

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

Dissertationvm Atqve Programmatvm Crellianorvm

Hendel, Johann Christian Hendel, Johann Christian

Halae ad Salam, 1784

VD18 90544366

XCVI. Dissertatio De Filia Vidva Ad Patrem Reversa.

urn:nbn:de:gbv:45:1-13911

XI.

Praescriptio immemorialis per testes probata praesumptionem iuris parit, quae possessoris causam commendat, ipsumque liberat ab editione tituli *cap. 1. de praescript. in 6to.* Non tamen probationem contrarii excludit.

XII.

Nemo potest sibi ipsi causam possessionis & titulum mutare. *L. 2. & 7. §. 6. C. de praescriptione 30. vel 40. ann. L. 8. C. de usufructu. Constit. Elector. Sax. 40. Part. II.* Itaque, si ex documentis probari possit, quid ab initio gestum sit, cessat praescriptio immemorialis contrarii tituli, quamvis testes initii non meminerint.



XCVI.

DISSERTATIO

DE

F I L I A V I D V A
AD PATREM REVERSA.

AD LEGEM XII. D. DE ADOPTION. ET EMANCIPATION

VITEMBERGAE, DIE MAII CIOIOCCCLIV.

Lex XII. D. De adoption. & emancipation.

VLPIANVS, Lib. XIV. ad SABINVM:

Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reuerti non potest, nisi adoptione.

§. I.

Haud ita pridem mense Decembri superioris anni Collegio Ictorum Vitembergenſium proponebatur, uxorem viduam, quum, mortuo marito, creditores eius conuolarent & venditionem praediorum postularent, praesente & probante patre suo, ad quem, soluto matrimonio, reuerſa erat, pro hereditate mariti mortui, interceſſiſſe. Vxor vidua, diſſipato patrimonio, *Species ſingu- laris propo- nitur. Filiae viduae & de- vertae ad pa- trem reu- rſantur.*

nio, non multo post mortem mariti ipsa etiam bonis lapsa, creditores ad agendum & liquidandum, quod dicunt, prouocauerat. Mariti creditores solutionem ab vxore vidua frustra exigebant. Haec enim fidem S^Cti Velleiani inuocabat, quia neque renunciauerat huic beneficio, neque *curatorem sexus* adhibuerat intercessioni. Creditores *auctoritatem patris*, quo praesente vxor vidua pro marito mortuo intercesserat, sufficere arbitrabantur. Respondebat vxor vidua, se olim ex patris *potestate exiisse*, hinc obligationem sine curatore sexus contrahi non potuisse. Sed instabant creditores, & filiam. soluto matrimonio, ad lares paternos reuersam, *in patris potestatem recidisse*, illoque consentiente efficaciter pro marito mortuo interuenire potuisse, obrendebant. Nobis quidem visum est, repellendos esse creditores, quum inutilis esset illa mulieris intercessio. Filia enim vidua, quamuis ad patrem reuersa, *sui iuris esse* iudicabatur. Digna res visa est, de qua diligentius a nobis exponatur.

Neque enim raro hoc accidit, vt filiae, vel repudiatæ, vel desertæ, vel quomodocunque a marito diuulsæ atque in magnas calamitates delapsæ, ad *patrem*, quasi ad anchoram, confugiant, atque sub eadem umbra, in qua procreatæ & enutritæ sunt, quiescant. Europe illa famosa, si *HORATIO FLACCO* fides est, quum non inueniret tutum fugæ consilium, tandem *patris* fidem inuocauit:

— — — — Pater o relictum

Filiae nomen, pietasque, dixit,

Victa furore! a)

Tiberius Nero, quum audiuisset, Iuliam vxorem suam adulterii damnatam, ipsique repudium suo nomine, auctoritate Augusti, missum esse, officio suo conuenire duxit, filiae *patrem* frequentibus literis exorare, vt eam reciperet, ne ab omnibus deserta videretur *b)*. Notissimi sunt illustrium familiarum casus, quibus coactæ *filiae* a maritis reiectæ & dimissæ ad lares paternos redierunt. Ille quidem apud *PLAVTUM*, ad quamcunque fortunam confidentiori animo accedit, quia

Est ipsi auxilium in patre c)

& quia portum aliquem nouit, in quem se recipiat, si qua maior tempestas fuerit coorta. Certe si patris seueritas repugnet, matres filiabus adiutrices & auxilio esse solent in paterna & mariti iniuria *d)*. Ipsa enim natura illas videtur inuitare, vt, si aliud consilium non videant, ad *origines* suas reuertantur.

a) HORAT. Lib. III. Od. 27. v. 34. sq.

b) SVETONIUS in vita Tiberii c. 11.

c) PLAVT. in Amphitruone prolog. v. 92. & Act. I. Sc. I. v. 5.

d) TER-

MENT. in Heaut. Act. V. Scen. 2. v. 38.



tantur, & a quibus spiritum & sanguinem duxerunt, ab his in rebus turbidis auxilium expectent.

Licentia diuortiorum, quae vsque ad saeculum XII. in Germania durauit, quum ipsi principes de causis sui diuortii cognoscerent, effecit, vt frequentius redirent vxores ad parentem. Carolus M. Desiderii, regis Longobardorum, filiam suo arbitrio dimisit e). Henricus Auceps Harheburgim ex causa voluntaria repudiavit f). Fridericus I. Adelheidam quoque dimisit. Nota etiam est Henrici Leonis seueritas, qua in vxorem vsus est, vt illam a suo consortio seungeret. Hae necessitates coegerunt illustres etiam feminas, vt ad patrem confugerent, a quo profectae erant, nisi malent monasteriis & claustris contineri.

Sed ista iam attingere non vacat. Non tamen perdemus operam, si expediuerimus potius, quo iure utantur filiae apud patrem, ad quem, soluto aut perturbato matrimonio, viduae & destitutae redierunt.

§. II.

