





DISPVTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

DE

STATV

LIBERORVM

SVI IVRIS FACTORVM

PER SEPARATIONEM

VEL NVPTIAS

QVAM

INDVLTV FACVLTATIS IVRIDICAE

IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

DN. IVSTO HENNING. BOEHMERO

ICTO

POTENTISS. REG. BORVSS. CONSIL. INTIMO

PROFESS. IVRIS ORDINARIO

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE CAPESSENDI HONORES

D. XV. NOV. MDCCXXI.

H. L. Q. C.

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

REINHOLDVS ADAMVS HECHT

CRVCENACO PALATINVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE

Typis IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI Academ. & Senat. Typogr.

RECVSA MDCCXXXVIII.

(52)

197

DISPUTATIO IN AUCTORITATE JURIDICA

de

STATV

LIBERORVM

SULLIVRISTACTORVM

PER SEPARATIONEM

VIL NVPTIAS

OVAM

INDVLTN ENOCTATIS JURIDICAE

IN REGIA FRIDERICIANA

DI. IUSTO HENNING BOHNERO

ICTO

POTENTISS REG BORVS CONSIL INTIMO

PROFESS JVRIS ORDINARIO

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTRIOVE IVRE CASSIENSIDI HONORES

D. V. M. MDCCXXII

M. A. D. C.

REINHOLDVS ADAMVS HECHT

ORACIANDO PALATINS

HABE MAJESTATIS

Typis JOHANNIS FRIDERICI GRVNERII Academi & Scholae Typogr

MDCCXXII

(h)





DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
STATV LIBERORVM
SVI IVRIS FACTORVM
PER SEPARATIONEM
VEL NVPTIAS.

CAP. I.

DE

Statu emancipatorum secundum
doctrinam iuris Romani.

§. I.



On leuem iurisprudentiæ hodiernæ cladem intulit confusio rerum *diuersarum*, ideo ad easdem leges reuocatarum, quod fato quodam vel etiam inertia interpretum eandem acceperint denominationem. Sunt infinita, *iuris antiqui Germanici* instituta, quæ adhuc hodie obtinent: interim quia *ius Romanum* principatum vbique obtinere creditur, inde factum est, vt

Confusio rerum diuersarum pro iisdem per errorem habitaturam,

A

deno-



391

denominaciones in multis iurium articulis ex hoc iure petita, & institutis, iuri Germanico propriis, datae atque applicatae fuerint. *Donationes propter nuptias* peculiarem suam indolem ex iuris Romani scitis obtinuerunt. Icti Germani ex aemulatione huius iuris aliis lucris nuptialibus, Germanis propriis, hoc nomen imposuerunt, quod tolerari potuisset, nisi etiam doctrinam iuris Romani de *donationibus propter nuptias* his applicanda esse censuissent, & ab aliis ad haec argumenta traxissent, quod recte reprobata SCHILTER *ex 36. §. 86.* Quis ignorat iura *emphyteutica*, quae hodie tamen per abusum saepe attribuuntur *diuersis* plane negotiis, aliquam cum *emphyteusibus* affinitatem habentibus. Peculiaris erat modus liberos dimittendi a patria potestate per *emancipationem*, quae peculiari admodum effectus habebat, & singularem prorsus *statum* emancipatis conciliabat. Germanis ab antiquo usitata fuit diuersa ratio liberos a sua potestate liberandi per *separationem* vel *nuptias*, quem modum *emancipationem tacitam* vel *quasi emancipationem* communiter nominant. Tolerari etiam hoc potuisset, nisi rursus interpretes eundem *statum* hisce a parentum potestate dimissis attribuissent, quo apud Romanos *emancipati* gauisi sunt. Hoc vero admodum erroneum esse, hac dissertatione ex intimiori vtriusque modi consideratione excutere constitui, ea vsurus methodo, vt *cap. 1. de statu emancipatorum secundum ius Romanum* agam, eumque Romanis proprium fuisse, demonstrarem; *cap. sequente* vero *statum dimissorum a parentum potestate per separationem vel nuptias* euoluam, ostendamque eum longe differre a *statu emancipatorum*, quem ius Romanum constituit determinauitque. Eo magis autem in *statu* harum personarum inquirendum est, quod ex *statu* diuerso diuersa etiam fluant iura, adeoque hoc cognito in applicatione nemo adeo falli & decipi queat. Quid enim aliud est *status quam*

propter nomen identitatis.

Progressus ad thema propositionis.

cur de statu hic agatur?

con-



conditio seu qualitas: homini indita, ob quam propriis & diuersis ab aliis hominibus fruatur iuribus?

§. II. Emancipati iure Romano peculiarem profusum statum obtinere ex antiquissimo modo liberorum emancipandi. Hunc ergo referre, ante omnia necesse erit. Infinita olim erat potestas parentum in liberos, ut fere loco seruorum haberentur, ceu recte obseruat SERVIVS ad lib. 2. *Aeneid.* Propria hæc erat ciuium Romanorum; nulli enim alii erant homines, qui talem in liberos habebant potestatem, qualem hi habebunt §. 2. *I. de patr. potest.* Inter iura huius potestatis diuersa eminebat potestas *ter vendendi filium*. Testis est DIONYSIVS HALICARNASS. lib. II. c. 28. & neque vero, ait, hac licentia contentus Romulus potestatem etiam filiorum vendendorum patribus usque ad tertiam auctionem concessit, quæ potestas multo maior est quam domini in seruum. Nam seruus a domino venundatus, deinde libertatem adeptus in posterum liber est: at filius a patre venditus, si liber fuisset factus, redibat in potestatem patris, & iterum venditus & libertate donatus, seruus patris ut ante, fiebat; sed post tertiam demum venditionem ex patris potestate exibat. Legem hanc a Romulo latam repetierunt decemviri in TAB. IV. apud IAC. GOTHOFRED. in *quatuor fontib.* p. 74. *seq. si pater filium iter venundauit, filius a patre liber esto.* Neque vero hoc de ficta sed vera venditione trina intellectum fuisse, euident est, cum id DIONYSIVS non tantum aperte referat, sed etiam aliunde satis notum sit, parentes ius vendendi liberos olim habuisse, quod plenius illustrat ill. Dn. THOMASIVS de *patr. potest. c. I. §. 31. seqq.*

Status emancipatorum olim singularis erat ex modo.

P. potestatis rigor antiquus, ter vendendi liberos.

§. III. Hæc lex tum ROMVLIVM tum decemviro- rum ansam postea præbuit, liberos per imaginarias venditiones trinas a nexu potestatis liberandi, quæ pederentim per trituram forensis auctoritatis iuris acceperunt, quamuis alias simulate & imaginariæ venditiones iuris effectu destituantur. Cum enim ius potestatis patriæ le-

Inde modus dimittendi liberos per tres venditiones imaginarias.



ge ROMVLI perpetuum esset, & duraret in filium toto vi-
 ra tempore, vt testatur DIONYSIVS *cit. l. c. 27.* contin-
 gere vero posset, vt, circumstantiis id vrgentibus, e re
 patris esset, filium vel filiam a potestate sua dimittere, ex-
 cogitata est hæc ratio, per *imaginarias venditiones* liberos
 dimittendi, cum sola & simplici voluntate parentum di-
 recto liberari eo tempore non poterant. Adhuc suo tem-
 pore DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS in *l. 3. C. de*
emanc. lib. in hæc verba rescripsere: *non nudo consensu*
patria liberi potestate sed actu solemnem vel casu liberantur.
 Extensa ergo est *lex decemvralis*, quæ sine dubio tan-
 tum de *vera venditione* loquitur, ad *simulatas* has vendi-
 tiones, quæ etiam ad testamenta postea sunt tracta, pro-
 ut plenius declarat SCHVLTING. in *iurispr. anteiust.*
p. 592. Plura alia eius generis commenta ope Ictorum,
 praxin seu *antiquum ius civile* efformantium, in iurispru-
 dentiam introducta sunt, eamque adeo deprauarunt, vt
 CICERO *lib. III. offic.* recte asserat: *nos veri iuris germa-
 neque iustitie solidam & expressam effigiem nullam tene-
 mus: umbra & imaginibus utimur.*

Venditio filio-
 rum fiebat
 per mancipa-
 tionem.

§. IV. Fiebat vero *venditio filii*, ad instar rerum man-
 cipi, per *solemnem mancipationem*, cuius ritum refert
 Caius *lib. 1. Instit. tit. 6. §. 3.* Fiebat illa apud præsidem vel
 eum, apud quem *legis erat actio*. Adhibebantur quinque
 testes ciues Romani, cum *libripende & antestato*. Ille
 stateram tenebat: hic vero rogabat testes, illorumque fi-
 dem obtestabatur, & auriculam tangebatur. vid. SCHVLTING.
cit. l. p. 58. Præsens erat pater naturalis, venditor filii,
 (neque enim per alium hic actus, qui *legitimus* erat, ex-
 pediri poterat) & *emtor*, cui *dicis gratia* filius per manci-
 pationem tradebatur, qui *pater fiduciarius* appellabatur,
 quia vt plurimum *contracta fiducia* emancipationes fiebant.
 Is qui mancipio filium accipiebat, æs tenens seu pretium
 imaginarium, ita dicebat: *Hunc ergo hominem ex iure*
Quiritium meum esse aio, neque mihi eruius est, hoc ære æ-
neaque

neaque libra. Deinde ære percutiebat libram, indeque æs dabat ei, a quo mancipis acceperat, quasi pretii loco, vti fragmentum *Caii* docet recitatum a BOETIO *lib. III. comment. in Top. Cicer.* Venditus ita filius manumittebatur a patre *fiduciario*, & denuo recidebat ex lege Romuli in potestatem patris naturalis: accedebat mox secunda mancipatio & manumissio, & denique *ultima* plenam filio vendito libertatem conciliabat. Singulae mancipationes vel iisdem vel aliis testibus fieri poterant, vel eodem die vel intermisso tempore teste Paulo *lib. 2. sent. tit. 25. §. 2.* Solebat vero pater naturalis, cum filium tertium manciparet, pacisci, ne ab emtore manumitteretur, sed vt sibi ab eo remanciparetur, quod pacto *fiduciae* præstebatur, quo facultas reuendi filium patri naturali reseruata erat, vt ipsemet postea eum manumittere posset. Intererat enim patris naturalis, vt ipse potius, quam emtor, filium manumitteret tertia vice, vt *iura patronatus*, quæ alioquin in emtorem post manumissionem factam transissent, sibi reseruaret, & in filium acquireret, non sine rei familiaris emolumento.

post tertiam
fiebatur sui iuris.

§. V. Inde vero tria potissimum obseruo, quæ *statum antiquum emancipatorum* designabant. Primum est, quod hoc modo liberi in *seruilem statum* & conditionem deducti, & ab hoc per *manumissiones* demum liberati fuerint, vt dicitur in *l. 3. §. 1. de cap. minut.* Fluebant inde *iura patronatus* manumissori acquisita, ita vt status *emancipatorum* non diuersus esset a statu *libertorum* intuitu & libertorum. Alterum est, emancipationem hoc modo factam fuisse *capitis diminutionem*, cum filius emancipatus statum suum pristinum admodum mutaret, & quidem in deterius, *seruilem statum* assumendo & tandem *libertinorum*. Quod *sui iuris* fieret, in eo *capitis diminutionem* non patiebatur, sed potius *nouum caput civile* accipiebat cum singularibus iurium prærogatiuis, hominibus sui iuris propriis; ast

Inde (1) liberi
in seruilem de-
trudebantur
statum

& libertorum

(2) capite mi-
nuebantur:



quod non aliter quam per tres *venditiones & manumissiones* hæc mutatio fieri posset, in eo *capitis diminutio* collocabatur. Tertium est, quod emancipatus prorsus mutaret familiam, ius agnationis amitteret, & in posterum pro mere *extraneo* in effectu iuris prorsus habendus esset. Iura familiæ & agnationis plurima erant, extraneis, qui non erant de familia, denegata, a quibus multum in vniuersa iuris Romani prudentia dependebat. Quamuis vero alias *extraneorum* appellatio ex diuersa relatione ambigua sit, vt docet BRISSONIVS *d. verb. signif. voc. extraneus*, hic tamen opponitur *familiæ* & eum denotat, qui ad familiam non pertinet, nec iura liberorum stricto iure sibi afferere potest.

