

DE
CAPITIS DEMINUTIONE
MINIMA

DISSERTATIO

AB ILL. ICTORUM BONNENSIIUM ORDINE
A. MDCCCXXVI. UNA CUM ALTERA EJUSDEM ARGUMENTI
PRAEMIO ORNATA,

QUAM SCRIPSIT

ET AD SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES

RITE CAPESSENDOS

ADDITIS THESISIBUS DIE FEBR. MDCCCXXIX

PUBLICICE DEFENDET

A. H. Ed. Fr. a Seckendorff.

COLONIAE, 1828.
APUD DuMONT-SCHAUBERG.



THESES,
QUAS UNA CUM DISSERTATIONE
DE
CAPITIS DEMINATIONE MINIMA
AD
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES
RITE CAPESSENDOS
IN AULA ACADEMICA
DIE FEBRUarii PUBLICe DEFENDET
AUCTOR
A. H. Ed. Fr. a Seckendorff.

BONNAE, MDCCCXXIX.

THESES.

I.

Jus naturae non impedit, quominus civitates pactis constituentur.

II.

Leges civiles ecclesiasticis potiores habendae sunt.

III.

Legatum per vindicationem in tabulis septem signis signatis relictum nihil prorsus ante SC. Neronianum valuit.

IV.

Domino negatoriam instituenti nihil praeter dominium suum probandum est.

V.

Exceptio praescriptionis a iudice suppleri non potest.

VI.

Qui jus pignoris a creditorum auctore sibi comparaverunt, inter vindicantes quos vocant rei pigneratae separationem a debitoris bonis impetrare nequeunt.

VII.

Ex C. ult. X. de praescriptionibus bona fides ad praescriptionem extinctivam quoque referenda est.

VIII.

Speculum Alemannicum filias simul cum fratribus suis ad praediorum successionem vocasse probari nequit.

IX.

Dominium feudi directum extincto eo, ad quem pertinebat, dominio utili quod dicitur accrescit.

X.

Paenae extraordinariae rationibus optimis nituntur.

XI.

Cic. Top. c. III. argumento est, quasi usumfructum tum temporis nondum extitisse.

XII.

Nov. XVIII c. I. parentum et consanguineorum quoque legitimam portionem mutavit.

AUCTORIS VITA.

Augusto, Carolo, Friderico a Seckendorff - Rinnhof, qui tum e Nassoviae, deinde e patriis justitiae consiliis erat, patre, matre Grün Hachenburgi, in montibus illis natus, qui Germaniae occidentem versus siti partim hac de causa partim a silvarum asperitate nomen duxerunt, mox cum parentibus Rheno petito scholis Ehrénbreitsteiniensibus in primis V. praeclaro *Math. Wagnero* magnopere mihi etiam nunc colendo praeceptorum prima humanitatis elementa grato animo debeo. Deinde uberiorem literarum notitiam in Gymnasio regio Confluentino septem per annos contrahere mihi licuit, regente supremis illis annis V. Cl. Dre. *Nicolao Kleinio*. Nec me umquam fugiet, quae quantalucumque in hanc almam Rhenanam ad discendam juris scientiam mecum portarim, haec Gymnasii illius praeceptoribus accepta me tulisse. Etenim haesitabundum, utri vitam impenderem disciplinae, theologiae an jurisprudentiae, non magis mea me voluntas quam aliorum consilium in juris peritorum scholas deduxit. Hic in civium academicorum numerum a V. ill. *A. G. a Schlegel* tum temporis rectore magnifico relatus VV. cll. *Brandisium et Calkerum* philosophiae praecepta tradentes, *Eulerum* jurisprudentiae encyclopaediam narrantem, VV, ill. *J. C. Hasseum* de jure privato tam Germanico quam Romano, *F. Mackeldejum* de processu civili et jure feudali, *A. Cl. a Droste — Hülshof* de jure naturali, canonico, publico, *A. G. Heffterum* de processu Borussiae et jure criminali communi praecipientes frequentavi, *V. Cl. Eduardo Puggaero* tum juris Romani fontes antejustinianos explicanti tum

ejus juris historiam suo ordine tractanti adfui, cl. *Deitersium* de patrii juris historia atque jure Borussico dissidentem audivi; denique aliis disciplinis, ut legendis veterum poetis, Latine scribendi arti, historiae et antiquitatibus apud VV. ill. *Heinrichium*, *Hüllmannum*, *Niebuhrum*, *Schlegelium* (ipsis nominibus quam laudatos!) ita operam dedi, ut majori mihi curae esset mecum concoquere quae gustassem, quam alios in alia academia praecceptores quaerere. Igitur post triennium delecto ex albo academico nomine meo annua perfunctus militia simul causarum e jure communi tractandarum usum quantum poteram domi mihi parare studebam. Atque sic quidem in eo sum, ut nihil amplius, nisi pia vota, dicere habeam, quorum si umquam damnatus fuero multo jucundior narratio erit.

Scribebam Bonnae Cal. Febr. MDCCCXXIX.

ILLUSTRISSIMO VIRO,
JOANNI CHRISTIANO HASSE.

MAGNO IN JURE CIVILI DUCI SUO

PARUM IDONEUM, SED EUNDEM ADHUC UNICUM GRATI ANIMI
TESTEM HUNCCE LIBELLUM MODESTE OFFERT

AUCTOR.

ARGUMENTI DESIGNATIO.

PARS I.

Natura atque indoles cap. deminutionis minimae.

CAPUT I.

De statu ejusque deminutione principia quaedam proponuntur.

Num. §orum.	
i.	Status et capitis notio breviter demonstratur.
ii, iii, iv.	Status familiae qui dicitur indagatur.
v.	Tres ejus constituuntur periodi.
vi.	Cap. deminutionis notio atque indoles omni generi communis confirmatur.

CAPUT II.

De cap. deminutionis minimae natura.

vii.	A. Definitio cap. deminutionis min. presse describitur.
	B. Descripta definitio confirmatur.
viii, ix, x.	1) De mancipii natura disseritur.
xi.	2) E censu posita definitio illustratur.
	3) Singulis cap. deminutionis minimae formis generis notio probatur.
xii.	— — Ordo, quo describantur, statuuntur.
xiii.	— — a) De cap. deminutione adrogatorum.
xiv.	— — b) " " " earum, quae in manum conveniunt.
xv.	— — c) " " " parentis adrogati liberorum.
	— — d) " " " eorum, qui mancipio dantur.
xvi et xvii.	— — α) " " " emancipatorum.
xviii.	— — β) " " " adoptatorum.

CAPUT III.

Veteris et germani juris inmutationes.

xix.	A. Periodi II. natura universe describitur.
xx, XXI.	— — Eadem e Gajo, Ulpiano, aliis confirmatur.
xxii.	— — Pauli opinio illustratur.
xxiii, xxiv.	B. Fatum cap. deminutionis min. periodo III.
xxv.	— — De causae probatione.
xxvi.	— — De legitimatione.
xxvii.	— — De novis aliquot mutandae familiae generibus.

PARS II.

Vis atque eventus cap. deminutionis minimae.

CAPUT I.

Qui genuinae cap. deminutionis min. in vetere jure fuerint effectus.

Num. §Sorum.

- xxviii. Vis cap. deminutioni min. propria universe explanatur. Singuli effectus enumerantur et inquiruntur.
 xxix. — Agnationis jus corrumpitur.
 xxx. — Legitimae hereditatis jus perit.
 xxxi. — Legitima tutela extinguitur.
 xxxii. — Ususfructus amittitur.
 xxxiii. — Obligationes quaedam pereunt.

CAPUT II.

xxxiv. *Genuini juris defectio quam vim ad effectus cap. deminutionis minimae tollendos habuerit.*

PARS I.

NATURA ATQUE INDOLES CAPITIS DEMINUTIONIS
 MINIMAE.

CAPUT I.

DE STATU PRINCIPIA PROPONUNTUR. *)

§. I.

Nihil hominis naturae accommodatius magisque congruens inveniri posse videtur, quam, ut iisdem juribus natura praediti atque ornati sumus omnes, sic iisdem omnes frui. Atqui quoniam homines in hac terra non perfecta et ad summum perducta natura sua gaudent: singulae civitates civili ratione peculiare quaeque pro suo tempore atque habitu status sibi finxerunt, respublica Romana tum pro jure gentium, quod tum vigeat, tum pro libero orbis terrarum capitis animo suos excoluit.

Est igitur *status*, qui huc unicus spectat, jurium vel omnium vel quorundam exercendorum facultas legibus civitatis et *procreata* et firmata. Nihil enim huc spectant *naturales*, quos vocant, *status*, quibus natura auctrice jus civile certos tantum effectus assignat. At nostra illa *status* notio mere civilis est et civitatibus sublatis et ipsa tollitur.

Itaque civili Romanorum jure *status* ad nostram usque memoriam pervenerunt *libertatis*, *civitatis*, *familiae*, ut ajunt, quibus ego quidem cum ipsis Romanis addiderim *statum ingenuorum* 1) et, qui illi respondet, *libertinorum*, Latinorum nimirum ac dediticiorum, nisi iis demum post Augustum regnantem, legibus Aelia Sentia et Junia Norbana latis, vis maxima data esset iidemque mox obsolevisent, 2) ut nullam omnino in doctrina de cap. deminutione vim obtinerent. Quae autem nostra notio non includit *status* vocabuli significationes, eas ab hoc loco dis-

*) Cf. P. J. A. Feuerbach, Civil. Vers. Nr. VI.—v. Loehr Magaz. f. R. W. u. Gesetzg. T. IV. Nr. I. atque, ut haec absolvam, de ipsa cap. dem. min. Aug. Herm. Gmelin. Diss. de cap. dem. min. (Tub. 1807) et scripta infra laud. (not. 30, 110).—1) L. 21 D. de statu hom.—2) §. 3 I. de libert. L. un. C. de Lat. lib. toll. L. un. C. de dedit.

crepare cum omnia exempla a *Barn. Brissonio* s. h. v. allata docent, tum cap. deminutio eo ipso, quod triplex est et *status permutatione* simpliciter denotatur, probat atque confirmat. 3) Denique testes nostrae *status* notionis habemus locos, ubi *status* per se unum e tribus nostris significat. 4) — *Status* si ad certam personam, quae descripta facultate civili praedita est, refertur, *caput* appellari solet.

§. II.

Statum libertatis et civitatis notioni, quam constituimus, omnino convenire nemo, credo, in dubium vocabit: in *statu hominis* 5) laborandum est, quem scriptores nostri *status familiae* nomine tribus modis interpretantur. Atque quoniam plerumque fieri solet et ex Ictorum Romanorum, qui ad nos pervenerunt, habitu merito solet, ut juris publici in cap. deminutione minima nulla habeatur ratio: mihi quoque, de *status hominis* vi in privato tantum jure verbis factis, deinde, quae ex publico huc pertinent, paucis addere licebit (§. XII. pr. f.). Alii igitur cum summam jurium atque adeo fontem definiunt, quae ex agnatorum nexu ducant originem; alii ad hominum divisionem in personas sui juris et alieno juri subjectas referunt, qui quidem, rei ipsius haud ignari, de *absoluta* quam vocant *familia* loquentes verbis alios fallere nonnumquam videntur; alii denique ita ratiocinantur, ut duas illas interpretandi rationes una comprehendentes, quidquid jurium praeter ea, quae e libertate et civitate fluant, alicui competat, id *statum familiae* efficere dicant. Qua in re si verum scrutari volumus, cum ad primitivam illam notionem *status*, tum ad Ictorum classicorum, qui dicuntur, de ea re locos respiciendum arbitror. Atque magni sane momenti illam esse personarum divisionem in homines sui et alieni juris, si de juribus privatis quaeratur,

lib. toll. — 3) Pr. I. h. t. (de cap. dem.) L. 1 D. eod. L. 2 D. de in int. rest. Gaj. I, 159. — 4) V. c. Gaj. I, 89. L. 4 D. h. t. *Statum (illaesae) dignitatis* (L. 5, §. 1, 2 D. de extr. cogn.) subjunxerim *statu civitatis*, sed ipsum ab illis, quos per eminentiam *status* esse ajo, abhorrere, elucet ex l. 20. D. de statu hom., ubi Ulpiani verba sunt haec: „qui furere coepit, et *statum*, et *dignitatem* videtur retinere.“ Cf. *Mühlenbruch* Doctr. Pand. §. 214, not. 3. — 5) Gaj. I, 162 (§. 3 I. h. t.). Ulp. fr. XI, 13. Sic autem non technice dictus videtur neque terminum technicum, quem vocant, semper sibi constantem hunc *statum* habuisse, e §. V. sqq. magis magisque elucebit.

nemo est, qui dubitet. Immo facile aliquis dixerit, praecipue libera adhuc republica nemini in jure privato locum suo ipsius commodo relictum fuisse, nisi sui juris fuerit. Verum quis est, qui requirat, si de juribus privatis libere exercendis quaestio movetur, quae inter multas sitalicujus familia, dico agnatio? Hoc, quidem ipsorum agnatorum esse haud nego: sed quid reliquis civibus, quid iudicibus cum familiis singulis qua talibus (sit venia huic dicendi formae)? — At *statui hominis* proprium ac peculiare est solis agnatorum inter se juribus contineri. Quod si evinci posset, ego quidem Romanos ratiocinando valde lapsos esse crederem. Esset illa quidem condicio, unde jura manarent, sed ea non civilia neque publica neque in universum privata, sed familiaria quaedam atque in jure et iudicio universe ἀδιόφογα, cum, qui familia mutata ea amitteret, tantum abesset, ut detrimentum caperet, ut agendi facultatis ac patrimonii 6) nihil perderet, honore etiam proficeret. Magnum tamen est, dicat fortasse quispiam, eadem semper a principio Urbis numerare monumenta majorum, eadem sacra, eadem sepulcra: sed hoc nihil ad jus, quod vel inde apparet, quod haec ratio in filio adoptivo, qui vel emancipatione vel altera adoptione 7) capite minuitur, nec minus in emancipato, qui adrogatur, omnino cedit. Quin immo quasi dilaceratio quaedam esset reipublicae, singularem *statum* singulis tribuere familiis iisque mutatis mutatum dicere caput. 8) Id quod nec in sua civitate a Romanis admissum esse historia satis comprobat: pertinet huc locus Livianus (IV, 3—6), 9) ubi C. Canulejus, trib. pl., legem suam tulisse narratur his fere adductus rationibus: „Partem civitatis plebem „esse; *jungendos miscendosque privatis quoque necessitatibus cives*; quod ex connubio petant, nihil petere, praeterquam ut *civium* numero sint; qui contra velint, di-

6) Nunc potissimum specto adoptionem: de emancipatione infra (§§. XVII et XVIII) dicam. Ad illam revertar §. XIX. De dignitate cf. Or. pro domo c. 14. — 7) Gaj. I, 105. Arg. l. 37, §. 1 D. de adept. (Cf. h. diss. §. XIX.) — 8) Quo vero pacto *M. Tullius* (de legg. I, 7.) agnationibus familiarum distingui status dixerit, id ex nexu orationis apparet. Habet enim *statum* in ore a nostris diversissimum, mera natura partum confirmatumque. (Cf. *Deirers* Diss. de civili cognatione et familiari nexu ex jure Rom. et Germ. Bonnae 1825, Pag. 37 not. 91 i. f.) — 9) Cf. Cic. de rep.

remtuos societatem civilem et ex una civitate duas „facturos etc.“

Haec ad probandum id, quod volo, sufficiant, cum omnium Romanae, ut ita dicam, rationi repugnare, unamquamque familiam dicere suum habere statum.

§. III.

Sequitur, ut opiniones ICTorum classicorum qui dicuntur rimandae sint. Qui quamquam *statum familiae* non appellant, habent tamen, quo, quem putent, concise significant. Dicunt enim

Gaj. I, 162 (§. 3 I. h. t.); Ulp. XI, 13.

Statum hominis, quo nihil fere magis dubie proferri potest. Atque hoc quidem in definienda cap. deminutione minima. In *Pandectis* vero titulus *de statu hominum* ne mentionem quidem facit familiae. Statuit enim primum l. 3. *Gajus* tanquam summam de jure personarum divisionem in homines liberos et servos (illorum condicionem *Papinianus* l. 8. *statum liberorum* vocat), eamque excipit liberorum hominum subdivisio in ingenuos et libertinos. Tunc autem quae sequuntur varias hominum natura natas condiciones ad cap. deminutionem nihil pertinere §. I. demonstratum est, neque una porro per totum titulum occurrit condicio, praeter ingenuorum, quae *status* nomine ab ICTo, ornetur. De civitate quaestio attingitur l. 17. sqq.; quam breviter in statu gravissimo non magis singulis ICTis, quam errori temporis tribuerim. Dux mihi est, auctore Cicerone, *Hugo* 10) cujus notae addi licet clara illa C. Mancini causa. 11) Proxime adjunctum legimus titulum *de his, qui sui vel alieni juris sunt*, tanquam alteram eamque priori illi similem personarum partitionem; qua explicata et titulo VII. modis, quibus patria potestas solvatur, adumbratis ad alia flectitur compilatio. Neque *Gajus* in comm. Institutionum I., ubi ordiens ab infima hominum conditione gradatim, ut quasi scalam exstructam §. 142. mirere, ad supremam ascendit, *familiam* memorat, neque *Ulpianus* ac ne *Justinianeae quidem Institutiones*, quippe quibus de nuptiis praecipienda quasi ansa doctrina *de his, qui in potestate sunt*, ad causam revocanda praebeatur. 12) Atqui hanc doctrinam illustrantes quid est,

quod dicam multos esse ICTos nostros? 13) Cujus rei idoneam rationem etiam Institutionum compositores adhuc suspicatos esse, inde quoque colligere audeo, quod in demonstranda cap. deminutione minima, ubi Gaji definitionem integram non amplius reddere potuerunt, illam hominum differentiam in medio ponunt, nulla agnationis facta mentione. 14) Multo etiam dilucidius *Theophilus* statum hominis, quem simpliciter *την παροῦσαν* nominat *κατάστασιν*, minime ad agnatorum nexum referendum esse indicat, hac §. clausula adjecta: *ἐπιπέθετα γὰρ μόνης τῆς ἀπεξουσιότητος καὶ αὐτεξουσιότητος γέρονεν ἐναλλαγῆ.* Ut rem absolvam, hac hominum differentia, qua vel sui vel alieni juris sunt, *statum* (ne dicam illum *statum hominis*, de quo quaeritur) contineri, aperte dicit *Ulpianus*

fr. XX, 11. Qui de *statu* suo incertus est, fac ita, quod patre peregre mortuo ignorat, se *sui juris esse* — ut, si reputaveris, agnationis nexum *nusquam* in jure *statum* appellari, Romanos „*status hominis mutationem*“ non pro agnationis mutatione usurpasse neque *statum mutari* agnatione mutanda dixisse tibi persuadeas.

§. IV.

