





3,

1763, 2

4

DISSERTATIO IURIDICA INAUGURALIS  
DE

IMPERATIVIS IURIS  
LVBECENSIS

*Soll. Muß. Gebühret zu theilen.*

P. 522

EORVMQVE  
MAXIME NEGLECTORVM  
QVIBUSDAM EFFECTIBVS

QVAM

ILLVSTRIS FACVLTATIS IURIDICAE  
INDVLTV

P R A E S I D E

D. FRANC. IVSTO KORTHOLTO

PROFESSORE IURIS PRIMARIO, ACADEMIAE SYNDICO  
ET CONSILIARIO AVLICO HASSO - DARMSTADTINO

PRO

GRADV DOCTORIS

RITE IMPETRANDO

IN AVDITORIO SOLEMNI

PVBLYCO PROCERVVM ACADEMIAE  
PERQVISITIONI SVBIICIT

AVCTOR

IOANNES AVGVSTVS BVCHHOLTZ  
LVBECENSIS.

AD DIEM XVI. AVGVSTI CID MDCC LXIII.



G I S S A E,

APVD IOANNEM IACOBVM BRAVN.





LIBERAE CAESAREAE  
SACRIQVE ROMANI IMPERII VRBIS  
AC REIPVBLICAE LVBECENSIS SENATVI  
PERILLVSTRIBVS MAGNIFICIS  
GENEROSISSIMIS PRVDENTISSIMIS  
AMPLISSIMIS  
D O M I N I S  
DNN. CONSVLIBVS  
DNN. SYNDICIS  
DNN. SENATORIBVS  
DN. PROTONOTARIO  
DNN. SECRETARIIS  
PATRIAE PATRIBVS  
MAECENATIBVS INDVLGENTISSIMIS  
DOMINIS FAVORIBVS SVIS  
GRATIOSISSIMIS

HOC QVALECVNQVE EST  
PATRIAE IVRISPRVDENTIAE SPECIMEN  
SVBMISSE OFFERT

TANTORVM NOMINVM

OBSERVANTISSIMVS CVLTOR  
IOANNES AVGVSTVS BVCHHOLTZ.



INSTITVTI RATIO.

De communiōe bonorum materia, respectu praesertim Iuris Lubecensis, tam inter coniuges ipsos, quam inter parentes & liberos, immo liberos inter se, merito appellatur pomum eridos. Tot enim tantaeque spinosae sunt controuersiae inde hactenus enatae, in diesque enascentes, vt vix sine vulneribus manus queant retrahi a). Mihi honores in iure academice ambienti & ad elaborandum specimen obligato placuit, me quadantenus intromittere, & mis-

A

sis



fis aliis, differere ex materia de communione bonorum inter parentes & liberos, emergente vi-  
 duitatis statu, tollenda, & de quibusdam neglectae  
 diuisionis effectibus. Placeat, enixissime rogo B. L.  
 rubrum meum atque nigrum DE IMPERATIVIS  
 IVRIS LVBECENSIS, *Soll. Muß theilen. Gebuekret  
 zu theilen.* EORVMQVE MAXIME NEGLECTO-  
 RVM QVIBVSDAM EFFECTIBVS. Deus annuat  
 conaminibus & laborum meorum primitiis quam  
 clementissime.

- a) Vera hinc excerpuque digna sunt verba *Cel. AVCTO-*  
*RIS des Entwurfs und Anleitung zum Lübschen-Recht,*  
 quem *ICTum Pomeranum* beatum *CAROCIVM*  
 esse nouimus, §. 31. elegantis operis *Gryphisw. a. 1714.*  
 prodeuntis. *De societate*, ita ille, *bonorum coniugali*  
*eorumque diuisione haben die Interpretes so durcheinander*  
*geschrieben, daß es wohl schwer ist, sich davon einen recht-*  
*ten Begriff zu machen.* Videatur etiam *C. G. HOFF-*  
*MANNI Diss. de communionis bonorum coniugalis vera na-*  
*tura & principis. Francof. ad Viad. 1730. recus. 1755.*  
 Legatur in specie §. 2., qui ita infir: *Doctrina de com-*  
*munione bonorum coniugaliu admodum est perplexa. Cu-*  
*ius asserti triplex datur ratio 1) receptio Iuris Romani,*  
*2) dissonantia iurium & consuetudinum localium & 3)*  
*quod in decidendis quaestionibus plerumque principia ex do-*  
*ctrina Iuris Romani de societatis contractu petantur.* Ego  
 adderem quartam nimirum *textuum insufficientiam.*

TRACTA-





# TRACTATIO.

## §. I.

**C**ommunionum & societatum variae in iure sunt species, quas singulas rimari non est substrati. Alia est praesertim, quae tractatu habito initur, & a DD. vocatur societas *conventionalis* i. e. *in welche man tritt a*); alia, quae fit sine tractatu habito vel sine affectione seu animo contrahendae societatis v. c. heredum, rerum duobus vel pluribus legatarum, donatarum cer. & vocatur *incidens*, *in welche man geraeth b*). Prior est ex serie contractuum verorum, posterior est quasi contractus. Illa proprie *Societatis* nomen meretur, haec vero improprie sic dicitur. Habemus etiam speciem communionis impropriae in compossessione, si duo pluresue eandem rem possideant c); vt & *communio* oritur in constitutione iuris *compascui*, *der Koppelweide*, si plures praediorum

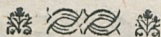


diorum vicinorum domini sibi inuicem ius constituerint mutuum ac reciprocum, suum cuiusque pecus in vnus pariter ac alterius praedio pascendi; *conuenationis, der Koppeljagd*, aliaque iurium coniunctione in pluribus personis. Distinctio societatum in eas, quae sunt vel vniuersales, vel generales, vel speciales siue singulares, vel, vt alii loquuntur, omnium omnino bonorum, bonorum *simpliciter*, & quorundam bonorum, est de vulgatis d).

- a) l. 31. ff. pro Socio. b) d. l. 31. it. §. 3. I. de Obl. quae ex quasi contr. L. 2. pr. comm. diuid. L. 25. §. 16. ff. fam. ercisc. Adspiciatur etiam omnino Titulus Iur. Lubec. Von Gemeinschaft obne Gesellschaft. Lib. III. tit. 13. c) Non obstat L. 3. §. 5. de acquirend. vel amitt. possess. d) LAVTERBACH Coll. T. P. lib. XVII. tit. II. §. 2.

## §. II.

Exspatiari vero in alia, quae de communionibus agentes spargunt, non concedit pagellarum dissertationis conditio. Magis ad meum facit rhombum consideratio singularis communionis, quae neque a natura, neque a sola partium conuentione, nec a voluntate tertii priuati, nec a casu & incidenter oritur, sed primum & principale suum fundamentum habet in legibus, maxime statutis. Cuius illustrissimum exemplum est in *communione bonorum coniugali*.  
Ante-



Antequàm ergo ad institutum nostrum transeamus principale, placet de hac pauca praemittere, eiusque iura & obligationes respectu coniugum tam durante, quam finito matrimonio, & quidem vel prole beato, vel improli, breuiter exponere.

### §. III.

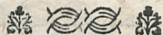
Communio bonorum inter coniuges, quam ita definimus, vt sit *societas per matrimonium legitime initum inter coniuges circa bona contracta, & legibus aut consuetudine specialiter informata a)* est vel *vniversalis*, in qua omnia omnino bona praesentia ac futura, quocunque titulo vel iure acquisita vel acquirenda, inter coniuges sunt communia, ita, vt vnum & indiuisum sit coniugum patrimonium; vel *particularis*, quae certum bonorum genus tantum in matrimonium illatorum comprehendit & quae inter coniuges frequenter deprehenditur *quoad acquæstum, die Errungenschafft*, ita, vt ea tantum, quae ex hoc proueniunt, vtrique coniugi sint communia, qualis olim fere vniuersa in Germania obtinuisse videtur b)

a) I. H. KLEIBERT *diff. de primar. comm. effectibus §. IV.*

b) vid. *illustr. AYRER in diff. de iure connub. apud veteres Germanos Sect. II. §. XIV.*

### §. IV.

Ex vtriusque generis communione diuersae  
B  
oriun-



oriuntur obligationes, diuersaque iura, quae in communiōe *uniuersali* (particularis iam nihil ad nos) in eo consistunt, vt post nuptias non tantum vterque coniux omnium bonorum alterius fiat condominus, idemque ius in iis acquirat, quod antea quisque in sua singulatim habebat bona, ac omne lucrum & damnum *a)*, hinc etiam aes alienum *b)* aequaliter ferat; sed etiam vt bonorum iura iis prorsus sint communia, & neuter eorum, sine alterius consensu, de iis disponere, & quocunq; modo ea alienare possit. *c)*

