

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

De hereditate parentis manumissoris

Mayer, Marum Samuel

Tubingae, 1832

[urn:nbn:de:bsz:31-10572](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:31-10572)

DE

10

HEREDITATE
PARENTIS MANUMISSORIS

DISSERUIT

Dr. M. S. MAYER,

LECTUS TUBINGENSIS, PROF. E.

TUBINGAE,

EX OFFICINA EIFERTI.

MDCCCXXXII.

042 B 62, 13, 10 RH

70

PROOEMIUM.

Dudum jam miratus sum, quomodo factum sit, ut posteriorum temporum Jureconsulti paene omnes de parentum manumissorum hereditate tacerent. Quamvis enim Justinianus succedendi jus, quod parentibus manumissoribus competeret, in libris Institutionum ¹⁾, Digestorum ²⁾ ac Codicis ³⁾ saepius

1) §. 6. J. quib. mod. j. p. s. (I. 12.) Tit. J. de legit. par. tut. (I. 18.) §. ult. J. de leg. agnat. succ. (III. 2.) §. 4. J. de bon. possess. (III. 9. [10]).

2) l. 16. §. 1. D. de inoff. test. (V. 2.) Tit. D. si a par. quis manum. (XXXVII. 12.) l. 4. §. 1. D. quis ord. in poss. serv. (XXXVIII. 15.) l. 10. D. de suis et legit. (XXXVIII. 16.) l. 2. §. 15 — 16. l. 3. l. 5. §. 2. D. ad Sctum. Tertull. (XXXVIII. 17.)

3) l. 2. l. 7. §. 1. C. ad Sctum Tertull. (VI. 56.) l. ult. C. de emanc. lib. (VIII. 49.)

commemoraret, nec certis novellarum constitutionum ¹⁾ verbis abrogaret; parum tamen abfuit, quin memoria ejus penitus extingueretur.

Diligentius itaque in causas, ex quibus successionis illius nulla ratio haberetur, inquirenti constitit, per incuriam erroremque effectum esse, ut ab antiquis inde temporibus res accurata contemplatione digna negligeretur.

Jureconsultorum, qui glossatorum nomine veniunt, de hac hereditate sententia incerta atque obscura est. Etsi enim omnes omnino Institutionum, Digestorum Codicisque locos, qui in hoc jure versarentur, commentariis suis instruerent: nusquam tamen apparet, utrum novellis constitutionibus pristinum jus abolitum censeant nec ne. Si perpenderit, qua ex causa parentes manumissores etiam mutata emancipationis formâ liberis emancipatis successisse putarent, facile opinaberis, eos omnem hereditatem, quae ex emancipatione oriretur, novellis constitutionibus sublatam sta-

1) Nov. CXV. Nov. CXVIII.

tuisse ¹⁾. Sed quum glossatorum aetate receptum fuisse videatur, ut parens manumissor ad bonorum possessionem contra tabulas admitteretur, quin ad intestati etiam hereditatem perveniret, fieri non potuit ²⁾. At haec

1) Dicunt enim, parentem manumissorem veluti *agnatum* successisse; agnationis autem et cognationis discrimen Nov. CXVIII. penitus sustulit. Glossa ad §. ult. I. de legit. agn. succ. verba: (III. 2.) *ad legitimam* „est enim filius agnatus patri proximus, quod jus non tollitur per capitis deminutionem sicut nec inter fratres.” Conf. Azo, summa in C. unde liberi. „Posset tamen succedere etiam per unde legitimi, cum emancipatione etiam non tollatur hodie jus agnationis inter patrem et filium, sed olim tollebatur, nisi emanciparet contracta fiducia.”

Quae opinio nolim inde firmetur, quod glossa (ad l. 10. D. suis et leg.) praerogativam patris naturalis ejusdemque manumissoris cum Nov. CXVIII. non amplius convenire credat. Nam et illi, qui post Nov. CXVIII. patri manumessori hereditatem deferri putant, concedent eum matre non amplius potiore esse.

2) Glossa ad 1) l. 1. pr. D. si a par. qu. manum.

argumentatio alia rursus ratione infirmatur: etenim glossa non nisi de parente manumisso re naturali loqui, parenti adoptivo autem non eadem jura concedere videtur, quum emancipatione dissolvantur ¹). Nunquam vero evenire

(XXXVII. 12.) verba: *itum est in hoc.* „quia eadem ratio. sed cum hodie non sit eadem aequitas, quia non quaerit in adventitiis nisi quoad usumfructum, dicit Azo, quod aliud est in patre quam in patrono. Sed H. dicit, *hodie etiam idem.*” 2) l. 1. §. 2. D. l. c. verba: *accepit pecuniam.* „Sed nonne semper *hodie* accipit? Resp. illud fit lege permittente unde non habet poenam.” 3) l. 3. D. l. c. verba: *constitutae.* „in patrono, quae est *hodie* tertia, idem in patre cum eadem sit aequitas.” Conf. gloss. ad §. 6. J. quib. mod. j. p. s. (l. 12.) Ipse Azo, qui honorum possessionem c. t. parenti manumissori denegat, ab intestato successionem non denegare videtur.

- 1) Glossa ad l. 2. §. 15. D. ad Scum Test. (XXVIII. 17.) verba: *pater esse desierit.* „adoptivus post emancipationem, ut supra unde liberi l. liberi (l. 4. D. und. lib. XXXVIII. 6.)” Qua lege laudata eadem in patre quae in liberis post emancipationem statuere videtur.

potest, ut parenti adoptivo non eandem successionem impertiamus, quam parenti naturali etiam post Nov. CXVIII. ex emancipatione assignamus.

Qui glossatorum aetatem sequebantur, ju-reconsulti neque definitius neque planius disputaverunt. Odofredus praestantiam patris naturalis manumissoris Nov. CXVIII. abrogatam contendit, causa non adjecta; at totam ejus successionem in agnatione ponere videtur; de parente adoptivo nullam significationem apud eum invenio ¹⁾. De Cino merito idem dixeris; nisi quod parentis manumissoris successionem apertius in agnatione posuerit ²⁾. Eadem Al-

1) Odofr. Lectura super infort., ad l. 10. D. de suis et leg. (XXXVIII. 16.). Lect. in Cod., ad l. 2. C. ad Scutum Tert. (VI. 56.), ad l. ult. C. de emancip. (VIII. 49.) „Licet olim jus agnationis tolleretur inter patrem et filium per emancipationem, nisi expresse sibi reservaverit, hodie tamen non, ut hic subjicit, quia semper contracta fiducia intelligitur emancipare.”

2) Lect. super Cod., ad Auth. *defuncto*. C. ad Scutum Tert. (VI. 56.) „Ista Authentica corrigit jura an-

bericus de Rosata; qui tamen jura parentis adoptivi emancipatione extingui significat ¹⁾. Similis paene opinio Bartoli, et Baldi ²⁾. Quid vero Paulus Castrensis sibi velit, quum asserat (ad Auth. *defuncto* C. ad Sctum Tert. VI. 56.): „Item intelligo istum textum de patri naturali

tiqua et leges Codicis.. nam..... hodie per istam Authenticam filius habet hereditatem, et sublata est differentia cognationis et agnationis, et ideo pater et mater aequaliter vocantur, ut hac Auth.”

- 1) Lect. in Cod., ad l. 2. C. ad Sctum Tert. (VI. 56.). Lect. sup. infort., ad l. 2. §. 15. D. ad Sctum Tert. (XXXVIII. 17.) „Id est, pater excludit matrem, si sit agnatus legitimus, alias secus, ut in sequ. §. ib. *esse desierit* per emancipationem.”
- 2) Bartol. Lect. sup. Cod., ad l. 2. C. ad Sctum Tert. (VI. 56.). Bartolus et bonorum possessionem contra tabulas abolitam dicit, Lect. sup. infort., ad tit. D. si a par. q. manum. (XXXVII. 12.) „aliae glossae dicunt, quod jura antiqua in hoc sunt correcta. istam ultimam partem,.... puto veram.” Baldus, Lect. sup. C., ad l. 2. C. eod. et ad l. ult. C. d. emanc. (VIII. 49.)

et legitimo, ut concurrat in successione filii cum matre, sed si pater adoptivus est, praefertur mater ut in l. 2. §. objicitur ff. eo. ti., quae non corrigitur per hanc Auth.", plane non video. Etenim de parente adoptivo ante emancipationem cogitasse videtur. Quibus omnibus diligenter circumspectis persuasum habeo, jureconsultos memoratos veram indolem successione, quae parenti manumissori tribueretur, non percepisse eoque inclinasse, ut eam ipsam successionem Nov. CXV. et CXVIII. extinctam censerent.

Auctorum, qui saeculo decimo sexto flourerunt, plerique rem plane non attingunt, quasi nunquam fuisset hereditas parentis manumissoris. Qua autem de hereditate qui deseruerunt, eam aut Novellis l. abolitam aut saltem post has Novellas plane inutilem esse paucis verbis declarant: quorum quippe animi cogitatio quidem subiret parentis adoptivi. In eum modum Franc. Balduinus profiteretur (ad Inst. lib. I. tit. 12. quib. mod. j. p. s. §. 6.): „Hodie nullus est harum rerum usus, cum etiam Justinianus Nov. sua constitutione

118. sustulerit discrimina emancipationis et patriae potestatis, et simpliciter statuerit, patrem esse heredem filii, qui sine liberis mortuus est" ¹⁾). Eandem sententiam amplexi sunt Hottomannus, Ant. Contius ²⁾); Joachim Mynsinger, Valentin Forster, Conr. Rittershusius ³⁾).

