

4^o Jus.
8102

DISSERTATIO IVRIS GERMANICI
QVAEDAM

DE

MORTVARIO
EX IVRE OSNABRVGENSI
CAPITA CONTINENS

Q V A M

RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. FRIDERICO II.

HASSIAE - LANDGRAVIO RELIQUA

PRAESIDE

IOANNE NICOLAO MOECKERT

PHILOSOPH. ET IVRIVM DOCT. EORVMQVE ET MORALIVM

PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO

FAVTORE AC PRAECEPTORE MAXIMOPERE
DEVENERANDO

PRO GRADV DOCTORIS

SVMMISQVE IN VTROQVE IVRE HONORIBVS AC PRIVILEGIIS
RITE AC LEGITIME CONSEQVENDIS

CELEBERRIMORVM

ERNESTINAE PROCERVVM DISQVISITIONI

S V B M I T T I T

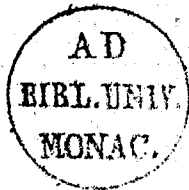
IVSTVS FRIDER. ANTON. SCHLEDEHAVS

ADVOCATVS ORDINARIVS OSNABRVGENSIS.

DIE II. AVGVST. M D C C L X X I X.

R I N T E L I I,

LITTERIS A. H. BOESENDAHL, ACAD. TYP.



DISSERTATIO INAUGVRALIS
QV A E D A M
D E
M O R T V A R I O
E X I V R E O S N A B R V G E N S I C A P I T A
C O N T I N E N S .

§. I.
O R D I N A T I O I V R I S P R O P R I E T A R I I O S N A B R V G E N S I S ,
V T I A L I A E L E G E S A R B I T R A R I A E , N O N
C A R E T V I T I I S .



Legum positivarum fere communis est con-
ditio, ut illis, aut non nihil facile addi,
aut demí possit. Et temporum vicif-
situs, & rerum, uti Philosophi loqui solent, indivi-
duarum natura legislationi diligentissimae obest, ne

A _____ leges

leges ferantur omni-ex parte perfectae. Cum enim res individuae appellantur, in quibus omnia determinata sunt, quae determinari simul possunt, quaeque de aliis dici nequeunt, & actiones, quae fiunt, rerum individuarum veniunt nomine, facile est perspectu, leges arbitrarias, quae ex regula de generibus vel actionum speciebus dantur, nec quascunque cujuslibet actionis, quae fit, determinationes complectuntur, non omnium causarum dirimere posse quaestiones, controversas. Quae cum ita sint, non mirum est, si & ordinatio colonaria Osnabrugensis ^{a)}, etsi observantiae maxime consentanea & multis capitibus sit valde completa, non tamen omnibus careat naevis. Quorum quidem exempla hic multa allegare supersedeo, non nulla tamen, qui hujus potissimum descriptionis ansam dederunt, proferam, & ea de re pro virili parte, quam exigua esse, puto, differam. Existunt enim non paucae in episcopatu Osnabrugensi de mortuario hominum propriorum controversiae, quae pro re nata tum de quantitate, tum vero de jure percipiendi varie & diverse agitantur.

§. II.

VARIAE NOTIONES HOMINIS PROPRII TRADI
SOLENT.

Praemittenda vero quaedam prius notiones sunt, quam ad quaestiones de mortuario quasdam excutiendas
me

a) Quae est promulgata d. XXV. Apr. CIO IO CCXXII.

me accingo. *Hominem proprium, Blut- und Guteigenen, Eigenbehörigen, Leibeigenen, Halseigenen*, vere eam intelligo personam rustici ordinis, alteri tam quoad res possessas, quam quoad personam & familiam, proprietatis nexu obstrictam. Nec aliter sentire videntur, qui hominem proprium versari in servitute personali & reali, vel esse personam cujusdam dominio, arbitrantur, adscriptam. Quae omnia in eo consentiunt, hominem proprium esse personam intuitu cujusdam fundi in dominio alterius. Ast a me distat CAROL. GERH. CVIL. LODTMANN ^{b)}, ea de re ita verba faciens: *Homo servus vel proprius, nobis ut plurimum ein Eigenbehöriger dictus ille, in cujus personam certa quaedam jura tertio cuidam privato competunt*, cum haec notio, ut cum logicis loquar, modo latior, modo angustior sit suo definito. Nam non quivis alii ratione quorundam jurium obnoxius, semper vinculo tenetur hominis proprii, & principi esse hominem proprium, hujus non repugnat notioni. Quam ob rem hanc

A 2

defini-

b) In commentat. de divisione personarum secundum consuetudines Osnabrugenses edit. a IVST. FRID. LODTMANN Osnabrugii CIO IO CCLXVIII §. III. Quibus tamen dictis nihil detractum esse velim justissimae laudi & auctoris, & editoris, utriusque de re publica litteraria Osnabrugensi optime meriti. Vide tamen V. C. J. V. D. IOH. CHRIST. BEVERFÖRDE de negot. & spec. de nupt. hom. prop. §. II.



definitionem jam pridem incudi tradidit acutissimus J Ctus A. F. SCHÖTT c). Is autem, cui tali modo obstrictus est homo proprius, *dominus proprietarius*, *der Eigenthumberr*, *Gutsherr*, *Leibherr*, *Halsherr*, vocatur. Quamquam homines proprii re conveniant, cave tamen homines proprios Osnabrugenses, vel cum aliis similibus d), vel cum colonis inquilinisque Romanorum, vel etiam cum aliis hominibus propriis extra Westphaliam degentibus e), confundas. Homines enim proprii Osnabrugenses in pluribus juribus ab aliis differunt.

