


Johann Christian Eschenbach

**Io. Christ. Eschenbach, Prof. Ivr. P. O. Academiae Rector, Festvm Pentecostes  
Pie Transigendvm Commendat : Ivncta Est De Emancipatione Tacita Observatio**

Rostochii: Litteris Adlerianis, [1799?]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn877864535>

Druck Freier  Zugang





T. 512.  

---

1799. Pfingsten.

~~M-1256.~~ 427. e.

H. 1799.  
IO. CHIST. ESCHENBACH,

PROF. IVR. P. O.  
ACADEMIAE RECTOR.

FESTVM PENTECOSTES

PIE TRANSIGENDVM

COMMENDAT.

---

I V N C T A E S T  
DE EMANCIPATIONE TACITA  
OBSERVATIO.

---

---

ROSTOCHII,  
LITTERIS ADLERIANIS.

M-1226. 427. 0

IO. CHRIST. ESCHENBACH

RECTOR  
ACADEMIAE ROSTOCKENSIS

FESTVM PENTECOSTES

PIE TRANSIGENDVM

COMMENDAT



DE EMANCIPATIONE

ORSE

ROSTOCKII  
LITTERIS ADELRANDIS

1221-1  
427

---

DE  
EMANCIPATIONE TACITA  
OBSERVATIO.

---

§. 1.

Quam in programme paschali obiter feci, mentio praemii emancipationis occasionem suppeditavit, hac data occasione pauca de emancipatione tacita differere. Mihi quidem hucusque haud contigit, dubia quaedam, quae iustam huius dogmatis explicationem impediunt, e medio tollere. Neque tamen omni destituitur merito, qui lacunam, quam alii transeuntes obtegunt, eum in finem omnium contemplationi exponit, ut medelam malo offerat, quicumque offerre potest.

§. 2.

Inter omnes constat, patriam potestatem, saepius aut olim competentem, morte potissimum et emancipatione finire. Prior modus tollendi potestatem istam nostris temporibus iisdem principiis regitur, quae ius Romanum tradit. Sin vero de altero modo statuendum est, a iure Romano longe recedimus. Experientia

enim teste edocemur, nepotes neptesue patriae potestati aui subiectos non esse; nec emancipationes Romanorum, siue ritum veterem, siue placitum ANASTASII, siue formam a IUSTINIANO praescriptam confideres, vñu comprobari animaduertimus \*). Traditum porro legimus, emancipationem Romanis nonnisi ex libero arbitrio atque beneficio patris obtigisse, eoque nomine huic praemium concessum fuisse, quoties peculium aduentitium aderat: nos contra assensum patris circa hoc negotium parum curamus, autumantes, eundem haud defuturum, aut saltem nos eodem facile carere posse; simulque praemium emancipationis locum sibi vindicare posse haud existimamus. Quomodo autem hae assertiones ab experientia petita principiis iuris conformandae, et cum aliis assertionibus conciliandae sint, non omnino liquet.

\*) Per triginta annos vnicum mihi obuenit exemplum emancipationis Iustinianae: hoc excepto, omnes filii familiae, quotquot viuo adhuc patre ex eius potestate exeuntes obseruare licuit, formas iure Romano traditas neglexerunt.

### §. 3.

Recentiores Icti parum solliciti sunt, vt hanc diuersitatem iuris Romani et Germanici sufficienter demonstrent. HOPACKER in *princ. iuris* §. 621, „Obtinet, inquit, apud nos modus soluendi patriam potestatem peculiaris per separatam oeconomiam, quae incongruo nomine emancipatio seu quasi emancipatio a quibusdam vocatur. Is e familia parentum exeundi modus moribus Germaniae perficitur discessione liberorum ab oeconomia parentum actuali et totali, cum animo