- 1) Conf. eund. ad J. lib. III. tit. 2. de legit. agn. succ. §. ult. — Brev. Comment. ad Just. Novellas, ad Nov. 118.
- 2) Hottomannus in Comment. ad J. III. 2. de leg. agn. succ. §. ult. — Contius in libello de hered. et bon. poss., quae ab int. defer. (opera omnia, Paris. 1616. p. 326. sequ.).
- 3) Joach. Mynsinger. Comment. ad Inst., scholia ad J. III. 2. §. ult. „Porro hodie prorsus inutile est hujus constitutionis beneficium, cum jure Novellarum longe melius consultum sit parentibus, ut scilicet filiis suis intestatis post liberos succedant, cum fratribus tamen defuncti, fratrumque filiis.“ — Val. Forster, de hered. quae ab int. defer. lib. VII. c. 2. — Conr., Ritterschusius Novell. Imp. Just. expositio method., p. VII. c. 10. — Ejusd. Comment. ad Inst., ad J. III. 2. §. ult. — Quibus addantur Petr. Heigius, Comment. ad Inst., ad J. III. 2. §. ult. Joach. Hoppius, Comment. ad Inst., ad J. I. 12. §. 6.

Cujacium utrum ad eosdem adscribam, qui vetus parentis manumissoris jus per Novellam CXVIII. cecidisse dicant, an quam aliam sententiam ei adsciscam, plane incertus sum. Quibusdam locis patri naturali, non etiam adoptivo videtur concedere, ut semper quasi contracta fiducia intelligatur emancipasse ¹⁾; quibusdam locis jus parentis manumissoris Nov. 118. sublatum esse, aperte demonstrat ²⁾; aliis autem locis parenti manumissori et querelam inofficiosi testamenti et honorum possessionem contra tabulas liberorum emancipatorum dari contendit ³⁾.

1) In libr. VI, differ. Modest., ad l. 10. D. de suis et leg. — Comment. in Cod., ad l. ult. C. de emanc. liber.

2) Comment. in Inst., scholia ad J. III. 2. — Comment. in Cod., ad C. VI. 56. — ¹Iust. novell. expos., ad nov. 118.

3) Comment. in D. V. 2., ad l. 14. — Comment. in l. 14. Quaest. Papin., ad l. 15. D. de inoff. test. — Observ. VIII. 23. — Tamen non is sum, qui negem Cujacium, quantum ego quidem videam, nusquam definisse, illa contra tabulas

Unus nobis offertur Donellus, qui qualis esset parentis manumissoris successio bene perceperit. Manumissorem enim etiam novissimo jure ad honorum possessionem contra tabulas emancipatorum admittit; quam parenti adoptivo post emancipationem necessariam esse clara voce nuntiat ¹⁾. Qui autem fieri potuerit, ut de legitima ejus hereditate prorsus taceret ²⁾, difficile est intellectu. Quem enim ad honorum possessionem contra tabulas vocaveris, eundem etiam ad intestati successionem admittas necesse est.

Jureconsultorum, qui saeculo decimo septimo inclaruerunt, multo maxima pars ne verbo quidem successionem parentum manumissorum significant. Pauci tantum eam memorant, sed tanquam abrogatam. Itaque Arn. Vinnius docet, „jure authentico plenissime de jure succedendi cautum esse, parentemque

bon. possessio etiam jure novissimo obtineret, nec ne.

1) Comment. de jur. civil. II. 27. §. 13—15. §. 17. sequ.

2) eod. I. et IX. 1. §. 10—21.

manumissorem jure patroni quoad emolumentum successionis uti desiisse ex Nov. CXVIII. c. 2. Nov. CXV. c. 4. ¹⁾). Sequuntur eandem sententiam Strykius, Ant. Perez, Ulrich Huber, Joh. Harpprecht; Westenberg et Schulling ²⁾).

1) Comment. in Inst., ad J. I. 12. §. 6. III. 2. §. ult.

2) Strykius, usus mod. Pand., ad tit. D. si a par. q. manum. (XXXVII. 12.) §. 1. „Sed hoc remedio hodie opus non est, sicut nec pater amplius jura patronatus per emancipationem consequitur.” Perez, Comment. in Cod., ad C. VI. 56. — Ulr. Huber, prael. jur. civ. ad D. XXXVII. 12. §. 1. — Harpprecht, de succ. ab intest., potius Comment. in Inst. III. 1 — 13., ad J. III. 2. §. ult. — Westenberg, princ. jur. D. XXXVII. 12. §. ult. junct. D. XXXVIII. 17. §. 20 — 24. §. 41. — Schulling, Jurispr. antejust. p. 57. not. 43. „Et erat magni usus haec fictio: dubitari enim poterat, an pater, qui desierat esse agnatus filio per emancipationem, nunc quidem ut patronus... vocaretur, quum jam non amplius in usu esset manumissio illa... Postea agnati sunt exaequati cognatis, Nov. CXVIII. ac tunc illa fictio.. supervacua.”

Accedit Bachovius, quamvis ut videtur ambiguus ¹⁾).

Scriptorum saeculi decimi octavi non nisi perpaucos inveni, qui de successione parentum manumissoris loquantur; omnes eam abolitam reputant ²⁾).

Qui nostra denique aetate de successione scripserunt, parentis manumissoris successione aut nullam mentionem faciunt, aut antiquatam dicunt ³⁾).

1) Comm. in Inst., ad J. III. 2. §. ult. „Sed ista quoque dispositione hodie non opus esse videtur post Nov. 118., quamvis per d. Nov. mater cum patre et fratres concurrunt, at jure patroni potiora jura patris erunt.”

2) Just. H. Boehmer, Comment. in Inst., ad I. 12. §. 6. de Cocceji, jus civil. controv. II. p. 401—402. — Hofacker legitimam successionem nusquam memorat, contra tabulas autem honorum possessionem parentis manumissoris abrogatam putat, „*tutela fiduciaria nos latente.*” (Princ. jur. Rom. §. 1638.).

3) Gluck, Intestaterbfolge, ed. 1822. p. 557. — Muehlenbruch, Fortsetzung des Pandectencomm. von Gluck, Th. 35. S. 219—221. — Loehr, Ma-

In tanto Jureconsultorum concentu maxime miror, neminem causas planius exposuisse, ex quibus successionem parentum manumissorum abjiceremus. Circiter omnes de ejus abrogatione quasi de re minime dubia disserunt; abolitam esse Nov. 118. et 115. paene omnes concinunt; de parente adoptivo, perpaucis exceptis, nemo cogitat, nemo verba facit.

Muehlenbruch solus sententiam suam inde firmat, quod nullus ordo inveniatur, quem parenti manumissori assignes; nec enim, opinatur, stabilitum Novella 118. successionis ordinem interrumpi posse, constituto duplici parentis manumissoris succedendi jure ¹⁾. Atqui duplex parentis manumissoris jus nihil novi continet: nec magis nova ordinis succedendi interruptio. Nonne et ante Novellam a fratribus et sororibus excludebatur, fratrum et sororum liberos, *quamvis et ipsi inter legitimos haberentur*, excludebat? Itaque cur

gazin, IV. S. 127. — Franke, Notherbrecht, S. 483 — 485.

1) Muehlenbruch, l. c.

non post Novellam 118. successionis ordinem interrumpet, qui eum et ante eam interrumperebat? Addamus, quum parens adoptivus nullum duplex jus habiturus sit, qua ratione contigit, ut in ejusdem successionem, quam caeteroquin Muehlenbruch ipse non ignorare videtur ¹⁾, non accuratius inquireret?

Quae cum ita sint, diligenter atque copiose examinare institui, possitne parens manumissor et post Nov. CXVIII. et CXV. ad hereditatem liberorum emancipatorum admitti, an totum hoc jus per Novellas constitutiones abrogatum sit. Omnia autem ut accurate disputata, et qua par esset cura pervestigata judicares, primum qualis ante Nov. CXVIII. esset successio parentis manumissoris quaesivi, deinde quantum momentum habere posset Nov. (CXVIII.) ad eam aut abrogandam aut saltem immutandam exploravi. Quae autem omnia, paucis de bonorum possessione contra tabulas emancipatorum additis, in hunc libellum contuli.

1) Doctr. Pand. III. §. 561. not. 15.

CAP. I.

DE SUCCESSIONE PARENTUM MANUMISSORUM
ANTE NOVELLAM CONSTITUTIONEM

CXVIII.

Quaerentibus, utrum jus parentum manumissorum succedendi in bona liberorum emancipatorum Novella constitutione CXVIII. sublatum sit nec ne, diligenter investigandum erit, emancipatorum liberorum hereditates quibus et quo ordine ante Novellam illam constitutionem deferrentur ¹⁾. Fieri enim non potest, ut quae Nov. CXVIII. innovarit intelligamus, nisi quae ante eam de hereditate emancipatorum jus civile atque honorarium statuisset prius intellexerimus. Videamus itaque, primum quosnam heredes jus civile, quod Novel-

1) Qua de re parum diligenter disputavit C. Witte, de luctuosis heredit. Vratisl. 1824. Conf. v. Loehr, Magazin für Rechtswissenschaft etc. etc. IV. Nr. 8—9.

lam praecederet, ad bona emancipatorum vocaret, deinde quibusnam jus honorarium istorum honorum possessionem polliceretur.