Facilius intelligetur, quo iure filiae, soluto matrimonio, apud patrem versentur, si tradiderimus, quo loco ante, quam nuptias contrahunt, in familia paterna habeantur. Romani quidem olim, quum ante L. Iuliam & Papiam non satis foecunda essent matrimonia, & ciuitas vix hominis aetatem duratura esse videretur, studio immortalitatis, filios & omnes personas, per virilem sexum coniunctas, in plerisque causis, filiabus praetulerunt. In familiae enim perpetuitate, quae per masculos propagatur, magnum versari momentum reipublicae, arbitrabantur. Ita in exheredatione liberorum placuit antiquitati, filios nominatim vel heredes institui, vel ab omnibus gradibus excludi; filiae inter ceteros & quasi in folle, exheredari poterant & sine vitio supremae voluntatis praeteriri. Hoc vnum desiderabatur, vt appareret, non per obliuionem, sed vero iudicio filias neglectas fuisse a parente. Hinc si legatum filiabus reliquisset pater, quamuis in heredum institutione ipsas non commemorasset, silentium patris pro exheredatione habebatur. §. 1. I. de exheredat. liberor.

Filias in familia paterna interdum filis praeferruntur, & iura quaedam retinent post nuptias contractas. Patria potestas in filias modo laxior modo restrictior, quam in filios.

Parentes igitur, qui in supremis tabulis immortalitatem nominis & familiae in primis cogitabant, facilius negligere poterant filias, quam masculos heredes. Sed, etiam durante patria potestate, inter viues, non tam solícite filiarum rationem habendam esse censuerunt. Certe ex XII Tabularum praeceptis, filios ter vendere licebat, vt post primam & alteram venditionem reuenterentur in patris potestatem, & tertium venditi, ex pacto fidu-

e) EGINARD. in vit. Carol. M. apud Freher. p. 439. f) DITM. restit. Lib. I. p. 324. apud Leibnit.



fiduciae, remancuparentur patri ab emtore. Cauebant enim, ne filii, quorum salute spes posteritatis maxime continebatur, in perpetuum, omnibus vinculis dissolutis, a patribus seiungerentur. Sed GAIUS ^{g)} atque ULPIANVS ^{h)} docent, aliud in filiabus obseruatum, quae una emancipatione in perpetuum e patris potestate exierunt, quum non referret, illas in familiam reuerti.

Magis ad institutum nostrum pertinet, ut de matrimoniis dispiciamus. Et filius quidem, quem sperabant post mortem patris caput familiae futurum, cogi non poterat a patre, ut nuptias contraheret, sed propria & expressa voluntatis declaratione, iussu parentis praecedente, uxorem & sponsam eligebat. Generaliter TERENCEIVS CLEMENS, non cogitur, inquit, filiusfamilias uxorem ducere, L. 21. D. de ritu nuptiar. nisi facto luctulento, libertate sua usus, parentis voluntati obsequatur, quod CELSVS obseruauit. L. 22. D. eod. Non ita solícite filiarum consensus a veteribus est exploratus, quae, teste IULIANO apud PAVLLVM, creduntur semper patri consentire, nisi euidenter dissentiant, quum silentium filiarum facilius pro consensu libero accipiatur. L. 7. §. 1. D. de sponsal. Abscisse etiam HONORIVS & THEODOSIVS, filiam, in sacris paternis constitutam, non suo, sed patris arbitrio nubere affirmant. Tunc vero, si sui iuris & intra vigesimum quintum annum constituta fuerit, ipsius etiam filiae assensum explorari voluerunt. L. 20. C. de nuptiis.

Itaque apparet, laxiorem parentum in filias, quam in masculos, fuisse potestatem, in quaerenda conditione nuptiarum. Immo vero pater nuncium remittere potuit sponso filiae, in sua potestate constitutae, ut sponsalia distraherentur, quum totum hoc negotium arbitrio parentis regi videretur. L. 10. D. de sponsal. Praeterea imperatores ne quidem per nuptias primas, quamuis emancipatione subsecuta, ius patris in filias prorsus infirmari voluerunt. Viduae enim, intra quintum & vicesimum annum degentes, etiamsi emancipationis libertate gaudeant, tamen secundas nuptias, sine patris sententia, contrahere non possunt. L. 18. C. de nuptiis.

Vides, duriori vinculo potestatis filias teneri, & negligentius illarum voluntatem & consensum exquiri, ex iuris antiqui disciplina. Nolim tamen, existimes, exigui momenti filias in patris familia fuisse. Certe affectione & caritate patribus non minus, quam filii, coniungebantur, imprimis si ulli essent filii, & spes tota recumberet in filiabus. IULIVS AGRICOLA apud CORNELIVM TACITVM natam sibi, post filii obitum, filiam in pro-

g) GAIUS instit. Lib. I. T. VI. v. 3. apud Schulting. in Iurispr. Anteiustin. p. 59.

h) ULPIANVS fragmentor. Tit. X. §. 1.

provincia cum sensu maximae iucunditatis suscepit, quum in illa & subsidium & solatium se inuenire iudicaret. Filiabus enim, si non essent filii superstites, curam domus vniuersae & totius familiae veteres plerumque commendabant. Audiamus VIRGILIUM MARONEM *k)* ita de Latini regis familia canentem:

Filius huic, fato diuum, prolesque virilis

Nulla fuit: primaque oriens erepta iuuenta est,

Sola domum & tantas seruabat filia sedes.

Has igitur & viuas in pretio habebant, & mortuas anxie & cum honoris significatione deplorabant. Hinc marmora, apud GRVTERVUM, appellant *filiam* γλυκυτάτην *l)*, dulcissimam *m)* bene merentem, cuius ingenium aetatem excedebat *n)*, forma singulari, & moribus piissimis, doctrinaque supra legitimam sexus sui aetatem praestantissimam *o)*, vt ex illo parentum luctu intelligatur, non postremo filias loco in familia fuisse. M. TVLLIVS *p)* commemorat Lucium Paullum, qui, in bellum profecturus, quum filiolam suam tristiculam animaduertisset, quiescere non potuit, sed osculatus & arctius complexus est filiam & discedere noluit, nisi causam doloris ipsi exemisset.

