

hujus potestatis moderatio ad jus naturæ sive internam justitiam jus illud exterius retraxit.

2 *Major asperitas* (1). Modica autem castigatio dominis permititur, *l. un. C. de emend. serv.* & tamen circa poenas minores, puta verbera, in servos adhibenda est æquitas, imo & clementia. Sic Apostolus *ad Ephes. 6. vers. 9.* postquam servis imperat, ut dominis carnalibus obedient, cum timore & tremore, in simplicitate cordis sui; loquens de dominis, eis jubet, ut minas servis remittant, inquiens: *Quia v̄ illo-rum, v̄ vester Dominus est in cælis, v̄ personarum acceptio non est apud eum.* Sed & operæ cum modo exigendæ sunt, & valetudinis servorum humane habenda ratio, quod ipsum præter alia spectat lex divina in sabbati institutione: nimirum ut laboribus aliquod daretur spiramentum.

3 *Ad ædem sacram* (2). Ad fauna seu templa, quo confugientes suspecti criminum capitalium receptabantur, Tacit. 3. *annal. cap. 60.* quia ab his locis neminem eripere fas erat.

4 *Ad statuam Principum*. Statuæ etiam Principum his, qui ad eas confugissent, asyla fuere, *l. 1. §. 1. de offic. Præf. urb. l. unic. Cod. de his qui ad stat. Princ. conf.* Plura de statuis & imaginibus Principum vide apud Brisson. 4. *antiq. 11.*

5 *Vendere*). Nemo rem suam vendere cogitur, *l. invitum 11. C. de contr. empt.* (2) ac ne justo

quidem pretio, *l. 9. de act. rer. amot.* nisi id exigeat utilitas publica, quæ hujus regulæ generalis est exceptio. Causæ impulsivæ variæ esse possunt; veluti ut tempore famis & annonæ caritatis cogantur divites & maxime negotiatores frumentum atque alie edulio justo pretio vendere, per *l. 1. §. cura 11. de offic. Præf. urb. l. annonam 6. de extroard. crim.* In servis hic est justa deprecatio auxilia contra saevitiam dominorum. Est & favor libertatis, *§. ult. infra de donat.* Sed & favore religionis idem receptum, ut in specie *l. 12. in fin. de religios.* Vide Ant. Gom. hos casus perscrutantem 2. *var. cap. 2. n. ult.*

6 *Expedit enim Reipub.* (3). Est quidem unusquisque rei suæ moderator & arbiter, *l. fin. re man- data 21. C. mand.* in tantum ut etiam abuti possit, *l. sed. etsi 25. §. consuluit 11. de hær. pet.* Ceterum interest Reip. huic arbitrio modum a lege præscribi, ne privati fortunis suis abutendo, publico noceant. Accedit hic conditio personæ, quæ licet fortuna servus, homo tamen est & jure naturæ domino æqualis. Nimirum Reipub. institutio id secum fert, ut dominium quoddam habeat superius singulorum dominio ad necessitates, aut utilitates publicas; quod Grotius *lib. 2. de jur. bell. v̄ rac. cap. 2. & in flor. spars. ad leg. Barbarius 3. de offic. Præf.* appellat dominium eminentis, & in hanc sententiam egregie dispu-

(1) *L. 6. tit. 21. P. 6.*

(2) *L. 3. tit. 5. P. 5.*

tat Plato *lib. 11. de legib.* Hinc est quod Princeps etiam de bonis subditorum disponere potest, dirigendo eorum usum ad publicam seu communem utilitatem, tuncque subditis damnum hac occasione illatum sarcit (1).

