



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

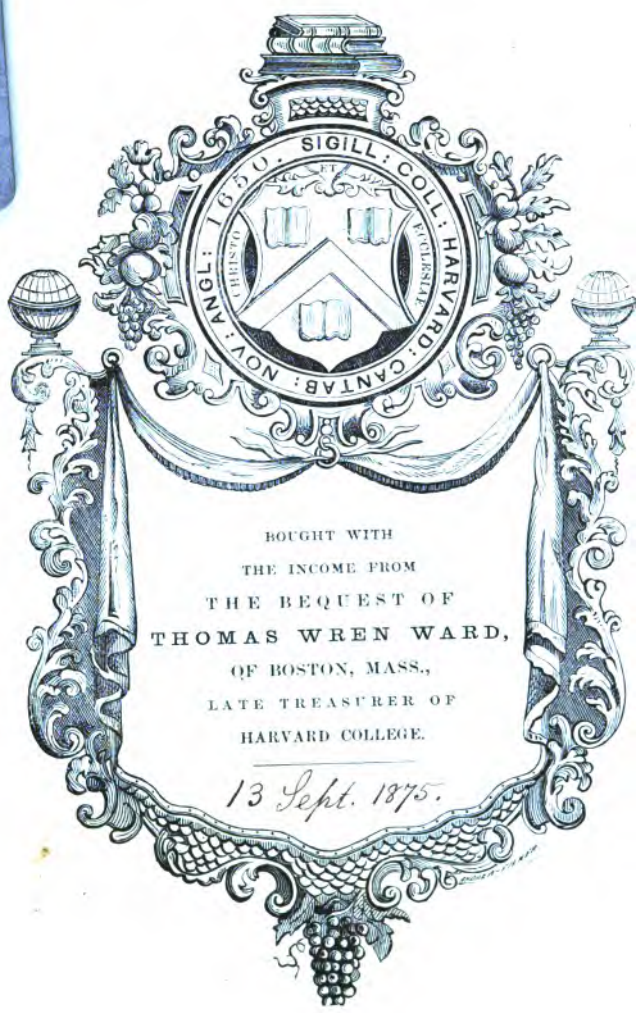
Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

HW XKZV \$

24 1/2 28

Nov 7665.30



Digitized by Google

Das
E r b r e c h t
des
Mittelalters.

Von
Dr. E d u a r d G a n s.

Stuttgart und Tübingen.
In der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1829.

Das

Erbrecht

in

weltgeschichtlicher Entwicklung.

Eine Abhandlung

der

Universalsrechtsgeschichte,

von

Dr. Eduard Gans.

Dritter Band.

Stuttgart und Tübingen.

In der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1829.

24¹/₂.28

HARVARD COLLEGE LIBRARY

1875, Sept. 13.

~~VI 12047~~

Sci 766 5.30

Ward Fund.

V o r r e d e .

Ein Schriftsteller ist so sehr, wie ich glaube, ein Mann des Publicums, daß er Wegbleiben und Wiedererscheinen nicht in seiner bloßen Beliebigkeit hat, sondern über Beides Rechenschaft schuldig ist. Wenn ich nach mehr als vier Jahren die Fortsetzung eines Werks gebe, das in rascheren Zügen zu liefern versprochen wurde, so darf ich, meiner Meinung nach, nicht ohne Vorwort auftreten, das die Versäumung erklärt. Von einer Reise zurückgekehrt, deren Resultate zum Theil dem jetzigen Werke gewidmet waren, wurde ich von der wohlwollenden Regierung meines Vaterlandes zu einem academischen Lehramte berufen, dem ich um so mehr alle meine Kräfte schuldig war, als schwierige Verhältnisse das vollständige Rechtfertigen eines Vertrauens nothwendig machten, dessen ganzen Werth ich erkannte. Drei Jahre habe ich bedurft, um mich in dieser neuen Laufbahn festzusetzen, um bei mannigfachem Wechsel der Vorlesungen, die vorbereitenden

*

Arbeiten zu unternehmen, die sie erfordern, und die, wenn sie mit Ernst betrieben werden, von weitaussehenden litterarischen Plänen abziehen müssen. Dazu traten einige dem Druck übergebene Arbeiten, welche in näherer Beziehung zu meinen unmittelbaren Beschäftigungen standen, die Gründung einer kritischen Anstalt, die vielfach meine Kräfte in Anspruch nahm, endlich das Auffinden und Auffassen neuer Berührungspunkte und neuer Interessen, wie sie in jedem bewegteren Leben, und meines gehört zu den bewegtesten, die alten wenigstens für eine Zeitlang verdrängen.

Jetzt aber kehre ich zu meinem Werke, wie zu einer alten Geliebten, zurück, und hoffe eher Lob für meine Treue, als fortgesetzte Vorwürfe für mein Umherschwärmen zu erhalten. Schwieriger dürfte es vielleicht seyn, für diesen dritten Band auf dieselbe Gunst, wie für die beiden ersten Anspruch zu machen, weil die Kraft einer jugendlichen Begeisterung, die diese entstehen ließ, in der größeren Mäternheit des jetzigen sich kaum wieder erkennen läßt, und weil es scheinen könnte, als sey ich selbst zu jener trockeneren Weise der Behandlung zurückgekehrt, die anzufechten und zu beseitigen zum Beruf meines Lebens gesetzt war. Das Uebergewicht der historischen und blos darstellenden Seite über die philosophische Auffassung und Begründung ist wenigstens

der Quantität nach merkbar, und ich habe mich in so fern gegen die etwaige Anfechtung sicher zu stellen, als sey ich von meinen Principien, in Beziehung auf die Behandlung der Rechtswissenschaft, abgewichen.

Die Darstellung des Familienrechts des Mittelalters muß, des Geistes dieser Periode wegen, bedeutend von der des Alterthums und der neueren Zeit abweichen. In vielfache, ja in unenbliche Besonderheiten zerpalten, sind es diese Particularitäten, welche das Wesen der Zeit ausmachen. Der Gedanke, der Allen zu Grunde liegt, ist einfach; und tritt in ermüdender Wiederholung auf. Verschieden und mannigfach sind nur die äußerlichen Gestalten, die er sich giebt, die oft mehr poetischen als gedankenvollen Formen, die er sich erlaubt, und die heterogenen Bildungen, in denen er hervortritt. Während im Alterthum und in der neueren Zeit der Gedanke, der sich dann in die verschiedenen Consequenzen des Lebens durchführen läßt, das Obere ist, müssen im Mittelalter die Besonderheiten musikalisch zusammengestellt werden: es handelt sich darum, historische Massen auftreten zu lassen, und die Wirksamkeit des Ganzen ist durch den ungeheuren Aufwand des Einzelnen bedingt, der darin verschwendet ist. Wollte ein Historiker im Mittelalter, wie im Alterthum, den einfachen Grundgedanken aufstellen,

und das Einzelne darin aufgehen lassen, so würde er eine überaus dünne Geschichte liefern und sich mit Recht den Vorwurf zuziehen, dem Bilde alle seine Fülle entzogen zu haben. Das Mittelalter ist die Welt der historischen Einzelheit: daher bleibt es auch der Lieblingsgegenstand der bloßen und reinen Historiker, das Alterthum und die neue Zeit dagegen haben es wesentlich mit Gedanken, als mit dem Hauptsächlichen und Obenanstehenden zu thun.

Ist das Mittelalter nun grade dazu geeignet, mehr Particularität als die übrigen Perioden der Geschichte zu erfordern, so glaube ich dennoch nicht, es an solchen Uebersichten fehlen gelassen zu haben, die den vielfach geformten und auseinanderfallenden Stoff wiederum zusammenfassen und das Besondere zu seinem Allgemeines zurückführen. Nur habe ich mich immer mehr und mehr bemüht, weniger in Form von logischen Categorien aufzutreten, und mehr die Tapferkeit der Sachen und Gedanken da, wo es möglich war, allein wirken zu lassen, als durch den Haraisch anzudeuten, daß hier ernste Geschäfte gehandelt würden. Abgesehen davon, daß dadurch solche, die mit der Bewegung des philosophischen Denkens unbekannt sind, nunmehr doch die einfach vorgetragenen Resultate desselben beurtheilen können, glaube ich jetzt zu der Ueberzeugung gekommen zu seyn, daß die wahrhafte historische Darstellung sich

eben so weit davon entfernt haben müsse, die lebendige Einzelheit in allgemeine Formeln aufgehen zu lassen, als sie etwa das Begriffmäßige und Inwendige sich durch den Ballast des mühsam erschleppten Einzelnen verkümmern lassen darf. Der Historiker und der Dichter sind hier in einem Falle. Ges Klingel ohne Gedanken wird man nicht Poesie nennen wollen, aber auch nicht Gedanken ohne das Vorwiegende der Form. Wer seinen Stoff vom Begriffe durchziehen läßt, und den so durchwärmen und bildsam gewordenen, wiederum hervorbringen kann, wird das Richtige und seinem Gegenstande Angemessene leisten. Hätten sich in der neuesten Zeit einige sonst mit Geist begabte Männer dieser freilich schwereren Zucht unterworfen, so würde die philosophische Richtung nicht in die unangenehme Verlegenheit gerathen seyn, solche Erzeugungen, die unter ihrem Namen gingen, als uneheliche Kinder zurückzuweisen. Es ist in der That weit leichter, bei Gelegenheit eines bestimmten Geschäftes auf Kosten der Philosophie, das von ihr für alle Seiten des Lebens mühsam erarbeitete zu verschwenden, gleichviel, ob es passe oder nicht, als sein Geschäft selbst mit philosophischem Sinne auszuführen, ohne die anderweitigen Kreise anzustrengen.

Weniger glaube ich, wird es der Entschuldigung bedürfen, daß dieser Band auch in einem anderen

wesentlichen Punkte von den vorhergehenden abweicht. Man wird hier vergebens jene harte und rauhe Polemik suchen, deren ich so oft angeklagt worden bin, aber die alle, welche mich näher kennen, nicht aus der Beschaffenheit meines Gemüthes, sondern aus dem unaufhaltsamen Drang der Sachen erklären werden. Als ich vor sechs Jahren jene heftige Kanonade begann, die ich jetzt freilich, nachdem der Ungeist des zu jugendlichen Alters gewichen, gern in eine zierlichere Tactik verwandelt gesehen hätte, waren es folgende Umstände, die mich dazu berechtigten. Die legitime Herrschaft der Philosophie im Reiche war mir eben in ihrer vollen Macht aufgegangen, und ich wollte meiner Herrin über alle Völker und über alle Reiche eine Universalmonarchie gründen, die nothwendig das bloß Einzelne verschlingen mußte. Daß hier manches Verdienst nicht anerkannt, manch wohlverdorbener Ruhm nicht geschont wurde, versteht sich von selbst. Wer hat je in der Hitze der Schlacht dafür gesorgt, daß dem Gegner zu weich gebettet werde? Aber persönliche Motive muß ich heute zurückweisen, wie ich sie früher abgelehrt habe: ich mag nicht in Abrede stellen, daß ich einen natürlichen Hang zur Polemik und zum Kriege habe, der, wenn er einen gerechten Inhalt ergreift, sich bann um so leichter entzündet; aber wenn die Schlacht ausgetobt hat, habe ich wieder einen eben so natürl-

lichkeit Deang zum Frieden und zur Versöhnung. Wie jemand, der wissenschaftliche oder politische Angriffe traf, sich persönlich verletzt fühlen könne, habe ich niemals begriffen.

Wozu sollte auch jetzt noch der herbe Fanatismus mühen, mit dem ich vor sechs Jahren ins Feld rückte? Der gute Sache ist vollständiger Sieg geworden. Es giebt jetzt fast Niemanden, der nicht das Uebergewicht der philosophischen Bildung im Rechte anerkennen müßte, oder in Ernst glauben könnte, die Rechtsgeschichte dürfe sich noch mit ihrem engen Boden und mit ihren dürftigen Studien begnügen. Hat ja selbst der berühmte Urheber der historischen Schule keine Angriffe gegen die philosophische Begründung des Rechts, und gegen die unvollständigen Ausdehnung als Mißverständnisse der Segner erklärt und somit allem Zwecke ein Ende gemacht. Haben ja selbst Mitglieder der historischen Schule bei Abhandlungen, die zunächst Römisches Recht betrafen, Rücksicht auf Indische, Griechische und Deutsche Institutionen genommen, oder Vorlesungen über Unwissenschaftsgeschichte angekündigt. Wenn kann es noch einfallen, keinen Unterschied zwischen hoher und niederer Jurisprudenz zu machen, oder zu wähen, der Wissenschaft sey mit jenen ewig wiederkehrenden civilistischen Abhandlungen gedient, die bei Gelegenheit einer kleinen Neuerung das Alte hin-

berufällig zu produciren wissen. Bei solcher Anerkennung, von der nur zu wünschen bleibt, daß sie sich in recht vielen und gediegenen Arbeiten documentiren möge, wäre es Starrheit, wenn ich nicht ebenfalls in milderer Formen mich zu bewegen wüßte, und nicht die Härte früherer Aeußerungen bedauerte. In einer zweiten Auflage meines Werks dürfte Alles verschwinden, was mehr der Zeit und Stimmung als der Sache angehörte.

Daß aber selbst mit diesem Bande das Werk nicht vollendet ist, bedarf noch der Vertheidigung. Wenn man zunächst an die Ausarbeitung eines Buches denkt, so sind es mehr die allgemeinen Gedanken, als die Einzelheit des Materials, welche die Uebersicht ausmachen. Man schätzt den Umfang nur nach den Ideen, die etwa den Inhalt bilden. Bei der Arbeit kommt aber alsdann das ungeheure Meer des Details in allmählicher Entwicklung zum Vorschein, und so schließt sich ein Band da ab, wo man schon das Ende des Ganzen geglaubt hatte. Daß in diesem Bande die Darstellung breiter und weitläufiger geworden sey, wird man hoffentlich nicht finden; vielmehr habe ich Manches zusammengedrängt, was wohl Ausführung getragen hätte, und anderes bloß aus dem Grunde weggelassen, daß das Buch nicht zu stark ausfiel. Aber theils ist das Mittelalter schon oben als ganz unverträglich mit bloßen

Abstractionen geschildert worden, theils waren die Gegenstände zu neu und zu unerforscht, als daß nicht einige Ausführlichkeit nothwendig geschehen hätte. Selbst der Abdruck der Beweisstellen war in vielen Fällen nicht zu umgehen. Die meisten Quellen, die hier benutzt worden sind, befinden sich vielleicht in den Händen keines einzigen meiner Leser: und schwerlich hat jemand Muße oder Gelegenheit sich von der Wahrheit meiner Ausführungen zu unterrichten. Sollte mich dieser Umstand nicht um so mehr auffordern, meine Beweise zu liefern, als hiermit zugleich der Nutzen verbunden war, daß meine Leser auch den Styl und die Abfassung von Rechtsquellen kennen lernen konnten, deren Eigenthümlichkeit zum Theil hierin selbst liegt?

Die vorliegende Bearbeitung des Romanischen Familien- und Erbrechts wäre aber ohne die Benutzung der Königl. Bibliothek in Paris überhaupt ganz unmöglich gewesen. Diese enthält einen solchen Schatz von Büchern und Manuscripten, namentlich in Beziehung auf Romanische Länder, daß ein längerer Aufenthalt, als der, welcher mir vergönnt war, mich noch zu reichhaltigeren Notizen geführt haben würde. Vorzüglich ist es die bedeutende Sammlung Italienischer Stadtrechte, welche dem gegenwärtigen Bande außerordentlich förderlich geworden ist. Die Mittheilung einiger namentlich sehr

interessanter Statuten, verdanke ich der wohlwollenden Güte meines Herrn Collegen Homeyer, der eine Sammlung, welche er in Italien zusammengesbracht hatte, mich mit freundlicher Bereitwilligkeit benutzen ließ. Für das frühere Mittelalter ist die Abschrift des Pisanischen Manuscripts, welche die hiesige Academie der Wissenschaften besitzt, und auf die v. Raumer schon in einer eigenen academischen Abhandlung aufmerksam machte, von der höchsten Wichtigkeit gewesen. Was aber die Ausarbeitung dieses Bandes am Meisten erschwerte, war der Mangel an ordentlichen irgend brauchbaren Vorarbeiten. Daß die Italiener nicht einmal ein Werk besitzen, in welchem eine äußerliche Kunde der Stadtrechte gegeben wird, ist auffallend: selbst der gründliche Tiraboschi ist hier dürftig und mager, und auch aus Muratori ist etwas Zusammenhängendes nicht zu lernen. Vortheilhaft zeichnet sich das Spanische Recht vor dem Italienischen aus. Man sieht, daß man es hier mit einem Reiche zu thun hat, und dogmatische Arbeiten giebt es in Menge. Aber auch eines gründlichen historischen Werkes, dem das gegenwärtige Buch sehr viel schuldig ist, muß dankbar Erwähnung gethan werden: ich meine den *Ensayo* von Marina, dem sich an Reichthum des Studiums, und an Umsicht in der Bearbeitung wenige, auch selbst deutsche und französische Werke an die

Seite setzen können. Die Portugiesischen Hälftmittel, die ich benutzen konnte, haben mehr die Weise deutscher Compendien: doch ist mir manches Schätzbare unzugänglich gewesen.

Darin weicht der Plan dieses Bandes auf keine Weise von den früheren ab, daß auch das Familienrecht sich in demselben bearbeitet findet. Oft ist der Ehe und väterlichen Gewalt, wo es nöthig war, größere Ausführlichkeit als selbst dem Erbrechte gewidmet worden. Es bedarf aber, glaube ich, keiner Entschuldigung, daß der Inhalt meines Buches umfassender ist, als der Titel verspricht. Wenn aus der Bemühung für das Erbrecht die gehörige Grundlage zu finden, allmählich eine Geschichte des gesammten Familienrechts geworden ist, so braucht bei einer folgenden Bearbeitung, der Name nur aus dem Buche auf den Titel zu kommen. Wenn die beiden früheren Bände in Deutschland keinen Beurtheiler gefunden haben (eine lächerliche Anzeige in den Erlanger Jahrbüchern habe ich früher schon einmal characterisirt), so ist kaum glaublich, daß diesem dritten ein anderes Schicksal bevorstehe. Es ist Sitte geworden, nur von den Büchern Anzeigen zu verfertigen, die sich nicht außerhalb des Kreises der Facultätsstudien bewegen. Noch auffallender ist es, daß dagegen fast alle französischen gelehrten Journale von meinem Werke Notiz nehmend, theils Auszüge, theils Beur-

Wellungen gegeben haben, während doch zu erwarten stand, daß sowohl die Form der Darstellung, als die Weise des Denkens hier hinderlich seyn könnte. Am allererfreulichsten ist mir unter diesen die neuliche Beurtheilung von Lherminier in der Revue Française gewesen, weil sie von einem tüchtigen und geistreichen Manne Zeugniß giebt, der mit einer um so schätzenswertheren Redlichkeit sich in mein Buch hineingelesen, als ich sicherlich die Schwierigkeiten, namentlich für einen Nichtdeutschen, nicht beseitigt habe. So unbegründet mir viele Vorwürfe scheinen, die mir hier gemacht werden, so sind doch auch diese lehrreich gewesen, und haben noch im gegenwärtigen Bande Mancherlei vermeiden lassen, was vielleicht zu denselben Anlaß gab.

Ein Werk, dem ich die besten Kräfte meiner Jugend gewidmet, und das nun auch noch das männliche Alter beschäftigt, bei dem ich es an mühsamen Studien und Vorarbeiten nicht habe fehlen lassen, darf hoffentlich auf ernste Aufnahme Anspruch machen, wie es in ernster Absicht unternommen worden. Ist dieser Ernst mit ehrlicher Strenge gepaart, so kann es mir nur um desto angenehmer seyn. Mit dem vierten Bande soll das Werk beschlossen werden.

Berlin, den 6ten September 1829.

Dr. Eduard Gans.

Inhalt.

	Seite.
Einleitung.	
Vom Recht des Mittelalters	1 — 69
Erstes Kapitel. Canonisches Recht	70 — 157
Zweites Kapitel. Romanisches Recht.	
I. Italien	158 — 332
II. Spanien	332 — 458
III. Portugall	458 — 480

Dritter Abschnitt.

Das Erbrecht des Mittelalters.

Einleitung.

Vom Recht des Mittelalters.

Die Römische Welt ist in dem vorigen Abschnitte als diejenige bezeichnet worden, welche es mit dem Recht als mit ihrem eigenthümlichen Gegenstande zu thun hatte, und deshalb ganz besonders als die Rechtswelt mit Ausschluß anderer und höheren Sphären erschien. Nachdem sich Rom im Osten angesiedelt hatte, und im Lichte des Orientalischen und Griechischen Alterthums die bunte Vermischung aller Seiten desselben als seinen letzten Act darbot, verlor das Recht allmählich den harten Character der kämpfenden Gegensätze, ohne jedoch die schweren äußerlichen Spuren ganz verwischen zu können, und ging zu einer gewissen Natürlichkeit und allgemeinen Menschlichkeit zurück, welche weder die Naivität der beginnenden Geschichte noch auch das selbstständige Erzeugniß aus früheren Zuständen genannt werden durfte. Jene Natürlichkeit und größere Wahrheit des spätesten Römischen Rechts, war vielmehr nur Erschlaffung der Gegensätze, und der Frieden der Ermüdung, der sich bedeutend von dem der Versöhnung unterscheidet.

2 Dritter Abschnitt. Das Erbrecht d. Mittelalters.

Somit ist auch der Einfluß angegeben, den das Christenthum auf das Römische Recht übte und üben konnte. Das Christenthum hat für das Alterthum nur eine zersetzende Bedeutung gehabt; dasselbe ist dadurch gleichsam an einem langsamen Feuer zerstört worden, dem seine Zähigkeit nur einige Jahrhunderte widerstehen durfte. Rom hätte es mit festen, wenn auch morsch gewordenen Zuständen, mit einem fertigen Rechte, und mit ausgearbeiteten Verhältnissen zu thun, die ihre Kraft nur in dem Widerstande nicht in weiterer Entwicklung bekunden konnten. Das Christliche Leben hat die Römische Gesetzgebung nicht mehr umzugestalten vermocht: was als Einfluß desselben erscheint, sind Einräumungen, die neben dem Römischen Princip gemacht werden konnten, oder Folgen, die auch ohne das Christenthum, schon aus dem aufgegebenen Kampfe der Römischen Gegensätze hervorgehen durften.

Doch wir wollen näher in dieses Christlich-Römische Recht eingehen und unsere Behauptung im Einzelnen erweisen. Zunächst ist nie unter der langen Reihenfolge der Christlichen Kaiser, wie sehr sich auch die Forderungen nach Vereinfachung des Rechts vermehrten, an eine Umarbeitung desselben im Sinne der neuen Religion gedacht worden, vielmehr geht die Richtung in wichtigen Lehren dahin die Sätze der mittleren Jurisprudenz zu verwischen, und das ältere Recht wiederherzustellen. Alle Bestrebungen laufen auf eine Compilation hinaus, die ihrem wesentlichen Theile nach aus dem vorchristlichen Rechte besteht, und deren Modificationen oder Interpolationen, mehr einer allgemeinen Gleichmäßigkeit als einem veränderten inneren Standpunkte zuzuschreiben sind. Wie das ganze gesammte Alterthum überhaupt in einer großen Compilation; nämlich in der Compilation des Orientalischen, Griechischen und Römischen Lebens zu Byzanz endet, so ist auch das Römische

sche Recht, dazu gebracht eine Zusammensetzung aus altromischer Grundsätzen, Griechischen Novellen, und einigem Christlichem Beiwert zu seyn. Das Römische Recht wird nicht mehr durch das Griechenthum und Christenthum, das es aufgenommen hat, modificirt, als etwa die lateinische Sprache ihre Principien dadurch aufgiebt, beide verlieren dadurch nur ihre Haltung, Eigenthümlichkeit und Elasticität. Wie wenig das Römische Recht die Fähigkeit hat, sich durch das Christenthum neu zu gestalten, zeigt am sprechendsten die byzantinische Weiterbildung desselben, welche ohne eignes Princip zu immer trüberen dunkleren und mißverständlicheren Darstellungen desselben gelangt. Während das Römische Recht im Decident in Schule und Wissenschaft zu neuer Durchbildung kommt, muß Rom 1)

1) Wie sehr man auch geneigt seyn mag, die Byzantiner für etwas Anderes als Römer zu halten (den Römischen Kaisern des Mittelalters gegenüber, werden die Byzantiner Griechen genannt) und Constantinopel für eine vom alten Rom verschiedene Stadt, so ist doch das Bewußtseyn in Byzanz niemals verschwunden, daß hier die wahre Erbschaft des alten Roms sey. Die Römische Kaiserkrönung der Deutschen ist nichts als Usurpation: Constantinopel ist das neue, runzellose, nie alternde, jugendliche Rom

— — *Τὴν νέαν ὄντως Ρώμην
Ρώμην τὴν ἀρχαϊκωτάτην τὴν μὴ ποτε γηρωῶσαν
Ρώμην αἰεὶ νεαύουσαν, αἰεὶ καινίζομένην*

(Theod. Prodr. Otto Th. IV. p. 802.). Rom heißt dagegen. *urbs aeterna* l. 3. C. Theod. de calc. coct. (XIV. 6.) oder auch *venerabili* l. 2. C. Theod. de habitu (XIV. 10). Augustinus de civitate Dei lib. V. cap. 21. sagt: *Deus Constantino etiam condere civitatem, Romano imperio sociam, velut ipsius Romae filiam sed sine aliquo daemonum templo simulachroque concessit.* Rom ohne Tempel der Götter ist allerdings ein neues Rom, aber ein in seiner Jugendlichkeit darum schon welkes, von der alten Grundlage gelöst, ohne die neue ergreifen zu können.

4 Dritter Abschnitt. Das Erbrecht d. Mittelalters.

dem der ungeheure Schmerz sich selber bis zum Anfang der neueren Geschichte hin zu überleben, beschieden ist, seit eigenes Recht misverstehen und verwelken sehen²⁾).

Freilich erscheint die Behauptung, das Christenthum habe nie in das Römische Recht Eintritt verlangt, um so bedenklicher, je mehr man allerdings sich darauf gefaßt halten muß, eine Menge von Thatsachen aufgestellt zu sehen, welche durch Nichts Anderes als durch den Einfluß des Christenthums in das Römische Recht gekommen seyn können. Was will man sagen, wenn sogleich die Frömmigkeit der Christlichen Kaiser vorgeführt wird, etwa das sechzehnte Buch des Theodosischen, oder das erste des Justinianischen Codex, mit seiner Gesetzgebung über den Catholischen Glauben, Bischöfe, Kirchen, Geistliche, Mönche, Hä-

2) In der neuesten Zeit hat man dem byzantinischen Rechte viele fleißige Bemühungen zugewandt; doch nur seinem kritischen und litterarischen Theile. Haubold, Biener und Witte haben sich hier schätzbare Verdienste erworben (S. Witte Ueber einige byzantinischen Rechtscompendien des 9ten und 10ten Jahrhunderts im Rheinischen Museum für Jurisprudenz. 2ter Jahrgang. 2 Heft. S. 275 u. fg.). Aber der dogmatische und innerliche Theil des byzantinischen Rechts hat sich solcher Arbeiten nicht zu erfreuen. Ich halte zwar dafür, daß das Römische Recht weder aus den Basiliken, noch aus anderen byzantinischen Rechtsbüchern irgend eine Erläuterung oder eine andere, als die beiläufigste und unwesentlichste erhalten kann (einzelne kritische Conjecturen mit Hilfe der Basiliken rechne ich eben zu den unwesentlichen). Aber das byzantinische Recht braucht ja nicht grade als Erläuterung des Römischen Rechts behandelt zu werden: es hat in seinem Abfallen von demselben eine Art von Selbstständigkeit, die einmal dargestellt zu werden verdient. Die byzantinische Geschichte ist nicht erfreulicher als das byzantinische Recht, und doch geschieht in der letzten Zeit so viel für die Sammlung ihrer Schriftsteller: ja es hat ihr nicht an einem neueren Historiker gefehlt.

retiker, Schismatiker und Apostaten, und andere sich auf das Christenthum beziehende Gegenstände. Der Glaube und seine Bedeutung scheinen sogar immer mehr vorzurücken, indem, das was den Theodosischen Codex doch nur endet, sich am Anfang des Justinianischen befindet. Aber ein Anderes ist wohl die Gesetzgebung über die Kirche, und der Einfluß der Religion auf das nicht kirchliche Recht. Wir haben niemals an der Orthodoxie der Römischen Kaiser zweifeln wollen: sie äußert sich stark genug in den damit zusammenhängenden Titeln, gegen Häretiker, Juden und Heiden³⁾. Aber sie bleibt auch auf diese Titel beschränkt; sie kommt niemals über dieselben hinaus und das gesammte andere Recht geht beiseit, ohne von dem Einfluß dieser Frömmigkeit berührt zu werden. Wenn man etwa im Theodosischen Codex die Spuren aufsucht, in welchen sich das Christenthum außerhalb der kirchlichen Lehren⁴⁾ bemerklich macht, so begegnet man kaum dreien oder vieren. Im Jahr 409 verordnet Honorius, daß diejenigen Einwohner, welche aus Furcht vor barbarischer Invasion ihre Provinz verließen und sich in anderen aufhielten,

3) Hanc legem sequentes *Christianorum catholicorum* nomen jubemus amplecti, reliquos vero *dementos vesanosque* judicantes, haeretici dogmatis infamiam sustinere, neq̄ conciliabula eorum ecclesiarum nomen accipere, divina primum vindicta, post etiam motus nostri quem ex caelesti arbitrio sumserimus, ultione plectendos l. 2. §. 1. C. Theod. de fide cath. (XVI. 1.) l. 1. C. Iust. de summa trin. (I. 1.).

4) Unter kirchlichen Lehren, wird hier Alles verstanden, was in weiterer oder näherer Beziehung mit dem Religiösen steht. Wenn der Kaiser Constantius z. B. gegen die *haruspices* wüthet (*Nemo haruspicem consulat — Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas* — l. 4. C. Theod. de maleficis (IX. 16.)) so gehört dieses allerdings mit zu dem kirchlichen.

6 Dritter Abschnitt. Das Erbrecht d. Mittelalters.

nicht etwa unter dem Vorwand dort gemachter Schulden festgehalten und ihrer Freiheit beraubt werden dürften. Man solle sie ruhig in ihre Heimath zurückziehen lassen, und das ihnen Beliehene auf Rechnung der Menschlichkeit setzen ⁵⁾. Die Ausführung seines Befehls trägt nun der Kaiser vorzugsweise und selbst noch vor den Decurionen den Christen der benachbarten Ortschaften auf ⁶⁾.

Man könnte hier nun leicht geneigt seyn, das Christliche Bewußtseyn des Kaisers Honorius geltend zu machen, und sich auf diese Verbindung der Menschlichkeit (humanitas) mit dem Christenthum zu berufen. Aber es ist schon mit Recht bemerkt worden, daß, unter dem Ausdruck Christiani im Codex Theodosianus meist clerici oder episcopi gemeint sind ⁷⁾. Der Kaiser trägt den Christlichen Geistlichen auf, über die Ausführung seiner Constitution zu wachen. Daß sie so neben die Decurionen gestellt sind, zeigt allerdings, daß man diese Aufsicht ihrem Amte für gemäß hält. Aber der Auftrag gilt ihrem Amte, nicht grade ihrer Lehre: der Kaiser kennt ihre Autorität über die Gemeinde, und so glaubt er den Bischöfen, wie den Decurionen so etwas ⁸⁾ am sichersten zuweisen zu können. Die Verordnung selbst ist aber keineswegs das Resultat

5) Quibus si quicquam in usum vestium vel alimoniae impensum est, *humanitati sit praestitum* nec maneat victualis sumptus repetitio. I. 2. C. Theod. de postl. (V. 5.)

6) I. 2. C. Th. eodem. Et ut facilis exsecutio proveniat Christianos proximorum locorum volumus hujus rei sollicitudinem gerere.

7) Iacobi Gothofred. Comm. ad h. l. in ed. Ritteri I. 485.

8) S. I. 25. C. Theod. de litor. et itin. cust. (VII. 16.) I. 25. C. Theod. de pet. (X. 10.) I. 3. C. Iust. de commercii (IV. 63.)

eines Christlichen Bewusstseyns des Kaisers, sondern ganz den politischen Verhältnissen entnommen: sie hätte eben so gut von Julianus herrühren können. Eben so wenig aber, wie diese Constitution können für das christliche Princip im Römischen Recht etwa die Ausnahmen sprechen, die vom gemeinen Recht für die Christen gemacht werden. Wenn die Strafe der gladiatorischen Spiele als unpassend für Christen befunden wird (*Quicumque Christianus sit in quolibet crimine. deprehensus, ludo non adjudicetur. Quod si quisquam iudicium fecerit et ipse graviter notabitur, et officium ejus multas maximas subiacebit*)⁹⁾ so zeigt dieses sich blos auf Christen beziehende Gebot am stärksten von der Wahrheit unserer Behauptung. Das Christenthum ist nicht im Stande zur Zeit des Valentinian und Valens die gladiatorischen Spiele überhaupt abzuschaffen; auf das Innere des Strafrechts selbst bleibt es ohne Einfluß: nur für Christen wird eine Ausnahme gemacht, weil die gladiatorischen Spiele mit ihrer, (hier also particularen Weise) nicht übereinstimmen wollen. Eben so sollen Christen nicht zur Wache heidnischer Tempel gebraucht werden¹⁰⁾. Diese Verordnung, welche wie die vorige von Valentinian und Valens herrührt, ist nichts als eine Rückwirkung gegen die Julianische Zeit. Wenn man will, mag man sie eine Begünstigung der Christen und des Christenthums nennen. Aber auch hier sollen nur Christen nicht gezwungen werden den Tempeln zu dienen: sie werden in ihrer Besonderheit gegen eine andere geschützt:

9) l. 8. C. Theod. de poenis (IX. 40.)

10) *Quisquis seu iudex seu apparitor, ad custodiam templorum homines Christianae religionis apposuerit, sciat, non salutis suae, non fortunae esse parcendum.*

es gehört dieses zur Gesetzgebung über Christen, nicht zur Römischen Gesetzgebung aus Christlichem Standpunkt.

Doch könnte es allerdings in einigen Lehren den Anschein haben, als wenn Veränderungen und Ermäßigungen statt fänden, bei denen man eine völlige Unthätigkeit des Christenthums nicht annehmen dürfte. Dahin gehört vor allen Dingen das Römische Eherecht. Die Lehre von der Ehescheidung, die Nachtheile der zweiten Ehe, scheinen das Gepräge Christlicher Einwirkung zu tragen, und es könnte paradox vorkommen, auch hier das Christliche Moment nicht anerkennen zu wollen. Was zuerst die Ehescheidung betrifft, so hat man die größere Leichtigkeit in der frühen Zeit, und die spätere Erschwerung derselben immer aus dem Einflusse des Christenthums heraus erläutert. Aber auch das ältere Römische Recht kennt schon bei der *confarreatio* nothwendige Gründe der Scheidung¹¹⁾: eine Ehescheidung kommt überhaupt erst spät in die Römische Sitte hinein, und der Censor vertritt die Stelle des Gesetzes¹²⁾. Schon früh wird von Schuld bei der Trennung¹³⁾ gesprochen, und Augustus sucht die Scheidungen durch Formen zu beschränken¹⁴⁾. Daß diese Principien mit dem späteren ehelichen Leben der Römer nicht übereinstimmen, daß das eheliche Band auf die leichteste Weise gelöst wird, und die Kirchenväter umsonst dagegen eifern, ist nicht zu bestreiten. Aber dieser Eifer zeigt selbst nur von der Unmöglich-

11) Dionys. Hall. II. 25. Plut. Rom. cap. 22.

12) Zimmern Rechtsgeschichte I. S. 562.

13) Cicero Topica cap. 4. Vat. fragm. §. 121.

14) Suet. in Aug. cap. 34. l. 9. D. De div. et rep. (24. 2.) l. 35. D. de don. int. vir. et ux. (24. 1.) l. un D. unde vir et uxor (38. 11.)

keit; die Ehe auf Christlichen Grundsätzen zu erbauen, und so wird, das was die Gesetzgebung in Beziehung auf die Ehescheidungen Neues hinzufügt, wie das Römische Recht der Christlichen Kaiser überhaupt den Character eines sonderbaren Anbaues tragen, der weder den Hauptbau zu stützen, noch sich selbst zu etwas Eigenthümlichem zu erheben vermag. Es handelt sich bei der ganzen Gesetzgebung über die Ehescheidung gar nicht darum, die Ehe selber zu erhalten, sondern das Aufgeben der Ehe ist eigentlich nach wie vor freigestellt: nur wird dieselbe durch einen Ball von Strafen befestigt ¹⁵⁾, und die Trennung auf indirecte Weise unmöglich gemacht. Von Berührung mit dem Christenthum scheint in dieser Lehre sich nichts zu finden, als etwa die Stinff, die das Kloster, und das Gelübde der Keuschheit in Rücksicht auf die Trennung der Ehe geschleßen. Es ist auch wohl nicht zu bezweifeln, daß die gleichzeitige Kirche sich mit dieser Gesetzgebung auf keine Weise begnügt, sondern neben dem bürgerlichen Recht ihr eigenes Eheprincip, und das daraus resultirende Trennungsrecht verfolgte. Der einzige Grund, aus dem die Ehe trennbar sey, war im Evangelium ¹⁶⁾ angegeben, und die Väter der Kirche wußten ihn sehr wohl dem bürgerlichen Rechte gegenüberzustellen ¹⁷⁾. Welche Dissidenz zwischen dem Christlichen und Römischen Divortienrechte sich vorfindet, bezeichnet am stärksten Hieronymus: *Aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi, aliud Papinianus, aliud Paulus noster praedicat* ¹⁸⁾. Als im fünften und sechsten Jahrhundert

15) Nov. 22. 117. 127. 134.

16) Matth. V. 32.

17) Clem. Alex. Ström. II. 23. Tertull. contr. Marc. IV. 34.

18) Ep. 30.

auf dem Umwege der Ungunst, in welche die zweite Heirath kam, allmählich durch Einfluß der Kirche die Ehescheidung in bloß factische Trennung (*separatio*) überging, und so die Scheidung endlich ganz verschwand, hatte auch das Römische Recht schon seine letzte Ausbildung erreicht. — Was die Kirche später als Gesetz anerkannte, hat nie im Römischen Rechte Wurzel geschlagen.

Mehr wie das Ehescheidungsrecht, scheinen die Nachteile der zweiten Ehe einen Einfluß des Christenthums zu bezeugen. Zwar hat auch schon die alte heidnische Zeit die Weiber, die nur einmal heiratheten (*univaras*), geehrt¹⁹⁾ und die Kraft des monogamischen Princips auch darin gesucht²⁰⁾, aber da die mittlere Jurisprudenz so sehr von dieser Sitte abwich, so kann man sie als durch die neue Anregung des Christenthums wieder restituirt betrachten. Neu und dem Alterthum ganz fremd ist sicherlich die Ausdehnung auf Männer. Daß aber die Kirche auch hier nur Halbes bewirkte, und das durchgreifende Princip in das Römische Recht nicht einzuführen vermochte, beweisen die harten Aussprüche der Kirchenväter über die zweite, dritte und vierte Ehe²¹⁾, verglichen mit den Bestimmungen des Römischen Rechts. Diese letzten bekümmern sich eigentlich um die moralische Bedeutung der zweiten Ehe gar nicht; sie sehen nur auf dieselbe in Beziehung auf die Kinder erster Ehe, und auf die Freigebigkeit des früheren Ehegats.

19) Reines. XIV. 73.

20) Tert. de cast. exh. c. 13.

21) Const. Apost. III. 2. *secundas nuptias esse illicitas propter mendacium, tertias intemperantiam demonstrare, et quodlibet post tertias nuptias matrimonium, manifestam esse fornicationem.*

ten²²⁾. Ja so wenig ist die zweite Ehe an sich selbst verhasst, daß Justinian, in Beziehung auf die undankbaren Kinder, die Vorschriften des Kaisers Leo, daß dem zweiten Ehegatten nicht mehr als dem am schlechtesten bedachten Kinde hinterlassen werden dürfe, aufhebt²³⁾. Wäre die Schlechtigkeit der zweiten Ehe das Princip der sogenannten Strafen gewesen, so hätte die Undankbarkeit der Kinder keinen Grund abgeben können, sie wegzulassen zu lassen.

Die einzige wahrhafte Spur des Christenthums, welche mir im Römischen Recht vorzukommen scheint, ist die Lehre von der Begnadigung (*indulgentia*), die eigentlich ihrem wahren Werthe nach, dem gesammten Alterthum fremd ist. Die Lehre von der Gnade setzt nämlich schon die Einsicht voraus, daß das Recht nicht der höchste Standpunkt sey, daß es einen inneren Richterstuhl gebe, vor dem der des äußeren Rechts nothwendig verschwindet. Dieser innere Standpunkt muß aber selbst wieder ein äußeres Organ haben; und so fällt er demjenigen zu, der vom Gesetze gelöst ist, dem Fürsten. Diese Tiefe der Gnade, als vom Rechte specifisch verschieden, ist erst das Erzeugniß des Christenthums, welches überhaupt der Rechtswelt zum erstenmal die Welt der Innerlichkeit entgegenstellt. Factisch sind wohl früher durch die Macht der Fürsten Strafen verwandelt und Verbrechen in *integrum restituit* worden²⁴⁾, aber dieses hat dann die Bedeutung einer richter-

22) Tit. C. Theod. de sec. nupt. (III. 8.) Tit. C. si secundo (III. a.).

23) l. 10. C. de sec. nupt. (V. 9.)

24) Pauli rec. sent. IV. 8. 24. Quod et circa eos, qui in insulam deportantur, vel servi poenae effecti sunt placuit observari, si per omnia in integrum indulgentia Principali restituantur.

lichen Abänderung. Die Gnade hat nichts mit dem Rechte zu thun: sie beruht nicht auf Gründen; sie ist bloß der Ausdruck dafür, daß die Welt des Rechts nicht das Letzte ist. Deshalb ist sie in einer republikanischen Verfassung kaum gedenkbar, weil sie selbst nicht das Resultat eines durch eine Majorität gefaßten Beschlusses seyn kann, sondern wie religiös in der Persönlichkeit Gottes, so auch weltlich in der Persönlichkeit des Fürsten wurzelt. Michaelis²⁵⁾ hat im Mosaischen Recht, das heißt bei den Israelitischen Königen ein solches Begnadigungsrecht finden wollen: Aber weder der Fall, daß David die Strafe an der Bathseba nicht vollzieht, noch, daß er dem Absalon verzeiht, kann hier als Begnadigung verstanden werden. Michaelis hat das Recht der Abolition mit dem der Gnade durchweg verwechselt. Die Aufhebung einer Strafe durch den oberen Richter kommt bei allen Völkern des Alterthums vor; eben so wie in gewissen Ländern die Fürsten sich bei Capitalstrafen eine Bestätigung vorbehalten haben: aber von da bis zur Gnade ist ein gar gewaltiger Schritt, indem es sich hier gar nicht um eine Abänderung des bestehenden Rechts, sondern um eine vollkommene Anerkennung handelt; die aber wie alles Weltliche in der unendlichen Barmherzigkeit Gottes verschwindet, oder doch verschwinden kann. Will man im früheren Alterthum nach Spuren der Gnade suchen, so glaube man ja nicht, sie da zu finden, wo von der Abolition die Rede ist: sie liegen vielmehr anderswo. Die Gnade, die das Christenthum erst in der Barmherzigkeit Gottes, und in der der stellvertretenden Majestät auf Erden fixirt, sind dem Princip des Alterthums gemäß, an die Bewußtlosigkeit des

25) Mosaisches Recht I. 38. u. f. VI. 42. u. f.

Zufalls, und an die Willkür verlegt. Wer eine Freistatt erreicht, oder heilige und ehrwürdige Statuen umklammert, kann von der Strafe nicht erreicht werden. Eben so steht es frei, sich von der Todesstrafe durch freiwilliges und zeitiges Exil loszumachen. Die Befreiung ist hier nicht bewußtvolle Begnadigung, sondern sie ist dem neckenden Spiel des Zufalls, dem Fatum, ja selbst der subjectiven Entscheidung des Verbrechers selbst überlassen. Und doch ist hier eigentlich der Sitz der Gnade, so weit sie im Alterthum vorkommen kann: sie hat die Natur eines Gottesurtheils an sich, weil der Umstand, ob Jemand noch bei Zeiten die Freistatt erreichen kann, von den Göttern abhängt. Das Römische Recht hat diese Freistätten, selbst als die Kirchen die Tempel in dieser Beziehung verdrängten, nicht sehr gern gesehen, und allmählig beschränkt²⁶⁾. Aber die Lehre von der Gnade kommt schon durch Constantinus in das Römische Recht. Im Jahre 322 wird wegen der Geburt des Crispus und der Helena²⁷⁾ allen Verbrechern, außer den Giftmischern, Mördern und Ehebrechern vergeben. Constantinus ertheilt nach der Besiegung des Magnentius eine allgemeine Amnestie mit Ausnahme von fünf Verbrechen²⁸⁾, und endlich wird unter dem älteren und jüngeren Valentinian das Osterfest als der eigentliche Zeitpunkt der Begnadigung betrachtet²⁹⁾. *Ob diem Paschae (quem in-*

26) l. 1. 2. 3. C. Theod. de his, qui ad eccles. (IX. 45.)

27) l. 1. C. Th. de ind. crim. (IX. 38.). Propter Crispi atque Helenae partum, omnibus indulgemus praeter veneficos, homicidas, adulteros. Die Vermuthung des Jakob Gothofredus statt partum paratum zu lesen ist sehr wenig begründet.

28) l. 2. C. Theod. eodem.

29) l. 3. 4. 6. C. Theod. eodem.

14 Dritter Abschnitt. Das Erbrecht d. Mittelalters.

timo corde celebramus) omnibus, quos reatus adstringit, carcer inclusit, claustra dissolvimus. Adtamen Sacriligus, in Majestate reus, in mortuos veneficus, sive maleficus, adulter, raptor, homicida, communionem istius muneris separentur. Das Osterfest hat hierbei die Bedeutung des allgemeinen Freudenfestes, des Tages der Lage³⁰⁾ (*Βασιλίσσα τῶν ἡμερῶν ἡμέρα*) an dem jedes Uebel schwinden und Erleichterung finden sollte³¹⁾. Wie an diesem Tage die Freilassungen der Sklaven in der Kirche statt zu finden pflegten, so ist es auch der geeignete für die Begnadigungen. Die Begnadigungen, die Honorius bei Gelegenheit der vierten Secularfeier der Geburt Christi ertheilt, so wie im Jahre 410, als die Tyrannei des Attalus beseitigt ist³²⁾, umfassen sogar alle Verbrecher ohne Ausnahme. Daß übrigens die Gnade nur im Stände ist, die Strafe zu erlassen, ohne die damit verbundene Schande hinwegräumen zu können, behauptet schon der ältere Valentinian in einem Rescripte an den Senat im Jahre 371. *Indulgentia Patres conscripti, quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, sed poenae gratiam facit; in uno hoc aut. in duobus reis ratum sit. Qui indulgentiam Senatui dat, dampnat Senatium*³³⁾.

Das Resultat dieser Bemerkungen ist nun kurz folgendes: Wie das Christenthum das Alterthum nicht hat umgestalten können, sondern nur an seiner Vernichtung zu arbeiten vermochte, so hat auch das Römische Recht nur einzelne und gegen das Ganze kaum in Betracht kommende

30) Gregorius Naziant. ed. Lips. 1690. in orati. funebri in Patrem 19. Num. 31. p. 304.

31) Gregorius Nyssenus or. 3. de ressur. Christi.

32) l. 11. 12. C. Theod. eodem.

33) l. 5. C. Theod. eodem.

Spuren seiner Coexistenz mit dem Christenthum aufzuweisen. Die Stärkungen, die das Christenthum ertheilen konnten, waren nicht für den welken Körper des Alterthums berechnet, den sie wohl eine Zeitlang noch in Spannung und Aufregung zu erhalten vermochten, aber um ihn desto schneller hinsinken zu lassen. Die Geschichte des Christlichen Roms hat etwas Mumienhaftes. Der Balsam erhält diesen Körper, aber als todt.

Wenn wir so von dem Schauplatze der Römischen Welt abstoßen, und uns in der engen Hütte des Christenthums mit diesem allein befinden, so entsteht nun für unseren Zweck die weitere Frage, was ist das Christenthum für das Recht gewesen, welche juridischen Bestandtheile finden wir in demselben, in welchem Sinne kann man von einem Christlichen Recht sprechen? Indem wir im Christenthum durch dessen Flucht aus den äußeren und gegebenen Weltverhältnissen in das Innere des Menschen, das Zerstörende der Geschichte und des Rechts des Alterthums erkannt haben, kann man von ihm sagen, daß es zwar das Jenseitige zu einem Diesseitigen gemacht, den Himmel auf die Erde gebracht habe, aber deshalb eben so das Diesseitige zum Jenseits herabgesetzt, und höchstens eben so tolerirt habe, als etwa das Alterthum und die Aufklärung die Religionen und das Himmlische tolerirten. Das Recht erscheint im Christenthum als besiegt und im Zustande der Duldung. So befänden wir uns aber auf dem absoluten Wendepunkte aller Geschichte und alles Rechts. Auf dem Standpunkte der alterthümlichen Staaten nämlich ist das Weltliche entweder durch die Religion allein möglich, und von derselben beständig erhalten, wie im Orient, oder doch von derselben ursprünglich gegründet, wie in Griechenland, oder das Weltliche enthält selbst die Religion als weltliches Institut, wie in Rom. Wenn somit das Weltliche

als getragen von der Religion, oder als ihr coordinirt erscheint, so findet es sich zum Erstenmal vom Christenthum absolut verstoßen: es wird ihm nicht aufgegeben, sich nach dem Geiste des Christenthums zu modeln, sondern es wird als Sündhaftes verwiesen, oder als Gleichgültiges belbehalten. Wirklichkeit und Recht sind somit nur provisorisch, ohne eine innere und gültige Bedeutung. Aber das Christenthum, indem es die geoffenbarte und offenbare Wahrheit enthält, ist eben so angewiesen diese Wahrheit zu verbreiten, sie nicht bloß im Gemüthe des einzelnen Menschen zu erwecken, sondern die Menschheit derselben theilhaftig zu machen. Indem es damit beginnt, das Weltliche als nicht von seinem Reiche von sich zu weisen, muß es dazu kommen das Weltliche zu zwingen, dieses Reich anzuerkennen; denn was wäre das Christenthum mit seiner Wahrheit, wenn diese nicht einmal die Kraft hätte, die Wirklichkeit zu durchdringen, und wenn ihm eine Welt gegenüberstehen dürfte, die für sich fortgehend das Christenthum selbst als ein Gleichgültiges oder gar Unangemessenes betrachten könnte. Die Nothwendigkeit der Verweltlichung des Christenthums liegt eben in jenem Gegensatze des Religiösen und Weltlichen, der als der ursprüngliche Anfang der Christlichen Anschauung gesetzt ist. Denn indem es ein Gegensatz ist, ist er zu überwinden; und indem der Anfang einen Widerspruch in sich enthält, ist der Fortgang, diesen Widerspruch aufzuheben.

Das Christenthum aber, um sich in der Welt zu vollbringen, muß einen Punkt innerhalb der Welt haben. Dieser Punkt, von dem aus alles zu unterwerfen ist; das weltliche Daseyn der Religion ist die Kirche. Diesem ihrem weltlichen Daseyn hat die Religion die Sorge sie geltend zu machen und zu verbreiten überlassen. Die Kirche, indem sie diese Statthalterschaft übernimmt, darf sich
 aller

aller Mittel und Triebfedern bedienen die der Weltlichkeit überhaupt angehören: sie ist zwar durch die Religion gegründet und eingesezt, aber für die Erde, deren Verhältnisse sie zu bestimmen, somit dieselben aber zu den ihrigen zu machen hat. Die Kirche als Staat, und zwar als der allgemeine Staat, befindet sich daher in einem unmittelbaren Gegensatz zu den besonderen Staaten. Wie nämlich früher Alles Irdische dem Religiösen gegenüber als rechtlos erschien, dieser Widerspruch aber dadurch aufgehoben wurde, daß sich die Religion selber als Irdisches, als Kirche sezte, so ist nünmehr jetzt auf dem Gebiete der Wirklichkeit ein neuer Gegensatz entstanden. Die Religion ist nicht mehr in jener Feindschaft gegen das Weltliche begriffen, wie sie sich in den Formen der Verachtung und Abweisung ausdrückt, sondern in einem offenen Kriege, der das bisher Verachtete und Abgeworfene als Eigenthum in Anspruch zu nehmen, oder zu erobern trachtet.

Diese der Entwicklung des Christenthums durchaus inwohnende Wendung, welche den ganzen Inhalt der Geschichte des Mittelalters, im Kampfe des Staates und der Kirche bildet, ist häufig, hauptsächlich von modernen Theologen, so verkannt worden, daß man sie nur als Usurpation, und eine nicht dem Geiste des Christenthums entsprechende Weiterbildung hat darstellen wollen. Nachdem in der neuen Zeit, die Kirche als weltliche Institution mit Recht dem Staate anheimgefallen und nur ihre Lehre als unantastbares Eigenthum behalten hat, ist man zu der sonderbaren Vorstellung gelangt, als wenn die Kirchenverbesserung unmittelbar an die ursprüngliche Einfachheit der apostolischen Zeit anknüpfe und nicht zu ihrem Mittelgliede der hierarchischen Ausbildung des Christenthums nothwendig bedürft habe. Jene Verfassung der Christlichen Gemeinde, welche sich noch zu gar keinem rechtlichen Zustande herausgebildet

hatte, und welche die Spuren des Geduldet und Gebrückt seyns noch an sich trägt, soll vielmehr, der dem Christenthum am meisten zusagende Zustand seyn. „Der Zustand „jener corinthischen Gemeinde,“ sagt Neander ³⁴⁾, „wie sie uns in den paulinischen Briefen erscheint, zeigt „uns, so mangelhaft derselbe auch in mancher Hinsicht, „war, wie eine Christliche Gemeinde beschaffen seyn sollte, „wie hier alle mit ihren gegenseitigen Gaben als Glieder „des Einen Leibes, von gleicher Würde einander ergänzend, „in einander wirken sollten. Das Lehramt war hier nicht „ausschließlich Einem oder Mehreren zugetheilt, sondern „Jeder, der dazu Beruf fühlte, konnte in der Gemeindever- „sammlung ein Wort zur allgemeinen Erbauung reden. — „Diejenige Regierungsform mußte dem Geiste des Chri- „stenthums und den Zwecken zu denen Gemeinden sich bil- „denen, am meisten entsprechen, welche die freieste Entwick- „lung derselben von innen heraus, das freieste Zusammen- „und Ineinandewirken aller einzelnen Kräfte und Gaben „am meisten zu befördern geeignet war. Die monarchische „Regierungsform konnte gar zu leicht auf die freie Ent- „wicklung der verschiedenen Eigenthümlichkeiten hemmend „und unterdrückend einwirken, gar zu leicht dahin führen, „daß Eine bestimmte menschliche Form Allen aufgeprägt „wurde, statt daß der Geist frei waltend in mannigfachen „menschlichen Formen sich entwickeln, und diese in einan- „der greifen sollten. Sie konnte gar zu leicht dahin füh- „ren, daß das Menschliche überschätzt wurde, daß Ein „Mensch zu viel galt (?), daß er der Mittelpunkt wurde, „um den sich Alles sammelte, statt daß nur der eine un- „sichtbare Hirt Aller für Alle der Mittelpunkt seyn sollte.

34) Allgemeine Geschichte der Christlichen Religion und Kirche.
I. S. 279 — 282.

„Wie sehr suchen doch immer die Apostel eine solche Ges-
 „fahr abzuwehren. Wie dringt doch der Apostel Paulus
 „in dem ersten Briefe an die Corinthier auf das freie Zu-
 „sammenwirken Aller, daß keine Kraft oder Richtung, alles
 „Uebrige unterdrückend, vorherrsche. Das Monarchi-
 „sche in geistlichen Dingen stimmt nicht gut zu dem
 „Geist des Christenthums; auf das Gefühl gegenseitiger
 „Hülfsbedürftigkeit, die Nothwendigkeit und das Gegensei-
 „reiche gemeinschaftlicher Berathung, wie gemeinschaftlichen
 „Gebetes weist es überall hin; wo zwei oder drei im Na-
 „men des Herrn versammelt sind, verheißt er, Er wolle
 „witten unter ihnen seyn.“ Es läßt sich kaum diese ab-
 „solute Anpreisung der ursprünglichen Christlichen Gemein-
 „deverfassung, so wie ihre Aufstellung als die geeignetste
 und daher auch vollendetste Form, ohne die zugleich damit
 ausgesprochene Ansicht denken, daß die Christliche Kirchengeschichte
 nur als ein Abfall von dieser Vortrefflichkeit zu betrachten sey,
 daß somit die Ausbreitung und der Sieg des Christenthums,
 welcher nur in der Gestalt der Kirche möglich wurde, selbst ein
 Uebel oder doch ein Herabkommen des Christenthums gewesen
 wäre. Wer die Nothwendigkeit nicht begreifen kann, daß sich die
 Christliche Religion wesentlich als Kirche, und zwar in ihrer voll-
 kommensten Einheit als monarchische Verfassung darstellen mußte,
 sollte am allerwenigsten der Geschichtschreiber dieser Kirche werden
 wollen: er befindet sich mit seinem Gegenstand in fortwährender
 Polemik, und je mehr ihm die Bedeutung, das Ansehn und die
 Macht der Christlichen Kirche unter den Händen wächst, um desto
 zorniger muß er gegen dieses Wachsthum werden, und sich mit
 stiller Sehnsucht nach jenen Zeiten zurückversetzen, wo es noch
 keine Kirche, sondern eine harmlose Gemeindeverfassung gab,
 deren Geschichtschreiber er allenfalls hätte seyn dürfen. Wie

Meander die Höhe und Stärke des Papstthums, die Zeiten, wo die Kirche wesentlich Staat, und zwar der allgemeine Staat ist, nach diesen Ansichten, aus denen eine vollkommene Kunde vom Staate hervorsieht, wird auffassen und darstellen können, ist nicht gut einzusehen. Es wird immer nur die störende Vergleichung bleiben, wie demüthig die erste Verfassung der Christlichen Gemeinde gewesen sey, und wie hochmüthig und der Erde zugewandt die spätere. Den positiven Sinn der irdischen Macht dieser Kirche zu fassen, setzt voraus, daß man sich nicht bloß in die apostolische Zeit vergrabe, sondern Kirche und Staat in ihren Berührungen und damit auch in dem was jedes für sich fordere, begreifen könne. Die große Kirchenverbesserung des sechzehnten Jahrhunderts hat allerdings die schlechte Identität, in welche Lehre und Kirche am Ende zusammengefallen waren, aufgehoben: sie hat die Kirche nicht mehr als die Lehre selbst anerkennen wollen, sondern diese letztere aus den Klauen der Kirche befreit: sie ist in so fern allerdings auf die ursprünglichen Quellen des Christenthums zurückgegangen und hat dieselben unmittelbar geöffnet; daß sie damit aber auch auf die ursprüngliche harmlose Christliche Gemeindeverfassung zurückgewiesen, oder hierin irgend etwas Wünschenswerthes und Angemessenes gefunden habe, setzt eben so sehr ein Misverstehen des Protestantismus voraus, als im Früheren etwa ein Nichtbegreifen der hierarchischen Ausbildung lag. Wenn in der ursprünglichen Christlichen Gemeindeverfassungen die Beschränktheit und Dürftigkeit der Form sich als die unschuldige Nothwendigkeit des Anfangs erweist, so liegt heutigen Tages, wo der Staat kräftig und ausgebildet, selbst von der Christlichen Substanz durchdrungen ist, in der sehnüchtigen Hinweisung auf jenen Anfang als auf das Vollkommere, nur pietistischer Hochmuth, und in jenem Vornehm-

thum gegen den Staat, ein weit gefährlicheres Pfaffenhum als etwa das ist, das sich im Staate festsetzen und begründen will³⁵⁾.

Daß unter diesem Gegensatz der Kirche und des Staates nicht der Römische Staat und seine Kirche verstanden wird, ist schon oben gezeigt worden. Der Römische Staat war weder kräftig genug, um sich ganz vom Christenthume durchbringen zu lassen, noch auch um die Ansprüche der Kirche abzuweisen, und die eigene Selbstständigkeit dagegen geltend zu machen: er verhält sich zur Kirche bloß leidend. Die barbarischen Völker, welche sich auf den Ruinen des Römischen Kaiserreiches niederließen, waren in der Dürftigkeit ihrer staatlichen Formen, in dem Dränge sich erst als Staaten festzusetzen, das geeignete Material für das Christenthum. Die Erziehung des Menschengeschlechts, welche vom Christenthum ausgehen sollte, konnte sich nicht an schon durchaus erzogenen und vollendeten Völkern ausüben: um wie jede Erziehung mit der Härte der Zucht zu beginnen, bedurfte dieselbe starker Naturen, bei denen noch Alles Anlage und Möglichkeit sey, und die durch den Eindruck, den das Christenthum machen sollte, nicht sowohl besiegt als vielmehr fähig wären, ihn zu verarbeiten. Die barbarischen Völker nahmen das Christenthum fast ohne Widerstreben an, nicht als von der Wahrheit desselben überzeugt, sondern wie eine Eroberung, die sie machen. Wie sie sich Land und Gut, Sitte und Sprache der besiegten Römer aneignen, so eignen sie sich auch das Christenthum an: es scheint mit zu den neuen Sizen zu gehören, die sie einnehmen. Wie diese Eroberung sie ih-

35) S. die vortreffliche Recension von Lehnerdt. Jahrbücher für wiss. Kritik. Jahrgang 1828. Septemberheft S. 418—20.

rerseits erobert, und leichtflüchtig eingenommen bestimmt ist, sich ihrer vollkommen zu bemächtigen, dieß ist erst eine spätere Erfahrung, die sie zu machen haben. Doch liegt auch, wie schon bemerkt worden ist, in den Germanischen Völkern eine gewisse Receptivität für das Christenthum, welche demselben lange vorangeht. Die Freiheit des Subjects, welche in der Sitte erhalten bleibt und selbst in dem Anerkannten und Festgestellten sich nicht verläugnet, ist, wie schon Tacitus treffend darstellte, die Grundlage aller Germanischen bürgerlichen Einrichtungen, die in so fern mit dem Christenthum übereinstimmen. Der größere Zusammenhang, welcher etwa zwischen der nordischen Mythologie und dem Christenthum als zwischen diesem und der griechischen herrscht, die Innigkeit des Gefühls, welche aus den schwermüthigen und freien Tönen Ossians hervorleuchtet, die Leichtigkeit mit der sich die alten scandinavischen Gesetze den Christlichen Institutionen anschmiegen oder einverleiben, kann als Zeugniß angeführt werden, wie in der vorchristlichen Germanischen Zeit schon weltlich eine Vorbereitung und ein Entgegenkommen lag, deren sich das Christenthum, als der geeigneten weltlichen Grundlage bemächtigen mußte.

Indem Kirche und Welt sich nunmehr gegenüber sind, und ihre gegenseitigen Einwirkungen auf einander zu vollbringen haben, muß dieses Verhältniß selbst schärfer ins Auge gefaßt werden. Im Orient ist die Welt selber religiös: in Griechenland und Rom wird das Religiöse unter dem Gesichtspunkte des Staates betrachtet: in den Christlichen Staaten scheiden sich die zwei Welten der Religion und des Staates, und der Clerus tritt den Laien gegenüber. Aber die Unabhängigkeit, welche auf diese Weise der Staat von der Religion gewinnt, ist nur die Freiheit einer tributairen Selbstständigkeit. Der Staat ist

zwar nicht selber das Heiligste, aber er steht unter dem Schutze, unter der Oberherrschaft und Leitung der Kirche, die ihn bedormundet. Diese höhere Stelle, welche die Kirche einnimmt, hat der Staat anzuerkennen; in der Anerkennung dieses nothwendigen und unbedingten Gehorsams liegt das Band, das die getrennten Glieder des Kirchlichen und Weltlichen wieder vereinigt: der Staat hat an die Kirche zu glauben: die Kirche den Staat zu berechtigen.

Dieses Verhältniß von Kirche und Staat ist der Grundgedanke alles Rechts im Mittelalter. Will man ihn schärfer bestimmen, so muß man sagen: die Welt ist ein Lehn der Kirche. Wenn man das Recht des Mittelalters im weiteren Sinne überhaupt das Feudalrecht genannt hat, so ist der Ausgangspunkt alles Feudalrechts in dieser Beziehung des Staates zur Kirche zu suchen. Der Staat hat seine Macht und Gewalt nicht aus sich selbst: er ist nicht unmittelbar wie die Kirche: sondern seine Rechte sind nur abgeleitet: die Kirche übt eine beständige Lehnherrschaft aus, und die Staaten sind ihre Vasallen. Nur durch die Erfüllung dessen, was der Staat der Kirche schuldig ist, kann er sich in der ihm sonst zugestandenen Freiheit erhalten. Die Kirche kann den Staat geistig aufheben, ihn bannen: der Staat hat gegen die Kirche nur die physische Gewalt und die Macht der Empörung.

Man kann das Feudalrecht mit Recht ein System der Abhängigkeit nennen, worin das Abhängige zugleich selbstständig und frei ist, und diese seine Abhängigkeit nicht bloß erträgt, sondern als sein eigenes Recht weiß und erkennt. Aber damit würde im Ganzen noch wenig ausgedrückt seyn. Was die feudalistische Freiheit als solche vor aller vorangegangenen unterscheidet, ist, daß der Staat nicht aus einem Allgemeinen der Religion oder der Sitte hervorgeht, sondern zu seiner Grundlage die Freiheit des

Subjects hat. Im Alterthum kann zwar von individuel-
 ler, aber nicht von subjectiver Freiheit die Rede seyn. Je-
 der, der im Alterthum des Staates theilhaftig ist, jeder
 Bürger ist gleichsam ein Stück, eine Parcellle des Staates:
 außer dem Staate, für sich selbst, ist er vielmehr gar
 nicht. Die Freiheit, die dem Individuum zu Theil wird,
 wird ihm durch den Staat mitgetheilt: der Staat wurzelt
 in Griechenland und Rom eben so wenig im Subject, als
 im Orient, die Religionen ihren Boden in demselben haben.
 Dagegen ist Religion und Staat in der Christlichen Welt
 an das Innere des Menschen gewiesen worden, und diese
 Kraft hat alle Religionen und Staaten besiegt, da sie die-
 ser Innerlichkeit entbehrten. Das Recht und der Staat
 des Mittelalters sind ein subjectives Recht und ein subjec-
 tiver Staat. Der Staat und das Recht haben nicht
 mehr die Gewalt einer höheren Macht, eines Schicksals
 über das Subject, in so fern sie ja seine Hervorbringungen
 sind: aber sie sind ferner von festerer und unzerstörbarer
 Dauer, indem sich das Subject in denselben als in seiner
 eigenen That wiederfinden muß. Die Unruhen und Be-
 wegungen, welche den mittelaltrigen Staat durchziehen,
 sind daher so weit davon entfernt, denselben zu vernichten,
 daß diese Erschütterungen vielmehr seine Befestigungen her-
 beiführen. Wie sehr auch der Hauch der Subjectivität
 den Staat als unfechten darzustellen scheint, und das Allge-
 meine unter der Stärke der besondern Willkühr zu erlie-
 gen droht, so setzt sich das Subjective doch auch sofort in
 Institutionen und Rechtseinrichtungen um, und jeder ver-
 meintliche Angriff wird selbst sogleich zu einer positiven
 Gestalt. Die einzelnen Glieder und Theile des Staa-
 tes, welche auf diese Weise hervortreten, erscheinen gar
 nicht in der Absicht, Theile des Staates zu seyn: sie kom-
 men als subjective Berechtigungen vor, die ihren Platz ein-

nehmen. Der Kampf dieser Berechtigungen unter einander steht ganz und gar vom Allgemeinen ab, und hat zunächst nur das Interesse des Privatbesitzes und des Privatvortheils. Aber was so als Privates entsteht, weist sich späterhin als ein wesentlicher Bestandtheil, als ein Glied des Staates aus. Unter der Decke der privaten Einseitigkeit ausgebrütet, und am Herde des Privatlebens erstarkend, erwächst jede Seite doch zu einem Theile des Allgemeinen, nur daß das Allgemeine sich selber noch von einer Besonderheit zur anderen fortschleppen muß, und noch nicht die Besonderheiten als ihm angehörend setzen und betrachten kann. Das Allgemeine ist nur erst in der Gemeinsamkeit der besonderen Theile. Wie sich der feudalistische Staat von dem des Alterthums darin unterscheidet, daß in jenem der Staat aus dem Subjecte hervorträgt, in diesem das Individuum nur als Theil des Staates Gültigkeit hat, so unterscheidet sich auch der Feudalstaat von dem, was wir den modernen Staat nennen können, dadurch, daß in dem letzteren die Theile ihre subjective Hülle, abgelegt haben, und was ganz für sich und isolirt von dem Nebenstehenden zu seyn schien, als Glied und Theil des Ganzen hervortritt. Indem vom Feudalstaate dies übrig geblieben ist, daß jeder Einzelne im Ganzen nur seine Befriedigung findet, und sich nach allen Seiten, als in dem seinigen ergehen kann, haben sich unsere Staaten dennoch wiederum der Objectivität des Alterthums zu nähern begonnen. Die Erstarkung des Staates in den absoluten Monarchien des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts hat die subjectiven und privatrechtlichen Formen des Rechts vergehen oder schwach werden lassen: was sonst als Gegenständliches und in bloßer Beziehung auf sich selbst Gültigkeit hatte, hat nur noch bestehen können, in so fern er sich im Staate und als Theil des Staates erhalten konnte. Von

dem Standpunkte des so immer kräftiger werdenden Allgemeinen, ist der Feudalstaat als Bezeichnung für Unfestigkeit und Willkür der Besonderheit gebraucht worden, während umgekehrt das poetische Interesse, das die Stärke vieler neben einander stehender Particularitäten häufig einflößt, so wie der Haß gegen eine vom Allgemeinen ausgehende Organisation, die Liebe und Anbetung des Mittelalters erzeugt hat.

Wenn man das Recht des Mittelalters mit einem allgemeinen Namen Feudalrecht nennt, so kann man eben so wohl sagen, es habe alle Seiten des Rechts in Form privatrechtlicher Gestalt enthalten. In diesem Sinne steht es dem Griechischen Rechte direct gegenüber. Dieses hat das Privatrecht nämlich in die Form des Staatsrechtlichen aufgehen, und den Gedanken des Staats durch alle Sphären des Privatlebens scheinen lassen³⁶⁾. Es giebt keinen vollendeteren Gegensatz, als den platonischen Staat, und den Feudalstaat. Wenn in dem ersten alle Gedanken an Particularität und Berechtigung des Subjects aufgegeben, und die Wächter mit Zurücklassung alles dessen, worauf Neigung und Trieb einen Anspruch hat, zur Allgemeinheit erstarren, so giebt es in der Feudalmonarchie Nichts im Staate, was nicht in Form des Eigenthums, des Selbstischen, des Vertrages, oder in irgend einer andern Gestalt des Privatrechtlichen auftrate. Der Staat, die Gerichtsbarkeit, das Verbrechen und die Strafe sind noch nicht zu absoluter Geltung und Anerkennung gekommen, sondern treten noch in der Gestalt des Mein und Dein auf. Nur etwa darin, wo das Alterthum noch eher die Kategorie des Eigenthums zuläßt, in der Familie ist

36) S. Erbrecht I, Band, Kap. 6.

die privatrechtliche Form zu objectiver Sittlichkeit umgeschlagen. Hier hat sich nämlich die Religion auf directe Weise eingeführt, und indem sie die Familie dem Staate entzogen, mit dem angemessenen Inhalte, auch die angemessene Form erteilt.

Wenn wir so sagen, Alles Recht sey im Feudalstaate in Form des Privatrechts aufgetreten, so soll damit keineswegs behauptet werden, der Feudalstaat habe auf der Stufe des Privatrechts sich befunden. Auf dieser Stufe befand sich das Recht nur einmal, unter der Römischen Kaiserherrschaft. Dort hatte das öffentliche Recht nicht die Form bloß des Privatrechts angenommen, sondern der ganze Inhalt der Römischen Welt war zum Privatleben und zum Privatrecht herabgekommen. Es handelte sich nicht darum, das Oeffentliche als Privatbesitz in Form von Eigenthum zu haben, sondern der Sinn der Zeit war nach Privateigenthum mit Hintenansetzung alles Oeffentlichen gerichtet. Das Mittelalter ist dagegen vielmehr die Zeit der Uneigennützigkeit, der Armut und der öffentlichen Tugenden, aber in Form des Subjectiven, das heißt der Ehre und der ritterlichen Tapferkeit. Im Mittelalter ist alle Kraft des Allgemeinen in das Subject geschossen; in der Römischen Kaiserherrschaft ist das Allgemeine kraftlos oder gar nicht vorhanden, und der Inhalt des Privatlebens soll einen Ersatz für den Untergang der öffentlichen Tugenden darbieten. Daher auch die verschiedenen Schicksale der Römischen und der mittelalterigen Welt. Die Römische Welt hat sich bei aller Ausgebildetheit des Privat sinnes nie wieder zum öffentlichen Leben zurückerheben können, dagegen die Subjectivität des Mittelalters, nachdem die privatrechtliche Form sich verzogen, den wahrhaften Staat in seiner kräftigsten Allgemeinheit hat hervorbrechen sehen.

Will man diese Natur des mittelaltigen Rechts in ihrer weiteren Consequenz verfolgen, so wird sich sogar ergeben, daß aus demselben nie ein angemessenes und genügendes Privatrecht hat hervorgehen können. Es ist eine durch alle Stufen der Geschichte zu verfolgende Erscheinung, daß wenn eine Gestalt die vorherrschende seyn soll, auch dieser so einseitigen und begünstigten, ihr Recht nicht widerfährt. So giebt es in China keine wahrhafte Familie, weil der ganze Staat die Form der Familie angenommen hat; das Religiöse ermangelt in Indien seiner wahren Bedeutung, weil die religiöse Anschauung in Alles gedrungen ist; das Recht hat in Rom den Mangel überall sich vorzufinden, und bei den Völkern des Mittelalters kann es eben deswegen zu keinem ausgebildeten Privatrecht kommen, weil sich alles in die Formen und Beziehungen des Privatrechtlichen kleidet. Außerdem aber liegt diese Unmöglichkeit, daß sich ein angemessenes Privatrecht herausbilde, noch in etwas Anderem; die Kraft der ganzen mittelaltigen Bildung hat ihren Sitz im Gemüthe, und in der Innerlichkeit. Die Thätigkeit aber, welche ein Privatrecht zu Stande bringt, ist wesentlich der Verstand. Wie diesem wiederum unmöglich ist, in den sittlicheren Sphären des Staates und der Familie, das Rechte zu treffen, und er sich zu diesem Rechten nur immer annähernd verhält, so ist es in der Lehre vom Eigenthum und den Verträgen lediglich der Verstand, dem die Ausarbeitung allein zu übertragen wäre. Dieser Verstand, welcher im Römischen Volke das Vorherrschende, ja das Ausschließliche war, hat deshalb zu jenem ewigen, nie genug zu bewundernden Privatrechte geführt, das bei Abwesenheit des Sittlichen und Religiösen, einen freien Spielraum für sich allein hatte.

Hier ist nun der Punkt, wo die Fortdauer, oder Wie-

bereinführung des Römischen Rechts in die verschiedenen Staaten des Mittelalters zu betrachten wäre. Bei aller historischen Bemühung, die in der letzten Zeit diesem Punkte zugewandt worden ist³⁷⁾, ist doch der eigentliche Kern der Frage niemals berührt worden. Man hat sich damit begnügt, die einzelnen Spuren des Römischen Rechts in den verschiedenen Gesetzgebungen der barbarischen Völker mit größerem oder geringerem Erfolg nachzuweisen, ohne daß damit eigentlich das Hauptsächliche beantwortet worden, wie so es komme, daß zum Erstenmale in der Geschichte ein fremdes Recht geborgt werden mußte, und daß ein einheimisches Recht weder genügen, noch aus der Mitte der Völker selbst hervorgehen konnte. Wo man die Beantwortung dieser Frage versuchte, ist man gewöhnlich in die Litaney verfallen, die Einführung des Römischen Rechts als voreilig und verderblich zu schildern: man hätte nur noch ein wenig warten sollen, so würde sich ein großes, kräftiges einheimisches Recht entwickelt haben: so aber hätte man zu früh die Geduld verloren: man habe gleich im Besitz und Genuß eines ordentlichen Privatrechts seyn wollen: und so habe man nach und nach die Einfuhr des Römischen Rechts von Italien herüber gestattet.

Solche Versicherung, daß ein tüchtiges einheimisches Recht in Ermangelung des Römischen gewiß eingetreten wäre, erscheint nun dem gemeinen Menschenverstand so äußerst plausibel, daß die gegentheilige Behauptung, welche aus der Natur der Sache zu beweisen sucht, daß es unmöglich gewesen sey, schon wegen der apriorischen Evidenz,

37) S. meine Recension von Savigny Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter in den Jahrbüchern für wiss. Kritik. Jahrgang 1827. Nr. 41—43.

30 Dritter Abschnitt. Das Erbrecht d. Mittelalters.

die sie sich anmaßt, in großem Nachtheile ist. Man bringt hierbei nicht einmal in Anschlag, daß die andere Meinung ebenfalls wenigstens eine Hypothese ist, weil man überhaupt geneigter ist, Hypothesen als strengen Deductionen Glauben beizumessen. Doch unglücklicherweise für die Gegner hat sich das, was sie als Hypothese setzen, realisiert, und man kann ihnen nun auf dem Boden des Factischen und der Geschichte nachweisen, wohin die freie unge störte Entwicklung des Germanischen Privatrechts geführt hat. Dieses historische Beispiel ist nichts Geringeres als England, Dort hat das Römische Recht gar keinen oder doch einen sehr geringen Einfluß ausgeübt, und das ganze Privatrecht hat sich aus Germanischen Begriffen herausgebildet. Welche Verwirrung ist aber nicht daraus entstanden, und wie sehr steht nicht England hierin allen denjenigen Europäischen Ländern nach, die entweder das Römische Recht adoptirt, oder doch später sich nach der Grundlage desselben privatrechtlich gebildet haben? Wenn aber dasselbe fast in den scandinavischen Ländern sich wiederholt, wenn in Frankreich, dem Lande des doppelten Rechts, doch das Römische Recht endlich bei Weitem den Sieg davon trägt, so möchte man meinen, wäre die Hypothese der Gegner, wie sie es nur wünschen können, historisch widerlegt, und es sey nun erlaubt, das, was in der Erfahrung fest steht, als auch vernünftig begründet, als in dem Gedanken der Sache, und in dem Geiste der Völker des Mittelalters liegend zu betrachten. Wenigstens werden hier keine Facta vermuthet oder erlogen, sondern nur erklärt, und die Erfahrung stimmt ganz mit dem überein, was sonst auch höher als alle Erfahrung ist.

Es ist eine hinreichend bekannte Thatsache, daß die Erhaltung des Römischen Rechts im Mittelalter, namentlich der Geistlichkeit, die sich desselben bediente, zuzuschrei-

ben ist. Aber es scheint mir dieses bisher nur angegeben, und auf keine Weise erklärt zu seyn. Wenn die ganze Welt des Mittelalters überhaupt als Lehn der Kirche zu betrachten ist, so ist die Kirche einzig und allein nicht dem Feudalnerus unterworfen: sie ist nicht feudalistisch, sondern hierarchisch geordnet, das heißt, in ihr sind die Stufen und Glieder nicht eben so viele Selbstständigkeiten, die in den Begriff einer stärkeren oder schwächeren Gemeinsamkeit zusammenkommen. Das Hierarchische ist grade dem Feudalistischen entgegengesetzt³⁸⁾: es enthält strenge und absolute monarchische Herrschaft: die einzelnen Theile sind nicht belehnt, sondern eingesetzt. Wenn der Staat in der subjectiven Berechtigung des Einzelnen wurzelt, so ist dagegen die Kirche das Ausschließen dieser Subjectivität, vollkommene Unterordnung und Bezwingung des Particularen. Deswegen kann die Kirche wohl belehnen: so geht ja die ganze Weltlichkeit bei ihr zu Lehn, aber sie selbst kann nicht innerhalb ihrer sich des Lehnrechts bedienen. Alles Recht aber, das aus der Bildung der mittelalttrigen Völker hervorgeht, ist Lehnrecht. Wenn man im engeren Sinn das Lehnrecht dem Landrecht entgegensezt, so betrifft dieses nur eine bestimmte Weise des Rechts am Eigenthum. Der Character der Freiheit und Abhängigkeit in Einem, das Aufgenommenseyn in einem höheren Schutze, ohne daß deshalb das Eigene aufgegeben sey, ist das Grundprincip

38) Umgekehrt scheint Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. §. 286., zu meinen, daß das Hierarchische und Feudalistische ein und dasselbe System seyen. Insofern die Kirche die Welt belohnt, ist sie als Oberlehnherr allerdings mit in der Feudalverfassung: für sich ist sie aber ganz außer derselben. Dies scheint auch von Eichhorn in demselben Paragraphen Note c. anerkannt zu seyn.

des mittelalttrigen Rechts³⁹⁾. Aber die Kirche hat nicht diese Freiheit und Abhängigkeit in Einem: sie ist starr objectiv: das Maas ihrer Glieder ist genau bestimmt. Wo sie

39) Es verdient sicherlich die ehrenvollste Erwähnung, daß in der neuesten Zeit auch im deutschen Rechte nach Principien gesucht worden ist, und daß der wissenschaftliche Sinn sich nicht bei der bloßen Anreihung von Einzelnem zufrieden gab. Die überwiegende Macht des Römischen Rechts hat leicht dazu führen müssen, das Germanische Recht nach Römischem System zu behandeln. Allmählig kommt man davon zurück. Man geht in die Natur der Sache selbst ein, und forscht nach Grundsätzen. Ein solcher umfassender Grundsatz ist für das deutsche Recht so eben von Phillips, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts I. S. 117. u. f. nach Vorgang des gründlichen Werks von Albrecht über die Gewere, Königsberg 1828., in der Gewere oder im Schutze überhaupt gefunden worden. Das ganze deutsche Privatrecht zerfällt nach dieser Ansicht in die Lehre von der Freiheit (Gewere als Selbstverteidigung), in die Lehre von der Vormundschaft (Gewere als Verteidigung Anderer), und in die Lehre von der Gewere im engeren Sinne (Gewere als Verteidigung von Sachen). Es ist hier nicht der Ort den Werth dieser Ansicht im Einzelnen zu prüfen, aber so viel darf schon bemerkt werden, daß wenn es verdienstlich ist, daß überhaupt nach einem Grundsatz gesucht wird, der gefundene dem Richtigen ganz nahe zu seyn scheint. Der Schuß, welcher sowohl der Person als Sache gewidmet ist, ist der Ausfluß der subjectiven Macht. Diese subjective Macht, das Geschützte zu verteidigen, ist aber noch der Ausdruck für das objective Recht selbst. Der Staat ist noch nicht die Gewere für die innerhalb seiner befindlichen Rechte. Was wir im Text Feudalrecht genannt haben, trifft somit mit dem Princip der Gewere zusammen. Man muß sich freilich hüten, dieses Princip der Gewere auch noch auf das heutige Recht übertragen zu wollen. Für das stark gewordene Allgemeine, in der Organisation des vernünftigen Staates, wäre das Zurückführen auf das Princip der Gewere nur eine schlechte Hymne mehr auf die Vorzüge des Mittelalters.

sie daher in das Weltliche tritt, das heißt, wo sie eines Rechtes bedarf, da kann es nur ein allgemeines objectives Recht seyn. Die Völker aber, über welche die Kirche herrscht, haben ein solches Recht nicht. Außerdem liegt es nicht in dem Gedanken der absoluten Herrschaft, wie sie die Kirche ausübt, daß die Herrscher gleiches Recht hätten mit den Beherrschten. Sie haben entweder eigenes Recht, oder, wo sie dessen ermangeln, ist es das Recht einer vergangenen Zeit, an das sie sich zu wenden haben. So ist das Römische Recht nothwendig dasjenige, welches für die Geistlichkeit die Grundlage für ihr weltliches Treiben abgibt. Dieses daß sie das Recht der Vergangenheit zu dem ihrigen macht, steht übrigens nicht isolirt und einzeln da. Auch die Sprache, welche die Kirche spricht, ist nicht etwa die Sprache der Völker zu denen sie redet: es ist die allgemeine Sprache, das heißt die der Vergangenheit. Eben so ist es die Wissenschaft des gebildeten Heidenthums, welche in der Zeit der Barbaren von der Geistlichkeit festgehalten und bewahrt wird. Wenn es anfänglich auffallend erscheinen könnte, daß die Kirche sich zum Recht, zur Sprache und Wissenschaft des Heidenthums wendet, so liegt eben hierin die Erklärung, daß sie ein tochter Schatz sind, der abgeschlossen und fertig, weder die Ansprüche eines Gegensages, noch die einer sich erhebenden Bildung macht. In diesem Sinne sind sie ein Reichthum, der um so schätzbarer ist, je mehr er ein Allgemeines, keinem Volke besonders Angehöriges enthält. Das Christenthum mußte in seiner Entstehung gegen das Recht und die unmittelbare Wissenschaft des Alterthums eifern. Die Kirche ist mit dem Rechte, mit der Sprache und Bildung Roms eng und ausschließlich verbunden.

Dieses ausschließliche Verbundenseyn der Kirche und Roms hat selber nun noch einen treffenderen Ausdruck.

C

34 Dritter Abschnitt. Das Erbrecht d. Mittelalters.

Die Kirche wird Rom selbst. Wenn das erste Rom vom Christenthum angenagt zu Grunde ging, so findet sich die in dieser Zerstörung siegreiche Kirche an keinem Orte im Mittelpunkt der nach allen Seiten hin zu beherrschenden Völker, als in Rom: kein Name ist ihr anpassend, als der Römische. Das Christenthum, die neue Welt, läßt bei aller Umkehr noch den Zusammenhang blicken, in dem sie mit der alten Welt sich befindet: sie gewährt dem gestorbenen Heidenthum eine Art von Nachtaufe, und wenn das alte Rom mit physischer Kraft die Welt beherrschte; so ist es die geistige Gewalt, die jetzt die Völker bändigt: von demselben Orte, von wo das Schwerdt ausging, erschallt nunmehr das bezwingende Wort, und was nicht erobert werden kann, wird gebannt.

Die Kirche kann sich aber erst zur Römischen gestalten und erheben, nachdem die Verwirrung der verschiedenen sich kreuzenden oder sich erst festsetzenden, barbarischen Völker vorüber ist, und das Mittelalter sich unter der Gestalt eines großen umfassenden Reiches begreift. Denn der Kirche muß die Welt gegenüber seyn, als eine einige: so lange das Weltliche noch nicht diese Stufe erstiegen hat, übt die Religion noch das Geschäft der Bekehrung und Erziehung aus: erst der vollendeten Weltlichkeit gegenüber, tritt sie ihren Beruf als Kirche an. So bringt das große Fränkische Reich die weltliche Existenz der Kirche hervor, und die Bedeutung des Papstthums empfängt seine irdische Wirklichkeit aus den Händen derselben Könige, welche ihrerseits den Kaiserlichen Namen und seine Weihe von der Kirche entgegennehmen. Das Fränkische Reich ist aber selbst die erst äußerliche Einheit, zu der es das Mittelalter bringt. Indem dieses Reich die verschiedensten Völkerindividualitäten noch in wahrhafter Mengung zusammenfaßt und die drei Momente, in welche die Staaten des Mittelalters zer-

fallen, noch nicht als unterschiedene auseinandertreten läßt, ist es, wie frühere oder spätere Reiche, etwa wie das Reich Alexanders oder Napoleons an ein einziges Individuum geknüpft, mit dem es sofort untergeht. Was sich aber aus den Trümmern seiner Geschichte rettet, das ist die geistige Einheit. Das fränkische Reich wird getheilt, und als Universalmonarchie aufgelöst, aber aus ihm entwickelt, sich der Gedanke des heiligen Römischen Reichs, als des Vertreters der weltlichen Christenheit, als der zwar nicht mehr alle Völkerindividualitäten äußerlich bezwingenden Macht, aber als des geistigen Mittelpunkts für alle, als des Ausdrucks für das, worin alle Staaten, die durch das Band des Christenthums verbunden sind ihren Zusammenhang, ihr Oberes, und wie sehr auch ihre Besonderheiten auseinander fallen ihr Allgemeines erblicken.

Wir wären somit zu dem Centralpunkte alles Staatenverhältnisses und alles Rechts im Mittelalter gekommen, zur Kirche, die nicht mehr bloß unbestimmt Kirche ist, sondern die sich zur Römischen Kirche näher bestimmt hat; zum Staat, der im heiligen Römischen Reich den Ausdruck für das Allgemeine und Verbindende gefunden hat. Dieser Gedanke, daß das *dominium mundi* dem Römischen Kaiser zusteht, daß auch die entferntesten und selbstständigsten Staaten in ihm ihren Oberherren erkennen, ist, weil ihm eben alle Realität abging, in dieser bloßen Abstraction untergegangen. Aber im Grunde ist es auch nur ein Gedanke, der die Herrschaft der Kirche begründet: die Macht derselben ist nur so lange Macht, als man sie dafür halten will. Wenn das Ansehen der Kirche sich länger als das des heiligen Römischen Reichs erhält, so ist der Grund darin zu suchen, daß es der Weltlichkeit mehr als der Kirche angemessen ist, ein unmittelbares Reich, unmittelbare Herrschaft und Machtvollkommenheit zu besitzen,

und daß in einem bloß geistigen und angenommenen Mittelpunkte, ohne die entsprechende Breite der physischen Gewalt, sofort nur ein leerer Name erkannt wird, der sich zwar noch ohne Bedeutung recht lange fortschleppen kann; aber nie über die Wirkung eines Titels hinauskommt.

Doch hat das heilige Römische Reich eine ihm allein angehörige Besonderheit: es ist mit dem Deutschen Reiche unwiederruflich verbunden. Dieser Umstand, daß der allgemeinste Ausdruck für den Christenstaat sich mit Deutschland im engen Zusammenhang befindet, hat für alle Zeiten den Character des Deutschen Rechts und der Deutschen Staatsverfassung bestimmt. Wenn in denjenigen Ländern, die sich weiter von diesem Mittelpunkte der Christenheit befinden, eine festere Einheit auftritt, und die Staatsmacht sich allmählig festsetzt und consolidirt, so ist grade in Deutschland der umgekehrte Weg eingeschlagen worden. Die Besonderheiten gehen immer mehr zu eigenen Selbstständigkeiten auseinander; die untergeordneten Gewalten werden zu wahrer Landeshoheit, und der Name des Kaisers wird nicht bloß über die Christenheit, sondern auch in der nächsten Beziehung zum Deutschen Reich zu einer leeren Allgemeinheit. Der Grund dieser Verschiedenheit liegt eben in der Vereinigung des heiligen Römischen und des Deutschen Reichs. Als Herr der gesammten Christenheit, kann der Römische Kaiser nicht in so unmittelbarer Einheit mit einem bestimmten Lande und Volke stehen, denn er ragt, seinem allgemeinen Character zufolge, eben so sehr über dieses Land und Volk hervor. Es ist eine sehr richtige, in das Wesen des Deutschen Reiches eingehende, wenn auch später nicht mehr ausgeführte Vorstellung, daß der Deutsche Kaiser nicht auch des Reiches Fürst seyn könne. Diese Vorstellung verliert zwar späterhin und durch Mißbrauch

ihre Wahrheit, aber niemals ist doch der Kaiser als Fürst des Reiches von zu überwiegender Bedeutung; niemals gelingt es ihm, die Lehne einzuziehen und sich zum wirklichen Herrn des Reiches zu machen. Deutschland als ein einiges Reich, etwa wie England oder Frankreich gedacht hätte, durch das Sichfestsetzen im Besonderen zugleich aufgehört, der Mittelpunkt der Geschichte des Mittelalters zu werden: es hat die strenge und scharfe Ausbildung der Rationalität gegen den Character eines allgemeineren Standpunktes eingebüßt, und statt fester Wirklichkeit, nur den Besitz einer jetzt um so weiteren Möglichkeit erworben. Die Schmiegsamkeit durch die zu allen Zeiten Alles in Deutschland Eingang gefunden, so daß dasselbe der Sammelpfad für jede sogleich einheimisch werdende Particularität gewesen, der Mangel an scharfer Abgränzung nach außen hin, die sogenannte Vielseitigkeit der Bildung hängen auf das Alerentschiedenste mit der Natur des Deutschen Staates zusammen. Die Allgemeinheit hat hier nie die Macht gehabt, die Individualität dergestalt zu verschlingen, daß sie sich selber als einseitige Besonderheit, in der ganzen Stärke derselben hätte zeigen können.

Dasselbige Schicksal wie Deutschland und aus denselben Gründen hat auch Italien. Wie Deutschland der Sitz der allgemeinen weltlichen Macht ist, so ist Italien das Land der allgemeinen geistlichen Gewalt. Der Pabst ist daher wie der Kaiser nur einer von den Fürsten des Landes, und es kommt in Italien niemals zur gewünschten und nicht zu realisirenden Einheit. Republiken und Feudalmonarchien gruppiren sich in bunter Vermischung um den päpstlichen Stuhl. Aber die obere Herrschaft über die Welt, die in der Natur des Pabstthums liegt, läßt den Pabst nicht zur besonderen Herrschaft von Italien kommen. Nur mit Rom und dessen unmittelbarem Gebiete identisch,

würde die Herrschaft über Italien, ihm die Herrschaft der Welt rauben. Aber es kann auch keinem anderen Fürsten gelingen, Italien in ein einiges Reich zu verwandeln. Hier ist der Pabst gleich hinderlich, da er eben so wenig Italien als ein Reich neben sich dulden kann, als er dasselbe zu zu seinem eigenen umzuschaffen vermag. Die Einheit von Italien und von Deutschland ist zu allen Zeiten ein frommer poetischer Wunsch gewesen, der dem Begriffe der Sache widerspricht. Was den Mittelpunkt des allgemeinen Christaates abgiebt, der sich nach den Enden zu in vielfacher Besonderheit ergeht, kann nicht selber auch zu einseitiger Nationalität erstarren, und es muß den Genuß seiner Individualität gegen den höheren Beruf aufopfern, Staat und Kirche in ihren allgemeinsten Beziehungen vorzustellen.

Der Kampf der Kirche und des Staates, von welchem als von der Geschichte des Mittelalters gesprochen wird, vollbringt sich daher eigentlich nur in den beiden Repräsentanten desselben, im Pabste und Kaiser. Hier ist das Supremat wesentlich streitig, nicht etwa in der Christlichen Weltanschauung, denn diese gewährt es unbedingt dem Pabste, wohl aber in der Wirklichkeit, die sich gegen diese Anschauung sträubt, und dem Staate sein selbstständiges Recht will widerfahren lassen. In der Erniedrigung des Römischen Kaisers ist der Staat überhaupt herabgesetzt, so wie in den Spaltungen des Pabstthums die Kirche von ihrer Gewalt verliert. Die übrigen Fürsten der Christenheit treten nicht wie der Kaiser in diesen unmittelbaren Kampf mit dem Pabste. Das Supremat desselben ist hier unabweislich anerkannt, und nur über die Grenzen der Ausübung kann sich ein Streit erheben. Dagegen ist der Streit zwischen Kaiser und Pabst ein wahrer Rangstreit, der das Innere der Frage ausmacht, ob die Kirche oder der Staat zu siegen habe. Die anderen Staaten nehmen

nur Theil daran, indem sie dem Ausgange zusehen, und bald das Eine, bald das Andere begünstigen.

Das Haupt der Kirche, wie das Haupt des Reiches werden beide gewählt. In der Kirche ist die Wahl nothwendig, denn die Herrschaft ist hier lediglich Statthalterchaft: die Erbllichkeit würde das eigene Recht an die Stelle setzen. Dann aber muß die Kirche ihres Ursprungs eingedenk seyn, der allgemeinen Menschheit anzugehören: sie ist nicht das Loos einer bestimmten Familie, das Eigenthum eines besondern Geschlechts; nur in ihrer Herrschaft ist sie absolut: der Weg zu ihr ist der der unmittelbarsten Freiheit. So wenig durch die Geburt bestimmt ist, wer ein Kleriker sey, so sehr muß es dem Zufalle, der Fähigkeit und dem Glücke überlassen bleiben, welchen Rang man in der Kirche einnehmen dürfe. Ist aber der Fürst der Kirche nothwendig durch Wahl zu bestimmen, so kann das weltliche Reich ebenfalls nicht an Erbllichkeit geknüpft seyn. Das Reich würde sich selbst alsdann angehören, es würde nicht mehr ein Lehn der Kirche bleiben. Daß Deutschland sich früh in ein Wahlreich verwandelte, liegt daher in dem nahen Zusammenhange des Reiches und der Kirche. Daß die Erbllichkeit aufhörte, ist ganz zusammenfallend mit dem schon Gesagten, daß überhaupt keine starke besondere Macht in Deutschland entstehen konnte. Je weiter die Staaten von diesem doppelten Mittelpunkte entfernt sind, desto schärfer tritt das Princip der Nationalität der Besonderheit und der Erbllichkeit hervor.

Es ist eine wesentliche Bestimmung des Christlichen Staatenbegriffs, daß es nicht mehr ein Staat ist, mit dem sich das Christenthum verbindet, sondern daß nur der Mittelpunkt gegeben ist, um den sich die übrigen Staaten gruppieren und festsetzen. Im Alterthum ist die Erhebung des einen Staats wesentlich die Zerstörung des Anderen.

Das Christenthum ist für alle Staaten, wie für alle Menschen. Die Bildung der Staaten ist also gleichgültig, vorausgesetzt, daß sie das geistige Band anerkennen, das die Christenheit verbindet. Die Kirche ertheilt im Voraus die Länder, die noch entdeckt werden könnten, wie sie die Lehns-herrin derer ist, welche vorhanden sind. Die Ausbreitung der Staaten im Raume ist ein Dienst mehr, welcher der Ausbreitung der Kirche geleistet wird. Die Staatenbildung ist in so fern freigelassen und unabhängig von der Kirche. Da sie unmittelbar die Herrschaft über die Welt hat, so ist das Weitere nur eine Entwicklung und ein ferneres Hervortreiben dieser Herrschaft.

Die Staaten des Mittelalters bilden aber noch kein Staatensystem. Ihrer besonderen Ausbildung ganz und ausschließlich zugewandt, bleibt ihnen ihre Allgemeinheit, nur die ganz unbestimmte Vorstellung des Christenstaates. Dieser Begriff und der leere Mittelpunkt des heiligen Römischen Reichs, läßt die Besonderheiten sich ganz in sich selbst vertiefen, und in Ermangelung eines alle Europäischen Völker verbindenden Gedankens, wie er etwa in der neueren Geschichte in Form des Gleichgewichts auftritt, kommen nur erst die Categorien, wie sie die natürlichen Verhältnisse der verschiedenen Europäischen Völker bilden, in Betracht. Statt der Angabe eines verbindenden Gedankens, in dem der Süden und Norden zusammen käme, sind es vielmehr die Verschiedenheiten der Völker, welche zu characterisiren sind. Die Nothwendigkeit dieser Verschiedenheit macht dann wieder das Allgemeine aus.

Wir haben im Mittelalter bereits zwei Momente erkannt, die Kirche und den Staat. Die Völker, welche zum Christenthum übergehen und Reiche stiften, participiren natürlich an beiden. Aber Kirche und Staat gehen von zwei ganz verschiedenen Endpunkten aus: die erste

knüpft an die objectiven Formen des Alterthums an: der zweite arbeitet sich aus den subjectivsten Anfängen heraus. Die Staaten, die sich um die Kirche herum gruppiren, werden ebenfalls des objectiven Characters der Kirche theilhaftig: es werden die Anhänger, Vertheidiger, treuen Beschützer derselben seyn. Man kann sie die kirchlichen Völker nennen. Dagegen sind es andere Völker, die abliegen von der Kirche, und die mehr der Ausbildung weltlicher Interessen zugethan, zwar mit aller Ehrfurcht die Kirche betrachten, aber etwas von Weitem. In ihnen ist es die subjective Form des Geistes, welche bald überwiegend, bald ausschließlich vorherrscht.