Immo filiae praeferebantur interdum filiis, si miseratio sexus & affectio paterna illud postularet. Plerique veteris iuris conditores *filiabus furiosi* nuptias contrahere permiserunt, quum in filiis, sponsam petentibus, constitutum esset, ne possent ducere vxores, sine patris voluntate, ideoque illis olim expectandum esset tempus, quo pater respiceret vel moreretur. L. 25. C. de nupt. Ita filias pudicitiae fauor liberavit, ne ob delictum noxae dederentur, quum magis fere per corpus filiae corpus patris periclitari videretur. *f. ult. D. de noxal. action.* sed facilius admissum, vt filii noxae dederentur ob delictum. Hoc PAVLLVS obseruauit *q)*. Forte ex hoc fonte defluxit, quod IVSTINIANVS credidit, veteres pubertatem filiarum ex solis annis aestimasse, quum masculi etiam inspectionem corporis pati cogentur. *pr. I. quib. mod. tutel. finit.* Hac de causa hortes populi Romani in *obsidibus* eligendis *feminas* maxime postulabant, vt parentes ipsarum, cogitatione pudicitiae, in filiabus magis terrerentur, ne desererent fidem, cuius sancienda causa obsides dabantur. Hinc magnam gratiam apud Romanos iniit Cloelia, quod impetrata potestate libe-

r) TACIT. in vita Agricol. cap. 6.

k) VIRGIL. Aeneid. Lib. VII. v. 2.

l) GRVTER. oper. Inscript. Tom. II. p. 1036. num. 8.

m) ibid. Tom. I.

p. 699. num. 14.

n) ibid. Tom. I. p. 684. num. 2.

o) ibid. Tom. I.

p. 690. num. 4.

p) CICER. de diuinat. Lib. I. cap. 46.

q) PAVLL.

recept. sentent. Lib. II. T. 31. §. 9.



liberandi obfides, quas vellet, in primis foeminas, easque impuberes, elegerit, quarum conditio & aetas apud hostem, iniuriae opportuna videbatur 7).

Igitur non contemnebatur

— — *magno patre nata puella,*

quod HORATIVS FLACCVS adnotavit 8). Certe PAVLLVS monuit, senatoris filiam libertino, aut vilioribus personis non posse efficaciter coniungi, L. 16. pr. D. de ritu nuptiar. L. 42. D. eod. vt dignitas familiae in filiabus etiam custodiretur.

Praeterea SEVERVS & ANTONINVS praeceperunt, vt parentes filiabus conditionem nuptiarum quaerent & offerrent, & dotem constituerent. L. 19. D. eod. Certe ne quidem exheredare pater potest filiam, virginem vel viduam, LVXVRIOSIVS videntem, si dotem & conditionem nuptiarum filiae non obtulit. Nouell. 115. c. 3. §. 11. Contra filii suo arbitrio & consilio vti debebant in vxore deligenda, modo consensus patris non negligerebatur. Non commemorabo filias patrum perduellium, quas mitius tractari placuit, quam filios, quia, propter sexus infirmitatem, minus ausurae videbantur. Itaque portionem legitimam ex matris hereditate retinebant filiae, quam legis seueritas perduellium filiis omnino subtrahebat. L. 5. §. 1. & 3. C. ad L. Iuliam maiest.

Video, etiam Germanis placuisse, vt inter filias & filios perduellium discrimen aliquod admitteretur. Aur. Bull. Tit. 24. §. 6. Venio igitur ad Germanos & reliquas gentes, quae Romanorum instituta ignorarunt. Thraces quidem filias plerumque neglexerunt, quum non traderentur viris a parentibus, sed vel locarentur, vel publice venderentur eis, qui maiori pretio illas in foro redimebant. Ita POMPONIVS MELA tradit 9).

Germani, quam diu militiae dediti fuerunt, maius robur familiarum illustrium in filiis, quam in filiabus, esse crediderunt. Illis enim possessionem & regimen terrarum atque praediorum, quibus diuitiae veterum continebantur, commodius, quam filiabus, tradi posse intellexerunt. Feuda maxime, non solum regalia, sed etiam minora, feminis exclusis, ad filios duntaxat peruenire voluerunt. Ita, apud Saxones, constitutum, es vererbet niemand kein lehn, denn allein der Vater auf den Sohn, Sächs. lehn-Recht cap. 21. donec affectione filiarum obtinuit, vt feuda impropria constituerentur, in quibus etiam feminis locus aliquis relinqui posset.

Illud

7) LIVIVS Lib. II. cap. 13.

8) HORATIVS Lib. I. Serm. Satyr. 2. v. 72.

9) POMPON. MELA de situ orbis Lib. II. c. 2.



Illud ab antiquissimis temporibus receptum, vt *dotem* acciperent filiae ex feudo, non solum ex nouo, sed etiam auito. Certe, si pater dotis causa aēs alienum contraxisset, illud placuit ad feudi onera referri, vt omnibus successoribus necessitas illius debiti soluendi, quamuis non consenserint, imponeretur. *Const. Elect. Sax. XLVI. Part. II. & Const. inedita II.*

Maxime vero propter *affinitatum* spem & splendorem, magnum apud Germanos momentum illustris familiae in *filiabus* positum fuisse, obseruamus. Hinc nunquam probauerunt inaequalia matrimonia, vt, ademia eligendarum ignobilium potestate, suas quisque *filiās* digno matrimonio collocare posset. Quapropter vasallus dominum grauissima iniuria affecisse celebatur, qui *filiam* eius, vel neprem, vel sororem, quae in domo eius mansisset & adhuc in *capillo* esse diceretur, *stupro* cognouisset. Hoc enim Germani a Longobardis didicerunt. *1. F. 5. pr. 2. F. 24. §. 2.* Immo si quis per mendacium gloriatur, se filiam alterius *stupro* contaminasse, haec atrocissima iniuria habetur. *Const. Elect. Sax. XLV. Part. IV.*

Generaliter AVGVSTVS apud SVETONIUM obseruauit, masculos plerumque negligi ab externis gentibus, si *filios* suos obsides dedissent, ideoque nouum genus obsidum, *filiās* a quibusdam gentibus accipere maluit, vt cogitatione pudicitiae & periculi, in quo filiae constitutae essent, facilius in fide & amicitia retinerentur ^{u)}). Ex quo loco intelligitur, plerasque gentes non exiguam sollicitudinem pro *filiabus* suscepisse. CORNELIUS TACITVS obseruat, Germanorum pietatem non in *filiabus* tantum substitisse, sed longius porrectam ad reliquos cognatos. Inprimis *filios sororis*, aut eodem honore apud auunculum fuisse, quo apud patrem habeantur. Quidam enim sanctiorem arctioremque hunc nexum sanguinis arbitrati sunt, & in accipiendis obsidibus eos magis exegerunt, quasi illi & animum firmiter & domum latius tenerent ^{x)}). Neque vero hoc nouum, neque sine exemplo factum est. MODESTINVS enim monuit, pietatis affectionem praesumi in auunculo, qui sororis filiam aluerit, vt familiae & cognationis honori per sororis filiam prospiceretur. *L. 27. §. 1. D. de negot. gest.*

§. III.