§. III.

c) *Unpartheyische Critik über die neuesten juristischen Schriften Tom. I. Part. III. Num. VI.*

d) Quorsum refero apud nostrates die *Winnerben*, de quibus consult. GEORG. THEOD. KLÖVEKORN in peculiari dissert. Osnabr. 1776. egit, *Wetterfreyen*, *St. Petersfreyen* aliosque.

e) Id quod in specie de hominibus propriis Megapolitanis Perill. IVSTVS MOESERVS in der *allgemeinen Einleitung zur Osnabrückischen Geschichte* §. L. XVII nota b) monet. Hujus viri summi, praeceptoris communis juris Osnabrugensis, quid, scriptoris totius Germaniae excellentissimi, verba ipsa recitare lubet: *Es wird Fremden unwahrscheinlich vorkommen, daß es Fälle gäbe, wo man sich mit zehen tausend Thaler in den Leibeigenthum kaufe. Indessen sind sie doch vorhanden, und keiner wird Leibeigen umsonst. Hierinn nimmt sich der Westphälische Eigenthum merklich vor den Mecklen-*

§. III.

STATVS HOMINVM PROPRIORVM NON EX IVRE ROMANO SED GERMANICO EST EXPLICANDVS.

Dissentit equidem AVG. a LEYSER, qui f), conditionem hominum priorum Romanis cognitam fuisse asserit, &: *Si jura Romana excutiamus*, inquit, *in illis quoque medium aliquod inter liberos & servos hominum genus reperiri*: quod in omnibus fere cum hominibus propriis Germanorum conveniat, idque legibus a se alle-

A 3

gatis

Mecklenburgischen aus; und die Rechtsgelehrten irren ungemeyn, welche zwischen beyden auch nur die geringste Vergleichung anstellen. Der Mecklenburger ist ein leibeigner Heuermann, der hiesige aber ein leibeigner Erbzinzmeyer. Jener wird von seinem Herrn in die Landes- und Kriegsfuhr geschickt, als ein gemietheter Knecht; dieser wird aufgeboten als ein Unterthan des Staats; jenen straft, pfündet, versteu- ret, bestellt und richtet sein Herr, und er wird als ein Gefinde angenommen und entlassen; diesen straft, bestellet und richtet das Amt, und er versteu- ret sein Gut selbst. Jener ist ein überwundener Mann, dieser ein Contrahent. Im Mecklenburgischen hastet der Bezirk, worin der Leibeigne sitzt, dem Staat, und adliche Güter werden daher zu 4 bis 5 pro C. verkauft. In Westphalen hastet das Edelgut nicht, und man kauft es daher zu 2 bis 3 pro C. auch wol noch darunter.

f) *Med. ad pand. Tom. I. Spec. XVI. Med. III.*

gatis Romanis stabilire allaborat. Multo magis progrediuntur & de via recta deflectunt W, A. LAVTERBACH ^{g)} alique, rati, nos a servis Romanis ad homines proprios valide argumentari. Sed invito jure. Tutiori potius via incedunt, qui ^{b)} argumentum de hominibus propriis esse juris domesticum, nec cognitum a Romanis JCTis & legislatoribus, contendunt. Quamvis cum servis Romanis conferri possint homines proprii, hi tamen illis non sunt equiparandi. Quas enim res non cogitaveris, quae quadam ratione cum aliis non comparari possent?

§. IV.

NATURA MORTUARIi EXPLICATUR.

Mortuarium ⁱ⁾ in significato generali est jus succedendi domino proprietario in bona defuncti hominis proprii

^{g)} Colleg. theor. pract. Tom. I. Lib. I. Tit. V. §. XV.

^{b)} IVST. HENN, BOEHMER, Exercitat. ad pandect. Tom. I. Ex. XVIII, §. III.

ⁱ⁾ Hoc quidem sumitur I) pro re mobili, quam dominus consequitur, II) pro jure succedendi, & quandoquidem III) pro ipso actu. Sed prior & ultimus significatus non ad nos. Variis insuper pro diversitate locorum, perceptionis aliarumque circumstantiarum, sub nominibus venit, quorum potiora haec sunt: *Ab und loß, Baulebung, Bauling*

proprii competens. ^{k)} Hinc non tantum mobilia, sed et immobilia noviter acquisita sub se comprehendit

Bauling seu Buling, Beertheilung, Besthaupt, Besttheil, Beutelrecht, Bidella, Butel seu Budttheil, Buleve, caduca mortis, catallum s. cathelum, Curmedrecht, emolumenta successoria, Erbfall, Erbrecht, Erbschaft, Exuviae, Fall, Fallbare Güter, Freyrecht, Fröhn-Lösin, Geläß s. Gläß, Gewandt, Gewandtfall, Gewandttheil, Hauptfall, Hauptrecht, Hausrecht, Jus caduci, Jus capitale, Jus luctuosum, jura decessoria, Köhrrecht, Leibfall, Leibrecht, Leibrecht, Leibgeld, Leibpfennig, luctuosi, manus mortua, morti-manus, Mortuariä caducitas, Nahmberd, Pensio de morte mancipii, Sterbfall, Todte Hand, Todtenzoll, Todtfall, sive Todval, Trauerrecht, ultimus census, Vahl, Valentius caput, Verfallenschaft, Waldmabl, Weidmabl, Weiderecht, de quibus videndi sunt FERDIN. CHRISTOPH HARPPRECHT in dissert. de jure mortuario Tübingae MDCLXXXV. Cap. I. POTGIESSER de statu fervorum. Lib. II. Cap. XI. §. III. seqq. HERTIVS de hominibus propriis Sect. III. §. IX. In EIVS opuscul. Vol. I. T. II. pag. CXIX. Illustr. de SELCHOW Elem. jur. German. privati. Part. spec. Lib. I. Cap. VI. Sect. II. Tit. II. §. CCCLXXXIV. L. B. de CRAMER Observat. jur. univ. Tom. II. Part. II. Obs. DCCXXXIV.

^{k)} Ord. Col. Osn. Cap. VI. §. I. 1. 1. de V. (VINCKEN) *Gedanken über das Osnabrückische Eigenthums- oder Guthsherren-Recht.* Lemgo MDCCXXXI. Cap. VI. §. I.

dit d). In significato speciali sumitur de successione in bona mobilia. De origine & fundamento hujus mortuarii eruditissime egit consultissimus J. V. D. FRANCK. FERDINAND. NIEBERG m).