§. 1. I.) *Jure civili* deferebatur liberorum emancipatorum hereditas:

a.) defuncti vel defunctae liberis, et quidem *defunctae* liberis sine ulla aut sexus aut gradus praerogativa ¹⁾, *defuncti* autem liberis non omnibus, sed suis tantum heredibus iisque, quos inter suos heredes adsciverant posterioris aevi imperatores ²⁾; quibus addantur etiam emancipati per rescriptum ex Anastasii constitutione ³⁾.

§. 2. Caeteros autem nolim emancipatos suis

1) l. 11. C. de suis et leg. (VI. 56.) Si.. filia... filios dereliquerit, omnimodo matri.. ipso jure succedant, quod sine dubio et de *pronepotibus* observandum esse sensimus. l. 12. C. eod. Quotiens.. aliqua.. intestata mortua fuerit, *nepotibus vel pronepotibus cujuscunque sexus vel deinceps aliis descendantibus relictis*..... descendentibus soli ad mortui successionem vocentur. — §. 1. J. de Scto Orph. (III. 4.).

2) l. 9. l. 12. C. eod. — §. 15—16. J. de hered. qu. ab int. def. (III. 1.).

3) l. 11. C. de legit. hered. (VI. 58.).

heredibus adscribas, quamvis non desint Jure-
 consulti, quorum auctoritate te defendas. Quod
 si quis forsitan dixerit, nihil jam causae fuisse,
 cur emancipati a suis heredibus jure civili se-
 cernerentur, postquam nepotes neptesque ex
 filia simul cum iis ad paternam hereditatem vo-
 cati essent; sane non negabo, emancipatos per
 consequentiam juris inter suos heredes referri
 debuisse: sed negabo, re vera relatos esse.
 Id sibi certum persuadebit, quicumque perpen-
 derit, permultis Digestorum locis et in ipsis
 Institutionum libris asseverari, emancipatos
 jure legitimo excludi et nisi juris honorarii
 beneficio ad paternam avitamve hereditatem
 non admitti ¹⁾! etsi post constitutiones illas ²⁾,
 quibus nepotes pronepotesque ex filia seu
 nepte suis heredibus adnumerarentur, et quas
 ipsi Institutionum libri latissime interpretaren-
 tur ³⁾, Digesta Institutionesque conscriptae
 sint. Quid? ne fratrum vel sororum here-
 ditas tempore Institutionum confectarum, nisi

1) §. 9. J. de hered. qu. ab int. def. (III. 1.)

2) l. q. l. 12. C. de suis et leg. (VI. 58.).

3) §. 15—16. J. de hered. qu. ab int. defer. (III. 1.).

deminutà parte, ex constitutione Anastasii emancipatis simul cum consanguineis deferebatur ¹⁾). Proximo sane anno hanc juris iniquitatem Justinianus sustulit, emancipatosque cum consanguineis exaequavit; tantum autem abfuit, ut eos ad suos heredes adscriberet, ut apertissime declararet, emancipatos solum Praetorio jure parentibus succedere ²⁾).

Inconstantiam juris merito quis accusaverit, quum non solum ex foeminis nati suis

1) Vid. Instit. ab Eduardo Schradero nuperrime edit. ad §. 1. J. de succ. cogn. (III. 5.).

2) l. 15. §. 1. C. de legit. hered. (VI. 58.) Cum igitur *Praetorem* filium emancipatum, licet subtili jure capite fuerat deminutus, attamen in *patris successionem vocare* manifestum est; non *eodem* autem *jure* etiam ad fratrum suorum successionem *ab eo vocabatur, sed nec filii ejus jure legitimo suis patris succedebant*, necessarium duximus *hoc* primum corrigere, et legem Anastasianam justo incremento perfectam ostendere, ut emancipati filius et filia non solum in paternis bonis ad *suorum similitudinem* succedant, sed etiam in fratrum vel sororum suarum successione... aequo jure invicem sibi succedant et non secundum legem Anastasianam parte aliqua deminutà.

heredibus adnumerarentur, sed etiam emancipati ipsi, eorumque filii filiaeve ¹⁾ aequo jure cum agnatis vocarentur. Attamen consideres velim, nec unicam nec maximam fuisse hanc inconstantiam, quae ex constitutionibus posteriorum imperatorum proficisceretur. Nonne sororis filius vel filia ante sororem ipsam ad agnatorum dignitatem producta est ²⁾? Sed emancipati jure praetorio saltem honorum patrum aitorumve possessionem aequa cum suis heredibus lance accipiebant; ut Justinianus alienum putare posset, eos inter suos referre.

§. 3. Post defuncti aut defunctae liberos emancipatorum hereditas deferebatur:

b.) defuncti vel defunctae fratribus et sororibus; idque per Justiniani constitutiones effectum est. Jure enim antiquo parens qui patroni instar ad hereditatem admittebatur, omnes ex

1) l. 15. §. 3. C. eod.

2) l. 15. §. 2. C. eod. junct. §. 4. I. de legit. agn. succ. (III. 2.) Conf. Instit. ab Eduardo Schraedero nuperrime edit. ad h. l.

latere cognatos et civili et honorario jure exclu-
debat 1). Postquam autem Anastasius sanxerat,
ut emancipati defunctis fratribus vel sororibus
una cum consanguineis deminuta parte succede-
rent, merito dubitari potuit, an non et mortuo-
rum emancipatorum hereditatem fratres et so-
rores parente priores haberent. Attamen ante
Justinianum nusquam reperimus, fratres et
sorores emancipatorum parentem manumisso-
rem superasse. Cui opinioni cave opponas :

l. 2. C. ad Scum Tert. (VI. 56.) In suc-
cessionem filii vel filiae communis, sine li-
beris et *fratribus et sororibus* morien-
tis, pater manumissor, quia ei sit velus
jus servatum, matri praefertur.

Imperatores enim Diocletianum et Maxi-
mianum, quibus haec constitutio adscribitur,
non in eum modum rescripsisse, exinde ap-

1) *civili jure*, quia emancipatus nullos agnatos ha-
bere potuit nisi ex adrogatione quaesitos; ex ad-
rogatione autem quaesiti patri manumissori non
obstabant (l. 1. §. 2. D. si a pae. qu. manum. f.
XXXVII. 12.): *praetorio*, quia pater ex illa clau-
sula Edicti *unde legitimi*, caeteri ex illa *unde
cognati* veniebant.

paret, quod Theodosius primus fratres et sorores capite deminutas cum aliqua diminutione matri adungebat ¹), quod a patre manumissores fratres et sorores emancipatorum adhuc Theodosii tempore exclusos esse manifestum est ²). Accedit, quod Diocletianus et Maximianus ipsi demonstrant, emancipatorum bona fratres et sorores non nisi per bonorum possessionem consequi posse ³). Constitutio itaque relata aut a Triboniano mutata sit ⁴) oportet, aut aliter eam quam ego, interpretaris.

Primus Justinianus fratres et sorores, seu cognatione seu agnatione defunctis jungerentur, patri manumissori praetulit.

l. 7. §. 1. C. ad Scum Tert. (VI. 56.) Sin autem defuncta persona non solum matrem et fratres et sorores superstites habeat, sed etiam patrem, si quidem *sui*

1) l. 2. l. 7. C. Th. de legit. hered. (V. 1.).

2) l. 10. Th. de mat. bon. (VIII. 18.).

3) l. 1. C. commun. de succ. (VI. 59.).

4) Quae sententia haud scio, an confirmetur verbis:
„quia ei sit vetus jus servatum.”

juris decessit . . . sancimus *fratres quidem et sorores* mortuae personae ad successionem proprietatis solos pro virili portione vocari etc.”

Quo sancito alia orta est quaestio de emancipatis, quibus ex constitutione Anastasii legitima jura servarentur, prout emancipatis haberentur, an pro filiisfamilias: qui si inter emancipatos verè censerentur, fratres et sorores oportuit patrem excluderent, si ad filiosfamilias adscriberentur, pater nisi in lucro nuptiali, in rebus maternis et post l. 6. pr. §. 1. C. de bon. qu. lib. (VI. 61.) in omnibus, quae patri non acquirerentur, a fratribus sororibusque non superaretur¹⁾. Igitur Justinianus nova constitutione jussit, ut fratres et sorores praeter patrem successionem haberent, ususfructus autem totus ad patrem pertineret, nec quicquam interesset, an ex constitutione Anastasii an consueto more liberi emancipati sint.

l. 15. §. 1. C. de legit. hered. (VI. 58.) . . .
sancimus ad similitudinem maternarum

1) l. 13. pr. §. 1. C. de legit. hered. (VI. 58.)

rerum aliarumque, de quibus jam a nobis lex posita est, etiam hujusmodi hereditatem jure quidem domini ad *fratres vel sorores* in totum pervenire, usumfructum autem ejus patri totum adquiri: *sive per sacrum oraculum* emancipatio procedat, *sive alii legitimo modo a sacris paternis* fuerint absoluti.

