

ex eo, quod plures ejus res sint obligatæ; sed eadem specie sors in debito est. Deinde non de explicanda alicujus voluntate hic agitur, cum hypothea generalis anterior sit per legem constituta mulieri, hæcque forsitan ex affectione speciali, commoditate majore in distrahenda certa re, etc. sibi prospexerit de speciali.

307. *Dices 2º. L. penult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* per fidejussorem conductoris derogatur pignori, vel hypothea legali generali, quam habet locator in rebus in prædium urbanum illatis; ergo similiter hic.

R. C. Ant. N. Cons. Ratio differentia est, quod in priori casu illata in prædium obligata fuerint ex conventionione, donec locatori pensionis solvenda nomine satisfaceret; ergo cum postea satisfactionis nomine fidejussorem locator acceperit, ei ex sua voluntate jam fuit satisfactum, ut proin merito censi debet renunciasset hypothea legali juxta L. 9. §. 3. ff. de pignor. Act. L. 5. 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. At aliter se res habet in casu nostro; ubi mulier sibi de hypothea speciali majoris commoditatis gratia, etc. providit.

308. *Dices 3º. Per L. 15. §. 3. ff. de precar.,* si quis de re sibi restituenda cautum habet, puta, stipulatione, non competit ei interdictum de precario, non obstante, quod per Prætoris interdictum ei provisum fuerit; ergo idem etiam hic dicendum est.

R. C. Ant. N. Cons. *Disparitas est:* Prætoris interdictum inductum est non nisi in subsidium, ut constat ex L. 14. ff. cod. ubi dicitur, interdictum de precario esse merito inductum, quod nulla eo nomine jure civili actio esset; magis enim ad donationis et beneficii causam, quam negotii contracti spectat precarii conditio; unde et hic rursum valet illud: *provisio hominis tollit provisionem legis:* item: *ibi lex silet, ubi homo loquitur.* Eodem modo responde ad similia alia, ad §. 9. Inst. de AA.

Dices 4º. L. 11. C. ad senatusconsultum Velleianum permittitur mulieri remittere marito vel hypotheam constante etiam matrimonio; ergo non tenet ratio conclusionis.

R. Lex ea, ut concordet aliis supra allatis, intelligi debet de pignore, vel hypothea non necessaria, sed voluntaria, ex alia causa, præterquam dotis contracta.

ARTICULUS III.

AN ET QUORUM BONORUM DOMINIO GAUDEANT FILII FAMILIAS?

309. *Præmitto.* Filiusfamilias (quo nomine hic simul filiafamilias comprehenditur) ad eam hominum classem, vel statum pertinet, qui Inst. h. t. alieni juris dicuntur; filiusfamilias enim dicitur, qui etiamnum sub patria potestate est.

Patria potestas vero, spectato jure civili communi, est jus, quo filii et filia, cæterique descendentes subjiciuntur supremo in linea masculina ascendentium superstiti in ordine ad certos effectus jure civili inductos. §. *Jus autem Inst. de pat. pot.* ubi: *qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in*

tua potestate est, item qui ex filio tuo et uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus et neptis aequè in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis, et deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum. Igitur potestas patria residet tantum in supremo ascendentium masculo, ac proinde 1º. vivente avo pater filium suum in potestate non habet, cum ipse in potestate avi sit, qui vero ipse in potestate est, alium in potestate ejusdem generis habere nequit, L. 21. ff. de adulter. 2º. Matres ac universim feminae liberos in potestate non habent, §. 10. Inst. de Adopt. nec iisdem competit domesticum in liberos imperium, sed sunt ipsæ quoad familia regimen maritis subjectæ.