Satis, credo, expediuimus, neque a Romanis, neque a maioribus nostris *filiās* neglectas, sed magno illas in pretio fuisse, quam diu manserint in familia paterna. Magis autem attinet inuestigare, quo loco *viduae filiae*

^{u)} SVETONIUS in vita Augusti cap. 21. cap. 20.

Fasc. XI.

^{x)} TACITVS de Mor. German.

F

Odiōsa fuit redintegratio patriae potestatis apud post matrimonium filiae viduae. Haec non potuit honeste



*reuerſi ſine
adoptione.*

apud parentem fuerint, quae, *ſoluto matrimonio, ad patrem rediſſent.* Nimirum *viduam* filiam hoc loco appellamus, quae in matrimonio a parente collocata, ſoluto illo conſortio, ſine marito, cum quo antea coniuncta fuerat, vitam degit, atque ad patrem confugit, vt ſub eius umbra deliſceat. Olim iam exploſa eſt *LABEONIS* ſententia, qui non ſolum eam mulierem, quae aliquando nupta fuit, ſed virginem etiam, quae nunquam maritum habuit, *viduam* appellat *L. 242. §. 3. D. de V. S. 1).* Virgines enim viduas, quae nunquam ex ſacris paternis abierunt, certum eſt, ſub poteſtate patris eſſe, donec in matrimonium a patre collocentur. Nobis autem de *vidua* ſermo eſt, quae nupta fuit, & ſoluto matrimonio, reuerſa ad parentem. Ante omnia vero obſeruandum, quod pater, filiam vxorem, inuito prorfus marito, diuertentem atque ad lares paternos redeuntem retinere & in poteſtatem recipere non poſſit, ſed ad illam exhibendam interdico compellatur. Eleganter *HERMOGENIANVS* comprobauit, patrem de vxore filia exhibenda conueniri poſſe a marito. *L. 2. D. de liber. exhibend.* Certe ſi *VLPIANO* obſequimur, matrimonia non turbari debent a parente, obtentu poteſtatis, ideoque patri, qui filiam vxorem retinet, perſuadendum eſt, ne acerbe vtatur poteſtate ſua, ſed vt filiam vxorem relinquat in matrimonio mariti. *L. 1. §. 5. D. eod.* Ne quis dubitare poſſit, aperte *DIOCLETIANVS* rem definit, neque patitur, vxorem filiam a parente retineri, ſed illam marito exhiberi iuber, inprimis ſi haec malit in matrimonio manere. *L. 11. C. de nupt.*

Nullum igitur certum ſuffugium vxori viduae in laribus paternis, ſi durante matrimonio, ſine iuſta cauſa, a marito reuerſa fuerit ad patrem. Sed quid dicemus, ſi *ſoluto matrimonio* maluerit in gremium patris conuolare? Admonendum eſt autem, *plerasque filias* a ſacris parentis diſceſſiſſe & in mariti familiam tranſiſſe, inprimis ſi per conſarreationem aut coemtionem nuptias, iubente patre, contraxiſſent. Immo vero generaliter, quoties vxor *in manum & poteſtatem* mariti conuenerat, vt tanquam materfamilias in domo mariti verſaretur, liberata videbatur a patris poteſtate, quod *A. GELLIVS* obſeruat ²⁾. Hinc mariti iudices domeſtici vxorum, in quibus pater nihil iuris habere videbatur, ſolis propinquis conuocatis, ſententiam dixerunt ^{a)}. Hoc enim etiam apud Germanos frequentatum eſt, qui marito poenam adulterae vxoris permiferunt, vt coram propinquis, domo eiecſtam

¹⁾ vid. *ALCIATVS* ad *L. 242. §. 3. D. de V. S.* ²⁾ *GELLIVS* Noct. Att. Lib. 18. c. 6. vid. & *Iacob. Baenardus* ad LL. XII. Tab. c. XXI. oper. Tom. I. p. 98. ſeq. ^{a)} *TACIT.* Annal. Lib. XIII. c. 32. *Sueton.* in vita Tiber. c. 35. vid. Collatio LL. Moſaicar. Collat. XVI. §. 2. item Collat. IV. 2. apud *Schulſting.* in *Iurispr. Anteuſt.* p. 789. ſeq. item *Vlpian.* in fragm. Tit. IX. & XI. it. *Dion. Halicarn.* L. II. p. 95.

eiectam & nudatam, per omnem vicum verberibus ageret & crinibus abscillis infamia notaret ^{b)}).

Filiae igitur, quae in manum mariti conuenerant, exsoluebantur potestate patria, relictis laribus paternis. Hinc **MODESTINVS**, post nuptias contractas, tradit, domum & domicilium a filia mutari. *L. 32. D. ad municipalem.* Si dubies de mariti potestate, cogita, nuptias, per coemtionem contractas, remanicipatione dissoluendas fuisse, quod **SEXTVS POMPEIUS FESTVS** comprobauit ^{c)}, sed non poterat remanicipari vxor, nisi quae fuisset in potestate & mancipio mariti. Praeterea *usurpatione* interdum liberabatur vxor a mariti potestate, si non per annum integrum in matrimonio mansisset, sed per trinoctium, primo anno, abfuisset a marito ^{d)}. Ex quo intelligitur, etiam in nuptiis, quae *usu contractae* erant, maritum *usucapionis* iure, si illa per *usurpationem* trinoctii non interrupta esset, potestatem in vxorem, more *Quiritum*, acquisiuisse. Nolo verbosus esse in re manifesta. **VLPIANVS** enim certissimus auctor est, vxorem, per in manum conuentionem capitis deminutionem pati & mutare statum familiae paternaе ^{e)}. Opportune **NONIUS MARCELLVS** monet, filias, quae nupsissent, ad domos maritorum transiisse, ideoque dici, sponsas *innubere*, hoc est, e familia paterna transire in mariti potestatem ^{f)}.