7 *In Hispania præ oculis habenda est nova constitutio seu Bulla Clementis XIV. data die 12 Septembris anno 1772. qua Pontifex Regi nostro Caro. lo III. morem gerens, asyla coar-*

, ctavit ad unam vel ad summum duas Ecclesias seu loca sacra in unaquaque civitate aut oppido, prout Ordinarius ecclesiasticus designaverit, ut in hoc Valentino Regno jam ante observabatur. In qua constitutione *alio* Bullæ Greg. XIV. Bened. XIII. Clem. XII. & Bened. XIV. quæ quorundam delictorum reos a beneficio asyli exclusere, re- censeruntur.

TITULUS NONUS.

DE PATRIA POTESTATE.

Lib. 8. Codic. Tit. 47. (2).

Continuatio & argumentum tituli.

TEXTUS.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus (3).

COMMENTARIUS.

1 *Ex justis nuptiis* (4). Nam ut nuper diximus, liberi ex injusto matrimonio nati in potestate patris non sunt, *l. 11. de stat. homin.* (4), adeoque nec patrem jure civili habere intelliguntur, sicut nec vulgo concepti,

(1) *L. 31. tit. 18. P. 3.*

(2) *Tit. 17. P. 4.*

Tom. L.

(3) *L. 1. tit. 17. P. 4.*

(4) *L. 2. eod. tit.*

L.

§. pen. sep. tit. Lege quidem naturæ matris conditionem sequuntur, ut scribit Jurisconsultus in l. lex. naturæ 24. d. tit. Sed cum feminæ liberos in potestate non habeant, §. feminæ 10. infr. de adopt. sequitur, eos nec in potestate avi materni esse (1).

TEXTUS.

Definitio nuptiarum.

1 Nuptiæ autem sive matrimonium est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens (2).

COMMENTARIUS.

1 Nuptiæ sive matrimonium). Promiscue fere vocabula nuptiæ & matrimonium, usurpantur. Sæpe tamen nuptias cum dicimus, intelligimus festivitatem, & celebritatem nuptialis diei, ut in l. pen. de don. int. vir. & ux. l. sancimus 24. Cod. de nupt. Illud translatitium est, nuptias a nubendo dictas esse, eo quod olim novæ nuptiæ pudoris ergo caput obnubere flammeo solebant, idque Festus, Nonius, & alii complures notant, Seneca in Octavia de Poppæa Neroni nubente, v. 702.

Velata sumnum flammeo tenui caput.

2 Conjunctio). Hoc generis loco posuitur: & simul causam efficientem denotat, nempe consen-

(1) D. l. 2. in fine.

(2) L. I. tit. 2. P. 4.

sum, qui ut rerum, ita & vitæ societatem efficit. Est quidem principalis matrimonii finis sobolis procreatio, quam sine corporis conjunctione habere non possumus; unde etiam inter eas personas, quæ ad eam rem inhabiles sunt, nuptiæ non consistunt, l. si serva 39. §. 1. de jur. dot. (3). Sed ad vinculum matrimonii consensu stabilitum nihil adjicit, juxta tritum illud: *Nuptias non concubitus, sed consensus facit*, l. nuptias 30. de div. reg. jur. (4). Qui priscorum ritus in nuptiis adhiberi solitos nosse cupit, legat Bris. lib. sing. de rit. nupt.

3 *Viris & mulieris*). Nam duorum ejusdem sexus conjunctio detestanda est, & lege Dei, lege naturæ, legibus omnium gentium damnata. Ait, *mulieris*, ad excludendam polygamiam, id est, nuptias cum pluribus uxoribus eodem tempore contractas: nam successive plures uxores habere, aut quod idem est, matrimonio per mortem alterius soluto, aliam ducere, prohibitum non est. Igitur apud Romanos vetitum fuit, plures uxores eodem tempore habere, idque divinæ simul ac naturali legi convenienter: quia etsi non aduersetur primis principiis, seu juri gentium primario, adversatur tamen secundario, conclusionibus nempe ex principiis deductis. Cum autem jus gentium secundarium non sit penitus immutabile, ut diximus §. 11. de jur. nat. gent. & civ. nihil mirum

(3) L. 6. tit. 2. P. 4.

