPTIONE FEMINARVM.

§. I.



Romulus suae reipublicae eam dedit normam, quae liberorum quaerendorum studium commendabat: neque sine causa, quippe egebat ciuibus suae ciuitatis defensoribus, cum nemini nisi ipsis ciuibus patriae defensio committeretur. Venere absque dubio ex hoc primo instituto πολυπαιδιας praemia et orbitatis odium libera iam republica ante legis Iuliae et Papiae Poppaeae origines. Inuenta itaque ideo *adoptio*, ne, qui liberos non haberent, praemiis exciderent sobolis progeneratae et ut odium orbitatis euitarent, quod conclu-



do ex oratione P. Scipionis censoris apud GELLIVM in *Noct. Attic. V. 19.* At ideo non adfirmem, Romanos fuisse primos, qui subsidiarium hunc prolis quaerendae modum adinuenerint; monuit *Euerh. OTTO ad Inst. Tit. X. ad proem.* adoptionis causam alias gentes non ignorasse, imo antiquiorem illum ritum apud alias gentes obseruatum, in cuius rei probationem ad HOMERVM *Iliad. L. IX. v. 491.* et alios prouocat. Sed hoc negari nequit, legum interpretationibus adoptiones suam singularem naturam apud Romanos obtinuisse, quod ex iis patet, quae iurium capita de ipsa adoptione constituere.

§. II.

Aliam inter romanos adoptionis originem exhibet HEINECCIUS in *Antiquit. Roman. L. I. Tit. XI. §. 1.* videlicet ex obligatione illa decemuirali, qua *Sacra familiae atque gentis perpetua esse debebant.* Neque improbabilis illa causa esse videtur, quippe in adoptione sacra familiae et gentis in adoptatum transferebantur. Sed vnicum mihi videtur aliquid difficultatis parere. Quamuis enim quis liberis orbus esset, non ideo tamen statim sacra interiebant, quae potius ad agnatos et gentiles transferebantur. Imo ipsa testamenta haud permittebant, vt sacra interirent, si verus est CICERO *de LL. II. 20.* Nam cum a Pontificibus sacra alligata bonis, vt, ad quem bona peruenirent, etiam ad eum sacra transfirent, haud illa sacra priuata interire poterant, vt propterea adoptio inuenienda fuerit. Interim hoc verum est, adoptione sacra conseruata priuata, cum adoptatus in adoptantis familiam et sacra transfiret.

§. III.

Quae cum ita sint, cum in adoptione Romani fingerent, filium adoptatum ab adoptante genitum, alio iure in sui iuris

ris

✠ ✠ ✠

3

ris hominibus vtebantur, alio in filiis adhuc familias. Illos adrogatione, seu lege populi desuper lata in familiam recipiebant, cum de capite ciuis semper in comitiatu maximo agendum esset. Hi contra, cum quiritarium suum ius pater naturalis in adoptantem transferret, mancipatione in adoptantis familiam et sacra transfibant. Et cum familiae princeps solus esset pater familias, nemini antiquitus licuit, ficta illa generatione sibi prolem quaerere, quam ipsi, qui pater familias esset. De arrogatione dubium non est. Quamuis enim filii familias, postquam togam virilem sumerant, a comitiis non excluderentur, tamen cum ipsi sub potestate essent, alios sub eadem habere non poterant. Multo minus licuit arrogatio feminis, quae ne comparendi quidem in comitiis iure gaudebant. Sed nec adoptio antiquitus feminis permessa, licet imperio tantum magistratus fieret, nec mancipationis ius feminis interdictum videtur; nunquam enim caput familiae femina esse poterat. Negabant inde romani feminis ius patriae potestatis, et quamquam dominia rerum feminis haud negarunt, noluerunt tamen, ut liberorum suorum dominae essent.

§. IV.

Non tamen aliarum gentium eadem opinio fuit. Docet enim MOYSES, semet ipsum a Pharaonis tunc Aegypti regis filia adoptatum. Sed putem, neque veram aliquam adoptionem fuisse, potius, alimentarium sibi Moysen recepisse regiam illam virginem, ideo probabile, cum nullus huius adoptionis effectus referatur in sacro codice, praeterquam quod eius educationis et conseruationis curam habuerit. Neque forsan alimentarium suscipere romanis feminis prohibitum, cum illud nec solennem actum, nec singularia iura produceret.