Anastasio simpliciorem modam liberandi liberos constituit.

§. VI. Hæc ratio antiqua *emancipandi liberos* duravit vsque ad tempora ANASTASII imperatoris, qui demum *simpliciore* modum dimittendi liberos anno 503. introduxit. Vel hæc tamen mutatio, quæ serius facta est, ostendit, textus pandectarum ad *statum emancipatorum*, quem §. *antec.* designaui, referenda, & vnice ex illo antiquo liberos emancipandi, ritu declaranda & explicanda esse. Quin quod & leges in *Codice*, ante ANASTASIVM promulgatæ, idem principium pro *ratione decidendi* habeant, & vnice emancipatos, vt *extraneos, libertinos, & capitis deminutionem* passos considerent, quod paucis declarandum, ne in applicatione horum iurium erretur.

Leges ante Anastasium statum emancipatorum antiquum pro ratione decid. habent.

Hoc declaratur ex l. 3. i. de cap. minut.

§. VII. Generatim hoc indicat PAVLVS in l. 3. §. 1. *de cap. min.* vbi ita: *Emancipato filio & ceteris personis (nepotibus pronepotibus) capitis minutio manifesto accidit: cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam causam seruilem deductus. Aliiter atque cum seruus manumittitur, quia seruile caput nullum ius habet, ideoque nec minui potest, sed potius post manumissionem demum statum habere incipit. l. 4. cod.* Inde emancipatio ad *capitis diminutionem* minimam referetur, per quam familia cum omnibus inde depen-

dependentibus iuribus *mutabatur*, vt ait *IDEM* in *l. n. eod. in f.* qua mutata instar *extranei*, quoad iura familiae & *domestica*, habebatur, atque hoc inde eueniebat, quod per *emancipationes* & *manumissiones* res filius a potestate patris dimitteretur, non vero inde, quod *sui iuris* factus esset, quo ipso aliquid honoris ei addebatur, vt dicitur in §. 2. *I. per quas pers. cuique acquir.* Etiam liberi per mortem patris sui iuris fiebant, quæ tamen non operabatur *capitis deminutionem* in liberis, sicut nec liberi *iura familie* morte patris, qua *sui iuris* fiebant, amittebant; quin potius vt *sui & domestici* heredes eadem continuabant per *l. u. D. de libr. & posth. hered. instit. §. 2. I. de hered. qual. & differ. §. 3. I. de hered. quæ ab int. deser.* & inde olim *necessarii heredes* erant. Quando liberi *sui iuris* fiebant, caput nouum acquirebant, non vero *capite* diminuebantur, nisi per *emancipationem* essent dimissi.

§. VII. Erat tamen differentia inter filium & ceteros liberos. Ille non aliter, quam *trina manumissione* & *mancipatione* sui iuris fiebat: *ceteri liberi præter filium tam masculi quam femine, vna mancipatione manumissioneque sui iuris fiebant*, vt refert *VLPIANVS tit. X. §. 1.* & confirmat *CAIUS lib. 1. instit. tit. 6. in f.* Inde vero contingebat, vt per *emancipationem filii* rumpi posset patris testamentum, non item per *filie* emancipationem. Si enim filius prima vice *mancipatus* alicui esset, & antequam *manumitteretur*, pater testamentum conderet, eumque præteriret, subsistebat quidem ab initio testamentum, sed quia, *manumissione facta*, reuertebatur in patriam potestatem, rumpebat testamentum, cum ex *prima vel secunda* manumissione minime sui iuris fieret, vt autor est *VLPIANVS tit. XXIII. §. III.* Tale quid contingere non poterat in filia, quæ *vna mancipatione & manumissione* mox sui iuris fiebat, nec reuertebatur in patriam potestatem. Eandem conclusionem adhuc in *Digesta* retulerunt *compilato-*

Trina illa mancipatione rumpi poterat testamentum.

quod in filia non contingebat.



quod per l. 8.
§. 1. de in rupt.
& irr. fact. te-
stam declaratur.

Noua conclusio
ex antiqua emancipatio-
ne, quæ restitutum in
integrum in-
trodixit.

Plura amitte-
bantur iura ob-
ritum eman-
cipandi,

quod declara-
tur ex l. 7. de
cap. minut.

pilatores ex doctrina VLPANI in l. 8. §. 1. de in. rupt. & irr. fact. testam. qui ita philosophatur: *filia, cum emancipatur vel nepos, quia vna mancipatione exeunt potestate, testamentum non rumpunt.*

§. IX. Rursum ex hoc singulari modo dimittendi natum est edictum, cuius fit mentio in l. 2. §. 1. de capit. min. Hæc enim capitis minutio priuata hominis & familie eius iura adimebat, l. 6. eod. non vero eas obligatione exstinguebat, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non poterat, vt docet l. 8. de cap. min. Itaque de dote actio, quia in bonum & æquum concepta erat, nihilominus durabat post capitis diminutionem, cit. l. 8. id quod ex adducta ratione ad quouis b. f. contractus extendendum. Nam nec societas per emancipationem tollebat, qui bonæ fidei negotium erat, l. 6. §. 11. in f. D. pro soc. proinde probabile, tantum obligationes stricti iuris, emancipatione facta, fuisse exstinctas, quod quia admodum durum erat, prætor creditoribus, hoc modo læsis, dedit restitutionem in integrum.

§. X. Porro; emancipatione facta, amittebatur tutela legitima, quia illa ius familie & agnationis, a qua hæc dependebat, amittebatur. §. 3. l. de legit. agnat. tut. Hæc sine dubio fuit sententia PAVLI in l. 7. D. de cap. min. quam tamen corruptam esse vix dubitari potest. At ICtus *tutelas etiam non amittit capitis minutio: exceptis his, quæ in iure alieno personis positæ deferuntur.* Regulam de testamentaria & datiuâ intelligendam, exceptionem vero ad legitimam tantum pertinere indicat ICtus in sqq. sed legitime tutelæ ex duodecim tabulis interuertuntur eadem ratione, quæ & hereditates exinde legitime: quia agnatis deferuntur, quia desinunt esse familia mutati, per emancipationem scincet. Enim vero. quid est, quod excipiat PAVLVS eas tutelæ, quæ in iure alieno personis positæ deferuntur? de legitima tutela hæc verba esse accipienda, vin-

indicant sequentia, vt dixi. At vero hæc non potest deferri personis, in potestate aliena positis, quia pater, vt pote proximior, filium præcedebat. Si ab alio erat arrogatus, non amplius deferri ei poterat tutela, ex agnatione pristina dependens, quæ omiſſa erat. Varie emendant hæc verba vexata, nec improbabilis est coniectura CUIACII *lib. IX. obs. c. 17.* quam etiam approbat clariss. NOODT *ad Dig. cit. tit. p. 186.* hæc verba per sigla hoc modo: *exceptis his, quæ L. A. P. P. deferuntur* scripta fuisse, a TRIBONIANO non satis intellecti, sed ita, vt vult CUIACIUS, legenda: *exceptis his, quæ iure agnationis proximis potissimum deferuntur.* Particulam potissimum propter feminas adiectam ait NOODT *c. l.* quibus tutela non deferatur, etli sint agnatæ. Possent vero meo iudicio hæc omitti, cum satis conclamatum sit, voces in plurali duplici litera scriptas fuisse, vt AA. quod Augustus denotat. LL. *leges* &c. & sic etiam probabile est PP. *proximos* denotasse. Neque enim necesse erat, particulam potissimum propter feminas adiciere, quibus non deferuntur tutelae. Hanc tamen explicationem non admittit IOANNES VAN DE WATER *lib. III. obs. iur. Rom. c. 13.* sed in vulgata lectione subsistendam esse credit, & ICtum accipit de eo, qui per aliquod tempus tutelam legitimam administravit, & deinceps se in arrogationem dedit, quo ipso in alieno iure ponitur. Facile tamen animaduertit, hac posita explicatione, non recte a ICTo dictum fuisse, hanc tutelam deferri personis in iure alieno positis; supponit enim eam delatam esse personis sui iuris, quæ postea in alieno iure ponuntur, quæ longe diuersa sunt. Vt hunc soluat nodum, censet particulam, *deferuntur*, non esse coniungendam *et personis*, ac si ICTus loqueretur de tutela, quæ his personis deferatur, sed ita verba interpungenda: *exceptis his, quæ, personis in alieno iure positis, deferantur*, h. e. exceptis his tutelis quæ deferuntur ex LL. XII. tabb., postquam tales tutores deinceps seu ex post facto

Ho alieno iuri ceperint esse subiecti. Ingeniosa equidem hæc videtur interpretatio, sed quæ tamen difficultatibus non caret. Atque tutela deferri dicitur *testamento* quam *lege l. 31. §. 1. l. 45. p. de excuf. tut.* sicuti hæreditas deferri dicitur *testamento & lege l. 2. pr. famil. hercis. l. 130. d. V. §.* quo posito, tuto asseri nequit, vocem *deferuntur* ad *LL. XII. tab.* vniçe referendam, & feiungendam a reliquis vocibus: *personis in alieno iure positis*, cum quibus potius *naturali nexu* iungi debet.

Emancipati
instar libertorum
habebantur.

§. XI. Porro quia emancipatus & manumissus instar *liberti* habebatur, inde (I) pater *impuberis emancipati* tutor legitimus ex *manumissione* fiebat; æque vt patronus *liberti*. §. *vn. l. de leg. par. tut.* Euidentiùs id indicat Imperator in §. 6. *l. in f. quib. mod. ius P. P. toll. præterea si impubes sit filius vel filia, ipse parens EX MANVMISSIO-NE tutelam eius nanciscitur.* (II) pater quoque emancipato æque vt patronus *liberto* succedebat. Id indicat Imperator *cit. §. 6.* Et tunc ex *edicto prætoris in bonis eiusmodi filii vel filie vel nepotis vel neptis, qui quæcunq; a parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem iura præstantur parenti, quæ tribuntur patrono in bonis liberti.* Similiter *VLPIANVS in l. i. pr. si a par. quis manumiss. emancipatus a parente in ea causa est, vt in contra tabulas bonorum possessione, liberti patiatur exitum.* Inde fluxit *decisio l. f. eod. vbi adfertur casus de eo, qui filium, quem ipse male contra pietatem adfecerat, emancipare coactus erat, eoque defuncto pater, VT MANVMISSOR, bonorum possessionem sibi competere dicebat.* In *l. 16. §. 1. D. quer. inoff. testam.* *PAPINIANVS* docet, *contra tabulas filii possessionem IVRE MANVMISSIO NIS patrem accipere.* Neque enim olim patrem instituere necesse habebat filius emancipatus, sicut nec *libertus* patronum, sed *præterire* poterat; saluo de iure *ciuili testamento*; *l. 14. eod.* Iure *prætorio* vtrique tantum succurrebatur per bonorum possessionem *contra tabulas.*

§. XII.