- a)* Id quod exprimitur in *Spec. Saxon. L. 1. a. 45. Mann und Weib sitzen mit einander in gleicher Gewehr. b)* Iuxta paroemiam: *Die dem Mann traut traut auch dessen Schulden, de qua HERTIVS Lib. I. paroem. 70. c)* Huc pertinent dispositiones *Spec. Saxon. L. 1. a. 31. & Spec. Suev. cap. 271.*

### §. V.

Quum ergo in communiōe bonorum *uniuersali* vterque coniux omnium bonorum sit condominus, & hoc respectu iura eorum circa haec quam maxime sint aequalia: effectus huius domini communicati post mortem alterutrius adhuc maneant necesse est. Distinguendi vero sunt duo casus, nimirum an ex matrimonio, morte alterutrius coniugis finito, liberi adsint, an vero non adsint?  
quod



quod discrimen multum refert in iuribus coniugum & ex cuius quaestionis decisione differentes admodum effectus producuntur. Si enim matrimonium improle, nihil naturae huius communionis conuenientius est, quam vt dominium quod antea inter coniuges prorsus commune erat & indiuisum, altero defuncto, in superstitem plene transferatur, ita, vt ascendentibus & collateralibus coniugis defuncti plane a successione exclusis, nunc solitarium circa bona dominium, & haec solius superstitis esse incipiant. Hoc ius multarum Germaniae ciuitatum & prouinciarum statuta coniugi superstiti attribuere, laudatis pluribus exemplis, probant LVDEWIGIVS *a*) & G. L. BOEHMERVS *aa*). Iure patrio *Lubecensi* autem ita temperatur, vt, si nulli ex matrimonio liberi, superstes diuidere teneatur cum defuncti coniugis consanguineis. Ita enim de marito superstite cauetur in *art. 12. tit. 2. lib. 2.* *Stirbet einem Mann sein Weib, und haben sie keine Kinder mit einander, der Mann soll der Frauen nechsten Erben wieder geben den halben Theil Gutes, welches er mit ihr bekommen.* De vxore vero disponitur: *gleichgestalt stirbet der Mann, welcher mit seiner Frauen keine Kinder gezeuget, die Frau nimmt zuvor ihr zu dem Manne zugebrachtes Gut, so ferne es vorhanden ist, da noch etwas darueber, das soll Sie zugleich theilen mit des Mannes Erben b*). Sub illatis autem & aliis ab vxore





re praecipendis comprehenduntur I) dos, in quantum necessariis expensis non est minuta c). II) Paraphernalia, a. 5. *Sie soll alles wieder nehmen, was sie zu ihrem Manne gebracht hat.* a. 7. *So nimt die Frau ihren Braut-Schatz, Kleider, Kleinodien und jungfräulich Eingedompte, welches sie zu ihm gebracht.* a. 13. tit. 5. lib. 1. *Sie sey dann vor allen Dingen ihres Braut-schatzes und zugebrachten Gutes vergnügt oder versichert.* III) Vxori ab alio donata, quo etiam referenda sunt dona nuptialia a conuiuiis ipsi donata, a. 9. tit. I. L. III. *die Gabe, welche ihr von den Hochzeits-Gästen geschencket worden.* Et IV) donata a marito, id quod innunt verba a. 5. tit. 2. L. II. *hat er ihr darueber etwas gegeben, das mag sie auch behalten.* Multum ergo ratione modi diuisionis interest, vter coniugum sit superstes, maritus an vxor? Maritus enim dimidiam omnium ab vxore illatorum retinet, alteram heredibus eius extradere tenetur, nulla habita ratione durante matrimonio acqvisitorum, quae sibi soli feruat cc). Vxor vero, vti praecipit omnia sua illata, ita etiam adquaestum communem per verba: *Da noch etwas darueber, cum defuncti mariti heredibus diuidit.*

a) *De success. coniug. & diffort. liberor. in accession. differ. 2. lit. u) Opusc. Tom. 2. pag. 1302.* aa) in diff. *eleganti de iuribus & obligationibus coniugis superstitis ex communiore bonorum vniuersali §. 15. Goettingae 1748.* b) cf.



STEIN *Abhandlung des Lübschen-Rechts, P. II. §. 199-102. c) L. s. L. 15. ff. de impens. in res dotal. fact. cc) conf. omnino MEVIUS ad ius Lubecense, P. II. Tit. 2. art. 12. num. 81. sqq.*

§. VI.

In superstitem ergo *solum* regulariter omnia de-  
uoluuntur bona omniaque iura circa illa (*§. praeced.*)  
nisi statutis hoc restrictum sit, vel in pactis dotali-  
bus, quibus standum est, aliud placuerit. Inde se-  
quitur, vt aes alienum, quod durante matrimonio  
utriusque coniugi erat commune, (*§. IV.*) nunc su-  
perstes solus ferat, idque solus soluere teneatur.  
Hanc obligationem plane ignorat ius Romanum,  
quo vxor, in casu concursus creditorum, bona in  
societatem illata repetit, & ratione dotis & bonorum  
paraphernalium, singularibus gaudet priuilegiis, ita,  
vt intuitu *dotis* creditoribus omnibus siue expressam  
siue tacitam hypothecam habentibus praeferatur *a*).  
Germani vero superstiti obligationem, ad omne aes  
alienum praedefuncti coniugis ex communi patri-  
monio dissoluendum imponunt. Coniuges enim  
tot commodorum ex societate coniugali participes,  
incommodorum quoque & onerum facere socios,  
aequius putarunt. Neque ab hac obligatione libera-  
tur superstes, nisi vniuersis cedat facultatibus, & sta-  
tim



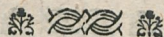
tim post obitum alterius coniugis ab vniuerso patrimonio abstineat b).

- a) *L. 12. pr. § 1. C. qui pot. in pign. L. 30. C. de iure dotium. Nou. 109. cap. 1. rot. tit. C. ne vx. pro marito. Auth. si qua mulier C. ad Sct. Vellei.* b) De iure Lubecensi requiritur, vt cessio fiat iudicialiter, iuxta *a. 10. tit. 1. P. 3.* vid. STEIN *P. 3. §. 36 - 40.*

### §. VII.

Ius patrium Lubecense quoad hunc durum effectum distinguit matrimonia in prole beata & improlia. Ita enim *a. 7. tit. 5. L. 1.* vt conditio sine qua non adiicitur: *hat er denn mit seinem Weibe Kinder cet. & a. 5.* constituitur, *daß, wenn ein Mann stirbet, und laest keine Kinder von ihr, die Schuld, damit er jemand verhafftet, der Witt - Frau nichts hindern koenne cet. sondern Sie soll alles wieder nehmen, was sie zu ihrem Mann gebracht hat.* Perspicitur ergo, ius Lubecense absolute requirere existentiam liberorum, ad effectum nimirum, vt superstes pro defuncti debitis obligetur. Durum enim iuris Lubecensis conditoribus visum fuit, debita vnus coniugum absorbere debere omnia alterius quodammodo innocentis coniugis bona, hinc durum hanc obligationem, alias naturae communionis coniugalis quam maxime conuenientem, eo restrinxerunt, vt vxor parens, marito obaerato defuncto, vel viuo eo ad inopiam ver-  
gente,





gente, illata sua creditoribus debeat cedere, impro-  
lis vero illa repetere queat a)

a) vid. STEIN *loc. cit.* P. I. §. 134. ibique alleg. COCC-  
IVM & MEVIVM. conf. etiam AMAND. CHR. DORN in  
Programm. *Quaenam sit ratio, ut communio aeris  
alieni inter coniuges existat, si matrimonium prole ditatum,  
nulla, si sit improle.* Kilon. 1738.

### §. VIII.

Sed reuertimur ad alterum casum, nimirum si  
soboles ex matrimonio per mortem vnias coniugum  
finito existat. Existencia enim liberorum, vti iam  
monuimus (§. V.) in iuribus superstitis effectus  
producit admodum differentes, quorum, quod con-  
dominium defuncti coniugis, saluo tamen superstitis  
in bona communia iure, quod aequè perpetuum  
manet, ipso iure transeat in liberos, primarius est.  
Ex quo fuit, communionem hanc inter superstitem  
& liberos continuari, a) eademque iura & obliga-  
tiones nunc superstiti, ratione liberorum, quae an-  
tea ratione defuncti, & vice versa liberis ratione su-  
perstitis, quae antea defuncto coniugi, competere  
& incumbere. Omnia ergo, quae antea durante  
matrimonio in communiōe fuerunt bona, nunc in  
illa continuata pariter comprehenduntur, eaque li-  
beri, qui ratione iurium circa bona & obligationes  
in locum defuncti sunt substituti, eumque repraesentant,



tant, vna cum superstite possidere pergunt. Hinc, & lucra & damna *b*) omneque aes alienum, pariter ac ante ambo coniuges, aequaliter ferunt, omniaque, quae ex communibus bonis proueniunt, & acquiruntur, tam superstiti, quam liberis simul cedunt. Eodem modo facultas de bonis communibus disponendi, quo durante matrimonio inter coniuges, in hac continuata communione quoque est restricta, ita, vt omnis dispositio, excepta illa, quam exigunt rationes domesticae i. e. quae quodammodo ad ferenda matrimonii onera, v. c. liberorum educationem, alimentationem, filiarum dotationem, impensas studiorum cet. requiritur, nisi liberorum, & si adhuc minores, cognatorum & magistratus consensus & auctoritas interueniat, superstiti plane sit interdicta *c*).