Itaque e *Gajo* et *Ulpiano*, *Triboniano* et *Theophilo* consentientibus, tres status sic interpretor:

- I. Homines aut jura habere possunt, aut non possunt (aut *liberi* sunt aut *servi*).
- II. Liberi homines aut jura civilia Romae habere possunt, aut non possunt (*cives-peregrini*).
- III. Cives jura, quorum capaces sunt, aut sibi exercere possunt aut non possunt (*cives sui juris* — qui in patria potestate, manu mancipioque sunt).

Unde patet, inferiorem quemque superiori quasi involutum esse. Quodsi ICTos Romanos, qui de jure personarum scripserunt, parum accurate servos et filios familias nonnumquam uni eidemque hominum partitioni subjunxisse videmus: aliam rationem in servis cum filiis familias componendis secuti sunt, aliam in omnibus hominibus in liberos et servos distinguendis. Illic enim servos in potestate principis familiae, hic eosdem in dominio esse docturi erant. 15) Mecum facit *Ulpianus*, qui tota doc-

II, 29. Liv. I, 43; III, 34. — 10) Hist. jur. rom. pag. 100. l. 1. —

11) Cic. de or. 40. — 12) Tit. I, 10. Ulp. fr. tit. V sqq. —

13) Cf. *Hugo* l. I. pag. 101. l. 25 sqq. — 14) §. 3 I. h. t. (Cf. *Gaj.* I, 162. Ulp. XI, 13.) — 15) Altius in patriae potestatis naturam ejusque a

trina de servis et libertinis suis numeris absoluta accedit ad hominum divisionem in personas sui juris et alieno juri subjectas, 16) quod testimonio est, eum neutris hoc sensu servos attribuisse.

§. V.

Ambitum autem status tertii videre mihi videor longe alium fuisse aliis civitatis Romanae temporibus. Id quod in brevissimo conspectu ante oculos positum est conferentibus nobis

Gaj. I, 48 et 49. Pr. I. de his qui sui — L. I pr. D. eod. *Gajus* enim cum eos, qui alieno juri subjecti sint, tripartito dividat: in *Justinianeis Institutionibus* componendis, una potestate servata, et manus et mancipium evanuerant. Nec minus adulterinum invenimus *Gajum* in I. D. I., „*Gajus* libro I. Inst.“ inscripto, ut vix nostrum agnoscere possis. Neque in toto Corpore juris Just. in *mancipii* mentionem, nisi pro servo usurpatur, 17) incurres; et pro *manu*, ubi ubi in veterum scriptis invenerunt, qui nostram collectionem composuerunt, *matrimonium* interpolasse videntur. 18) Ut omnium scriptorum, de quibus genuinis nobis per cursum temporis concessum est judicare, antiquissimus, sic amplissimus est in hac disciplina *Gajus*; qui et ipse latius etiam hanc alteram partem status hominis ante se patuisse nos certiores facit. 19) Unde hanc totam doctrinam de eo statu, in quo cap. deminutio minima vim suam exercet, aetate *Gajana* jam praecipitem ivisse elucet: quid igitur dicam de *Ulpiani* ac *Pauli* tempore? Nondum funditus *manum* certe e vita decessisse, vel ipsa specie probatur; 20) *mancipium* vero num *ICTis* nostris nondum subobscurum fuerit, quaeritur. Adhuc quodammodo id valuisse negari non potest; 21) sed quan-

dominica discrimen inquirere non hujus loci videtur. Cf. *Burchardi Grundz.* pag. 118. *Zimmern* Gesch. des r. Privatr. §. 122, 179. Quibuscum post absolutam hanc commentatiunculam et iudicio ill. *ICTorum* ordinis submissam lectis quatenus consentiam, cum longum tum inopportunum est dicere. — 16) Fr. tit. IV. Cf. V, I. „In potestate sunt liberi parentum, justo matrimonio nati.“ — 17) Veluti §. 3 I. de jure pers. L. 4, §. 3 D. de statu hom. — 18) Exempla exstant (quae tamen non sine ratione contra *Cujacium* defendit *Schultingius* Jurispr. antej. pag. 591) l. 15 D. de ritu nupt. l. 121 §. 1 D. de V. O. l. 17 pr. D. de act. rer. am. — 19) Gaj. I, 110, 111, 115 a. — 20) Ulp. fr. tit. ix; xi, 15; xix, 18; xxiii, 5; xxiv, 23 et 24; xxvi, 7. — 21) Ulp. fr. inser. tit. x;

tam tum temporis manus mancipiumque habuerit vim quantumque illa ambitum, pro manca et vitiosa illorum scriptorum condicione non liquet; parvam fuisse vim liquet. Neque opportunum est, altius in historiam manus et mancipii dilabentium illorum animo descendere: vestigia *Taciti*, 22) *Plinii*, 23) *A. Gellii*, 24) *Servii* 25) legenti magis magisque recedentem a pristino statu doctrinam nostram accuratius persequi licet. Nobis quidem illud tantummodo restat, ut, quando perfectissimi vigerint singuli status hominis quasi ordines, statuamus. Atque illos quidem *manus* procreandae modos, quibus *Gajus* consuetudinem suae aetatis jam non usam esse docet, *Ciceronis* tempore nondum ab usu remotos fuisse auctor est ipse *Cicero*. 26) Quo autem ex tempore singuli in manum conveniendi modi originem traxerint, id conjectando tantum assequi possumus, certo uno, quantum equidem scio, *M. Tullii* testimonio adhibito, 27) coemptionem sacrorum interimentorum causa *ICTorum* sollertia in corruptelam majorum institutorum inventam esse. Quorum ingenio etiam caeteros coemptionis fiduciae causa factae modos attribuerim, manu, in qua *uxor* erat, jam in tabb. XII. recepta. 28)

Mancipium quando et quo ex tempore jus fuerit confirmatum, testibus allatis dicere non habeo; sed de antiquissima aetate id requirendum esse qua ratione credam, e §. VIII. sqq. colliges. — Quae si ita sunt, ad extremam hanc §. pervenimus, ut tres hujus disciplinae de statu tertio, quem posuimus, (atque eo ipso de cap. deminutione minima) *periodos* statuamus, non certas illas quidem ac fixis limitibus, ut ita dicam, determinatas, sed eas tamen, quae quodammodo *ICTorum* Romanorum sententias de nostra re inter se connectant et toti doctrinae luminis aliquid affundere videantur. Quarum *primae*, cujus de initio conjecturas capere nihil hic juvat, terminum colloco in regni *Augustaei* principio, quod in jure personarum nonnihil mutasse persuasum mihi est; *secundam* ad Alex-

xix, 18; xxiv, 23 et 24; Paul. sent. II, 25, 2. — 22) Ann. IV, 16. — 23) Hist. nat. XVIII, 5. — 24) N. A. III, 2; XVIII, 6. — 25) Ad Georg. I, 51; ad Aen. IV, 103 et 373. — 26) Pro Flacco 54; pro Mur. 12; Top. 4 in., quorum ex altero loco usu in manum tum conveniri, ex alteris etiam fiduciarum coemptionem fieri potuisse constat. — 27) Pro Mur. 12. — 28) Gaj. I, 111. A. Gell. III, 2.

andri Severi traho mortem; *tertiam* ad Justinianum vita defunctum. Illius naturam atque indolem in integra ac perfecta nostrae disciplinae forma pono; media nutans est et fluctuans; novissima aliena omnino ac diversa a pristino iurium, quae ad statum hominis spectant, ordine, ne dicam animo. Ac primum quidem illustrata omnis cap. deminutionis natura in enucleanda minima nobis ante animum tenendus erit verus ille et genuinus status tertius, qui patria potestate, manu mancipioque continetur.

§. VI.

Exposita igitur, quantum res postulat, *status* cujusque natura atque indole, quae sit ejus *deminutio*, deinceps demonstrandum est. Id quod quamquam in *libertate* et *civitate* dubitationem non habet, tamen, ne quid praetermittam, monendum puto, cap. deminutionem et maximam et mediam 29) numquam non esse *depravationem* prioris status sive capitis, sic, ut contra si quis dicere velit, non audiatur. Neque hoc est, quod miremur; frustra enim Latinae linguae thesauros evolvi, ut, ubi aliud quidquam denotet vel minutio vel deminutio, perscruter. Neque multum abest, quin dicam, de *minuendi* voce, num *mutandi* quoque sensu usu veniret, numquam doctos homines inter se digladiatos esse, nisi doctrina de cap. deminutione minima explicanda a recta via abductos. Testes mihi sunt et multi alii, 30) et *Festus* ac *Brissonius*, laudatissimi vocabulorum juris indagatores. Quod autem in cap. deminutione minima definienda *minuere* idem, ac *mutare* esse ajunt, haud est, quod eam ob causam hunc sensum a consuetudine Latini sermonis alienum esse negem. Qui enim inde ducere vellet argumentum, is profecto in gyrum ageret, quo nihil inconcinnius in definiendo potest inveniri. Quod si de vero *deminuendi* sensu, ne dicam unico, enumerarem exempla, operae pretium non foret: exstant satis multa cum apud eos, qui hanc sibi provinciam sumpserunt, ut in vocabulorum sensum inquirerent, tum apud *Conradium* l. l. Quare cum et de verbo non dubium sit, et cap. deminutione maxima omnem statum, media civitatem tolli constet: sequitur, ut aut cap. deminu-

29) *Magnae* nomine utramque significat *Ulpianus* l. 1, §. 4 D. de suis et leg., l. 1, §. 8. D. ad Sc. Tert. — 30) Quos reprehendit *Conradus* in diss. de cap. dem. min. in *Paregisi* pag. 163 sqq. c. 4.

tionem minimam et ipsam *amissionem status hominis praesentis* ejusque mutationem in *statum deterioerem* esse, aut juris Romani conditores recte ratiocinandi viam neglexisse affirmemus. Quod quidem argumentum ex altera parte, quae vocabulum deminutionis negligit, in ipsa re haeret: occurremus nunc dubitationi extrinsecus assumtae. Captiosa scilicet et lubrica erat cap. deminutionis definitio, quam Icti Romani non usque eo persecuti sunt, ut, quod cap. deminutioni esset proprium, quod alio transferri non posset, effecisse viderentur. Definiunt enim eam in universum 31) „*status permutationem*“, non depravationem. Unde elici posse argumentum, generis notionem non esse status in *statum deterioerem* mutationem, quum alioquin non satis acute in definiendo distinxissent Icti nostri, quae essent distinguenda: id non video, cur concedam, quia ne tum quidem perfecta esset definitio. Nemo enim est, qui dubitet, quemque, qui peregrinus civitatem accipiat, statum mutare; num etiam capite minuitur? Satisne igitur est, cap. deminutionem nominare mutationem status? In definiendo sane minime, quum tantum absit, ut aequipollentes istae sint notiones, ut status permutationem latiore esse ante oculos positum sit. Frustra igitur id agemus, ut Gajum culpa minus recte definiientis liberaturi notionem generis depravationem esse negemus. Per se enim permutationis vocula tam deminutionem, quam emendationem, ut hoc utar, significat; ac autem dicentem, „Capitis deminutio est status permutatio“, permutationem deminutionis sensu hic quidem usurpare quoniam nemo non videbat, demonstratione non opus erat.

Est nobis altera *Theophili* cap. deminutionis explicatio, eam ob causam sine dubio adjecta, quod illa et ipsi *Theophilo* non satisfacit. *Κέντις διμινουτιων*, ait, *ἐστὶ τῆς προτέρας καταστάσεως ἐναλλαγῆ. ἢ οὕτως, π. ε. θ. ο. ε. ἐκ περιστάσεως, νόμων συμβαίνων κατάστασιν ἀμείβων ἢ τοὶ ἐλαττοῦν τοῦ πάσχιοντος*. Pressius ille quidem atque concinnius omississet *ἀμείβων ἢ τοὶ*, quae observantia quadam addita opinor. 32) Recte in *Synops. Attal. tit. 3. cap. minutionem* semper redigere *εἰς τὸ χαίρον* legitur.

Haec in universum. Quo autem jure, qui cap. deminutionem minimam patiat, in *statum deterioerem* detru-

31) Gaj. l. 1, 159 (Pr. I. h. t.) L. 1. D. h. t. — 32) „*Ἦτοι* illud pleniore ore prolatum forsasse, „vel potius“ vertere possis, quamvis pro simplici ἢ frequentetur.

et *statum*, quem habet, amittere dici possit, id tanti, puto, momenti est, ut hanc disquisitionem imitari denuo a capite integro recte ordiamur.

C A P U T II.

DE CAP. DEMINATIONIS MINIMAE NATURA ATQUE INDOLE
DISSERITUR.

§. VII.

Jam vero ad notionem cap. deminutionis minimae exhibendam accedenti mihi, quae dixi, colliganda et in uno conspectu ponenda sunt, ut scrupulos, quibus assensus sententiae meae cohibeatur, pro mea parte ex animis evellam. Sunt autem, ut quam brevissime hoc officium exsequar, duo potissimum notatu digna: primum, *statum*, cui respondet cap. deminutio minima, collocatum esse in differentia inter homines sui juris eosque, qui alieno juri subjecti sunt; alterum est: sub quam rationem cap. deminutio maxima et media ad libertatem et civitatem cadit, sub eandem cap. deminutionem minimam ad *statum hominis* cadere necesse est. Quibus probatis haecce cap. deminutionis minimae definitio non vera esse non potest: *Capitis deminutio minima est amissio cujusque tanquam ordinis, quem quis in statu hominis obtinet, quam amissionem collocatio in ordine inferiore sequitur.* Sunt autem ordines *status hominis* hi:

I. Status civis sui juris sive patris familias.

II. Status civis alieno juri subjecti,

1) Status civis in patria potestate vel in manu positi sive filii familias;

a) Status filii familias, qui proxime nemine interposito ad *statum I.* accedit (status filii);

b) Status ejus, qui principe familiae, qui nunc est, (avo) mortuo in alterius (patris) potestatem recasurus est (status nepotis); 33)

2) Status ejus, qui in mancipio est.

Potestatem et manum cur una junxerim, cum facile sit intellectu, infra opportuno loco (§. XIV) rationes reddam, nunc *mancipii causam* infimum *civis Romani* *statum* fuisse probaturus. Quem ad finem primum de *mancipii* natura, deinde brevius de ipsius causis (quippe quae mi-

33) De quo velim ne quisquam prius judicet, quam §. XVI perlegerit.—

nus e re mea sint), 34) tum de discrimine, quod inter mancipium ac patriam potestatem intercedat, verba faciam.

§. VIII.

Iis igitur, qui in mancipio sunt, salva et integra non solum libertas, 35) sed et ipsa manet civitas. Ac de libertate nullum dubium tum loci cc. relinquunt, tum alii *ingenuitatis* eorum, qui ex mancipio manumissi sunt, manifestissimi testes. 36) Itaque quaestio de libertate mancipati filii tantum de antiquissimo tempore movetur eamque in rem citatur *Dion. Hal. II, 27*, ubi de vera venditione sermonem esse minime infitior, filium venditione *servum* jure effectum nego. Neque enim est, quod aliam vim his venditionibus suggeramus, praeterquam ut eum *statum* vendito filio compararint, quem unum hanc hominis mancipationem sequi potuisse reipublicae institutionibus consentaneum erat. Nihil enim est, cur aliquid huic *Dionysii*, Graeci hominis neque *ICti*, loco tribuamus, quod,

34) De iisdem ex professo scripsit Dr. *Ed. Boecking* commentationem (Berolini MDCCLXXXVI), quae quidem demum post meam dissertationem jam elaboratam ac sub *ill. ICTorum ordinis*, qui praemio exposito anno superiore cap. deminutionem minimam in aciem produxerat, judicium missam in publicum prodiit. Ac *Boeckingius* quidem nec auxit nec minuit ipsum causarum mancipii, quem ego enarraram, numerum; argumenta ejus, qui volet, legat apud ipsum; nam in recinendis carminibus nihil valeo. Similia si inter mea in hac tota in mancipium inquisitione inveneris, eadem tamen quia mea sunt, certe non eadem forma te reperturum confido. Caeterum hic loci hoc tantum monuisse liceat, difficile mihi videri probare, quibus modis oriatur mancipium, quaestione, quid sit mancipium, in medium relictum. — 35) *Paul. sent. v, 1, 1. Ulp. fr. xi, 5. Gaj. I, 166.* Cf. inter se *Gaj. I, 9, 49, 52, 116. Not. 63 infr.* — 36) *Paul. l. 1. L. 2 C. de patr. qu. fil. L. 2, L. 4 D. si a par. qu. man. Cf. Gaj. I, 166 — „exemplo patronorum“ —. Ulp. l. 1. — „per similitudinem patroni“ —. L. 4 D. si a par. qu. „Pater ab emancipato filio frustra operas stipulatur.“ *Quinct. l. O. v, 10 (infr. §. ix alleg.)*. Parum huc mihi pertinere videitur *Liv. xli, 8: „(Latini), ne stirpem domi relinquerent, liberos suos quibusquibus Romanis in eam condicionem, ut manumitterentur, mancipio dabant, libertinique cives essent.“* Equidem merito dubitari posse puto, num scriptor, qui idem *tutelam manum* vocat, *mancipio* proprie usus sit, nec video, quomodo Latini, quibus connubium non erat, filios cum eodem effectum, atque cives Romani vendere potuerint. *Diss. Zimmermann l. not. 15. l. §. 226 n. 17, cujus interpretationi verborum „libertinique cives essent“ assentiri nequeo. —**

cum verbis non necessario insit, aliis testibus prorsus refellitur. 37)

Atque triplex illa quoque mancipatio, qua ad filium patria potestate penitus liberandum opus erat, minus mihi habere videtur singulare, si effectum mancipationis *mancipium*, quod a Gajo describitur, non servitutem fuisse contendimus. 38) Quis est, quin, si ter *servum* facere filium licuisset, e parte Dionysii staret, qui, cum naturam mancipii non exploratam haberet, suo jure infantis instar, qui causarum nescius eventus cum stupore, sed sine dubitatione intuetur, hanc ter mancipandi potestatem patri concessam miratur; miranda enim profecto esset tanta patris potestas, ut libertas, i. e. omnis status, ter adimi posset atque adeo adimeretur necesse esset, priusquam illa interiret. Hactenus de salva mancipati *libertate*, quo praeterea spectat illa quaestio, quam de ulteriore mancipati mancipatione §. IX (not. 63) habebimus; transimus ad civitatem.