§. XII. Sed & eo respectu, quod instar *extranei* in-
 titu *familie* haberetur emancipatus, peculiaria iura hi-
 bebat, eadem scilicet de *iure civili*, quæ alias *extraneis*
 data erant. Erant enim *extranei heredes*, vt indicat Im-
 perator in §. 3. *I. de hered. qual. & diff. itaque liberi quo-*
que nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis
instituti, EXTRANEI HEREDES nobis videntur. Pro-
 inde non ipso iure heredes erant, sed demum per *editio-*
nem tales fiebant, qua deficiente, hereditatem non trans-
 mittebant. Inde nec succedebant de *iure civili* antiquo
 emancipati, sed vt *extranei* prorsus excluderentur. Simi-
 liter nec pater emancipatis tutorem dare, nec pupillariter
 substituere poterat, *l. 2. pr. de vulg. & pupill. subst.* adeo-
 que nec pupillo ex filio emancipato, post emancipatio-
 nem concepto, ita substituere poterat, quia itidem pro *ex-*
traneo haberetur, cui ita substitui nequit §. f. *I. de pupill. sub-*
stit. Præterea exspirabat hæc substitutio, si postea filius
 institutus emanciparetur, quia *tempore mortis* extraneus
 erat. *l. 41. §. 2. D. eod.* Sunt & plures aliæ conclusiones,
 veluti quod pater filio emancipato, vt *extraneo*, valide do-
 nare posset, *l. 51. d. iur. dot. &c.* quas tamen coaceruare no-
 lo, cum vel ex his antiquis *emancipatorum*, qua talium, *sta-*
tus appareat.

Vt extraneus
 iura non acci-
 piebat.

§. XIII. Equidem ANASTASIVS imperator anno 503.
 aliquid ex modo emancipandi liberos immutauit, non ve-
 ro *statum* emancipatorum. Permisit enim, liberos a pa-
 rentibus, qui id *speciali rescripto* ad præcedentes pre-
 ces, impetrauerant, apud magistratum competentem, si-
 ne *imaginaris manumissionibus*, & ita *nuda voluntate* de-
 clarata, a se dimittere, quæ dimissio effectum *antique*
emancipationis retinuit, vt indicant verba *cit. l. sequentia:*
& persone, in quas talis liberalitas collata sit, de aliena pote-
state, QVASI A PARENTIBVS, EX EMANCIPATIO-
NE MANVMISSAE, liberentur. Ergo hoc casu, *manu-*
missiones interuenisse fingebantur, vt *statum* dimissi eun-
 dem

Anastasius
 modum im-
 mutauit, sed
 non statum
 emancipato-
 rum.



dem retinerent, quem emancipati olim ex *manumissionibus* induerunt, vnde & *emancipatio Anastasiana* dici coepit. Id eo factum consilio auguror, ne tot veteris iuris conclusiones & placita, quæ vnice ex *ritu emancipandi antiquo* fluebant, immutare & euertere necesse esset. Quid enim, hac fictione haud substituta, rationi magis consentaneum fuisset, quam asserere, sola *voluntate* dimissos non fieri *libertos*, non pati *capitis diminutionem*, nec in statum *extraneorum* incidere, æque vt qui per *mortem* a patria potestate liberantur, cum, sublato principio *adequato*, necesse sit, conclusiones quoque tolli, quæ inde vnice fluxere. Ne ergo hoc fieret, loco veræ *emancipationis* & *manumissionis FICTA* substituta est, & ita *status* emancipatorum *idem* mansit.

Quod declaratur ex legibus.

§. XIV. Hac de causa (I) ANASTASIVS in *l. 18. C. de collat.* in hæc verba rescripsit: *liberos, qui per nostræ legis auctoritatem per oblationem precum & imperiale rescriptum sui iuris effecti fuerint, ad similitudinem ceterorum, qui emancipati ex antiquo iure sunt, collationes facere iubemus compelli secundum ea, quæ super ceteris emancipatis statuta sunt.* Rursus hæc verba docent, hunc modum per interpretationem seu *fictionem iuris* & *similitudinem* eundem retinuisse effectum, quem antiquo iure emancipatio habebat, quamuis nulla emancipatio huic modo amplius inesset. (II) Id tamen ex veteri iure correxit, quod frater & soror emancipati, non etiam liberi eorum cum fratribus *integri iuris* constitutis ad legitimam fratris vel sororis hereditatem vocentur, sed cum aliqua diminutione h. e. vt frater *integri status* (h. e. qui capitis diminutionem non est passus, qualem emancipati patiebantur) duas, emancipatus vero tertiam partem hereditatis accipiat. §. 1. *I. de success. cognat. l. 15. §. 1. C. de legit. hered. l. 4. C. de legit. tur.* Adhuc ergo fratrum *emancipatorum* liberi exclusi erant a successione legitima, quod vnice ex statu antiquo *emancipatorum* fluxit. Præterea (III) hoc quo-

quoque beneficium hoc modo dimissis indultum, vt possent dimitti vel emancipari, *saluis pristinis iuribus*, quæ eis, ad preces parentum, referuari poterant, per rescriptum, quo præcedente hæc dimissio fiebat. Hac reservatione facta, ad instar *suorum* habebantur, & omnia iura pristina, quæ vt *sui* habebant, illis intacta & illibata manebant, nisi quod ad collationem cum aliis emancipatis essent obstricti. *l. n. C. de legit. heredib.*

§. XV. Sicuti vero hic modus emancipandi per *speciale rescriptum* impetrandus erat, vt indicant *l. 5. §. 6. C. de emanc. liber.* ita eo non impetrato antiqua ratio per *ventiones & figuratas*, & *circumductiones inextricabiles & iniuriosa rhapsimata* (quæ in *manumissionibus* vsitata erant) obtinebat, vt docet *l. 6. cir.* IUSTINIANVS tandem in *cir. l. 6.* modum dimittendi liberos ampliavit auxitque, constituendo, vt qui emancipare volebat, vel ex *lege Anastasiana* vel *sine rescripto*, quod dicta lege antea impetrandum erat, possit adire magistratum, penes quem more antiquo *legis actio* erat, & liberos suos hoc modo, *voluntate sola* declarata, dimittere. Neque vero, hoc modo dimittendi liberos aucto, status emancipatorum immutatus, sed idem fere mansit, quem *lex Anastasiana* conseruauit. Nam etiam post hanc dimissionem 1) patri eadem iura præstantur, quæ olim ex *manumissione* ei debebantur. 2) Pater etiam per hanc dimissionem fit tutor impuberis, sicuti olim ex *manumissione* talis fiebat, vt ipse imperator indicat in §. 6. *I. quibus mod. ius patr. pot. toll.* Vnde etiam 3) hic modus *emancipationis* nomen retinuit, quamuis nihil minus sit, quam *emancipatio* & *manumissio*, (quomodo enim emancipatio & manumissio sine emancipatione & manumissione concipi potest?) quia per *interpretationem* & *fictionem* habetur, ac si *contracta fiducia* esset facta emancipatio. Hoc indicat imperator in §. f. *I. de legit. success. agnat. ad legitimam* *successionem nihilominus vocatur etiam pater, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neprem, ac deinceps*

Iustinianus
modum dimittendi liberos
ampliavit

statu eorum
haud mutato.

emancipat, quod ex nostra constitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum semper VIDEANTVR (h. e. fingantur, & interpretatione habeantur) quasi contracta fiducia fieri: cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumississet. Loquitur IVSTINIANVS de suo tempore, postquam antiquum emancipandi ritum prorsus iam sustulerat, & ita de sua nona methodo dimittendi liberos adducta verba non poterat non accipere.

Quædam ta-
men ex iure
antiquo im-
mutauit.

§. XVI. Hoc modo, nouiter effigiata sed simul ad vetus ius applicata emancipatio, Iustiniana plerosque effectus, qui ex antiqua figurata manumissione trina resultabant, retinuit, nisi quod Imperator quædam immutauerit. Nam 1) in l. 15. §. 1. C. de legit. hered. legem Anastasiana quoad fratres & sorores eatenus ampliauit, ut in posterum hi cum fratribus integri status æquo iure succedere deberent. Quia vero tandem animaduertit, sublata illa capitis deminutione, quæ per imaginarias manumissiones fiebat, durum admodum fore; si in antiqua illis iuribus penitus subsisteretur, in nou. us. c. 1. intuitu successio- nis ab intestato non tantum discrimen sustulit inter suos & emancipatos, sed etiam c. 2. inter agnatos & cognatos discrimen antiquum quiescere iussit, ut nec emancipatio quoad successionem collateralium vllam in posterum posset inducere differentiam, si forsan adoptiuorum successionem exceperis, quæ peculiare habet rationes. Noui quidem, communiter tradit, emancipatos suis esse exequatos tantum quoad successionem, non quoad modum succedendi, cum adhuc secundum ius nouum aditione indigeant, tanquam extranei, & ita hereditatem non aditam non transmittant. STRVV. ex 38. §. 15. Sed nec hæc assertio difficultate caret, præsertim cum etiam quoad collationis necessitatem sint exæquati, imo etiam per nou. us. c. 3. quoad instituendi vel exheredandi necessitatem. Interim quia IVSTINIANVS in LL. anterioribus statum e-
man-

mancipatorum antiquum haud immutavit, vt supra ob-
servatum est, negari nequit, in vtramque partem plura
dubia superesse, quæ hic penitus haud euoluam, interim
quilibet mecum facile constituet, prudentius IUSTINIA-
NUM fecisse, si *statum emancipatorum* antiquum in legibus
nouis specialius determinasset, postquam tot insignes dif-
ferentias tandem sustulit.

§. XVII. Quocunque modo vero sese res habeat, Status emanci-
patorum
Romanis pro-
prius fuit, puto ex hæcenus dictis constare, *statum emancipatorum*,
qui diuersitatem iurium arguit, Romanis proprium fuisse,
& ex rationibus prorsus singularibus profluxisse. Fallun-
tur meo iudicio, qui arbitrabantur, potiores differen-
tias inde promanasse, quod liberi *sui iuris* effecti fuerint.
Fluunt omnino ex hoc nouo statu, quem induunt libe-
ri sui iuris facti, plura singularia iura; sed non ea, quæ ad-
duxi, quæ potius ex *modo ipso*, quo dimittebantur, ori-
ginem traxere; quippe quo demum *capite minuti*, patris
liberti, & *extranei* h. e. a familia prorsus segregati & ex-
clusi, reddebantur; nam emancipatus olim in *alia fami-
lia* esse dicebatur, vt *extraneus* in l. 17. de B. P. contra tab.
sicuti filium in familia retinere idem erat ac non emanci-
pare, l. 8. pr. de dot. collat. quo ipso manebat *domesti-
cus heres*, oppositus *extraneo*. Neque enim hos, qui non omnes sui
sui iuris aliter, quam per *emancipationem*, facti erant, in iuris facti sta-
statum antiquorum *emancipatorum*, qua talium, incidisse, tum emanci-
duo inprimis euincunt. Primum est, quod morte pa-
tris liberi sui iuris efficiantur, nec tamen *emancipatorum* in-
fortem subeant, vt supra iam obseruavi. Secundum vero, ducebant.

quod per *dignitates* in nov. st. c. 1. determinatas liberi *sui*
iuris efficiantur, nec tamen in *statum emancipatorum*, qua
talium, incidant. Docet hoc cit. nou. c. 2. his verbis,
*illud quoque hac lege cauemus, vt non hos tales suas potesta-
res similia præbere, qualia aliæ; quæ per emancipatio-
nes sunt.* Euidens ergo est, non omne; quicquid præ-
dicatur de *emancipatione*, prædicari quoque de reliquis
modis

modis, quibus patria potestas tollitur. Addit vero imperator: *non enim volumus eum, qui ita suæ potestatis sit, perdere aliquod legitimorum ius, (h. e. fuorum:) sed sint & genere vel ipsis ad genus intacta & ex natura iure servata, vel, ut clarius Clariss. HOMBERGK hæc verba vertit: sed tam familia in eos quam ipsi in familiam legitima iura intacta habeant.* Fiunt ergo per dignitatem sui iuris, sed salvo iure familie & suitatis, & ita ipso iure parentibus heredes fiunt, & alia iura suitatis in eos adhuc quadrant, ut pro extraneis h. e. a familia & suitate exclusis & eiectis haberi non debeant. Possunt ergo liberi sui iuris fieri, salvo iure familie & suitatis, seu statu pristino quoad familiam baud mutato.