Die kirchlichen Völker nennt man mit einem anderen Ausdruck die Romanischen. Die barbarischen Völker, welche sich in Spanien, Portugall, Italien und einem Theile von Frankreich festsetzen, bilden nicht aus der subjectivsten Freiheit heraus die Staaten die von ihnen gegründet sind, sondern sie werden selbst von der anziehenden Substanz des Alterthums verschlungen, in die sie aufgehen. Die Sprache dieser Völker ist die flüssig und dem gewöhnlichen Leben anpassend gemachte Römische. Was von Germanischer Mundart mitgebracht ist, kann sich nicht obenauf erhalten, und läßt sich höchstens in einzelnen Worten und Wendungen erkennen. Die Germanische Subjectivität wird von der Substanz des Staates eingefogen: das Allgemeine erstarrt deswegen früher. Auf der pyrenäischen Halbinsel ist der Staat am frühesten fertig: er hat seine Pubertät erreicht, als die der Anderen noch schlummert: er steigt zu Macht, zu Ansehn, zu vollendeter Einheit heraus, und wird deshalb der erste Staat der Christenheit, mit dem sich sogar das heilige Römische Reich verbinden muß. Wenn wir aber von dem Einsaugen der Individualität durch den Staat sprechen, so bedarf dies einer

weiteren Ausführung. Allerdings ist es, die größere Macht der Objectivität, welche bei den Romanischen Völkern vorherrscht, und deshalb die Züge des Alterthums in Sprache, Sitte, Recht und Verfassung bei ihnen erneuert. Aber es muß deswegen nicht gedacht werden, daß die Germanische Bildung nicht auch ihren Antheil daran habe. Das Feudalsystem und Feudalrecht ist eben sowohl bei den Romanischen als bei den Germanischen Völkern zu finden. Nur kommt es bei jenen in den weiteren feudistischen Gliedern, bald zu einer hierarchischen Unterordnung unter das Allgemeine. Die Vasallen verhalten sich nicht zum König wie widerspenstige auf ihre Unabhängigkeit trogende Mannen; denen ihr etwaiges Einwilligen in die Befehle des Königs erst auf dem Wege des Vertrages oder der Gewalt noch besonders abgedrungen werden muß; sondern das Gefühl ihrer Selbstständigkeit bringt sie eben zum Gehorsam und zur Unterwerfung. Es fällt keinem Spanier des Mittelalters ein, sich nicht für den freiesten europäischen Mann zu halten, und auf diese Freiheit nicht stolz zu seyn. Aber wo der König erscheint, schweigt seine Individualität, denn sie wird am allerhöchsten befriedigt, wenn sie von der königlichen absorbiert wird. Diese Vorstellung, die Kraft und Macht der Individualität am meisten von dem zu erhalten, der sie einzieht, giebt das Prinzip der Ehre als des vorherrschenden, Alles verdrängenden, und in seiner abstractesten Allgemeinheit oft einseitigen und langweiligen. Wenn der deutsche Sinn sich gegen die dramatischen Erzeugungen der Spanier sperrt, in denen die Ehre den ewig wiederkehrenden Inhalt ausmacht, so ist der absolute Unterschied der Romanischen und Germanischen Völker daran schuld, welche letztere sich weit mehr mit der ausschweifendsten Subjectivität, und mit dem eigenfönnigen Zerfallen als mit der starren Substantialität befreunden können,

welche das Subjective zuerst verschlingt, um es in Form eines Abglanzes, in Form der Ehre, oder als Attribut der Substanz wieder von sich zu geben. In den Vorstellungen von Glauben, Ehre und Treue liegt allerdings ebenfalls das Subjective, aber in das Allgemeine versenkt: es ist nicht mehr die Ungebundenheit, die von allem Objectiven entblößte Willkühr, die sich umhertreibt. Schon der Unterschied, der zwischen dem Westgotischen Gesetzbuch und den übrigen Gesetzen der barbarischen Völker herrscht, vermag die Verschiedenheit des Romanischen und Germanischen Rechts fester zu bestimmen. Das Fuero juzgo ist ein wahrer Coder, ein allgemeines Gesetz für alle Stände Verhältnisse und Einrichtungen des Staats: es handelt vom Staate und seinen Bürgern: es geht von einem Allgemeinen, nämlich von Gott und vom göttlichen Rechte aus: es ist nicht eine Compilation bloß einzelner ungebildeter Bestimmungen, sondern darf darauf Anspruch machen ein Ganzes zu seyn.⁴⁰⁾ Deswegen ist es auch

40) Es hat mir zur höchsten Freude gereichen müssen, nachdem diese Bezeichnung des Fuero juzgo längst niedergeschrieben war, Nr. 6. der Revue Française Novembre 1828, und mit ihr eine Abhandlung über die Gesetzgebung der Westgothen (de la Législation des Visigoths S. 202—244.) zu Gesicht zu bekommen, die dem Vernehmen nach von Herrn Guizot seyn soll, und in der allerdings weder das ungeheure Talent starker und sicherer Characterisirung, noch das des geistreichen Verbindens der einzelnen Momente zum Ganzen zu verkennen ist, welches ich an Herrn Guizot bereits in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik, Jahrgang 1828. No. 59—60. bei Beurtheilung seiner Geschichte der Englischen Revolution, hervorgehoben habe. Die Abhandlung über das Gesetz der Westgothen ist so wahr und geistvoll, daß ich mich nicht enthalten kann, die hervorstechenden Züge hier mitzutheilen. Von allen barbarischen Gesetzen, sagt Herr Guizot, ist das der Westgothen das einzige, was

44 Dritter Abschnitt. Das Erbrecht d. Mittelalters.

nicht, wie die übrigen barbarischen Gesetze, untergegangen, sondern es dient noch heute als Grundlage des Spanischen

fast bis auf die neuesten Zeiten sich am Leben erhalten hat. Aus seinem Geiste erklärt sich noch der Zustand des heutigen Spaniens. Die Gesetzgebung der Westgothen ist nicht das Gesetz des erobernden barbarischen Volkes, es ist das allgemeine Gesetz des Königreichs: es beherrscht die Besiegten, wie die Sieger, die spanischen Römer, wie die Goten (S. 202. 203.). Während die persönlichen Rechte bei den übrigen Barbaren vorherrschten, setzt sich ein System reeller oder Territorialrechte in Spanien fest. Das Forum judicum ist ein aus der Sammlung aller Gesetze gebildeter Coder, welche zum letzten Male auf dem 16ten Concilium zu Toledo, auf Befehl des Königs Egiza (687—701.); durchgesehen und zusammengestellt worden sind. Diese Gesetzgebung ist fast immer ganz allgemein und categorisch: es sind aber nicht blos einzelne Gebote und Verbote, sondern das allgemeine Princip, aus dem sie fließen, ist fast immer hinzugefügt, so daß die Gesetze gleichsam philosophische Wahrheiten zu seyn scheinen: dieses zeigt, daß das Werk überhaupt von den Philosophen damaliger Zeit, das heißt von der Geistlichkeit verfaßt worden ist: denn diese bildete in den Tagen des Mittelalters den allgemeinen Stand. Das Gesetz, sagt das Forum judicum, ist das Abbild der Gottheit, die Botinn der Gerechtigkeit, die Gebieterinn des Lebens: es soll alle Stände, Lebensalter, Geschlechter beherrschen, das allgemeine Interesse gegen das besondere in Schutz nehmen. Darin unterscheidet sich also das Fuero juzgo von allen anderen Gesetzen der barbarischen Völker, daß es ein einiges öffentliches Gesetz ist, während die anderen nur privilegia enthalten. Die staatsrechtliche Theorie dieses Gesetzes ist aber folgende: Keine Macht ist legitim, als in so fern sie gerecht ist, und selbst vom Gesetze der Gerechtigkeit und Wahrheit beherrscht wird. Alle rechtmäßige Gewalt kommt daher von der einzigen ungetrübten Quelle aller Gerechtigkeit, von Gott: der Herrscher erhält seine Gewalt nicht von den Händen derer, über die er herrscht; sondern von Gott: er besitz die Gewalt in sich selber und nicht lehnweise. Dieses sind also die beide anscheinend sich widersprechenden, aber dennoch sich vereinigen den Grundsätze. Der König soll gerecht und wahr seyn (rex sponunt

Rechts. Die Gesetzbücher des späteren Mittelalters, das Fuero real und die siete Partidas können nur als wei-

von recte. Rex ejus eris, si recte facias, si autem non facias, non eris) aber daß er dieses sey hängt von Gott ab, dem er allein Rechenschaft schuldig ist. Die Consequenzen dieser staatsrechtlichen Theorie können so gefaßt werden. Die besten Depositarien der rechtmäßigen Gewalt sind die Geistlichen: da diesem die Erblichkeit in ihrem vollkommenen Absehen von allen anderen Zusätzen widerspricht, so wird zur Erblichkeit des Thrones wenigstens die Anerkennung und Bestätigung der Geistlichkeit hinzukommen müssen. Aber dieser so gewählte oder bestätigte Monarch ist absolut. Alle unteren Gewalten kommen von ihm, und werden durch ihn und in seinem Namen eingesetzt. Aber indem die Geistlichkeit so den ersten Stand bildet, ist sie schon wegen der Allgemeinheit des Gesetzes weniger entfernt von dem übrigen Theile des Volkes: sie hat nicht fremdes Recht, sondern ist den Landesgesetzen unterworfen. Die Geistlichen müssen vor den Civilrichtern erscheinen, und können von ihnen bestraft werden; die Geistlichen wie die Laien werden zum Kriegsdienst und zu seinen Lasten gezogen. Was übrigens die im Fuero Juzgo angeordnete Wahl der Könige betrifft, so ist diese Wahl gar nicht gegen das Princip der Erblichkeit, sondern vielmehr gegen willkürliche Usurpationen, die sonst statt finden würden, gerichtet (S. 214—216.). Die königliche Gewalt in ihrer absoluten Gestalt, ist mit vielen Vorschriften und Grundsätzen umgeben (etwa wie die der Orientalischen Fürsten), wenn man aber fragt, wo die Macht sey, diese Vorschriften und Grundsätze aufrecht zu erhalten, so ist dieselbe nirgends vorhanden. Der Codex der Westgothen, im Ganzen gerechter und menschlicher als die Gesetze der Franken und Lombarden, läßt dem Despotismus einen freieren Spielraum. Aber nicht bloß im Staatsrecht, sondern auch in allen anderen Beziehungen des Rechts wird man im Westgothischen Gesetzbuch jenen objektiveren Character erblicken. Im Civilrecht begegnet man dem Römischen Recht, im Criminalrecht ist ein richtigeres Verhältnis zwischen den Verbrechen und Strafen. Anderwärts ist es allein der Schaden, welcher als vom Verbrecher verübt betrachtet wird, und die Strafe führt also bloß zur Composition und zum Wergelde: im westgothischen Gesetzbuche kommt

tere Ausarbeitungen desselben betrachtet werden; ja selbst das Gesetzbuch der neuen Zeit, die unter Philipp dem Steu-

zum ersten Male die Lehre vom Vorsatz und von der Absicht, die moralische Seite des Verbrechen zum Vorschein. Der unfreiwillige Tödschlag, der Mord, werden ausdrücklich unterschieden; der verschiedenartige Werth den die anderen barbarischen Gesetze den verschiedenen Menschen beilegen, ist nur in Beziehung auf den Freien und Sklaven beibehalten. Aber wenn so die Gesetze weit mehr, wie überall, einen gebildeten Zustand nachweisen, so verschwindet dagegen ganz die Freiheit nach unten zu, das Bestimmten zu den allgemeinen Angelegenheiten, das den Germanischen Völkern eigen ist. Die Angelsachsen haben ihren Witenagemot, die Lombarden ihre Versammlung von Pavia, die Franken ihr Raifeld und ihre placita generalia, in Spanien ist bloß die Geistlichkeit im Concilium vereinigt, welche nicht stark genug, um einen wirklichen Widerstand zu leisten, am besten sich der souverainen Gewalt anschließt, um als ihr Rathgeber zu regieren. Wenn man bisweilen das officium palatinum den Rath, welchen die Großen des Hofes und die obersten Beamten um den König bildeten, als einen Theil einer constitutionellen Verfassung hat betrachten wollen, und wenn man auch nicht läugnen kann, daß derselbe oft Theil an der Gesetzgebung, an der Regierung, ja sogar an der Wahl der Könige hatte, so muß man sich dennoch wohl hüten, hierin irgend eine politische Einrichtung zu erblicken. Das officium palatinum, schon eine Institution der Römischen Kaiserzeit, hat nur etwas von feudalistischer Färbung angenommen, so daß aber der hervorragende Zug bei Weitem Römisch ist. Am Ende kann der absoluteste Herrscher nicht alles allein machen, und er muß Gehälfen und Rathgeber haben. Aber diese Rathgeber sind noch weit davon entfernt, organische Theile eines verfassungsmäßigen Staates zu seyn. Das Fuero juzgo nennt eine große Anzahl von Localrichtern. Aber es scheint, daß auf keine Weise das Volk zur Ernennung dieser Richter beitrug, sondern, daß sie sämmtlich vom Könige und seinen Delegirten ernannt werden. Außer den permanenten Richtern schickten die Könige Commissarien in die Provinzen, um in Specialsachen zu entscheiden. Sämmtliche Richter beziehen vom Könige einen Gehalt. Nirgends Racinburgi, boni homines,

verfaßte Recopilacion, trägt noch den Character des Fuero juzgo. Allerdings findet sich im 13ten und 14ten Jahrhundert in Spanien ein höherer Grad von Freiheit, als in der Westgothischen Zeit vor, aber ihrem Begriffe nach, ist sie bloß die weitere Ausführung der alten Grundlage: selbst in den Cortes ist das Princip der Berechtigung des Volks, der Grundsatz der Subjectivität nirgends enthalten⁴¹⁾, wie denn die Vernichtung der Verfassung gar nicht, wie überall, von bedeutenden Kraftanstrengungen begleitet ist. Wenn auch das reine Römische Recht in Spanien einen langen Kampf zu bestehen hatte, ehe es sich als Hülfrecht durchsetzte⁴²⁾, so schließt das Verbot desselben nicht

und andere vom Volke ausgehende Schöffen. Den Priestern und Bischöfen ist überall die Aufsicht über die Richter anempfohlen.

Es mag mit diesen Grundzügen genug seyn, um zu zeigen, wie scharf Herr Guizot den Character des Westgothischen Gesetzbuches, im Verhältniß zu dem der Germanischen Rechte, aufgefaßt hat.

41) Sehr geistreich bemerkt Herr Guizot, *Revue Française* I. I. p. 242—44., daß die Zerstörung der Westgothischen Monarchie durch die Araber diesen größeren Grad von Freiheit vom 12ten Jahrhundert ab wieder einführte. Denn die Gothen, die den Pelagius in die Wälder von Asturien begleiteten, gingen gleichsam wieder in die Vorzeit der alten Subjectivität zurück, und wurden wiederum Germanen. „Les Compagnons de Pelage durent jusqu'à un certain point redevenir des Germains.“ Diese Zurückgermanisirung der Westgothen konnte nur bis zur Zerstörung der Arabischen Herrschaft fort dauern. Mit der Eroberung von Granada ist die letzte Spur einer wiederaufdämmern den Freiheit in Spanien ebenfalls erloschen. Herr Guizot sagt daher mit Recht: „Cependant les théories de l'esprit theologique du Forum judicum, avec l'aide de circonstances favorables ne tardèrent pas à pénétrer de nouveau.“

42) *Leges Visig. II. 1. 9.*

aus, daß die Spanische Gesetzgebung des Mittelalters nicht dennoch zum größten Theile auf Römischem und Canonischem Recht gegründet ist. Es verhält sich von Hause aus das Spanische Recht zum Römischen, wie etwa die Spanische Sprache zur Lateinischen. Bei diesen überwiegenden römischen Bestandtheilen kann das reine Römische Recht eigentlich entbehrt werden: es ist nicht, wie in den Ländern Germanischen Rechts absolut nothwendig, um überhaupt ein Privatrecht herbeizuführen: es ist eben so wenig ein durchaus neues, erst einzuführendes, aber auch darum, wegen der Ähnlichkeit mit dem einheimischen Rechte leichter geeigneter Verwirrungen zu veranlassen. Was den Romanischen Ländern, namentlich Spanien, schon in früherer Entwicklung zu Theil wird, eine Einheit im Staate, ein geordnetes Gesetz, das sich über alle Theile gleichmäßig erstreckt, die früh ausgebildete Objectivität des Ganzen; alles dieses büßt es wiederum in der neuen Geschichte gegen die Germanischen Völker ein: diese Objectivität wird frühe Verwesung, das Gesetz ein sich nicht Erneuerndes, sondern beständige Compilation, und Beibehaltung des Alten, nicht wie in England mit neuem Leben einer regen bürgerlichen Gesellschaft überwachsen, sondern jedes neue Leben annagend oder im Keime erstickend.

Der Character der Portugiesischen Rechtsverfassung ist im Ganzen nicht von dem des Spanischen Rechts verschieden, nur daß hier noch das letztere als ein Hülfrecht dazu tritt. Es ist in Portugall nicht mehr die gedrungene Einheit des hispanischen Wesens, und gleichsam als wehte die unmittelbare Berührung mit dem Meer den Portugiesen einen größeren Grad subjectiver Freiheit zu, so ist es in Lusitanien eigentlich nie zu einem allgemeinen Alles umfassenden Gesetzbuche gekommen, und das Ganze hat sich auf die Sammlung der einzelnen Ordenações und
 Foros

Foros beschränkt. Im Anfang herrscht das Fuero juzgo über Portugall, wie über Spanien; die Araber lassen die Christen ruhig unter ihren Gesetzen fortleben, und erst als im Jahre 1109. unter dem Grafen Heinrich Portugall zu einem von Spanien unterschiedenen Reiche wird, kann von einer eigenthümlichen Lusitanischen Rechtsgeschichte die Rede seyn. Das erste Document derselben sind die in der neuesten Zeit, wiederum so berühmt gewordenen Beschlüsse der Cortes von Lamego, welche aber eigentlich nichts als einige Bestimmungen, über die Erbschaft der Krone, über den Adel, und über die Gerechtigkeit enthalten. Unter diesem umfassenden Namen der Gerechtigkeit sind dürftige Festsetzungen über den ersten und zweiten Diebstahl, über den Ehebruch, über Todschlag und Nothzucht zu verstehen. Die Könige nach Alphons, schon von Sancho I. an, ertheilten den einzelnen Ortschaften Stadtrechte (Foros) und erließen Befehle (Ordenações), wodurch dem Bedürfnisse in einzelnen Theilen des Rechts abgeholfen wurde. Die Königliche Gewalt ist in Portugall in dieser Hinsicht auf keine Weise schwächer als in Spanien. Unter dem Könige Dionysius wird eine Portugiesische Uebersetzung der siete Partidas veranstaltet, und somit das neuere Spanische Recht neben dem Römischen als Hülfrecht in Portugall eingeführt. Das Römische Civilrecht kommt zwar auf dieselbe Weise wie nach Spanien, so auch nach Portugall; aber es hat ein weit anerkannteres Daseyn in dem letzteren Lande, wozu der Umstand, daß hier kein eigentliches Gesetzbuch existirt, wesentlich beiträgt⁴³⁾. Erst in

43) Es wurde schon unter Johann dem 1sten eine portugiesische Uebersetzung des Justinianischen Coder veranstaltet, wahrscheinlich vom Ioannes ab. Aregis. Cf. Paschal. Ios. Melii Freygrii Historiae juris civilis Lusit. Olisp. 1806. p. 77.

der Mitte des 15ten Jahrhunderts tritt in dem Codex Alphonsinus eine Zusammenstellung der früheren Gesetze hervor, der dann für den Anfang der neuen Geschichte, der Eannelische Codex und die Ordinatio Philippina folgt.

Wie Spanien und Portugall gehört Italien zu den kirchlichen oder Romanischen Ländern: es theilt mit ihnen den gemeinsamen Character, daß das Germanische Element nicht das Hervorstechende geblieben, sondern sich in die Substanz des Alterthums aufgelöst, und somit eine objectivere Gestalt angenommen hat. Aber schon oben ist auseinandergesetzt worden, wie es hier nicht zu einer festen und gedruckenen Einheit, wie etwa in Spanien, kommen konnte, wie in demselben Lande, wo der päpstliche Stuhl sich befand, keine Monarchie sich als selbstständig erheben durfte, somit das Ganze sich in kleine Republiken auflösen mußte, oder doch in secundaire Monarchien, die als unmittelbare Lehne des päpstlichen Stuhles betrachtet wurden. Der Begriff der Freiheit in den Italienischen Republiken des Mittelalters, von dem fast monarchischen Venedig bis zur Florentinischen Democratie herab, ist eben so unterschieden von dem, was in Spanien Freiheit genannt wird, als was nach Germanischen Vorstellungen so heißen könnte. Wenn in Spanien die Freiheit in der Ehre liegt, so liegt die ganze Italienische Freiheit, in der gar nicht weiter ausgebildeten, sondern vom Alterthum aufgenommenen Vorstellung, daß die Herrschaft des Volkes die wahre Regierung sey. Es ist nach dieser Prämisse ziemlich gleichgültig, wie sich nun die Verfassung weiter gestaltet; selbst die abschreckendste Aristocratie hat ihre endliche Wurzel im Willen des Volkes, und sogar die Tyrannis, zu welcher diese Republiken sich umbilden, hebt für die Italiener den Begriff des Freistaates nicht auf. Während die Germani-

sehen Völker bei aller Anerkennung der Macht des Königs oder Kaisers, den wesentlichen Inhalt der Freiheit in Form von Privatrechten für sich behalten, geben die Italiener den Gesinnung ihrer Subjectivität häufig hin, um auf Kosten der Freiheit, der Sicherheit und des Schutzes ihre Theilnahme am Allgemeinen zu erkaufen. Statt der heiligen, Ehre von sich ausströmenden, Person des Königs wie in Spanien, ist es die eingebilddete Person des Volks, der sich das Volk hingiebt. Weil aber das Volk dem Volke für diese Hingebung nichts zurück giebt, so verliert sich in den unteren Sphären des Rechts alle Selbstständigkeit und Sicherheit, der eingebilddeten politischen Freiheit wegen, und das Versinken dieser Republiken hat wie das Versinken der Spanischen Monarchie darin seinen Grund, daß das Allgemeine, sey es nun in Gestalt der Monarchie oder der Volksherrschaft, früher als das Recht der Persönlichkeit ausgebildet ist, und daher das Nachrücken dieser Berechtigung nicht ertragen kann. Was dagegen selbst in Spanien anerkannt werden mußte, Sicherheit der unteren Rechtsphären kommt hier zu gar keiner Ausbildung, und so wenig an eine Einheit Italiens zu denken ist, eben so wenig kann von einem Italienischen Rechte die Rede seyn. In diesem unmittelbaren Lande des päpstlichen Stuhles, und des kirchlichen wie des Römischen Rechts, würde ein einheimisches nicht aus diesen Bestandtheilen hauptsächlicherweise zusammengesetztes Recht kaum denkbar seyn⁴⁴⁾. Das Italienische Recht ist daher Römisches und Canonisches mit Longobardischen Bestimmungen verwebt: das Germanische läßt sich kaum noch

44) Schon das Edictum Theodorici beruht lediglich auf Römischen Recht: schon hier hat sich die Gotthische Eigenthümlichkeit ganz an die Römische aufgegeben.

in den einzelnen Stadtrechten oder Statuten erkennen; es hat sich vollkommen in das Römische Uebergewicht aufgelöst. Eben so wenig ist eine große Mannigfaltigkeit oder Verschiedenheit in dem civilrechtlichen Theil der italienischen Stadtstatuten zu finden. Großentheils haben die kleineren Städte ihr Recht geborgt oder abgeschrieben, so daß man nicht bloß Sachübereinstimmung, sondern sogar wörtliches Zusammentreffen in den meisten erkennen kann. Die Italienischen Republiken, wie sie überhaupt ihr belebendes Princip dem Alterthum entlehnen, sind wie jenes mehr der staatsrechtlichen Entwicklung als der privatrechtlichen zugewandt. Ein Patriotismus, der nichts Modernes an sich hat, und der deswegen eben schon in seiner frühesten Jugend abgeblüht und winzig erscheint, tritt an die Stelle der in aller Stille und Gemüthlichkeit der privatrechtlichen Formen erblühenden Freiheit der Germanen, und die Kirche, als die einzige kräftige und durchgebildete Allgemeinheit ist auch die Einzige, welche bei dem schnellen Wechsel der Macht und bei dem Untergehen der Republiken wenigstens durch ihre Zähigkeit aufzeigt, wie viel Wahrheit und Bedeutung einst in ihr war. Verschieden von dem Rechte der Italienischen Republiken bildet sich nun freilich das Neapolitanische Recht aus. Hier hat sich das Lombardische Recht weit länger neben dem Römischen erhalten: die Stadtrechte haben nicht den Character eines allgemeinen die Lombarda verdrängenden Rechts annehmen können, und späterhin hat die Spanische Herrschaft die Wirkung gehabt, ein zwar auf Grundlage des Römischen und Canonischen Rechts erbautes, aber doch in vielfachen Constitutionen niedergelegtes oder ergänztes Recht hervorzubringen, dessen civilrechtlicher Theil sich mehr dem Character der Spanischen Gesetzgebung als dem der übrigen Italienischen Staaten anschließt.

Von allen Romanischen Ländern ist endlich Frankreich am letzten zu betrachten, weil es schon den Uebergang zu den Germanischen Völkern bildet. Es ist das Land, in welchem die Romanische Eigenthümlichkeit gebrochen erscheint, indem es sich in zwei Hälften scheidet, wovon die eine dem Romanischen, die andere dem Germanischen Geiste angehörig ist. Während im Süden von Frankreich, das Reich der Burgunder und Westgothen etwa dem Ganzen den substantiellen Character Spaniens ertheilt, schließt sich der Norden dieses Landes vollkommen an das Germanische Wesen an. Die Gesetze der Salischen Franken und der Ripuarier weichen in nichts von der ungebildeten Weise der übrigen barbarischen Rechte ab: es ist weder eine Vorstellung von einem Staatsganzen in denselben, noch kommt die Gesetzgebung über das Aphoristische einzelner Bestimmungen hinaus. Dieser Unterschied des Südens und Nordens von Gallien, war schon bei den Römern: der Süden war völlige Provinz, während der Norden mehr in einem freieren Verbande mit Rom stand⁴⁵⁾. Später, hin hat sich, was das Recht betrifft, im Mittelalter die Germanische Denkart des Nordens der Römischen des Südens schärfer entgegengestellt. Die Stadtrechte und Gewohnheiten der nördlichen Provinzen (*pays coutumier*) enthalten mit geringen Modificationen Deutsches Recht: das Römische Recht hat sich hier nur subsidiarisch geltend gemacht: es hat bei weitem hier nicht die Wichtigkeit, zu der es in Deutschland kam. Dagegen ist der Süden von Frankreich Land des Römischen Rechts. Was in dieser Beziehung von Spanien gesagt worden ist, gilt auch hier. Die Romanische Eigenthümlichkeit hat die Germanische

45) Plinii hist. nat. IV. 17. et sq.

überwunden. Bei einem solchen Bruche, bei einer solchen Spaltung in zwei Hälften ist es freilich nothwendig zu wissen, welcher Bestandtheil der überwiegendere in Frankreich war, der Romanische oder Germanische. Wenn man die Französische Sprache betrachtet, so möchte man geneigt seyn, sie dem ersten zuzuerkennen, bedenkt man aber, daß alle geistige Bewegung von Norden ausgegangen, daß die Hauptstadt dem pays coutumier angehört, daß im Süden vielmehr eine noch dumpfe Hineigung zu Spanischer Denkweise herrscht, so wird man geneigt seyn, das Ueberwiegende des Germanischen Princips in Frankreich anzuerkennen. Der Unterschied, der sich zwischen Frankreich und allen anderen Romanischen Ländern vorfindet, und welcher kein geringerer ist, als daß die Franzosen an der Spitze der Europäischen Civilisation stehen, während die anderen südlichen Völker fast, wie die Orientalischen, aus der Bewegung der Geschichte ausgeschlossen sind, spricht für den Triumph des Germanischen Rechtsprinzips in Frankreich. Wenn somit, was die lebendige Bewegung angeht, die Franzosen dem Germanischen Recht angehören, so sind sie, was die Fähigkeit ihre Gedanken in die Realität überzuführen, was endlich den festen und bestimmten Verstand betrifft, durchaus Romanisch. Sie sind deshalb auch, mehr wie irgend ein anderes Europäisches Volk, juristisch gebildet, und stehen, in practisch juristischer Fähigkeit, den alten Römern am nächsten. Die königliche Gewalt hat eine Macht an sich; nicht blos eine solche, die als freiwillige Einsetzung von unten herauf erscheint, wie dies in dem Satz *si veut le roi, si veut la loi* deutlich genug ausgesprochen ist. Ja die größere Herrschaft, die die Könige von Frankreich über die Kirche erlangen, so daß diese eine Selbstständigkeit wie in Spanien nicht behaupten kann, geben diesem königlichen Ansehn noch einen Zusatz von

Stärke mehr. Aber dem legalen oder vielmehr der sprachlichen Bedeutung des Königthums stand die Wirklichkeit sehr entgegen. Statt daß der König, wie in Spanien, als das Ehre ausströmende und somit erhaltende Princip, in dem sich Alles zu concentriren habe, betrachtet wurde, ist der eigentliche Zustand mehr dem Englischen ähnlich; Aufsehung oder Zufallen der Vasallen macht den König schwach oder stark, und das Königthum hat seine Existenz erst zu bewahren und zu behaupten. Die Einheit der königlichen Gewalt fällt deshalb erst in Frankreich in die neue Geschichte, welche im Zeitalter Ludwig des 14ten eine Glanzperiode für das unumschränkte Königthum entwickelt, als die übrigen Romanischen Länder schon mächtig im Sinken begriffen sind. Eben so fällt die Ausbildung des Römischen Rechts durch Studium und Wissenschaft erst in das sechzehnte Jahrhundert; im Mittelalter scheint es durch die bekannte Ordonnanz Philipp des Schönen von 1312. fast auf das einzige Orleans beschränkt gewesen zu seyn. Das pays coutumier hat dagegen bis zur Französischen Revolution hin dem Eindringen des Römischen Rechts widerstanden. Daß endlich das Romanische Princip in Frankreich nur von vorübergehender Dauer seyn kann, zeigt am klarsten die Französische Revolution, welche dem Bestehenden auf eine Weise abhold geworden, wie sie nur eben in einem Lande der Doppelheit, bei dem Zusammenseyn substantieller Verhältnisse, und des freien sich darüber bewegenden Geistes möglich ist. Wenn so in Frankreich gleichsam Spanien und Deutschland in einer Art von Mengung enthalten sind, so wird das eigentlich Characteristische der Französischen Rechtsgeschichte mehr in der Betrachtung der Institute liegen, die dem Germanischen, als der die dem Romanischen Geist verwandt sind.

Den kirchlichen oder Romanischen Völkern stehn aber

nun die Völker scharf unterschieden gegenüber, welche man die Germanischen nennt. Obgleich sich die Christliche Religion auch bei ihnen verbreitet, so ist es nicht der unmittelbare Character, der sich bei denselben vorfindet: sie sind nicht in die Kirche aufgegangen, sondern mehr auf freie Weise mit derselben verbunden. Eben so ist hier weder in Sprache, Sitte und Recht das sich an die Kirche anschließende Alterthum die Substanz, welche die ursprünglichen Germanischen Vorstellungen eingesogen hat. Vielmehr entwickelt sich hier alles aus den Anfängen des Germanischen Wesens überhaupt. Der Begriff der individuellen Freiheit wird die Grundlage, auf der langsam die Germanischen Staaten sich auführen. Der Staat bekommt hier nicht die frühe Consistenz, wie in den Romanischen Ländern: die Organisation des Staates muß allmählig aus den Formen des Privatrechts aufsteigen und zum Staate erwachsen. Die Geschichte dieser Staaten ist daher im Mittelalter bei Weitem gegen die der Romanischen Völker zurück. Während die letzteren ausgebildete Staats- und Rechtsverhältnisse, und was damit zusammenhängt, die Blüthe ihrer Geistescultur besitzen, sind die Germanischen Völker noch in vollkommener Naivität, in Sprache, Sitte und Recht noch den patriarchalischen Anfängen nahe, und in einer Art von vorbereitender Geschichte begriffen. Erst in der neueren Geschichte mit der eintretenden Reformation zeigt sich eigentlich die höhere Bedeutung des Germanischen Wesens, welches im Mittelalter noch zu sehr in den Anfang versenkt ist. Während in den Romanischen Staaten die königliche Macht bald das Ursprüngliche ist, von der alle anderen Seiten des Staates ihre Bedeutung erhalten, ist bei den Germanischen Völkern die monarchische Verfassung nur die erweiterte Gemeindeverfassung, der Königsfrieden nur der ausgedehntere Gemeindefriede.

den 46). Die Bauverfassung, welche sich hier zu einer Zeit vorfindet, in welcher die südlichen Staaten schon diesen letzteren Namen verdienen, und die in der heutigen Grafschaftsabtheilung von England noch fast ihren früheren Character beibehalten hat, ist der ganz bezeichnende Ausdruck für den Staat, der im Grunde nur das Gemeinsame von besonderen und privaten Interessen bildet. Der Troß und die Selbstständigkeit der Vasallen, die Schwäche und Abhängigkeit des Königthums, das sich erst durch Anstrengung Ansehn und Macht zu erwerben hat, die vollendetste Subjectivität, die im Ganzen nur sich sieht, geben der oft vielgerühmten Germanischen Freiheit einen trüben Ansehn, und machen den Eindruck vollkommener Gestaltlosigkeit. Während man sich in dieser Zeit an der Ehre der Spanier, an dem Patriotismus der Italiener, an der freieren Ritterlichkeit der Franzosen erfreuen kann, ist alle Innigkeit und alles Gemüth der Germanischen Völker nicht hinreichend, um über den Verlust oder vielmehr das Nichtvorhandenseyn des Staates zu trösten, und die Theilnahme wendet sich noch von diesen groben obgleich sicheren Anfängen zu jener schöneren Bildung, deren sich der Süden zu erfreuen hat. Deutschland verhält sich zu diesen Germanischen Ländern, wie etwa Italien zu den Romanischen. Nicht bloß auf sich allein hingewiesen, sondern als Mittelpunkt des Christenstaates, macht sich hier der Begriff der Germanischen Freiheit dadurch geltend, daß der Staat gleichsam nur eine unsichtbare Vorstellung ist, der der sichtbare Zustand widerspricht. Die Ausbildung der Landeshoheit ist nicht ein sich von selbst Verstehendes, son-

46) Phillips, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. II. 26.

bern sie geht mißbräuchlicherweise und historisch aus der aufgelösten Gauverfassung hervor. Die Bildung des Staates ist erst das Zweite und Abgeleitete, und mit ihr beginnt eigentlich die Zerstörung der Einheit des Reiches. Deutschland hört von dem Augenblicke auf ein wirksames Ganzes zu seyn, wo in die einzelnen Territorien die Substanz und der Begriff des Staates hineinkommt. Aber durch diese kleineren Staaten, welche sich jetzt in Deutschland an der Stelle der deutschen Gawe bilden, nähert sich grade dasselbe den Verhältnissen der kirchlichen oder Romanischen Länder. Es verliert zum Theil in der zerstörten Gauverfassung den Germanischen Character, und wie es überhaupt, als Mittelpunkt der Christlichen Staaten, für alle Eindrücke empfänglich ist, so wird auch bald das Römische Recht die Stelle des unausgebildeten Germanischen Rechts in so weit einnehmen, als nicht die wirklich tieferen Deutschen Rechtsvorstellungen widerstreben. Alles Sträuben gegen diese vermeintliche Usurpation des Römischen Rechts ist vergebens, denn es ist das Bedürfnis desselben darauf gegründet, daß Deutschland in die Nothwendigkeit versetzt ist, als Sitz des Römischen Kaisers den Romanischen Ländern keinen Vorsprung zu lassen, ohne Aufnahme des Römischen Rechts aber bei weitem zurückstände. Wenn man von ihm verlangt, es hätte die Ausbildung seines Rechts abwarten sollen, so steht man zugleich von der hohen geschichtlichen Stellung ab, die Deutschland im Mittelalter einnimmt. Man setzt es zu Schweden und Dänemark herab, die freilich niemals in die Verlegenheit geriethen, die Germanischen Rechtsinstitutionen gegen fremde zu vertauschen. Ohne das Römische Recht wäre es Deutschland unmöglich gewesen, zugleich bei seiner Eigenthümlichkeit festzuhalten, und eine weltgeschichtliche Bedeutung zu haben: das Römische Recht gab der Landesho-

heit, wie den einzelnen Territorien, die sonst mangelnde objective Consistenz: es gehörte mit zu dem Zusammenhang, in welchem Deutschland zu den übrigen Staaten stand. Das Römische Recht ging aber nicht, wie in den Romanischen Ländern, seinen größeren Massen und Bestandtheilen nach in die Rechtsbücher über, sondern behielt, wie in dem nördlichen Frankreich, den Character eines Subsidiarrechts. In Spanien und Portugall verliert das Römische Recht seine Reinheit und Ursprünglichkeit, weil es sich als Landrecht darstellt; in Deutschland bewahrt es seine Germanität, weil es sich nur subsidiarischerweise neben den Germanischen Institutionen hält. In Frankreich ist das Römische und Germanische Recht an zwei bestimmte geographisch unterschiedene Landestheile vertheilt. In Deutschland ist Germanisches und Römisches Recht überall beisammen und gegenüber.

Wie Spanien und Portugall den Romanischen Character reiner bewahrt haben, als etwa Frankreich, so stehen auch England, Dänemark und Schweden, als die reineren Germanischen Länder da. England hat freilich schon früh im Mittelalter durch die Eroberung der Normannen einen Zusatz Romanischer Bildung erhalten. Aber dieser Romanismus ist selbst erst aus der dritten Hand. Die Normannen mußten sich erst die Sprache und Sitte der Franken zu eigen machen, ehe sie sie weiter auf England übertrugen. Trotz des Sieges und der Eroberung der Normannen, ist der Französische Bestandtheil der Englischen Bildung, und des Englischen Rechts gegen den Angelsächsischen gehalten, gering. Dieser Französische Zusatz hat sich sowohl in Sprache als in Recht, in das überwiegende Germanische Element verloren. Dann war es aber eine Nordfranzösische Bildung, mit der die Englische behaftet wurde, und diese trug selbst, wie wir früher gesehen haben, den

Germanischen Character. Wenn auch ein strengeres und durchgreifenderes Lehnrecht durch die Eroberung nach England kam, so ist eine eigentlich neue Verfassung von den Normannen keineswegs eingeführt worden. Die Reichsversammlung der alten Sachsen wird regelmäßig fortgehalten; die curia regis bekommt eine jetzt nur ausgedehntere Bedeutung. In diesem Sinne bleibt England ein in jeder Beziehung durchaus Germanischer Staat. Das Römische und Canonische Recht gewinnen zwar durch die Eroberung einigen Boden, aber dieser ist so klein, daß von einem Einflusse desselben gar nicht die Rede seyn kann. Die Lehre vom Eigenthum und den Verträgen, der Gerichtsbarkeit, den Verbrechen und Strafen, die ganze Staatsverfassung werden auf consequente Weise aus der Angelsächsischen Grundlage und dem dazu gekommenen Normannischen Lehnrecht entwickelt. Nur im Eherecht und Erbrecht wird eine sehr bescheidene Wirksamkeit des Römischen und Canonischen Rechts zugelassen. Wenn so das Germanische Recht hier vorherrschend bleibt, so hat doch die Normannische Eroberung einen anderweitigen Einfluß auf England bewährt. Der Zusatz, der in Sprache und Sitte vom Romanismus herübergekommen, hat trotz der bleibenden Gauverfassung sehr früh England den Character einer bedeutungsvollen Einheit aufgeprägt. Es kommt im Mittelalter zwar nicht als ein Staat vor, der das Weltgeschick zu leiten hat, aber doch mächtig genug ist, um in den bleibenden Streitigkeiten mit Frankreich größtentheils die Oberhand zu behalten. Im Inneren ist es dann wieder das Germanische Element, welches vorwiegt; das Königthum ist wechselnden Schicksalen unterworfen: es hat sich nach der größeren oder geringeren Kraft der Herrscher zu behaupten, und beruht auf freiwilliger Unterwerfung der Barone: alle Versuche, es auf gött-

liche Tradition zu begründen, scheitern an tief eingewurzelter Subjectivität: die Revolutionen selbst sind nur Befestigungen des alten mittelalttrigen Geistes. Wenn Deutschland der einzige Germanische Staat ist, der im Mittelalter zu einer weltgeschichtlichen Bedeutung kommt, so ist England derjenige, welcher dem Mittelalter seine Ausbildung als Staat zu verdanken hat, und bei allem Einflusse in der neueren Geschichte von dieser Bildungsweise sich nicht hat befreien können.

Als die reinsten Germanischen Staaten treten endlich die sogenannten Scandinavischen Länder, Dänemark, Norwegen und Schweden auf. Sie können mit Recht als die unvermischtesten Quellen Germanischer Rechtsbildung, und als die beste Erläuterung derselben betrachtet werden. Weder haben sie, wie Deutschland, eine weltgeschichtliche Bedeutung, noch wie England den Drang, sich in eine Staatseinheit zusammen zu ziehen. Der mythische Character der alten heidnischen Vorzeit, wird gar nicht durch das historische Alter abgeschnitten, und die Sage behält ihren Werth, als rings herum die männliche Kraft der Geschichte schon erstanden ist. Während die übrigen Germanischen Völker, die Deutschen und Engländer dem Hintergrunde allmählig entwachsen, und in die geschichtliche Bewegung hineingerissen, ihre subjectiven Formen immer mehr abstreifen, behalten die Scandinavischen Völker die immer neu befruchtende Isländische Urquelle, und erstauen durch ihre staatliche Kindheit, und durch patriarchalische Formen. Das Königthum muß sich, wie in einer mythischen Zeit, den Heroismus beigesellen, um eine Geltung zu erhalten, und die Feudalität entbehrt jener Durchbildung, wie sie in Deutschland durch das Longobardische Lehnrecht, und in England durch die Einführung des Normannischen statt findet. Hier ist weder das Bedürfniß

des Römischen Rechts vorhanden, das auch in der That niemals Eingang gefunden hat, noch ist das Lehnrrecht, wie in England, eine fruchtbare Quelle für das gesammte Privatrecht. Im Rechte der Scandinavischen Völker kommt es niemals zu einer scharfen und ausgebildeten Jurisprudenz, und die neueren Schwedischen Gesetzbücher haben noch ganz den alten Sagencharacter an sich. Sitte und Gewohnheit sind überall noch an der Stelle einer bestimmten Rechtsverfassung. Das Dänische Reich hat sich am meisten noch von dieser Scandinavischen Grundlage emancipirt, und ist einer objectiveren Gestalt des Rechts näher getreten. Aber in Schweden und Norwegen hat selbst die Reformation und die neuere Geschichte den ursprünglichen patriarchalischen Character nicht aufzuheben vermocht.

Zu den Romanischen und Germanischen Völkern treten aber als drittes Glied die Slavischen. Wenn die Geschichte des Mittelalters ein Ganzes ist, so darf ihr eben so wenig, wie das Alterthum, die Urquelle aller Geschichte, der absolute Anfang derselben, das Orientalische Moment abgehen. Der Orient zwar als solcher hat seine weltgeschichtliche Bedeutung verloren; der Schauplatz alles Weltgeschichtlichen ist allein in Europa. Dafür ist aber der Drang des Orients eingetreten, sich europäisch zu machen, und seine physische Kraft in Europa zu geistiger umzubilden. Die Völkerwanderungen bilden so die Grundlage der mittleren Geschichte, und die Eroberungen der Araber stellen das geistigere asiatische Wesen als einen Gegensatz auf, an dem sich das Christlich Germanische Leben erst hervorarbeiten und stärken muß. Die Völkerwanderung aber, als eine nicht mehr unruhige und unendlich bewegliche, sondern als zum Stehen gebracht, und bis zu einem gewissen Grade zulässig, ohne die schon sich bildenden Staaten wieder über den Haufen zu werfen, macht den Begriff der Slavischen

Völker aus, so wie aller derer, die wie die Finnen und Magyaren, trotz ihrer Europäischen Sitze und dem Christenthum das Gepräge des Orientalischen Lebens tragen. Die Slavischen Völker bleiben nicht wie die anderen Europäischen vom Orient ein für allemal abgeschnitten: sie sind nicht qualitativ von Asien unterschieden, sondern was ihnen vielmehr trotz ihrer Wohnsitze abzustreiten ist, das ist der Europäische Character. Ihre Gränze nach der Asiatischen Seite zu ist nicht bestimmt und fest; wohl aber ist sie es nach der Europäischen. Wie die Scandinavischen Völker mit einer alten unverfiegenden Urquelle, mit ihrem Alterthum zusammenhängen; und deshalb im Mittelalter gar nicht in die Europäische Cultur eintreten, so sind die Slavischen mit dem Orient verbunden. Die Bekehrung zum Christenthum findet hier am aller spätesten statt. Noch im funfzehnten Jahrhundert wird die Krone Polens von einem Heiden eingenommen, der nur mit ihr die Taufe empfängt. Will man die Rechtsverfassung der Slavischen Völker characterisiren, so muß man sagen, sie sey durch und durch Orientalisch. Die Orientalische Rechtsverfassung hat aber zwei Seiten, von der man die eine die ruhende, die andere die bewegliche nennen kann. Die Rechtsverfassung der dem Orient verbleibenden Staaten, hat sehr wenig von individueller Freiheit aufzuweisen: dagegen die der wandernden Asiaten jene freiere Bewegung in sich hat, welche schon in der Unstätigkeit und in dem Wechsel der Wohnsitze liegt. Es findet sich daher neben aller absoluten Gewalt despotischer Herrscher, die Feudalität einiger demselben verwandten Geschlechter, und die Bedeutung, welche das Gefolge hat. Dagegen ist wieder das Volk von aller Freiheit entblößt: es ist leibeigen, oder gehorcht stillschweigend wie in den Staaten des Orients. Diese Vermischung von einer unausgebildeten nicht bis in die unteren

Kreise gehenden Feudalität, mit Despotismus des Herrschers und vollkommener Unfreiheit des Volks, enthält den Begriff der Slavischen Reichs- und Rechtsverfassung. In der Gefolgschaft liegt die Möglichkeit, sich der Europäischen Cultur zu nähern, wie dies denn auch später die Slavischen Völker gethan oder versucht haben. Die Macht der Herrscher, der Zustand des Volks, bleibt trotz aller Annäherung den Orientalischen Verhältnissen gemäß. Wenn sich auch im Slavischen Alterthum schon Städte, wie etwa Novgorod, aufthun, so hat eine Bürgerfreiheit in dieser Zeit einen weniger historischen als mythischen Character. Auch im Orient treten bisweilen Städte von Bedeutung auf, und was etwa in Nestors Chronik davon vorkommt, ist ganz mit dieser Farbe angethan. Wenn man die *Pravda* des Jaroslav liest⁴⁷⁾, so findet man einerseits ein System der Blutrache, wie es nur in Orientalischen Rechten möglich ist, dann aber wiederum eine Theilnahme der Gemeine an der Entscheidung des Rechts, welche den Germanischen Character trägt. Die Dürftigkeit des Gesetzes weist ebenfalls dahin, denn die gebildeten Orientalischen Rechte sind durchaus weitläufig und bis ins Langweilige vollständig. Die Slavischen Völkerschaften sind aber selbst wiederum unter sich verschieden. Derjenige Theil derselben, welcher seine Sitze im Vordergrunde, der Europäischen Cultur zugewandt, hat, läßt aus seiner Rechtsverfassung allmählig den Orientalischen Character ausscheiden, und sucht sich in Ermangelung eines nun unmöglichen eigenen Rechts mit Hilfsrechten zu begnügen. Dahin gehören die Slavischen Völker, die selbst als Theile

Deutsch-

47) S. Ewers, das älteste Recht der Russen. S. 265 u. fg.

Deutschlands zu betrachten sind, vor Allem aber die Polen. Die Polen, als die Blüthe aller Slavischen Stämme, haben sich allmählig, und zwar schon früh europäisirt: sie haben sich an die Germanischen Völker angeschlossen: und so ist zwischen denselben und den hinter ihnen liegenden Slavischen Stämmen eine Feindschaft eingetreten, wie sie immer zwischen der sich ablösenden Bildung, und der natürlichen durch Stamm und Sprache verwandten Grundlage dieser Bildung statt finden wird. Die Polen verhalten sich zu den Slaven, wie etwa die Dänen zu den Scandinaviern: sie emancipiren sich von natürlicher Verwandtschaft, um in die Geschichte und die Bewegung der Welt einzutreten. Das Polnische Recht entbehrt daher auch den Anstrich großer Nationalität. In Beziehung auf Religion der abendländischen Kirche angeschlossen, haben die Polen dem Canonischen Recht nicht entgehen können. Was das Weltliche betrifft, so war durch ihre Anschließung an Deutschland, nothwendig das Germanische Recht ihnen auf eben die Weise ein Hülfrecht, wie etwa das Römische in Deutschland. Für die damalige Ausbildung Slavischer Völker war das Magdeburgische Recht reich genug, um dem Bedürfnisse abzuhelfen. Dagegen bewahrten die hinteren Slaven den Orientalischen Charakter. Als sie mit Europäischer Cultur in Berührung traten, war es jene graue Vermischung des Alterthums und der neueren Zeit, welche sich in blasser Gestalt in den Resten des Byzantinischen Kaiserthums erhalten hatte. Das ein halb Jahrtausend lang sterbende Byzanz übergab seine Religion, seine Ansprüche, zum Theil seine Sprache und Schrift, den Russischen Slaven, die so gleichsam als Erben und Fortsetzer desselben zu betrachten sind. Die Russen waren die Barbaren, an die sich das östliche Rom überlieferte. Aber die

E

Byzantinische Cultur konnte den Erben kein besseres Schicksal bereiten, als den Erblassern. Darum ist Rußland im Mittelalter ein kaum zu berücksichtigendes Land, und in der neueren Geschichte, hat es nur durch das vollkommene Ablassen von seiner Wurzel, und durch das Einführen Europäischer Bildung, als eines Handelsartikels eine hohe Bedeutung erlangt.

Nachdem wir somit die Bedeutung des Rechts im Mittelalter, sowohl im Allgemeinen, als mit Berücksichtigung der verschiedenen Völker abgehandelt haben, dürfte in eben demselben Geiste die Abhandlung des Erbrechts folgen können. Wie in den früheren Abschnitten wird eine kurze Berücksichtigung des Familienrechts vorangeschickt werden. Die Ordnung der Darstellung ergibt sich von selbst. Zuerst die allgemeine Christliche Grundlage des Familienrechts, das Canonische Recht, dann die Rechte der Romanischen, Germanischen und Slavischen Völker.

Aber eine Bemerkung dürfen wir nicht verabsäumen. Das Mittelalter umfaßt an tausend Jahre, und innerhalb dieser Zeit haben sich die Rechtsverhältnisse vielfach modificirt. Was im Anfang der Staaten Rechtens war, ist es am Ausgang des Mittelalters schwerlich mehr. Wie kann also das Mittelalter als eine Einheit zusammengefaßt werden? Sind hier nicht Perioden zu unterscheiden, und dieselben vorläufig näher anzugeben? Darauf kann geantwortet werden, daß eine solche Periodisirung nur ein unleben-diges Schema abgeben würde. Dadurch, daß eine Reihe der Entwicklung vorgezogen wird, werden die verschiedenen Zeiten des Mittelalters ihrer Verschiedenheit nicht beraubt. Ohnehin wären diese Perioden in den verschiedenen Staaten nicht gleich, und so würden durch vielfache Unterbrechung, die den Gedankengang des Ganzen störte, nur

Ueberschriften und Rubriken gewonnen. Eine gute Autorität für den hier befolgten Plan ist mir ganz neuerlich Jacob Grimm ⁴⁸⁾. Er hat ebenfalls die Ueber-

48) Deutsche Rechtsalterthümer Vorrede. S. VIII:
 „Schwerer wird es sein, die allzukühne Verbindung und
 „Nebeneinanderstellung ferner Zeiträume zu rechtfertigen. Stellen
 „aus Tacitus, aus den alten Gesetzen, aus Urkunden des Mittelal-
 „ters, und aus Weisthümern, die vielleicht erst vor hundert Jahren
 „aufgeschrieben wurden, beweisen in einem Athem. Bei näherer
 „Prüfung wird man erkennen, daß ich geschichtlich zu Werk gehe,
 „so oft es thunlich ist, und kein Mittel veräume, darüber sichere
 „Bestimmungen auszumitteln. In der langen Zeit von tausend und
 „halb zweitausend Jahren, sind aber überall eine Menge von Fäden
 „losgerissen, die sich nicht wieder anknüpfen lassen, ohne daß man
 „darum die offensbaren Spuren ihres ehemaligen Zusammenhangs
 „verkennen dürfte. Das auf solche Weise innerlich Verwandte
 „kann, wie mich dünkt, unschädlich aneinander gereiht werden, und
 „niemals will ich damit seinen unmittelbar geschichtlichen Zusam-
 „menhang behaupten. Fortgesetzte Forschung mag entweder die ver-
 „lorenen Zwischenglieder der Kette auffinden, oder die vermuthete
 „Verbindung widerlegen. Den festen Haft und Halt einzelner
 „Rechtsgewohnheiten setzen glänzende Beispiele außer Zweifel. Nie-
 „mand hat es bis jetzt für unzeitlich ausgegeben, daß bei Erläute-
 „rung der alten Gesetze die Germania des Tacitus zur Hälfte ge-
 „nommen wird, ungeachtet zwischen beiden Quellen über ein halb-
 „tausend Jahre liegt. Aus gleichem Grund müssen die alten Ge-
 „setze ihrerseits wieder gebraucht werden, für fünfhundert Jahr jün-
 „gere Urkunden des Mittelalters, diese für die Weisthümer, alle aber
 „sich untereinander ergänzen. Eine eigentliche Rechtfertigung dieses
 „Verfahrens gewährt das Buch allenthalben selbst, das sonst gar
 „nicht hätte können geschrieben werden, und einen ähnlichen Maß-
 „stab bietet die Sprachgeschichte dar, welche uns in heutigen Volks-
 „dialecten, Formen und Wörtern des höchsten Alterthums erkennen
 „läßt.“

zeugung) gewonnen, daß eine genaue Sonderung der Perioden, der Einheit der Anschauung schaden würde. In der Regel werden die Gesetze sämmtlicher barbarischer Völker dem Deutschen Rechte vindicirt und bei der Entwicklung desselben vorgetragen. Da der folgenden Abhandlung aber die Abtheilung in die verschiedenen Staaten zu Grunde liegt, so müssen die einzelnen Gesetze nicht sowohl dem Germanischen Rechte im Allgemeinen, als dem besondern Staate zugetheilt werden, dessen rechtliche Grundlage sie ausmachen. Die Gesetze der Westgothen fallen somit Spanien, die der Angelsachsen England und die der Longobarden Italien zu.

Endlich muß in Beziehung auf die Gränzen des Mittelalters und der neueren Zeit noch eine Bemerkung gemacht werden. Wenn auch in politischer Rücksicht die Reformation, die Scheide zwischen beiden Zeiten deutlich genug hervorhebt, so sind in rechtlicher Beziehung die Principien des neuen Rechts gegen die des Mittelalters weit später aufgegangen. Das sechzehnte, siebzehnte, ja oft das achtzehnte Jahrhundert enthalten noch mittelaltres Recht, freilich zwar in seinem Schwachwerden, und in blasserer Gestalt, aber doch noch immer erkennbar genug. Ja oft sind hier erst die Grundsätze des Mittelalters aus der Sitte in die Gesetzgebung übergegangen. Haben wir ja doch noch im neunzehnten Jahrhundert das Duell, das privilegierte Forum, und die Patrimonialgerichtsbarkeit übrig behalten! Deswegen kann die Zeit, in welche man das Ende des Mittelalters gewöhnlich zu setzen pflegt, in rechtlicher Beziehung selbst als noch zum Mittelalter gehörig betrachtet werden. Die neue Zeit erblüht in der Gesetzgebung erst in unseren Tagen. Das sechzehnte, siebzehnte und achtzehnte Jahrhundert, sind mit dem Abtra-

gen des Gebäudes beschäftigt. Neben dem Schutte treten schon Zeichnungen und Pläne zu neuen Aufführungen hervor. Aber bis Alles abgetragen worden, ist es noch die Erinnerung an das Alte, welche den Geist der Zeit ausmacht.

Erstes Kapitel.

Canonisches Recht.

Wenn die Kirche sich auch in allen den Beziehungen dem Römischen Rechte angeschlossen hat, in welchem das Privatrechtliche vorwiegt, und in sofern von einem System des kirchlichen Privatrechts, einzelne Modificationen ausgenommen, nicht die Rede seyn kann, so werden die Abänderungen bedeutender, je mehr man sich auf einem sittlichen Boden befindet. Hier sind es nicht mehr einzelne Bestimmungen, mit denen man es zu thun hat, sondern es tritt ein vollkommen gegliedertes Ganzes auf, dessen bestimmten unterschiedenen Geist man angeben darf. Wenn die Kirche in der Unterwerfung des Staates unglücklich gewesen ist, und hier sich hat selbst unterordnen müssen so hat man ihr einen großen Einfluß und die Berechtigung zur Gesetzgebung, innerhalb des Kreises der Liebe und Empfindung, innerhalb der Familie niemals abgesprochen. Hat auch die neuere Zeit sie aus dieser Sphäre verdrängen wollen, so geschah es doch nur, nachdem ihre Principien in die weltliche Gesetzgebung bereits lange gedrungen waren, und man so den bestimmten Segen der Kirche entbehren zu können glaubte, da man der Segnungen des religiösen Einflusses längst theilhaftig geworden.

Das weiche Element der Familie ist in allen Gesetzgebungen für die Eindrücke des religiösen Geistes empfänglich gewesen, wo überhaupt das Religiöse eine überwiegende Macht äußerte. Die Nähe oder Entfernung der Religion vom weltlichen Leben, hat sich im Familienrecht stets bemerklich gemacht. In China ist das Familienrecht selber die Religion, die Familie verliert hier alle Innigkeit dadurch, daß sie sich zum Staate ausdehnt; in Indien und Persien ist sie, je nach dem Geiste der verschiedenen Religionen ein vielfacher Götzendienst, oder ein Tempel der Keinheit, bei den Juden empfängt sie von der Religion nur einen milden und menschlichen Abglanz, und nimmt den Character der heiligen und patriarchalischen Familie an; unter der Herrschaft des Islams, vergeht sie am Hauche des Fanatismus, der es nur mit sich losreisenden Individuen zu thun hat: in Griechenland wird sie zu einer schönen plastischen und geschlechtlichen Construction, nach dem Muster der menschlichen Götter, in Rom endlich theilt sie die Zerrissenheit und den Kampf aller Verhältnisse, den hier die Religion weder heilen, noch beruhigen kann.

Aber in keinem dieser geschichtlichen Zustände ist die Familie in ihrer Wahrheit und in dem ihr angemessenen Elemente. Wo die Religion mit Macht in sie hineindringt, und sie mit religiösen Formen und Forderungen überzieht, da muß sie es aufgeben, die gegenseitige Liebe und Empfindung der Verwandten und Zusammengehörigen, die sittliche Gemeinschaft für ihren eigenen Inhalt zu halten; wo die Religion dagegen sich ganz von ihr los sagt, und sie sich selbst überläßt, da artet sie in das Aeußerliche des Eigenthums und der Vertragsform aus. Die Sittlichkeit wird zu formellem Rechte herabgesetzt. Die Familie darf somit weder in der religiösen Offenbarung, noch in der äußerlichen Staatsgesetzgebung ihre ausschließliche Grund-

lage haben: die eine würde ihr die Freiheit rauben, welche grade Liebe und Empfindung in Anspruch nehmen, die andere würde ihr blos die Unterlage äußerer Vorschriften geben, die bei allem oft Zutreffenden und Richtigen, dennoch den Kern des Familienrechts immer verfehlten.

Das Römische Recht ist von diesem letzteren das eigentliche Beispiel. Wie sich in der letzten Periode dasselbe gestaltet, stimmt es fast mit den Forderungen, die wir an dasselbe machen, überein. Die Ehe ist rein monogamisch, die väterliche Gewalt hat ihre Härte abgelegt, die Verwandtschaft hat sich den natürlichen Verhältnissen genähert. Aber diese Ergebnisse sind alle nur Folgen der Mattigkeit: das belebende Innere des Familienrechts fehlt dennoch: es haben sich Zustände gebildet, die die Sitte anerkennen und lassen kann, aber die Sitte hat sie nicht herausgeboren: sie sind nur Adoptivformen, deren sie sich bemächtigen darf, ohne sie aber jemals als ihre eigene Hervorbringung zu betrachten. Damit die Familie wahr und sittlich werde, muß zunächst die Wahrheit der menschlichen Natur aufgefunden werden. Das Christenthum hat das wahre Familienrecht mit sich geführt, indem es das Recht des Menschen, das Recht der Persönlichkeit zum erstenmale aufdeckte. Wie im Christenthum das bestimmte Nationelle, in-so weit in ihm erst eine weitere Begründung des Menschlichen liegt, geschwunden ist, so hat auch die Familie aufgehört eine Griechische, Römische Familie zu seyn. Ihr Boden ist nicht mehr der eines bestimmten Volks; die sittliche Gemeinschaft wird nicht durch bestimmte Volkseigenthümlichkeiten ihrem wesentlichen Character nach bedingt; sondern wie alle Zustände des Weltlichen aus dem Geiste des Christenthums hervortreten, so giebt es nur eine Christliche Familie. Wenn der Christenstaat in verschiedene Völkerindividuen zerfiel, die in Recht und Gesetz, wie in

Sitte auseinanderliegen, so sind es doch nur Glieder eines und desselben Ganzen, und ihre Verschiedenheit ist nur der Reichthum seiner Entfaltung. Spanien und Schweden sind, obgleich sie zwei Endpunkte ausdrücken, nicht wie China und Indien, wie Griechenland und Rom unterschieden. Ihr Unterschied fällt innerhalb des Christenthums, das Kraft genug hat, das Entfernteste zu umfassen und zu berechtigen. Eben so ist die Christliche Familie eine durchaus von allem Nationellen absehende, die Grundform für alle Verschiedenheiten, die somit nur in äußerlichen Abweichungen bestehen können. Es kann nicht mehr von der Vervollkommnung des Christlichen Familienprincips in diesem oder jenem Lande die Rede seyn, sondern nur davon, ob die Christliche Familie sich hier oder dort entsprechender oder mangelhafter dargestellt habe.

Mit dem Christenthum ist eigentlich der Grundsatz des Familienrechts gefunden, und es kommt zu keiner weiteren Bereicherung desselben. Wie das Christenthum überhaupt die letzte Gestaltung des weltgeschichtlichen Geistes, in so weit es den absoluten Wendepunkt desselben betrifft, ausmacht, und wie alle spätere Geschichte nichts als der realisirte Begriff des Christenthums ist, eben so ist die Geschichte des Familienrechts nichts als die Ausführung und Entfaltung des Christlichen Familienprincips. Dieses bildet die abstracte Grundlage, welche sich mit der Religion an die Stelle aller particularen Familien setzt, oder wenigstens diese Eigenthümlichkeit nur in demjenigen gestattet, was sich in willkürlicher Freiheit neben der Religion festsetzen darf. Wir werden später den wesentlichen Unterschied der Romanischen und Germanischen Familie verspüren, aber dieser Unterschied ist kein anderer als der schon angegebene der Romanischen und Germanischen Staaten. Durch diese Unterschiede geht ein gemeinsamer sittlicher Begriff, dessen

Realisation nur in dem einen oder anderen Volkselemente, einen weicheren oder spröderen Stoff vorgefunden hat.

Die Familie ist überhaupt, ihrer ganzen weiteren Entwicklung nach, von der Ehe als von ihrem Anfange bedingt. In dem Gedanken der Ehe, und in ihrer Gestaltung liegt das ganze Familienrecht. Die polygamische Form erzeugt eine ihr gemäße väterliche Gewalt, Verwandtschaft, und das entsprechende Erbrecht. Die Christliche Familie ist in so fern vollkommen enthalten in der Christlichen Ehe, als in der Hauptlehre des Christlichen Familienrechts. Mit den anderen Lehren hat sich die Kirche wenig oder gar nicht beschäftigt, denn sie sind überhaupt nur Consequenzen des Eherechts. Wollen wir die Ehe aber kirchengeschichtlich verfolgen, so muß nothwendig von den Bestimmungen des neuen Testaments ausgegangen werden.

Wie überhaupt die heilige Schrift in allen weltlichen Verhältnissen an das Bestehende anknüpft, und nur wo es nothwendig erscheint, diesem Bestehenden seine innere Bedeutung und Weihe ertheilt, so auch mit der Ehe. Von dieser ist zwar nur beiläufig die Rede, als von einer Institution, deren äußerliche Grundlagen gekannt sind, aber doch ist in diesen wenigen Worten der Begriff der Ehe, sowohl in seinem Unterschied gegen den Mosaischen, als gegen den Römischen enthalten. Wenn gesagt ist, die Männer sollen ihre Weiber lieben, als ihre eigenen Leiber, denn wer sein Weib liebet, der liebet sich selbst ¹⁾, oder, doch ist weder der Mann ohne das Weib, noch das Weib ohne den Mann in dem Herrn ²⁾, so ist hiermit eine Vorstellung ausgesprochen, die sich in Beziehung auf die Ehe in

1) Epheser 5. 28.

2) 1. Corinthher 11. 12.

feiner früheren Gesetzgebung findet³⁾. Die Gleichheit, welche die Ehefrau in dem Römischen Recht errungen hat, ist aus dem Begriffe der individuellen und bürgerlichen Freiheit in die Ehe hineingekommen. Die Frau ist die Gleiche des Mannes, nicht weil es im Begriffe der Ehe liegt, sondern weil eine Römische Bürgerin, nicht im Verhältnisse der Unterwürfigkeit und der Ungleichheit sich befinden kann. Die Gleiche des Mannes seyn, heißt aber noch nicht, eins mit dem Manne seyn: vielmehr schließen sich Mann und Frau durch diese Gleichheit aus, welche nicht das Resultat der Einheit, sondern vielmehr das Zusammenseyn verschiedener Existenzen ausdrückt. Die Römische Monogamie trifft daher nur in der Erscheinung mit der Christlichen zusammen: sie ist innerlich etwas ganz Anderes: sie hat in Rom ihre Wurzel, in der Ehre des auch den Weibern zugänglichen Bürgerthums: im Christenthum ist ihr Grund in der Ehe selbst, die an sich eine sittliche Existenz, Mann und Frau als zwei Hälften derselben enthält. Die Männer sollen nicht ihre Weiber lieben, als ein Anderes, wenn auch ihnen Gleiches außer sich, sondern sie sollen sie lieben, als ihre eigenen Leiber, als sich selbst, die Ehe ist nicht mehr ein äußeres Band, das zwei Individuen verbindet, sondern ein Höheres als das Individuum, worin sich dasselbe aufgibt, um sich in einem Anderen wieder zu gewinnen. Eben so ist die Stellung, welche das weibliche Geschlecht im Christenthum erhält, eine sich von der Mosaischen und der Römischen Welt durchaus unterscheidende. Im Orient ist das Weib absolut unterworfen: in Rom ist sie, wie der Mann, absolut selbstständig: in

3) E. noch Matth. 5, 31. 32. 19, 3. 4. 5. 6. 7. 9. Hebr. 13, 4. 1. Tim. 4, 3.

der ersten Welt tritt die Berechtigung der weiblichen Sphäre nicht auf, in der zweiten ist das, was dem Weibe als solchem zusteht, von dem, was den Mann ausmacht, nicht gründlich unterschieden: im Christenthum ist endlich Einheit und Unterschied in Einem, das heißt, die Frau ist eben so wohl in den Mann aufgegangen, als frey: ihr innerer besonderer Beruf ist ein anderer, als der, welcher dem Manne geziemt. „Ein Weib lerne in der Stille, mit aller Unterthänigkeit. Einem Weibe aber gestatte ich nicht, daß sie lehre, auch nicht, daß sie des Mannes Herr sey, sondern stille sey, denn Adam ist am ersten gebildet, hernach Eva; Und Adam ward nicht verführet, das Weib aber ward verführet und hat die Uebertretung begangen. Sie wird aber selig werden durch Kinderzeugen, so sie bleibet im Glauben, und in der Liebe, und in der Heiligung sammt der Zucht“).

Diese neutestamentlichen Bestimmungen über die Ehe, haben aber nicht den Zweck, eine äußere Gesetzgebung in Beziehung auf dieselbe zu bilden. Vielmehr sollen sie nur für die überall vorgefundene und bestehende Ehe den inneren Sinn derselben deuten. Denn daß aus diesen Bestimmungen selbst die Gestaltung der Ehe erwachse, dazu bedarf es, wie bei dem Christlichen Rechte überhaupt, einer Einbildung in die Weltlichkeit. Der Zeitpunkt, wo das Christenthum auch in die Welt einschlägt, ist weit von dem Augenblicke seines Eintritts entfernt. Was die Christliche Ehe seyn solle, ist wohl im neuen Testamente zu lesen, aber daß sie sey, ist erst das Ergebnis einer späteren Zeit, das Werk von Jahrhunderten nach dem Christenthum.

Die Bestimmungen über die Christliche Ehe stehen so-

4) 1. Tim. 2, 11—15.

mit dem, was Ehe zur Zeit des Entstehens des Christenthums ist, grade so gegenüber, wie das Christenthum der Welt. Die Ehe wie sie in der Jüdischen und Römischen Welt besteht ist schlechweg nicht die Christliche. Aber indem sie nicht die Christliche Ehe ist, ist sie eine unwahre, ihrem Begriffe nicht entsprechende. Dieses Prädicat der Unwahrheit, schlägt selbst in die Ehe zurück, so daß diese nicht bloß als unwahre unrecht und verderblich ist, sondern als Ehe. Die Ehe als eine wahre Christliche ist noch nicht erstanden: die Ehe, wie sie ist, kann sich von ihrem Prädicate der Unwahrheit und Unangemessenheit nicht lossagen. Wer sich von der Unwahrheit der Ehe losmachen will, muß der Ehe überhaupt entsagen. Die Ehelosigkeit ist somit der Ehe vorzuziehen, und die Ehe ist nur zu tollern.

Dieser Schluß ist es, welcher in den ersten Jahrhunderten der Christlichen Religion überall vorherrscht. Man weiß sich in der Regel die Ungunst nicht zu erklären, in welcher die Ehe, trotz dem Evangelium, bei den ersten Kirchenvätern steht, und setzt sie meistens auf Rechnung heidnischer und jüdischer Philosopheme, welche sich in das Christenthum eingeführt. Diese fremden Lehre, die eine übertriebene Askese, innerhalb des Christenthums beförderten, hätten durch das ehrentwerth gewordene Bestreben, das Leibliche und Sinnliche zu ertöbten, auch falsche Vorstellungen von der Ehe erweckt, und so das ehelose Leben, als das reinere und vorzüglichere erscheinen lassen. Diese Meinung läßt gleichsam den besseren Geist des Christenthums durch gnostische und neuplatonische Vorstellungen verdunkelt werden, und betrachtet die ersten Jahrhunderte der Christlichen Religion, als nicht dem Geiste des Christenthums gemäß, in Beziehung auf die sittliche Grundlage desselben handelnd. Aber es ist zu bemerken, daß die voll-

kommene Differenz der vorgefundenen Welt und des Christenthums eben diese Zurückgezogenheit desselben von der Welt hervorbrachte. Es ist dieses Absehen von ihr, und die Erklärung, daß sie sündhaft sey, nichts Fremdes, dem Christlichen Geiste Entgegenstehendes: die Welt, in so fern sie noch nicht vom Christenthum durchdrungen ist, ist allerdings eine sündhafte oder gleichgültige, und es bleibt für den Christlichen Sinn kein anderes Geschäft, als sich von ihr, so gut es gehen will, zurückzuziehen. Die Ehe, da sie von dieser Welt ist, theilt hier nur das Schicksal aller anderen Institutionen, um so mehr, als sie eine sinnliche Seite hat, der leicht die sittliche nur als Vorwand dienen mag.

In dieser Richtung, und von diesem Gesichtspunkte aus, ist die Kunst, in der das ehelose Leben steht, zu betrachten. Schon Paulus, in dem ersten Briefe an die Corinthier, obgleich er die Ehe auf jede Weise gestattet und ehret, scheint doch das ehelose Leben vorzuziehen. „Denn ich wollte lieber, alle Menschen wären, wie ich bin, aber ein Jeglicher hat seine eigene Gabe von Gott, Einer so, der Andere so ⁵⁾.“ „Ich aber sage den Ledigen und den Wittwen: Es ist ihnen gut, wenn sie auch so bleiben, wie ich, so sie aber sich nicht enthalten, so laß sie freyen, es ist besser freyen, denn Brunst leiden ⁶⁾;“ oder „Bist du an ein Weib gebunden, so suche nicht los zu werden; bist du aber los vom Weibe, so suche kein Weib. So du aber freyest sündigest du nicht, und so eine Jungfrau freyest sündiget sie nicht; doch werden Solche leidliche Trübsale haben. Ich verschonete euer gerne ⁷⁾;“

5) 1. Cor. 7, 7.

6) 1. Cor. 7, 8.

7) 1. Cor. 27, 28.

und „Also, welcher verheirathet, der thut wohl, welcher aber nicht verheirathet, der thut besser“).“ Es liegt namentlich in diesen letzteren Worten eine Anerkennung der Ehe im Allgemeinen, in so weit überhaupt auf menschliche Zustände und Verhältnisse Rücksicht genommen wird. Aber der gegenwärtige Zustand der Welt ist kein solcher, daß man es nicht lieber vorziehen sollte, sich nicht in denselben einzulassen. Es ist kein Gebot, welches hier gegeben wird, sondern ein Rath, der nicht bloß mit der Lage der Corinthischen Gemeinde, sondern mit dem ganzen Verhältnisse des Christenthums zur damaligen Welt in Verbindung steht.

Ganz in diese Ansicht gehen nun mehr oder minder die Väter der Kirche ein; indem sie entweder fanatisch die Ehe mit der Unkeuschheit zusammenwerfen, und durch and durch verdammen, oder doch die Vorzüge des ehelosen Lebens anzupreisen sich bemühen. Justinus der Märtyrer verwirft jede Ehe als ein Unrecht, und kann nicht einsehen, wie hier sich die Sinnlichkeit zu etwas Stilllichem solle erheben können⁸⁾. Clements von Alexandria von jenem fanatischen Aeußersten sicherlich entfernt, und nicht einseitig Christlich gebildet, sondern die Welt kennend und beherzigend, kann trotz der schönsten und wahrsten Schilderungen von dem Glück und dem Wesen der Ehe⁹⁾, sich dennoch von der Vorstellung, daß die Ehelosigkeit seliger sey, auf keine Weise losmachen. Origenes findet in der Ehe etwas Unreines und Unheiliges, eine zwar erlaubte Wollust, die aber nur als Hülfsmittel für die Schwachen ge-

8) 1. Cor. 38.

9) Apolog. II. de ressur. carnis.

10) Strom. II. p: 502. III. p. 531, 537, 546 et sq.

stättet sey ¹¹⁾. Noch strenger faßt ist Tertullianus. Trotz schöner Darstellungen von der gemeinsamen Andacht, die ein gläubiger Mann und ein gläubiges Weib mit einander haben müßten ¹²⁾, hält er doch die Ehe für etwas Unheiliges, dessen sich der Mensch schämen müsse; die Ehelosigkeit sey nicht wie die Ehe mit der Hurei verwandt, weswegen es denn das Beste sey, nicht zu heirathen, wenn auch das Menschengeschlecht ausstürbe ¹³⁾. Ganz Aehnliches, obgleich etwas milder, lehrt Eyprianus: Wenn das Erhalten der Jungferschaft auch grade nicht eine Christliche Pflicht ist, so ist sie doch ein höherer Grad von Tugend ¹⁴⁾. Diese im Anfange bloß unmittelbaren Ansichten erhalten vom vierten Jahrhundert ab, eine im Mönchthum und in der Mönchsmoral liegende philosophische Begründung. Eusebius von Caesarea meint, daß in der Kirche Gottes zwei Lebensarten eingeführt seyen, die eine, die sich den himmlischen Dingen und dem Dienste Gottes widme, die andere, welche sich zur menschlichen Schwachheit herablasse, bei der man sich in die Ehe begiebt, Kinder zeugt, sich mit Fleckern, mit Handlung und mit andern Geschäften des bürgerlichen Lebens befaße. Diese zweite Lebensweise sey zwar nicht gottlos, aber doch auf jeden Fall weniger von Gott ¹⁵⁾. Ambrosius sucht die

Vor-

11) Contra Celsum VII. n. 48. Hom. XI. in Ierem. n. 5. Comm. in ep. Pauli ad Rom. 2, 25—29. Hom. XXIII. in Num. n. 3. in Opp. ed. Carol. de la Rue I. p. 729. II. p. 358. III. p. 191. 824 et sq. IV. p. 496.

12) Ad ux. I. c. 8. Op. ed. Semler III. p. 101.

13) Ad ux. I. c. 5. Cf. de pudic. c. 4. de virg. vel. c. 10.

14) Op. Ven. 1728. p. 359.

15) Demonstratio evangelica. I. I. cap. 8. 9.

Vorzüge der Ehelosigkeit hauptsächlich durch Darstellung der mit der Ehe verbundene Beschwerden bemerklich zu machen: er eifert gegen die *lex Julia et Papia Poppaea*, er sieht im *conjugium* nur ein *jugum*, und vergift das grade hier Bedeutsame der Präposition, er beruft sich auf die Thiere als auf Muster der Keuschheit, und meint, daß wer sein Haus überwinde, erst im Stande sey, die Welt zu überwinden¹⁶⁾. Troß dem bedient er sich kaum anderer Bilder, als solcher, die von der Ehe und von sinnlichen Vorstellungen hergenommen sind. Die Kirche ist eine Braut, deren nackte Reize Christum mit Begierden erfüllt und ihn dahin gebracht haben, sie sich zur Gemahlinn zu nehmen¹⁷⁾. Augustinus, der selbst von Ausschweifungen zu einem streng ascetischen Leben zurückkam, läßt auch die Ehelosen im Himmel einer höhern Seligkeit theilhaftig werden; der ehelose Sohn und die ehelose Tochter seyen ungleich besser, als ihre verehrten Eltern: ihr Verhältniß im Himmel wird zu einander seyn, wie das eines leuchtenden und eines finsternen Sternes¹⁸⁾. Hieronymus dieser größte Anpreiser des Mönchthums und Beförderer desselben, meint, daß Gott und die Kirche zwar die Ehe verstaten, aber daß sie eigentlich die Ehelosigkeit wollten¹⁹⁾. Der Ausspruch, wachset und mehret euch, sey der alttestamentlichen Zeit angemessen gewesen: da die Chri-

16) De virg. I. 5. 6. III. c. 7. in opp. III. 117, 180 et sq. Ep. 63. ad Eccl. Ver. n. 36. in Opp. III. 1120.

17) De vita beata II. 2. 9. Exp. in Psalm. 35. 19. de sacram. VI. 5. 25. Op. I. 547, 886. II. 50. III. 484.

18) Serm. 354. ad contin. hab. cap. 8. 9. de sanct. virgin. cap. 27, 28. in op. V. 961. VI. p. 258.

19) Ep. 97. ad Dem. de virg. serv. Ep. 95. ad Rusticam.

sten in der letzten Zeit lebten, so gehe sie dieser Ausspruch nichts mehr an ²⁰). Jetzt sey die Ehe nur noch dazu gut, reine Jungfrauen hervorzubringen, wie man etwa von Dornen Rosen und aus den Muscheln Perlen gewinne. *Laudo nuptias*, sagt er in diesem Sinne, *laudo conjugium, sed quia mihi virgines generant: lego de spinis rosam, de terra aurum, de concha margaritam* ²¹). Die Jungfräulichkeit bringt ihm hundertfache, die Wittwenschaft sechzigfache, und die Ehe nur dreißigfache Frucht ²²). Diese Ansichten der abendländischen Kirchenväter werden auch in der Griechischen Kirche getheilt. *Basilius* ²³) und *Gregor von Nazianz* erklären das ehelose Leben für vorzuziehender als das eheliche, weder Gott noch die Engel seyen verheirathet, und Christus sey von einer Jungfrau geboren ²⁴). *Gregorius von Nyssa* fand in dem ehelosen Leben eine Gleichheit mit Gott, eine Theilnahme an Gottes Heiligkeit und Reinheit. Hätten Adam und Eva nicht gesündigt, so wäre auch ohne fleischliche Vermischung eine Vermehrung des menschlichen Geschlechts möglich gewesen ²⁵). *Johannes Chrysostomus* meint, die Ehelosigkeit stehe so hoch über dem ehelichen Leben, wie der Feldherr über dem Soldaten, der Himmel über der Erde, und die Engel über den Menschen: sie sey dem Leben der Engel noch vorzuziehen, denn diese hätten keine Sünde zu überwinden; der Sündenfall und der Tod habe die Ehe

20) Ep. 91. ad Ageruchiam.

21) Ep. 18. ad Eustochium.

22) Ep. 91. ad Ageruchiam.

23) Ep. 160. ad Diodorum Op. III. 251.

24) Carm. II. v. 204 — 208. Op. t. II. p. 46, 106. et sq.

25) De virg. cap. 12. 13. in opp. ed. Paris 1615. II. 543—611.

hervorgebracht: im Paradiese sey keine Ehe gewesen²⁶⁾. Auf gleiche Weise sprechen Athanasius²⁷⁾, Epiphanius²⁸⁾, Cyrillus²⁹⁾. Diese Meinungen der gewichtigsten Väter sind freilich nicht ohne Widerrede. Schon Irenäus³⁰⁾ meinte früh, der Christ solle zwar die Werke des Fleisches flieden, und durch den Geist von den fleischlichen Lüsten gereinigt seyn, aber er solle eben die Werke des Geistes im Fleische vollbringen, Helvidius, Jovinianus und Vigilantius, sprachen laut und heftig für den Werth und die Heiligkeit der Ehe, doch scheinen die Ansichten des Hieronymus, Ambrosius und Augustinus leicht den Sieg davon getragen zu haben, obgleich die Heftigkeit des Hieronymus, von der Schwäche seiner Behauptungen zeigte.

Wenn man so die Ehe nicht ganz zu verurtheilen wagte, suchte man sie wenigstens als ein Minderes, der Jungferschaft und Enthalttsamkeit gegenüber darzustellen. Namentlich waren aber die zweite Ehe, und später die Ehen der Priester der Gegenstand der eigentlichen Anfechtungen. Der Zweck des Kinderzeugens, welchen als die Berechtigung zur Ehe die Kirchenväter noch bisweilen gelten lassen, läßt, wenn er in der ersten Ehe erfüllt worden, keinen Grund für die zweite Ehe mehr übrig. Die zweite Betrachtung wird also als das rein Vorherrschende der Sinnlichkeit betrachtet. Diese Ansicht findet sich schon in

26) De virgin. cap. 9. Op. I. p. 274. et sq.

27) Op. Tom. II. p. 37. sq.

28) Op. tom. I. p. 66. 410. 506. 508. 714.

29) Cateches. 4, 15, 12, 15. Op. Oxoniae 1703. p. 59. 166. 216. sq.

30) Adv. haer. §. 11.

der Zoroastrischen Gesetzgebung³¹⁾, in welcher die Ehe als ein Mittel zur Reinheit zu gelangen betrachtet wird, und in der daher die Monogamie anbefohlen, oder wenigstens gern gesehen ist, im Falle, mit der ersten Frau Kinder und namentlich Söhne gezeugt worden. Daß nach des Athenagoras Meinung die zweite Ehe nur ein ehrbarer Ehebruch sey (*ὁ γὰρ δεύτερος γάμος ἐπιτηδῆς ἐστὶ μορχεια*)³²⁾, findet sich, wenn auch nicht den Worten nach, bei allen Kirchenvätern auch bei denen wieder, welche am Wildesten über die Ehe denken, und ist, wie schon oben gesagt worden, zum Theil in die Römische Gesetzgebung übergegangen. Eben so sind die Auserlesenen, die Cleriker, zu Höherem als zur Ehe berufen. Für sie ist das eheliche Leben ein Festhalten am Weltlichen, ein Abziehen vom Dienste Gottes, eine Bigamie, wenn man bedenkt, daß sie schon in einer Ehe mit der Kirche stehen. Diese Ansicht ist bereits in den ältesten Zeiten der Kirche, auch bei den Kirchenvätern, die, wie Tertullianus selbst verheirathet waren. Namentlich ist es die zweite Priesterehe, welche sich besondere Rüge zuzieht. Daß trotz dem überall sich verehlichte Priester finden, daß selbst die zweite Verheirathung der Cleriker vielfach gestattet wird, besteht neben der dennoch durchgreifenden Ansicht. Die ausdrückliche Paulinische Vorschrift, daß der Bischof eines Weibes Mann sey, wird durch exegetische Kunstgriffe beseitigt, und das Beispiel des Apostels, der unverehlicht war, dagegen angeführt. Auch in der Justinianischen Gesetzgebung ist diese Meinung von der Unangemessenheit der Priesterehe und der Priesterfamilie zu finden. *Convenit igitur hujusmodi eligi et*

31) S. mein Erbrecht I. S. 264.

32) leg. pro Christ. c. 28.

ordinari sacerdotes, quibus nec liberi sint, nec nepotes: etenim fieri vix potest, ut vacans hujus quotidianae vitae curis, quas liberi creant parentibus maximas, omne studium, omnemque cogitationem circa divinam liturgiam, et res ecclesiasticas consumat ³³). Der Kaiser bezieht sich auf die canones die solches verbieten, und unterstützt so die kirchliche Ansicht mit der weltlichen Gesetzgebung ³⁴). Wenn auch erst vom 11ten Jahrhundert ab das Edlibat der Cleriker mit einer fast unerbittlichen Strenge festgehalten worden ist, so war dies sicherlich keine neue Ansicht: nur hatte die Kirche mehr Kraft gewonnen, das was sie als recht erkannte, auch in der Wirklichkeit durchzusetzen.

Wenig scheint mit diesen Ansichten über die Ehe der früh behauptete sacramentelle Character derselben und die Unauflösblichkeit und Festigkeit übereinzustimmen, welche von der Ehe dem Bande nach ausgesagt wird. Als Grundlage dieser Lehre sind bekanntlich die Stellen des neuen Testaments zu betrachten, welche von der Ehescheidung sprechen. „Es ist auch gesagt, wer sich von seinem Weibe scheidet, der soll ihr geben einen Scheidebrief. Ich aber sage euch: „Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sey denn um „Hurerey, der machet daß sie die Ehe bricht, und wer „eine Abgeschiedene freiet, der bricht die Ehe ³⁵); und „Er antwortete aber und sprach zu ihnen: Habt ihr nicht „gelesen, daß der Schöpfer von Anfang sie Mann und „Weib gemacht hat. Und hat gesprochen: darum wird ein „Mensch Vater und Mutter verlassen und an seinem Weibe

33) l. 42. §. 1. C. de ep. et clericis.

34) l. 45. C. eodem.

35) Matth. 5, 31. 32. 19, 9.

„hängen, und werden die Zwei Ein Fleisch seyn? So sind sie nun nicht Zwei, sondern Ein Fleisch. Was nun Gott „zusammengefüget hat, das soll, der Mensch nicht scheiden“³⁶⁾.“ Ob nun die Scheidung selbst im Falle des Ehebruches, eine vollkommene Auflösung des Bandes, oder nur eine Trennung der Ehegatten sey, das hat sich zunächst ganz ohne weitere Beziehung auf den inneren Character der Ehe, lediglich exegetisch auf die verschiedene Deutung bezogen, die den Worten *παράστος λόγου πορνείης* und *ἐν πορνείῃ* zu geben seyen³⁷⁾. Clemens von Alexandria hält es für einen Ehebruch, wenn der Mann sich selbst, im Falle eines Ehebruchs seiner Frau, zum zweitenmale verheirathe³⁸⁾; dagegen meinen Origenes³⁹⁾, Basilius⁴⁰⁾ und Chrysostomus⁴¹⁾, die Ehe sey in dem einen im Evangelium angegebenen Falle trennbar. Basilius gewährt das Recht der Wiederverheirathung nur dem Manne, nicht der Frau, was auch die Ansicht des Ambrosius ist⁴²⁾. Andere suchen das Wort *πορνεία*

36) Matth. 19, 4—6. Marc. 10, 2—12. Lucas 16, 18.

37) Matth. 5, 12. 19, 9. Cf. Selden *uxor Ebraica* III. 23. Stock. *Clavis Linguae. S. Novi Test.* p. 873. Schoettgen *nov. Lexic. Graeco Latin. in nov. Test. ed. Krebs voc. πορνείη.*

38) Strom. II. 23.

39) Comm. in Math. XIX.

40) Ep. ad Amphiloichium cap. 9.

41) Hom. 19. in I. Cor. 7. Hom. VII. in Matth.

42) Can. 17. causa 32. qu. 7. *Uxor a viro non discedat, nisi causa fornicationis: quod si discesserit, aut maneat inrupta, aut reconcilietur viro suo: et vir similiter non dimittat uxorem. Subauditur autem excepta fornicationis causa. Ideo non subdit de viro, quod de uxore praemisit, quia viro licet*

in einer weitläufigeren Bedeutung aufzulösen, wie z. B. Augustinus. Dieser kennt auch eine geistige Hurerei, welche ihm die Abgötterei ist. *Idolatria, quam sequuntur fideles, et quaelibet noxia superstitio, fornicatio est. Dominus autem permittit causa fornicationis uxorem dimitti. Si infidelitas fornicatio est et idolatria infidelitas, et avaritia idolatria, non est dubitandum et avaritiam fornicationem esse* ⁴³⁾. Doch scheinen ihm hinterher über diese weitere Auslegung Bedenken aufgestoßen zu seyn, und er dringt nicht ferncr darauf: *Neque volo in re tanta tamque ad dignoscendum difficili putare lectorem istam sibi nostram disputationem debere sufficere* ⁴⁴⁾. Hieronymus hält es für eine Pflicht, daß man die ehebrecherische Frau von sich thue: aber er glaubt dem Manne nicht gestatten zu dürfen, bei Lebzeiten dieser Frau eine andere zu heirathen, denn es könne ja die Beschuldigung des Ehebruchs eine Verläumdung seyn ⁴⁵⁾: die Frau aber dürfe nicht wieder heirathen, selbst wenn auch der Mann von Schandthaten bedeckt sey ⁴⁶⁾. Diese verschiedenen Meinungen und Auslegungen der Kirchenväter;

ducere aliam, si dimiserit uxorem peccantem, quia non ita lege constringitur vir, sicut mulier; caput enim mulieris, vir est. Et ista übrigens bestritten, ob diese Stelle von Ambrosius sey, und nicht von Diaconus Hilarius. Cf. Cave Script. eccl. hist. litt. p. 167. Berardus in Gratiani can. P. III. p. 65.

43) Can. 5. qu. 28. q. 1.

44) Lib. Retract. I. c. 19.

45) Can. 2. c. 32. qu. 1. *Et quia poterat accidere ut aliquis calumniam faceret innocenti, et ob secundam copulam nuptiarum veteri crimen impingeret, sic priorem dimittere jubetur uxorem, ut secundam, prima vivente, non habeat.*

46) Can. 7. c. 32. qu. 7.

die Nichtübereinstimmung derselben mit den geltenden Gesetzen, zeigen von einer noch durchaus unfixirten Jurisprudenz. Eben so unbestimmt sind aber die Beschlüsse der Kirchenversammlungen. Schon im Anfang des vierten Jahrhunderts verbietet eine Kirchenversammlung zu Elvira in Spanien einer Christlichen Frau, die ihren ehebrecherischen Mann verlassen hat, sich bei Lebzeiten desselben wieder zu verheirathen ⁴⁷⁾, die von Arles vom Jahre 314 sagt dasselbige nur in Form eines Rathes ⁴⁸⁾, das Concilium von Carthago im Jahre 407 hatte ganz diese Ansichten bestätigt, aber auf Anrathen des Augustinus war der Vorschlag gemacht worden, daß ein kaiserliches Gesetz darüber erbeten werden solle ⁴⁹⁾. Dagegen war auf einem Concilium zu Vermerie im Jahre 752 nicht nur die Scheidung im Falle eines Ehebruchs gestattet, sondern auch dem beleidigten Theile erlaubt worden, wieder zu heirathen. Die gefährliche Lebensnachstellung ist hier dem Ehebruche gleichgesetzt ⁵⁰⁾. Das Concilium zu Compiègne vom Jahre 757 setzte fest, daß es dem Manne, dessen Frau ins Kloster gegangen sey, erlaubt seyn solle, wieder zu heirathen: und umgekehrt solle dies auch die Frau können ⁵¹⁾. Gegen Ende des 8ten Jahrhunderts stimmten dagegen wieder der Beschluß der Kirchenversammlung zu Triaul, und im

47) Can. 8. caus. 32. qu. 7.

48) Labbe Concil. I. p. 1430.

49) Can. 5. caus. 32. qu. 7. Böhmer not. 6. ad h. can.

50) Can. 6. c. 31. q. 1. Diese Beschlüsse des Concilii zu Vermerie werden c. 24. causa 32. qu. 7. dem Concilium zu Tribur zugeschrieben. Aber s. Berardus in Grati. can. P. I. c. 59, p. 430.

51) Baluzii Capit. Reg. Franc. I. p. 183.

Jahre 829 ein Schreiben des 6ten Concilium zu Paris an Ludwig den Frommen ganz mit dem Beschlusse von Elvira Arles und Carthago überein⁵²⁾. Durch das Decret Gratians kommt jedoch, bei aller ekklesiastischen Weisheit der Behandlung⁵³⁾, der Grundsatz ein für allemal auf, daß im Falle einer Trennung der Ehe beim Ehebruch, doch eine Wiederverheirathung unmöglich sey. Dieses Princip wird durch die päpstlichen Decretalen bestätigt, welche zu diesem Behufe die betreffenden Concilienbeschlüsse interpoliren. So z. B. in Kap. I. X. de divortii; hier heißt es: *Si qua mulier in mortem mariti sui cum alia consiliata est et ipse vir aliquem illorum se defendendo occiderit, et si probare potest ipse vir, eam ream esse consilii, potest ipse, ut nobis videtur ipsam uxorem dimittere, et post mortem uxoris, si voluerit aliam ducere: ipsa autem insidiatrix poenitentiae absque spe conjugis stet subjecta.* Die Worte *post mortem uxoris* sind unstreitig hier eingeschaltet. Denn das Concilium von Vermerie, dem dieser canon entlehnt ist, obgleich er fälschlich einem Wormser Concilium zugeschrieben wird, hatte, wie oben schon bemerkt worden ist, grade das Gegentheil angeordnet⁵⁴⁾. Im Jahre 1180 scheint die Lehre, daß zwar wegen Ehebruch eine Trennung aber keine Auflösung des Bandes statt finden könne, ganz fest zu stehen, denn im genannten Jahre rescribirt Pabst Alexander III. an den Erzbischof von Beauvais: *Verum si conjugem suam ad infidelitatis*

52) Sirmond. Concil. Galliae II. p. 775. Hardüini Concil. IV. 1292.

53) Cons. 32. qu. 7.

54) Gonzalez Tellez comm. ad cap. IX. de div. T. IV. p. 256.

90 Dritter Abschnitt. Das Erbrecht d. Mittelalters.

maleficium traxerit, mulier a viro recedere poterit et separari, ita quod ei nubere alii non licebit, quia licet separentur semper tamen conjuges erunt⁵⁵⁾). Diese in der abendländischen Kirche von nun an geltenden Grundsätze finden allerdings zu allen Zeiten, namentlich im Anfang des sechszehnten Jahrhunderts bedeutenden Widerspruch. Erasmus, der Cardinal Cajetan und Ambrosius Catharinus Erzbischof von Campo können als die Bekämpfer dieser Grundsätze genannt werden. Aber das Tridentinische Concillium, das sich mit der Revision dieser Lehre zu beschäftigen hatte, bestätigte die Unauflöslichkeit der Ehe dem Bunde nach. Der Canon lautet also:

Si quis dixerit Ecclesiam errare, cum docuit et docet, juxta Evangelicam et Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum, matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse altero conjugē vivente aliud matrimonium contrahere: moecharique eam, qui dimissa adultera, aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero, alii nupserit, anathema sit⁵⁶⁾).

Die Gründe, mit denen das Tridentinische Concillium diesen Satz unterstüzt, sind einfach folgende. Der Urvater der Menschen habe schon vom Weibe gesagt: Dies ist Gebein aus meinem Gebein, und Fleisch aus meinem Fleische, weswegen der Mann Vater und Mutter verlassen wird

55) c. 2. X. de div.

56) Conc. Trid. Sess. XXIV. can. 7. de sacr. matr. Ursprünglich lautete der Canon direct: Si quis dixerit ob adulterium solvi matrimonium posse anathema sit. Pallavicini Hist. Conc. Trid. L. XXII. c. 4. Die veränderte Fassung wurde der Griechen wegen gemacht die unter Venetianischer Botmäßigkeit lebten.

und seinem Worte anhangen. Christus aber habe diese adamitischen Worte angeführt, indem er hinzugesetzt, was Gott verbunden hat, dürfe der Mensch nicht scheiden. Da nun der Apostel Paulus von der Ehe also gesprochen: „Männer liebet eure Weiber, wie Christus geliebet hat die „Gemeine, und sich selbst für sie dargegeben hat,“ und hinzugefügt habe: „dieses Geheimniß sey groß, ich sage es „aber auf Christum und die Gemeine.“⁵⁷⁾, so hätte die kirchliche Tradition immer gelehrt, daß die Ehe ein Sacrament sey. Dagegen seyen zwar zu jeder Zeit unfrome Menschen, die unter dem Vorwand des Evangeliums fleischlicher Begier geirrt hätten, aufgetreten: diesem aber wolle die Tridentinische Synode ein für allemal wehren, und deshalb habe sie das Anathem ausgesprochen⁵⁸⁾. Nachdem das Tridentinische Concilium somit die Unauflösllichkeit der Ehe festgestellt, konnte ein Streit nur noch darüber entstehen, ob die Nichttrennbarkeit der Ehe einen Glaubensartikel bilde, oder als bloße Disciplinarsache anzusehen sey. Obgleich die katholische Kirche stets diese Lehre im ersten Sinne betrachtet hat, so haben sich doch auch viele Stimmen für die letztere Meinung erhoben⁵⁹⁾. Man hat die negative Fassung des Canons, die Nichtübereinstimmung der Tradition, die bei den unirten Griechen statt findende Wiederverheirathung bei aufgelöster Ehe, wegen Ehebruchs⁶⁰⁾, so wie innere Gründe vielfach geltend gemacht.

57) Eph. 5, 32.

58) Pallavicini I. I.

59) S. Socher über die Ehescheidung. S. 152. u. fg.

60) Drouwen de re sacram L. IX. Qu. IV. Cap. I. §. 2. In his provinciis et dioecesibus ubi Graeci latinis permixti, proprias ecclesias habent, a latinis Episcopis, quibus subieciuntur, contra antiquam, quam hactenus retinuerunt, matrimonia,

Wir haben, so weit es hier möglich ist, die äußere Geschichte der Ehe als einer unauflösbaren und eines Sacraments verfolgt, nachdem früher die Meinungen der Kirchenväter über die großen Vorzüge der Ehelosigkeit vor der Ehe angeführt worden sind. Es fällt wohl sogleich der scheinbare Widerspruch in die Augen, der zwischen diesen beiden Annahmen statt findet. Wenn einerseits die Nichtehe bei weitem heiliger ist, als die Ehe, wie kann andererseits die Ehe den Character eines Geheimnisses, ähnlich dem zwischen Christus und der Gemeinde bewahren? Wie kommt die Heiligkeit und Unauflöslichkeit in die Ehe, die besser nicht eingegangen wäre? Dieser Widerspruch löst sich aber durch folgende Betrachtung. Das Sacrament gilt nicht für den Begriff und das Institut der Ehe, sondern für diese Ehe: sie ist nicht als Ehe unauflöslich, sondern als diese Ehe. Der zweiten Ehe gegenüber ist es die erste Ehe welche unauflöslich und ein Sacrament ist. Der Ehe gegenüber hat vielmehr die Ehelosigkeit diesen sacramentalischen Character. Daß statt der Scheidung vom Bande die lebenslängliche Trennung der Ehegatten ausgesprochen wird, beweist dieses hinlänglich. Denn wäre es um die Ehe zu thun, so würde die lebenslängliche Trennung im Grunde, als eine wahre Auflösung des ehelichen Verhältnisses angesehen werden müssen: sie würde eigentlich nicht ausgesprochen werden dürfen; denn das eheliche Band bleibt ja nur eine leere Abstraction, sobald die Ehegatten nicht bei einander sind. Ist aber nur der zweiten Ehe gegenüber die erste ein Sacrament, so ist es ganz übereinstimmend, daß die Ehelosigkeit ebenfalls ein Heiligeres und Vorzüglicheres als die Ehe sey.

propter adulteria dirimendi consuetudinem, nihil legimus ordinatum.

Diese Annahmen liegen überhaupt ganz consequent in dem Character und Fortschritte der katholischen Kirche. Was die katholische Kirche im Verhältniß zur Christlichen Religion ist, das ist die katholische Ehe zur Christlichen. Es kommt in der Religion nicht mehr auf die Natur und das Verständniß der Lehre an, sondern die Lehre hat sich an die Kirche aufgegeben: die kirchlichen Satzungen sind an die Stelle der Lehre getreten, und machen das Dogma selbst aus. So ist die Heiligkeit, die im ehelichen Begriffe liegt, vollkommen geschwunden, um in einem kirchlichen Sacrament als Heiligkeit fixirt zu werden. In dieser Fixirung liegt nun eine vermeintliche Anerkennung der Ehe⁶¹⁾; sie scheint der Willkühr entnommen zu seyn, und dadurch einen sittlichen und substantiellen Character erhalten zu haben. Aber es ist grade das Umgekehrte der Fall. Indem sie fest gemacht ist, und ihr einziges wesentliches Prädicat jetzt die Festigkeit ist, indem diese Ehe an die Stelle der Ehe getreten, ist grade die Sittlichkeit des ehelichen Begriffes geschwunden, und an die Stelle der Fessel, welche die Liebe ist, ist die Fessel des Canons getreten.

Wir wollen diese Kritik des katholischen Lehrbegriffes von der Ehe noch weiter verfolgen. Allerdings kann zugegeben werden, daß die Ehe heilig sey; aber was von ihr als Begriff, als Institution, mit Recht ausgesagt wird, kann nicht ebenso von jeder bestimmten Ehe, von dieser Ehe behauptet werden. Da diese an die Willkühr der sie bildenden Personen gewiesen ist, so ist die Heiligkeit der Ehe in jedem bestimmten Falle nur ein Sollen, das heißt die Eheleute sollen dem, was der Begriff der Ehe ist, in

61) S. Walter Kirchenrecht. S. 563 u. fg.

ihrer Ehe eine Realität geben. Weil aber dieses nur ein Sollen ist, kann die Realität schnurstracks dem zuwiderlaufen was der Begriff ist. Die Ehe ist in dem bestimmten Falle alsdann eine unwirkliche Ehe, das heißt, die Ehe besteht nur dem Bande und nicht der Sache nach. Wird nun am Bande festgehalten, wo eben die Sache fehlt, so heißt dies das Sacrament dessen, was die Ehe seyn müßte, jedem bestimmten Zustande aufopfern, der als Ehe geschlossen ist: so heißt dies ein unsittliches Verhältniß als Ehe festhalten, und somit der Ehe selbst den Charakter der Unsittlichkeit oder doch der Gleichgültigkeit gegen das Sittliche beilegen. Soll die Ehe also in der That heilig seyn, so muß auch die Realität diesem Begriffe entsprechen: wo diese nicht entsprechend ist, muß grade die Ehe, weil sie heilig und sittlich seyn soll, aufgelöst werden. In der neueren Zeit hat sich freilich der Gegensatz des katholischen Begriffes von der Ehe vielfach in seiner absoluten Flachheit kund gegeben, so daß man auf die katholische Lehre, als auf die tiefere geblickt hat. Wenn man die Ehe als einen bloßen Vertrag darstellt, und ihr das sittliche Geäder entzieht, wenn man sie nicht höher stellt als etwa Kauf und Miethe⁶²⁾, und daher ihre Auflösung in einen mutuus

62) Tief und geistreich, wie Alles was er ergriff, hat Napoleon das Wesen der Familie und der Ehe aufgefaßt. Als bei der Discussion über den Code civil die Adoption ein Contract genannt wurde, sagt der erste Consul. Un contrat ne contient que des obligations géométriques, il ne contient pas des sentiments. *Mémoires sur le consulat* p. 422. Damit ist alles gesagt. Aber sollte nicht der neuere Formalismus dazu kommen, einen Tauschcontract von Gefühlen in der Ehe zu erkennen. Verschieden von dieser Tiefe ist freilich die scholastische Spitzfindigkeit von *Devoti inst. can. lib. II. §. 117.*, welcher der Staatsgesetzgebung in Ehefachen dadurch

dissonans setzt, so sperret sich Gedanke und Vorstellung dagegen, und die katholische Lehre glaubt einen Triumph zu feiern. Aber es ist eine Mitte zwischen denen, welche die Auflösbarkeit für den Character der Ehe selbst halten, und denen, welche eben den ganzen Werth der Ehe in die Unauflöslichkeit setzen. In der Mitte liegt eben die Ehe. Sie wird eingegangen, nicht um aufgelöst zu werden, sondern um lebenslänglich zu dauern, aber sie soll auch nicht gegen ihren Sinn, und gegen das, was sie eigentlich seyn soll, für fest erklärt werden, das heißt, eine Ehe muß aufgelöst werden, wenn nur noch ihr Name vorhanden ist. Es ist hier nicht der Ort, schon über den protestantischen Begriff von der Ehe zu sprechen, aber jede gute Gesetzgebung über Ehescheidung, hat sich von beiden Extremen der Auflösung und Unauflöslichkeit gleich weit zu halten.