§. V.

MORTUARIO QVOQUE CONTINENTVR FRVCTVS
PENDENTES.

Quaeritur hic, utrum *fructus pendentes* etiam ad mortuarium pertineant, an secus? Quam quaestionem Jctus quidam Osnabrugensis n) negavit, idque quia mortuarium a mobilibus tantum peti possit, & fructus pendentes accessorium tantum immobilium constituent. At non obstante Ordinatione Colonaria Osnabrugensi Cap. VI. §. I. ubi mortuarium tantum ad mobilia tendi, asseritur, in aliam descendo sententiam, quia secundum Cap. XI. §. I. dictae ordinationis bona tam mobilia quam immobilia propria sunt. Quin etiam nomina & actiones juri subsunt mortuario o), quamvis ad

B. CAROL. GERH. GVIL. LODTMANN I. c. §. IX. KLOCK de contributionibus. Cap. I. Num. CCL, seq.

d) Ord. Col. Osn. l. c.

m) In diss. de jure mortuarii ex legibus patriae adjudicato. Hardery. CIOIOCCCLXX III. §. II. & III.

n) In den Westphälischen Beyträgen de anno CIOIOCCCLXXV. N. IX. & X.

o) Ord. Col. Osn. Cap. VI. §. VII & VIII.

ad mobilia proprie referri nequeant. Accedit, quod Ordinatio Colonaria Monasteriensis p), ut *omnia bona & quae in praedio & in domo defuncti hominis proprii inveniuntur, ad mortuarium pertineant, sanciverit. Fructus tandem a fundo separati percepti & exstantes subsunt mortuario, quidni pendentes?* cum juri Germanico sit consentaneum, fructus, maximo labore jam consumto eorum causa, haberi acquisitos q). Haud denique pauci domini proprietarii in episcopatu praesertim Osnabrugensi absque hominum priorum contradictione fructus pendentes in mortuario percipiunt. Qua igitur in consuetudine dominus utique defendendus est. r)

§. VI.

UTRVM MORTVARIVM PECVNIA REDIMI POSSIT, PENES
DOMINVM POSITVM EST, NEC HOMO PROPRIVS
VLTRA MODVM DE BONIS MOBILIBVS
DISPONERE POTEST.

Dominus porro proprietarius vel cum superstite homine proprio bona mobilia ipsa, id est, uti vulgo dicitur,

p) D. X. Maji CIOIOCCCLXX in folio prodita. Parte II. Tit. VIII. §. II. & IX.

q) Spec. Saxon. Lib. II. art. LVIII. ubi verba ita: *des Manes Saat, die er mit seinem Pflug wirket, die ist wurdienet, als die Egde darüber gehet, und des Garten, als er gerodet, gesaet und geharket ist.*

r) C. G. G. LODTMANN cit. comm. §. IX. ibique a BLECHEN.



dicitur, *in natura*, dividere s), vel etiam secundum conventionem loco illius certam pecuniae quantitatem exigere potest t). Id quod meri ejus arbitrii est u). Homo autem proprius, etsi liberam administrationem rerum mobilium tanquam dominus in vivis habeat, non tamen in praejudicium domini proprietarii ejusque mortuarii, vel in praejudicium praedii ultra dimidiam partem mobilium disponere potest v).

§. VII.

EXERCERI POTEST DIVERSIMODE MORTUARIUM.

Hocce mortuarium vel concernit *omnia bona*, quae homo proprius reliquit*) vel, *certam relictorum partem*.

Illud

s) POTGIESSER l. c. §. XLVI. seq. Hinc paroemiae Osnabrugensis: *der Gutsherr theilet mit dem Eigenbehörigen den Löffel auf dem Spate.*

t) Conf. SCHOTTELIVS de singul. in Germ. jurib. Cap. II. §. XI. POTGIESSER l. c. §. XLVIII. pag. 579.

u) Ord. Col. Osn. Cap. VI. §. I & V. Non autem in mero ejus arbitrio positum est, hominem proprium ad ineundam desuper conventionem cogere. Competit enim etiam homini proprio merum arbitrium, utrum cum domino mobilia dividere, an vero cum eodem de pretio convenire malit. Illud merum arbitrium reciprocum, hoc conventionem, hinc voluntatem reciprocam, continet.

v) Ord. Col. Osnabr. Cap. XV. §. III.

*) Licet ipse acquisivit. Quidquid enim homo proprius
Osnab-



Illud nempe accidit, si homo proprius decedit viduus & absque liberis y). Quo casu praedium cum mobilibus omnibusque nominibus domino cedit plenarie. Hoc vero evenit, si vel homo proprius conjugem vel liberos reliquit. Illo enim casu femissem, hoc vero quadrantem dominus consequitur. De quibus in sequentibus.

§. VIII.

SI DOMINVS UNO CONIVGE PROPRIO MORTVO SVCCESBIT IN DIMIDIAM PARTEM, QVAESTIO MOVETVR, UTRVM MORTVO ALTERO CONIVGE CAPIAT SVPERSTITEM DIMIDIAM PECVLII PARTEM, ADEOQVE RELIQA OMNIA BONA ?