animo instituendi oeconomiam separatam. — Vt soluta censeatur hoc modo potestas parentum, neque eorum consensu, neque maiori liberorum aetate, neque etiam iudicis auctoritate opus videtur. Cessare praemium emancipationis in terminatione patriae potestatis per separationem ab oeconomia paterna hodiernam facta, quia ratio omnino cesset, iam antea § 573 monuerat. Eandem sententiam amplexus est HÖPFNER *im Commentar über die Institutionen* § 163, quamvis rationes asserti haud euoluat, sed lectores ad alios Ictos ableget, iusta argumenta pariter haud suppeditantes. Accessit MADIHN *in princ. iur. rom.* nuptias filiarum cum aliis compluribus ad hunc modum soluendi patriam potestatem referens *Part. V. § 20*, et ad I. P. S. lib. I. art. XI. prouocans. Consentit porro GLÜCK *in der Erläuterung der Pandecten nach HELLFELD* § 161, in eo tantum dissentiens, quod fundamentum varietatis in lege quadam quaerat, quam tamen non indicauit. „*Richtiger*, ait, *wird diese Befreyung von der väterlichen Gewalt zu denjenigen Modis gerechnet, welche aus gesetzlicher Vorschrift auch wider des Vaters Willen dessen Gewalt aufheben.* Ipse HELLFELD *in iurispr. for.* § 161 cum aliis emancipationem in expressam atque tacitam diuidit, hancque consensui patris tacito innitū docet; paucis tamen verbis interiectis eandem generaliter inuito etiam patre potestatem tollere, adiicit. Ex pluribus aliis adhuc nominasse sufficiat WALDECKIUM atque PUFENDORFIUM. Ille *in instit. Heinecc.* § 147 communem doctrinam de emancipatione tacita in essentialibus repetiit, nec legem nec aliud essati fundamentum subiiciens: e contra § 96 scripsit, „*potestas patria, quia fere nuptiis separataque oeconomia soluitur, in*

*nepotes vix competit.*“ Sine dubio particulae adiectae, *fere, vix*, indicant, auctorem de veritate asserti, probationibus consuetis haud suffulti, subdubitasse. Hic in *Observat. iur. univ. Tom. 1. Obs. 98. § 17.* communem opinionem de praemio emancipationis exhibens, addit: *Quod quanquam ex rationibus Doctorum defendi non potest, tamen moribus conueniens esse existimo.* Concludere liceat inde, viro Cel. argumenta Doctorum consueta pariter haud satisfacisse.

§. 4.

Curatius haec omnia ponderantis contemplationem effugere nequit, experientiam quotidianam non omnino comprobare narrationem inde haustam. Dubio quidem caret, exempla emancipationis Anastasianae et Iustinianae rarissime occurrere: e contra separationes liberorum a familia paterna maximam similitudinem cum emancipatione vetere habent, postquam IUSTINIANUS in *l. 6. C. de emanc. lib.* ritum venditionis imaginariae improbavit. Filiae nempe in matrimonium collocandae ex concessione patris in familiam alienam transeunt: et filii plerumque consilium, quod de instituenda oeconomia propria ceperunt, parenti exponunt, et eiusdem assensum impetrant; adeoque praeter formam sollemnem incongruam istam et abrogatam cuncta eodem modo perficiuntur, quo emancipatio priuata Romanorum peragebatur. Toties itaque emancipatione Germanica haud indigemus, quoties eiusmodi patris et liberorum conuentio interuenit. Obiicies quidem in citata lege non modo oblationem vanam, venditiones figuratas et iniuriosa rapismata antiquata, sed omnem potius emancipationem priuatam abolitam esse. Neque dissimu-

disimulare possum, me huic interpretationi rescripti imperatorii  
utique adstipulari. Olim autem alia interpretatio placuisse videtur:  
solum abrogationem emancipationis veteris in compluribus libris  
commemorata haud inuenio, quamvis pro scopo tractationis hae  
immutatio iuris pristini haud omittenda erat; tres potius species  
emancipationis vno quasi contextu enumerantur. Allegasse sufficiat  
HELLFELDIIUM, § 157, 158, 159. Forſan *Nov. 81* occasionem  
dedit huic opinioni, a qua modus hodiernus deriuandus videtur.

§. 5.

Rariora sunt exempla patriae potestatis per facta liberorum a patre  
haud approbata solutae. Quodsi hoc casu patris ratihabitio ex inter-  
uallo accesserit, commodè ex iisdem principiis res deriuari potest,  
quasi ab initio consensisset. In censum itaque veniunt potissimum  
exempla, contradictionem patris expressam referentia: eiusmodi  
contestationem autem mihi nunquam se obtulisse testor.

§. 6.

In diuidicanda quaestione de usu hodierno praemii emancipationis  
similiter distinguenda existimo exempla renunciationis voluntariae  
ab iis, in quibus pater usufructum remittere renuit. Illius generis  
permulta mihi innotuerunt exempla, huius generis ne vnicum quidem.  
Facile interim concedes, eorum, qui iure suo ex arbitrio spontaneo  
haud vsi sunt, rationem haud esse habendam, quando obligationis  
legitimae fines inuestigamus.