Vides, exiisse filiam ex patris potestate, quae per conuentionem in manum translata est in familiam mariti. Quomodo igitur dicemus, reuerti filiam in patris potestatem, matrimonio soluto? Luculenter **PAVLLVS**, vinculum semel *dissolutum restitui non posse*, iudicauit, *L. 98. §. 8. D. de solution.* quod **PAPINIANO** etiam placuit. *L. 66. §. 1. D. de legat. 2.*

Solo igitur *reditu* & facto suo filia vidua non potuit reuerti in patris potestatem, si semel a patre fuit liberata. Odiosa fuit Romanis ea leuitas animi, qua illud *redintegratur*, quod semel consilio deliberato distractum est. Hinc **PAVLLVS** obseruauit, etiam filium adoptatum, si semel emancipatus sit, non posse per nouam adoptionem *reduci* in patris adoptiui potestatem. *L. 37. §. 1. D. de adoption.* In illis dumtaxat negotiis quae *mero consensu* absoluuntur, tacita voluntate *redintegrari* potest, quod facto aliquo infirmatum est. Hinc **IULIANVS** & **MARCELLVS** nuptias, quas consensus facit, *redintegrari* & renouari credunt, si, parentibus consentientibus, mulier ad eundem virum, dote nondum reddita, post

F 2

modi-

^{b)} **TACIT.** de Mor. Germ. cap. 19.

^{c)} **FESTVS** de verb. sign. in voce: *re-*

mancipata.

^{d)} **GELLIUS** Noct. Attic. Lib. III. c. 2.

^{e)} **VLPIAN.**

in Fragm. Tit. XI. §. 13.

^{f)} **NONIUS MARCELLVS** cap. 2. ex edition. **Ge-**

thofred. p. 554.



modicum temporis intervallum, rediisset. *L. 18. D. de ritu nuptiar. & L. 33. D. eod.* Sed quamvis redintegretur matrimonium, muliere reuerfa ad maritum, noli tamen ex matrimonio argumentum ducere, quod *patria potestas* semel dissoluta, solo filiae viduae reditu, *redintegretur*. Nimirum potestas patria non *consensu* acquiritur, sed vel *natura*, si proles ex legitimis nuptiis nascatur, vel *adoptione & solemnitate*, quod *MODESTINVS* adnotauit. *L. 1. pr. D. de adoption.* Haec talia solo consensu renouari non possunt, sed semel dissoluta nouam solemnitatem aliquam aut iuris fictionem desiderant, vt iure plenissimo restituantur. Recte igitur *VLPPIANVS* illum, qui semel a patria potestate liberatus est, negauit, *in potestatem honeste reuerti posse, nisi per adoptionem. L. 12. D. eod.* Expediti autem iuris est, adoptionem non mero consensu, sed vel principis iussu, vel auctoritate magistratus sustineri. *L. 2. pr. D. de adopt.* Quae quum ita sint, dicemus, filiam viduam, soluto matrimonio reuersam ad parentes, iure civili non recidisse sub patris potestatem, nisi adoptionis vinculo potestas patria resuscitata fuerit. Placuit enim, etiam feminas in locum filiae, imperio magistratus, aut principis rescripto, adoptari posse, *L. 21. D. eod.* quamuis olim, teste *VLPPIANO*, feminae in comitiis per populum arrogari non potuisse videantur *g*).

§. IV.

Filia vidua ad patrem reuerfa iure postliminii non videtur, sed magis alumnae loco habetur.

Satis diu te tenui. Sed nondum licet mihi discedere a civili iure prius, quam illis respondeam, qui filias viduas, ad patrem reuersas, *iure postliminii* in patriam potestatem rediisse, tradiderunt. Hi autem *IUSTINIANI* fidem inuocant, qui liberos, ait, *captos ab hostibus & reuersos, iure postliminii* recidere in patris potestatem, quum fingatur, nunquam abfuisse, qui, captus ab hostibus, reuertitur in ciuitatem. *§. 5. I. quib. mod. ius patr. potest. soluit.* Possit forte hoc quibusdam verisimile videri. Constat, familiam reipublicae imaginem omnino habuisse, quum *patria maiestas* *b*) efficeret, vt familia formam & speciem aliquam ciuitatis habere censeretur. Maiestas enim, quae patri tribuitur, pertinet ad propriam formam ciuitatis. Itaque familia est quaedam ciuitas, cuius membra sunt liberi. Praeterea dissimulari non potest, filias a sponfis *raptas* fuisse e gremio parentum, exemplo Sabinarum, quas Romani rapuerunt. *TITVS LIVIVS* certe auctor est, plerasque nuptiarum cerimonias imitatione raptus Sabinarum introductas & vsu posterorum frequentatas esse *i*).

Igi-

g) *VLPPIAN.* in *Fragm.* Tit. VIII. §. 5. *b*) *LIVIVS* Lib. VIII. c. 7. *i*) Idem Lib. I. cap. 9. *Festus* de V. S. voce; *rapi.*



Igitur videri poſſet, filiam viduam, quae per imaginariam captiuitatem ad maritum translata eſt, ſi poſtea ad patrem reuerſa ſit, iure poſtliminii in ciuitatem familiae, patrisque poteſtatem rediſſe, quaſi nunquam abuiſſet.

Verum enim vero fruſtra ab his, qui in bello capti ſunt, argumentum trahitur ad ſponſarum imaginariam captiuitatem. Si quis ab hoſtibus captus eſſet, in ſuſpenſo erat ius ciuitatis & familiae, vt reuerſus omnia recuperaret, quaſi nunquam ciuitatem amiſiſſet. Sed filia, nuptiis contractis, propter conuentionem in manum prorsus a patris poteſtate liberatur, ad quam reuerſi non poteſt, niſi per adoptionem. *L. 12. D. de adoptione.* Nimirum ducebatur vxor a marito, *L. 15. D. de condit. & demonſtr.* vt intelligeretur, illam, per conuentionem in manum quaſi abduſtam, ex patris poteſtate exiſſe *k*). Ita Virgines Veſtales, quaſi captae a pontifice in imaginariam captiuitatem ducebantur, ſed conſeſtim in perpetuum a patris poteſtate, ſine emancipationis ritu, liberatae cenſebantur *l*). Quapropter quum non ſuſpendatur patria poteſtas per imaginariam captiuitatem, ſed in perpetuum diſſoluatur, filia vidua reuerſa ius poſtliminii non habet, ſed per adoptionem demum recipitur in patris poteſtatem. *L. 12. D. de adoptione.* Praeterea multum discriminis interſt, inter illum, qui ab hoſtibus reuertitur in ciuitatem, & filiam viduam, quae, ſoluto matrimonio, ad patrem redit. Captiuus cum bonis omnibus & magna congratulatione bonorum omnium reuertitur in ciuitatem; filia vidua, contra ſpem & votum parentis, ſuueſta familia, ad patrem confugit eiusque auxilium implorat. Qua de cauſa non audemus fauorem captiuorum cum filiabus viduis communicare.