§. 4. Superstitibus autem parente manumisso et matre, fratribus sororibusque, ad hereditatem quidem fratres et sorores admittantur, pater autem et mater usumfructum pro hesse accipiebant: idque ideo constituit Justinianus, quod pater matrem praecedere videbatur, matrem autem una cum fratribus vocari aequum censebat. Igitur ut repugnantia concinnaret, fratribus et sororibus totam hereditatem tribuit, ususfructus hesse in compensationem ejus partis, quam mater abstulisset, deducto patremque inter et matrem aequa lance diviso ¹). Quae sanctio posteriori legi, quae patri superstitibus fratribus

1) l. 7. §. 1. C. ad Setum Tert. (VI. 56.).

et sororibus totum usumfructum assignavit, haud amplius respondere videtur.

§. 5. Ut ad rem revertar, parenti manumissori fratres et sorores emancipatorum praepositos esse, etiam ex eo cognoscimus, quod parens manumissor ad hereditatem liberorum emancipatorum instar patroni veniebat. Inde enim patet, quaecumque de jure patronorum statueris, etiam de jure parentis manumissoris, nisi lex ipsa repugnet, statui oportere. Sed patronus tum demum in bona liberti successit, quum libertus nec liberos, nec fratres aut sorores reliquisset.

§. 3. J. de succ. libert. (III. 7. (8.)) . . .

Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus integrum reservavit . . . Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus.

§. 10. J. de grad. cognat. (III. 6.) (pr. de servil. cogn. III. 7.) . . . ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito: hos

enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam *alterum in alterius mutuum successionem* vocavimus etc. etc.

Primo quidem loco Justinianus liberorum tantum mentionem fecit, secundo etiam fratrum et sororum; ut cognosceremus, primum ex secundo supplendum esse ¹⁾).

§. 6. Fratribus et sororibus haud superstitionibus hereditas deferebatur:

c.) Parenti manumissori, exemplo patroni. Mutata enim emancipationis forma Justinianus jura omnia legitima parenti manumissori, quasi fiduciam contraxisset, exceptit ²⁾).

-
- 1) Quocum congruit de jure patronatus quae nobis exhibetur constitutio graeca, l. 4. C. de bon. libert. (VI. 4. — apud Spangenberg p. 358.). Καὶ τὸ ἐν τούτῳ παραδοξότερον, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν καλεῖσθαι βούλεται ἡ διάταξις καὶ βούλεται ἐπὶ τούτων τῶν θεμάτων τὸ πατρωνικὸν δικαίον ἀργεῖν, ὥστε καὶ ἀπελευθέρους καὶ ἀπελευθέρους ὑπὸ τῶν παίδων κληρονομεῖσθαι, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων. . . καὶ μηδαμῶς χάραν εἶναι τῆ πατρωνικῆ διαδοχῇ, τῶν τοιούτων προσώπων ὑπόντων.
- 2) l. ult. C. de emanc. (VIII. 49.) §. 6. l. quib. mod. jus p. s. (I. 12.) §. ult. J. de leg. agn. succ. (III. 2.). Quibuscum conveniunt quae in

Parens autem manumissor dicitur:

1.) pater, avus vel proavus naturalis, qui filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem proneptemve emancipavit;

2.) pater vel avus adoptivus, qui liberos adoptatos emancipavit: nec tamen omnis pater seu avus adoptivus. Ecce enim ad extraneum, cui parentes naturales liberos in adoptionem dederint, jura perentum manumissorum non pertinent: nec vere pater est extraneus ille, sed parenti naturali omnia jura servantur perinde „atque si (adoptatus) in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio esset subsecuta” ¹⁾. Tum solum pater adoptivus jure civili pater intelligetur et post emancipationem jura parentis manumissoris habebit, cum et ipse sit parens naturalis, paternus seu maternus, aut cum pater adoptivus liberos ex adoptione quaesitos iterum in adoptionem

constitutione illa graeca (apud Spangenberg, p. 341.) legimus: *Σωζέσθω δὲ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον καὶ τῶ τὸν υἱὸν ἢ τὴν θυγατέρα ποιήσαντι ἀντεξίους* etc. etc.

1) §. 14. J. de hered. qu. ab int. def. (III. 1.) l. 10. pr. — §. 2. C. de adopt. (VIII. 48.)

dederit ¹⁾, denique cum homo sui juris adrogatus fuerit, aut cum nepotibus vel neptibus et deinceps personis ab avo vel proavo naturali in adoptionem datis, mortis avi vel proavi tempore naturalis adoptatorum pater liberos suos antecesserit ²⁾.

§. 7. Inter patrem autem naturalem eundemque manumissorem et avum vel proavum nec non parentem adoptivum manumissorem hoc maxime intererat, quod pater naturalis matrem, caeteros verum omnes mater excludebat ³⁾.

Matrem, patre naturali manumisso superstate, etiam novo jure removeri, multi loci demonstrant, qui Digestis et Codici inserti sunt ⁴⁾; nec minus apparet, ut pace dissentientium dixerim, ex ipsius Justiniani consti-

1) l. 10. pr. C. eod.

2) l. 10. §. 4—5. C. eod. Conf. Loehr, Magazin für Rechtswissenschaft, III. p. 390—394.

3) §. 3. J. de Scto Tert. (III. 3.) l. 1. 2. §. 15. l. 3. l. 5. §. 2. D. ad Sctum Tert. (XXXVIII. 17.).

4) l. 10. D. de suis et legit. (XXXVIII. 16.) l. 2. §. 15—16. D. ad Sctum Tert. (XXXVIII. 17.) l. 2. C. ad Sctum Tert. (VI. 56.).

tutionibus. Etenim l. 7. §. 1. C. ad Scetum Tert. (VI. 56.) asserit, *patris personam intervenientem matris jura superare videri*, ideoque matrem ab hereditate repellit, eique simul cum patre usumfructum pro besse assignat. Deinde Institutionum lib. III. tit. 3. de Scto Tert. §. 3. matrem a patre excludi tradit, §. 4 et 5. autem matrem ad Scti Tert. beneficium, quamvis jus liberorum non habeat, et cum fratribus et sororibus, prae caeteris autem agnatis, ad hereditatem ex novis constitutionibus admitti affirmat. Patrem vero matre non amplius priorem esse nulla significatione ostendit. Quae cum ita sint, nec constitutio graeca de jure patronatus dubitationem nobis injiciat.

§. 8. Praeterea te meminisse velim, singularia quaedam in parente adrogatore recepta esse. Quum parens manumissor patroni instar haberetur, emancipati et ipsi libertorum instar essent oportuit: libertis denique alienis per obreptionem arrogatis jus suum patronus non amisit ¹⁾. Pro certo igitur sumo, eman-

1) l. 49. D. de bon. libert. (XXXVIII. 2.).

cipatorum adrogationem parenti manumissori nunquam obfuisse. Inde sequitur, parentem manumissorem ad hereditatem liberorum emancipatorum adrogatorumque venisse, sive in aliena familia, sive iterum ab adrogatore emancipati decessissent.

I. 1. §. 2. D. si a parent. qu. man. (XXXVII. 12.) Nepos ab avo manumissus dedit se adrogandum patri suo: sive manens in potestate patris decesserit, sive manumissus diem suam obeat, solus admittetur avus ad ejus successionem ex interpretatione Edicti, quia perinde defert Praetor honorum possessionem, atque si ex servitute manumissus esset: porro si hoc esset, aut non esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non est, aut si obrepserit, patroni tamen nihilominus jus integrum maneret.

§. 9. Parentis manumissoris liberi cognatique an ad successionem emancipatorum vocarentur, prima specie quaestio videtur, quam facile solvas. Cur enim non admitterentur, quum et liberis et cognatis patroni successio

libertorum paternorum concederetur? ¹⁾ Neque is sum qui contendam, liberos parentis manumissoris, quoniam a bonorum possessione contra tabulas emancipatorum arcerentur ²⁾, intestatorum etiam hereditatem non suscepisse. Quid? Quum liberi parentis manumissoris fiduciarium tutelam fratrum aut sororum haberent ³⁾, negarine potest etiam hereditatem eos habuisse? Attamen re bene perspecta, quin ab hereditate removerentur, non potest dubitari. Rescripserunt enim Diocletianus et Maximianus:

l. 1. C. commun. de succ. (VI. 59.) Scire debuisti, fratre emancipato potiore eam, quae in familia mansit, in alterius emancipati bonis non haberi: sed eos pariter, si sollemniter petierint bonorum possessionem, succedere.

Imperatores itaque affirmant, quae in potestate manserit, potiore non esse emanci-

1) §. 3. J. de succ. libert. (III. 7. [8.]) l. 25. §. 1 — 2. D. de bon. libert. (XXXVIII. 2.).

2) l. 1. §. 5. D. si a par. qu. man. (XXXVII. 12.).

3) Tit. J. de fiduc. tut. (I. 19.).

pato: quodsi liberi parentis manumissoris ad bona emancipati venissent, ut liberi patroni ad bona liberti, filia in potestate, quin potior esset, fieri non potuit. Nam et patroni liberi, qui non exierint ex ejus potestate, soli ad hereditatem liberti antiquo et legitimo jure admittebantur ¹⁾. Deinde imperatores significant, et quae in potestate manserit et emancipatum non succedere, nisi solenniter honorum possessionem petierit. Atqui si liberi parentis manumissoris liberorum patroni exemplo emancipati hereditatem accepissent, filia in potestate jure legitimo, nec agnita honorum possessione, succedere potuisset.