CAP. II.

DE

Statu eorum, qui sui iuris facti sunt
per separationem vel nuptias.

§. I.

Sui iuris fiant
liberi de iure
German. aliter
ac quidem de
iure Romano.

Iure Germanico modus peculiaris, quo liberi sui iuris fieri possunt, obtinet, scilicet per institutionem *separate æconomie, & nuptias filiarum.* Modum hunc ut plurimum vocare solent *emancipationem tacitam*, eiusque rationes peculiare evolverunt ill. DN. THOMASIVS de *quasi emancipat. German.* & GOTHOFREDVS BARTHIVS de *emancipat. saxon.* Sine dubio *saxonicum* eam vocat, quod *iure saxonico electorali, P. II. const. 10.* repetita & confirmata fuerit; eam enim iuri antiquo Germanico quoad originem deberi, indubitatis argumentis eicit DN. THOMAS. *cit. l. 13. sqq.* adeoque inde vnice ratio petenda est, quod adhuc hodie per totam Germaniam obtineat, ut de usu eius plerique consenti-

sentiunt. vid. STRYK. *in vs. mod. tit. de adopt. § 18. & 21.*
 HANN. *ad Wesenb. ad cit. tit. n. 7.* STRVV. *ex 3. §. 68.*
 PRVKMAN. *P. I. conf. 1. n. 21.* HERING. *de fide c. 7. n. 622.*
 LAVTERBACH. *ad tit. d. adopt. §. 34.* HARPRECHT.
de separat. ab econ. paterna. Equidem DAVTH. *de te-*
stam n. 159 in not. obseruat. olim inter ICTos Saxonicos non
 adeo expeditum fuisse, *virum separatio pro emancipatione*
habenda? vel, vt accuratius loquar, liberos sui iuris faceret?
 quod non adeo mirandum, cum olim ICTi fere vnice iu-
 ris Romani principiis inhererent, iuris patrii immemo-
 res, cuius nullam habebant rationem. Verum postquam
 iuris Germanici instituta ex veris fontibus euoluta, & in
 lucem protracta sunt, non adeo laborandum est de hac
 hæsitacione veteranorum, quæ hodie omnium excussa
 est mentibus, quorsum potissimum argumenta faciunt
 ab Ill. DN. THOMASIO *cit. l. adducta.*

§. II. Emancipationem *tacitam* hunc modum, Ger-
 manis proprium, vocari, iam obseruavi, eam vero locu-
 tionem ad modum incongruam esse recte obseruauit Ill.
 DN. THOMAS. *cit. l. §. 41.* quod omnis emancipatio *ex-*
pressam declarationem inuolueret, adeoque reuera contra
 dictionem hæc appellatio haberet. Non repetam argu-
 menta, quæ vir illustis contra EYBENIVM attulit: illud
 vnicum tantum addo, si quæ *cap. antec.* euoluta sunt, in
 medium adferuntur, liquidum est, æque incongrue mo-
 dum hunc, quo liberi *sui iuris* fiunt, dici *emancipatio-*
nem, quo ille, qui per *dignitatem* patriam potestatem tollit,
 ita diceretur, quo quidem a nemine factum fuisse aurumo.
 Emancipatio peculiaris erat modus Romanis proprius,
 demittendi liberos a sua potestate eosque in statum pe-
 culiarem coniciendi per hunc modum, quem iura
 Germanica in *institutione separate economie & nuptiis*
 liberorum haud agnouere, nec agnoscere potuere, quod
 peculiare Romanorum institutum illis ignotum fuerit &
 hac duplici via liberos sui iuris efficere voluerint. Si apud
 Roma-

Emancipatio
 tacita minus
 recte hic mo-
 dus iuris Ger-
 manici voca-
 tur.

imo nec e-
 mancipatio
 dici potest.

C



805

Romanos nuptiæ quoque filias sui iuris fecissent: si filii instituyendo separatam œconomiam pro emancipatis habiti fuissent, tolerari posset hæc appellatio. Nunc vero extra omnem dubitationis aleam positum est, filias per nuptias non factas fuisse sui iuris, sed in patria potestate mansisse, nisi *emancipatio* accessisset; *l. 8. de dot. collat. §. 2. I. de iniur.* multominus filios pro *emancipatis* habitos, qui separatam instituerunt œconomiam *§. 2. I. de oblig. que quas. ex del. naf.* Quis ergo recte *emancipationem* hodie nominaret, quod Romani *emancipationem* esse negarunt? Nec de nuda appellatione tantum quæstio est, sed potius de re ipsa & effectibus, qui ex tali denominatione resultant. Qui enim in hoc modo iuris Germanici *emancipationem*, quandam se deprehendisse erronee arbitrantur, mox eo dilabuntur, vt statum *emancipatorum* antiquum iis tribuat, qui *sui iuris* facti sunt per *nuptias* vel *separationem*, & ab his ad hos argumententur sine discrimine, quo nihil falsius, nihil inconuenientius dici potuit. Rectius proinde, meo iudicio, hunc modum *quasi emancipationem* III. DN. THOMASIVS nominauit, non quod sit *emancipatio*; id enim particula *quasi* destruit, sed quod etiam *sui iuris* fiant liberi per hunc modum, sicuti olim liberi per *emancipationem*. Interim vt omnis euitetur anfa errandi, tutius esse existimo, penitus hanc appellationem, fetum iuri Romano proprium deserere, & quæ toto coelo diuersa sunt, diuersis etiam appellationibus nominare.

errores ex appellatione hac incommoda orti.

Modus iuris German. non inducit statum emancipatis proprium.

§. III. Quid enim? an hodie hic modus iuri Germanico proprius inducit *capitis diminutionem*? an liberos in fortem *libertorum* conicit? an faciat, vt prorsus *extranei* & quasi extorres a familia habeantur? Id vtique asserendum esset, si credendum esset BARTHIO *cit. l. §. 9.* asserenti, effectum eius esse, quod ex filio familias pater familias, adeoque homo sui iuris fiat, *cuius consequens sit, quod huius intuitu capitis diminutio minima inducatur, etiam hodie*



hodie adhuc, cessante licet imaginaria venditione & emancipatione. Vix alium huic modo, iuri Germanico proprio, effectum tribuere potuit, postquam ei incongruum emancipationis nomen imposuit, & simul per nouam fictionem id constituit, quod non est, nec esse potest. Quod sui iuris liberi per separationem vel nuptias fiant, negari nequit; inde vero non fluit, separationem & nuptias inducere capitis diminutionem. Etiam per mortem & dignitatem de iure Romano liberi sui fiebant iuris, non vero capite minuti sed potius aucti. Quid enim amittunt ex iis, quæ olim amittebantur per venditiones liberorum & manumissiones? Et quis vnquam probare potuit, separationem hanc vel nuptias in locum emancipationis Romanæ surrogatam fuisse, cum hi modi, qui liberos a parentum exitum potestate, inter Germanos dudum iam obtinuerint, antequam ius Romanum receptum & in vsum deductum fuit, saluo tamen iure patrio.

§. IV. Aequè incommode loquuntur, qui separationem habitationem a patre speciem emancipationis appellant cum SCHILTERO ex. 3. ad x. §. 16. lit. d. in nor. Si est species emancipationis, iuri Romano accepta ferenda est, quod tamen erroneum esse, omnes concedunt, imo ipse SCHILTERVS haud disfitetur, Romanis eandem fuisse incognitam. Neruus argumenti fere in hoc consistit: quicquid est modus soluendi patriam potestatem, illud est emancipationis species. Enimvero propositionem hanc falsam esse, facile quilibet mecum constituet, qui animaduertit, etiam patris mortem vel dignitates singulares fuisse modos liberandi liberos a patria potestate, non tamen species emancipationis, qua talis. Neque enim hæc tantum eum effectum habuit, quod liberos sui iuris faceret, qui omnibus modis dissoluendi patriam potestatem communis est; sed proprios quosdam & peculiare, quod liberos præterea in totum a familia patris segregaret, vt extraneos, libertos, & capite minutos. Talem statum an pro patre an

Nec separatio est species emancipationis.

505

in totum separati indicant hodie, id est, quod inquirendum.

Emancipatio Romana diversam naturam habet a separatione hodierna liberorum.

§. V. Denique si emancipationis Romane naturam cum modo hoc, iuri patrio proprio, conferimus, diuersæ vtriusque rationes diuersitatem ipsius rei mox arguunt. Emancipatio de iure Romano regulariter dependebat ex voluntate, expresse declarata, nec regulariter pater cogi poterat. Enimvero quod liberi per separationem vel nuptias sui iuris fiant, non dependet ex voluntate patris, nec expressa nec tacita, cum etiam inuito patre liberi maiores, qui nulla amplius indigent educatione, separatim instituere possint œconomiam, adeoque effectus hic non ex voluntate & patris facto dependet, sed ex legis dispositione, adeo ut ipso iure dicantur fieri sui iuris, post separationem vel nuptias, ut BARTH. cit. l. §. 8. ipsemet recte statuit & præterea ex iure Germanico demonstrat illustr. DD. THOMASIVS cit. l. §. 23. Porro non aliter emancipatio concipi potest, quam ut actus legitimus & iudicialis: enimvero institutio separate œconomiae & nuptiæ filiorum, ad eum effectum, ut sui iuris fiant, non desiderant auctoritatem iudicis, aut eius approbationem, sed per se ex iure Germanico hunc effectum habent, quod liberi sui iuris censeantur.

Definitio separationis, quatenus liberos sui iuris efficit.

§. VI. Quæ cum ita sint, secundum simplicitatem iuris patrii, (quam maiores ubique præ oculis habuerunt, cum Romani potius subtilitates & summum ius secuti sint) asserendum est, institutionem separate œconomiae (de nuptiis filiarum idem ius esto) esse modum naturalem, iure Germanico antiquo approbatum & ad nos derivatum, liberos excimendi ab imperio parentum, cui propter educationem subiecti erant, saluis quibuscunque iuribus, quibus ut liberi in domo patris extra educationem antea gausi sunt. Per singula membra hanc definitionem illustrabo, ut, natura eius cognita, de statu liberorum post separationem vel nuptias eo rectius ferri possit iudicium.

§. VII.