Proponuntur summa de *civitate* amittenda principia duo: alterum, quod *de civitate non nisi per populum ferri* patitur; 39) alterum, quo quidem cogimur, ut aliquanto angustiorum illius ambitum monstremus, *civem Romanum libertatem neminem posse invito amittere*, suum quemque sibi statum abjudicare posse. 40) Nec patriae potestati tantam vim, ut parentes civitatem liberorum tollere potuerint, tribuere licet perpendentibus nobis, in publicis causis filium familias omni patris arbitrio fuisse liberatum. 41) — At aliam moveri video

37) L. 10. C. de patr. pot. *Schultingius* (in Jur. antej. p. 430. n. 1) hanc legem verbis „non licuit patri filium in servitutem suam redigere“ reddidit, id quod, si *mancipium* cognitum habuisset, ei vix in mentem incidisse puto. — 38) In publica patriae potestatis natura, quippe quae abalienationem non facile admiserit, triplicis mancipationis causam quaerunt *Burchardi* (Grundz. p. 126) et *Zimmermann* l. l. §. 179. At cum tribus mancipationibus manumissionibusque non id ageretur, ut ad alterum transiret patria potestas, sed ut filius liber sit, ipsa autem potestate pater se per unamquamque mancipationem, tam primam quam tertiam abdicaret, nescio num satis firmam hanc habeam rationem. — 39) *Cic.* de legg. III, 4 et 19. (*Haubold* XII tabb. Nro. 28.) — 40) Or. pro domo c. 29 et 30. *Cic.* pro Caec. c. 34. *Paul. sent.* II, 18, §. 1. — 41) Non contrarium probare videtur *Paul. Sent.* II, 21 a, §. 10: „Filia familias si jubente patre, invito domino, servi alieni contubernium secuta

quaestionem, num *invitus* filius a patre vendi potuerit? 42) Quid enim, nisi *invitus* filius vendi poterat, *jus illud vendendi filios* patri concessum toties decantatur? Quid omnino, quaeso, esset hoc jus? unumquemque enim ipsum se abdicare posse tum libertate 43) tum civitate, 44) filium autem non sine jussu patris, commune erat jus nec quidquam continet juris singularis, vendendi filios quod laudant. Quodsi *invitos* filios licebat mancipare, mancipatione civitatem periisse rationi repugnat. Fulcit mihi hanc argumentationem *Gaj. I*, 135, ubi, qui ex eo filio *conceptus* sit, qui in tertia mancipatione sit, *patrem* suum sequi, ergo ex legitimo matrimonio nasci docetur, atque id quidem ex *Labeonis* (et fortasse totius ejus aetatis, cujus jure in hac re tempus *Gajanum* sane non amplius utebatur) sententia. Sed illud „*servorum loco haberi*“ 45) mancipatos re impedivisse, quominus civilia negotia etiam publica gererent, nescio an concedam, cum in eo unum fortasse poni possit discrimen inter *mancipium* et *patriam* potestatem, quod, qui in patria potestate erat, si publica munera spectas, liber erat, qui in causa mancipii tenebatur, tantopere voluntati ejus, cui mancipatus erat, obnoxius habebatur, ut ne ad rempublicam quidem aditus illo vacante ei pateret. Sane invito quoque eo, cujus aliquis in mancipio erat, censu libertatem consequi poterat, 46) id quod et ipsum mihi est argumento, cum in universum jure factum esse, ut, qui in mancipio esset, etiam a rep. capessenda prohiberetur, tum civitatem mancipio non esse

sit, ancilla efficitur“ — primum (ut omittam de *filia* familias sermonem esse), quoniam ipsius filiae familias factum, quo ancilla efficeretur, libera muliere indignum accedebat; deinde propter longum inter reip. Paulique aetatem intervallum et magnum in toto civitatis jure discrimen; denique quod hoc ipsum jus l. c. traditum demum ex *Sc. Claudiano* descendisse videtur. V. totum tit. l., quocum *cf. Ulp. XI*, 11. *Gaj. I*, 84, 91, 160. — 42) Nempe hoc negat *Zimmermann* l. l. §. 182. At loci classici, quos profert *V. Cl.*, *emancipari* et *in adoptionem dari* neminem posse invito solummodo probant: nonne multo potius, inquit *V. Cl.*, mancipio dari nemo *invitus* potuit? Haud concedo; nam mancipationes, quae emancipationis causa fiebant, beneficium continebant, ad quod accipiendum lex rationi congruenter neminem cogebat; verum ad *patrem* alterum accipiendum aliquem cogi humanitas quaedam, quae legumlatores fugere non poterat, vetabat. — 43) L. 5, §. 1, l. 21, l. 27 *D. de statu hom.* — 44) *V. supr. not. 40.* — 45) *Gaj. I*, 138. — 46) *Gaj. I*, 140. —

deletam. Neque enim est, quod dubitemus, remp. in causa fuisse, cur voluntate ac jure privi hominis neglecto haec manumissio fieret. Sed servo nihil amplius commune erat cum republica, immo ad tempus servum fieri repugnabat rationi, quam pro sua et tanta eruditione persecutus est *Cujacius* (Obs. VI, 25). Accedit, quod veterum Romanorum institutionibus in universum refragatur, reip. causa *servos* manumittere, 47) et veri persimile est libertinos sero tandem plenam adeptos esse civitatem. 48) Vae illam necessitatem, qua cogente in bello sociali ingenua Roma primum libertinos milites sacramento adegit! — Quod autem is, quem pater ea lege mancipio dederat, ut sibi remanciparetur, nec minus is, quem ex noxali causa mancipio dederat, excepti erant de hac regula, rationem praesto esse autumo. Alteram enim ipse Gajus subobscurè nobis reddidit his verbis: „nam quodammodo, inquit, tunc pater potestatem propriam reservare sibi videtur eo ipso, quod mancipio recipit.“ 49) Unde concluditur, reip. causa censu mancipio liberari non necesse fuisse eum, qui paulo post in patriam potestatem recasurus utilitati publicae iterum satisfacere potuit. Ne fictione quidem propter breve temporis mancipii spatium opus erat. Alteram *Gajus* sic interpretatur, ut noxae deditum ab actore pro pecunia haberi dicat; neque eam refutarim, dummodo „pro pecunia haberi“ intelligas quasi ad sarcendum damnum loco pecuniae traditum, non in rebus nunc constitutum, cui libertas et civitas jure reserventur. Sed superior haec ratio mihi videtur in origine mancipii istorum hominum collocata, siquidem ii indigni sunt, qui res publicas administrent. Neque igitur e re civium est invito domino 50) eos manumitti. Quae quidem omnia quo probius pensito, eo magis antiquitus noxae deditum *servi* tantum loco fuisse, i. e. liberum atque adeo civem *servivisse* 51) persuasum habeo. Ita demum plana est *M. Tullii* ratiocinatio pro *Caec.* 33 et 34 (cf. de Or. I, 40), civitatem adimi non

47) „In universum“ dico, salvis singulis hujus regulae exceptionibus: ita *Vindicius* propter insignia de rep. merita manumissus dicitur (primus *vindicta*) *Liv.* II, 5. — 48) *Niebuhr* hist. Rom. ed. I. t. I, p. 387, sqq., ed. II, p. 622. — 49) *Gaj.* I, 140. — 50) *Brevitatis* causa liceat *dominum* appellare eum, qui Gajo semper audit is, *cujus in mancipio aliquis est.* — 51) Ut bene explicat *P. Pithoens* ad *Coll.* II, 3 ap. *Schult. Jur. antej.* pag. 736 n. 9.

posse, quam qui a capite ad calcem perlegerit, mancipatum jus civitatis retinuisse vix dubitabit. Nam *M. Tullius* eo unice intendens, ut (nisi legis multa) invito civitatem adimi non posse arguat, modo in extremo cap. XXXIII una contra dicentium dubitatione repulsa, „quid? inquit, quem pater patratus dedit: aut suus pater populusve vendidit, quo is jure amittit civitatem? ... Si non accipiunt, ut Mancinum Numantini, retinet integram causam et jus civitatis. Si pater vendidit eum, 52) quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit,“ at jus civitatis, ut in illo casu, ei non adimit. Neque, opinor, venundandi sensus in lege illa XII tabularum opinioni nostrae repugnat, 53) neque lex ad meram et solam imaginem respexit, quum mancipatione id efficeretur, ut, quoad mancipium durabat, ne ad publicas quidem causas aditus mancipato pateret. Verumtamen etiam in privatis causis non tantum jus erat quasi domini, ut pro lubitu uti liceret mancipato, nempe *liberi capitis* dignitatem laedere vetitum erat. 54) Ego vero nolim hoc delicto tribuisse clarissimo Viro, cui fons, e quo Clio favore erga unum ex amatissimis suis mota nostro tandem tempore dedit haurire, adhuc reclusus erat.

§. IX.

Jam singulae mancipii causae referendae videntur. Atque *Gajus* quidem, ubi ex professo de mancipio agit, duplicem tantum hujus condicionis originem enarrat: alteram mancipationem liberorum a parente peractam, alteram earum, quae in manu sunt, per coemptionatores mancipationem. 55) Quam ipsam originem vix duplicem vocarim, quippe quae ex simili jure emanet. Verum alias quoque liberas personas alieno juri subjectas reperimus, quae vel in potestate vel in manu vel in mancipio sint necesse est; 56) at in potestate vel in manu non sunt: sequitur, ut aut in mancipio sint, aut *Gajum*, quotuplex sit alienum jus, quo liber homo teneri possit, §. XLIX enarrantem animus fefellerit. Ad illam conclusionem facit, quod *Gajum* Comm. I, 117—18 non omnes mancipii causas enumeratum fuisse aperte indicatur ejusdem Comm. §. CXLI., qua lecta III) filium noxae deditum in causa mancipii fuisse non

52) Haec ad quotam referas mancipationem, parvi refert. — 53) Id quod pulat *Schulting.* I. l. pag. 592, n. 5. — 54) *Gaj.* I, 141. Cf. supr. not. 35. — 55) *Gaj.* I, 117, 118. — 56) *Gaj.* I, 49 (cf. I. 116).

est, quod dubitemus, ut nunc certe *Papiniani* verba, quae l. l. leguntur, 57) clara luce gaudeant, et si hoc tempore vita fungi *P. Pithoeo* datum fuisset, praeclare sententiam suam, quam ad Coll. l. l. 58) tulit, noxae deditos non fuisse servos, probari, probatam aliquanto accuratius confirmari vidisset. — Atque has quidem tres mancipii causas fuisse ex ipso Gajo liquet. Reliqui autem sunt liberi homines alieno juri subjecti hi:

IV) Ob pecuniam debitam adjudicati addictique; 59)

V) Auctorati; 60)

VI) Liber homo ex lege XII. tabb. addictus ei, cui furtum manifestum fecerat, 61). Qui tamen utrum (legis multa) servus effectus sit, an adjudicati loco constitutus, quaestionem exortam esse inter veteres l. l. comperimus. Cujus quaestionis causam inde repetendam esse puto, quod talis homo indignus habebatur, qui unquam libertatem recuperaret. Atque hoc omnibus his quattuor extremis mancipii causis commune est, quod sua culpa mancipati in hunc statum dejecti sunt, quamobrem cum forsitan reapse severius tractabantur filiis a patre sponte sua mancipatis, tum resp. iis minus consulendum putabat. Eorum autem condicionem mancipii causam fuisse tam diu nobis affirmandum erit, quam diu non alius testis isque idoneus posteriorem illam conclusionem probaverit, *Gajum*, dico, in enumerandis juri- bus, quibus liber homo teneri posset, Comm. I, 49, animum fefellisse.

Si quis forte in hac causarum mancipii enumeratione

57) Mos. et Rom. II. Coll. II, 3. — 58) *Schulting*. Jur. antej. p. 736. n. 9. — 59) A. Gell. N. A. XX, 1. Gaj. III, 199, 189. Quint. I. O. V, 10: „Qui servus est, si manumittatur, fit liber- tinus, non itidem addictus.“ Praeclarus de discrimine inter addic- tum et nexum locus est apud *Niebuhrum* H. R. ed. II, p. 601 sqq. Addictum capite deminutum esse ill. vir pag. 604 docet; quodsi eum in juris civilis libris prorsus silentio praetermis- sum dicit, et ipsi ita assentiri dubito, siquidem illa cap. de- minutio, quam emancipatos et adoptatos passos esse legimus, eadem fuit atque addictorum, sc. collocatio in causa mancipii, sane ICTis classicis jam parum perspecta. Inter *adjudicatum* aut- tem et *addictum* quod intercesserit discrimen, cognoscere licet ex *Gellii* l. l., ubi confessis aeris ac debiti *judicatis* triginta dies justos conquirendae pecuniae causa datos, datis elapsis ipso a Praetore iis, quibus jam erant *judicati*, *addictos* esse docetur. — 60) Gaj. III, 199. Longior de iis est *Boecking* l. l. pag. 83 i. f. sq. et p. 100 sqq. — 61) Gaj. III, 189.

eam desiderarit, quae mancipatione hominis ab eo peracta, cujus ille in mancipio est, conficitur: ego quidem nescio, num nullius veterum scriptorum suffragatione adjutus po- nere possim, sibi mancipatum iterum alteri mancipari li- cuisse, nisi patri vel coemptionatori remancipatus sit. 62) Contra potius facere videntur

Papinianus in Mos. et Rom. II. Coll. II, 3 et *Gajus* Comm. I, 139. „(In manumissione eorum, qui in causa mancipii sunt, requirimus) ne illud quidem, an pa- tronum *creditorumve* manumissor habeat.“

Inde enim haud difficilis videtur conclusio, quasi do- minum mancipatum nemini, certe non pro pecunia, po- tuisse tradere. 63) At morte ejus, cui aliquis mancipatus erat, nisi praegressa manumissione non liberabatur: 64) id quod nobis non repugnat; simile enim est, per univer- sitatem etiam res, quarum aliquis commercium non habet, transiri. 65)

§. X.

Restat, ut, quo modo *causa mancipii* a *patria potes- tate* differat, inquirens finem huic de mancipii natura disputationi imponam. Traduntur igitur nobis singulae, quae ex servili mancipii condicione fluunt, differentiae hae:

- I) Mancipatus censu, vindicta, testamento e servili con- dicione manumitteretur necesse erat; 66)
- II) Mancipatus necessarius, non etiam suus heres erat. Attamen Praetor abstinendi potestatem ei fecit, quem- admodum suis heredibus; 67) jure civili etiam inter servos cum libertate heredes scriptos et liberos, qui in potestate sunt, nihil interest; 68)
- III) Mancipati ab eo, cujus in mancipio sunt, neque he- reditatem neque legata aliter capere possunt, quam si simul eodem testamento liberi esse jubentur; 69)
- IV) Num adstipulando etiam mancipatus, ut servus, nihil ageret, inter veteres quaerebatur; sed nihil agi apud inferioris aetatis ICTos praevaluit; 70)

62) In eadem quaestione versatur *Boecking* l. l. Annot. 12. ad pag. 30. — 63) Hanc totam §. (Gaj. I, 139), sicuti totam hanc quaestionem velim addas §. superioris argumentis, mancipium longe diversum fuisse a servitute. — 64) Gaj. I, 123. — 65) L. 62. D. de acq. rer. dom. cf. L. 1, §. 1 D. de fundo dot. — 66) Gaj. I, 138. — 67) Gaj. II, 160. — 68) Ulp. Fr. XXII, 4. — 69) Gaj. I, 123. — 70) Gaj. III, 114. Non satis firma mihi videtur ratio: „nam servi

V) „Personae, quae in manu (?) mancipiove sunt . . . ex contractu earum ageretur, nisi ab eo, cujus juri subjectae sint, in solidum defendantur, bona, quae earum futura forent, si ejus juri subjectae non essent, veneunt.“ . . . 71)

VI) An per eas personas, quas in manu mancipiove habemus, sicuti per eos, qui in potestate sunt, possessio nobis acquireretur, quaeri solebat. 72)

Tanta igitur quum esset similitudo mancipiorum cum servis, pristino jure in desuetudinem magis magisque abeunte facile fieri potuit, ut multa antiquitati, quam justo severiorem et horridam fere remotissimi quique ab ea maxime sibi fingere solent, a Romanis non magis vere delicto tribuerentur, quam de majoribus nostris nonnumquam nescio quae mira nuntiantur.

Haec hactenus. Quae qualiacunque navavi, elaborandum esse putabam, ut non sine ratione mancipato tertium eumque infimum status hominis ordinem assignasse viderer. Qua de ratione *differentias* tantum inter mancipium et potestatem memoravi, iis, quae vel omnibus personis, quae alieno jure tenentur, vel patriae potestati et mancipio communia sunt (quae multa sunt), maximam partem in medium relictis. 73)

§. XI.

Tertii status descriptio quum per se et singulorum ordinum inter se cohaerentiam firma et munita sit, jam inde necessario sequitur, ut, qui ex superiore gradu in inferiorem demotus sit, is capite deminutus esse recte et tam *deminutionis*, quam *capitis* notioni congruenter dicatur. Deinceps etiam ipsius vitae usu Romanos ductos esse, ut hanc sibi doctrinam de cap. deminutione minima conderent et eo, quo fecerunt, modo inter magnam et minorem discernent, demonstrare studebo.

Jam *Heineccius*, de cap. deminutione haud dum pro dignitate illustrata querelas jaciens, ejus originem a *censu*

loco est,“ quam Gajus toties adhibuisse videtur, quoties ut ex voculis, non ex re, argumentaretur coactus est. — 71) Gaj. IV, 80. — 72) Gaj. II, 90. „- quia ipsas non possidemus“; utrum ii, qui in potestate mea sunt, mihi acquirunt propterea, quod a me possidentur, an quod jure meo tenentur? *De Savigny* Besitz-Recht p. 271 in. *Hasse* Güterrecht d. Eheg. p. 83. n. 119. — 73) Huc spectant aliquot loci e §. VI et Gaj. II, 96; IV, 135; Vat. fr. S. 51 cel. —

repetendam esse putavit. 74) Cujus in sententiam si non ita sine dubitatione euntem me videris: hoc eam ob causam credes factum esse, quod *Heineccium*, a quo fortasse hanc ipsam sententiam acceptam fero, causam primariam, ut ita dicam, cum secundaria quadam commutasse sive (si in Romano quoque jure uti licet tropis) quod radicem pro semine habuisse eum existimo. Etenim ego quidem cap. deminutionem vel maxime in tabulis censualibus *cerni* potuisse atque inde magnam partem excultam esse non infitias eo: notio vero cap. deminutionis non junior mihi videtur ipso censu. Quamobrem si ea, quam mox proponam, tabularum censualium particula, quippe quae cap. deminutionis minimae effigiem quandam, ut ita dicam, contineat, argumentis labefactata conciderit; quin etiamsi quis hunc totum cap. deminutionis cum tabulis censualibus nexum atque adeo ipsum censum fictum tantum *modum*, quo cap. deminutio minima *apparuerit*, ad nihilum recidere tum lubenter concedam.

Amplissimus de censu est

Dion. Hal. IV, 15 sqq., quocum cf. Liv. I, 42, A. Gell. XVI, 10 ab Hein. laud.