Inde colligere licet, jam antiquo jure liberos parentum manumissorum deterioris conditionis fuisse, nec ad similitudinem patroni liberorum ad successionem emancipatorum venisse. Quae juris constitutio tantum abfuit, ut ab Justiniano mutaretur, ut eam recipiendo constitutionem Diocletiani et Maximiani in Codicem apertissime probaret.

1) l. 2. §. 2. D. de bonis libert. (XXXVIII. 2.).

§. 10. Superest ut dispiciamus, an emancipatorum liberi adoptivi parentem manumissorem excluserint. Antiquo enim jure dabatur patrono honorum possessio partis dimidia contra suos non naturales ¹⁾: cujus ab interstato honorum possessionis neque in Digestis neque in Codice ullum vestigium reperies; solummodo in Institutionibus ejus mentionem fecit Justinianus, non tamen, quasi adhuc obtineret, sed veluti rei, quae antea obtinisset: ut inde merito concluderis, ex sententia juris Justiniani et liberos liberti adoptivos penitus patrono praeferrari.

Longe aliter rem ostendit constitutio graeca de jure patronatus: etenim adoptivos libertorum liberos patronis penitus postpositos esse tradit ²⁾. Quae tamen sanctio, quum nec in Institutionum aut Digestorum nec in Codicis

1. Caj. III. 41. Ulp. XXIX. 1. §. 1. J. de succ. libert. (III. 7. [8]).

2) l. 4. C. de bon. libert. (ap. Spangenh., p. 340.)
 εἰς τὸν πατέρα τῶν υἱῶν ἢ τῶν θυγατέρων οἱ ἐλευθερωθέντες . . . ,
 τοὺς εἰ καὶ ὑπεξέλιον ἔχουσιν, οὐ δεχόμεθα ἐν τάξει
 υἱῶν, ἀλλ' ἐν τάξει ἑξαδικῶν.

libris ulla ejus significatio inveniatur, quum praesertim Institutiones liberos nominent non addito: *naturales*, mihi quidem dubia videtur. Utcumque autem sit, a me non impetro, ut tantam juris immutationem in tanto omnium legum silentio ad parentem manumissorem transferam, eumque ad imitationem patroni liberis emancipati adoptivis praeponam. Quin etiam animus magis inclinatur, ut parentem manumissorem, exclusa bonorum possessione contra suos non naturales, liberis adoptivis posteriorem habeam.

§. 11. Verum enim vero parens tum ab omni emancipatorum hereditate removebatur, cum liberos contra pietatem adfecerat, ideoque emancipare coactus erat ¹⁾).

§. 12. Emancipatorum liberi si aut ante aditam hereditatem mortui sint, aut hereditatem noluerint; tum bona ad fratres et sorores veniebant, et his ipsis repudiantibus aut mortuis, ad parentem manumissorem: ut successioni lo-

1) l. ult. D. si a parent. qu. manum. (XXXVII. 12.)

cus esset, alterque alteri nunquam obstaret, nisi ipso jure praecederet, bonaque et posset et vellet assequi. Personarum enim manumissarum hereditates sic erant constitutae, ut, quae ceteroquin perhiberetur juris regula, in legitimis hereditatibus successionem non esse, non obtineret ¹⁾). Atque haec de jure civili. Transeamus jam ad:

§. 13. II.) Jus praetorium. Bonorum possessio dabatur ¹⁾ omnibus, qui ex ea parte Edicti veniebant, *unde liberi* vocabantur; post liberos autem defunctorum ²⁾ his, qui et legitimam hereditatem capere potuerunt, ex illa Edicti clausula, *unde legitimi* admittebantur; deinde ³⁾ cognatis defunctorum proximis quos Praetor tertio loco, *unde cognati* invitabantur, collocaverat; denique ⁴⁾ viro et uxori ex parte Edicti, *unde vir et uxor* arcessebantur ²⁾).

1) l. 2. pr. l. 6. §. 3. l. 38. §. 4. D. de bon. libert. (XXXVIII. 2.). l. 1. §. 9. D. ad Sctum Tert. (XXXVIII. 17.)

2) §. 5 — 4. J. de bon. poss. (III. 9. [10.]).

CAP. II.

DE SUCCESSIONE PARENTUM MANUMISSORUM
POST NOVELLAM CONSTITUTIONEM
CXVIII.

§. 14. Novella haec constitutio, ut certis verbis ipsa declarat, non omnem omnino ab intestato successionem novo ordine composuit, nec omnes, quas non ipsa contineret, ab intestato successiones abolevit: eas solum, quae ex cognatione seu civili seu naturali descenderent, nova ratione constituit; omnesque veteris juris intestatorum hereditates, quae cognatione niterentur nec cum ipsa convenire possent, sustulit. Praefatur enim, antequam rem adgrediatur, Justinianus:

Nov. CXVIII. praef. Cum multas et diversas leges antiquis temporibus promulgatas inveniamus, per quas differentia successionis ab intestato inter *agnatos et*

cognatos non juste introducta est: necessarium duximus, hac lege omnes simul *successiones cognationis* (τῆς συγγενείας διαδοχῆς) ab intestato clara et compendiosa distinctione definire, ut cessantibus prioribus legibus, quae haec de causa latae sunt (τῶν ὑπὲρ τούτης τῆς αἰτίας τεθειμένων), imposterum ea solum serventur, quae nunc definimus. Itaque quia omnis ab intestato *familiae successio* (ἡ τοῦ γένους ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆ) tribus ordinibus cognoscitur, scilicet ascendentium, descendentium et collateralium, qui in agnatos et cognatos dividuntur, ut descendentium successio prima sit, sancimus ¹).

En eas tantummodo successiones, quae ex cognatione proficiscerentur, *cognitionis successiones* in novum ordinem digestas, abrogatis prioribus legibus, quae has successiones multis ambagibus implicassent. Omnes igitur intestatorum successiones, quae non ex hoc cognationis fonte profluerunt, salvae manent.

1) ex interpret. Hombergkii. conf. Nov. CXVIII. c. 4.

Quid? Jureconsulti paene omnes et post hanc novellam constitutionem de honorum possessione, quae viro et uxori competat, de successione quorundam collegiorum, legionum, vexillationum, cohortalium, uxorū indotatarum, denique fisci, uti de successioneibus, quae novella constitutione nullo modo attingantur, disserunt.

§. 15. Perscrutantem itaque, quamnam vim Nov. CXVIII. in legitimam parentum manumissorū hereditatem exserat, ante omnia investigare oportet, quod ex emancipatione oriatur, jus succedendi cum cognatione cohaeret, an ex alia causa nasceretur. Si ex cognatione genitum erat, novella lege corruiſſe contendemus; sin autem ex alia causa originem traxerat, et post novellam legem firmum mansisse dicemus.

Sed, ut in mediam rem te inducam, jus parentis manumissoris ex nulla cognatione provenit.

Parens manumissor exemplo patroni succedebat; ergo non ut cognatus, non magis, quam patronus ipse, quem neque ante neque

post manumissionem cognatum servi aut liberti dixeris. Quod enim a quibusdam jureconsultis traditur, patronum quasi consanguineum, patroni liberos quasi agnatos antiquo jure successisse, improprie magis et comparate, quam vere dicitur.

Nostra sententia confirmabitur, si animadverteris, emancipatione adoptivorum omnem cognationem dissolvi ¹⁾, nihilo autem minus patrem adoptivum manumissorem ad hereditatem eorum pervenisse. — Itaque ut parentis manumissoris hereditas non ex cognatione proficisceretur, sic et post Nov. CXVIII. adhuc obtineat necesse est.

§. 16. Videamus jam, in quem modum obtinere possit.

Parens manumissor ante Nov. CXVIII. fratribus et sororibus emancipatorum posthabebatur, sed tantum naturalibus; fratres et sorores autem ex adrogatione quaesitas, emancipatis in aliena familia mortuis, praeibat: quamvis

1) §. 11. J. de hered. qu. ab int. def. (III. 1.) l. 3. D. und. cogn. (XXXVIII. 7.)

jure civili fratres et sorores ex adrogatione ut proximi adgnati ad hereditatem veniebant. Idem prae fratrum et sororum liberis successione potiebatur, quamvis ipsi illi liberi inter agnatos erant recepti ¹⁾. Eodem inferior mater discedebat, quae alioquin ipsa legitima heres ex Scto Tertylliano existebat. Quibus omnibus certum fit, *legitimam* hereditatem per se parenti manumissori non obstare, nisi juris quadam singulari constitutione efficiatur, ut pater manumissor legitimis heredibus cedat.

Hac igitur juris regula edocemur, Novella CXVIII., quamquam omnes cognatos, modo esset cognatio jure efficax, heredes legitimos constitueret certoque ordine ad legitimam successionem invitaret, non id effectum esse, ut cognati, quicumque essent, parenti manumissori praeferrentur. Aliud est enim jure legitimo succedere, aliud parentem manumissorem praecedere.

§. 17. At alia nobis exoritur disceptatio.