(4) L. 5. eod. l. 4. tit. 1. d. P. 4.

quod nonnulli antiqui Patres, ut Abraham, Jacob, & David polygami fuerint; quia illi vel ex revelatione, & dispensatione divina in polygamiam consenserunt, vel quia invaluit tunc licita consuetudo plures accipiendi uxores. Innoc. III. in cap. 8. de divorc. Div. Agust. lib. 22. contr. Faust. c. 47.

4 *Individuam*). Vervum hoc individuam, duobus modis accipitur: uno modo pro eo, quod commune adhuc est atque individuum; quo sensu individua hæreditas dicitur a Modestino, l. sine 32. §. Lucius 6. de adm. tut. & a Paulo individuum curæ officium, l. Lucius 46. §. 1. eod. Altero modo pro eo, quod dividi non potest; ut cum servitutes, obligationes, stipulationes individuas dicimus. Atque utraque significatio huic loco convenit; prima quidem simpliciter, ut ex iis, quæ mox dicemus, patebit; altera secundum quid, videlicet respectu aliarum conjunctionum & sociatum, quæ facile dividi, hoc est, separari & pro arbitrio unius dissolvi possunt. Neque enim nuptiis passim renuntiare licet (1); adeoque Imperatores Christiani non nisi ex gravissimis causis divortia admitunt, l. 8. C. de repud. nov. 117. cap. 8. & 9. Dici etiam potest, conjugale vinculum ex proposito & voto contrahentium perpetuum atque individuum esse, licet ex accidenti aliquando contingat separatio (2), quod in definitione considerandum non fuit.

(1) L. 7. tit. 2. P. 4.

(2) D. l. 7. vers. E como

quier bien.

(3) L. 3. eod. vers. E el otro.

est l. 3. eod. Sunt autem sponsalia, ut Florentinus definit: *Mentio & re promissio futurarum nuptiarum*, l. 1. eod. (1).

7. In Hispania divorcia non sunt nisi ex certis causis ab Ecclesia probatis, de quibus late agunt Interpretes juris canonici, ad quod hoc argumentum præcipue spectat, agitur tamen de eo tit. 10. P. 4.

TEXTUS.

Qui habent in potestate.

2 Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, quam nos habemus.

COMMENTARIUS.

1 Certum est, Justinianum hoc loco distinguere voluisse patriam potestatem a dominica, idque a causa efficiente. Nam §. 1. præced. tit. dominicam dixit esse juris gentium: *hic patriam dicit propriam civium Romanorum sive juris civilis, mixta scilicet: nam origo ejus non ex alio jure, quam ex quo matrimonium, quod prima & antiquissima paterni imperii causa est; nimis rursum marito ut capiti familiæ, naturæ lege atque ordine competit imperium in omnem familiam, in uxorem, in liberos, in servos; quamvis non eodem imperii ge-*

nere omnibus imperet. Nam, ut recte & naturali rationi convenienter docet Aristot. 1. Pol. c. 1. & 8. Ethic. 12. neque maritus uxorem, neque pater liberos servi imperio regere debet: sed uxorem civiliter, id est, ut in Optimatum Republ. Magistratus cives suos; liberos autem, regie, hoc est, ut Rex subditos; quos ut Rex amat, & ut ad eorum utilitatem omnia dirigit, ita & liberos ex se genitos amat pater, curam eorum gerit, iisque prodesse omnibus modis studet. Itaque patria potestas simpliciter & in genere considerata juris gentium est, adeoque dominica antiquior, & tanto antiquior, quanto matrimonium antiquius est bellis & servitutibus. Vis & lex naturæ semper in ditione parentum esse liberos jussit, ait Plin. in Paneg. Traj.