§. 7. His

§. 7. *quod em, melleq, velle melle*

His praemissis transeamus ad principia quaedam generalia, quibus iurisprudencia superstructa est. Ius Romanum apud nos in subsidium receptum esse, quatenus ad ius priuatorum dirigitur, nec instituta Romanis propria tangit, neminem sane fugit. Patriam autem potestatem, eiusque solutionem per emancipationem, ad iura Romanis propria haud pertinere, sed in Germania aequè introducta esse, pariter nemo ambiget. Porro emancipatio ista ad ius publicum nullo modo referri potest. Iusta itaque consequentia postulabis, vt emancipatio ex sanctione legum Romanarum nonnisi consentiente patre procedat, ipsique praemium solitum assignetur, nisi ius domesticum contrarium proferri possit; ius enim canonicum haec capita intacta reliquit. Verum enim vero iam antea monui, eiusmodi legem domesticam, quae iuri communi annumerari queat, a defensoribus opinionis consuetae in subsidium haud vocatam esse: quod enim *MADHN* laudauit, *Ius Prouinciale Saxonicum*, legis auctoritate destituitur; quin dispositionem iuris prouincialis assertis ex omni parte consentaneam hucusque non reperi. Dispiciendum hinc erit, num ius non scriptum auxilium praestet, quod leges scriptae dene-gant. At nonnisi fulcrum siculneum arripiunt, qui in consuetudine totius Germaniae fundamentum immutationis quaerunt. Quicumque enim assertum ex iure non scripto defendere conatur: hoc non tantum allegare sed etiam simul probare debet; quam in rem scriptores quosdam nonnisi minime sufficit, sed aut testimonio iudicis, aut probatione sollenni veritas dogmatis demonstranda est. Huiusmodi documenta autem in scriptis ICtorum, quae hucusque euoluere licuit, nullibi

nullibi exhibitas repeti. Ut taceam, vix dari consuetudines vniuersales, per totam Germaniam vim iuris communis sibi vindicantes: quod me quidem iudice satis euictum dedit HUFELAND in den *Beyträgen zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften*, Fasc. I. Obs. I. Binas quidem existere consuetudines, quae vniuersales dicuntur, tradit, validitatem scilicet pactorum, quae nuda appellantur, et dissolutionem patriae potestatis per separatae oeconomiae institutionem, in cuius indolem iam inquirimus. Ipse tamen hanc in rem monet: *In Ansehung dieser ließe sich noch manches bemerken, das ich aber zusammen für eine andere Betrachtung aufsparen will. So ist es doch z. B. nicht ganz zu übersehen, daß die Aufhebung der älterlichen Gewalt durch Absonderung von der Haushaltung der Aeltern wenigstens nicht in allen Provinzen dieselben Erfordernisse hat: und also eigentlich höchstens nur der Satz, ohne weitere Bestimmung, als in allen Provinzen angenommen angesehen werden kann, daß die Errichtung eines eignen Haushalts die Kinder von der älterlichen Gewalt befreye.*

§. 8.

Rationibus peculiaribus, quae vicem legis expressae sustinere possint, haec asserta confirmari haud comperi, nisi quod praemium emancipationis eam ob causam locum non amplius inuenire perhibeant, quia separatio a familia paterna inconsulto patre fieri possit, et praemium non mereatur, a cuius beneficio qualitas hominis sui iuris non amplius pendet. Sed et hoc argumentum vitio laborare videtur. Petitionem enim principii committit, qui patri dissentienti

B

ius

ius ex lege quaesitum sub praetextu consuetudinis negare non dubitat, licet hanc consuetudinem rite probare haud valeat. Simulque probe perpendendum est, fundamentum illius praemii non tam in emancipationis actu, quam in patria potestate antecedente, et, quod eidem inest, iure acquirendi per liberos positum esse, quae nec hodie obsoleuerunt.

## §. 9.

Supponamus interim, cuncta, quae hucusque in medium protuli, dubia commode remoueri posse, alia tamen adhuc superest diuersitas assertorum, quorum conciliationem frustra tentabis. Qui liberis ius vindicant, inuito patre eius potestati sese subtrahendi, acriter simul defendunt, matrimonium liberorum in potestate constitutorum non nisi cum consensu patris contrahi posse, et iudicis auxilium implorandum esse, ut consensum suppleat, quoties sine iusta causa eum imperituri pater detrectet. Cui bono haec omnia, si liberi se propria auctoritate a potestate patris liberare valent. Omnibus ambagibus istis non amplius opus est, dummodo liberi primum instituta oeconomia propria patriam potestatem, quae nuptiis impedimentum iniicit, summoveant. Hac enim sublata, necessitas consensus paterni evanescit: et liberi sui iuris facti dissensum patris, siue iustis innitatur causis siue friuolis, hac adhibita cautela eludent.