Anceps hoc loco paucis discutienda quaestio est: utrum, ultimo conjuge proprio defuncto, dominus in

B 2

omnia

Osnabrugensis acquirit, domino acquirit. Ord. Col. Osn. Cap. VI. §. VI. Cap. XI. §. I. & II. Cap. XV. §. IV. Et hoc ex mixtura juris Romani cum jure Germanico nasci videtur.

y) Intelligo libros cujusvis matrimonii, ut & fratres sororesve defuncti, qui quotam filialem ex praedio, quo nati, nondum nati sunt & in proprietate domini adhuc vivunt. Tamdiu enim quis adest ex praedio, cui quota filialis nondum promissa, vel promissa, sed nondum soluta est, & in proprietate domini degit, is in praedium succedit.

omnia ejus mobilia succedat, an vero in dimidiam? Qua de re ordinatio colonaria Osnabrugensis ²⁾ sic disponit: *Wenn einer von beyden im Ehestand lebenden Eigenbehörigen verstirbet, so wird die Halbscheid aller verlassenen Mobilien, als des verstorbenen Quota und Erbtheil vom Gutsherrn, falls er will, in natura gezogen, und der noch lebende Ehegatte, auch die Kinder, davon ausgeschlossen.* „Die andere Halbscheid solcher Mobilien verbleibet aber dem übergebliebenen Ehegatten, so lange, bis der oder die gleichfalls mit Tode abgehbet, alsdann erbet der Gutsherr „ferner.“

§. IX.

QVAE IN UTRAMQUE PARTEM DISPVTATVR.

Diu certe inter JCTos inprimis Osnabrugenses de sensu hujus Sphi, in specie vero de significato ultimae vocis: *ferner*: agitatum fuit, quorum nonnulli hoc intelligunt de asse ^{a)}, alii vero de semisse. Et utraque quidem sententia, fateor, non destituta est rationibus, haud exiguus. Prior enim prae se fert eam, quod domino proprietario in casu, si homo proprius uterque absque liberis vita deceffit, uniuersum praedium cum pertinentiis, mobili-

²⁾ Cap. VI. §. III.

^{a)} E. g. Beat. C. G. G. LODTMANN I. c. §. V & IX. ill. IVST. FRID. AVG. LODTMANN in diff. inaug. sub tit. Varia juris civilis Osnabr. capita. Cap. I. §. VIII.

mobilibus & actionibus deferatur. Nam expressis verbis praecipitur, ut superstes semissis, demta dimidia parte peculii a domino, remaneat in superstite conjuge ad dies vitae, et, si hic ex ea abeat, cedat domino. Multo vero hac sententia verosimilior est aliorum opinio, qui domino semissem tantum tribuunt, idque, uti videtur, annuente ipsa ordinatione colonaria Osnabrugensi ^{b)}. Loquitur enim ista ^{c)} generaliter de mortuario, quod fit dimidia pars mobilium relictorum. Si vero dominus proprietarius dimidiam partem, mortuo altero conjuge, jam percepit, & altera pars superstiti remansit, fit iterum pars integrans, de qua pars dimidia mortuario secundum ejus definitionem subicitur.

§. X.

VERISIMILIOR SENTENTIA RECENSETVR.

At aliam amplector sententiam, nec alterutram dictam opinionem simpliciter sequendam esse cenfeo, neglecta congrua distinctione; & licet hic lex non distinguat formaliter, supponit tamen procul dubio varias distinctiones ^{d)}. Totam ergo altercationem sequenti,

B 3

arbitror,

^{b)} Loco (§. praec.) cit.

^{c)} Cap. VI. §. I. verbis: *der sogenannte Sterbfall ist der halbe Erbtheil der beweglichen Güther, so von denen im Eigenthum verstorbenen nachgelassen, &c.*

^{d)} Quod omnino colligere licet ex Ord. Col. Osn. Cap. VI. §. fin.

arbitror, solvi distinctione. Quodsi scilicet homo proprius improlis decedat, priorem (§ praec.), si vero liberos reliquerit, posteriorem sententiam (ibid.) obtinere putem, ut scilicet hocce in casu semissem, illo vero assem nanciscatur dominus proprietarius e). Id quod & analogiae juris & aequitati maxime consentaneum est.

§. XI.

QVAE, LICET IVRE MINDENSI ET RAVENSBERGENSI NON
DISTINCTE TRADITVR.

De jure Mindensi & Ravensbergenfi res aequae dubia videtur. Dicto enim in casu eandem fere cum ordinatione Osnabrugensi dispositionem legimus, verbis: *übrige Halbscheid aber bey dem superstiten, bis derselbe gleichfalls abgethet, verbleiben, alsdann der Gutsberr ferner erbet (f).* Quod autem in ordinatione Ravensbergenfi novissima (g) nec repetitum nec enucleatum invenio.

§. XII.

e) Consentiant HARPPRECHT l. c. Cap. IV. §. VI. nec non Cap. VII. §. I. POTGIESSER l. c. Lib. II. Cap. XI. §. XVI & XXXIII. seqq.

f) Ord. Col. Ravensbergenfis Colon. d. VIII. Novembr. 1719. Cap. I. §. XIX.

g) Typis expressa Berolini d. XXVI. Nov. 1721.

§. XII.

IVRE TAMEN MONASTERIENSI VICINO CONFIRMATVR.

Optime contra rem totam tetigit Ordinatio colonaria Monasteriensis b), eamque plane exhaustit, cujus verba non possum non hic inferere. Legimus enim: *Wann demnach von eigenbehörigen Eheleuten -- -- der Mann oder die Frau zu sterben kömmt, erbet der Gutsberr von dem zur Zeit des Absterbens obbandenen sämtlichen Vermögen die eine Halbscheid, und verbleibet die andere Halbscheid dem überlebenden Ehegatten; und wenn demnächst auch dieser ohne Hinterlassung ehelicher Leibeserben mit Tode abgethet, ist die dem leztlebenden verbliebene Halbscheid, und was derselbe weiter für sich gebracht und erworben hat, mithin das ganze Peculium nach Abzug der Schulden dem Gutsberrn mit Auschluss der nächsten Verwandten und Erben i) ab intestato verfallen. §. III. Wenn aber der leztlebende Kinder hinterliesse -- -- muß derselbe sich mit der Halbscheidt des nachgelassenen Vermögens (weilen sonst denen Kindern nichts übrig bliebe) begnügen lassen. Quae constitutio*

b) D. X. Maji 1720, in folio prodita, Parte II. Tit. VIII. §. II & III.

i) Ea enim, quae agmen scriptorum apud HARPPRECHT l. c. Cap. IV & VI. de aliis legitimis heredibus tradit, in Episcopatu Osnabrugensi & Monasteriensi exulant.



stitutio apud Osnabrugenses in subsidium recepta, vel certe non plane negligenda esse, fertur *k*).