§. VII. Dixi *separationem* hanc esse *modum natura-* Separatio mo-
ralem. Eleganter id ex iure gentium probatum dedit *ius naturalis*
 Dn. THOMASIVS *cit. l. §. 13.* simulque *ex naturali ratione* est.
 constat. Nemo in dubium vocabit, parentes ad educa-
tionem liberorum esse *iure naturæ* obligatos; quæ sine im-
perio & potestate concipi nequit. In tantum itaque *ius*
potestatis in liberos *ius naturæ* dedisse videtur, in quan-
 tum ad *educationem* necessarium est. Sicuti vero obten-
 tum sine cessant *moda*; ita si parentes in educandis liberis
 suo *perfuncti* sunt officio; si liberi nulla amplius educatio-
 ne indigent, sed semet ipsos idonee exhibere possunt, ces-
 sat educandi necessitas, & quod huic coniunctum est, im-
perium, adeoque liberi impediri non possunt, res suas se-
 orsim habere & separatam a patre *oeconomiam* instituire.
 Hoc recta ratio docet, quæ imperio patris limites posuit,
 vt tamdiu liberi ei subsint, quamdiu semet ipsos regere non
 possunt. Si ergo nubant filia, mariti *directioni* subsunt &
 ab eo alendi, ergo per se cessat imperii paterni effectus. Si
 res suas seorsim a patre habent sibi que de victu & amictu pro-
 spiciunt, itidem immunes imperii paterni facti sunt, cum
 educationi parentum exempti sint.

§. VIII. Addidi porro, *modum hunc naturalem iu-* A iure Germa-
re Germanico esse approbarum & ad nos derivatum. Hoc nico approba-
 ipse (I) nego, modum hunc esse *emancipationem*, quæ *tu-*
lis & Romani iuris, non naturalis est. prout antea declara-
 ui. Simul (II) respicio ad iuris Germanici, in speculo Sa-
xonico & Sueuico imo antiquitatibus Germanicis conseruati,
 sanctiones, quas copiose listit illustr. Dn. THOMASIVS *cit. l.*
§. 14. seqq. nec hic repetam. Denique etiam (III)
 consensum *1Ctorum Germaniæ* simul, hic adicio, qui fa-
 tentur, hoc ius ad nostra tempora traductum fuisse, quos
 §. 1. allegaui. His addi possunt *HVBER ad l. tit. quib. mod.*
P. potest. solu. §. f. *HOPP. ad cit. tit. §. 6.* *RAIER in posit. ad*
cit. tit. §. 5. in not. *PHILIPPI in vs. pract. instit. lib. 1. eclog. 77.*
n. 4. Inprimis vero *HENRICVS GIESEBERTVS in Iustin. Har-*
mon.



mon. ad cit. §. 6. n. 235. & IO. A SANDE lib. II. tit. 7. def. 5. obferuant, ab antiquo hoc iure, quod naturalis ratio demon-
 ftrat, vfos fuiffe Batauos, Burgundos, Gallos, Britannos,
 Hispanos, Lufitanos, Longobardos, Danos, Suecos, alios-
 que populos, qui cum Romanorum instituta ratione patrie
 potestatis peculiaria non habuere, non potuere non in his
 duobus modis naturalibus, quibus educatio finitur, acqvie-
 fcere. Nec enim vllæ aliæ gentes more Romanorum con-
 ftituerunt, (1) patriam potestatem debere effe perpetuam:
 (2) eam non aliter finiri poffe, quam *trina venditione & ma-
 numiffione*, vtut omnis ratio naturalis paterni imperii cessa-
 uerit. Vnde fimul liquet, modos hos iuris naturalis, quibus
 fruuntur adhuc hodie Germani, non ex principiis iuris
 Romani, cui hæc doctrina prorfus incognita est, fed ex *sim-
 plicitate iuris Germanici* explicandos effe.

De iure Ger-
 manico etiam
 matri compe-
 tit potestas in
 liberos.

§. IX. Addidi vterius, per hos modos *eximi libe-
 ros ab imperio parentum, cui ob educationem subiecti erant.*
 Rurſus in hoc principio acqvieuere Germani, aliique po-
 puli vicini, vt ſupra iam obſeruauī. Hi non tantum *pa-
 tri* fed etiam *matri* in liberos imperium aſſignant, quam-
 uis *ſubordinate*, ex ſola ratione naturali, vt optime ob-
 ſeruat GIPHANIUS in *comm. ad Inſtit. tit. de patr. poteſt.* aiens:
*Hodie ſi noſtros mores ſpectamus, nulla amplius eſt poteſtas pa-
 tria ciuiliſ, de qua hic agitur, ſed naturalis, tantum obſer-
 uantia & reuerentia, non patri tantum ſed matri quoque de-
 bita.* Neque etiam Romani matri denegarunt *poteſtatem
 naturalem* in liberos, fed tantum *ciuilem*, ſolis Romanis
 olim propriam, & ex peculiari deſtituto reipubl. Romanæ
 dependentem. Hoc fundamento ſepoſito æque mater
 concurret ad educationem ac quidem pater, & ita gaudet
 poteſtate in liberos. Vbi vero finitum eſt onus *educatio-
 nis*, ibi quoque poteſtatis ratio in patre & matre ceſſat, id
 quod fit, vbi filix nubunt, & filii ſibi proprium victum qua-
 runt, ſeſeque ita a patre ſeparant.

§. X. Ultimam, quod primarium est in definitione, concernit statum liberorum, qui hoc modo *sui iuris* facti sunt. Dixi, liberos hoc modo eximi a potestate parentum, *salvis omnibus iuribus, quibus extra educationem in domo patris ut liberi antea gausi sunt.* Non minuunt enim statum, sed magis *augent.* Augent in eo, quod *sui iuris* fiant, & ita ea agere queant, quæ hominibus *sui iuris* indulta sunt. Non amittunt autem iura alia, quam quæ ex *educatione* illis proficua erant, quorsum pertinet, quod pater de alimentis illis non amplius teneatur, quatenus iam sibi de iis prospicere possunt. Ceterum non eundem statum eos induere, quem inducunt *emancipati* apud Romanos, iam observavi. Quod non fiant patris *liberti*, vel vitro concedent omnes, qui cogitabant, iam IVSTINIANVM iure Nouellarum huius statum nullam amplius rationem habuisse in emancipatis. Et quomodo *capitis diminutionem* pati possunt, qui statum suum non minuunt, sed augent? Neque apud Romanos in eo, quod liberi *sui iuris* fierent, *capitis diminutionem* patiebantur, cum potius statum auerent; sed quod sui iuris fierent per *trinas venditiones & tres manumissiones*, quo ritu licet sublato, ANASTASIVS tamen & IVSTINIANVS surrogato modo, quo 1) *expressa voluntate* 2) *iudicialiter* 3) *solemniter* dimittebantur, eundem effectum dederunt, ut *capitis diminutionem* operari deberet. Quis vero *nuptiis*? quis separationi a paterna cecorionia hoc applicabit? Quis constituet, hos duos modos surrogatos esse in locum *emancipationis Romanae*? Hic latet primum falsum, quod committere solent, qui nil nisi Romanum in ore gerent, & patrii iuris nullam rationem habent. Nacuum hunc iam taxavit notavitque ZIEGLER in *prefat. ad not. in Grot.* docens, seculi nostri hanc esse labem, quod in Academiis ad LL. Romanas ita afflicteri cogantur iuvenes, *ut in omni controversia non aliunde decisionem petendam credere oporteat, quam ex iure Romanorum, & legibus isti vni reipubl.*

Separatio auget, non minuit statum & iura liberorum pristina conseruat,

nec in eundem statum liberos conuicit, in quem olim emancipatio,

nec nuptiæ nec separatio surrogata sunt in locum emancipationis.



reipubl. accommodatis. Tales *surrogationes erroneæ & imaginariæ* passim occurrunt, quæ nil nisi errores pariunt. Contractum *colonie perpetuæ* emphyteusicos in locum substitutum aiunt, quo nihil absurdius. Rusticos nostros in sortem *libertorum* coniciunt, quod ridiculum. Unionem prolium in locum *adoptionis* surrogant, & argumenta incongrua ab vno ad alterum ducunt, quæ in quibusdam convenire videntur, in plerisque autem discrepant. Equidem in eo videntur præsidium suæ sententiæ quærere, quod *tacite* pater consentiat in hanc diminutionem, & hic *tacitus consensus* idem operari debeat, quod expressus. Verum iam supra demonstravi, a *voluntate* patris neutiquam hos modos dependere, sed a *dispositione* iuris, neque *voluntati tacite* ubique eandem iura tribui, quæ *expresse*, si præcise voluntas *expressa, solennis, & iudicialiter declarata* desideratur.

Separati qualia
iura retineant?

§. XI. Proinde cum ex *capitis diminutione* hic primarius fluxerit effectus, quod liberi emancipati fierent intuitu *domus* paternæ *extranei*, quod *iura suavitatis* amitterent, quod etiam aliis *commodis* privarentur, quibus in domo & familia patris gaudebant propter *ius familie*, evidens est, hos effectus non posse iis assignari, qui per *nuptias* vel *separationem* sui iuris facti sunt. Manent ergo sui, ipso iure heredes fiunt; retinent iure familie, nec fiunt extranei, imo eadem iure gaudent cum liberis, qui adhuc sunt in domo paterna, exceptis iis, quæ ex *educatione* dependent.

Effectus plures
patriæ potestatis
civilis hodie recepti
sunt.

§. XIII. Enimvero circa hanc doctrinam observationes quædam necessario hic adducendæ sunt. Prima est, quod licet *patriæ potestatis* ratio magis ex iure Germanico hodie petendi & deducenda sit, quam ex iure Romano, effectus tamen plures iuris Romani hodie recepti & imperio paterno applicati sint, qui vnicè debentur *potestati civili* Romonæ. Hæc enim conditio iurisprudentiæ hodiernæ est, ut *mixtum* quoddam *corpus* constituat

ex

ex conclusionibus *iuris Romani & Germanici*, quamvis hæ sæpius inter se admodum collidant, vt male cohæreat. Hæc mixtura quoque effecit, vt plures effectus iuris Romani, qui dependent a *potestate patria civili*, etiam hodie praxis agnoscat. Hi sunt vel *liberis graues & oneri*, vel *commodo & emolumento*. Illi sunt, quod testamenti factione destituantur, quam nec hodie liberi, nondum sui iuris facti, habent: quod patri acquiratur vsusfructus, quem adhuc hodie habet: quod mutuum sine voluntate patris secure contrahere nequeant, quod etiam hodie obtinet, & quæ sunt alia. Hi vero sunt etiam insignes, quos tritura forensis æque agnoscit, veluti, quod pater impuberibus de tutore idoneo prospicere queat; quod liberi sint *ipso iure* heredes, & transmittant ius hereditarium ad heredes, etiam antequam sese iminiscuerint; quod impuberibus successorem in testamento constituat, quem sibi constituere non possunt, simulque præcaueat, ne infidiis proximorum cognatorum expositi sint. In eo sane commodum *primarium substitutionis pupillaris* constitutum fuisse persuasissimum habeo, vt obicem patres ponerent agnatis auidis proximoribus, mortem impuberis filii captantibus, eiusque bonis inhibiantibus. Cum enim, defuncto patre, filius impubes testamentum facere non possit, & ita proximi agnati *spem* succedendi *certam* haberent *radicatamque*, hæc vero eis interuerteretur, si impubes ad annos pubertatis veniret, pessimo consilio sæpe infidias vitæ eius struebant, ne successio ab intestato is interuerteretur. Ad minimum pater iustam causam, tales infidias metuendi, habebat, quas factio testamento anteuertebat.

qui sunt liberis vel onerosi vel proficui.