A 3

§. V.



§. V.

Quanquam vero antiquo iure feminae nec arrogatione, nec adoptione sibi liberos quaerere possent, tamen postea adoptionis ius non penitus negatum fuisse videtur. Testatur ipse Imperator IVSTINIANVS. §. 10. *I. de adopt. feminas adoptare posse.* Sed nec promiscue illis adoptionem permissam fuisse, nec vere ciuilem et romanam adoptionem illas suscepisse, ex ipsis iuris capitibus patet, vt dein probabimus. Quo tempore primum feminis haec data fuerit facultas, incertum videtur. Prima, quae feminarum adoptionis mentionem fecit, lex in *L. 5. C. de adopt.* deprehenditur, quae ipsa lex rescriptum esse videtur, quo adoptio feminae Syrae ab Impp. DIOCLETIANO et MAXIMIANO videtur esse permessa et confirmata. Docent ipsa verba: *Mulierem quidem, quae nec suos filios habet in potestate, arrogare non posse certum est. Verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum priuignum tuum cupis VICEM LEGITIMAE SOBOLIS obtinere: annuimus votis tuis secundum ea, quae annotauimus: et eum perinde atque EX TE PROGENITVM ad VICES NATVRALIS LEGITIMIQUE FILII habere permittimus.* Caeterum post tempora ANTONINORVM et maxime post Sctum Orphitianum, quo filiis successio data in matris bonis tempore Diui Marci, inualuisse maxime probabile, vel quod sub his Imperatoribus varia in adoptionibus iura introducta, vel quod post hoc Senatus consultum adoptio a femina facta succedendi ius tribuere potuerat, cum eo legitimis successio data fuerit.

§. VI.

Neque omnibus feminis principum indulgentia permisit adoptionem, sed iis, qui liberorum iura habebant, quos vero amiserant. Probant verba rescripti *c. l. 5. C. de adopt.*



*adopt. in solatium amissorum tuorum filiorum, et adfirmat IV-
STINIANVS c. §, 10. sed ex indulgentia Principis ad solatium
liberorum amissorum adoptare possunt, seu VI THEOPHILVS
exprimit: πρὸς παραμυθίαν τῶν τελευτήσαντων αὐτῆς παί-
δων. Virgines itaque, et quae haud liberos pepererant, ne
illa quidem principis indulgentia frui poterant. Neque
probabile est, nuptis et quae sperare adhuc sobolem pote-
rant Imperatores adoptionem indulgisse: multo minus vir-
ginibus licuisse, quippe quae natura liberos quaerere iusto
matrimonio inito poterant. Nullum superest huius iuris
in Iustiniano Iure mutationis susceptae vestigium, imo ad
LEONIS Imperatoris tempora hanc obseruantiam iuris du-
rasse, inde liquet, quia primum hic Imperator NOVELLA
sua XXVII virginibus ex indulgentia etiam adoptandi li-
centiam concessit.*

§. VII.

Neque ea a muliere facta adoptio vera fuit romana,
neque omnes ciuiles produxit effectus, et magis iuris gen-
tium fuisse videtur. Sicuti enim adoptio familiae sacrorum-
que iura tribueret, et adoptanti in adoptatum patriae po-
testatis iura transferret ita neutrum effectum adoptio a fe-
mina facta producere potuit. Quemadmodum enim fe-
minae propriam haud sibi constituerent familiam, sed vel
in familia sua, ex qua oriundae, persisterent, vel in mariti
familiam transfirent, neque familiae principes haberi pote-
rant, et nec patriae potestatis capaces habebantur, ita nec
adoptiuus a femina filius in matris adoptandis familiam
transibat, nec eius patriae potestati subiiciebatur. Probat
Rescriptum: Diocletianus enim permittit tantum, vt in vi-
cem legitimi filii habeat filium. Iam vero nec legitimi filii
matris familiae adnumerabantur, nec eius potestati subie-
cti erant.

§. VIII.



§. VIII.