Dictum autem 1º. spectato jure civili; non enim hic patria potestas sumitur, quatenus ex jure naturali descendit; sic enim in illa etiam sunt liberi procreati extra nuptias justas, qui non minus debent suis genitoribus reverentiam, quam legitimi; sed quatenus certos effectus a jure civili annexos habet; sic vero illi solum liberi, qui procreati ex justis nuptiis, in patria potestate sunt, pr. Inst. h. t. et quia in jure pater non intelligitur, nisi quem justæ nuptiæ demonstrant, L. 5. ff. de in jus voc. sicut nec filius intelligitur, nisi qui ex viro et uxore ejus natus est, L. 6. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. Ut vero quis ex justis nuptiis censeatur natus, in jure non refert, quo sit matrimonii tempore natus, an quinto, sexto, septimo, etc. post nuptias mense, cum tempora pariendi sint incerta; imo etiam jure novo, qui paucis post nuptias diebus nascitur, habetur pro legitimo, L. 14. C. de natural. lib. Interest tamen quo tempore nascatur quis post patris obitum; legitimus erit, si modo adhuc nascatur ante mensem undecimum, vel saltem in ejusdem principio, Nov. 39. c. 2. At pro illegitimis habendi sunt, qui duodecimo post obitum vel absentiam mariti mense nascuntur, L. 6. ff. de his, qui sui, vel al. jur. CAREZOV. P. 4. c. 27. Def. 15. Unde etsi patria potestas spectata in se, et absolute sit juris naturalis et gentium, quia oritur ex matrimonio prima imperii paterni causa juxta ARISTOT. L. 8. Ethic. c. 12., L. 1. Polit. c. 1. eaque ratione etiam respiciat illegitimos, ac etiam possit competere matri; quoad formam tamen solius juris Romani est, §. 2. Inst. de pat. pot.

2º. Jure communi; hodie enim plerumque competit patri soli potestas patria, quod, consuetudine passim inducta, filius per nuptias egrediatur potestatem patris. Ubi tamen ea consuetudo non viget, jus commune obtinet, manentque descendentes in potestate patria, donec emancipentur; vel ea alio modo finiatur. Finitur autem 1. emancipatione coram judice, comparentibus et consentientibus patre et filio, §. præterea Inst. h. t. 2. Morte naturali, vel civili alterutrius, patris, aut filii, id est per diminutionem capitis maximam et mediam. 3. Per dignitatem Patritiatus filii, §. 4. Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. aliasque dignitates in curia; cingulum militare, L. fin. C. de Decur. nov. 81. 4. Professione religiosa sive patris, sive filii. 5. Per incestas nuptias patris, Auth. Incestas C. de incest. nupt. 6. Ex consuetudine, filio contrahente matrimonium.

3º. Quo filii et filia; 1. quos pater, ut dictum, justis ex nuptiis procreavit. 2. Et legitimati. 3. Etiam adoptati; adoptio enim, pr. Inst. h. t. est actio solemnis, qua in locum filii, vel nepotis assumitur is, qui talis natura non est, ideoque §. 4. Inst. h. t. imitari naturam dicitur, inventa in solatium eorum,

qui liberos non habent, sive ut *pr. h. t.* THEOPHILUS, *ad molliendum nature defectum vel infortunium.*

4°. *In ordine ad certos effectus jure civili introductos.* Ac quidem jure Romano patria potestas strictissima fuit; etsi enim filiofamilias *respectu Reipublicæ* essent ingenui, cives, haberentur pro patrefamilias in causis publicis, ut possent publica suscipere munia, *Inst. qui Testam. tut. dar.*, quin magistratus gerere, *L. 9. ff. h. t. cui dignitati ac personæ a Republica impositæ ipsa cederet potestas patria*; alias tamen *respectu patris* huic erant stricte subjecti, cum patri eadem in liberos jura competere, quæ domino in res, ac servos. Hinc tanquam *res mancipi* poterant venundari etiam ter, ut bis tantum manumissi reciderent in potestatem patris, ex instituto ROMULI; vindicari, *L. 1. ff. de R. V.*; actione ad exhibendum peti, §. 13. *Inst. de A. L. 1. ff. de liber. exhib.*; imo actione furti, si surrepti essent, *L. 14. §. 13., L. 38. ff. de furt.*; noxæ dari sicut servus, §. 7. *Inst. de nox. Act.*; filius una erat cum patre persona, *L. ult. C. de impub. et al. subst.*; ut nulla inter eos esset obligatio, nulla actio, §. 6. *Inst. de inut. Stip.*; quin et patri jus vitæ et necis competeat in liberos, *L. 41. ff. de liber. et posthum.*; quidquid acquirerebant liberi, patri acquirebant, etc.

