

Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.

Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

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 - 1258. 427. e.

H. 1799.

IO. CHIST. ESCHENBACH,

PROF. IVR. P. O.
ACADEMIAE RECTOR,

FESTVM PENTECOSTES

PIE TRANSIGENDVM

COMMENDAT.

IVNCTA EST
DE EMANCIPATIONE TACITA
OBSERVATIO.

ROSTOCHII,
LITTERIS ADLERIANIS.

A-1226.423

IO. CHRIST. HESCHENACHT
ACADEMIA ROSTOKENSIS
ESTVM PRACTICOSITIS
PIE TRANSIGENDAM
T. D. M. S.



DE EMANCIPATIONE
OBSCURA LIBERATIONE
LIBERTATIS ADERENTIA
ROSTOCKI

1780

EMANCIPATIONE TACITA OBSERVATIO.

§. I.

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

G. 2.

Inter omnes constat, patriam potestatem, saepius autem olim competentem, morte potissimum et emancipatione finiri. 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

A 2

enigma

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

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

§. 3.

Recentiores ICti parum solliciti sunt, ut hanc diversitatem iuris Romani et Germanici sufficienter demonstrent. HOFACKER *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. — Ut soluta censeatur
 hoc modo potestas parentum, neque eorum consensu, neque maiori
 liberorum aetate, neque etiam iudicis auctoritate opus videtur.
 Cessare praemium emancipationis in terminacione 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
 MADHN *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 inniti docet; paucis tamen verbis interiectis
 eandem generaliter inuito etiam patre potestatem tollere, adiicit. Ex
 pluribus aliis adhuc nominasse sufficiat WALDECKIUM atque PUFEN-
 DORFIUM. Ille *in instit. Heinerr.* § 147 communem doctrinam
 de emancipatione tacita in essentialibus repetit, nec legem nec aliud
 efflati fundamentum subiiciens: e contra § 96 scripsit, „potestas
 patria, quia fere nuptiis separataque oeconomia soluitur, in

A 3

nepotes

nepotes vix compitit." Sine dubio particulae adiectae, *fere, vix,* indicant, auctorem de veritate asserti, probationibus consuetis haud suffulti, subdubitasse. Hic in *Observat. iur. univ. Tom. I. 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 satisfecisse.

§. 4.

Curatius haec omnia ponderantis contemplationem effugere nequit, experientiam quotidiam non omnino comprobare narrationem inde haustam. Dubio quidem caret, exempla emancipationis Anastasianae et Iustinianae rarissime occurserunt: e contra separationes liberorum a familia paterna maximam similitudinem cum emancipatione vetere habent, postquam IUSTINIANUS in *l. 6 C. de emancib. 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 assensu impetrant; adeoque praeter formam sollemnem incongruam istam et abrogataim 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 observationem vanam, venditiones figuratas et iniuriosa rapismata antiquata, sed cunctam potius emancipationem priuatam abolitam esse. Neque dissimu-

dissimulare possum, me huic interpretationi rescripti imperatorii
utique adslipulari. Olim autem alia interpretatio placuisse videtur:
saltim abrogationem emancipationis veteris in compluribus libris
commemoratam haud inuenio, quamuis pro scopo tractationis haec
immutatio iuris pristini haud omittenda erat; tres potius species
emancipationis uno quasi contextu enumerantur. Allegasse sufficiat
HELLFELDUM, § 157, 158, 159. Forsan *Nov. 81* occasionem
dedit haic 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-
vallo accesserit, commode ex iisdem principiis res deriuari potest,
quasi ab initio consensisset. In censem 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 unicum quidem.
Facile interim concedes, eorum, qui iure suo ex arbitrio spontaneo
haud usi sunt, rationem haud esse habendam, quando obligationis
legitimae fines inuestigamus.

§. 7. His

— — —

His praemissis transeamus ad principia quaedam generalia, quibus iurisprudentia superstruxa 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 aequae 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 iam antea monui, eiusmodi legem domesticam, quae iuri communi annumerari queat, a defensoribus opinionis consuetae in subsidium haud vocatam esse: quod enim MADHN laudavit, *Ius Prouinciale Saxonicum*, legis auctoritate desluitur; quin dispositionem iuris prouincialis assertis ex omni parte consentaneam hucusque non reperi. Dispiciendum hinc erit, num ius non scriptum auxilium praeflet, quod leges scriptae dengant. At nonnisi fulcrum ficalneum arripiunt, qui in consuetudine totius Germaniae fundamentum immutationis quaerunt. Quicunque enim assertum ex iure non scripto defendere conatur: hoc non tantum allegare sed etiam simul probare debet; quam in rem scriptores quosdam nominare 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 Beytrügen zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechts-wissenschaften, Fase. 1. Obs. 1. Binasquidem 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 compcri, nisi quod praemium emancipationis eam ob causam locum non amplius inuenire prohibeant, 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 dissidenti

B

ius

ius ex lege quae situm 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.

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 caussa eum imperiti pater detrectet. Cui bono haec omnia, si liberi se propria auctoritate a potestate patris liberare valent. Omnibus ambagibus ipsis 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 iuri facti dissensum patris, siue iustis innitatur causis siue triuolis, hac adhibita cautela eludent.

§. 10.

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

ex

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

P. P.

D. XLI. MALL, MDCCCLX.

...milia' in codice, illis sunt missio... illius libri est circa / annos
duo. Sunt enim illi deinde etiam in foliis / 'ebris' non scriptis
etiam in foliis scriptis sicut ab aliis. Illi scripti ori... non
sunt etiam in foliis / 'ebris' non scriptis sicut ab aliis.
...missio... eorum... foliis scriptis sicut ab aliis.