Itaque quum reuerſa ad parentem nondum in poteſtatem patris redierit, cenſemus illam non *filiamfamilias* videri, quamuis a patre recepta ſit, ſed *quaſi alumnam*, loco filiae in patris aedibus verſari. *Alumnam* enim dicimus, quae a nobis alitur & educatur in familia, abſque vinculo legitimae & perfectae poteſtatis. Ita *PLAVTVS* notauit prolem, quam quis

— — — — amicae ſuae

Dedit, vt educaret eam pro filiola ſua *m*).

IUSTINIANVS etiam commemorat *alumnam*, quae loco filiae habeatur, quamuis iuribus filiae legitimis & domesticis non vtatur. *L. 26. C. de nupt.* Denique *VLPIANVS* prohibuit, ne illa conſeſtim pro filia haberi poſſit, quam iudex a patre alii & nutririi iuſſit, quum ex alimentorum praestatione non

k) vid. *DEMPSTERVS* ad *Rosin.* p. 177. cap. 12.

l) *GELLIUS* in *Noct. Att. Lib. I.*

m) *PLAVT.* in *Cistellar. Act. 2. Scen. 3. v. 28.*



non recte iudicemus, illam, quae alitur, in nostra potestate esse. *L. 10. D. de his, qui sui vel alien. iur.*

§. V.

*Geruani no-
luerunt fili-
as viduas ad
se reuerti,
hinc orta do-
talitia. Sepa-
rabantur fi-
liae nuptae.
Solut conui-
ctus non pa-
vis potesta-
tem.*

Venio ad maiorum nostrorum instituta. Hi quidem *de filia in matri-
monium collocata semel* transigere volebant ^{u)}. Ideoque contra spem & votum parentis accidebat, si filia vidua ad lares patrios rediret, quam *sepa-
ratis rationibus* uti in posterum voluerat, ne reliquis liberis, quibus non dum prosperebat, spes hereditatis imminueretur. Non ignorabant hoc mariti, ideoque in pactis dotalibus liberaliter consulebant vxoribus, quas in societatem laborum & periculorum cooptauerant. Hinc forte orta *dotalitia*, *Witthum, weibzucht, weibgedinge*, etiam in illustribus familiis, vniuersali Germaniae consue tudine recepta, ne vxor egeret post obitum mariti, aut dotem ac donationem propter nuptias repeteret, cum magno incommodo familiae & successorum ^{o)}. Ita cauebant, *ne vxor vidua ad parentem reuerti cogere-
tur*. Haec iura dotalitii olim incognita Romanis, quorum vxores plerumque segnes & desides mariti bona luxu dissipabant & nugis impendebant. Hac de causa marito mortuo olim duntaxat dotem repete-
bant, donec ipsis ab imperatoribus pars aliqua hereditatis assignata. Contra, vxores Germanorum, sociae periculorum & laboris, augebant patrimonium mariti, ideoque merito in communionem aliquam admittebantur, & partem praediorum & fructuum post mortem mariti retinebant. Interdum tamen ipsae vxores, viuis maritis, si non bene cum illis conueniret, aut hi, militiae & peregrinationibus dediti, diutius abessent, maluerunt ad suam originem reuerti ^{p)}.

Haec igitur, si reuersae fuerint, non poterant ad ius familiae & communionem bonorum paternorum, a qua discesserant, redire. Enim vero *coëmebantur* vxores & mariti ^{q)}, ut appareret, quasi *mancipatione* facta, dissolui ius patrum, & filiam nubentem non ad domum patris, sed mariti pertinere.

Francorum filiae ex lege Salica subinde cum multis cerimoniais a familia paterna se abdicabant & maritum sequebantur ^{r)}. Plerumque illis cum dote pars aliqua bonorum assignata. His rebus contentae esse & hereditate paterna abstinere, vel si malent cum reliquis liberis succedere, omnia reddere atque ad communem hereditatem conferre iuebantur ^{s)}. CARO-

LVS

^{u)} TACIT. de mor. Germ. c. 19.

Bull. Tit 25 §. 5. p. 548.

^{o)} vid. IO. PETR. & LUDWIG ad Aur. Bull. Tit 25 §. 5. p. 548. ^{p)} vid Capit. Pipini anni 752. c. 11. apud Baluzium Tom I. p. 164. & Heinecc. iur germ. Lib. I. Tit 14 § 326. Tom. I. p. 269.

^{q)} vid NICOL. HIERON. & GUNDLING de emtione vxor §. 3. p. 1. & Praesid. Dissert. de arrha a sponsae hered. restit §. 9.

^{r)} Lex Salica Tit. 63. apud Lindenb. 10. p. 342. ^{s)} ius prouinc. Sueti. Cap. 382.



Lvs IV. in aurea bulla, haec bona, quae filiabus nubentibus dantur, emancipationes appellauit, id est, bona, quae liberis emancipationis caussa tribui solebant, vt se ipsi pascere & deserere parentis donum *).