§. XIII.

INTERDV MORTVARIVM COLONI SENIO CONFECTI. VEL
HONESTE DIMISSI, EST LOCARIVM VIDVALITII
DVORVM ANNORVM.

Quodsi veterani coloni, sive senio confecti, sive alia honesta causa a praedio remoti, (*die Leibzächter*), quibus finitis annis a lege vel domino determinatis, (*die Mahljahre*), vidualitium, (*die Leibzucht*), competit, extremum vitae diem morte conficiunt, dominus non uno eodemque modo fruatur jure percipiendi mortuarium. Aut enim veterani illi coloni loco vidualitii cum novis seu veris colonis praedium inhabitant, aut secus, id est, separatim aedificium, vidualitium dictum, occupant. Si posterius, utitur mortuario ordinario dominus *l*). Si prius, domino post eorum mortem tantum debetur, quantum est locarium vidualitii ex duobus annis. At, si hanc speciem posteriorem spectes, ea non extra omnem

k) Conf. Celebrissimi Jcti Osnabrugensis, PHIL. ANT. GÜ-
LICH, fautoris & agnati mei summopere colendi diss. de
variis creditorum circa praestaciones atque debita homi-
num propriorum juribus secundum jura Osnabrugensia.
Harderv. CIO IO C C L V I I I. §. I.

l) B. C. G. G. LODTMANN l. c. pag. XIX.



omnem est posita dubitationem. En verba constitutio-
nis ipsius *m*): *Weilen auch öfters die Eltern, damit der
Gutsherr keinen Sterbfall von ihnen haben solle, bey dem
Jungen im Hause bleiben, so ist billig, daß die zeitige Coloni:
nach der Eltern Absterben dem Gutsherrn, anstatt des Sterb-
falles, nach Gelegenheit des Erbes eine Erkenntlichkeit geben,
welche jedoch nicht höher zu ziehen, als was die
Leibzucht, soviel die dazu gehörige Ländereyen betreffen,
in zwey Jahren zur heuer hätten tragen können; was
überdem hinterlassen, fällt dem Gutsherrn an-
heim. Hic locus & obscuritate & contradictione labo-
rat. Pone enim, hominem proprium praedium filio
cum mobilibus tradidisse, de quibus antehac defuncto
conjugis mortuarium quoad dimidiam partem tantum
perceptum est, quo ex fundamento dominus proprietari-
us a mortuario ex altera parte competente excludendus
est, quum istud mortuarium locarium duorum anno-
rum vidualitii majorem in modum excedere possit?
Hic igitur locus incipit interpretationis. Primum
enim, si eum explices hac ratione, ne dominus plus
accipiat, quam locarium vidualitii duorum annorum,
non videtur a vero alienum, quia haec lex eo consilio
lata est, ne dominus privetur ex veteranorum colono-
rum voluntate omni mortuario. Deinde, si quis illi*

hunc

m) Ord. Col. Osn. Cap. VII §. XIII.

C

hunc sensum adscriberet, dominum & locarium vidualitii duorum annorum & illud, quod praeter hanc quantitatem reliquit veteranus mortuus colonus, percipere posse, non omni ratione destitutus censendus est. Nam haec lex expressis verbis prohibet, ne homines proprii liberis ex bonis mobilibus plus donent inter vivos, quam semissem ⁿ). Nec exigui ponderis argumentum ex eo recte petitur, quod legislator hujus legis exemplum, cujus autor ITHELIVS IVSTVS DE VINCKEN, jurium patriorum peritissimus, perhibetur, non servaverit, sed illi haec dicta verba adjunxerit: *Was überdem hinterlassen, fällt dem Gutsberrn anheim.* Ut igitur exempli hujus legis mutatio cuique statim pateat, verba hujus loci transcribam: *Weilen auch öfters die Eltern, damit der Gutsberr keinen Sterbfall von ihnen haben solle, bey dem Jungen im Hause bleiben, so ist billig, daß die zeitigen Coloni, nach der Eltern Absterben, an statt des Sterbfalls, dem Gutsberrn nach Gelegenheit des Erbes eine Recognition geben, welche doch nicht höher zu ziehen, als was die Leibzucht in zwey Jahren zur beuer hätte tragen können ^o*). Ex mea sententia ei adstipularer, qui hunc locum ita interpretaretur, ut locarium vidualitii duorum annorum loco mortuarii, mortuis colonis veteranis, & bona immobilia,

quae

ⁿ) Ord. Col. Osnabrug. Cap. VI. §. VI.

^o) De VINCKEN l. c. pag. 92.

quae hi acquisiverint, cederent domino. Ex hac enim lege constat, bona ab homine proprio noviter acquisita, eo mortuo, cedere praedio ^p). Cum vero haec quaestio sit controversa, nihil tutius sibi consulat dominus propriarius, quam ut cautelam LODTMANNI ^q) adhibeat, ut, scilicet, *quum liberi conjugium ineant, dominus de mortuario (parentum) simul pactum interponat, quo evitentur postea ambages.* Quam multi quotidie domini sequuntur.

§. XIV.

MORTVIS LIBERIS HOMINIS PROPRII VARIUS
EST USVS MORTVARIIL

Perplexa est quaestio de mortuario liberorum hominis proprii. Hi, donec nondum manumissi sunt, in dominio sunt domini proprietarii, hinc eorum relicta mortuario aequae ac relicta coloni subjecta sunt. Leges autem patriae quoad successione liberorum intuitu quotae filialis, vel dotis ex praedio paterno competentis, sequenti modo distinguunt. Aut quota eorum filialis ex praedio parentum a domino est determinata, aut non. Posteriori casu dominus in mobilia & nomina succedit, deductis tamen sumtibus funeris & aere alieno ^r); suc-

C 2

cessori

^p) Ord. Col. Osnabrug. Cap. XI. §. II.