- a*) Continuationem communionis superstitis cum liberis iam approbatam inuenimus in *Spec. Suv. cap. 227.* verbis: *Stirbet einer Frau ihr Mann sie bleibt in allen Gütern ungetheilet mit ihren Kindern.* *b*) Id quod germanico idiomate *auf gemeinschäftlichen Gedey und Verderb sitzen bleiben* audit. *c*) De iure coniugis superstitis super bonis communibus disponendi eiusque limitibus. vid. BOEHMERI *diff. supra cit. §. XXIII.*

### §. IX.

Supereft, vt pauca adhuc de dissolutione huius  
ius

ius communionis *continuatae* generatim praemittam, quo deinde eo promptius, quid iure *Lubecensi* hac in parte sancitum sit, decidi queat. Vt plurimum statuta Germanica coniugis superstitis, quamdiu ad secunda non prouolat vota, & praeterea in administratione ita se gerit, vt liberis nihil damni metuendum sit, libero arbitrio relinquunt, velitne communionem continuare, an, instituta diuisione vel separatione, tollere? liberis vero facultatem, determinatam portionem seu *legitimam* ex bonis communibus exigendi & ad diuisionem prouocandi diserte denegant. Ita enim statuta HAMBURGENSIA P. III. Tit. 3. art. 3. quorum verba ipsa adferre lubet: *stirbet einem Manne seine Ehefrau, und er hat mit derselben Kinder gezeuget, die noch im Leben seyn; bleibet der Mann Wittwer, und stehet seinen Dingen recht vor, so mag er nicht genoethiget werden, bey Leben die Güter mit seinen Kindern zu theilen.* Et porro Tit. eod. art. 5. *Wann auch der Mann Todes verfahren, und seine Ehefrau sampt ein- oder ander mehr Kinder, so sie von ihm getragen, nachlassen würde, so lang dieselbe unverehliget, und wohl Hauß haelt, ist sie nicht schuldig, mit ihren Kindern zu theilen a).* Conueniunt statuta MÜHLHVSANA, SVINFVRTENSIA, FVLDENSIA, BREMENSIA, HILDESIENSIA, BRVNSVICENSIA, CELLENSIA, GOSLARIENSIA, excitata a *Celeberrimo BOEHMERO b)* Vnde diuisio bonorum communi-

C

muni-



munium in *voluntariam* & *necessariam* distingui solet, quarum illa constituit regulam, & ab arbitrio coniugis superstitis dependet: haec ad exceptionem pertinet, & locum habet, quando aut transitus fit ad *secundas nuptias*, aut *male* dispensatur res domestica c).

a) vid. MELCH. DETHM. GROLMANN *de separat. liberos. per elocat. & diuision. praep. occas. statut. Hamburg. cap. II. §. VIII.* b) *citat. dissertat. §. XVII. sqq.* c) *Statuta SVINFVRTENSIA* tredecim causas, ob quas *diuidere cogitur* coniux superstes, nominant, atque hanc diuidendi necessitatem per verba: *die Theilung verwirken*, expriment. vid. KLEIBERT *de primar. communion. honor. coniugal. effectib. secund. statuta Suinfurt. §. XXX. sq. & §. LV.*

### §. X.

Progredior nunc ad ius *Lubecense*, disquisiturus, an illud pariter, ac statuta haecenus recensita, post obitum alterutrius coniugis diuisionem bonorum communium *liberae* superstitis voluntati permittat, quamdiu ille statum *viduitatis* seruat, & recte rei familiari prospicit. Adfirmant hanc quaestionem interpretes plerique omnes a), magnum MEVIUM b) fecuti, qui hanc sententiam calculo suo probauit. Verum, quod pace tantorum nominum dixerim, admodum obstare videntur *imperatiui* iuris huius, quo



quorum inscriptio dissertationis meae mentionem facit. Leguntur illi saepius *Lib. II. Tit. II.* vnde loca quaedam praecipua excerpere lubet. Ita enim verba habent: art. II. *Stirbt einem Manne sein Weib, und er soll theilen mit seinen Kindern, so nimmt der Mann zuvor - - was alsdann übrig bleibt, das soll er zugleich theilen mit den Kindern.* Art. III. *Stirbet auch einer Frau ihr Mann, daß ihr also gebuehret zu theilen mit ihren Kindern, die Frau nimmt zuvor - - was darueber ist - - das soll sie zugleich theilen mit ihren Kindern.* Art. V. *Wann ein Mann ein Weib nimmt, und sie Kinder miteinander zeugen, stirbet die Frau, der Mann muß theilen mit seinen Kindern; Verbleibet er sich zum andernmal, und zeuget Kinder, stirbet die Frau, er theilet gleichergestalt mit den Kindern der andern, und nicht der ersten Ehe; Nimmt er zum drittenmal ein Weib, und zeuget auch Kinder mit ihr, stirbet dann die Frau, so muß der Mann theilen mit den letzten Kindern.* Art. VI. *Wann ein Mann und Frau Kinder miteinander haben, verfirbt ihr eins, es sey Mann oder Weib, welches überbleibet, das theilet das Gut mit den Kindern, so nicht abgefondert sind.* Quod in textu Latino, qui aequè authenticus est c), ita exprimitur: *Soluto per mortem alterutrius coniugis matrimonio, ex quo liberi supersunt, coniux superstes bona*



*bona cum liberis suis, qui separati non sunt, diuidere tenetur.* Edicitur igitur vbiuis stilo *imperatiuo*, qui si cum statutis *praeced. §.* laudatis contendatur, diuersitas legislationis non potest non cuiuslibet in oculos incurrere.

- a) Ex multis nominasse sufficiat STEINIVM, qui quidem in der *Gründlichen Abhandlung des Lübschen Rechts P. I. §. 131. & P. II. §. 194.* diserte adferit, iure Lubecensi per obitum alterutrius coniugis communionem bonorum *solui*, & superstitem ad diuidendum *obligatum* esse: postea tamen *P. II. §. 203. sqq.* nihilominus coniugi superstiti liberam electionem vindicat, velint diuidere, an communionem continuare, prouocans ad *Lib. II. Tit. II. art. 8. 16. 21. & 29.* de quibus infra. Eadem occurrunt in ipsius *Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit Lib. II. Tit. II. §. 175. sqq.* b) *Commentar. ad I. Lubec. Lib. II. Tit. II. art. 2. num. 42. sqq.* c) ERNEST. IOACH. WESTPHAL *de orig. & fontib. iuris Lubec. §. VI.* GEORG. LYDOV. CAROCII *Anleitung zur Historie des Lübschen Rechts, §. XVII.*

### §. XI.

Non quidem ignoro, verba: *sollen, müssen*, pariter ac verba: *debere, oportere*, interdum *concurrunt & opportunitatem* agendi magis, quam *necessitatem* significare a). Sed singulare hoc esse, atque verba ista regulariter, praecipue in legibus, *iustum & necessitatem parendi* inuoluere, constat inter omnes

omnes b). Certe in iure patrio *Lnbecensi*, etiam iis in causis, vbi ipsi dissentientes necessitatem parendi agnoscunt, idem omnino loquendi modus vsurpatur: e. g. Lib. II. Tit. I. art. 6. so soll das Kind, welches nach seinem Tod gebokren, zu gleicher Theilung geben mit den andern Kindern. Item: Würde er aber sie, die Mutter, mit bescheidenem Gute abtheilen von den Kindern, so soll sie behalten, was er ihr gegeben hat, und soll von denen Kindern also abgetheilet seyn. Porro Tit. II. art. 8. Will sie sich aber anderweit verewlichen, oder in ein Kloster oder Gotteshaus einkauffen, so muß sie mit denen Kindern theilen. Addantur ex eodem Tit. II. art. 10. 11. 12. 16. 21. 26. 27. 28. 29. 33. Et ex Tit. I. dicti Lib. II. art. 1. & 2.

a) *L. 52. ff. de legat. & fideicommiss. 2. L. 8. §. 1. ff. de operis noui nunciat.* STEPH. GRATIANVS *disceptat. forens. cap. 146. n. 19.* MYNNOZ *ab ESCOBAR de ratiocin. administrat. cap. VI. num. 45.* b) *L. 37. ff. de verb. signif. & GOEDD. ad b. L. n. 3.* STRAVCH *Lexic. particular. iuris, voce: debere, n. 1. & 6. atque voce: oportet, n. 1.*