Es ist eben das Unterscheidende des Staates und der Familie, als auch der Ehe, daß jener erste als die vollendete Sittlichkeit auch der realisirte Begriff derselben ist. Ein Staat kann nur durch die höhere Macht der Geschichte aufgelöst werden: die Ehe aber soll nur den Begriff der

abweist, daß er meint, der sacramentalische Grund der Ehe sey das natürliche nicht das civile Verhältniß. Indem der Civilcontract aufgehoben werde, bleibe das Natürliche und somit die Grundlage des Sacraments. „*Nam sacramenti materia non civilis, sed naturalis est contractus, qui simul est hinc quidem contractus civilis, illinc vero sacramentum. — Itaque sublato etiam civili contractu integrum tamen est sacramentum, quod ab illo non pendet et quod suam habet materiam contractu naturali.*“ Es ist ganz consequent, daß Devoti nicht das Sittliche, sondern das Natürliche als den Grund des Sacraments fest. Das Sacrament beruht somit gar nicht in der inneren Heiligkeit der Ehe. S. Walter Kirchenrecht 4. Auflage. S. 565, 566. Note p.

Sittlichkeit realisiren, und sie ist daher unwirklich, wenn die Realität nicht bei ihr ist.

Wenn daher die Christliche und Evangelische Vorstellung von der Ehe die Einheit der Ehegatten in der Liebe war, so ist der katholische Begriff dagegen die Unauflöslichkeit, weil vor der Kirche das Band geschlossen worden. Es ist nur die Unfehlbarkeit der Kirche, die sich in der Ehe abspiegelt und erhält. Man kann in so fern sagen, die Christliche Ehe sey in der katholischen Kirche zum bloßen Sacrament erstarrt: sie ist mit dem Worte Sacrament abgefunden worden, ohne daß man sich weiter Mühe gegeben habe, den Christlichen Begriff in die verschiedenen ehelichen Verhältnisse einzubilden. Die katholische Ehe ist nichts weiter als das Sacrament, der übrigens dem Inhalte nach heidnisch und Römisch gebliebenen Ehe. Wie die Ehe in Beziehung auf das Vermögen beschaffen seyn müsse, um auf den Namen einer Christlichen Anspruch zu machen, darum ist es dem Canonischen Rechte nicht zu thun. Alle Bestimmungen des Römischen Rechts bleiben in dieser Beziehung aufrecht. Die Canonische Definition von der Ehe knüpft daher auch ganz an die Römische *Nuptiae sunt conjunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae divini et humani juris communicatio an.* Es heißt von ihr bei Augustinus *Consensus ergo cohabitandi et individuum vitae consuetudinem retinendi interveniens, eos conjuges fecit. Individua vero vitae consuetudo est, talem se in omnibus, exhibere viro, qualis ipsa sibi est et e converso* ⁶³⁾. Selbst wie die Definition von

63) C. 3. Caus. 27. qu. 2. Es ist bestritten, daß diese Worte von Augustinus seyen. Le. Plat. de spuriiis in Gratiano canonibus cap. 5. §. 12. aber siehe Berardi ad Gr. can. P. III. cap. 19. §. 354.

von der Ehe an den Römischen Begriff anknüpft, so ist die Einschränkung des monogamischen Princips nicht etwa innerlich aus der Natur der Ehe hergenommen, sondern auf buchstäblicher Exegese der heiligen Schrift begründet. Pabst Innocenz III. sagt: Cum ab initio una costa in unam feminam sit conversa et scriptura divina testetur, quod propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhaerebit uxori suae et erunt duo in carne una: non dixit tres vel quatuor, sed duo, nec dixit adhaerebit uxoribus, sed uxori. Unde — sine dubitatione qualibet protestamur, quod nulli unquam licuit insimul plures uxores habere, nisi cui fuit divina revelatione concessum. — Sane veridica haec sententia probatur etiam de testimonio veritatis, testantis in Evangelio: Quaecunque dimiserit uxorem suam nisi ob fornicationem, et aliam duxerit moechatur. Si ergo, uxore dimissa, duci alia de jure non potest: fortius et ipsa retenta: per quod evidenter apparet, pluralitatem in utroque sexu, cum non ad imparia judicentur, circa matrimonia reprobendam⁶⁴⁾. Wenn es zur wesentlichen Natur der Christlichen Ehe gehört, das Römische Dotalrecht zerstört, und sich in der Gütergemeinschaft eine angemessene Existenz gegeben zu haben, wie dies unten näher hervortreten soll, so muß vielmehr vom Canonischen Rechte ausgesagt werden, daß es ganz in die Römische Vorstellung eingeht, eine Ehe ohne das der Frau sich als mangelhaft zu denken. Hieronymus sieht⁶⁵⁾ in der das die ein-

64) Cap. 8. X. de divortiiis. Ganz ohne Gründe drückt sich das Römische Recht aus; wenn es l. 2. C. de inc. nupt. sagt: Neminem qui sub ditione sit Romani nominis binas uxores habere posse vulgo patet.

65) Ad. Oceanum. Auch das Salimudische Recht sieht in der

zige Unterscheidung der Ehefrau von der Concubine; *uxori tabulis et jure dotali opus est, quibus Concubinae sunt destitutae*. Augustinus spricht von der *dos* neben dem feierlichen Gelübde als einem gleich wesentlichen ⁶⁶⁾ derselbe, oder der Papst Leo setzt sogar die *dos* neben die Keuschheit: *Qualis debeat uxor esse, quae habenda est secundum legem, virgo casta et desponsata in virginitate et dotata legitime* ⁶⁷⁾, ja während das Römische Recht gar nicht durchaus darauf besteht, eine *dos* bei der Ehe zu haben, sagt das Canonische ausdrücklich, daß keine Ehe ohne *dos* eingegangen werden solle. Die Nebeneinanderstellung folgender zwei Texte ist in dieser Hinsicht interessant.

I. 11. pr. C. de repudiis (V. 17.) (Iustinianus).

Iubemus ut quicumque mulierum cum voluntate parentum, aut si parentes non habuerit, sua voluntate maritali affectione in matrimonium acceperit: etiamsi dotalia instrumenta non intercesserint nec dos data fuerit, tanquam si cum instrumentis dotalibus tale matrimonium processisset, firmum conjugium eorum habeatur: non enim dotibus, sed affectu matrimonia contrahuntur.

Ketuba die Unterscheidung zwischen Ehe und Concubinats. S. Mein Erbrecht I. S. 144.

66) *Nisi forte sponsa a patre erat tradenda, et expectanda votorum solennitas, convivii celebritas et dotis aestimatio et conscriptio tabularum. De genesi ad lit. lib. XII. c. 41.*

67) Can. 4. C. 30. qu. 5. Dieser Text wird in den Capitularien ebenfalls dem Augustinus zugeeignet. Georgisch. p. 1654.

Can. 6. *Causa XXX qu. 5.* 68)

Nullum sine dote fiat conjugium; juxta possibilitatem fiat dos, nec sine publicis nuptiis quisquam nubere vel uxorem ducere praesumat.

Wenn also Justinian von der Ehe meint, non enim dotibus sed adfectu matrimonia contrahuntur, behauptet das Canonische Recht ganz schroff. Nullum sine dote fiat conjugium: juxta possibilitatem fiat dos. Es bedarf dies aber einer Auseinandersetzung, wie überhaupt das Dotalrecht sich zur Ehe verhält. Im Orient giebt es im Allgemeinen keine dos, weil es keine Freiheit des Weibes giebt. Es wird vielmehr für dasselbe den Angehörigen ein Preis bezahlt. In etwas weniger anfänglichen Zuständen erhalten die Weiber selbst für den Verlust ihrer Jungferchaft eine Morgengabe. Nur wenige Anklänge des Dotalrechts finden sich bei den Persern und Arabern. In Griechenland tritt zuerst mit der Freiheit des Weibes die dos auf. Das Weib ist freie Bürgerin, sie muß ihrer Freiheit und ihrem Bürgerthum auch im Eigenthum ein Daseyn geben: die Bettlerin würde, als des Gutes beraubt, auch unfrei und unbürgerlich erscheinen. Die Ehe ohne dos ist daher selten, und gehört zu den schmachvollen: Im Ganzen ist dies auch die Römische Vorstellung: eine mulier indotata ist nicht geehrt, und es ist eine der Pflichten des Vaters, der Tochter eine dos zu geben. Diese Griechische und Römische Vorstellung ist, wie schon

68) Obgleich dieser Canon dem Avelater Concilium zugeeignet wird, ist er dennoch aus dem fränkischen Capitularien. *Georgisch.* p. 1536.

früher bemerkt worden ⁶⁹⁾, gegen die Orientalische gehalten ein Fortschritt zur Ehre der Frau, es ist wenigstens die Freiheit, der das Alterthum fähig ist, welche sich in der das manifestirt. Aber im Christenthum hat der Begriff der Freiheit einen absoluten Wendepunkt gehabt; das Eigenthum und der Besitz, die Außerlichkeit und Weltlichkeit sind es nicht mehr, welche das einzige Daseyn der Freiheit bilden, sondern indem diese im Inneren des Menschen ihren Sitz aufgeschlagen, war sogar ihre erste That, von dieser Außerlichkeit des Eigenthums und Besitzes zu abstrahiren. Daß das Weib frei sey, braucht nicht erst in der Existenz einer das bewahrheitet und aufgewiesen zu werden. Vielmehr darf die Christliche Vorstellung behaupten, daß die Liebe intensiver und stärker sey, die von der Zufälligkeit des Vermögens, und von allen äußeren Vortheilen absehe. Ohnehin soll, wo beide Ehegatten eins sind, Gemeinschaft der Güter nothwendig folgen. Daß die Frau zu dieser Gemeinschaft etwas mitbringt, ist außerwesentlich, sie hat ja dennoch Theil an dem was der Mann besitzt: sie ist also nie ohne Habe, und ihre Freiheit ist auch in der Sphäre des Vermögens begründet. Wenn also das Canonische Recht, in Beziehung auf die Forderung einer das, noch weit strenger und formeller ist, als die Rechte des Alterthums, so zeigt dies zur Genüge, daß, nachdem es damit fertig geworden, die Ehe für ein Sacrament zu erklären, ihm an der wahrhaft sittlichen Ausbildung des ehelichen Begriffes wenig gelegen ist. Etwas verschieden stellt sich freilich die Meinung derjenigen, welche in den Stellen des Canonischen Rechts, die von der das handeln, gar nicht eine das, welche die Frau dem Manne

69) S. mein Erbrecht I. S. II. S. 302.

zu bestellen hat, finden, sondern lediglich das Witthum, *dotalitium, vidualitium*, darin suchen, das der Mann der Frau zuzusagen hat ⁷⁰). Wir werden erst unten die Natur und die Bedeutung des Witthums näher auseinandersetzen können, das gleichsam jenen einfachen Text des *Cacitus* zur Grundlage hat: *dotem non uxor marito sed uxori maritus offert* ⁷¹). Auch ist schon hier zugegeben, daß es eine sittlichere Nothwendigkeit ist, wenn der Mann gezwungen ist, als Bedingung der Ehe der Frau ein Witthum auszusetzen, als wenn die Bestellung einer *dos* abseiten der Frau als Grundlage der Ehe gefordert wird; obgleich der eigentlich Christlichen Vorstellung auf das Witthum nicht als wesentliche Bedingung der Ehe erscheinen dürfte. Aber daß das Canonische Recht nur vom Witthum spräche, ist ganz unmöglich. Wie kämen Hieronymus und Augustinus dazu, dasselbe zu kennen? Was hätte das Canonische Recht mit einem durchaus Germanischen Institut zu thun, das sich auf keine Weise an die Ehe, wie sie das Canonische Recht empfängt, anschließt. Selbst die Stellen, welche aus den Capitularien der fränkischen Könige in das *Decret* gewandert sind, erhalten, obgleich in den Capitularien nur das Witthum gemeint ist, eine ganz andere Bedeutung im Canonischen Recht. Dieses versteht unter *dotalitium* überhaupt nichts Anderes, als die Römische *donatio propter nuptias*, mit der das Witthum allerdings eine große Aehnlichkeit hat ⁷²). Aber die *donatio propter nuptias* ist nichts Selbstständiges, sondern setzt wesentlich

70) Walter, Kirchenrecht 4. Ausgabe S. 557.

71) De mor. Gem. c. 18.

72) Cap. 4. X. de don. int. vir. et ux. Cap. 15. X. de foro compet.

zu ihrer Existenz die das voraus, so daß das Canonische Recht, selbst wenn es die Nothwendigkeit der donatio propter nuptias verlangt, damit doch auch nur das Römische Dotatrecht bestätigt⁷³⁾. Es ist allerdings wahrscheinlich, daß dem Canonischen Recht für den Begriff der Ehe mehr daran gelegen war, die donatio propter nuptias als die das festzuhalten, aber indem es auf eine solche besteht, besteht es auch zugleich auf die das, ohne welche die donatio propter nuptias selbst unmöglich ist. Wenn die Kirche somit in dem Bestehen auf Dotirung, als auf einem wesentlichen Merkmal der Ehe selbst sich eigentlich vom Geiste des Christlichen Ehebegriffs entfernte, um sich dem des Alterthums wieder zu nähern, so ist der eigenthümliche, Sinn den die Kirche damit verbindet, allerdings die Nothwendigkeit der Anerkennung und Oeffentlichkeit der Ehe. Ueberall, wo von dem Erforderniß einer das die Rede ist, wird dasselbe mit der Verheirathung abseiten des Vaters, und mit der priesterlichen Einsegnung in Verbindung gesetzt. In dem pseudoisidorischen can. 1. causa XXX. qu. 5: heißt es: *Aliter legitimum non fit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam foeminam dominationem habere videntur, et a quibus custoditur, uxor petatur, et a parentibus et propinquieribus sponsetur, et legibus dotetur, et suo tempore sacerdotiliter, ut mos est cum precibus et oblationibus a sacerdote benedicetur*⁷⁴⁾. Aber diese Nothwendigkeit selbst, daß die Ehe eine äußere Gestalt gewinne, so sehr sie einerseits als eine der Ehe er-

73) cap. 8, X. de don. int. vir. et ux.

74) Es bedarf hier wohl keiner Auseinandersetzung, daß auch die unächten canones für unsern Zweck ganz den Werth der ächten haben.

wiesene. Ehre angesehen werden kann, führt andererseits das eheliche Verhältniß doch ganz auf das Gebiet dieser Aeußerlichkeit hin, und abstrahirt immer mehr von der inneren Bedeutung. Dem katholischen Begriffe vom Sacrament ist dieses vollkommen angemessen. Das Wesen der Ehe ist ihre abstracte Festigkeit: die nächste und nothwendigste Erscheinung derselben ist aber die größtmögliche Deffentlichkeit, daher dem Canonischen Recht mehr wie irgend einem früheren die heimlichen Ehen zuwider sind. Wenn die Ehe übrigens ein Sacrament ist, so folgt, daß eine Form dafür zu finden sey, welche die Kirche ertheilt, so wie, daß überhaupt die Gesetzgebung über Ehesachen, und die Jurisdiction der Kirche zufalle.

Die Sitte, die eingegangene Ehe dem Bischof und durch diesen der Gemeinde zu melden, war schon früh in der Christlichen Kirche. Wie streng die heimlich gehaltene, oder der Kirche nicht angezeigte Ehe beurtheilt wurde, ist schon aus den bekannten Worten Tertullians zu sehen: *Penes nos occultae quoque conjunctiones, id est non prius apud ecclesiam professae, juxta moechiam et fornicationem judicari periclitantur* ⁷⁵). Ob hierunter schon die völlige priesterliche Einsegnung, wie sie heute besteht, zu verstehen sey, könnte zweifelhaft erscheinen. Man hat zwar namentlich das vierte Carthagische Concilium vom Jahre 389 angeführt ⁷⁶), wo es heißt: *Ut sponsus et sponsa cum benedicendi sunt a sacerdote, a parentibus suis, vel a paranymphis offerantur, qui cum benedictionem acceperint, eadem nocte pro reverentia ipsius*

75) De pud. cap. 4. ad ux. II. 9.

76) Berard. ad Gratiani Can. P. II. T. I. c. 35. Bingham. Orig. s. ant. eccl. XXII. 4. §. 1.

benedictionis in virginitate permaneat ⁷⁷⁾. Wenn aber auch eine solche Einsegnung statt fand, so scheint doch diese noch etwas Außersweltliches gewesen zu seyn, und nur die Anzeige an die Kirche die Hauptsache ausgemacht zu haben. Denn es ist nicht wohl einzusehen, warum das Justinianische Recht sich nicht dieser Einsegnung als einer nothwendigen Form würde bemächtigt haben, da es ja für die mittleren Stände, die keine *dotalia instrumenta* errichteten, die Anzeige an den *defensor ecclesiae* für nothwendig erklärt. Wie sehr auch das weltliche Recht nur neben dem kirchlichen hergeht, so wäre doch die *benedictio sacerdotalis* als eine wenigstens wünschenswerthe Form angeführt worden, und es ist kaum glaublich, daß man sie gänzlich ignorirt haben würde ⁷⁸⁾. Erst später daher scheint die priesterliche Einsegnung als wesentliche Form der Ehe aufgetreten zu seyn. Als solche findet man sie in den Fränkischen Capitularien ⁷⁹⁾, wo sogar, sonderbar genug, auch an die jüdischen Ehen dieselbe Anforderung gemacht wird ⁸⁰⁾. Im Orient ist durch Leo den Philoso-

77) Can. 33. Dist. 23. und c. 5. c. 30. qu. 1. S. auch can. 50. c. 27. qu. 2. *quia illa benedictio, quam nupturae sacerdos imponit, apud fideles cujusdam sacrilegii instar est, si ulla transgressione violetur. Die Stelle ist vom Jahr 386.*

78) Boehmer *jus eccl. Prot.* III. IV. 3. §. 14. sq.

79) VI. c. 327, 408. VII. 389, 463. Georgisch. p. 1577, 1608, 1708, 1734.

80) Add. IV. c. 2. *Georgisch.* p. 1793. *Quod si absque benedictione sacerdotis quisquam Christianorum vel Hebraeorum noviter conjugium duxerit, vel solemnitatem legis pro dotali titulo in quocunque transenderit, aut centum principi solidos coactus exsolvat, aut centum publice verberatus flagellas suscipiat.*

phen die benedictio, in das bürgerliche Recht eingeführt, aber wenigstens strenger eingeschränkt worden, denn es geht aus den Worten der Leonischen Novelle ⁸¹⁾ hervor, daß die Einsegnung schon früher üblich, aber wiederum außer Gebrauch gekommen war (*Quomodo adoptionem promiscue habitam neglexit vetustas. — ita et absolutam matrimonii constitutionem, dum id citra jam receptam benedictionem iniri siceret, neglexisse videtur*). Auch hat schon der Kaiser Basilius Macedo eine Constitution gegen die heimlichen Einsegnungen der Ehe erlassen ⁸²⁾.

Wie sehr nun aber auch das Canonische Recht die Einsegnung für wesentlich bei der Ehe betrachtet, wie viel Gewicht auch auf die Oeffentlichkeit, und auf den priesterlichen Segen gelegt wird, so ist doch niemals die Vorstellung während des Mittelalters aufgekommen, daß die mangeltnde Einsegnung die Ehe nichtig mache. Vielmehr sind die heimlichen auf bloßem Consensus beruhenden Ehen stets als gültig von der Kirche anerkannt worden ⁸³⁾, so sehr man sie auch mißbilligte. Wenn man dagegen schon etwa anticipirend die Grundsätze des protestantischen Kirchenrechts hält, so könnte man erstaunt seyn, hier grade die Einsegnung zur wesentlichen Form der Eingehung der Ehe herausgebildet zu sehen. Aber dem Geiste der katholischen Kirche ist dieses durchaus angemessen. Da die Ehe ohnehin an sich selber ein Sacrament ist, so ist zwar ihre öffentliche Eingehung und die priesterliche Einsegnung, die einzige dieser sacramentalischen Natur entsprechende würd-

81) Nov. 89.

82) Leunclavii Iur. Graec. Rom. I. p. 87.

83) Can. 9. c. XXX. q. 5. c. 9. 25. 30. 31. X. de spons. c. 2. X. de cland. desp.

ge Form, aber diese Form kann nicht erst die im Consensus wurzelnde Ehe zum Sacramente erschaffen, daher ihre Verabfäumung zwar höchlich zu mißbilligen ist, aber die Ehe nicht vernichten kann. Dagegen ist in der protestantischen Lehre die Ehe kein Sacrament, aber eine sittliche und heilige Institution, die daher auch unter einer ihr angemessenen Form geschlossen seyn muß: sie sucht erst in der religiösen Weihe eine Begründung für sich, und datirt von dieser Weihe ihren Anfang. Da der bloße Consensus auch eine Form ist, wodurch das nur Vertragsmäßige eingegangen wird, so sucht die Ehe nach einem höheren Grunde, der ihr von der religiösen Seite erst wird. Das spätere katholische Kirchenrecht hat freilich die Erklärung des Consensus vor dem Pfarrer und wenigstens zwei Zeugen bei der Ehe unter Strafe sonstiger Nichtigkeit anbefohlen, und das schon vom Lateranensischen Concilium eingeführte dreimalige Aufgebot (*bannus nuptialis*); jedoch ohne weitere Strafe der Nullität abermals eingeschärft⁸⁴⁾, aber trotz dem ist dennoch das eigentliche Princip des Alterthums, daß die Ehe durch bloße Einwilligung geschlossen sey, im Canonischen Recht vollkommen stehen geblieben, und die katholische Ehe schließt auch hier durchaus mit der Römischen zusammen.

Wenn die Ehe somit in der Einwilligung ihren eigentlichen Anfang hat, so muß dieser Consensus in solchen Umständen ein Hinderniß finden, gegen die er entweder machtlos ist, oder die ihn nicht als wahrhaft hervortreten

84) Conc. Trid. Sessio XXIV. cap. I. de ref. matrim. Ausgenommen ist hier freilich der Fall einer Gewissensehe, bei der zwar kein Aufgebot, aber nach dem Tridentinischen Concilium dennoch Förmlichkeiten statt finden müssen. Cf. *Devoti inst. can.* Tom. II. §. 108.

lassen. Aus den Ehehindernissen, welche in jeder Gesetzgebung über Ehe sich vorfinden müssen, kann man die Bildung und die Stufe des bestimmten Eherechts schon herauserkennen. Die Abtheilung der Ehehindernisse in *impedimenta dirimentia* und *impedientia* ist dem Canonischen Rechte eigenthümlich, weil nur stärkeren Umständen, als die sind, welche die Eingehung der Ehe ausmachen, die Vernichtung derselben gegeben werden kann. Ist das Hinderniß schwächer als die Ehe selbst, so wird es nur im Stande seyn, die nicht eingegangene aufzuhalten, wie z. B. ein früheres Verlöbniß, Einsprüche beim Aufgebot.⁸⁵⁾ u. s. w. vermag aber das eheliche Sacrament selbst nicht das Hinderniß zu beseitigen, so muß die Eingehung der Ehe als nicht geschehen betrachtet werden. Das Sacrament der Ehe bleibt nun unverletzt, denn die Ehe war von Anfang an nicht vorhanden. Wenn daher der Consensus der Ausgangspunkt der Ehe ist, so wird Alles was denselben aufhebt, wie Unfähigkeit des Willens, überhaupt Irthum, Zwang, Betrug auch die Ehe vernichten. Eben so hat aber die Ehe einen Zweck, auf den selbst der Consensus gerichtet ist, oder doch gerichtet seyn kann. Die vor der Ehe bestehende Impotenz annullirt daher dieselbe: in dem mangelnden Consensus ist auch das Verbot des älteren Canonischen Rechts, daß der Entführer die Entführte nicht heirathe, zu suchen⁸⁶⁾. Dagegen ist selbst der vollständige Consensus unerheblich, wenn die Ehe durch vorangegangene Umstände wie eine frühere Ehe, ein feierliches Gelübde der

85) C. 50. 51. c. 27. qu. 2. c. 1. 2. 3. X. de matrim. contr. intr.

86) C. 10. 11. c. 36. qu. 2. Cap. Reg. Franc. I. c. 90. VII. c. 183. 395.

Keuschheit⁸⁷⁾, die Erlangung höherer Weihen⁸⁸⁾, oder durch begleitende Umstände, wie die Verschiedenheit des Glaubens⁸⁹⁾, Ehebruch⁹⁰⁾, oder zu nahe Verwandtschaft unzulässig wird.

Die Lehre von den Ehehindernissen, welche die Verwandtschaft darbietet, ist nur bei anfänglichen oder noch zum Theil dem Anfange zugewandten Völkern, verschiedenen und von dem was die natürlich sittlichen Vorschriften gebieten, abweichenden Bestimmungen unterworfen. Wenn die Perser und Griechen den Incest in gewissem Grade erlauben, so findet sich schon bei den Juden und Römern eine vollkommen vernünftige Gesetzgebung in dieser Rücksicht. Das Canonische Recht hat eigentlich dem Begriffe nach diese Lehre gar nicht weiter geführt, sondern nur das Römische und Mosaische Recht angenommen. Daß die Hindernisse nach Graden berechnet werden, geht bloß die Rechnung, nicht die Sache an, und bezieht sich höchstens auf die Lehre von der Verwandtschaft. In dem ersten sechs Jahrhunderten schien sich die Kirche vollkommen bei den durch das Römische Recht angegebenen Verböten wegen Nähe der Verwandtschaft zu beruhigen. Die Ausdehnung auf Geschwisterkinder in dem Concilium zu Agde⁹¹⁾ hatte schon zu mehreren Zeiten des Römischen

87) Conc. Trid. Sessio XXIV. c. 6. 9. de sacr. matrim.

88) C. 1. X. de cl. conj. c. 1. 2. X. qui cl. Conc. Trid. l. 1.

89) C. 15. 17. c. 27. qu. 1.

90) Das ältere Canonische Recht ist hier unbedingt streng, das spätere modificirt diese Lehre. Cf. c. 1. 2. c. 31. qu. 1. c. 4. 5. eod. und c. 1. 6. X. de eo qui duxit.

91) C. 8. c. 35. qu. 2.

Rechts ebenfalls bestanden⁹²⁾, die weitere auf Kinder der Geschwisterkinder, wie die Concilien von Epaon und Arzergergen sie aussprachen, veränderte im Grunde wenig im Principe. Endlich aber kam man durch eine allgemeine Auslegung des mosaischen⁹³⁾ Wortes רצו רצו dazu die Ehe zwischen allen Verwandten für unstatthaft zu erklären. Aber was denn nun unter einander verwandt sey, bedürfte einer ferneren Erläuterung. Man mußte hier wieder auf das Römische Recht Rücksicht nehmen, das in der prätorischen Erbfolge des Cognaten bis zum siebenten Grad geht, und hier die Verwandtschaft aufhören zu lassen scheint⁹⁴⁾.

C. 1. C. XXXV. qu. 2. Gregorius Papa in Concilio Meldensi.

De affinitate consanguinitatis per gradus cognationis placuit usque *ad septimam generationem* observare. Nam et hereditas rerum per legales instrumentorum diffinitiones sancita, usque ad septimum gradum protendit heredum successionem. Non enim succederent, nisi eis de propagine cognationis deberetur⁹⁵⁾.

⁹²⁾ l. 1. C. Theod. si nupt. ex. resc. l. 3. C. Th. de inc. nupt.

⁹³⁾ Levit. XVIII. 6.

⁹⁴⁾ Pauli rec. sent. IV. 11. §. 8. §. ult. I. de succ. cogn. l. 153. D. h. t. Die Stelle aus Paulus ist von Isidor von Sevilla aufgenommen. C. c. 6. c. 35. qu. 5.

⁹⁵⁾ Ob dieser Canon von Gregor sey, was wenigstens nicht mit dem Concilium von Meaux (845) übereinstimmt, darüber Bernardus ad Gratiani Canones, P. I. c. 50: App. I. p. 387. et sq. und P. II. c. 59. p. 119.

Da sich das Canonische Recht auf das Römische Erbrecht, in Beziehung auf die verbotenen Grade bezieht, so scheint hier auch ganz klar die Römische Computation zu Grunde zu liegen. - Obnehin stimmte dann das Verbot ungefähr mit den schon früher angenommenen verwandtschaftlichen Hindernissen überein, und waren nur auf Grade gebracht worden. Aber da man einmal die sieben Grade genannt hatte, so konnte man auch annehmen, es sey von Canonischer Computation hier die Rede; und den historischen Ursprung dieser sieben Grade bei Seite setzen. Wo das Römische Recht noch mehr im Angedenken und in der Wissenschaft lebte, wie in Italien, konnte sich eine solche Verwechselung schwer einführen; dagegen wurde sie namentlich in allen Ländern allgemein, die dem Römischen Rechte fremder waren⁹⁶⁾. Der bekannte Streit des Petrus Damiani aber mit den Juristen von Ravenna, brachte eine Gesetzgebung, oder vielmehr eine authentische Interpretation des Papstes Alexander des II. zu Wege, in welcher für die sieben Grade die Canonische Computation siegreich blieb⁹⁷⁾. Die Griechische Kirche beharrte indessen bei der Römischen Berechnung der sieben Grade⁹⁸⁾, nachdem sogar früher das Verbot nur auf sechs Grade beschränkt gewesen zu seyn scheint⁹⁹⁾, oder doch wenigstens die im siebenten Grade abgeschlossene Ehe nicht als ungültig betrachtet, sondern nur Kirchenstrafen unter-

96) Walter Kirchenrecht §. 242.

97) C. 2. c. 35. qu. 5.

98) Leunclavii I. G. R. I. III. p. 204. 206.

99) Theodor. Balsamon. in Scholio ad Tit. XIII. Cap. 2. Nocomanis Photii in Bibl. jur. can. vet. opera. Voelli et Iustelli Paris 1661. p. 1081.

worfen wurde¹⁰⁰⁾. Aber während auch in der abendländischen Kirche die Canonische Computation trotz vieler schon früher geäußerter Zweifel, daß dadurch Gutes entstehen könnte¹⁰¹⁾, und trotz des Geständnisses der Unerzwingbarkeit von Seiten des Damiani selbst¹⁰²⁾ festgestellt wurde, liefen die Grade große Gefahr, eine gewaltige Reduction zu erleiden, die doch das ursprüngliche Verhältniß wieder zurückführen sollte. Auf der vierten Lateranensischen Kirchensammlung beschränkte Pabst Innocenz III. die sieben Canonischen Grade auf vier¹⁰³⁾, und dies ist seit dem Jahre 1216 das in dieser Beziehung geltende Recht geblieben¹⁰⁴⁾. Indessen ist die Entfernung bloß in der ungleichen Seitenlinie nothwendig¹⁰⁵⁾.

Die Ausbildung der Affinität bis zur Höhe der Verwandtschaft, und das gleiche Schritthalten beider in Beziehung auf die Eheverbote, ist aus dem Grundgedanken der Ehe, daß beide Ehegatten ein Leib sind, consequent hergeleitet.

100) Const. Harmenopolus IV. 6.

101) Ceterum ante omnia considerandum est, ut sic censura disciplinae temperetur nec per immoderationem correptionis peccati cumulus augeatur. Cf. Rhabanus Maurus in Regino de eccl. Disc. II. c. 200.

102) Opusc. XII. cap. 29.

103) Cap. 8. X. de cons. et affin.

104) Es gehört zu den lächerlichsten Controversen des Canonischen Rechts, ob der Canon sich auf die grade Linie, oder nur auf die Seitenlinie erstrecke. Manche haben behauptet, er sey allgemeiner Natur, daher dürfe auch ein Ascendent seine Descendenten 5ten Grades heirathen. Cf. Sanchez de matrim. Sacram. Lib. VII. Disp. 51. n. 13. In der graden Linie ist das Canonische Recht vom Römischen niemals abgewichen. Cf. e. 1. c. XXX. qu. 3.

105) Cap. ult. X. de cons. et. aff.

Can. 1. Causa XXXV. qu. 10.

Erunt duo in carne una. Si una fiunt quomodo potest aliquis eorum propinquus pertinere uni, nisi pertineat alteri?

Dagegen scheint die Griechische Kirche außerdem noch das Verbot der Heirathen wegen Affinität darauf begründet zu haben, daß dadurch die natürliche Stellung der Verwandten gegen einander verändert werde (*Adfines nuptiis jungi possunt, si neque a sexto deficient gradu, neque cognationis nomina confundant: nam qui haec confundunt, etiam in septimo gradu prohibendi sunt*)¹⁰⁶). Es war übrigens wenigstens formell consequent, daß man in der abendländischen Kirche, nicht bloß eine, sondern sogar mehrere Sattungen der Schwägerschaft annahm, denn da der Verschwägerte in eine ihm zwar erst angeheirathete, aber doch nunmehr selbstständige Beziehung zum anderen Verschwägerten trat, so folgte, daß er nun gleichsam als Selbstverwandter bei einer neuen Ehe, den Ehegatten und dessen Verwandten zu Verschwägerten seines Verschwägerten machte.¹⁰⁷). Da die Ehegatten einen Leib ausmachen, so ist die Frau meines Bruders mir eben so nahe verwandt als mein Bruder selbst, und wenn die Frau nach meines Bruders Tode einen anderen heirathet, so tritt hier eine neue Schwägerschaft zwischen mir und dem Manne meiner Brudersfrau ein. Obgleich nun das spätere Canonische Recht die zweite und dritte Schwägerschaft aufgehoben¹⁰⁸), so hat sich doch noch in vielen Ländern die Sitte

106) Const. Harm. IV. 6.

107) C. 12. c. 35. qu. 2.

108) C. 8. X. de cons.

Sitte hier eine Affinität, wenigstens in gewöhnlichen Le-
ben zu behaupten festgesetzt. Wenn die Affinität auf Ein-
heit der Ehegatten beruht, so sollte es eigentlich keine ille-
gitime Schwägerschaft geben. Das Canonische Recht sub-
stituiert hier aber der sittlichen Einheit, welche sich in der
leiblichen nur äußert, die leibliche Einheit selbst. Diese
findet man auch in jeder anderen Vermischung, die nicht
ihren Grund in der Ehe hat, statt, also ist auch die illegi-
timate Schwägerschaft der legitimen gleichzusetzen. Die Af-
finität, die auf dem Princip der Ehe beruhen sollte, wird
so auf das natürliche Princip zurückgeführt. Dieser In-
consequenz hat das Concilium Tridentinum durch die
quantitative Beschränkung des Eheverbots auf zwei Grade
canonischer Computation abzuheffen gesucht¹⁰⁹⁾.

Die geistliche Verwandtschaft als Ehehinderniß ist
durch die Vorstellung des Zusammenhanges begründet, in
welchem der Taufende und der Pathe zum Taufling steht.
Die Firmelung erhielt späterhin ganz dieselbe Bedeutung
wie die Taufe. Außerlich scheint allerdings diese geistliche
Verwandtschaft der Adoption nachgebildet worden zu seyn,
woher das Wort *filiolus*. Daß es aber durchgehends
Sitte gewesen sey, diejenigen als seine Adoptivkinder zu be-
trachten, die man aus der Taufe hob, wie uns *Procop*
berichtet¹¹⁰⁾, und daß das Pathengeschenk gleichsam einen
Theil der künftigen Succession symbolisch angedeutet habe,
wie andere erzählen, scheint nicht angenommen werden zu
können¹¹¹⁾. Wir würden sonst in der Justinianischen

109) Sess. XXIV. c. 4. de ref. matrim.

110) *Ανεκδοτα* s. hist. arc. c. 1.: „Εισπορευόντων ἐποδήσατο
ὄν τῇ γυναικὶ παῖδα ἠπερ εἰσποιεῖσθαι χριστιανοῖς νόμος.

111) Cf. *Hesychius v. ὁδοσία*. *Monachus Sagallensis* II. 29.

Verordnung, die die geistliche Verwandtschaft zuerst als Ehehinderniß einführte, wohl eine Spur dieser Sitte entdecken. Auch wird sehr bald die geistliche Verwandtschaft auf etwas ganz Anderem, als die Adoption ist, begründet. Die Patren werden gleichsam als *sponsors* betrachtet, die für das Kind den Christlichen Glauben zusagen, und es darin festzuhalten versprechen¹¹²⁾. Daß sich bis zum sechsten Jahrhundert kein Ehehinderniß aus der geistlichen Verwandtschaft ergibt, liegt in dem einfachen Umstande, daß in den früheren Zeiten die Eltern ihre Kinder selbst aus der Taufe heben¹¹³⁾, oder als endlich Patren auftreten, die von den Eltern verschieden sind, dennoch nur Personen desselben Geschlechts mit dem Täufling als Zeugen zugelassen werden¹¹⁴⁾. Erst Kaiser Justinianus fand es für nöthig, die Ehen zwischen solchen zu untersagen, die zu einander im Verhältniß der geistlichen Verwandtschaft wären (*Ea videlicet persona omnimodo ad nuptias venire prohibenda, quam aliquis, sive alumna sit, sive non, a sacrosancto suscepit baptisinate, cum nihil aliud sic inducere potest paternam affectionem, et justam nuptiarum prohibitionem, quam hujusmodi nexus, per quem Deo mediante animae eorum copulatae sunt*¹¹⁵⁾). Daß schon früher durch das Nicäische Concilium dieses

Simeon Dunelmensis de gestis Anglorum an. 994. Dudo de act. Norm. III. p. 101.

112) *Tertullianus* de baptismo cap. 18. *Augustinus* Serm. 163. de tempore.

113) *Augustinus* ep. 23. ad Bonifacium.

114) *Bingham* or. eccl. Vol. IV. Lib. XI. c. 8. §. 2. et 3.

115) l. 26. Cod. de nuptiis.

Verbot eingeführt sey ¹¹⁶), ist offenbar falsch ¹¹⁷). In der Trullanischen Synode wurde auch die Ehe mit der Mutter des Kindes verboten, das man aus der Taufe gehoben hatte, und zwar aus dem Grunde, weil die geistliche Verwandtschaft, die auf einer Vereinigung in Gott beruht, weit stärker sey als die körperliche (*Ἐκείνη πλεονεχὴ ἢ κατὰ φύσιν οἰκειότης τῆς τῶν σπουδαίων συγγενείας*) ¹¹⁸). Auch die Ehen zwischen den Paphen und den Eltern des Tauf- lings, zwischen dem Tauf- lings und den Kindern des Paphen, zwischen dem Paphen und den Geschwistern des Tauf- lings, endlich auch zwischen den Kindern des Paphen und den Geschwistern des Tauf- lings wurden untersagt, indem die Grade der geistlichen Verwandtschaft, trotz des Princips, doch anders, wie bei der leiblichen gerechnet wurden. In der abendländischen Kirche wurden Ausdehnungen, wie in der Griechischen ebenfalls geltend; hier wurde auch die Ehe zwischen dem Paphen und der Paphin verboten ¹¹⁹), doch so, daß oft nicht die Richtigkeit der Ehe, sondern nur eine Kirchenbuße folgte ¹²⁰). Da die geistliche Verwandtschaft nun als mit der körperlichen contrastirend, und als eine höhere wie diese betrachtet wurde, so folgte notwendig, daß der geistliche Verwandte ein anderer als der leibliche seyn sollte, daß daher die Eltern ihre Kinder nicht

116) Harduini Conciliorum I. p. 466.

117) Bernardus ad Gratiani Canones P. I. Cap. VII. p. 61 — 66.

118) Harmenop. IV. 6. n. 10. Cave script. eccl. hist. litt. P. I. p. 397. sq.

119) C. 5. c. 30. qu. 1.

120) Can. 3. c. 30. qu. 3.

mehr aus der Taufe heben durften¹²¹⁾, und daß nur, wenn ein Ehegatte mit Fleiß diesen Actus vollbracht hatte, um dadurch getrennt zu werden, die Trennung aus Strafe nicht vor sich ging¹²²⁾. Eine andere Ausnahme bildete nothwendig die Nothtaufe, die ein Vater an seinem eigenen Kinde vollbrachte. Auch hier sollte deswegen keine Trennung von der Frau statt finden.

Can. 7. Causa XXX. qu. 1.

Ad limina beatorum Petri et Pauli Apostolorum principum, hic praesens homo, nomine Stephanus, orationis causa veniens nostro praesulatu suggerendo innouit, quod filium suum in extremo vitae positum, necdum baptismatis unda lotum, absentia scilicet sacerdotum, necessitate cogente, baptizasset, eumque ipse propriis manibus retinendo suscepisset, atque pro hujus nec negotio notitiae tuae patefacto, reverentia tua, quasi rectitudinis zelo flagrans, praefatum hominem a sua conjugē judicaverit separandum. Quod fieri nullatenus debet, dicente scriptura, a Domino junctam esse viro uxorem, et quod Deus conjunxit, homo non separet. Quapropter et nos tantae auctoritatis jussione praecipue freti dicimus omittendum esse, et inculpabile judicandum quod necessitas intulit. Nam hoc baptizandi opus laicis fidelibus juxta canonicam auctoritatem, si necesse fuerit facere, libere conceditur. Unde si supradictus genitor filium suum corpore morientem aspiciens; ne animam perpetuo morte perentem dimitteret sacri baptismatis unda lavit, bene fecisse laudatur: et

121) Can. 5. c. 30. qu. 1.

122) C. 4. c. 30. qu. 1.

idcirco cum sua uxore, sibi jam olim legitime sociata, impune quamdiu vixerit judicamus manere conjunctum, nec ob hoc contra praefatas auctoritate divinas aliquatenus separari debere.

Endlich wurde aber die Trennung der Ehegatten in jedem Falle als übertrieben verworfen, wenn auch nicht geläugnet wurde, daß Enthaltbarkeit in diesem Falle lobenswerth sey¹²³⁾. Was von der geistlichen Verwandtschaft in Beziehung auf die Taufe galt, wurde auch auf das Sacrament der Firmelung übertragen¹²⁴⁾, welche zwar ehemals unmittelbar nach der Taufe folgte¹²⁵⁾, dann aber zu einem eigenen Sacramente erhoben wurde¹²⁶⁾. Nach dem Tridentinischen Concilium ist das Ebehinderniß aus der geistlichen Verwandtschaft sehr beschränkt worden, indem sie jetzt nur noch zwischen dem Taufenden und dem Täufling, zwischen dem getauften Kinde und den Pathen desselben, zwischen dem Taufenden, und dem Vater und der Mutter des getauften Kindes, endlich zwischen den Eltern des Täuflings und den Taufpathen entsteht. Die geistliche Verwandtschaft zwischen dem Täufling und den Kindern der Taufpathen, so wie der Taufpathen unter sich, ist durch das Concilium Tridentinum aufgehoben¹²⁷⁾. Eben so hat dieses Concilium die Ebehindernisse aus der geistlichen Verwandtschaft nachgebildeten Schwägerschaft

123) Cap. 2. X. de cogn. spirit.

124) Cap. 1. de cogn. sp. in dto.

125) Tertullianus de baptismo Cap. VII.

126) Can. 101. 102. Dist. IV. de conservatione.

127) Conc. Trid. Sessio XXIV. cap. 2. de ref. matr.

zwischen dem Ehegatten des Paten, und dem Taufling und dessen Eltern¹²⁸⁾ aufgehoben¹²⁹⁾.

Sämmliche Hindernisse der Ehe sind aber nicht absolut. Indem der Pabst davon dispensiren kann, ist vielmehr angenommen, daß sie nicht ein Unbedingtes bilden, das man nicht beseitigen könnte. Zwar wird von den Canonisten behauptet, es gebe durch Natur und Offenbarung eingeführte Eheverbote, wobei keine Dispensation möglich sey¹³⁰⁾, aber in Beziehung auf die Verwandtschaft ist vom Tridentinischen Concilium ein Anathem auf die Behauptung gesetzt, daß die Kirche nicht von den mosaischen Eheverböten dispensiren könne¹³¹⁾. Die Annahme einer Gränze zwischen den verschiedenen verwandtschaftlichen Graden fällt daher ganz einer beliebigen Auslegung anheim, und es steht fest, daß die natürliche Sittlichkeit für die Kirche kein notwendiger Maßstab ist.

Da die Ehe überhaupt ein Sacrament ist, so folgt daraus, daß es nur eine Ehe geben könne, daß also verschiedene Modificationen Wirkungen und Eingehungsweisen derselben nicht statt finden. Was nicht die Ehe ist, gehört eben dem weiten Felde der Nichtehe an: deswegen duldet die Kirche das alte Concubinät nicht, als eine Mittelstufe zwischen stuprum und Ehe¹³²⁾: und wenn auch das bürgerliche Recht den Unterschied des Standes später wieder in das Eherecht hat hineinspielen lassen, so hat die Kirche

128) C. 1. 2. 3. c. 30. qu. 4. c. 4. X. de cogn. spir. c. eodem in 6to.

129) Conc. Trid. Sessio XXIV. c. 2. de ref. matr.

130) Devoti l. 1. §. 122. Walter, Kirchenrecht S. 574.

131) Conc. Trid. Sessio XXIV. c. 3. de sacr. matr.

132) Bened. XIV. de Synod. dioeces. l. 9. c. 12.

niemals davon Notiz genommen. Da aber die Ehe ein wesentlich dem Christenthum Eigenthümliches, und nur in dieser Beziehung Sacrament ist, so muß nothwendig gefragt werden, wie die nicht Christliche, oder nicht rechtschristliche (orthodoxe) Ehe, also zum Beispiel die zwischen Rechtgläubigen und Ketzern betrachtet wird. Gegen die Ehen der Christen mit Heiden¹³³⁾, oder mit Juden¹³⁴⁾ eiferten die Kirchenväter; aber sie wurden nicht als absolut sündhaft verworfen. Augustinus meint sogar: *Nostris temporibus jam non putantur esse peccata, quoniam revera in novo testamento nihil inde praeceptum est et ideo aut licere creditum est, aut velut dubium derelictum. Mulier mortuo viro, cui vult nubere nubat; tantum in Domino. Quod duobus modis accipi potest, aut Christiana permanens aut Christiano nubens. Non enim tempore revelati Testamenti novi in Evangelio vel ullis Apostolicis literis sine ambiguitate declaratum esse recolo, utrum Dominus prohibuerit fideles cum infidelibus jungi, quamvis beatissimus Cyprianus inde non dubitet, nec in levibus peccatis constituat, jungere cum infidelibus vinculum matrimonii, atque id esse ducat prostituere gentilibus membra Christi¹³⁵⁾. Spättere Concilien indessen, wie das zu Orleans vom Jahre 533¹³⁶⁾*

133) Lib. de cor. mil. c. 13. Non nubimus Ethnicis, ne nos ad idolatriam usque deducant, a qua apud illos nuptiae incipiunt. Cf. ad uxorem II. 2.

134) Ambrosius de Abrahamo L. I. c. 9. Cave Christianae Gentili aut Iudaeo filiam tuam tradere. Cf. can. 15. c. 28. qu. 1.

135) De adult. conj. I. c. 25.

136) Sermon. Conc. Galliae I. p. 229. Harduin Conc. II. 1175. Berardus L. I. p. 268.

und das zu Auvergne ¹³⁷⁾ vom Jahre 535 verbieten die Ehen zwischen Juden und Christen ganz, und belegen das Beieinanderbleiben mit der Strafe der Excommunication. Im Orient verbietet auch das Trullankische Concilium die Ehe zwischen Orthodoxen und Ketzern bei Strafe der Nichtigkeit ¹³⁸⁾. In der abendländischen Kirche ist diese Nichtigkeit indessen nie angenommen worden, und die Ehen aller Christen unter einander haben sacramentalische Bedeutung, ohne daß die der Orthodoxen mit den Ketzern deswegen gern gesehen und gebilligt werden ¹³⁹⁾. Eine Ehe der Nichtchristen unter einander entbehrt zwar des sacramentalischen Characters, aber die Kirche gesteht ihr die civile Bedeutung zu, d. h. sie erkennt sie als juristisches Verhältniß an. Dahin gehört der Unterschied zwischen *matrimonium legitimum* und *matrimonium ratum* ¹⁴⁰⁾.

Indem das Canonische Recht für die Ehe blos den äußerlich sacramentalischen Character kennt, und dieser lediglich in der Festigkeit und Unauflöslichkeit besteht, so folgt, was übrigens schon oben gesagt worden ist, daß die Einbildung des Begriffes der Ehe in die verschiedenen ehelichen Verhältnisse, oder die Lehre von den Wirkungen der Ehe äußerst dürftig ausfällt. So ist, wie sehr auch das Christenthum das Weib zu Ehren gebracht, durch wörtliche Exegese von Cor. I. 11, 7. wo es heißt: „der Mann aber soll das Haupt nicht bedecken, fintemal er ist Gottes

137) C. 17. c. 28. qu. 1. führt die falsche Ueberschrift: *ex Concilio Urbanensi I.*

138) van Espen *Scholia in can. Trull. ad can. 72. Op. Tom. VII. p. 155.*

139) *Can. 16. c. 28. qu. 1.*

140) *C. 7. X. de div. Cf. Devoti l. l. §. 141.*

„Bild und Ehre; das Weib aber ist des Mannes Ehre,“ die Unterwürfigkeit des Weibes nicht bloß im Sinne der Liebe, und der ihr zukommenden Selbstständigkeit gelehrt, sondern allerdings im Sinne einer Zurücksetzung, weil sie nicht Gottes Ebenbild sey.

C. 13. c. XXXIII. qu. 5. (Hilarius Diaconus).

Haec imago Dei est in nomine, ut unus factus sit, quasi dominus ex quo ceteri orirentur, habens imperium Dei, quasi vicarius ejus, quia omnis Rex Dei habet imaginem, *ideoque mulier non est facta ad imaginem Dei*. Sic etenim dicit et fecit Deus hominem; ad imaginem Dei fecit illum. Hinc est unde Apostolus; vir quidem ait, non debet velare caput suum, quia imago et gloria Dei est.

c. 14. eodem.

Satis hinc apparet, quemadmodum subditas feminas viris, et *pene famulas* lex esse voluerit uxores.

Obgleich nun allerdings die Christliche Substanz in Ausbildung des Eherechts sich stärker als die exegetische Auslegung erwiesen hat, so muß doch dem Canonischen Rechte nachgesagt werden, daß seine Äußerungen über die Weiber sich wenig von denen des Alterthums unterscheiden, und wenn sie sich auch unmittelbar auf die heilige Schrift beziehen, sogar dem Römischen Rechte in Hinsicht auf die äußerliche Beachtung des weiblichen Geschlechts nachstehen müssen. Auch die Orientalischen Rechte wissen von der Frau nichts anderes zu sagen, als daß sie *pene famula viri* sey. Daß die Weiber nicht lehren und richten sollen, hängt allerdings mit ihrer Natur zusammen, daß sie aber kein Zeugniß ablegen und nicht beglaubigt seyn sollen, ist eine herabwürdigende Auslegung (*nec docere enim potest, nec testis esse neque fidem dare nec*

judicare) ¹⁴¹⁾. Eben so wird die zu große Liebe, die etwa jemand seiner Frau zuwendet, als etwas schlechtes bezeichnet, ja dies und wenn jemand fortführe, seine ehebrevcherische Frau zu lieben, wäre selbst dem adulterium verwandt.

Can. 5. C. XXXII. qu. 4. (Hieronymus).

Origo quidem amoris honesta erat, sed magnitudo deformis. Nihil autem interest, quam ex honesta causa quis insaniat. Unde et Xistus in sententiis, Adulter est enim in suam uxorem amator ardentior. In aliena quippe uxore omnis amor turpis est, in sua nimius. Sapiens vir iudicio debet amare conjugem non affectu Rege impetus voluptatis, nec praeceps fertur in coitum. Nihil est foedius quam uxorem amare quasi adulteram.

Es ist schon oben bemerkt worden, daß das Canonische Recht die Vermögensverhältnisse nicht als wesentlichen Theil der Ehe betrachtet, und sich in dieser Beziehung ganz an das Römische Recht anschließt, dessen Dotalrecht, es nur in Berücksichtigung der Deffentlichkeit der Ehe hervorhebt. Daß aber die Ehe nicht blos kirchlich gutgeheißen (ratum), sondern auch wirklich vollzogen (consummatum) sey, muß schließlich als eine dem Canonischen Rechte eigenthümliche Unterscheidung hervorgehoben werden. Die Kirchenväter ¹⁴²⁾ stimmen im Ganzen dem Römischen Satz bei ¹⁴³⁾, non enim coitus matrimonium facit, sed

141) C. 17. c. 33. qu. 5.

142) C. 3. 4. 5. 6. c. 27. qu. 2.

143) l. 32. §. 13. D. de don. int. vir. et ux. l. 15. D. de cond. et dem.

maritalis affectio. Aber wenn auch das matrimonium ratum schon vollkommen den sacramentalischen Character hat, so fehlt doch die vollendete Incarnation, wie zwischen Christus und der Kirche, sobald die Ehe nicht consumirt ist¹⁴⁴⁾, das matrimonium ratum ist, wie sich einige Canonisten ausdrücken¹⁴⁵⁾, gleich, der Vereinigung Christi mit der Kirche, per charitatem. Dagegen das matrimonium consummatum erst das mysterium der Incarnation vorstellt, deswegen auch nach consummirter Ehe keiner ohne Willen des andern Ehegatten in ein Kloster gehen darf.

Die Misbilligung¹⁴⁶⁾, womit die Kirche die zweite Ehe von jeher betrachtet hat, beruht auf etwas edlerem, als selbst der sogenannte sacramentalische Character der Ehe. Daß die Ehegatten noch über den Tod hinaus verbunden sind, kann als die wahre Heiligkeit der Ehe betrachtet werden, denn hier kommt es nicht mehr darauf an, eine Ehe gegen ihren Begriff und gegen das, was sie zur Ehe macht, festzuhalten, sondern die selbst durch die Natur aufgelöste noch als eine bestehende zu betrachten. Aber weil diese Heiligkeit der Ehe eine innerliche und dem Gemüthe angehörige ist, bleibt sie nur ein frommer Wunsch der Kirche: die Ehe hat es im Canonischen Rechte mit dieser Innerlichkeit nicht zu thun: wenigstens ist die Christliche Innerlichkeit in dem katholischen Rechte, noch ehe sie tiefe Wurzel geschlagen, zur Aeußerlichkeit erstarrt. Die Gesetzgebung der Kirche verbietet also die zweite und folgende Ehe nicht, aber sie verweigert denselben die priester-

144) C. 5. X. de big. non ord.

145) Floreus de spons. et matrim. II. 139.

146) C. 8. 9. 10. 11. 12. 13. c. 31. qu. 1.

liche Einsegnung, welche nur einmal würdigerweise geschehen kann, und wiederholt ihre Kraft einbüßen würde.

C. 3. X. de secundis nuptiis (Urbanus III.)

Vir autem et mulier ad digamiam transiens non debet a Presbytero benedici, quia cum alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debet.

Weil aber die Gesetzgebung über Ehe in der Kirche lediglich mit der Heußerlichkeit des Sacraments beschloffen ist, so ist neben aller Mißbilligung der zweiten Ehe die Strafe aufgehoben, welche das Römische Recht sogar mit feinerer Berücksichtigung des Schicklichen und des Wesens der Ehe anordnet, nämlich die Infamie, wenn die Wittwe innerhalb des Trauerjahres heirathet. Auf so zarte Rücksichten kommt es dem Canonischen Recht nicht an, sondern nur auf die äußerliche und buchstäbliche Eregese der Schrift, welche, indem sie die Ehe nach dem Tode des Mannes gestattet, eine bestimmte Zeit, innerhalb welcher gewartet werden mußte, nicht festgesetzt hat.

C. 4. X. de secundis nuptiis (Urbanus III.)

Super illa quaestione, qua quaesitum est, an mulier posset sine infamia nubere intra tempus luctus, secundum leges definitum: Respondemus: Quod cum Apostolus dicat: Mulier viro suo mortuo, soluta est a lege viri sui: in domino nubat, cui voluerit: per licentiam et auctoritatem Apostoli, ejus infamia aboletur ¹⁴⁷⁾

Wie aber der Begriff der Ehe im Canonischen Recht sich damit begnügt hat, beim Sacrament stehen zu bleiben,

147) C. 5. X. eodem Böhmer. Corp. jur. can. T. II. p. 697.

und eine Einbildung in die weiteren Seiten verschmähete, so sind auch die übrigen Lehren des Familienrechts aus demselben Grunde dem Canonischen Rechte immer gleichgültig geblieben: denn diese weiteren Lehren sind Ausbildungen und Consequenzen des Ehrechts, dessen Begriff aber nach Canonischem Recht lediglich das starre Sacrament ist. Man kann in so fern von keiner väterlichen Gewalt, von keiner Vormundschaft, von keinem Erbrecht nach Principien des Canonischen Rechts sprechen, und es sind nur dürftige Anhängsel und kleine Modificationen des Römischen Rechts, die hier zum Vorschein kommen. In der Lehre von der Verwandtschaft ist es die äußerliche Berechnung und der Gedanke der geistlichen Cognation, die hier als neu hervortreten.

Der fernere Theil dieses Kapitels wird daher seiner Natur nach nur ein Repertorium von spärlichen Einzelheiten seyn, die sich als Veränderungen an das Römische Recht anschließen. Was die Entstehungsweisen der väterlichen Gewalt betrifft, so ist namentlich die Legitimation in ihrer nahen Berührung mit der Ehe im Canonischen Rechte einigen Modificationen unterworfen worden. Nach Römischen Rechte fand eine *legitimatio per subsequens matrimonium* nur statt, wenn jemand seine Concubine heirathete, niemals aber, wenn die Kinder *spurii* oder vulgo *quaesiti* waren. Im Canonischen Rechte sind alle nicht ehelichen Kinder *spurii* ¹⁴⁸⁾, andererseits aber hat die Ehe die Kraft, alle vor derselben gebornen, wer sie auch seyen, zu legitimiren (*Tanta est vis matrimonii* ¹⁴⁹⁾, *ut qui*

148) C. 6. X. qui filii sint. leg.

149) Deswegen müssen auch *Spurii* und *adulterini* im Canonischen Rechte alimentirt werden. c. 5. X. de eo qui duxit.

antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur¹⁵⁰⁾. Daß die adulterini von der Wohlthat der Legitimation ausgenommen sind, beruht auf dem Hinderniß, welches der Ehebruch in Beziehung auf die Ehe begründet¹⁵¹⁾. Es könnte allerdings nun in Frage kommen, ob, nachdem das Ehehinderniß durch Ehebruch im neueren Canonischen Recht bedeutend beschränkt worden¹⁵²⁾, nicht auch eine Legitimation der adulterini eintrete: die Praxis scheint sich aber dagegen entschieden zu haben¹⁵³⁾. Wie die Kinder aus einer Nichtehe durch die folgende Ehe überhaupt legitimirt werden, so sollen die Kinder aus einer vermeintlich gültigen Ehe, durch die nachherige Aufdeckung der Nichtehe, die Rechte der legitimen Kinder haben. Diese mit der Putativehe verbundenen Wirkungen¹⁵⁴⁾ scheinen eigentlich der sonstigen Consequenz des Canonischen Rechts zu widersprechen: es wird hier nämlich mehr auf die innere Ueberzeugung, als auf den äußeren wirklichen Bestand der Ehe gesehen. Aber eine solche Putativehe wird auch nicht für gültig erklärt: es ist nur von den Handlungen die Rede, welche zwischen der vermeintlichen Einge- hung und der Bekanntmachung des Irrthums vorgenom-

150) Sacramenti heißt es hier ursprünglich. Cf. Mansi Collectio Cons. XXII p. 367.

151) C. 6. X. cit. d. 1. c. 31. qu. 1. c. 4. 5. e. 30. qu. 1.

152) Gratianus ad c. 3. c. 31. qu. 1. c. 1. 6. 7. X. de eo qui duxit.

153) Walter Kirchenrecht S. 605. Note o. Schrader civ. Abh. I. S. 6. und fg. J. H. Boehmer de leg. et coitu damn. nat. §. 18—25. Schweickart de matrim. vi in liberis ad. leg. Regiom. 1823.

154) C. 8. 10. 11. 13. 14. X. qui filii sint legit.

men worden. Zu diesen Handlungen gehören auch die Kinder; dieselben existiren, ganz abgesehen von der Ehe, und indem sie die Rechte legitimer Nachkommen erhalten, wird dadurch keine illegale Existenz gestattet, sondern vielmehr nur die Illegalität vom Tage der Wissenschaft an datirt. Obgleich hat die Kirche auch das Band der Putativehe in gleichem Irrthum, wie die Contrahenten geschlossen, und es ist also nicht möglich, daß die Unschuldigen darunter leiden (Ideoque mandamus quatenus si constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam divortii tulerit, filios quos sustulit de alio, *ad cuius copulam auctoritate praedicti Episcopi migravit, legitimas judicetis, non hac occasione ab haereditate non patientes excludi*)¹⁵⁵). Die Erlaubniß, welche die Kirche gegeben, und die Unwissenheit, in welcher sich die Eltern befanden, werden als die zwei Gründe angegeben, welche den Putativkindern zu Gute kommen (*ae per hoc cum filii, nec per ecclesiae permissionem, nec per paternam ignorantiam excusentur, ad successionem honorum paternorum non videntur aliquatenus admittendi*)¹⁵⁶). Damit die Wirkungen der Putativehe eintreten, verlangt aber die Kirche mit Recht, daß die Ehe öffentlich und nicht heimlich eingegangen sey; in der Heimlichkeit liegt nämlich der Verdacht, daß die Unwissenheit des Hindernisses nur erheuchelt sey (*eum illitaliter contrahendo non expertos scientiae, vel saltem affectatores ignorantiae videantur*)¹⁵⁷).

Was die Wirkungen der väterlichen Gewalt betrifft, so fand das Canonische Recht die Strenge und Härte der

155) C. 8. X. qui filii sint leg.

156) C. 10. X. eodem.

157) C. 3. §. 1. X. de cland. desp.

patria potestas schon so gemildert oder doch erschläft vor, daß es sich ganz an das Römische Recht in dieser Beziehung angeschlossen. Die Hauptstelle des neuen Testaments in Beziehung auf die väterliche Gewalt, ist wohl 2. Cor. 12, 14: „denn es sollen nicht die Kinder den Eltern Schätze sammeln, sondern die Eltern den Kindern“¹⁵⁸⁾.“ Obgleich in dieser Stelle, die nur ganz beiläufig ist, das Princip der Römischen Gewalt, das heißt derjenigen Stufe, wo die Kinder als eine Sache, als ein Eigenthum betrachtet werden getadelt, und dagegen die Liebe und der Schutz, welchen die Eltern den Kindern gewähren, als das Princip des elterlichen Verhältnisses betrachtet wird, obgleich an die Stelle des Vaters beide Eltern (oi πατέρες) gesetzt werden, so hat das Canonische Recht diese Lehre dennoch nicht ausgebildet. Wenn Gregor. der IX. einen Vater, der sein Kind aussetzte, bloß damit bestraft, daß er die Rechte der väterlichen Gewalt verliert, weil ja in diesem Falle selbst der libertus ein ingenuus und der Sklave ein Freier würde¹⁵⁹⁾; und sich hierbei, in Beziehung auf das Kind, der Ausdrucks bedient, hoc ipso a potestate facti patria liberatus, so sieht daraus ganz der Standpunkt des späteren Römischen Rechts heraus. Bei der Ehe schreibt das ältere Canonische Recht die Einwilligung der Eltern als notwendige Form vor, aber hauptsächlich um die Heimlichkeit der Ehe zu vermeiden. In Ermangelung der Eltern werden auch andere Verwandte genannt (Alio legitimum non fit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam feminam dominationem habere videntur, et a quibus custoditur,

158) S. auch Gal. 4. v. 7.

159) Tit. X. de inf. et languidis exp.

ditur uxor petatur, et a parentibus, et propinquioribus sponsetur) ¹⁶⁰). Es ist also dies gar kein Recht, welches zum elterlichen Verhältniß gerechnet werden kann, sondern vielmehr ein solches, das durchaus mit als eine der Ehe inwohnende Form zu betrachten ist. Am deutlichsten ist dies in folgender Stelle ausgesprochen.

C. 2. §. 1. C. XXXV. qu. 6. (Celestinus Papa.)

Quod autem parentes fratres et cognati utriusque sexus in testificationem suorum ad matrimonium conjugendum vel dirimendum admittantur, tam antiqua consuetudine, quam legibus approbatur. Ideo enim maxime parentes, et si defuerint parentes proximiores admittantur, quoniam unusquisque suam Genealogiam cum testibus et chartis, tum etiam ex recitatione Majorum scire laborat. Qui enim melius recipi debent, quam illi, qui melius sciunt, et quorum est interesse, ita ut si non interfuerint, et consensum non adhibuerint, secundum leges nullum fiat matrimonium ¹⁶¹).

Die elterliche Einwilligung ist im Grunde, wie die der Verwandten, nur eine Form, welche vor der Heimlichkeit schützt. Wie aber die heimliche Ehe in letzter Instanz selbst eine gültige ist, so ist die Einwilligung der Eltern, obgleich wünschenswerth, doch nicht hinreichend, eine geschlossene Ehe zu trennen ¹⁶²).

Die Lehre von der Verwandtschaft ist zum Theil schon oben, als von den Ehehindernissen gesprochen wurde, berührt worden. In der That ist die Mühe, welche sich das

160) C. 1. c. 30. qu. 5. (Pseudoisid.)

161) C. 12. 13. c. 32. qu. 2.

162) Conc. Trid. Sessio XXIV. cap. 1. de ref. matr.

Canonische Recht mit dieser Lehre gegeben hat, nur zum Behufe der Ehehindernisse verwandt, und alle Bereicherung läuft zuletzt auf eine Veränderung der äußerlichen Berechnung hinaus. Nachdem das spätere Römische Recht den Unterschied zwischen Agnation und Cognation ausgeglichen, konnte nur wieder durch die veränderten geschlechtlichen, und weltlichen Verhältnisse, ein neues inneres Leben in die Lehre von der Verwandtschaft kommen. Der Kirche mußte die Verwandtschaft nicht sowohl in ihrer Bedeutung für das Erhalten der Geschlechter und Familien, als vielmehr deswegen, weil sie die Consequenz, und somit ein Theil des Eherechts ist, wichtig erscheinen. Die Lehre von der Verwandtschaft selbst hat somit für das Canonische Recht keinen Werth: die geistliche Verwandtschaft allein ist es, die durch sich selbst in ihrer eigenen Heiligkeit besteht. Aber die Berechnung der Verwandtschaft ist selbst nur die starre Consequenz des ehelichen Sacraments, und daher ist es zu erklären, daß die Päbste so viele Wichtigkeit auf ihre Computation legten. Sie sagen gradezu, bei ihnen habe die Berechnung der Verwandtschaft einen ganz andern Zweck, als im Römischen Recht: hier sey es hauptsächlich das Erbrecht, dem dieselbe diene, im kirchlichen Recht aber beziehe sich die Verwandtschaft auf die Ehehindernisse (*Donique diu ventilatis legibus, et sacris canonibus, distincte invenimus ob aliam atque aliam causam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi ut hereditas, vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In Canonibus vero ob hoc progenies computatur, ut aperte monstretur, usque ad quotam generationem, a consanguineorum sit nuptiis abstinere*

dum ¹⁶³⁾). Darum müßten im Römischen Rechte, weil die Erbschaft von einer Person zur anderen ginge, die Personen zählen, dagegen im Canonischen Rechte in jedem Grade zwei Personen wären, weil eine Ehe ohne zwei Personen nicht gedenkbar ist (Hac igitur de causa, quia hereditates nequeunt deferri, nisi de una ad alteram personam; idcirco curavit secularis Imperator, in singulis personis singulos praefigere gradus. Quia vero nuptiae sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri Canonones duas in uno gradu constituere personas ¹⁶⁴⁾).

Das Verwandtschaftsrechte ist somit identisch mit dem Eherecht. Es ist die Einheit des Stammes, welche als Grundlage der Berechnung dient, wie die Einheit des Fleisches in der Ehe, die Ursache dieser Grundlagen abgibt. Die Verschiedenheit der Verwandtschaft ist in dieser Stammeinheit erklärt, und wenn auch das Bild eines Baumes mit Wurzel, Stamm und Aesten ¹⁶⁵⁾, späterhin vom Canonischen Rechte adoptirt ¹⁶⁶⁾ worden ist, so ist vom Bilde gar nicht auf die organische Lebendigkeit der Canonischen Verwandtschaft zu schließen; vielmehr ist nur der Stamm der Punkt, auf den alles zurückgebracht wird. Nicht die Existenz der bestimmten verwandten Person, sondern die leiblose Entfernung vom Stammvater ist es, welche das Princip der Berechnung ausmacht, die, wie es scheint, schon

163) C. 2. c. 35. qu. 5.

164) C. 2. c. 35. qu. 5.

165) C. 1. c. 35. qu. 5. Diese Stelle scheint nicht von Isidor zu seyn. Cf. Berardi l. l. P. IV. c. 27. p. 412. et sq. Walter Kirchenrecht S. 586. 587. Note v.

166) C. 2. §. 7. c. 35. qu. 5. wo Pabst Alexander von der pictura arboris spricht.

von Gregor dem Großen angewandt wurde¹⁶⁷⁾, obgleich noch viel später das Canonische Recht sich der Römischen Computation bediente. Wenn im Ganzen die Römische Zählart darauf beruht, daß jede Person, das heißt jede Generation gilt, und einen Grad ausmacht (*Quot sunt generationes, tot sunt gradus inter personas, de quarum cognatione quaeritur*)¹⁶⁸⁾, so muß das Canonische Recht in der graden Linie diesem Satze beistimmen, denn hier sind so viel Entfernungen vom Stammvater, als Personen vorhanden; in der graden Linie weicht daher das Canonische Recht auf keine Weise in seiner Berechnung vom Römischen ab. Aber da die Seitenlinien ihre Beziehung zu einander nur durch den gemeinschaftlichen Stammvater haben, so ist es eben wieder nur die grade Linie, welche das Canonische Recht in der Seitenlinie festgehalten hat. Geschwisterkinder sind unter einander grade in demselben Grade verwandt, als jedes von ihnen in der graden Linie dem Stammvater verwandt ist, das heißt im zweiten Grade. Die Geschwisterkinder werden also nicht selbst als zählend eingeführt, sondern wie sich das Canonische Recht etwas äußerlich ausdrückt, zwei Grade des Römischen Rechts machen in der Seitenlinie einen Canonischen Grad aus¹⁶⁹⁾.

167) C. 2. §. 5. c. 35. qu. 5. Hanc computationem intelligens prudentissimus Papa Gregorius, dum quaereretur, in quota generatione conjungi fideles debeant: ipsas seculares leges in testimonium adducens, Augustino Anglorum Episcopo sic rescripsit. Cf. c. 20. c. 35. qu. 2. *Mansi X. 407.* Es wird freilich bestritten, daß der Canon von Gregor herrühre. S. Berardus 1. 1. p. 96.

168) l. 10. §. 9. D. de grad. et aff.

169) Can. 2. §. 4. c. 35. qu. 5. Namque duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt.

Dies führt nun von selbst auf die Betrachtung der gleichen und ungleichen Seitenlinie, die dem Römischen Recht, das jede Person zählt, unbekannt seyn muß. Denn, wenn jemand dem gemeinschaftlichen Stammvater im zweiten, ein anderer im dritten Grade verwandt ist, so muß, da ihre Verwandtschaft unter einander von demselben Grade als zwischen jedem und dem Stammvater ist, nothwendig zwischen der größeren oder geringeren Entfernung entschieden werden. Die größere Entfernung ist es hier nun, welche den Ausschlag giebt ¹⁷⁰⁾. Der Neffe ist mit seiner Tante nicht im ersten, sondern im zweiten Grade verwandt. Von dem Principe der geistlichen Verwandtschaft und der Affinität ist schon oben gesprochen worden. Nach dem Römischen Rechte hat die Affinität die Natur der Verwandtschaft in dem Sinne, daß sie nur als ausgehend von der Ehe betrachtet wird. Es ist gleichsam die Verbindung zweier Verwandtschaften durch die Ehe, die sich sonst fremd waren, oder die Erweiterung von Mann und Frau auf ihre gegenseitigen Verwandten ausgedehnt. (*Adfines sunt viri et uxoris cognati dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit, namque conjungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis*) ¹⁷¹⁾. So wenig eine Affinität aus der Nichtehe entsteht ¹⁷²⁾, eben so wenig ist die wirkliche Consummation

170) C. ult. X. de cons. et affin.

171) l. 4. §. 3. D. de grad. et aff.

172) Sciendum est neque cognationem neque adfinitatem esse posse, nisi nuptiae non interdictae sint, ex quibus adfinitas conjungitur. l. 4. §. 8. D. de grad. et aff.

der Ehe nöthig, um die Affinität zu bewirken ¹⁷³). Mit geendigter Ehe wird daher dieselbe erlöschen ¹⁷⁴). Wie aber die natürliche Verwandtschaft Ehehindernisse begründet, wie z. B. kein Vater seine natürliche Tochter heirathen darf ¹⁷⁵), so wird auch nach wirklich aufgehobener Ehe, die nun nicht mehr bestehende Affinität ein Ehehinderniß bilden, und zwar aus natürlichen Rücksichten, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est. Aus eben demselben Grund ist auch die Ausdehnung auf Sponsalien angenommen, ohne daß dadurch eine wahre Affinität entsteht ¹⁷⁶). Das Canonische Recht läßt die Affinität auch durch den unehlichen Beischlaf entstehen, und zwar auf eben dieselbe Weise, wie durch die Ehe. Da ihm die Affinität, wie die Verwandtschaft, nichts absolutes ist, sondern nur in Beziehung auf die Ehehindernisse betrachtet wird, so giebt die Natürlichkeit, die das Römische Recht ebenfalls berücksichtigt, den Ausschlag. Uebrigens ist es die exegetische Auslegung des alten Testaments, welche diesen vom Römischen Recht verschiedenen Begriff der Affinität giebt. Während also eine Ehe ohne Concubitus eine wahre Affinität nach Römischem Recht begründet, läßt das Canonische Recht hier keine solche entstehen. Von der zweiten und dritten Schwägerschaft ist schon oben gehandelt worden.

Indem wir nun zur Lehre vom Erbrecht gelangen, braucht nicht erst gesagt zu werden, daß hier die Gesetze-

173) l. 30. D. de reg. juris.

174) Cicero pro Cluentio c. 67. l. 4. §. 11. D. de grad. et aff. l. 8. D. de cond. c. d. c. n. s. l. 38. §. 1. D. de usuris.

175) l. 14. §. 2. D. de R. N.

176) l. 6. D. de testibus l. 6. §. 1. D. de grad. et aff.

hung des Canonischen Rechts noch weit dürftiger ausfällt, als in den vorangegangenen Lehren der Familie. Denn diese bezogen sich zunächst auf die Ehe, und hatten, in so fern sie auf sie einwirkten, ihre Bedeutung. Indem von der Canonischen Verwandtschaft ausdrücklich gesagt wurde, daß sie sich darin selbst von der Römischen unterscheiden wissen will, nicht für das Erbrecht, sondern für die Ehe ihre Stufen abgezählt zu haben¹⁷⁷⁾, ist hierin zugleich die Gleichgültigkeit gegen das Erbrecht überhaupt angegeben. Eigene Principien, wie in der Lehre von der Verwandtschaft, treten hier im Ganzen nicht hervor, sondern das Canonische Recht schließt sich an das Römische Recht an, und sanctionirt dasselbige.

Wie geerbt werden solle, interessiert als etwas rein Weltliches das Canonische Recht nicht. Aber in so fern der Kirche die Erbfolge theils wirklich zukommen kann, oder es sich um das Vermögen der Mitglieder derselben handelt, in so fern die Kirche also überhaupt ein Interesse daran hat, kann von einer Lehre des Canonischen Erbrechts die Rede seyn. Nun kann die Kirche möglicherweise ein Interesse an jeder Erbschaft haben: sie wird daher ohne inconsequent zu seyn, wohl daran thun, wenn auch nicht in das Erbrecht, doch in die Gerichtsbarkeit über Erbschaften sich zu mischen, und die Formen nicht allzusehr zu erschweren, wodurch ihr etwas zugewandt werden dürfte.

Das Canonische Erbrecht hat also von der Kirche als Erbnehmerinn, von der Gerichtsbarkeit der Kirche in Erbschaftsachen und von der Beerbung der Geistlichen zu handeln.

Schon früh würde im Römischen Reiche den Kirchen

177) S. oben S. 130.

gestattet als Erben, Legatäre, oder unter irgend einem andern Titel, aus Testamenten oder Codicillen ganz oder oder theilweise etwas zu erhalten ¹⁷⁸⁾. Den Kirchen wurden die Martyria gleichgesetzt ¹⁷⁹⁾, und eine Art von Willführ bei Auslegung des Testaments angenommen, wie sie sonst im Justinianischen Rechte nicht statt fand. Der Sinn ist eigentlich der, es solle niemals ein Testament, das einer geistlichen Anstalt (Archangelis vel venerandis Martyribus) vermacht worden ist, desituit werden. Denn wenn auch des bestimmten Martyrii im Testamente keine Erwähnung geschah, so wurde angenommen, der Testator habe das in der Stadt des Aufenthalts, oder in der Nachbarschaft liegende gemeint: war hier aber keines vorhanden, so konnte man glauben, es seyen die in der Hauptstadt der Diöces (metropolis) befindliche, von dem Testator ins Auge gefaßt worden. Waren endlich solche Martyria nirgends vorhanden, so bekamen die Kirchen des Orts die Erbschaft oder das Legat, denn den Kirchen müssen am Ende alle anderen heiligen Orte weichen (Sane sanctissimis ecclesiis omnes aliae domus cedunt) ¹⁸⁰⁾. Waren aber viele geistliche Häuser desselben Titels und Namens in dem Orte oder in der Nachbarschaft, so solle entweder das Haus als gemeint betrachtet werden, das der Testator am häufigsten besucht, oder das, welches als das dürftigste befunden wird, (Si quidem in aliquo eorum defunctus frequenter versabatur, et majorem erga illud habebat affectionem, illi templo videri legatum relictum: si vero nihil tale invenietur, maxime ei templo ex multis qui-

178) l. 1. l. 13. C. de sacros. eccl.

179) l. 26. eodem.

180) l. 26. cit. Cf. l. 24. 28. 46. 49. C. de ep. et cl.

dom nominis videatur relictum legatum, vel hereditas, quod est ceteris indigentius, et magis opis et eleemosynae egens). An diese höchst willkürliche Interpretation, welcher der Gedanke zu Grunde liegt, daß es zwar einen Zweifel unterliegen könne, welche bestimmte Kirche, oder welche bestimmte geistliche Anstalt gemeint sey, niemals aber, ob die Kirche überhaupt, das ihr einmal Zugesagte verlieren könne, schließt sich dann die Beaufsichtigung der Vermächtnisse zu frommen Zwecken durch die Bischöfe an; diese haben das Einforderungsrecht, und brauchen nur den rector provinciae von der Verwendung in Kenntniß zu setzen¹⁸¹⁾, ohne daß jedoch der Episcopus sich selbst oder seiner Kirche¹⁸²⁾ etwas zuwenden dürfe. Der Abzug der Quarta Falcidia ist für diese frommen Vermächtnisse nicht gestattet¹⁸³⁾. Selbst in dem Falle, daß jemand die Bischöfe von der Vollstreckung ausschließen würde, soll ihnen dieselbe dennoch übertragen seyn¹⁸⁴⁾. Diese Begünstigungen der Vermächtnisse an Kirchen und fromme Stiftungen schließen jedoch nicht aus, daß die bei Testamenten und Schenkungen üblichen Formen beobachtet werden müssen. Justinian erklärt sich ausdrücklich darüber, daß hier die Infimation nicht erlassen werden könne¹⁸⁵⁾. Erst

181) l. 28. C. de ep. et cl.

182) l. 49. eodem.

183) Quomodo ferendum est, hoc, quod in sacrum venerit per Falcidiam vel aliam occasionem minui. l. 49. C. de episc. et cler.

184) Licet praecipue a testatoribus aut donatoribus interdictum sit eis habere ad hoc aliquod participium. Nov. 131. c. 11.

185) l. 19. de S. S. Eccl. l. 34. pr. §. 1. l. 36. pr. C. de don.

das Canonische Recht hat es unternommen, auch die Formen hier zu erleichtern, und dafür zu sorgen, daß der Inhalt der Schenkung oder des Vermächtnisses nicht an zu schwerfällige und deshalb oft hinderliche Proceuren gebunden sey. Worauf es bei frommen Vermächtnissen ankam, das war die Gewißheit des Willens. Daß man diesem nun über die zur Feststellung nöthigen Beweise hinaus noch die Außerlichkeit der Form entgegensetzen wollte, wäre eine Tyrannei gegen die fromme Absicht selbst gewesen. Es bildete sich daher, der, wie es scheint in der früheren Canonischen Praxis selbst zweifelhaft, aber von Alexander dem dritten durchweg festgestellte Satz, daß ein Vermächtniß zu frommen Zwecken nur höchstens dreier oder zweier Zeugen bedürfe.

C. 11. X. de testamentis et ult. voluntatibus.

Relatum est, quod cum ad vestrum examen super relictis Ecclesiae causae deductur, vos nisi septem, vel quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis judicare. Mandamus quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractatis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis: quoniam scriptum est. In ore duorum vel trium testium stat omne verbum.

War indessen der Wille auch nur mündlich ausgedrückt worden, so sollte derselbe, ohne daß weiter Zeugen nöthig waren, seine Ausführung erhalten¹⁸⁶⁾. Obgleich dies eine frühere den Briefen Gregors des Großen entnommene Bestimmung ist; und die Festsetzung, daß zwei

186) C. 4. X. de test.

oder drei Zeugen nöthig sind, erst aus dem zwölften Jahrhundert herrührt, so scheint doch Beides neben einander bestehen zu können, da die Zeugen nicht formell nothwendig sind, sondern bloß des Beweises wegen erhelft werden. Eine weitere Abweichung von der Römischen Vorstellung über Testamente war, daß man gestattete, den Inhalt der Verfügung von einem fremden Willen (*arbitrium alterius*) abhängig zu machen¹⁸⁷⁾. Da das Testament auf Reinheit und Eigenheit des Willens beruhte, so mußte den Römern ein Wille, der sich dadurch aufgab, daß er einen anderen substituirt für die Gültigkeit des Testaments unzulänglich erscheinen¹⁸⁸⁾. Der Kirche aber kam er nur darauf an, daß das ihr einmal Zugedachte auf jede Weise erhalten werde: es war ihr auf keine Art zuwider, es mit lebenden Testatoren zu thun zu haben, und so erklärte sie für sich die Verfügungen gültig, die dem Römischen Begriffe der Testamente vollkommen entgegen waren.

Der Begriff des Testaments, der seine Ausbildung ganz eigentlich, wie im zweiten Abschnitte dieser Abhandlung gezeigt worden ist, den die Geschichte des Römischen Volks ausmachenden Momenten zu danken hat, wurde von der Kirche heftig aufgegriffen, und weit entfernt, ihn in seiner weiten Ausdehnung und in seinem Gegensatz gegen die Familie als unsittlich zu verwerfen, hob die Kirche die Pietät, welche darin liege, den letzten Willen anzuerkennen, wo möglich noch stärker hervor, als dies im Römischen Rechte der Fall war. Aber dieses Anschließen an das Römische

187) C. 13. X. eodem. In secunda quaestione dicimus, quod qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committet, non videtur decedere intestatus.

188) S. mein Erbrecht II. S. 158.

Recht war auch völlig consequent. Das weltliche Wesen der Familie war der Kirche ganz gleichgültig. Was sie über das Familienrecht anordnete, war nichts anderes, als eine weitere Ausführung und Berücksichtigung des starren Sacraments, zu dem es die Ehe gebracht hatte. Daß die Familienglieder als solche bedacht würden, daß ihnen das Ihrige nicht entzogen würde, war eine Sache des weltlichen Gesetzes. Die Lehre von der Intestaterbfolge an sich konnte die Kirche auf keine Weise interessiren. Dagegen war in den Testamenten der Gläubigen, der Kirche ein Weg zu großen Reichthümern eröffnet: die mögliche Pietät des Inhalts solcher Testamente mußte sich auch der Form des Instituts mittheilen, und so die Römische Vorstellung noch lebendiger erhalten, daß es eine Art von religiöser Richtachtung sey, die Willkühr des Testaments nicht auf das Allerhöchste anzuerkennen.

Wie die Ehe, zog daher die Kirche die Testamente vorzugsweise gern vor ihre Gerichtsbarkeit, und sie hielt sich in dieser Beziehung an die schon im Römischen Rechte ausgesprochene Bestimmung, daß der Widerspruch des Testators hier nichts vermögen solle ¹⁸⁹⁾ (*licet etiam a testatoribus id contingeret interdicti*) ¹⁹⁰⁾. In England hat sich dies länger, wie die katholische Kirche erhalten, und noch heute gehören Testamente vor den geistlichen Gerichtshof. Aber war die Kirche das competente Gericht, so mußte auch für die Testamente eine kirchliche Form gefunden werden, und die Civilform nicht mehr die allein gültige seyn. Der Schrift folgend, welche die Zahl zwei oder drei beim Zeugniß gebraucht, sollten nicht bloß Vermächtnisse ad

189) S. oben S. 137.

190) C. 17. 19. X. h. t.

pius causas, sondern jedes Testament, das vor dem competenten Pfarrer, und zwei oder drei Zeugen errichtet ist, gültig seyn.¹⁹¹⁾ Die Formen des Erbrechts, wonach sieben Zeugen beim Testament, und fünf beim Codicill nöthig sind, werden zwar nicht aufgehoben, aber dennoch für der heiligen Schrift durchaus widersprechend, erklärt. (*Quia verò a divina lege et sanctorum Patrum instituta, et a generali Ecclesiae consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, quod in ore duorum vel trium testium stet omne verbum*). Aber nicht bloß die Form der Testamente wurde von der Kirche vereinfacht, sondern es wurden auch Bestimmungen über die testamentifactio selbst getroffen. Die Ausschließung des Keger, sowohl von der activen als passiven Testamentifaction, welche schon das Römische Recht eingeführt hatte.¹⁹²⁾ wurde natürlicherweise vom Canonischen Recht bestätigt.¹⁹³⁾ Aber den Kegern wurden diejenigen gleichgestellt, die sich auf thätliche Weise gegen die Cardinäle vergangen, oder zu einem solchen Unternehmen geholfen, oder dasselbe gebilligt hatten. Dies Verbrechen wurde für ein crimen laesae Majestatis erklärt: der Urheber sollte in den Bann gethan, und seine Wohnung niedergerissen werden, er sollte intestabilis¹⁹⁴⁾ seyn, und keinem der Seinigen in gradier männlicher Linie irgend eine Würde ertheilt werden, ja, die Seinigen sollten sogar alle Rechte, selbst wenn sie die höchsten

191) C. 10. X. cit.

192) l. 4. §. 2. 3. C. de haer.

193) C. 13. §. 7. X. de haer. „Sit enim intestabilis, ut nec testandi liberatis habeat facultatem, nec ad haereditatis, „successionem accedat.“

194) C. 5. in VI. de poenis.

kirchlichen Stufen erstiegen hätten, verlieren (etiamsi Pontificalem adeptus vel adepti fuerint dignitatem). Nicht erst einer besondern Vorschrift bedurfte es¹⁹⁵⁾, sondern es folgte von selbst aus dem Begriff der Klöster, daß die Mönche oder Nonnen, wie sie nicht mehr das Recht hatten, in selbstständiger Tracht zu gehen¹⁹⁶⁾, auch nicht über ihr Vermögen, das dem Kloster gehörte, verfügen konnten¹⁹⁷⁾. Eben so machte der Haß, den das Canonische Recht durch buchstäbliche Auslegung des alten Testaments gegen den Wucher hat, daß auch dem offenbaren Wucherer Beschränkungen in Beziehung auf die testamentifictio activa gemacht werden. Nicht allein sind alle Geistlichen, die den Wucherer, bis das erwucherte Geld herausgegeben worden, zum kirchlichen Begräbniß, oder zur Beichte, oder zur Errichtung eines Testaments zulassen, der Strafe des Lateranensischen Concilliums gegen den Wucher selbst unterworfen, sondern auch die etwa auf civile Weise errichteten Testamente werden für irrita erklärt¹⁹⁸⁾.

Hatte die Kirche aber wesentlich, wenn sie als Erbneh-

195) C. 7. c. 19. qu. 3.

196) C. 2. X. de test.

197) C. 2. X. cit.

198) Omnes autem religiosos, et alios qui *manifestos usurarios*, contra praesentis sanctionis formam ad Ecclesiasticam auit fuerint admittere sepulturam, poenae Lateranensis Concilii contra usurarios promulgatae statuimus subjacere. Nullus manifestorum usurariorum testamentis intersit, aut eos ad confessionem admittat, sive ipsos absolvat nisi de usuris satisfecerint, vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatum praestant ut praemittitur idoneam cautionem c. 2. pr. in VI. de usuris.

199) C. 2. §. 1. in VI. cit.

merium erschien, ein Interesse sowohl die Form der Vermächtnisse zu erleichtern, als sich selbst die Gerichtsbarkeit in Testamentssachen zuzuweisen, so mußte um so mehr das erbrechtliche Verhältniß, in welches sie zu ihren Gliedern selbst trat, einer genauen Erörterung unterworfen werden. Hier ist eigentlich das Canonische Erbrecht, in so fern die Kirche als der Staat, die Geistlichen aber, als die Individuen desselben zu betrachten sind.

Die Kirche verhält sich aber nicht zu den Geistlichen, wie der Staat sich zu seinen Bürgern verhält. Dieser letztere tritt in erbrechtlicher Hinsicht. nothwendig erst dann auf, wenn keine Ansprüche von Seiten der Familie zu erwarten sind. Das Erbrecht des Staates ist das des weitern Kreises, zu dem am Ende jeder gehören muß, der keinem engeren anheim fällt²⁰⁰⁾. Es sind nur bona vacantia, welche der Staat nehmen darf. Aber die Kirche ist nicht bloß der weitere Kreis, der Staat, dem die Geistlichen zugehören, sondern sie hat auch die Bedeutung, ihnen die Familie, die Anhänglichkeit an das Weltliche, und den Zusammenhang mit ihrer natürlichen Verwandtschaft zu ersetzen. Obnehin ist die eigentlich wirksame und das Geschlecht fortführende Verwandtschaft, die Descendenz den Geistlichen ver sagt, und die Verbindung, die ihnen mit ihren Ascendenten und Collateralen bleibt, kann als ein Vergangenes oder Entferntes die gegenwärtige Beziehung nicht ersetzen, welche die Kirche ihnen gewährt. Aber wenn auch in der Kirche die Familienbände erstarren, so ist es die Individualität darum nicht, welche sich an die Kirche gefangen giebt. Wenn der Geistliche auch in Allem, was die Kirche betrifft, dieser angehört, so hat er in Allem, was au-

200) S. mein Erbrecht II. S. 406.

fer derselben liegt, eine Sphäre der Freiheit: er kann Eigenthum erwerben, wie ein Laie, und wird, was schon von selbst folgt, auch über dieses Eigenthum verfügen dürfen. Aber den Geistlichen ist überhaupt ein doppelter Erwerb möglich. Als Individuen sind sie weltlichen Bereicherungen zugänglich, die ihnen, da sie kein Recht verlieren, so gut wie anderen zukommen können: als Geistliche erwerben sie, vermöge ihres Amtes und durch ihr Amt, und wenn auch, so lange sie dasselbe verwalten, ihr Vermögen ungeschieden ist, so wird ohne nothwendige Scheidung eintreten, sobald es sich um eine Verlassenschaft handelt, die ursprünglich aus beiden Quellen zusammengesetzt ist.

Dies ist ungefähr der Gedankengang, welcher den Bestimmungen über das Erbrecht der Geistlichen zu Grunde liegt.

Wenn auch allerdings der Grundsatz vorzukommen scheint, daß Geistliche über das, was sie nicht im Amte erworben hatten, zwar durch Testament verfügen dürfen, aber daß ihre einzige Intestaterbin die Kirche sey, so ist doch wohl damit immer nur der Fall gemeint, daß keine Cognaten vorhanden sind.

C. 2. C. XII. qu. 3. (ex Concilio Tolotano IX. a. 655.)

Quicumque de sacerdotibus, vel ministris pro stultitate, atque amicitia, vel praestatione aut quocumque modo, aut per scripturae seriem aliquid meruerint a quolibet percipere: in rebus ecclesiae non poterit numerare: sed quod exinde voluerit facere ipsorum voluntatis arbitrio subiacebit. Quod si hoc post eorum mortem inordinatum fortasse remanserit ecclesia cui praefuit, vel Minister extitit, hoc sibi in perpetuum vendicabit.

C. 1. X. de succ. ab intestato.

Sed hoc ibidem inventum est de episcopis presbyteris et clericis, ut si haereditatem vel alio modo intuitu personae aliquid adquisierint, donare eis liceat cui voluerint, dum vivant. Si autem ante obierint, quam hoc fecerint, *altari cui servant omnia perpetuo sanctificetur, et in jus ejus tradantur.*

Daß dieses Princip des ausschließlichen Intestaterb, rechts der Kirche jemals practisch geworden wäre, ist nicht anzunehmen; vielmehr finden sich auch positive Zeugnisse, daß die Kirche als Intestaterbinn erst hinter den Verwandten einen Platz erhält.

c. 7. c. XII. qu. 5.

Quicumque ex gradu Ecclesiastico sine testamento *et sine cognatione* decesserit, hereditas ejus ad ecclesiam ubi deservivit devolvatur.

Das Geistliche über das, was ihnen gehörte, frei verfügen konnten, ist schon im ältesten Canonischen Recht anzutreffen. Es wäre eben so unbillig, heißt es, daß die Kirche durch den Bischof Schaden litte, als daß der Bischof, der vielleicht eine Frau, Kinder, Verwandte und Sklaven hat, diesen sein Eigenthum nicht solle vermachen können²⁰¹). Darüber aber war kein Zweifel, daß nur

201) Nec sub occasione Ecclesiasticarum rerum ea, quae Episcopi esse probantur intercidunt. *Fortassis enim uxorem habet, aut filios aut propinquos aut servos.* Et justum est hoc apud Deum et homines, ut nec Ecclesia detrimentum patiatur ignorance rerum pontificis, nec Episcopus, vel ejus propinqui sub obtentu Ecclesiae proscribantur. c. 21. c. 12. qu. 1. Hieraus geht auch das Princip der Intestaterbfolge für die Verwandten hervor.

solche Sachen als des Bischofs oder des Geistlichen Eigenthum konnten angesehen werden, die er etwa schon ins Amt gebracht, oder im Amte ererbt und durch persönliche Schenkung erhalten hatte. Hatte er im Amte etwas gekauft, wenn auch unter seinem Namen, ohne daß nachgewiesen war, daß dies ihm auf die eben genannte Weise zugekommen sey, so galt es für eine Erwerbung im Amte²⁰²). Es kam häufig vor, daß Geistliche ohne Vermögen zu besitzen, ordinirt wurden (*qui nihil habentes ordinantur*) im Amte aber so viel erwarben, daß sie für diesen Erwerb Grundstücke oder andere Sachen kauften. Diese mußten sie der Kirche zurücklassen, wenn sie nicht ein *crimen invasionis rerum dominicarum* begehen wollten²⁰³). Es macht hier übrigens gar keinen Unterschied, ob sie etwas in ihrem Namen oder in dem der Kirche anschafften. Auch das in ihrem Namen unter jeder Bedingung Erstandene mußte der Kirche zurückbleiben²⁰⁴). Nach einer Justinianischen Constitution scheint sogar nicht Alles, was die Bischöfe von ihren Verwandten und anderen Personen erben, als ihr Eigenthum betrachtet worden zu seyn. Es wird ausdrücklich gesagt, daß nur das, was die Bischöfe vor der Ordination aus jeglicher Ursache, nach der Ordination aber von ihren Eltern, Onkeln und Brüdern erben, ihnen gehören, und daher von ihnen weiter vererbt wer-

202) C. 1. c. 12. qu. 3.

203) C. 1. c. 12. qu. 3.

204) *Postquam autem Episcopus factus est; quascunque res de facultatibus Ecclesiae aut suo aut alterius nomine qualibet conditione comparaverit, decrevimus ut non in propinquorum suorum, sed in Ecclesiae cui praeesat jura deveniant. c. 4. c. 12. qu. 5.*

den könne, alles andere aber nicht: (exceptis duntaxat his, quas ante Episcopatum habuerunt ex quacunque causa, vel quas post Episcopatum a parentibus et iheris, hoc est patris vel avunculis et a fratribus ad ipsos pervenerunt, perventuraeque sunt: quaecunque enim post ordinationem ex quacunque causa extra praefatas personas ad ipsos pervenerunt ea jubemus ad sanctissimam Ecclesiam cujus Episcopatum tenuerint, pertinere et ab ea vindicari et evinei) ²⁰⁵). Was die Bischöfe von ihren entfernteren Verwandten erhalten (extra praefatas personas) sollen sie der Kirche zurücklassen müssen, denn bei diesen entfernteren Verwandten kann leicht ein Zweifel, oder wenn man sie für fromm hält, kaum ein Zweifel entstehen, ob sie nicht vielmehr dem Amte als der Person des Bischofs Schenkungen oder Vermächtnisse zugewandt haben, ein Zweifel, der bei nahen Verwandten, wie die angegebenen, wenigstens die Präsuntion gegen sich hat (Quis enim dubitaverit eos, qui ipsis proprias res relinquunt, aut reliquerint etsi in aliam personam transferunt, aut transtulerunt, non potius ipsum sacerdotium contemplant, quam ejus personam) ²⁰⁶). Hätte der Bischof oder Cleriker aber etwas von seinen entfernteren Verwandten ab intestato geerbt, so würde, wenigstens nach dem Geiste dieser Constitution solches dem Bischof gehören; denn hier heisst die Präsuntion, daß der Erblasser die Kirche gemeint habe, vollkommen weg. Ein späteres Justinianisches Gesetz ²⁰⁷) erweitert den Kreis der Verwandten, von denen anzunehmen ist,

205) l. 42. C. de ep. et cl.

206) l. 42. cit.

207) Nov. 131. cap. 13.

daß sie den Bischof und nicht die Kirche meinen, auf den vierten Grad der Intestaterbfolge (quae ex genere sibi conjuncto ad eos devolutae sunt, quibus ab intestato usque ad quartum gradum succedere potuerunt) ²⁰⁸). Aber auch hierdurch soll wohl auf keine Weise gesagt seyn, daß, was der Bischof von seinen noch entfernteren Verwandten, als der vierte Grad ist, ab intestato erbt, nicht ihm gehöre ²⁰⁹). Daß diese in der Griechischen Kirche feststehende Beschränkung auf vier Grade in der Abendländischen jemals statt gefunden habe, ist sehr zu bezweifeln, denn die schon oben angeführte Stelle ²¹⁰) läßt den Bischof alles vererben, was er von seinen Verwandten, ohne Berücksichtigung des Grades erhalten hat, ja sie gewährt ihm sogar das Vererbungsrecht in Beziehung auf das, was er von Fremden erhalten (Si autem ipsis *proprie* aliquid liberalitate alicujus vel *successione cognationis* obvenierint, faciant inde quod eorum proposito congruit). Es versteht sich hier von selbst, daß bei Fremden die Präsumtion dafür ist, daß etwas der Kirche zugewandt sey, und daß daher von den Erben des Geistlichen der Beweis zu führen ist, daß der bestimmte Gegenstand dem Bischof zum Eigenthum (*proprie*) übergeben worden. Das Frankfurter Capitulare vom Jahre 794 ²¹¹) spricht gar nicht von Erbttem, das der Kirche zufallen könne, sondern nur von dem, was der Bischof gekauft oder durch

208) $\beta\epsilon\ \epsilon\tilde{\iota}\ \alpha\delta\iota\alpha\delta\epsilon\tau\alpha\ \delta\upsilon\upsilon\alpha\upsilon\tau\alpha\ \mu\acute{\epsilon}\chi\epsilon\ \tau\epsilon\tau\alpha\gamma\tau\epsilon\ \beta\alpha\delta\mu\acute{\sigma}\ \delta\iota\alpha\delta\epsilon\chi\epsilon\sigma\theta\alpha\iota.$

209) Cf. capit. anni 744. c. 11. Georgisch. p. 392.

210) C. 1. c. 12. qu. 3.

211) Cf. Georgisch. p. 595.

Tradition erworben hat, als der Kirche zugehörig (Et propinquū vel heredes Episcopi res, quae ab Episcopo sunt acquisitae, aut per comparationes, aut per traditiones, postquam Episcopus fuerit ordinatus nequaquam post ejus obitum hereditare debeant). Oft konnte es aber höchst ungerecht erscheinen, daß der Cleriker, der eigenes Vermögen mit in das Amt gebracht, und während desselben Sachen gekauft hatte, diese, welche eben so gut vom eigenen Vermögen als vom Amtserwerb herrühren konnten, ganz der Kirche hinterlassen sollte. Hier kam es nun darauf an, ob das eigene Vermögen und der Amtserwerb ungefähr gleich war, und es trat eine Art von partieller Gemeinschaft ein, in Folge welcher die Kirche und die Erben zur Hälfte gingen²¹²⁾. Daß übrigens die Kirche, in Ermangelung von Intestaterven dem Staate vorging, ist schon in Römischen Constitutionen bestimmt²¹³⁾. Eine Vertheilung von Almosen an dürftige Verwandte und an Armen fand, im Falle die Kirche succedirte, nach alten Gewohnheiten statt, ohne daß jedoch der sterbende Geistliche darüber zu verfügen hatte (consuetudinis tamen, est non improbandae ut de his pauperibus et religiosis locis, et illis, qui viventi servierant, sive sint consanguinei sine alii, aliqua juxta servitii meritum conferantur)²¹⁴⁾. Wenn ein Dienstmann zum Behuf des Presbyterii entlassen worden ist, so soll der Herr keinen weiteren Anspruch auf das peculium haben. Nach dem Tode des Geistlichen wird es in vier Theile getheilt, wovon einer dem Bischof, ein anderer der Kirche, ein dritter den Armen, ein

212) C. 1. c. 12. qu. 4.

213) l. 20. C. de ep. et cl. Nov. 131. c. 13.

214) c. 12. X. de test. c. 8. X. eodem.

viertes endlich den Verwandten des Verstorbenen zuzählt. Sind keine erbfähige Verwandte (*idonei parentes*) vorhanden, so bekommt diesen letzten Theil ebenfalls die Kirche ²¹⁵⁾.

Schwerlich gehören zur eigentlichen Geschichte des Canonischen Erbrechts die Mißbräuche, welche während des Mittelalters die wahre Erfüllung dieser erbrechtlichen Grundsätze verhinderten. Aber daß der factische Zustand nicht der gesetzmäßige war, daß diese Mißbräuche statt finden konnten; fällt selbst wieder in die Geschäfte unseres Gegenstandes. Die Könige und Fürsten, die Schirmvögte und Patrone, ja häufig auch das Volk vermächtigten sich des beweglichen Nachlasses eines Geistlichen; wie einer *res nullius*, so daß die Kirche sowohl, als auch die Verwandten leer ausgingen. Umsonst sprach die Kirche hier ihre Excommunication aus. Das Concilium von Clermont in Auvergne erließ unter Pabst Urban (*ipso Papa hujusmodi sententiam promulgante*) im Jahre 1095 ein Anathem; gegen Alle, die Sachen der Geistlichen an sich reißen und dadurch die Kirchen und die Armen berauben würden ²¹⁶⁾. Das zweite Lateranensische Concilium unter Innocenz II. im Jahr 1139, will, daß der Nachlaß ungestört in den Händen des Oeconomus und der Geistlichen bleibe ²¹⁷⁾. *Cesset igitur de cetero illa detestabilis et saeva rapacitas* ruft es ganz fornic aus. In den Capitulationen der Könige verzichteten dieselbe förmlich auf diese Anmaßung, wie auf ein wahres Recht (*jus spolii, exuviarum*), aber die niederen Schirmvögte hielten sich nicht dadurch gebunden, von ihrer gewohnten Weise abzu-

215) C. 2. X. de succ. ab int.