1) §. 4. J. de legit. agn. succ. (III. 2.) l. 13. §. 1. l. 15. §. 3. C. de legit. hered. (VI. 58.)

Antiquo jure, quod ante Nov. CXVIII. obtinebat, parens manumissor multis personis praestabat, quoniam ipse ut legitimus successor aut hereditatem, aut honorum possessionem unde legitimi, adipiscebatur, illae autem non nisi unde cognati ad honorum possessionem veniebant: v. g. parens manumissor avo et aviae naturali, paternis vel maternis praeferebatur, quia et avus *) et avia unde cognati solum vocabantur. Quin etiam ex eadem causa patri naturali ut praestaret, evenire potuit. Pingamus enim avum, retento nepote in potestate, filium emancipasse, nepotem deinde post avi mortem adrogandum se dedisse et ab adrogatore manumissum esse; erat hic parens manumissor naturali patre potior: ille enim tanquam legitimus, pater naturalis non nisi unde cognati succedere poterat.

Verum enim vero Nov. CXVIII, cognatos omnes ad legitimam hereditatem vocando ordinem succedendi tantopere immutavit, ut jam nemo, nisi per honorum possessionem unde

*) Si non ipse antea manumisisset.

cognati, ad successionem cognatorum non veniret. Sed, dixerit forsitan aliquis, quid hoc ad jus parentum manumissorum? Immo maxime pertinet. Quamquam enim vidimus, parentem manumissorem etiam legitimos heredes superare, nec cognatis ideo posthaberi, quod Nov. CXVIII. legitimi heredes constituti sint; causae tamen aliquid habere videmur, cur parentem manumissorem non omnibus praeferamus, quibus idcirco ante Nov. CXVIII. praestabat, quod nullo legitimo jure muniebantur.

Itaque rem tam ancipitem si accuratius ac subtilius exploraveris, persuasum te habiturum spero, eam totam in eo verti, quem cuique locum Novella sua constitutione Justinianus assignarit. Quoscumque enim ita collocavit, ut aut pari aut etiam majori jure, quam qui parenti manumissori praeferrentur, successionem acciperent, hi etiam parentem manumissorem excludent, quos vero nulla ejusmodi praestantia ornavit, sed solum ad legitimorum heredum dignitatem extulit, hi a parente manumissore excludentur. Id sententiae veteris juris auc-

torum maxime congruum. Statuerunt enim, ubi plures in successione concurrerent, Primus, Secundus, Tertius, quorum alter alterum superaret, ut Primus, qui Secundo praestaret, etiam Tertio potior esset.

l. 2. §. 17. D. ad Sctum Tert. (XXXVIII. 17.). Si sit agnatus defuncti, et naturalis pater sit in adoptiva familia, sit et mater, admittimus matrem, quoniam patrem agnatus exclusit.

Pater igitur, quamvis matrem exclusisset, si solus cum ea concurrisset, tamen agnato superstite ipse excludebatur. Quam decisionem, quis non videt, totam in eo poni, ut, qui vincat victorem, vincat etiam victum? Quo majus autem sit, vincere eum jubere, qui nullo medio vincatur, eo justior videtur illius praerogativa, qui et solus non superetur.

Equidem non dissimulo, extare alios locos, qui a superiore discrepare videantur: sed re diligentius quaesita intelligimus, videri tantum repugnantiam, non esse. Jam in locum inquiramus, qui speciem discrepantiae majorem prae se ferat.

l. 5. §. 2. D. ad Scetum Tert. (XXXVIII. 17.) Si ex filio nepotem avus manumiserit, isque patre et avo et matre superstitis decesserit, potest quaeri, quis potior esse debeat? Nam si mater excluserit avum manumissorem, qui patri antepositur, Edicto praetoris inducetur pater defuncti: quo admissio, desinit Sceto locus esse, et rursus avus vocabitur, itaque rectius est, avo jus suum conservare, qui et contra scriptos heredes honorum possessionem accipere solet.

Quum avus manumissor non minus quam agnatus patri, mater autem avo manumissori anteponeretur non minus quam agnato, merito credideris, matrem etiam patri antepositam esse. Itaque, ne Paulum ab Ulpiano, antiquiorisque juris praecepta a se ipsa dissensisse statuamus, singulari quadam ratione sententia Pauli nitatur oportet: quae ratio plane non in occulto posita est. Quum non in incerto esset, paterne matrem superaret necne, sed constaret, patrem potioem esse, dubitari potuit, superveniente Tertio, qui, dum patrem

solum vinceret, a matre sola vinceretur, mater praecelleret an Tertius. Qui matrem praetulerunt, sic ratiocinati sunt: *mater praefertur Tertio, Tertius patri, ergo et mater patri praeferenda.* Qui contra Tertium praeferre voluerint, in eum modum disputarent oportuit: *Tertius praefertur patri, pater matri, ergo et Tertius matri praeferendus.* Utrique parti ab illa juris definitione proficiscendum erat, qui vincat victorem, vincat etiam victum; solummodo, quem vere victorem dicerent, matremne quae Tertium, an Tertium qui patrem vinceret, ambigi poterat.

Quaecumque autem opinionem jureconsulti amplexi fuerint, quin confiterentur, posse causas existere, quae ab illa opinione deflecterent, fieri non potuit. Itaque Paulus avum matremis praetulit, non quod ab Ulpiano dissentiret, qui agnato superstite matrem praetulit, sed quia jus avi potius videbatur quam jus agnati. Quamvis enim mater utrosque superaret, si de hereditate intestati ageretur, testamento tamen facto avus quam mater potior erat; quum avus, nec aut mater aut agnatus

honorum possessionem contra tabulas, accipere soleret. Igitur *rectius* ei visum est, avo jus suum censervare. Eodem modo Ulpianus ipse matrem non sine exceptione praefert patri, si cum matre simul adsit soror consanguinea, quae patrem quidem excludit, non autem ipsa a matre repellitur, sed aequa cum matre parte ad hereditatem vocatur. Ut maxime patri soror praestet, non tamen ita mater praestat sorori, ut patri sine ulla conditione anteponatur ¹⁾.

His expositis apparet, ex sententia et Ulpiani et Pauli vera asseverare, qui dixerit, parentem manumissorem cognatis, qui ante Nov. CXVIII. non nisi unde cognati honorum possessionem acciperent, modo postponi modo anteponi prout cuique eorum locum Justinianus tribuerit.

Atque haec in universum. Jam rem singillatim pertractemus.

§. 18. Ex dictis sequitur, bipartitam esse post Nov. CXVIII. parentis manumissoris na-

1) l. 2. §. 18. D. ad Scum Tert. (XXXVIII. 17.)

turalis successionem: nam et ex jure sanguinis et ex jure manumissionis succedere potest. Nec id re vera novum: quum et ante Nov. CXVIII. ut parens manumissor legitimam hereditatem, ut parens naturalis honorum possessionem unde cognati nancisceretur. Id solum immutatum, ut parens naturalis post Nov. CXVIII. legitimus heres existeret, omnes ex latere cognatos, seu agnati essent seu cognati tantum, exceptis fratribus et sororibus germanis eorumque liberis ¹⁾, excluderet, matrisque legitimam hereditatem non amplius amoveret sed aut pariter cum ea tanquam herede legitima ex Nov. CXVIII. ad successionem veniret, aut per eam repelleretur.

Merito itaque quaeremus, possitne parens naturalis manumissor duplici jure simul uti? Quod nequaquam putamus: nec etiam unquam contingere potest, ut haec duo jura simul et efficienter exerceanur. Majori et ratione et effectum exploraveris, utrum duo illa jura ita concurrant, ut altero repudiato alterum salvum

1) Nov. CXVIII. junctâ Nov. CXXVII

maneat, an jus manumissionis a jure sanguinis prorsus absumatur. Sed rem diligentius perscrutato constabit, jus manumissionis in eum modum stabilitum esse, ne a sanguinis jure minueretur, parentis potius manumissoris arbitrio daretur, quo jure succedere vellet. Ut enim ante Nov. CXVIII. aut jure parentis manumissoris tanquam legitimus aut jure parentis naturalis tanquam cognatus sua auctoritate successionem obtinere poterat, sic et post Nov. CXVIII. quo velit jure uti potest. Confirmatur haec opinio Ulpiani et Pauli sententiis.

l. 91. D. de R. J. (L. 17.) Quotiens duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.

l. 42. pr. D. de bon. libert. (XXXVIII. 2.)
 Paulus notat: ei, qui alio jure venit, quam eo quod amisit, non nocet id, quod perdidit, sed prodest quod habet: sic dictum est, patrono eidemque patronae filio non obesse, quod quasi patronus deliquit, si ut patronae filius venire possit.

Accedit, quod et in aliis rebus duplex successionis jus ita probatur, ut quod quisque velit persequi possit. Sic parens naturalis manumissor, qui honorum possessionem contra tabulas emancipatorum frustra accepisset, jus antiquum sibi defendere potest; nec enim ei nocet, *quod jura patronatus habebat, cum sit et pater* ¹⁾).

Eodem modo nepos naturalis in locum filii adoptatus avo naturali eidemque patri adoptivo succedet, nec pater naturalis ei obstabit: nec enim ei nocet, quod sit nepos naturalis, cum sit et filius adoptivus ²⁾).