Saxones etiam non alieni fuerunt ab illis institutis. Cogitur enim pater filiae nubenti *bona materna* & aduentitia restituere, er soll ihr, wenn sie sich von ihm absondert, ihr sämtlich mütterliches Gut überlassen und wiedergeben. *W. Lib. I. Art. 11.* Praeterea, si filias a se prorsus separare velit, *partem bonorum illis assignat* pater, quibus se alere possint cum marito & *post obitum mariti.* Non raro etiam filia in iudicio renunciabat paternae hereditati, post illam *separationem.* Immo vero si non renunciasset, ad iudicium familiae eriscundae non admittebatur, nisi omnibus bonis redditis, quae pater, separationis caussa, ipsi attribuisset. Sondert ein Vater seine Tochter mit ihrem Gute ab, will sodann die verheyrathete Tochter an ihre unausgestattete Schwester Anspruch machen, so muß sie alle das Gut, womit sie abgesondert worden, in die Theilung bringen. Hätte sie auch auf ihr völliiges Erbtheil daran Verzicht geleistet, so soll sie dessen entbehren u. *W. Lib. I. Art. 13.* Eiusdem moris vestigia obseruat *Serenissimus Elector Sax.* qui filiae, si iureiurando interueniente, hereditati paternae, parte bonorum accepta, renunciauerit, actionem denegat aduersus coheredes, quamuis pater postea dicatur locupletior factus esse. *Const. Elect. Sax. XXXV. Part. II.* Generaliter etiam placuit, si liberi maiores *rationes suas* a parentibus *separauerint*, wenn die Kinder, so ihre mündige Jahre erreicht, von denen Eltern sich geschieden, *patriam potestatem dissolutam* esse, & liberos pro personis sui iuris in republica haberi, da sich Kinder, so zu ihren mündigen Jahren kommen, von dem Vater mit Anstellung ihrer eignen Haushaltung und Nahrung scheiden, daß alsdenn solches für eine Emancipation zu achten, und derselben Wirkung haben soll. *Constit. Elector. Sax. X. Part. II.*

Satis, credo, ex his intelligitur, Germanos, & Saxones inprimis, noluisse filiam in matrimonium collocatam & bonorum parte data separatam, marito mortuo, ad patrem redire aut iure condominii pristini in patris familia versari. Quae quum ita sint, caue existimes, quod *filia vidua*, ad patrem reuerfa, *iura filiae communia recuperet*, aut *recidat sub patris potestatem* u). In vtraque enim specie filia, si vel *separata* fuerit, bonorum parte accepta, vel tantum in mariti domum se contulerit, & separatam a patre oeconomiam instituerit, discessit e patris potestate, & priori casu ne quidem ad hereditatem patris redire potuit, nisi bonis omnibus, quae acceperat, collatis.

Forte

*) Aur. Bulla Tit. 24. §. 7.

u) CARPZOV. Part. II. Const. 10. Defin. 2. & 6.



Forte possit aliquis dicere, tolli *separationem*, si filia, ad lares paternos reuerfa, atque a patre recepta, ad *conuictum* eius admittatur. Sed supra comprobauimus, illam, *quae alitur* & in conuictu nostro est, non credi sub nostra potestate constitutam esse, nisi patria potestas argumentis idoneis probetur. *L. 10. D. de his, qui sui vel alien. iur.* Sed luculenter Saxones constituerunt, filiam, bonis acceptis a familia seiunctam, non in patris familia sed *separatam* esse, quamuis *conuictu parentis* etiam postea utatur; es sendert ein Vater seine Tochter mit ihrem Gute ab, sie mögen sich in der Kost scheiden oder nicht, *rc. RN. Lib. I. Art. 13.*

Quamuis igitur filia vidua ad lares paternos redierit & in hospitio eius versetur & *conuictu* patris utatur, quasi filia, vt nihil discriminis inter ipsam & filias interesse videatur, tamen filia vidua, semel separata, in patriam potestatem non rediisse censetur, sed *sui iuris* erit, ideoque etiam *testari* poterit, & bona suo arbitrio administrare, sine patris interuentu, & cum ipso patre contrahere de rebus mobilibus, quum nullo potestatis vinculo contineatur. Desiit enim *una persona* esse cum parente. Ex quo consequitur, quod nec ipsa *vfumfructum* bonorum suorum parenti relinquere cogatur. Extremo negotia, quae a muliere soluta *in iudicio, curatore sexus* adhibito, administrari debent, solius patris naturalis auctoritate, non recte perficiet filia, sed curatorem a iudice confirmatum adhibere iubebitur. Neque enim pater filiae emancipatae curam *sexus*, ipso iure, apud Saxones nanciscitur. Ciuili quidem iure pater *legitimus* tutor est, si liberos *impuberes* emancipauerit. *§. 6. in fine I. quib. mod. ius patr. pot. solu. & tot. tit. de legit. parent. tutel.* Sed hoc non trahendum est ad filias adultas, quarum bona non vt pater administrat. *L. 6. §. 2. C. de bon. quae liber & L. fin. §. 3. C. eod. Ord. Proc. El. Sax. Tit IX. §. 1.* verbis: vor Kinder, so noch in väterlicher Gewalt sind. Placuit enim filiabus adultis & solutis, postquam a patre digressae sunt, *curatorem sexus in genere* a iudice competente constitui, & nullam curatoris auctoritatem esse, nisi a iudice sit confirmatus. *Decis El. Sax LIX.* Hac de causa in specie, quam supra capite I. proposuimus, merito intercessionem vxoris viduae inutilem esse iudicauimus, quae, nullo curatore adhibito, patre duntaxat praesente, extra iudicium, pro heredibus mariti interuenerat, quum mulier soluta non possit intercedere, nisi admonita, in iudicio, explicatis beneficiis fideiussoribus, & curatoris *sexus* adhibita auctoritate. *Const. Elect. Sax. XVI Part. II.*

Ex his, quae adhuc disputata sunt, intelligitur, viduam, quae antea maritum secuta est, quamuis ad *patrem* redierit, ab eius potestate liberatam esse. Hac de causa dicendum est, quum solus patris *conuictus* potestatem non restituat, *adoptionis* vinculum requiri, vt honeste in patris potestatem reue-

reue-



reuertatur. *L. 12. D. de adoption.* Posset autem aliquis dicere, Germanos ignorare *solemnitates* veteris adoptionis, & in simplicitate naturae substituisse, quae liberos antea separatos, sed reuersos, videtur reuocare sub patris potestatem. Sed nihil moueor, quo minus credam, nostro etiam iure, filias viduas, semel separatas, non redigi sub potestatem patris, nisi interueniente legitima adoptione. Nimirum etiam in Saxonia expresse recepta sunt praecepta Romanorum in omnibus causis, ubi de patria potestate tractatur. *Sax. Const. Elector. X. Part. II.* Praeterea, etiam veteribus non prorsus incognita fuit solemnitas adoptio, a iudice subinde confirmanda. Saxones certe pacta successoria, quibus extraneo hereditas promittitur, seruari noluerunt, nisi in iudicio sint confirmata: Wenn sich einer Erbe zusaget, nicht wegen Aunverwandschaft, sondern, als ob ihm solches versprochen wäre, das soll man vor Unrecht halten, es könnte denn erwiesen werden, daß das Versprechen vor Gerichte vollzogen worden sey. *W. Lib II. Art. 30. x)* Multo magis igitur, si non hereditas duntaxat, sed plena patris potestas recuperanda sit, auctoritas principis & superioris desiderabitur.