216) C. 46. c. 12. qu. 2.

217) C. 47. c. 12. qu. 2.

lassen. Die Cleriker glaubten nun, wenn einmal die Angelegenheit herrsche, zu derselben berechtigter zu seyn, als der weltliche Arm. Die Capitel und Stifter (capitula conventus, collegia), so wie die einzelnen Mitglieder derselben, benüchzigten sich des Nachlasses der Prälaten, und verwendeten denselben zu ihrem eigenen Nutzen (occupant, insofar se dividant, suscipiant, dilapidant, dissipant et congruant) ²¹⁸). Ein Gleiches thaten die Bischöfe und Aebte, welche bei Vocationen das Vermögen der Cleriker an sich rissen ²¹⁹), so wie das der Canonici, welche durch eine Erklärung Innocenz des dritten in dieser Beziehung zu den Clerikern waren gerechnet worden ²²⁰). Obgleich nun die Geistlichen, die solches sich, zu Schulden kommen ließen, von den Päbsten vielfach mit Suspension bedroht wurden ²²¹), so thaten die Päbste, wo sie nur konnten, dasselbe, in Beziehung auf den Nachlaß der Bischöfe. So acceptierte die Kirche die Unregelmäßigkeit, die der weltliche Arm gegen sie beging, und rechtfertigte einen Mißbrauch, indem die Mitglieder derselben eifrig bemüht waren, wenigstens für sich einen Nutzen daraus zu ziehen.

Die Ungunst, in die überhaupt namentlich in den Germanischen Ländern, die Veräußerung an die todte Hand kam, erklärt sehr leicht das Entstehen, und die weitere Ausbildung des genannten Mißbrauchs. Der Krieg, den der weltliche Arm gegen die Kirche führte, spielt auch auf dem Gebiete des Erbrechts. Da die Kirche durch Gesetze für sich gesorgt hatte, so tritt die Spoliation als das Recht

218) C. 40. in VI. de electione.

119) C. 9. in VI. de officio ordinarii.

220) C. 18. X. de verb. sign.

221) C. 40. in VI. de elect. c. 9. in VI. de off. ord.

der Weltlichkeit gegen diese Gesetze auf: Die Beweglichkeit auf welche das Erbrecht einen Anspruch hat, findet sich durch den in der todten Hand aufgehäuften Besitz nicht befriedigt, und so wird in Form eines anscheinend eigenmächtigen Verfahrens gegen diese Anhäufung protestirt. Die Mitglieder der Kirche, die aber der todten Hand noch näher stehen, machen sich selbst, da sie die Spoliation nicht verhindern können, zu Organen derselben, und so wird das Erbrecht der Kirche durch ein VERAÜBUNGSRRECHT substituirt, welches factisch das Erstere ganz aufhebt.

Auf diese Weise schwindet das Erbrecht der Kirche allmählig ganz. Die Geistlichen werden in Beziehung auf ihr Vermögen, sowohl auf das Eingebrachte, als auf das im Amt Erworbene, den Laien gleichgesetzt; und die Verpflichtung der Erben besonders gut mit der Erbschaft eines Geistlichen zu schalten, kann kaum noch als Ersatz für das verlorene Erbrecht der Kirche betrachtet werden. Wenn sonst, was der Geistliche im Amte erwarb, der Kirche zufiel, so bekommen jetzt die Erben die Früchte, welche noch gar nicht percipirt sind, aber vom letzten Jahre herühren (De servitensjahr und sogar häufig noch die Einkünfte eines Wirtelsjahrs oder Jahres (Sterbequartal, annus gratiae) obenein.

Man kann kaum aus einer Darstellung des Canonischen Rechts jene eben so berüchtigte, als den Geist des Römischen Rechts verkennende Entscheidung Pabst Innocenz des dritten auslassen, wonach die Rotherven zu gleicher Zeit von ihrem Pflichttheil und von dem Abzug der Trebellianischen Quart Gebrauch machen können²²²). Doch berührt diese Entscheidung den Inhalt und den Be-

222) C. 16. 18. X. de test.

griff des Canonischen Erbrechts gar nicht. Sie ist ein einzelnes Beispiel von Unveränderlichkeit des Canonischen Rechts, das sie offenbar unanwendbar und nicht verbessern will.

Fassen wir jetzt schließlic nach dieser Darstellung des Canonischen Familien- und Erbrechts den Geist, wie er sich in demselben kund gibt, noch einmal zusammen, so gelangen wir zu folgenden Resultaten.

Das Christenthum hat das Familienrecht in der Lehre von der Ehe, auf sein wahres und alleiniges Princip zurückgebracht. Die Ehe ist nicht mehr bloß geschlechtliche Gemeinschaft mit menslicher Unterordnung der Frau unter den Mann: sie ist aber eben so wenig mehr bloß abstractes Nebeneinanderseyn (coonsuetudo) und parallele unverschämte Gleichheit: sie ist wechselseitig Zueinanderseyn, Einheit des Willens und der Seele, Gemeinschaft der Liebe und des Gutes, ein Ganzes, worin Mann und Weib jedes nur die Hälfte bilden. Diese Gemeinschaft des Lebens nimmt aber nothwendig das ganze Leben in Anspruch: wäre sie willkürlich aufgegeben und so durch Umstände welche nicht selbst die Bedeutung des ganzen Lebens haben, trennbar, so würde sie eben nur ein Eheliches und Zufälliges bilden, das wieder mehr auf äußeres Zusammenseyn, als auf ein Zueinanderseyn zurückkäme. Die Ehe, wie sie das ganze Leben einnimmt, wird daher auf das ganze Leben eingegangen; sie kann nicht unter der Vorstellung der Trennung geschlossen werden: vielmehr ist diese Vorstellung der Ehe zuwider. Aber noch mehr als diese Vorstellung ist ihr das Verbrechen zuwider, welches die Ehe vernichtet. Ist sie so gebrochen worden, so ist weit über diese Vorstellung hinausgegangen, und an derselben alsdann noch festhalten wollen, heißt gar an die Unauflöslichkeit, aber nicht mehr an deren Inhalt denken.

Die katholische Kirche, wie sie überhaupt die Erstar-

rung der Christlichen Innerlichkeit darstellt, hat von der
 Christlichen Ehe nichts als das Moment ihrer Festigkeit
 unter dem Namen des Sacraments aufgenommen. Inwie
 widersteht sie dem nicht, was die Christliche Ehe eigent-
 lich ihrem Begriffe nach seyn müßte: die störrische Einbil-
 dung dieses Begriffes kann, ohne daß sie es vermehrt, ge-
 schehen: die Kirche hat nichts dagegen: aber sie ihr gleich-
 gültig. Durchhin hängt diese weitere Ausübung der Ehe,
 von dem besondern Character der Christlichen Völker ab.
 Was der Kirche nicht gleichgültig ist, das ist die Festigkeit
 und Unauflöslichkeit der Ehe. Diese kommt dazu, die Ehe
 selber zu seyn, und die Canonische Definition derselben ist
 eigentlich: es sey die Unauflöslichkeit der Gemeinschaft
 zwischen Mann und Weib. Weil die Unauflöslichkeit aber
 die Ehe ist, so ist diese als solche, und ihrem Inhalte nach
 nicht heilig, sondern vielmehr die Nichtheiligkeit. Die Ehelosigkeit
 ist der Ehe vorzuziehen: die Ehe aber selber ist fest.

Aus dieser Erstarrung zum Sacrament kommt die
 Ehe im Canonischen Rechte nicht heraus. Alle weiteren
 Bestimmungen sind nur die Auslegungen und dienenden
 Folgen dieser Festigkeit. Damit die Ehe unauflöslich sey,
 muß sie gekannt seyn. Die heimlichen Ehen sind der Kir-
 che zuwider. Aber diese Oeffentlichkeit wird am besten da-
 durch erreicht, daß Dotalbestimmungen nothwendig zur Er-
 richtung der Ehe gehören sollen, und daß die Kirche die Ge-
 setzgebung und Gerichtsharkeit über die Ehe übernimmt.
 Daß die Kirche auch ihren Segen gebe ist wünschenswerth,
 aber nicht wesentlich. Daß sie darum wisse, das allein ist
 nöthig. Wenn so die Ehe, wie im Alterthum im bloßen
 Konseuse ihren Anfangspunkt, und man kann auch sagen,
 ihre Vollendung hat, so sind es die Ehehindernisse, welche
 theils in dem wirklichen oder angenommenen Mangel des

Contrales, aber in der Verwandtschaft und Affinität liegen, welche die hauptsächlichste Dreie der kaiserlichen Gesetzgebung über die Ehe ausmachen. Von den eigentlichen Wirkungen der Ehelichen Ehe, schweigt das Canonische Recht, und seine Ausrufungen über die Ehe sind nicht geeignet, an ein lebendiges Vorhandenseyn des Christlichen Ehebegriffs in demselben denken zu lassen.

Ist die Ehe selbst nicht in die übrigen Familienverhältnisse eingebildet, so folgt, daß diese Verhältnisse als verlassen von ihrem lebendigen Anfange keine eigene Selbstständigkeit besitzen. Statt daß die elterliche Gewalt und die Verwandtschaft aus dem Inneren der Ehe hervorgehen sollen, sind sie für sich gar nicht berücksichtigt, sondern selbst nur auf die Ehe zurückbezogen. Die weitere Ausdehnung, welche die Legitimation, die Rechte, welche die Putativkinder erhalten, sind nur gleichsam ein vollerer Schatten, den die Ehe um sich herwirft; das Interesse des elterlichen und kaiserlichen Verhältnisses ist für nichts darin. Das Eudonische Recht darf hier in Masse in die Lücken des Canonischen einzutreten, und findet mit allen seinen Bestimmungen eine gute Aufnahme. Dagegen ist die Verwandtschaft allerdings eigenthümlich ausgebildet. In der leiblichen tritt nun noch die geistliche. Aber nicht etwa so, daß nun dieser geistlichen Verwandtschaft, als der höher geachteten höhere Pflichten und Befehlungen gegeben werden; sondern sie bildet nur ein Hinderniß mehr. Sie ist wie die leibliche mit ihrer sorgfältig ausgearbeiteten Computation nicht für sich selber da, und nur durch sich ein Hinderniß, sondern sie ist als Hinderniß geboren, ausgerechnet, und ihr ganzer Inhalt ist ein Hinderniß zu seyn. Wie man etwa die Indische Verwandtschaft die der Todtenopfer nennen kann, weil sie nur dazu da ist, damit die Sapindas

oder *Sanctio* ihre Opfer darbringen, so kann man die Canonische Verwandtschaft mit keinem bezeichnenden Ausdrucke benennen, als damit, daß sie die Verwandtschaft des Hindernisses sey. Weil sie sich aber nur auf die Ehe zurückbezieht, und dies ihre einzige Wirksamkeit ist, so kommt es mit, daß selbst die Computation, von der Berechnung der einzelnen Persönlichkeit absehend, an den Stammbaum nicht bloß den Ausgangs, sondern auch den Rückgangspunkt knüpft. Daß es endlich ein Canonisches Erbrecht gebe, kann man nur in so fern sagen, als die Kirche sich wie eine beständige Erbinnehmerin betrachtet, so es nicht, daß sie sich begünstigt, wenn sie fromme Menschen einsetzen, oder sey es, daß sie züht, wenn andere erhalten, was sie für sich bestimmt glaubt. Doch könnte es scheinen, als wenn in das Canonische Erbrecht ein wichtiger Unterschied hineingekommen wäre, der die Lehre von der Erbschaft betrifft, und dem das Alterthum nicht kannte, Die Verschiedenheit des Gutes der Geistlichen, in Beziehung auf die Erbfolge, der Erwerb des Eingebachten durch die Verwandten, des im Amte Erworbenen durch die Kirche, also die doppelte Erbfolge nach Maßgabe des Gegenstandes derselben, wäre als von der Seite des Germanischen Rechts in das Canonische Recht übertragen zu betrachten, wenn nicht, bei der s. g. Erbfolge der Kirche mehr der Gedanke des Römischen *peculii*, und die Darstellung herrschend wäre, daß das im Amte Erworbene von Hause aus der Kirche gehört.

Indem das Christliche Familienrecht auf diese Weise zum Canonischen erfarrt ist, entspricht es vollkommen dem Verhältniß, in welchem überhaupt das Christenthum zur

katholischen Kirche steht. Diejenigen Völker, welche wir in der Einleitung als die kirchlichen bezeichnet haben, sind wie auf den Katholicismus, so auch auf dieses Familienrecht, als auf die Grundlage ihres Lebens angewiesen und beschränkt. Doch haben sie ursprünglich ihren Anfang im Germanischen Boden. Sind sie auch von demselben wie Kinder, die in der Jugend bereits die Heimath verlassen müssen, losgerissen, bleiben sie auch Rom und der Kirche als leibeigene Knechte verschrieben; kann daher die Germanische Innerlichkeit auf keine Art in ihnen fortwirken, und das Princip ihres Christlichen Familienrechts entwickeln, so sind doch wiederum die Züge des Germanischen Ursprungs unverkennbar und unveräußerlich. Wenn diese Völker durch Erziehung, Gewohnheit und Altersschwäche Rom und der Kirche angehören, so giebt es mannigfache Narben und Muttermaale, woran sich die Germanische Geburt bekundet, und die Geschichte des Familienrechts der Romanischen Völker hat grade am sorgfältigsten die verborgenen Flecken zu suchen, die einer bloß allgemeinen Betrachtung entgehen könnten.

Zwaites Kapitel.

Romanisches Recht.

I. Italien.

Rom in seiner doppelten Gestalt als Alterthum und Kirche läßt seinen Character und Einfluß am stärksten in dem Lande erscheinen, dem es selbst angehört. Von der Eroberung Italiens an beginnt erst der Fall des westlichen Reiches, dessen Provinzen längst nicht mehr Römisch sind. Eben so fängt erst die wahre Herrschaft der Kirche von ihrer Befestigung innerhalb Italiens an. Wie die alterthümliche Substanz hier am schwersten zu verdrängen ist, so bildet sich die kirchliche am leichtesten ein. Jene Harmonie des Kirchlichen und Alterthümlichen, der wir im vorigen Kapitel so oft zu erwähnen Gelegenheit hatten, findet sich nirgends natürlicher, als auf dem Grund und Boden beider. Die Italiener des Mittelalters dürfen mit gleichem Stolz an die unmittelbare Gegenwart der Kirche, so wie an die vorkirchliche Vergangenheit denken, und beide mit einander in Verbindung bringen. In den weiteren Romanischen Ländern kommt das Alterthum mehr unbewußt,

und in natürl. Anwendung vor: in Italien hat es die Anmaßung und den Stolz als Merkthum zu erschauen.

In Italien ereignet es sich daher auch, daß nicht so gleich das erste barbarische Reich ein Festes und mit dem Sapietfal des Landes verwochsenes ist, sondern daß sich mehrere folgen und verdrängen, ohne sich doch der Itallienischen Grundlage ganz bemächtigen zu können. Während in Spanien die Westgothen nur augenblicklich von den Saragenen unterbrochen, von Anfang an den Character der ganzen Geschichte bestimmen, bilden Othocar und nach ihm die Ostgothen nur ein vorübergehendes Reich. Die Kraft des Römerthums ist mächtig genug, die Barbaren noch einmal zurückzuweisen. Es bedarf eines zweiten Reiches, des Lombardischen, um die Principien des Germanischen Geistes ein andermat über Italien zu verbreiten. Aber auch diese sind nicht im Stande das Alterthum zu besiegen, das in Kirche und Staat neben ihnen fortbauert. Das Erathat von Ravenna erhält in Italien nicht bloß den Namen nach das alte Rom. Die über Italien kommende Feudalität nimmt selbst im Longobardischen Lehnrecht so sehr den Character Römischer Bestimmtheit und civilrechtlicher Ausbildung an, daß es sich an das Römische und Canonische Recht anschließt, und den Deutschen nicht sowohl als etwas Germanisches, sondern als ein Gelehrte der fremden Rechte überkommen ist. Wie das Christenthum in der Römischen Kirche zu heidnischer Pontificalität erstarrt, so erstarrt die lebendige Feudalität im Longobardischen Lehnrecht, zu Römischer Ordnung und Eleganz. Die spätere Herrschaft der Fränkischen und Deutschen Könige hat dagegen schon das Germanische mehr als einen Gegensatz, zum Itallienischen Grundcharacter wie als einen Bestandtheil der Itallienischen Bildung eingeführt. Von da an war das Bestreben sichtbar, an dem eigenen Wesen ge-

gen die Einflüsse der Fremden festzuhalten, die übrigens, wie die ursprünglichen Barbaren, mehr den welschen Geist in sich aufnahmen, als den ihrigen zurückließen.

Schon der Ostgothische König Theodorich muß den Gedanken fassen, ein Rechtsbuch für Gothen und Römer zugleich auszuarbeiten zu lassen, während in allen anderen barbarischen Reichen, Römer und Germanen durchaus geschieden sind. Der Boden von Italien erlaubt diese Trennung nicht. Es ist durchaus charakteristisch, daß schon im ersten Jahr des sechsten Jahrhunderts an eine Verschmelzung der Gothen und Römer gedacht werden kann, und daß die Gothische Eigenthümlichkeit sich der Römischen vollkommen unterordnet. *Et quamvis nullus injuste factum, possit sub legum auctoritate defendere, nos tamen cogitantes generalitatis quietem, et ante oculos habentes illa, quae possunt saepe contingere pro hujusmodi casibus determinandis, praesentia jussimus edicta pendere, ut salva juris publici reverentia et legibus omnibus canctorum devotione servandis, quae Barbari Romani-que sequi debeant super expressis articulis edictis praesentibus evidenter cognoscant* ¹⁾. Daß das von Theodorich abgefaßte Edict auf die Gothischen Gewohnheiten gar keine Rücksicht nimmt, und hlos auf Römisches Recht sich bezieht, ist schon vielfach bemerkt worden ²⁾. Die Gothen waren das kriegerische, die Römer das bürgerliche Element des neuen Italischen Staates. *Dellectamur jure Romano (leg. Romanorum) vivere, quos armis cepimus*
via-

1) Edictum, Theodorici. Prologus.

2) v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. II. 165.

vindicare sagt Cassiodor³⁾. Daß Alles was nach Italien kommt und mit denselben in Verbindung tritt, so gleich in die Dienstbarkeit des Römischen Rechts sich bezieht und sich diesem nicht entziehen kann, behauptet derselbe⁴⁾. Um so auffallender muß es erscheinen, wenn man die Dürftigkeit des Edicts von Theoderich betrachtet. Es hat mehr das Ansehn aus Ueberschriften und Rubriken zu einem Gesetzbuche, wie aus wirklichen Gesetzen zu bestehen. Deshalb kann man kaum annehmen, daß es die Umfassung hatte; die reicheren Quellen des Römischen Rechts, namentlich den Theodosischen Code verdrängen zu wollen. Auch bezieht es sich fortwährend auf die Loges, und scheint mehr ein kurzes Manifest gewesen zu seyn, auf welche Weise man das Recht betrachten wolle, wohin auch der Name Edictum weist. Savigny hat mit Recht bemerkt, daß hauptsächlich die Absicht des Edicts gewesen sey, dasjenige zu bestimmen, wobei der Staat ein unmittelbares Interesse hatte⁵⁾. War der Gedanke der Verschmelzung einmüthig vom Staate festgehalten, so konnte man die Ausführung derselben der ruhigen Entwicklung selbst überlassen. Daß aber nicht blos das Römische Recht, sondern auch die alten Gothischen Gewohnheiten durch das Edict auf keine Weise aufgehoben wurden, scheint aus dem Character dieses Rechtsbuchs hervorzugehen⁶⁾.

Wir könnten uns um so mehr ersparen, von dem Familien- und Erbrecht des Edicts zu sprechen, als Eigen-

3) Var. III. 43.

4) Var. I. 27. *Si juri Romano servit quiddid sociatur Italiae.*

5) Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. II. 168.

6) Savigny a. a. D. S. 167.

thümliches in demselben nicht zum Vorschein kommt, und das Ostgothische Reich, für das spätere Italien des Mittelalters auch nicht den geringsten Einbruch zurückgelassen hat. Der Theodosische Coder und Paulus *receptae sententiae* liegen dem Edicte hauptsächlich zu Grunde⁷⁾, und das Ganze bietet nur die Gestalt eines dürftigen Excerptes dar. Dem ungrachtet ist selbst diese Dürftigkeit ein Grund sie nicht zu übersehen. Je weniger hier Neues und Eigenthümliches sich findet, desto mehr scheint es erwiesen zu seyn, wie sehr Italien den ersten barbarischen Andrang, der sich auf dasselbe wälzte, zu verschlingen mußte, welche paralysirende Macht für das Germanische Leben in der unmittelbaren Berührung mit dem Boden und dem Geiste des Alterthums lag.

In der Lehre von der Ehe wird die rechtmäßige Ehe (*justum matrimonium*) von den *nuptiis non legitimis* unterschieden, und es wird darauf aufmerksam gemacht, daß aus der letzteren keine rechtmäßigen Kinder hervorgehen⁸⁾. Innerhalb des Trauerjahres darf die Wittwe weder heirathen, noch sich fleischlich mit dem vermischen, den sie nach einem Jahre heirathet. (*Intra annum mortis mariti, nulla ad secundas nuptias migret, sed nec furtim se misceat illi cujus post annum erit uxor futura*)⁹⁾. Den Kindern und Verwandten steht die Klage gegen die Frau zu, um das zu erlangen, was die Geste gestatten

7) Savigny a. a. D. S. 171.

8) Edictum Theod. XXXVI. Si quis ad nuptias non legitimas adspiraverit *legum censuram penitus non evadat*, qui nec justum matrimonium nec filios sciat se habere legitimos. *Cl. Rhon. Comm. ad Ed. Theod.* Halae 1816. p. 16.

9) Edict. Theod. XXXVII.

(quam quaerelam damus tantum fillis et propinquis, ut quod in talibus causis legibus competit exsequantur) ¹⁰⁾. Der Gegenstand der Klage wird hier nicht berührt: es wird derselbe als bekannt vorausgesetzt, und bloß auf das in dieser Hinsicht bestehende Recht hingewiesen ¹¹⁾. Was die Ehescheidungsgründe betrifft, so wird ebenfalls auf das Römische Recht verwiesen (nisi probatis causis, quas leges comprehendunt) ¹²⁾. Von der Römischen das wird in Beziehung auf die Ehescheidung geredet, von der Germanischen kommt dagegen nichts vor ¹³⁾, man müßte denn die sponsalitia largitas dahin deuten, von welcher bisweilen gesprochen wird ¹⁴⁾. Die Frau und der Mann leben nach Dotalrecht, das heißt, in getrennten Vermögensverhältnissen, doch sollen für die Schuld des Mannes die Brautgeschenke haften (Uxor pro marito non debet conveniri: res ejus aut sponsalis munificentia pro mariti obnoxietate poscatur, legum prudentia et moderatione servata) ¹⁵⁾. Was die Strafen der Entführung angeht, so ist buchstäblich auf das Römische Recht und auf die Constantinischen Vorschriften Rücksicht genommen ¹⁶⁾.

Die Lehre von der väterlichen Gewalt ist noch dürftiger, als die von der Ehe behandelt. Der Vater soll nicht gezwungen werden können, seine Kinder zu verheirathen

10) Ed. Theod. I. 1.

11) I. 1. C. Theod. de sec. nupt.

12) Ed. Theod. LIV. I. 1. 2. C. Theod. de repudiis.

13) Ed. Theod. I. 1.

14) Ed. Theod. I. 1. LIX.

15) Ed. Theod. CLIII.

16) Ed. Theod. XVII—XIX. I. 1. 2. C. Theod. de rap.

virg. v. vid.

(Invitus pater familiam suam in matrimonium nulli dare compellatur) ¹⁷⁾. Der aus Noth seinen Sohn verkaufende Vater thut dem status desselben keinen Eintrag ¹⁸⁾, eben so wenig darf der Sohn von seinem Vater verpfändet werden: der Pfandgläubiger, welcher das Pfand wissenschaftlich annahm, wird in das Exil geschickt ¹⁹⁾. Von der Verwandtschaft und Tutel handelt das Edict gar nicht, dagegen finden sich viele Bestimmungen über Sklaven, die aber meist Criminalrechtliches oder den Unstand betreffen, daß die Geburt der Mutter folgt.

Die Intestaterbfolge ist in folgendem kurzen Satze enthalten: Si quis intestatus mortuus fuerit is ad ejus successionem veniat, qui inter agnatos, atque cognatos gradu vel titulo proximus invenitur, salvo jure filiorum et nepotum ²⁰⁾. Es scheint hier die Römische Intestaterbfolge, wie sie vor den dieselbe verwirrenden Edicten der Römischen Kaiser feststand, gemeint zu seyn. Erst kommen die drei Klassen unde liberi, unde legitimi, unde cognati, dann kommen Mann und Frau, endlich der Fiscus, wozu aber der Fürst nicht gehört, der wie die Römischen Kaiser nicht bevorrechtet seyn will, und auch hierin einen Beweis giebt, wie gern sich die Ostgothen als Fortsetzer des Römischen Kaiserthums betrachteten. Fiscus tunc agat, quando nec parentum, nec filiorum, nec nepotum, nec agnatorum, nec cognatorum, nec uxoris et mariti, quae succedat, extare comperitur persona, secundum veterum constituta: ita ut fiscus, quotiens locum successionis

17) Ed. Theod. XCIII.

18) Ed. Theod. XCIV. Pauli S. R. V. 1. §. 1.

19) Ed. Theod. XCV. Pauli S. R. I. I.

20) Ed. Theod. XXIII.

invenerit, vel aliqua sibi competentia repetit, actionem remota titulorum vel officii praesumptione, proponat, quia tunc fiscus unamquamque rem merito potest et *sine oppressionis alienae injuria* vindicare, cum intercedente sententia pro ipso fuerit judicatum. *Nobis enim sicut et Principes voluerunt jus cum privatis volumus esse commune*²¹⁾. Es ist zu bemerken, wie gebildet hier der barbarische Fiscus schon spricht, und wie sehr er es auf Gerechtigkeit abgesehen wissen will (*sine oppressionis alienae injuria*). Daß der Fiscus der Curia durchaus weichen muß, versteht sich dann von selbst (*Curialis si sine successore, quem leges vocant intestatus, defecerit, excluso fisco, curiae suae locum faciat*)²²⁾, eben so geht die Kirche dem Fiscus vor²³⁾.

Die Freiheit, ein Testament zu errichten, wird in der ganzen Breite, welche das Römische Recht gestattet, zugestanden, und zwar wird die Römische Form durchaus angenommen (*Faciendorum testamentorum omnibus, quos testari leges permittunt, damus late licentiam, ita ut septem aut quinque testes ingenui ac puberes in conspectu testatoris, uno tempore, eodem rogante, subscribant*)²⁴⁾. Kann der Testator nicht schreiben, so wird ein *octavus subscriptor* zugezogen²⁵⁾. Das Falsum, welches in Beziehung auf Testamente begangen wird, soll mit dem Tode bestraft werden²⁶⁾, und der Erbe und Legatar, der

21) Ed. Theod. XXIV.

22) Ed. Theod. XXVII.

23) Ed. Theod. XXVI.

24) Ed. Theod. XXVIII.

25) Ed. Theod. XXIX.

26) Ed. Theod. l. l. XII.

sich dessen schuldig macht, soll die ihm ausgesetzten Emolumente verlieren ²⁷⁾). Eben so wird der Intestaterbe, der den Testator verhindert, ein Testament zu machen, als indignus von der Erbschaft entfernt ²⁸⁾). Die Soldaten dürfen ohne alle Formen, und ohne weitere Berücksichtigung des sonst Nöthigen ein Testament machen, sie mögen im Felde oder zu Hause seyn. Alle Gothen sind hierunter begriffen, denu sie bilden ja eben den Soldatenstand des Reiches. *Barbaris quos certum est, Reipublicae militare, quomodo voluerunt et potuerint, faciendi damus licentiam testamenti, sive domi, sive in castris fuerint constituti* ²⁹⁾).

Daß die eben mitgetheilten Bestimmungen über Familien- und Erbrecht, wie sie das Edictum Theodarici enthält, weder etwas Neues, noch etwas Vollständiges darbieten, geht aus denselben hervor. Betrachtet man aber das Edict von der Seite, daß es ein bloßes Manifest sey, wie künftig Recht gesprochen werden solle, so kann man nicht läugnen, daß die Richtung vollständig angegeben ist, und der Vorwurf der Dürftigkeit verliert sich. Daß es rechtmäßige und unrechtmäßige Ehen gebe, daß die Ehescheidung nur aus gewissen Gründen erlaubt seyn solle, daß Mann und Frau nach Dotalrecht leben, ist von dem Edict angegeben, und damit sind allerdings die Principien des Eherechts überhaupt bezeichnet. Eben so kann man sagen, liegt die ganze väterliche Gewalt in der Bestimmung, daß der Vater seine Kinder nicht verkaufen dürfe, daß aber bei der Verheirathung der Kinder alles von seinem Consens ab-

27) Ed. Theod. XXX.

28) Ed. Theod. XXXIII.

29) Ed. Theod. XXXII.

hängig ist. Im Edbrecht ist die vollkommene Freiheit der testamentfactio angenommen, so wie die Klassen des Intestaterbrechtes mitgetheilt sind.

Daß diese Gesetzgebung, wenn man sie so nennen will, weder im Ostgothischen Reiche selbst Wurzel schlagen, noch auch auf Dauer Anspruch machen konnte, nachdem Justinian dieses Reich zerstört, und seine vollere Compilation auch in Italien einföhrte³⁰⁾, ist schon mit Recht bemerkt worden³¹⁾. Selbst die übrig gebliebenen Gothen dürften sich von jetzt an schwerlich mehr auf das Edict bezogen haben³²⁾. Wie sehr indessen die Ostgothische Herrschaft selbst von den Römern anerkannt war, beweist die Pragmatica Justinians, worin er alles aufrecht erhalten wissen will, was von den rechtmäßigen Gothischen Herrschern ausgegangen ist, und nur das nicht anerkennt, was vom Totilas, den er einen Tyrannen schilt, angeordnet worden (*In primis itaque jubemus, ut omnia, quae Atalaricus vel Amalasiunta, regia mater ejus vel etiam Theodatus Romanis vel Senatu poscente concessa sunt inviolabiliter conserventur. — Si quid a Totilane tyranno factum vel donatum esse invenitur cuicumque Romano seu cuique alio servare, vel in sua firmitate manere nullo modo concedimus — quod enim per illum tyrannidis ejus tempore factum esse invenitur, hoc legitima nostra notare tempora non concedimus*³³⁾). Diese

30) Sanctio Pragm. c. 11.

31) v. Savigny a. a. O. S. 174.

32) Es ist nicht nöthig mit Savigny, S. 175., das Wort aedicta in der Urkunde bei Marini auf das Edict des Theoderich zu beziehen, da es auch eine ganz allgemeine Bedeutung hat.

33) Sanctio Pragmatica cap. 1. §. 24.

Verordnung, je entgegengefügter sie den Grundfügen des alten Völkerrchts ist, zeigt um desto mehr von der Achtung, die man in Constantinopel für das Ostgothische Reich hatte, und wie dasselbe keineswegs mit den übrigen barbarischen Reichen in eine und dieselbe Kategorie gestellt wurde. Auch haben Boethius und Cassiodor daran gewöhnt, die Erscheinung des Ostgothischen Reiches, überhaupt nicht zu den barbarischen zu zählen.

Von der bald zurückgebrängten Griechischen Herrschaft in Italien, läßt sich im Allgemeinen nur anführen, daß sie mit der vollständigen Römischen Gesetzgebung, die nun Italien mit dem östlichen Rom gemein hatte, eine neue Grundlage legte, die auch die später eingewanderten Germanischen Stämme nicht mehr zerstören konnten. Italien, das schon die Ostgothen gleichsam zu Römern umgewandelt hatte, erhielt durch die Eroberung Justinians eine neue Römische Verstärkung, so daß selbst die Longobarden, obgleich sie vielleicht ursprünglich das kräftigste Germanische Volk waren, dem Einflusse des Alterthums nicht widerstehen konnten:

Erst im sieben und siebenzigsten Jahre, nachdem die Longobarden nach Italien gekommen waren, wurden die alten Gewohnheiten durch König Rotharis aufgezeichnet³⁴⁾, späterhin aber durch neue Gesetze der Könige Grimoald, Liutprand, Ratchis und Aistulf vermehrt. Die Fränkischen Könige, die den Namen der Longobardischen beibehielten, thaten ihre Vorschriften hinzu; eben so die Deutschen Kaiser bis Lothar den zweiten. Diese Longobardischen Gesetze bilden nun neben dem Römischen Recht die Grundlage der Italienischen Rechtsbildung. Die späteren Statuten der Städte enthalten eine geringere oder größere Verschmelzung

34) Paulus Diaconus IV. c. 44.

des Longobardischen und Römischen Elements, freilich bei vorwiegender Macht des letzteren. In so fern wird eine genaue Darstellung des Familien- und Erbrechts, wie es sich in den Longobardischen Gesetzen darstellt, durchaus nothwendig, ehe an ein Verständniß des späteren Italienischen Rechtszustandes in dieser Beziehung gedacht werden kann. Von den Longobardischen Gesetzen sind bekanntlich zwei Sammlungen auf uns gekommen, eine historische nach der Ordnung der Könige, und eine systematische, die sogenannte *Combarva*. Da die letztere ungleich mehr Autorität als die historische im Mittelalter hatte, und auch für unseren systematischen Zweck tauglicher erscheint, so wollen wir dieselbe dem Folgenden zu Grunde legen, und die Ausführungen aus derselben hernehmen.

Der Ehe geht ein Verlöbniß voraus, bei welchem der Bräutigam der Braut das *dotalitium* (*meta*) festsetzt³⁵⁾, und die Verpflichtung auf sich nimmt, die Ehe innerhalb zweier Jahre zu vollziehen. Wenn der Bräutigam dies aus vermeintlicher Ursache unterläßt, darf der Vater, oder wer sonst das *mundium* über das Mädchen hat, die *meta* einfordern, welche dem Mädchen alsdann gehört: es steht dem Vater, oder den Verwandten frei, das Mädchen an einen anderen Freier zu verheirathen³⁶⁾. Behauptet der Bräutigam, daß sich die Braut eine Untreue habe zu Schulden kommen lassen, so können die Verwandten sie durch zwölf Eidhelfer reinigen lassen, und der Bräutigam ist alsdann genöthigt, entweder die Braut zu heirathen, oder ihr das Doppelte der versprochenen *meta* zu geben³⁷⁾.

35) *Veteres ven. Longob. Leges. Lugduni 1600. II. 1. 1.*

36) *Leg. Long. I. 1.*

37) *Leg. Long. II. 1. 2.*

Können die Verwandten das Mädchen von der Anschuldigung nicht befreien, so empfängt der Bräutigam zurück, was er etwa schon gegeben hat, und die Braut duldet die Strafe des adulterii³⁸⁾. Leidet die Braut an einer offenkundigen Krankheit (ut leprosa aut doemoniaca, aut de ambobus oculis cascata fuerit)³⁹⁾, so kann der Bräutigam nicht gezwungen werden, sie zu heirathen, und man kann ihm dieser Weigerung wegen nichts anhaben (nec pro ea causa calumniatur)⁴⁰⁾. Es versteht sich aber von selbst, daß die Krankheit nach der Verlobung eingetreten seyn muß⁴¹⁾. Hat ein verlobtes Weib einen andern als ihren Bräutigam geheirathet, so ist der Mann verpflichtet, denen, welche das mundium haben, 40 Solidi, dem früheren Bräutigam das Doppelte des Wittthums, das dieser versprochen hatte zu erlegen (Si quis puellam aut viduam alteri sponsatam, illa tamen consentiente, tulerit uxorem, componat parentibus mulieris, id est patri vel fratri ejus vel ad quem mundium pertinuerit per anagrip solid. 20 et propter fuidam alios 20 et mundium ejus, qualiter steterit faciat: sponso autem cui sponsata fuerit, omnia, quae in meta sunt dicta quando eam sponsaverit in duplum ei componat ab illo, qui ei de sponsa sua turpe fecit, et postea sponsus post acceptam duplam compositionem sit sibi contentus et amplius ex hac causa adversus fidejussorem calumnia non requiratur)⁴²⁾.

38) Leg. Long. I. 1.

39) Leg. Long. II. 1. 3.

40) Leg. Long. I. 1.

41) Leg. Long. I. 1.

42) Leg. Long. II. 2. 2.

Was die Ehehindernisse betrifft, so soll niemand ein Mädchen vor dem vollendeten zwölften Jahre heirathen, im Uebertretungsfalle soll der Mann 900 solidi, die Hälfte dem König, die andere Hälfte aber dem Kinde (*infantulae*) bezahlen, das in das väterliche Haus (*caasa*) zurückkehre und bis zur gehörigen Zeit ruhig warten muß (*et sit quieta usque ad justum tempus*)⁴³). Ist die gehörige Zeit gekommen, so heirathet das Mädchen, wenn sie will⁴⁴). Hat der Mundualdus des Mädchens zu dieser frühen Heirath seine Einwilligung gegeben, so soll er dem *sacrum palatium* dreihundert solidi bezahlen, und sein *mundium* verlieren: das Mädchen geht alsdann in das *mundium* des Pallastes über⁴⁵). Der Vater und der Bruder dagegen haben keine Strafe zu erlegen, weil es nicht glaublich ist, daß diese üblen Willen gegen ihre Tochter und Schwester hegen (*quia non est credibile ut pater filiam suam, aut frater sororem suam doloso animo, aut contra rationem cuiquam homini dare debeat*)⁴⁶). Was die Ehehindernisse, wegen naher Verwandtschaft betrifft, so ist das ältere Canonische Recht vollkommen in das Longobardische aufgenommen. Verwandte bis zum sechsten Grade dürfen sich daher nicht heirathen, bei Strafe des ganzen Vermögens⁴⁷). König Liutprand sagt ausdrücklich, daß ihn der Pabst ermahnt habe, solche Ehen auf keine Weise mehr zu dulden, und daß dieses der Grund der Verord-

43) Leg. Long. II. 1. 10. II. 8. I.

44) Leg. Long. I. 1.

45) Leg. Long. I. 1.

46) Leg. Long. I. 1.

47) Leg. Long. II. 8. 4. Ein ganz allgemeines Verbot der Ehe unter Verwandten ist Leg. Long. II. 8. 13.

nung sey ⁴⁸⁾). Wenn jemand seine Stiefmutter oder Stieftochter, oder Brudersfrau heirathet, soll er nach einem Gesetze des König Rotharis, dem König hundert solidi bezahlen, der König aber soll beide von einander trennen ⁴⁹⁾, die Frau verliert, wenn sie einwilligte, die Hälfte ihres Gutes an den König ⁵⁰⁾. Eben so findet sich das Verbot der Heirath wegen geistlicher Verwandtschaft, in die Longobardischen Gesetze durch König Liutprand aufgenommen. Wer eine solche Ehe mit der Witpathinn, oder dem eingeht, welchen er aus der Taufe hob, verliert ebenfalls das ganze Vermögen, und die aus einer solchen Verbindung hervorgehenden Kinder sind erblos ⁵¹⁾. Liutprand, Kaiser Karl der Große schärften aufser diesen Verböten noch ein: daß die Eheleute nicht in zu verschiedenem Alter seyn sollten, weil dadurch vielerlei Unfug entstehe ⁵²⁾, endlich wird vom Kaiser Lothar auch die Affinität in demselben Grade ein Ehehinderniß wie die nahe Verwandtschaft (*et uxoris parentela ita sit viro, sicut propria parentela*) ⁵³⁾. Wenn ein Weib sich mit einem Sklaven verbunden hat, so haben die Eltern ein Recht es zu tödten, oder zu verkaufen, und mit seinem Vermögen zu machen, was ihnen beliebt. Unterlassen die Eltern, so hat der König das Recht, sie als Sklavinn in Anspruch zu nehmen (*Et si parentes ejus hoc facere distulerint tunc liceat gastaldio Regis aut actori, aut sculdasio ipsam in curte Regis ducere, et*

48) Leg. Longob. I. I.

49) Leg. Long. II. 8. I.

50) Leg. Long. I. I.

51) Leg. Long. II. 8. 5.

52) Leg. Long. II. 8. 9. 11.

53) Leg. Long.

intra pensiles ancillas constituere) ⁵⁴⁾). Während eines Jahres haben die Eltern das Recht, ihr Kind diesem Schicksal zu entziehen ⁵⁵⁾). Kaiser Lothar hat die Rechte des Fiscus hierin jedoch beschränkt, indem er gestattete, daß das Weib, das sich mit dem Sklaven verband, dem Herrn des Sklaven zufalle ⁵⁶⁾).

Keiner Frau, welche nach Longobardischem Gesetze lebt, ist es gestattet, sich selbst anzugehören, und frei vom Mundium zu seyn. Sie ist wenigstens unter der Gewalt der *curtis regia*, und kann ohne Genehmigung desjenigen, der das Mundium über sie ausübt, weder bewegliches noch unbewegliches Gut veräußern und verschenken ⁵⁷⁾). Wenn eine Frau mit Einwilligung ihres Mannes ihr Gut verkaufen will, so muß davon eine Anzeige an die zwei oder drei nächsten Verwandten gemacht werden. In deren Gegenwart erklärt die Frau, daß sie diesen Verkauf freiwillig, und ohne daß ihr Gewalt angethan werde eingehe. Das darüber aufzunehmende Instrument darf, bei Strafe der Fälschung, nicht ohne Vorwissen der Verwandten oder der Richter abgefaßt werden ⁵⁸⁾). Mit Genehmigung ihres Mannes kann die Frau aber nicht bloß verkaufen oder vertauschen, sondern auch verschenken ⁵⁹⁾), und ihre Sklaven für frei erklären.

Was die Vermögensverhältnisse der Ehe betrifft, so

54) Leg. Long. II. 9. 1.

55) Leg. Long. II. 9. 3.

56) Leg. Long. II. 9. 4.

57) Leg. Long. II. 10. 1.

58) Leg. Long. II. 10. 2.

59) Leg. Longob. II. 10. 4.

kommt eine *dos*, ein Kaufpreis (*meta*)⁶⁰⁾ vor, welchen der Mann der Frau giebt⁶¹⁾. Diese kann bei einem Richter 400 *solidi*, bei anderen Edlen dreihundert betragen: ein Geringer kann unter dieser Summe geben was er will⁶²⁾. Außerdem finden wir eine Morgengabe, die am Tage nach Vollziehung der Ehe der Frau schriftlich und vor Zeugen gegeben wird, und welche den vierten Theil des Vermögens nicht übersteigen darf, wohl aber darunter betragen kann⁶³⁾. Außer der *meta* und der Morgengabe darf kein Longobarde seiner Frau unter irgend einem andern Titel etwas schenken, und was darüber, und außer diesen beiden erlaubten Weisen gegeben worden, ist nicht rechtsbeständig (*Nulli sit licentia conjugii suae de rebus suis dare amplius per quaecumque iuramentum, nisi quod est in votorum in metis et morgengab dederit secundum anterius edictum, et quod super dederit non sit stabile*⁶⁴⁾). Wenn eine Frau nach dem Tode ihres ersten Mannes zur zweiten Ehe schreitet, so muß der zweite Mann die Hälfte der *meta* den Erben des ersten Ehegatten herausgeben⁶⁵⁾: dasselbe findet statt, wenn sie in die Gewalt ihrer Verwandten, oder der *curtis regis* zurückkehrt⁶⁶⁾. Hat der Bräutigam die *meta* den Eltern übergeben, und

60) *Munus, merces*. Cf. Grimm Deutsche Rechtsaltertümer. S. 423.

61) Leg. Long. II. 4. 2. „*Si quis conjugii suae metam dare voluerit.*“

62) Lex Long. I. 1.

63) Leg. Long. II. 4. 1.

64) Leg. Long. II. 4. 3.

65) Leg. Long. II. 1. 4.

66) Leg. Long. II. 1. 5.

sirbt die Braut ehe die Ehe vollzogen ist, so bekommt der Bräutigam die *meta jurata* ⁶⁷⁾. Die Pflicht der Frau eine *dos* zu geben, scheint in allen Fällen vorhanden gewesen zu seyn, und hatte sie der Mann nicht bestellt, so mußten sie die Erben geben, denn nur, wenn die Frau ohne den Willen ihrer Verwandten, einen Mann geheirathet hat, der ihr keine *meta* gab, soll sie nicht berechtigt seyn, von den Erben eine solche zu fordern, und zwar aus Strafe, weil sie gegen den Willen ihrer Verwandten gehandelt hat (*pro eo quod negligenter sine voluntate parentum suorum ad maritum ambulaverit*) ⁶⁸⁾.

Außer der *meta* und Morgengabe kommt auch hin und wieder eine *Mitgift* vor, welche die Frau ins Haus des Mannes bringt (*saderium*) ⁶⁹⁾. Der Vater oder der Bruder geben ihr dieselbe am Tage der Verheirathung ⁷⁰⁾. Die Frau soll sich mit dem begnügen, was ihr diese Verwandten schenken und nichts Weiteres verlangen ⁷¹⁾. Bei der Erbtheilung mit Schwestern findet sich eine *Collation* der *dos*, während die Morgengabe und *meta* nicht eingeworfen zu werden braucht (*habeat sibi morgengab et methium, de saderio autem id est de alio dono, quantum pater aut frater dederit ei quando ad maritum ambulaverit mittat in confusum cum aliis sororibus*) ⁷²⁾. Diese *dos* der

67) Leg. Long. II. 1. 7.

68) Leg. Long. II. 2. 2.

69) Watergeld. S. Grimm a. a. D. S. 430.

70) Leg. Long. II. 1. 4.

71) Leg. Long. II. 14. 15.

72) Leg. Long. II. 14. 16.

Frau geht nach ihrem Tode an ihre Kinder über, oder die Verwandten erhalten dieselbe zurück ⁷³⁾).

Es ist nicht erforderlich, daß die Frau in der Gewalt das heißt in dem Mundium ihres Mannes sey. In der Regel wird angenommen werden müssen, daß durch die ordentliche Eingehung der Ehe das Mundium des Mannes von selbst erworben werde, und daß es einer besonderen Erwerbung des Mundium nicht erst bedürfe, wie neulich behauptet worden ist ⁷⁴⁾, denn die Frau lebt nach dem Recht des Mannes, selbst die Römische Frau nach dem des Longobardischen, und erst nach dem Tode desselben kehrt sie zu ihrem früheren Recht zurück (*Ut nulliores Romanae qui viros habuerunt Longobardos. eis defunctis a lege viri sui sint absolutae, et ad suam revertantur legem, et hoc statuimus ut simili modo servetur in caeterarum natione mulierum*) ⁷⁵⁾. Aber ist die Ehe auf unregelmäßige Weise eingegangen (*violento nomine*), so muß der Mann ausdrücklich erst das Mundium erwerben, und wenn die Frau vor dieser Erwerbung gestorben ist, so soll er denen, welche das Mundium über die Frau hatten, grade so viel bezahlen, als wenn er einen ebenbürtigen Mann erschlagen hätte ⁷⁶⁾. In diesem Falle, wenn jemand eine Frau ohne Einwilligung der Verwandten heirathete, scheint für das Mundium noch außerdem etwas bezahlt worden zu seyn, obgleich das dafür Gegebene wohl nun die Stelle der *meta* vertritt (*de mundio autem qualiter convenerint et*
lex

73) Leg. Long. I. 9. 12.

74) Grimm a. a. D. 448.

75) Leg. Long. II. 7. 2.

76) Leg. Long. I. 30. 2.

lex. habeat faciant) 77). Nirgends wo von der Bezahlung für das Mundium die Rede ist, wir auch noch zugleich von einer meta gesprochen, wohl aber von der Morgengabe 78). Die meta wird vor geschlossener Ehe, die Bezahlung für das Mundium nach vollzogener Ehe gegeben 79). Daß in der Regel das Mundium über die Frau dem Manne zusteht, zeigen die Ausdrücke, deren sich das Longobardische Gesetz selbst in dem Falle bedient, wo eine Ehe nicht auf rechte Weise eingegangen ist. Es wird als eine Nachlässigkeit des Mannes ausgegeben, nicht nachträglich das Mundium erworben zu haben (eo quod mundium ejus de ea facere neglexerit) 80). Hieraus scheint hervorzugehen, daß die Eltern dem Manne das Mundium gegen ein angemessenes Pretium gar nicht verweigern konnten. Waren Tractate (tabulae) 81) der Ehe vorangegangen, so war eine besondere Bestimmung über das Mundium sicherlich nicht nöthig. Grimm 82) hat mit Recht gegen Eichhorn 83) bemerkt, daß die Zusammenstellung von Mundium und meta in so fern unpassend sey, als das Geld, welches man für das Mundium giebt, nur ein einziges Mal selbst Mundium genannt wird 84), man

77) Leg. Long. II. 2. 3. Cf. II. 2. 1.

78) Leg. Long. II. 12. 1.

79) Leg. Long. II. 5. 1. wird meta und mundium als gleichbedeutend aufgeführt.

80) Leg. Long. II. 2. 1.

81) Leg. Long. I. 9, 9. I. 23, 2. I. 30, 3. II. 1, 1.

82) a. a. D. 449. Note.

83) Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte S. 54.

84) Leg. Long. II. 1. 5.

könnte hinzusetzen, da das Mundium nur in Ermangelung einer wahren *meta* erkaufte wird.

Eine freie Frau, die einen Sklaven heirathet, fällt dem Herrn des Mannes zu: hat der Herr aber verabsäumt, sie als Sklavinn in Anspruch zu nehmen, so kann sie nach dem Tode des Mannes frei mit ihren Kindern und ihrer Habe sich hinbegeben, wo sie will⁸⁵⁾. Hat ein Freigelassener oder *statu liber* (*aldius*) eine Freie oder eine Freigelassene (*aldia*) geheirathet⁸⁶⁾, so folgen die Kinder dem Vater, und sind *aldii* dessen, der über den Vater das Patronatrecht ausübt; hat aber ein *aldius* eine Magd genommen, so folgen die Kinder der Mutter⁸⁷⁾. Hier wird nun der Unterschied wichtig, ob der Mann das Mundium über die Frau habe oder nicht. Hat nämlich ein *aldius* eine *aldia* geheirathet, so sind die Kinder, die vor der Erwerbung des Mundium abseiten des Mannes erzeugt sind, *aldiones* des Patrons der Frau, alle aber, die nach Erwerbung des Mundium durch den Mann geboren sind, kommen dem Herrn des Mannes zu. Die Kinder eines *aldius* und eines Freien können nach dem Tode des *aldius* mit ihrer Mutter gegen Erstattung dessen, was für die Frau gegeben worden, an den Patron ihres Vaters und Mannes in das mütterliche Haus zurückkehren, vorausgesetzt, daß die Verwandten darin einwilligen⁸⁸⁾. Die Ehe zwischen einem Freien und der eigenen Sklavinn, oder *aldia*, ist durchaus nicht untersagt, nur muß der Herr die Sklavinn ausdrücklich frei machen (*debeat eam liberam thingare et sic facere li-*

85) Leg. Long. II. 12. 2.

86) Leg. Long. II. 12. 4.

87) Leg. Long. II. 12. 3.

88) Leg. Long. II. 12. 1.

beram quod est quiderboram) 89). Eben so werden die Ehen der Sklaven unter einander als kirchliche und rechtmäßige Ehen betrachtet 90). Die verschiedenen Herren sollen nicht das Recht haben, die Ehe zu hindern, sondern in einer Ehe lebend, sagt Kaiser Karl, soll jedes der Ehegatten seinem Herrn dienen 91).

Die Strafen der Entführung sind im Logobardischen Rechte nicht so hart, als in anderen Germanischen Gesetzen. Der Räuber bezahlt 900 solidi, halb an die Verwandten, halb an die *curtis regia* und die Frau hat das Recht zu wählen, wer das *Mundium* über sie und ihr Gut haben solle 92). Bleibt die Frau bei dem Manne, so muß er noch außerdem, wie schon oben gesagt worden ist, das *Mundium* erwerben 93), und dem etwaigen früheren Bräutigam das Doppelte der von diesem verschriebenen *meta* bezahlen 94). Haben die Eltern der Braut in den Raub eingewilligt, so sind sie selbst verpflichtet, das Doppelte der *meta* dem Bräutigam zu geben 95). Nach einem Gesetze des Königs *Liutprand*, soll der Räuber einer weltlichen Frau nur 500 solidi bezahlen, und zwar bekommen die Verwandten nach wie vor 450, doch so, daß einem gewöhnlichen *mundualdus* nur 150 zufallen sollen, während die geraubte Frau selbst 300 erhält; die Eltern und Brüder aber kön-

89) Leg. Long. II. 1. 8.

90) Leg. Long. II. 12. 1.

91) Leg. Long. I. 1. sed in uno conjugio servi permanentes dominis suis serviant.

92) Leg. Long. I. 30. 1.

93) Leg. Long. I. 30. 2. 4.

94) Leg. Long. I. 30. 4.

95) Leg. Long. I. 30. 5.

nen mit der ganzen Composition machen was sie wollen ⁹⁶⁾. Erst durch Karl den Großen wird die Heirath des Entführers und der Entführten untersagt (nam ipsis a quibus raptas sunt legitimas demum uxores nullatenus esse possunt) ⁹⁷⁾. Obgleich aber das Anathem, das die Kirche ausspricht, ebenfalls angenommen ist, so soll ihnen doch in ihren letzten Augenblicken das Abendmahl ministrirt werden (quanquam anathemizandos antiqui canones praecipiant, in ultimo tamen constituti si devote postulaverint sacram communionem in viatico pro misericordia non denegamus) ⁹⁸⁾. Die Strafe des Ehebruchs ist der Tod für beide Ehebrecher ⁹⁹⁾. Wer seine Frau im Ehebruche ertappt, kann ohne bestraft zu werden, beide tödten ¹⁰⁰⁾.

Das strengere Recht der Ehescheidung, so daß der Ehebruch für den einzigen Grund derselben gehalten wird, scheint erst durch die Kaiser Karl und Lothar vollständig eingeführt zu seyn ¹⁰¹⁾, die auch die Bestimmungen des Canonischen Rechts, rücksichtlich des religiösen Lebens, das die Ehegatten etwa erwählen möchten, bestätigten ¹⁰²⁾. Früher kommen Geldstrafen vor. König Grimoald verordnet, daß wenn ein verheiratheter Mann eine andere Frau nimmt, er 500 solidi, halb dem König, halb den Verwandten der ersten Frau bezahlen, und das Mundium über dieselbe ver-

96) Leg. Long. I. 30. 12.

97) Leg. Long. I. 30. 16. Cf. I. 30. 15.

98) Leg. Long. I. 1.

99) Leg. Long. I. 31. 1.

100) Leg. Long. I. 31. 2.

101) Leg. Long. II. 13. 46.

102) Leg. Long. II. 13. 6.

lieren soll. Die Frau braucht nicht zum Manne zurückzukehren ¹⁰³), aber diese Rückkehr steht ihr frei ¹⁰⁴). Die Frau oder das Mädchen, die wissentlich in das Haus eines verheiratheten Mannes sich aufnehmen ließ, verliert ihre Habe zur Hälfte an die *curtis regia*, zur Hälfte an die Verwandten der ersten Frau ¹⁰⁵). Niemand der ein *Mundium* über eine Wittwe hat, soll dieselbe vor Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Mannes bewegen, den Schleier zu nehmen. Ist es die Absicht der Wittwe selbst dieses zu thun, so muß sie nach dem Pallaste des Königs gehen, und sich die Erlaubniß dazu erbitten. Wer von den Verwandten die Frau innerhalb des ersten Jahres in ein Kloster schiebt, und sich, während der Schmerz noch frisch ist, ihres lenksamen Willens zu bemächtigen weiß, soll angesehen werden, als wenn er es aus Selbgier thäte: er soll dem König ein Wehrgeld bezahlen und das *Mundium* geht an den König über ¹⁰⁶). Nach dem Tode ihres Mannes soll eine Wittwe dreißig Tage warten müssen, ehe sie sich wieder verheirathet. Nach dem dreißigsten Tage soll sie vom Bischof, oder in dessen Abwesenheit von den Verwandten sich Rath erholen, was zu thun sey ¹⁰⁷). Wer eine Wittwe, innerhalb der ersten dreißig Tage der Wittwenschaft heirathet, bezahlt 120 *solidi* ¹⁰⁸).

Von einer eigentlichen Lehre der väterlichen Gewalt kann man nach Longobardischem Rechte nicht sprechen.

103) Leg. Long. II. 13. 1.

104) Leg. Long. II. 13. 2.

105) Leg. Long. I. 1.

106) Leg. Long. II. 6. 1.

107) Leg. Long. II. 6. 4.

108) Leg. Long. II. 6. 3.

Diese fällt mit der Lehre vom *Mundium* im Allgemeinen zusammen¹⁰⁹⁾. Der Schutz ist das Princip der Germanischen väterlichen Gewalt. Dieser Schutz kommt in Ermangelung des Vaters den übrigen Verwandten zu; das Verhältniß also, worin diese Verwandten und der Vater zum Beschützten stehen, ist nicht qualitativ verschieden, und väterliche Gewalt und Vormundschaft bilden ein und dasselbe Ganze. Die Rechte des Vaters als Gewalthabers, sind nur etwas stärker als die der übrigen, welchen das *Mundium* zusteht. Die Kinder leben nach dem Rechte des Vaters, selbst dann, wenn der Vater in den geistlichen Stand übergeht¹¹⁰⁾. Der Vater wird unter denen, die das *Mundium* haben, immer zuerst genannt, dann folgt der Bruder, und endlich die übrigen Verwandten¹¹¹⁾. Als ein Hauptrecht des *Mundium* erscheint die Befugniß, die Tochter oder Verwandtinn nach Willkühr zu verheirathen (*postea liceat eis ipsam dare marito alii libero tantum*)¹¹²⁾. Bei der zweiten Ehe, wenn die Frau in das *Mundium* ihrer Verwandten zurückgekehrt ist, scheint dagegen die Einwilligung der Frau ebenfalls erforderlich gewesen zu seyn¹¹³⁾. Dieses Recht, die Frau zu verheirathen, legt aber auch die Pflicht auf, sie gegen Anschuldigungen abseiten ihres Bräutigams zu schützen¹¹⁴⁾. Hat der Vater, Bruder oder Verwandte ein Weib einmal verlobt, so sind nur gewal-

109) Es wird ausdrücklich von Andreas de Barulo Comm. Tit. I. VII. gesagt: „Sed jure Longobardorum filii non sunt in „potestate patris.“

110) Leg. Long. II. 5. 1.

111) Leg. Long. II. 1. 1.

112) Leg. Long. II. 1. 1.

113) Leg. Long. II. 1. 4.

114) Leg. Long. II. 1. 5.

tige Freundschaften, die einen Vork in Gefolge haben, hinreichende Gründe, um die Verwandten zu einer anderweitigen Verlobung zu berechtigen ¹¹⁵). Wie schon oben öfters hat bemerkt werden müssen, ziehen diejenigen, welche das Mundium über die Frau haben, ganz oder zum Theil die Strafen, welche in Beziehung auf dieselbe gegeben werden, zu eigenem Besten ein. Der Vater und Bruder erhalten indessen in mehreren Fällen eine größere Summe als der gewöhnliche Mundualbus ¹¹⁶). Was das Vermögen betrifft, so ist keine Spur vorhanden, daß das Gut der Beschäftigten dem Vater zugefallen sey. Selbst die *meta*, die doch noch einigermaßen als Preis betrachtet werden kann, gehört nach ausdrücklicher Bestimmung der Tochter ¹¹⁷). Sonderbar ist das Gesetz König Luitprands, und mit politischen Bestimmungen zusammenhängend, daß ein Vater, der drei Jahre abwesend von seinem Wohnort ist, nur durch Krankheit entschuldigt wird, deren Anzeige er dem Richter zu machen hat. Im Unterlassungsfall werden die Kinder in den Besitz des väterlichen Vermögens gesetzt: kehrt der Vater zurück, so dürfen ihn die Kinder nicht wieder aufnehmen, und ihm ohne Befehl des Königs das Vermögen nicht wieder zustellen, bei Strafe, nicht allein das väterliche, sondern auch das eigene Vermögen an die *curtis regia* zu verlieren (*Et si ipse postea reversus fuerit, jubemus ut nec a filiis suis recipiatur, nec res suas in potestate habeat. Quod si filii ipsius sine notitia aut jussione regis eum recolligere praesumpserint, omnes res ipsorum, et patris substantia ad curtem regis*

115) Leg. Long. II. 1. 11.

116) Leg. Long. 30. 12.

117) Leg. Long. II. 1. 1.

revolvantur)¹¹⁸⁾. Was übrigens hier von den Kindern gesagt ist, gilt auch von allen anderen Verwandten. Ist jemand drei Jahre abwesend gewesen, so treten in Ermangelung der Kinder die Brüder, dann die übrigen Verwandten, endlich die *curtis regis* ein, und selbst die Frau kann vom König die Erlaubniß zur Wiederververheirathung erlangen¹¹⁹⁾. Bisweilen wird mit dem Vater, als der nächste Gewalthaber, der Großvater *avus* genannt¹²⁰⁾, aber nur bei Söhnen nicht bei Töchtern, hier ist niemals vom *avus* die Rede. Daß das vom Manne erworbene *Mundium* nicht von selbst wieder an die Verwandten der Frau zurückgeht, sondern erst von den Erben des Mannes wieder eingelöst werden muß, scheint aus deutlichem Zeugniß hervorzugehen (*et ille maritus moriatur et pater aut frater mundium ejus liberaverit*)¹²¹⁾. Ueber die Adoption findet sich nur eine einzige Stelle von Karl dem Großen in den Longobardischen Gesetzen. Wer keinen Sohn aus rechtmäßiger Ehe habe, und sich in Ermangelung desselben einen Erben erschaffen wolle, solle dies vor dem Grafen, vor dem Könige, vor den Schöffen oder *missus dominicus* erklären¹²²⁾. Daß die Adoption höchst selten statt fand, zeigt diese dürftige Bestimmung. Ob das Bartabschneiden bei Erwachsenen und das Haarabschneiden bei Kindern als Zeichen der Annahme an Kindesstatt, welches bei den Franken und Longobarden Sitte war, und von dem

118) Leg. Long. II. 3. 1.

119) Leg. Long. I. 1.

120) Leg. Long. II. 8. 9.

121) Leg. Long. II. 14. 15.

122) Leg. Long. II. 16.

uns namentlich Paulus Diaconus¹²³⁾ erzählt etwa bei der abzugebenden Erklärung nöthig waren, und ob unter den Worten *traditionem faciat*¹²⁴⁾, auch diese Sitte zu verstehen sey, ist nicht zu bestimmen. Wenn eine väterliche Gewalt im Sinne, wie sie etwa in Römischen Rechte erscheint, im Longobardischen sich nicht vorfindet, und wenn sie in der allgemeinen Vorstellung des Schutzes verschwindet, so wird auch namentlich die Lehre von der Emancipation kaum vorhanden seyn. Wenn man nun in den Longobardischen Gesetzen dieser Lehre keine Erwähnung gethan sieht, so hat man neulich in einem im Longobardischen Reiche verfaßten Römischen Rechtsbuche Bestimmungen über die Longobardische Emancipation finden wollen¹²⁵⁾. Hier wird gesagt, die Auflösung der väterlichen Gewalt ereignete sich erstlich durch die Ehe des Sohnes, zweitens durch Commendation an den König oder einen anderen Patron. Savigny meint, die Auflösung durch Ehe wisse er an keinen sonst bekannten Rechtsatz anzuknüpfen; aber die eigene Wirthschaft ist ja bei allen Germanischen Völkern ein Grund des Aufhörens der väterlichen Gewalt. Die Commendation an den König, oder Patron ist nichts als ein Uebergehen aus dem bestimmten *Mundium* des Vaters, in das allgemeine *Mundium* der *curtis regia*, welches uns auf jeder Seite in den Longobardischen Gesetzen begegnet. In Ermangelung von bestimmten zum *Mundium* berechtigten Verwandten kommt immer die *curtis regia* vor.

Im Erbrecht kommt in der *Lombarda* mehr als ir-

123) Paulus Diaconus IV. 40. VI. 58.

124) Leg. Long. II. 16.

125) v. Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter I. 368. 369. II. 229.

genbwo anders die Bedeutung des gesammten Familienrechts zur nochmaligen Erscheinung. Die ersten und nächsten Erben sind die Söhne, und zwar, nach der früheren Gesetzgebung von Rotharis, die späterhin aufgegeben worden ist, die ehelichen neben den natürlichen, wenn auch nicht zu gleichen Antheilen. Hat jemand einen ehelichen Sohn (Fulboran) und einen oder mehrere natürliche Söhne, so nimmt der eheliche Sohn zwei Portionen und die natürlichen Söhne erhalten eine Portion: sind zwei eheliche Söhne vorhanden, so bekommen die natürlichen nur den fünften Theil, sind drei eheliche da, den siebenten Theil. Bei vier ehelichen Söhnen erhalten die natürlichen den neunten, bei fünf den zwölften, bei sechs den dreizehnten, bei sieben oder mehreren den funfzehnten Theil ¹²⁶). Niemanden steht es zu, den natürlichen Söhnen mehr als hier angeordnet ist, zukommen zu lassen, wenn nicht die ehelichen Söhne nach zurückgelegtem zwölften Jahre (legitima aetas) darin willigen ¹²⁷). Der Sohn, den jemand mit einer fremden Sklavinn erzeugte, wird nur dann erbfähig, wenn ihn der Vater kaufte ¹²⁸). Ist neben einer ehelichen Tochter ein natürlicher Sohn da, so zerfällt die Erbschaft in drei Theile. Den einen erhält die Tochter, den anderen der natürliche Sohn, den dritten die nächsten Verwandten, oder in deren Ermangelung die *curtis regia* ¹²⁹). Sind mehrere eheliche Töchter, und ein oder mehrere natürliche Söhne da, so nehmen die Töchter sechs

126) Leg. Long. II. 14. 2.

127) Leg. Long. II. 14. 3.

128) Leg. Long. II. 14. 4.

129) Leg. Long. II. 14. 6.

Ängen, d. h. die Hälfte, die natürlichen Söhne vier Ängen, d. h. ein Drittel, und die Verwandten oder die *curtis regia* zwei Ängen, d. h. ein Sechstel der Erbschaft¹³⁰). Die natürlichen Söhne erhalten diese Portion, wie ausdrücklich gesagt wird, für das Mundstück; eben so wie die Verwandten, die den natürlichen Söhnen gegenüber *heredes legitimi* genannt werden und die *curtis regia* (*pro mundo autem tollant naturales filii tertiam partem et heredes legitimi aut curtis regia partes duas*)¹³¹).

Keinem steht es frei, seinen Sohn ohne dessen Schuld zu enterben, oder was er demselben schuldig ist, einem andern zu schenken (*nec quod ei debetur per legem alii thingare*). Als Enterbungsgründe werden solche angegeben, die auch das Römische Recht schon kennt, Nachstellungen nach dem Leben des Vaters; Thätlichkeiten, oder fleischliche Vermischung mit der Stiefmutter¹³²). Dieses Enterbungsverbot schließt jedoch nicht aus, daß man nicht bestimmte Söhne besser bedenken könne (*mehiorare*), die auf eine Gott gefällige Weise dem Vater dienen und gehorsam waren (*qui bene et secundum Deum ei obediens fuerit et sorvierit*¹³³). Bei zweien Söhnen kann man einem ein Drittel, bei dreien ein Viertel, bei viere ein Fünftel, bei fünfem ein Sechstel, bei sechsen und mehreren ein Siebentel im Voraus zu geben¹³⁴). Es scheint indessen nicht geradezu der bloßen Willkür des Vaters überlassen worden zu seyn, die Vorzüge des einen Sohnes vor

130) Leg. Long. II. 14. 7. 8.

131) Leg. Long. II. 14. 8.

132) Leg. Long. II. 14. 12.

133) Leg. Long. II. 20. 2.

134) Leg. Long. I. 1.

den anderen geltend zu machen. Wahrscheinlich mußten die bestimmteren Gründe des Vorzuges angegeben werden, denn es heißt ausdrücklich, daß, wenn alle Söhne gleich gut wären und gehorsam, sie alle zu gleichen Theilen gehen müßten (Et si toti ei bene servierint, habeant aequaliter substantiam patris)¹³⁵⁾. Eine richtige Bestimmung ist, daß, wenn jemand zur anderen Ehe geschritten ist, er die Kinder, deren Mutter noch lebt, nicht vorzugsweise bedenken darf, damit man nicht diese Handlung der Ueberredung des Weibes zuschreibe (ne dicat aliquis quod per illam mulierem talis suasio facta est)¹³⁶⁾. Ein Vater, der aus Alterschwäche oder sonstiger Krankheit in dem Glauben ist, seine Kinder mehr erhalten zu können, und aus diesem Grunde sein Vermögen verschenkt, soll diese Schenkung anfechten dürfen; wenn ihm hinterher eheliche oder natürliche Söhne, oder Töchter geboren werden. Die ehelichen Söhne entreißen dem Beschenkten das gesammte Vermögen, die natürlichen Söhne und die Töchter aber nur zum Theil. Dem Beschenkten bleibt in diesem Falle, was den Verwandten oder der curtis regia in Concurrenz mit den Töchtern und natürlichen Söhnen zugekommen wäre¹³⁷⁾.

In Gemeinschaft mit ehelichen Söhnen können Töchter nichts von der Erbschaft ihres Vaters erhalten: die Töchter sollen vielmehr mit dem zufrieden seyn, was ihnen der Vater oder der Bruder am Tage der Verheirathung gegeben hat, und ein mehreres nicht fordern (in hoc sibi sit contenta de patris aut fratris substantia quantum ei pater aut frater in die nuptiarum dederit et amplius

135) Leg. Long. II. 20. 3.

136) Leg. Long. II. 20. 3.

137) Leg. Long. II. 14. 15.

non requirat) ¹³⁸⁾. In Ermangelung von Söhnen aber sind die Töchter die nächsten Erben ¹³⁹⁾ (*ipsae in omnem hereditatem patris vel matris suae tanquam filii legitimi masculi heredes succedant*). Es macht also dann keinen Unterschied, ob die Töchter verheirathet oder noch unverheirathet (*filiae in capillo*), oder als Wittwen in das väterliche Haus zurückgekehrt sind, vorausgesetzt, daß sie nur zuvor die dos (Faderfrum) einwerfen ¹⁴⁰⁾. Es groß ist aber die Ähnlichkeit zwischen dem brüderlichen und väterlichen Verhältniß im Longobardischen Recht, daß Töchter und unverheirathete Schwestern (*sorores in capillo*) zu gleichen Theilen gehen, wenn sie beide im Hause des Vaters und Bruders sich befinden (*Si quis Longobardus filias et sorores in capillo in casa reliquerit, pariter atque aequaliter quantaecumque fuerint in hereditatem ejus ei succedant tanquam si filios dereliquisset legitimos*) ¹⁴¹⁾. Der Tochter muß jedenfalls ein Drittel des Vermögens erhalten bleiben; nur über zwei Drittel steht es dem Erblasser frei zu verfügen ¹⁴²⁾. Hat jemand sein Vermögen durch Schenkung (*thinx*) weggegeben, und wird ihm eine Tochter geboren, so ist ein Drittel der Schenkung von selbst widerrufen (*ipsum thinx rumpitur*) ¹⁴³⁾, sind zwei oder mehrere Töchter vorhanden, so gilt die Schen-

138) Leg. Long. II. 14. 15.

139) Leg. Long. II. 14. 20. Dadurch scheint die Bestimmung wegen der natürlichen Söhne als Miterben aufgehoben zu seyn.

140) Leg. Long. II. 14. 16.

141) Leg. Long. II. 14. 23.

142) Leg. Long. II. 20. 1.

143) Leg. Long. I. 1.

lung nur zur Hälfte ¹⁴⁴⁾). Hat der Erblasser einen Sohn und eine oder mehrere noch nicht verheirathete Töchter, so darf er den Töchtern den vierten Theil seines Vermögens (per chartam donationis) verschreiben ¹⁴⁵⁾; sind mehrere Söhne und eine oder mehrere Töchter vorhanden, so können diese letzteren nur den siebenten Theil erhalten ¹⁴⁶⁾. Verheiratheten Töchtern kann er auch, wenn mehrere Söhne da sind, den vierten Theil gewähren ¹⁴⁷⁾. Die bei Söhnen gegebene Erlaubniß, den einen dem anderen vorzuziehen, findet auch bei Töchtern statt, und zwar durch ein Gesetz des König Alstulph (A nostris decessoribus jam antea institutum est, ut Longobardos potestatem habeat filium suum sibi bene servientem meliorem de rebus suis, de filiabus autem non continebatur) ¹⁴⁸⁾. Wer keinen Sohn, aber zwei Töchter hinterläßt, soll der einen Tochter ein Drittel des Vermögens, wenn drei oder mehr Töchter aber vorhanden sind, ein Viertel des Vermögens zum Voraus geben dürfen ¹⁴⁹⁾.

Dieses Erbrecht der Söhne und Töchter bezieht sich nicht bloß auf den Vater, sondern auch auf die Mutter (succedant patri suo et matri suae in omni substantiam eorum, sicut antea statimur) ¹⁵⁰⁾. Früher scheint indessen der nähere Descendent den entfernteren stets ausgeschlossen zu haben; aber nach Analogie des Römischen

144) Leg. Long. I. 1.

145) Leg. Long. II. 20. 2.

146) Leg. Long. II. 20. 2.

147) Leg. Long. I. 1.

148) Leg. Long. II. 20. 4.

149) Leg. Long. I. 1.

150) Leg. Long. II. 14. 25.

Rechts wurde *successio in stirpes*, d. h. Repräsentationsrecht eingeführt, so daß der Enkel vom verstorbenen Sohne, mit dem überlebenden Sohne in die Erbschaft des Großvaters folgt¹⁵¹⁾.

Wenn keine Söhne und Töchter vorhanden sind, oder keine Descendenten überhaupt, so scheint der Vater nach Longobardischem Recht gefolgt zu sein, denn es wird gradezu den Söhnen eben so verboten, ihren Vater zu enterben, als umgekehrt den Vätern ihre Söhne (Item sicut nec patribus licitum est sine justa causa aut culpa filios suos exheredare, ita nec filiis liceat vivo patre cuicunque res suas thingare aut per quodlibet ingenium alienare)¹⁵²⁾. Daß dieses auch auf die übrigen Ascendenten des Mannsstammes anwendbar sey, folgt von selbst¹⁵³⁾, obgleich in der Klasse der Ascendenten immer der Nähere den Entfernteren ausschließt. Die Mutter konnte so wenig wie irgend ein Cognat am Vermögen ihrer Kinder einen Erbtheil erhalten¹⁵⁴⁾.

In der Seitenlinie steht der Grundsatz fest, daß nur Agnaten, aber niemals Cognaten zur Succession gelangen¹⁵⁵⁾. Unter den Agnaten folgt immer der Nächste mit Ausschluß aller Entfernteren: hier findet nicht wie in der graden absteigenden Linie Repräsentationsrecht statt¹⁵⁶⁾. Schon oben ist gesagt worden, daß sogar in einem Falle die Seitenlinie zugleich mit der absteigenden graden Linie

151) Leg. Long. Lib. II. 14. 19.

152) Leg. Long. II. 14. 13.

153) Cf. Glossa sed Leg. Long. II. 14. 1.

154) Andreae de Barulo Comm. Tit. VIII.

155) de Barulo Comm. I. I.

156) de Barulo Comm. I. I.

erbs: die Schwester, die noch unverheirathet ist (in capillo), erbt zu gleicher Zeit mit der Tochter. Nicht so der Bruder: dieser wird von der Tochter, seiner Nichte, durchweg ausgeschlossen, so daß in diesem einen Falle die Weiber vor den Männern bevorzugt sind ¹⁵⁷). Der Mundualbus, wenn er auch kein Agnat, sondern ein extraneus ist, schließt dennoch alle Agnaten bis auf die Söhne, den Vater und die Schwestern aus ¹⁵⁸); ja der Bruder wird selbst die Schwester in der Erbschaft der verstorbenen Schwester ausschließen, wenn er zugleich Mundualbus der Verstorbenen war ¹⁵⁹). Dem Bruder folgen Brüder und Schwestern auf gleiche Weise, weil hier nicht vom Mundium die Rede seyn kann ¹⁶⁰). Wenn nach den Gesetzen des Königs Rotharis den natürlichen Söhnen vergönnt war, gleichzeitig mit den ehelichen, wenn auch in einen geringeren Theil der Erbschaft zu folgen, so können Bastarde durchaus nicht in der Seitenlinie succediren, wohl aber selbst von ihren Verwandten beerbt werden ¹⁶¹). Was aber den Erbschaft betrifft, bis zu welchem die Verwandtschaft zur Erbschaft berufen wird, so ist dies der siebente, wie bei den Ehehindernissen, so daß dem namentlich gegen die *curtis regia* klagenden Verwandten obliegt, die Vorfahren, durch die er verwandt seyn will, zu nennen, und seine Behauptung mit zwölf Eidhelfern zu beweisen.

Leg.

157) Andrea de Barulo Comm. I. I.

158) Leg. Long. II. 38. 4.

159) Andreae de Barulo. Comm. I. I.

160) Andreae de Barulo. Comm. I. I.

161) Andreae de Barulo. Comm. I. I.

Leg. Long. II. 14. 1. (Rotharis.)

Omnis parentela usque in septimum geniculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentelam heres succedat sic tamen ut ille qui succedere vult, nominatim uniuscujusque nomina parentum suorum antecessorum dicat: Die Erbfolgeordnung war eine Parentelenordnung; in der Parentel schloß der Nähere den Entfernteren aus.

Was das Erbrecht zwischen Mann und Frau betrifft, so giebt es ein solches im Longobardischen Recht eigentlich nicht. Die Frau beerbt den Mann niemals, der Mann die Frau nur, wenn er das Mundium über dieselbe hat, und auch hier nur in Ermangelung gemeinschaftlicher Kinder (Quicumque ex quacunque natione legitimam uxorem accepit, vel acceperit, si eam mori contigerit *sine filiis amborum* vir uxori suae succedat et omnia bona sua percipiat)¹⁶²). Die Kinder aus einer früheren Ehe der Frau schließt er unbedingt aus, was schon aus dem argumentum a contrario der Worte *sine filiis amborum* hervorgeht. Ob die Kinder zweiter Ehe als Erben des Mundium ihres Vaters, die Kinder aus der ersten Ehe ihrer Mutter ausschließen, ist lange unter den Longobardischen Juristen zweifelhaft gewesen¹⁶³), muß aber durchaus verneint werden, weil sich nirgends in den Gesetzen ein Unterschied zwischen den Kindern findet. Der Mann kann seiner Frau jedoch einen Ususfructus hinterlassen, der aber außer der meta und Morgengabe die

162) Leg. Long. II. 14. 30.

163) Glossa ad l. 1.

Hälfte des Vermögens bei gemeinschaftlichen Kindern, und ein Drittel bei Kindern aus einer früheren Ehe nicht übersteigen darf ¹⁶⁴). Schreitet die Frau zu einer anderen Ehe oder stirbt sie, so geht der Ususfructus an die Erben des Mannes zurück ¹⁶⁵).

Sind gar keine Intestaterben vorhanden, so folgt die *curtis regia* in die *bona vacantia* (et si parentes non fuerint, *curtis regia ipsas duas uncias suscipiat*) ¹⁶⁶). In dem Falle aber, wo die *curtis regia* das *Mundium* hat, muß angenommen werden, daß ihr das Recht überhaupt zusteht, das jeder *Mundualbus* besitzt. In das Vermögen eines Freigelassenen (*libertus homo, qui fulcrat factus est*) ¹⁶⁷) folgen zunächst die Söhne und Töchter. In Ermangelung dieser hat der Freigelassene das Recht über sein Vermögen zu testiren; so jedoch, daß Alles, was er vom Patron ohne das Recht vollkommen freier Schaltung erhalten hat, an denselben zurückgeht (nam quantum de rebus benefactoris si eas non obligaverit in libertatem, ad ipsum patronum aut haeredes revertantur) ¹⁶⁸), eben so Alles, was er im Gefolge des Herzogs oder eines anderen geschenkt erhalten, an den Schenker ¹⁶⁹). Hinterläßt der Freigelassene keine Kinder und keinen letzten Willen, so beerbt ihn der Patron, welcher auch hier an die Stelle des Agnaten tritt ¹⁷⁰).

164) Leg. Long. II. 6. 4.

165) Leg. Long. II. 6. 4.

166) Leg. Long. II. 14. 7.

167) Leg. Long. II. 14. 18.

168) Leg. Long. I. 1.

169) Leg. Long. I. 1.

170) Leg. Long. I. 1.

Die Longobardischen Gesetze kennen neben der Intestaterbfolge aber allerdings auch die testamentarische, wenn gleich sehr unvollkommen. Sie unterscheiden eine Schenkung einzelner Sachen (*thing*), und die Schenkung des gesammten Vermögens (*garathinx*)¹⁷¹⁾. Eine solche soll nicht heimlich, sondern in Gegenwart freier Zeugen (*gisiles*) vorgenommen werden (*Si quis res suas alii thingare voluerit, non absconse, sed ante liberos homines ipsum garathinx faciat, quatenus qui thingat, et qui gisiles fuerint liberi sint, ut nulla in posterum oriatur contentio*)¹⁷²⁾. Zwischen der Schenkung *inter vivos* und *mortis causa* ist übrigens kein spezifischer Unterschied, denn es steht keinem Schenker frei, seine *donatio* zu widerrufen, es müßte denn der Beschenkte sich derselben Undankbarkeit schuldig machen, die auch bei Kindern einen Grund der Enterbung darbietet (*tantum est, ut ille qui garathinx susceperit, tales culpas non faciat donatori suo, quales solent ingrati filii parentibus suis facere per quas exheredantur*)¹⁷³⁾. Eben so wenig kann sich der *donatarius*, wenn die Schenkung des gesammten Vermögens auch *inter vivos* vor sich gegangen ist, den Ansprüchen der Creditoren des Schenkers entziehen¹⁷⁴⁾. Hat sich der Schenker den *usufructus* vorbehalten (*lidolaip*), so ist er gehalten, mäßig seine eigene aber nunmehr verschenkte Sache zu benutzen (*nec ipsis postea doloso animo fruatur, nisi cum ratione*)¹⁷⁵⁾. Ist dringende Nothwendigkeit vorhanden, Grundstücke mit oder ohne In-

171) Leg. Long. II. 15. 1.

172) Leg. Long. I. 1.

173) Leg. Long. II. 15. 3.

174) Leg. Long. I. 1.

175) Leg. Long. II. 15. 2.

ventar zu verkaufen, oder zu verpfänden, so hat der Schenker dem Beschenkten davon Anzeige zu machen, und ihn aufzufordern, einen anderen Ausweg zu finden, wodurch ihm die Sache erhalten werden könne. Will der Beschenkte dem Schenker nicht zu Hülfe kommen, dann erst ist die Veräußerung des Schenkers gültig ¹⁷⁶⁾.

Ein Ausfälliger, der aus der Stadt Krankheits halber verwiesen worden, und allein zu wohnen genöthigt ist, soll keine Schenkung seiner Habe vornehmen können, weil er von dem Tage seiner Verweisung an für todt gehalten wird ¹⁷⁷⁾. Anders verhält es sich mit dem Kranken. Dieser kann bis zum letzten Lebensaugenblicke über sein Vermögen verfügen (*quamquam in lectulo jaceat, potestatem habeat dum vivit et recte loqui possit pro anima sua judicandi vel disponendi de rebus suis*) ¹⁷⁸⁾. Seit Kaiser Karl dem Großen muß das Testament vor zweien Zeugen verrichtet werden ¹⁷⁹⁾. Die Fremden, die sich im Longobardischen Reiche niederließen, mußten noch außerdem die Erlaubniß vom Könige erhalten, eine letztwillige Verfügung machen zu dürfen (*et si filios non habuerit non sit illis potestas absque jussione regis res suas cuicunque thingare aut per quodlibet ingenium, aut per quemlibet titulum alienare*) ¹⁸⁰⁾. Bei einer Schenkung, oder bei dem Vermächtniß einer einzelnen Sa-

176) Leg. Long. I. 1. „Si tibi videtur subveni mihi et res istas conservo in tria proprietate.“

177) Leg. Long. II. 18. 1.

178) Leg. Long. II. 18. 2.

179) Leg. Long. II. 18. 5.

180) Leg. Long. III. 15. 1.

che¹⁸¹⁾, wird abseiten des Beschenkten die Erstattung eines Aequivalents (lauechild) erfordert; soll diese Remuneration als erlassen angesehen werden, so muß es ausdrücklich vom Schenker erklärt worden seyn¹⁸²⁾.

Leg. Long. II. 15. 4.

Si quis res suas cuicumque donaverit, et postea qui donaverit lauechild requisierit, tunc ille qui accepit aut heredes ejus jurent quod lauechild redditum sit, et si ausus non fuerit jurare, quod compositum sit, reddat ei ferquidum, id est simile, quale in illa die fuit, quando donatum est: et si juraverit sit absolutus.

Jede Schenkung, bei welcher der Lauechild nicht bezahlt worden ist, kann von dem Schenker revocirt werden, ausgenommen, wenn einer fremden Stiftung etwas vermacht wurde, hier soll weder die verabsäumte Form, noch die unterlassene Entrichtung des Aequivalents, einen Grund zum Widerruf der Schenkung abgeben¹⁸³⁾.

Daß die Freiheit, zu testiren, oder sein Vermögen zu verschenken, in vollem Maße vorhanden gewesen sey, wenn keine Kinder, oder erbfähige Ascendenten da waren, ist schon oben bemerkt worden. Nach einer Bestimmung Luitprands soll es Niemanden gestattet seyn, das Vermögen den aus einer unerlaubten Ehe geboren Kindern zu hinterlassen, da die natürlichen nach der früheren Gesetzgebung sogar neben den rechtmäßigen als Miterben auftreten durften (nam pater non possit illos illicitos neque per thinx

181) Andreae de Barulo. Comm.

182) Andreae de Barulo. Comm. Tit. 32.

183) Leg. Long. II. 15. 5.

neque per quaecumque collatum heredes instituere: hac autem ideo constituimus, ut omnis homo, qui vult, accipiat legitimam uxorem nam non illicitas contrahit nuptias) ¹⁸⁴).

Unterziehen wir dieses so eben dem Einzelnen nach vorgetragene Familien- und Erbrecht der Lombarda einer mehr auf den Character desselben gehenden Zusammenstellung, so wird sich vorläufig ergeben, daß der Inhalt der Longobardischen Gesetze durchweg vom Germanischen Geiste zeugt, und daß die Spuren eines Römischen Einflusses innerhalb derselben ungemein gering sind. Was in unserer Lehre, von Savigny ¹⁸⁵), als Römischer Bestandtheil der Lombarda hat angegeben werden können, beschränkt sich auf dürftige Einzelheiten, ohne daß noch dazu überall die Römische Ableitung durchaus erwiesen genannt werden könne. Wenn z. B. gesagt wird, daß Brüder, die nach des Vaters Tode noch zusammen bleiben, nicht das mit einander theilen sollen, was jeder im Röniglichen Dienste oder im Heere erworben hat, sondern daß dieses vielmehr der Erwerbende im Voraus haben müsse (et si unus ex ipsis in obsequio regis aut cum iudice aliquas res adquisierit serviendo, habeat sibi in antea absque portione fratrum, nec quod foris in exercitu adquisiverit commune sit cum fratribus, quos in communi casa dimiserit), ¹⁸⁶), so kann hier freilich an das Römische peculium castrense und quasi castrense gedacht werden ¹⁸⁷). Aber einerseits ist dieser Rechtsatz auf so allgemeiner Billigkeit beruhend,

184) Leg. Long. II. 8. 6.

185) Geschichte des R. R. im Mittelalter II. 105 u. f.

186) Leg. Long. II. 14. 11.

187) v. Savigny a. a. D. S. 205.

daß er auch ganz abgesehen vom Römischen Recht erklärt werden kann, andererseits ist nicht gut zu begreifen, wie die scharfe Hervorhebung des *peculium castrense* und *quasi castrense* in einem Rechte grade auftreten sollte, das von einem Erwerb des Familienvaters durch das Kind überhaupt nichts weiß. Ja selbst in dem Falle, daß diese Sätze Anklänge des Römischen Rechts wären, so würden sie in der Umgebung, in welcher sie sich befinden, aufgehört haben, als solche gelten zu können, denn jede Schenkung, die dem einen Bruder gemacht ist, heißt es, sey ebenfalls nicht zum gemeinschaftlichen Vermögen zu rechnen (*Et si quis alicui de suprascriptis fratribus garathinx fecerit, habeat in antea ille cui factum fuerit*)¹⁸⁸⁾. Es wird also überhaupt nur angedeutet, daß, was jemand für sich selbst erworben hat, nicht zur gemeinschaftlichen Masse gezogen werden solle¹⁸⁹⁾. Wenn die Lehre von den letztwilligen Verfügungen auch allerdings durch Verührung mit ursprünglich Römischen Boden in die Lombarda hineingekommen ist¹⁹⁰⁾, so ist doch, sowohl Form als möglicher Inhalt des Testaments, so sehr von der Willkür des Römischen Rechts unterschieden, daß diese Lehre kaum mehr die Spur der Römischen Verwandtschaft trägt. Die Entschuldigungsgründe selbst, welche ohne allen Zweifel der 115ten Novelle entnommen sind, sehen in den Longobardischen Gesetzen so fremdartig aus, sie sind so sehr von ihrem Zu-

188) *Log. Long. l. l.*

189) v. Savigny a. a. D. macht auch die richtige Bemerkung, daß sich keine einzelne Stelle des Römischen Rechts als Quelle nachweisen läßt.

190) v. Savigny a. a. D. S. 207. 208

sammenhange getrennt, daß man das Römische Recht nur ganz äußerlich wiedererkennt.

Anderß wie mit den materiellen Bestimmungen und dem Inhalt des Römischen Rechts in den Longobardischen Gesetzen, verhält es sich offenbar mit der Gestalt, welche die Germanischen Rechtsätze, in Beziehung auf ihre Behandlung und weitere Einbildung angenommen haben. Der Germanische Inhalt ist zwar vorhanden, aber ihm ist alle weitere Vertiefung abgeschnitten. Man möchte ihn, wenn man sich sonst des Bildes bedienen darf, für castrirt erklären, denn bei aller Hinweisung auf seinen kräftigen Ursprung ist er nicht fähig, eine Fortsetzung oder eine Reihe fruchtbarer Folgen, zu entwickeln. Das Longobardische Recht hat ein weit längeres Leben geführt, als fast alle anderen barbarischen Gesetze, aber diese haben in den weiteren Gestalten sich fortbewegt, in die sie übergingen; das Longobardische Gesetz hat sein langes Leben nur dem Mangel an Zeugungskraft zuzuschreiben. Es erscheint daher auch gar nicht mehr in ursprünglichen Germanischem Gewande, sondern eingefügt in Römische Bestimmtheit, ja bisweilen in Castilität, die von der Dürftigkeit des Inhalts seltsam absticht. Nicht wie andere Germanische Rechte erst später von der Kraft und dem langsamen Einflusse des Römischen Rechts besetzt, sondern gleich neben dasselbige hingestellt, hat es diese Concurrenz nur dadurch ertragen können, daß es sich ebenfalls aus seiner roheren historischen Gestalt, wenn auch nur ganz äußerlich, zu einem Systeme umwandelte, und so viel es sich mit dem Inhalte vertragen wollte, die Formen des Nebenbuhlers sich zu eigen machte. Wenn die barbarischen Gesetze in die objective Gestalt eines Systems übergehen, so ist dies ein hinreichendes Zeichen, daß sie von ihrem eigentlichen Ursprung abgekommen sind, und daß eine wei-

tere Einbildung, von ihrem Principe aus, nicht zu erwarten ist.

In der Lehre von der Ehe findet sich zwar der Germanische Rechtsfas in durchgreifender Anwendung, daß ein Weib sich nicht selbst verheirathen und zum Manne gehen soll, sondern daß sie dazu eines Verheirathenden bedürfe, aber das *Mundium* hat hier nicht mehr den Character der aus der Sitte, und aus der Unselbstständigkeit des weiblichen Geschlechts hervorgehenden Nothwendigkeit eines Schutzes, sondern den einer wahren Geschlechts Tutel, die als Recht erscheint, und als solches auch einen Preis hat, der dafür erstattet wird. Es liegt gar nicht fern, und die Italienschen Juristen haben es häufig versucht, das *Mundium* mit der Römischen Lehre von der Tutel zusammenzustellen und beide mit einander zu vergleichen, Der *Mundualbus*, obgleich von einem tutor durchweg verschieden, kann, wenn die ursprüngliche Germanische Vorstellung schwächer wird, sich leicht in einen solchen umsetzen lassen, und das *Mundium*, das der *curtus regia* zusteht, wird zu einer wahren *tutela dativa*. Da ohnehin der Canonische Lehrbegriff von der Ehe die Grundlage ausmacht, gegen den sich alle anderen Bestimmungen als gleichgültige verhalten, so wird durch diese verbindende Mitte der scharfe Gegensatz des Germanischen Rechts abgestumpft, und fähig gemacht, sich auch mit ganz verschiedenen Vorstellungen in Einklang zu setzen. Wenn so gerade die entscheidenden Unterschiede des Germanischen Rechtsprinzips, statt sich tiefer einzubilden, eine Vermittelung zulassen, so werden die barbarischen Bestandtheile der Gesetzgebung, die vielen Strafbestimmungen bei ungleichen Ehen, bei Ungehorsam gegen den Willen des *Mundualbus*, bei der Entführung u. s. w., kurz alles dasjenige, was nicht sowohl dem Germanischen, als der anfänglichen Rohheit des Germanischen Rechts angehört von Hause

aus, als keiner weiteren Fortsetzung fähig betrachtet werden müssen.

Was die Vermögensverhältnisse der Ehe betrifft, so läßt sich hier das durchgängig Germanische auf keine Weise verkennen. Die *dos*, welche der Mann für die Frau gibt (*moes*), so wie die Morgengabe, die ihr am Tage nach der Vermählung geschenkt wird, sind so das Entgegengesetzte des Römischen Dotalrechts, daß das eine das andere vollkommen ausschließt. Wenn in den Orientalischen Rechten wie schon oben einmal gesagt worden, die Morgengabe ein Zeichen der Dienstbarkeit des Weibes und seiner bloßen Geltung als Sache ist, wenn gegen sie gehalten die *dos* des Griechischen und Römischen Rechts, welche die Frau mitbringt, ein Zeichen ihrer Freiheit und ihres Bürgerthums, das worin sie sich von der Concubine unterscheidet, ausmacht, so kann im Christlich Germanischen Recht wiederum zur *dos*, die der Mann gibt, und zur Morgengabe zurückgekehrt werden. Denn die Frau braucht, um ihre Freiheit und ihre Geltung als Person darzuthun, nicht mehr mit einem Eigenthum zu erscheinen. Vielmehr soll es nicht dieses Eigenthum seyn, um dessentwillen mit ihr die Ehe eingegangen wird. Wo die Frau bloß die Gleiche ist, wie in Rom, muß sie auch diese ihre Gleichheit in einem entsprechenden Vermögen aufweisen; wo aber die Liebe das Princip der Ehe ist, hat die Frau ohnehin, was der Mann besitzt, und ihr relativer Reichthum, oder ihre Armuth sind, da sie nicht einzeln zu betrachten ist, höchstens etwas Gleichgültiges. In der Einheit von Mann und Weib, welche die Ehe ist, bleibt der Mann aber die stärkere Hälfte, und wie er die Frau beschützen und sie erhalten muß, soll er auch für sie Sorge tragen, für den Fall, daß die Ehe als solche nicht mehr besteht. Von diesem höheren Standpunkt aus, hat also der Mann der Frau eine *dos*, eine

Morgengabe zu bestellen. Dieses Wittthum ist dann eine für die Zeit, wo die Ehe nicht mehr seyn wird, verlängerte Fürsorge, eine Erklärung bei Eingehung der Ehe, daß der Mann derselben eine immerwährende Dauer zu geben gedenkt. Während die dos der Frau ein Ausdruck für ihre Freiheit ist, ist die dos, welche der Mann bestellt, ein Ausdruck seiner Liebe für die Frau. Das Geschenk, oder das Eigenthum, welches das Weib dem Manne giebt, ist keine Aeußerung der Liebe, weil der Mann, als der Herr, als der Erwerber nicht ohne Unangemessenheit empfangen kann, weil das Geschenk somit die natürliche Ordnung und Bestimmung des Geschlechtes verrückt. Eine Frau kann daher dem Manne nur eine dos mitbringen, um die Lasten der Ehe auch für ihren Theil zu tragen und zu bezahlen: sie kann dem Manne kein Wittthum verschreiben, weil sie dadurch als das Haupt und der Ausgangspunkt des Hauses, als die Fürsorge Halfts würde betrachtet werden müssen. So ist denn auf eine bemerkenswerthe Weise die Orientalische Morgengabe zu etwas ganz Anderem, man kann sagen zu dem Umgekehrten, im Germanischen Rechte verkehrt worden. Im Orient ist sie das Zeugniß dafür, daß die Frau eine Sache ist, im Germanischen Rechte ist sie das Zeugniß der Liebe für die Frau als eine freie: im Orientalischen Rechte ist sie die Bezahlung für den Anfang der Ehe. Im Germanischen Rechte ist sie die Fürsorge für den Fall, daß der Tod die Ehe lösen möchte. In dem Orientalischen Rechte ist die Morgengabe, wie jedes *pretium*, in die Willkühr der Partheien gestellt, und kann daher auch ganz wegsfallen; im Germanischen Rechte ist sie als Ausdruck der Liebe des Mannes nothwendig.

Es ist in der neuesten Zeit die Frage aufgeworfen worden, ob überhaupt in den Germanischen Rechten der Preis, welchen der Bräutigam für die Braut bezahlt, mit

der dos, welche er ihr bestelle, zusammenfalle, oder ob beide als verschieden zu betrachten seyen¹⁹¹⁾. Daß beides eins und dasselbe ist, wird schon durch die angenommenen Summen der dos in den verschiedenen barbarischen Gesetzen augenscheinlich. Nirgends wird von einem pretium neben der dos gesprochen, wohl aber wird das, was der Bräutigam zu geben hat, bald dos bald pretium genannt. Der Unterschied liegt nur in der veredelten und ständlicher gewordenen Bedeutung. Was der Mann für die Frau giebt, hat im Anfange den rohen Sinn, daß die Frau dafür gekauft sey: das Germanische Recht stimmt hier mit dem Orientalischen zusammen. Bald aber wird der Kaufpreis der Gekauften selbst angehörig; er dient zur Sicherheit und Gewißheit der Ehe, und ist als Wittthum der Ausdruck für die Liebe des Mannes. Die von der dos getrennte Morgengabe ist eigentlich dem Begriffe nach gar nicht von der dos unterschieden; die Frau behält in den Longobardischen Gesetzen die meta, wie die Morgengabe für sich: die Morgengabe hat nur noch die symbolische Bedeutung mehr, unmittelbar am Tage nach der Ehe, und zwar für die Vollziehung derselben gegeben zu seyn. Man kann kaum bestimmen, ob bei den Longobarden die Morgengabe oder die meta bedeutender gewesen sey; das Maximum der meta wird in einer bestimmten Summe von 400, oder 300 solidi ausgedrückt, während die höchste Morgengabe durch eine Quote des Vermögens bezeichnet wird.

Diese Beschränkung der Willkühr, seine Frau zu beschenken oder zu dotiren, obgleich sie sich auch noch in andern barbarischen Gesetzen, wie z. B. bei den Westgothen und Franken findet, ist dennoch ein fremder Zug, der

191) Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer S. 423.

in das Germanische hineinzieht. Im Westgothischen Gesetzbuch ist die Schenkung unter Ehegatten wenigstens nach dem ersten Jahre der Ehe erlaubt. Im Longobardischen Rechte ist jede Schenkung verpönt, die der Mann der Frau außerhalb der *metä*, und Morgengabe macht. Daß hier der Römische Gedanke der verbotenen Schenkungen wenigstens mittelbar Einfluß gehabt habe, ist nicht zu verkennen. Die Nordischen Rechte wissen nichts von einem Maximum, und von verbotener Schenkung. Schon das Römische Recht kennt eine Art der *dos* des Mannes, denn etwas Anderes ist die *donatio propter nuptias* nicht. Nun daß im Römischen Rechte die *donatio propter nuptias* als Äquivalent der *dos* betrachtet wird, und so nur ein Nebeninstitut bildet, das ohne die Beziehung auf die *dos* von selbst zu bestehen aufhört. Die abstracte Gleichheit, welche in der Römischen Ehe herrschend ist, macht, daß das, was der Mann zu gewähren hat, nicht mehr seyn darf, als was die Frau ihm ihrerseits eingebracht, dann aber hat auch die *donatio propter nuptias* nur den Character der Sicherung der *dos*, nicht den eines selbstständigen Gesenkts. Daß aber auch in dieser Lehre alle Elemente gegeben sind, um bei stehengebliebener Germanischer Ausbildung die Grundsätze des Römischen Rechts an die Stelle der Germanischen zu setzen; ist nicht schwer einzusehen. Die *metä* kann sich in die *donatio propter nuptias* ohne große Mühe verwandeln, und die Lehre von den verbotenen Schenkungen hat schon innerhalb des Longobardischen Gesetzbuchs ihren Anfang. Während in den acht Germanischen Ländern das Dotalrecht sich in die Gütergemeinschaft fortbewegt, verbinden sich in den Romanischen Ländern die Bestimmungen des Römischen Rechts damit, und gewähren endlich ein Product, worin der Germanische Ursprung kaum mehr erkennbar ist.

Die *dos*, welche die Frau dem Manne mitbringt, ist in den Germanischen Rechten zwar nicht absolut zum Besitze der Ehe nothwendig, aber sie kann, namentlich bei der entwickelteren Ansicht von der Freiheit der Frau, factisch statt finden. Im Longobardischen Rechte hat sie die Bedeutung, daß die Frau mit demjenigen, was ihr der Vater oder der Bruder am Tage der Hochzeit giebt, gleichsam abgefunden ist. Sind bloß Schwestern da, so wird die *dos* freilich nicht vom Erbrecht abhalten, aber abdammt tritt die Collation ein, was die Longobardischen Gesetze unstreitig dem Römischen Rechte entlehnt haben. Es bedarf hier nicht einmal, wie bei der Lehre von der *meta*, einer Vermischung der ursprünglichen Grundsätze, um die Römische *dos* an die Stelle des Longobardischen *adornamentum* zu setzen.