§. 19. Parens manumissor idemque pater naturalis ante Nov. CXVIII. matrem excludebat. Quid? etiam post Nov. CXVIII. eam excludet? Sed matri obstabat, non ut parens manumissor verum ut pater naturalis, ne mater ex Senatusconsulto ad hereditatem legitimam perveniret: exclusam autem matrem autem solus hereditatem accipiebat tanquam legitimus, aut pariter cum

1) l. 1. §. ult. D. si a par. quis man. (XXXVII. 12.)

2) l. 15. §. 5. D. de bon. poss. c. t. (XXXVII. 4.)

l. 1. §. 9. D. de conj. cum em. lib. (XXXVII. 8.)

ea ad honorum possessionem unde cognati ad-
mittebatur ¹⁾).

Jure sanguinis igitur matrem repellebat.
Quum autem post Nov. CXVIII. sanguinis jure
pariter cum ea ad *legitimam* hereditatem per-
veniat, et claris Novellae verbis mater ut legi-
tima non amplius patri naturali cedat, nec tan-
quam manumissor pater matri praestare potest.
Accedit, quod proprium Senatusconsulti Ter-
tylliani fuisse videtur, ut matrem non nisi tum
admitteret, quum pater non adesset naturalis.
At totum illud Sctum Nov. CXVIII. sublatum,
novaque succedendi ratio instituta est. Nihil
ergo est, quod illius Scti proprium retineamus.
Ut paucis dicam, mater et pater ex Novella
tanquam legitimi ita succedunt, sicuti pristino
jure successissent, si Sctum Tertyllianum pa-
trem matremque simul vocasset.

§. 20. Novellà CXVIII. nondum facta avus
naturalis manumissor praeter patrem natura-
lem successionem habebat; nisi pater, agnita
unde cognati honorum possessione, proximita-

1) l. 2. §. 16 — 19. D. eod.

tis jure eum superare posset. Novo autem jure pater avum praecedet; non quia heres legitimus constitutus sit, sed quia simul cum matre ad legitimam hereditatem admittatur, mater autem tanquam legitima heres avum manumissorem semper excluderet. Quam opinionem merito inde firmaveris, quod patri simul cum fratribus et sororibus germanis et prae fratribus et sororibus ex altero tantum parente defuncto conjunctis hereditas defertur, quum ante Nov. CXVIII. ab illis excluderetur: fratres autem et sorores parentem manumissorem ab hereditate nunquam non repellunt

Itaque si sit pater naturalis, et avus naturalis manumissor, sit et mater, avo non amplius jus suum conservatur; nec enim *si mater excluderit avum manumissorem inducetur pater, quo admissio rursus avus vocabitur* ¹⁾, sed ipsa vocabitur cum patre, qui eam non excludet. Num autem sine conditione patrem praefereamus? Sicut enim Ulpianus superstiti sorore, quae simul cum ma-

1) l. 5. §. 2. D. eod.

tre veniret, matrem non sine conditione patri praetulit ¹⁾, sed exspectaturam iudicavit, velit nec ne soror adire hereditatem, nonne et nos dicemus, patrem exspectaturum, velitne mater hereditatem adipisci? Quod minime verum putaverim: pater enim non solum cum matre, sed etiam cum fratribus et sororibus pari jure vocatur ²⁾.

§. 21. Fratrum et sororum liberos ante Nov. CXVIII. parens naturalis manumissor, sive pater sive avus esset, a successione prohibebat. Num et post Nov. CXVIII. idem dicemus? Atqui fratrum et sororum liberi jam ante Nov. CXVIII. inter heredes legitimos numerabantur, et tamen parens manumissor iis obstabat: quid est, cur non et post Nov. CXVIII. iis obstaturus sit? Sed considera, quaeso, ante Novell. CXVIII. fratres et sorores obfuisse, quominus

1) l. 2. §. 18. D. eod.

2) Quaecunque de avo naturali, qui cum patre naturali concurreret, diximus, et de avo naturali manumisso, qui cum avia aut avo materno concurreret, dicta velimus. Nam et avus maternus et avia pari cum fratribus et sororibus jure vocantur.

fratrum et sororum liberi ad successionem pervenirent, fratrumque et sororum liberos cum ceteris pari gradu agnatis simul successisse. Per Nov. CXVIII. autem factum est, ut cum fratribus et sororibus simul hereditatem acciperent, omnibusque ex latere cognatis, ut maxime pari gradu essent, anteponerentur. Itaque fratrum et sororum liberi fratrum et sororum locum obtinent, et sicut fratrum germanorum liberi fratres ex altero tantum parente cum defunctis conjunctos praecedunt ¹⁾, sic et parente manumissores potiores habentur.

§. 22. Denique in parente naturali manumissores id nos meminisse oportet, ut, ubicunque tanquam manumissor postponeretur caeteris heredibus, jure sanguine tutus esset.

§. 23. Si sit parens manumissor adoptivus, sit et mater: sine ulla dubitatione matrem so- lam admittimus, quae etiam pristino jure, remoto parente adoptivo admittebatur.

Sin autem cum patre adoptivo concurrat

1) Nov. CXVIII. c. 3.

pater naturalis, iisdem de causis, quas supra ¹⁾ explicuimus, patrem naturalem praeferemus.

Superstites fratres et sorores, seu utroque seu altero tantum parente defunctis jungantur, manumissorem excludunt: qui et ante Nov. CXVIII. eum excludebant.

Fratrum et sororum liberi quin manumissorem adoptivum praecedant, ex rationibus supra ²⁾ expositis nullus dubito.

§. 24. Caeteros omnes ex latere cognatos manumissor adoptivus superabit.

Hos enim omnes et ante Nov. CXVIII. manumissor removebat; nec, quod heredes legitimi facti sint, post Nov. oberunt ³⁾. Neque enim in eum modum legitimi facti sunt, ut pari cum iis jure, qui manumissorem excluderent, vocarentur ⁴⁾. Tantummodo ex

1) §. 20. Quod de patre naturali, idem de caeteris ascendentibus, qui cum parente adoptivo concurrant, judicamus; nisi parens adoptivus et ipse jure sanguinis succedere possit.

2) §. 21.

3) supr. §. 16.

4) supr. §. 17.

honorum possessoribus heredes extiterunt. Quibus adjiciamus, manumissorem ante Nov. CXVIII. fratrum adeo et sororum liberis priorem fuisse, et post Novellam propterea solum cedere, quod fratribus et sororibus ipsis exaequati sint.

§. 25. Cognatis non superstilibus parentem manumissorem adoptivum, exclusam honorum possessione unde vir et uxor, ad hereditatem venire, ita manifestum est, ut nulla demonstratione egere videatur.

Expositorum ut summam faciamus, legitima parentis manumissoris hereditas et post Novellam CXVIII. obtinet, maximique, quod ad parentem adoptivum attinet, est momenti. Nec parenti naturali manumissori prorsus inutilis: non quod plus commodi per eam quam per jus sanguinis in bonis intestatorum consequatur, sed quod fundamentum sit honorum possessionis contra tabulas emancipatorum. Cujus honorum possessionis jam praecipuas partes exponamus.

CAP. III.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS,
 QUAE PARENTI MANUMISSORI ANTE NOV. CXV.
 DEFEREBATUR, ET POST NOV. CXV. ETIAM
 NUNC DEFERTUR,

§. 26. Ante Nov. CXV. non solum ab intestato sed etiam contra tabulas emancipatorum parentes manumissores vocabantur: idque a Praetore introductum est, quippe cui acquissimum visum est, ut parens manumissor exemplo patroni ad bonorum possessionem contra tabulas admitteretur ¹⁾). Exaequati igitur sunt etiam in hac bonorum possessione patronis parentes; nec tamen per omnia: sed quibusdam discrepabant, aliaque in parentum alia in patronorum contra tabulas successione obtinebant.

1) l. 1. pr. D. si a p. q. manum. (XXXVII. 12.)

§. 27. Itaque si quaesieris, quibus personis honorum possessio contra tabulas daretur, persuasum habebis, solos parentes manumissores non etiam liberos eorum honorum possessionem accepisse; nec mirum, quum ne ab intestato quidem hereditas iis deferretur ¹). Pari modo non contra omnium emancipatorum testamenta honorum possessio concedebatur manumissori: nam si minus centum aureis emancipatus in bonis habebat, parentes manumissores aequae ac patroni excludebantur ²).

§. 28. Bonorum autem possessione contra tabulas agnita testamentum non rescindebatur, ita, ut ab intestato succederetur, sed id solum efficiebatur, ut tertiam honorum partem parens acquireret; qua tertia parte debita parenti sicuti patrono portio constabat ³). Quum enim parens manumissor honorum possessionem peteret, debitam solummodo partem omnibus he-

1) l. 1. §. 5. D. eod.

2) §. 3. J. de succ. libert. (III. 7. (8.))

3) §. 3. J. cit. Turpibus tamen personis institutis honorum possessionem totorum parens obtinebat (l. 3. pr. D. eod.)

redibus pro portione hereditaria auferebat ¹⁾: nec heredibus tantum, sed etiam legatariis fideicommissariisve, ut debitam partem ex omnibus bonis haberet ²⁾).