^q) In comment. de divis. perf. §. X.

^r) Ord. Col. Osnabr. Cap. VI. §. IV.



cessori autem praediali cum fratribus & sororibus, quibus dos nondum promissa est, vel promissionem nondum ratihaverunt, quota filialis cedit s), *Priori casu*, aut defunctus XXV. annos excessit, aut non: *si prius*, dominus propriarius heres universalis est, deductis sumptibus funeris & aere alieno t), *si posterius*, dominus succedit in peculium, deductis, uti ajunt, passivis & sumptibus funeris u), dos vero promissa quidem, sed nondum soluta, successori praediali, ut & fratribus & sororibus, quibus dos nondum promissa, vel qui promissionem nondum acceptarunt, cedit x). Omnes isti casus de eo intelligendi sunt, quando filius nondum manumissus absque liberis decedit. Quid vero, si liberos reliquerit? Tunc cessant istae distinctiones, & regula locum habet generalis, ~~quod dominus propriarius~~ cum liberis istiusmodi filii aequalibus partibus secundum regulas mortuarii succedat tam in quotam filialem promissam vel non promissam, quam in reliqua relicta bona y).

§. XV.

s) *Verordnung wegen Auslobung der Eigenbehörigen Kinder* de V. Decembr. MDCCLXVIII. §. XIV. Extat im Anhang zu dem Osnabrückischen Eig. Rechte, sub N. XXVI.

t) Ord. Col. & Ord. modo cit.

u) Ord. Col. Osnabr. l. c. §. IV.

x) Ord. de V. Decemb. MDCCLXVIII. l. c.

y) Quo de casu extant testimonia statuum provincialium de

§. XV.

SOLO PACTO HOMO PROPRIUS EX IVRE OSNABRUGENSI
NON MANUMITTITVR.

Dixi (§ praec.), ut homo proprius non fuerit manumissus, requiri, si jus mortuarii locum habere possit. Dubium vero quandoquidem est, aliquisne adhuc sit homo proprius, an vero manumissus? Eo, e. g. in casu dubitatum fuit, si homo proprius de literis manumissionis, (*Freybrief*), cum domino pactus, ante ejus redemptionem vero mortuus sit, utrum scilicet hoc in casu liber, an servus, hinc, utrum juri mortuario adhuc subsit, an secus? Quod de jure quidem communi omnino hic pro libertate esse pronuncianum, negari nequit, quia non tam traditio scripturae, quam ipse consensus contractum validum reddit. Ast in episcopatu Osnabrugensi, & quidem vi specialis ordinationis z), contrarium constitutum est, ut scilicet homo proprius, licet de adipiscenda libertate cum domino pactus sit, nihilominus tamen pro homine proprio habeatur, usquedum illas litteras pecunia numerata reluit. Id quod in specie de mortuario sancitum est, nisi vel

C 3

natu

episcopatus Osnabrugensis de anno MDCCLXXVIII. quae, quia memoria digna, in fine sunt annexa.

z) D. IX. Maji MDCCLXVI. im Anhang zu dem Osnabrückischen Eigenthums-Rechte, N. XXII.

natu primogénito ex speciali domini beneplacito libertas sit promissa, vel coram testibus absque literis simpliciter sit manumissus.

§. XVI.

VNA EADEMQVE MOBILIA VNA VICE MORTUARIO
SVBIECTA SVNT.

Quando homo proprius mortuarium defuncti conjugis pecunia redemit ac omnia in natura, uti ajunt, retinuit mobilia, in posterum vero ea novis auxit, & per multos annos in praedio vivit, tunc mobilia ista, quae homo proprius jam redemit, denuo mortuario non subjiciuntur, sed liberis vel heredi praediali libera remanent, & dominus non nisi de reliquis mortuarium appetere potest,

§. XVII.

IVRE OSNABRVGENSI DATVR MORTVARIVM, NON DEDVCTO
AERE ALIENO, ETSI SIT SPECIES HEREDITATIS.

Anceps etiam quaestio est, utrum mortuarium intelligatur deducto aere alieno, an vero dominus proprietarius illud pure, rejectis debitis, percipiat? Ordinatio colonaria Monasteriensis ^{a)} statuit, debita passiva prius deducenda esse, si dominus proprietarius integram hereditatem percipiat, si vero mortuarium pecunia redimatur, ab herede praediali debita antecessoris suscipienda esse. Cum aequitate hoc convenire videtur, quum
nulla

^{a)} Parte II. Tit. VIII. §. II.

nulla hereditas intelligatur, nisi deducto aere alieno. Ordinatio colonaria Osnabrugensis hac de re nil diferte disponit; dicit solum modo, si dominus proprietarius in jura liberorum defunctorum succedat, impensas funeris & debita passiva tunc deducenda esse ^{b)}. Et hanc ob rem regula generalis, quod debita prius deducenda sint, quam mortuarium capiatur, obtinere videtur. Quum vero Ord. Col. Osnabr. ^{c)} disponit, ut dominus proprietarius *impensas funeris solvat*, si totam universitatem coloni mortui jure mortuarii percipiat; quando vero non solus succedat, sed colonus coheres fiat, tunc colonus istas impensas ferre teneatur; vera mihi videtur eorum sententia, qui statuunt, jure colonario Osnabrugensi debita, exceptis tantummodo expensis funeris, mortuarium non minuere ^{d)}.

§. XVIII.

ALIA EST CONDITIO HOMINVM, *Hausgenossen*, DICTORVM
AC ALIORVM HOMINVM PROPRIORVM.

Restat denique, ut de mortuario ^{e)} *der Hausgenossen*

^{b)} Cap. VI. §. IV. Ordin. de V. Decembr. CIOIO CCLXVIII. §. XIV.

^{c)} Cap. VII. §. X.