Servius Tullius *ut numerum Urbis civium cognosceret*, pecuniam pro genito vita defuncto, virorum numero adscripto, certam pro quoque in certum templum *προσηκοντίας* (agnatos) deponere jussit. Deinde, postquam in animum induxit, ut ad locupletes quosque maximam cum totius imperii tum suffragiorum vim deferret: 75) *bonorum censorum causa* constituit, ut cives suis nominibus delatis parentes, liberos conjugesque adscriberent. 76) Atque illud quidem praecedere et tamquam praeparare oportuit hoc, quo census continebatur. Tabulas igitur censuales, quantum divinando assequi possum, ita ordinatas fuisse animo mihi effingo, ut nomini parentis familiae, qui pro pecunia sua in hac illave classe sedem obtinebat, quotquot jure suo tenebat, subscripti essent, ut ex illius potestate exeuntes modo in patrum familias numerum et ordinem et ipsi referrentur, modo ex altera familia in alteram transcriberentur. Sed ne hi quidem, qui ipsi censum

74) Antt. Rom. I, 16, 1. — 75) Dion. IV, 25, cf. Cic. de rep. II, 22. — 76) Dion. IV, 15. —

nondum habebant, pari condicione erant, sed inferiori, quam filii familias, ordini mancipati assignabantur. Servos autem tamquam pecuniae partem aestimatos et rebus adnumeratos esse nemo est quin sciat, quamvis in scriptis suis nonnullos ICTos Romanos diversam rationem iniisse §. IV. vidimus. Itaque magnam cap. deminutionem passi nomen ex tabb. censualibus omnino deletum; minima cui accidit, is tantum in inferiorem ordinem descriptus est. 77) Ut animus oculis adjuvetur, opinionem meam brevi conspectu cap. deminutionis minimae generum illustrare conabor. Assium summa, quam adscripsi, omnes patrimonii res, quae censebantur (res mancipi), connumeratis servis aestimatas complector. 78)

CLASSIS PRIMA.

		Census.	Census.	Census.
Patres familias		L. Manlius 102000 asses	D. Junius 100000 asses	M. Aemilius 140000 asses
Filii familias.	Filii	M. Manlius		M. Aemilius Manlianus
	Nepotes	Q. Manlius		
Mancipati		(M. Manlius)	M. Manlius	

Nomina pro lubitu verbi gratia ita posui, ut M. Manlius a L. Manlio patre M. Aemilio in adoptionem datus appareret, quem ad finem D. Junio ter mancipatus ab hoc aut patri remancipatur, remancipatus M. Aemilio in jure ceditur, aut statim a D. Junio M. Aemilio jure mancipatur. Potest tamen secundum et tertium etiam aliis

77) Non me fugit, dubitationi locum relictum esse, num tabulis censualibus mulieres quoque, quibuscum neque comitorum neque armorum capiendorum communio esset, inscriptae fuerint. Quod quamquam (ut jam monitum est) ipsam cap. deminutionis naturam mutare nequeat, utpote quae quaestione, utrum in tabulis censualibus ante oculos posita sit, necne, minime tangatur: tamen suo loco (§. XIV. not. 107.) duo afferam argumenta, quibus mulieres et tabulis censualibus non exclusas fuisse verisimile mihi redditur. Illud ad impuberes quoque pertinet. — 78) Cf. Niebuhr H. R. t. II, p. 184i. f.

personis praeter D. Junium mancipio dari. 79) Quoquo modo adoptio peragitur, semper in ordinem mancipatorum in adoptionem dandus ad tempus detruditur eoque ipso capite deminuitur. Sed ad haec singula infra revertemur. In universum censum imperatoribus regnantibus longe alium fuisse, munus censorum ipsum evanuisse nemo est, qui nesciat, ita ut haec quoque mutatio suam operam quasi sociaret, ut pristina cap. deminutionis notio magis magisque obliteraretur.

§. XII.

Cap. deminutione minima generaliter adumbrata instituentibus nobis singulas describere species, tres status nostri ordines diligenter tenendi sunt. His positus Quiritium caput *salva civitate* tribus modis deminui poterat: 80)

- I. Si quis ex primo status hominis ordine in secundo positus, i. e. si civis sui juris alieno juri subjectus est;
- II. Si filius familias in nepotum numerum relatus est; 81)
- III. Si filius familias mancipio datus est.

Atque illam quidem primam cap. deminutionem minimam adrogati et mulieres sui juris, quae in manum conveniebant, patiebantur; altera adjudicanda est liberis, qui adrogatum parentem sequebantur; 82) tertia accidit in his, qui emancipantur, omnibus aliis, qui aliquam ob causam mancipio dantur, quo verbi gratia noxae deditos referas, ceteros §. X. enumeratos.

Haec de cap. deminutione minima solis *privati juris* finibus 82) determinata, cujus definitionem §. VII. praemisimus. Quam ut singuli singulorum census classium ordines continebant: ita rei natura necessario postulare videtur, ut multo etiam magis status depravatio, quae ipsis classibus mutatis efficiebatur, cap. deminutionem complecteretur. 83) Quae, civitate non sublata, cap. deminutionis *minimae* formis addatur oportet, ita ut *omnes* ejus species continens haec una videatur definitio: Minima cap. deminutio est, cum *salva civitate* caput deminuitur. 84) Sed hoc alterum cap. deminutionis minimae genus quum

79) Gaj. I. 134. (Cf. infr. §. XVIII.) — 80) Resp. supr. §. VII. — 81) Cf. infr. §. XVI. L. 3, pr. D. h. t. — 82) Resp. §. II. pr. in. — 83) Niebuhr H. R. ed. II. p. 605, n. 1205. P. Quinctii causam ex ill. viri ratiocinatione ad *addictorum* (qui in mancipii causa ponuntur) cap. deminutionem spectare puto. — 84) Cf. l. §. XXI. 1. —

non proxime cum iuribus privatis cohaereat, quorum limites egredi non propositum est: id non omisisse satis fecisse videtur. Est ei generi inter propositas cap. deminutionis species illa, quae mancipatis accidit, maxime conjuncta, nonnullis tamen differentiis intercedentibus. Etenim cum singulis describitur familiis, tum alterius tantum partis, quae privati juris est, vestigia in Ictorum classicorum scriptis amplius exprimi poterant.

Venimus ad unamquamque cap. deminutionis minimae speciem pro eo, ac meretur, considerandam. De legitimatione vero periodum II. ingressus (§. XXVII.) verba faciam. Omnino autem, ne in alia omnia flectatur oratio, nihil attingam, quin cum cap. deminutione ullo vinculo junctum sit.

§. XIII.

DE ADROGATORUM CAP. DEMINUTIONE.

Adrogatione cap. deminutionem effectam esse nullum dubitationi locum relinquit. 85) Ratio et ipsa ex mea sententia jam explanata. Quin ex adrogatione maxime possumus cognoscere, quanti in jure ponderis fuerit quantique fecerit respublica, civis sui juris sit necne. Nemo enim ex ordine patrum fam. in ordinem filiorum fam. describi poterat, nisi populo per legem curiatam auctore facto, et mirum quantum adrogandi jus condicionibus circumscriptum erat. 86) *A. Gellius* ubi pupillos adrogari non potuisse tradit, non ita subtiliter et concinne inter juris vocabula discernens causam exhibet, quod tantam tutoribus esse auctoritatem fas non fuerit, ut *caput liberum fidei suae commissum alienae dicioni subijcere* possent. Quibus verbis et ipsius deminutionis ratio comprehenditur. Nam profecto alienae dicioni subijci deminutio est; quod familia (agnatio) mutatur, ad leges ferentium curas parum pertinet. Dico familiam; gentium enim (in quibus definiendis ill. *Niebuhrum* sequor) mutatio e jure sacrorum erat, in quo quidem *Orator pro domo* ad pontifices in reprehendenda Clodii adrogatione vel maxime versatur. In ea sc. adrogationis parte peccatum erat, lege curiata, quamvis non sine vitio, lata. Quam ad memorandam venit

85) Gaj. I. 162. Ulp. Fr. XI, 13. Paul. Sent. III, 6, 29. — 86) Gaj. I, 99 et l. ib. I. A. Gell. N. A. V, 19. Tac. Hist. I, 15. Or. pro domo c. 13 sq. et c. 29. —

orator c. XXIX., ubi, opinor, ratio cap. deminutionis in adrogatione se planiorem etiam, quam apud Gellium, nobis obviam fert. Dicit enim eam ob causam auctoritate populi adroganti opus esse in comitiis, „quia jus a majoribus ita comparatum sit, ut civis Romanus *libertatem* nemo possit invitus amittere.“ Quid ergo? nonne paene urgemur, ut in libertatis, i. e. h. l. libere sibi agendi facultatis sive *sui juris* amissione cap. deminutionem ponamus?

Quibus aequa lance examinatis *ne unum quidem* reperimus vestigium, mutationem familiae, quae adrogationi juncta erat, fuisse deminutionem capitis; in quasi descensu, ut ita dicam, ad ordinem hominum alieni juris, i. e. in amissione eaque depravatione status hominis praesentis positam fuisse deminutionem nihil non probat.

§. XIV.

DE CAP. DEMINUTIONE EARUM, QUAE IN MANUM CONVENIEBANT.

Cap. deminutio minima etiam his, quae in manum conveniebant, accidit. 87) Ratio hujus deminutionis in disceptationem adducta ut pro meis viribus absoluta videatur, primum dicam *de mulieribus sui juris*, deinde de filiabus familias in manum convenientibus. Atque illas quidem tam confarreatione et usu, quam coemptione capite deminutas esse, nemo, quantum scio, ambigit, quandoquidem hominem sui juris, quoties alieno juri subjectus sit, eundem capite minutum esse constat. *Confarreatarum* autem cap. minutio nescio, an sublata dici possit *Tiberii* lege, „qua Flaminica Dialis, sacrorum causa in potestate viri, caetera promiscuo jure ageret.“ 88) *Usus* ipsum abolitum fuisse decantatum est. Caeterum tam feminae sui juris, quae fiduciae causa, quam quae matrimonii causa coemptionem faciebant, alieno juri subijciebantur, ergo capite deminuebantur. 89)

Sed nec *Ulpianus*, 90) nec Gajus, 91) ubi de cap.

87) Gaj. I, 163; III, 83, 84; IV, 38; Ulp. Fr. XI, 13. — 88) Tac. Ann. IV, 16 cf. Gaj. I, 136 et 112. — 89) Gaj. I, 118, 118 a, 136. Cf. infr. not. 103. — 90) Fr. XI, 13. — 91) Comm. I, 162. *Ulpianus*, „Minima cap. deminutio, inquit, — fit — in manum conventionem (ms. in manu conditionem);“ *Gajus*, „Min. cap. deminutio, ait, — accidit in his —, qui coemptionem faciunt.“ Si igitur in verbis haeremus, quamquam uterque non idem enuntiat, tamen neuter aliquid deliquisse videtur, quin *Gajus* solum vitae

deminutione loquuntur, inter mulieres sui et alieni juris distinguunt. Movetur igitur quaestio, qua de ratione *filiae familias* in manum conventionione capite deminutae sint? — Me quidem rationem invenire non posse fateor, nisi forte manus gravius erat jus patria potestate et mulieres in manu inferiorem in jure privato quasi sedem tenebant, quam filiae familias. Quoniam autem omnia ad unum testimonia eo concurrunt, ut *filiae loco* uxorem in manu viri fuisse doceant eademque huic uxori atque filiae jura attribuant, 92) immo potius non ita severum fuisse jus mariti in uxorem in manu, quam patris in filiam, a *Gajo* ductus aliquis dicere audeat: 93) istam rationem, cur filiam fam. in manum conventionione capite minutam esse credam, cedere video. At coemptione in manum conveniebant per mancipationem: 94) sane, enimvero ista mancipatio tam forma quam effectu discrepabat ab ea, qua in emancipatione et adoptione Romani utebantur. Adoptionis enim prior pars nihil ab emancipatione differebat; 95) emancipandus autem ut a patre liber esset, ter a patre venditus in causa *mancipii* fuisset necesse erat. 96) Sed ea mancipandi forma, qua coemptio fiebat, statim in *manum* conveniebatur, non item in *mancipium*. 97) Nam

tum temporis usum, *Ulpianus* (qui tit. X. de *confarreatione* ad minimum verba fecerat) genuinam doctrinam spectare posset. Quodsi sic se res habet, quaeritur, uter accuratius scripserit; certe nec *Gajus*, qui §. 108 sqq. *manum* historice tractaverat, quidquam superfluum vel inutile protulisset, *confarreationem* vel usum hic quoque tangens; nec *Ulpiani* „in manum conventionem“ constringendi satis idoneam habemus causam. Praeterea e toto rei habitu accurata scriptura ab *ICtis* nostris vix postulari poterat: itaque, quum hisce verbis inquirendis neminem saxum crederem moturum, in contextu res potius aggradienda visa est. — 92) *Gaj.* III, 3 et I. ib. 1; I, 111; III, 14. — 93) *Gaj.* I, 137. Quae in manu *extranei* est, filiae quidem loco non habetur (*Gaj.* I, 136), sed hanc manum, quippe quae originem ab ea, quae matrimonii causa fit, (et quos ad fines!) ducat, severius fuisse jus manu mariti, nemo facile sibi persuadebit. Cf. *Hasse* Güterrecht d. Eheg. t. I, p. 147. *Burchardi Grundz.* p. 124. (*De Gaji* II, §. 90 supr. not. 72.) — 94) *Gaj.* I, 113. — 95) *Gaj.* I, 134. — 96) *Gaj.* I, 132 — in causa *mancipii*. — 97) *Diss. Boecking* in *diss.* I. pag. 47. sqq. Tria habet argumenta, quibus probet, uxorem per *mancipii causam* in manum convenisse, quae quam brevissime examinemus. Primum *Gaj.* I, §. 123 non cum cl. *Goeschenio* vocabulo: „*coemptione*“ explendani putat, sed verbo, cujus sensus sit, „(quod non similiter fit in) re,

praeter testes et libripendem mulier tantum isque, cujus in *manum* convenit, coemptioni aderant; 98) ipsa igitur mulier sive patre 99) sive tutore auctore altera pars agens erat, id quod tam formulae 100) in hac mancipatione adhibitae probant, quippe quas ipsa mulier enuntiat, quam illud, quod ipsa semper mulier dicitur *coemptionem facere*. 101) Neque igitur habemus, cur mulierem, priusquam in manum sive mariti sive extranei transiret, momentum in ejusdem fuisse mancipio putemus, neque fiduciarium quisquam tertium in coemptione, sicut in emancipatione, intercedebat. Contrarius potius isque apertus, credo, nobis testis est, mancipationem in coemptione adhibitam longe aliam fuisse, atque eam, quam mancipium sequi solebat. *Gajus* enim docet: 102) „Si qua velit quos habet tutores reponere, ut alium nanciscatur, coemptionem facit; deinde a coemptionatore *remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa* incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est: cet.“ Quo haec remancipatio, nisi priori mancipationi, qua fiebat coemptio, alia eaque minor fuisset vis, quam mancipationi a parente vel a coemptionatore peractae? Scilicet manum illa, haec man-

quae non fiebat a parentibus et coemptionatoribus mancipio accipientibus.“ Non meminisse videtur *Vir doctus, Gajana* „cum a parentibus et a coemptionatoribus mancipio accipiantur“ etiam intelligi posse „cum alii homines (v. c. fiduciarium) a parentibus et a coemptionatoribus eos mancipio accipiant,“ ut cl. *Goeschenium* et quotquot eum secuti sunt voculam a intelligere existimo. Alterum argumentum, quod profertur pag. 50 in., parum sibi vult (videsis ipse *Ulp.* I. ib. 1.). Tertium denique perperam nititur *Gaj.* I, §. 166; nam *remancipationem in mancipium* indeque manumissionem secuta est tutela coemptionatoris, non *manum*. (V. infr. not. 102.) — 98) *Gaj.* I, 113. — 99) *Burchardi Grundz.* pag. 26. i. f. tanquam certam tuctur sententiam, *solas mulieres sui juris* coemptionem facere potuisse. Id quod si tam certum esset, supersedere possem argumentatione, cur filiae familias coemptione facta capite minutae sint, rationem frustra quaeri. — 100) *Serv.* ad *Aen.* IV, 103. *Boethius* ad *Cic.* Top. II, p. 779. Eadem magnus mihi praeceptor, *Hasse* Güterr., t. I, p. 64 i. f., veras esse iudicat in coemptione matrimonii causa facta, formulis coemptionis fiduciae causa in dubio relictis. Cf. etiam *Zimmern* I. I. §. 227 cont. ad not. 25. Ceterum aliquatenus *diss. Hasse* I. I. Cf. infr. cont. ad not. 105. — 101) *Gaj.* I, 114, 115, 115 b, 162, 195. *Cic.* pro *Mur.* 12; de *Or.* I, 56. — 102) *Comm.* I, 115 cf. 166, cujus §. interpretationem *Boeckingianam* cum iis, quae supra sequuntur, velim conferas. Cf. etiam loci a

cipium procreabat; 103) e manu autem vindicta manumitti nemo unquam potuit; quocum igitur mulier *coemptionem* fecerat, eum ipsum tutorem manumissione accipere non potuit. 102) Quid quod *Gajus* quoque discrimen inter utrumque hunc mancipandi modum tanti habebat momenti, ut ex professo id monstraret? 104) Accedit, quod *Nonii* verba, „Nubentes veteri lege Romana asses tres ad maritum venientes solebant ferre, atque *unum, quem in manu tenebant, tanquam emendi causa marito dare*“, item *Servii* „Coemptio est, ubi libra atque aes adhibetur, et mulier atque vir inter sese quasi emptionem faciunt,“ denique ipsum nomen coemptionis indicant, alternam illam fuisse mancipationem neque ideo alteram sine altero deminui potuisse. 105)

Quodsi igitur mulier coemptione facta nunquam in mancipii causa posita est, ratione, cur filiae familias in manu conveniendo capite minutae sint, destituti quaeramus rationem, qua fieri potuerit, ut non expressis verbis solas mulieres sui juris in m. conventionem capite deminui legamus. 106) Atque haec quidem inde repeti potest, quod filiae familias nemini de hac cap. deminutione praecipiente in mentem inciderunt, nemine Romanorum dubitante, num filiae quoque familias in m. conventionem capitis minutionem paterentur. Id quod probabile redditur exemplo *Boethii*, qui ad *Cic. Top. libro. II.* satis dilucide solas mulieres sui juris cap. deminutas esse se credidisse nos certiores facit. „Mulieres, inquit, antiquo jure tutela perpetua continebat. Recedebant vero a tutoris potestate, quae