2 At considerata in specie & definite secundum leges & mores Romanorum, civilis est. Esse autem hanc etiam mentem Justiniani, verba hujus §. non obscure ostendunt. Nam hoc ipso quod ait, nullos alias homines, *talem potestatem in liberos habere, quam cives Romani habent*, satis significat, etiam alias homines habere postestam in liberos, quamvis talem fortassis nulli habeant.

TEXTUS.

Qui sunt in potestate.

3 Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate

(1) L. 1. tit. 1. P. 4.

est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate; & pronepos & proneptis; deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum (1).

COMMENTARIUS.

1 Qui ex filio tuo (2). 4. de his qui sui vel alieni jur. Ratio perspicua est. Quia in familia avi paterni nascitur: omnes autem, qui sunt ejusdem familiæ, subjecti sunt familiæ principi, qui hic est filii pater: & qui est in potestate alterius, alium in sua potestate habere non potest, l. sic eveniet 21. ad l. Jul. de adult. l. 5. ff. de his qui sui vel alien. jur.

2 Quia autem ex filia tua). Nati ex filia mea, non in mea, sed in patris sui potestate & familia sunt, l. cum legitimæ 19. de stat. hom. l. familiæ 196. §. 1. de verb. sign. (2). Unde quia mulier familiam suam non propagat, familiæ suæ finis dicitur, l. pronuntiatio 195. §. ult. eod.

3 IN HISPANIA qui nascuntur ex filio tuo non sunt in potestate tua, sed in patris eorum, quia is per matrimonium a tua potestate fuit liberatus, siueque juris effectus. Non sunt igitur apud nos nepotes in potestate avi sui. Hoc tamen ita, si nuptiæ fuerint benedictæ, de quo plura loquemur tit. quib, mod. jus patr. pot. solv. in fine.

TITULUS DECIMUS.

DE NUPTIIS.

D. Lib. 23. Tit. 2. C. Lib. 5. Tit. 4. Novell. 74. (3).

Ratio ordinis & Argumentum tituli.

1 Etsi superiore titulo de justæ nuptiæ, ex quibus natum sunt in potestate patris, ideo ejus rei tractatio hoc loco subjicitur, doceturque, ad justas nuptias quæ res exigantur, quæ personæ, & quibus matri-

(1) L. 1. & 2. tit. 17. P. 4.

(2) D. l. 2. in fin. tit. 17. P. 4.

(3) Tit. 2. P. 4. & tit. 2. lib.

10. Nov. Recop.

monio jungi non possunt, qua pœna afficiantur qui adversus præcepta legum coeunt. Ad extremum & alius constituendæ patriæ potestatis modus explicatur, quem Legitimationem nunc vulgo appellamus.

TEXTUS.

Qui possunt nuptias contrahere.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminæ autem viri potentes, sive patres familiarum sint, sive filii familiarum, dum tamen, si filii familiarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt: nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet in tantum, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quesitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permisum est ad exemplum filie furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

COMMENTARIUS.

1 Justas). Justi variae sunt pro adjuncto significaciones. Hoc loco justum idem significat quod

(1) L. 6. tit. 1. P. 4.

(2) D. l. 6.

legitimum: & justæ dicuntur nuptiæ, quæ secundum jura civitatis Romanæ inter puberes cives contrahuntur; eodem sensu, quo justum matrimonium in l. unic. unde vir. & uxor. Sic justi liberi dicuntur legitimi, ad differentiam naturalium duntaxat, & vulgo quæsitorum, l. 5. §. pen. l. 11. l. 12. d. stat. hom. justus pater ad differentiam naturalis, l. 44. §. 3. hoc tit. justa uxor, l. 31. eod. quæ legitima in l. 4. eod. In genere autem justæ nuptiæ habendæ: Quæ secundum cujusque populi instituta contrahuntur.

2 Cives Romani). Igitur cum servis; Latinis, peregrinis deportatis connubium non erat apud Romanos, Ulp. frag. tit. 5. §. 4. l. 3. C. de inc. nupt. Cic. in Top. Horum enim illegitima conjunctio contubernium dicebatur.