At sensim rigida hæc jura, ac statui Reipublicæ Romanæ monarchico non satis convenientia emollita sunt; nam jure novo patri jus vitæ et necis ademptum, relicta ei duntaxat potestate modicæ castigationis, *L. 3. C. de pat. pot., L. un. C. de emendand. propinq.* ac in delictis gravioribus judici præscribendi sententiam, quam ferre deberet in filium, *L. 3. cit.* quod tamen hodie exolevit. Ablatum etiam patri jus vendendi liberos, nisi extrema in necessitate sanguinolentos, id est, e matre adhuc rubentes, *L. 2. C. de pat. qui fil. distr.* sed et hoc nunc extra usum est. Porro præter alia jus acquirendi per liberos multum jure novo restrictum fuit variorum distinctione bonorum, sive peculiorum filii.

Peculium vero hic est, pecunia pusilla, quam filiofamilias a rationibus patris, vel servus a rationibus domini separatam habet, *L. 5. §. 3. et 4. ff. de pecul.* ubi quidem de servis solis fit mentio; sed inde ob constitutiones juris novi filiofamilias bona quædam permittentis fit applicatio. Alias peculium latius sumptum quodvis patrimonium significat. Uti autem bona filii quadruplicis sunt generis, castrensia, quasicastrensia, profectitia, adventitia; sic peculium aliud castrense, quasicastrense, profectitium, adventitium dicitur, de quibus nunc ordine singulis.

310. *Dico I.* Peculium castrense sunt ea bona omnia, quæ filiofamilias occasione *militiæ sagatæ* acquisivit, *L. 11. ff. de pecul. Castr.* eoque pertinent stipendia militaria, ducum dona, data a patre in militiam eunti filio, non tamen prædia, *L. 1. C. de Castr. pecul.* neque quæ ei e bello revertenti a patre data, *L. Pater milite. ff. eod.* nisi daret ob facinus in bello præclare gestum, *L. 41. ff. eod.* Porro ad peculium castrense pertinet hæreditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iisdem castris militante, *ff. et C. h. t.* ac quidquid demum ab hostibus captum, vel ex pecunia castrensi emptum, peculium est universitas, *L. 20. §. 10. ff. de hæc. pet.* in qua res succedit in locum pretii, sicut alias pretium subintrat in locum rei.

Peculium quasicastrense contra, omnia ea bona complectitur, quæ filius-

familias occasione *militiæ togatæ*, sive forensis acquirit, *L. 14. C. de Advocat. divers. Judic.* id est, munere publico, ex advocatione, imò quarumvis artium liberalium exercitio. Eoque præterea spectant donata a Principe, vel Augusta, *L. 7. C. de bon. quæ liber. redditus beneficiales et clericales, l. 34. Auth. Presbyt. et Diac., L. 30. C. de Episc. et Cler.*

Dominium plenum utriusque hujus peculii tam quoad proprietatem, quam usumfructum habet filiofamilias ac respectu utriusque habetur pro patrefamilias, *L. 2. ff. de senatusconsulto Maced., L. 6. C. de bon. quæ liber., L. 37. C. de inoffic. Testam.* ut patri vi potestatis patriæ in hisce bonis nihil plane juris sit. Unde filius, quia in his pro patrefamilias habetur, de bonis hujusmodi potest libere quoquo modo disponere. Filio autem intestato decedente, hoc peculium, quod olim ad patrem transibat jure potestatis patriæ, *L. 2. ff. de Castr. pecul.* nunc ab eo capitur jure hæreditatis. *Nov. 118. c. 2.*

311. *Dico II.* Peculium profectitium est, quod e re patris proficiscitur, vel occasione et contemplatione patris filiofamilias obvenit, §. *Inst. h. t.* Unde eo referuntur data filio a patre vivente: provenientia e bonis paternis a filio administratis: donata principaliter intuitu patris, vel ad hujus instantiam: donata ad usum, ad quem pater donare debuisset, sed non potuit, velut ad studiorum prosecutionem.