Gaji ed. laud. — 103) Itaque mulieres coemptionem fiduciae causa facientes bis capite minutae sunt: primum, cum mulieres sui juris (nam filiae fam. neque testamenti faciendi neque tutelae evitandae neque sacrorum interimendorum causa coemptionem fecisse elucet) manus subjicerentur; deinde, cum remancipatione in mancipii causam venirent. Sane hoc totum jus coemptionis cum extraneis ab initio magis imaginarium erat. Testimonio cap. deminutionis coemptionem fiduciae causa facientium est, quod haec coemptio testamenti quoque faciendi gratia facta est, quippe cum mulier, quae se capite nunquam deminuerat, testamentum facere nequiret. *Cic. Top. 4. Gaj. I, 115 a.* — 104) *Comm. I, 123.* — 105) *Nonii et Servii* verba transcripta legere licet apud *Schuldingium Jur. antej. P. 133, not. m.* *Hugo* sane alternam hanc mancipationem negat *Hist. jur. Rom. p. 121, l. 18.* — 106) Nec ullum locum reperies, ubi de cap. deminutione filiarum fam. in m. convenientium verba fiant—

in manum viri convenissent, itaque fiebat iis prioris status permutatio et erat capite deminuta, quae viri convenisset in manum.“ Quid ergo? ille cum *ICTos*, qui de ea re scripserant, de filiabus fam. quoque locutos esse ne cogitasse quidem videatur, nobis eosdem scriptores solas mulieres sui juris in mente habuisse credere non licet? — Itaque nihil habeo dicere, nisi filias familias in m. conveniendo capite minutas esse rationibus probari non posse; mulieribus sui juris cap. deminutionem minimam accidisse propterea, quod in manum conveniebant ideoque in tabulis censualibus in ordinem hominum alieni juris redigebantur. 107)

Juvat in extrema §., quae dicta sunt, ad exemplum admovendi periculum facere, ad nobile illud quidem ex *SCto de Bacchanalibus* sumptum, 108) sed quia in controversiam vocatum est, mihi quidem non sine cunctatione proponendum. *Livius* l. l. *SCtum* factum esse narrat, ... „utique *Feceniae Hispalae* datio, deminutio, gentis enuptio, tutoris optio item esset, quasi ei vir testamento dedisset.“ Quaeritur, quae sit ista deminutio. Ac primum quidem eam beneficium fuisse in oculos incurrit. Quodsi *Liv. XXXIX. 9* contuleris, causam nullam ex iis fuisse, quapropter cum extraneis coemptionem factam esse nobis traditum est, perspicias. Itaque ego quidem privilegio, uti *Feceniae Hispalae* deminutio sit, id expressum atque concessum esse existimo, ut nobilis haec libertina pleno ingenuarum jure ornata sine coemptione tanquam filia in manu *Aebutii* esset ejusque nomini in tabulis censualibus subscriberetur. Cui opinioni si quis dicendi copiam ac diligentiam, quae in *SCtis* observari solebat, non convenire credat: is velim cogitet, tum praeter *Aebutium* neminem fuisse, quem *Fecenia* maritum, praeter *Feceniam* nullam, quam *Aebu-*

107) *V. supra not. 77.* (Mulierum quoque nomina tabulis censualibus inscripta fuisse puto propterea, quod primum mulieres sui juris sive nuptas sive viduas census esse necesse erat, ut tributa, quorum eas non immunes fuisse historia docet, pro suis a quaque facultatibus exigenterent (cf. v. c. *Liv. 39, 44 in.*). Deinde *Dionysius IV, 15 s. f.* verbis: ταῦτα καταστραφόμενος, γυναῖκας τε καὶ παῖδας ὀνομάζοντας — pro hac sententia facere videtur. — 108) *Liv. 39, 19.* Similem hujus loci interpretationem habet *Huschke* de privilegiis *Feceniae Hispalae* *SCto* concessis (*Gott. 1822, pag. 4—35*), quae tamen haec mihi scribenti ignota fuit. —

tius uxorem electurus merito habitus sit; tum ad nuptias etiam vocabulo „deminutio“ proxime juncta pertinere.— Transeamus ad alia.

§. XV.

DE CAP. DEMINATIONE PARENTIS ADROGATI LIBERORUM.

Status tertii secundum ordinem in duos tanquam gradus dividendi ansam praebuit locus Paulianus

L. 3 pr. D. h. t. „Liberos, qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint,“

idemque divisum defendit. Rationem sane, cur deminuti sint liberi, Paulus neque reddidit neque, ut tum tempora erant, quae mox describemus, reddere amplius potuit. Jam vacillans iste ac titubans sermo, qui cum vocabulo „placet“ 109) utitur, tum *in aliena potestate esse et familiam mutare*, quamquam parum distinguit, tamen neutrum omittere conatur, scriptoris sensum ac juris istius cognitionem non minus titubasse testatur. Scripsit autem libro II. ad edictum. Quin etiam nullam in hoc loco suspicionem verae manus corruptae subesse non ita concesserim: tanta enim mihi videtur verborum „cum in aliena potestate sint et cum familiam mutaverint“ inelegantia, ut legentem me statim subiret haesitans quaedam opinio, alteram rationis partem inde a vocula *et* subditi- ciam atque adulterinam esse. Accedit, quod haec verba communem Justinianae aetatis sententiam sollicite expriment; atque hoc quidem ad finem usque dissertationis magis magisque elucebit. Superior autem illa ratio, „cum in aliena potestate sint,“ vel ipsa non satis firmi et sua cognitione freti animi testis tamen a vera et antiqua propius abest. Aut enim, quod *Paulus* (nisi forte ejus sententia hic quoque perperam amputata est) istis verbis dicit, nihil est, quoniam liberi etiam ante adrogationem in aliena potestate fuerant: aut scribentis in mente versabatur ea cap. deminutio, quam §§. VII. XI. et XII. describere conatus sum; quae quum jam abstrusior et subobscura ipsi esset, haesitabundus anceps aliquid, quod pro arbitrio interpreteris, literis mandavit. Quod si ita se habet, inde

109) „Placet“ hic quidem interpretor „placere video,“ quod legitur l. 55 pr. D. de leg. II., itaque tam ab illo „post multas varietates placet“, quam a „placuit“ differt.

me colligere posse autumo, *Paulum* istos liberos deminutos esse docentem translaticium aliquid ex vetere jure nobis tradidisse, cujus fons atque origo reconditus esset. Id quod non infringitur eo, quod *Gajus* et *Ulpianus* hujus cap. deminutionis ne mentionem quidem faciunt: cum enim parva tantum particula ex eorum scriptis ad nos pervenit, tum ipsa res per se non ita ad manus collocata in causa, cur omitteretur, fuisse satis probabile videtur. Enimvero, si pater familias adrogandum se dederit, liberos quoque ejus tanquam nepotes in potestate fieri adrogatoris, omnes quasi uno ore iterumque affirmant. 110) — Quo igitur pacto revera capite minui dici *potuerint* patris adrogati liberi, ex tabulis, quas §. XI. sive in universum similes Romanae designationi sive minus fingere ausussum, perspicere licet. Quoquo autem Romani modo tabulas censuales instituerunt, nepotes a filiis familias secernere iisque subscribere toti ordini consentaneum fuisse non video cur in dubium vocem. Erat enim ita facillimum, vel parentis vel filii capite aucto et patribus familiis unice censendis illis quidem adscripto, quominus singuli ordines turbentur, impedire. Etiam nepotes minus, ut ita dicam, caput habuisse filiis ut maxime ex illis tabulis *apparet*, ita ipsi rei naturae non contrarium est. Quamvis enim patre adhuc potestati subjecto de specie eadem nepotibus jura esse videantur, ac filiis: tamen jura, quae spe eventus utrisque competunt, tantum inter ipsorum condiciones discrimen efficiunt, ut nepotem in filii locum, extraneum in nepotis locum, etiamsi filius non adsit, adrogari posse multis locis doceatur. 111) — His probatis qui longius etiam procedet, ut verbi gratia nepotes in locum pronepotum adrogatos capite deminutos esse asseveret, is sane probe sibi constabit: quaeritur tantum, utrum e vitae usu aliquid proferat, an meram rationem secutus quasi ingenii sollertiam exerceat. Nam hoc certe constat, tabulas censuales vacuis pronepotum, abnepotum, ceterorum descendentium ordinibus locum non reliquisse, nisi pronepotes interdum inscribendi fuerunt. Tum vero quin nepotibus subscripti sint non est cur dubitemus.

110) Gaj. I, 107 et l. ib. l.; Ulp. fr. VI l, 8; l. 15 pr. D. de adop. l. 40 pr. eod. — 111) L. 37, l. 43, l. 15, §. 1 D. de adopt. l. §. 1, §. 3 D. de B. P. c. tabb. Ulp. VIII, 7, §. 5 et §. 6 de adopt. —

Haec de adrogatorum filiis, quos *potuisse* Paulum capite minutos vere dicere ostendere studebam, etsi, num dixerit, non nisi ex historia cognosci et probari potest. At aliis veterum scriptorum testimoniis carentibus nobis in uno explicando acquiescendum est: testis ab altera parte si forte idoneus posthac inventus erit, hic alter ordinis secundi gradus, quem finximus, cedit, ceteris intactis.

§. XVI.

DE CAPITIS DEMINATIONE EORUM, QUI MANCIPIO DANTUR.

A) De hac cap. deminatione cum universa tum ea, quae emancipatione continetur.

Mancipati statum postquam §§. VIII, IX, X. deteriorationem esse filii familias conditione demonstravi, §. XI. omnes, qui mancipio dentur, tam patres quam filios familias capite deminui iterum ante oculos posui. Qui essent in causa mancipii, §. IX. enumeravi. Illuc igitur animo redeamus, ut jam nihil nobis relictum sit, nisi ut non nuda conjectura, verum etiam auctoribus ductum me fuisse confirmem. Celeber est *Gaji* locus hic:

Comm. I, 162. „Minima capitis deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur. quod accidit — in his, qui mancipio dantur quique ex emancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur, a (ut manumitta) tur, totiens capite diminuatur.“

De praemissa illa cap. deminationis minimae definitione jam obiter monui ad eandemque suo loco (§. XXI. revertar: hic subsistendum erit in eo, quod *Gaji* verbis retuli, cap. deminationis minimae exemplo. Emancipatos autem in ore habere *Gajum*, tum totius saeculi illius indoles, quo quidem personarum mancipatio plerumque emancipandi causa adhibebatur, 112) comprobatur, tum §. proxime adjuncta (§. 163), ubi verbis: „si ex duobus liberis alterum pater emancipaverit,“ idem, quod modo transcriptis, expressum esse integre judicantis atque adeo nolentis quoque animum invadit. Praeterea emancipatos capite deminutos esse aliunde inter omnes constat 113) eosdemque

112) *Gaj.* I, 141 — „dicitur gratia“ — i. e. non propter se ipsum, sed ut alium ad finem observatum videatur. — 113) *L.* 3, §. 1 D. h. t. *L.* 8 junct. 1, 9 eod. §. 3 I. eod. —

mancipio datos esse pro certo scimus ex *Gaj.* I, 118 a, 132, unde magna et clara lux affulsit *Pauli* loco,

l. 3, §. 1 D. h. t. „Emancipato filio et ceteris personis capitis minutio manifesto accidit: *cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus.*“

Sane ante *Gajum* inventum viris maximis dubitationem iniecit imaginaria ille servilis causa, de qua, quaenam sit, certi nihil statuere conabantur. Sed quemadmodum ne tum quidem *Cujacius* *Paulum* erroris arguere ausus est, sed et ipse pia fide jurat in verba magistri, 114) et multo minus ego illud „manifesto accidit,“ quod de industria „placet“ antecedenti oppositum puto, probe considerans assentiri ICTo dubitarem: ita nunc pravae mihi accusandus viderer pertinaciae, si aliam emancipatorum cap. deminationis causam, atque quasi servilem illam perscrutari vellem. Quemvis enim sensum *Gaji* verbis suggereris, vix amplius te fugere poterit, nexu quodam interno, ut ita dicam, *Gaji* locum cum *Pauliano* conjunctum eumque in servili illa causa, quam mancipium *Gajus* fuisse docet, positum esse. Mirum enim esset ac paenè incredibile, *Paulum* dilucidis verbis errasse re, quam eandem *Gajus*, quum ex altera opinione alioquin nihil dixisset, tanquam familiae mutationis, *quam omnino non memorat*, exemplum multis et studio delectis verbis attulisset et exornasset. Itaque ego quidem ut ex singulis his locis, sic multo magis etiam ex junctis inter se non concludere non possum, emancipatorum cap. deminationis causam fuisse mancipium. Etenim verbalis quoque quam vocant loci *Gajani* interpretatio artis criticae legibus ita, credo, coercenda est, ut inter duas interpretandi vias, quarum neutra grammaticae regulis repugnat, fluctuantes ad eam animum inclinemus, quae quasi concordiae *Gaji* et *Pauli* loci maxime conveniat. Vereor, ne aliam legem sequentes in omnem labamur conjectandi libidinem. Sic igitur intelligenda mihi videtur §. 162 l.: „Cap. deminutio minima accidit — in his, qui (non dicitur gratia) mancipio dantur (qui aetate *Gajana* praesertim *nexi* fuerunt), et (in his) qui ex emancipatione manumittuntur,“ i. e. in *emancipatis*. Ac quis

114) *Schulting.* Jur. antej. p. 593, not. 12.

est, quaeso, cui minus apta haec videatur emancipatorum commemoratio, qua Gajus eos his, qui mancipio dantur, proxime jungit neque vero iisdem verbis utrosque comprehendit, quippe cum in emancipatis actus principalis, ut ita dicam, *manumissio* sit, non mancipatio: dicit igitur eos, qui ex mancipatione (mancipatione intercedente) *manumittuntur, capite minui*, pro „*emancipatos capite minui*,” nexu verborum simul indicans, quae cap. deminutionis fuerit causa. Ita factum est, ut pergeret: „adeo quidem, ut *quotiens* quisque mancipetur, a. [ut (*quotiens* quisque) manumittatur] tur 115) (i. e. in masculis emancipandis *ter*, in filiabus *semel*), *totiens* capite diminuatur,” hic quoque manumissioni in emancipatione primarias partes concedens. Quae etsi non omnia concesseris, magna tamen et justa teneor spe, fore ut verba: „ut *quotiens* quisque manumittatur, *totiens* capite diminuatur,” non ita intelligere velis, quasi manumissio cap. deminutio sit, utpote qua interpretatione vix quisquam aliquid proficiet, siquidem nemo, opinor, est, qui cap. deminutionem *familiae mutationem* esse asseverans, *familiae* nomen tam late accipiat, ut mancipatos quoque complectatur. 116)

§. XVII.

Loco Gajano exposito si qui sunt, quibus hoc scrupulum injicit, quod mancipium dicis gratia plerumque momentum tantum durabat: ii velim cogitent, Ictos nostros, qui classici vocantur, ea scripsisse periodo, quam quasi fluctuantem inter duas hujus totius disciplinae formas §. V. designavi; haud enim ita temporis momento praeterlabens ipsos a superiore eaque proxima aetate accepisse mancipium, multa atque expressa in eorum scriptis legere licet vestigia, e quibus emancipationis historiam pro se quisque facile componet. Sunt ejusmodi vestigia praeter apertum Pauli locum 117) gravissimi illi quidem testes,

115) Sunt quidem literae „ut manumittatur” non codicis ms., sed editoris, ut jure nihilo fere minore legere liceat „atq. manumittatur” vel „aut remancipetur” vel aliud quidquam, salvo spatio deletis literis relicto. Priorem conjecturam proposuit *Deiters* Diss. I. not. 102, alteram saepenumero mihi laudando praecceptorum debeo. — 116) Mancipatos enim non fuisse agnatos vix est quod moneam; argumenta habes supr. §. X. — 117) Paul. Sent. II, 25, 2. „Singulae mancipationes vel iisdem vel aliis testibus fieri possunt: vel eodem die, vel intermisso tempore.” —

antea intermittere tempus moris fuisse, 118) qui ad unum omnes modum agnascendi sui heredis proponunt, qui a majoribus translaticius suo tempore in vitae usu vix reperiri poterat. Quin etiam in *Digesta* similis *Ulpiani* locus receptus est. 119) Quibus, quum per se sufficiant, si addideris, ipsam emancipationem a mancipio dictam esse; emancipationem principalem et paene solam mancipii causam afferri a Gajo; 120) quaestionem a Gajo Comm. I, 135 laudatam oriri haud facile potuisse, nisi mancipium certe momento longius durasset; denique ex hac mancipii causa tot et tanta jura, quanta patronatus jure continentur, pendere ac manare: 121) neque tempore, quod durabat, neque gravitate levius hoc fuisse mancipium, per quod emancipandus venerit, quam quod cap. deminutionem procrearet, amplius contendes, neglecta regula, quae tanquam necessaria et in ipsa rei natura posita traditur, *sui juris fieri* honori esse, non deminutioni. 122)

§. XVIII.

DE CAP. DEMINUTIONE, QUAE ADOPTATIS ACCIDIT.

Cap. deminutionem etiam his, qui adoptabantur, necessario accidisse, §. XI. exempli loco demonstratum est et auctores hujus rei manifestissimi sunt. 123) Pauca tantummodo cum §. XI. conjuncta satis, credo, gravia hic juvat addere, ut mancipationes etiam adoptatorum cap. deminutionis causam fuisse pro certo ac firmo reddam. Nolim enim hoc silentio praetermittere, quod primum fere prima periodo locum in ritu adoptionum emancipationes obtinuisse testantur

Cic. de fin. I, 7. „T. Torquatus filium in adoptionem emancipavit”; Suet. Octav. 64; Gell. N. A. V, 19. Quae si ponderarimus, omnia lanci nostrae addita videre

118) Gaj. III, 6; (cf. Coll. XVI, 2.) Ulp. Fr. XXIII, 2 et 3; Paul. Sent. IV, 8, 7. (Coll. XVI, 3.) — 119) L. 8, §. 1 D. de inj., r., irr. f. test. „Filia cum emancipatur vel nepos, qui una mancipatione exeunt de potestate, testamentum non rumpunt.” — 120) Comm. I, 118 a; v. supr. §. IX. — 121) Emancipationis effectus ex intercedente mancipii causa pro sua eruditione praeclare persecutus est *J. H. Boehmer* in diss. de statu liberorum sui juris factorum §§. 5—14 et 17. (Exerc. ad Pand. t. I. n. 21.) — 122) §. 2 l. per quas pers. cuiq. — „quod honoris cuique ex emancipatione additum est, quod sui juris effectus est.” — 123) Gaj. I, 163; Ulp. Fr. XI, 15; Paul. Sent. III, 6, 29; Boeth. ad Top. II. —

licet argumenta, quibus §§. superioribus emancipatos capite deminutos esse demonstratum est: ut, mancipium si emancipatorum cap. deminutionis causam fuisse concesseris, idem in adoptione ambigere nequeas, nisi modo duplicem adoptatorum cap. deminutionis rationem statuere velis. Verum enimvero hanc alteram rationem in mutatione familiae non quaererem, si v. c. Titium sic familiam mutasse mihi narrares: „Titius ante aliquot annos a viro, tum locuplete, ut fama tulit, sed a publicis negotiis remoto adoptatus est; nunc patre adoptivo adversa fortuna oppresso propter praeclaras juvenis ingenii dotes Senator quidam spectatissimus idemque ditissimus, sed orbis, in suam familiam eum adoptavit, ut modo mihi obviam veniens Titius clarissima voce jam e longinquo me salutaus gaudio perfusus vociferaretur, quantum et dignitas et pecunia sua aucta sit.“ Haec is, qui narravit. Ego vero, quum Titius etiam ante hanc alteram adoptionem in adoptiva familia locum hominis alieni juris obtinisset atque lege quoque cautum esse scirem, ut nequid de dignitate adoptati deminueretur, sed ut eadem augetur, 124) ex animo illi gratulatus essem, nisi mancipium fortasse longum ei pergrrediendum fuisset.