## §. 10.

Abunde ex iis, quae disserui, apparebit, consuetam dogmatis de emancipatione tacita expositionem ita comparatam haud esse, ut

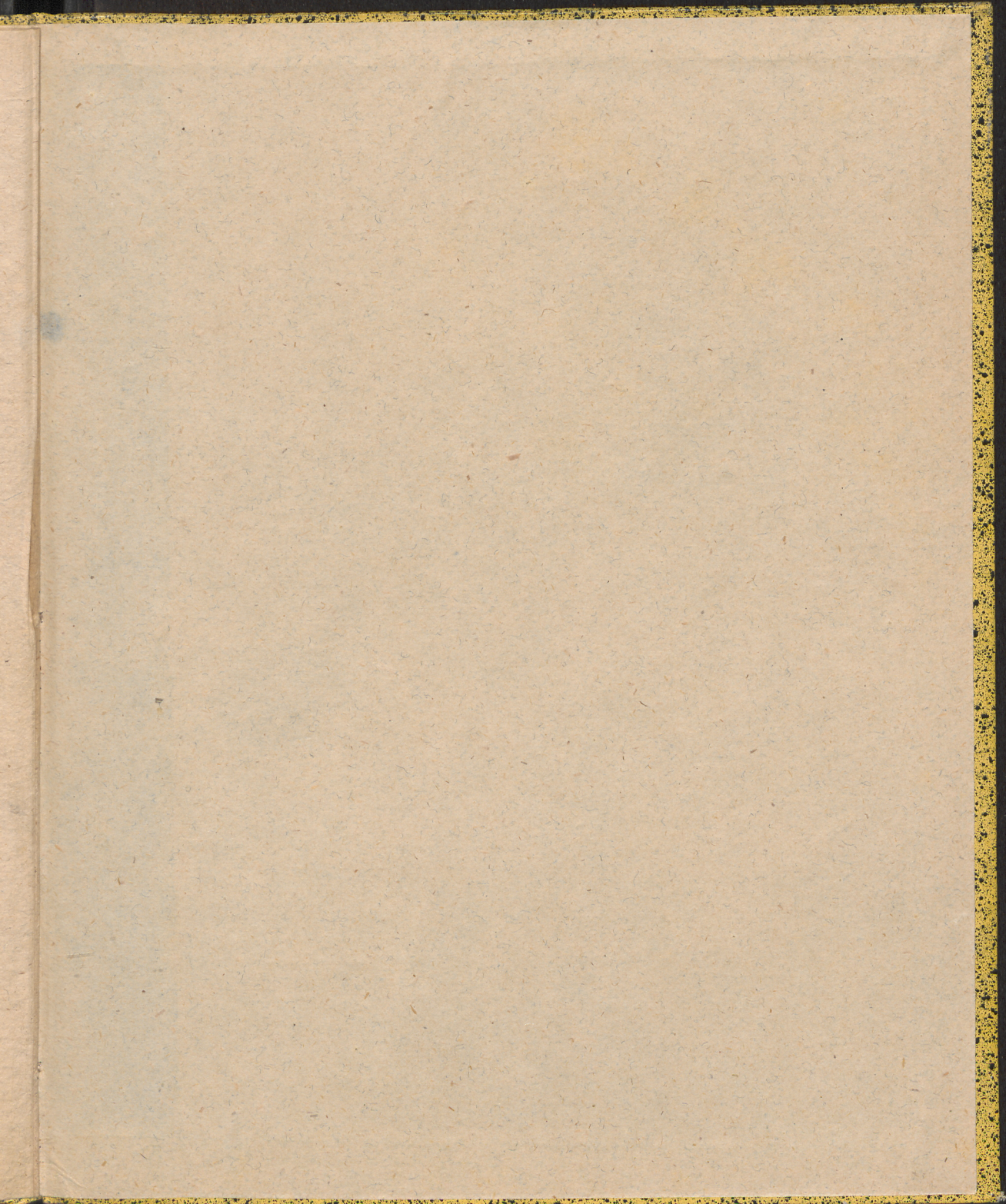
ex

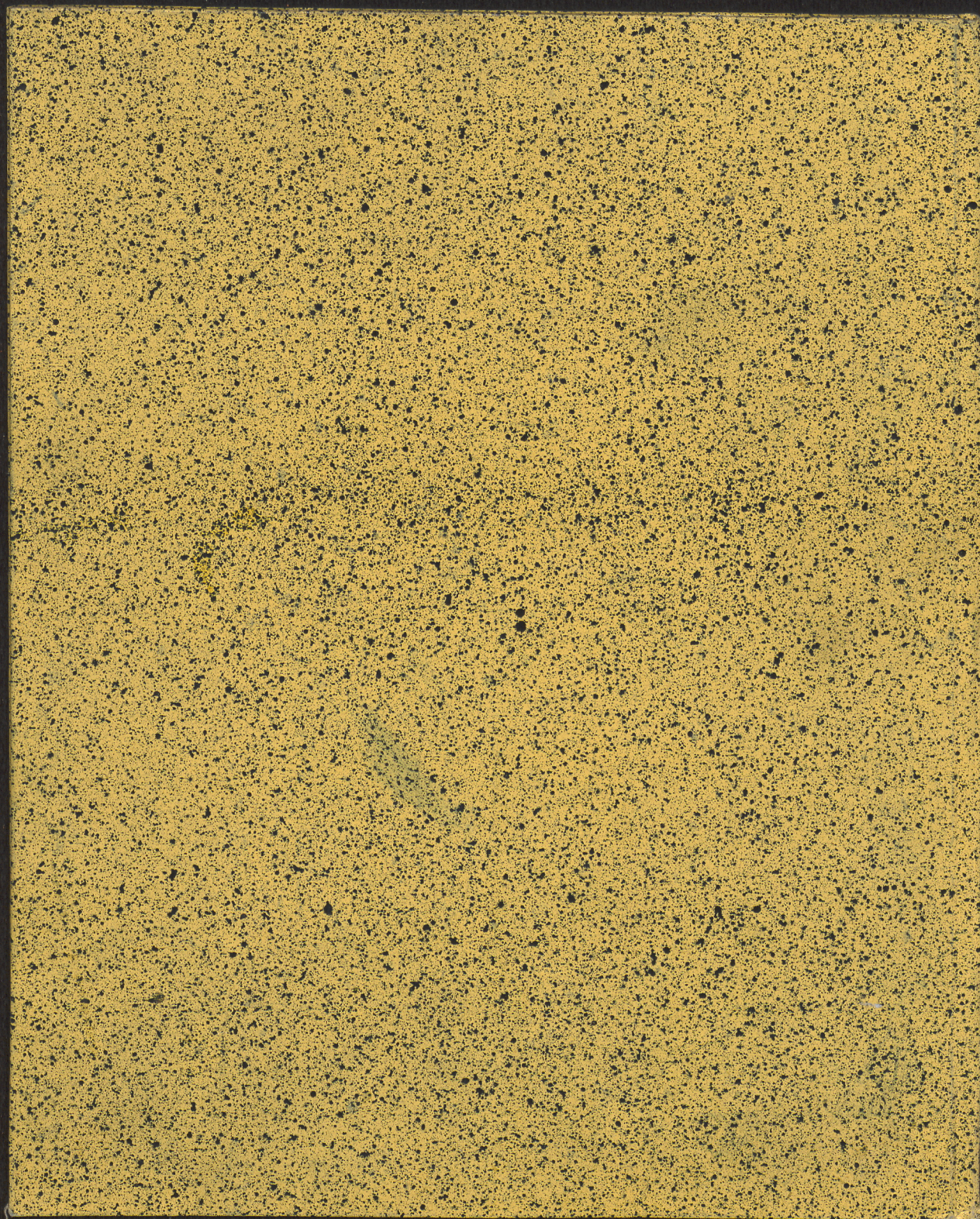
ex omni parte defendi possit. Optarem sane, ut iis, quibus calculum  
adhibere non audeo, meliora substituere possem: sed ingenue con-  
fiteor, me saepius frustraneam in indaganda origine huius dogmatis  
et tentanda coniunctiori explicatione operam collocasse. Iam videant  
alii, num scrupulos eximere queant.

P. P.

D. XII. MAII, MDCCXCIX.







§. 5.

§. 6.

§. 7. His