...missio... foliis scriptis sicut ab aliis.

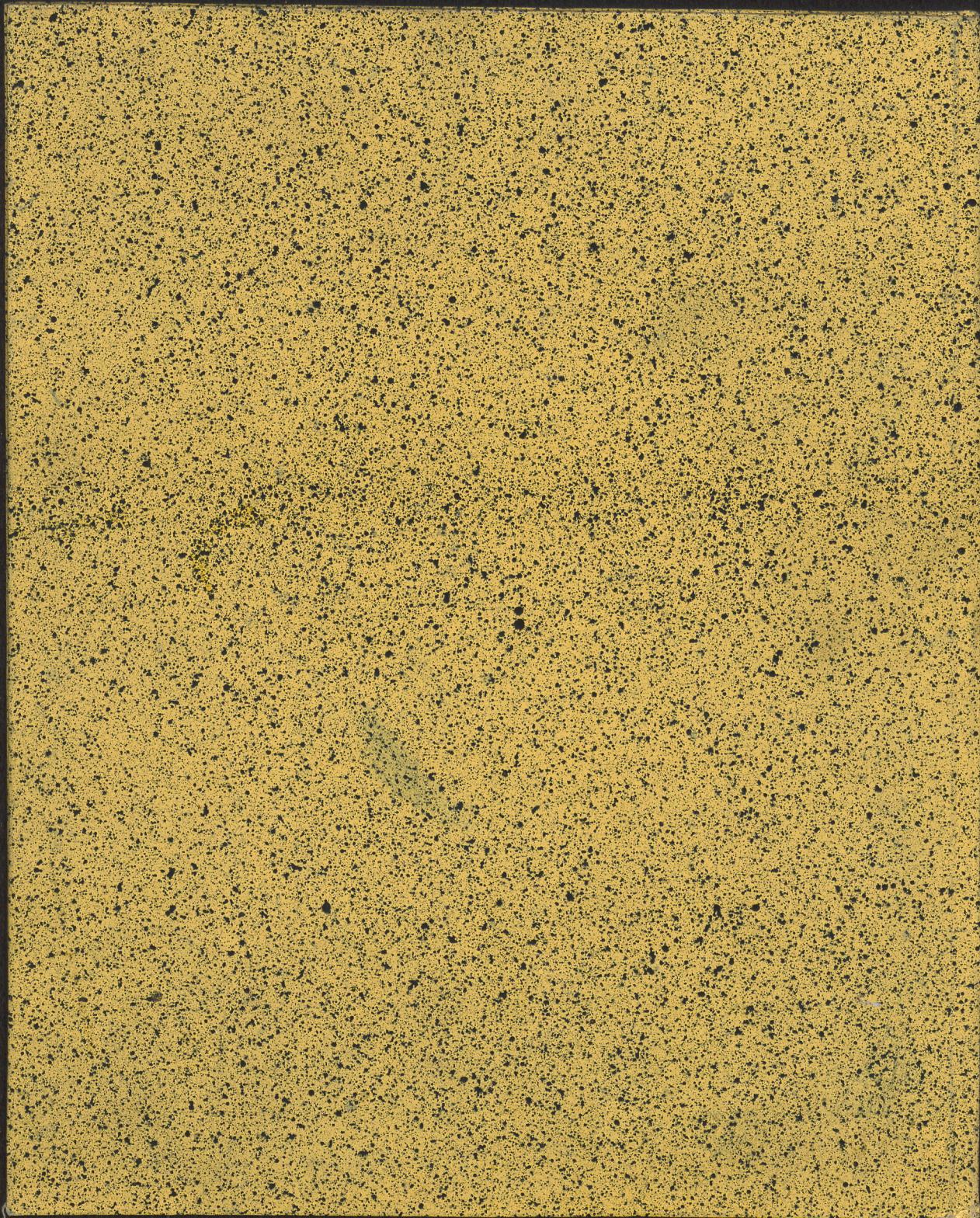


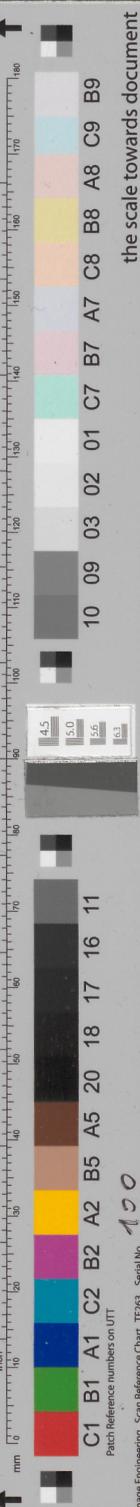


Universitäts
Bibliothek
Rostock

[http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn877864535/phys_0015](http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn877864535/phys_0015)

DFG





7

dissimulare possum, me huic interpretationi rescripti imperatorii
vtique adslipulari. Olim autem alia interpretatio placuisse videtur:
saltim abrogationem emancipationis veteris in compluribus libris
commemoratam haud innenio, quamvis pro scopo tractationis haec
immutatio iuris pristini haud omittenda erat; tres potius species
emancipationis uno quasi contextu enumerantur. Allegasse sufficiat
HELLFELDUM, § 157, 158, 159. Forsan Nov. 81 occasionem
dedit haic 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-
vallo accesserit, commode ex iisdem principiis res deriuari potest,
quasi ab initio consensisset. In censem 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 usi sunt, rationem haud esse habendam, quando obligationis
legitima fines inuestigamus.

§. 7. His