^{d)} Quocum conveniunt Illustris PHIL. ANT. GÜLICH in diff. supra cit. §. LX. B. LODTMANN I. c. §. V. illustris IVST. FRID. AVG. LODTMANN in diff. varia juris civ. Osnabrug. capita. Cap. I. §. VII & VIII. de VINCKEN I. c. Cap. IV. §. VII. Cap. VI. §. II.

^{e)} Si ita appellitare fas sit. Vid. B. LODTMANN de divis. perf. §. XXXII. in nota.

nossen f) pauca dicam : Sunt autem hi generatim homines proprii associati curiae seu curti, qui juribus gaudent communibus g). Qui vel servi, vel quodam modo liberi h), vel perpetui vel temporarii i) sunt, & domino regulariter certam pecorum quantitatem loco mortuarii debent k). Et quia omnes omnino homines in Episcopatu Osnabrugensi degentes, qui non sunt nobiles, clerici, vel civicae conditionis, vel qui non in urbe, aut praedio nobili sedem habent fixam, sub alicujus domini vivere debent protectione, (*Hode, Schutz und Schirm*), sin secus, iis fati functis, fiscus succedat l), hocce hominum genus, quod sub protectione quadam vivit, domino, non fisco mortuarium debet. Unde intelliges, *die Hausgenossen* non fieri *Biesterfrey m)*, sed tantum *Bellmündig n)*.

ADDITA-

f) Ignoro, fateor, vocem latinam, quae dem *Hausgenossen* tribui possit. Vocantur *ministeriales* apud MASCOVIVM in Notit. juris Osnabr. Cap. V. quem merito carpit B. LODTMANN l. c. in fine. Vocis *ετυμων* inquit Perill, GEORG. LUDOV. BOEHMER in praefatione ad STRODTMANNI tract. de jure curiali litonico. Göttingae CIO IO C CLIV.

g) Acta Osnabrugensia, I. Th. II. Stück, Seite 113.

h) B. LODTMANN l. c. §. XXIV. seqq.

i) *Osnabrückische Unterhaltungen* de anno CIO IO C CLXX.

k) Vid. Ord. de V. Dec. CIO IO C CLXVIII. (in not. s. ad §. XIV. cit.) §. IX. B. LODTMANN l. c. §. XXIV.

l) Perill. BOEHMER loc. cit.

m) F. E. W. SCHELVER diff. inaug. de statu hominum in patria Osnabr. nominatorum *Bissenfreyen*. HARTMANN. diff. inaug. de jure protectionis clientelaris Osnabr.

n) Perill. MOESER *Einleitung in die Osnabr. Gesch.* §. Ll. not. f.

ADDITAMENTVM

ad §. XIV. nota y.

Untertänig gehorsamste Anfrage und Bitte

V. S.

Dris. Gülich

die Beertheilung eines im Eigenthum verstorbenen Sobus betreffend, im Fall dieser Kinder nachgelassen hat.

Praes. in Capitulo
d. 2ten May 1778.

Hochwürdige,
Hochwohlgeborne Freyherren,
Wohl- und Hochedelgeborne,
Gnädige und Hochzuehrende Herren!

Die Beertheilung der Eigenbehörigen Kinder, so ihre Freyheit nicht erhalten haben, ist ein intricater Punkt in den Eigenthumsrechten, und die desfalls vorkommen kömende Fälle sind, in der Eigenthums-Ordnung so wenig, als in dem Edict von der Auslobung der Eigenbehörigen Kinder, sämtlich nicht entschieden. Gleichwohl kann nicht fehlen, daß folgender nicht entschiedener Fall bey dem Guts-Herrn mehrmals vorgekommen, und desfalls eine Observanz hergebracht sey, worüber ein gewisser Guts-Herr Euer Hochwürden Hochfreyherrlichen Gnaden auch Wohlgebornen Zeugniß und Hochgeneigte Erklärung sich aushittet.

D

Von

Von einem eigenbehörigen Praedio gehet ein Sohn ab, ohne den Freybrief vom Guts-Herrn nachzusuchen, und ohne seinen Brautschatz sich Guts herrlich ausloben zu lassen; Er verheyrathet sich, zeugt Kinder, beyde Eltern sterben, und Kinder bleiben zurück. Es ist die Frage: Wie wird es hier, in Ansehung der Beertheilung des im Eigenthum verstorbenen Sohns, gehalten? Können die Kinder von dem Guts-Herrn noch die Auslobung des Brautschatzes ihres Vaters fordern? Oder bleibt solcher im Praedio zum Besten des Anerben oder Coloni? Und wird in diesem Falle der Guts-Herr von aller Erbfolge ausgeschlossen, und sogar um die Jura des Freybriefes gebracht?

Die Eigenthums-Ordnung C. 6. §. 4. giebt folgende Entscheidung:

Verstirbet ein Sohn oder Tochter, so sich auf ihre eigene Hand gesetzt, oder in ihrer Eltern Haus, oder auch bey andern Leuten sich ein Peculium erworben, solche erbtheilet der Guts-Herr, wenn sie über 25 Jahr alt sind, und ihnen mit Consens des Eigenthums-Herrn ihre Filialquota vom Erbe ausgelobet worden. Ist aber solche Auslobung nicht geschehen, und die Person verstirbet dabey unverheyrathet, so kann der Guts-Herr nichts mehr, als was solche unausgelobte und unverheyrathete Person etwa ausgeliehen, nach Abzug der Begräbniskosten und Schulden, ererben.