Haec hactenus. Contra dicentibus ad tertiam periodum transiens occurrere conabor.

C A P U T III.

VETERIS ET GERMANI JURIS IMMUTATIONES.

§. XIX.

Priusquam hoc alterum spatium ingredior, *status hominis* immutationes, quae quantae fuerint §. V. exposui, in mentem nobis revocemus, ut iterum perspicuum fiat, cap. deminutionis minimae doctrinam in illo cultam sibi constare non potuisse. Illis cognitis si alias cum cap. deminutione minima modo excussa arctissimo vinculo colligatas veteris juris immutationes una reputaveris: ICtos nostros ipsos hujus cap. deminutionis rationem mox non amplius perspectam habuisse vel, si perspectam habuerunt, ad eam transmutandam natura cogente inclinasse facile credes. Sublata quasi manu nota illa in mentem vocare liceat, patriam potestatem antea in privato jure illimitatam

124) L. 55 D. de adopt.

jam a *Trajani* inde temporibus magis magisque naturae atque juri gentium accommodatam esse; 125) filiorum familias facultatem jurium sibi habendorum et exercendorum inde ab *Augusto* imperante peculio castrensi, quasi castrensi, denique adventicio mirum quantum auctam esse; manum observasse, mancipium in imaginem versum, a *Justiniano* hanc jamdudum *vanam observationem* penitus sublata esse, 126) pristinum census institutum evanuisse, cum totius reipublicae tum singulorum civium statum longe alium, ne dicam funditus perversum fuisse; aliam, ut paucis omnia complectar, libertatem, aliam civitatem, alium statum hominis. — Haec monuisse sufficiat, quae si probe reputaveris, cap. deminutionem minimam integram manere nequiquam potuisse in luce ponent. Namque quum antea cap. deminutionis minimae notio in eo collocata ac quasi fundata esset, ut pater familias filius familias, filius familias mancipium fieret: nunc ista ratione e conspectu vel penitus vel magnam partem remota novissimi quique ICti minime sibi aliquid indulgere videbantur, si causam primariam aequalibus suis obscuram tacerent et cap. deminutionis minimae definitionem ad

125) L. ult. D. si a par. quis, l. 5 D. ad l. Pomp. de parr., l. 2 D. ad l. Corn. de sic., quae *ius vitae et necis* in filios displicuisse docent, ut *venundare* eos illicitum eodem fere tempore habitum esse comprobatur L. 1 C. de lib. caus.; cf. l. 39, §. 3 D. de evict., l. 34, §. 1 et 2 D. de contr. empt., l. 5 D. quae res pign. obl. n. poss., *Paul. Sent.* V, 1, 1. L. 1 C. de patr. qu. fil. distr. *Diocl. et Max.*: „Liberos a parentibus neque venditionis — titulo — aut alio quolibet modo in alium transferri posse *manifestissimi juris est.*“ (Quousque debilitatum hoc fuerit jus Justiniano regnante v. §. 7 l. de nox. act., cf. L. 3 C. de patr. pot.) Qui quidem omnes loci probe considerati a jure filios tanquam res vendendi plane abhorrent: sed quoniam scriptores vel compilatores mancipii causam non amplius perceptam habuerunt, fortasse simul ansam dederunt opinioni, olim venditionem liberorum ita, ut *servi* fierent, patribus concessam fuisse: venditionem enim sine servitutis effectu mente non facile comprehendebant, *mancipii* jure, cujus de servitute discrimen libera republica alicujus momenti esse poterat (quippe qua vigente „in servili causa esse“ et „servum esse.“ maxime inter se disjuncta essent) etiam atque etiam de usu recedente, solo fere nomine reservato. Ipse Gajus causas mancipii recitans de natura atque indole ejus haesitabundos nos reliquit. Sed macti simus scientia, fuisse mancipium! — 126) L. ult. C. de emanc., l. ult. C. de adopt. Cf. §. 7 l. de nox. act. —

vulgarem popularemque suae aetatis sensum et indolem accommodarent. Nihil autem magis ad manus erat, quam primum eumque gravissimum cap. deminutionis minimae effectum, puto familiae mutationem, ad ipsam, ne dicam definiendam, demonstrandam certe adhibere. Id quod nihilo minus non ita subito factum esse videmus. Acriter enim, ut sensibus rem subjiciam, rudis sed vivida adolescentis vis cum veri atque ingenerati juris tenaci sene prius quasi congrederetur diuque luctaretur necesse erat, quam ille superior ex impari certamine discederet. Nam, ut imaginem perficiam, in *Gaji* et *Ulpiani* scriptis vixdum ancipite Marte pugnantes videre licet; *Paulus* tandem ad alteram partem jamjam defecturus victoriam prope inclinantem reddidisse videtur.

Haec quasi introductionis loco in universum; deinceps imaginem nostram veram rem experimentem neque ficta specie decepturam esse locis classicis confirmabo, e quibus tot mihi genuini juris, quod descripsi, testes emergent, quot hujus imaginis argumenta afferam. Et quoniam etiam argumenta, quae extrinsecus assumuntur longeque disjuncta sunt, saepius rei dubiae faciunt fidem; eadem autem nonnunquam adversariorum argumentis inclusa sunt: simul, quamvis non sine cunctatione, quae ex altera parte dici possunt, quoad ejus meis viribus fieri poterit, quam brevissime refutare conabor. Qua in ratiocinatione rogo mihi liceat, ne discerpta quasi unius corporis membra proponam, haec illa jam prolata novis rationibus iterum fulcire.

§. XX.

I. Neque *Gajus* neque *Ulpianus* (quorum definitio sola ad nos pervenit) cap. deminutionem minimam e composito definientes *familiam* memorare audent 127) ac ne de effectibus quidem cap. deminutionis minimae praeci- piens in *familiae* vocabuli mentionem *Gajus* incidit, *agnationis* 128) jus corrumpi dicit. 129) Eodem modo scrip- sit *Ulp.* Fr. XXVIII, 9. „*Jus agnationis* cap. minutione amittitur,“ ut eundem *Ulpianum* l. 6 D. h. t. — „capitis enim minutio privata hominis et *familiae* ejus jura, non

127) *Gaj.* I, 162. *Ulp.* Fr. XI, 13. — 128) Hanc nempe non omnes *familiam* haberi volunt. Sed cf. infr. §. XXI. — 129) *Gaj.* I, 163, 158.

civitatis amittit,“ — vocabulis „*familiae ejus jura*“ nihil aliud, nisi illud „*agnationis jura*“ dixisse vix quispiam ambigat. Quod autem ipsas definitiones attinet, iis, quae §. VI. proposui, haec accedunt:

1. *Gajus*, „Minima, ait, cap. deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur.“ Notam igitur tantummodo cap. deminutionis minimae notionis profert, unde, quae non sit cap. deminutio minima, cognoscas, quamobrem ut, quae sit, compe- rias, proximis verbis, „quod accidit in his etc.“ singulas ejus species enumerat. Ea autem nota illaesa et incorrupta est civitas; quae ut vera et artis regulis consentanea sit definitio longe abest.

2. Commune est utrique definitioni (ut hoc utar) tam *Gaji* quam *Ulpiani* quasi fatum, quod plurimum ponderis voci *mutatur* inesse creditur. 130) At ipse *Ulpianus* (quem saepius eadem fere verba, atque *Gajum*, nobis reddere constat) addito *dumtaxat* eoque inter vocabula *status* et *hominis* inserto omnem vim tribuendam esse *statui hominis* nobis persuadet; nam sine insigni ratione illud adderetur non necesse erat, quum jam „et civitate et libertate salva“ *statui hominis* oppositis iste satis sub oculos caderet. Quo- minus igitur mutationem *in statum deteriore* subintelli- gamus, ipsa verba non impedimento sunt: id quod e *muta- tionis* voculae sensu §. VI. demonstravi. Concurrent potius nonnullae res, quibus permoti hic *depravationis* sensum ancipiti voci suggeramus. Nam quum hic in vo- cabulo *deminutionis* (Min. cap. deminutio est —, cum — mutatur) aperte inesset, neque ego video, cur iterum ex- primendus fuerit, neque ullus Romanus hoc desiderasse videtur; quamobrem ne in generali quidem cap. deminutionis definitione aliquid adjectum esse compertum habemus. Id enim non e subtilitate hujus definitionis, quippe quae etiam minimam cap. deminutionem complecteretur, emanasse §. VI. explicavimus. Similes praeterea cap. de-

130) *Lud. Herm. de Coll* in Diss. de cap. dem. min. (Jenae 1810) non solum *Paulianum* „*familia tantum mutatur*“ ita interpretatus est, ut *mutandi* verbo maximam vim tribueret, sed etiam *Ulpiani dumtaxat* ad *mutatur* sequens traxit. Diss. I. pag. 6 et pag. 14. Verum etiam *Pauli tantum* ut cum *familia* conjugas, oppositio eorum, quae antecedunt, cogit. —

minutionis minimae in jure Romano exstare definitiones quisque cognitum habet. 131)

3. Etiam si illud non nauci facias, quod, si modo quaeque familiae mutatio cap. deminutio fuisset, nihil facilius ad definiendum ac magis in promptu fuisset, quam: cap. deminutio minima est familiae mutatio: tamen neminem praeterire potest, magnam sibi Ictos nostros incerta ista cum *status hominis* mentione tum totius definitionis forma contraxisse culpam, si alia definitione eaque faciliore uti potuissent. Quod si cap. deminutionem minimam eam fuisse concesseris, quam ego describere studebam, satis, opinor, illi excusati erunt. Nam inde revera tam incertum ac mutilum statum hominis, quem dicunt, tum temporis fuisse, qui definiri nequiret, planum fit. Prudenter igitur vocant *statum hominis (praesentem cum Theophilo addiderim)*, qui omnem complectitur.

4. Hunc *statum hominis* eundem atque Pauli *familiam*, dico agnationem, fuisse si concesseris; si porro contenderis, ancipitem hunc et subobscurum *statum hominis* Ictis nostris in definitione nominare magis placuisse, quam *familiam* una voce luce, ut ita dicam, clariorem: nonne admodum ineleganter dictum tibi videbitur: „Non solum majoribus cap. deminutionibus jus agnationis corrumpitur, sed etiam agnationis mutatione“? 132) Similia multa afferre possem, si tempore concessum esset. Bene igitur nobiscum actum est, quod Gajus et Ulpianus nondum in animum induxerunt, veteris juris rationem, quamvis suo tempore magnam partem paene vanam, negligere, et potius aliquid incertum quam innovatum nobiscum communicare maluerunt.

5. Non solum Gajum et Ulpianum, sed omnes Paulo superiores juris peritos unum vel alterum de cap. deminutionis minimae effectibus *familiae mutationi* adjudicasse nusquam reperies. Fuisse inter effectus, qui e familiae mutatione prodire non potuerint, infra de effectibus disserens demonstrabo. Hic ex duobus Gaji locis explanare

131) Exemplum est L. 25 pr. D. de O. et A. „In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus,“ quae quidem definitio praejudiciales actiones omittit; *sequestri* definitio L. 110 de V. S. cf. l. 6 D. depos. l. 22 §. 8 D. sol. matr. Cf. L. 202 de R. J. — 132) Gaj. I, 163, cf. I, 158. —

liceat, eum inter cap. deminutionem minimam et familiae mutationem probe distinxisse.

Gaj. I, 158. „Sed agnationis quidem jus cap. deminutione perimitur, cognationis vero jus cap. deminutione non perimitur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non potest.“

Docet igitur Gajus, agnationis jus cap. deminutione perimi: ejusque rei causam allaturus civilem rationem civilia jura corrumpere posse addit. Civilem rationem ergo cap. deminutionem dicit, per quam cognationis jura perimi nequeant, agnationis possint. Apparet, *agnationis juri* amissioni aliam eamque superiorem ipsa amissione supponi rationem, eamque esse capitis deminutionem sive status civilis depravationem, per quam certa jura, quibus agnationis quoque jura annumeres, perimantur. Quam argumentationem veram esse comprobatur, quae cum §. transcripta conjungenda est.

§. 163. „Nec solum majoribus deminutionibus jus agnationis corrumpitur, sed etiam minima.“

Inde enim sequitur, tribus cap. deminutionis modis similem rationem, quae agnationis jus corrumpat, inesse, eandemque ab unaquaque diversam neque cum ulla per se commutandam, sive, ut distinctius loquar, *notam ex ambitu cujusque cap. deminutionis notionis esse vim agnationis jura perimendi*. Inde evenit, ut quisque capite minutus familiam mutaret, quamvis familia mutata minime capite deminutus esset.

6. Manu uxoris ideoque agnatione inter conjuges dissoluta (id quod repudio misso factum esse Gaj. I, 137 narrat) cap. deminutionem mulieri accidisse nusquam memoratum est. 133)

§. XXI.

7. Denique in definienda cap. deminutione minima *statum hominis* scriptores nostros alium apud se constitutum habuisse atque *familiam*, eorumque *status hominis mutationem* secernendam esse a *familiae sive agnationis mutatione*, post multos alios Virginis Vestalis ac Fla-

133) Manu uxoris *coemptae*, siquidem emancipatione tolli solebat, dissoluta ea capitis deminutio accidit mulieri, quam omnes emancipati patiebantur. —

minis Dialis exemplo confirmabo. Decantatum est A. Gell. N. A. I, 12. — „Virgo autem Vestalis simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita: eo statim tempore *sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et jus testamenti faciundi adipiscitur.*“ — Praeter ea in commentariis Labeonis, quae ad duodecim tabulas composuit, ita scriptum est: „Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato neque intestatae quisquam: sed bona ejus in publicum redigi ajunt: id quo jure fiat quaeritur.“ 134)

E Gajo accesserunt Comm. I, 130; III, 114; haec ad probandum id, quod volumus, sufficient.

Quotquot sunt, qui cap. deminutionem minimam in familiae mutatione positam esse negant, ii Virginem Vestalem familiam mutasse secundum Gellium asseverant. Id quod secus esse altera pars contendit. Atque hi quidem quoniam e potestate Virginem Vestalem exiisse concedant necesse est et aliae familiae significationes ab hoc loco plane alienae sunt, communi jure, ut Ulpiani verbis utar, 135) familiam dicunt omnium agnatorum. At hanc familiae notionem ab altera, quam proprio jure vocat Ulpianus, non nisi amplitudine discrepare, ut quaeque familia proprio jure et vivo patre familias pars totius agnatorum complexus sit et agnatio sive familia communi jure esse nequeat, nisi a familia proprio jure prodierit, nemo, qui attento animo l. 195, §. 2 l. perlegerit et praecipue verba: „communi jure familiam dicimus omnium agnatorum: „nam etsi patre familias mortuo singuli (i. e. singula familiae jure proprio membra) singulas familias (jure proprio) habent: tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt recte ejusdem familiae (i. e. agnationis) appellabuntur,“ merito ponderarit, in dubium vocare poterit. Nam inde perspicitur, familiam agnatorum esse omnes, qui sub unius potestate adhuc essent, nisi ille mortuus esset: qui ergo e patris vivi potestate exierit, eum etiam ex familia jure communi sive ex agnatorum nexu exiisse concedendum est. 136) Ergo Virginem Vestalem et Fla-

134) „Id quo jure fiat quaeritur“ num Labeoni adjudicanda sint, cum Deitersio (Diss. laud. pag. 40 not. 98) dubito. — 135) L. 195, §. 2 D. de V. S. — 136) Accurate loquentibus morte patris ne ex fa-

minem Dialectem familiam mutasse nullo modo negare possumus.

Addamus Ianci nostrae alia libramenta. Quod A. Gellius l. l. tradit, Virginem Vestalem nemini intestato esse heredem neque intestatae quemquam, omni agnationis nexu eam exiisse probat. 137) Deinde jus testamenti faciundi, siquidem praecipue eam ob causam feminis denegatum est, ne agnatorum patrimonium dissiparetur: omni agnationis jure amisso Virgo Vestalis idonea ratione adeptae est. *) Denique exstant in Digestis loci aliquot Ulpiani, qui, quamvis Virginem Vestalem ac Flaminem Dialectem nomine non designent, tamen de iis loquentes ab omnibus interpretibus habebantur.

L. 3, §. ult. D. de SC. Mac. — „Sive capite deminutus sit sive morte patris vel alias sui juris sine cap. deminutione fuerit effectus.“ —

L. 2 §. 1 D. qu. cum eo, qui in al. pot. „Sed et si citra emancipationem sui juris factus sit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis, decesserit.“

L. 1, §. 4 D. qu. de pec. act. ann. „Sed et si alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate, annalis erit actio. Sed et si morte patris vel deportatione sui juris fuerit effectus filius.“ —

Quos quidem locos omnes Ulpiano adscriptos si ad ejusdem Fr. X. §. 5 admoveris, etiam hanc ob causam ad Virginem Vestalem et Flaminem Dialectem eos spectare probabile erit. E quorum quidem primo loco nihil, quod novi aliquid habeat, eruere audeo: sed quod ibi alius iste e patris potestate exeundi modus cum morte patris, sicut in Gaj. III, 114 compositus est, id profecto nihil probat, nisi regulam, quae hic traditur, omnes, quibus aliquis sine emancipatione sui juris fieri possit, modos, tam mortem, quam Virginis Vestalis et Flaminis Dialis captionem complecti. Sed quis est, quin ex l. 2, §. 1 l. Virginem Vestalem familiam agnatorum mutasse colligat? Familia civili enim immutata non video, cur patrem naturalem

milia proprio jure quidem quisquam exit, sed vinculo, quod eam continuerat, e medio sublato ipsa in familiam communi jure, ut ita dicam, distracta est et reliqui exinde uno agnationis nexu copulati manent. — 137) Id quod etiam Deitersius l. l. animadvertit. *) Praeter A. Gellium v. Cic. de rep. III, 10. —

Virgini Vestali esse dicamus. (Cf. l. 1, §. 6 D. de B. P. c. t.) Denique l. 1, §. 4 l., utpote quae plures solvendae patriae potestatis causas enarrat, quam distincte iste alius modus sine emancipatione e patria potestate exeundi a morte patris secernitur!