### §. XII.

Ceterum *imperatiuorum iuris* illo etiam casu, quo necessitatem parendi complectuntur, non est eadem ratio. Quidam *simpliciter & absolute* aliquid



imperant, quidam saltim *respective*, in fauorem scilicet eorum, quorum interest. Prior species nihil arbitrio subditorum relinquit, sed, quae imperata sunt, omnino sunt ad effectum danda, idque nisi fiat, paratum est officium magistratus coercentis immorigeros. In posteriore specie cum *praecepto* occurrit simul quoque *permissio legis*, ita ut ii, quorum res agitur, gaudeant quidem iure perfecto *imperata* exigendi; haec tamen, illis volentibus & iuri suo renunciantibus, etiam queant praetermitti a). Ad posteriorem speciem *imperatius iuris Lubecensis* de diuidendis post obitum alterutrius coniugis bonis communibus pertinere, facile intelligitur. Spectant enim vnice vtilitatem *liberorum*, quibus igitur ius ad diuisionem prouocandi procul dubio competit; sed quibus etiam est liberum, si per communionem commodis ipsorum melius prospectum creditur, quam per diuisionem, hac omissa, istam continuare.

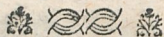
a) conf. IVST. HENNING BOEHMER *de praescript. contra leges maxime prohibitiua*, §. III. sqq.

### §. XIII.

Cum vero argumenta dissentientium specie sua non destituantur, illa penitus considerare ratio instituti iubet. Praecipuum petitur I.) ex ipso iure *Lubecensi*, vbi *art. VIII. Tit. II. Lib. II.* constituitur:  
Ha-



Haben Mann und Weib Kinder miteinander, und werden sich alle in den Ehestand begeben, stirbet der Mann, die Frau bleibet besitzen in allen Gütern  
- - - Will sie sich aber andervveit verhelichen, oder in ein Kloster, oder Gotteshaus einkauffen, so muß sie mit den Kindern theilen. Qui textus cum, vti putant, claris verbis inferat, durante viduitate bona communia, eorumque vsumfructum, penes superstitem coniugem remanere, & demum tempore secundarum nuptiarum illa diuidenda esse: rationi omnino existimant conuenire, vt explicatio caeterorum textuum, indefinite loquentium, exinde desumatur a). Addunt praeterea art. XVI. dict. titul. II. Faellet einem Wittwer oder einer Wittwen, welche Kinder haben, Erbgut an, oder wird ihnen etwas gegeben, durch was Weise es sey, oder sie sonst gewinnen und erwerben, solches alles sollen sie mit den Kindern zugleich theilen. Art. XXI. Stirbet einem Mann sein Weib, und haben sie miteinander Kinder gezeuget, greiffet er dann zu der andern Ehe, so soll er Rechnung thun den Freunden seiner Kinder. Art. XXIX. Ein Mann, der mit seinen Kindern theilen vwill, wenn er kein Weib hat, oder aber die Kinder unter sich selbst theilen wollen, das mögen sie vwohl thun, doch soll eines das andere quittiren. Es mag auch kein Wittber ein ander Weib nehmen, okne seiner Kinder Freunde Vorwissen, und



und seines *gewesenen Weibes* Freunden &c. Ex quibus omnibus manifestum sit, inter superstitem coniugem & liberos honorum communionem continuari, istiusque arbitrio relinqui, *velitne* cum liberis diuidere, nec ne? Prouocant II.) ad principia iuris nostri, quo, quamdiu status viduitatis durat, matrimonium prius adhuc constare & durare reputetur. Cui consequens sit, viduum patrem in eadem conditione existere, in qua fuit maritus, nihilque magis liberos ab eo postulare posse, ac antea potuerint. Laudant III.) iura vicina, *Bremense & Hamburgense*. Denique IV.) contra textus *s. praeced.* allatos vrgent, *artic. 2. & 3.* non loqui de casu, quo ad diuisionem teneatur superstes, *decisive*, sed saltem *narratiue*, statuentes *quomodo* diuidere teneatur parens, sed non in specie *quo tempore*? Verba enim non habere: *Stirbt ein Mann, sein Weib soll theilen*, & vice versa; sed ita: *Stirbt einem Manne sein Weib, und er soll theilen* &c. item: *Stirbt einer Frau ihr Mann, daß ihr also gebühret zu theilen*. Idque in textu latino sic exprimi: *Mortua uxore, quando superstiti marito incumbit diuisio.* item: *Mortuo marito, cum facienda est - - diuisio.* Dum ergo quaestio, *quando* diuisio necessaria sit? hic non definiatur, id ex alia lege potius petendum & supplendum esse, quam vt contra eam contrariam sententiam admittamus a).

a) conf.



a) conf. MEVIUS & STEINIVS *loc. cit.*

§. XIV.

Respondeo ad I.) mirum fere videri, allegato *art. VIII.* in hac quaestione tantum tribui, vt reliquorum textuum explicatio inde desumi debeat, cum disertè de ea specie tantum loquatur, *quando omnes liberi in matrimonium collocati sunt* per clara verba: *Haben Mann und Weib Kinder miteinander, und werden sich alle in den Ehestand begeben, stirbet der Mann &c.* Id quod in textu latino pariter expressum est verbis: *Si post liberos omnes in matrimonium elocatos maritus diem obierit.* Differentiam inter liberos, qui accepta legitima, seu dote & donatione propter nuptias, elocati sunt; eosque, qui nondum elocati in domo paterna supersunt, nemo nescit a). Neque obstat, quod in hoc articulo agatur de liberis elocatis, qui nondum *penitus & omnino* a successione parentum separati sunt. Praterquam enim, quod recentiore demum aetate, post receptum ius peregrinum, contra analogiam iuris Germanici antiqui b), placuisse videatur, separationem liberorum per elocationem in dubio pro abdicatione *totali* habendam non esse; insigne discrimen, quod *iure Lubecensi nouissimo* inter eiusmodi elocatos & nondum elocatos intercedit, inde manifestum est, quod hi, simulac in

D  
suam



suam tutelam perueniunt, facultatem habeant, portionem suam hereditariam, *actu ipsis tradendam*, exigendi c), qua potestate liberi elocati, per hunc ipsum *artic. VIII.* vt ipsi dissentientes contententur d), destituuntur. Notabiliter quoque statuitur, ad id, vt vxor post obitum mariti possessionem omnium bonorum retinere queat, opus esse, vt omnes *liberi in matrimonium elocati* sint, manifesto indicio, si vnus vel alter ex liberis nondum elocatus fuerit, ius illi ad diuisionem prouocandi non esse denegatum.

Tantum igitur abest, vt *articulus iste VIII.* generatim disponat, liberos, quamdiu parens superstes in statu viduitatis subsistit, ad *diuisionem* prouocare non posse, vt potius *exceptionem* a regula contineat, illum vnice casum spectans, quando *omnes liberi* sunt elocati.

Quoad *art. XVI.* constat inter omnes, communionem, post mortem alterutrius coniugis, cum liberis *ipso iure* continuari, donec fiat *diuisio*. Hoc enim nisi esset, liberi nunquam plus, quam defuncti parentis hereditatem, incremento fructuum auctam, petere possent e). Sat igitur apposite, omnia ante diuisionem a coniuge superstite acquisita communicanda esse, praecipitur. Minime vero inde confici potest, liberos iuris necessitate ad continua-

tinuationem communionis obstringi. Quin, quando in fine articuli adiicitur, eum vnice ad liberos *confortes*, non ad *segregatos*, pertinere, quis probabit, per hos non alios intelligi, quam quos coniux superstes *libera* sua sententia segregauit? Nihil enim impedit, quo minus istos etiam pro talibus habeamus, qui parentem ex *praescripto legis* ad separationem *compulerunt* f). Idem iudicium esse potest de *artic. XXI*. Sed alia adhuc ratio adcommodatior accedit. Notum est, diuisionem bonorum duplici ratione fieri, vel ita, vt determinata bonorum pars re ipsa liberis, eorumue tutoribus, tradatur; vel sic, vt coniux superstes sine traditione certae bonorum partis debitorem se constituat, seruata sibi & administratione & usufructu (§. XVIII.). Posterior modus, qui *assignatio*, *ein Ausspruch* g), dici solet, in fauorem parentum est introductus, qui vi potestatis, qua in liberos gaudent, usufructum in horum bonis merito sibi vindicant. Frequentissimus igitur & olim fuit, & hodiernum est. Non autem locum habet, quando transitus fit ad secundas nuptias, nisi liberi prioris matrimonii consentiant. Inde parens binubus ad rationes reddendas tenetur. Hac ratione ne quidem opus est, vt in hoc *art. XXI*. continuatam communionem supponamus, cum omnia eo statuta etiam illo casu locum habeant, quo *diuisio* per *assignationem* est facta. Denique in *artic. XXIX*. omnia conueniunt, quae



iam ad *art. XVI.* dixi. Communio inter coniugem superstitem & liberos *ipso iure* continuatur, donec fiat *diuisio*. Hanc vero superstes instituere potest, quandocumque ipsi libuerit, & sic principium, quod nemo *inuitus* in communiōe manere debeat, confirmatur. Speciatim vero ad secunda vota transiturus de hoc suo consilio liberorum coniugisque defuncti propinquos certiores reddere iubetur. Nihil igitur hic legitur, quo probetur, liberis, ante secundas nuptias parentis superstitis, interdictum esse, prouocare ad diuisionem bonorum communium.