Dominium hujus peculii tam proprietatis, quam ususfructus, verbo, plenum penes patrem est, §. 1. *Inst. per quas pers. cuiq. acqu.* Proinde si pater hujus administrationem peculii committat filio, nudam is administrationem habebit; potestque pater, cum voluerit, hoc peculium rursus adimere filio. Ratio horum repetenda videtur ex unitate civili personæ; cum enim pater et filius, dispositione juris, una civiliter persona sint, ut dictum supra, hoc Art., consequens est, ut pater filio donare non possit, ac quidquid in filium a patre proficiscitur, id patris maneat, §. 1. *Inst. h. t.*

312. *Si dicas 1.* Quod pater constituit filio in patrimonium pro suscipiendis sacris ordinibus; aut quod dat filiæ in dotem; aut filio propter nuptias, ad bona profectitia referri debet; atqui hujus nunc non solum administrationem, sed usumfructum habet filius.

R. D. Ant. Referri debet ad bona profectitia pure talia *N.* Non pure talia *C.* Nunc enim sunt simul pars patrimonii, ac proinde suo tempore, quando dividenda est paterna hæreditas, conferri debent. Dixi: *nunc*; scilicet ubi, vigente consuetudine, per matrimonium patria potestas solvitur.

313. *Si dicas 2.* Si dominium, ususfructus peculii profectitii ad solum patrem pertineat; ergo frustra dicitur peculium filii. *Prob. seq.* Nihil enim utilitatis ex eo haberet filius.

R. N. illat. et prob. Nam 1. publicatis bonis paternis, aut fisco addictis, salvum hoc peculium filio permanet, *L. 3. §. 4. in fin. ff. de minorib.* 2. Hoc peculium sequitur filium emancipatum, nisi expresse a patre reservetur, *L. 31. §. 2. ff. donat.* Igitur habet filius in peculio hoc jus aliquod, licet tenue sit.

314. *Si dicas 3.* Filius de peculio profectitio paciscitur valide, etiam citra

consensum patris; ergo filio, necesse est, aliquod dominium in hoc peculium competat.

R. D. Ant. Citra consensum *expressum* patris C. etiam generalem et interpretativum N. Hic requiritur, et praesumitur, si paciscatur in causa patris. E tali vero pacto pater solum *peculiotenus*, filius *in solidum* obligatur. Ac quidquid filius ex causa talis peculii acquirit, statim patri etiam ignoranti acquiritur L. 2. §. 5. L. de A. vel A. Possess.

315. Dico II. Peculium *adventitium* est, quod filio ex alia, quam patris, causa, veluti liberalitate matris aliorumve, vel propria industria, vel prospera fortuna advenit, §. 1. Inst. h. t. Talia bona sunt materna, linea materna, ex haereditate per lineam maternam: relicta filio titulo haereditatis, legati, donationis citra respectum patris, §. 1. Inst. per quas pers., inventa, dona sponsalitia, ac nuptialia.

Dominium proprietatis hujus peculii filio soli, administratio vero ususfructus patri *regulariter* competit, L. 6. et 8. C. de bon. quæ liber. Dixi, *regulariter*; nam aliquando et administratio et ususfructus simul, proinde peculii adventitii dominium plenum penes solum filium est. Unde passim a Jurisconsultis peculium adventitium dividitur in *regulare*, et *irregulare*; sive *ordinarium*, et *extraordinarium*. *Regulare* erit, si ususfructus hujus peculii et administratio ad patrem pertineat; *irregulare* et *extraordinarium*, si simul hæc, adeoque peculium hoc pleno jure filii sit.

Sic vero peculium hoc erit pleno jure filii: 1º. Si quid ea lege relinquatur filio, ne ususfructus ad patrem pertineat, Nov. 117. c. 1. 2º. Si filius haereditatem adeat renuente patre, L. ult. pr. C. de bon. quæ liber. 3º. Si filius una cum patre in bona successit; ut si pater cum filio vivente succedat alteri filio defuncto; tunc enim in portione filii cohæredis ususfructum non habet, Auth. Item haereditas. C. de bon. quæ liber. Nov. 118. c. 2. 4º. Si pater sponte ususfructum remittat, L. 6. §. 2. de bon. quæ lib. His porro casibus in jure expressis adjungi possunt et illi, in quibus patria potestas ipsa solvitur.

Demum observandum, de jure *provinciali Franconico* non solum patri, sed etiam matri ususfructum in bonis liberorum adventitiis *regulariter* concedi, licet solum quoad tempus, quamdiu videlicet liberi vel per matrimonium, vel receptionem suæ legitimæ, aut alio modo a mensa paterna separati non sint.