Die väterliche Gewalt erscheint in den Longobardischen Gesetzen, wie schon oben auseinandergesetzt worden, in sehr unstrenger Fassung und ganz in die allgemeinere Lehre des *Mundium* aufgegangen. Der Vater ist nur in sehr wenigen Punkten vor dem Bruder ausgezeichnet, der ihn ersetzt. Daher kann auch der charakteristische Zug des Erbrechts, daß die unverheiratheten Schwestern in gewissen Fällen mit den Töchtern gleich gehen. Der Sohn erwirbt für sich, sowohl das Eigenthum als den Nießbrauch. Aber diese Allgemeinheit der väterlichen Gewalt, als eines bloßen Schutzes, indem sie nothwendig weitere Bestimmungen enthält, fällt mit dem letzten Standpunkte der Römischen väterlichen Gewalt zusammen, auf welchem auch die frühere Strenge zu einer fast ganz negativen Bedeutung gekommen ist, und die sich immer mehr hervorhebende Selbstständigkeit der Kinder den Character der väterlichen Gewalt vernichtet hat. Es ist gar keine Schwierigkeit vorhanden, die Römische väterliche Gewalt, wie sie in ihren

lehen Gestaltungen sich zeigt, an das Longobardische Familienrecht in dieser Beziehung anzuknüpfen; so wie oben schon bemerkt worden ist, daß das Römische geeignet ist, den Begriff der Römischen Tutel in sich aufzunehmen.

Der unbedingte Vorzug, welcher der Agnation vor der Cognation sowohl im Erbrecht, als in allen andern Rechten der Verwandtschaft in den Longobardischen Gesetzen beigelegt ist, ist durchaus Germanisch, er steht dem Römischen Rechte gradezu gegenüber, welches in seinem spätern Verlaufe eben das Princip der Cognation über das der Agnation hat Hegrecht worden lassen. Aber dieser Unterschied, indem er selbst ein ursprünglich Römischer, und nur durch die spätere Geschichte vermischter ist, kann ohne großes Widerstreben mit dem Römischen Rechte in Verbindung gesetzt werden. Obnehin äußert sich der Vorzug des Mannsstammes vor den Weibern im Longobardischen Rechte gar nicht in Beziehung auf einen Unterschied der verschiedenen Sachen, die zum Vererbgen gehören, ein solcher Unterschied, wie er sich in nördlicheren Rechten findet, kommt vielmehr gar nicht vor. Die Germanische Verschiedenheit der Verwandtschaft bezieht sich im Erbrecht allerdings auf die abweichende Natur der Sachen. An sich und ohne Rücksicht auf diese Sachen, hat der Unterschied seine Germanische Wurzel verloren. Nur durch diese Wurzel aber kann das Römische Recht, dem die Verschiedenheit der Sachen ebenfalls gleichgültig ist, verhindert werden, seinen Einfluß auf die Begriffe von Agnation und Cognation geltend zu machen. Daß die Mutter niemals in die Rechte des Vaters tritt, daß sie den Sohn nicht beerbt, ist für die Annäherung des Römischen Rechts keine unverföhnliche Entfernung.

Diejenigen Züge, welche im Longobardischen Erbrecht als originell Germanisch, und dem kräftigen Urcharacter des Volks

gemäß erscheinen, sind durch spätere Verordnungen derselben Sammlung) bereits aufgehoben. Dahin gehört das Erbrecht der natürlichen Kinder in Gemeinschaft mit den ehelichen. Ehe der Canonische und Römische Grundbegriff von der Ehe in die Sitte der Longobarden sich eingeführt hatte, war die Concurrenz der natürlichen Kinder mit den Ehelichen nur durch die quantitative Verschiedenheit beschränkt. Aber die kirchliche Ehe läßt die Gesetze des Königs Rotharis schon innerhalb des Longobardischen Rechts selbst untergehen. Das Erbrecht der natürlichen Kinder schwindet ganz und mit ihm einer der hervorstechendsten Punkte dieser Gesetzgebung. Eben so leidet der ausschließliche Vorzug des näheren Grades vor dem entfernteren, welcher den meisten älteren Germanischen Rechten selbst in der absteigenden Linie eigenthümlich ist, schon im Longobardischen Rechte selbst den Einfluß der Römischen Vorstellung, daß die entferntesten Descendenten in Ermangelung der Mittelspersonen den nächsten gleich zu setzen seyen. Mit diesem Repräsentationsrecht der Enkel ist die ganze Richtung der Descendentenerbfolge auf die Bahn des Römischen Rechts geleitet.

So sehr auch die Unwiderruflichkeit der Schenkungen und Testamente einen dem Römischen Rechte durchaus fremden Character hat, und gleichsam den Römischen Begriff des Testaments zu vernichten scheint, das nur in seiner Widerruflichkeit wurzelt, so ist doch mit dem Testament, gleichviel in welcher Gestalt, die Grundlage gegeben, die ganze Breite der Römischen Gesetzgebung daran anzureihen. Nur in der entschiedenen Abweisung des Testaments, wie Tacitus dies von den alten Germanen aussagt, nicht etwa in dem veränderten Begriff ist eine Rettung vor dem Umsichgreifen desselben zu finden. Das Longobardische Recht ist daher weit davon entfernt, die Römische Testamen-

transactio aufgenommen zu haben, aber auch wenig in seinen Bestimmungen dazu geeignet, den Römischen Grundsätzen in dieser Beziehung einen Damm entgegen zu stellen.

Auf gleiche Weise verhält es sich mit dem Notherbengericht. Man kann kaum behaupten, daß ein solches in den Longobardischen Gesetzen gefunden werde, denn dazu bedarf es eines der Intestaterbfolge gegenüberstehenden testamentarischen Systems. Aber indem Römische Enterbungsgründe entlehrt werden, und wörtlich aufgenommen sind, ist auch hier der Grund und Boden gelegt, der Römischen Vermittlung zwischen Familie und Willkür, welche sich in dem Pflichttheil kund giebt, den Zugang zu verschaffen.

Die Befugnisse, welche der *curtis regis* beigelegt sind, sowohl in Beziehung auf das *Mundium*, als auf das damit verbundene Erbrecht, das nicht blos in Ermangelung von Verwandten, sondern auch bisweilen in Concurrenz mit denselben eintritt, obwohl sie allerdings einen ganz andern Grund, wie die Rechte des Römischen Fiskus haben, lassen eine gegenseitige Uebertragung und Verwechslung beider zu, so daß der ursprünglich feudalistische Character des Longobardischen Staates, namentlich in Beziehung auf das Privatrecht, späterhin von der Vorstellung des Staates, wie ihn das Alterthum kannte, verdrängt wird.

Der Zweck der gegenwärtigen Auseinanderlegung war nun zu zeigen, wie zwar die Longobardischen Gesetze ihrem Inhalte nach, so weit es unseren Gegenstand betrifft, durch und durch Germanisch sind, wie in ihnen aber statt der ferneren Bildungsfähigkeit die Anlage liegt, sich mit dem, dem Italienischen Boden angemesseneren Römischen Recht, zu verbinden, und wie nur eine geringe Wendung dazu gehört, die Germanische Eigenthümlichkeit abzustumpfen, um sie den Einflüssen des Römischen Geistes zugänglich zu

machen. Die Italienische Rechtsgeschichte des spätem Mittelalters ist nichts als die Verwirklichung dieses Gedankens.

Weit mehr noch als auf das Landrecht ist dies aber auf das Longobardische Lehnrecht anzuwenden. Schon die spätere Zeit, in welche die Sammlung desselben fällt, läßt die unmittelbare Einwirkung des Römischen Rechts spärlicher werden, und je weniger der Inhalt des Rechtsbuchs der Römischen Gesetzgebung entspricht, desto mehr wird es einleuchtend, wie selbst echt Germanische Gedanken in Italien der Römischen Form, oder wenigstens der oft gewohnten Anwendung derselben nicht entgegen können. Der Einfluß des Römischen Rechts auf das Longobardische Feudalrecht wird in ihm selbst eingestanden: *Causarum quarum cognitio, haec est* ^{1.9.2}), *saepius nobis committitur alias dicitur iure Romano, alias vero legibus Longobardorum, alias autem secundum regni consuetudinem.* — *Legum autem Romanorum non est vilia auctoritas, sed non quae visum extendunt, ut usum vincant aut morem. Si verum autem jurisprudenti, sicubi casus emergerit, qui consuetudine fundi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit iure recipere.* Hierin liegt, ohne daß es einer weiteren Ausführung bedürfe, wie das Römische Recht subsidiärweise als Erläuterung des Feudalrechts dient, und wie, der Widerspruch, der zwischen dem Römischen Recht als solchem und dem Feudalrecht überhaupt statt findet, so wenig in Italien gefaßt wird, daß man von Hause aus eine Ergänzung des einen durch das andere für statthaft und tabellos (absque calumnia) erklärt. Daß die Ausbreitung des Longobar-

bischen Lehnrechts, in Styl und Form, das Römische Recht sich zum oft karrirten Muster erwählt, kann kaum beim ersten Anblick unbemerkt bleiben.

Wenn dies der allgemeine Character des Longobardischen Lehnrechts ist, der Ausführung und Bestimmtheit nach, dem Römischen Rechte erschlossen zu seyn, so läßt sich dasselbe eben so wenig vom Inhalte sagen, als es bei dem Longobardischen Landrechte behauptet werden konnte. Namentlich beruht das Princip der Lehnsfolge, die uns näher angeht, so sehr man sich auch bemüht hat sie zu romanisiren, auf einer dem Römischen Erbrecht durchaus fremden Wurzel.

Da das Lehn nicht ein unmittelbares und unabhängiges, sondern ein unter Bedingungen und mit vorbehaltenen Rechten verliehenes Eigenthum ist, so folgt die Nothwendigkeit erbrechtlicher Beziehungen für dasselbe gar nicht. Das Erbrecht muß vielmehr mit dem Lehne verliehen und in dasselbe eingeführt werden. Von selbst versteht es sich nicht. Denn weil das Recht des Vasallen nicht darin liegt, daß er das Lehn hat, sondern daß es ihm verliehen worden, so kann auch die Wurzel der Lehnsfolge nicht in dem Rechte des Vasallen, sondern lediglich in der Investitur liegen. Die rein persönliche Beziehung des Vasallen zum Lehnsherrn schließt das Erbrecht aus, und das Recht des Erben wird nur als ein ihm in seiner eigenen Person zuerkanntes Recht, nicht als Nachfolge in das Recht des Erblassers erscheinen. Im Anfang ist also das Erbrecht gar nicht mit dem Gedanken des Lehns verbunden, es folgt vielmehr als ein äußerer, und man könnte sagen, zerstörender Zusatz des Lehnrechts, indem dadurch die Kraft des Verhältnisses, von der persönlichen Beziehung zum Lehnsherrn, in das Eigenthum des Vasallen gelegt wird.

I. F. 1. §. 1.

Antiquissimo enim tempore *sic erat in dominorum potestate connexum*, ut quando vellent, possent auferre rem in feudum a se datam; postea vero eo ventum est, ut per annum tantum firmitatem haberent; deinde statutum est ut usque ad vitam fidelis produceretur, *sed cum hoc jure successionis ad filios non pertineret*. Sic progressum est ut ad filios deveniret, *in quem scilicet dominus hoc vellet beneficium confirmare*: quod hodie ita stabilitum est, ut ad omnes, aequaliter veniat.

Daß der Uebergang des Lehns auf die Eöhne gar nicht erbrechtlicher Natur, sondern lediglich eine neue Verleihung abseiten des Lehnherrn ist, wird ganz klar in den Worten des obigen Textes, *in quem scilicet dominus hoc vellet beneficium confirmare*, ausgesprochen. Bezieht sich aber die Lehnsfolge nur auf die vorausgesetzte Bestätigung und Verleihung des Lehnherrn, so wird sie auch darin vom Erbrechte sich unterscheiden, daß nicht die Stellung des zufällig letzten Besitzers zu seiner Verwandtschaft, sondern der Standpunkt des ersten Erwerbers es ist, welcher die Lehnsfolge bestimmt. Im Erbrecht ist der Erbe der Nachfolger des Erblassers in allen Beziehungen des Vermögens. Indem im Erben der Erblasser sich erneuert, hat er auch zugleich aufgehört zu seyn. Der Erbe ist nun Herr des Vermögens in seinem Rechte, und der erbrechtliche Titel kommt, rücksichtlich des weiteren Schicksals des Vermögens, nicht wieder zum Vorschein. Dagegen ist in der Lehnsfolge der jedesmalige Besitzer nur der Repräsentant der in ihm stets fortwirkenden Verleihung; er kann sich dieser ersten Verleihung nie entäußern, denn damit würde sein Recht unbedingt aufgehört haben. Jeder Besitzer hat sich zum ersten Erwerber also zurückzubringen, und

nicht aus dem Standpunkte des letzten Besitzers, sondern aus dem des ersten Erwerbers bestimmt sich die Lehnfolge, die in so fern nur die beständige Erinnerung an die Investitur ist¹⁹³⁾.

Aus dieser Verschiedenheit des Principes der Lehnfolge und des Erbrechts folgt der Unterschied, welcher im Lehnrecht zwischen Successionsrecht und Successionsordnung angenommen werden kann. Im Erbrechte fällt dieser Unterschied durchaus zusammen, denn da jeder nur in seinem Rechte erbt, so ist der, welcher an der Successionsordnung ist, auch der zur Succession berechtigte, und umgekehrt ist niemand zur Succession berechtigt, der nicht an der Successionsordnung wäre. In der Lehnfolge ist dagegen der erste Erwerber der immer fortwirkende Grund der Succession. Alles was von ihm herkommt, ist, in so fern er in Allem das Wirksame ist, auf gleiche Weise berechtigt. Aber diese gleiche Berechtigung entscheidet die Frage noch nicht, wer in den Besitz des Lehns kommen solle: zur Entscheidung dieser Frage muß eine Ordnung unter den Berechtigten statt finden, und neben dem Successionsrecht auch eine Successionsordnung ansetzen, welche durch die nähere Gemeinschaft bestimmt ist. Man könnte freilich bei jeder Intestaterbfolge dasselbe zu behaupten geneigt seyn: man könnte auch hier Successionsrecht von Successionsordnung unterscheiden wollen, indem man der Familie überhaupt das Successionsrecht zuerkennt, danach aber erst zu entscheiden hat, welche Individuen aus der Familie nunmehr wirklich folgen. Aber diese Anwendung des der Lehnfolge Eigenthümlichen auf jede Erbfolge würde durchaus falsch seyn, da die Familie nur

193) I. F. 8. pr. I. F. 14. §. 1. I. F. 10. §. 1.

der Grund des Erbrechts, nicht ab- fällt ist, und daher jeder erst als zur Succession berechtigt zu betrachten ist, daran, der Ordnung der Succession sich bezieht. In der Lehnfolge aber schreibt sich die Berechtigung zur Succession nicht vom Besitzer her, sie ist vielmehr während des Besizes des Vasallen schon vorhanden, so daß der im Erbrecht geltende Grundsatz, *hereditas non est viventis*, hier keine Anwendung findet: es ist der Todte vielmehr, welcher den Lebendigen erbt. Vor aller Erbfolgeordnung ist also ein Erbfolgerecht vorhanden, so wie der Todte vor dem Lebendigen da ist. Erbfolgeordnung und Erbfolgerecht fallen also im Lehnrecht auseinander, während sie im Civilrecht zusammenfallen.¹⁹⁴). Das erbrechtliche Moment, welches in der Lehnfolge liegt, ist daher eigentlich die Successionsordnung. Das Successionsrecht ist außer allem Erbrecht. In der Deutschen Lehnfolge, wo statt des Successionsrechts der Gedanke der Sammtbelehnung sich vorfindet, ist also dieser Unterschied zwischen Successionsrecht und Successionsordnung nicht zu machen. Im Longobardischen Lehnrecht dagegen ist die ursprüngliche Vorstellung, daß Alles auf den ersten Erwerber zurückzubeziehen sey, mit der ganz entgegengesetzten Vorstellung eines vollkomm-

194) Auffallend ist es, wenn Phillips Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts II. S. 203. in einem Athesen sagt: „Von vielen wird diese Unterscheidung als ungegründet verworfen: der Beweis davon hat indessen nicht gelingen wollen, und somit kann man sie wohl als in dem Wesen der Lehnfolge gegründet ansehen, wie sie sich denn auch überall, wo es sich um eine Erbfolge handelt, geltend machen muß.“ Wäre dies der Fall, so wäre sie ja wiederum nicht in dem Wesen der Lehnfolge gegründet.

menen Erbrechts, das nothwendig bei letzten Besitzer und Lage faßt, in Verbindung gebracht.

In dieser Verbindung von Successionsrecht und von Successionsordnung, oder von Lehnrecht und Erbrecht liegt bereits die Anknüpfung des ursprünglich Germanischen und Fränkischen Principes an das Civilrechtliche und Römische. Es ist nun natürlich, daß die Macht der Successionsordnung die Oberhand behält, und daß die Fortsetzung des Besizes, welche in der Verleihung an den ersten Erwerber wurzelt, und worin sich der erste Erwerber immer wiederholt, zu einem wahren Erbrechte wird, das zum Ausgangspunkt den letzten Besitzer hat, und worin auch nebenbei, und als secundäre Betrachtung, zugleich auf die Abstammung vom ersten Erwerber Rücksicht genommen wird.

Was nun die Successionsordnung betrifft, so wird in der graden Linie das Princip des Erbrechts und das des Lehnrechts zusammenfallen. Die Descendenz des letzten Besitzers ist von selbst die des ersten Erwerbers des Lehns. Zur Bezeichnung auf diese Descendenz finden sich nun dieselben Grundsätze, die schon ins Longobardische Landrecht aus dem Römischen Recht übergegangen sind, nämlich das durchgehende Repräsentationsrecht ebenfalls vor. Männliche Descendenten früher verstorbenen Söhne succediren daher mit Söhnen selbst. Die weibliche Descendenz, die im Longobardischen Landrecht wenigstens in Ermangelung der männlichen vorkommt, ist durch die Natur des Lehns ausgeschlossen¹⁹⁵⁾. Wenn aber auch in das Lehn keine weib-

195) I. F. 8. pr. Si quis igitur decesserit, filiis et filiabus superstitibus, succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris, nulla ordinatione in feudo manente vel valente II. F. 11. pr. Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat

liche Succession statt findet, sobald die Verleihung an einen Mann geschah, so kann ein Lehn von Hause aus ein Weiberlehn seyn, oder ausdrücklich dazu erklärt werden¹⁹⁶). In diesen beiden Fällen wird, in Ermangelung männlicher Descendenz, die weibliche gerufen werden. Es scheint allerdings eine verschiedene Meinung darüber geherrscht zu haben, ob nicht immer, selbst wenn das Lehn von Hause aus einem Weibe verliehen worden, erst ausdrücklich die weibliche Succession festgestellt werden müsse, weil sonst consequent gesagt werden könnte, daß bei einem Weiberlehne die weibliche Descendenz selbst den Vorzug vor der männlichen haben dürfte (*Alii vero dicunt, nisi per pactum speciale ad eas non pertinere: sicut si datum esset filio masculino: quia si ideo quod est foemineum sine pacto transit in foeminas, eadem ratione, quia est foemineum transit in foemineam prolem, etiam masculis extantibus, quod falsum est*)¹⁹⁷). Aber dies zeigt nur um so stärker, wie es lediglich die Verleihung und der Vertrag ist, welcher die Natur des Lehns bestimmt, und

primo causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, caeteri remouentur agnati. — II. F. 11. pr. Ad filiam vero seu neptes vel proneptes vel ex filia nepotes seu pronepotes successio feudi non pertinet. Proles enim foemini sexus vel ex foemineo sexu descendens, ad huiusmodi successione[m] aspirare non potest, nisi ejus conditionis sit feudum, vel ex pacto acquisitum.

196) II. F. 50. pr. et non filia nisi ex pacto, vel nisi sit foemineum. II. F. 30. pr. Si foemina habens feudum decesserit, quia foemineum est feudum, et sine pacto speciali deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit.

197) II. F. 30. pr.

wie das erbrechtliche Moment nur erst von Außen in das Lehnsrecht hineingetragen worden ist. Das Männern verliehene Lehn kann seine ursprüngliche Bedeutung durch die Zufälligkeit der Succession nicht verlieren, dagegen das Weiberlehn eben so wenig geeignet ist, Weiber auszuschließen, die sich an den Character der ersten Verleihung halten würden. Wenn Männer Weiber ausschließen, so ist es aber nicht umgekehrt mit Weibern der Fall. Was diese erlangen können, darf lediglich darin bestehen, selbst nicht ausgeschlossen zu seyn. Das Weiberlehn ist nämlich eine Ausnahme, welche die Weiber zuläßt, nicht eine Eigenschaft welche sie nothwendig berechtigt.

Daher werden Weiber selbst im Weiberlehne durch die männliche Descendenz ausgeschlossen: daher können einmal ausgeschlossene, nie wieder zur Succession gelangen, denn da sie von der Folge entfernt sind, würde keine Möglichkeit vorhanden seyn, dazu zurückzukehren.

II. F. 17. pr.

Qui sibi vel haeredibus suis masculis, vel his deficientibus, foeminis per beneficiorum investituram feudi accepit: una tantum filia superstite, nullo alio descendente relicto decessit. Haec marito paternum feudum in dotem dedit, et decessit, duobus filiis ex eo procreatis, quorum unus duas filias reliquit: alter vero uno filio masculo relicto, decessit. De praedicto itaque feudo urgentem vidimus quaestionem: masculo quidem hoc feudum totum sibi, quia solus ejus qui primo investituram accepit haeres masculus sit, vindicante: foeminis vero totam sui patris partem sibi defendentibus, quia ex eo nullus extitit masculus. Cumque inter sapientes saepe super hac quaestione sit disputatum: tandem pro masculo pronuntiatum est. Non enim patet

locus foeminae in feudi successione; donec masculus superest ex eo qui primus de hoc feudo fuerit investitus.

L. F. 6. 1.

Quin etiam, si quis eo tempore feudum acceperit ut ejus descendentes masculi et foeminae illud habere possint: *relicto masculo ulterius foeminae non admittuntur* ¹⁹⁸⁾.

Weil es nicht das verwandtschaftliche und erbrechtliche Princip ist, welches die Lehnfolge beherrscht, sondern vielmehr das Princip der Verleihung, so folgt, daß eine Succession der Ascendenten nicht möglich ist. Der Gedanke, welcher der Verleihung zu Grunde liegt, ist die Persönlichkeit des Lehnendienstes an ein untergeordnetes und abhängiges Eigenthum des Vasallen zu knüpfen. Die Folge, welche in dieses Eigenthum zugestanden wird, hat zur Voraussetzung die Fortsetzung des Dienstes. Nun setzt sich jemand aber nur in seiner Descendenz fort: also ist auch eigentlich die Lehnfolge nur in der Descendenz vorhanden, wie das Deutsche Lehnrecht dies auf consequenterer Weise anerkannt hat. Eine Vererbung auf einen Ascendenten würde die Lehnfolge, welche nur die in den Descendenten liegende Fortsetzung des ersten Erwerbers ist, zu einem wahren Erbrecht umgestalten, was sie nicht ist, und nicht seyn kann:

198) Es ist nicht wohl einzusehen, wie ein Widerspruch zwischen diesen beiden Texten hat behauptet werden können. S. Schnaubert, Commentar über die Böhmerischen princ. jur. feud. S. 397, 474. und Reichhelm, Versuch einer Auslegung dunkler Gesetze S. 157. Der eine Text spricht davon, daß Weiber von Männern auch in einem Weiberlehn ausgeschlossen werden, der andere, daß einmal ausgeschlossene nicht wieder zur Succession kommen. S. L. N. S. §. 2.

es würde ein Rückgang des Lehns an jemanden seyn, dem das Lehn nicht verliehen worden; der einzig mögliche Rückgang, des Lehns ist aber an den Lehnherrn selbst.

Daß Ascendenten nicht in das Lehn folgen können, ist übrigens durch einen unabweisbaren Text des Feudisten bestimmt.

II. F. 50.

Successionis feudi talis est natura quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio.

Es ist dies nichts Positives, sondern geht aus der Natur der Lehnsfolge nothwendig hervor (*talis est natura*). Um so auffallender ist es, daß vielfach, namentlich in Weiberlehne, eine Erbfolge der Ascendenten behauptet worden ist¹⁹⁹⁾. Wird von dem allgemeinen Grundsatz der Lehnsfolge ausgegangen, daß überhaupt nur die Descendenz des ersten Erwerbers in das Lehn folgen könne, so ist schon eine Ascendentenfolge deswegen unmöglich, weil ein Descendent, der nicht der erste Erwerber ist, ohne daß sein Ascendent todt ist, gar nicht im Besitz des Lehns sich befinden, also dasselbe nicht vererben kann, ein Descendent aber, der der erste Erwerber wäre, nicht das Lehn auf seinen Ascendenten bringen kann, weil dieser nicht vom ersten Erwerber abstammte. Nur wenn ein Ascendent zu Gunsten seines Descendenten auf die Lehnsfolge Verzicht leistet, aber sich den Eintritt in das Lehn, wenn letzterer vor ihm sterben sollte, vorbehält, kann von einer Folge der Ascendenten die Rede seyn.

199) S. Danz, Historische Entwicklung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehne S. 122, 123, und Klüpfel, Ueber die Ascendentenfolge nach Longobardischem Lehnsrecht S. 15.

II. F. 84.

Quoddam usui traditum recordationis causa in scripturis ponere procuravi. Si quis igitur habens filium, ipsum per dominum investire fecerit nisi nominatim cum domino pactus fuerit: ut si filius deceaserit ante patrem, quod feudum ad patrem revertatur, dicitur defuncto ante patrem filio, patrem carere beneficio et domino adquiri beneficium.

Der Ascendent folgt seinem Sohne hier nicht kraft der Lehnsfolge, sondern kraft des Vorbehalts, den er sich ausbedungen; bestände ein solcher Vorbehalt nicht, so würde kein Rückfall an den Ascendenten, sondern nur an den Lehnsherrn statt finden können.

Daß das Lehn nur auf die Fortsetzer des ersten Erwerbers kommen könne, schließt nicht bloß Ascendenten, sondern auch alle solche Descendenten aus, die durch die Willkühr des Besizers in die Descendenz hineinkommen, und welche der Sinn der Verleihung nicht begreift. Denn wie niemand in Beziehung auf das feudum testiren kann (nulla ordinatione in feudo manente vel valente)²⁰⁰⁾, so kann auch niemand durch Adoption²⁰¹⁾ oder Legitimation²⁰²⁾ willkührliche Descendenten in die Lehnsfolge bringen. Es müssen ferner nicht bloß männliche Descendenten

200) I. F. 8. pr.

201) Adoptivus filius in feudum non succedit II. F. 26. §. 8.

202) Naturales filii licet postea fiant legitimi ad successionem feudi nec soli nec cum aliis admittuntur. II. F. 26. §. 10. So folgen Kinder aus einer morgengattlichen Ehe nicht in das Lehn. Isti in proprietatem non succedunt, aliis extantibus, sed nec in feudo etiam aliis non existentibus, qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt.

seyn, sondern sie sollen auch, als wahrhafte Nachkommen in ihrer Person die Fähigkeit haben, den ersten Erwerber vorzustellen, sie dürfen daher nicht wie §. B. Geistliche²⁰³⁾, oder körperlich und geistig Gebrechliche²⁰⁴⁾, durch Stand oder sonstige Mängel zu dem untauglich seyn, was der Lehnsdienst von ihnen fordert, obgleich sie bisweilen aus dem Lehn Mittel zu ihrem Unterhalt ziehen können²⁰⁵⁾.

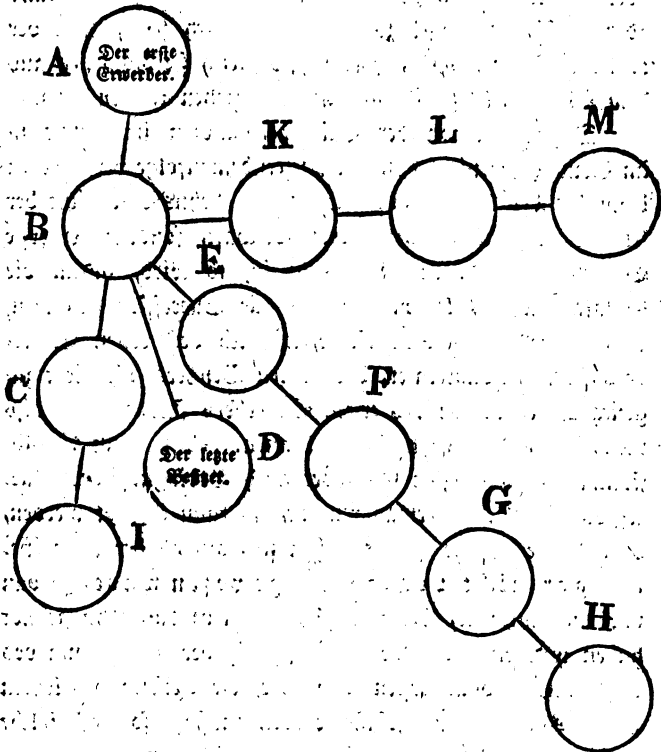
Die Succession der Seitenverwandten im Lehne ist im Grunde gar nicht von der Descendentenfolge verschieden: denn da der Ausgangspunkt in der Lehnsfolge nicht der letzte Besitzer und seine Verwandtschaft, sondern der erste Erwerber und dessen Descendenz ist, so wird, indem die Collateralen des letzten Besitzers zur Succession gelangen, dies immer Descendentenfolge, nämlich des ersten Erwerbers seyn. Collateralen des letzten Besitzers, die nicht zugleich Descendenten des ersten Erwerbers sind, werden also niemals in das Lehn folgen können. Aber wenn die Abstammung vom ersten Erwerber auch Bedingung der Succession der Seitenverwandten ist, so kann gefragt werden, ob nun die Sache so anzusehen sey, als ob der letzte Besitzer gar nicht vorhanden gewesen wäre, so daß nun die eintreten, die ohne seine Existenz das Lehn gehabt haben würden, oder ob zugleich mit der Bedingung des Abstammens vom ersten Erwerber, die Existenz des letzten Besitzers ins Auge gefaßt werden müsse; so daß solche Descendenten des ersten Erwerbers eintreten, die zugleich die nächsten Verwandten des letzten Besitzers sind. Beide

203) II. F. 30. §. 2. Idem in omnibus qui habitum religionis assumunt, ut conversi.

204) I. F. 6. §. 2. Mutus feudum retinere non potest.

205) I. F. 6. §. 2.

Systeme haben unter dem Namen der reinen Linealfolge und der Linealgrubfolge Vertheiliger gefunden (206).



A ist der erste Erwerber, D der letzte Besitzer nach der reinen Linealfolge wird, wenn dem D succedirt werden soll, das Ganze so betrachtet, als ob D gar nicht vorhanden gewesen wäre. Wäre aber D nicht vorhanden gewesen, so

206) v. Pfizer, die Lehnfolge nach Longobardischem und Deutschem Recht.

würden I. H. und M. das Lehn gehabt haben, denn diese sind die Descendenten des vorletzten Besitzers B: also folgen I. H. und M. zugleich in das Lehn. Nach der lineal-gradualfolge dagegen würden I. H. und M. als Descendenten des ersten Erwerbers A, und des vorletzten Besitzers B zwar in das Lehn succediren können, aber da auch die Nähe des Grades mit dem letzten Besitzer ins Auge gefaßt wird, so würde I. als der nächste Verwandte des D auch unter diesen dreien den Vorrang behaupten.

Die Letzte des Feudisten, welche hier zu Grunde gelegt werden müssen, sind folgende:

II. F. 50.

Paternum autem voco, quicumque ex superioribus id acquisivit dummodo scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filiis decedat, et feudum ad unum solum ex divisione deveniat, et iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat, et ad unum eorum beneficium feudi ex divisione perveniat: et similiter iste superstitibus filiis decedat, qui patruales dicuntur: ad quorum unum feudum similiter pervenit, sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit, nullo filio relicto, an ad omnes vel ad quos perveniat quaeritur. *Respondeo ad solos et ad omnes qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit. Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliae lineae aequaliter vocantur.*

II. F. 37.

Si quis interfecerit fratrem domini sui non ideo beneficium amittit sed si fratrem suum interfecerit ad

hoc ut totam hereditatem habeat, vel aliam feloniam commiserit, verbi gratia hominem tradendo, ut in curia amplius stare non possit, privabitur beneficio, quia tamen ergo dominum non fuerit facta, *ad agnatum proximorem feudum pertinebit, si paternum fuit: eodem prorsus observando, quantum ad ordinem gradus qui continetur in legibus.*

Bergleicht man diese Texte mit dem, was das Princip der Lehnfolge ist, so würde man geneigt seyn müssen, der reinen Linealfolge den Vorzug einzuräumen; denn in den Worten *ad solos et ad omnes*, scheint gesagt zu seyn, daß alle einer und derselben Linie zu gleicher Zeit gerufen werden sollen. In dem zweiten Text würden dagegen die Worte *eodem prorsus observando quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus* in Verbindung gebracht werden können mit den Worten des ersten Textes, *et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere*, ohne daß man dabei an eine *successio gradus*, wie sie im Römischen Recht statt findet, zu denken braucht. Eben so scheint es der Natur des Lehnrechts angemessener, den zu beerbenden letzten Besitzer gleichsam als weggefallen zu betrachten, und da er überhaupt nicht die Folge bestimmt, auch nicht den Erbenden von dem Grade der Verwandtschaft mit dem letzten Besitzer abhängig seyn zu lassen. Es scheint ein Widerspruch, das Princip der Lehnfolge ohne Rücksicht auf den letzten Besitzer und seine Verwandtschaft festzustellen, und bei der Bestimmung derselben dennoch diese Verwandtschaft in der Linealfolge wiederum zu beachten. Aber dieser Widerspruch ist überhaupt innerhalb der Lehnfolge in aller Weise vorhanden, es ist der Dualismus von Successionsrecht und Successionsordnung der schon oben betrachtet worden. Nachdem die Lehnfolge eigentlich von Hause aus gar nicht den Character des Erbrechts hat, kommt sie

dazu

dazu sich erbrechtlich zu gestalten. Alles Erbrecht muß aber, sey es testamentarisch, sey es Intestatrecht, von dem Erblasser seinen Ausgangspunkt nehmen. Es kommt dabei dazu, daß die Verwandtschaft des letzten Besitzers, in Beziehung auf das erbrechtliche Moment der Lehnfolge, in Frage kommt, während das Princip, daß jeder Successor vom ersten Erwerber abstammen muß, der größere Kreis bleibt, welchen die Betrachtung, wer zur Verwandtschaft des letzten Besitzers gehört, nicht überschreiten darf.

Ist so grade die Consequenz der reinen Linealfolge der Grund, warum sie verworfen werden muß, so kommen noch andere Betrachtungen hinzu. Wenn sich der Feudist auf die *leges* ²⁰⁷⁾ beruft, so ist unstreitig hierunter das Longobardische Landrecht verstanden. Das Intestatssystem, welches hier zu Grunde liegt, ist aber die Parentelenordnung, so daß der nähere Grad den entfernteren ausschließt (*omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentelam heres succedat*) ²⁰⁸⁾. Wenn hier nun im Lehnrecht eine bloße Parentelenordnung, ohne weitere Berücksichtigung des Grades, statt gefunden haben soll, würde wenigstens keine Berufung auf das gemeine Recht zulässig gewesen seyn. Endlich lassen sich die Worte *ad solos et ad omnes*, welche als Beweise für die reine Linealfolge genommen werden können, auch eben so gut auf das Successionsrecht, wie auf die Successionsordnung beziehen, etwa so, daß alle aus der nächsten Linie aber mit Rücksicht auf den Grad die entferntere Linie ausschließen.

Diejenigen, welche den Einfluß des Römischen Rechts

207) II. F. 37.

208) Leg. Long. II. 14. 1.

auf das Longobardische Lehnrecht nicht blos in Rücksicht auf Form und Gestalt, sondern was nicht zugegeben werden kann, auf den Inhalt selbst erkennen, sind nun mit einem System hervorgetreten, das von allem Germanischen, das heißt von den Parentelen absehend, das System der Blutsverwandtschaft als das der Lehnfolge betrachtet, und weil es somit sich vollkommen an das Römische Recht anschließt, mit dem Namen des reinen Gradualsystems benannt worden ist. Diese Theorie bezieht das Wort *legibus* in der obigen Stelle ²⁰⁹⁾ auf das Römische Recht, dessen Erbrecht so mit der Lehnfolge des Longobardischen Rechts völlig identisch wird. Diese Meinung ist jedoch so sehr von allen Gründen entblößt, daß kaum auf dieselbe eingegangen zu werden braucht. Daß es auf die Verwandtschaft mit dem letzten Besitzer allein ankomme, und nicht auf die Abstammung vom ersten Erwerber, ist sowohl der Natur der Lehnfolge, als den offenbaren gesetzlichen Bestimmungen zuwider: es wird ausdrücklich anerkannt, daß Brüder als solche in das Lehn nicht folgen, und daß es dazu nöthig sey, daß der Vater der Brüder bereits der Besitzer des Lehns gewesen sey.

I. F. 14. 2.

Si duo fratres simul investiti fuerint de beneficio novo, et non de paterno, si unus eorum sine descendantibus masculini sexus mortuus fuerit, *dominus succedit, non frater*, nisi pactum fuerit in investitura, quod frater fratri succedat. Per pactum enim frater succedit, non dominus. Et quod diximus de fratribus ut unus alii succedat per pactum, idem dicendum est de

209) II. F. 37.

filiius si hoc pactum conciliet, et sic per pactum filiae succedant.

Daß weder die strenge Linealfolge, noch die einseitige und durchaus unbegründete Gradualfolge anzunehmen sey, beweist außer dem schon Angeführten, daß im Anfange die Lehnfolge über die *fratres patruales* nicht hinausging, und daß erst allmählig eine Gradualausdehnung in die erweiterte Parentelenordnung zuletzt, bis ins Unendliche, hineinkam.

I. F. 1. §. 3.

Hoc quoque sciendum est, quod beneficium ad venientes ex latere ultra fratres patruales non progreditur successione, secundum usum ab antiquis sapientibus constitutum, licet moderno tempore usque ad septimum geniculum sit usurpatum, quod in masculis descendentiis novo jure usque in infinitum extenditur.

Daß übrigens Mann und Frau einander nicht in das Lehn folgen können, ist hier um so weniger auffallend, als die Rücksicht auf Affinität nicht vorwalten kann, wo sogar die auf Blutsverwandtschaft zurückgewiesen ist²¹⁰⁾.

Die Verbindung der Lehnfolge mit dem Erbrecht, wie sie im Longobardischen Rechte zu Stande kommt, äußert sich indessen am stärksten, in der Beziehung, in welche das Lehn zu dem übrigen Allodialvermögen tritt. Der Begriff des Erben bringt es mit sich, daß derselbe nicht bloß in das hinterlassene Vermögen trete, sondern den Erblasser auch in dem, was dieser schuldig ist, repräsentire. Der Successor in das Lehn nimmt dasselbe aber gar nicht in Folge erbrechtlicher Befugnisse, sondern kraft einer nachwir-

210) I. F. 15. pr. Si foemina habens beneficium et maritum moriatur, nullo modo succedit in beneficium maritus, nisi specialiter investitus fuerit.

tenden Verleihung in Anspruch. Lehn und sonstige Erbschaft müssen daher streng auseinandergehalten werden, auch wenn das Princip der Succession in dieselben nicht verschieden wäre. Aber diese ursprüngliche Verschiedenheit verwischt sich durch die Anwendung erbrechtlicher Grundsätze auf das Lehn. Das Lehn ordnet sich der Erbschaft unter, und wird als Theil derselben nothwendig betrachtet. Erbschaft und Lehn, die eigentlich auseinanderzuhalten sind, treten durch diese Verwischung in eine Gemeinschaft, die das Princip des Erbrechts zum Siegreichen macht. Wer in einer stärkeren Beziehung zum Ganzen der Erbschaft, als zum Lehn steht, kann nicht das Lehn von der Erbschaft getrennt nehmen, oder die willkürlichen Belastungen des Lehns abseiten des Erblassers nicht anerkennen wollen. In einer stärkeren Beziehung zum Ganzen der Erbschaft, wie zum Lehn, sind aber die Descendenten, dagegen die Agnaten sich loser zur Erbschaft, wie zum Lehn, verhalten. Descendenten können daher nicht in das Lehn folgen und die Erbschaft zurückweisen, während dieses Recht allerdings den Agnaten zusteht.

II. F. 45. pr.

Si contigerit vasallum sine omni prole decedere, agnatus, ad quem universa haereditas pertinet, *repudiata haereditate, feudum si paternum fuerit, retinere poterit*: nec de debito haereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur, sed in fructibus, si quos reliquit et de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit — considerabitur. §. 1. Ubi vero filium reliquit ipse non potest haereditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat aut utrumque repudiet, quo repudiato, ad agnatos si paternum sit pertinebit, *et licet alterum sine altero retinere non possit*, agnatis tamen consen-

tientibus, poterit dominus eum si voluerit, quasi de novo beneficio, investire, quo facto, licebit ei, repudiata haereditate, feudum tenere, nullo onere ei haereditario imminente.

II. F. 83.

Si alter ex fratribus, qui paternum habeat beneficium, suam portionem dederit domino, vel alicui extraneo, dominus vel extraneus tamdiu teneat sine praedicio, quamdiu ille, qui dedit, haeredem masculinum habuerit: si vero sine haerede decesserit, alter frater si vixerit, vel ejus haeredes sine ullo obstaculo et temporis praescriptione, beneficium, quod haereditarium est, vendicet a quocunque possidente. Hoc idem dicimus, etsi fratres fuerint, et alter ab altero ex fratribus acquisierit, hoc enim verissimum ex usu comprobato dicimus.

In dieser Vermischung des Lehns und des Allodium als Theile eines Vermögens, dann aber wieder in der Trennung derselben, je nachdem Descendenten oder Agnaten succediren, ist am deutlichsten das Verhältniß der Lehnsfolge zum Erbrecht, und was dasselbe ist des Longobardischen Lehnrechts zum Römischen Recht angegeben. Wie im Longobardischen Landrecht ist das Princip durchaus Germanisch: die Verleihung ist die einzige Entstehungsweise des Lehns, und die Succession ist nur eine weiter fortgesetzte und fortwirkende Investitur. Aber das Lehnrecht selbst hat nicht Kraft und Stärke genug, um auf Italienischem Boden die Grundlage der Gesetzgebung zu seyn, und alle Lehren aus sich, und nach seinem Principe, zu entwickeln. Das Feudalrecht wird vielmehr nur zu einer einzelnen Lehre selbst, die sich an die übrigen Eigenthumsbeziehungen anschließt, und somit verurtheilt ist, den Eindruck

des fremden Geistes, zu dem sie als einzelne tritt, zu empfangen. So von seiner Wurzel abgedöst, wird das Longobardische Lehnrecht durch Bestimmtheit, Eleganz und Verbindung geeignet, als Gefährte des Römischen Rechts zu erscheinen, und dem unmittelbaren Germanischen Lehnrecht gegenüber, das Römische Recht fast selbst vorzustellen.

Das Longobardische Land- und Lehnrecht einerseits, und das Römische und Canonische Recht, diesem gegenüber, andererseits, bilden nicht allein die Grundlage, sondern auch den Stoff, aus welchem alles spätere Italienische Recht des Mittelalters besteht. Zwar ist Italien nicht ganz frei von der Einwanderung anderer Germanischen Rechte: namentlich des Fränkischen und Alamannischen geblieben, die durch die Fränkischen und Deutschen Herrscher herüberkamen. Aber diese Elemente sind theils so einzeln, theils so unbedeutend, daß sie, nachdem das Princip der persönlichen Rechte aufgehört, für das Ganze der Italienischen Rechtsbildung nur ein geringes auf sie zurückbringendes Moment ausmachen. In dem berühmten Codex des Capitels von Modena, welcher gegen die Mitte des Xten Jahrhunderts auf Befehl Eberhards, Herzogs von Friaul, zusammengeschrieben wurde, befindet sich Salisches, Ripuarisches, Alamannisches, Valerisches und Longobardisches Recht²¹¹⁾.

Eben so wenig wie diese Rechte, die nicht in Italien ihre Heimath haben, sondern nur als Fremdlinge Gastrecht genießen, in den Kreis unserer Darstellung gehören, eben so wenig haben wir uns aus dem umgekehrten Gesichtspunkt mit dem Römischen Recht zu befassen, wie es sich den Resultaten des Studiums nach allmählig gestaltet.

211) Tiraboschi, Storia della letteratura Italiana. Milano 1823. III. 388.

Das im Brachylogus, oder in dem nach Italien herübergekommenen Brevarium verstümmelte Römische Recht, enthält in dieser Verstümmelung nicht so viel Eigenthümliches, um einer besondern Auseinanderlegung zu bedürfen. Dann aber ist das Justinianische Recht in Italien so früh bekannt und wirksam gewesen, daß die einheimischen Ausbreitungen desselben sich keiner großen Ausbreitung zu erfreuen hatten. Wie wichtig nun auch die Glossatorenschule für das Studium des Römischen Rechts im Mittelalter geworden ist, so ist doch dadurch der schon mitgetheilte Inhalt des Römischen Rechts nicht verändert worden, und wir dürfen dasselbe ein für allemal als eine Grundlage der Italienischen Rechtsbildung anerkennen, ohne uns um die Controversen, die dasselbe zu Wege brachte, zu bekümmern. Nur wo die Verschiedenheit der Ansichten auf die weitere Italienische Rechtsbildung Einfluß hatte, darf dieselbe nicht unerwähnt bleiben.

Das eigentliche Italienische Recht des Mittelalters, wie es sich als Product sowohl des Römischen, Canonischen und Longobardischen darstellt, ist in den Statuten der Städte enthalten, die sich von der Mitte des zwölften Jahrhunderts ab bilden, aber erst im dreizehnten allgemein werden, und zu festen Sammlungen heranwachsen. Zu den ältesten dieser Stadtrechte gehört unstreitig das Pisani'sche, wovon ein Theil wenigstens schon im Jahre 1161 gesammelt war²¹²), das von Ferrara, welches im Jahr 1208, das von Modena, welches im Jahre 1213, das von Mailand, welches im Jahre 1216, das von Verona, welches im Jahre 1228, und das von Pistoja, welches

212) v. Raumer, über einen ungedruckten Codex Pisani'scher Stadtgesetze. Berlin 1828. S. 3.

ebenfalls gegen den Anfang des dreizehnten Jahrhunderts publicirt wurde²¹³⁾). Nicht minder finden sich schon im dreizehnten Jahrhundert Bewegungen und Veränderungen in diesen Stadtrechten, oder sogenannte Reformationen; welche wenigstens schon auf ein älteres Daseyn der Gewohnheiten, die diesen Stadtrechten zu Grunde liegen, schließen lassen. So hat Venedig im Jahre 1242 sein reformirtes Stadtrecht durch den Dogen Jacob Tiepolo, was wenigstens auf ein Vorhandenseyn der ältesten Gesetze lange vor dem dreizehnten Jahrhundert hinweist²¹⁴⁾). Es kommt am Ende dahin, daß jede Stadt es für einen Theil der städtischen Ehre hält, ein eigenes Stadtrecht zu besitzen, sollten auch die wesentlichen Bestimmungen von anderen Stadtrechten geborgt, ja sogar wörtlich abgeschrieben seyn. Mitunter ist jedoch auch die Lust originell zu seyn, und eigenthümliche Gesetze zu haben, nicht zu verkennen. Man findet auf ganz kleinen Strecken, z. B. innerhalb des Herzogthums Modena, vollkommen abweichende Stadtrechte, und oft hat die Feindschaft der kleinen Republiken bewirkt, daß man das Recht, welches in der Nähe lag, verschmähte, um entfernteres zu borgen.

Diese älteren Stadtrechte, welche fast alle unmittelbar nach dem Eostniger Frieden, und während des Laufes des dreizehnten Jahrhunderts hervortreten, enthalten meist Römisches und Longobardisches Recht, ohne daß es zu großen und wichtigen Abweichungen kommt. Erst die späteren Reformationen haben bisweilen den Muth, eigene und originelle Bestimmungen an die Stelle zu setzen, und über Erbrecht und Contracte, über Civil- und Criminalrecht von der genann-

213) *Muratori Antiq. Ital.* II. 282. IV. 522.

214) *Marco Foscarini Storia della lett. Veneziana* p. 5.

ten Grundlage sich im Einzelnen zu entfernen. In den Pisanischen Statuten wird diese Grundlage des Römischen Rechtes mit einiger Vermischung des Longobardischen ausdrücklich anerkannt. Es wird im Eingange der zweiten Hälfte²¹⁵⁾ gesagt: *Pisana itaque civitas a multis retro temporibus vivendo lege Romana, retentis quibusdam de lege Longobarda, sub iudicio legis propter conservationem diversarum gentium per diversas mundi partes, suas consuetudines non scriptas habere meruit super quas annuatim iudices posuit, quos provisores appellavit²¹⁶⁾*. Die Reformationen, welche in den einzelnen Städten vorgenommen werden, richten sich aber nach der Wichtigkeit derselben, und nach der damit zusammenhängenden gesetzgeberischen Bewegung. So ist z. B. oben bemerkt worden, daß Venedig bereits in der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts eine Reformation hatte, als so viele andere Italienischen Städte noch der ersten Statuten entbehrten.

Daß diese Stadtrechte, nun für die Städte selbst, für welche sie gegeben waren, nicht ausreichten, daß das Römische und Canonische Recht immer den Hintergrund eines wahrhaft subsidiarischen Rechtes einnahm, braucht nicht erst gesagt zu werden. Nirgends sind es im Italienischen Mittelalter die Stadtrechte, welche den Gegenstand des Studiums und der wissenschaftlichen Bearbeitung ausmachen: vielmehr sind sie selbst nur Hervorbringungen der Römischen und Canonischen Grundlage.

Wir wollen jetzt, in Beziehung auf Familien- und Erbrecht, die uns zugänglich gewesenen Stadtrechte untersu-

215) Statuta Pisana Mss. Biblioth. Acad. Berol. fr. 215.

216) v. Kaumer a. a. D.

den. Zu den ältesten gehört, wie schon oben bemerkt worden, das von Verona²¹⁷⁾. Hier ist fast von Familien- und Erbrecht nichts anzufinden, und die wenigen dürftigen Bestimmungen, die gegeben sind, beziehen sich auf die Voraussetzung des Römischen und Canonischen Rechts. In Beziehung auf das eheliche Verhältniß wird festgesetzt, daß, wenn jemand aus dem Districte Verona sich mit zweien Weibern zugleich verlobt, und bei dieser Gelegenheit von der ersten sich trennt, so soll er, wenn deshalb Klage angestellt wird, eine Strafe von 25 Pfund bezahlen. Ein Gleiches wird von den Weibern bestimmt²¹⁸⁾. Eben diese Strafe von 25 Pfund, oder, im Fall des Unvermögens, die Strafe der Verbannung aus Verona, findet statt, wenn jemand sich mit der Verwandten oder Ver Schwägerin derjenigen heimlich verlobte, mit der er fleischlichen Umgang hatte²¹⁹⁾, und späterhin sich von ihr trennte. Eine Strafe von 50 Veronesischen Denaren muß der entrichten, der sich heimlich mit einer Frau, ohne Vorwissen

217) Liber juris civilis Urbis Veronae ex Biblioth. Cap. ej. civ. per Barth. Campagnola Veronae 1728.

218) Liber juris civ. Urb. Veronae c. 115. Et si inveno aliquem de districtu Veronae, qui duas desponsaverit mulieres et postea occasione disponsationis unius illarum, cum altera venerit ad divortium eum in XXV. libris mulctabo, si requisitus inde fuero. Idem observabo et de mulieribus.

219) Liber jur. civ. urb. Veronae cap. 116. Et qui scienter desponsaverit propinquam vel affinem alicujus cum qua concubuerit, et postea cum ea ad divortium venerit ipsum in XXV. libris mulctabo et eum notabo si inde requisitus ero, et si non habuerit unde solvat, eum de terra eximam ita quod non possit in treva mitti, nisi primo solverit communi Veronae XXV. libras. Idem observabo et de mulieribus.

ihrer Eltern, Brüder, oder was sehr auffallend ist, ihrer eigenen Descendenten verband.²²⁰). Die Römische *dos* und *donatio propter nuptias* steht ganz ruhig neben der Longobardischen *meta* und Morgengabe, welche letztere, weil sie den vierten Theil des Gutes betragen durfte, *quartisio* heißt. Alles was die Frau in Anspruch nehmen kann, soll sich darauf beschränken und jede andere Ession soll für null und nichtig erklärt werden²²¹). In Beziehung auf *dos* und *donatio propter nuptias* sollen öffentlich die Eide der *puberes* vor Verwandten abgelegt, auch ohne *Dignitas* schenkunft der richterlichen Gewalt, Gültigkeit haben (*Sacramenta puberum tam super dotibus quam super donationibus propter nuptias palam facta, nuptiarum tempore in suorum cognatorum conspectu valeant vel aexamatorum, etiamsi judicialis non intervenerit auctoritas*)²²²). Eöhne, die in der väterlichen Gewalt sich

220) Liber jur. cit. Et qui desponsaverit aliquam mulierem patrem vel matrem vel aliquem ex descendens habentem, vel fratres etc.

221) Lib. jur. civ urb. Veronae c. 174. Omnes cessiones a maritis vel a filia aut nepotibus factas in uxores matres vel avias, vel a patre in filios vel nepotes occasione *dotum*, vel *donationis propter nuptias* cassabo et in irritum deducam, si inde requisitus fuero a creditoribus et creditore, et faciam eas contentas esse pro possessione in tantum de bonis mariti, quantum fuerit *dos*, et *donatio propter nuptias, meta*, vel *quartisio*. Idem observabo si cessio facta non fuerit, dum tamen condemnatio intervenerit, ita tamen quod nullum emolumentum debeat habere mulier de fructibus perceptis, de rebus assignati propter *donationem metam* vel *quartisium* vivente marito etc.

222) Lib. juris civ. c. 43.

bestanden und minores haften, wenn sie kaufmännische Geschäfte treiben. Der Vater brauche für den Sohn nicht aufzukommen, wenn er nicht ausdrücklich Bürgschaft geleistet hat ²²³).

Das Erbrecht bietet in den Veronesischen Statuten, so weit man es aus einigen Bruchstücken beurtheilen kann, nichts Neues dar. Das Longobardische Recht hat hier das Uebergewicht über das Römische. Weiber können, wie Männer, zu gleichen Theilen im Testament eingesetzt werden, aber was die Intestatfolge betrifft, so erben die Schwestern nicht zugleich mit ihren Brüdern, sie mögen dotirt seyn oder nicht, vorausgesetzt, daß die Brüder sie hinreichend dotiren, oder ihnen, wenn sie ins Kloster zu gehen vorziehen, ihnen so viel geben, als sie bei ihrer Verheirathung erhalten haben würden. Brüder und deren Kinder brauchen nicht mit den Bruderkindern oder Schwesternkindern zu theilen, wobei es übrigens gleichgültig ist, ob vollbürtige Geschwister oder bloße consanguinei vorhanden sind. Die Descendenten von Weibern, die nicht dotirt wurden, haben übrigens ein Recht, nachträglich die dos von den

223) Lib. jur. civ. urb. Ver. Rationem faciam de filiis familias et de patribus eorum pro eis, et etiam pro emancipatis filiis si modo cum patre steterint in una domo, et de minoribus, quemadmodum de patribus familias, et de minoribus, qui filii familias et minores palam erunt usevoli mercatores. nominatim de mercantariis et de contractibus negociatorum, quos et quas ipsi filii familias seu minores qui erunt usevoli mercatores palam fient cum aliqua alia persona, nisi fuerint fidejussores. In quo casu se defendere possint minores secundum juris ordinem. Et nec pater pro filio tenetur, nisi fidejusserit pro socio illius negociationis, vel pro illo, cum quo habet adjunctam illius negociationis.

Brüdern der Mutter zu verlangen, und zwar soll dieses auch in Beziehung auf diejenigen Weiber gelten, welche außerhalb Veronas geheirathet haben²²⁴). Laien werden nicht genöthigt, mit ihren Brüdern, welche Cleriker sind, die Erbschaft zu theilen, vorausgesetzt, daß diese Geistliche hinreichend durch ihre Kirche oder Præbende ernährt werden (*Non cogam fratres laicos dividere facultates parentum cum fratribus Clericis habentibus ecclesiam vel ecclesias, vel electis habentibus Præbendam, si ex eis victum, et vestitum sufficientes habuerint*²²⁵). Mit den Schwestern folgen dagegen die Cleriker zu gleichen Theilen in die Erbschaft²²⁶).

Ausführlicher als die Veronesischen Statuten sind die alten Pisanischen, doch wird grade eben so das Römische, Canonische und Longobardische Recht vorausgesetzt,

224) *Liber jur. civ. c. 44. Fratres et filios eorum non cogam dividere facultates parentum cum sororibus vel neptibus ex fratre, vel sorore mortuis, vivente avo, de cujus successione agitur, dotatis a parentibus vel non dotatis. Si modo secundum suam facultatem eas dotare voluerint competentes; eo salvo, si religionem eligerint, et caste vivere, tantum detur eis, quantum si nuberent, daretur, et ut ex testamento possint capere dictae foeminae sicut et mares. Et haec Posta intelligitur inter conjunctos ex utroque parente, vel ex patre tantum legitimo. Idem servetur in descendantibus ex eis personis, quae excluduntur a successione parentum; et hoc si dotata fuerit mater; sed si dotata non fuerit mater, descendentes ex ea tantum habere debeant, quantum et sua mater habitura erat a fratribus suis, nomine dotis. Et haec Posta intelligatur, et locum habeat etiam in foeminis copulatis extra districtum Veronae et in descendantibus ex eis.*

225) *Lib. jur. civ. cit. c. 45.*

226) *Lib. jur. civ. cit.*

so daß die Bestimmungen nur immer geringe Aenderungen innerhalb des Kreises dieser Rechte enthalten, oder Festsetzungen, die mehr mit dem kleinen politischen Interesse der bestimmten Stadt, als mit einem anderen Geiste des Familienrechts zusammenhängen. Oft sind die Veränderungen so spasshaft, und begreifen so lächerliche Vermittelungen des Canonischen und Römischen Rechts, daß man schon allein darin den Character dieser Stadtrechte erkennen kann. So ist z. B. in Pisa folgende scharfsinnige Transaction zwischen dem Römischen und Canonischen Recht getroffen worden. Das Römische Recht untersagt die Ehe der Frau während des Trauerjahrs, und bestraft die Uebertreterin mit der Infamie und dem Verlust der *lucra nuptialia*. Das Canonische Recht hebt diese Strafen auf, indem es in den Worten des Apostels eine volle Erlaubniß der zweiten Ehe nach dem Tode des ersten Ehegatten sucht. In Pisa wird nun das Trauerjahr auf sechs Monate herabgesetzt, und so das Römische und Canonische Recht in Einklang gebracht. Wenn eine nicht schwangere Frau also innerhalb der ersten sechs Monate nach dem Tode des verstorbenen Ehegatten heirathet, wird sie infam und verliert die *lucra nuptialia*. Nach diesen sechs Monaten ist es ihr indessen gestattet ein Ehe einzugehen ²²⁷).

227) *Statuta Pisana*. Mss. Bibl. Acad. Berolin. p. 129. „Cum liceat mulieri nubere secundum Apostolum, postquam est soluta a lege prioris viri, et inter sapientes aliunde fuerit dubitatum, utrum *lucra amittat mulier, quae nubit infra annum a morte viri: Pia constitutione providimus ordinandum, ut mulier quae nubit et ad secunda vota transit, post VI menses post mortem viri, antefactum non perdat, nec alia lucra, quae sequuntur ex bonis viri prioris, et inde ei nulla quaestio referatur, nec penam infamiae patitur: et predicta servantur, si tempore mortis viri pregnans non fuerit.*

Indem diese Zeit anstatt des Trauerjahres angenommen wird, ist der Zweck des Römischen Gesetzes vernichtet, welches eben eine volle Geburtszeit zwischen beiden Ehen verkaufen wissen will, zwar ist der Frau nur erlaubt, im Fall der Nichtschwangerschaft eine Ehe einzugehen, aber das Römische Recht hat eben die Ungewissheit eines solchen Zustandes im Auge: es nimmt an, daß die Nichtexistenz der Schwangerschaft erst durch Abwarten des Trauerjahres zur Gewißheit gelange. Durch die Vermittlungsfrist von 6 Monaten ist also weder dem Römischen noch dem Eapornischen Rechte Genüge geleistet; die Zeit von dreißig Tagen, welche die Lombarda annimmt²²⁸⁾, scheint wenigstens mehr aus eigenthümlichen Gründen der Schicklichkeit, die mit den Absichten des Römischen Rechts nicht zusammenhängen, entstanden zu seyn. Die von sechs Monaten ist rein willkürlich und äußerlich.

Was die Grundlage der Pisanischen Vermögensverhältnisse der Ehe betrifft, so sind diese vollkommen Römisch. Es kommt eine *dos* der Frau, und eine *donatio propter nuptias* (*antefactum*) vor²²⁹⁾. In Beziehung auf beide hat die Frau die Römische privilegierte Hypothek; nur glauben die Pisaner aus Mißverständnis des Römischen Rechts, noch mehr wie dasselbe für die Frau zu thun, indem sie erst gegen den Sinn des gemeinen Rechts die privilegierte Hypothek auch auf den Fall auszudehnen vermeinen, wo den anderen Creditoren des Mannes Special-

228) S. oben S. 151.

229) Dieser sonderbare Name *antefactum* bezieht sich wahrscheinlich darauf, daß die *donatio* vor der Ehe versprochen oder gegeben wird, also eine wahre *donatio ante nuptias* ist, und so gleichsam mit der Longobardischen *meta* zusammenfällt.

pfänder ertheilt sind ²³⁰). Die Randglosse zur Pisaniſchen Handschrift hat diesen Irrthum zu bemerken nicht unterlassen. Hat die Frau gegen die minderjährigen Erben ihres Mannes, in Beziehung auf dos und antefactum, eine missio in possessionem erhalten, so soll sie nach einem Jahr das wirkliche Eigenthum bis zum Verlauf ihrer Forderungen erlangen ²³¹); doch verbleibt den volljährig gewordenen eine Zurückforderungsklage, wenn die Frau sich einen dolus hat zu Schulden kommen lassen ²³²). Hat ein Sohn mit Einwilligung seines Vaters geheirathet und eine dos erhalten, so haftet der Vater der Frau mit seinem eigenen Vermögen dafür, jedoch nur in so weit, als die legitima seiner übrigen Kinder nicht beeinträchtigt wird ²³³). Nimmt dagegen der Vater allein, oder in Gemeinschaft mit seinem Sohn die dos in Empfang, so ist der Pflichttheil der Kinder nicht von der Hypothek ausgenommen.

230) Statuta Pisana f. 129. 130. Quoniam mulieres circa exactionem dotis omnibus creditoribus, etiam anterioribus tempore simile jus cum eis habentibus, jura praeferre tacita hypotheca voluerint, ideo equitate pensata, ut mulieres in rebus dotis in dotem exstimatis, licet mariti debitores illius summa pretii efficiantur, *creditoribus etiam habentibus pignora*, seu hypothecas expressas, etiam anterioribus tempore, in predictis preferantes salubriter ordinamus. Hier erfolgt nun der spätere Zusatz hoc est expresse contra jus commune, nam per illud mulier creditoribus expressas hypothecas habentibus non preferatur.

231) Statuta Pisana f. 131. also eine wahre missio ex secundo decreto.

232) Statuta Pisana f. 131.

233) Statuta Pisana f. 137.

namen²³⁴⁾. In Beziehung auf die donatio propter nuptias (antefactum) kommen eigene Vorschriften (cartulas) vor. Der Frau werden speciell Sachen zur Hypothek gegeben, die im Falle der Nichtbezahlung ihr sofort eigenthümlich gehören, Obgleich dieses antefactum auch in eine quantitative Beziehung zur dos steht, so hat es doch mehr den Charakter eines Wittthums, als einer donatio propter nuptias²³⁵⁾. Das antefactum beträgt, in der Regel die Hälfte der dos (de duobus tres), es müßte denn eine größere Summe verabredet seyn, doch kann sie den vierten Theil des Vermögens des Mannes in diesem Falle nicht übersteigen²³⁶⁾. Das antefactum hat den Charakter einer wehren Vermehrung der dos²³⁷⁾. Die

234) Statuta Pisana l. 1.

235) Statuta Pisana f. 238. De antefactis, secundum quod consuevimus, teneatur. In his autem pignoribus, vel ypothecis, quae per antefactum fiunt, statuimus, ut completo tenoris tempore, quod est in cartula, res pro antefacto obligata sit mulieris. Si voluerit usque ad summam antefacti, de duobus, tres et non ultra, si in decessu non fuerit antefactum solutum ante terminum in alia re: contra voluntatem mulieris antefacti solutio fieri prohibentes. Si quis uxori suae medietatem pro antefacto fecerit, non habeat, nisi quartam partem totius substantiae, quo duo Capitula locum teneant in futuris matrimoniis, id est ab annis dominici MCLVI. IV. Kalendas Februarii indicatione quarta, quod dictum est, si voluerit, usque ad summam antefacti de duobus, tres et non ultra, locum habeat in matrimoniis nondum solutis et in futuris.

236) Statuta Pisana fol. 139.

237) Statuta Pisana f. 191.

Söhne und Töchter des Mannes können gegen die Frau übrigens das *beneficium competentiae* geltend machen²³⁸⁾. Außer der *dos* und dem *antefactum* kommen Brautgeschenke (*correda*) vor. Schickt oder giebt der Bräutigam der Braut Sachen die zum Schmucke dienen, sey es ein Stirrband (*frontale*), oder ein Ring, oder ein Gürtel (*cingulum*), oder eine Binde (*binda*), oder eine Schmalze (*fibularium*), oder ein Gewand (*indumentum*)²³⁹⁾; so wird, welches auch der Werth derselben seyn mag, die Schenkung präsumirt. Eben so wird dieselbe vermuthet, wenn die gegebenen Sachen den Werth von 40 solidi nicht übersteigen. Betragen sie mehr als 40 solidi, so muß ausdrücklich dabei gesagt werden, daß es eine Schenkung seyn solle, sonst wird angenommen, der Bräutigam wolle nur, daß die Braut geschmückter zu ihm komme, oder beabsichtige etwas Anderes damit (*Si vero aliud corredum, quod sit majoris valentiae, solidorum XL sponsus miserit, vel dederit, non donationis causa, sed ut sponsa magis ornata ad eum veniat, vel alia causa ad donationem non pertinere, eum misisse vel dedisse iudicetur, nisi in aliquo predictorum casuum, aliter ab eo, qui miserit, vel dederit, per se vel per alium, quod mittetur vel datur, exprimatur*)²⁴⁰⁾. Nach Trennung der Ehe kann die Frau, wenn etwa ihre *correda*, oder die Geräthe, deren sie sich sonst im Hause des Mannes bediente (*guarnimenta*) untergegangen oder abgenützt seyn sollten, zwei Drittel des Werthes derselben in anderen weiblichen Geräthschaften fordern (*etiam in dissimilibus*

238) Statuta Pisana f. 140.

239) Raymer a. a. D. S. 7.

240) Statuta Pisana f. 133.

muliebribus guarimentis)²⁴¹⁾. Doch soll die Frau, im Fall sie nicht etwa den Gebrauch von Mehrerem im Hause des Mannes gehabt hat, nur Anspruch machen dürfen auf zwei silberne scagialia, auf Bettdeck, Kissen und Matratze, und auf vier Ringe (dann tamen mulier ultra duo scagialia argenti, et capertorium et culcitram unam et matrassam unam; et quatuor annulos sive supersint spontalliti, sive non, et allos etiam, si pluribus usa fuerit, habere non possit)²⁴²⁾. Die Creditoren des Mannes haben kein Recht an den corredis der Frau²⁴³⁾.

Mann und Frau leben übrigens in Pisa in vollkommen getrenntem Gute. Die Frau hat das Recht, Alimente vom Manne zu verlangen, wenn er diese nicht gewährt; so steht es derselben zu, mit Hälfte der richterlichen Gewalt, die Sachen des abwesenden oder auch anwesenden Mannes zu veräußern, oder zu verpfänden, und zwar nicht blos wegen der künftigen, sondern auch wegen der rückständigen Alimente²⁴⁴⁾. Ist der Mann anwesend, so muß ihm zuvörderst eine Anzeige davon gemacht werden: in Abwesenheit desselben sind Verwandte und Affinen zu benachrichtigen²⁴⁵⁾. Hat der Mann nichts was veräußerbar wäre, so soll die Frau ihre eigenen Sachen verkaufen dürfen, und eine Entschädigungsklage gegen den Mann erlangen²⁴⁶⁾.

241) Statuta Pisana f. 132.

242) Statuta Pisana l. 1.

243) Statuta Pisana f. 130. Eine Frau kann überhaupt nicht wegen Schulden verhaftet, wohl aber aus der Stadt verbannt werden. Stat. Pisana f. 71.

244) Statuta Pisana f. 187. 188.

245) Statuta Pisana f. 188.

246) Statuta Pisana l. 1.

Dem Manne ist nicht gestattet, durch letzten Willen oder auf sonst eine Weise der Frau etwas Anderes als einen *ususfructus* zuzuwenden. Bei ein oder zwei Kindern darf die Frau den Nießbrauch eines Drittels des Vermögens, bei dreien ein Viertel, bei viere ein Fünftel u. s. w. erhalten²⁴⁷). Verheirathete Töchter zählen, wenn männliche Erben vorhanden sind, nicht mit: eben so Enkel und weitere Descendenten nur in *stirpes*²⁴⁸). Auf keine Weise darf der *ususfructus* der Frau, wie auch die Berechnungsrücksichtlich der Kinder sich stellen mag, die Summe von fünfzehn Pfund jährlich übersteigen. Selbst die etwa außerdem der Frau hinterlassenen Minorenen werden mit in diese Summe eingerechnet²⁴⁹). Wenn nach Römischen Recht wenigstens die Schenkungen, die nicht widerrufen werden, bestehen bleiben, so soll nach Pisantischem keine Schenkung unter Lebenden, die die obengenannte Summe übersteigt, im Testamente bestätigt werden dürfen. Die Frau hat den *ususfructus* so lange, als sie nicht zur zweiten Ehe schreitet. Was übrigens vom Manne gesagt ist, gilt auch von der Frau²⁵⁰). Ehegatten dürfen eben so wenig den Descendenten, Ascendenten, Agnaten oder Cognaten, das anderen Ehegatten oder irgend jemanden, durch den etwas indirect an den anderen Ehegatten kommen könnte, über die oben genannte Summe hinaus bedenken²⁵¹). Von der *dos* und *donatio propter nuptias*

247) Statuta Pisana f. 189.

248) Statuta Pisana l. 1.

249) Statuta Pisana l. 1. Die Frau muß einen Manifestationseid schwören. Statuta Pisana f. 133.

250) Statuta Pisana f. 190, *Idem et e converso*.

251) Statuta Pisana l. 1.

kann die Frau dem Manne $\frac{1}{2}$ tel hinterlassen, wenn sie kinderlos ist, $\frac{1}{4}$ tel, wenn sie Kinder hat²⁵²). Ab intestato dagegen erbt der Mann die Hälfte der dos, wenn er pubes, und die ebenfalls mannbare Frau in der Ehe gestorben ist²⁵³). Die andere Hälfte kommt an die Personen, welche die dos gegeben haben, oder an deren Erben²⁵⁴), dafern die Frau ohne Kinder oder Testament gestorben ist. Stirbt der Bräutigam vor Eingehung der Ehe, so kann die Frau das antefactum nicht lucriren²⁵⁵). Die Begräbniskosten muß der Mann zur Hälfte aus dem ihm zufallenden Theile der dos bestreiten, dafern diese die Summe von sechs Pfund nicht übersteigen; alle übrigen Ausgaben werden aus dem Vermögen der Frau bezahlt²⁵⁶), oder aus dem anderen Theile der dos. Hat der Mann das Leichenbegängniß zu pomphaft eingerichtet, so muß er das, was überflüssig war (quas si maritus immoderatas fecerit, sibi debeat superfluum imputare)²⁵⁷), aus eigenem Vermögen tragen.

Niemand darf seine Frau, ausgenommen im Falle des Ehebruchs, verlassen, und bei ihrem Leben eine andere heirathen (Nulli liceat excepta causa fornicationis uxorem suam relinquere, neque ea vivente aliam sibi copulare)²⁵⁸). Fürchtet die Frau die grausame Behandlung des Mannes, so soll dieser ihr eine Caution zu stellen ge-

252) Statuta Pisana l. l.

253) Statuta Pisana f. 141.

254) Statuta Pisana l. l.

255) Statuta Pisana l. l.

256) Statuta Pisana f. 142.

257) Statuta Pisana f. 142.

258) Statuta Pisana f. 194.

stungen seyn, und ihr auch außerhalb des Hauses Alimete geben müssen, vorausgesetzt, daß sie sich an einem ehrbaren Orte anhält (sed si maritus adeo crudelis est, contra uxorem a se expulsam, sive non expulsam, quod ipse cum eo timeat habitare; maritus de non offendendo eam in personam sufficientem mulieri praestet, ad iudicis arbitrium, cautionem, aut ad ejusdem iudicis arbitrium alimenta praestet, uxori etiam extra domum viri in loco honesto moranti) ²⁵⁹⁾.

Wie in den Veronesischen ²⁶⁰⁾ Statuten ist auf die doppelte Verlobung eine Strafe von 25 Pfund, oder die zweijährige Verbannung aus Pisa gesetzt ²⁶¹⁾. Eine gleiche Strafe trifft den, welcher sich neben seiner Ehefrau, in oder außer dem Hause, eine Weischläferin (fornicaria) hält. Die Strafe wächst auf fünfzig Pfund, wenn die fornicaria selbst verheirathet ist ²⁶²⁾. Schreitet eine Frau, gegen den Willen ihrer Agnaten, zur zweiten Ehe, so soll ihre minderjährige Tochter von ihr getrennt werden (Dubitacionis scrupulum tollentes pro communi utilitate statuimus, ut nulla mulier minor XX annis, apud matrem, quae ad secundas convolaverit nuptias, invitis agnatis usque ad tertium gradum secundum canones, vulgariter intellectum eidem mulieri attinentibus, educetur: sed apud eum vel eos alatur, apud quem vel quos, omni suspicione remota, et pro moribus et ho-

259) Statuta Pisana f. 195.

260) S. oben S. 234.

261) Statuta Pisana f. 195.

262) Statuta Pisana f. 196.

nestate mulieri, iudices curiae novae magis cognoverint expedire) ²⁶³).

Was die väterliche Gewalt betrifft, so hat der filius familiae nicht allein was von der Mutter und ihrer Linie kommt als Eigenthum, sondern er kann auch klagend gegen den Vater in dieser Beziehung auftreten. Der Vater erhält den ihm gesetzlich eingeräumten ususfructus (a lege concessum), so lange er den Sohn mit väterlicher Zuneigung behandelt (quamdiu paternam erga filium exhibeat affectionem) ²⁶⁴). Arrogationen und Adoptionen finden vor den Richtern der curia nova statt, welche auf Geschlecht, Gesundheit und andere Verhältnisse dabei Rücksicht nimmt. Ungültig sind diese Verhandlungen, wenn sie etwa vor Anderen vorgenommen werden ²⁶⁵). Eine sich mit Einwilligung des Vaters verheirathende Tochter, tritt dadurch aus der väterlichen Gewalt, doch ist die ausdrückliche Zustimmung des Vaters gar nicht erforderlich: hat derselbe nur nicht widersprochen, so wird diese präsumirt ²⁶⁶). Wer ein minderjähriges Weib, die sich in der väterlichen Gewalt, oder außer derselben befindet, oder einen Bruder und väterlichen Ascendenten hat, ohne Einwilligung dieser heirathet, muß dem Mädchen, wenn sie nicht eingewilligt hat, 100 Pfund bezahlen, und andere 100 dem Pisianischen Staatschatz ²⁶⁷). Haben sich die genannten

263) Statuta Pisana f. 151.

264) Statuta Pisana f. 36. Vater und Sohn können eine Handelsgesellschaft mit einander eingehen. Darüber ist eine weitläufige Vorschrift f. 259. et sq.

265) Statuta Pisana f. 196.

266) Statuta Pisana f. 191.

267) Statuta Pisana f. 193.

Verwandten ohne gehörigen Grund das Mädchen zu verheirathen geweigert, so fällt die Strafe weg²⁶⁸).

Was die Minderjährigkeit betrifft, so dauert sie bis zum zwanzigsten Jahre²⁶⁹): die Pubertät tritt mit dem vierzehnten, ober zwölften Jahre ein. Daß jemand Creditor oder Debitör des Pupillen oder minor ist, soll kein Grund seyn, ihn von der Tutel oder Cura zu removiren, doch steht es dem Richter frei, sobald ein bedeutender Nutzen für den Pupillen daraus entsteht²⁷⁰). Mit der Entfernung von der Tutel ist keine infamia verknüpft, eben so wenig wie mit der Nothwendigkeit satisfactio zu geben²⁷¹). Eine Frau kann nicht zur Tutel zugelassen werden, ohne daß ihr wenigstens männliche Hülfe an die Seite gestellt wird (Nulla mulier admittatur ad tutelam, vel curam, nec bona administret sine aliquo, vel aliquibus masculis de patrimonio minoris, qui sint de civitate, vel districtu, et in tertio gradu secundum Canones intellectam, vel proximiori minori actineant a iudicibus curiae novae adjuncto, vel adjunctu). Mutter und Großmutter, denen das Römische Recht die Tutel gestattet, sind hiervon ausgenommen²⁷²). Um den Tutoren die Rechnung abzunehmen, werden Verwandte bis zum dritten Grad der damals in Italien üblichen Canonischen Computation gewählt, und in Ermangelung dieser die Verwandten weiterer Grade: doch müssen dieselben in der Stadt, oder dem Gebiete von

268) Statuta Pisana l. 1.

269) Statuta Pisana f. 20. 21.

270) Statuta Pisana f. 113.

271) Statuta Pisana l. 1.

272) Statuta Pisana f. 115.

Pisa wohnen; sonst werden andere nicht verwandte aber reichthaffere Männer zu diesen Geschäfte genommen (alios convenientes honestos viros et propinquitatem non sanctos)²⁷³). Den Tutoren und Curatoren ist eingeschärft, das Geld der Pupillen und Minderjährigen nicht unfruchtbar liegen zu lassen, sondern zu benutzen. Sind 20 Pfund in barem Gelde beisammen, so müssen die Vormünder eine Anzeige bei der Curie als obervormundschaftlicher Behörde machen²⁷⁴); damit die Gelder entweder ausgehan, oder in Ankauf von Grundstücken angelegt werden²⁷⁵).

Was das Erbrecht betrifft, so richtet sich das testamentarische ganz nach Römischen Gesetzen, bis auf einige Ausnahmen (De ultimis voluntatibus per legem Romanam iudicetur.²⁷⁶). Der postumus rumpirt das Testament nicht²⁷⁷). Schon durch den bloßen Anfall der Erbschaft kann man auf die Erben transmittiren, und zwar soll diese Bestimmung sogar rückwirkend seyn (Eo etiam excepto, ut hereditatem ad aliquem a quocunque ex testamento vel aliter devolutam, possit quis etiam non aditam, ad instar legati ad heredes suos, vel extraneos transmittire, et hoc non solum in futuris et pendentibus, sed etiam in preteritis et nondum finitis obtineat)²⁷⁸). Der filius familias kann nicht bloß über das peculium castrense, sondern über seinen ganzen Erwerb (de acqui-

273) Statuta Pisana f. 116.

274) Statuta Pisana f. 120.

275) Statuta Pisana l. 1.

276) Statuta Pisana f. 144.

277) Statuta Pisana l. 1.

278) Statuta Pisana f. 145.

sich) verfügen²⁷⁹). Fünf Zeugen genügen bei jedem mündlichen letzten Willen, doch wird der Notarius, der ein Testament aufgenommen hat, nicht zu den Zeugen gezählt²⁸⁰). Es kommen eigene Testamentsexecutoren, und Vertheiler der Erbmasse (fideicommissarii) vor, welche die Geschäfte übernehmen. Ein Ehegatte kann nicht der fideicommissarius des andern Ehegatten seyn, ohne daß nicht wenigstens denselben vom Erzbischof ein Adjunct zugeheilt werde²⁸¹). Scheidet die Frau zur zweiten Ehe, so hört sie sofort auf fideicommissaria zu seyn, und der Adjunct übernimmt allein das Amt²⁸²). Das Inventarium soll in einem Jahre gemacht seyn, doch leiden Descendenten und Ascendenten keinen Nachtheil, wenn sie dasselbige anzufertigen unterlassen. Mit der Anfertigung des Inventars soll sich übrigens der Hauptfideicommissar befassen²⁸³). Im Rotherbenrecht hat die Lombarda den Vorzug vor dem Römischen Recht erstritten. Einen bestimmten Sohn kann man nur vor den andern besser bedenken, wenn er dem Vater gehorsamer war und auf eine Gott gefälligere Weise diente (nisi in melius secundum Deum eiservierit et hobe-dians fuerit)²⁸⁴). Dieser Gedanke ist wörtlich dem Longobardischen Recht entlehnt (S. S. 187). Eben so das quantitative Verhältniß der Melioration²⁸⁵). Dieses Recht, aus den eben angezeigten Gründen bestimmte Kinder vor-

279) Statuta Pisana l. 1.

280) Statuta Pisana f. 146.

281) Statuta Pisana f. 154.

282) Statuta Pisana l. 1.

283) Statuta Pisana f. 157. 158.

284) Statuta Pisana f. 158.

285) Statuta Pisana l. 1.

zugewandt zu bedenken, ist übrigens im Pisaniſchen Geſetz auf alle Descendenten von Männern ausgedehnt²⁸⁶⁾. Nur ſoll man weder als gehorsamer, noch als beſſer dienend angeſehen werden, wenn die entgegenſtehenden, vor denen man den Vorzug erhält, Pupillen oder Minderjährige ſind²⁸⁷⁾. Es ſieht übrigens den benachtheiligten Kindern frei zu beweifen, daß die bevorzugten in der That nicht beſſer waren als ſie ſelbſt, in welchem Falle die Melioration nicht erfolgt (non ablata filius vel nepotibus vel alijs, descendantibus facultate probandi in contrarium)²⁸⁸⁾. Weibliche Descendenten müſſen, wenn männliche vorhanden ſind, mit ihrer dos zufrieden ſeyn. Die Größe derſelben ſteht im Belieben des Vaters, doch darf die legitima der Söhne nicht beeinträchtigt werden. Die Mutter braucht die Tochter nur in dem Falle zu dotiren, wenn ſie reich iſt, und die Tochter auf keine andere Weiſe ausgeſtattet werden kann (et excepto eo, quod filiam dotare non tenetur niſi quando ipſa locuplex est, et aliunde filia dotem habere non potest)²⁸⁹⁾.

Mit der Piſaniſchen Inteſtaterfolge verhält es ſich alſo. Aus dem Longobardiſchen Recht iſt der Vorzug der männlichen Descendenten vor den weiblichen zum Theil aufgenommen. Söhne ſchließen daher die Töchter aus: die weiblichen Descendenten der Söhne ſtehen den Söhnen vor. So erbt alſo die Enkelin vom Sohne zugleich mit ihrem Vaterbruder²⁹⁰⁾. Sind keine männlichen Descen-

286) Statuta Pisana l. 1.

287) Statuta Pisana l. 1.

288) Statuta Pisana l. 1.

289) Statuta Pisana f. 159.

290) Statuta Pisana f. 160.

renten vorhanden, so kommen allerdings die weiblichen zur Succession. Wenn aber Töchter mit Enkeln vom Sohn concurriren, so tritt das Eigene ein, daß die Enkel die Töchter nicht ganz ausschließen, sondern daß alle in capita folgen, so aber, daß die Enkel unter sich eine Berechnung in stirpes anstellen, und nur den Töchtern gegenüber als in capita folgend betrachtet werden (Si tamen ex diversis filiis nepotes, cum filia vel filiabus, relinquuntur, filia, vel filiae, quantum ex successione in capita eis contingit, facta filiorum et nepotum omnium connumeratione, percipiant: in reliquum autem nepotes ex diversis filiis in stirpes succedant) ²⁹¹).

Der Vorzug der männlichen Descendenz vor der weiblichen findet übrigens ebenfalls in der mütterlichen Erbschaft statt: auch hier kommen erst die Töchter, wenn keine Söhne vorhanden sind, an die Reihe. Obgleich nun eine gleiche Vertheilung unter die Gleichberechtigten statt findet, so wird die Hälfte der dos doch vorweg den Kindern der Ehe gegeben, für welche die dos gedient hat ²⁹²). Die andere Hälfte wird wiederum unter alle Kinder, von welcher Ehe sie auch seyn mögen, zu gleichen Portionen vertheilt ²⁹³). Doch gelten diese Bestimmungen nur, wenn die Ehe durch den Tod der Frau, nicht wenn sie durch den des Mannes getrennt wird ²⁹⁴), denn überlebt die Frau den Mann, so erhält sie die dos zurück, die von nun an ihren Dotalcharacter verliert. Zu denen, welche die erste

291) Statuta Pisana f. 161.

292) Statuta Pisana l. 1.

293) Statuta Pisana l. 1.

294) Statuta Pisana l. 1.

Hälfte der *dos* erhalten, gehören auch die Töchter und ihre Descendenz; in der zweiten Hälfte schließt die männliche Descendenz, wie bei jedem andern Erbtheil, die weibliche aus²⁹⁵⁾. Die *donatio nuptialis* incipit die Kinder der Ehe, in welcher sie gegeben ist; es müßte denn seyn, daß dieselbe in einer späteren Ehe als *dos* gedient habe; dann bekommen die Kinder aus der Ehe die Hälfte, in welcher die Töchter als Brautgeschenke galten, und die andere Hälfte wird den Kindern der Ehe zu Theil, für welche sie als *dos* diente.²⁹⁶⁾

Sind keine Descendenten vorhanden, so kommen die Ascendenten, welche zugleich Agnaten sind, zur Succession, so daß der dem Erbe nach nähere immer den entfernteren ausschließt²⁹⁷⁾. Mit den Ascendenten folgen *consanguinei* und die männliche Descendenz verstorbenen, *consanguinei in stirpe*²⁹⁸⁾. Sind Brüder des Verstorbenen und deren Descendenten nicht vorhanden, so folgen die *consanguineae*, und zwar succedit schon die schwangere Schwester des Erblassers zugleich mit den Töchtern des verstorbenen Bruders in *stirpe*²⁹⁹⁾. Der *proavus* wird von den *consanguineis* und deren männlichen Descendenten ausgeschlossen, nicht so von den Schwägern und ihrer Descendenz³⁰⁰⁾.

Während hier in Concurrenz mit Ascendenten die Con-

295) Statuta Pisana f. 162.

296) Statuta Pisana l. 1.

297) Statuta Pisana f. 163.

298) Statuta Pisana l. 1.

299) Statuta Pisana l. 1.

300) Statuta Pisana l. 1.

singulnität das Moment zur Berechtigung ist, tritt die Vorkürftigkeit in ihre Rechte, wenn von der Succession der Geschwister allein gehandelt wird, doch nur in so fern als vollbürtige Geschwister, in Concurrenz mit bloßen consanguineis, den absoluten Vorzug, in Beziehung auf das mütterliche Gut, und das von der mütterlichen Seite herkommende Vermögen, haben³⁰¹⁾; dagegen werth zu gleichen Theilen mit consanguineis, auch in Beziehung auf das von der väterlichen Seite herkommende Gut, gehen³⁰²⁾. Sind gar keine Ascendenten vorhanden, so werden überhaupt zuerst die Agnaten zur Erbschaft gerufen³⁰³⁾; und zwar zunächst die männlichen Geschlechter. Fehlt es an solchen, so kommt die Schwester zugleich mit den Töchtern des verstorbenen Bruders heran³⁰⁴⁾. Fehlen auch diese, so kommt der Vaterbruder und der *frater patruelis* (*coni. frater patruelis qui in nostro vulgari dicitur primus cunctas defunctae personae*)³⁰⁵⁾; oder die Kinder verstorbenen *fratris patruelis*. Erst in Ermangelung dieser treten zu gleicher Zeit die Töchter der Schwester, die Töchter des Vaterbruders, die Vaterschwester, die Töchter des *fratris patruelis*, und der Sohn, oder wenn dieser fehlt, die Tochter der Vaterschwester ein³⁰⁶⁾. Fehlen diese bestimmten Verwandten, so kommen die Agnaten bis zum vierten Grade heran, so daß in jedem Grade der männliche Agnat dem weiblichen vorgeht³⁰⁷⁾. Erst

301) Statuta Pisana l. l.

302) Statuta Pisana f. 164.

303) Statuta Pisana l. l.

304) Statuta Pisana l. l.

305) Statuta Pisana l. l.

306) Statuta Pisana f. 165.

307) Statuta Pisana l. l.

wenn die Agnaten bis zum vierten Grade nicht vorhanden sind, wird nach Römischen Recht succedit: (agnatis vero usque ad jamdictum gradum, aliisque personi suprascriptis non extantibus, jure Romano, successio deferatur)³⁰⁸⁾, nur daß über diesen vierten Grad hinaus, jedesmal der gleich nahe Agnaten dem Cognaten vorgezogen wird³⁰⁹⁾.

Die Mutter soll, wenn sie nicht zur zweiten Ehe schreitet, soviel an usufructus am Vermögen des Sohnes oder der Tochter erhalten, als sie nach Römischen Recht wirklich geerbt haben würde (De matre autem sic observatur, ut dum vivit, quousque non nubit, usufructum vel quasi honoram filii mortui intestati, vel filiae sine liberis habeat, pro ea parte, quam secundum legem romanam filio vel filiae in proprietate succederet ab intestato)³¹⁰⁾. Allen Agnaten, über den vierten Grad Römischer Computatur hinaus, so wie allen Cognaten, geht aber auch die Mutter im Vermögen selbst vor. Mit der uterina und ihren Kindern wird sie zu gleichen Theilen zugelassen³¹¹⁾. Macht der Sohn ein Testament, so braucht er der Mutter als Pflichttheil nur den dritten Theil des ihr ab intestato zukommenden Antheils am usufructus oder Vermögen zu hinterlassen: doch muß der Pflichttheil niemals 200 Denare übersteigen³¹²⁾.

Eigene Bestimmungen finden über die Erbfolge ins

308) Statuta Pisana l. 1.

309) Statuta Pisana l. 1.

310) Statuta Pisana f. 169.

311) Statuta Pisana f. 169.

312) Statuta Pisana f. 170.

Vermögen derer statt, welche ins Kloster treten³¹³). Hat der Eintretende Kinder, so bekommt das Kloster nichts als was ausdrücklich und unbeschadet des Pflichttheils beim Eintritte gegeben worden³¹⁴). Fehlen Descendenten, so erhält das Kloster, wenn es etwa mit Ascendenten, Brüder und Bräderkindern concurrirt, $\frac{1}{2}$ des Vermögens. Das ganze Vermögen fällt dem Kloster zu, wenn entferntere Erben, als die ehelichen, vorhanden sind; nur hat die Mutter auf den ihr zustehenden gesetzlichen Pflichttheil Anspruch³¹⁵). Ein Vater, der ohne andere Kinder stirbt, muß seinem Mönch gewordenen Sohn den Pflichttheil hinterlassen: eben so erbt derselbe ab intestato. Sind neben dem Mönch noch andere weltliche Kinder vorhanden (in saeculo), so hat derselbe auf den Pflichttheil nach der Berechnung des Römischen Rechts Anspruch³¹⁶). Niemals kann das Kloster jedoch mehr als 150 Pfund vindiciren³¹⁷). Als erbunfähig werden Juden und Sarracenen in Beziehung auf Christen erklärt (Si quis Christianus religionis ab intestato, vel condito testamento decesserit nullus judeus vel Saracenus *occasionalis propinquitatis* ejus bona valeat vindicare, sed eo ab intestato decedente, ad propinquos Christianos, et sub inferiori gradu fuerint, salva gradus praerogativa. *Hic vero et uxore Christiana defuncti non extantibus ad*

313) v. Raumer a. a. D. S. 8.

314) Statuta Pisana f. 170.

315) Statuta Pisana l. 1.

316) Statuta Pisana f. 172.

317) Statuta Pisana l. 1.

*commune nostrae civitatis, successio revolvatur*³¹⁸). Das Erbrecht der *libertini* findet ganz nach Römischem Recht statt³¹⁹), nicht minder das des *fiscus* (*Civitas jure fisci secundum legem Romanam succedat*)³²⁰). Die Bestimmungen über die Lehnsfolge sind vollkommen mit den Principien des Longobardischen Lehnsrechts übereinstimmend³²¹).

Neben dem Veronesischen und Pisanischen Stadtrecht muß als eines der älteren des Mailändischen Erwähnung geschehen. Wenn auch die vollendete Sammlung desselben erst im Jahre 1216 beendigt war, so ist doch durch Gabriel Verri gezeigt worden, daß der ursprüngliche Inhalt der Statuten weit älter als der Cosniger Frieden ist³²²). Aber das Mailändische Municipalrecht ist, namentlich in unserer Lehre, weit ärmer als das Pisanische. Wie im Veronesischen Rechte sind die Bestimmungen über Familie und Erbrecht mehr als Ergänzung des bestehenden Rechts gegeben, denn als ein eigener, weitläufiger und sich nur dem Inhalte nach auf das Römische und Longobardische Recht beziehender Codex. Mehr als in irgend einem andern Stadtrecht scheint hier Salisches Recht Einfluß gehabt zu haben. Was das Familienrecht in diesen alten Mailändischen Statuten betrifft, so kommen folgende Bestimmungen vor. Hat der Vater eine *donatio propter nuptias* (*sponsalium*) für den Sohn gegeben, so braucht

318) Statuta Pisana f. 173.

319) Statuta Pisana l. 1.

320) Statuta Pisana l. 1.

321) Statuta Pisana f. 383 et sq.

322) Comitibus Verri de ortu et Progressu Juris Mediolanensis Prodrum. Mediolani 1747 p. V. et sq.

diese nicht conferirt zu werden, und die anderen Söhne haben nicht auf Entschädigung Anspruch³²³⁾. Die Frau konnte nach dem Tode des Mannes die Quarta seines Vermögens fordern, es mochte dieselbe der Frau ausdrücklich eingeräumt seyn, oder nicht³²⁴⁾. Diese Quarta ist unzeitig das, was in den Veronesischen Statuten quartisio genannt wird, die zu einer bestimmten Erbportion gewordene Longobardische Morgengabe. Der Tutor muß, wenn es dem Pupillen nützlich scheint, auch noch während der Tutel Rechnung ablegen³²⁵⁾. Für die Volljährigkeit ist das Alter von zwanzig Jahren angenommen, und zwar als Vereinigung des Longobardischen und Römischen Rechts³²⁶⁾. Die Lehre von Testamenten zeigt den Einfluß des Canonischen Rechts. Zwei Zeugen sind hinreichend, und es bedarf weder einer Schrift, noch der Unterschrift oder Unterzeichnung der Zeugen³²⁷⁾. Alle Weiber werden in der Erbschaft von den männlichen Agnaten ausgeschlossen, bis auf die unverheiratete Schwester und Wai terschwester (soror et amita in capillo)³²⁸⁾. Mann und Frau succediren sich gar nicht, so wenig, wie die Mutter ihren Kindern³²⁹⁾. Erst in den späteren Mailändischen Statuten findet sich die Bestimmung der älteren Wisantschen, daß die Mutter und die übrigen weiblichen Ascendens ten den Nießbrauch des Erbes haben sollen, den sie nach

323) Verri I. I. p. 51.

324) Verri I. I. p. 50.

325) Verri I. I. p. 55.

326) Verri I. I. p. 53.

327) Verri I. I. p. 51.

328) Verri I. I.

329) Verri I. I.

gemeinem Recht als Eigenthum erhalten würden (ut nullo ascendens habeat usumfructum illius partis, quam habitura fuisset de jure communi)³³⁰⁾. Die Schwester, obgleich sie als Agnatin, wie schon oben bemerkt worden ist, erbt, wird doch vom Bruder ausgeschlossen³³¹⁾. Dem Vater ist nicht gestattet, einen seiner Söhne besser als den anderen zu bedenken (sed nec unum ab altero poterit jure nostro pater meliorare)³³²⁾. Es findet hier also das Longobardische Recht, welches im Fall des größeren Gehorsams diesen Vorzug gestattet, und welches auch in die Pisanischen Statuten übergegangen ist, keine Anwendung. Einige Ausnahmen von diesem Satz müssen jedoch bemerkt werden. Derselbe hat auf die Grundstücke keine Anwendung, welche nicht auf Mailändischem Grund und Boden liegen³³³⁾, er geht ferner nicht auf Weiber und auf Enkel (nepotes in potestate constitutos sive non, tamen ex uno meliorare patri permissum est)³³⁴⁾. Wen so wenig wird die Mutter durch diesen Satz beschränkt³³⁵⁾. Am allerwenigsten sind wohl in den Mailändischen Statuten Abweichungen in Beziehung auf Fideicommissrecht zu erwarten. Auch stimmt die Lehnsfolge ganz mit dem gemeinen Longobardischen Lehnrecht überein. Was als besondere Bestimmung in den Statuten bemerkenswerth erscheint, ist, daß, wenn ein Vasall vor dem Anfang des März, und zwar ohne männliche Descendenz stirbt, die

330) Stat. Mediol. 303. Vol. I.

331) Verri I. I.

332) Verri p. 49.

333) Verri I. I.

334) Verri p. 50.

335) Verri I. I.

sämmtlichen Früchte des laufenden Jahres an den Lehnsherrn fallen; stirbt derselbe aber nach dieser Zeit, so kommen die percipirten Früchte an die Erben, die noch nicht percipirten aber, fallen dem Herrn³³⁶⁾ zu.

Wir haben uns etwas weilkünstiger, als es sonst wohl der Raum gestattet, mit den uns zugänglich gewordenen älteren Italienischen Stadtrechten, namentlich mit dem Pisanischen, beschäftigt, weil sie uns in dieser Vollständigkeit allein einen Beweis für das über den Character der Italienischen Stadtrechte oben Aufgestellte liefern können. Römisches und Longobardisches Recht finden sich nun in demselben neben einander, und zwar in der gleichgültigsten Stellung. Wenn in den Veronesischen Statuten, das *und donatio propter nuptias, meta und quartasio* zusammen, und als wären sie Theile eines und desselben Rechtssystems genannt werden, so zeigt dieses, wie die hervorspringenden Unterschiede bereits verwischt, und die Germanische Eigenthümlichkeit sich schon in die Römische verloren hatte. Denn wenn auch dem Inhalte nach Longobardisches Recht beibehalten ist, so kann dennoch kaum verkannt werden, daß es von der Kraft und dem Einflusse des Römischen Rechts besiegt ist. Deswegen haben Italienische Alterthumsforscher bisweilen Longobardische Rechtsätze, wie z. B. den Vorzug der Agnation über die Cognation, wenn sie sich in Italienischen Statuten finden, dem Römischen Rechte zuzuschreiben sich geneigt gefunden: sie habe angenommen, die Statuten wären mit Zurückweisung des Justinianischen Rechts auf die ursprünglichen Satzungen des Zwölftafelgesetzes zurückgegangen³³⁷⁾. So falsch diese

336) Verri p. 57.

337) Verri l. 1. p. 52. „Quae omnia manifeste demon-

Behauptungen nun auch sind, so liegt ihnen doch ein natives und richtiges Bewußtseyn zu Grunde, daß die Germanische Eigenthümlichkeit in Italien, selbst in dem was sie dem Inhalte nach noch übrig behalten, als romanisirt erscheint, und daß es, wenn auch nicht der geschichtlichen Wahrheit, doch dem Character des Ganzen zufolge näher liegt, solchen Inhalt mit älteren Römischen Bestimmungen in Verbindung zu setzen.

Am schärfsten zeigt sich das Aufgehen des Germanischen in das Römische Princip, in den Vermögensrechten der Ehe. In den eigentlich Germanischen Ländern bildet sich Witthum und Morgengabe zu wahrer und vollendeter Gütergemeinschaft aus: das Römische Dotalrecht, wo es Eingang findet, steht dem Germanischen Güterrecht alsdann gegenüber, und man muß sich bequemen, nach dem einen oder anderen zu leben. In Italien dagegen kommt es nicht zu einer Gemeinschaft der Güter unter Ehegatten. Meta und Morgengabe, indem ihnen ihre weitere Bildungsfähigkeit abgeschnitten ist, verlieren sich in das Römische Princip des Dotalrechts, und schließen sich der Römischen Lehre von der *dos* und *donatio propter nuptias* an. Das *antefactum*, wie es in den Visanischen und andernq Italienischen Stadtrechten vorkommt, hat von der *meta* nur das behalten vor der Ehe bestellt zu werden: aber indem es in einem wahren Verhältniß zur *dos* steht, ist es dem Inhalte nach nichts anderes als eine *donatio propter*

strant, majores nostros maximum, atque perpetuum studium contulisse ad agnationem conservandam pro veteri XII tabularum jure, a Justiniano postea immutato, quo certe nihil ad servandum, augendumque Familiarum splendorum, nihil ad eas ditandas, nihil ad cives in pacis, bellique studia impellendos, utilius, commodius aptius commendabilius potuit afferri."

nuptias. Die dos bildet den Gesichtspunkt, aus dem das antefactum beurtheilt wird. Während in dem Longobardischen Rechte die dos der Frau (saderium) bloß eine Nebensache ist, die wohl auch vorkommen kann, ist sie schon in den Statuten des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts die Hauptsache geworden; und das, was der Mann zu leisten hat, bezieht sich auf das, was er durch die Frau erhält. Was die sonstige Getrenntheit des Gutes betrifft, so stimmen hier sowohl die Römische als die Longobardische Grundlage zusammen. Gütergemeinschaft findet sich in den ursprünglichen barbarischen Gesetzen überhaupt nicht. Das Uebergewicht des Mannes über die Frau läßt diesen Gedanken, trotz der Reinheit der Germanischen Ehe, nicht zu; damit er aufkomme, muß die gleiche Berechtigung des Weibes anerkannt seyn. Aber indem die christliche Ehe ihr Princip in den Germanischen Völkern entwickelt, muß die Ehe sich auch in die Vermögensverhältnisse einbilden. Witthum und Morgengabe können äußerlich als Gaben der Sorgfalt und Liebe bestehn bleiben, aber den Kern des ehelichen Güterverhältnisses können sie nicht mehr bilden. Ist das Gut der Ehegatten getrennt, so ist es auch die Persönlichkeit, welche im Eigenthum ihren Ausdruck hat. Die Frage über Mein und Dein soll in der Ehe nicht bestehen, weil die Verschiedenheit des Mein und Dein eben in der Identität der Personen aufgehoben ist. Während also die Vertiefung des Germanischen Begriffes von der Ehe, zur Gütergemeinschaft nothwendig führt, wird das Princip der Nichttheilnahme des Weibes am Vermögen, wie es sich in den barbarischen Gesetzgebungen aus der geringeren kriegerischen Bedeutung des Weibes erklärt, mit dem Römischen und Canonischen Recht zusammentreffend, in dieser seiner Richtung nicht bloß beharren, sondern auch die besonderen Gründe, welche ihm eigen waren, gegen die

anderen veräußern, welche, gänzlich verschieden davon, im Römischen Recht für denselben Rechtsfall sich finden. Der Grund, weswegen im Römischen Eherechte keine Gemeinschaft der Güter herrscht, ist die getrennte Selbstständigkeit der Ehegatten: im älteren Germanischen ist es der Schutz über die Frau, welcher dem Manne das Gut zuwendet. Aber indem das Römische und Canonische Recht zum Germanischen tritt, ehe sich dasselbe selbstständig ausgebildet hat, wird der Grund des Schutzes, der sich eben allmählich zur Gütergemeinschaft entwickelt hätte, von dem der vollkommenen Getrenntheit der Ehegatten absorbiert werden. Als Residuum bleibt nun die Absonderung des Gutes: als neuer politischer Grund tritt aber in den kleinen Republiken Italiens die Eifersucht der Städte, die Erhaltung der patricischen Geschlechter, und eine gewisse Nachahmungssucht, in Beziehung auf das Alterthum ein, von der schon in der Einleitung gesprochen worden. Nur aus dem Standpunkte der Furcht, es möchte Pisanisches oder Mailändisches Gut in andere Republiken wandern, läßt es sich erklären, daß dem Manne nicht gestattet ist, der Frau im letzten Willen etwas anderes, wie einen Ususfructus zuzuwenden. Zwar gilt dies auch umgekehrt von der Frau gegen den Mann, aber offenbar, um keine Ungleichheit der Geschlechter bemerken zu lassen. Man will eigentlich nicht durch zu großen Reichtum der Frauen das Vermögen des Staates zu einem beweglichen machen. Daß der Canonische Begriff von der Ehe nichts als die sacramentale Fessel ist, daß sein Inhalt heidnisch und lieblos bleibt, und daß das Canonische Recht vollkommen gleichgültig gegen diese Lieblosigkeit ist, zeigen am stärksten diese Cautelen, Schwierigkeiten und Hemmungen, in Beziehung auf das Vermögensverhältniß der Ehegatten, wie sie in den älteren Italienischen Statuten hervortreten. Daß der

Mann bloß zur Hälfte der Begräbniskosten der Frau verpflichtet ist, daß sie nicht sechs Pfund übersteigen dürfen, daß endlich diese Verpflichtung auch nur in dem Falle eintritt, wenn der Mann die dos lucrirt, gehört sicherlich zu den lieblosesten und selbstsüchtigsten Bestimmungen, die irgend ein Eherecht aufzuweisen hat. Wenn aber die Furcht vor den Schenkungen der Ehegatten so weit geht, daß kein Ehegatte einen Fremden bedenken soll, von dem er vermuthen könnte, daß er dies Geschenk an den ausgeschlossenen Ehegatten auf irgend eine Weise bringen dürfte, so möchte man zu glauben geneigt seyn, die Ehe werde nach Pisanischem Recht, als ein feindliches Verhältniß betrachtet, das man als solches erhalten, und dem man jede Versöhnung abschneiden müsse.