Hactenus e jure probabam, tam Flamines quam Virgines Vestales, simulatque capti sint, familiam mutasse. Praeterea theologiam Romanorum eam fuisse, quae hos sacerdotes immutata familia fieri non pateretur, in divinis Romanorum rebus versati docent. At forsitan jus singulare erat Virgini Vestali ac Flamini in honorem sacerdotii concessum, ut familiam mutantibus capite non minuerentur. Sane mirum et maxima vi praeditum privilegium, quod efficeret, ut capitis deminutio non capitis deminutio, familiae mutatio non familiae mutatio esset. Sic enim mihi dicere videtur, qui privilegio condonatum fuisse ait Virgini Vestali, ut ne capite minueretur. Ego vero privilegii vi v. gr. eventus alicujus facti vel augeri vel debilitari, aut singularem aliquid vel faciendi vel omitendi licentiam concedi posse existimo; ut res alia alia esset vel facta non facta num praerogativa unquam effectum sit vehementer dubito; certe in privilegiorum generibus, quae vulgo numerantur, non invenitur. *) Ita, si vere §. XIV. auspicatus sum, Fecenia Hispala eximio beneficio assequi potuit, ut in manum Aebutii etiam sine coemptione facta conveniret: ut in manum conveniret sine cap. deminutione, dari ei non potuit.

Addere plura taedet: dicta quoties perlustro, toties magis mihi persuadeo, veteres scriptores et *Gajum* et *Ulpianum* pro altera sententia, cap. deminutionem minimam familiae mutationem esse, *nihil*, contra eam multa nobis reliquisse.

§. XXII.

II. Postquam igitur *Gajum* et, qui ejus vestigia prescit, *Ulpianum*, quoniam veteris juris natura jam aequalibus suis antiquitate obruta erat, parum firmos et accuratos in definiendo vidimus: tamen in universa doctrina nostra sparsim memoranda et explicanda eos a recta via decessisse haud merito arguas. Dico sparsim memoranda: tanquam doctrinam enim, cujus locum in pristino jure

*) Cf. *Gaj.* III, 194.

eam obtinuisse vix ambigi potest, universam cap. deminutionem jam non amplius persequi potuerunt. Itaque *Paulus*, vel obscura rei vetustae natura et ipse deceptus vel consulto cap. deminutionem minimam, cujus vis adhuc magnam partem vigeat, suae aetati accommodaturus primus cum cap. deminutionem minimam *familiae mutationem* definire, 138) tum illa atque hac pro una eademque re uti videtur. 139) Attamen istos locos si omnes reputaveris, una tibi restabit l. 11 D. h. t., unde per se de specie suffragium pro tua re colligere possis. Nam ne inde quidem *Paulum* familiae mutationem et cap. deminutionem minimam *aequipollentes* habuisse certis rationibus concludere possumus. Etenim cum ipsis verbis hic sensus minime inest tum tota, quam l. l. complectitur, ratiocinatio magis speciosa mihi videtur, quam vera, ut facile alliciamur, ut ea leviter ac minus attente perlecta acquiescamus. Quare et ipsum *Paulum* decipi se passum esse non ita denegarim. 140) E reliquis autem *Pauli* fragmentis l. 3 pr. h. t. et l. 7 pr. eod.

solam *familiae* mutationem memorant, id quod quomodo l. 3 l. factum sit, jam §. XV. adumbrare conatus sum; l. 7 pr. tum temporis tum ipsius orationis nexus ratione habita facile pro se quisque explorabit. 141) Restat unus locus, qui vel dubitandum vel negligentem *Paulum* indicat eo, quod *status permutationem* pro cap. deminutione minima scripsit. 142) Ceterum etiam hunc *ICtum* effectus cap. deminutionis minimae familiae mutationi attribuentem vix reperies. Secus eum fecisse testantur l. 1.

§. XXIII.

FATA CAP. DEMINUTIONIS MINIMAE PERIODO III.

Jam ad infima juris Romani tempora descendamus, quae quidem clara luce sub oculos etiam inermes cadunt, laeta non item. Atque quam tum sibi finxerint cap. deminutionis minimae notionem, si quam finxerunt, apparet ex

138) L. 11 D. h. t. — 139) L. 7 pr. D. h. t.; *Paul. Sent.* I, 7, 2 (l. 2 D. de in int. rest.), cf. II, 19, 4; l. 2, §. 5 D. h. t.; l. 6 §. 1 D. de B. P., unde totam rem apud *Paulum* in verbis certe vacillasse ac titubasse cognoscere licet. — 140) *Pauli* sermonem minus accuratum nonnulli jam animadverterunt; v. v. c. *Jul. Pauli* vita descripta a *J. Bertrando* in *Schult. Jur. antej.* p. 198. — 141) V. infr. §. XXX. — 142) *Paul. Sent.* I, 7, 2; cf. II, 19, 4 (v. supr. not. 121). —

§. 3 I. h. t. (cf. Gaj. I, 162.) „Minima cap. deminutio est, cum civitas retinetur et libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit in his, qui cum sui juris fuerint, coeperunt alieno juri subjecti esse, vel contra: veluti si filius familias a patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.“

O bonum Gajum! quam improbe tecum actum est! At ita fieret necesse erat: verba et sensum majorum cum intelligere non amplius possent, pro suae aetatis indole interpretati sunt. Ne igitur ipsos Institutionum nostrarum compilatores arguamus, si, ratione germani juris habita, tam praeclare ratiocinantes deprehenduntur: „Minima cap. deminutio accidit his, qui cum sui juris fuerint, coeperunt alieno juri subjecti esse;“ vera proferunt, sed quid porro? Emancipatos quoque capite deminutos esse in mentem incidit; igitur „vel contra“ addere posse sibi videntur. Neque suae aetatis animum atque indolem alienam fuisse a tali interpretatione, facile rationibus evinci potest.

Primum enim de *emancipatione* nemo est, qui nesciat, cum lege Anastasiana 143) tum a *Justiniano* 144) emancipationis ritum prorsus immutatum esse, ut ex imaginaria illa servili causa ratio deminutionis in Institutionibus componendis repeti nequiret. Verum quoniam durius legislator esse putavit, commoda, quae emanumissione competebant, patri detrachere, simul expressis verbis cautum esse voluit, ut „legitima jura omni modo haberet, etsi non specialiter haec sibi reservaverit,“ iterumque, „ut vana tantummodo observatio sublata esset,“ eventus integer maneret, cui potissimum jura patronatus ex uno illo antiqui juris ritu competentia adnumeranda esse constat. 145) Ita factum est, ut, cum cap. deminutionis, quam pristina emancipatio comprehenderat, vis atque effectus novae emancipationis attribuerentur, haec ipsa cap. deminutio esse videretur.

§. XXIV.

Ex iisdem rationibus profectam esse novam adoptandi formam, qua actis intervenientibus apud competentem judicem adoptio manifestatur, docemur. 146) Itaque cum

143) L. 5 C. de emanc. lib. — 144) L. 6 C. eod. a. 531. — 145) §. 6 I. qu. mod. jus p. p. solv. — 146) L. ult. C. de adopt. cf. §. 8 I. qu. mod. j. p. s. —

etiam in *adoptione plena*, quam vocant, deminutionis ratio cessisset, laudatam quoque constitutionem post multas alias, ad quas de effectibus cap. deminutionis minimae disserens revertar, in causa fuisse, cur genuina cap. deminutionis notio corrueret et altera ei suggereretur, in promptu est.

Reliqua nobis est 147) *adrogatio*, cujus vim jam a primis inde imperatoribus eadem ratione imminui videre licet, qua filii familias facultas jurium sibi exercendorum crescebat. Nam tanquam patri familias filio agere licuisse ex causis, quae e castrensi vel quasi castrensi peculio vel denique adventitio extraordinario illo quidem descendebant, locis allegatis confirmando ne operae quidem transcribendi pretium lucrarer. Ita adrogatione quoque nisi funditus eversum, tamen maxime fractum et debilitatum vetus jus ad novissima juris nostri tempora emersisse nemo non perspicit.

Molestum puto fore legentibus, altius mecum perscrutari ruinas, de quibus quae primis Justiniani regni annis adhuc dependerint mox et ipsa simul tracta concidisse infra, ubi de effectibus loquar, enarrandum erit.

§. XXV.

DE CAUSAE PROBATIONE.

Ad effectus priusquam transeo, paucis novae quaedam his inferioribus doctrinae nostrae periodis natae cap. deminutionis minimae species attingendae sunt, quas propterea huc reservatas esse scito, quod iis caput minutum esse mera conclusione assequimur, teste in fontibus juris nostri nullo uno suffragante. Dico causae probationis genus illud quidem, quo civis Romanus in patriam potestatem redigebatur, id quod toties evenit, quoties sive Latinus sive peregrinus e cive Romana civem Romanum procreaverat et deinde haec causam probavit. 148) Quodsi Latinus vel peregrinus causa probata in potestate patris esse incepit, eum potius capite auctum, quam minutum esse summae rationi convenienter dices. Nam cum antea ne civis quidem esset, jure civili etiam inferiorem, quam filius familias, locum obtinebat. Civitate donatus demum caput civile assecutus est. Sed illa, ut dixi, mera ratione

147) De noxae datione cf. §. 7 I. de nox. act. Cf. in universum supr. §. XIX. — 148) Gaj. I, 68. —

duce affirmo: nec magni interest, ea scias necne, cum causae probatio tempore prodita sit vigueritque, quo vetus cap. deminutionis jus jam magnam partem obsoletum esset, novum nemodum in animum induxisset, ita ut in historia cap. deminutionis causae probationem sedem tenuisse vix asserere possis. Neque alia mihi causa est, cur tantum summis quasi digitis attingere velim eos, qui privilegio aliquo 149) patriae potestati subjecti sunt, quos et ipsos capite minutos esse rationem sequentes negare non possumus.

§. XXVI.

DE LEGITIMATIONE.

Eadem ratione cogente liberos, qui aliquo legitimationis genere patriae potestati subjecti sunt, capite minutos esse dicendum est, utpote qui adhuc homines sui juris in alieno jure constituerentur. Id quod ne invitis ipsis fieret, probe sancitum est. 150) Sed ne eos quidem cap. deminutionem passos esse constitutionibus perlectis usquam scriptum reperi. Qua quidem re et ipsa illud comprobatur, quod praegredientibus nobis inquirendo magis magisque exploratum redditur, totam de cap. deminutione doctrinam libera republica et ortam et florentem imperatoribus regnantibus longo quasi morbo laborasse, tandem prorsus immutatam obisse. Quod autem nomen cap. deminutionis minimae ad novissima usque tempora propagatum est, duas potissimum causas fuisse autumo: alteram, quod maxima et media cap. deminutio impedimento erat, quominus minima, quippe quae illis respondens cogitari soleret, e memoria dilaberetur; alteram, quam jam laudavimus, quod effectus verae cap. deminutionis minimae, ipsa parum cognita, partim ex falsa ratione deducere studebant, partim de ratione securi ex arbitrio sustentare volebant. Quod igitur nihilominus de re nova cap. deminutionis minimae nomine nunquam usi sunt, potius est, quod circumspicere et in antiquo jure vel adhibendo vel innovando timido animo tribuamus, quam sine causa miremur.

§. XXVII.

DE NOVIS ALIQUOT MUTANDAE FAMILIAE GENERIBUS.

Sunt, qui patriae potestate per dignitatem liberorum

149) Quale exstat l. 57, §. 1 D. de R. N. cf. L. ult. D. de adopt. — 150) L. ult. D. de his, qui sui; Nov. 89 c. 11 pr. —

sublata liberos eam ob causam capite non minui doceant, quod ita ipse *Justinianus* caverit, 151) indeque argumentum ducant, cap. minutionem minimam esse familiae mutationem. 152) At *Justinianus* cap. deminutionem commemorat nullam, sed legitima tantum familiae jura, quippe quae a patria potestate dependerent, illis liberis, quamvis ex ea egressi sint, conservata manere jubet. Quod qua ratione fecerit, legislator in extrema Nov. l. docet, 153) quare simul cogimur, ut liberis in poenam patris ex ejus potestate egressis legitima jura salva mansisse dicamus. 154) Nihil igitur inde elicere possumus, nisi, quamvis liberi per dignitatem sui juris facti sint ideoque familiam mutarint, tamen jura legitima iis servata esse. Id quod ut fieret, expresso privilegio omnino opus erat; nam sane „praecipuum quoddam praemium“ et contra tenorem juris introductum erat, patriae potestate relicta suum heredem manere et agnatorum jura retinere. Etenim non solum cap. deminutionem minimam, sed familiam quoquo modo mutatam amissio jurium familiae pristinae e tenore juris sequebatur. Itaque Nov. l. c. 2. potius e nostrare facere videri puto ei, qui ampli et pleni dicendi generis, quo in constitutionibus imperatores utebantur, conscius etiam nomen *capitis deminutionis* hic praetermissum esse videt, ubi *Justinianus*, ut putant, privilegio caput eorum, qui per dignitatem sui juris fiebant, integrum atque incolume esse jubet. Omni modo illorum caput auctum esset, etiamsi jura legitima, v. gr. sui heredis, non retinuissent. Quin etiam idem cum cap. deminutionis minimae notione, quae in Justinianicis Institutionibus exhibetur, plane congruit, cum, ne familiam illi patriae potestate soluta mutarent, et ipse Imperator cavere nequiret, sola jura e familiari nexu descendencia iis servare posset. 155) Cavet ergo legislator, „ut sint et generi (quod ipsos non amplius comprehendit) ad eos, et ipsis ad genus intacta legitima et ex natura servata jura.“ Dicesne igitur capite minutos eos, qui juribus familiae salvis e familia exierunt, an in eo mavis deprehendi, ut jam non ipsam familiae mutationem, sed amissionem jurium agnationis capitis deminutionem esse affirmes? — Vides, quo usque novissimi

151) Nov. 81 c. 2. — 152) *Vinnius*. ad §. 3 I. h. t. — 153) Cf. l. 25 D. de legg. — 154) Nov. 12 c. 2. — 155) Cf. supr. §. XXI. not. a.

juris vestigia tanquam alterius sententiae testimonia legentes perveniamus.

De cap. deminutionis minimae notione ejusque historia dictum est. Quoniam vero provincia mandata non prius mihi decedere licebit, quam ex effectibus quoque cap. deminutionis minimae eam talem fuisse probavero, qualem adhuc enucleavimus: ad alteram transeamus partem, non parva quidem spe elati, fore ut totam hanc disciplinam *historiae* Romani juris adjudicandam esse demonstramus.

P A R S II.

VIS ATQUE EVENTUS CAP. DEMINUTIONIS MINIMAE EXPLICATUR.

C A P U T I.

QUI GENUINAE CAP. DEMINUTIONIS MINIMAE IN VETERE JURE FUERINT EFFECTUS.

§. XXVIII.

Quem a praeclaro, ut tum homines erant, sed rigido fonte, lege decemvirali, jus civile per edicta Praetorum (ut cetera omittam) cursum progressionemque ad omnem excellentiam juris quasi ab ipsa natura conditi fecerit, singulis vestigiis legendis in una tanquam serie ante oculos collocare, id, puto, maximo cuique viro gratissimum negotium et est et magis etiam foret, dummodo rivulos, qui vitam privatam Romanorum quasi rigantes securam atque hilarem reddiderunt, inde a fonte ad exitum per longum vel brevem cursum persequi concessum esset. Sed longe aliter cecidit, ut saepius in ostia incurramus, unde per regionem desertam et vastam de via desperemus. Atque hoc quidem maximam partem etiam in cap. deminutione minima inquirenda nobis accidisse tota ista commentatiuncula probat et vel maxime ex effectibus perspicuum erit.

Notum est, quod monuisse hic sufficiat, antiquissimis liberae reip. temporibus maximum discrimen inter cives et peregrinos intercessisse, ut multa essent negotia, quae non nisi inter cives vim suam exercere possent. Quemadmodum igitur *civitas* plena atque incolumis *juris Quiritium tam publici quam privati* quasi summum atque ultimum fundamentum erat: ita *privata civis jura civilia* cum *capite*, quod secundum ordinem, cui in statu hominis

adscriptus erat, ei competebat, sic cohaerebant, ut capite illo mutato haec eadem constare non possent. Primum igitur hoc potissimum memorandum existimo, quod sola ea jura privata, quae ex *stricto jure civili* competebant, cap. deminutione minima interibant; nam „civilis ratio civilia tantum jura corrumpere potest“; 156) tum ipsius cap. deminutionis effectus probe nobis discernendi sunt ab eventu negotiorum, quae cum cap. deminutione conjuncta erant. Privata, dico, jura perimuntur, non civitatis, 157) atque hoc est, quod ajunt, cap. deminutionem minimam *salva civitate* contingere. 158)

His in universum propositis ad singulos effectus venimus.

§. XXIX.

I. Ac primum quidem *agnationis jus* minima quoque cap. deminutione perimebatur, 159) *cognationis*, quam natura, non jus procreaverat, retinebatur, 160) nisi omni statu ideoque omnibus juribus ademptis. 161)

§. XXX.

II. *Legitimae hereditatis jus*, quod ex lege XII. tabularum descendit, capitis minutione amittitur. 162) Sed ratio hereditatis amissae quaeri potest, utrum cap. deminutio an interversum *agnationis jus* fuerit, ut tantum per subsequens, ut ajunt, legitima hereditas cap. deminutione minima amitteretur. Nam illam quidem hereditatem, quae *agnatis* delata est, *agnatione* quoquo modo mutata etiam sine cap. deminutione amissam esse constat, ut hujus amissionis duplicem fuisse rationem recte dicas: sed me quidem iudice etiam cap. deminutione per se id actum est, ut legitima hereditas perimeretur. Primum enim capiti incolumi jura civilia olim adhaessisse illoque mutato ea

156) Gaj. I, 158; l. 8 D. h. t.; §. 11 l. de her. qu. ab int.; l. 8 D. de R. J. — 157) L. 5, §. 2 D. h. t. l. 6 cod. — 158) L. 2 pr. D. h. t. (Ulp.), l. 5, §. 2 cod. l. 2 D. de leg. tut. (Ulp.), quos locos si cum l. 1, §. 8 D. ad SC. Tert. (Ulp.) contuleris de sensu illorum „Capitis deminutio *salvo statu* contingens“ non facile dubitabis. Inde etiam, ex hoc publici et privati status discrimine, *Ulpiani* illam cap. deminutionis divisionem in *magnam* et *minorem* profluxisse veri persimile est. L. 1, §. 8 D. de suis; l. 1, §. 8 i. t. D. ad SC. Tert. — 159) Gaj. I, 163 et 158; §. 31. de leg. agn. tut. — 160) L. l. et Gaj. III, 27; l. 8 D. de R. J. „Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.“ — 161) §. 6 l. h. t. — 162) Ulp. Fr. XXVII, 5. L. 11 D. de suis; l. 1, §. 8 D. de SC. Tert. l. 1 D. Unde leg.; §. 2 l. de SC. Orf. —

statim periisse modo dictum est; tum libertorum quoque hereditatem cap. deminutione amissam esse duas potissimum ob causas affirmandum censeo: cum enim regula, *legitimae hereditatis* jus, quod ex lege XII. tabb. descendat, cap. deminutione minima amitti (163) in universum sine ulla distinctione inter ingenuorum et libertorum hereditates, quippe quae et ipsae per eminentiam legitimae sint, (164) proponitur; tum summorum duumvirorum, *Cujacii* et *Schultingii*, lis, ut ita dicam, (165) pro *Schultingio* composita mihi videtur Gajo genuino in lucem edito:

Gaj. III, 51. — Si vero vel hujus vel illius cap. deminutio interveniat, rursus *liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo jure cap. deminutione perempto* evenit, ut liberi libertae cognitionis jure potiores habeantur.