Nullum ergo alium effectum haec adoptio a femina facta produxit, quam quod necessitudinem inter matrem filiumque statueret atque pietatem in matrem, amoris in filium rationem matri imponeret. Praeterea succedendi ius intestato tribuit. Nam cum post SCtum Orphitianum liberi ad matris hereditatis intestatae successionem vocarentur, ii vero filii, quae adoptione interueniente Imperatoris autoritate feminis indulgebantur, *vicem legitimae sobolis obtinerent*, nullum est dubium, quin per interpretationem in eos SCti vis extensa fuerint, vt matri adoptanti mortuae intestatae succederent. Obtinebant itaque ex Principis indulgentia feminae filium, qui mortuis pietatis officium praestare, atque bona eorum intestatus capere poterat.

§. IX.

Iam ad nostra Iura veniamus. Adoptionem maioribus nostris non omnino incognitam, exempla pariter ac ritus popularibus nostris proprii ostendunt. Nollem tamen defendere ex ipsis maiorum propriis inuentis eam deriuandam. Nam quae et habet antiquitas exempla, et quos adeo romana iurisprudencia ignorauit ritus: tamen ex iis institutis, quae propria Germanis sunt, nullum monumentum, nec aliqua instituti iusta probabilisque causa superest. Verum est, adoptarunt maiores *per barbam tactam resectamque, per comam adtonsam, per arma data*, qui ritus romanis incogniti; ideo tamen primas huius ciuilis genarationis causas ignorat Germania. His enim non videntur *πολυπαιδίας* praemia et orbitatis poenae necessariae: fuit enim fertilissima natio, quae et matrimonia seuerè coluit: non ergo iis opus erat per subsidium

✠ ✠ ✠ 9

dium liberos quaerere, quos copiosius procreabant. Neque exempla extant, quae ad eam aetatem tangunt, qua popularibus peregrina instituta incognita: sed quae extant, tunc peractae sunt adoptiones, cum exterarum morum notitiam et iurium aliquam haberent cognitionem. Ritus ergo noui et popularium studiis accommodati, inuentum vero extrinsecus petitum. An vero inter maiores feminae adoptauerint, vix memorabile exemplum obvenit, quamuis quae ex peregrino iure causae adoptioni impedimento fuerant, haud adoptioni feminae obfuisse. Nam suam habere poterat familiam; quamuis et parentum familiis et maritorum adnumerentur feminae, non tamen ea Germanorum fuit superstitione in familiarum iuribus, quae romanis. Neque potestatem in liberos mores negabant feminis germanicis, quod tamen germanicum erat *mundium*, non romanum seu quiritarium dominium. Quapropter non est dubium, cum romanum ius postea in Germania receptum, adoptiones feminarum moribus patriae non repugnare. Quid enim obstaret, quo minus vidua liberis orba indulgentia principis filium sibi quaereret, in eum non romanam quidem potestatem consequeretur, at ex patriis moribus *mundium* in filium acquireret. Succederet filius a muliere adoptatus, non minus matri ex patriis moribus, vti romanae mulieri succedebat ex S^Ci Orphitiani interpretatione. Concedo quidem rarissima fore exempla, sicuti inter nostrates rarior adoptio, quae tamen abrogata habenda non est, teste KVLPIUS *Diss. de adopt. et emancip. principum* STRYKIO in *Vsu mod. π. h. h.* et THOMASIO *diss. de adopt.* tamen eandem feminis concedendam fore, nullum superest dubium.

B

bium,



bium. Sed an ex sola principis indulgentia, an vero magistratus imperio adoptare debeant, incertum est. Cum quae Romanis feminis impedimento erant, quo minus adoptare possent, quaeque supra dedimus, tam severe inter nostrates haud curentur, putem et arrogare posse feminas filium, qui sui iuris est, at ad effectus patrii iuris, auctoritate principis, et adoptare minus plene ex Iure Iustiniano imperio magistratus solius, quippe successorem tunc nanciscantur, neque de patria potestate illa romana, quam germania ignorat, suasque sibi de ea retinuit notiones, apud nos quaestio interuenire poterit. Sicuti vero haec tantum coniiicio; ita nec iis opponam, qui adoptionem feminarum ex Iuris romani auctoritate adhuc per sacrum principis oraculum fieri debere contendunt.