Die Eingehung der Ehe, welche in dem eigentlich Germanischen Rechte, durch ein Erhalten der Frau von dem sie beschützenden Verwandten vor sich geht, und die in dieser Weise eigentlich schon im Canonischen Rechte angegehen ist, ermangelt jener Form vollkommen in den älteren Italienschen Stadtrechten. Es bedarf nicht der ausdrücklichen Einwilligung des Vaters im Pisanschen Rechte, sondern nur, daß derselbe nicht widersprochen habe. Die Ehe ist, wie im Römischen Rechte, auf den bloßen Consens gestellt, und der tiefere Sinn der Bestimmung, daß die Frau sich nicht allein verheirathen solle, ist in Italien verloren gegangen.

Väterliche Gewalt und Tutel, so wie die Lehre von der Verwandtschaft, haben durchaus keine eigenthümliche sie unterscheidende Physiognomie. Nachdem der Begriff des Longobardischen Mundium sich vollkommen verloren hat, ist es die bloße Gestalt der späteren väterlichen Gewalt des Römischen Rechts, welche sich geltend macht. Die Söhne können eigenes Vermögen haben, und selbst

Klage gegen ihren Vater aufstretet. Der Unterschied im verschiedenen Petulien findet sich nirgends. Durch die Bekräftigung der Tochter wird die väterliche Gewalt beseitigt. Der kleine Umfang der Italischen Republiken läßt nicht zu, daß die Unabhängigkeit im Staate mit der Familienunterwerfung verbunden sey. Die väterliche Gewalt kommt also dazu, lediglich ein väterlicher Schutz zu seyn, und das Recht des Vaters am *Ufusfructus* wird durch die Liebe bedingt, die derselbe gegen die Kinder an den Tag legt.

In der Intestaterbfolge ist überall aus dem Longobardischen Rechte, der darin anerkannte Vorzug des Mannsstammes, und der Männer vor den Weibern aufgenommen. Doch ist dieses wiederum nicht scharf durchgeführt, und überall steht das Römische Recht durch die Bestimmungen, welche das Longobardische darbietet. Die Concurrenz der Enkel vom Sohn mit den Töchtern, so daß die Tochter wenigstens eine Enkelin vorstellt, ist als eine solche Inconsequenz namhaft zu machen. Auch hier ist es die Furcht, das Gut möchte einem benachbarten Staat zu Theil werden, welche die Bestimmungen des Longobardischen Rechts über den Vorzug der Agnation und des Mannsstammes festhalten läßt, und unnatürliche Gesetze über die Succession der Weiber begünstigt. Eben dahin ist die Beschränkung des Erbrechts der Mutter, welche blos einen *Ufusfructus* erhält, zu rechnen. Daß die Mutter mit der Frau in eine Linie gestellt wird, beweist wohl am allerstärksten das schon oben Angeführte, daß man das Ueberhandnehmen des beweglichen Vermögens, durch die Weiber, scheut. Erst den Agnaten vierten Grades geht die Mutter in den Wisanischen Gesetzen vor; sie noch weiter zurückzusetzen, erlaubte selbst die Aengstlichkeit für das Staatswohl nicht. Deutlicher noch sprechen für die von

mit angeführten Gründe, die bestimmten Sätzen von 15 Pfund und 200 Denare, welche als Maximum bei der Frau und Mutter beliebt werden, und die man trotz der sonst angenommenen Quoten nicht übersteigen soll. Wozu dieses Maximum, wenn nicht Gründe des öffentlichen Wohls hier in Frage kommen?

Wo diese Gründe aufhören, und die heidnischen Rücksichten in Beziehung auf die Erhaltung der Geschlechter schweigen, kommen nahezuer Weise die Vorschriften des Römischen Rechts zur Anwendung. Bald wird ganz ehrlich bekant, hier werde nach Römischen Recht verfahren; bald kommen Bestimmungen vor, die ihren Römischen Ursprung nicht verkennen lassen, obgleich derselbe nicht ausdrücklich angeführt ist. Wenn auch die Consanguinität, wegen des Vorzugs der Ignation, immer als das Wirksame genannt wird, so macht doch bisweilen die Vollbürtigkeit ihre Rechte geltend, und die Concurrenz der Brüder und Bruderkin-der mit Ascendenten zeigt, daß die Grundsätze der Novelle 118. nicht ganz in Vergessenheit gerathen sind.

In der Lehre von den Testamenten bekant sich das Pisanische Recht ganz offen zum Römischen (S. 249). Doch sind grade hier Abweichungen, sowohl was den Inhalt, als was die Form der Testamente betrifft, am meisten sichtbar. Daß fünf Zeugen genügen, daß eigene Testamentsexecutores ernannt werden, und daß auch hierin für die Ehegatten Schwierigkeiten entstehen, könnte als ein unwichtiger formeller Unterschied übersehen werden, aber daß das Netherbenrecht auf keine Weise im Römischen Geiste aufgefaßt ist, läßt auch die Lehre von den Testamenten überhaupt anders erscheinen. Das Römische Testament ist außer seinem Begriffe, sobald ihm die schroffe Willkür, der Familie gegenüber, genommen ist, und es bleiben nur noch äußerliche, Ueblichkeiten stehen, welche

nicht mehr zu dieser Gattung berechtigten. Der Longobardische Satz, nur die besseren Kinder könne man besser bedenken, findet sich in den Pisanischen Statuten, wie schon oben bemerkt worden, wörtlich wieder, wogegen selbst dieser Grund in den Mailändischen die Gleichheit nicht bevorzugt. Eigentlich ist die Berechtigung einige Kinder, wegen ihrer Vortrefflichkeit vorzuziehen, nichts als ein verdeckter Entzugesgrund in Beziehung auf die Anderen: nur daß die Melioration von selbst den Pflichtheil nicht übersteigen darf. Die Gegenbeweise, welche die benachtheiligten Kinder führen können, so wie die Ausnahmen, die bei Pupillen und Minderjährigen statt finden, zeigen übrigens, wie dieser Satz nur beibehalten ist, ohne mit den andern gesetzlichen Bestimmungen in Einklang zu stehen.

Wenn die älteren Italienischen Stadtrechte somit eine Zusammensetzung aus Römischen, Canonischen und Longobardischen Rechte bilden, in welcher die formelle Behandlung selbst der Institutionen dem Alterthum angehört, welche ihrem Inhalte nach Germanischen Ursprungs sind, so unterscheiden sich die neueren Reformationen des vierzehnten, fünfzehnten und sechszehnten Jahrhunderts hauptsächlich durch einzelne originelle Bestimmungen, durch Neuerungen, welche mehr in dem politischen Character und in der öffentlichen Bewegung, als in einer inneren und veränderten Geschichte der privatrechtlichen Entwicklung ihren Grund haben³³⁹). Indem wir uns mit diesen Re-

338) Zu den älteren Statuten können noch die von Ravenna gerechnet werden, welche Fantuzzi, Monumenti Ravennati Tomo IV., mittheilt. Aber am allerwenigsten scheint das Exarchat, wo das Constantinopolitanische Recht immer herrschend blieb, geeignet, originelle Bestimmungen über Privatrecht darzubieten. Im Fa-

formationen, in Beziehung auf Familien- und Erbrecht beschaffigen, sollen nicht, wie dies oben geschah, die Städte einzeln betrachtet, sondern vielmehr in den verschiedenen Mätern die Abweichungen oder Uebereinstimmungen der Stadtrechte angegeben werden.

milien, und Erbrecht beschränkt sich alles auf folgende Sätze. Der Frau braucht keine Rechenschaft von den während der Ehe percipirten Früchten ihres Vermögens gegeben zu werden (*Statuto di Ravenna* 116.). Die Mutter wird zwar zur Tutel ihrer Kinder zugelassen (*ut mater admittatur ad tutelam filiorum secundum quod ratio postulat. Statuto di Ravenna* 138.) aber rücksichtlich ihres Erbrechts ist keine große Abweichung von dem, was in anderen Italienischen Stadtrechten vorkommt, zu verspüren: sie erhält, selbst wenn keine Descendenten vorhanden sind, ab intestato nur die legitima: der übrige Theil des Vermögens geht an die Verwandten bis zum vierten Grad: erst in Ermangelung dieser ist die Mutter völlige Intestaterbin. Nach dem im Jahre 1228 verfaßten Gesetze kann diesen Bestimmungen aber durch Testament derogirt werden (*Statuto di Ravenna* 138.). Der Vorzug der Agnation vor der Cognation scheint in Ravenna, wo das Römische Recht mächtiger war, nicht durchgedrungen zu seyn: es ist immer nur von den propinquiores die Rede. Das Gut, das von Vaterseite kam, geht an die Verwandten der väterlichen Seite, mögen dieses Agnaten, oder Cognaten seyn, eben so das Muttergut, an die Verwandte mütterlicher Seite (*Possessiones, quae sunt ex parte patris cujuslibet decedentis, ab intestato, deficientibus ascendentibus et descendentibus deveniant in propinquieribus, qui sunt ex parte patris. Statuto di Ravenna* 137.). Selbst in der Seitenverwandtschaft findet hier Repräsentationsrecht statt (*Statuto di Ravenna* l. l.). Troß dem schließt der Sohn die Tochter von der Erbschaft des Vaters aus (*Et teneatur potestas non facere rationem filie, existens fratre masculino, quorum pater et mater decesserit ab intestato, salva ei legitima.*). Das Longobardische Princip des Erbrechts ist in Ravenna zwar nicht ganz ausgeschlossen, aber doch nur in sehr bedingter Anwendung.

Da der Canonische Begriff von der Ehe allen diesen
 Gesetzgebungen zu Grunde liegt, so bleiben nur die Betrach-
 tungsrechte der Ehe, so wie das Verhältniß der Weiber zu
 den Männern, als Gegenstand der Betrachtung übrig, und
 sich in ihnen die Verwirklichung der Ehe wahrhaft vorfindet.
 Was in den selber erwähnten Statuten häufig nicht
 bedeutend hervorgehoben erschien, der Consens der Afcen-
 denten und Agnaten, nichtschicklich der Verheirathung einer
 Frau, findet sich in andern, wie z. B. in denen von Mon-
 tana, dem Canonischen Rechte gewisser, streng angegeben.
 Wer eine Frau unter zwanzig Jahren ohne Einwilligung
 des Vaters, väterlichen Groß- und Urogroßvaters, oder in
 deren Ermangelung, der Agnaten bis zum vierten Grade
 heirathet, soll keine Ehe verlangen können, sondern vielmehr
 selbst genöthigt seyn, die Frau nach Verhältnis seines Ver-
 mögens, und ihres Standes zu dotiren.³ Die Strafe
 der heimlichen Ehe, statt der zu empfangenden von ein solcher
 der Frau bestellen zu müssen, ist höchst originell, und ist so wie
 ganz und gar die Vorstellung der Nothwendigkeit eines
 Bisthums verschwand, ist. Wenn die Frau das Alter
 von zwanzig Jahren erreicht hatte, so scheint ihre Verheirathung
 ohne Consent der Agnaten und Afcendenten nicht möglich zu seyn.

339) *Statuta Mantuae. Codex Mss. Bibliothecae Regiae Pa-*
risiensis No. 4620. f. 39. Statuimus et ordinamus, quod ne-
 mo contrahat matrimonium cum aliqua muliere infra viginti
 annos existente, absque consensu patris, avi seu proavi pa-
 terni, et illis deficientibus, agnatorum suorum usque ad quar-
 tum gradum, gradu secundum jus Canoniceum computando; ali-
 ter qui contrafecerit, illam habeat indotatam; nec pater, nec
 aliqui ejus affines, consanguinei compellantur illam dotare, sed
 talis contrafaciens, et illam accipiens, dotare contententer te-
 neatur, secundum Patrimonii sui facultatem, et ipsius mulieris
 conditionem.

thung an gar keinem Consens gebunden gewesen zu seyn. Nach den Statuten von Urbino³⁴⁰⁾, ist die Einwilligung des Vaters, oder der consanguinei bei jeder Ehe nöthig. Fehlt der väterliche Consens, so müssen 100 Pfund an die Gemeindecasse entrichtet werden; fehlt der der consanguinei, so soll man 25 bezahlen. Der Podesta kann übrigens die ohne Grund ihrem Consens verweigernden consanguinens zwingen, ihn zu erteilen³⁴¹⁾. In Orvieto (urbe vetus) ist zur Gültigkeit der Ehe erforderlich, daß die zwei nächsten Verwandten von Vater- und Mutterseite ihre Einwilligung erteilen, wenn die sich Verheirathenden Pupillen sind³⁴²⁾. Was die Hochzeiten betrifft, so kommen bisweilen, namentlich in den unteritalischen Städten, Sumpfaufgesetzte vor. In Sora sollen bei Gelegenheit der Verheirathungen nur Agnaten, Cognaten und Affinien ins zum zehnten Grade, außerdem aber nur sechs Fremde beirathet werden dürfen³⁴³⁾. In manchen Städten, wie z. B. in Pesaro und Sinigaglia sollen fremde Mäthner, die Beirathinnen heirathen, versprechen müssen, in diesen Städten ansäßig zu bleiben: sonst sollen sie kein Recht über die den der Frau erhalten³⁴⁴⁾. Aber selbst im Falle sie sich anzusiedeln geneigt sind, muß erst die Einwilligung des Podesta oder Rectors eingeholt werden³⁴⁵⁾. Diese

340) Statuta civ. Urbini. Pisauri 1559. II. 49.

341) Statuta Civ. Urbini I. I.

342) Statuta Urbis veteris, Romae 1581, II. 68.

343) Statuta, Privilegia et consuetudines civitatis Cajetanae p. 102.

344) Statuta civ. Pisauri noviter impressa 1531. II. 92.

345) Statuta Senogalliae II. 116. 117.

345) Statuta civ. Pisauri I. I. Statuta Senogalliae I. I.

Bestimmungen bestätigen das schon oben Gesagte, daß es namentlich diesen kleineren Städten darum zu thun war, das Verwähren ihrer Weiber nicht an fremde Republiken kommen zu lassen.

Manche Verordnungen finden sich in den Italienischen Statuten, welche das Verhältniß der Weiber zur bürgerlichen Gesellschaft bezeichnen. In Ferrara darf keine Frau außer dem Hause und in die Kirche einem Toden folgen, eher so wenig, eher ins Palatium gehen³⁴⁶⁾. Fast nirgends kann sich dieselbe ohne Beistand abhären; in Mantua nicht ohne den Mann und zwei Verwandte³⁴⁷⁾; in Ferrara nicht ohne den Vater oder den Sohn, oder zwei Brüder, oder zwei andere nächste Verwandte³⁴⁸⁾; in Sinigaglia nicht ohne den Mann oder zwei Angeten³⁴⁹⁾; eben so in Subbio³⁵⁰⁾ und Gagli³⁵¹⁾. Nach dem Statute von Forth, ist den Weibern durch einen Eid bestätigt, mit einer verheiratheten Frau geschlossene Vertrag ungültig, wenn nicht der Mann, oder derjenige, in dessen Gewalt sich derselbe befindet, eingewilligt haben³⁵²⁾. Der Vater, der ein solches Document ohne Consent des Mannes unterschreibt, muß in Art. 25 Pfand

346) Statuta Pisauri III. 87. II. 88. sie braucht nicht im Gericht zu erscheinen. Statuta Eugubii II. 43.

347) Stat. Mantuae Cod. Mss. Bibl. Reg. Paris. f. 149.

348) Statuta Urbis Ferrariae 1567. II. 90.

349) Statutorum et Reformationum magnificae civitatis Senogalliae 1584. Pisauri II. 42.

350) Statuta civit. Eugubii. Maceratae. 1678. II. 45.

351) Statutorum et Reformationum Magnificae Terrae Sancti Angeli in Vado. Pisauri 1577. II. 28.

352) Statuta civitatis Forolivii. V. 23.

Stufe bezahlet³⁵³⁾; Wer neben einer Frau eine Concubine hält, muß fast in den meisten Städten Italiens die selbe Summe von 25 Pfund mitrichten; die wir bereits in den älteren Statuten von Verona und Pisa gefunden haben. So in Rom³⁵⁴⁾; wenn jemand mit der Concubine Tag und Nacht lebt. Dieselbe muß ebenfalls 25 Pfund geben, wenn sie nicht hinreichende Bürgschaft stellt, daß sie nie wieder mit dem Manne zusammen kommen wolle: In Poperno³⁵⁵⁾ werden 25 Dukaten bezahlt, und die Concubine wird auf Wunsch der Frau und ihrer Angehörigen aus der Stadt verbannt. Eigenthümliche Bestimmungen über Ehebruch, Entführung und Nothzucht finden sich in den Römischen Statuten, und in denen von Velletri. Eine Frau kann wegen Nothzucht nur zwei Monate in Rom klagen³⁵⁶⁾; in Velletri steht die Todesstrafe darauf, wenn der Thäter nicht binnen zehn Tagen den Frieden der betroffenen Person erhalten hat³⁵⁷⁾. Ist dies geschehen, so wird eine Strafe von zweihundert Denare bezahlt. Für einen erzwungenen Raub werden Hundert, und für bloßes Nachgehen fünf und zwanzig Denare entrichtet³⁵⁸⁾. Die Klage über Ehebruch kann in Rom nur von Vater, Mann, Sohn oder Ganzbruder angestellt werden³⁵⁹⁾; in

V e l t r i .

-
- 353) Statuta Pisauri II. 106.
 354) Statuta et novae Reformationes Urbis Romae ejusdemque varia Privilegia a diversis Romanis Pontificibus emanata in sex libros divisa. II. 60.
 355) Statuta civ. Priverni p. 50.
 356) Statuta Romae II. 55.
 357) Statuta Velitrarum III. 45.
 358) Statuta Velitr. I. I.
 359) Statuta Romae II. 55.

Belletri hat dieses Recht auch der Tutor und Curator; doch verdrängt sie hier in 8 Tagen³⁶⁰⁾. In Rom muß wegen Ehebruchs mit einer ehrbaren Frau ein *pedes* 300 Pfund, ein *cavalleratus* oder *miles* 500 Pfund, ein *Baro* oder *Bastardus* 1000 Pfund bezahlen: geringer ist die Strafe, wenn die Frau niedrigen Standes war³⁶¹⁾. Hat der Ehebrecher indessen vom Manne der Frau Frieden erlangt, so beträgt die Strafe immer nur die Hälfte³⁶²⁾. Todesstrafe ist auf das *Adulterium* nur gesetzt, wenn zugleich ein *Incest* damit verbunden ist³⁶³⁾. In Belletri verliert die Ehebrecherin die *dona*; der Ehebrecher bezahlt jedesmal 200 *Denare*³⁶⁴⁾; in Orvieto steht auf den Ehebruch immer der Tod, wenn er mit einer *mulier honesta* begangen wurde³⁶⁵⁾. Der Verkauf einer Frau wird in Rom mit der Amputation des Fußes³⁶⁶⁾, oder nach den neueren Statuten von 1580 mit der der Hand³⁶⁷⁾ bestraft. Raub wird, ist er an einer ehrbaren Frau vollbracht worden, mit dem Tode, sonst mit 200 bis 1000 Pfund, je nach dem Stande des Thäters bestraft³⁶⁸⁾.

Die Frauen erhalten vom Vater oder von den Bes.

360) Stat. Velitr. III. 45.

361) Statuta Romae II. 56.

362) Statuta Romae I. 1.

363) Statuta Romae I. 1.

364) Statuta Velitr. III. 45.

365) Statuta Urbis veteris III. 26. eben so wird in *Vicenza* jeder Ehebruch mit dem Tode bestraft. *Tus municipale Vicentinum. Venetiis 1567. p. 135.*

366) Statuta Romae II. 59.

367) Statuta Romae anni 1580. l. 52.

368) Statuta Romae II. 54. 57.

wandten eine *dos*. Ueberall findet sich nicht bloß *Dotalrecht*, sondern durch alle Städte Italiens geht der *Longobardische Grundsatz*, daß die Weiber sich mit dieser *dos* begnügen sollen. So in allen Reformationen der *Römischen Statuten* ³⁶⁹⁾, so in *Tivoli* ³⁷⁰⁾, *Fano*, *Orvieto* ³⁷¹⁾, *Velletri* ³⁷²⁾, *Mantua* ³⁷³⁾, *Pesaro* ³⁷⁴⁾, *Ravenna* ³⁷⁵⁾, *Subbio* ³⁷⁶⁾, *Pavia* ³⁷⁷⁾. Derselbe Grundsatz kommt vor in *Asti* ³⁷⁸⁾, *Vercelli* ³⁷⁹⁾, *Salanche* (*Salancia Sabaudorum*) ³⁸⁰⁾, *Piacenza* ³⁸¹⁾, *Padua* ³⁸²⁾, *Arezzo* ³⁸³⁾, *Massa* ³⁸⁴⁾, *Carrara* ³⁸⁵⁾, *Bergamo* ³⁸⁶⁾, *Conegliano* ³⁸⁷⁾, *Cherso*, *Feltre*,

369) Statuta Romae I. 82. Statuta anni 1580. I. 141.

370) Stat. Tyburtina II. 29.

371) Stat. urb. vet. II. 56.

372) Stat. Vel. II. 23.

373) Cod. Mss. cit. I. 162—64.

374) Statuta Pisauri II. 110.

375) Statutorum seu juris civilis civ. Ravenna, libri V. 1580. III. 12.

376) Statuta Eugubii II. 62.

377) Statuta Papiæ 1590. p. 95.

378) Statuta Astensia p. 159.

379) Statuta communis et almae civ. *Vercellarum*.

380) Statuta Salanciarum. Taurini 1583, p. 65.

381) Statuta et decreta antiqua Civitatis Placentiae, ante an. 1500. f. 31.

382) Statuta Patavicina. Parmae 1582. I. 43.

383) Liber Statutorum Aretii.

384) Statuta Massae 1592.

385) Statuta Carrariae 1574.

386) Statuta communitatis Bergami 1491. VI. 7. 8.

387) Statuti Conegliani. 1670.

Friaul und Venedig ³⁸⁸). Dieser Satz hat nicht überall dieselbe Bedeutung, indem das Erbrecht der Weiber verschieden bestimmt ist, aber darin, daß die dos eigentlich die legitima der Frau ausmacht, kommen fast alle überein. In Rom soll die Frau mit jeder dos zufrieden seyn, die ihr vom Vater oder Großvater im Testament, oder unter Lebenden ausgelegt worden, und weder durch die *Fulcra*, noch durch die *actio ad supplementum legitimae*, sich für berechtigt halten, eine Vermehrung derselben zu verlangen (*non obstantis jure canonico et civili*). In *Devieto* muß die Frau, wenn sie sich mit der dos begnügen soll, von ihrem Großvater oder Vaterbruder bis zum fünfzehnten Jahre dotirt seyn ³⁸⁹). In *Ravenna* darf die dos nicht weniger als die legitima betragen, und ist so mit dem Pflichttheil vollkommen identisch. Die Frau muß hier auch eine dos erhalten, selbst wenn sie ins Kloster geht ³⁹⁰).

Die dos hat in den Italienschen Stadtrechten vollkommen die Römische Bestimmung, für die Lasten der Ehe zu dienen. Der Mann muß nach dem Statute Roms eines von den dreien thun; entweder die Frau bei sich aufnehmen und nicht beleidigen (*aut recolligat uxorem, praestita cautions et diligat et non offendat*), oder sie alimantiren, oder ihr die dos zurückgeben ³⁹¹). Während der Ehe bleibt dieselbe zwar in den Händen des Mannes,

388) Statuto di Cherso Ven. 1640. Statuta civi et crim. Feltinae 1551. Const. Patr. Fori Iulii Ven. 1523. Volumen Statutorum legum ac jurium Venetorum. Ven. 1700. IV. 25.

389) Statuta Urbis Veteris II. 70.

390) Stat. Rav. III. 12.

391) Statuta Romae I. 78. Statuta ann. 1580. I. 138. 139.

aber nach dem Tode desselben fällt sie der Frau zu. In Orvieto darf eine fremde Frau, die einen Stadtbürger geheiratet hat, nach dem Tode des Mannes ihre dos mit hinweg nehmen, und sie hinterlassen, wem sie will, vorausgesetzt, daß sie keine Kinder hat³⁹²⁾. Wegen des Schicksals der dos nach geendigter Ehe, finden sich überhaupt verschiedenartige Bestimmungen. Nach den Römischen Statuten lucrivt der die Frau überlebende Mann die dos, wenn er Kinder hat, denen dieselbe alsdann reservirt wird³⁹³⁾. Sind keine Kinder vorhanden, so gewinnt der Mann nur ein Viertel derselben, so wie im entgegen gesetzten Falle die Frau nur ein Viertel der donatio propter nuptias lucrivt würde³⁹⁴⁾. Die Erben des Mannes dürfen den Dotalinstrumenten keine andere Einrede, als die exceptio falsitatis und solutionis entgegensetzen, und zwar innerhalb 10 Tagen. Sonst erhält die Frau eine missa in bona, in Folge welcher ihr das Gut zugesprochen wird, das jedoch die Erben binnen sechs Monaten, gegen Bezahlung zurückfordern können³⁹⁵⁾. Die Wittwen kehren mit ihrer dos ins väterliche, oder ins brüderliche Haus zurück. Für die Alimenter, die der Bruder der verwittweten Schwester schuldig ist, erhält er die dos³⁹⁶⁾. Nach anderen Statuten, wie z. B. dem von Foro d'Arco³⁹⁷⁾, lucrivt

392) Statuta Urbis veteris. II. 72.

393) Statuta anni 1580. I. 131.

394) Statuta ann. 1580. I. l.

395) Statuta Romae I. 79. Abweichend sind hier die Statuten von 1580. I. 85. 134. übereinstimmend die Stat. Fan. Monst. II. 27, und die von D. s. i. m. o Statuta Auximi III. 29.

396) Statuta Romae I. 85.

397) Statuto concesso al Foro d'Arco. In Salo 1646. Libro civile c. 79.

der überlebende Mann die Hälfte der dos und Paraphern: in Gemeinschaft mit Kindern nur einen Vierteltheil. Die Frau erbt dagegen die *donatio propter nuptias* (*contradote*) nicht. Nach dem Stadtrecht von Livoli müssen die Erben des Mannes die dos binnen drei Monaten restituiren³⁹⁸⁾. In Saeta lucrirt der Mann sonst ein Viertel der dos; späterhin wurde dieses auf ein Sechstel reducirt³⁹⁹⁾. Hier findet sich auch eine Bestimmung über die Größe derselben, sie darf 70 Unzen nicht übersteigen⁴⁰⁰⁾. Nur den Doctoren und Soldaten können größere dotes gegeben werden⁴⁰¹⁾. Nach Mantuanischem Recht erhält der Mann in Erziehungslage von Kindern die ganze dos. (*non extantibus liberis: ex eo vel alio matrimonio, maritus in recompensationem expensarum per ipsam factarum, tempore nuptiarum, lucretur totam dotem, etiam promissam*)⁴⁰²⁾. Sind aber Kinder da so bekommt derselbe gar nichts (*Si vero decesserit mulier extantibus libris communibus, ex matrimonio predicto in quo decesserit, maritus nihil lucretur, sed sit et esse debeat filiorum, seu filiarum utriusque sexus*). Die Frau kann nach den Mantuanischen Statuten übrigens über ihre dos testiren, doch nicht zum Nachtheil ihrer Kinder, und nicht so, daß die Kinder verschiedener Ehen auch verschieden bedacht werden⁴⁰³⁾. Im Fall der Mann die dos lucrirt würde,

398) Stat. et ref. civ. Tyburtinae II. 21.

399) Statuta Privilegia et Consuetudines civit. Cajetae f. 102.

400) Statuta Cajetae I. I.

401) Statuta Cajetae I. I.

402) Codex Mss. cit. f. 156.

403) Codex Mss. f. 156.

darf dennoch die Frau, die sonst nichts hat, über ein Viertel derselben testamentarisch disponiren: wenn aber die Kinder die dos bekommen, ist ihre Dispositionsfähigkeit auf ein Achtel beschränkt (*Eo salvo quod mulier sine liberis in matrimonio decedens, eo casu, quo vir ipse totam dotem lucretur, ex forma praesentis Statuti potest de quarta parte dotis disponere si non habeat alia, de octava parte extantibus liberis*) ⁴⁰⁴). Undankbare Kinder kann die Frau nach Vorschriften des gemeinen Rechts von der dos ausschließen (*Filius ingratus secundum praeccepta juris communis praeterire potest*). Nach den Statuten von Pesaro erbt der Mann die Hälfte der dos, wenn die Ehe fleischlich vollzogen ist; aber ein Viertel, wenn dies nicht der Fall gewesen. Beides jedoch nur dann, wenn keine Kinder vorhanden sind ⁴⁰⁵). Nach dem Stadtrecht von Sinigaglia erbt der Mann immer die Hälfte der dos ⁴⁰⁶), in Ravenna bekommt er entweder einen Sohnesheil, oder den *ususfructus* eines solchen; die Frau braucht aber dem Mann wie den Kindern bloß den Pflichtenheil zu hinterlassen ⁴⁰⁷).

Schenkungen zwischen Mann und Frau sind überall absolut ungültig. In Rom soll die selbst durch einen Eid bestätigte Schenkung nicht rechtsbeständig seyn; ausgenommen ist nur der Drautring; doch darf auch dieser keinen Edelstein enthalten (*qui debeat esse sine lapide*) ⁴⁰⁸).

404) Codex Mss. I. I.

405) Statuta Pisauri II. 95.

406) St. Senogalliae II. 60. Eben so in Vicenza Jus mun. Vicentinum. f. 153.

407) Statuta Ravennae III. 15.

408) Statuta Romae anni 1686. I. 140. Statuta Eugubii II. 44.

Die Mantuaner Statuten lassen die Schenkung nur dann convalidiren, wenn sie von dem sterbenden Ehegatten ausdrücklich bestätigt worden: eine stillschweigende Bestätigung dadurch, daß nicht widerrufen ist, findet nicht statt (Quoniam viri et uxores de facili et per inopportunitatem petentes, ad donandum sibi invicem inducuntur, et homines plerumque mortis cogitatione turbati, obliviscuntur eorum, quae agerent, si sanitate vigerent, statuimus et ordinamus, quod donationes factae inter virum et uxorem morte donantium praemorientium non confirmantur nec juris effectum assumant)⁴⁰⁹). Nach dem älteren Gewohnheitsrecht von Gatta kann die Frau vom Manne für den ersten Kuß (pro basatio) nur sieben Ducaten verlangen: das spätere Recht setzt diese Summe als Minimum fest, und zwar, wie ausdrücklich gesagt ist, weil es in anderen Städten auch so gehalten werde. Als Maximum gelten jetzt drei turen⁴¹⁰). Sonstige Brautgeschenke (corroda) dürfen hier die Summe von 20 Unzen nicht übersteigen: und auch diese ist nur gestattet, wenn die Braut das einzige Kind ist⁴¹¹); in Pesaro darf niemand, bei Strafe des Doppelten, mehr für Hochzeit und Schmuck der Frau ausgeben, als der vierte Theil der dos⁴¹²) beträgt⁴¹³). Nach den Statuten von Velletri dürfen nicht einmal Fremde Brautleuten etwas schenken⁴¹⁴), und

409) Cod. Mss. cit. l. l.

410) Statuta Cajetae p. 103.

411) Statuta Cajetae l. l.

412) Nach dem Vicentinischen Rechte durften diese nicht die Hälfte der dos oder 200 Ducaten übersteigen. *Ius mun.* Vic. f. 154.

413) Statuta Pisauri II. 96.

414) Stat. Velitr. V. 70.

zwar bei zehn Pfund Strafe. In dem Stadtrecht von Ostia dagegen scheint die Schenkung zwischen Ehegatten gestattet zu seyn ⁴¹⁵).

Trotz dem ist nicht überall die Trennung des ehelichen Vermögens scharf durchgeführt. In den Statuten von Vicenza heißt es ausdrücklich, daß, wenn eine Frau ihrem Manne keine dos gebracht habe, sonst aber anderweitiges Vermögen besitze, diese Paraphernalien dem Manne grade so, wie die wirkliche dos dienen solle (Item quod si qua mulier, viro per matrimonium totaliter consummatum copulabitur, nulla dote constituta, et dota mulier habeat, seu possideat aliqua bona, res vel jura, quod illa omnia intelligantur et sint dotalia) ⁴¹⁶). Eben so sollen immer die Früchte der Paraphernalgüter im Hause des Mannes, oder des Vaters des Mannes verzehrt werden, und der Mann soll nicht gehalten seyn, darüber Rechenschaft nach geendigter Ehe zu geben ⁴¹⁷), in Pesaro und Ravenna ist der Mann nur dann zur Restitution verbunden, wenn die Frau ausdrücklich der Benutzung von Seiten desselben widersprochen hat ⁴¹⁸). In den Statuten von Vicenza ist aber die Veräußerung der dos oder Paraphernalien, selbst der Frau, in dem Falle untersagt, wenn auch der Mann eingewilligt hätte. Nur Hungersnoth, Befreiung des Mannes von der Gefangenschaft, Dotirung der Töchter und ähnliche triftige Gründe können unter Auctorität des Podesta und zweier Verwandten zum Verkauf berechtigten ⁴¹⁹).

415) Statuta Auximi III. 37.

416) Ius municip. Vicent. f. 154.

417) Ius munic. Vicent. l. l.

418) Statuta Pisauri II. 90. Statuta Ravennae III. 16.

419) Ius civ. Vicent. f. 154. Eben so in den alten Statuten.

Nur sehr selten wird in den Statuten von einer *donatio propter nuptias* gesprochen, wie sie sich in den älteren Stadtrechten findet. Dieselbe ist in einen anderen Begriff, und somit auch in einen anderen Ausdruck, nämlich in das *augmentum dotis* übergegangen. Wenige Statuten, wie z. B. die Florentinischen, sprechen von einem *augmentum dotis*, und von der *donatio propter nuptias* zugleich, ohne beide jedoch scharf von einander zu sondern⁴²⁰⁾. Die meisten schon angeführten Stadtrechte, und andere, wie die von Lucca⁴²¹⁾ und Bologna⁴²²⁾ handeln neben der *dos* nur noch von einem *augmentum*. In dieser Vermehrung, die wir schon im Pisanischen *antefactum* kennen gelernt haben, liegt eigentlich eine Vereinigung der Longobardischen *meta* oder der Morgengabe, mit der *donatio propter nuptias*. Einerseits ist diese Vermehrung ein Geschenk, das der Mann der Frau macht, andrerseits bezieht sich dieselbe immer auf die *dos*, und ist unabhängig von derselben nicht denkbar. Die *donatio propter nuptias* ist bloß als *Gegendos* zu betrachten (*contradote*). Die Vermehrung läßt die *donatio* selbst zur *dos* werden, und die Sache so ansehen, als wenn die Frau eine größere *dos* eingebracht hätte. Auf gleiche Weise ist im

von *Cumae*. *Statuta antiqua et nova Civitatis Cumanae Collecta anno 1458 Codex Mss. Bibliothecae Regiae Paris. No. 4622. f. 141.*

420) *Statuta Populi et Communis Florentiae, Publica auctoritate collecta castigata et praeposita anno salutis 1415. Friburgi Tom. I. Rubr. 61. p. 157.*

421) *Lucensis civitatis Statuta f. 93.*

422) *Statutorum inclytae civitatis Studiorumque matris Bononiae Bon. 1561. II. 231.*

Latinbischen Rechte die Schenkung, welche der Mann der Frau macht (*Retuba*) mit der *donatio propter nuptias* zusammenfallend⁴²³⁾. Die Vermehrung ist nun nicht mehr eine bloße Sicherheit für die *dos*, so daß sie nur für den Fall dient, wo dieselbe nicht restituirt wird; sondern sie ist das, was die *dos* selbst ist. Wo die Frau diese, oder einen Theil derselben, zurückbekommt, gilt es auf gleiche Weise vom *augmentum*. Nach den Statuten von Florenz findet in dem Falle, wo eine geringe, oder gar keine *dos* gegeben worden ist, eine *donatio propter nuptias* die fünfzig Pfund, oder den achten Theil des Vermögens des Mannes nicht übersteigen darf, dennoch statt; nicht ist das Geschenk des Mannes als selbstständig gedacht, ohne sich auf die *dos* beziehen zu müssen⁴²⁴⁾. Für diese sowohl, wie für die Vermehrung ist in fast sämmtlichen Italienschen Statuten die privilegierte Hypothek am Vermögen des Mannes, und zwar vor allen anderen Creditoren eingeführt⁴²⁵⁾. Außer auf die *dos* und auf ihre Vermehrung, hat die Frau in manchen Statuten, wie z. B. in denen von Velletri⁴²⁶⁾ Anspruch auf ein Wittwenlohn, und auf einen Gulden für jeden Monat, welchen die Erben zu entrichten haben.

Die väterliche Gewalt ist in den reformirten Statuten bedeutend von der der älteren verschieden. Doch sind hier die abweichendsten Bestimmungen in den einzelnen Stadtrechten, da bald die größte Unterwerfung der Kinder, bald die größte Unabhängigkeit ausgesprochen ist. Nach

423) S. mein Erbrecht I. 143.

424) Statuta Florentiae I. 157.

425) Statuta Veneta. I. 34.

426) Stat. Velitr. V. 66.

den Römischen Statuten bedarf kein Sohn, um in Criminalsachen vor Gericht zu stehen, der Erlaubniß des Vaters⁴²⁷⁾; eben so wenig soll der Vater eine Vermögensstrafe wegen des Verbrechens des Sohnes zu leiden haben⁴²⁸⁾. Trotz dem ist dem Vater und sogar der Mutter gestattet, das Kind willkürlich zu bestrafen, das sich gegen dieselben vergeht⁴²⁹⁾; ein Erzmutter, der auf Requisition des Vaters, oder der Mutter, die Ausföhrung dieses Statuts unterläßt, soll zweihundert Pfund bezahlen müssen⁴³⁰⁾. Die eheliche Geburt ist indessen in Rom nicht allein in Hinsicht auf die Familienverhältnisse, sondern nicht minder für das öffentliche Leben von Werth. Kein Vasall kann zu irgend einem Amte, oder zu irgend einer Würde des Römischen Volkes gewählt werden⁴³¹⁾. Strenger als in Rom ist die *manus personae* zwischen Vater und Sohn in anderen Statuten, wie in denen von Urbino⁴³²⁾ und Cagli⁴³³⁾ bewahrt. Es kommt hier darauf an, ob sie zusammen wohnen. Alsdann findet ein wahres Vorkathstern statt, der Vater wird für den Sohn, der Herr für den Diener bestraft. Nach den Statuten von Pesara darf der *filius familias* über alle adventitischen Pecunien verfügen, nur mit Hinterlassung des schuldigen *usufructus* an den Vater⁴³⁴⁾; alle Emancipationen müssen daselbst

427) Statuta Romae II. 9.

428) Statuta Romae II. 111.

429) Statuta Romae II. 110.

430) Statuta Romae I. 1.

431) Statuta Romae III. 17.

432) Statuta Urbini VI. 30.

433) St. Sancti Angeli in Vado V. 33.

434) Statuta Pisauri II. 84.

innerhalb eines Monats dem concilio generali angezeigt werden⁴³⁵). Kinder, die ohne Autorisation ihrer Eltern heirathen, dürfen nach denselben Statuten erberbt werden⁴³⁶). Nach dem Stadtrecht von Florenz haftet der Vater oder Großvater, wenn der Sohn sich dem Handel oder einer Kunst ergeben hat, unbedingt, als wenn er ihm das Geschäft aufgetragen hätte (*Si filius familias, vel nepos, vel alius masculus descendens, steterit in mercantia, arte, vel tabula, seu cambium numerorum tenuerit, sicuti magister, vel socius, sciente patre ave vel proavo paterno, vel alio ascendente, et non contradicente, talis pater, vel alius ascendens paternus et ejus successores teneatur et obligatus sit pro praedictis, filio vel alio descendente-suprascripto, de gestis in arte, vel mercantia, tabula, vel cambie, vel occasione ipsius artis vel alicujus suprascriptorum, quemadmodum si esset institutus a praedictis ascendentibus*)⁴³⁷). Mit der Heirath hört in Florenz die väterliche Gewalt durchaus auf, eine verheirathete Frau soll niemals für ihren Vater haften müssen, sey es aus Contracten, oder Delicten, sey derselbe flüchtig geworden, oder stille er seine Zahlungen ein⁴³⁸). Nach den Statuten von Vicenza soll niemand einem *filius familias* Geld borgen. Nicht allein das Geschäft ist ungültig, sondern es verfällt der Darleiher noch dazu in eine Strafe von 25 Pfund an die Gemeindecasse⁴³⁹). Ausnahmen finden statt, wenn der

435) Statuta Pisauri II. 79.

436) Statuta Pisauri II. 106.

437) Statuta Florentiae I. 201.

438) Statuta Florentiae I. 205.

439) *ius munic. Vicent.* f. 157.

Sohn im Danke des etwa alten, oder krankes Vaters die Verwaltung führt, oder Richter, Künstler, Notarius und Kaufmann ist, oder ein *peculium castrense, quasi castrense, profectitium* oder *adventitium* hat⁴⁴⁰). Nach den Statuten von Lucca⁴⁴¹) hingegen darf der Sohn, wenn er 18 Jahr alt ist, sich, außer durch ein Darlehn verpflichten, selbst wenn der Vater nicht einwilligte. Hat der Sohn aber das Alter von 25 Jahren erreicht, so gelten selbst die Darlehne, die er contrahirt⁴⁴²). In Lucca steht es übrigens dem Vater frei, seinen in der Gewalt befindlichen, oder auch emancipirten Sohn, sobald dieser sein Vermögen verschwendet, ins Gefängniß zu schicken, und der Podesta hat auch der unbefchränkten Ausgabe des Vaters hier Glauben beizumessen (*Statuimus et ordinamus, quod quilibet pater possit, et si liceat filium suum, sub patria potestate constitutum, et etiam emancipatum, male utentem substantia sua, vel luxuriose viventem, mitti facere, et teneri in carceribus lucensis civitatis, vel in domo sua in compedibus, vel ligatum ad beneplacitum ipsius patris, et quod officialis, prout ad suam jurisdictionem pertinebit, videlicet D. Potestas in civitate Lucensi et in districtu sex milliarorum, et quilibet Vicarius in sua vicaria teneatur ad requisitionem patris talem filium capi facere, et in carcere mittere, et detineri etiam quoad patri placuerit, etiam nullis probationibus vel investigationibus factis, quod male gerat, quia volumus quod nuda patris assertio plenam probationem faciat. Der Sohn bleibt so lange im Gefängnisse, als der Vater will,*

440) Ius municipale I. l.

441) Statuta Lucensia II. 66.

442) Statuta Lucensia I. l.

doch muß ihn dieser alimentiren⁴⁴³⁾. Uebrigens bezieht sich diese Verordnung nicht bloß auf den Sohn, sondern auch auf alle Descendenten⁴⁴⁴⁾. Nach den Statuten von Bologna, soll sich kein minderjähriger filius familias obligiren können⁴⁴⁵⁾, wodon jedoch für den Adel dieser Städte und für die Studenten Ausnahmen gemacht sind. Faßt man diese Bestimmungen über väterliche Gewalt, wie sie in den verschiedenen Statuten vorkommen, zusammen, so werden bald die Rechte des Sohnes ausgedehnter als im Römischen Rechte, und sich mehr der Longobardischen Verfassung anschließend erscheinen, bald wird sich aber auch eine größere selbst an das ältere Römische Recht erinnernde Strenge darbieten. Dieser Unterschied hängt mit kleinen politischen Interessen, nicht mit einem verschiedenen privatrechtlichen Geiste zusammen. Im Grunde sind es doch, trotz aller Abweichungen, die Grundsätze des späteren Römischen Rechts, welche in der Lehre von der väterlichen Gewalt siegreich geblieben sind.

Was die Verwandtschaft betrifft, so ist die Berechnung derselben zuweiderst Römisch, geht dann aber allmählich in die Canonische Computation über. Vielfach ist als Gesetz ausgesprochen, daß Streitigkeiten unter Verwandten vermieden, oder zu einer gütlichen Ausgleichung geführt werden müssen. Nach den Statuten von Píperno kann der Richter Verwandte, bis zum dritten Grad Canonischer Computation, zum Compromiß zwingen, wenn ein Theil es wünscht⁴⁴⁶⁾. In Bologna sollen Agnaten und Cognaten

443) Statuta Lucensia I. 1.

444) Statuta Lucensia I. 1.

445) Statut. Bon. f. 68.

446) Statuta Priverni II. 40.

ten bis zum sechsten Grade, wenn sie aus irgend einem Grunde eine gemeinschaftliche Sache besitzen, ein Nacherrecht gegen einander haben. Niemandem steht es frei, seinen Theil an einer gemeinschaftlichen Sache zu veräußern, ohne zuvorberst bei den Verwandten innerhalb der genannten Grade angefragt, und eine Frist von vierzehn Tagen abgewartet zu haben.⁴⁴⁷⁾ Der Preis soll von dreien Verwandten des Veräußernden und von dreien des Kaufenden bestimmt werden⁴⁴⁸⁾. Sind mehrere Verwandte, die eine Gemeinschaft an der Sache haben, vorhanden, so entscheidet die Nähe des Grades⁴⁴⁹⁾. Lediglich werden die Verwandten, die mit einander leben, angehalten, auch hier für einander aufzukommen. In den Statuten der Kaufmannschaft von Bologna wird ausdrücklich bemerkt, daß die leiblichen Brüder (*fratelli carnali*) des Gemeinschuldners, die einen Monat vor dem Bankrutt mit ihm in derselben Familie, und in demselben Hause wohnten, und von demselben Brod und Wein aßen, auch für ihn aufkommen sollen, selbst wenn die Trennung vor dem Ausbruch des Bankruttts statt fand⁴⁵⁰⁾: Die Brätersöhne haften dagegen, wenn sie gleich in einem Hause mit dem Gemeinschuldner wohnen, nicht.⁴⁵¹⁾ In der *Mattagna* können Verwandte und Verschwägerete (*vonsanguinei et affines*) angehalten werden, das Gut der zum Des

447) Stat. Bonon. II. 91.

448) Stat. Bon. I. 1.

449) Stat. Bon. I. 1.

450) Statuti della Honoranda Università de Mercatanti della inclita Città di Bologna, 1550. f. 110.

451) Stat. della Univ. di Mercat. I. 1.

de Verurtheilten zurückzukaufen⁴⁵²). Den Verwandten ist nach den Statuten von Lucca ein mäßiges Strafrecht, wie Vätern und Müttern nicht versagt (cum moderamine tamen inculpatae correctionis), selbst wenn Blut süssig (etiam si sanguis exierit), doch darf dieses Recht nicht gemißbraucht werden⁴⁵³).

Die Tutel ist in den meisten Italienschen Statuten ganz Römisch. Wenn auch der Ausdruck Mundualbus sich noch hin und wieder findet, wie z. B. in Florenz⁴⁵⁴) und in PiLoja⁴⁵⁵), so ist er doch vollkommen gleichbedeutend mit dem eines Geschlechtsvormundes. Jede Frau muß nach Florantinschem Recht einen Verstand haben, denn sie sich aber frei wählen kann; sie hat das Recht, selbst in dem Falle, wo sie schon einen solchen hätte, sich einen andern vom competenten Richter zu erbitten (quilibet mundualbus electus a muliere, etiam pater et vir ejus, non obstantes, quod alium habeat, ei datur)⁴⁵⁶). Daraus geht aber klar hervor, daß das Mundium, welches ursprünglich ein Recht und Eigenthum des Mundualbus war, zu einem Recht der Frau geworden ist; und daß die Geschlechtstutel in Italien ungefähr denselben Weg, wie im alten Rom genommen hat. Die Tutel ist wie im Römischen Recht testamentaria, legitima und dativa, der Unterschied von Tutel und cura findet sich in den meisten Stadt-

452) Aegidianae Constit. Marchiae Auloniticae. Venetiis 1605. V. 19.

453) Statuta Lucenaia f. 125.

454) Statuta Florantina I. 204.

455) Leg. munic. Pistoriensium Florentiae 1579. II. 23.

456) Statuta Florentina.

Stadtrechten vor, und in allen Einzelheiten des vormaligen schaftlichen Rechts wird auf die Römische Bestimmungen Rücksicht genommen ⁴⁵⁷⁾. Ueberall kommt schon für das selbige der Ausdruck *jus commune* in den Statuten vor. Mit wenigen Ausnahmen ist das achtzehnte Jahr das Alter der Volljährigkeit überhaupt.

Auch in den späteren Statuten hat sich für die Intestaterbfolge der Vorzug der Agnation vor der Cognation, und der Männer vor den Weibern erhalten. Wie sehr verschieden sich auch die quantitativen Bestimmungen stellen, so bleibt dieses doch durchweg der vorherrschende Grundzug. In den Statuten von Mantua wird für die Ausschließung der Weiber, durch die Agnaten bis zum vierten Grad die Familienswürde vorgeschützt (*Ut familiarum dignitas servetur, statuimus, quod existentibus ascendentibus masculis, seu etiam collateralibus et agnatis masculis, ascendentibus et descendentibus usque ad quartum gradum juris canonici, feminae non succedant, sed habere debeant in bonis praedictam suorum descendentium, tertiam portionis, quae eidem ab intestato obveniret: illis vero non extantibus, succedant matres et aliae feminae, secundum gradum proximitatis, et secundum jura communia* ⁴⁵⁸⁾). Nur in sehr wenigen Städten ist dieser Vorzug der Männer vor den Weibern und der Agnaten vor den Cognaten nicht zu finden, wie z. B. in Osimo, wo die Novelle 118. ihrem ganzen Inhalte nach adoptirt ist, und wo die Mutter neben dem Vater ein Successionsrecht hat ⁴⁵⁹⁾. Es wird aber in den reformirten

457) Statuta Lucensia f. 102.

458) Codex Mss. cit. f. 162.

459) Statuta Auximi II. 15.

Statuten dieser Stadt ausdrücklich gesagt, daß die älteren, wie alle übrigen Italiener, den Vorzug der Männer vor den Weibern enthalten hätten.

Nach den Statuten von Lucca ⁴⁶⁰⁾ kommen in erster Reihe zur Intestaterbfolge die Descendenten des Mannsstammes, und zwar die ehelichen und leiblichen mit Repräsentationsrecht. Sind keine eheliche Descendenten des Mannsstammes vorhanden, so werden die Töchter, und die Enkel von verstorbenen Töchtern gerufen, welche in capita und nicht in stirpes folgen. Enkel von Töchtern allein erben in stirpes ⁴⁶¹⁾. Auch hier schließen die Enkel von Töchtern, die Enkelinnen von denselben aus ⁴⁶²⁾. Mit diesen Descendenten der Töchter zugleich, erben die dem Grade nach nächsten männlichen Ascendenten der männlichen Linie, und in deren Ermangelung, die vollbürtigen Geschwister, oder auch die consanguinei, mit den Kindern der verstorbenen vollbürtigen Geschwister oder consanguinei. Der nächste Ascendent aber, so wie sämtliche Geschwister und deren Kinder erhalten, in Concurrency mit den Enkeln von der Tochter nur einen Virilität, das heißt, sie bilden eine stirps ⁴⁶³⁾. Fehlt es an Descendenten, so kommt der nächste Ascendent der väterlichen Linie zur Erbfolge. Nur in die das der Mutter und in das mütterliche Gut folgen alsdann die Brüder und deren Söhne, oder wenn solche nicht vorhanden sind, die Schwester mit den Töchtern der verstorbenen

460) Statuta Lucensia f. 88.

461) Statuta Lucensia l. 1.

462) Statuta Lucensia l. 1.

463) Statuta Lucensia l. 1.

Brüder ⁴⁶⁴). Auf die Ascendenten folgen die consanguinei, oder die Söhne verstorbenen consanguinei, und in deren Ermangelung die vollbürtigen Schwestern mit den Söhnen der verstorbenen vollbürtigen Brüder ⁴⁶⁵). Sind auch diese nicht da, so folgen der Vaterbruder und die Söhne des verstorbenen Vaterbruders und zwar in stirpes, dann kommen aber die nächsten Agnaten bis zum dritten Grade, so daß der Nähere immer den Entfernteren ausschließt; erst in Ermangelung dieser gelangt die Mutter zur Erbschaft, und auch hier nur unter der Bedingung, daß sie nicht zur zweiten Ehe geschritten ist, und die Wittwenschaft bewahrt hat. Nach der Mutter kommen die übrigen weiblichen Ascendenten väterlicher Linie, die Vaterschwester, die Töchter der Vaterbrüder und die Kinder der verstorbenen Schwestern, hier werden auch die Männer immer den Weibern vorgezogen ⁴⁶⁶). Dann erst kommt die Mutter die zur zweiten Ehe geschritten, und endlich der nächste Verwandte ohne Unterschied der Agnation und Cognation nach der Nähe des Grades ⁴⁶⁷).

Wir haben diese Statuten der Stadt Lucca in Beziehung auf Intestatsfolge deswegen ausführlicher durchgenommen, weil das Princip des Vorzugs der Agnation vor der Cognation, und wieder der Agnaten vor den Agnatinen nirgends strenger und consequenter durchgeführt ist. Zugleich enthält das Recht von Lucca eine höchst originelle Bestimmung, die nicht übersehen werden darf. Die Concurrenz von Ascendenten oder Geschwister und deren Kinder

464) Statuta Lucensia f. 1.

465) Statuta Lucensia l. 1.

466) Statuta Lucensia l. 1.

467) Statuta Lucensia f. 89.

mit weiblichen Descendenten oder Descendenten von Weibern zu einem Viriltheil, zeigt, wie sehr das Princip des Vorzugs des Mannsstammes, sogar alle Forderungen des natürlichen Rechts beseitigt hat. Eben so ist die untere Stellung, welche die Mutter einnimmt, zu bemerken, und zwar der bedeutende Unterschied, der in dieser Stellung durch den Umstand hervorgebracht wird, ob die Mutter zur zweiten Heirath geschritten ist, oder nicht.

Weniger streng, obgleich im selbigen Principe, sind oft die Statuten anderer Italienischer Städte. Wenn auch in Vicenza, die Mutter, die Agnatinnen, die Cognaten zurückgesetzt sind, so ist doch in so fern auch auf die Cognation gesehen, daß der Mutter, der näheren Agnatinn oder Cognatinn, ein Pflichttheil zukommt, der den dritten Theil dessen beträgt, was diese Verwandten nach Römischem Recht gehabt haben würden (*sed detur ei vel eis tertia pars ejus, quod de jure communi ab intestato forent habiturae de bonis ejus de cujus haereditate agitur*)⁴⁶⁸⁾. Manche Gesetze, wie das Mantuanische, lassen ebenfalls, indem sie alle Weiber, und alle von Weibern abstammende Männer ausschließen, die legitima zu, indem sie die dos zu gleicher Zeit für eine legitima erklären⁴⁶⁹⁾. In Pesaro erhält die Mutter den Pflichttheil nur, wenn sie nicht zur zweiten Ehe schreitet, und auch dann nur einen Nießbrauch⁴⁷⁰⁾. Töchter folgen ausnahmsweise mit Söhnen, wenn beide im Kloster sind⁴⁷¹⁾; eben so wird bisweilen eine Mutter, die Söhne aus der einen, Töchter aus der

468) *Ius municipale Vicent.* f. 115.

469) *Codex Paris.* cit. f. 164.

470) *Statuta Pisauri* II. 109.

471) *Statuta Terrae Centi.*

anderen Ehe hat, von ihren Töchtern zu einem Viertel beerbt. In den Statuten von Forli wird das Princip des Vorzugs der Männer vor den Weibern auf rein talumidische Weise dargestellt. Zuerst kommen die ehelichen und leiblichen männlichen Descendenten, dann die Töchter und ihre Descendenz, so jedoch, daß die Enkel von der Tochter die Entelinnen von derselben, nicht aber die von einer anderen Tochter ausschließen. Entelinnen vom Sohn erben hier zugleich mit Enkeln von der Tochter und Entelinnen von einer anderen Tochter, und zwar in stirpes, nicht in capita ⁴⁷²). Das Princip, welches hier vorherrscht, ist, daß ein Weib nur in derselben Linie, dem Manne nachzusehen hat, daß aber durch Repräsentationsrecht dasselbe gleichsam zu einem Manne sich heraufheben, und so mit Männern concurriren könne. In manchen Statuten sind, wo von Söhnen die Rede ist, ausdrücklich leibliche verstanden, so daß Adoptivöhne von selbst ausgeschlossen bleiben. Ohnehin scheint das Institut der Adoption in Italien selten vorgekommen zu seyn, denn die Statuten schweigen meistens davon. Aber auch legitimirte Söhne sind gegen eheliche bisweilen im Nachtheil. In Ferrara erbt kein legitimirter Sohn, wenn nicht der Vater oder der Agnat, um dessen Erbschaft es sich handelt, ausdrücklich eingewilligt haben (*nisi legitimatus fuerit de voluntate aut consensu expresso patris vel agnati, de cuius hereditate agitur*) ⁴⁷³). In Gubbio darf selbst testamentarisch keinem legitimirten Sohn mehr hinterlassen werden, als dem am mindesten bedachten ehelichen ⁴⁷⁴).

472) Statuta civ. Forolivii.

473) Statuta Ferrariae II. 142.

474) Statuta Eugubii II. 64.

Auch natürliche Kinder, die in manchen Stadtrechten fast die alten Begünstigungen des Longobardischen Rechts haben, sind in anderen zurückgesetzt. In den erwähnten Statuten von Subbio wird bemerkt, daß filii naturales nur in Ermangelung ehelicher Kinder, die Hälfte des Vermögens erhalten können, in Concurrenz mit denselben nur eine Uncie ⁴⁷⁵). In Rom folgen legitimierte Kinder mit ehelichen in den vierten Theil der Intestatportion ⁴⁷⁶).

Wechselder ist in den Italienischen Statuten übrigens nichts, als das schon oben erwähnte Erbrecht der Mutter; obgleich ihre Zurücksetzung sich überall vorfindet, so ist man doch nicht ganz so einig über die bestimmte untergeordnete Stellung, die man ihr einräumen soll, und über die näheren Bedingungen derselben. Wir haben bereits bemerkt, daß viel darauf ankommt, ob sie zur zweiten Ehe geschritten sey, oder nicht. Andere Statuten, wie die von Driveto ⁴⁷⁷) und Camerino ⁴⁷⁸) gewähren ihr den Pflichtheil von einem Drittel nur dann, wenn sie sich jederzeit keusch genommen hat. In Ravenna ⁴⁷⁹) wird dieselbige Bedingung der Keuschheit gemacht, aber, wenn Ganzbrüder da sind, erhält die Mutter keinen Pflichtheil. Indessen ist hier, alsdann die Nothwendigkeit einer ausreichenden Alimentation begründet. Weniger schroff stellt sich freilich dieses Erbrecht in den Statuten, wo die Novelle 118. wie in denen von Ostino angenommen ist. In Vigevano erhält die Mutter, in Concurrenz mit Agnaten,

475) Statuta Eugubii II. 65.

476) Statuta Romae I. 84.

477) Statuta Urbis veteris II. 55.

478) Statuta Camerini II. 111. 110.

479) Statuta Ravennae III. 13.

den usufructus einer Hälfte⁴⁸⁰⁾. In Padua⁴⁸¹⁾ und Lodi⁴⁸²⁾ kommt, wie in den meisten Städten, für die Mutter der Nießbrauch des Theils vor, dessen Eigenthum sie nach gemeinem Rechte gehabt haben würde. Nach den Florentinischen Statuten kann die Mutter nicht succediren, wenn leibliche und eheliche Descendenten, der Vater, väterliche Großvater, Väterlicher, Bruder oder Schwester vorhanden sind⁴⁸³⁾. Die so von der Erbschaft ausgeschlossen wird indessen alimentirt. Mit anderen Agnaten innerhalb des achten Grades concurrirt die Mutter bis zum Belaufe eines Viertels der Erbschaft, doch darf ihr Antheil nicht in Grundstücken bestehen (praeterquam in domibus et casamentis)⁴⁸⁴⁾, auch fünfzig Pfund Florentinischen Geldes nicht übersteigen. Fast wörtlich finden sich diese Bestimmungen ebenfalls in den späteren Statuten von Pisa⁴⁸⁵⁾.

Was die Testamente betrifft, so haben sie zwar, der Form nach, den Character der Römischen Willkür-Litibus behalten, aber ihr Inhalt ist ungleich beschränkter. In Rom⁴⁸⁶⁾ soll der Senatus für die Ausführung Sorge tragen, hauptsächlich aber für das, was den Kirchen und frommen Stiftungen hinterlassen worden. Einreden gegen das Testament müssen binnen acht Tagen beigebracht wer-

480) Stat. civ. et crim. Viglevani. Mak. 1608.

481) St. Papiae f. 93.

482) Landensium Statuta 1586.

483) Statuta Florentiae I. 223.

484) Statuta Florentiae I. I.

485) Leg. mun. Pistoriensium p. 81.

486) Statuta Romae I. 81.

den. In Orvieto bedarf es nicht der durch das Römische Recht bei Testamenten vorgeschriebenen⁴⁸⁷ Zeugenahl. Fünf Zeugen sind vollkommen hinreichend⁴⁸⁸). Dagegen in Ostmo alle Erfordernisse des Römischen Rechts sogar feierliche Worte verlangt werden⁴⁸⁹). In Lucca sind drei Zeugen, die nicht einmal rogirt seyn müssen hinreichend, doch wird der Notar nicht dazu gerechnet⁴⁹⁰), sonst müssen alle Feierlichkeiten statt finden, und aus dem Mangel derselben kann das Testament allerdings angefochten werden⁴⁹¹). Hat ein Bürger der Stadt Lucca außerhalb Italiens ein Testament gemacht, so sollen zwei Italienische, und drei fremde Zeugen hinreichen, selbst, wenn nach den Ortsgesetzen eine größere Anzahl erforderlich wäre⁴⁹²). Ist eine noch geringere Frierlichkeit in dem fremden Orte hinreichend, so soll das nach den Ortsstatuten errichtete Testament gültig seyn. Fünf Zeugen werden aber auch in Lucca erfordert, wenn das Testament kein instrumentum publicum oder nicht vom Testator selbst unterschrieben ist⁴⁹³). Die Eobiklausel wird durchaus präsumirt⁴⁹⁴). Nach den Statuten von Vicenza, soll das spätere Testament das frühere selbst dann aufheben, wenn dieses in obler Contrattsform übergegangen⁴⁹⁵), oder durch einen Eid bestätigt wäre, eben so sollen die Testamente der

487) Statuta Urb. vet. II. 58.

488) Stat. Auximi III. 13.

489) Stat. Lucensia f. 84.

490) Statuta Lucensia I. I.

491) Statuta Lucensia I. I.

492) Statuta Lucensia I. I.

493) Statuta Lucensia I. I.

494) Ius mun. Vicent. f. 113.

zum Tode Verurtheilten gelten, wenn nur ihr Vermögen nicht zu gleicher Zeit confiscirt worden⁴⁹⁵⁾.

Was den Inhalt der Testamente und das Notherbengericht betrifft, so sind die verschiedenen Statuten sehr abweichend. Nach denen von Lucca braucht den Descendenten der Pflichttheil nicht in Form des Erbrechts hinterlassen zu werden, sondern dies kann vielmehr in jeder Gestalt geschehen. Ist weniger als die legitima hinterlassen worden, so findet ein *adso ad supplementum* statt⁴⁹⁶⁾. Dem Testator steht es übrigens frey, seine Kinder ungleich zu bedenken, und es bedarf hier nicht des Beweises, daß die einen vorzüglicher wie die anderen waren. Die dos, welche der Tochter zu hinterlassen ist, wird, wie schon bemerkt worden, als legitima betrachtet, und der Testator muß sich in Beziehung auf dieselbe jeder Beschwerde enthalten⁴⁹⁷⁾. Die Enterbungsgründe sind die des gemeinen Rechts⁴⁹⁸⁾. Der Pflichttheil indessen ist ganz anders bestimmt (in favorum liberorum a juris communis dispositione recedentes)⁴⁹⁹⁾. Bei einem Kinde beträgt derselbe ein Drittel, bei zweien die Hälfte, bei dreien und mehrten zwei Drittel. Kommen in Ermangelung von männlichen Descendenten weibliche zur Succession, so stellt sich der Pflichttheil anders, bei einer Tochter macht er ein Viertel, bei zweien Töchtern ein Drittel, bei dreien und mehreren die Hälfte der Intestatportion aus⁵⁰⁰⁾. Nach den Statuten von

495) *Ins munic. Vic. l. 114.*

496) *Stat. Luc. l. 85.*

497) *Statuta Lucensia l. 1.*

498) *Statuta Lucensia l. 1.*

499) *Statuta Lucensia l. 1.*

500) *Statuta Lucensia l. 1.*

Bienza darf eine Frau, die Ehne oder Töchter hat, ihr Vermögen dem Manne oder frommen Stiftungen vermachen, vorausgesetzt, daß jedes der Kinder nicht weniger erhält als diese⁵⁰¹⁾. Außerdem ist auf den Pflichttheil, der hier auch den Ascendenten, dem gemeinen Rechte gemäß, zu hinterlassen ist, zu sehen. In Orvieto kann keine Frau, außer zum Vortheil der Ehne und Töchter, testieren; und zwar wird hier gefordert, daß sie zu gleichen Theilen bedacht worden. Nur wenn sie keine Kinder hat, und die das von einem Fremden herührt, hat die Frau Dispositionsfähigkeit⁵⁰²⁾. Nach den Statuten von Bologna sollen Töchter, wenn sie im Testamente nicht die volle legitima erhalten haben, dennoch nicht berechtigt seyn, auf Ergänzung derselben, oder auf Befreiung der auf den Pflichttheil gelegten Lasten zu klagen, wohl aber steht ihnen dieses frey, wenn Töchter alleth im Testamente eingesetzt sind. Söhne, oder weitere männliche Descendenten, die einen Theil des Pflichttheils erhalten, haben nicht das Recht, das Testament für null zu erklären, sondern es steht ihnen vielmehr nur eine *actio ad supplementum legitimo*⁵⁰³⁾ zu.

Wenn in so fern in der fast überall angewohnten geringeren Zahl der Zeugen, so wie darin, daß auch durch Verletzung des Pflichttheils das Testament nicht ungeschehen wird, eine größere testamentarische Willkür als selbst im Römischen Rechte zu liegen scheint, so wird doch schon durch die Beschränkung der weiblichen und der Cognatenerbfolge, innerhalb des Intestaterbrechts selbst, die Will-

501) *lus munic. Vicent. f. 114.*502) *Statuta Urbis veteris II. 58.*503) *Stat. Bonon. II. 143.*

Führ der Testamente weniger schroff und weniger fühlbar: Indem das geschlechtliche Princip das natürliche der Familie in der Intestaterbfolge überwunden hat, ist die Willführ der Testamente nichts Auffallendes oder Bedeutendes; denn erstens wird diese Willführ gegen die Macht des Geschlechtlichen ungleich schwächer, als gegen die der Familie sich verhalten, dann aber ist die Intestaterbfolge der kleinen Italienischen Republiken so widernatürlich, daß die Willführ des Testaments eher als verführend, oder als mögliche Rettung aus dieser künstlichen Verletzung der natürlichen Ordnung, denn selbst als Willführ erscheint. Zwar findet sich auch in Rom eine willführliche Erbfolge neben einem unnatürlichen Intestaterecht, aber es ist in dem letzteren das freiere Princip in dem Kampfe gegen diese Unnatürlichkeit selbst befindlich, während in Italien die anfängliche Germanische Vorstellung von einem Vorzuge der Männer vor den Weibern, der sich in den echt Germanischen Ländern, zu dem Geschlechte gemäßen Unterschieden herausarbeitet, zu kleiner Eifersucht, und zu einem durch politische Gründe verschrobene System erstarrt. Die Lehren vom Testament und vom Notherberechtigten haben nicht an sich, sondern in ihrer Stellung zum Ganzen ihre Bedeutung verloren.

Was die sonstigen mit diesen Hauptpunkten des Erbrechts nicht grade zusammenhängenden Bestimmungen betrifft, so wollen wir folgende besonders herausheben. In allen Staaten Italiens fallen die bona vacantia an den Fiskus, obgleich dies nur in einigen Statuten ausdrücklich gesagt ist⁵⁶⁴). In Florenz werden die Ehefrau und die unehelichen Kinder, selbst, wenn sie nicht in einem Concu-

504) Statuta Ravennae III. 21.

binäre geboren sind, dem Fiskus vorgezogen (*Uxor mariti defuncti, praefertur Fisco in successione haereditatis quondam ejus mariti. Naturales nati ex soluto et soluta vel descendentes ex eis, licet non intervenerit legitimus concubinatus et nati ex legitimo concubinato, praefertantur communi Florentiae, in successione haereditatis illius, ex quo, vel ex qua taliter nati dicuntur*⁵⁰⁵). Eben so werden Bastarde von ihren Verwandten, als wären sie ehelicher Geburt, mit Ausschluß des Fiskus beerbt⁵⁰⁶). Die Stadt Florenz folgt übrigens ab intestato, wenn keine Verwandten bis zum achten Grade vorhanden sind, oder innerhalb dieses Grades keiner die Erbschaft antreten will⁵⁰⁷). Nach den Statuten von Urbino darf kein Fremder einen Bürger dieser Stadt ab intestato beerben, wenn er nicht zuvörderst in der Stadt oder dem Gebiete beständig bleiben zu wollen gelobt hat (*nisi promiserit de continue habitando in dicta civitate vel comitatu Urbini*)⁵⁰⁸). In dem Stadtrecht von Lucca werden die Grundsätze über die Collation der Descendenten, wie sie im Römischen Rechte sind, angenommen⁵⁰⁹). Es findet rücksichtlich der Antretung ein Unterschied zwischen unbeweglichem und beweglichem Gut statt. Dem Erben gehört nämlich das unbewegliche Gut ohne weiteren Act der Antretung, vom Augenblicke des Todes an (*ac si tempore mortis ipsius defunctae personae bonorum immobilium corporalem possessionem accepis-*

505) Statuta Florentiae I, 217. 218.

506) Statuta Florentiae I. I.

507) Statuta Florentiae I. I.

508) Statuta Urbini II. 54.

509) Statuta Lucensia f. 89. 90.

set) ⁵¹⁰⁾: Dieser Unterschied zwischen unbeweglichem Gut und fahrender Habe ist aber nicht etwa ein Germanischer Characterzug, der ins Italienische Eigenthum gekommen wäre, sondern es ist derselbe nicht höher anzuschlagen, als wenn er im Römischen Rechte bei der Verjährung oder bei der dos sich befände. Nirgends ist sonst im Erbrecht der Italienischen Städte ein großer Werth auf diesen Unterschied gelegt: hier will derselbe nicht mehr bedeuten, als daß der körperliche Besitz bei Grundstücken, nicht wie bei beweglichen Sachen nothwendig erforderlich ist. Nach den Statuten von Urbino soll weder an fremden Testaments- noch fremden Intestaterben ein immobile hinterlassen werden ⁵¹¹⁾, in Ferrara muß der Fremde geloben, wenigstens fünf Jahre in der Stadt oder im Gebiet wohnen zu wollen, wenn er eine unbewegliche Erbschaft im Besitz nehmen will ⁵¹²⁾. Aber hier hängt die Unterscheidung mit der politischen Eifersucht der Staaten, nicht mit einer durch das Privatrecht bedingten Verschiedenheit, zusammen.

Nach Florentinischem Recht ist Folgendes rücksichtlich der Antretung der Erbschaft bestimmt. Sowohl der Intestat als der testamentarische Erbe gilt dafür, die Erbschaft angetreten zu haben, wenn er nach dem Tode des Erblassers 15 Tage lang etwas aus der Erbschaft be sessen hat ⁵¹³⁾. Er muß aber, um von den Creditoren der Erbschaft, von den Legatarien und Fideicommissarien belangt werden zu können, volljährig seyn, das heißt, das Alter von achtzehn

510) Statuta Lucensia I. l. 6. Statuta Florentiae II. 131.

511) Statuta Urbini II. 53.

512) Statuta Ferrariae II. 98.

513) Statuta Florentiae I. 131.

Jahren erreicht haben⁵¹⁴⁾. - Ist der Erbe über sechzehn Jahr alt, so hat er, von dem Erbschaftsgläubiger belange, die Wahl, innerhalb eines Monats zu bezahlen, oder die Erbschaft zu verlassen⁵¹⁵⁾. Hierzu ist sogar ein Weib über sechzehn Jahren verbunden, wenn sie auch gegen den Willen ihres Mundualbus die Erbschaft angetreten hat: es wird derselben keine restitutio in integrum gewährt, sondern sie muß, wenn sie einen Monat lang im Besiz der Erbschaft war, die Gläubiger befriedigen⁵¹⁶⁾. Es kann übrigens auch eine hereditas jacens von den Creditoren belangt, und selbst in dem Falle verurtheilt werden, wo sie keinen defensor oder curator hätte⁵¹⁷⁾. Nach den Statuten von Lucca wird dem minor gestattet, die demselben angefallene aber noch nicht angetretene Erbschaft auf alle seine Intestat- und testamentarische Erben zu transmittiren⁵¹⁸⁾; dem major wird dasselbe Recht gewährt, wenn er von Ascendenten erbt; erbt er von Andern, so ist die Transmissio nur auf die Descendenten bis zum Urenkel gestattet⁵¹⁹⁾. Nebenbei soll das Römische Recht bestehen bleiben, da dieses Statut im Sinne hat, die Transmissionen zu erweitern, nicht aber enger zu machen (non derogando per praemissa, transmissioni, quae fit de jure communi, cura intendamus transmissiones ampliare et non restringere)⁵²⁰⁾.

514) Statuta Florentiae l. l.

515) Statuta Florentiae l. l.

516) Statuta Florentiae l. l.

517) Statuta Florentiae l. l.

518) Statuta Lucensia f. 90.

519) Statuta Lucensia l. l.

520) Statuta Lucensia l. l.

Vergleicht man nun die Reformationen des späteren Mittelalters mit den älteren Italienschen Statuten, so ergibt sich wohl die schon oben gemachte Behauptung als wahr, daß der Fortschritt der Gesetzgebung im Familien- und Erbrecht mehr in politischer, als in eigentlich privatrechtlicher Hinsicht bemerkenswerth ist. Bestimmungen, die z. B. den Aufwand festsetzen, der bei Hochzeiten zu machen sey, oder die Verheirathung mit Fremden zu erschweren suchen, dafern diese nicht ihr Domicil vertegen, beziehen sich weder auf den Character der Ehe, noch auf ihre Vermögensvertheilung, sondern lediglich auf einen kleinlichen politischen Zustand, und auf eine Eifersüchtelei der Städte, die zwar in dem Italienschen Wesen vollkommen begründet ist, aber für unseren Gegenstand nur ein äußerliches Moment ausmacht. Der Kern der Familienverhältnisse ist in den späteren, wie in den älteren Statuten derselbige. Denn selbst einige originelle gesetzgeberische Neuerungen bieten nur den Character untergeordneter Einzelheiten dar, und verändern nichts in dem Totalindruck.

Das Longobardische Recht, obgleich durchaus Germanisch, und von materiell Römischen Bestimmungen beinahe frei war, sowohl durch seine Verpflanzung auf Italienschen Boden, als durch die auf demselben gewonnene Form geeignet, oder doch eingerichtet, sich mit dem Römischen Rechte in Verbindung zu setzen, und seine abweichenden Grundsätze der Römischen Bearbeitung zu eröffnen. In den älteren Statuten findet sich nun noch Römisches und Longobardisches Recht in naivem Weiswanderseyn. *Mora* und *don*, *Margengabe* und *donatio propter nuptias*, der Pflichttheil und die erlaubte Reduktion der Kinder, die freie Testamentverrichtung und das Ausschließen der Weiber sind in einem Zuge vorgetragen, und ohne weiteren Anstoß auf der Unterlage und mit der Farbe des gemeinen Rechts

niedergeschrieben. Die späteren Statuten haben die nicht zu verkennende Absicht diese heterogenen Elemente zu verschmelzen, und aus dem Material, das sie vorfinden, eine wahre Gesetzgebung zu Stande zu bringen. Aus dem Römischen Dotalrecht und der allmählich verschwindenden Longobardischen meta und Morgengabe, geht das Princip der Vermehrung der dos hervor, so daß das, was die Frau mitbringt, zugleich das Geschenk von Seiten des Mannes hervorrufft. Diese Mitte des Vermögens, die gleichsam von beiden Seiten zu Stande gebracht, den Ersatz für die fehlende tiefere Gütergemeinschaft darbringen soll, ist dann auf der anderen Seite wiederum so nothwendig, daß eine donatio propter nuptias auch ohne eine dos häufig gefordert werden kann, andererseits aber in Ermangelung einer Mitgift der Mann die Paraphernen der Frau soll benutzen dürfen. Es liegt sogar ein leiser Anklang von Gütergemeinschaft selbst in der Bestimmung, daß der Mann, der die Früchte des Paraphernalvermögens seiner Frau benutzt, deshalb nicht zum Ersatz, nach aufgelöster Ehe solle angehalten werden können. Aber diese Anklänge kommen nicht zur Durchbildung, die verbotenen Schenkungen des Römischen Rechts werden, wenigstens nach der Seite der Weiber, zu einem durch politische Gründe unterstütztem System, das auch auf die genaue Bestimmung der Brautgeschenke seine Ausdehnung hat. Die Festsetzungen des älteren Pisaniſchen Rechts werden noch von denen in Velletri übertroffen, welche Fremden sogar Geschenke an Brautleute zu machen verbieten. In der väterlichen Gewalt herrscht in den späteren Reformationen unstreitig die größte Verschiedenheit. Bald glaubt man, sey die Strenge des älteren Römischen Rechts in einem vollkommnen Royalsystem zurückgekehrt, bald findet sich die Ungebundenheit und Natürlichkeit der späteren Römischen väterli-

terlichen Gewalt, bald scheint endlich Abwesenheit des ganzen Verhältnisses, wie im Longobardischen Rechte, vorhanden zu seyn. Diese Verschiedenheiten verhalten sich ganz ruhig neben einander, denn sie sind selbst nicht Ausflüsse eines anders gestalteten privatrechtlichen Geistes, sondern vielmehr hervorgebracht durch die hier äußerliche Anforderung einer geschlechtlichen Einheit, die in der einen Stadt bald stärker, bald schwächer hervortritt. Diesen verschiedensten Gesetzen über die Strenge oder Milde der väterlichen Gewalt, liegt dennoch das spätere Römische Recht zu Grunde⁵²¹⁾, dessen beibehaltener Geist auch gegen die einzelnen Abänderungen, die man sich erlaubt, tolerant ist. Die väterliche Gewalt ist überhaupt immer das Product des ehelichen Verhältnisses. Wo nicht in dieses die Vertiefung und Einarbeitung des Christlichen Begriffes vor sich ging, wird kein, der Wurzel nach, anderes elterliches Verhältniß entstehen, sondern es wird ebendort abwechselnde Gegensatz von Härte und abstracter Selbstständigkeit, mit Uebergewicht bald des einen oder anderen, das Wesen des Familienlebens bilden. Ob aber dann Strenge, ob Milde, ob gänzliche Lossagung die Oberhand behält, ist für die Sache eins und dasselbige, und macht nur die verschiedene Erscheinung und das veränderliche Symptom einer und derselben Krankheit aus.

Wesfen sich aber die neueren Statuten am Meisten bemächtigt haben, und was sie mit aller Kraft und Consequenz ausarbeiten und durchführen, das ist der Vorzug der Agnation und des Mannsstammes. Die Longobardische Grundlage wird in vielen Stadtrechten wissenschaftlich behandelt und in ein vollständiges System gebracht. In den

521) S. S. 286.

echt Germanischen Ländern wendet sich der Unterschied des Geschlechtes zu dem der verschiedenen Sachen, und das Weib wird dem Manne nicht sowohl nachgesetzt, als vielmehr mit anderen Gegenständen bedacht. In Italien würde der Longobardische Grundsatz vollkommen verloren gegangen seyn, wenn nicht die Politik der kleinen Städte denselben mit aller Gewalt aufrecht erhalten hätte. Wie überhaupt in Italien eine gewisse politische Vermummung das privatrechtliche Interesse ersetzt, und das falsche öffentliche Bewußtseyn, sich oft an die Stelle der natürlichen Ordnung bringt, so macht auch hier der gesuchte und oft überaus künstlich ausgearbeitete Vorzug der Agnaten, ganz ohne Unterschied des erbenschaftlichen Gegenstandes, einen um so unangenehmeren Eindruck, als er weder mit den sonstigen Bestimmungen zusammenkommt, noch aus einem andern Bedürfniß, als aus dem einer kleinlichen Erhaltung hervorgeht. Dieser Unterschied kommt nicht in den weiteren Romanischen Ländern auf, wo eine große und concrete Staatseinheit, der Entwicklung der Familien ihren naturgemäßen Gang nicht zu rauben braucht.

Wir haben übrigens in diesen Erörterungen die Statuten der verschiedenen Städte Italiens, als bildeten sie ein Ganzes, zu Grunde gelegt, ohne uns weiter darum zu bekümmern, welchem Theile Italiens sie angehörten. Die Lombardei, Venedig, Toscana und der Kirchenstaat, mitunter auch südlichere Städte, mußten als Beweise für eine, wie es scheint, nicht genug gegliederte Italienische Rechtsgeschichte, dienen. Aber die bloße Ansicht der Statuten dürfte schon darüber belehren, daß hier eine Gliederung in nichts als in leere Spielerei ausarten würde, daß es ein privatrechtlicher Geist ist, welcher durch alle Städte Italiens zieht, und daß die Modificationen zwar angegeben werden müssen, um dem Bilde auch die kleinere Färbung

nicht zu entziehen, aber zu scharf bezeichnen, oder zu wichtigeren Unterschieden hervorgehoben, leicht auf Kosten der Wahrheit nur ein lügenhaftes Zerrbild aufstellen würden. Was selbst in Beziehung auf staatsrechtliche Entwicklung unfruchtbar seyn möchte⁵²²⁾, kann um so weniger in der Sphäre des Familienrechts erquicklich scheinen, wo die Veränderungen meistens quantitative Unterschiede betreffen. Im Ganzen kann man allerdings sagen, daß die nördlicheren Städte das was vom Longobardischen Rechte beibehalten worden ist, schärfer und consequenter ausbilden, daß in Toscana und im Kirchenstaate das Longobardische mehr hin und wieder gelassen, als durchgeführt ist, aber daß dafür auch diese Städte reicher an originellen Bestimmungen und an gesetzgeberischen Neuerungen sind. Doch ist diese Bemerkung selbst von so blasser Natur, daß sie kaum auch den leisesten Schatten eines Unterschiedes hervorruft. Nirgends zeigen sich kleine Nuancen in Beziehung auf quantitative Bestimmungen zahlreicher, als in den verschiedenen Städten des Kirchenstaates. Weniger mit dem Suchen nach politischer Selbstständigkeit und mit dem Scheine des öffentlichen Lebens beschäftigt, hatten diese Städte mehr Muße, der Ausbildung der Gemeindeverfassung und des Privatrechts sich zuzuwenden. Nicht gezwungen, sich bald für den einen, bald für den anderen der Oberherren Italiens zu erklären, und durch keine allgemeine Gesetzgebung beschränkt, kam es hier zu zahlreicheren Stadtrechten mit originellerem Inhalte. Die Städte, die

522) v. Raumer in seiner vortrefflichen Abhandlung über die Italienischen Städte, Geschichte der Hohenstaufen V. 82 u. f., hat sich selbst in den staatsrechtlichen Untersuchungen nicht benogen gefunden, eine Abtheilung unter diesen Städten zu begründen.

in der Nähe und Umgebung Roms liegen, haben so wenig von Rom ihr Recht geborgt, daß vielleicht die Römischen Statuten, die am wenigsten merkwürdigen, unter allen andern des Kirchenstaates sind.

Indem wir aber diese Stadtrechte als identisch mit dem Italienschen Recht des Mittelalters betrachtet haben, könnte es scheinen, als wenn ein wichtiges Moment gänzlich übersehen wurde. Es sind nämlich in den verschiedenen Herrschaften und Fürstenthümern Italiens auch allgemeine Gesetze von den Dynastien und Tyrannen erlassen worden, denen die einzelnen Städte, aber mit Beibehaltung ihrer Verfassung und ihres Rechts, Gehorsam leisteten. Wie wenig überhaupt in dem Principe der Italienischen Staaten durch den Umstand geändert ist, daß die Demokratie sich in Tyrannis verwandelt, ist schon in der Einleitung bemerkt worden. Man braucht aber auch nur einen Blick in die allgemeinen Gesetze zu werfen, die von den Fürsten Italiens ausgingen, um sogleich zu bemerken, wie unwesentlich und winzig sie namentlich für den privatrechtlichen Theil des Rechts sind. Betrachten wir z. B. die Mailändischen Constitutionen⁵²³), so beruht die ganze Gesetzgebung in den uns hier angehenden Materien auf Folgendem: die ehebrecherische Frau soll nach den Vorschriften des Municipalrechts bestraft werden, und nur wo solche nicht vorhanden sind, soll der Fürst oder Senat einschreiten⁵²⁴). Heimliche, ohne Willen der Eltern oder Verwandten eingegangene Ehen, werden mit Nachtheilen, welche die Vermögensrechte der Ehe betreffen, bestraft, nach

523) Constitutiones Mediolanensis Domini curante Comite Gabr. Verro Mediol. 1764.

524) Const. Mediol. p. 255. Stat. crim. Mediol. c. 50.

den sich auch in den Statuten vorfindenden Grundsätzen, und mit beständiger Berufung auf das Municipalsrecht⁵²⁵⁾. Bigamie wird mit 500 Goldstücken, oder entsprechender körperlicher Züchtigung bestraft⁵²⁶⁾. Der Mann hat ein Züchtigungsrecht in Beziehung auf die Frau, welches aber auf keine Weise in Härte ausarten darf⁵²⁷⁾. Testamente und Vermächtnisse werden einem besonders schnellen Prozesse unterworfen; nur gegründete und gleich zu beweisende Einreden sind zugelassen⁵²⁸⁾. Hat der Vater eine Erbschaft ausgeschlagen, so kann nur der emancipirte Sohn bei Lebzeiten des Vaters dieselbe antreten; nur der Fürst darf die Erlaubniß zu dieser Antretung erteilen (Et aditio alio modo facta non valet, nisi obtenta licentia a Principe)⁵²⁹⁾. Hat der Sohn die väterliche Erbschaft innerhalb eines Jahres nicht ausgeschlagen, so gilt er dafür, sie angetreten zu haben⁵³⁰⁾. Es giebt im Allgemeinen keine hereditas iacens⁵³¹⁾, sondern die Erbschaft wird vom Hause aus als angetreten betrachtet⁵³²⁾. Legitimirte Kinder, folgen nicht in das Vermögen der Collateralen ihres Vaters, wenn diese nicht in die Legitimation eingewilligt haben⁵³³⁾. Aus diesen Bestimmungen mag hinreichend hervorgehen, wie wenig

525) Const. Mediol. l. l.

526) Const. Mediol. p. 262.

527) Const. Mediol. p. 262.

528) Const. Mediol. p. 195.

329) Const. Mediol. l. l.

530) Const. Mediol. l. l.

531) Const. Mediol. p. 198.

532) Const. Mediol. l. l.

533) Const. Mediol. f. 201.

selbstständig die Constitutionen der Nordländischen Fürsten sind, wie sie theils das Stadtrecht bestätigen, theils nur untergeordnete Festsetzungen treffen. Weit unwichtiger aber sind die allgemeinen Gesetze in den anderen Fürstenthümern, so daß sie kaum neben den Stadtrechten angeführt zu werden verdienen.

Es liegt, wie schon gezeigt worden, in der Natur des Italienischen Geistes, sich nicht zu einem großen und starken Staate zusammenzusetzen zu können. Die unmittelbare Gegenwart der Kirche gewährt nur die Freiheit, kleinere Selbstständigkeiten zu bilden, die dieser nicht eigenmächtig entgegenreten. Aber dennoch entbehrt doch auch Italien den Versuch eines größeren Staates nicht, welcher freilich nur dadurch besteht, daß er als Lehn des heiligen Stuhls gilt. Das Königreich Neapel stellt das unmittelbar vom Geistlichen gesetzte, und daher von ihm abhängige Italienische Königreich dar. Was die Christenheit und der Christliche Staat im Ganzen sind, nämlich ein Lehn der Kirche, das ist Neapel nicht dem Gedanken, sondern der Realität nach: es ist der unmittelbar katholische Staat, welchen Spanien nur in weiterer Entfernung und Vermittelung darstellt. Die Bestandtheile, welche die entgegengesetztesten Bildungsstufen, die Arabische und Normannische, in dieses Land gebracht, gehen dem übrigen Italien ab: es ist nicht mehr jene bloße Mischung Römischer Grundlage und eines übergewachsenen Germanischen Geistes, sondern ein wahres Sähen der verschiedenartigsten Elemente, die zu einer nationalen Ruhe niemals gelangen, und deren Einheit nur im Gegensatz der Oberitalischen Zersplitterung so genannt werden kann.

Das Neapolitanische Recht muß in diesem Sinne abgetrennt von dem übrigen Italienischen betrachtet werden. Nicht als wenn in Neapel die Stadtrechte und die Sta-

taten der Municipien nicht ebenfalls vorhanden wären, und eine große Bedeutung hätten, sondern weil hier eine allgemeine Staatsgesetzgebung das Band ausmacht, zu dem sich diese besonderen Rechte nur als particulare Abweichungen verhalten. Diese allgemeinen Gesetze beginnen schon unter den ersten Normannischen Fürsten, und gehen unter Kaiser Friedrich dem zweiten bereits zu festerer Sammlung. Vielfach erweitert und neu compilirt unter den verschiedenen Herrschern bis zu Ferdinand dem Katholischen, sind sie unter den Namen der Constitutionen, Capitula, Ritus, Privilegia, Pragmaticae, Concordata und Diplomata bekannt⁵³⁴). Neben ihnen erheben sich dann das Neapolitanische Gewohnheitsrecht und die Statuten der Städte, von denen wir manche, wie z. B. die von Gaeta und Cumä schon in dem vorangegangenen Theile dieser Abhandlung bei Gelegenheit bemerkt haben. Unter diesen Gewohnheiten sind die von Barri die bemerkenswertheften, woran sich die von Neapel, Capua, Gaeta und andere anschließen. Vielfach ist auch hier das reine Lombardische Recht, und zwar länger als im übrigen Italien in Anwendung geblieben⁵³⁵).

Was die Vermögensrechte der Ehe betrifft, so ist hier das antefactum; das wir im Pisanischen Rechte kennen gelernt haben, überall im Gebrauch. Im Neapolitanischen Recht wird es antefatum genannt, und so erklärt, daß es die Schenkung sey, welche der Mann vor seinem Tode (ante fatum) der Frau mache: es sey deshalb zur Erfül-

534) *Iuris Neapolitani Prael.* a Vincentio Lupoli. Neapoli 1781. I. 35.

535) *De Iorio Discorso sopra la Storia de Regni di Napoli et di Sicilia.* Nap. 1761. II. 13.

lung dieser Schenkung notwendig, daß die Frau den Mann überlebe ⁵³⁶). Die Quantität des antefatum wird ganz verschieden angegeben: bald ist es ein Drittel (Tertiarium), bald ein Viertel, in einigen Gewohnheitsrechten, wie zum Beispiel in denen von Capua, die Hälfte der dos. Wird das antefatum an Lehngütern constituirte, so heißt es dotarium ⁵³⁷). Die Constitutionen von Roger ⁵³⁸), Friedrich ⁵³⁹) und Wilhelm ⁵⁴⁰), so wie die Gewohnheiten, sind voll von Bestimmungen, und zwar von abweichenden über das antefatum. Die Frau, die keine Kinder hatte, lucrirte nach älterem Recht das antefatum immer, es mochte in einer Hälfte, einem Drittel oder einem Viertel bestehen. Erst im Jahre 1617. wurde hierin eine Aenderung getroffen, indem von nun an niemals das Eigenthum, sondern nur der Nießbrauch des antefati auf die Frau übergehen sollte; es wurde außerdem verordnet, daß die dos nach dem Tode der Frau, auch wenn Erben vorhanden wären, an den Mann fallen sollte ⁵⁴¹). Die Größe des antefati wurde jetzt in eine bestimmte und festere Beziehung zur dos gebracht. Betrug diese 4000 Ducaten, so war das antefatum ein Drittel; und dieses Drittel wurde, da die Frau nur den Nießbrauch hatte, mit acht Prozent verzinst. Betrug die dos mehr als 4000 Ducaten, aber weniger als 10,000, so war das

536) Lupoli I. l. J. 261. - Diese Erklärung scheint falsch zu seyn, wie der Ausdruck antefactum in Oberitalien beweist.

537) Lupoli I. l. p. 260.

538) Const. Si quis Baro tit. de dot. const.

539) Const. licentiam tit. de dotibus.

540) Const. mulier tit. de dot. const.

541) Pragm. un. tit. de antefato.

antefatum der vierte Theil der dos, wurde aber nur mit sechs Procent verzinst. Von 10—20,000 machte das antefatum den fünften Theil der dos aus, der Zinsfuß war aber nur von fünf Procent. War endlich die dos über 30,000 Ducaten groß, so betrug das antefatum immer fünfzehn Procent der dos, welche aber zu vier vom Hundert verzinst wurden⁵⁴²). Der Ususfructus des antefati heißt übrigens donativum⁵⁴³). Außerdem kommen noch Brautgeschenke (Sponsalitia) und Geschenke, die in den Ehepacten bestimmt werden, vor, und die die Frau während der Ehe jährlich oder monatlich erhält (per laeci, e spillo)⁵⁴⁴).

Was die väterliche Gewalt betrifft, so soll sich kein filius familias auf irgend eine Weise ohne Erlaubniß des Vaters obligiren können⁵⁴⁵): es wurde den Notaren bei großer Strafe verboten, solche Instrumente aufzunehmen⁵⁴⁶). Ja nach der Meinung einiger Neapolitanischer Juristen, soll selbst die Ratihabition des Vaters nicht im Stande seyn, einen vom filius familias geschlossenen Contract Gültigkeit zu verleihen⁵⁴⁷). Eigenthümlich ist das Recht der Emancipation. Der Sohn tritt aus der väterlichen Gewalt, wenn der Vater capite deminutus ist, (banditus)⁵⁴⁸),

542) Pragmaticas Edicta Decreta Regiasque sanctiones Regni Neap. Neap. 1682. 3 Vol. I. 311.

543) Lupoli l. l. p. 287.

544) Lupoli I. p. 262.

545) Pragm. Per excell. Tit. ad S. C. Mac. et Vell.

546) Scaglioni comm. in cit. Pragm. n. 53.

547) Caravita Comm. in cit. Pragm. Paschalis de vir. patr. pot. P. I. cap. 6. n. 27.

548) Menachius de Praes. V. 45.

oder wenn die Emancipation förmlich vor einem Notar, in Welse eines Contracts ausgesprochen wird, oder wenn der Sohn vom Vater entfernt mit seiner Frau in eigener Wirthschaft lebt (*seu habitent et vivant seorsum ab eorum patribus cum eorum uxoribus et familia*). Eine Frau kommt durch die Heirath selbst schon aus der väterlichen Gewalt⁵⁴⁹).

Das Alter der Volljährigkeit ist vollkommen Longobardisch, und so mit den übrigen Italienischen Rechten übereinstimmend. Aber ein bedeutender Unterschied herrscht im Neapolitanischen Rechte zwischen den Minderjährigen adelicher Geburt (*Balii*) und denen bürgerlicher Abkunft. Im Anfang hörte die Tutel über Adelige (*Baliatus*) schon mit dem vierzehnten Jahre, wie nach Römischen Rechte, auf, und es wurde in der Regel kein Curator gegeben. Späterhin ertheilte man auch den *Baliis* eine *restitutio in integrum*, und setzte sie endlich, in Beziehung auf das Alter der Volljährigkeit, ganz den *Burgenses* gleich⁵⁵⁰). Dadurch hörte der Unterschied und die Bedeutung des *Balii* ganz auf⁵⁵¹).

549) Lupoli I. 114.

550) Pragm. II. Tit. de min.

551) Der Ausdruck *Balius*, wird meistens vom *παυδαγωγος* hergeleitet (Cf. Ducange v. *Bajulus*). Für Tutel wird im Mittelalter häufig das Wort *Bajulia* gebraucht. In den Constitutionen der Könige von Sicilien heißen *Bajuli* die kleineren Richter, die zur Zeit der Normannischen Herrscher schon bestanden, und deren Autorität unter den Fürsten vom Hause Anjou bedeutend vermindert worden ist. Späterhin heißen diese Richter *Balfvi*, die Tutoren der Adelligen aber *Balii* (*Fridericus in Const. de min. tit. de jure Bali. minoribus, qui aetatis suae suffragio juvari non possunt Imperiali remedio providentes statuimus, si quando Baliun*

Der *Baliatus* war bei den Neapolitanern, wie nach Römischen Recht, *testamentarius*, *legitimus* oder *dativus*: nur daß nicht alle nächste *Ignaten* zum *legitimus Baliatus* zu gleicher Zeit gelassen wurden, sondern daß der König den passendsten unter ihnen erwählte⁵⁵²⁾, ein *tutor dativus* kann von der competenten Magistratsperson gegeben werden, ein *Balius* nur vom König. Besitzt jemand Lehnvermögen, oder adeliches Gut (*feudalia*) und nebenbei bürgerliche Sachen (*burgensatica*), so kann dennoch der *Balius* beides verwalten⁵⁵³⁾. Was die Geschlechtsstuel betrifft, so scheint das Longobardische *Mundium* sehr bald in einen bloßen Schutz für die Weiber übergegangen zu seyn. Dies zeigt sich in der Rogerschen Constitution *mulieribus*, und in der ergänzenden von Friedrich II., welche den Namen *obscuritatem* führt. Hier wird den Weibern, die durch Nachlässigkeit oder Betrug ihrer *mundualdi* bedeutend verloren haben, eine *restitutio in integrum* gewährt⁵⁵⁴⁾.

Die Testamente müssen öffentlich vor Notarien angefertigt (*ad contractus*), und vor dem Notar oder Zeugen geöffnet werden. Ein eigentliches Privat testament gibt es, wenigstens nach späterem Neapolitanischen Recht, nicht⁵⁵⁵⁾. Ein *filias familias* darf, nach dem Wohnheitsrecht, nicht

impuberum masculorum, aut feminarum gerendum alieni, Serenitas nostra concesserit, hi qui Baliium gesserint puppilorum, postquam Baliium ipsum, pubertate superveniente dimiserint, de administratione Balii reddere debeant rationem.

552) Cap. Regn. Feudatarius tit. de St. Balio.

553) Lupoli I. 130.

554) Const. mulier tit. de rest. mulier. Cons. obscuritatem t. de in int. rest. mul.

555) Pragm. 2. tit. de contr.

bloß über sein *peculium castrense*, sondern auch über den Theil des adventitischen *Peculii*, der ihm von der Mutter oder mütterlicher Linie zukam, testiren ⁵⁵⁶). In Beziehung auf die Erbsetzung und den Pflichttheil, enthalten die Neapolitanischen Gewohnheiten Unterschiede, wie sie sich in den übrigen Italienischen Rechten nicht finden. Das Vermögen wird in erworbenes und ererbtes getheilt. Ueber das erworbene Gut kann jemand frei verfügen, wenn er seinen Kindern den Pflichttheil hinterläßt (*si aliquis moriens fecerit testamentum, habens filios seu liberos potest de bonis suis adquisitis, per eum disponere pro suo arbitrio voluntatis, debito honorum subsidio in dictis bonis adquisitis liberis reservato*) ⁵⁵⁷). Das ererbte Gut muß der Verstorbene aber zur Hälfte seinen Kindern hinterlassen, jedoch so, daß kein Kind vor dem Andern in dieser Hälfte den Vorzug haben soll. Collation und Enterbung aus gehörigen Gründen findet auch hier statt (*De bonis autem paternis et maternis ipsius defuncti, et aliis bonis sibi a consanguineis ex quocunque latere, obvenientibus, usque ad medietatem tenetur liberis relinquere. Ita tamen quod defunctus ipse, uni ex filiis plus quam alii, non potest de ipsa medietate relinquere. De reliqua medietate potest disponere pro suo arbitrio voluntatis; quod si testator in vita sua, expensas aliquas fecerit, pro uno filiorum, potest alios in testamento suo adaequare, si vult. Verum potest mater et pater filios exheredare, et in totum a sua successione excludere*) ⁵⁵⁸). Hat jemand keine Kinder, so kann

556) de Rosa ad Consuet. Neapol. n. 12. 43 et sq.