§. XIII. Secunda obseruatio est, quod quando de statu eorum, qui sui iuris facti sunt, per separationem vel nuptias, disquiritur, res huc potissimum redeat, vtrum statum suum ita mutant, vt non tantum patriæ potestatis effectus cessent quoad iura, quæ liberos grauet, sed

Separati ex statu nouo, quod fiant sui iuris, plura commoda nanciscantur.

D

etiam



non vero amittunt iura proficua.

etiam quæ iis commodum lucrumque adferunt. Quod effectus *patriæ potestatis*, liberos grauentes, eo ipso, quo *sui iuris* fiunt per separationem vel nuptias, extinguuntur & pereant, vel inde est, quia ab *imperio patris* liberantur, a quo dependebant. Vnde pater hodie amittit usufructum, liberi testamentum condunt, mutuum libere contrahunt, & quæ sunt alia. Hæc recipiunt ex *statu nouo*, quem induerunt, quod sint *sui iuris* facti. Enim vero an effectus etiam liberis *proficui* pereant, amittantur, extinguantur, h. e. an ius *sutatis* & *familiæ* amittant, ex illa quæstione dependent, an hodierna liberos dimittendi ratio fiat per *capitis diminutionem*, vel *ita dici possit*? Nam quicquid olim amifere, ideo amifere, non quod *sui iuris* essent facti, sed quod tales essent facti per *capitis diminutionem*. Hæc si abfuisset, nihil amifissent, sed tantum noua iura acquisiuisissent, per statum nouum, quem induerunt. Iam vero, vt *cap. antec.* demonstratum est, emancipati & *noia iura* acquirebant, & *iura optima* amittebant; & quidem hoc vnice propter *capitis diminutionem*; illud vero ob *status noui acquisitionem*. Hæc non erat *capitis diminutio*, sed *capitis acquisitio*; sicuti si exul restituebatur, caput nouum acquirebat, non amittebat, quod tamen in omni *capitis diminutione* contingebat, vt quis *status* quodam *civili* priuaretur. Hoc præiudicium, quod omnes fere occæcauit, satis extirpari non potest, quo constituunt, *status mutationem* in genere esse *capitis diminutionem*, indeque inferunt, etiam adhuc liberos capite minui, quod *statum* mutant per *nuptias* vel *separationem*. Enim vero non omnem *status mutationem* esse *capitis diminutionem*, sed eam demum, quæ fit in *deterius*, noto notius est; hæc tunc demum iure Romano contingebat, quando *status civilis*, vnde vniuersum iuris Romani, quæ talis commercium dependebat, h. e. *libertatis*, *civitatis* vel *familiæ*, amittebatur. Vbi neuter amittitur, nulla *capitis diminutio* contingit, licet aliqua *status mutatio* in *sensu*

ſenſu latiori interuenerit, & ſic priora non amittuntur iura. Iam vero per *ſeparationem vel nuptias* neuter *ſtatus* amittitur, inprimis vero ſaluum manet *ius familie* adeoque nec in ſortem *extraneorum*, h. e. qui plane alieni ſunt a familia, incidunt. Ceſſat enim in *ſeparatione & nuptiis* euidenter ratio iuris antiqui, quæ conſtituebat, per emancipationem tolli *ius familie & ſuitatis* liberosque in ſortem *extraneorum* reduci, adeo vt inpoſterum horum iure frui debeant.

§. XIV. Tertia obſeruatio eſt, quod plures erroneæ hypotheſes in hac doctrina circumferri ſoleant, quæ eam admodum turbant, in varia dubia reuocant, & tot monſtrat opinionum producant. Niſi itaque ab eis antea liberata, & præiudicia falſa denudata fuerit, inoffenſo pede vix progredi licet. *Commune præiudicium*, ab *emancipatione* Romana petiſum, eo prolixius excutiendum fuit, quo altiores in plerumque mentibus egit radices. Nunc adhuc *tria præiudicia*, quibus pauciores ducuntur, paucis notanda & remouenda ſunt. Primum eſt, ſeparatim inſtitutam œconomiam & nuptias filiarum eſſe modum liberandi liberos a patria poteſtate tantum de *iure Saxonico*; huic hunc partum deberi, hinc reſtringendum ad eas terras, in quibus *ius Saxonicum* eſt receptum: in ceteris ſubſiſtendum in iure *ciuili Romano*, & ex hoc fonte vniſe deciſiones deriuandas, maxime iis in terris, e quibus *ius Saxonium* lege publica eiectum & proſcriptum eſt. Enimvero *iuris Saxonici* aliquid dici poteſt duobus modis: (I) *ſtrictè*, quod ſoli huic iuri proprium, & peculiaribus *Saxonum* moribus, inſtitutis, & obſeruantia conſiſtit, id quod iis in locis, in quibus nulla *iuris Saxonici* habetur ratio, merito reiſcitur repudiaturque. (II) *late* quatenus in *ſpeculo Saxonico* quidem continetur, ſed non vt *ius quoddam Saxonibus proprium*, verum totius *Germanie* commune. Infinita in *hoc ſpeculo* continentur, quæ ex *moribus Germanorum vniuerſalibus* hauſta, deriuata & hac de

Varia præiudicia in hac doctrina,

(I) quod ſeparatio ſi inſtitutum peculiare *iuris Saxonici*;

causa simul in eo relata sunt. Errant, qui rationes hoc modo subducunt: hoc vel illud est tantum *iuris Saxonici*, quia in *speculo iuris Saxonici* refertur. Ad hanc postremam classem quoque referri debet peculiaris h'c modus, quo liberi sui iuris fiunt per *separationem* vel *nuptias*. Id docet *speculum Suenicum*, quo hoc ius itidem confirmatur, vt loca ab ill. Dn. THOMASIO in *diff. cit.* relata indignant. Id demonstrant praxis aliarum gentium, quæ cum Germanis varia instituta communia habuere, vt Gallorum, Hispanorum, Belgarum, Britannorum aliorumque populorum supra relatorum testibus SANDEO, GIESEBERTO &c. Id docet communis omnium locorum Germaniæ observantia, quam Icti Germaniæ supra relati defendunt, admittunt, suoque calculo approbant. Licet ergo *ius Saxonicum* speciatim sit repudiatum in quibusdam locis; non tamen ea de causa *mores Germaniæ uniuersales* antiqui eliminati simul & reprobati sunt, nec eliminari potuere. Quis fidem *paciforum* hodie defenderet, si solis Romanis legibus esset vivendum? quis *successoris pacis* efficaciam tribueret, nisi instituta Germanorum antiqua in subsidium vocarentur? quis iura *insularum* silco adscriberet, si solæ leges Romanæ regnare deberent? quis tot alia infinita iuris Romani capita reiceret, quæ tamen in praxi repudiantur, vt vel *vsus modernus* STRYKIANVS docet.

(2) Quod apud Romanos etiam tacita emancipatio fuerit in usu.

§. XV. Alterum præiudicium itidem iis proprium est, qui instituta antiqua Germanorum non ex suo fonte genuino petunt, sed quæuis, quæ vbiq; recepta sunt, ex scitis *legum Romanarum* defendere conantur, ingloriosum esse credentes, si ex hac doctrina decisiones formari nequeant. Hac de causa illi, qui *separationem*, vt modum tollendi patriam potestatem, recipiunt, eam *tacitam emancipationem* esse dicunt, etiam iure Romano fundatam, & sic eiusdem cum *Romana emancipatione expressa* virtutis. Quis vero hoc crederet, cum DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS in *l. 3. C. de emancip.* nudo con-



consensu patris liberos sui iuris fieri asserant? Prouocant tamen dissentientes ad *l. i. C. de patr. pot.* vbi ANTONINVS & VERVS, ante constitutionem DIOCLETIANI, in hæc verba rescripsere: *Si filium tuum in potestate tua esse dicis, præses provincie æstimabit, an audire te debeat; cum diu passus sit ut patris familias res eius agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt.* Ex hoc lege VOETIVS in comment. ad *D. de adopt. §. 12. tacitam emancipationem* colligit. Enimvero caute loquuntur imperatores, aientes præsidem provincie æstimare debere, an pater audiendus sit? Cur vero? scilicet propter prescriptionem, quæ actioni præiudiciali, qua propter patriam potestatem sibi assererat, obstabat, & qua probata actor a limine iudicii repellendus, non vero probata, audiendus erat. Non ergo *tacita voluntate* patris eo casu filius liberatur, sed pater agendo *prescriptione* repellitur, qua quæuis iura amittuntur. Præterea *l. 25. pr. d. adoption.* in subsidium vocant, in qua VLPIANVS ita respondit: *post mortem filie sue, quæ ut mater familias, quasi iure emancipata vixerat, & testamento scriptis heredibus decessit, aduersus factum suum, quasi non iure eam, nec presentibus testibus emancipasset, pater mouere controuersiam prohibetur.* Nihil minus vero quam exemplum *tacite emancipationis* in hac lege continetur. In adducto casu pater emancipauerat filiam *expresse*, prout moris erat; filia postea ut *emancipata* vixerat, & testamentum conderat. Pater hoc impugnabat post mortem filie, quod filiam non *iure h. e.* debitis solennibus adhibitis, emancipata fuerat, quod ICtus non admittendum esse, recte arbitratur. De statu defunctorum quærere, nequidem quoad *seruos* post quinquennium permiffum erat; *l. t. D. ne defunct.* quando magis ergo hoc in libris recipiendum erat, præfertim cum in adducta specie pater *proprium factum* impugnare vellet, quod iura non permittunt. Non ergo in *cu. l.* aderat *patris consensus tacitus*: pater filiam *expresse*

D 3 eman-



emancipauerat, & postea *suum factum*, vt *cit. l.* innuit, defuncta filia impugnare conabatur; id ipsum ICtus reprobabat. Ceterum si vel maxime apud Romanos ex *patientia* patris emancipatio quædam inducta fuisset (quod tamen probari nequit) minime tamen inde natales *separationis* peti possent, tum quod in ea *patris consensus* non desideretur, adeoque nec *tacita emancipatio* dici queat, vt aliquoties monitum: tum etiam quod filius statim, separatim instituta œconomia, sine diuturna *patientia* patris sui iuris fiat, quod secundum iuris Romani principia admitti nequit. Secundum hæc, qui *tacitam emancipationem* admittunt, quamuis errore manifesto, *diurnam patientiam* patris desiderant, & ex ea demum patris voluntatem colligunt.

(*) quod eadem ratio sit in separatione qualificata & simplici.

Effectus separationis qualificata.