Hactenus de *primo* dissentientium argumento. Quoad *IIidum* fictio, qua matrimonium prius per viduitatis tempus durare creditur, vltra terminos suos non est extendenda, neque contra claram legem, quae diuisionem, si exigatur, imperat, aliquid valet. Ratione argumenti *IIIii* diuersitatem legislationis, quae in hac quaestione inter ius *Lubecense* & iura vicina deprehenditur, supra (*§. IX. sq.*) iam notauimus *b*).

Quod postremo ad *IVtum* argumentum attinet, ex dictis patet, contrariam aliarum legum sententiam neutiquam esse metuendam; minime vero ex *artic. VIII.* qui casum *singularem* continet, explanationem & supplementum *articulorum II. & III.* peti posse; sed meliori ratione ex *articulo V.* interpreta-

pretationem desumi, quo sat *decisive* constituitur: Wann ein Mann ein Weib nimmt, und sie Kinder miteinander zeugen, stirbet die Frau, der Mann muss theilen mit seinen Kindern. Verba igitur in artic. II. & III. non sunt capranda. Quin licet, modum non tempus diuisionis illis definiri, concedere vellem, nulla tamen adparet ratio, cur illa de transitu ad secundas nuptias accipiamus, sed analogiae iuris nostri longe conuenientius est, illa de prouocatione liberorum ad diuisionem, ita vt, quamdiu haec non facta est, communio ipso iure duret, intelligere.

- a) vid. *Illustris J. C. H. DREYERI Anmerkungen von den Kindern, so in der Were sind. P. I. miscellaneor. pag. 91. sqq.* b) MEVIUS ad *I. Lubec. Lib. I. Tit. V. art. I. num. 1. sqq.* STEINIVS *loc. cit. P. II. §. 244. not. \* in fine, & §. 262. not. \** c) *I. Lubec. L. II. Tit. II. art. XI.* d) MEVIUS ad *L. II. Tit. II. art. VIII. num. 16. sqq.* STEINIVS *P. II. §. 216.* e) Etenim, si res ex iure communi aestimatur, eodem modo, quo societas morte vnus socii secundum vulgata iuris principia dissolui solet, etiam ea, quae inter coniuges obtinet, communio soluto morte vnus matrimonio dirimitur, neque aut continuata aut renouata censetur, licet superstes in possessione bonorum\* communium diu permanserit. 10. a SANDE *Decis. Frisicar. Lib. II. Tit. V. Defin. IX.* ABRAH. a WESEL *de connubiali bonor. societ. tractat. II. cap. IV. num. 68. sqq.* f) Prorogatio communionis inter coniugem superstitem &



liberos multarum gentium statutis est recepta, ex quibus IO. VOETIVS *commentar. ad ff. Lib. XXIV. Tit. III. §. XXVIII.* praeter *Lubecenses* nostros, nominat *Hollandos, Gelvos, Vltraieetos, Transsylvanos, Medio-burgenses, Gallorum plurimos, Burgundos, Hispanos, Gallacos, Lusitanos, Antwerpenses, Mechlinienses;* apud quos tamen omnes liberis optio permittitur, vtrum prorogationem societatis admittere, an omittere velint? VOETIVS *loc. cit. §. XXX.* ABRAH. a WESEL *loc. cit. num. 88. sqq.* g) Differentiam inter *diuisionem realem & assignationem* vberius explicant MEVIUS *ad I. Lubec. Lib. II. Tit. II. art. 2. & 33.* STEINIVS *P. II. §. 235. sqq.* b) Ius *Lubecense & Hamburgense* hac in parte multis inter se modis, & speciatim quoad *imperatios* nostros, discrepare, iam docuit GROLMANVS *de separat. per elocat. & diuis. cap. I. §. V.*

### §. XV.

Hae sunt meditationes meae qualescunque de *imperatiuis iuris Lubecensis.* Vsum forensem mihi contrarium esse noui. Sed in cathedra academica constituto vitio non vertetur, si ad principia iuris nostri *theoretice* excutienda adnitor. Certe sententiam meam analogiae iuris *Lubecensis* adcommodatissimam esse, identidem fatetur dissentiens alias *Celeberr.* STEINIVS a). Licet vero liberis, persistente etiam coniuge superflite in viduitate, facultatem eligendi tribuam, vtrum continuationem communionis amplecti, an vero diuisionem praeferre malint? ta-  
men

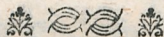


men transitum ad secundas nuptias peculiaria quaedam habere iura negari nequit. Spectat huc I.) quod liberi etiam *elocati* tunc ad diuisionem prouocare possint per *art. VIII. Tit. II. Lib. II. in fine*, cuius verba §. XIII. dedi. II.) Quod coniux superstes consilium suum de ineundo vltiori matrimonio liberorum propinquis significare, iisque rationes reddere teneatur. *art. XXI. & XXIX. loc. cit.* III.) Quod, si nulli liberorum propinqui adfunt, magistratus vi officii rationes exigere debeat, *dict. art. XXI.*

a) P. II. §. 194. & 237.

### §. XVI.

Postremum ex *suprema magistratus tutela* a) ortum habere videt quilibet. Consistit illa in eo, vt magistratus curet, ne res eorum, qui per aetatem sibi ipsis prospicere nequeunt, aliquid detrimenti quacunque ratione capiat. Generatim enim & sine vlla restrictione in *ordinatione imperii politica de anno MDLXXVII. Tit. XXXII. §. I.* constituitur: *Wann nun der Obrigkeit zustehet, in dem gebuehrlich und billig Einsehen zu haben, damit die Pupillen und minderjaehrige Kinder unbetrogen und unvernachtheilet bleiben &c.* Vbicunque igitur salus pupillorum eorumque bona in discrimen aliquod venire videntur, magistratus patrocinium illorum suscipere tenetur. Ex quibus patet,



patet, licet per verba dicti artic. XXI. *Waeren auch die Kinder frembde, und haetten keine Freunde, welche die Rechenſchaft fordern koennten, ſo ſoll der Rath, wenn ihm daſſelbe zu wiſſen gethan, und darum erſucht worden, ihn (maritum ſcil. qui ad ſecunda vota tranſit) von Amtswegen zur Rechnung halten &c.* is tantum caſus, quando non tantum nulli liberorum adſunt propinqui, ſed magiſtratus etiam ſpeciatiſimè eſt imploratus, exprimitur: tamen hoc neutiquam eo eſſe intelligendum, ac ſi hiſ circumſtantiis omne magiſtratus officium ita circumſcribatur, vt, ſi forte propinqui liberorum quidem adſunt, ſed obligationem ſuam negligunt; aut etiam magiſtratus reſciuit quidem, parare aliquem, vel iam feciſſe tranſitum ad ſecundas nuptias, deficit autem adhuc ſpecialis imploratio; nullae ipſius ſint partes in tuendis liberorum commodis. Contrarium hoc eſſet primis de *ſuprema tutela* principiis, quae nullum proſus caſum, vbi res minorum in periculo verſari videntur, excipiunt. Immo ipſum ſtatutum noſtrum, dum magiſtratum rationes *ex officio, von Amtswegen*, exigere iubet, ſatis oſtendit, quaestionem eſſe de officio iudicis *nobili*, vbi ſpeciali imploratione non eſt opus *b*). Exprimitur caſus, qui vtplurimum contingere ſolet, quo ipſo tamen reliqui, vbi auctoritate Senatus pariter eſt opus, non excluduntur, *c*).

a) ME-

a) MEVIUS *ad dict. art. XXI. num. 19. sqq.* & in *addit. ad h. art.* vbi de modo rationum hoc casu reddendum, qui ab eo, ad quem alii administratores obstri-  
cti sunt, admodum differt. STEINIVS *P. I. §. 195.*  
& *P. II. §. 209.* add. HEINECCIUS *de suprema princip.*  
& *magistrat. tutela.* b) MEVIUS & STEINIVS *loc.*  
*cit.* Addi potest ex anno MDCCXXXIII. causa *Pol-*  
*tzenbagen* contra *Struven* Lubecae tractata. c) Ca-  
uendum, ne verba statuti captantes contra eius volun-  
tatem nitamur. conf. AVGVSTINVS a LEYSER *de*  
*superstitione iuridica cap. III. §. XVII.* CHRISTIAN.  
HENR. ECKHARD *Hermeneut. Iuris Lib. II. cap. I.*  
*§. XXXVIII.*