557) Consuet. Tit. de succ. ex. test.

558) Consuet. Tit. cit.

er über das erworbene Gut ganz frei disponiren: von dem ererbten muß er die Hälfte den nächsten Intestaterben hinterlassen⁵⁵⁹). Eine Frau kann nur über den zehnten Theil der dos und des ererbten Gutes disponiren, wenn sie Kinder hat: über die Geschenke, die sie vom Manne erhielt, so wie über das *antefatum*, hier die *Quarta* genannt, steht ihr das Verfügungsrecht zu⁵⁶⁰).

In der Intestaterbfolge der Descendenten ist eine Verordnung des Kaisers Friedrich wichtig. Da das Feudalistische Princip des gänzlichen Ausschlusses der weiblichen Descendenten in der Erbfolge des Adels durchaus herrschend war, so verordnete Kaiser Friedrich, daß künftig, in Ermangelung männlicher Descendenten, die weiblichen folgen, und allen weiter entfernten Verwandten vorgezogen werden sollten. Die Worte der Constitution lauten also: *In aliquibus Regni nostri partibus consuetudinem pravam audivimus hactenus obtinuisse, quod in bonis Comitum, Baronum vel militum, qui decesserint filiis masculis non relictis, filiae non succedunt: sed consanguinei, quantumcunque remoti masculini sexus tam balium puellarum ipsarum, post mortem patris accipiunt, quam successionem usurpant, et ipsas pro ipsorum dispositione maritant. Quod quidem et naturae dignoscitur esse contrariam, quae parentum votis, absque discretionem sexus, tam masculos quam feminas commendavit et juri tam communi, quam nostro specialiter derogatur. Hac igitur lege nostras per universas partes, et singulas Regni nostri valitura sancimus, patre mortuo tam filios, quam filias puberes, aut majores, minoresve*

559) Consuet. Tit. de succ. mor. sine fil. ex test.

560) Tit. de muliere hab. filios.

ad parentum successionem, abaque sexus discretionem vocari: Si autem filii masculi, una cum filiabus femininis, aut etiam sororibus, patri decedenti, supersint, cujuscunque conditionis pater fuerit, Francus videlicet, aut etiam Longobardus, Miles vel Burgensis in successione honorum praeferrari volumus, masculos feminis: dum tamen sorores aut amitas, fratres aut nepotes pro modo facultatum suarum, et filiorum superstitem numero, secundum paragium debeant maritare. Ceterum si tantum feminae superstites fuerint, ipsas, si majores sint, exclusis aliis consanguineis, volumus ad successionem admitti) ⁵⁶¹). Nach dem Gewohnheitsrecht folgen weibliche Descendenten zugleich mit männlichen, wenn die männlichen es verabsäumen, sie bis zum sechzehnten Jahre zu verheirathen. Was die Erbfolge der Ascendenten betrifft, so giebt es eine doppelte: die erste bezieht sich ganz auf das Römische Recht; sind keine Descendenten vorhanden, so folgen die Ascendenten *ex usu veteri* oder *secundum morem procerum et magnatum*. Hier wird kein Unterschied zwischen väterlichem oder mütterlichem Gut gemacht, die zweite Weise der Ascendentenerbfolge geschieht *ex usu novo*, oder *ex usu Curiae Nidi et Capuanae*. Der Vater entsagt auf das mütterliche, die Mutter auf das väterliche Vermögen des Sohnes, und wird also hierin von den Collateralen ausgeschlossen. Diese Entfugungen geschehen in den Ehecontracten, weswegen die Eheeingehung, je nachdem die Entfugung geschehen ist oder nicht, selbst *ex usu veteri* oder *novo* heißt. Dieser *usus Nidi et Capuanae* wurde im Jahr 1505 von Ferdi-

561) Tit. de succ. fil. Com. et Bar.

nand dem Katholischen bestätigt ⁵⁶²). Ist eine Ehe auf diese Weise eingegangen worden, so werden nicht blos die Ascendenten, wie oben angegeben ist, von der Erbschaft ihrer Kinder, sondern auch von der aller weiteren Descendenten removirt ⁵⁶³). Sind keine Ascendenten vorhanden oder haben diese *usu Nidi; et Capuanas* entsagt, so folgen die Verwandten väterlicher Seite in das väterliche, die von Mutterseite in das mütterliche Vermögen ⁵⁶⁴): in beiden Linien wird nach der Nähe des Grades geerbt. In Ermangelung aller Collateralen beerben sich die Ehegatten wie nach Römischem Recht. Eben dasselbe ist von der Succession des Fiskus zu sagen. In Ansehung der Proscribirten (*forojudicati*) hat der Fiskus einen Virciltheil selbst mit Kindern ⁵⁶⁵).

Was die Lehnfolge betrifft, so ist das Neapolitanische Lehnrecht theils Fränkisch, theils Longobardisch. Durch König Roger wurde die Primogenitur, welche bei den Longobarden nur bei größeren Lehnen statt fand, auf alle, selbst die kleinsten, ausgedehnt. Als Grund wird angegeben, daß vielen Fränkischen Herrn, die ins Königreich einwanderten, *beneficia* nach Fränkischem Recht verliehen wurden ⁵⁶⁶). Ganz ließ sich aber das Longobardische Recht dadurch nicht verdrängen. So blieb es z. B. in den Abruzzen, und selbst unter den Spanischen Herrschern giebt es Verleihungen nach Longobardischem Recht ⁵⁶⁷). Fränkisches und Longo-

562) Lupoli l. l. I. p. 317.

563) Lupoli I. p. 318.

564) *Consuet. si quis Tit. de succ. ab intestato.*

565) Lupoli I. 327.

566) Magliano *Iurisprudentia Feudalis Neapoli* 1770. p. 445.

567) Magliano l. l. p. 445.

barbisches Lehnrecht theilen sich also das Neapolitanische Reich; in Sicilien hat das Fränkische immer die Oberhand behalten: dort sind fast alle Lehne ex pacto et providentia majorum) ⁵⁶⁸).

Wenn man das Neapolitanische Familien- und Erbrecht mit den Rechten des übrigen Italiens zusammenstellt, so wird gleich der Unterschied eines größeren Reiches merklich ins Auge fallen. Jene kleinen Rücksichten, welche die Italienischen Städte in das Familienrecht aufnehmen, und wodurch die unnatürliche Farbe desselben entsteht, fallen in Neapel ganz fort, und keine unbillige Zurücksetzung der Weiber trübt die Ordnung der Intestatfolge. Die ängstlichen Bestimmungen über die Schenkungen der Ehegatten, die Zurücksetzung der Mutter hinter alle Agnaten, finden sich im Neapolitanischen Rechte nicht mehr vor. Die Schicksale des Landes, die früh im Lehnrechte, namentlich Normannische und Fränkische Satzungen zulassen, bringen so viel heterogene Einzelheiten herein, daß von einem starren und steifen Statut, wie etwa in den Italienischen Republiken, nicht mehr die Rede ist. Constitutionen der Könige, durch Gewohnheitsrecht theils ermäßigt, theils bestätigt, bringen das Familien- und Erbrecht auf eine seinem Geiste gemäßern Entwicklung zurück. Statt einer kleinen Eifersucht und Besorgniß um Erhaltung des Ganzen, finden sich zum Erstenmale größere feudalistische Interessen, und eine Vereinigung der aus dem Römischen Rechte herübergenommenen Natürlichkeit der Familie, mit dem übrigens weit mehr als irgend sonst in Italien ausgearbeiteten Lehnsprincipe. Indem der Adel sich als wahrer

Stand

Stand ausbildet, und sich von dem spießbürgerlichen Patriate der Städte bedeutend unterscheidet, kommen die freieren familien- und erbrechtlichen Beziehungen der Bürger zum Vorschein, und werden nicht selbst der politischen Haltung des Ganzen zum Opfer gebracht. Daher jene Doppelheit des Neapolitanischen Rechts, indem die Feudalistischen Bestimmungen denen des gemeinen Civilrechts gegenüberreten. Einerseits ist es also das natürliche und sittliche Princip der Familie, welches anerkannt ist, indem die Cognation nicht durch die Agnation ausgeschlossen wird, andererseits die Sorge für die Erhaltung der Geschlechter, welche den Söhnen vor den Töchtern den Vorzug einräumt, aber auch nicht weiter in Ausschließung der Weiber verfahren zu müssen glaubt. Einerseits sind die Ascendenten in ihrer natürlichen erbrechtlichen Stellung, andererseits heischt es die Erhaltung der Familien, daß sie sich dieses Rechts begeben, und es auf die lebendigeren Glieder der Familie übertragen. Daher die doppelte Eingehung der Ehe *ex more Magnatum et Procerum* und *ex usu Nidi et Capuanae*. Es ist hier anerkannt, daß, um die Ascendenten auszuschließen, es eines Vertrages bedürfe, und daß die vorgebliche Erhaltung, und der Glanz des Geschlechts nicht hinreichen, um die natürliche Ordnung zu verdrängen. In der Doppelheit des *Baliatus* oder der Lehnsvormundschaft und der Tutel liegt eben so der Gegensatz des Feudalistischen und gemeinrechtlichen Principis. Bemerkenswerth ist übrigens der in Neapel allein vorkommende Unterschied des erworbenen und ererbten Gutes. Das Canonische Recht kennt zwar diesen Unterschied, wo von der Erbschaft der Geistlichen die Rede ist: allein es ist schon oben bemerkt worden, daß das Canonische Recht damit nichts Anderes als die Römische Unterscheidung von *peculium* und *hereditas* meint. In den Statuten der

Italienischen Städte findet sich eine Trennung des Gutes in erworbenes und ererbtes nur in wenigen Andeutungen vor. Die Kleinheit der Verhältnisse, der geringe Umfang des Vermögens, die Eifersucht der Erhaltung desselben für die bestimmte gesetzgebende Stadt, würde kaum an eine Spaltung in diesem Sinne denken lassen. Aber in Neapel, wo frische Germanische Eindrücke von allen Seiten haften bleiben, wo Normannisches und Fränkisches Recht oft überwiegend ist, wo die Größe des Staates nicht mehr mit Ungestlichkeit darauf sieht, daß das Eigenthum bleibt, kann auf den Germanischen Unterschied des ererbten und erworbenen Vermögens einiger Werth gelegt werden. Doch ist derselbe nicht tief durchgedrungen, sondern bald von der Substanz des Italienischen Bodens eingesogen worden. Der Unterschied des erworbenen und ererbten Gutes bezieht sich nur auf die Größe des Pflichttheils, der von dem einen oder andern zu hinterlassen ist.

Wie erworbenes und ererbtes Gut einen Unterschied begründet, so stellt sich auch eine Verschiedenheit des väterlichen und mütterlichen Vermögens einer Person heraus: in das väterliche folgen die nächsten Verwandten von der Vaterseite, in das mütterliche die nächsten Verwandten von der Mutterseite. Dieser Theilung liegt die Rücksicht zu Grunde, jedem Geschlecht das, was von ihm kommt, zu erhalten. Die Person des Erblassers wird nicht als der alleinige Ausgangspunkt betrachtet, in dem der Ursprung des Vermögens verwischt sey, sondern es kommt nach seinem Tode wiederum die Linie zum Vorschein, der es gehörte. Der Erblasser ist so nicht vollständiger Eigenthümer, denn sonst würde auch die Erinnerung an den Ursprung des Vermögens aufhören müssen. Wie in der Lehnfolge alles auf den ersten Besitzer zurückzubringen ist, so ist es in dieser Erbfolge der Verwandten eigentlich die

Linie, welche beerbt wird: nur wird die Berechnung nach der Nähe der Verwandtschaft mit dem Erblasser angestellt. Wenn allerdings in dieser Erbfolge die Beziehung der Succession zur Familie, und die Identität des Familienrechts und Erbrechts stärker hervortritt, so ist doch wiederum die Seite des Eigenthumsrechts schwächer, und die Erben scheinen vor aller Erbschaft berechtigt zu seyn.

Sicilien mit Neapel zu einer Herrschaft verbunden, hat trotz particularer Verschiedenheiten, die aus seinen mancherlei Reminiscenzen herrühren, eine von der Neapolitanischen nicht sehr abweichende Gesetzgebung. Die mehr als irgendwo hier zahlreichen Städte, entbehren zwar nicht einheimischer Originalität, aber derselbe Character der Feudalität ist auch hier, wie in Neapel, vorherrschend, und das Familien- und Erbrecht ist, was die allgemeinen Verordnungen betrifft, in beiden Sicilien dasselbe. Deswegen wird uns das Sicilische Recht nicht der Gegenstand einer besonderen Betrachtung seyn.

Wenn in beiden Sicilien der Uebergangspunkt von Italien zu Spanien liegt, wenn hier die Mischung des Kirchlichen und Weltlichen, welche den Character des Italiensischen Geistes überhaupt ausmacht, zu einem Feudalen von der Kirche abhängigen Staate wird, wenn der abstracte und leere, dem Alterthum bloß mit falschem Bewußtseyn nachgebildete Patriotismus der Italiener sich in Neapel in eine substantiellere Einheit verliert, die aber noch nicht zur Gewißheit ihrer selbst gelangt, und deshalb auch wieder keinen eigenen, unterschiedenen, und dem übrigen Italien gegenüberstehenden Geist, bildet, so liegen in dem Meere, welches Italien von Spanien trennt, einige Inseln, die weniger im unmittelbaren Zusammenhang mit Italien, aber doch beherrscht von seinem politischen Schicksal in Sprache, Sitte und Recht sich dem Begriffe des Spani-

schen Rechts annähern, und den Romanischen und Feudalistischen Character aus der Sphäre des bloßen Beiandereyns zu größerer Mischung und Durchdringung gebracht haben. Italien hat sich von den streng Romanischen Ländern den Einflüssen des neueren Geistes am meisten geöffnet, und sich von den Fortschritten und Entwicklungen der Geschichte bisweilen fortgezogen gefühlt. Das Romanisch-Feudalistische bildet hier noch keine so dichte Substanz, daß nicht der Sonnenschein des freieren Geistes bisweilen hindringen könnte. Das Katholische, Feudalistische und Römische Moment, sind noch nicht so in eines zusammengewachsen, daß nicht bisweilen antiker Schwung, die beiden anderen Theile der Bildung vergessen lassen könnte, oder diese in Formen erscheinen machte, die das Uebergewicht des Alterthümlichen erklärten. Wer etwa mit der nächstlichen Fackel an den Italienischen Corso tritt, wird kaum das Leben verkennen dürfen, dessen dieser noch in seiner heutigen Gestalt fähig ist, während es in den weiteren Romanischen Ländern einer förmlichen Auflösung und Abbröckelung bedürfte, um an die Stelle des alten Lebens ein neues zu begründen. Die Inseln aber, von denen eben die Rede war, haben sich in ihrer mittelaltrigen Verdummung um so entschiedener erhalten, als ihre Verührung mit den Weltbegebenheiten geringer, und die Möglichkeit, alte Sitten zu bewahren, selbst die Bedeutung dieser Länder und ihre Geschichte ausmacht.

Das Sardinische Familien- und Erbrecht kann aus einem im vierzehnten Jahrhundert gesammelten Rechtsbuche dargestellt werden, das gewöhnlich unter der Bezeichnung der Carta de Logu bekannt ist, und unter dem Namen der Donna Eleonora Richterin von Arborea, und Gräfinn von Goceano geht. Dasselbe besteht aus 198 Capiteln, und enthält sicherlich sowohl im Criminal- als

Eivilrecht die ältesten Sardinischen Gewohnheiten⁵⁶⁹). Die Ehe ist in Sardinien eine doppelte; entweder wird sie nach Sardinischer Weise eingegangen (*a modu Sardu*)⁶⁷⁰), oder nach Dotalrecht. Die Ehe auf Sardinische Art geschlossen, begründet eine Gütergemeinschaft der Ehegatten in Beziehung auf das während der Ehe Erworbenes, und läßt eine Getrenntheit des Vermögens nur für das vorher Befessene bestehen⁵⁷¹). Dieses alte Germanische Recht, das lange Zeit in Sardinien herrschend war, ist aber bald, wie es scheint, durch die Ehe nach Dotalrecht verdrängt worden. Wir finden in der Carta de Logu, daß die Ehegatten, wenn Descendenten oder Ascendenten vorhanden sind, sich nur zehn Lire sollen vermachen können; erst in Ermangelung beider ist die Summe freigestellt⁵⁷²). Wer seine Tochter nach Dotalrecht (*a dodas*)

569) Le Costituzioni di Eleonora Giudicessa d'Arborea Intitolata Carta de Logu. in Roma 1805. I. Vol. i. f.

570) Carta de Logu cap. 99.

571) Carta de Logu l. l. n. 162.

572) *Carta de Logu* c. 100. Volemus et ordinamus, chi alcuna femina non usit, neu deppiat dari in alcunu modu assu maridu, nen in vida, nen in morti sua, plus de liras, degghi, et issu maridu assa mugeri, atteru e tantu, dess' issoru pecugiari, ed icussu det cassu, chi hat a haviri valsenti, dae liras vinti 'nsusu; ed icussu, chi hat a haviri valsenti, dae liras vinti 'ngiossu, det soddos vinti; ed icussu det s'unu a s'atteru, s'illi hat a plagheri; e si nolli plagherit, nondi seat temudu nen assu maridu, nen assa mugeri; ed icustu Capidulu happat legitimu logu, in casu chi su maridu, over mugeri havizint, seat illis licitu de lassarisi s'unu ass' atteru per testamentu, over per donacioni causa mortis totu ciò, chi hant a voler, dessos benis issoru.

verheirathet, braucht ihr nichts als die dos zu hinterlassen, wenn er außerdem Söhne hat ⁵⁷³). Das Concubinat scheint, wie in Spanien im Mittelalter, eine gewöhnliche und ganz erlaubte Verbindung in Sardinien gewesen zu seyn. Nur soll die Concubine (*Fanti de lettu*) nichts aus dem Hause bringen können, bei Gefahr, als Diebin betrachtet zu werden ⁵⁷⁴). In Beziehung auf die Vormundschaft findet sich in der *Carta de Logu* eine Verordnung ⁵⁷⁵), wonach, wenn jemand gestorben ist, ohne seinem Kinde einen Tutor gesetzt, oder wie die *Carta* sich ausdrückt, sein Kind empfohlen zu haben (*e nollas accomandarit per testamentu*); der Hof von Arborea, mit Zuziehung der guten Männer der Stadt oder des Dorfes (*bonos hominis dessa contrada over dessa villa*), ein Inventarium des hinterlassenen Vermögens anfertigen soll. Nachdem dies geschehen ist, soll der Hof den Pupillen einem nahen Verwandten desselben empfehlen (*ad alcunu parenti de istrittu dessos Ceracos*), und in Ermangelung eines solchen, einem anderen tüchtigen Mann. Der tutor legitimus oder dativus muß einen Eid leisten, die Tutel redlich führen zu wollen. Diese, so wie der tutor testamentarius (*chi hat a chiamari, cuss homini, chi fagherit testamenta*) ⁵⁷⁶) werden mit 10 Liren bestraft, wenn sie ohne gehörige Gründe die Tutel anzunehmen sich wei-

573) *Carta de Logu* c. 98.

574) *Carta de Logu* c. 50. Item ordinamus, chi nexuna femina, chi seat *Fanti di lettu* angiena, o chi non seat mugeri legitima, usit nem deppiat levare dae se domu, dess' habitacioni chi fagherint impari cum s' Amigu etc.

575) *Carta de Logu* c. 101.

576) *Carta de Logu* c. 101.

gen⁵⁷⁷). Wenn ihnen, in Beziehung auf die Mündel, ein Proceß gemacht wird, so soll nur der Hof von Logu in dieser Beziehung competent seyn⁵⁷⁸). Die Volljährigkeit tritt übrigens mit dem achtzehnten Jahre ein⁵⁷⁹). Die Lehre von den Testamenten wird auf eine höchst originelle Weise vorgetragen. In Erwägung, heißt es, daß in der Insel Sardinien, nicht bloß in den Dörfern, sondern auch in den Städten Mangel an öffentlichen Notarien ist, deswegen aber Testamente, in denen häufig Verfügungen zu frommen und guten Zwecken gemacht werden, nicht unterbleiben sollen, so wird gestattet, daß eine letztwillige Verfügung vor dem Pfarrer oder Gerichtschreiber, und in deren Ermangelung, vor einem Schreiber des Orts, dann aber in Gegenwart von sieben oder wenigstens fünf Zeugen gemacht werden könne⁵⁸⁰). Hieraus scheint hervor-

577) Carta de Logu l. 1.

578) Carta de Logu c. 102.

579) Carta de Logu c. 101.

580) Carta de Logu c. 51. Consideradu su grandu defettu, e mancamentu, chi est de Nodajos in s' Isula de Sardinia, non solament in sas Cittadis, Terras e Logos murados, ma interdeu via plus in sas Villas de foras, e chi pro cussu defettu hant a poder mancari multas bonas, e pietosas causas, ohi si lassant, et si faghint peri eos testadoris in sa fin' issorum, volemus ed ordinamus, chi tantas bonas, e pias causas non remangiant senza mandarisi ad execucioni, e-chi sos testamentos, chi s'hant a fagheri per algunas personas in sa fin' issoru, bagiant e tengant, ed happant favori, ed effettu, commenti e chi esserint fattos in forma depida, e per manos dessu Cappellanu dessa villa, over dessu Scrivanu publicu dess officiali dessa contrada, si haver si podit; ed in casu chi su dittu Cappellanu, over Iscrivanu non si poderit haviri assu bisognu, volemus, chi si pozzat fagheri per manos de alcunu

zu gehen, daß eigentlich die öffentlichen Testamente, wie in Neapel, allein gültig waren, und daß das Privat testament nur als Surrogat des öffentlichen betrachtet wird. Niemand aus dem Reich von Arborea (dessa Rennu nostru dè Arboree) soll seine Söhne oder männliche Descendenten, in Beziehung auf das nicht erworbene, sondern ererbte väterliche oder mütterliche Gut enterben können: es müsse denn ein gerechter Grund vorhanden seyn, welchen der zu beweisen hat, dem das Vermögen hinterlassen worden, und zwar innerhalb eines Monats (e sa ditta occasione si deppiat provari legittimamenti peri sa, a chi hant a havi lassadu sos benis issoru, infra unu mesi das sa die, dessa morti dessu testadori) ⁵⁸¹⁾. Aus dem argumentum a contrario scheint hervorzugehen, daß es sich mit dem Erworbenen nicht so verhält. Auch ist kein Pflichttheil bestimmt, durch den die Freiheit des Testirens erhalten wird.

Ueber die Intestaterbfolge ist in der Carta de Logu sehr wenig zu finden. Der Vorzug der Söhne vor den Töchtern ist entschieden ausgesprochen ⁵⁸²⁾: eben so das Erbrecht der Mutter ⁵⁸³⁾. Der Vater nicht allein, sondern auch die Mutter scheinen das Recht zu haben, dem Sohne pupillariter zu substituiren, jedoch nicht in Beziehung auf das ganze Vermögen desselben, sondern nur auf denjenigen Theil, den sie demselben hinterlassen haben ⁵⁸⁴⁾.

Scrivanu dessu Logu, in presencìa de setti, over de chimbi testimongios pro su minus.

581) Carta de Logu c. 97.

582) Carta de Logu c. 98.

583) Carta de Logu c. 99.

584) Carta de Logu l. 1.

Fassen wir, nachdem Italien in seinen Stadtrechten so wie in den Gesetzgebungen des südlichen Reiches und der Inseln dargestellt worden ist, dasselbe als ein Ganzes zusammen, so findet sich die Römische Grundlage und die Erinnerung des Alterthums, weder durch den Bau der katholischen Kirche verdrängt, noch durch die Ueberziehung des Feudalistischen Geistes zu einem durchaus Anderen geworden. Wie die Ruinen, welche das Alterthum zurückgelassen hat, den besonderen Schatz und den Hauptreichtum dieses Landes ausmachen, und dagegen gehalten, selbst die Denkmäler der neueren Bildung weichen müssen, so hat es die katholische Kirche niemals dahin bringen können, daß man in Italien stolzer auf ihre unmittelbare Nähe, als auf die Verwandtschaft mit dem Alterthum gewesen wäre. Die Kirche, wie die Feudalität, haben sich in Römische Formen und Sprache gekleidet, dagegen die Römische Bildung sich unverfehrt neben der neuen aus ihr hervorgehenden erhalten hat. Italien, wiewohl die Kirche in ihm ihren Sitz hat, ist, trotz dem, kein in den Katholicismus versenktes und nur in demselben befriedigtes Land. Die Kirche hat hier viele Seiten des Lebens ihrer eigenen Waltung frei überlassen müssen, und nirgends hat Freigeisterei und ein der Kirche entgegengesetzter Sinn festeren Fuß gefaßt, als grade in Italien. Die Bannstrahlen, welche von hier ausgingen, wurden mit zu gewaltiger Kraft geschleudert, als daß sie die Nachbarländer der Kirche hätten treffen können. Diese waren sicher neben der Gewaltigen, und spotteten vielleicht derselben in ihrer Sicherheit. Italien ist in diesem Sinne nicht das katholische Reich, das den Katholicismus in weltliches Blut und Fleisch verwandelt, und sich mit dem Namen des katholischen Königthums schmückt; denn es ist zuvörderst kein einiges Reich überhaupt, sondern in vielfache Herrschaften und Städte

zerteilt, kann es keinen bedeutenden Staat bilden neben der Kirche, dann aber ist der Katholicismus hier mehr ein großer in dem ganzen Lande gefeierter, und in seiner hervorragenden Gestalt anerkannter Dom, zu dem man sich wendet, wenn man beten will, und den man nicht bemerkt, wenn man andere Geschäfte treibt. Es ist nicht die katholische alles durchziehende Substanz, welche die übrigen Bestandtheile und Momente des Lebens auflöst, und dann höchstens in sich aufnimmt, die in Italien die Grundlage des Geistes ausmacht. Das Römische Element erhält sich neben dem Katholischen und Feudalistischen. In dieser Mischung und Centralisirung liegt die Bedeutung der Italienischen Geschichte. Die Kirche hat nur die Kraft, von hier aus zu herrschen, nicht Italien zu ihrem unmittelbaren Reiche zu machen; die Weltlichkeit und Feudalität verummummt sich in Römische Objectivität und Eleganz, die Grundlage des Römischen Alterthums und der classischen Bildung endlich, benützt jeden Augenblick und jede Lücke, um sich als den zwar überbauten, aber vom Bau nicht ausgefüllten Boden, zu erweisen.

Eine anmerksame Betrachtung des Familien- und Erbrechts, wie es hier dargestellt worden, kann nur denselben Character erblicken lassen. Die Kirche hat ihre eheliche Festigkeit und Unauflöslichkeit als Dogma hingegeben: weiter bekümmert sie sich um die Ehe nicht. Das Dotalrecht, die verbotenen Schenkungen, das Wittthum in eine donatio propter nuptias umgewandelt, zeigen, wie wenig die katholische Ehe die Römische hat verdrängen können. Die kleinen Maale und Flecken, die wir als Zeichen der Germanischen Verwandtschaft niemals anzugeben unterlassen haben, sind zu unbedeutend, um dem Ganzen eine andere Färbung zu gewähren. Wie sich die katholische Ehe in ihrer Unauflöslichkeit bei sonstiger Gleichgültigkeit gegen

den weiteren Inhalt zufrieden gibt, so ist auch ein starrer Feudalistischer Zug in das Erbrecht gekommen. Der Vorzug der Männer vor den Weibern, der Agnation vor der Cognation, verändert die Richtung des sonst Römisch gebliebenen Erbrechts. Aber dieser Zug ist so wenig fähig, wie die Festigkeit der Ehe, sich des Ganzen zu bemächtigen, und sich in die übrigen Theile einzubilden. Was der Schärfe dieses Principis entgehen kann, bleibt Römisch, und in den größeren Italienischen Staaten kann dasselbe in seiner vollendeten Schroffheit gar nicht hervortreten.

Wenn Italien das Land ist, von wo aus die katholische Kirche ihre Wirkksamkeit hat, so ist Spanien der unmittelbar von der Kirche abgezogene Boden, das katholische Reich, dessen Schmutz dieser Namen und Titel, dessen Bedeutung die Interessen der Kirche im weltlichen Leben darzustellen, dessen Aufgabe, der Kirche mit unwandelbarer Ergebenheit nahe zu bleiben, und sie zu beschützen. Spanien ist das Land des katholischen Glaubens ohne weitere Reflexion; die ferneren katholischen Länder sind sämmtlich schon mit dieser Reflexion behaftet. Es ist kein bloßer Zufall und leerer Titel, wenn Portugal, das der Kirche getreue Königreich, der König von Frankreich aber der Allerchristlichste König heißt. Der unmittelbare Katholicismus, der in Spanien sich bewährt, ist in Portugal schon zur Treue gegen ihn geworden; in Frankreich aber hat er sich zu einer allgemeinen Christlichkeit herausgearbeitet. Spanien hat sich vom Katholicismus durchziehen lassen: die Römische Grundlage, wie die Feudalistische Freiheit sind von ihm aufgelöst worden, und sind nur noch innerhalb der Substanz, die er gebildet hat, zu erkennen: hier findet sich die Kirche in ihrer unmittelbaren, durch keine anderen Einflüsse getrübbte Energie. Von ihr geht das Leben und die Einheit aller Beziehungen aus, und diese kommen zu ihr als

zu dem Ausgangspunkt zurück. Wenn in Italien die katholische Kirche die Römische Grundlage nicht hat zerstören können, sondern ihre Gegenwart überall hat gestatten müssen, so hat in Spanien der Katholicismus die aufgelöste und flüchtig gewordene in sich aufgenommen. Der Romanismus ist hier nur noch eines der Prädicate des katholischen Reiches. Weder als Theil des Lebens, noch als selbstständige Ruine vorhanden, hat er mehr die Natur des Colorits angenommen, mit dem das Ganze übergossen ist. Aber dieses Ganze ist von Anfang an ein Reich. Die Einzelheiten und Particularitäten sind nicht mehr nebeneinanderstehende Größen, sondern Glieder eines Organismus, der sie alle zu seinem Leben zu verwenden weiß.

II. Spanien.

In keinem anderen Europäischen Lande hat das ursprüngliche Gesetzbuch der Kindheit so sehr die beständige Grundlage auch des folgenden Rechts ausgemacht, als in Spanien. Wir haben schon in der Einleitung den unterscheidenden Character des Fuero juzgo gegen alle anderen barbarischen Gesetzgebungen gehalten, angegeben, und in ihm eine Bildung, eine Ganzheit und daraus nothwendig hervorgehende Ansprüche gefunden, die nirgend anders auf-

treten, und die in jedem Theile des Rechts hervorzuhoben sind ⁵⁸⁵).

Was die Ehe in diesem Gesetzbuche betrifft, so ist der Begriff und das Wesen derselben theils aus dem Römischen Rechte, theils aus der bisherigen Gesetzgebung der Kirche vorausgesetzt, obgleich die Westgothischen Herrscher außerordentlich eifersüchtig auf die Originalität ihrer Gesetze zu seyn scheinen, und fremden Rechten jeden Eingang verwehren ⁵⁸⁶). Allerdings sind es Gothicke Rechtsgewohnheiten, welche in diesem Gesetzbuche vorwiegen, aber die Lehre von der Ehe enthält grade nur Spuren davon, durch die Dürftigkeit und Einzelheit der Bestimmungen. Obnehin galt das Breviarium für einen großen Theil der Untertanen der Westgothischen Könige, und seine Macht erstreckte sich wohl auch auf diejenigen, welche ihm nicht direct unterworfen waren. Wenn so Römer und Westgothen auch nach verschiedenen Rechten lebten, so kamen sie doch in der That näher zusammen als in Italien, wo sie sogar das Band eines Gesetzbuches umschließen sollte.

585) Wenn Montesquieu esprit de lois XXVIII. 1. ein hartes Urtheil über diese Gesetze fällt, so kommt es daher, weil er einen absoluten Maßstab an dieselben legt, und sie nicht mit den gleichzeitigen Gesetzen der übrigen barbarischen Völker zu vergleichen weiß. Aber selbst, daß man geneigt ist sie strenger zu beurtheilen, als die anderen Gesetze, zeigt von ihren Vorzügen. Daß der Styl in seinem falschen Pompe dem Inhalt nicht entspricht, ist wahr, aber selbst in den neuesten Spanischen Gesetzen ist jene falsche Declamation, und jenes Ausholen von Weitem noch sichtbar. Welches andere barbarische Gesetz hat aber wohl eine Uebersetzung in die Landessprache ertragen können, als die lex Visigothorum.

586) L. Visig. II. 1, 9. *Fuero juzgo en Latin y Castellano*. Madrid 1815. II. 1, 8. Biener, *Comm. de origine et Progressu Legum juriumque Germ.* P. I. p. 104 et sq. Lips. 1787.

Die Ehen zwischen Gothen und Römern, welche durch eine ganz allgemeine Verordnung der Kaiser Valentinian und Valens, die in das Breviarium gekommen war, unerlaubt scheinen konnten⁵⁸⁷⁾, wurden vom König Receswinth gestattet, nachdem aber eine vorläufige Einholung der Erlaubniß des Grafen angeordnet war⁵⁸⁸⁾. Hierdurch war schon eine Uebereinstimmung des Gothischen und Römischen Eherechts dargethan, weil diese Erlaubniß nur unter der Voraussetzung einer nicht großen Verschiedenheit erklärt werden kann. Doch sind Verordnungen in dieser Lehre zu finden, welche ganz die Härte des barbarischen Characters an sich tragen. Sponsalien werden für durchaus bindend erklärt, und es soll keinem frei stehen, davon abzugehen, wenn auch keine schriftliche Verabredung statt gefunden, wohl aber eine arrha gegeben worden⁵⁸⁹⁾. Vom Tage der Verlobung bis zur Ehe, dürfen in der Regel nur zwei Jahre vergehen⁵⁹⁰⁾. Es soll nicht erlaubt seyn, daß ein jüngerer Mann eine ältere Frau heirathe, denn dies sey gegen die Ordnung der Natur, und man könnte hinzusetzen, auch gegen die Etymologie, da das Wort vir daher den Namen habe, weil die Männer mit Gewalt die

587) L. un C. Theod. de nupt. Gent. Nulli provincialium cujusunque ordinis, aut loci fuerit, cum barbara sit uxore conjugium, nec ulli gentilium provincialis femina copuletur.

588) Fuero juzgo III. 1, 2. Lex Visig. III. 1, 1. „ut tam gotus romanam quam etiam gotam romanam si conjugem habere voluerit, praemissa petitione dignissima, facultas ei nubendi subiaceat, liberumque sit libero liberam, quam voluerit honesta conjunctione consultam perquirendo prosapiae solemniter consentans comite percipere conjugem.

589) Fuero juzgo III. 1, 4. L. Vis. III. 1, 3.

590) Fuero juzgo III. 1, 5. L. Visig. III. 1, 4.

Frauen leiten sollen, was aber, wenn die Frauen älter sind, nicht möglich ist ⁵⁹¹). Was die Heirathsverbote betrifft, so ist das Verbot des Römischen Rechts für die Wittwe, im Trauerjahr zu heirathen, auch in den Westgothischen Eoder gekommen, aber mit weit härterer Strafe begleitet worden. Denn während man die infamia vermifst, die bei so starken Naturen, wie die der barbarischen Völker nicht geeignet seyn konnte, großen Eindruck zu machen, soll die Wittwe, die zur zweiten Ehe schreitet, die Hälfte ihres eigenen Vermögens zu Gunsten ihrer Kinder erster Ehe, oder, wenn keine solche da sind, zu Gunsten der Erben des Mannes verlieren ⁵⁹²), während sie doch im Römischen Rechte nur die *lucra nuptialia* einbüßte ⁵⁹³). Der Grund der Bestimmungen, die Besorgniß vor etwaiger Schwangerschaft ⁵⁹⁴) und die dadurch entstehende Unsicherheit der Vaterschaft wird ganz deutlich ausgesprochen, so wie die Strafe nicht bloß auf die zweite Ehe, sondern auch auf den Ehebruch innerhalb des Trauerjahres geht ⁵⁹⁵). Eine freie Frau, die sich mit ihrem Sklaven oder eigenen Freigelassenen fleischlich vermischt, oder denselben heirathen will, soll dessen überführt, getödtet werden. Die Heirath ist null und nichtig, und die Kinder aus einer früheren Ehe oder die Verwandten bis zum dritten Grad, oder in Ermangelung derselben, der König, erhalten die Verlassenschaft der Getödteten ⁵⁹⁶). Minder hart wird es bestraft, wenn eine

591) Fuero juzgo III. 1, 5. L. Visig. III. 1, 4.

592) Fuero juzgo III. 2. 1. Antiqua.

593) L. 1. C. Theod. de sec. nuptii.

594) Fuero juzgo J. 1.

595) Fuero juzgo L. 1.

596) Fuero juzgo III. 2, 2.

freie Frau sich mit einem fremden Sklaven verheirathet, sie erhält alsdann hundert Peitschenhiebe, und zwar jedesmal, wo sie mit dem Sklaven betroffen wird. Nach der dritten Uebertretung soll sie ihren Eltern zurückgeschickt werden; aber sobald sie aus dem elterlichen Hause entlassen ist, wird sie alsdann die Magd des Herrn jenes Sklaven⁵⁹⁷⁾. Die Kinder folgen dem Stande des Vaters, das heißt der *deterior conditio*, und die Frau wird von ihren sonstigen Verwandten beerbt⁵⁹⁸⁾. Haben die Kinder aus einem solchen *contubernium* aber das dreißigste Jahr erreicht, und können sie darthun, daß sie während dieser Zeit als *ingenui* behandelt worden, und daß auch ihre Eltern nicht in der Sklaverei lebten, so soll diese Verjährung hinreichen, sie in der *Ingenuität* zu erhalten⁵⁹⁹⁾. Dasselbe, was hier von den freien Frauen gesagt worden ist, gilt aber auch von den freien Männern, die sich mit königlichen Mägden verbinden⁶⁰⁰⁾. Noch milder sind die Gesetze, und mit merklicher Abstufung in Beziehung auf die Freigelassene, welche einen fremden Sklaven heirathet. Drei mal muß der Herr des Sklaven der Frau vor dreien Zeugen in diesem Falle kund thun, daß sie die Verbindung aufzugeben habe. Gehorcht sie der Aufforderung nicht, so wird sie alsdann erst Sklavinn des Herrn⁶⁰¹⁾. Ist ihr die Aufforderung gar nicht zugegangen, ehe sie Kinder hatte, so

597) Fuero juzgo III. 2, 3.

598) Fuero juzgo I. 1.

599) Fuero juzgo I. 1.

600) Fuero juzgo I. 1.

601) Fuero juzgo III. 2, 4.

so bleibt die Frau frei, die Kinder aber sind Sklaven⁶⁰²). Ein Gleiches gilt von den freigelassenen Männern, die mit fremden Mägden sich verbanden. In beiden Fällen aber ist die Ehe rechtsbeständig, wenn der Herr des Sklaven oder der Magd die Verbindung erlaubte⁶⁰³). Hat der Herr eines Sklaven betrügerischerweise denselben für einen *ingonnuus* ausgegeben, und ihn so mit einer Freien verheirathet, so soll, wenn solches bewiesen ist, der für frei Ausgegebene wirklich frei seyn⁶⁰⁴). Ungemein streng sind die Gesetze über die Entführung. Wenn ein Freier eine Jungfrau oder eine Wittwe mit Gewalt entführt, so verliert er, wenn sie ihre Jungferschaft oder Keuschheit (*intogritatem virginitatis aut castitatis*)⁶⁰⁵) noch nicht eingebüßt hat, die Hälfte seines Guts gegen die Entführte. Ist der Entführer aber zu seinen Zwecken gekommen, so soll er auf keine Weise sich mit der Entführten ehelich verbinden können, sondern ihr als Sklave übergeben werden⁶⁰⁶). Hat der Entführer indessen Kinder aus einer früheren rechtmäßigen Ehe, so wird er zwar nach wie vor Sklave, aber sein Vermögen fällt nicht an die Entführte, sondern an seine Kinder⁶⁰⁷). Wenn die Eltern der Entführten diese dem Räuber entreißen, so wird der Räuber den Eltern als Sklave dienen müssen⁶⁰⁸). Weder die Geraubte darf bei Todesstrafe in die Heirath mit dem Gewaltthäter einwilli-

602) Fuero juzgo I. 1.

603) Fuero juzgo I. 1.

604) Fuero juzgo III. 2. 8. (Antiqua)

605) Fuero juzgo III. 3. 1. (Antiqua)

606) Fuero juzgo I. 1.

607) Fuero juzgo I. 1.

608) Fuero juzgo III. 3. 2.

gen⁶⁰⁹), noch die Eltern, bei Gefahr, dem früheren Bräutigam der Entführten das Vierfache dessen geben zu müssen, was er als Dotatium seiner Braut versprochen⁶¹⁰), noch die Brüder, welche in diesem Falle die Hälfte ihres Vermögens zum Besten ihrer Schwester verlieren, und noch außerdem 50 Peitschenhiebe vom Richter erhalten⁶¹¹). Hat jemand die Braut eines anderen entführt, so verliert er die Hälfte seines Vermögens an den Bräutigam, die Hälfte an das Mädchen, oder wenn er nichts hat, so wird er verkauft, damit Braut und Bräutigam sich in die Hälfte des Kaufpreises theilen können⁶¹²). Wer einen Entführer tödtet wird nicht bestraft⁶¹³); doch verjährt in dreißig Jahren jede Klage gegen den Räuber⁶¹⁴). Was die Hindernisse wegen naher Verwandtschaft betrifft, so ist die Ehe bis zum sechsten Grade Römischer Computation verboten, und zwar erst durch König Chindaswind, denn es wird ausdrücklich bemerkt, daß das Gesetz nicht rückwirkend seyn, und alle innerhalb dieser Grade vorher geschlossenen Ehen gültig bleiben sollen⁶¹⁵). Verwirkung des Vermögens steht zum Besten der Kinder oder Verwandten darauf, wenn solche Ehen durch Gewalt oder Consens zu Stande kommen, eben so wie auf die Ehe, welche man mit einer Gott geweihten Jungfrau, oder mit einer Wittve, die die Witt-

609) Fuero juzgo I. 1.

610) Fuero juzgo III. 3. 3.

611) Fuero juzgo III. 3. 4.

612) Fuero juzgo III. 3. 5.

613) Fuero juzgo III. 3. 6.

614) Fuero juzgo III. 3. 7.

615) Fuero juzgo III. 5. 1. Dieses Verbot gilt auch für die Juden, wie ausdrücklich bemerkt wird Fuero juzgo XII. 3. 8.

wenschaft gelobt hat, eingeht ⁶¹⁶). Der Vorzug der Ehe-
losigkeit vor der Ehe ist den Westgothen sehr genau bekannt,
denn es heißt in dem Gesetze von Receswind, daß nicht
Ehe genannt werden könne, was von einem besseren Vor-
satz zum schlechteren führt (quod a meliori proposito de-
ducitur ad deterius, et sub falsi nominis copula, incestiva
pollatio et fornicationis immunditia perpetratur) ⁶¹⁷).

Als eine Hauptbedingung der Ehe, ohne welche die-
selbe gar nicht gedacht werden zu können scheint, kommt
die Morgengabe (dos, arras) vor ⁶¹⁸). Ihre Größe wird
in den Gesetzen genau bestimmt, und hängt von dem Stan-
de ab. Die edlen Gothen, die für sich oder für ihre
Söhne um eine Frau werben, sollen derselben nicht mehr
als den zehnten Theil ihres Vermögens, oder dessen, was
der Sohn nach dem Tode des Vaters zu erwarten hat,
verschreiben ⁶¹⁹). Außerdem darf sie zehn Sklaven und
zehn Mägde, so wie zwanzig Pferde erhalten ⁶²⁰), und an
Schmuck, was den Werth von 1000 solidi (sueldos) nicht
übersteigt ⁶²¹). Hat die Frau in der Ehe keine Kinder, so
kann sie mit der Morgengabe machen was sie will: stirbt
sie ab intestato, so fällt die Schenkung an den Mann
oder an dessen Erben. Mehr als in diesem Gesetze von
Chindaswind festgesetzt ist, sollen die Eltern der Frau auf
keine Weise verlangen dürfen ⁶²²). Aber wenn etwa die

616) Fuero juzgo III. 5. 2.

617) Fuero juzgo I. 1.

618) Fuero juzgo III. 1. 6. L. Vis. III. 1. 5.

619) Fuero juzgo I. 1.

620) Fuero juzgo I. L.

621) Fuero juzgo I. L.

622) Nec erit ultra licitum puellae parentibus, seu etiam

Frau, wie dies nach Römischen Recht gebräuchlich ist, zine dos dem Manne zugebracht hat, so darf die dagegen versprochene *donatio propter nuptias* größer seyn, denn diese richtet sich ja nach der Größe der dos⁶²³). Diese Rücksichtnahme auf das Römische Institut zeigt, wie sehr schon das Römische Recht unter den Gothen sich verbreitet hatte. Hat der Bräutigam mehr als den zehnten Theil seines Vermögens verschrieben, so kann er, oder seine Erben, dieses Mehr selbst dann vindiciren, wenn es durch einen Eid bekräftigt worden⁶²⁴). Nachdem die Ehe abgeschlossen ist, und ein Jahr gedauert hat, darf der Mann der Frau übrigens beliebige Geschenke machen⁶²⁵). Während des ersten Jahres der Ehe ist eine Schenkung unter Ehegatten, nur im Falle schwerer Krankheit und drohender Todesgefahr, erlaubt⁶²⁶). Die Morgengabe bewahrt det

puellae vel mulieri ab sponso vel ab sponsi parentibus plus quidquam petere, vel in suo nomine conscribendum optare, nisi quantum nunc legis hujus institutio continet. *Fuero juzgo* l. l.

623) So verleihe ich die Worte. Aut si forte juxta, quod ex legibus romanis recolimus fuisse decretum, tantum puella vel mulier de suis rebus sponso dare elegerit, quantum sibi ipsa dari poposcerit. *Fuero juzgo* l. l.

624) *Fuero juzgo* l. l.

625) *Fuero juzgo* l. l.

626) *Fuero juzgo* l. l. Nam non aliter infra anni circulum, maritus in uxorem seu mulier in maritum excepta dote ut praedictum est, aliam donationem conscribere poterint, nisi gravati infirmitate periculum sibi mortis imminere perspexerint. Von Gütergemeinschaft ist im *Fuero juzgo* nur eine schwache Spur V. 2. 3. Was der Mann der Frau schenkt, kann sie ihren Kindern hinterlassen, oder darüber testiren. Sonst fällt die Schenkung dem Manne zurück. V. 2. 4. 5. Im Fall des Ehebruchs verliert die Frau die Schenkung, die übrigens eine schriftliche seyn muß V. 2. 5. 7.

Vater oder die Mutter der Braut, und in Ermangelung dieser, die Brüder oder nächsten Verwandten⁶²⁷⁾. Es kommt übrigens nicht darauf an, von welchem Theile des Vermögens die dos verschrieben wird (an de rebus propriis, an de principum dono conlatis, an quibuscunque justis profligationibus)⁶²⁸⁾. Daß aber eine Morgengabe gegeben werden müsse, ist durchaus nothwendig, denn sonst ist keine Bürgschaft für die Würde der Ehe vorhanden (nam ubi dos neo data est, nec confirmata, quod testimonium esse poterit in conjugii dignitate futura?)⁶²⁹⁾. Es ist, wie schon im Canonischen Recht bemerkt worden, die Rücksicht auf die Deffentlichkeit, welche Dotalverhältnisse nothwendig machen (quando nec conjunctionem celebratam publica roborat dignitas, nec dotalium tabularum adcomitatur honestas)⁶³⁰⁾.

Die Ehescheidung ist in den Westgothischen Gesetzen nur im Falle des Ehebruchs erlaubt. Die besondere und strenge Gesetzgebung über Ehebruch muß hier berührt werden, um das Folgende zu erklären. Der, welcher mit der Frau eines Anderen Ehebruch getrieben hat, kommt als Leibeigener in die Gewalt des Mannes, es mag nun der Ehebruch mit oder ohne Bewilligung der Frau geschehen seyn⁶³¹⁾. Hat

Was der Mann mit den Sklaven der Frau gewinnt, braucht er nicht wieder herauszugeben. Fuero juzgo IV. 2. 15. Die Vermehrung des gemeinschaftlichen Vermögens kommt Mann und Frau nach Maßgabe des Eingebrachten zu. IV. 2. 16.

627) Fuero juzgo III. 1. 7. L. Vis. III. 1. 6.

628) Fuero juzgo III. 1. 10. L. Vis. III. 1. 9.

629) Fuero juzgo III. 1. 1. In den legibus Visig. ist diese Stelle mit III. 1. 9. verbunden.

630) Fuero juzgo I. 1.

631) Fuero juzgo III. 4. 1. (Antiqua).

der Ehebrecher eheliche Kinder, so behalten diese das Vermögen ⁶³²), ist dies nicht der Fall, so bekommt der Mann der Frau, mit der Ehebruch getrieben worden, auch das Vermögen des Ehebrechers ⁶³³). Der Begriff des Ehebruchs wird sogar auf die durch sich selbst, oder durch ihre Verwandten, verlobte Braut ausgedehnt, die nach der Verlobung Ehebruch beging, oder einen anderen als den ihr bestimmten Mann heirathete ⁶³⁴). Auch diese und der Ehebrecher, oder ihr Mann, werden dem früheren Bräutigam zum Eigenthum übergeben ⁶³⁵). Der Mann und der Vater, der letztere wie es scheint nur im eigenen Hause ⁶³⁶), konnten die Ehebrecherin tödten ⁶³⁷), doch hatten sie auch das Recht ihrer zu schonen: auch Brüdern und Vaterbrüdern ist eine willkürliche Gewalt über die Ehebrecherin eingeräumt ⁶³⁸). Sklaven ist es nicht gestattet, die Ehebrecher, etwa um ihren Herrn zu rächen, zu tödten, sondern sie sind angewiesen, dieselben den Gerichten zu übergeben, damit hier über die gesetzliche Strafe entschieden werde ⁶³⁹). Wie der Ehebrecher in die Gewalt des Man-

632) Fuero juzgo I. 1.

633) Fuero juzgo I. 1. Si autem filios legitimos non habuerit quibus facultas sua deberi legitime possit cum omnibus rebus suis in potestate mariti mulieris deveniat, ut in ejus potestate vindicta consistat.

634) Fuero juzgo III. 4. 2. (Antiqua) „et postea puella vel mulier adulterium commisisse detegitur, aut fortasse alteri viro se dispondisse, vel in conjugio sociasse probatur.

635) Fuero juzgo I. 1.

636) Fuero juzgo III. 4. 5.

637) Fuero juzgo III. 4. 5.

638) Fuero juzgo III. 4. 5.

639) Fuero juzgo III. 4. 6.

nes der ehebrecherischen Frau kommt, so kommt auch umgekehrt, die ehebrecherische Frau, in die Gewalt der Frau des Ehemannes mit dem sie den Ehebruch beging⁶⁴⁰). Will der Ehebrecher die Ehebrecherin hinterher heirathen, so ist dies gestattet, wenn die Eltern der ehebrecherischen Frau ihre Erlaubniß dazu geben⁶⁴¹), doch brauchen die Eltern einer solchen keinen Antheil an der Erbschaft zu gewähren⁶⁴²). Um einen begangenen Ehebruch an den Tag zu bringen, wird die Folterung der Sklaven verordnet⁶⁴³), und eine etwaige Freilassung abseiten des Herrn, um diese Folterung und die daraus herzunehmenden Beweise dadurch unmöglich zu machen, ist ungültig⁶⁴⁴). Sollte der Mann aus Schwäche, oder weil er glaubt, nicht hinlängliche Beweise zu haben, die Anklage einer Ehebrecherin unterlassen, so wird diese dem Richter und den Verwandten, die den fünften Theil des Vermögens erhalten, zur Pflicht gemacht⁶⁴⁵). Unterbleibt auch hier die Anklage, so soll der König, sobald er davon in Kenntniß gesetzt ist, einen Ankläger ernennen⁶⁴⁶). Es ist bemerkenswerth, daß die Bestimmung, der Mann solle das Vermögen seiner ehebrecherischen Frau erhalten, nur von dem Falle zu verstehen ist, wenn er niemals wieder nachher mit ihr zusammen lebt. Geschieht dies, so bekommen die Erben der Frau ihr Ver-

640) Fuero juzgo III. 4. 9.

641) Fuero juzgo III. 4. 7. 8. (Antiqua)

642) Fuero juzgo I. 1.

643) Fuero juzgo III. 4. 10. (Antiqua)

644) Fuero juzgo III. 4. 11. (Antiqua)

645) Fuero juzgo III. 4. 13.

646) Fuero juzgo I. 1.

mdgen⁶⁴⁷). Die Bestimmungen des Westgothischen Gesetzbuches über Nothzucht, über das Adulterium der Slaven, und über die Unkeuschheit der Priester, welche mit den Strafen über Ehebruch in Verbindung gesetzt sind, gehören eigentlich nicht hierher⁶⁴⁸).

Außer den eben erwähnten Strafen ist nun die Ehescheidung die nothwendige Folge des Ehebruchs; denn da der die Ehe brechende Theil in die Gewalt des unschuldigen Theils kommt, so kann die Ehe nicht bestehen, wenn der unschuldige Theil von seinen Rechten Gebrauch macht⁶⁴⁹). Nur bei der Ehescheidung, im Fall eines Ehebruchs, ist eine Wiederverheirathung erlaubt⁶⁵⁰). Früher scheint eine willkürliche Ehescheidung durch Uebereinkunft in den Westgothischen Gebräuchen gestattet gewesen zu seyn (*Mulierem ingenuam a viro suo repudiatam; nullus sibi in conjugium asociare praesumat nisi aut scripturis, aut coram testibus divortium inter eos factum fuisse evidenter agnoscat*)⁶⁵¹). Doch ist eine solche Scheidung vom König Chindaswind ausdrücklich verboten worden, und Ehebruch als der einzige Ehescheidungsgrund aufgestellt (*ut neque per testem, neque per scripturam, seu sub quocumque argumento facere divortium inser se et suam conjugem audeat*)⁶⁵²). Will der eine der Ehegatten mit Erlaubniß des Anderen sich Gott weihen, so soll dies geschehen können, und die Ehe scheint dadurch ge-

647) Fuero juzgo III. 4. 12.

648) Fuero juzgo III. 4. 15 — 18.

649) Fuero juzgo III. 6. 1.

650) Fuero juzgo III. 6. 2.

651) Fuero juzgo III. 6. 1.

652) Fuero juzgo III. 6. 2.

ist zu seyn; aber ohne daß eine Wiederverheirathung von beiden Seiten gestattet ist (Certe si conversionis ad Deum voluntas extiterit communem ad consensum viri scilicet et mulieris, sacerdos evidenter agnoscat, ut nulla postmodum cuilibet eorum ad conjugalem aliam copulam revertendi excusatio intercedat)⁶⁵³). Bei Brautleuten findet ganz dieselbige Bestimmung, wie bei Eheleuten, statt, so daß eine Ehe und eine Verlobung, die förmlich abgeschlossen ist, im Westgothischen Recht fast ein und dieselbige Bedeutung haben⁶⁵⁴).

Die väterliche Gewalt kann in dem Fuero juzgo nur an einigen der ihr zustehenden Rechte erkannt werden. Der Vater hat das Recht seine Tochter ganz willkürlich zu verheirathen⁶⁵⁵). Der Tochter wird durchaus kein Widerspruchsrecht in dieser Beziehung zugestanden⁶⁵⁶). Hat sich dieselbe gegen den Willen ihres Vaters mit einem Mann verbunden, so wird sie und dieser Mann dem vom Vater bestimmten Bräutigam übergeben⁶⁵⁷). Haben Mutter und Brüder die Widerspenstigkeit der Tochter unterstützt, oder sie etwa gar dem Manne, den sie wünscht, zugeführt, so sollen sie dafür dem Könige ein Pfund Goldes zahlen⁶⁵⁸). Diese väterliche Gewalt, in Beziehung

653) Fuero juzgo III. 6. 2.

654) Fuero juzgo III. 6. 3.

655) Fuero juzgo III. 1. 3. L. Visig. III. 1. 2.

656) Fuero juzgo I. 1. et ipsa puella contemnens voluntatem patris, ad alium tendens, patri contradicat, ut illi non detur, cui a patre fuerit pacta; hoc ita eam nullo modo facere permittimus.

657) Fuero juzgo I. 1.

658) Fuero juzgo III. 1. 3.

auf die Verheirathung der Tochter, dauert auch noch gleichsam nach dem Tode des Vaters fort. Hat der Vater über die Heirath seiner Tochter bestimmt, und er stirbt vor der Vollziehung derselben, so muß die Tochter sich diese Anordnung gefallen lassen⁶⁵⁹). Der Vater hat, wie schon bemerkt worden ist, das Recht, die Morgengabe der Tochter einzufordern und aufzubewahren⁶⁶⁰). Im Todesfalle des Vaters kommt die Gewalt über Kinder beiderlei Geschlechts an die Mutter (*Patro mortuo, utrinque sexus filiorum conjunctio in matris potestate consistat*)⁶⁶¹). Ist auch die Mutter todt, oder ist sie zu einer zweiten Ehe geschritten, so steht den Brüdern die Bestimmung zu, mit wem die Schwester oder der Bruder am würdigsten zu verheirathen sey⁶⁶²). Haben die Brüder noch nicht das dazu erforderliche reife Alter erreicht, so fällt das Recht der Bestimmung dem Vaterbruder⁶⁶³) zu. Weder der Vaterbruder, noch der Bruder⁶⁶⁴) scheinen aber, wie der Vater, das Recht gehabt zu haben, eigenmächtig dem ebenbürtigen Bewerber zu willfahren, oder sich demselben zu widersetzen; sondern sie waren genöthigt einen Familienrath zu berufen (*De puella vero, si ad petitionem ipsius, is, qui natalibus ejus videtur aequalis, accesserit petitor, tunc patruus, sive frater cum proximis parentibus con-*

659) Fuera juzgo I. I.

660) Fuero juzgo III. 1. 7. (Antiqua)

661) Fuero juzgo III. 1. 8. (Antiqua). Es heißt auch umgekehrt *Matre mortua, filii in patris potestate consistent*, Fuero juzgo IV. 2. 13.

662) Fuero juzgo I. I.

663) Fuero juzgo I. I.

664) Fuero juzgo I. I.

loquantur, si velint suscipere petitorum ut aut communi voluntate jungantur, aut communi iudicio denegetur). Schieben die Brüder die Heirath der Schwester mit einem würdigen Manne aus dem Grunde auf, um der Schwester ihren Erbtheil nicht herausliefern zu müssen, so soll das Mädchen zu ihrem Verlobten zu entfliehen, und ihren Erbtheil von ihren Brüdern zu fordern; das Recht haben⁶⁶⁵). Weigern sich die Brüder aber deshalb, weil sie der Schwester einen würdigeren Mann zugebracht haben, während diese sich einen Mann geringeren Standes erwählt, so soll die Schwester, die darauf nicht achtete, ihren väterlichen Erbtheil⁶⁶⁶) verlieren. Es werden die Brüder als an die Stelle des Vaters tretend betrachtet, und es wird verlangt, daß sie für die Ehre ihrer Schwester Sorge tragen (cujus etiam honorem debuerant exaltare)⁶⁶⁷). Gegen die Aussetzung der Kinder abseiten ihrer Eltern, enthalten die Westgothischen Gesetze ebenfalls einige Bestimmungen. Das von den Eltern ausgelegte Kind muß aus dem Vermögen derselben zurückgekauft werden, entweder durch einen Sklaven oder durch Geld⁶⁶⁸). Haben die Eltern dies zu thun unterlassen, so tritt der Richter des Territorii ins Mittel, und die Eltern werden alsdann mit dem Exil bestraft⁶⁶⁹). Haben die Eltern keine Mittel um das Kind loszukaufen, so muß der Aussetzende statt des Kindes als Sklave dienen⁶⁷⁰). Das Verbrechen der Kinderaussetzung scheint

665) Fuero juzgo III. 1. 9. L. Vis. III. 1. 8.

666) Fuero juzgo I. 1.

667) Fuero juzgo III. 3. 4. (Antiqua)

668) Fuero juzgo IV. 4. 1.

669) Fuero juzgo I. 1.

670) Fuero juzgo I. 1. Die Eltern dürfen ihre Kinder überhaupt nicht verkaufen. Fuero juzgo V. 4. 12. (Antiqua).

übrigens bei den Westgothen nicht selten gewesen zu seyn. In Beziehung auf dasselbe wird den Richtern zugegeben, zugleich anklagen und urtheilen zu können (*judicibus et accusare liceat et damnare*)⁶⁷¹).

Das was der Sohn bei Lebzeiten des Vaters oder der Mutter erwirbt, sey es durch die Gunst des Königs, oder seiner Patrone, gehört dem Sohne allein zu, so daß jede Disposition darüber demselben zusteht⁶⁷²). Vater und Mutter haben keinen Antheil daran bei Lebzeiten des Sohnes. Von dem mütterlichen Vermögen der Kinder zieht der Vater die Früchte mit seinen Kindern. Nach der Verheirathung der Kinder behält er nur den Niesbrauch eines Drittels. Hat der Sohn sonst etwas durch anderweitige Unternehmungen erworben, und lebt er noch mit dem Vater in einem Haushalt; so erhält der Vater ein Drittel des Erwerbs, zwei Drittel aber behält der Sohn⁶⁷³). Eine Verordnung des Königs Chindaswind setzt auch fest, daß Eltern niemals sollen zurückfordern können, was sie ihren Kindern zur Zeit der Hochzeit, an Sklaven, Ländereien, Gebäuden, Kleidern oder sonstigem Schmuck gegeben haben⁶⁷⁴), ohne daß hierdurch jedoch der Collation Eintrag geschieht⁶⁷⁵). Mit dem zwanzigsten Jahre scheint eine vollkommene Selbstständigkeit der Kinder in Beziehung auf das Vermögen eingetreten zu seyn⁶⁷⁶).

Was die Lehre von der Verwandtschaft betrifft, so

671) Fuero juzgo I. 1.

672) Fuero juzgo IV. 5. 5.

673) Fuero juzgo IV. 2. 13. IV. 5. 5.

674) Fuero juzgo IV. 5. 3.

675) Fuero juzgo I. 1.

676) Fuero juzgo IV. 2. 13.

findet sich im Westgöthischen Gesetzbuch; wie natürlich, die Römische Computation vor ⁶⁷⁷). Die Berechnung der Grade geht nur bis zum siebenten, und es wird deutlich gesagt, daß die für das Erbrecht wirksame Verwandtschaft hier ein Ende habe (Successionis autem idcirco gradus septem constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam, nec nomine inveniri, nec vita succedentibus propagari potest) ⁶⁷⁸). Daß die Verwandten theils durch Rath bei Heirathen, theils durch Verfolgung der ehebrecherischen Ehegatten eine Wirksamkeit gehabt, und sogar einen Familienrath gebildet haben, ist schon oben gezeigt worden: bis zu welchem Grade indessen dieses Recht der Verwandtschaft gegangen seyn mag, ist nirgends gesagt, doch scheint auch wohl hier der siebente Grad als die Gränze angenommen werden zu müssen ⁶⁷⁹). Was das Recht der Vormundschaft betrifft, so soll nach dem Tode des Vaters die Mutter die Tutel, vorausgesetzt, daß sie im Wittwenstande bleibt, übernehmen ⁶⁸⁰). Sie hat die Verpflichtung ein Inventarium über das Vermögen ihrer Kinder anzufertigen, damit dieselben ihr Erbs dereinst fordern können ⁶⁸¹). Schreitet die Mutter aber zur zweiten Ehe, und hat einer der Söhne schon das zwanzigste Jahr erreicht, so soll dieser die Vormundschaft über seine jüngeren Geschwi-

677) Fuero juzgo IV. 1.

678) Fuero juzgo IV. 1. 7.

679) Verwandte sollen auch kein Zeugniß gegen Andere ablegen. Hier werden folgende genannt: Fratres, Sorores, uterini, patruī, amitae, avunculi, materterae, sive eorum filii, nepos, neptis consobrini, amitius. Fuero juzgo II. 4. 12.

680) Fuero juzgo IV. 3. 3.

681) Fuero juzgo I. 1.

ter erhalten, er haftet denselben mit seinem Erbschaft für
 Alles, was durch Nachlässigkeit oder Absicht an dem ihrigen
 sich verringert⁶⁸²), erhält aber für den Unterhalt der Minder-
 jährigen den zehnten Theil⁶⁸³). Sind Brüder des er-
 forderlichen Alters oder der nöthigen Fähigkeit (ejus aeta-
 tis vel meriti) nicht vorhanden, so gelangt der Vaterbrun-
 der, oder dessen Sohn, unter denselben Bedingungen zur
 Tutel⁶⁸⁴). In Ermangelung dieser erwählt der Richter
 unter den übrigen Verwandten einen Tutor⁶⁸⁵). Auch die
 anderen Tutoren müssen, wie die Mutter, vor Zeugen oder
 Verwandten ein Inventarium (brevis) ersichten, worin
 der väterliche Nachlaß genau verzeichnet wird⁶⁸⁶). Diese
 Schrift wird bei dem Bischof oder Presbyter niedergelegt.
 Alle Vormünder haften den Pupillen, welchen übrigens die
 restitutio in integram zusteht, für jeden Schaden⁶⁸⁷).
 Welche Verwandten vorzugsweise nach dem Sohne des
 Vaterbruders zu Vormündern gewählt werden sollen, sagt
 das Westgothische Gesetz nicht. Hier scheint eine reine
 Willkühr des Richters eingetreten zu seyn. Eben so kann
 es zweifelhaft erscheinen, bis zu welchem Jahre man nach
 dem Westgothischen Gesetzbuch eine Pupille heißt. Einige
 Handschriften haben hier die Zahl 25, während die Ma-
 drider Ausgabe, wahrscheinlich nach glaubwürdigeren Co-
 dices, die Zahl 15 hat⁶⁸⁸). Diese letzte Annahme dürfte

682) Fuero juzgo I. I.

683) Fuero juzgo I. I.

684) Fuero juzgo I. I.

685) Fuero juzgo I. I.

686) Fuero juzgo I. I.

687) Fuero juzgo I. I.

688) Fuero juzgo IV. 3. I.

weßhalb glaubwürdiger erscheinen, weil die Zahl 25 leicht in Beziehung auf das Römische Recht Aufnahme gefunden haben kann.⁶⁸⁹⁾ Aber dann möchte wieder aus einer anderen Stelle desselben Titels hervorgehen, als wenn im Grunde das 14te Jahr, in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht, das Jahr der Pubertät wäre (*haec custodia modis omnibus eonditio ordinatur, ut siue in minori aetate, seu etiam, quamvis quartum decimum aetatis annum videantur pupilli transferri*).⁶⁹⁰⁾

Zum Uilbe, welches uns das *Fuero juzgo* in Beziehung auf das Familienrecht gewährt soll, gehört auch noch eine kurze Betrachtung des Rechts der Sklaven und Freigelassenen. Wie im Römischen Recht ist ein beträchtlicher Unterschied zwischen gewöhnlichen Sklaven und *vervis publicis*; hier Sklaven des Königs; diesen letzteren ist Glaubwürdigkeit wie den *ingeniis* zugestanden⁶⁹¹⁾, den ersteren nur, wenn von *ingeniis* nichts herauszubekommen wäre, und wenn ihnen kein Verbrechen zur Last zu legen ist.⁶⁹²⁾ Jeder Freie, der sich als Sklave erkaufen läßt, bleibt Sklave, er müßte denn hinterher Geld zu seiner Loskaufung herbeischaffen.⁶⁹³⁾ Wer von einem Sklaven et-

689) So rechnet z. B. v. Savigny diese Stelle zu denen, die aus dem Römischen Recht ins Westgothische Gesetzbuch gekommen seyen. Geschichte d. R. Rechts im Mittelalter II. S. 74.

690) *Fuero juzgo* III. 3. 4. Eben so soll ein Knabe oder ein Mädchen im 14ten Jahre Zeugniß ablegen können. *Fuero juzgo* II. 4. 11. Cf. II. 5. 10.

691) *Fuero juzgo* IV. 4.

692) *Fuero juzgo* II. 4. 9.

693) *Fuero juzgo* V. 4. 10. (Antiqua). Der Satz scheint

was, das dem Herrn gehört, kauft, verliert das pretium, es müßte denn die gekaufte Sache zum poculum des Sklaven gehört haben⁶⁹⁵⁾, aber auch dann nur, wenn sie von geringer Bedeutung ist: den Verkauf werthvoller Sachen durch Sklaven kann der Herr jederzeit anfechten⁶⁹⁶⁾. Hat ein Sklave, nachdem er verkauft worden, seinen früheren Herrn eines Verbrechens beschuldigt, so hat der Verkäufer das Recht, diesen Sklaven gegen Erstattung des pretii zurückzunehmen⁶⁹⁷⁾. Niemand soll übrigens geächtigt seyn, seinen Sklaven wegen vermeintlicher Strenge zu verkaufen⁶⁹⁸⁾. Keinem Herrn steht es frei, denselben zu tödten, sondern, wenn sich dieser ein Verbrechen hat zu Schulden kommen lassen, so muß er vor den Richter gestellt werden, und seine Strafe daselbst empfangen⁶⁹⁹⁾. Die Tödtung eines Sklaven gilt nur alsdann nicht für homicidium, wenn der Sklave gegen den Herrn sich vergriffen hat, und so im gerechten Zorn getödtet worden ist⁷⁰⁰⁾. In jedem anderen Fall wird der tödtende Herr infam, sein Vermögen geht an die nächsten Erben über, und er muß ins Exil wandern⁷⁰⁰⁾. Wer seinen Sklaven oder seine Magd verhämmelt, soll, nach einem Befehle des Kd.

dem Römischen Recht ganz entlehnt zu seyn. S. v. Savigny Geschichte d. R. R. im Mittelalter. II. 74.

694) Fuero juzgo V. 4. 13.

695) Fuero juzgo I. 1.

696) Fuero juzgo V. 4. 14.

697) Fuero juzgo V. 4. 14.

698) Fuero juzgo VI. 5. 12.

699) Fuero juzgo I. 1.

700) Fuero juzgo I. 1.

Königs Receswind, ebenfalls mit einem dreijährigen Exil bestraft werden, und sein Vermögen soll während dessen in die Obhut der Kinder, Verwandte oder des Richters kommen⁷⁰¹).

Freilassungen kommen sowohl durch Testament, als vor Zeugen vor, deren Zahl beliebig drei oder fünf, zu seyn scheint⁷⁰²). Auch hier ist ein Freibrief nöthig. Eben so finden wir im Westgothischen Gesetzbuch die Freilassung in der Kirche vor dem presbyter oder diaconus⁷⁰³). Die Manumission kann nur im Fall großer Undankbarkeit⁷⁰⁴) revocirt werden. Die Rechte der Freigelassenen kommen, schon des kleineren Wergeldes wegen, keineswegs denen der ingenui gleich: die Freigelassenen sind, in Beziehung auf ingenui, nur sehr beschränkterweise zu Zeugnissen berechtigt⁷⁰⁵), wenn sie keine Kinder haben, fällt ihr Vermögen ganz oder zum Theil an den Patron, der aber wohl nicht immer der manumissor gewesen zu seyn scheint, sondern den sie sich wohl auch frei wählen konnten⁷⁰⁶), es steht dem manumissor zu, bei der Freilassung Bedingungen in Beziehung auf das peculium der Sklaven hinzuzufügen⁷⁰⁷). Versucht es ein Freigelassener, oder einer seiner Descendenten,

701) Fuero juzgo VI. 5. 13.

702) Fuero juzgo V. 7. 1.

703) Fuero juzgo V. 7. 2. Der Sklave eines Juden, der zum Christenthum übergeht, wird dadurch frei. Fuero juzgo XII. 3. 17.

704) Fuero juzgo V. 7. 9. 10. ein zweimal verkaufter Sklave, der sich zweimal dem Käufer durch die Flucht entzieht und zum alten Herrn zurückkehrt, ist frei. Fuero juzgo IX. 1. 10.

705) Fuero juzgo V. 7. 12.

706) Quod si alium patronum sibi elegerit V. 7. 13.

707) Fuero juzgo V. 7. 13.

um eine Frau aus dem Geschlechte des manumissor zu werben, so soll dieser sogleich in die Sklaverei zurückfallen⁷⁰⁸⁾. Nur die zu geistlichen Würden gelangenden Freigelassenen scheinen von der Unehre, mit der der ganze Stand noch behaftet war, befreit gewesen zu seyn⁷⁰⁹⁾. Den Freigelassenen des Königs, die gegen seine Feinde zu Felde ziehen, werden Ingenuitätsrechte beigelegt, während die zu Hause bleibenden in die Sklaverei zurückfallen⁷¹⁰⁾.

Was das Erbrecht betrifft, so werden wir hier zunächst die Intestaterbfolge, dann den Spielraum, welcher dem Testament eingeräumt ist, und endlich die weiteren erbrechtlichen Bestimmungen abzuhandeln haben.

Die nächsten Intestaterben sind die Descendenten, ganz ohne Unterschied des Geschlechts, mit Repräsentationsrecht⁷¹¹⁾, so daß nur der Nähere derselben Linie den Entfernteren ausschließt. Die Weiber haben überhaupt ganz dieselben Rechte, wie die Männer, und alles richtet sich beim Erbrecht nach dem einfachen Grundsatz der Nähe bei der Cognation.

Fuero juzgo IV. 2. 2. de successiõibus.

In haereditate illius, qui moritur, si intestatus discesserit filii primi sunt: si filii desunt nepotibus debetur haereditas: si nec nepotes fuerint, pronepotes ad haereditatem vocantur: si vero qui moritur nec filios, nec nepotes, seu patrem, vel matrem relinquit, tunc avus aut avia haereditatem sibimet vindicabit.

708) Fuero juzgo V. 7, 17.

709) Fuero juzgo V. 7, 18.

710) Fuero juzgo V. 7, 10.

711) Fuero juzgo IV. 5, 4.

Fuero juzgo IV. 2. 9.

Foemina ad haereditatem patris aut matris, avorum vel aviarum, tam paternorum, quam maternorum, et ad haereditatem fratrum vel sororum, sive ad has haereditates, quae a patruo vel a filio patruum, fratris enim filio, vel sororis relinquuntur, aequaliter cum fratribus veniat. *Nam justum omnino est ut quos propinquitas naturae consociat, haereditariae successionis ordo non dividat.*

In Ermangelung von Descendenten fällt die Erbschaft dem Vater und der Mutter zu, dann den weiteren Ascendenten nach der Nähe des Grades⁷¹²⁾, dann den Collateralen, und zwar zuerst den Brüdern und Schweftern⁷¹³⁾. In Ermangelung der Geschwister kommen die Kinder derselben und zwar nicht in stirpes, sondern in capita zur Erbfolge⁷¹⁴⁾. Fehlen auch diese, so erben die Verwandten nach der Nähe des Grades⁷¹⁵⁾, zuerst die Geschwister des Vaters und der Mutter auf gleiche Weise⁷¹⁶⁾. Endlich beerben sich Mann und Frau gegenseitig, wenn kein Verwandter bis zum siebenten Grad vorhanden ist (*Maritus et uxor tunc sibi haereditario jure succedant, quando nulla adfinitas*⁷¹⁷⁾ usque ad septimum

712) Fuero juzgo IV. 2. 2. 6.

713) Fuero juzgo IV. 2. 3. 5. Auch consanguinei oder uterini erben das, was von dem gemeinschaftlichen Vater oder der gemeinschaftlichen Mutter kommt.

714) Fuero juzgo IV. 2. 8.

715) Fuero juzgo IV. 2. 4.

716) Fuero juzgo IV. 2. 7.

717) Statt cognatio.

gradum de propinquis eorum, vel parentibus inveniri potuerit) ⁷¹⁸).

Wenn aber auch alle Verwandte bis zum siebenten Grade, und in Ermangelung derselben, Mann und Frau zur Intestatsuccession gerufen werden, so haben nur Descendenten ein Recht zu verlangen, daß, wenn sie vorhanden sind, nicht ganz willkürlich über die Erbschaft verfügt werde: sie sind mit anderen Worten die einzigen Notherben des Westgothischen Rechts.

Fuero juzgo IV. 2. 20. Flavius Cinthasvintus Rex.

Omnis vir ingenuus atque femina, sive nobilis, neu inferior, qui filios vel nepotes aut pronepotes non reliquerit, faciendi de rebus suis, quidquid voluerit indubitanter licentiam habeat, nec ab aliis quibuslibet proximis ex superiori, vel ex transverso venientibus, poterit ordinatio ejus in quocumque convelli. *Quia recta linea decurrens non habet originem quae cum successione naturae haereditatem possit accipere.* Ex intestato autem juxta legum ordinem sibi debitam haereditate poterunt jure successionem.

Im älteren Westgothischen Recht hatten Ascendenten eine vollkommene freie testamentifactio, selbst wenn Descendenten da waren (ideo abrogata legis illius sententia, qua pater vel mater, aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent) ⁷¹⁹). König Chindaswind hebt aber

718) Fuero juzgo IV. 2. 11. Die Frau, die nicht wieder heirathet, bekommt den Nießbrauch eines Kindestheils, hat aber gar keine Dispositionsrechte. Sobald sie zur weiteren Ehe schreitet, verliert sie den Nießbrauch. Fuero juzgo IV. 2. 14.

719) Fuero juzgo IV. 5. 1.

dieselbe auf und beschränkt den bis dahin unumschränkten Willen (*indiscreta voluntas*) der Ascendenten auf folgende Fälle. Wollen Eltern oder sonstige Ascendenten einige ihrer Descendenten vorzugsweise bedenken, so können sie dieses nur innerhalb des dritten Theils ihres Vermögens (*Igitur pater vel mater, avus vel avia, quibus quempiam filiorum vel nepotum meliorandi voluntas est, hanc servant omnino mensuram, ut super tertiam partem rerum suarum, meliorandis filiis aut filiabus, vel nepotibus atque neptibus ex omnibus rebus suis nihil amplius impendant*)⁷²⁰). In Beziehung auf diese Prälegate können Ascendenten ihren Descendenten jegliche Bedingung auferlegen⁷²¹). Außer diesem dritten Theil sind die Ascendenten noch berechtigt, einen anderen fünften Theil ihres Vermögens an Kirchen oder andere Personen zu vermachen (*Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis, aut quibus elegerint de facultate sua largiendi voluntatem habuerint extra illam tertiam portionem quae superius dicta est quinta iterum pars separabitur*)⁷²²). Ausgenommen von dem übrigen Vermögen wird ferner Alles dasjenige betrachtet, was der Erblasser vom Fürsten erhielt, denn darüber kann er ohne weitere Rücksichtnahme verfügen (*Nam quod quisque ille per auctoritatem percipere meruerit Principum, nullo modo in adnumeratione hujus tertiae vel quintae partis quolibet titulo admiscetur, sed juxta legem aliam, qui hoc a Rege perceperint, habebunt licitum, quale voluerint de conlatis sibi rebus a Principe ferre judi-*

720) Fuero juzgo l. l.

721) Fuero juzgo l. l.

722) Fuero juzgo l. l.

cium) ⁷²³). Fremde Personen über dieses Fünftel hinaus zu bedenken, ist, wenn Descendenten da sind, durchaus nur erlaubt, wenn die letzteren sich ein schweres Vergehen haben zu Schulden kommen lassen. Es wird sehr natü im Westgothischen Gesetzbuch bemerkt, daß der Vater zwar seine Kinder züchtigen und schlagen könne, so lange sie in seiner Gewalt sind, aber nicht enterben (*Exhaereditare autem filios aut nepotes, licet pro levi culpa illicitum jam dictis parentibus erit. Flagellandi tamen et corripiendi eos, quamdiu sunt in familia constituti tam avo quam aviae seu patri quam matri potestas manebit*) ⁷²⁴). Haben sich die Kinder gegen ihre Eltern thätlich vergangen, oder dieselben eines Verbrechens angeklagt, so ist dann einzig und allein die vom Richter als Strafe auszusprechende Exheredation begründet ⁷²⁵). Diese ist jedoch nicht nothwendig: haben die Kinder um Verzeihung gebeten und die Eltern dieselbe bewilligt, so können sie zur Erbfolge gelangen ⁷²⁶). Eine Frau hat nur das Recht über ein Viertel ihrer Morgengabe zum Besten von Fremden zu disponiren: drei Viertel muß sie ihren Kindern hinterlassen ⁷²⁷). Hat sie Kinder aus mehreren Ehen, so erhalten nur die Kinder die dos, deren Vater sie bestellt hat: die Kinder aus einer anderen Ehe haben keinen Anspruch darauf ⁷²⁸).

723) Fuero juzgo l. l.

724) Fuero juzgo l. l. In der Spanischen Version ist die Zusammenstellung noch besser. *El padre non puede desheredar los hijos ni los nietas por lieve culpa, mas puedelos ferir e castigar mientras, que son en su poder.*

725) Fuero, juzgo l. l.

726) Fuero juzgo l. l.

727) Fuero juzgo IV. 5. 2.

728) Fuero juzgo l. l.

eine Collation der Descendenten scheint nach Westgothischem Rechte statt gefunden zu haben ⁷²⁹).

Vier Arten der Testamente werden im Fuero juzgo genannt, das Testament mit Unterschrift des Testators, und der Zeugen (voluntas auctoris et testium manu subscripta), das Testament mit Unterschrift und Siegel des Testators und der Zeugen (sive utrarumque partium signis aut subscriptionibus extiterit roborata), das Testament, wo anstatt des Testators ein Zeuge mehr unterschreibt oder unterschließt (seu etiam, etsi auctor subscribere vel signum facere non praevaleat alium tamen cum legitimis testibus subscriptorem vel signatorem ordinationis suae instituat), endlich das bloß mündliche Testament sive quoque, si tantummodo verbis coram probatione ordinatio ejus qui moritur patuerit promulgata) ⁷³⁰). Allen diesen vier Arten wird ein gleicher Werth beigelegt ⁷³¹). Das vom Testator und den Zeugen unterschriebene und unterschlossene Testament, muß innerhalb sechs Monate nach der Anfertigung bei dem competenten Pfarrer niedergelegt werden ⁷³²). Ist statt des Namenszuges vom Testator ein bloßes Zeichen gemacht worden, so muß einer der Zeugen beschwören, daß dieses Zeichen vom Testator gemacht worden sey ⁷³³). Das Testament, welches der Testator nicht unterschrieben hat, bekommt nachträglich dadurch seine Gültigkeit, daß innerhalb sechs Monate alle Zeugen schwören, daß bei Anfertigung des Testaments kein Betrug statt gefunden hat,

729) Fuero juzgo IV. 5. 3.

730) Fuero juzgo II. 5. 11.

731) Fuero juzgo I. I.

732) Fuero juzgo I. I.

733) Fuero juzgo I. I.

und daß sie vom Testator zum Zeugniß aufgefordert worden⁷³⁴⁾. Was die vierte Weise des Testaments, das mündliche anbetrifft, so müssen die Zeugen ebenfalls innerhalb sechs Monate, diesmal aber mit noch anderen Eidshelfern die Wahrheit dessen, was sie gehört haben, beschwören (sua coram iudice juratione confirment ejusdemque juramenti conditionem tam sua, quam testium manu corroborent)⁷³⁵⁾. Diese Zeugen sollen für ihre Mühe den dreißigsten Theil des baaren Geldes des Erblassers erhalten⁷³⁶⁾, aber auch für Falsarien gelten, und als solche bestraft werden, wenn sie es verabsäumen, binnen sechs Monate den Erben vom Testament in Kenntniß zu setzen⁷³⁷⁾. Es könnte das Testament dessen, der auf Reisen stirbt, als fünfte Art betrachtet werden. Dieser kann seinen letzten Willen allein niederschreiben, oder ihn seinen Sklaven insinuiren: der Bischof oder Richter untersucht seine Gültigkeit, und der König bekräftigt alsdann dieselbe⁷³⁸⁾. Die Handschrift des Testators, so wie die der vor den bestimmten sechs Monaten gestorbenen Zeugen soll mit anderen Handschriften verglichen, und deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit daraus geschlossen werden⁷³⁹⁾. Aber alle diese

734) Fuero juzgo l. 1.

735) Fuero juzgo l. 1.

736) Fuero juzgo l. 1. Die Spanische Version spricht vom zwanzigsten Theil.

737) Fuero juzgo l. 1. Als Falsarius wird ferner der betrachtet, welcher das Testament eines Lebenden öffnet, oder etwas darin ändert. Der letztere verliert das ihm etwa im Testament ausgesetzte. Fuero juzgo VII. 5. 4. 5.

738) Fuero juzgo II. 5. 12.

739) Fuero juzgo II. 5. 13.

Testamentsförmlichkeiten scheinen nicht durchaus nothwendig gewesen zu seyn. Konnte jemand keine Zeugen finden und schreibt er sein Testament allein nieder, so soll noch innerhalb dreißig Jahre, wenn die Echtheit der Urkunde durch Zeugen, die unterschreiben müssen, ausgemittelt ist, dieses Testament Gültigkeit haben ⁷⁴⁰). Das Testament wird übrigens demjenigen der Erben zunächst übergeben, der am Meisten von der Erbschaft zu erhalten hat (*illi qui majorem partem de eodem testamento est consequuturus reddatur heredi*) ⁷⁴¹). Hat der, bei welchem das Testament deponirt war, es einem anderen, etwa dem Gegner der Erben, überliefert, so muß er das Doppelte des Schadens als Strafe bezahlen (*duplam compositionem restituat illi, cui fraudem inferre voluerat*) ⁷⁴²). Das Alter, in welchem man ein gültiges Testament machen kann, ist das vierzehnte Jahr. Vorher ist die *testamenti factio* nur in dem Falle einer schweren und lebensgefährlichen Krankheit (*gravis langor*) gestattet ⁷⁴³), und zwar immer nur vom zehnten Jahr ab ⁷⁴⁴). Vor dem zehnten Jahre kann man eben so wenig, als etwa im Wahnsinn testiren ⁷⁴⁵). Wird der vor dem vierzehnten Jahre Testirende von seiner Krankheit wieder hergestellt, so ist das Testament ungültig, weil es nur in Beziehung auf diese Krankheit gestattet war; es müßte denn der Testator einen Rückfall bekommen und das Testament wieder bestätigen,

740) Fuero juzgo II. 5. 15.

741) Fuero juzgo V. 5. 10.

742) Fuero juzgo I. 1.

743) Fuero juzgo II. 5. 10. L. Vis. II. V. 11.

744) Fuero juzgo I. 1.

745) Fuero juzgo I. 1.

ober diese Bestätigung müßte nach vollendetem vierzehnten Jahre erfolgen (Quod si ab aegritudine conualescere potuerint, quidquid eos ordinasse constiterit invalidum erit, donec aut rursus aegrotantes iterum quae ordinauerant, nova ordinatione reforment, aut venientes, usque ad plenum quartum decimum annum in omnibus judicandi de rebus suis liberam habeant absolutamque licentiam) ⁷⁴⁶).

Was die sonstigen erbrechtlichen Bestimmungen, abgesehen von den allgemeinen Principien der Intestaterbfolge und des Testaments, betrifft, so sind diese im Westgothischen Gesetze äußerst dürftig. Der allgemein bekannte Satz, daß die Erben die Schulden des Erblassers zu bezahlen haben, wird auch hier ausdrücklich anerkannt ⁷⁴⁷). Posthumi werden den schon bei Lebzeiten des Erblassers geborenen Kindern gleich gestellt ⁷⁴⁸). Hat jedoch der Testator sein Vermögen extraneis zugewandt, so haben die Posthumi nur das Recht, drei Viertel des Vermögens in Anspruch zu nehmen; es bleibt dem Erblasser also ein Viertel zur beliebigen Disposition, während nur ein Fünftel bei schon geborenen Kindern für Legate freigelassen ist ⁷⁴⁹). Haben Mann und Frau, ehe sie Kinder hatten, sich ihr Vermögen gegenseitig vermacht, und erhalten sie später Kinder, so ist das Testament rumpirt, nur der fünfte Theil bleibt für den überlebenden Ehegatten ⁷⁵⁰). Haben sich aber die Ehegatten vor der Heirath etwas vermacht,

746) Fuero juzgo I. 1.

747) Fuero juzgo V. 1. 2. V. 6. 6.

748) Fuero juzgo IV. 3. 19.

749) Fuero juzgo I. 1.

750) Fuero juzgo I. 1.

so können Kinder, die aus der nachfolgenden Ehe entstehen, auf keine Weise die Disposition ungültig machen⁷⁵¹⁾. Ein Kind, das erben und die Erbschaft auf andere transmittiren soll, muß getauft worden seyn, und wenigstens zehn Tage gelebt haben, denn wie könnte jemand Ansprüche auf das irdische Gut des Kindes machen wollen, ehe er sicher ist, ob dieses das himmlische Gut erlangt hat. Diese Argumentation giebt übrigens ein gutes Bild von dem Bombast der Sprache, worin das Westgothische Gesetzbuch abgefaßt ist. Non aliter, sagt König Recesswind, in utroque sexu haereditatem capiat qui nascetur, nisi post nativitatis ortum et sacri baptismatis gratiam consequatur, et decem dierum spatii vixisse probetur, ut successoris patris vel matris persona, quae per hunc parvulum terrenae capit haereditatis acquirere commoda, ante morituro, aeternae mansionis praeparet vitam, et ita demum adsequitur vivens cum rebus labentibus terram. *Sicque salutari commercio dum haereditat ille coelum, haereditet iste solum, dum illi providentur adire coelestia, isti permittantur adire terrena, dumque adsequitur ille vitalia, conquirat. iste caduca ut etsi defunctus terrenum jus non potuit possidere terrenus saltim ille coelestem lucrum valeat obtinere*⁷⁵²⁾. Dieser Tauschhandel zwischen irdischem und himmlischem Gut, giebt schon einen Vorgeschmack der Silberfülle, deren sich die spätere Spanische Poesie und das Spanische Recht bedient. Die Mutter oder der Vater eines Kindes, das zehn

751) Fuero juzgo I. 1.

752) Fuero juzgo IV. 2. 17.

Zuge gelebt hat, kommen auf diese Weise zur Erbschaft des Kindes vom Vater oder der Mutter ⁷⁵³).

Wenn wir nach dieser Darstellung des Familien- und Erbrechts der Westgothen, beides noch einmal zusammenfassen, so ergibt sich uns folgendes Resultat. Die Ehe ist in ihrem Grundprincip von der Gestalt, wie sie im Römischen und Canonischen Recht erscheint, nicht verschieden. Der Gedanke, daß sie ein Sacrament und deswegen unauflöslich sey, ist zwar noch nicht vorhanden, aber auch in der Kirche ist man noch weit davon entfernt, ihn als einen unumstößlichen zu betrachten. Daß der Ehebruch der einzige Grund der Scheidung sey, ist deutlich genug ausgesprochen. Eben so ist die höhere Gunst, in welcher die Ehelosigkeit, die Ungunst, in welcher die zweite Ehe steht, nicht verhehlt. Auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten hat, wie im Römischen und Canonischen Recht, die Ehe gar keinen Einfluß. Die Ehegatten behalten nach wie vor getrenntes Gut, und ihr Vermögen wird wie nach der spätesten Römischen Gesetzgebung erst dann auf die überlebenden Ehegatten vererbt, wenn keine entferntesten Cognaten vorhanden sind. Wenn die Ehegatten sich auch späterhin unter einander Geschenke machen dürfen, so ist dies doch grade im ersten Jahre der Ehe nur im Falle drohender Todesgefahr erlaubt, sicherlich aus denselben Gründen, aus welchen die Schenkung unter Ehegatten im Römischen Recht überhaupt verboten ist. Man fürchtet im ersten Jahr der Ehe grade die überwiegendere Macht der Liebe, und ihren Einfluß auf das Geschenk, während von der Gewohnheit der späteren Jahre keine solche Gefahr zu besorgen ist. Die Römische Furcht, *ne mutuo amore invicem spoliarentur* ist hier also nur in anderen Bestimmun-

753) Fuero juzgo IV. 3. 18.

gen wiederholt. Um die Schenkungen zwischen Mann und Frau ferner zu erschweren, ist die Schriftlichkeit derselben angeordnet ⁷⁵⁴).

Aber es ist nicht zu verkennen, daß, wenn auch der Kern der Ehe Römisch und Canonisch bleibt, und die Einbildung des Christlichen Begriffes nicht wie in den übrigen Germanischen Rechten sich vorfindet; Germanische Gedanken dennoch sichtbar sind. Dahin gehört vor Allem die *dos* und die Morgengabe, ohne welche eine Ehe kaum gedacht werden zu können scheint. Daß diese Morgengabe den zehnten Theil des Vermögens nicht übersteigen darf, daß sogar der Werth des Schmuckes, die Zahl der Mägde und Sklaven vorgeschrieben ist, hat das Westgothische Gesetz mit anderen barbarischen gemein. Daß auch der Römischen *dos* und der sich darauf beziehenden *donatio propter nuptias* im Westgothischen Gesetzbuche Erwähnung geschieht, ist schon oben bemerkt worden.

Dann ist aber dem Germanischen Rechte im Westgothischen Gesetze jene barbarische Härte zu vindiciren, von der die Strafen über die Entführung, über die fleischliche Vermischung Freier und Sklaven, endlich über den Ehebruch Zeugniß geben, obgleich bei dem letzteren das Römische Recht allerdings auch die Grundlage macht. Das Verbot der Ehe im Trauerjahre, obgleich Römisch, enthält in der härteren Strafe einen Zusatz Germanischer Schär-

754) Die Spur von Gütergemeinschaft, worauf Spanische Juristen aufmerksam gemacht haben, und welcher das Gesetz von *Rescivind Dum cujuscunque Fuero juzgo IV. 2. 16.* zu Grunde liegen soll, ist in Wahrheit nicht vorhanden.

sung. Dann sind aber jene Kleinlichen Gebote und Verbote, die eine gebildete Gesetzgebung verschmäht, ebenfalls als aus der Germanischen Quelle herrührend zu bezeichnen. Daß eine ältere Frau keinen jüngeren Mann heirathen darf, daß zwischen der Verlobung und der Heirath nur zwei Jahre vergehen sollen, kann sicherlich nicht für unvernünftig gehalten werden; nur muß sich die Gesetzgebung solcher Bestimmungen nicht bemächtigen, und sie zu den andern machen. Eben so ist die Rücksicht auf den Stand bei der Heirath, obgleich das Römische Recht ihrer nicht ganz entbehrt, wesentlich Germanisch.

Die väterliche Gewalt hat im Grunde den Character des spätesten Römischen Rechts, das heißt, den einer aufgelösten Härte und eines zur Natürlichkeit zurückkehrenden Gegensatzes. Von absoluter Gewalt zeigt nur die Machtvollkommenheit, welche der Vater bei der Verheirathung seiner Tochter hat, eine Macht, die sich noch über seinen Tod hinaus erstreckt, indem er seine Tochter gleichsam testamentarisch verheirathen kann. Er bewahrt der Tochter die Morgengabe auf, und behält so während der Ehe, wenn auch keine Gewalt über sein Kind, wenigstens doch ein Schutzverhältniß. Daß er den in seinem Hause begangenen Ehebruch bestrafen kann, ist grade dem Westgothischen Gesetzbuch nicht eigenthümlich. Was die Vermögensverhältnisse der väterlichen Gewalt betrifft, so ist hier die spätere Römische Lehre der *peculia adventitia* vollkommen durchgedrungen. Einerseits behält das Kind fast jeden Erwerb mit geringen Ausnahmen für sich, andererseits ist dem Vater ein *ususfructus* eingeräumt. Da wo er einen Theil des Erwerbs selbst erhält, ist die gemeinschaftliche Wirthschaft als Grund angegeben. Germanisch ist aber wiederum auch in dieser Lehre, daß nicht bloß dem Vater die Gewalt zusteht, sondern daß vielmehr statt der väterlichen

Gewalt ein weiteres elterliches Verhältniß eintritt, dem sich das Verwandtschaftliche alsdann anschließt. In Ermangelung des Vaters und in gewisser Beziehung auf gleichzeitig mit ihm, hat die Mutter dieselben Rechte über das Kind: ihr liegt die Verheirathung der Kinder ob, und sie scheint hier ganz eben so selbstständig wie der Vater gewesen zu seyn. Mutter und Vater werden immer zusammen in einem Athem und in einer Bedeutung genannt. In Beziehung auf die Fürsorge schließt sich an das elterliche Verhältniß das verwandtschaftliche an. Der Bruder und Vaterbruder werden hier vornehmlich als Stellvertreter der Eltern bezeichnet, doch steht ihnen nicht dieselbe Macht zu, und sie scheinen an einen Familienrath der nächsten Verwandten gebunden gewesen zu seyn. Daß jemand vorhanden seyn müsse, von dem ein Mädchen zur Ehe gefordert werden könne, daß sich ein Mädchen nicht allein verheirathen dürfe, ist schon dem Griechischen Rechte bekannt. Wesentlich aber hängt dieser Satz mit dem Begriff des Christlichen Eherechts zusammen; er kommt daher schon an vielen Stellen des Canonischen Rechts vor, aber seine eigentliche Ausbildung ist in den Nordischen Rechten zu suchen, in welchen überhaupt der Christliche Ehebegriff tiefere Wurzeln geschlagen hat. Daß der Vater die Kinder nicht aussetzen und verkaufen dürfe, ist dem späteren Römischen Rechte entnommen; dagegen ist das zwanzigste Jahr als der Zeitpunkt, in welchem wahrscheinlich die väterliche Gewalt aufgehört hat, Germanisch, und es wird dadurch der Mangel jeder Bestimmung über die Emancipation im Westgothischen Gesetze erklärt. Auch die Verheirathung und eigene Wirthschaft können als das Ende der väterlichen Gewalt angesehen werden.

Die Vormundschaft bietet eine Mischung des Germanischen Mundii und der Römischen Tutel dar. Die Mut-

ter muß, nach der Stellung die sie überhaupt im Familienrecht einnimmt, auch zunächst zur Vormundschaft berufen seyn; dann folgen der Bruder und Vaterbruder, endlich wählt der Richter einen *dativus*, aber nicht beliebig, sondern aus dem Kreise der Verwandten. Das Inventarium, das der Tutor errichten muß, die Verantwortlichkeit für allen Schaden, den er dem Pupillen verursacht, endlich die Jahre der Testamentsmündigkeit weisen auf das Römische Recht hin, während der zehnte Theil des Vermögens, welches dem Vormund zukommt, eine durchaus barbarische Vorstellung ist.

Auch das Sklavenverhältniß erinnert durchaus an das Römische Recht. Der Unterschied zwischen öffentlichen Sklaven und anderen, der Widerruf der Freilassung wegen Undankbarkeit, endlich das Verbot der Eddtung eines Sklaven und die Strafen, die darauf gesetzt sind, gehören hierher. Doch ist die Beschaffenheit dieser Strafen selbst, so wie die große Leichtigkeit und Härte, mit welcher ein Freigeborner aus Strafe unfrei werden kann, barbarisch. Es scheint indessen, als wenn die *ingenai*, die aus Strafe anderen zugesprochen wurden, die Rechte der Ingenuität nicht verloren, und daß mehr ein factischer Zustand der Unfreiheit, als ein rechtlicher für sie eintrat.

Endlich ist das Erbrecht so aus Römischen Rechtsätzen und Germanischen Einflüssen zusammengewebt, daß dies einer besonderen Auseinandersetzung bedarf. Diese Lehre ist eigentlich die gebildetste und am besten gedachte im Westgothischen Gesetzbuch, und bei aller äußeren Dürftigkeit der Bestimmungen, können sich die Principien mit der vollendetsten in dieser Beziehung messen. Die Westgothen kennen allerdings, wie die Römer, die testamentarische Erbfolge und das Intestaterbrecht; aber sie stellen beide nicht einander kämpfend gegenüber, um sie durch die Brücke des
Noth.

Notherbenrechts zu verbinden. Sind Kinder vorhanden, so darf der Erblasser, wenn diese sich nicht nicht bestimmte Verbrechen gegen ihre Eltern haben zu Schulden kommen lassen, nur über ein Drittheil des Vermögens, um einige Kinder besser zu bedenken, und über ein Fünftel zu Gunsten Anderer verfügen. Der übrige Theil des Vermögens bleibt unantastbar und gehört den Descendenten. Es ist also hier nicht von einem Pflichttheil, den die Eltern den Kindern schuldig sind, sondern vielmehr von einem solchen die Rede, welchen die Kinder den Eltern zur Verfügung frei lassen müssen. Die Quote selbst ist mit großer Einsicht bestimmt und sehr richtig zwischen den Prälegaten, welche Kinder erhalten, und denen, welche Fremden zufallen können, unterschieden. Dagegen kann jemand über sein ganzes Vermögen frei verfügen, wenn keine Descendenten vorhanden sind. Ohne daß grade dieser letztere Satz durchaus vertheidigt werden kann, ist doch der absolute Unterschied der Descendenz von allen anderen Verwandten, scharf aufgefaßt. Das spätere Römische Recht mit seinen Gegensätzen von Testament und Intestatfolge, mit seinem ausgleichenden Notherbenrecht mußte, auf das Germanische Recht stoßend, das die Testamente nicht kennt, und an der Grundlage der Familienerbfolge fest hält, diese Combination hervorbringen, die im Wesentlichen das Richtige hat, indem sie das Princip der Intestatfolge als das eigentliche anerkennt, ohne der willkürlichen Verfügung allen Spielraum zu nehmen. Man braucht sich daher gar nicht zu wundern, sie in einer sonst ziemlich rohen Gesetzgebung zu finden, da die einfachste Betrachtung dahin führen muß, das Römische Testamentrecht in umgekehrter Weise anzuwenden, nicht das Testament als principale, die Intestatfolge aber als Nothstand zuzulassen, sondern vielmehr die

Intestatsfolge für herrschend zu erklären, dem Testamente aber einige Freiheiten zu gestatten.

Was die Intestaterbfolge betrifft, so findet sich im Ganzen im Westgothischen Recht die 118te Novelle vor. Das absolute Recht der Cognation, so daß selbst die Sachen keinen Unterschied begründen, ist weit davon entfernt, dem Germanischen Rechte anzugehören. Die Berechnung der Grade ist ganz die Römische Computation: daß Mann und Frau hinter den letzten Cognaten stehen, wird jeder für Römisch erkennen müssen⁷⁵⁵). Daß die Ascendenten den Geschwistern vorgehen, so wie daß voll- und halbblütige Geschwister nicht hintereinander kommen, sondern, daß der letzteren Erbrecht sich nach der Linie richtet, von welcher der Erblasser sein Vermögen erworben hat, kann als Ausnahme von der übrigens Römischen Intestaterbfolge bezeichnet werden. Was durchaus interessant ist und am besten davon zeigt, wie sehr die Germanischen Vorstellungen schon in die Römischen Begriffe im Westgothischen Rechte aufgegangen sind, ist der Mangel an jedem Unterschied der Sachen in Beziehung auf Erbrecht. Wenn auch bisweilen Sachen, die der Fürst schenkte, vor anderem Erwerb getrennt werden, so gründet sich doch darauf kein erbrechtlicher Unterschied: Ländereien und fahrende Habe werden zusammengestellt, noch weniger wird in der fahrenden Habe selbst unterschieden, man müßte denn darauf ein Gewicht legen wollen, daß Sklaven und Pferde bisweilen vorzugsweise ausgezeichnet werden. Jemehr im späteren Spanischen Recht dieser Unterschied der Sachen allerdings er-

755) S. v. Savigny Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter II. 74.

scheint, desto wichtiger ist es auch, auf den Mangel desselben im *Fuero juzgo* aufmerksam zu machen.