Aus diesen Worten läßt sich der Schluss a Contrario machen: Ist die unausgelobte Person verheyrathet, so gilt diese Disposition nicht, sondern es wird anders gehalten. Wie aber? Soll 1) der Guts-Herr von aller Erbfolge ausgeschlossen werden, so daß er weder ausstehende Gelder, noch sonstige Mobilien, noch auch et-

wa-

was von dem ausstehenden Brautschatz erbt, sondern sol 2) alles den Kindern verbleiben, diese Universal-Erben des im Eigenthum verstorbenen Vaters seyn, und noch das Recht haben, aus dem Praedio den Brautschatz zu fordern, ohne daß einmal der Freybrief bezahlt worden? Beydes scheint aus dem obangeführten 4. §. der Eigenthums-Ordnung zu folgen; Gleichwol ist er schnur gerade wider den §. 2. C. 6. wo es heißt:

Wenn ein eigenbehöriger Mann oder Frau verstirbet, er oder sie seyn ihres Guts-Herrn Colonus oder nicht und wohnen auf seinen oder andern eigenen oder auch freyen Gütern, so wird der- oder dieselbe dennoch vom Guts-Herrn geerbtheilet.

Was hilft dieser §, der die generale Regel der gutherrlichen Beertheilung west setzet, wenn man gleich im obigen Fall sagen wollte, der Guts-Herr soll nichts haben, es soll alles den Kindern verbleiben, und diese sollen dazu vom Guts-Herrn noch die Auslobung des kindlichen Antheils fordern können?

Letzteres scheint ausserdem dem §. 14. der Verordnung von Auslobung der Eigenbehörigen Kinder von 1768 zuwider zu seyn, wo es heißt:

Daß wenn ein Kind verstirbt, ehe demselben sein kindliches Antheil von dem Guts-Herrn ausgelobet worden, so dann dieser Theil dem Anerben und den übrigen abgehenden Kindern, welche von dem Guts-Herrn noch nicht ausgelobet worden, — oder dem Anerben allein zu gute kommen.

Ob hier die nachgelassenen Kinder eines solchen, im Eigenthum verstorbenen Sohnes, eine Veränderung machen, davon wird nichts disponiret, und scheint es also bey der Regel bleiben zu müssen.

Auch scheint es, daß man bey diesem Fall darauf Rücksicht nehmen müsse, daß, wenn den nachgelassenen Kindern des im Eigenthum verstorbenen Sohnes die einzige Beerung ihres Vaters zugelassen werden sollte, solches Gelegenheit zur Hintergehung des Guts-Herrn wegen des Freybriefes geben können. Keiner wird einen Freybrief mehr fordern, wenn seine Kinder ohne solchen alle Vortheile der Freyheit genießen können, des Nachtheils zu geschweigen, so ein Guts-Herr davon haben kann, wenn die Auslobung nach langen Jahren, wo der ehemalige status Praedii nicht mehr bekannt, oder mühsam zu erweisen ist, nachgesucht wird, und der rückständig und unabgefordert gebliebene Brautschatz einem vacant werdenden Praedio zur Last bleibt.

Ueberhaupt ist zu bemerken, daß die Landes-Verordnungen in Ansehung der Beertheilung eines im Eigenthum gestorbenen Kindes auf den Fall gar nicht gesehen haben, wie es damit gehalten werden soll, wenn er Kinder nachgelassen hat. Und dennoch kann solcher Fall auf dreyerley Art vorkommen.

- 1) Wenn der Guts-Herr den Brautschatz ausgelobet hat, und das abgehende Kind unter 25 Jahr ist,
- 2) Wenn solches über 25 Jahr alt ist, und
- 3) Wenn der Brautschatz vom Guts-Herrn nicht ausgelobet ist.

Es ist die Frage: sind diese Fälle auf einerley Art mit dem Falle zu entscheiden, wenn keine Kinder nachgelassen sind, oder ist ein Unterschied da, und welcher?

Ew. Hochwürden Hochfr eyherrlichen Gnaden und Wohlgebornen, werden daher unterthünig gehorsamst gebeten, die hochgeneigte Erläuterungen über obige Fälle mitzutheilen, damit ein Guts-Herr den Regeln des Rechts und der Billigkeit nachkommen könne.

P. A. GÜLICH Dr.

Ein

Ein Hochwürdiges Domkapitel ist vorramlich der Meinung, daß, obgleich bey den Domkapitularischen Eigenbehörigen der Fall, daß ein von der Stette ohne Freybrief und ohne Auslobung des Brautschatzes gegangener Leibeigner Sohn mit Hinterlassung einiger, mit einem freyen Weibe ehe-lich erzeugten Kinder verstorben seye, der geschehenen Erkundigung nach nicht vorgekommen; jedoch nach der in der Nachbarschaft, besonders in der Herrlichkeit Fuchttorf Hochstifts Münster herrschenden Observanz in Absicht auf den Sterbfall und den unausgelobten Brautschatz darunter: ob der im Eigenthum verbliebene Sohn Kinder hinterlassen habe, oder ohne Kinder verstorben seye? kein Unterscheid zu machen, mithin die ohne Zustimmung des Gutsberrn vollenzogene Heyrath als eine Beschränkung der Guts herrlichen Befugnis nicht zu betrachten: Uebrigens aber die Geburt wegen ihres Standes nach der Kondition der Mutter zu beurtheilen seye. Resolutum in Capitulo d. 2ten May 1778.

A. J. KAMPS.

Die Hochadeliche Ritterschafft hat es in solchen Fällen, wie der in proposito Casu ist, niemahls anders erfahren, als daß der Gutsberr seinen Sterbfall und die Kinder ihre Auslobung bekommen haben. Ref. in Cong. Eodem.

SHELVER.

Civitat.



Civitat. sind der Meinung: daß ein Gutsherr die von seinem Eigenbehörigen Praedio abgehende Kinder zu Auslösung eines Freybriefes nicht anhalten könne, wogegen er aber dieselbe, sie seyn verheyrathet oder nicht, wenn sie etwas erworben und was ihnen ex Praedio ausgelobet ist, oder noch ausgelobet werden muß, nach ihrem Tode juxta verbum der Eigenthums - Ordnung C. 6. §. 2. beerbt theilen, das ist, wenn Kinder vorhanden, deductis sumtibus funeris & aere alieno, mit den Kindern theile. Resol. in Colleg. Civit. den 19ten Januarii 1779.

MEUSCHEN.