§. XVI. Tertium præiudicium iis familiare est, qui a *separatione qualificata*, quæ fit intuitu *bonorum*, ad *simplicem* argumentantur. Est enim *separatio* liberorum duplex vel *simplex*, vel *qualificata*. Illa consistit in sola vel simplici institutione propriæ œconomix, qua liberi seorsim res suas habere incipiunt, nulla accedente bonorum assignatione. Hæc fit a parentibus, qui liberis separatis, aliquam bonorum communium portionem assignant, & ita eos a se suisque bonis prorsus abdicant, quæ in iis inprimis locis obtinet, vbi adhuc ex prisco Germanorum more inter coniuges *communio bonorum* viget, de qua plenius agit MEVIVS *ad ius Lubec. Lib. II. tit. 2. art. 33. ad ius statut. Mindens. p. 242. seqq.* Iusta autem debet assignari liberis separatis portio, qua contenti esse iubeantur, vt postea ad successorem parentum cum non-separatis amplius concurrere nequeant. Huic separationi liberorum peculiare adscribunt effectus, de quibus MEV. *cit. l. n. us. seqq.* plenius agit, scilicet quod sit in *statu abdicationis*, & propulsiois e domo paterna: quod liberi separati pro *emancipatis* habeantur, imo pro *extraneis*, seu *terna*

terna & paterna familia exclusis GOEDD. vol. 1. conf. Marp. conf. 26. n. 86. MEV. cit. l. n. 117. HARPRECHT vol. 1. conf. 65. n. 64. Sunt hæ locutiones itidem desumptæ ex iure Romano, quibus tamen parum fidendum esse obseruauit ipse MEVIUS cit. l. n. 118. aiens: *Quando emancipati equi- paratur separatio, non licet ex simili, quod non est idem, abuti ad eas conclusiones, quod liberi separati, per omnia iure emancipatorum utantur. Id nullibi ius nostrum dicit, sed in successibus isti effectum tribuit, ergo ad eas saltem pertinebit.* Videlicet quia hi separati ab omni successione in posterum excluduntur, vt nec ab intestato succedant cum consortibus nec necessario instituendi sint, nec querela inofficiosi testamentum impugnare possint, quia partem bonorum iam anticipando acceperunt, hinc *secundum quid* ex hoc vnico respectu dicuntur *extranei*. Nam nec hi succedunt illis, cum quibus nullo sanguinis vinculo coniuncti sunt nec testamenta ex capite præteritionis impugnare possunt. Hoc respectu dicuntur *extranei*, aut incommode *emancipati*, nisi ius XII. tabb. vnice inspereris. Secundum hoc emancipati non succedebant: iure *pratorio* admittebantur, imo iure *nouellarum* plenius iis prospectum. Si ergo cum his essent comparandi, succedere omnino possent: integrum iis esset ex capite *præteritionis* vel *inofficiosi* testamentum impugnare, id quod *separatis* hisce haud est integrum. Imo nequidem prorsus *extraneis* & ex familia paterna exclusis absolute æquiparari possunt. Quid enim si parentes decedant, non aliis relictis liberis, quam separatis? Hi sine dubio succedunt, quia talis separatio primario facta est intuitu liberorum *consortium*, quibus ante patrem vel matrem extinctis, proximi successores sunt separati.

§. XVII. Rursus itaque diuersa est ratio horum *separatorum* a statu *emancipatorum* & *extraneorum*, qui ad *ius familie* non pertinent. Interim facile liquet magis hos suo modo, maxime ex doctrina iuris Romani veteris,

cum epiciſſi,

secundum
quid hoc modo
separati dicuntur
extranei.

Separatio qualificata ad communem errorem anſam dedit.

ris,

ris, comparari posse cum emancipatis ac quidem *separatos* sine bonorum assignatione, qui tantum separatam instituerunt œconomiam, vel nuprias inierunt; licet vel maxime *dotem* acceperint, vel aliud *subsidium*, modo hoc ipso a futura successione *plene* haud fuerint exclusi, sed ea tantum obligatio eos teneat, vt accepta conferre teneantur. Interim facile quilibet animaduertet, hæc duo genera *separationum* a Dd. inter se confusa, & prædicata, quæ *qualificata* solent vulgo, quamuis itidem incommodè, attribui, tracta fuisse ad *simplicem*, cum tamen status horum *separatorum* admodum diuersus sit, nec ab vna specie ad aliam consequentiam trahi queat. Qui *simpliciter* se separant e parentibus, nihil iuris amittunt, æque ac hi, qui olim *dignitate* liberabantur a patria potestate, & *sui iuris* fiebant, saluo statu *suitatis* & *familie*, quia hoc modo capite haud minuebantur, sed augebantur, adeoque ea retinere necessario debebant, quæ tantum *capitis diminutio* adimebat. Quodsi ergo v. c. supponimus, etiam hodie liberos ipso *iure* esse heredes, tales quoque manebunt, post *separationem* vel *nuptias*, cum non minuant, sed augeant statum.

Illustratur sententia asserta per doctorem assensum.

§. XIIX. Hanc sententiam, quam prolixè in antecedentibus defendi, non pauci quoque ex Ictis pragmaticis amplexi sunt, quorum verba illustrationis gratia referam L. B. de LYNKER in anal. ad tit. I. quib. mod. ius patri. pot. tol. ita censuit: *Emancipatio tantum tacita, quæ moribus per separationem ab œconomia patris vel matrimonium introducta est, a patria potestate liberos eximit, quoad ea, quæ his per potestatem illam ratione bonorum grauius sunt. De cetero enim in familia & sui heredes permanent. IDEM in anal. ad tit. D. de Scit. Maced. ad th. 54. idem reperit: qui moribus per emancipationem tantum ex patria potestate egrediuntur, non possunt vti Macedonio N. O. quod illi maneat in familia quoad ea, quæ favoris sunt: neque enim Macedonianum in fauorem filiorum famil. est introductum* &c.

8c. Eandem sententiam tuetur BRVNNEMAN. ad l. 31. de adopt. n. 2. fqq. *aiens: moribus nostris liberi liberantur a patria potestate per separatam economiam. Similiter 8 nuptie dissolunt patriam potestatem de consuetudine, quatenus scilicet hæc emancipatis liberis utilis: nam si esset inutilis, haberentur pro suis, quia transmittunt hereditatem paternam, præteriti dicunt testamentum nullam. Non adeo a focero differit B. STRYK in vf. mod. ad tit. de SC. Maced. §. 6. vbi responderi iis, qui liberis separatim vel per nuptias sui iuris factis SCti exceptionem adhuc indulgent ex eo ratione, quod hi beneficia filiis famil. indulta non amittant. Non impugnat hanc rationem, sed eam admittit, recte tamen negat, SCti Macedoniani exceptionem ad talia beneficia referri posse. Eandem sententiam quoque a SANDE lib. 3. tit. 2. def. 2 tuetur ex adducta ratione quam B. STRYKIVS tetigit; Ipeciatim vero lib. II. tit. 7. def. 5. de hac materia agit, postquam vniuersales mores Germaniæ quoad modum liberandi liberos ab imperio parentum adduxit, hæc adiungit: porro consuetudo hæc ex communi praxi hanc interpretationem recipit, vt hactenus procedat, quatenus liberis emancipatione prodest: quatenus vero obesset, intelliguntur liberi adhuc in sacris paternis permansisse. Hinc quæuis liberi emancipati hereditatem paternam non aditam non transmittant, - - - contrarium tamen verius est, quoad separatos, quia ius transmittendi respicit commodum filii, proindeque is hactenus censetur in patris potestate mansisse. Prouocat præterea ad TRENTACINO qui lib. I. var. resol. 1. n. 27. vers. secundo, hanc generalem thesin ponit, liberos liberatos a patria potestate in proprium fauorem ex dispositione legis ceteri adhuc in potestate, quoad hæc quæ respiciunt eorum commodum. Hæc thesis non tantum ad eos pertinet, qui dignitate a patria potestate liberantur, sed etiam, qui moribus separatione & nuptiis suis iuris fa-*

E Et



cti sunt, quia etiam liberatio hæc liberorum fit 1) *citra patris voluntatem* ex legis dispositione: 2) *in fauorem liberorum*, quod nulla amplius educatione indigeant, & ita imperio domestico subesse non cogantur. Denique eandem sententiam suscepit & defendit DN. PRAES. in not. ad §. 10. lit. y. l. quib. mod. ius patr. potest. solu. aien: *facilius hodie filii maiores cogere possunt patrem, sine causa dissentientem, ut eos a se dimittat permittatque separate institutionem æconomiae, qua hodie sui iuris. eatenus fiunt, quatenus grauat patria potestas liberos: ius familie & fuitatis retinent, ut olim, qui per dignitatem liberabantur.* Neque enim ab emancipatione Romana expressa ad hanc causam trahi potest argumentum, que ex pristina *manuissione plures effectus retinuit ad separationem hanc haud applicandos.* Omnium horum ICTORUM sententia huc redit, effectus emancipationis Romanæ attribui non posse separationi & nuptiis, quibus hodie liberi *sui iuris* fiunt, nec statum *separatorum* conferri posse cum statu *emancipatorum*.

Quæstio de pupillari substitutione.

§. XIX. Quæ cum ita sint, controuersia ante trienni-um & quod excurrit, DN. PRAESIDI oblata, facile decidi potest. Pater quidam sex filios habebat, ex quibus vnus separatam æconomiam instituerat, & relictis duobus liberis impuberibus decesserat. Horum impuberum auus postea condiderat testamentum, & iis *pupillariter* substituerat, quæsitum fuit: *utrum hæc substitutio subsisteret?* Apud Romanos auus emancipatorum prædefunctorum liberi substituire non poterat, quod pater eorum *iura fuitatis* amiserat, inter *extraneos* relatus & extra familiam eiectus erat, adeoque eodem iure censi debebant eius liberi. Hi æque *extranei* erant intuitu familie aui, haud auo sui, ita vt auus iis substituire haud posset æque vt nec extraneus. Pater enim *suis* tantum substituebat, quales non erant emancipatorum nepotes.
Hæc

Hæc vero philosophia accommodari nequit ad eorum liberos, qui per *separationem* sui iuris facti sunt. Nam (1) non admittunt iure *sui iuris*, vt fufius supra euictum est; ergo quoque nepotes eiusdem conditionis censendi, qua patres, adeo vt sicut post decessum patris eius locum subeant, ita quoque *sui aui* fiunt, quoad effectus iuris, suis proficuos. Nec (2) hodie *familiam* mutant, aut ceu *extranei* incuitu patris, vt *capitis familie*, habendi; pro- ut rursus supra ostensum. Ergo nec nepotes, sui *ex separatis* nati, diuerso iure vt debent, quin potius de- functo patre eiusdem non fortis habendi, ac nati *ex suis*, quibus auus pupillariter substituere poterat (3) *sub- stitutio pupillaris* impuberibus admodum salutaris & pro- ficua est, eumque in finem admiffa, vt supra ostensum, vt insidiæ quæuis a pupillis impuberibus auerterentur, qui- bus vt plurimum ditiores pupillis expositi sunt. In eius- modi vero iuribus *separatio* haud præiudicat liberis, nec illorum amissionem inducit. Idem (4) iam obseruauit DN. PRAES. in not. ad §. 4. I. de substit. pupill. lit. r. &, ex emancipato filio natis, ait, substituere auus non poterat, si vel maxime pater eorum prædefunctus esset. Hoc tamen hodie applicari non potest ad casum, quo liberi separatam oeconomiam institueret, quod iura *sui iuris* non tollit. Denique (5) idem thema DN. PRAESES in sequenti responso exposuit & enucleauit:

Titius hat sechs Söhne, davon tritt einer Nahrens Caius seine eigene Haushaltung an, verstirbet aber bald darauf, und verlässet zwey unmündige Kinder, wovon der letzte ein posthumus gewesen, Titius gehet hierauf nach einigen Wochen gleichfalls mit Tode ab, macht aber zuvor ein Testament, setzet seine Kinder nominatim zu Erben ein, und substituirt dieselbe unter einander mit folgender formul:

Solte aber über Verhoffen nach meinem Tode einer oder ander meiner Kinder ohnverheyrathet oder in sei-

ner Minderjährigkeit mit Tode abgehen, so will ich, daß dessen oder derselbige Theil wieder zurück auf meine übrige noch lebende Kinder oder deren Kinder in Airpes verfallen soll, allermaßen ich denselben auf solchen Fall expresse substituirt und hienit meinen unmündig versterbenden Kindern hinwieder zu Erben eingesetzt haben will.