Quod autem eas solas hereditates, quae lege XII. tabb. competierint, cap. deminutione minima interversas esse legimus, denuo mihi argumento est, ipsam cap. deminutionem ex antiquo jure civili descendere, ab indole aetatis aureae, ut hoc utar, jurisprudentiae alienam. Quamobrem non est, quod *Pauli* ratiocinatio (166) dubium nobis injiciat. Etenim non solum cap. deminutionis notio immutata fere erat, verum etiam legitimae hereditatis jus naturam civilem magis magisque deposuerat, ut alterius ad alterum vis paene deleta esset.

§. XXXI.

III. Eadem ratione *tutelam legitimam* et agnatorum et patronorum ex jure antiquo ipsa cap. deminutione minima periisse dicendum est. (167) Eandem enim generalem regulam de tutela pronuntiant, (168) ut eam eo ipso, quod originem e lege decemvirali traxerit, cap. deminutione minima periisse appareat. Itaque agnatorum tutela et agnationis nexu quoquo modo dissoluto et mera cap. deminutione interveniente interiit. (169) Hanc in sententiam ut

163) Ulp. l. 1.; l. 1, §. 8 l. — *vetus sola hereditas, quae lege XII. tabb. defertur, cap. deminutione perimitur*; — l. 1 D. l. et §. 2 l. 1. — Ex hac generali regula olim *gentilium* quoque hereditatem cap. deminutione minima perditam esse affirmandum est. — 164) Gaj. III, 40 cf. Ulp. XI, 3. — 165) *Schulting.* Jurispr. antej. pag. 596 et 597, 670—671. — 166) L. 7 pr. D. h. t. — 167) Ulp. Fr. XI, 9. §. 4 l. qu. mod. tut. fin.; l. 3 §. 9, l. 5 §. ult. D. de leg. tut.; l. 7 pr. h. t. — 168) Ulp. l. 1.; §. 4 l. 1.; l. 5 §. ult. l. — 169) Cf.

decernamus, etiam ratione tutelae deferendae cogimur; quam veteres sequentes heredibus tutelarum munus imponendum censebant. 170) Quod quidem quasi propinquitatis vinculum *Paulus* l. 7 pr. D. h. t. bene se perspectum habuisse ostendit, ut, si ita verae cap. deminutionis minimae notio tum temporis adhuc viguisset, longe aliter eum ratiocinatum esse credam. (171)

Haec de legitima tutela, quae tam in tutoris quam in pupilli cap. deminutione valere ipsa ratio summa illa docet et testis comprobatur. (172) Cessicius tutor etiam eo, qui cessit, capite deminuto tutelam amisit. (Gaj. I, 170.) Quod autem legimus: „Sed pupilli et pupillae cap. deminutio, licet minima sit, *omnes* tutelas tollit,“ ab hoc loco alienum esse vix est quod dicam. Ut enim tutelae ex novis legibus vel SCTis delatae vetere ratione civili omnino non perierunt: sic hoc loco compilatores illam rationem non in mente habuisse patet. Itaque nihil dicunt, nisi tutelam finiri *adrogato* pupillo, (173) utpote qui in patriam potestatem transeat. Emancipatione enim et adoptione tutelam, quippe quae non adesset, finiri non potuisse plus quam manifestum est. Quodsi adrogationis eventum cum effectibus ipsius cap. deminutionis, quae illi inest, l. l. commutatum videmus: hoc iterum signo est, causam alteram ab altera jam non amplius distinctam esse atque cap. deminutionem novam quandam notionem ex indole induisse aetatis, quae et caput et deminutionem, quae et qualis majoribus fuerat, ignorabat.

§. XXXII.

IV. Tam *usumfructum* quam actionem de usufructu cap. deminutione etiam minima ex jure antiquo amissum esse constat. (174) Atque id quidem in universum cap. deminutionis vi atque naturae tantopere convenit, ut aliter fieri non posset: descendit enim usufructus ex vetere

supr. §. XXI et Gaj. I, 145. — 170) Ulp. Fr. XI, 3. Tit. I. de leg. patr. tut.; l. 73 D. de R. J.; l. 10 eod.; l. 1 pr. D. deleg. tut. — 171) Alia alius naturae argumenta, quae tamen non ad unum omnia firma dixerim, collecta habet *Schultingius* Jur. antej. p. 596 n. 27. — 172) L. 2 D. de leg. tut. — 173) §. 4 i. f. l. qu. in. tut. fin. cf. §. 1 eod. — 174) Gaj. III, 83; Paul. Sent. VII, 6, 29. Vat. fr. §. 61. L. 1. pr. D. qu. mod. us. am. Subditiuum igitur illud „ex magna causa“ l. 1. i. f. D. de usu et usufr. —

jure civili neque a principio recta via aliter constitui potuit, nisi in jure cedendo vel legitimo judicio adjudicando, per ambages, ut ita dicam, etiam mancipando. 175) At non ita e summa ratione cap. deminutionem etiam usumfructum tuitione Praetoris constitutum exstinxisse asserere licet; et id ICTis Romanis non minus praeter tenorem juris receptum visum est, siquidem hoc inde colligi potest, quod quadam cum amplitudine, „parvi referre, utrum jure sit constitutus usufructus an vero tuitione Praetoris“ cet. docent. 176) Cujus rei causa quaerenti mihi inde repetenda videtur, quod et ipse usufructus, qui pactionibus et stipulationibus e jure honorario constituebatur, necessitate quadam urgente, ut in provincialibus quoque praediis usufructus adquiri posset, exordium ex aetate cap. deminutionis nondum praecipitantis, ut ita dicam, duxit. Provincialia enim praedia primum ansam dedisse usufructui honorario etiam testes classicos invocare posse mihi videor. 177) Itaque factum est, ut ad similitudinem veteris usufructus novus quoque jure Praetorio introductus cap. deminutione minima exstingueretur.

Priusquam ad obligationes venio, paucis monendum censeo, si quis ante aditam hereditatem aut ante diem cedentem capite minutus sit, usumfructum non amitti, 178) quamvis *Labeo* jam „ante aditam hereditatem cedere diem usufructus, sicut ceterorum legatorum“ putarit, contra dicentibus *Juliano* et *Ulpiano*, 179) Hinc evenit, ut si in singulos annos legatus sit usufructus, is demum amittatur, qui jam processerit. 180) Atque hic quidem [*Gaji* sequens exemplum, qui legatum in singulos annos relictum cum usufructu componit] 181) pauca addam de

L. 10 D. h. t. Modest. „Legatum in annos singulos vel menses relictum, vel si habitatio legetur, — cap. deminutione interveniente perseverat: videlicet, quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit.“

175) *Gaj.* II, 30 et 33; *Ulp. Fr.* XIX, 11. *Vat. fr.* §. 47. — 176) *L. 1 pr. D. qu. m. us. am.*; *Vat. fr.* §. 61. — 177) *Gaj.* II, 31; *Vat. fr.* §. 61 — „licet in fundo stipendiario“. — 178) *Vat. fr.* §. 62. *Cf. l. 1, §. 1 D. qu. m. us. am.* — 179) *Vat. fr.* §. 60. — 180) *Vat. fr.* §. 63; *cf. §. 64*; *l. 1 §. 3 D. l. l. Cf. l. 8 D. de ann. leg.* — 181) *L. 8 D. l. —*

Quae, siquidem de cap. deminutione minima intelligenda sunt, vix consulto *Digestis* inserta esse opinor. 182) Ratio autem, „quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit,“ quid sibi velit, ex iis, quae modo de usufructu in singulos annos legato retuli, cognoscere licet. Singulis enim annis et mensibus tale legatum conjunctum est, ut id tantum tempus, quod jam processerit, cap. deminutione attingi possit, sequentibus annis et mensibus intactis. Quid quod annua et menstrua legata plura esse videntur, ut nonnisi jam acquisitum interire possit? 183) — Habitationem autem, quippe quae ne propria quidem servitus antiquitus jure civili esset nec unquam usque ad *Justinianum* certis finibus descripta, quin etiam „utrum unius anni sit an usque ad vitam apud veteres quaereretur“, 184) cap. deminutione nostra non intercisam esse summae rationi congruit. Nec operae servi legatae, quae „non prius in rerum natura sunt, quam dies venit,“ cap. minutione amittuntur. 185)

§. XXXIII.

V. Ex *obligationibus* cap. deminutione minima eas periisse, quae ex vetere jure civili capiti inhaeserint, tam rationi quam auctoribus classicis convenienter asseverandum est. Nam civilis ratio sola civilia jura corrumpere poterat et in *Digestis* obligationes, quae naturalem praestationem habuerint, non periisse docetur. 186) Quo postquam rei uxoriae actionem, utpote quae in bonum et aequum concepta sit, atque actionem pro socio referendam esse jam ex ipsis *Digestis* cognitum habuimus: 187) *Gajus* 188) operarum obligationem (libertorum), quae per jusjurandum contracta sit, et omnia judicia legitima (si recte eum intelligo) per cap. deminutionem minimam periisse tradit. Inde igitur comperimus, judicia, quae non sub uno iudice accepta sint i. e. recuperatoria et quae apud arbitros per-

182) Magna enim cap. deminutione non periisse annum legatum, non valde credibile est, quum morti naturali civilis iste omni modo comparandus sit atque etiam cognationis jus perimeret. §. 6 l. h. t. — 183) *L. 4 D. de ann. leg.* — 184) *L. 10 pr. — §. 3 D. de usu et hab. l. 13. C. cod.* — 185) *L. 2 D. de op. serv. et l. 2 D. de us. et usufr. leg. Cf. l. 1 D. de op. serv. et l. 10 D. h. t.* — 186) *L. 8, 9 D. h. t. l. 2, §. 2 in eod.* — 187) *L. 8 D. h. t. l. 58, §. 2, l. 65, §. 11 D. pro soc. Cf. Cic. Top. 17.* — 188) *Commj. III, 83. —*

acta sint, ne multa, omnia, quae imperio contenta sint, cap. deminutione interveniente perseverasse. 189) Atque civiles (s. str.) illas actiones tam ipsi cap. deminuto quam contra eum competentes extinctas esse secundum Romanam obligationum naturam negari non potest. Obligationem enim esse vinculum alterum alteri obstringens, quod solvi nequeat, nisi ita, ut utraque pars liberetur, exploratum est. Ut autem cap. deminutio Praetoris fictione rescinderetur, tantum in creditorum utilitatem aequitas postulabat. 190) Similiter aequitate suadente ei, qui debitorem suum adrogavit, in hunc sui juris factum actio non restituitur. Ceterum capite minutos, excepto adrogato et muliere sui juris in manum conveniente, non multas ante deminutionem contractas habuisse obligationes liquet.

Ut ne quid silentio praetermittam, delictis neminem exutum esse, quamvis capite minutus sit, patet. 191) Ratio in promptu est; nam cum naturali capite, ut ita dicam, delicta ambulant, naturali capiti, non civili adhaerent, neque minus peregrino, quam civi supplicium dandum erat, quamquam hic tantum, certe non interveniente fictione, provocatione ad populum uti poterat. Quid quod etiam peregrinus fictionis ope delictorum nomine agebat? 192) Restat, ut moneam, quod 193) traditur, irritum fieri testamentum, si testator capite deminutus fuerit, ita intelligendum esse, ut cap. deminutionem magnam (quippe quae commercium sustulerit) semper in causa fuisse, cur irritum fieret, existimes; 194) praeterea solus adrogatus (et mulier sui juris in manum conveniens) ante cap. deminutionem minimam testamentum fecisse poterant, 195) quod ipsis in potestatem redactis simul irritum fieret necesse erat, quum omnia eorum bona patri (vel marito) adquirentur. 196) *Ulpiani* locum, filii familias, qui de peculio castrensi testatus sit, testamentum etiam post emancipationem valere, 197) ita interpretor, fictum de peculio

189) Gaj. l. 1. cf. IV, 104. — 190) Gaj. III, 84, IV, 38. L. 2 pr. §. 1 D. h. t. — 191) L. 2, §. 3 D. h. t. L. 7, §. 1 cod. — 192) Gaj. IV, 37. — 193) Ulp. Fr. XXIII, 4; §. 4 l. qu. m. test. inf.; Gaj. II, 145. — 194) L. 6, §. 5 sqq. D. de inj., r. irr. f. test. — 195) Omittere licet singulos cives Romanos, qui, nisi adrogati, nunquam in patria potestate erant, velut Gaj. I, 68. — 196) Ulp. Fr. XX, 10. — 197) L. 6, §. 13 D. de inj. r. irr. —

castrensi patrem familias etiam interveniente cap. deminutione, quantum ad peculium castrense pertineret, salvum patris familias caput retinere fingendum fuisse. Nam alioquin testamenti factio de hoc peculio filio familias plerumque inutilis fuisset.

Haec de vetere jure.

C A P U T II.

VETERIS JURIS DEFECTIO QUAM VIM AD EFFECTUS CAP. DEMINUTIONIS MINIMAE TOLLENDOS HABUERIT.

§. XXXIV.

Denique, ne per occasionem solum attigisse videar ea, quae huc potissimum pertinent, in brevi conspectu jam proponendi mihi erunt singuli cap. deminutionis effectus modo enumerati, quam vani atque inanes jure Justiniano redditi sint. 198)

I. *Agnationis jura* in emancipatione ex *Anastasio* et *Justiniani* Imperatorum constitutionibus neque propter veram cap. deminutionem minimam amplius interire potuisse et expresse conservata esse, nec minus in adoptione plena quoque, solei ritu sublato, genuinam agnationis amissae rationem cessisse, id quod supra demonstratum est, hic quoque monuisse volo. 199) Ita factum est, ut Gajus de isto mancipationis effectu loquens jam ante Nov. CXVIII, promulgatam interpolandus esset; 200) post illam Nov. eum, qui agnationis jura amitti dicat, nihil fere dicere indocti doctique sciunt.

II. *Hereditates ex XII. tabulis descendentes* solas interversas esse, novas non item, ac ne in illis quidem perimendis concurrentes omnium Ictorum opiniones amplius verae cap. deminutionis vim, sed partem tantum agnationis mutationem ei junctam vidisse §. XXX. exposui. 201)

198) Arcissimo vinculo hoc caput cum cap. III. partis I. contineri nemo est, quin videat. At quoniam ex opusculi ratione ultimus locus ita mihi explendus erat, rogo, ut bona cum venia oculi, quae partim jam lecta sunt, iterum accipiant. Qui ne loci amplitudine defatigentur, nihil nisi quod ex effectibus est commemorabo. Loci classici sententias confirmantes jam huj. partis cap. I. adducti sunt, ut hic eos inde praesumere velim liceat. Cupientes ut facilius eos revidere possint, numerorum seriem cap. I observatam etiam hic secutus sum. — 199) V. supr. §§. xxii et xxiv, junctis §§. xxix et xxx. — 200) §. 3 l. de leg. agn. tut. Cf. Gaj. I, 158. — 201) Hanc in rem locus

III. De *tutelis* idem valere planum est.

IV. *Ususfructus* ne amplius cap. deminutione minima tolleretur, *Justinianus* sanxit. 202) Parum accurate scilicet *Justinianus*, „Quare, inquit, si filius familias fuerit is, „qui usumfructum habet, forte ex *castrensi peculio*, ubi „nec patri *ususfructus* acquiritur, ei *possessum*, per „*emancipationem* eum amittat?“ Potestne enim aliquis clarius profiteri, se cap. deminutionis notionem atque indolem ignorare? Se nescire, quae *ususfructus* amissi ratio fuerit? Nam quid refert, qua ex causa adquisitus *ususfructus*, si de eo amittendo cap. deminutione vera illa quidem quaestio movetur? An alia huic amissioni ratio ex antiquo jure inerat, ac quod capiti civis incolumi atque *statui* quoque *hominis* immutato *ususfructus* inhaerebat? — Per *emancipationem* vero cur amitteretur, non video, qui fieri potuerit, ut *Justinianus* interrogaret, si *emancipationem* a cap. deminutione, quae vetere *emancipandi* ritu (quem anno post sustulit) comprehendebatur, probe distinxisset. Sed quidquid rationis affert, hunc cap. deminutionis minimae effectum sustulit et id quidem ex aetatis suae indole atque habitu.

V. *Obligationes* quasdam adhuc cap. deminutione minima, quam tum dicebant, extinctas esse concedimus. 203) Sed quid hoc sibi velit a *Justiniano* in medium propositum, inde perspicere licet, quod discrimen inter *obligationes* e jure civili originem trahentes atque *Praetorias* gravitatem suam magnam partem omiserat, ac *differentia* legitimorum *judiciorum* ab iis, quae imperio continebantur, in regno, quale *Justinianicum* erat, nullum prorsus locum obtinere poterat. 204) Videsis igitur, quam male cum *Gaj.* III, 82 et 83 in *Institutionibus* nostris actum sit. 205) Verumenimvero hodie, cum *pacta nuda* civili vi *praedita* sint, ne quaestio quidem de effectu cap. deminutionis minimae oriri potest.

Quo igitur probius partis I. caput III. (praecipue §§. XXIII et XXIV), ubi in adumbranda cap. deminutione minima,

evidentissimus est l. 7 pr. D. h. t. — 202) L. 16, §. 2 C. de usufr. Cf. §. 3 I. cod. §. 1 I. de acq. p. adr. — 203) Ll. D. §. xxxiii cit. et §. 1 I. de acq. p. adr. — 204) *Gaj.* iv, 104. „Legitima sunt *judicia*, quae in urbe *Roma* vel intra primum *urbis* *Romae* miliarium — accipiuntur.“ — 205) Pr. §. 1 I. de acq. p. adr. —

quantopere *Imperatoribus* regnantibus non ita quidem temere, sed ex totius *reipublicae* status atque temporis ratione pertractata atque adeo perversa sit, ut vix *germanam* agnoscere possis, operam collocavi, perpenderis atque aequa lance ponderaris: eo facilius ex iis, quae nunc tanquam extremis lineamentis ante animum et oculos ponebam, intelligetur, undique omni ratione concludi, illi *libera* *republica* sublata jam *aridae* atque *jejunae* disciplinae, in qua tota *commentatiuncula* versabatur, quae tamen tanquam magni viri memoria etiam post vitam transactam vim suam aliquot saecula exercebat, hac quoque tandem fracta atque abolita prorsus nullum locum in nostro jure relictum esse. Supervacuum enim duco memore, cap. deminutionem minimam *Romana* patria potestate, manu *mancipioque* nisam et ipsam proprium jus *civium Romanorum* fuisse.

Atque sic quidem videtur ad exitum venisse quaestio.