3 Masculi quidem puberes). Romani ea demum ætate civibus suis matrimonia permiserunt, quæ natura apta esse creditur ad generandum, maribus nempe post annum decimum quartum, feminis autem biennio maturius (1), quia post annum duodecimum virum pati posse creduntur, l. 4. hoc tit. cuius diversitatis si quis rationem querat, adeat Aristot. 4. de gen. anim. cap. 6. Macrob. 7. Saturn. 7. In sponsalibus ætas definita non est: quapropter & a primordio ætatis sponsalia effici possunt, modo utraque persona sit infante major, l. in sponsal. 14. de sponsal. (2), a quibus tamen facti puberes libere recedere possunt,

cap. 7. & 8. ¶ de despōns. impub.

4 Consensum habeant parentum, quorum in potestate). Jure civili in nuptiis requiritur consensus tum eorum qui coeunt, tum parentum, si quos habent, quorum sunt in potestate, l. 2. hoc tit. quod etiam in sponsalibus observatur, l. 7. l. 11. cum seqq. de sponsalib. Nuptiæ itaque sine consensu coeuntur non constunt, sicut nec aliis ullus contractus sine consensu intelligi potest, l. 1. §. 2. de pact. (1). Quid ergo si error intervenerit? Distingueendum est: nam si talis sit error, qui consensum impedit, puta si quis erret in persona, putans Titiām esse, cum qua contrahit, cum sit Sempronia; hic error matrimonium vitiat, argum. l. si per errorem 15. de jurisdict. l. 9. de contr. empt. (2). Nam quod Jacob Liam. pro rachele suppositam retinuit, in eo non est usus summo jure, cap. quod autem caus. 29. quæst. 1. Lombard. 4. dist. 30. At si circa accidentalia tantum erratum sit, verbi causa, si pauper est, quæ dives dicebatur; si capitosa, quæ morigerat; si plebeja, quæ nobilis credebat &c. quoniam hic in re ipsa justus consensus est, ratum erit matrimonium, d. cap. quod autem in fin. (3). Covar. de matr. p. 2. c. 3. §. 6. n. 2.

5 Consensus in hoc contractu etiam plane liber esse debet, l. 11. l. 14. C. hoc tit. Ideoque matri-

(1) L. 2. tit. 1. P. 4. l. 5. tit. 2. eod.

(2) L. 10. tit. 2. P. 4.

monium per vim aut justum metum initum, ipso quoque jure nullum est, d. l. 14. cap. significavit 2. ¶ de eo qui dux in matr. cap. 14. & seqq. de sponsal. (4). Plane metus reverentialis sive obsequium reverentiae paternæ debitum, a quo absunt verbera, vincula, minæ, matrimonium non impedit, uti nec consensum, l. si patre 22. hoc tit. l. 7. l. 12. de sponsal. Covarr. de matr. part. 2. cap. 3. §. 6. num. 3. quod tamen alii examinant.

6 Synodus Tridentina sess. 24. cap. 1. de reform. matrim. anathematæ damnavit eos, qui censem, nuptias a filiisam. sine consensu parentum contractas irritas esse, aut parentes eas ratas, irritasve facere posse, dummodo coram proprio Parocho & duobus saltē aut tribus testibus celebratae fuerint, sine quibus matrimonium clandestinum & irritum pronuntiatur, ut latius declaratur ibid.

7 Ex nostra constitutione). Hæc est, l. 25. Cod. hoc tit.

8 , IN HISPANIA jus a Tridentina Synod statutum d. sess. 24. servamus, cum matrimonium non tantum ut contractum, sed etiam ut sacramentum merito consideremus: & verum matrimonium inter servos agnoscitur, l. 1. tit. 5. P. 4.

(3) D. l. 10. in fine.

(4) L. 15. tit. 2. P. 4. vers.

La setena.