Nun hat sich zugetragen, daß Caii Kinder in ætate pupillari verstorben, daher die Frage entsethet,

Ob ihre patrui zu derselbigen Verlassenschaft ex substitutione pupillari berechtigt sind?

Ob nun wohl in Nichten klar versehen, daß allein derjenige pupillariter substituiren könne, welcher tempore testamenti conditi & mortis die väterliche Gewalt über die Kinder noch gehabt, daher auch ein Groß-Vater seinen nepotibus nicht anders gedachter massen substituiren kan, als wenn die nepotes post mortem patris in aui potestatem verfallen, welches in præsentis casu sich nicht befinden will, da Caius seine eigene Haushaltung angetreten, mithin nach den bekanten moribus Germaniæ vniuersalibus ipso facto emancipiret gewesen, und die von ihm gebohrne Kinder post mortem patris emancipati in aui potestatem nicht verfallen mögen, wie solches mit einem klaren præiudicio, welches diesem Casu nicht ungleich ist, illustriret

STRYK in *V. M. ad tit. de vulg. & pupil. substit. §. 5.*

Weil aber democh die so genante emancipatio tacita, quæ moribus Germaniæ per separationem œconomiz constitui dicitur, mit der in iure Romano eingeführten emancipatione expressa nicht in allen Stücken equalis effectus hat, anzuwogen durch diese die iura familiæ gänzlich bekantermassen verlohren gingen, und dergleichen emancipation deswegen pro capitis diminutione gehalten ist, also aus der Absicht ein Groß-Vater seinen nepotibus, welche auffer seiner Familie waren,

waren, nicht weiter substituiren kunte, als welche nimmlich
 ro pro prorsus extraneis zu halten, in Gegentheil die separa-
 tio œconomiz zwar die väterliche Gewalt in so weit auf-
 hebet, daß die Kinder sui iuris werden, sed non viterius,
 quam quatenus patria potestas liberis oneri est, adeoque
 non in totum tollit potestatem, sed in tantum, cum quo-
 ad commoda & iura suitatis & familie hæc salua maneat,
 vt loquitur

L. B. de LYNCKER in comment. ad I. Ciu. tit. de adopt.
 & emancip. §. 26. in f. conf.

IDEM Resp. II. n. 15. &

in ANAL. ad Instit. lib. I. tit. 12. §. 5. in f. ibi: de cætero
 in familia & sui heredes permanent,

Consuetudo enim hæc ex communi praxi hanc interpreta-
 tionem recipit, vt hactenus procedat, quatenus liberis
 emancipatio prodest: quatenus vero obest, dicuntur in
 sacris paternis mansisse, adeoque ipso iure sunt heredes
 quoad effectum transmittendi hæreditatem

SANDE lib. 2. tit. 7. def. 5.

Dahero es auch geschichet, daß nach des Sohnes Tode, der
 sich von dem Vater abgefondert, der Groß-Vater seine nepo-
 tes denen andern Kindern gleich zu tractiren pfleget, adeo, vt
 ne quidem auo paterno mater præferatur

CARPZ. P. 2. const. II. def. 13.

im übrigen außer allen Zweifel ist, daß auch dergleichen sub-
 stitutio pupillaris, quibus auus prospicit nepotibus, nit
 unter die commoda und iura familie gehöret, vt, quia sibi
 testamentum condere nequeunt, parentes eis faciant &
 prospiciant

Pr. I. de substit. pupill. in f.

ja wenn auch gleich kein besonder commodum die nepotes
 aus solcher substitutione pupillari bekommen möchten, den-
 noch

noch gnug seyn kan, daß dieselbige ihnen keines weges onerosa ist, ja öftters ihnen ratione securitatis & ne insidiae iis struantur vorthethafftiger seyn kan, und solche dem Großvater nicht abgeschnitten werden mag, nach dem dergleichen nepotes post mortem patris in seiner Familie bleiben, endtlich auch billig dahin zu sehen ist, ne, quod moribus Germanicis receptum est contra ius Romanum, nimium ab eo recedat, sed quantum fieri potest, restringatur, also das angeführte præiudicium ex Vtu Moderno Strykiano beswanten Umständen nach in keine consideration zu ziehen ist, cum non exemplis sed legibus iudicandum sit

L. 13. C. de sentent. & inter locuit.

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß die patruj der Verstorbenen unminündigen Kinder ex pupillari substitutione zu derer Erbschaft allerdings berechtiget sind.

T A N T V M.



APPEN-

APPENDIX.

Quia per totam disputationem id vnice actum est, vt ostenderetur, *separationem* a paternis laribus *nuptiasque* filiarum haud esse *emancipationis* specie[m], necessarium fuit, commune pra[i]udicium ante omnia destruere, quo quidam decepti credunt, omnem modum, quo liberi sui iuris fiunt, posse dici *emancipationem*, vel etiam liberos quomodocunque sui iuris factos *capitis deminutionem* pari, vnde peculiare effectus in iure Romano, *emancipatione* proprii, fluebant. Maioris illustrationis gratia adhuc quosdam textus adiiciam, qui egregie hoc thema illustant. Primus est *VLPIANI* in *l. 3. in f. ad SC. Maced.* qui de ea quaestione agit, vtrum si filius sui iuris quomodocunque factus mutuum contraxerit, *SCto Macedoniano* iuuetur, an vero is demum, qui *emancipatione* liberatus est a patria potestate? Respondet: *si a filio familias stipulatus sim, patri familias factio crediderim: siue capite deminutus sit, siue morte patris, vel alia sui iuris sine capitis deminutione fuerit effectus: debet dici cessare SCtum, quia mutua iam patri familias data est.* Ex hoc textu euidentissimum est, (I) filium familias sui iuris factum fuisse vel cum *capitis deminutione*, vel sine illa: prius contingebat sola *emancipatione*; postterius vero reliquis tollendi patriam potestatem modis. Quia itaque *separatio & nuptiae* hodie sunt noui prorsus modi tollendi patriam potestatem, ex penu iuris prudentia Germanici depromti, palam est, illos non ad primam sed secundam classem, qua liberi sui iuris fiebant *sine capitis diminutione*, esse referendos, adeoque omnes effectus *capitis diminutionis* in his cessare. (II) Constat quoque ex hoc textu, effectus quosdam inde promanasse, quod liberi *sui iuris* fierent, licet capite haud deminuerentur, tales scilicet, qui ex *statu nouo*, quo aucti erant, fluebant, qui tamen per se non inducebat *capitis deminutionem*. Hæc producebat proprios effectus, qui

minime

F

715

minime applicari poterant omnibus illis, qui sui iuris ci-
tra emancipationem facti fuerant, prout p. 15. 23. obseruauit.
Secundus textus est eiusdem VLPIANI in l. 1. §. 4. *quand.
de pecul. act. annalis est* ita aientis: alienatio autem & manu-
missio ad seruos pertinet non ad filios; mors autem tam ad ser-
uos quam ad filios refertur, emancipatio vero ad solum filium.
Sed etsi alio modo sine emancipatione deserit esse in potestate,
annalis erit actio. Rursus hic Ictus distinguit emancipatio-
nem vt capitis deminutionem, singularemque modum tol-
lendi patriam potestatem, a reliquis modis, quibus qui-
dem sui iuris liberi fiebant, sed absque capitis deminutione.
In adducto vero casu effectus idem omnibus modis
tributus erat, quod eo ipso, quo sui iuris fiebant, non quo
emancipabantur, desinerent peculium habere, & ita an-
nalis actio de peculio necessaria esset. Recte vero ANTONIUS
FABER in ration. ad cit. l. ita philosophatur: *est
emancipatio proprius ac specialis quidam modus liberandi
filii a patria potestate non generalis, qui aliis quoque modis
conuenire possit, in quibus scilicet emancipatio nulla inter-
ueniebat.* Atqui in separatione hodierna & nuptiis nulla
prorsus nec vera nec ficta emancipatio interuenit, ergo
nec peculiares eius effectus eidem tribui possunt. Tertius
textus est eiusdem VLPIANI in l. 2. in f. *quod cum eo qui
in aliena potest.* vbi itidem agit de iis, qui cura emancipatio-
nem sui iuris facti erant. In his tribus textibus idem esse-
ctus omnibus modis, quibus liberi sui iuris fiunt, attri-
buuntur, quia scilicet tales erant, vt ex nouo statu, quo antea
erant liberi, fluerent; aut emancipatio peculiares adhuc ha-
bebat effectus, qui iura liberorum admodum diminue-
bant, adeoque ratio dubitandi inde desumebatur, vtrum
quod de emancipatis in iis textibus speciatim constitutum
erat, etiam ad eos, qui alio modo sui iuris facti
erant, applicari posset?



Dum cathedrâ[m] sacrâ[m] Themidos, Do-
ctissime, scandis,
Ingenii & vires pandis, amice Tui.

Me pietas impellit, amor venerabilis vrget,
Pectore lætanti fundere vota Tibi.

Sed quam multa Tibi vellem, tamen arida
longos

Me prohibet numeris nectere vena no-
dos.

Hinc qua possum, applaudo Tibi previore
Camœna,

Inceptisque Tuis prospera vota precor.

Macte animo forti plura his superaddere
perge,

In patriæ laudes, in patris atque decus.

*Ita Nobilissimi Domini Candidati, ami-
ci conterraneique sui suavissimi con-
sibus egregiis animatus applausit.*

CAROL. FRID. GERUINUS

Meisenheimo-Bipontimus

LL. Cultor.

Est merces sua, sunt sua præmia pul-
chra labori,
Hæc Tibi cognitio, hæc usus, ami-
ce, probat.

F 2

Et

215

Et quia gustasti radices ante molestas
 Doctrinæ & duram, cultor, amaritiem.
 Has Tibi iam merito dat Iustinianus hono-
 res,
 Iustaque nunc læta mente brabea capis.
 Gratulor inde Tibi, quid enim hæc, Do-
 ctilissime amice,
 Sinceræ mentis candida signa negem?
 Gratulor hos lætabundo Tibi pectore ho-
 nores,
 Quos unquam obscurent tempora nulla
 precor.

*Hicse Candidato Nobilissimo amico at-
 que conterraneo suo honoratissimo
 montem suam aperire voluit*

IOH. PHIL. SCHWEBEL;
 Bipontinus LL. Cultor.



ULB Halle

003 133 117

3



Retro ✓





DISPUTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

DE

197

STATV
LIBERORVM
SVI IVRIS FACTORVM
PER SEPARATIONEM
VEL NVPTIAS

QVAM

INDVLTV FACVLTATIS IVRIDICAE
IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

DN. IVSTO HENNING. BOEHMERO

ICTO

POTENTISS. REG. BORVSS. CONSIL. INTIMO
PROFESS. IVRIS ORDINARIO

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE CAPESSENDI HONORES

D. XV. NOV. MDCCXXI.

H. L. Q. C.

PVBICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

REINHOLDVS ADAMVS HECHT

CRVCENACO PALATINVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE

Typis IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI Academ. & Senat. Typogr.

RECUSA MDCCXXXVIII.

(51)