§. 29. Liberis tamen superstilibus iisdemque heredibus institutis parens manumissor repellebatur; nec intererat, omnes an singuli instituti essent, et quam ex parte ³⁾; dummodo hereditatem vere acquirerent, nec aut repudiatione aut alia ex causa ab ea arcerentur ⁴⁾. Itaque et si totam hereditatem rogati restituerent, pro institutis non habebantur ⁵⁾. Sed si extranei et instituti et rogati essent, ut liberis aut alicui ex liberis hereditatem vel totam vel partem ejus restituerent, liberi tanquam instituti parentem summovebant ⁶⁾.

Liberis vero omnibus aut exheredatis aut praeteritis parens manumissor honorum pos-

1) l. 16. §. ult. l. 20. §. 2. l. 43. D. de bon. libert. (XXXVIII. 2.)

2) l. 20. §. 3. D. de eod.

3) §. 3. J. cit. l. 7. pr. D. eod.

4) l. 6. §. 2—3. l. 20. §. 4—5. D. eod.

5) l. 20. §. 5. D. eod.

6) l. 4. §. ult. D. eod.

sessionem contra tabulas nanciscebatur, nisi exheredati aut praeteriti emancipatorum testamenta aliqua ex causa everterint ¹⁾).

§. 50. Fratres autem et sorores defunctorum, etsi heredes instituerentur, parenti manumissori non obstabant. Nusquam enim vel ambiguo sermone significatur, tanti fratrum institutionem putatam esse, ut parenti manumissori honorum possessionem adimeret. Quamvis enim non is sim, qui infitior, non prorsus vanam videri illorum opinionem, qui contendunt, et fratres et sorores, quum non minus quam liberi intestatorum hereditates prae parentibus nanciscerentur, si testamento facto vel minima ex parte instituti essent, parentem removisse: re tamen bene perspecta certum nobis fit, ex successione in bona intestatorum de successione contra testamenta non posse conjecturam capi. Id cum ex querela inofficiosi testamenti, tum ex ipsius honorum possessionis, quae parenti manumissori competret, indole apparet. Quum enim liberi ²⁾ etsi

1) §. 3. J. cit.

2) vel etiam unus ex liberis.

minima ex parte instituti parentem excluderent, compertum habemus, non quia iidem, qui intestati hereditatem adipiscerentur, testamento instituti essent, parentem remotum esse, sed singulare quoddam in liberis obtinuisse. Accedit, quod et liberi in adoptionem dati, qui mortis tempore in aliena familia fuerant, antiquo jure honorum possessionem prohibuerunt, etsi nec jure civili, nec jure praetorio unde liberi succederent, nec in intestatorum hereditatibus parenti manumissori praestarent ¹⁾).

Firmatur denique nostra opinio inde, quod nec matrem, quae parentem adoptivum avumve summovebat, testamento institutam usquam legimus honorum possessioni contra tabulas obstitisse, et quod constitutio graeca de jure patronatus liberorum solum non etiam fratrum vel sororum mentionem facit ²⁾).

Quae tamen affirmavimus, tum solum obtinuisse, cum testamentum firmum mansisset, nec a fratre, vel sorore, vel etiam matre per

1) Caj. III. 41. §. 2. J. de succ. libert. (III. 7. (8.))

2) l. c. ap. Spangenb. p. 338 — 339.

querelam inofficiosi testamenti rescissum esset, non est quod doceamus.

Igitur peculiare aliquid in hac honorum possessione approbatur, ut parens manumissor, qui liberis intestatis mortuis a fratre vel sorori victus esset, partem debitam contra testamentum petere posset: nec tamen magis peculiare, quam illud, ut liberis justè exhereditatis aut praeteritis parens manumissor ad honorum possessionem vocaretur, quamvis intestati hereditatem liberi abstulissent ¹⁾.

§. 51. Iterum removebatur parens manumissor, si debita pars ei data esset.

Itaque sive heres institutus esset ex debita portione, sive legatum fideicommissumve accepisset, honorum possessio denegabatur. Sed et si mortis causa ei donatum esset, quantum sufficeret ad excludendam honorum possessionem, aut etiam si inter vivos donationem acce-

1) Simile quid in querela inofficiosi testamenti nobis obvenit. Etenim, si liberi nolint aut non possint testamentum impugnare, parentes admittuntur (l. 14. l. 30. pr. D. de inoff. test. V. 2.); quamquam nullo testamento facto soli liberi ad successionem venissent.

pisset contemplatione debitae partis, excludebatur ¹⁾: nec intererat, per se an per aliam personam, puta per servum vel filiumfamilias debitam portionem nactus esset ²⁾.

Denique Justinianus sancivit, ut parens manumissor, quamvis minus debita portione relictum esset, a honorum possessione arceretur, et non nisi id, quod deesset, peteret; ut sola ad replendam debitam portionem actio concederetur ³⁾.

§. 52. Quibus expositis edocemur, honorum possessionem contra tabulas parenti manumissori non ut parenti sed ut manumissori impartitam esse. Parens, qui testamento praeteritus esset, per querelam inofficiosi testamenti, tabulas penitus evertibat; manumissor non nisi debitae partis contra tabulas accipiebat possessionem: nec enim in hac honorum possessione de jure testamenti quaerebatur, sed de jure patris ma-

1) l. 3. §. 15—19. l. 8. §. 3. D. eod.

2) l. 8. §. 2. l. 45. D. eod.

3) l. 30. C. de inoff. test. (III. 28.), de qua constitutione alio loco disputabimus.

numissoris ¹⁾). Parenti, ut querela inofficiosi testamenti impediretur, quarta pars ab intestato portionis, aut post Nov. XVIII. modo tertia modo semis ab intestato portionis, relinqueretur oportuit: manumissor antiquo jure semissem, post Justiniani de jure patronatus constitutionem, tertiam honorum accipiebat.

Parenti igitur naturali eidemque manumissori duplex contra testamenta liberorum emancipatorum petitio competeat, querela inofficiosi testamenti et honorum contra tabulas possessio; quarum qua mallet uti poterat: nec si honorum possessione petita non obtinisset altera denegata est ²⁾). Pinguius enim remedium honorum possessionis interdum fuit; quum per illam, quicumque praeter liberos institutus esset, tertiam honorum partem auferret, nec *legitima* portione relicta sicuti a querela ita et a honorum possessionis comodo penitus arceretur: auctum denique jus manumissoris in eo videtur, ut superstitionibus

1) l. 16. §. 1. D. de inoff. test. (V. 2.)

2) l. 1. §. 6. D. si a p. q. manum. (XXXVII. 12.)

quibusdam personis ¹⁾, qui parentem ab intestati hereditate summovissent, querelam aut omnino non aut frustra perferret ²⁾, honorum possessione autem agnita debitam partem haberet.

§. 33. His positis quaeritur, utrum honorum possessio contra tabulas sublata sit per Nov. CXV. c. 3—5. an saltem immutata.

Re itaque accuratius explorata pro certo credimus, Novellam CXV. hanc honorum possessionem neque sustulisse neque immutasse. Complectitur enim Nov. CXV. eas solas personas, quae parentum liberorumque locum inter se obtinent; de manumissores nullo verbo loquitur. Sicuti igitur querela inofficiosi testamenti, qua fratres et sorores testamenta rescinderent, Novella constitutione non tangitur, ita et manumissoris contra tabulas possessio per eam nullo modo aut abrogatur aut mutatur: quam honorum possessionem non parenti contra tabulas liberorum, sed manumissori contra tabulas emancipatorum, sed patrono

1) Fratribus puta vel sororibus.

2) l. 6. §. 1. D. de inoff. test. (V. 2.)

contra tabulas eorum, qui libertorum loco haberentur, jus praetorium pollicebatur.

Jam exploremus, qualem utilitatem haec honorum possessio post Nov. CXV. parentibus asserre possit.

Sed parenti adoptivo manumissori, qui non sit ex parentibus naturalibus, quid commodi comparet, in aperto est: nam adoptione soluta nullum aliud ei superest adjumentum contra tabulas emancipatorum.

Verum enim vero bonorum possessionem hanc etiam parentibus naturalibus manumissoribus permultum lucri conciliare, paucis explanemus.

Si sit pater naturalis manumissor ex legitima portione, quae querelam excluderet, institutus, sint et mater, et tres sorores aut fratres utroque parente juncti et ipsi instituti, legitima illa portio ex decima hereditatis parte consistet; tanquam manumissor autem pater actionem ad supplendam tertiam bonorum partem habebit. — Porro si sit pater manumissor naturalis ex legitima portione institutus, sit et mater instituta et praeterea extraneus: pater

tanquam pater non nisi sextantem, tanquam manumissor trientem auferet.

Finge, superesse patrem naturalem manumissorem testamento praeteritum, superesse et matrem, et duos fratres ex utroque latere junctos defuncto, testamentoque heredes institutos: hic pater, si testamentum tanquam pater naturalis everterit, nunquam amplius quarta hereditatis parte obtinebit, salvo legatis ac fideicommissis: at per honorum possessionem contra tabulas tanquam manumissor tertiam honorum partem accipiet.

Finge matrem et patrem naturalem institutum, avum naturalem manumissorem praeteritum: hic avus testamentum frustra tanquam avus naturalis impugnabit, sed honorum possessione contra tabulas agnita debitam partem nanciscetur.

Atque haec exempla sufficiant.