Ceterum hoc facile largior, filiam viduam nonnulla iura, quae alias patri, iure potestatis, competunt, *pactione* in patrem conferre posse. *L. 132. D. de V. O.* Ita nemo dubitat, quin usumfructum bonorum aduentitiorum patri naturali possit concedere pro alimentis. Ipsum vero ius patrum, cum pleno effectu & cum vinculo unitatis personae, nudo pacto non potest acquiri, nisi forma legitimae adoptionis obseruetur.

§. VI.

In patris igitur potestatem filia vidua non reuertitur, nisi adoptetur. *Filia vidua L. 12. D. de adoption.* Neque tamen prorsus omni fructu caret reditus *ius sanguinis* filiae viduae, si, post mortem mariti, ad patris conuictum admittatur. *ret nec in pu- tri familia & domici- lium patris re- cuperat, cita- tiones etiam re perre po- test nomine parentis.* Praecipue enim *ius domicilii paterni recuperat*, si translata sede fortunarum, ad patrem reuertatur. PAVLLVS quidem, viduam mulierem amissi viri domicilium retinere, ait, *L. 22. §. 1. D. ad municipal.* Sed hoc ita accipiendum est, si post mortem mariti persistat & maneat in domicilio mariti. Neque tamen PAVLLVS impedimento est, quo minus mulier vidua res suas & fortunas in locum alium transferre possit. Translata autem sede fortunarum, constat, domicilium mutari. *L. 27. §. 1. D. eod. y).* Vna species excipienda est, si adhuc *beneficiis viduarum* in domicilio mariti fruatur.

x) vid. HEINECC. in iur. german. Lib. I. Tit. 7. §. 152. sq. p. 116. y) vid. DE BERGER in oeconom. iur. Lib. IV. Tit. 4. §. 1. not. 7. & in E. D. F. pag. 119.



tur. Tunc enim videbitur *duplex domicilium* habere, vt etiam in foro mariti efficaciter conueniatur. *L. 6. §. 12. D. eod.* Sed quid dicemus, si pater foro *priuilegiario* utatur. Videamus, an filia etiam vidua ad patrem reuersa ad priuilegium fori, quod parenti competit, denuo admissa censeatur. Constat, priuilegium fori, academicum in primis, etiam cum liberis, qui in patris conuictu sunt, communicari ²⁾. Itaque non dubito, quin vidua filia ad illud forum patris rediisse censeatur, atque etiam *curatorem* se- xus accipere possit a iudice priuilegiario parentis. Hoc enim summam rationem habet. Fori priuilegium patri conceditur, vt a potestate magistratus inferioris & communis, qui plebem plerumque durius coërcere solet, liberetur, ne conspectu licitorum & apparitorum intra lares suos terreatur atque perturbetur. Haec commoditas patribus subtraheretur, si liberi, qui in illorum conuictu sunt, a magistratu inferiori eiusque licitoribus terreri possent. Hoc si accideret, pater magis *per corpus liberorum* terreretur. *§. ult. I. de noxal. action. L. 1. §. 3. de iniur.* Igitur naturali rationi conueniens est, ne liberi in patris conuictu constituti, quamuis a potestate eius liberati, priuilegio fori paterni excludantur.

Certe iura sanguinis retinet filia vidua, quamuis sit emancipata, quum haec nulla ciuili ratione corrumpi possint. Itaque & heres erit patris, si accepta restituat & conferat, cum coherede diuidenda, nisi legitima ratione renunciauerit hereditati, vt supra a nobis obseruatum est.

Ex eodem *conuictus iure* deducitur, quod si pater in ius vocandus sit, filiae viduae citatio efficaciter insinuari possit. Nullum enim discrimen inter liberos, qui in conuictu sunt, admittitur. *Ord. Proc. Elector. Sax. Tit. IV. §. 2. verbis:* die Citation soll denen erwachsenen Kindern in finitret werden, neque dubitari potest, quin etiam filia vidua, quamuis emancipata, inter patris liberos adultos recte referatur.

2) DE BERGER loc. cit. §. 3. not. §. p. 938.




 XCVII.
 DISSERTATIO
 DE
 INTERCESSIONE
 PRO DEBITORE MORTVO.

AD LEGEM XXII. D. DE FIDEIVSSOR. ET MANDATOR.

VITEMBERGAE, DIE MAII CIOIOCCCLIV.

Lex XXII. D. de fideiussoribus & mandatoribus.

E LORENTINVS Lib. VIII. Institutionum:

Mortuo reo promittendi, & ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest: quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, & decuria, & societas.

§. I.

Vulgares amicitiae plerumque morte finiuntur. Qui diligentius colunt officia & bonae mentis studio ducuntur, illis, quod PLINIVS noster ait, sacrosancta est amicorum, etiam *demortuorum*, memoria ^{a)}. Malunt enim laudem constantiae tueri, & cauere, ne, quos *iudicio* amicos elegerunt, sola praesentis utilitatis cogitatione dilexisse videantur. ^{b)} MARCVS TVLLIVS ^{c)} Triarium suum, etiam *mortuum*, amavit, & liberis eius tutor fuit, & totam domum Triarii dilexit.

Fideiussor pro mortuo honestissima est.

Igitur bene meritum de genere humano arbitramur FLORENTINVM, qui *fideiussores* etiam pro *debitore mortuo* admisit, & non inutilem esse diligentiam amici iudicavit, qui, nondum adita hereditate, memoria pristinae conjunctionis, *mortui* fidem intercessione sua liberavit, *L. 22. D. de fideiussor. & mandator.* Neque vero sine exemplo FLORENTINVS *mortuorum* curam amicis commendavit, quos plerique veteres in deorum cura esse & illorum numine defendi crediderunt. Ita enim naufragus ille mortuus, apud HORATIVM FLACCVM, deprecatur, ne nauta ipsum negligeret, sed, ut cogitaret, deorum sibi iram imminere:

G 2

-- pre-

a) PLIN. Lib. VII. ep. II.

b) CICER. ad Atticum Lib. XII. ep. 28.