ARTICULUS IV.

AN FILIUSFAMILIAS DE PECULIO ADVENTITIO EXTRAORDINARIO TESTARI POSSIT?

316. *Præmitto*. Diversa filiorum peculia paulatim invaluisse. Jure Digestorum tantum profectitium et castrense dabantur, solumque de castrensi testari poterat. Postea idem filio in peculio quasicastrensi concessum est, L. 37. C. de inoffic. Test. Tandem peculium adventitium inductum, *ordinarium* sive *regulare* quidem a CONSTANTINO imperatore, L. 1 et 2. C. de bon. matern., L. 1. C. de bon. quæ liber. *Extraordinarium*, L. 6. L. 7. L. ult. C.

de bon. quæ lib. Extensumque ad casus plures, Auth. Item haereditas C. eod. Nov. 117. Nov. 118 cit. præc.

In præsentī vero quæstione certa sunt sequentia, 1º. filiumfamilias de castrensi, quasicastrensi testari posse citra omnem consensum patris, L. 30. C. de inoffic. Testam., L. 4. 8. 14. C. de Advoc. divers. judic. 2º. Non posse eum testari de peculio adventitio ordinario vel regulari. 3º. Multo minus de profectitio. 4º. Posse eum testari de peculio adventitio ex consensu patris ad causas pias, c. Licet pater. de sepult. in 6. Sola igitur controversia est de adventitio extraordinario ad causas profanas.

317. Dico. Filius, nequidem consentiente patre, de peculio adventitio extraordinario ad causas profanas testari potest.

Prob. I. Ex L. penult. C. qui Test. fac. poss. ubi ait Imperator: Nemo ex lege (nimirum 6. §. 2. 8. §. 5. c. de bon. quæ lib.) quam nuper promulgavimus, existimet, aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiofamilias, cujusque gradus, vel sexus, testamenta facere, sive cum, sive sine consensu patris (en peculium adventitium extraordinarium, dum filius possidet sine consensu patris, ut, dum haereditatem patre invito adiit) bona possideat; nullo etenim modo hoc ei permittimus; sed antiqua lex per omnia conservetur, quæ filiofamilias non nisi in certis casibus (scilicet peculio castrensi et quasicastrensi) testamenta facere concedit.

Ex qua lege sic argumentor: in L. 8. §. 5., erat inductum peculium extraordinarium, si scilicet filius sine consensu patris haereditatem adeat: item in L. 6. §. 2. si pater filio ususfructum remittat; sed ad has leges se refert Imperator (ac quidem ad L. 8. verbis ipsis, sive sine consensu patris bona possideat; ad L. 6. vero, quia hæc L. 6. integro biennio prius, scilicet anno 529. altera autem L. pen. C. qui Testam. fac. anno 531. condita fuit) aitque, nullo modo filio permissum esse, de eo peculio testari; ergo hic de peculio adventitio extraordinario testari non potest.

318. Prob. II. Ex Inst. quib. non est permiss. fac. Test. pr. ubi rursus Imperator: Præter hos igitur, qui castrense, vel quasicastrense peculium habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit; ergo. Ac ne quis textum de peculio regulari et ordinario velit accipi; vel pro casu, quo dissentit pater, obstat 1º. quod illa distinctio gratis et sine fundamento fiat, imo contra verba clara textus, quibus omne aliud testamentum pronuntiatur inutile: si quis alius, etc. id est, quicumque alius. 2º. Quod testamenti factio sit juris publici, L. 3. ff. qui Testam. fac. poss. ea autem, quæ sunt juris publici, privatorum pactis immutari non possunt, L. 7. §. 14. ff. de Pact. ac L. 38. ff. eod.

319. Prob. III. Jure Digestorum nequidem cum consensu patris filiusfamilias testari potuit; ergo neque jure novo. Prob. Cons. Ideo primum; quia filius non poterat interesse comitiis, in quibus fiebant testamenta Romanorum civium; nec bona possidebat propria, excepto peculio castrensi; neque habebat familiam, cum hæres esse debebat, dicebaturque *emptor familiae*; nec habebatur pro patrefamilias. At licet jure novo cessent duæ rationes primæ in peculio extraordinario, nusquam tamen in hoc habetur