### §. XVII.

Cum vero non sit vna modorum, quibus *diui-*  
*sio* perficitur, ratio, de diuersis eius speciebus ali-  
quid, non tamen vltcrius, quam quatenus instituti  
ratio exigit, monendum est a). *Primo* distinguitur  
in *qualificatam* & *simplicem*. Illa liberos a bonis &  
successione parentum excludit, atque dici solet *abdi-*  
*catio*, *separatio*, *segregatio*, *Abtheilung*, *Grundthei-*  
*lung*: haec liberis successionem saluam relinquit, &  
dici solet *eine Theilung*, licet haec vox subinde etiam  
de priore specie adhibeatur, vti ex supra allatis *ar-*  
*tic. II. III. V. VIII. &c. Lib. II. Tit. II.* perspicitur,  
cum e contrario vox *Abtheilung* nusquam in iure no-  
stro de *simplici* diuisione sumatur b). *Qualificata*, quae  
E huius



huius loci, est II.) vel *totalis*, qua liberi ab omnibus vtriusque parentis bonis & successione excluduntur, quod vulgus vocat *Loeffel und Faß mit den Kindern theilen*; vel *partialis*, qua ab vnus tantum parentis bonis liberi segregantur, successione in alterius bonis salua c). Quidam docent, iure *Lubecensi nouissimo* etiam iis casibus, quibus parentes ad diuidendum cum liberis cogi possunt, arbitrio illorum esse relictum, vtrum *totalem*, an *partialem* diuisionem instituire velint d)? Sed quemadmodum ipsi fatentur, tum iuri *Lubecensi antiquo*, tum *communioni bonorum vniuersali*, *totalem diuisionem* conuenientiore[m] videri e): ita modo dicti *artic. II. & III. liberis dimidiam omnium bonorum communium* expresse addicunt, de quo infra §. XXII.

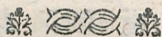
a) conf. GEORG. ADOLPH. CAROCII *Anleitung zur Historie des Lübschen-Rechts*, §. XXXI. sqq. HERM. GEORG. BÜNEKOVII *dissert. de separatione liberorum ex iure Germanico, cum primis Lubecensi*, §. XI. sq. b) MEVIUS *ad Lib. II. Tit. I. art. VI. num. 52.* BÜNEKAV *loc. cit. §. XI. in fine.* c) MEVIUS *ad Lib. II. Tit. II. art. XXXIII. num. 165. sqq.* d) STEINIVS *P. II. §. 212. & 244.* e) STEINIVS *loc. cit. §. 262. not.\**

### §. XVIII.

Vtraque, *totalis* non minus quam *partialis* diuisio, perficitur III.) vel per *actuale[m] rerum diuisi-  
onem traditionem*, vel per *solam assignationem*, *einen Aus-*

*Ausspruch a*). In hac, ceu iam (§. XIV.) dixi, parentibus diuidentibus & administratio & vsusfructus *portionis assignatae* salua manent *b*), quod secus se habet in diuisione *reali c*). Etsi vero parentibus ob potestatem, quae ipsis in liberos competit, regulariter liberum sit, separationem per eiusmodi *assignationem* perficere; tamen si iustae causae adsunt, quae illos vsufructu priuant, liberos *realem diuisionem* postulare posse, sua sponte patet. Sic liberi *maiores* sola *assignatione* contenti esse non tenentur, sed facultate gaudent, portionem suam ex hereditate praemortui patris matrisue exigendi (§. XIV.). Idem obtinet si maritus in testamento vxori diuisionem bonorum cum liberis mandauerit *d*); aut si coniux superstes transeat ad secundas nuptias, aut in re familiarum perperam versari incipiat *e*). Ceterum *assignatio* valide quidem *extraudicialiter* per solam *priuata* conuentionem suscipitur *f*); peculiare tamen praelationis priuilegium in concursu creditorum portio *assignata* consequitur, si *auctoritas Senatus* illi accesserit *g*).

*a*) MEVIUS ad Lib. II. Tit. II. art. II. §. XXXIII. STEINIVS P. II. §. 235. sqq. *b*) STEINIVS loc. cit. *c*) BÜNEKAV cit. dissert. §. XX. Dissentit IVSTVS CLAPROTH iurisprud. extraudicial. §. 244. Sed vide STEINIVM P. II. §. 120. num. 8. §. 247. *d*) *Ius Lubecens.* Lib. II. Tit. I. art. 6. Quae contra MEVIUM, qui



ad *L. II. Tit. I. art. II. §.* separationem etiam *testamento* fieri posse defendit, disputavit *COCCEIUS Discurs. ad I. Lubec. Oppt. T. I. pag. 661. §.* nota sunt. *MEVI* tamen argumenta validiora videntur. conf. *STEINIVS P. II. §. 242. not. \*\* e) I. Lubec. L. II. Tit. II. art. XXIX. STEINIVS l. c. §. 248. f) MEVIUS loc. cit. art. XXXIII. num. 18. §.* *g) I. Lubec. loc. cit. art. XXXI.*

### §. XIX.

Haec de *diuisione* bonorum communium, & diuersis eius speciebus summatim dicta sufficiant. Praecipuus *diuisionis* huius effectus est *separatio liberorum* a bonis & successione parentum (§. XVII.), ita vt neque *ab intestato* partem hereditatis, ex qua *legitimam portionem* iam acceperunt, sibi vindicare, neque contra *testamentum* paternum vel maternum, quo praeteriti, aut a reliquo patrimonio exclusi sunt, querela nullitatis aut inofficiosi testamenti quidquam efficere possint a). Idem obtinet in parentibus, si liberi separati ante ipsos, prole non relicta, decedunt b). Neque vlla quoad hunc effectum inter *diuisionem realem* & *assignmentem* deprehenditur differentia, cum hac quoque proprietas transeat in liberos, vsufructu saltim penes parentem manente c). Legitimos tamen terminos excedunt, qui hanc separationem pro modo dissoluendi patriam potestatem venditant, aut plane per eam cuncta familiae iura

iura extincta putant. Spectat enim illa vnice successi-  
 onem parentum, cui cum patria potestate *d*) & re-  
 liquis familiae iuribus *e*) nihil commune est. Pro-  
 inde etiam ab aui aviaeque, aliisque avitis, aut col-  
 lateralium, successiōibus liberi separati non exclu-  
 duntur *f*). Quin ipsis parentibus, si liberi *confortes*  
 non adsunt; & vicissim parentes ipsis, deficientibus  
 fratribus tum separatis; tum non separatis, succē-  
 dunt *g*); nisi aliud fuerit actum *b*).

- a*) *Ius Lubec. P. II. Tit. I. art. III. & VIII. atque Tit. II. art. VI. XVI. &c. conf. Dni. IO. GOTTL. DEHACKEMANN, Icti Francofurtensis, diff. de iure liberorum separatorum. IAC. CARMON de abdicatione liberorum. TRESSENREVTER de emancipatione minus plena. BÜNEKOVII dissertatio aliquoties iam laudata de separatione liberorum. b*) MEVIUS ad L. II. Tit. II. art. 33. num. 148. *c*) STEINIVS P. II. §. 242. sgg. *d*) BÜNEKAV loc. cit. §. IX sgg. vbi seriem dissentientium inuenies. *e*) CLAPROTH *urispr. extraiud.* §. 244. *f*) MEVIUS loc. cit. num. 142. *g*) *I. Lubec. Lib. II. Tit. II. art. VII. b*) MEVIUS loc. cit. num. 140.

§. XX.

Sed his diutius non immoror. Propero potius ad effectus *neglectae* diuisionis, quos tamen non omnes, sed *quosdam* saltem, eosque potiores, excutere est animus. Exserunt autem illi se tum ratione



*liberorum, tum ratione coniugis superstitis. Illorum intuitu primus & principalis effectus est, vt teneantur ad soluendam aes alienum, tum illud, quod durante superstitis coniugis viduitate, tum illud, quod post transitum ad secundas nuptias est contractum. De priore specie Lib. II. Tit. I. artic. III. agitur, vbi de superstitis dicitur, quod in communi periculo, in Gedy und Verderb, cum liberis maneat. De posteriore loc. cit. Tit. II. art. XXVI. statuitur: Wann Mann und Weib in die Ehe treten und haben beyderseits Kinder, der Mann so wol als die Frau: oder aber eines der Ebegatten hat Kinder, zeugen sie alsdann niteinander auch Kinder, und ihr Gut ist zusammen ungeschieden; stirbet alsdann eines von den Eheleuten, es waere der Mann oder die Frau, die Schuld soll der Mann zahlen von dem gemeinen Gut. Idem repetitur in artic. XXVIII, vbi de diuisione bonorum communium inter liberos prioris matrimonii & viricum vel nouercam: Ist auch dar Schuld vorhanden, die soll man von dem gemeinen Gut zuvor bezahlen. Statuta aliorum locorum, quae cum hac iuris Lubecensis dispositione vel conueniunt, vel ab ea discedunt, ita vt in eiusmodi prorogata communione liberi lucra quidem participant, damna vero non sentiant, recenset ABRAHAM a WESEL a). Equidem MEVIUS b) sententiam illorum,*



rum, qui communionem inter parentem binubum & liberos prioris matrimonii, quando hi diuisionem non exigunt, continuari existimant, reiiicit, prouocans ad *imperatius* iuris nostri: *Er soll theilen*: ergo parenti binubo non expectandum esse, donec liberi exigunt. Et quemadmodum ipsi sua negligentia commodo esse non debeat, ita nec liberis nocere posse illorum desidiam, quibus exactiorem diuisionis ius nostrum *art. XXI.* imponit. Excipit saltim liberos perfectae aetatis, qui secundis parentum nuptiis & continuatae communioni acquieuerunt. Inde etiam pro constitutione exorbitante habet, quando in *cit. art. XXVI.* aes alienum ex bonis nondum diuisis soluendum esse sancitur, eamque restringendam, & praecipue aes alienum ab vxore conflatum ab ea eximendam esse docet *c)* Verum *imperatius* nostros praeceptum non *absolutum* sed *respectiuum* continere, & liberis facultatem iuri suo renunciandi permittere, iam dixi (§. XII.) Praeterea allatae leges continuationem communionis, quando superstes ad secunda vota, nulla cum liberis prioris matrimonii facta diuisione, progreditur, diserte firman, atque interpretationem *restrictiuam*, dicti *artic. XXVI.* quam *MEVIVS* adfert, & verbis statuti, & analogiae iuris nostri Lubecensis aduersari, probauit *STEINIVS d)*. Notum denique est vulgatum iuris principium, quod commodum & incommodum aequa-



aequaliter determinentur, neque ferendus sit, qui illud amplectitur, & hoc recusat.

Ceterum si liberi minores per hanc communionis prorogationem damnum incurrunt, de indemnitate ipsis praestanda cogitare non iniquum quidem iudico: cum vero sola aequitas sine assistentia iuris parum in foro proficiat e), remedio quodam *legali* opus est, quo illis succurratur, si forte contra parentem, qui bona communia administrat, concursus excitatus fuerit. Hoc vero admodum difficile est ad inveniendum. *Restitutio in integrum* ex capite aetatis huc non quadrat, ea praecipue ex ratione, quod ob euentum futurum & incertum, qui cuilibet patrifamilias, etiam diligenti, contingere potuit, beneficium hoc nec ipsis minoribus indulgetur f). STEINIVS g) igitur *actionem tutelae* in subsidium vocat, quod coniux superstes intuitu bonorum, quae liberi prioris matrimonii a patre vel matre illata fuisse probare possunt, sit instar *tutoris*, eamque ob causam iura & officia, quae alias in *tutelis* obtinent, merito etiam huic speciei accommodari, & hinc illata paterna vel materna, tanquam *Kindergeld*, secundum ordinem *iure Lubecensi Lib. III. Tit. I. art. XII.* statutum, ex concursu aduersus parentem superstitem exorto a liberis petenda, iisque adiudicanda esse.

Quam-

Quamuis autem comparatio haec cum tutoribus, quod ad administrationem rerum communium attinet, fat bene se habeat; notum tamen est, argumentum a *famili* non procedere, quando non tantum ratio diuersitatis ostendi potest, sed etiam leges contrarium diferte exprimunt & decidunt. Ita autem in hac quaestione res comparata est. Communio bonorum, quae inter parentem superstitem & liberos intercedit, ingens discrimen inter istum & reliquos tutores constituit. Leges quoque *Lubecenses* iam laudatae, aes alienum ex bonis communibus, antequam vllus socius aliquid ex illis sibi tribuere possit, soluendum esse, diferte iubent. Vnde etiam, quae iure Lubecensi de collocatione creditorum statuta sunt, ad liberos nullo modo separatos trahi nequeunt. Recte igitur *CAROCIVS* *h)* simpliciter docet: *Der Effect dieser Communione erstrecket sich dahin, daß die Kinder mit bezahlen müssen die von den überlebenden Eltern gemachte Schulden, auch diejenige, welche nach der verstorbenen Vatter oder Mutter Tod contrahiret worden &c.* *MEVIVS* quoque in *decisionibus suis i)* ab iis, quae antea in commentario ad ius Lubecense fenserat, discedens, generatim statuit, *liberis prioris matrimonii ad bona paterna, nisi separata, vel ipsis separatis, non esse ius ante creditores matris binubae, quae cum ipsis in communione mansit.* Quibus ex manuscripto *Viri in praxi Lubecensi versatissimi sequentia addo:*

F  
Thei-



Theilet ein Mann, der Wittwer worden, unter Luebschen Rechte, mit seinen Kindern nicht, und er geraeth denmaechst in solche Umstaende, daß in seinen Guetern ein Concurs entstehet, so ist nichts gewissers, als daß die Kinder ihrer verstorbenen Mutter Gut, in so ferne als solches noch in des Vatters Haenden gewesen, und sie mit demselben nicht getheilet haben, zur Bezahlung derer Creditorum hergeben müssen.

Nullum igitur remedium superesse videtur, quam actio *subsidiaria* vel contra *propinquos* liberorum, vel contra *magistratum*, si in exigenda & perficienda bonorum communium separatione officio suo non satisfecerint. Cuius tamen ut plurimum inanis & infelix solet esse exitus.

- a) *De conubiali bonor. societate Tractat. II. cap. IV. num. 88. sqq.* b) *ad I. L. lib. II. tit. II. art. II. num. 211. sqq.* c) *ad dist. art. XXVI. num. 11. & in addit.* d) *F. II. §. 228. not.* \* MEV II tamen auctoritas, licet sententiam suam postea mutauerit *P. VIII. decis. 452.* effecit, ut subinde in hac quaestione contra creditores pronunciatum sit. Factum est illud nouissime, post acrem disputationem, in causa K. contra R. per sententiam ex consilio *ICtorum Erfordiensium* publicatam die II. Octobr. 1742. Appellatum ad Celsissimum Camerae Imperialis Iudicium, & tandem lis per transactionem finita fuit. Vnde nihil certi inde ad alios casus inferendum. Quid de reliquo differentiae inter patrem



patrem & matrem circa administrationem bonorum communium interfit? exponit STEINIVS P. II. §. 219. §. e) conf. CAROL. FERDINAND. HOMMELII dissertatio pro summo iure contra acuitatis defensores. f) L. II. §. 4. ff. de minor. L. II. C. de transact. add. STEINIVS P. II. §. 259. g) P. II. §. 257. h) loc. cit. pag. 55. i) P. VIII. Decis. 452.

### §. XXI.

Ex dictis liquet, quanto discrimini liberi saepe per prorogationem communionis bonorum, non tantum quando superstes parens secundas nuptias amplectitur, sed etiam persistente eo in viduitate, exponantur, & quantum proinde eorum referat, etiam posteriore hoc casu illos bonorum communium separationem, quandocunque libuerit, postulare posse. Neque est, quod quis dicat, saluti liberorum iam per illud satis prouisum esse, quod, simulac parens superstes in re familiari male versari incipiat, facultas communionem soluendi salua sit. Quantis enim litigijs & impedimentis *probatio* hac in parte inuoluta sit, nouit quilibet. Longe igitur facilius, & minore inuidia, negotium perficitur, si specialis causae allegatione & probatione minime est opus.

### §. XXII.

Addo aliam quaestionem, in vtramque partem  
F 2 saepius



saepius acriter disputatam: *utrum parens portionem liberis ex statuto competentem, per testamentum, vel aliam ultimae voluntatis speciem, minuere possit?* Portio ista est *dimidia bonorum communium pars*. Ita enim non tantum ratione patris *Lib. II. Tit. II. art. 2.* disponitur: *Was alsdann übrig bleibt, das soll er zugleich theilen mit den Kindern, der Vatter die Helffte; die Kinder die andere Helffte;* sed etiam idem illud intuitu matris *artic. 3.* repetitur; quamvis quaestio haec praecipue ad *patrem* spectet, cum iure *Lubecensi* feminis regulariter nulla sit testamenti facienda facultas *a)*. Interpretes, qui, viuo utroque parente, nullas liberorum partes in communiione bonorum coniugali agnoscunt, *adfirmatiuam* praeferre, dummodo liberis legitima iuris Romani salua maneat, facile intelligitur. Sunt inter illos viri celeberrimi, *MEVIUS b)*, *COCCEIVS c)*, *STEINIVS d)*, quorum posterior tamen dubia non deesse diffiteri nequit, ita scribens *e)*: *Da nach teutschen Rechts-Saetzen, welchen auch unser Lübsches Recht folget L. I. T. 6. a. 1. die Eltern, so Kinder haben, keine Verschenkungen von Wichtigkeit vornehmen koennen, es verwilligen dann die Kinder darinn - - so koennte man daher wohl setzen, daß wenn der Vatter so viele Legata im Testament vermacht, daß die Frau nicht gehalten, solche von gemeinschaftlichen Guethern zu entrichten, alsdann auch den Kindern, dieselbe zu bezahlen, nicht angemuthet*

thet werden mag, sondern daß vielmehr die Legata auf  
 eine so billige Summa müßten reduciret werden, daß  
 weder Frau noch Kinder solche von gemeinschaftlichen  
 Guetern abzutragen Schwuerigkeit machen koennten.  
 Iedennoch aber, da dieser teutsche Rechts-Satz nicht so  
 deutlich in unserm Lübschen Recht beschrieben steht, son-  
 dern aus anderweitigen Dispositionen hervor leuchtet, es  
 auch erst auf das Richterliche Ermessen ankommt, wel-  
 che Schenckung vor so wichtig zu halten, daß darinn die  
 Kinder und deren Freunde Consens zuvor haette hinzu-  
 kommen müessen; hingegen die Roemischen Rechte deut-  
 lich disponiren, daß den Kindern ihre Legitima muß ge-  
 lassen werden, und folglich, wenn sie dieselbe von den Gue-  
 tern ihres verstorbenen Vatters, oder Mutter, unabge-  
 kuertzt erlangen, sich damit zufrieden geben müessen;  
 so kan man leicht die Rechnung machen, daß solcher Roe-  
 mischer Disposition, nach ueberhand genommenen Roe-  
 mischen Rechten, auch unter Luebschem Rechte, werde  
 Folge geleistet werden. Vehementer fallor, aut ratio-  
 nes dubitandi, quas ipse sibi obiicit STEINIVS for-  
 tiores sunt rationibus ipsius decidendi. Quae enim  
 I.) constitutio de condominio liberorum, viuo ad-  
 huc vtroque parente, clarior esse potest, quam  
 quando L. I. T. VI. a. 1. statuitur: Weder Mann noch  
 Weib, wann die in der Ehe sitzen, und Kinder mitein-  
 ander erzeuget haben, koennen ihre Guether einander  
 geben, noch schencken, daß es zu Recht kraefftig sey,



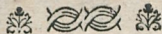
es vervilligen dann die Kinder darcin. Porro *L. I. T. V. a. 9.* verba ita habent: *Kein Mann mag verpfaenden, noch verkauffen, noch verschencken liegende Gruende und stehende Erbguether, die ihm von seinem Weibe zugebracht worden, ohne ihren und ihrer Kinder Willen, da sie der einige haetten.*

<sup>10\*</sup> Vbi quidem MEVIUS in *addit. ad h. l.* non coniunctim matris & liberorum consensum requiri, sed sufficere maternum; liberorum autem consensum demum, matre mortua, adhibendum esse, putat. Verum doctissimus BÜNEKAV f) qui omnino hic conferendus, iam monuit, *clariora esse legis verba, quam ut vlli aduersae interpretationi locus esse videatur.*

Quod II.) ad arbitrium magistratus attinet, quaenam alienatio consensu liberorum opus habeat, nec ne? illud etiam in *portione uxoris statutaria* locum sibi vindicat, quam tamen per maritum tolli aut minui posse STEINIVS g) data opera negat.

Denique quoad III.) testamenta ex iure Romano recepta in successione Germanorum insignem mutationem fecisse, nemo nescit h). Nullibi tamen haec testandi facultas magis circumscripta deprehenditur, quam iure *Lubecensi i)*. Et, ut paucis me expediam, quousque facultas testandi se extendit circa



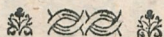


circa portionem coniugis statutariam, eousque illam etiam admitto intuitu portionis ex statuto liberis debitae.

a) *Ius Lub. L. II. T. I. a. 14.* b) *ad L. I. T. V. a. 9. in addit.* c) *Discurs. ad I. Lub. de success. ab intestat. cap. III. Opp. Tom. I. pag. 651.* d) *P. I. §. 115. not. \** e) *P. II. §. 126.* f) *loc. cit. §. II. not. c)* g) *P. II. §. 114. sqq.* Antiqua est controuersia: *an portio coniugis statutaria minui possit?* quam MEVIUS *ad L. II. T. I. a. 8. num. 71. sqq.* adfirmavit; COTHMANNVS vero *Vol. II. conf. 74.* negavit, cuius sententiam probauit COCCIVS *loc. cit. cap. VIII. pag. 674. sqq.* & vterius instruxerunt MATTH. STEINIVS de eo, quod iuris est circa portionem statutariam in Pomerania orientali, §. XV. atque Perillustri L. B. DE NETTELBLA de portione statutaria coniugum *Lubecensi, cap. II. §. XXI.* Quibus addi possunt IO. CHRIST. SCHACHER de portione statutaria, quatenus illi praecudicium inferri possit a coniugibus. *Lips. 1692.* & IO. CHRIST. SCHROETER de praerogatiua portionis statutariae prae legitima. *lenae 1712.* h) *conf. IO. SIEGENER de testatorum potestate in lucra coniugalia, pactitia & statutaria, occasione statutor. Francofurt. P. V. Tit. 4. 5. 7. Gillae 1743.* i) *IVST. HENNING. BOEHMER de prudentia legislator. iuris Lubec. in success. testament. cap. II.*

### §. XXIII.

Haec de liberis. Sed habet intermissio separationis bonorum etiam effectum intuitu coniugis superstitis



*stis*. Hunc enim, si ante separationem decedit, portione statutaria priuari, docent MEVIUS a) & STEINIVS b). Licet vero adlata ab iis argumenta rem conficere non videantur, cum semper iis opponi possit, *portionem statutariam ipso iure competere, atque etiam non agnitam in quoscunque heredes transmitti*: tamen, cum ius *Lubecense* fundamentum successionis, genuinis iuris Germanici principiis conuenienter c), in *condominio* ponat d), analogiae iuris nostri omnino conuenit, nulla facta diuisione non nisi eos succedere, qui in comunione bonorum sunt constituti, adeoque portionem statutariam liberis obtingere.

a) *ad L. II. T. II. a. 28. num. 21. sqq. & 105. sqq.* b) *P. II. §. 233.* c) *Perillusris L. B. de SENCKENBERG de filia ultimi gentis suae in regnis & principatibus priuatiue succedente.* *Illustris DREYER de inaequali masc. & foem. sec. iura Cimbrica success. §. IV.* d) *STEINIVS P. II. §. 269.*

#### §. XXIV.

Constitueram, quaedam adhuc addere de liberis *separationi* contradicentibus, ad illustrationem *artic. XXXIII. L. II. T. II.* Sed forte iam nonnulla audacius, quam aetatem meam decet, protulisse videor. Quamobrem iam sit

F I N I S.

VD  
18

**ULB Halle**  
007 662 947  








1763, 2

4

DISSERTATIO IVRIDICA INAUGVRALIS  
DE

# IMPERATIVIS IVRIS LVBECENSIS

*Soll. Muß. Gebühret zu theilen.*

EORVMQVE  
MAXIME NEGLECTORVM  
QVIBVSDAM EFFECTIBVS

QVAM  
ILLVSTRIS FACVL TATIS IVRIDICAE  
INDVLTV

P R A E S I D E

D. FRANC. IVSTO KORTHOLTO

PROFESSORE IVRIS PRIMARIO, ACADEMIAE SYNDICO  
ET CONSILIARIO AVLICO HASSO - DARMSTADTINO

PRO

GRADV DOCTORIS

RITE IMPETRANDO

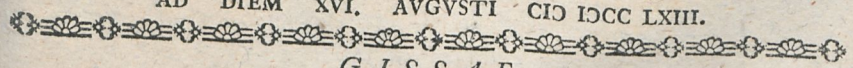
IN AVDITORIO SOLEMNI

PVBLCO PROCERYM ACADEMIAE  
PERQVISIONI SVBICIT

AVCTOR

IOANNES AVGVSTVS BVCHHOLTZ  
LVBECENSIS.

AD DIEM XVI. AVGVSTI CIO MDCC LXIII.



GISSAE,

APVD IOANNEM IACOBVM BRAVN.