Die Form der Testamente, obgleich vierfach, ist dem Römischen Recht entlehnt. Als Germanischer Zusatz kann die sechsmonatliche Frist betrachtet werden, innerhalb welcher die Zeugen ihre Deposition zu machen haben, so wie die Remuneration, die die Zeugen erhalten.

Mit dem Erbrecht steht in der Regel in anfänglichen Gesetzgebungen die Blutrache in Verbindung: es ist die Pflicht, die mit dem Erbrecht Hand in Hand geht. Im Westgothischen Gesetzbuch kommt von eigentlicher Blutrache nur wenig vor. Der schon stark gewordene Staat verschmährt jene subjective Form der Vergeltung. Als Spuren der Blutrache kann man nur die Fälle betrachten, in welchen jemand dem Verletzten abdicirt wird, und das Recht anzuklagen, das beim Morde vor Allen den Verwandten des Verstorbenen ertheilt ist ⁷⁵⁶). Aber dieses Anlagerecht ist kein absolutes Recht der Verwandtschaft: sind die Verwandten zu lau, so steht jedem aus dem Volke dasselbige zu ⁷⁵⁷). Freilich wird die Verfolgung des Mörders den Verwandten, so wie dem Ehegatten zur Pflicht gemacht, und es wird ausdrücklich gesagt, daß den Erben auch die Blutrache obliege ⁷⁵⁸). Es sey nicht würdig,

756) *Fuero juzgo* VI. 5. 15. „Ne ergo possit evadere homicida, quod fecit, aut aliquis scelus ejus praesumat forsitan excusando celare, primo proximis occisi datur licentia accusandi.

757) *Fuero juzgo* I. l. quod si iidem proximi ad quaerendam defuncti mortem aut tepidi fuerint, aut forte distulerint, tunc accusandi homicidam tam omnibus generaliter aliis parentibus quam exteris aditum pandimus.

758) *Fuero juzgo* VI. 5. 14. seu propinqui, quibus ad capiendam haereditatem legitima successio competit, accusare

sagt König Receswind, das Erbe zu nehmen, wenn nicht zuvor der des Mordes Schuldige bestraft sey (nec enim dignum est parentum aut propinquorum habere facultatem, si non reus vel homicida debitam sententiam condemnationis excipiat)⁷⁵⁹), aber der Proceß und die eigentliche Strafe stehen doch einzig und allein dem Richter zu, und das Geschäft des Verwandten beschränkt sich lediglich darauf, die Verfolgung zu verlangen (ulciscendum insistere)⁷⁶⁰). Der Richter, nicht der Verwandte wird bestraft, wenn er die Verfolgung unterläßt⁷⁶¹). Hat sich jemand an eine heilige Stätte geflüchtet, so muß der Priester den Mörder zwar dem verfolgenden Verwandten ausliefern, aber dieser muß zuvörderst einen Eid leisten, den Herausgelieferten nicht tödten zu wollen. Was er außer der Tödtung mit dem Mörder beginnen will, selbst die Blendung, ist in seine Macht gegeben⁷⁶²).

Wir haben das Familien- und Erbrecht des Fuero juzgo weitläufiger mitgetheilt, als dies bei irgend einer barbarischen Gesetzgebung der Fall seyn wird oder seyn kann, und zwar aus dem schon angegebenen Grunde, weil dasselbe noch heute als die Grundlage des Spanischen Rechts zu betrachten ist, auf jede Weise aber im Mittelalter als solche angesehen werden mußte. Um die Verbindung des Familien- und Erbrechts des Fuero juzgo mit dem späteren Spanischen Rechte anschaulich zu machen,

reum vel homicidam ac sicut parentes facere poterant, instanter prosequi habeant potestatem.

759) Fuero juzgo l. l.

760) Fuero juzgo l. l.

761) Fuero juzgo l. l.

762) Fuero juzgo VI. 5. 16.

bedarf es aber einer Kenntniß der äußeren Spanischen Rechtsgeschichte überhaupt, die wir nicht hier voraussetzen können, und zu deren gedrängten Darstellung wir uns des Verständnisses halber entschließen müssen, so wenig auch der innere Plan und die Neigung solche episodische Einschaltungen begünstigt.

Als im Anfang des achten Jahrhunderts die Saracenen in Spanien einfielen, und es bald, mit Ausnahme der Wälder von Asturien, ganz eroberten, wurde dennoch den Christen, die unter Maurischer Botmäßigkeit⁷⁶³⁾ sich befanden, gestattet, nach ihrem Rechte zu leben⁷⁶⁴⁾. Es wurden sogar von den Maurischen Fürsten Christliche Grafen ernannt, um für die Christen nach dem Fuero juzgo Recht zu sprechen. Eben so richteten sich die Gothen, welche nach Asturien geflüchtet waren und den Pelayo zu ihrem König gewählt hatten, nach ihrem Gothischen Gesetzbuch. Die Nachfolger des Pelayo⁷⁶⁵⁾ begannen von diesem Punkte aus die Wiedereroberung der Monarchie. Schon Alonso I. nimmt Leon und andere Städte ein, Alonso V. erweitert die Restauration über Castilien, Galicien und Portugal, und schon Ordonno II. verlegt den Sitz des Christlichen Reiches von Oviedo nach Leon. Von der Zeit an hört man den Namen der Könige und des Reiches von Leon, aber die Gesetze, welche beobachtet wer-

763) Pellicer. Ann. lib. 6. num. 37. p. 275.

764) *Marina* Ensayo Historico Critico sobre la antiqua legislacion y principales Cuerpos legales de los Reynos de Leon y Castilla Madrid. 1808. p. 27.

765) *Silense Chron.* n. 25. Ceterum Gothorum gens, velut a somno surgens ordines habere paulatim consuefacit: scilicet in bello sequi signa in regno legitimum observare imperium. Cf. *Don Lucas de Tuy Chron.* p. 37. 74.

den, sind immer noch die alten Westgothischen. Don Alonso II., mit dem Beinamen der Keusche, erneuert dieselben, indem er die Etiquette seines Hofes und Palastes wie die Alhelvensische Chronik⁷⁶⁶⁾ meldet, nach der Art und Weise der früheren Gothischen Könige einrichtet⁷⁶⁷⁾. Gleiche Bestätigung erfahren die Westgothischen Gesetze durch Bermudo II.⁷⁶⁸⁾ und Alonso V. in den allgemeinen Cortes von Oviedo im Jahre 1003. Aber das besondere Bedürfniß der sich nun erweiternden christlichen Städte und Reiche rief bald besondere Bestimmungen hervor. Die sich mehr und mehr entwickelnde Feudalität, das Ansehn der Städte, ließ den Gothischen Codex als dürftig erscheinen. Schon Alonso V. giebt auf dem Concilium von Leon im Jahre 1020 das bekannte Fuero de Leon⁷⁶⁹⁾, welches aus 49 Gesetzen verschiedenen Inhalts besteht, und als allgemeines Gesetz neben dem Fuero juzgo für Leon, Asturien und Galicien zu betrachten ist.

766) Chron. Alheld. n. 58. Omnemque gothorum ordinem sicut Toletu fuerat tam in Ecclesia quam in palatio in Oveto cuncta statuit. Lucas de Fuy Chron. era. 827.

767) Andere Bestätigungen finden sich im Jahre 811, durch Alonso III. im Jahre 875, Espan. Sagr. Tom. 40. p. 123. y App. XIV., unter der Regierung Ramiro's III. im Jahre 980. In einer Schenkungsurkunde von diesem Jahre kommen die Ausdrücke vor: sicut lex canit Gothorum. Berganza Antig. Tom. II. apend. escrit 73. 77.

768) Silense Chron. n. 68. Esp. sagr. Tom. 34. p. 310. Tom. 36. app. 4. p. 7. Tom. 19. p. 183. 184.

769) Pelagius Chron. n. 5. Dem Concilium von Leon wohnte die Gemahlinn Alonsos, Elvira, und alle Bischöfe, Aebte und Magnaten Spaniens bei. Dieses Fuero de Leon war ein allgemeines Recht, es wird aber häufig mit dem besonderen Stadtrecht der Stadt Leon verwechselt. Marina Ensayo etc. p. 68.

Während dessen, und schon einige Jahre früher als in Leon, nimmt man gewöhnlich an, wurde auch in Castilien das von Grafen, die von Leon abhängig waren, regiert wurde, ein allgemeines Fuero zu geben versucht. Zwar bis zum sechsten Grafen Garci Fernandez, der im Jahre 995 starb, soll kein solcher Versuch gemacht worden seyn. Aber überall wurden in Castilien, wie in den übrigen Reichen den einzelnen Städten Fueros municipales gegeben. Es ist mit Recht bemerkt worden, daß nicht alle diese Fueros eine gleiche Bedeutung, oder auch nur einen gleichen Character haben. Die einen sind wahre Stadtrechte, nach denen gesprochen und geurtheilt wurde, die anderen sind bloße Freibriefe und Immunitäten, die einzelnen Orten verliehen waren, endlich werden auch oft Schenkungsbriefe an Herren und Kirchen mit dem Namen von Fueros bezeichnet ⁷⁷⁰). Die ältesten und wichtigsten dieser Fueros im ersteren Sinne sind das von Leon, Villaviciencia ⁷⁷¹), Maxera, Sepulveda ⁷⁷²), Logronno ⁷⁷³), welches nachher an Miranda de Ebro verliehen wurde, Sahagun ⁷⁷⁴), Salamanca, Toledo ⁷⁷⁵), San Sebastian en

770) Marina Ensayo p. 78.

771) Im Jahre 1221 erhielt diese Stadt das Fuero municipal de Leon. Escalona *Hist. de Sahagun* apend. III. p. 440.

772) Rodrigo de reb. Hisp. V. 3.

773) Gedruckt in Joaquin de Landazuri y Romarate historia de la ciudad de Vitoria. Madrid 1780.

774) Historia de Sahagun ap. III. escrit: 118. 119 130. 141. 148.

775) Eigentlich das wichtigste Stadtrecht in Castilien nächst dem von Cuenca. Buriel Informe de Toledo sobre pesos y medidas f. 286.

Seipuzcoa, Zamora, Palencia Cuenca⁷⁷⁶), welches buchstäblich in die Fueros von Plasencia und Baeza übergang, endlich das von Madrid, Sanabria und Caceres. Diese Fueros und andere sind zum Theil spät, das heißt im dreizehnten Jahrhundert gegeben, und gehen neben der allgemeinen Gesetzgebung her. Aber schon der Nachfolger des Grafen von Castilien Garcí Fernandez Sancho, der 1017 starb, soll allgemeine Gesetze, 173 an der Zahl, für Castilien, und zwar wahrscheinlich in lateinischer Sprache, abgefaßt haben, welche von den Nachfolgern übersetzt und vermehrt, vom König Don Pedro noch einmal compilirt und unter dem Namen Fuero Viejo de Castilla in 33 Titeln und fünf Büchern herausgegeben worden sind. Dieser Codex wird auch oft Fuero viejo de Burgos genannt, weil Burgos die Hauptstadt Castiliens ist, Fuero de Hijosdalgo, weil er die Befreiungen der Ritter enthält, Fuero de fazañas y alvedrios, weil viel Königliche Entscheidungen hinzugefügt sind, endlich Libro de los jueces, weil er in den Gerichten practische Gültigkeit erlangte⁷⁷⁷).

776) Das bedeutendste aller Fueros von Castilien. Chron. de Alonso VIII.

777) Wir haben hier die gemeine unter den Spanischen Juristen herrschende Meinung mitgetheilt, welche von bedeutenden Autoritäten vertheidigt wird. J. B. vom P. *Buriel* Informe de Toledo p. 265. *Masden* Hist. Critica Tom. XIII. n. 53. *Asso y Manuel* Discurso Preliminar al Fuero viejo de Castilla. Madrid 1771. p. II. et sq. Aber mir scheint diese Meinung vollkommen falsch, und die Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuches durch Graf Sancho auf keine Weise erwiesen zu seyn. Der Beinamen des Sancho, Conde de buenos, fueros will. noch gar nichts sagen, und der Inhalt des Fuero viejo zeigt, daß es aus nichts Anderem, als

In den vereinigten Königreichen Leon und Castilien und den dazu gehörenden Provinzen, galten also im dreizehnten Jahrhundert zunächst die einzelnen von den verschiedenen Fürsten verliehenen Stadtrechte, dann als allgemeines Recht das Fuero de Leon für Leon, endlich das Westgothische Gesetzbuch, das weder durch die besonderen, noch durch die allgemeinen Fueros außer Gebrauch gekommen war.

Aber auch Navarra und Arragonien hatten sich unabhängig von Leon und Castilien zu Christlichen Staaten gebildet. Hier galt das Fuero juzgo wie in Leon und Castilien⁷⁷⁸). In Arragonien kamen ebenfalls im zehnten Jahrhundert einige besondere Gesetze zu Stande, aus welchen das berühmte *Fuero de Sobrarbe* zusammengestellt wurde⁷⁷⁹). Auch die Stadt Jaca erhielt ein eigenes und berühmtes Stadtrecht, das selbst einige Städte von Castilien einführten. Umgekehrt wurde auch Castilisches Recht von Arragonischen Städten geborgt. Alonso- II.

aus dem Fuero municipal de Toledo, und dem ordenamiento de las Cortes de Nájera besteht. *Mariana* Ensayo p. 112.

778) Es ist ganz falsch, wenn Mariana Hist. Esp. lib. 9. cap. 7. nach Pedro Carbonel. Chron. de Spanya f. XXXIII. behauptet, daß Don Sancho Garcia von Arragonien den Gotthischen die Römischen Gesetze substituirt. Zu allen Zeiten findet sich in Arragonien die Anwendung des Westgothischen Gesetzes. *Geronymo Blancas* Comentarios Zaragoza 1588. p. 132.

779) Ueber das Fuero de Sobrarbe herrschen die verschiedensten Meinungen unter den Spanischen Juristen. Einige lassen es den Longobarden entlehnt und durch die Vermittelung des Pabstes Adrian II. gegeben seyn. *Viana Cronica de Navarra* I. 5. *Blancas* I. I. p. 25—29. *Martinez* Historia de San Juan de la Penna I. c. 34—37.

gab der Stadt Leruel das Fuero de Sepulveda. In Navarra wurde kein Arragonisches Stadtrecht vor der zweiten Vereinigung beider Reiche im Jahre 1026 unter Sancho Ramirez aufgenommen. Erst um diese Zeit erhielten die Fueros de Sobrarbe und Jaca in einigen Ortschaften von Navarra, wie z. B. in Pamplona selbst Anwendung. Außer den Arragonischen Fueros war aber in vielen Städten von Navarra das s. g. Fuero de los Francos eingeführt, das südfranzösisches Recht enthielt⁷⁸⁰⁾.

In Catalonien galt das Fuero juzgo ganz allein bis zur Vereinigung mit Arragonien im Jahre 1137. Späterhin wurde aus dem Westgothischen Gesetze und aus dem Römischen Recht eine Compilation veranstaltet, die unter dem Namen Usaticos oder Usages bekannt ist. Als Valencia im Jahre 1240 erobert wurde, gab man demselben Catalonisches und Arragonisches Recht⁷⁸¹⁾. Schon Ferdinand der Heilige von Castilien wollte der Vielfachheit und Verschiedenheit der Fueros durch größere Einförmigkeit abhelfen: er scheint den Plan zu einem allgemeinen Gesetzbuch, den sein Sohn Alonso der Weise ausführte, gefaßt⁷⁸²⁾, oder doch, was die Absicht, gehabt zu haben, die

780) Valdelomar. Resumen de la Hist. Crónologica del Decreto de España. Madrid 1798. Tabla I.

781) Valdelomar l. l.

782) Der Antheil Ferdinands des Heiligen an dem Plan der siete Partidas gehört zu den bedeutendsten Streitfragen der äußeren Spanischen Rechtsgeschichte. Während ihn einige, wie ich glaube, mit Recht zugeben, wird er von andern ganz gelängnet. Cf. Sotelo Historia del Derecho Real de España. Madrid 1738. p. 419 et sq. Toribio de la Rumiana Disertacion sobre las Causas que habo para la Composicion de las siete Partidas. Ma-

Seltung des Westgothischen Gesetzbuches vor den einzelnen und es verdrängenden Stadtrechten zu befördern. Alonso der Weise, der mit Recht der Spanische Justinian genannt werden kann, erbt von seinem Vater die Schwierigkeiten und das Bedürfnis eines allgemeinen Gesetzbuches. Aber ehe er an ein so großes und für die Zeit fast unerhörtes Unternehmen ging, glaubte er einen Vorläufer vorausschicken zu müssen, der auf das eigentlich große Gesetzbuch vorbereitete. Er ließ aus dem Fuero juzgo und aus den besten Stadtrechten einen kleineren Codex zusammensetzen, der an die Stelle des Fuero juzgo, Fuero viejo de Castilla und Fuero de Leon treten, und den Städten, denen er gegeben wurde, und die ihn annahmen, auch die Stelle ihrer Stadtrechte ersetzen sollte. Dieses Gesetzbuch wurde Fuero Real oder Fuero de las leyes genannt. Die Städte waren nicht gezwungen ihn anzunehmen, sie erhielten diesen Codex statt ihrer dürftigen Stadtrechte, als ein Zeichen der Huld und Gnade abseiten des Königs. Trog dem war es die Absicht des Königs, daß er allgemeine Geltung erhalten sollte⁷⁸³). Dieser Codex wurde von Alonso zuerst der Stadt Aguilar de Campo und den Städten Valladolid, Burgos und Alarcon gegeben: späterhin erbaten ihn die Städte Leon, Sevilla, Cordova, Jaen, Baeza, Murcia und Badajoz. In Castilien fand er außer in den schon genannten Städten weniger Eingang⁷⁸⁴).

drid 1797. p. VI. *Asso y Manuel*. Instituciones del Derecho Civil de Castilla Introducion p. 53. *Marina* Ensayo p. 254. 255.

783) Fuero real, prologo por que se juzguen comunamente todos varones é mugeres, é mandamos que este fuero sea guardado por siempre jamas, é ninguno no sea osado de venir contra el.

784) *Marina* Ensayo p. 252.

Der Adel widersetzte sich ihm, und glaubte seine alten Rechte dadurch beeinträchtigt. Dieser Widerstand machte, daß man den Gebrauch des alten Fuero an den meisten Orten wieder einführte, wo auch das Fuero real schon beobachtet worden war.

Unmittelbar nachdem er durch das Fuero real den Weg geebnet zu haben glaubte, ging König Alonso, der Weise, an die Abfassung des größern Gesetzbuches der siete partidas, das am 23. Junius 1256 begonnen und im Jahre 1263 wahrscheinlich vollendet wurde⁷⁸⁵). Es enthält eine Compilation aus Römischem, Canonischem und Spanischem Recht, und umfaßt das öffentliche und Privatrecht, das Criminal- und Kirchenrecht⁷⁸⁶). Aber diese Gesetze fanden fast ein ganzes Jahrhundert lang keine Anwendung, weil man sich noch weit mehr gegen dieselben als gegen das Fuero real sperrte. Erst durch das Ordenamiento de Alcalá, welches Alonso XI. 1348 auf den Cortes von Alcalá gab, wurden sie aus einem Projecte wirkliche Gesetze⁷⁸⁷). Doch war der ursprüngliche Text vielfach verbessert oder verändert: es hatten sich eine Menge abweichender Lesarten eingeschlichen, mitunter ganz sinnlose Stellen, so daß unter Carl I. eine offizielle Ausgabe durch Gregorio Lopez veranstaltet werden mußte.

Der Zustand des Castilischen Rechts gegen die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts war ungefähr folgender. Als Grundlage des gesammten Rechts war noch das Westgothische Gesetzbuch zu betrachten. Dazu trat das Fuero viejo de Castilla, das Fuero de Leon, die unzähligen

785) Marina Ensayo p. 255.

786) Marina Ensayo p. 255.

787) Marina Ensayo p. 378.

Stadtrechte, die nur sehr unvollkommen von dem Fuero real und den siete Partidas verdrängt worden waren⁷⁸⁸). Alle Tage wurden neue Städte von den Mauren befreit, und man mußte ihnen ein bestimmtes Recht geben, wenn man sie nicht in die Hände einzelner Herren (ensoñorar) wollte fallen lassen. In dem Ordenamiento de Alcalá, dessen schon oben Erwähnung geschehen, wurde endlich durch Alonso XI. bestimmt, daß zuerst die Ordenamientos (Constitutionen der Könige), in Ermangelung derselben, die Municipalrechte, dann das Fuero de Castilla und de Leon, dann das Fuero real, endlich aber subsidiarischerweise die siete Partidas gelten sollten. Daß das Fuero juzgo außer Gebrauch gesetzt sey, wird nirgends gesagt⁷⁸⁹).

Die folgenden Könige schritten nun auf dem Wege der Novellen fort⁷⁹⁰), indem sie theils Zusätze zu dem Ordenamiento de Alcalá machten, und dasselbe bestätigten, theils eigene Ordenamientos über verschiedene Gegenstände der Gesetzgebung erließen. So viel dieser einzelnen Gesetze gab es gegen die Mitte des funfzehnten Jahrhunderts; daß schon Juan II. und Enrique IV. ersucht wurden, eine Zusammenstellung derselben zu veranlassen. Ueberhaupt war die Verwirrung gegen die Mitte dieses Jahrhunderts auf das Allerhöchste gestiegen. Alte Gesetze, die theils ihre Geltung verloren, theils sie noch behalten hatten, Gesetzbücher, die nie zu allgemeiner und ausschließ-

788) Außerdem gab es Privatarbeiten, die in der Praxis galten, wie das Espéculo oder espejo de Fueros, so wie Hofrechte Fuero de la Corte del Rey. Marina Ensayo p. 384.

789) Marina Ensayo p. 382.

790) Asso y Manuel Instituciones del Derecho. Madrid 1806. 7 Edición p. 60 et sq.

licher Beobachtung durchgedrungen waren, Königliche Constitutionen, die bald interpretirten und vermittelten, bald Neues schufen und in Widerspruch mit Bestehendem standen, endlich das Römische Recht, das, obgleich im Gothischen Gesetzbuch sowohl, wie in den siets Partidas und im Ordenamiento de Alcalá ausgeschlossen, doch durch das Studium eine Hinterthüre in die Gerichte zu finden gewußt hatte, wodurch das eigenthümliche Spanische Recht verdrängt zu werden fürchten mußte. Ferdinand und Isabella gestatteten im Jahre 1496 den mittelbaren Gebrauch des Römischen Rechts, indem sie Bartolus und Baldus als Autoritäten zu folgen erlaubten, ohne daß jedoch durch diesen Ausweg dem üblen Zustand des Rechts im Allgeringsten abgeholfen wurde.

Die gesetzgeberische Thätigkeit Ferdinands und Isabelas in allen Zweigen des Rechts, vermehrte noch ins Unendliche die bisher vorhandenen Rechtsquellen. Die berühmtesten unter diesen Gesetzen sind die 84 leyes de Toro⁹¹⁷⁾, welche aber erst Johanna am 7. März 1505 zu Toro promulgirte. In diesen Gesetzen wurde die Gültigkeit des Ordenamiento de Alcalá, des Fuero real, der Fueros municipales und der siets Partidas nochmals eingeschärft, aber das Madrider Gesetz, wonach die Autorität des Bartolus und Baldus anerkannt war, wurde wieder aufgehoben. Uebrigens sind die verschiedensten und wichtigsten Gegenstände des Rechts, als die Lehren von Testamenten, Erbschaften und Schenkungen darin behandelt. Der Königin Isabella genügten aber diese leyes del Toro nicht: sie wurde noch auf ihrem Sterbebette von dem Gedanken an die Unsicherheit und Verwirrung des Rechts

791) Asso y Manuel Instituciones Introd. p. 105, 106.

gequält, und in einer Clausel ihres Edicills zu Medina del Campo am 23. November 1504 abgefaßt, hat sie ihren sie überlebenden Ehegatten und ihre Tochter Johanna, an eine Uebersetzung des gesammten Spanischen Rechts zu denken ⁷⁹²).

Aber weder unter der Regierung der Johanna, noch unter der Kaiser Karls, wurde der Wunsch der Königin Isabella erfüllt, obgleich bereits dahin führende Privatarbeiten übernommen worden waren. Kaiser Carl vermehrte die Verwirrung weit eher durch die vielen Ordenanzas, Cédulas und Pragmaticas die er erließ. Unter seiner Regierung wurden allein so viel Gesetze gegeben, daß schon diese eine Compilation nöthig gemacht hätten. Aber so herablassend auch der Kaiser die Anträge der Cortes in dieser Beziehung aufnahm, so viele Vorarbeiten auch gemacht wurden, so kam doch erst die Uebersetzung Recopilacion unter Philipp II. im Jahre 1567 in 2 Theilen, 9 Büchern und 212 Titeln zu Stande ⁷⁹³).

Fast alle Gesetze, welche in dieser Recopilacion zusammen gestellt wurden, sind zwischen den Jahren 1325 bis 1567 gegeben, 46 sind aus dem Fuero real und einige aus dem Fuero juzgo aufgenommen: 105 befinden sich darin aus dem Ordenamiento de Alcalá, bald buchstäblich, bald bearbeitet, über 1000 Gesetze sind darin von Ferdinand und Isabella; 800 von Carl I., endlich sind die 84 Leyes del Toro vollständig recipirt ⁷⁹⁴).

In der *Pragmatica*, womit die *Recopilacion* beginnt, ist der verwirrete Zustand des Rechts, dem dieselbe abhelfen

792) Valdelomar I. I. Tabla II.

793) Asso y Manuel I. I. p. 109.

794) Valdelomar I. I.

soll, dargestellt. Aber indem die Recopilacion kein die Gesetzgebung aus den vorhandenen Materialien neu aufrichtiges Werk, sondern vielmehr nur eine Zusammenstellung des etwa aus den verschiedenen Quellen geltenden ist, indem sie weder eine Umschmelzung in den Styl und Geist der Zeit, noch eine Einheit beabzweckt, ist der Unsicherheit des Rechts weder abgeholfen, noch auch eine Grundlage für das künftige Recht gelegt worden. Unter den compilirten Gesetzen finden sich viele, welche gar nicht in die Titel passen, zu denen sie gehören, Lebendiges und Seltendes, vermischt mit Abgestorbenem und schon längst außer Gebrauch gekommenem, die einzelnsten Bestimmungen dicht neben Allgemeinem, die Sprache verschiedener Jahrhunderte in ungeziemender Vereinigung. Daher hat die Recopilacion, auch weder die alte Gesetzgebung, die vielmehr immer wieder hineingriff, angetastet, noch die unendlichen Novellen verhindert, die in Gestalt von Leyes, Cedulas, Pragmaticas, Provisiones auf einander folgten. Das Römische Recht bemächtigte sich dieser Unschlüssigkeit und Verwirrung, und weil es an Bestimmtheit und Genauigkeit dem geltenden Rechte weit überlegen war, so wußte es wenigstens die Fueros und Partidas als Hülfrechte zu verdrängen, indem es oft sogar eine höhere Autorität, als die Recopilacion selbst, sich anmaßte. Die Feinde durchgreifender Gesetzgebung können an dem Beispiel zweier entgegengesetzter Staaten, Spaniens wie Englands, wahrnehmen, wohin das historische Additionsrempel und das allmähliche Aufsummen verschiedenartiger Rechtsätze führt⁷⁹⁵⁾.

Durch

795) Es hier nicht der Ort, von den verschiedenen Ausgaben der Nueva Recopilacion zu sprechen, welche in die neue Geschichte

Durch kein Gesetz aber, weder durch das Fuero real noch durch die siete Partidas oder das Ordenamiento de Alcalá, oder die Recopilacion ist jemals das Fuero juzgo abgeschafft worden, wie fälschlich von einigen Spanischen Alterthumsforschern angenommen wird⁷⁹⁶). Denn das Ordenamiento de Alcalá sagt ausdrücklich, daß die siete Partidas nur in Ermangelung der andern Fueros, wozu das Fuero juzgo gehört, gelten sollen (Mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas, que se usaron e los pleytos e contienda que se non pudieren librar por las leys deste nuestro libro e por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leys contenidas en los libros de las siete Partidas. Et tenemos por bien que sean guardadas e valedoras de aquí adelante en los pleytos é en los juicios é en todas las otras cosas, que se en ellas contienen *en aquello que non fueren contrarias a las leys deste nuestro libro e los fueros sobredichos*⁷⁹⁷). Dieser Theil des Ordenamiento de Alcalá ist aber in die Leyes del Toro gewandert, und von da in die Nueva Recopilacion Ley. 3:

hineinreichen, und in denen die Gesetze der Nachfolger Philipp des zweiten zu lesen sind; die Nueva Recopilacion ist wieder durchgesehen, vermehrt und herausgegeben worden in den Jahren 1569, 1580, 1610, 1640, 1723, 1745, 1772, 1775, 1777, 1798, 1804. In Arragonien ist Castilisches Recht erst durch das Decret Philipp V. vom 29 Junius 1707 vorherrschend geworden. Navarra, Catalonien, Bizcaya werden noch heut von ihren besondern Fueros beherrscht. Asso y Manuel L. I. p. 129 et sq.

796) *Bergenza Antig. de España* T. I. l. 4. c. 9. n. 46. „Sabemos tambien, que las leyes de los Godos no fueron abrogadas hasta que se promulgaron las Partidas del Rey Don Alonso el Sabio.“

797) *Ordenamiento de Alcalá Ley. 1. Tit. 28.*

Tit. 1, Lib. 2; aufgenommen worden. Man muß also durchaus behaupten, daß das *Fuero juzgo* noch heut zu Tage in Spanien practisch ist, wo es nicht durch Gewohnheit außer Gebrauch gekommen. Noch unter Carl III ist dies 1788 in einer eigenen Verordnung bemerklich gemacht worden ⁷⁹⁸).

Wir mußten diese Episode über die äußere Spanische Rechtsgeschichte dem Verständniß des Folgenden durch aus widmen. Nur durch die Einsicht in diesen Zusammenhang ist es möglich, die Darstellung des Spanischen Familien- und Erbrechts im späteren Mittelalter gehörig aufzufassen. Das in einzelnen *Fueros* zersplitterte Recht muß gleichsam musivisch zusammengesetzt werden, damit es ein Bild gewähre: zugleich aber muß im Allgemeinen erkannt werden, in welcher Verbindung diese zwar verschiedenen, aber doch wieder zusammenlaufenden Stadt- und Landrechte mit der ursprünglichen Gothischen Grundlage sich befinden.

Die ehelichen Formen, welche im Castilischen Mittelalter vorkommen, sind theils solche, welche mit den kirchlichen Bestimmungen übereintreffen, theils solche, welche ihre Begründung in Gothischer Sitte zu suchen haben. Zwei Formen der Ehe finden sich in den verschiedenen *Fueros*, die vollständig kirchliche Ehe, mit priesterlicher Einsegnung und das sogenannte *matrimonio a yuras*, das heißt eine zwar nicht öffentlich eingesegete, aber doch beschworene Ehe ⁷⁹⁹). Diese beschworene Ehe hatte voll-

798) *Fuero juzgo* Discurso p. 43. 44.

799) *Fuero de Caceres* „Todo home que su mulier de benediciones o de yura lexare.“ Cf. Marina Ensayo p. 176.

kommen die Wirkung einer eingetragenen⁸⁰⁰): sie unterscheidet sich nur durch die Heimlichkeit und entspricht ganz demjenigen, was wir Gewissensehe nennen. Die *muger a juras*, wird zwar von der *muger de bendiciones* oder *volada* unterschieden, aber ohne irgend eine nachtheilige Wirkung. Ganz anders ist es mit dem Concubinat (*barragania*), welches bis gegen das Ende des dreizehnten Jahrhunderts in Spanien vollkommen anerkannt war. Es war ein Freundschafts- und Gesellschaftsvertrag zwischen Mann und Weib, dessen hauptsächlichste Bedingung die Dauer und die Treue waren. War auch die *barragana* kein eigentliches Eheweib, so konnte dieselbe doch durch Treue mehrere Rechte desselben erlangen. Ist die *barragana* treu ihrem Herrn und gut, sagt das *Fuero de Plasencia*, so erbt sie die Hälfte des Erwerbes beider in beweglichem und unbeweglichem Gut⁸⁰¹). Der Vertrag, durch welchen dieses Concubinat eingegangen wird, heißt häufig *carta de mancochia* oder *companeria*: er wird auf Lebenszeit geschlossen (*por todos los dias, que yo viviere*) und die *barragana* wird auf Brod, Fisch und Weffer (*a pan mesa e cuchello*) angenommen⁸⁰²). Der Ausdruck *mancocha en cavellos*, welcher für die *barragana* wie für jede unverheirathete Frau, auch häufig vorkommt, beruht darauf, daß diese nicht wie die wirkliche

800) *Fuero de Burgos* tit. 276. In Navarra scheint dies nicht der Fall gewesen zu seyn. Cf. *Recopilacion de todas las leyes del Reyno de Navarra*. Pamplona 1614. p. 177.

801) „La *barragana* si probada fuere fiel a su sennor, e buena, herede la meatad que amos en uno ganaren en muebles e en raiz.“

802) *Fuero viejo ley. I. tit. V. lib. V.*

Ehefrau eine Haube (toca) tragen⁸⁰³); konnten sich nie in Hofem Haar (pelo tendido) zeigen durfte. Der Umstand, daß fast alle Fueros von den barraganas sowohl bei Clerikern, als bei Layen reden, zeigt von ihrer großen Verbreitung. Wenn in einigen Fueros eine Strafe darauf gesetzt ist, wie z. B. in denen von Cuenca und Baeza⁸⁰⁴), so werden doch nur die verheiratheten Männer gemeint, die zugleich Concubinen halten⁸⁰⁵), denn dieselben Fueros von Cuenca und Baeza sprechen an anderen Stellen von der Gleichheit der Concubinen und der Ehefrauen⁸⁰⁶). Erst vom Jahre 1228 ab, seit dem Concilium von Valladolid bemüht man sich, dem Concubinate, namentlich der Cleriker, entgegen zu arbeiten⁸⁰⁷), obgleich ohne Erfolg, da dasselbe bis ins fünfzehnte Jahrhundert hinein, auch selbst bei Geistlichen, trotz der vielfachen Verordnungen und der Erblosigkeit, womit die Kinder der Geistlichen bestraft wurden, ziemlich allgemein blieb. Die späteren Gesetzbücher des Mittelalters haben aber schon ganz das Canonische Recht in dieser Beziehung. Das Fuero real erklert sich gegen die heimlichen Ehen, und belegt dieselben mit einer Strafe von 100 Maravedis (quien a furto fiziere casamiento peche ciento maravedis al rey: si los no oviere sea del rey: por lo que fincare

803) Fuero viejo l. l. die mulier in capillo der Longobarden.

804) Fuero de Cuenca l. XXXVII. cap. 11. Dies ist auch in das Fuero de Baeza aufgenommen.

805) „El baron que mugier hobiere en Baeza o en otras tierras, y barragana tobiere paladinamente sean ambos ligados y fostigados.“

806) Fuero de Cuenca ley. XXX. c. 10.

807) Esp. Sagr. t. XXXVI. p. 216. y. 229.

sea el cuerpo a merced del rey⁸⁰⁸). — Noch viel weniger ist die *barragania* gern gesehen, aber es scheint den noch nicht, als habe dieselbe unterdrückt werden können, oder als habe der weltliche Arm etwas gegen dieselbe gehabt. Alfonso der Weise sagt in der Einleitung zum Titel 14. Partida 4.: die heilige Kirche habe das Concubinat verboten, aber die weisen Alten, welche die Gesetze verfaßten, hätten keine zeitliche Strafe darauf gesetzt, weil sie gefunden hätten, daß es immer besser sey, eine wie mehrere Weiber zu halten (*Barraganas de la Santa Egleſia, que non tenga ningun Christiano, porque biven con ellas en un pecado mortal. Pero, los Sabios antiguos que fizieron las leyes, consentieron que algunos las pudiesen aver sin pena temporal, porque tovieron que era menos mal de aver una, que muchas. E porque los hijos que nascieren dellas fuesen mas ciertos*). Die Wirkungen, die früher die *barragania* hatte, sind ihr freilich in den sieben Partidas, die mehr das Römische Concubinat im Sinne haben, nicht mehr beigelegt.

Die Bestimmungen des *Fuero juzgo*, daß ein Weib nicht ohne Erlaubniß ihres Vaters oder ihrer Brüder heirathen dürfe, daß sie von diesen zur Ehe begehrt werden müsse, und daß sie sonst erblas sey⁸⁰⁹), finden sich in den hauptsächlichlichen Stadtrechten von Castilien fast buchstäblich wieder, wie z. B. in den *Fueros de Burgos*, und in dem *ordenamiento* der Cortes von *Naxera*⁸¹⁰).

808) *Fuero Real d'España*. Madrid 1547. f. 107. III. 1. 1.

809) *Fuero juzgo* III. 1. 8. III. 2. 8.

810) *Fuero viejo de Castilla* V. 5. 2. Esta es por fuero de Castilla, que si una mancoha en caellos se casa, o se va con algun home, si non fuere con placer de su padre, si lo

Was die der Frau von dem Manne zu Lebende dos betrifft, so bestätigten die Municipalrechte fast ganz das Westgothische Gesetzbuch. Jedoch konnte die in demselben vorgeschriebene Quantität keine Geltung mehr behalten, sondern mußte sich in den Reichthum und die Armut der verschiedenen Seiten und Orte schicken. Das Fuero de Cuenca setzte die dos auf 20 Maravedis in Gold (quando quod quicumque civis puellam desposaverit, det ei viginti aureos in dotem vel apreciaturam vel pignus viginti aureorum)⁸¹¹⁾. Das Fuero de Salamanca gestattet 30 Maravedis baar und 20 in Kleibern, das von Rolino erlaubte einer Jungfrau 20 Maravedis, und überdies 40 Maas Wein, ein Schwein, 7 Hammel und fünf Maas (cafices) Weizen zu geben: der Wittve durfte man nur 10 Maravedis bezahlen⁸¹²⁾; endlich stellten andere, wie z. B. die Fueros von Oviedo und Castró, die Summe ganz in die Willkür des Bräutigams⁸¹³⁾. Nach dem Ordenamiento de las Cortes de Naxera durfte ein Edelmann (hidalgo) seiner Frau den dritten Theil seines Erbes (herodamiento) zur dos (arras) geben. Sie hatte das Recht des Nießbrauchs nach dem Tode des Mannes, vorausgesetzt, daß sie ein reines Leben führte, und im Wittwenstand verblieb⁸¹⁴⁾. Bemächtigten sich die Verwand-

hobiere o con placer de sus hermanos, si los hobiere, o con placer de sus parientes los mas cercanos, debe ser desherodada.

811) Fuero de Cuenca l. 9. ist eben so in die von Baeza Plasencia und andere übergegangen.

812) Marina Ensayo p. 208.

813) Marina Ensayo p. 207.

814) Fuero viejo de Castilla V. 1. 1. 2.

ten des Verstorbenen des Vermögens, so mußten sie der Witwe 500 solidi (quinientos sueldos), den Vermeintlichen Werth der dos bezahlen. Außerdem war es gestattet, der Frau eine donatio ante nuptias (ante quo sean jurados) zu geben, welche 1000 Maravedis nicht übersteigen durfte⁸¹⁵). In Leon und Andalusien wurde die Gothische Vorschrift, welche nur den zehnten Theil des Vermögens in dotum zu geben gestattet, buchstäblich bewahrt, wie aus der Carta de Arras des berühmten Eid⁸¹⁶), und aus vielen andern Urkunden sichtbar hervorgeht⁸¹⁷). Ebenso streng hielt man sich während des 11ten und 12ten Jahrhunderts an die Gothischen Gesetze in dieser Beziehung in Catalonien und Aragonien. Im Jahre 1039 ver schreibt Don Ramon Berenguer, Graf von Barcellona, seiner Frau Isabella den zehnten Theil seiner Güter, indem er sich ausdrücklich auf die Vorschriften des Gothischen Gesetzes be ruht⁸¹⁸), eben so Ramon, Graf von Pallars, im Jahre 1055 seiner Frau Valencia. Beide Urkunden befinden sich im Königl. Archiv von Barcellona.

Nächst der dos kommen Hochzeitgeschenke nicht bloß der Verwandten der Braut (*axuar*), des Bräutigams, sondern auch Fremder vor. Diese Geschenke haben einen durchweg juristischen Character. Waren von den Hochzei tassen Geschenken versprochen worden, so war dieses Ver sprechen bindend, und konnte auf keine Weise zurückgenom-

815) Fuero viejo l. l. dies ist ebenfalls dem Fuero juzgo ent nommen.

816) Risco la Castilla apend. III.

817) Historia de Sahagun apend III, esc. 83, anno 1034. Informe de Toledo p. 242. nota 103.

818) Marina Essayo p. 209.

men werden. Es kam hier auf den Umstand an, daß man dem Hochzeitsfeste beigewohnt und auf demselben gegessen hatte⁸¹⁹). Die Kästigkeit dieser immer mehr um sich greifenden Sitte, die Verschwendung, ja sogar die Unordnungen, zu denen sie Veranlassung gab, machten schon im Spanischen Mittelalter Sumpstungsgesetze notwendig. Der Rath von Toledo verordnet, daß auf den Hochzeiten, selbst bei Strafe von sechshundert *marcos*, nichts mehr geschenkt werden solle, daß diejenigen, welche den Brautleuten Geschenke machen wollten, sie denselben vor der Hochzeit zukommen lassen möchten. Das Stadtrecht von Soria erlaubt dem Bräutigam, seiner Braut nur zwei Paar Rinder zu schenken. Von andern Verwandten solle die Brautgar nichts nehmen. Der Vater oder Verwandte soll die Hochzeit nicht über einen Tag währen lassen, einen andern feillichen Tag anzunehmen ist denen gestattet, welche etwa die Brautleute ehren wollen. Wer dieses Sumpstungsgesetz übertritt, soll dem Rathe von Soria das Doppelte der Ausgabe als Strafe bezahlen⁸²⁰). Diese Sumpstun-

819) *Fuero de Burgos* tit. 129. Esto es fuero que quando viere hora de desposorio o de casamiento, e dan algo al novio, o a la novia otros homes qualesquier, todo aquello que mandaren á la boda, o al desposorio quantos que comieren, hi puedan prendarles por ello, si non ge lo quisieren dar, Et si quisieren negarlo e dixere, que ge lo probará con testimonio de su vecindad, probe con ellos, et si non pudiere haber tales pruebas, probe con homes de fuera, que se acertaron al comer de la boda, o al desposorio facer.

820) *Fuero de Soria*. Qualquier che casare, non sea orado de dar a su mugier a bodas, nin a desposayas mas de dos pares de pannos, quales se avinieren entre si. Et el che mas diere, e el che mas tomare, que le pechen lo dado e lo tomado doblado al conceyo. Otrosí ningunq non orado de tomar

gesetze bleiben nicht bloß auf die Sabbate und ihre Festgebungen beschränkt, sondern es finden auch allgemeine Maßnahmen in dieser Beziehung statt. So verordnet Alfonso XI. in den Ordenamientos der Cortes von Alcalá vom Jahre 1348, daß kein ritterliches Heirathsvertrick vor der Hochzeit, noch vier Monate nachher, mehr wie drei Kleider schenken dürfe, von diesen soll nur eines von Gold oder Seidenstoff seyn. Weder die Güter der Frauen, noch die Zügel der Pferde dürfen Silber oder Stücker enthalten: für Toledo verordnet derselbe König, daß niemand mehr wie einen Hochzeitstag feiern solle, und daß es niemandem, christliche, weder acht Tage vor der Hochzeit, noch einen Monat nach derselben, einen Bürger von Toledo ein Gastmahl zu geben. Auf der Hochzeit selbst dürfen nur zwanzig Personen, zehn Verwandte und ebenso viel Verwandtinnen erscheinen. Der Umwandelung von Verwandten kann die Tische mit fremden Personen ausgefüllt werden. Den Hochzeitsgästen darf man drei Fleischspeisen und eine Schüssel mit Geflügel vorsetzen (a enton, que les den tres paxnares de cordas, carnes, e nin manjar que sea de aves)⁸²¹). Kein Ritter von Toledo ist gestattet, seine Tochter zum Hochzeitsgast (axuar) nicht als sechsstausend Maravedis zu geben: ein nichtadlicher Einwohner (ako non sea caballero, nin escudero)

calzas, nin otro don ninguno, por casamiento de su parienta, e el, che lo diere, o el que lo tomare, que lo pechea todo doblado al conceyo. Ninguno non de bodas mas de un dia: et aquellas que honrar le quisieren, quel den otro dia. Et si mas de un dia diere et rescibiere, que lo peche doblado al conceyo, atanto, como la mision que hi fuere fecha.

821) Marina Euzgo p. 244.

darf die Summe von dreitausend Maravedis nicht übersteigen⁸²¹⁾. In dem Ordonamiento für Sevilla, Córdoba und das Bisthum Jaen, welches auf denselben Cortes von Alcalá erlassen wurde, ist es erlaubt, dreißig Personen, fünfzehn Männer und fünfzehn Frauen, auf der Hochzeit zu bewirthen; nach der Hochzeit zehntausend Maravedis zum Anwan zu geben⁸²²⁾. Es scheint daraus hervorzugehen, daß in Andalusien ein großer Wohlstand als in Castilien herrschte.

In Castilien und Leon ist übrigens im Mittelalter eine Art von Vermögensgemeinschaft des Mannes und der Frau am Vermögen, welches in der Ehe erworben worden (gananciales), nicht zu verkennen. Es bezieht sich diese Gütergemeinschaft äußerlich auf die Vorschriften des Fuero juzgo⁸²³⁾, wo mehr von der Theilung des mitgemeinschaftlichen Vermögens gemachter Gewinns als von wahrer Gütergemeinschaft die Rede ist. Nach dem Fuero juzgo ist der Erwerb zwischen Mann und Frau nach Maßgabe des Vermögensanteils, den jeder einbringt, getheilt; hier ist also keine wahre comunidad, welche die Ehe begründet, sondern vielmehr ein sich auf das Eingebrauchte beziehendes Verhältniß vorhanden. In Castilien hat diese Bestimmung der verschiedenartigen Theilung, nach Maßgabe des Eingebrauchten, sich in den Stadtrechten verloren, und der Gebrauch sich vielmehr eingeführt, immer ohne

821) Marina, Ensayo I. 1.

822) Marina, Ensayo I. 1.

823) Fuero Juzgo IV. 2. 16. Spanische Juristen und Historiker, wie z. B. Marina in seinem vortrefflichen Ensayo p. 216. wollen im Fuero juzgo eine wahre Gütergemeinschaft bemerken, aber mit Unrecht. S. oben S. 340. N. 820.

weitere Rücksicht das Erworbene zur Hälfte jedem Ehegatten zuzuschreiben. Im Jahre 1034 verspricht Ansur Gomez seiner Frau außer der dos, *quando in uno potuerimus ganare vel argometiare, medietate habeas inde et integra*. ein gewisser Ordens Sarcinny schenkt unter anderen Dingen dem Kloster von Sahagun die Hälfte einer Mühle mit der Bemerkung, daß er sie nur zur Hälfte verschanken könne, weil er sie während der Ehe gekauft habe, die andere Hälfte also der Frau gehöre (sed quia omni haec sedens cum uxore mea, Mayor Ovequiz, et secundum foro de Utra medietas sua erat, dedi et medietatem meam) ⁸²⁵⁾. So verordnen die Fueros von Alcala ⁸²⁶⁾ und Fuentes ⁸²⁷⁾, daß der Erwerb in beweglichem und unbeweglichem Gut zwischen den Ehegatten getheilt werden solle. Ähnliches findet sich im Stadtrecht von Cuenca ⁸²⁸⁾ und Cáceres ⁸²⁹⁾, womit die

— 826) Escrit del anno 1103. *Historia de Sahagun apend.* III. n. 137.

826) *Fuero de Alcala*. "Toda buena de mueble o de raiz, que ganaren o compraren marido e mulier, por medio fo partan."

827) *Fuero de Fuentes*. Toda buena, que compraren o ganaren marido o muger de mueble o de raiz, partanlo por medio.

828) *Fuero de Cuenca ley. XXI*. Si vir et uxor steriles fuerint et insimul cambium aut comparationem fecerint in radice alterius, sive domos aut molendinos, aut talium laborum aut plantationem fecerint, pariter dividant. Illud cum fuerit necesse, tam in vita, quam in morte. Cum alter eorum decesserit, vivus habeat medietatem praedicti laboris, et propinquiores consanguinei defuncti aliam medietatem; alia radix redeat ad radicem.

829) *Fuero de Cáceres*. "Todo home, que comprare tierra"

Stadtrechte von Plasencia, Baza und andere übereinstimmen. Auch die allgemeine Gesetzgebung hat späterhin diesen Grundsatz aufgenommen, zuerst der Kaiser Alfons VII. in den Cortes von Naxera, welche Beschlüsse, alsdann in das Fuero viejo, Fuero real und Espaculo übergingen⁸³⁰).

Nächst dieser Gütergemeinschaft, in Beziehung auf den Erwerb, kommt in den Municipalschichten auch ein Vertrag zwischen Mann und Frau (unidad) vor, zufolge welches der überlebende Ehegatte im Besitz des Vermögens unter der Bedingung der Wittwenchaft bleibt. Nach den Fueros von Cuenca⁸³¹) und Plasencia⁸³²) dürfen alsdann die Erben das Gut nicht vor dem Tode der Wittwe oder des Wittwars theilen. Diese Unidad mußte mit großer Feierlichkeit geschlossen werden. Nach dem Rechte von Cáceres sollen Mann und Frau darüber am Sonntage nach der Morgenmesse, oder am Sonnabend Abend

cia ó mueble con su muger de su habes, entre la molier en medietate despues que fueren velados, ó cambiaré; et si mulier comprare aliquam causa de so haber, ó cambiare, otrosi entre el marido en la meatad.

830) *Ordenamiento de las Cortes de Naxera* t. 29. y. 90. *Fuero viejo* l. 1. y. 7. *Fuero de las leyes* l. III. t. 3. *Espaculo* l. 39. t. 12. l. IV.

831) *Fuero de Cuenca* XXXVI. 10. De unitate viri et uxoris. Quamvis superius sit dictum, quod post mortem mariti sui sive uxoris heredes cum superstite dividant; tamen si vir et uxor unitatem fecerint, sicut forum est, in vita utriusque; nullus heres sive filius dividat cum superstite, quamdiu vixerit.

832) *Fuero de Plasencia*. Como despues es dicho que despues de la muerte del marido ó de la muger, los herederos que con el que sobrevinquiero que partan; todavia si el ma-

sich vereinigen⁸³³), und das Fuero de Cuenca will, bei Strafe der Nichtigkeit, daß sämtliche Erben einwilligen und auch nicht ein einziger widerspreche⁸³⁴): Außer dieser unidat konnten in Castilien andere Vortheile vor, welche dem im Wittwenstand verharrenden Ehegatten zukommen; und welche nicht grade auf Betrag beruhen. Diese Vortheile sind unter dem Namen der *ley de viudedad* bekannt, und beruhen darauf, daß die Wittve oder der Wittwer gewisse bewegliche oder unbewegliche, nach den verschiedenen Statuten verschiedene Sachen unter der Bedingung der Wittwenschaft und Keuschheit erhält. Diese *ley de viudedad* war den Weibern übrigens nützlicher als den Männern: jene bekamen in der Regel bessere Sachen vorweg⁸³⁵). Hatte ein Wittwer oder ein Wittve,

833) *la mugier unidat scieren, ansi como fuero es en tidada cada uno de ellos; los herederos ó hijos non partan con el, que despues que sobrevisquiere, mientre fuero vivo el fuero de la unidat.*

833) *Fuero de Cáceres.* Vir et mulier, quae unitatem fecerint, faciant illam in die dominico, exida della missa matutina in collatione de Villa, aut sabado ad vespéras: et prestet: In autem non prestet.

834) *Fuero de Cuenca.* Forum vero unitatis est, ut unitas sit stabilis et firma oportet quod fiat in concilio vel in collatione et ab omnibus heredibus concedatur; ab omnibus dico, ita quod nullus heredum sit absens, quia, si aliquis heredum defuerit, vel aliquis praesentium eam contradixerit, frivola habetur et cassa.

835) *Fuero de Salamanca.* De la viudedade de la vilda. Esta es la viudedade: una tierra sembradura de tres cañices en barbecho, é una casa é una aranzada de vinya, é una vez de acenia, é un yugo de bues, é un asno, é un lechón, é un queñaße, é un licho, é un fieltro, é dos sabanas, é dos cabe-

Stadtrechte von Plasencia, Baza und andere übereinstimmen. Auch die allgemeine Gesetzgebung hat späterhin diesen Grundsatz aufgenommen, zuerst der Kaiser Alfons VII. in den Cortes von Naxera, welche Beschlüsse alsdann in das Fuero viejo, Fuero real und Espaculo übergingen⁸³⁰⁾.

Nächst dieser Gütergemeinschaft, in Beziehung auf den Erwerb, kommt in den Municipalschreien auch ein Vertrag zwischen Mann und Frau (unidad) vor, zufolge welcher der überlebende Ehegatte im Besitz des Vermögens unter der Bedingung der Wittwenschaft bleibt. Nach den Fueros von Cuenca⁸³¹⁾ und Plasencia⁸³²⁾ dürfen alsdann die Erben das Gut nicht vor dem Tode der Wittve oder des Wittwars theilen. Diese Unidad mußte mit großen Feiseligkeiten geschlossen werden. Nach dem Rechte von Caceres sollen Mann und Frau darüber am Sonntage nach der Morgenmesse, oder am Sonnabend Abend

cia ó mueble con su muger de su habes, entre la mulier en medietate despues que fueren velados, ó cambiaré; et si mulier comprare aliquam causa de so haber, ó cambiare, otrosi entre el marido en la meatad.

830) *Ordenamiento de las Cortes de Naxera* t. 29. y. 99. *Fuero viejo* l. 1. y. 7. *Fuero de las leyes* l. III. t. 3. *Espaculo* l. 39. t. 12. l. IV.

831) *Fuero de Cuenca* XXXVI, 10. De unitate viri et uxoris. Quamvis superius sit dictum, quod post mortem mariti sui sive uxoris heredes cum superstite dividant; tamen si vir et uxor unitatem fecerint, sicut forum est, in vita utriusque; nullus heres sive filius dividat cum superstitie, quamdiu vixerit.

832) *Fuero de Plasencia*. Como despues es dicho que despues de la muerte del marido ó de la muger, los herederos que con el que sobreviviere que partan; todavia si el ma-

sich vereinigen⁸³³⁾, und das Fuero de Orenca will, bei Strafe der Nichtigkeit, daß sämtliche Erben einwilligen und auch nicht ein einziger widerspreche⁸³⁴⁾: Außer dieser *unidad* konnten in Castilien andere Vortheile vor, welche dem im Wittwenstand verharrenden Ehegatten zukommen, und welche nicht grade auf Vertrag beruhen. Diese Vortheile sind unter dem Namen der *ley de viudedad* bekannt, und beruhen darauf, daß die Wittve oder der Wittwer gewisse bewegliche oder unbewegliche, nach den verschiedenen Statuten verschiedene Sachen unter der Bedingung der Wittwenschaft und Keuschheit erhält. Diese *ley de viudedad* war den Weibern übrigens mäßlicher als den Männern: jene bekamen in der Regel bessere Sachen vorweg⁸³⁵⁾. Hatte ein Wittwer oder ein Wittve,

vido ó la mugier unida se cioren, asi como fuero es en tidad cada uno de ellos; los herederos óijos non partan con el, que despues que sobrevisquiere, mientre fuero vivo el fuero de la unida.

833) *Fuero de Cáceres.* Vir et mulier, quae unitatem fecerint, faciant illum in die dominico, exida della missa matutinae in collatione de Villa, aut sabado ad vespervas: et prestet: illi autem non prestet.

834) *Fuero de Cuenca.* Forum vero unitatis est, ut unitas sit stabilis et firma oportet quod fiat in concilio vel in collatione et ab omnibus heredibus concedatur; ab omnibus dico, ita quod nullus heredum sit absens, quia, si aliquis heredum defuerit, vel aliquis praesentium eam contradixerit, frivola habeatur et cassa.

835) *Fuero de Salamanca.* De la viudedade de la vilda. Esta es la viudedade: una tierra sembradura de tres cañices en barbecho, é una casa é una aranzada de vna, é una vez de acenia, é un yugo de bues, é un agno, é un lechón, é un quenabe, é un lichero, é un fieltro, é dos sabanas, é dos cabe-

dieses Gesetz den Heuschickheit gebrochen, so mußte, wie das *Fuero de Cuenca* sagt, alles vorweg genommene, den Erben wieder zurückgegeben werden⁸³⁶). Die Wittve mußte selbst während der Wittwenschaft an gewissen näher bestimmten Tagen, in der Kirche erscheinen, Geschenke dem Andenken des Mannes darbringen und über denselben trauern. Außer den Sachen, welche die Wittve vorweg erhielt, waren aber auch Ehrenbezeugungen und Befreiungen mit der Wittwenschaft verbunden. Die *Fueros* von *Naxera*, *Escalona*, *Toledo* und die von ihnen hergeleiteten⁸³⁷), von *Cordoba*, *Sevilla*, *Miebla* und

zales, espetos, mesa, escudielas, vasos, cucharas, quantos havieren de madera, escanos, cedacos, archas vadil, calderas, escamielos, cubas e una carral de treinta medidas, todo esto, quando lo hobieren de consuno, tómelo entrego, e aquello que fore del parte de marido tome el medio. *Fuero de Cuenca* XLIII. 10. De praerogativa viduorum. Si viduus in viduitate sive vidua permanere voluerint, ista eis, extra sortem relinquantur; viduo equus suus et arma tam lignea quam ferrea. Nec sortiantur thorum, in quo prius cum uxore jacebat, neque aves accipitres. Viduae non sortiantur lectum, quem cum parili suo tenere solebant: dent etiam et agrum unius Kalfici et jugum boum, et aranzadam vinae, sed non parrae. Hoc habeat vidui de jure viduitatis, et non aliud. Ista viduitates dentur de illis rebus, quas simul adquisierint, et non de aliis rebus.

836) *Fuero de Cuenca* XLIII. 10.

837) *Fuero de Caceres*. La muger, que entrare en posesion de los bienes, afeitos ó la viudedad que lieve in dia dominico, et in die lunes bodigo, et dinero et candela, et quantos dias non lo levare, tantos maravedis peche a parientes del morto. Et postquam acceperit et lo delexaverit, et virum acceperit, de lo duplado. *Fuero de Salamanca*. Como debe ofrecer la yilda. Yilda que yildade prisiera despues que pan é yino cogiere lieve siempre oblada, a oblacion de suyo, a todos

Carmona, gewährten den Wittwen der Ritter dieselben Privilegien und denselben Rang, deren ihre Männer genossen. Alonso der Weise gewährte dieses Recht der Stadt Escalona, oder bestätigte vielmehr das von Alonso VI. schon gegebene⁸³⁸⁾. Nach dem Stadtrecht von Alcalá hatte die Wittve das Recht, das beste Maulthier vorweg zu nehmen⁸³⁹⁾. Eben so nach dem von Fuentes⁸⁴⁰⁾. Dieses Recht war durch Donna Urraca in Leon gegeben, und wörtlich in die eben genannten Stadtrechte übergegangen⁸⁴¹⁾. Die Wittwen brauchten, um ihre Keinheit besser zu bewahren zu können, nicht vor Gericht zu erscheinen. Der ordentliche Richter sollte Wittwen und Waisen vertheidigen⁸⁴²⁾. Wittwen brauchten, wie Geistliche und Ritter, niemanden zu beherbergen: darin stimmen

los lunes lieve bodigo ó dinero: e si non lo fecier los parientes del morto prendanla fasta que lo faga.

838) *Privil. de don Alonso a la Villa in Escalona, despachado a 5 de Marco del anno 1261.* „Mandamesque quando vel caballero moriere, et fincar la mugier viuda que haya aquella franqueza que habie su marido mientre toviere bien vivedad.“

839) *Fuero de Alcalá.* Si la mulier envibdare é tobiere vibdedad fasta cabo danno, la meyor bestia que hobieren, mular de siella ó de albarda, tómelo sin particion, et si non tobiere vibdedad nol preste.

840) *Fuero de Fuentes.* La muger teniendo vibdedad fasta ue ano, tome bestia mular de siella ode albarda, et si ante del ano casare, non vala.

841) *Fueros de Leon y Carrion por la reyna Dona Urraca en el ano 1109. Esp. Sagr. XXXV. ap. III.*

842) *Marino Ensayo p. 221.*

viele Fueros, z. B. die von Salbas⁸⁴³⁾, Zorita⁸⁴⁴⁾ und von Villavincencio⁸⁴⁵⁾ überein. Trotz dieser zwar nicht ausgebildeten aber auch nicht zu verkennenden Gütergemeinschaft, trotz der Unidität, und der Berücksichtigung der Wittwen, war der Grundzug dennoch Getrenntheit des Vermögens der Ehegatten. Daß sich Mann und Frau ohne Einwilligung der Erben nichts sollen vermachen können, gehört hierher. Das Fuero de Soria⁸⁴⁶⁾, das von Baeza, sprechen diesen Satz ausdrücklich aus. Nach dem Fuero de Sepulveda⁸⁴⁷⁾ durfte der Mann der Frau und umgekehrt diese dem Mann einen *usufructus* vermachen. Nach dem Fuero de Cáceres dürfen sich Ehegatten gegen das Ende ihres Lebens die Hälfte ihres Gutes geben. Doch ist diese Vorschrift, wie deutlicher aus dem

843) Vom Kaiser Don Alonso VII. den 11. Juni 1135 gegeben. *Memorias para la vida de Fernando* apend. p. 523.

844) *Memorias* cit. p. 271.

845) *Hist. de Sahagun* apend III. esc. 226.

846) *Fuero de Soria*. „En vida nin en muerte el marido non pueda dar nin mandar á su muger ninguna cosa; nin la mugier al marido, los herederos non queriendo ó non lo sabiendo. *Fuero de Baeza*. Aquel que testamento ficiere ninguna cosa non pueda dar á la mugier ni la mugier al varon si los herederos non fueron delante o non quisieren.

847) *Fuero de Sepulveda*. Todo marido a su muger ó muger á su marido que su testamento ficiere, mandel una dona del mueble qualquisiere, e valal; e non le pueda mas mandar, salvo que pueda mandar el marido á su muger o la muger al marido de su raiz lo que quisiere que tenga en tenencia que lo esquilme en su vida; e despues que se torne la raiz a aquellos herederos onde viene el heredamento, salvo dent armas que non pueda mandar el marido a su muger.

dem Fuero de Alcalá hervorgeht, so zu verstehen, daß keine Kinder vorhanden seyn dürfen. Hier Verwandte von jeder Seite müssen alsdann die Urkunde vollziehen. Den Frauen war übrigens untersagt, ohne Einwilligung ihrer Männer oder Väter Contracte oder sonst Geschäfte einzugehen. Dieses Verbot findet sich in den Fueros von Molina⁸⁴⁸), Fuentes⁸⁴⁹), Alcalá⁸⁵⁰) und Sepulveda⁸⁵¹), und ist von da in das Fuero viejo⁸⁵²) und Fuero de las leyes übergegangen⁸⁵³). Den Frauen wurde sogar das Recht über ihre dos zu disponiren, welches ihnen im Fuero juzgo zustand, immer mehr beschränkt, wie aus dem Fuero viejo und dem Ordenamiento de las Cortes de Naxera zu erschen ist⁸⁵⁴).

Die Ehelosigkeit war übrigens in den Spanischen Städten des Mittelalters nicht sehr in Ehren. Nach dem Stadtrecht von Carmona konnte niemand an diesem

848) *Fuero de Molina.* La mugier que fuere maridada non haya poder de empeñar nin de vender sin mandamiento de su marido.

849) *Fuero de Fuentes.* Toda muger que haya marido non pueda facer fiadura ninguna, nin sijo emparentado.

850) *Fuero de Alcalá.* Mullier maridada de Alcalá ó de su término que alguna cosa fiare ad alguñe home ó mandar far, nol preste; e venga so marido é dél una telada, é éscase de la fiadura.

851) *Fuero de Sepulveda.* Toda muger casada o manceba en cabello, ó vibda que morare con padre ó con madre en su casa, non haya poder de adebdar niaguna dehda mas de fata un maravedi.

852) *Fuero viejo* V. 1. 12.

853) *Fuero de las leyes* V. 16. 13. VII, 20. 13.

854) *Fuero viejo* V. 1. 1.

Ec

Orte ein Erbe (heredamiento) besitzen, der nicht mit Frau und Kindern daselbst wohnte⁸⁵⁵⁾. Nach dem Stadtrecht von Medina⁸⁵⁶⁾ galt keiner für einen Bürger, der nicht von Michaelis bis Johanni mit seiner Frau in der Stadt wohnte: eben so in Fuentes⁸⁵⁷⁾. Die Ehelosen konnten nach einigen Stadtrechten kein vollgültiges Zeugniß ablegen, wie das Fuero de Burgos zeigt⁸⁵⁸⁾. Nach dem Fuero de Plasencia war grade ein Unverheiratheter genöthigt für alle Zeugniß abzulegen, ohne dieses gegenseitig von einem Andern verlangen zu können⁸⁵⁹⁾. Injurien, die man gegen Verheirathete beging, wurden weit härter bestraft, als wenn sie Unverheirathete trafen. In Miranda⁸⁶⁰⁾ wurde die Verwundung eines verheiratheten Mannes oder einer verheiratheten Frau mit 60 solidis bestraft, während die Strafe sonst nur fünf oder zehn solidi

855) *Fuero de Carmona*. Otroai mando é establesco que ninguna persona non haya heredamiento en Carmona, sinoa aquel que hi morare con sus hijos é con su muger.

856) *Fuero de Medina*. El caballero que non tuviere casa poblada con su muger e con hijos en la villa de san Miguel hasta san Juan, non haya parte en las portiellos.

857) *Fuero de Fuentes*. Tod home de Fuentes que tobiere casa poblada en Fuentes con muger é con hijos, est tenga portiello en Fuentes, e otro non sea apartellado.

858) *Fuero de Burgos* tit. 81.

859) *Fuero de Plasencia*. Todo home, que en Plasencia morare ó sea vecino ó morador, o sea se en la cibdat ó en su término, e mugier con hijos ocho meses non tuviere, el responda á todos, e nadie non responda a el.

860) *Fuero de Miranda*. Si aliquis vir vel mulier percussent popularem uxoratum, aut mulierem uxoratum, et extraxerit ei sanguinem, pectet sexaginta solidos et si non extraxerit sanguinem pectet triginta solidos.

betrug⁸⁶¹). Gegen verheirathete Männer herrschte solche Rachsicht, daß in Salamanca⁸⁶²) ein Ritter vom Kriegsdienst befreit war, wenn seine Frau krank wurde; eben so in Cáceres⁸⁶³), wenn die Frau krank oder gestorben war. Ein Ritter brauchte ein Jahr von seiner Verheirathung an gerechnet, keine Kriegsbeistener (*consadera*) zu bezahlen, ein Recht, das ausdrücklich in den *Fueros de Leon* bestätigt ist⁸⁶⁴). Die Strafen des Ehebruchs und der Entführung sind in den *Municipalrechten* meistens wie in dem *Fuero juzgo*. Dem Vater, Mann oder Bräutigam stand zu, die Ehebrecher zu tödten, aber nicht den einen zu verschonen, während der Andere getödtet wurde⁸⁶⁵). Es wird ganz naiv in den *Fueros de Burgos* erzählt, daß ein Ritter von Cibdat Rodrigo, der einen anderen Ritter bei seiner Frau fand, denselben castrirt habe, worauf ihn König Fernando hängen ließ, und bloß aus dem Grunde, weil er seine Frau nicht zugleich mit bestrast habe⁸⁶⁶). Es war indessen keinem

861) So im *Fuero de Treviño* und im *Fuero de Briones*.

862) *Fuero de Salamanca*. Todo home, a quien su mujer enfermare, que veyan los alcaldes et las justicias el día del viernes en su cabildo, que non es de andar et embie un caballero vecino, e quando mejorarare, vayase a la nubda.

863) *Fuero de Cáceres*. Que todo home a quien su muger le moriere XV. días ante del fonsado, si fijo o fija non hbiere de edat, non vaya en Fonsado.

864) *Fuero de Leon*. Et caballero in ipso anno, quo mulier accepit et vota fecerit usque annum completum ad fossatum non vadat.

865) *Fuero de Sepulveda*. tit. 73. *Fuero de Cuenca* XI. 28.

866) *Marina Ensayo* p. 172. Esta es fazanno de un caballero de Cibdat Rodrigo, que fallo yaciendo á otro caballero con su

Freunden gestattet, die Frau des Ehebruchs anzuklagen, wenn der Mann sich dabei beruhigte⁸⁶⁷⁾. Mit großer Rücksicht ist in den verschiedenen Municipalrechten, z. B. in denen von San Sebastian, Baeza, Cuenza, Molina, Sepulveda, Cáceres, Panguas, Soria das *stuprum voluntarium* behandelt⁸⁶⁸⁾.

Die väterliche Gewalt erscheint in den Municipalrechten verschieden von der Grundlage des Gothischen Gesetzbuches. Keinem Vater steht frei, sein Kind zu mißhandeln oder zu verwunden; das Fuero de Burgos gestattet dem Kinde, sich dieserhalb bei dem Richter zu beschweren, welcher den Vater in Selbststrafe nimmt⁸⁶⁹⁾. Doch haftet der Vater für allen Schaden, den sein unverheiratheter Sohn anrichtet. Das Fuero de Ucles sagt in dieser Beziehung: *Filio emparentado qui male fecerit ad alium hominem, suos parentes pectent totum quod fe-*

muger: é prisol este caballero é castrol. Et sus parientes querelláron al rey don Fernando, é el rey embió por el caballero que castró al otro caballero, é demandol porque lo ficiera: et dixo que lo falló yaciendo con su muger. Et juzgáronle en la çorte que debia ser enforcado, pues que á la muger non la fizo nada; et enforcáronle. Mas quando tal cosa aviniere á otro, yaciendo con su muger quel ponga *cuernos*, sil quisiere matar é lo matar, debe matar á su muger: é si la matar, non será *cuernero* nin pechará homicidio. Et si matare á aquel que pone los cuernos, é non matare á ella, debe pechar homicidio. Et si matare a aquel que pone los *cuernos*, é non matare a ella, debe pechar homicidio, e ser encornado, et debel el rey justiciar el cuerpo por este fecho.

867) Marina Ensayo p. 170.

868) Marina Ensayo p. 174.

869) Fuero de Burgos tit. 265.

erit nisi fuerit *casado* ⁸⁷⁰). Vater und Mutter sollen nach dem *Fuero de Plasencia* ⁸⁷¹) ihre gefunden oder tollten Kinder nicht eher verläugnen (*desafiar*) können, das heißt, nicht eher für sie aufzukommen aufhören, als bis sie verheirathet sind. Im *Fuero de Burgos* ⁸⁷²) ist wenigstens noch das gemeinschaftliche Wohnen erforderlich: Wenn der Sohn toll ist, meint das *Fuero de Baeza*, so sey der Vater verbunden, ihn einzusperrn, oder sich desselben zu versichern, damit kein Schaden geschehe. Die Söhne konnten dafür, während der väterlichen Gewalt, gar nicht selbst belangt werden, wie dies ausdrücklich im *Fuero de Cáceres* gesagt ist. Mit dem Augenblicke der Verheirathung aber hört die Verbindlichkeit der Eltern, für ihre Kinder zu haften, auf. Das *Fuero de Molina* ⁸⁷³) stellt die Verheirathung in dieser Beziehung dem Tode der Eltern gleich. Der Grund, daß der Vater für sein Kind aufkommen mußte, ist allerdings eine vermuthete culpa; ihm stand keine *noxae datio*, wie im Römischen Rechte, zu. Selbst wenn der Vater den Sohn verstieß oder enterbte,

870) *Fuero de Ueles* ley. 60.

871) *Fuero de Plasencia*. Mandamos que padre ó madre non puedan *desafiar* sus hijos, sanos ó locos fasta que les den casamiento e tanamientras los parientes hayan de responder por el daño que fizieren.

872) *Fuero de Burgos* 62. Esto es fuero de home que ha padre ó madre é non sea casado e mora con el padre ó con la madre é face colonias e son apreciadas é vienen á casa del padre ó de la madre, e testigual el merino en casa del padre: debe pechar la colonia el padre al merino.

873) *Fuero de Molina*. Todos los homes, que los hijos hubieren casados, legitimamente ayuntados, el padre, ni la madre non responder por ellos mas.

müßte er dennoch den Schaden bezahlen⁸⁷⁴⁾. An eine Emancipation auf andere Weise, als durch Verheirathung, ist in den Spanischen Municipalrechten nicht zu denken.

Wie die Fueros der Städte vom Gothischen Gesetze bedeutend, in Hinsicht auf die Verantwortlichkeit des Vaters, abweichen, so auch rücksichtlich der Vermögensverhältnisse der Hauskinder. Was Sohn oder Tochter gewinnen, gehört nach dem Fuero juzgo nur zu einem Drittel dem Vater⁸⁷⁵⁾. Die Spanischen Stadtrechte dagegen lassen Alles, was die unverheiratheten Kinder erwerben, dem Vater zufallen⁸⁷⁶⁾. Selbst was der Sohn vom Könige geschenkt erhielt, gehört dem Vater nach dem Stadtrecht von Soria⁸⁷⁷⁾, da nach dem Fuero juzgo die alleinige Disposition dem Sohne zustand⁸⁷⁸⁾. Im Fuero de Cuenca wird dieser Erwerb des Vaters durch die Hauskinder ganz bestimmt als ein Aequivalent für den Schaden aufgestellt, den der Vater möglicherweise zu tragen hätte⁸⁷⁹⁾. Weder über

874) Marina Ensayo p. 163.

875) Fuero juzgo IV. 2. 13. IV. 5. 5.

876) *Fuero de Fuentes*. Todo hijo o hija, que haya padre o madre, si alguna cosa ganare ante que case, o sea en poder del padre ó de la madre lo que ganare, e quando moriere padre, venga á particion de los hermanos.

877) „Si fijo emparentado ganare alguna cosa de herencia de hermano, ó donación de rey ó de señor, ó en hueste ó dootra parte, qualquier que le venga, a cuerta para mision dellas, si quier non, et despues de muert del padre ó de la madre, partanlo el e los otros hermanos suyos igualmente entre si.

878) Fuero juzgo IV. 5. 5.

879) *Fuero de Cuenca* ley. XI. cap. 10. Quaecumque filius naxcede vel alio modo adquisierit, sit parentum suorum, sicut jam dictum est. Quia sicut illi pro excessibus eorum, et sce-

erworbenen noch über ererbtes Gut können Kinder auf irgend eine Weise disponiren: eben so ist es ihnen unterlagt, ein Testament zu machen. Nur die Verheirathung macht den Sohn vollkommen selbstständig⁸⁸⁰⁾. Die Väter haben in Beziehung auf natürliche Kinder dieselben Rechte wie über eheliche. Der Unterschied der Ehelichkeit und Unehelichkeit scheint in Spanien nicht sehr groß gewesen zu seyn: der Wachsthum der Christlichen Bevölkerung war es, den politische Gründe wünschenswerth machten⁸⁸¹⁾; Eine Amme, die durch eigene Schuld ihre Milch so schlecht werden ließ, daß der ihr anvertraute Knabe starb⁸⁸²⁾ wurde einer Mörderinn gleichgeachtet⁸⁸³⁾.

leribus solent dolere, sic justum est, ut de lucris et acquisitionibus eorundem aliquid gaudeant habere. Propterea quidquid extra domum parentum suorum adquisierit, totum tradatur partitioni fratribus suis, si conjugatus vel conjugata non fuerit: quia post contractionem non habent tradere partitioni aliquid de iis, quae adquisierint.

880) *Fuero de Plasencia*. „Todo testamento, que fijo ante que faze casamiento con mugier ficiere sea quebrantado e non sea estable: ca en tanamientra que en poder del pariente fuere, non puede dar nada.“ *Fuero de Cuenca*. „Omne testamentum quod filius antequam contrahat, condiderit frivolum habeatur et cassum ruptumque judicetur. Quia cum sit in potestate parentis nichil potest dare, nichil testare.“

881) Marina Ensayo p. 166.

882) *Fuero de Cuenca* ley. LI. c. 9. Si nutrix lactanti suo lac dederit infirmum, peccatis calumpniis exeat inimica si ea occasione puer obierit.

883) *Fuero de Cuenca* ley. IV. c. 38. Si mancipium mercenarium nutricem domini sui cognoverit, et ajus occasione lac fuerit corruptum, et filius obierit sit inimicus in perpetuum et peccet calumpnias homicidii.

Das Erbrecht der Stadtrechte ist im Sinne des *Fuero jusgo*, dessen Grundsätze über Succession bei weitem das Ausgebildetste in jenem Gesetzbuche sind, wie wir dieses schon oben zu bemerken Gelegenheit hatten: auch die materiellen Bestimmungen weichen nicht sehr vom Westgothischen Gesetze ab. Das Princip, das Gut der Eltern den Kindern und überhaupt der Familie zu erhalten, muß hier obenangestellt werden. Schon bei Lebzeiten der Eltern, die etwa Verschwender sind, sollen die Verwandten dafür sorgen⁸⁸⁴, daß dieselben nichts am Vermögen einbüßen. Die Eigenthümer und Familienväter dürfen ihr Gut nicht an extraneos, oder mächtige Personen veräußern, oder darüber zum Besten der Mönche disponiren (*Ninguno non pueda mandar de sus cosas á ningun herege, nin á home de religion, dosque hobiere fecho profesion*)⁸⁸⁵). Damit das Vermögen der Laien nicht endlich durch fromme Vermächtnisse in die todte Hand komme, muß jeder, der ins Kloster geht, sein unbewegliches Gut den nächsten Intestaterben zurücklassen, und nur noch über einige bewegliche Sachen ist ihm die Disposition gestattet⁸⁸⁶). Es ist durch

884) *Fuero de Cuenca ley. XXXIV. c. 10. Fuero de Salamanca.* Ningun home o mugier de Salamanca, que se malvare, sus parientes mas propincos tomen su haber para proe de los sus hijos, si los hobiere, é tengan los parientes los hijos é el haber, que se non pierda. E se tornar en bondat, denle su haber e sus hijos.

885) *Fuero de Soria. Fuero de Cuenca III. 32.* Cucullatis et saeculo renuntiantibus nemó dare neque vendere valeat radicem. Nam quemadmodum ordo istis prohibet haereditatem vobis dare aut vendere vobis queque forum et consuetudo prohibet cum eis hoc idem:

886) *Fuero de Fuentes.* Tod home que entrar quisiere en orden, haya poder de levar sus armas, e su caballo, e sus

gänzlich in den Spanischen Städten Nachens, daß niemand der Kirche oder sonst einem *pium corpus* mehr als den fünften Theil des beweglichen Gutes geben dürfe. Nur darin weichen die Stadtrechte ab, daß einige ⁸⁸⁷⁾ auch den nicht kinderlosen dieses Legat gestatten, andere die Bestimmung der Ehe und Kinderlosigkeit (*maneria*) daran knüpfen ⁸⁸⁸⁾. Eben so machen einige Stadtrechte einen Unterschied zwischen Krankheit und Gesundheit, so daß namentlich den Geisteskranken (*doliente en cabeza atado*) nicht gestattet ist, mehr als den fünften Theil des Vermögens frommen Stiftungen zu hinterlassen.

Mit diesem Principe des Erhaltens der Güter in den Familien hängt auch das Retractrecht der Verwandten zusammen, das sich in den meisten *Fueros* vorfindet. In *Ba'ez a* muß jeder, welcher ein unbewegliches Gut veräu-

paños, e el quinto del mueble, e toda raiz finque a sus herederos. *Fuero de Cáceres* Todo home, que se metier en orden, de la meañad de su haber, á sus parientes, como si fuere muerto; et otroai non meta consigo herencia ninguna. *Fuero de Plasencia* Otorga que todo home que en orden entrare lieve el quinto del mueble solo, e finque toda la raiz a sus herederos.

887) *Fuero de Burgos* tit. 207. Esto es fuero, que si home ó muger viene a hora de la muerte, é ha fijos é hijas, e ha mueble é heredad, pueda dar por su alma el quinto.

888) *Ordenamiento de las Cortés de Náxeres* tit. 67. y 100. Cf. *Fuero viejo* V. 2. 1. 4. y 6. Es fuero de Castilla que todo fidalgo que sea *manero* seyendo sano puede dar lo suyo a quien quisiere e venderlo. Mas de que fuere alechugado de enfermedad acuitado de muerte, onde moriere, non puede dar mas della quinta de lo que hobiere por su alma, e todo lo al que hobiere debenlo heredar sus parientes los mas propineos.

fern will, es drei Tage vorher in der Stadt bekannt machen, damit die Verwandten sich zu melden im Stande seyen. Hat jemand heimlich verkauft, so begründet dies einen Anspruch abseiten der Verwandten⁸⁸⁹⁾. In anderen Stadtrechten, wie: z. B. in dem von Zamora, ist der Termin der Bekanntmachung neun Tage vor dem beabsichtigten Verkauf: (*Padre ó madre, abolo ó abola que heredade hobieren á vender, quanto uno è otro diez por ela, fillos ó fillas, ó nietos ó nietas la toman si quisieren, e paguen hasta IX dias*).

Das Recht der testamentificatio war in den Castilischen Stadtrechten ganz eben so beschränkt, wie es dem Gotthischen Gesetzbuch. Die Enterbung der Kinder war durchweg verboten, und nur im Falle dieser sich ein ungewöhnliches Betragen gegen ihre Eltern hatten zu Schulden kommen lassen, gestattet. In diesem Falle mußte der Vater nach dem Fuero de Alcalá vor dem Rath erscheinen, und die Exheredation, so wie ihre Gründe öffentlich angeben, eine wahre *απαρχητικη* des Griechischen Rechts; er mußte sich gleichsam entschuldigen⁸⁹⁰⁾ (*desafijar*). Nach anderen Stadtrechten, wie: z. B. nach dem von Zamora, konnte auch der Vater und die Mütter, selbst wenn keine Gründe der Enterbung vorhanden waren, den Pflichttheil so lange

889) *Fuero de Baza*. Empero aquel que raiz alguna quisiere vender sagala, pregonar III. dias en la villa, e estonce si alguno de sus parientes la quisiere comprar, comprele por quanto aquel que mas cara la quisiere comprar.

890) *Fuero de Alcalá*. Fillo ó filia que malos fueren para el padre ó para la madre; si padre ó madre amos ó el uno quisieren á concejo ó *desafjaren* en concejo que non quisieren que heredea de su haber, sean desheredados e non partan en su haber.

für das Kind aufheben lassen, bis es sich gebessert habe (Homo que hobier fillo que salga de mandado del padre ó de madre, ó fur yugador ó home malo et pasar el padre ó la madre del siglo: al que ficar viva enna haber, e non haya poder de lo vender, nen de lo enoçayar, nen de lo malmeter, e non la den herencia ninguna ata que sea home bono; esto sea por filla ó por filla). Die Erlaubniß, welche das Fuero Juzgo ertheilt, Descendenten bis zum Betrage des dritten Theils des Vermögens vorzugsweise zu bedenken⁸⁹¹⁾, war in die Castilischen Stadtrechte nicht übergegangen. Diese verwerfen fast alle die ungleiche Theilung, sowohl im Zustande der Krankheit als der Gesandheit, sowohl in Beziehung auf bewegliches als auf unbewegliches Gut⁸⁹²⁾. Wenn es auch gestattet ist, den Kindern Hochzeitsgeschenke zu machen, so sollen doch diese auf das strengste conferirt werden, überhaupt bei der Theilung eine durchgängige Gleichheit hervorzubringen sey⁸⁹³⁾. Was Kinder von ihren Ascenden-

891) Fuero Juzgo IV. §. 1.

892) *Fuero de Baeza*. Por estas avändichas razones mandamos que nin padre nin madre non hayan poder de dar ó alguno de sus hijos mas que á otro; nin lante, nin enfermos, mas todos igualmente toman su parte, así en mueble como en ralo. *Fuero de Alcala* Padre o madre que mandamiento sciere á fijo ó á hija, ó á nieto ó á nieta, non preate. *Fuero de Fuentes* Padre ó madre seyendo sanos ó enfermos non hayan poder de dar mas á un fijo que á otro, si á los otros hijos non plougieren. Cf. *Ordenamiento de las Cortes de Nájera* tit. 52. *Fuero viejo* V. 2, 4. y. V. 3, 6.

893) *Fuero de Burgos* ley. 125. Esto es fuero, que padre ó madre dant á fijo hereditat o rope en casamiento, á cederas o sabanas ó otra tal ropa, o sechas, o otra ropa que sea de yacer, et hobiere otros hijos et otras hijas que sean de

heuten geschenkt erhalten, sollen sie auf keine Weise verpfänden oder veräußern dürfen, weil diese Schenkungen immer noch dem Schicksale unterworfen sind, in die Erbmasse eingeworfen zu werden.⁸⁹⁴). Verletzung der Gleichheit kann auf keine Weise der echt Germanische Grundsatz genannt werden, daß die männlichen dem Vater gehörigen Sachen auf die Männer, die weiblichen Geräthe auf die Weiber übergehen. *Armas del padre o caballo*, sagt das Stadtrecht von *Ulcata*, *los hijos varones lo hereden: ventidos de madre las fillas los hereden*⁸⁹⁵). Eben so war es ein besonderes Recht des Castilischen Adels, daß dem ältesten Sohn das Pferd, dessen sich der Vater bediente, und die Waffen, die er trug, vorweg gegeben werden konnten⁸⁹⁶). Keinem anderen Sohne gebührt ein solcher Vorzug (*salvo al hijo mayor, quel puede dar el ca-*

tiempo é non otorgaren, ó non sean de édat para otorgar, et viene a tiempo que muere el padre ó la madre, e demandan los otros fijos que aduga la heredad a particion, ó la ropa, et si non entréguese cada uno de aennos tantos si han de que et si non hobiere de que aduga la heredad ó la ropa a particion qual fuere usada. Cf. *Fuero de Cuenca ley. XXII. c. 10.*

894) *Fuero de Zamora*. Fillo que padre, ó madre hobier, e abolo ó abola que hayan heredar, de quanto la dizen en casamiento non hayan poder de vender, vender non de donar non de enagenar sin so mandado de toda cosa que le dier padre a madre, abolo ó abola, e soglo ó sogla, e quien delos compra, é engayar, pérdalo.

895) *Fuero de Fuentes*. Tot home de Fuentes que hobiar fijos é fijas, el caballo é las armas del padre é los panos siquien en los fijos varones, e los panaos de la madre siquien en las fijas.

896) *Ordenamiento de las Cortes de Nájera tit. 52. Fuero viejo de Castilla. V. 2. 4.*

hallo é las armas del su cuerpo para servir al sennor como sirvió el padre á otro sennor qualquier). Auch in Leon findet sich, wie in Castilien, dieses Recht der Erstgeburt, namentlich in dem Stadtrecht von Caceres⁸⁹⁷⁾.

Wichtig ist noch für das Erbrecht der Unterschied zwischen dem unbeweglichen Gut oder Erbe (raiz, hereditamento heredad) und dem beweglichen, der sich fast in allen Castilischen Stadtrechten vorfindet. Derselbe ist im Fuero juzgo durchaus nicht begründet⁸⁹⁸⁾, aber die verschiedenen Fueros⁸⁹⁹⁾ knüpfen bedeutende Wirkungen an diesen Unterschied⁹⁰⁰⁾. Dahin gehört das sogenannte derecho de troncalidad, wonach Ascendenten mit Ausschluß aller Collateralen in das bewegliche Vermögen folgten, aber von liegenden Gründen zwar den Ususfructus hatten, nach dem Tode jedoch diesen Theil des Gutes wieder den Collateralen zukommen lassen mußten (la raiz torne á su raiz)⁹⁰¹⁾.

897) *Fuero de Caceres*. Todo home que moriere, den su caballo et sos armas á so filio mayori, et si filio varon non habuerit, dent suas armas et suo eaballo por sua anima.

898) S. oben.

899) *Marina Ensayo* p. 154. 155.

900) *Marina Ensayo* p. 195. Interessant ist, was Marina p. 154. 155. über die Verjährung von Jahr und Tag, por año y dia, sagt.

901) *Fuero de Baeza*, Todo fijo herede de la buena de su padre y de su madre en mueble y raiz, y el padre y la madre hereden la buena del fijo en el mueble: ca el padre no ha de heredar la raiz del fijo que de su patrimonio alcanzó. Maes la otra raiz que los parientes ensemble ganaron, hala de heredar el padre que fuere vivo: á la madre por el derecho del fijo en todos los dias de su vida, et el fijo

Nachdem wir aus den einzelnen Stadtrechten der Reiche Castilien und Leon diejenigen hervorstechenden Punkte herausgehoben haben, die vom Familien- und Erbrecht handeln, müssen wir einen Blick auf die größeren Gesetzbücher werfen, die zwar im Laufe dieser Darstellung bisweilen berührt worden sind, aber jetzt eine eigene Behandlung erfordern, weil ihre Absicht war, sich an die Stelle dieser einzelnen Municipalrechte zu setzen. Wenn diese Absicht auch niemals erreicht worden ist, wenn vielmehr die Fueros der Städte immer dem Fuero de las leyes und den siete Partidas vorgezogen werden, so haben doch diese letzteren den entschiedenen Werth, den Geist der allgemeinen Castilischen Gesetzgebung aufzuweisen. Welche Schwierigkeiten sie auch hatten, sich in die Praxis einzuführen, wie wenig sie auch im Stande waren, die fortwährende Gültigkeit selbst des Fuero juzgo ganz zu verdrängen, so geben sie dennoch für uns einen vollkommenen Maassstab für die Bedeutung des Spanischen Rechts ab, und zwar ganz eben so, als ob ihre Einführung unbestritten und ihre Anwendung durchgängig gewesen wäre. In den Fortschritten dieser Gesetzbücher vor dem Fuero

VIII dias yisquiere. Maes despues de la muerte del padre ó madre la raiz tome a su raiz. Por esta causa mando yo que maguer el pariente que fuere vivo, haya de heredar la buena del fijo todos los dias de su vida, empero por quanto á la raiz ha de tornar, de fiadores que la raiz guarde que non se danne. Maes la raiz que al fijo de patrimonio le alcanzare, tome á su raiz aquel dia que el finare. Diese Stelle ist wörtlich aus dem Fuero de Cuenca ley. I. cap. 10. findet sich aber, dem Inhalte nach, ganz eben so in den Fueros von Sepulveda, Plasencia und Burgos. Nicht minder in denen von Zamora, Carriv und Alcala.

juzgo läßt sich aber auch zugleich am besten bemerken, welche Mittelstufe die Spanischen Municipalsrechte erstiegen haben, weil sie die Verbindung zwischen der ursprünglich Gotthischen und späteren Gesetzgebung bilden.

Was zuerst das Fuero real oder Fuero de las leyes betrifft ⁹⁰²), so sind folgende hauptsächlich Bestimmungen über das Familienrecht darin zu finden. Die Ehe carnalento soll auf keine Weise heimlich eingegangen werden (a furto): der Uebertreter bezahlt dem König hundert Maravedis oder sein ganzes Vermögen (pecho ciento maravedis al rey: si los non oviero, todo lo que oviero sea del Rey, por lo que fineare sea el cuerpo a merced del Rey) ⁹⁰³). Die Eltern haben, wie im Fuero juzgo, unbedingte Freiheit, ihre Töchter zu verheirathen an wen sie wollen: nur die Wittwe kann ohne Einwilligung derselben eine zweite Ehe schließen ⁹⁰⁴). Eine manesba en cabello, dagegen, welche dies ohne Consens thut, wird dadurch ethlos, es müßte denn seyn, daß ihr von den Eltern Verzeihung geworden ist; ist der Vater oder die Mutter gestorben, ohne verziehen zu haben, so hat die Verzeihung des Ueberlebenden die Wirkung, auch in das Vermögen des Verstorbenen folgen zu lassen ⁹⁰⁵). Haben die Eltern bis zum dreißigsten Jahre die Tochter nicht verheirathet, so hat sie alsdann das Recht mit einem angemessenen Mann (con

902) Fuero real d'España hecho por el noble Rey Don Alonso IX concordado con las siete Partidas y Leyes del Reyno. Madrid 1547.

903) Fuero real f. 107.

904) Fuero real f. 107.

905) Fuero real l. l.

omo conveniente) sich zu verbinden⁹⁰⁶⁾. So lange Streitigkeiten in Beziehung auf die Existenz einer Ehe obwalten, darf keiner der Theilnehmenden heirathen⁹⁰⁷⁾ (Otresi defendemos que si pleytos de casamientos fueren comenzados entre algunos en juyzio, ningun dellos non sea osado de casar en otra parte fasta que el pleyto sea determinado por juyzio de santa yglesia). Die Strafen der Verheirathung innerhalb des Trauerjahres sind mit dem Fuero juzgo⁹⁰⁸⁾ ganz übereinstimmend. Die Frau verliert die Hälfte des Vermögens zum Besten der Kinder oder Erben des Mannes⁹⁰⁹⁾.

Die dos, welche der Mann der Frau giebt, darf im Fuero real, wie im Westgothischen Codex, den zehnten Theil des Vermögens nicht übersteigen⁹¹⁰⁾. Hat jemand kein eigenes Vermögen, so kann er auch den zehnten Theil dessen was er späterhin erwerben würde, versprechen⁹¹¹⁾. Der Vater oder die Mutter, oder in Ermangelung derselben der Bruder, oder die anderen nächsten Verwandten sollen der manceba en cabello die dos (arras) verwahren, wie im Fuero juzgo⁹¹²⁾: jedoch nur bis zum zwanzigsten Jahre: dann bekommt die Frau die dos zu eigener Obhut⁹¹³⁾. Hat der Bräutigam der Braut

Ge.

906) Fuero real f. 108.

907) Fuero real l. 1.

908) S. oben S. 335.

909) Fuero real f. 109.

910) Fuero real f. 110.

911) Fuero real l. 1.

912) S. oben S. 341.

913) Fuero real f. 110.

Geschenke gemacht, und stirbt derselbe vor der Ehe, so behält die Braut die Hälfte, wenn der Bräutigam sie küßte: die vor der Ehe gegebenen arras können aber ganz zurückgefordert werden, wenn die Ehe nicht zu Stande kam⁹¹⁴⁾. Durch Ehebruch verliert die Frau ihre Ansprüche auf die dos⁹¹⁵⁾.

Die Gütergemeinschaft, von der wir oben bei den Municipalrechten gesprochen haben, und deren das Fuero juzgo, trotz der entgegengesetzten Behauptungen Spanischer Juristen, fast ganz ermangelt, findet sich dann auch wieder im Fuero real aber mehr den ursprünglichen Bestimmungen des Fuero juzgo als den Municipalrechten ähnlich. Alles, was Mann und Frau zusammen kaufen oder erwerben, soll beiden gehören (Toda cosa que el marido o la muger ganaren o compraren de consuno aganlo ambos por medio)⁹¹⁶⁾. Was aber der König oder ein Anderer einem der Ehegatten ausdrücklich allein schenkte, soll auch jedem allein zukommen⁹¹⁷⁾. Doch ist diese Gütergemeinschaft durchaus auf das Erwerben mit gemeinschaftlichen Mitteln beschränkt. Was jeder der Ehegatten aus seinen eigenen Mitteln erwirbt, gehört auch ihm allein. Zieht der Mann auf Kosten der Frau in den Krieg, und erbeutet er etwas, so theilt er die Beute mit der Frau, weil diese zu den Kosten beigetragen⁹¹⁸⁾. Die Früchte aller Sachen, auch der, welche jeder Ehegatte für sich allein hat, sind gemein-

914) Fuero real f. 111.

915) Fuero real f. 112.

916) Fuero real f. 112.

917) Fuero real f. 113.

918) Fuero real f. 114.

schäftlich⁹¹⁹). Eine vollkommene Gemeinschaft der Güter (*hermandad de sus bienes*) ist den Ehegatten nur erst ein Jahr nach der Ehe in dem Falle zu machen erlaubt, daß sie keine Kinder haben. Sobald sie aber Kinder erhalten, ist die *hermandad* dadurch aufgelöst⁹²⁰). Die Frist des Jahres nach der Ehe ist ebenfalls im *Fuero juzgo* aufzufinden. Dort bezieht sie sich auf die Schenkungen zwischen Ehegatten, die erst nach einem Jahre gestattet sind⁹²¹).

Ueber die väterliche Gewalt finden sich wenig Bestimmungen im *Fuero real*. Einige betreffen die gegenseitige Alimentation (*goviernos*). Die Kinder sind genöthigt Vater und Mutter zu erhalten: schreitet einer von diesen zur zweiten Ehe, so bräucht nur die Hälfte der bisherigen Alimente gegeben zu werden. Die Stiefmutter ist vom Stiefkinde nicht zu ernähren (*non sean tenudos de govarnar la madrastra si no quisieren*)⁹²²). Außer der Ehe als Grund der väterlichen Gewalt kommt auch die *legitimationis* und zwar *per subsequens matrimonium* vor (*Si ome sol-*

919) *Fuero real* l. 1.

920) *Fuero real* f. 136. III. 6. 9. Si el marido e la muger fizieren hermandad de sus bienes de que fuere el ano pasado, que casaren en uno, no aviendo fijos de consuno ni de otra parte, que hayan derecho de heredar: vala tal hermandad; si despues que fizieren la hermandad ovieren fijos de consuno no vala la hermandad: ca no es derecho que los fijos que son fechos por casamiento sean desheredados por esta razon.

921) S. oben S. 340. Auch nach dem *Fuero real* sind die Schenkungen zwischen Ehegatten erst nach einem Jahre gültig; ebenfalls unter der Bedingung, daß keine Kinder vorhanden sind.

922) *Fuero real* f. 153.

tero con muger soltera hziere hijos et despuës casare son ella estos hijos sean herederos)⁹²³). Wenn jemand eine schwangere Frau hinterläßt, so werden allerlei Vorsichtsmaßregeln angewandt, daß kein Betrug geschehen könne: es sollen ihr zwei Hebammen (mugeres buenas) beigegeben werden, und keine anderen Frauen, als die, welche bei der Geburt behilflich sind, werden zugelassen. Stirbt das neugeborene Kind, ehe es getauft worden, so erben lediglich die Verwandten von Vatersseite; stirbt es nach der Taufe, so beerbt die Mutter das Kind.⁹²⁴). Die Putativkinder haben nach dem Fuero real alle Rechte, welche das Canonische Recht denselben gewährt⁹²⁵): auch die Putativfrau hat rücksichtlich der Gemeinschaft aus dem Erwerb alle Befugnisse einer wahren Ehefrau: wußte sie dagegen, daß der Mann, mit dem sie sich verband, schon verheirathet sey, so soll sie und ihr Vermögen (im Fall sie keine Kinder hat) in die Gewalt der rechtmäßigen Ehefrau fallen, die mit ihr alles vornehmen kann, bis auf das Töbten (faga della y de sus bienes lo que quisierb, fuera que lo no mate)⁹²⁶). Adoptionen können wenigstens in wirksamer Beziehung auf Erbrecht nur vorgenommen werden, wenn keine leiblichen Kinder vorhanden sind⁹²⁷). Später erzeugte eheliche Kinder schließen die Adoptivkinder aus⁹²⁸). Was die Rechte des Vaters am Vermö-

923) Fuero real f. 133. Auch in p. rescriptum principis f. 141.

924) Fuero real f. 134.

925) Fuero real. l. 1.

926) Fuero real f. 135.

927) Fuero real. f. 135.

928) Fuero real l. 1.

gen der Kinder betrifft, so enthält das Fuero real keine bestimmte Entwicklung in dieser Beziehung, und es scheint das oben dargestellte Recht der Städte vorausgesetzt zu seyn. Die Rechte der Brüder und der Verwandten sind im Ganzen nicht von denen des Fuero juzgo verschieden. Die Vormundschaft ist zwar nicht sehr abweichend vom Fuero juzgo bestimmt, aber dennoch mit größerer Annäherung an das Römische Recht. Der tutor muß wenigstens zwanzig Jahre alt und von unbescholtenem Rufe seyn⁹²⁹⁾. Ein Inventarium, wie im Westgothischen Gesetzbuch, findet sich im Fuero real ebenfalls, nicht minder die Belohnung des zehnten Theils der Früchte⁹³⁰⁾, die der tutor für seine Mühe erhält. Die Mutter hat, bis sie zur zweiten Ehe schreitet, die Vormundschaft über ihre Kinder⁹³¹⁾, sonst ist dieselbe entweder legitima oder dativa.

Ab intestato erben die ehelichen Descendenten zuerst, und zwar, wie ausdrücklich angeführt wird, mit Ausschluß

929) Fuero real f. 149. 150. Todo home, que oviere de guardar huerfanos y sus bienes, debe ser de veynte annos al menos: deve ser cuerdo de buen testimonio; si tal no fuere no pueda guardar a ellos, ni a sus bienes.

930) Fuero real f. 150. Si algunos huerfanos que sean sin hedad fincaren sin padre o sin madre, los parientes mas propinquos que hayan hedad sean para ello; reciban a ellos todos sus bienes delante el alcalde — tomen para si el diezmo de los frutos por razon de su trabajo.

931) Fuero real f. 152. Si el padre muriere, hijos del fincaren sin hedad la madre no casando tome a ellos y a sus bienes si quisiere y tengalos en su guarda fasta que sean de hedad.

der Concubinenkinder⁹³²). Diese Bemerkung zeigt, wie sehr das Concubinat der Ehe und die in demselben erzeugten Kinder den ehelichen gleichgesetzt waren. Das Fuero real mußte, was sich in vielen Municipalrechten eingeschlichen hatte, erst verdrängen. Ueber den fünften Theil seines beweglichen oder unbeweglichen Vermögens kann aber jeder auch zu Gunsten der Concubinenkinder verfügen⁹³³). Sind keine Kinder vorhanden, so können weder Vater und Mutter noch sonstige Verwandten die freie Disposition hindern (*no lo pueden embargar ni padre ni madre ni otro pariente*)⁹³⁴). In Ermangelung von Descendenten folgen die Ascendenten, und dann erst die Collateralen nach der Nähe des Grades⁹³⁵). Unter den Descendenten gilt durchweg Repräsentationsrecht⁹³⁶). Theilen Ascendenten miteinander, so nehmen die väterlichen das, was von der väterlichen Linie kommt, die mütterlichen das, was von der Mutterseite herrührt⁹³⁷). Eben so geschieht die Theilung, wenn *consanguinei* und *uterini* zusammen

932) Fuero real f. 131. *no pueden heredar con ellos otros algunos que aya de barragana.*

933) Fuero real f. 132.

934) Fuero real l. l.

935) Fuero real l. l.

936) Fuero real f. 135. *Si el muerto dexare nietos, que hayan derecho de heredar, quier sean de fijo, quier de fija, o oviere mas nietos del un fijo que del otro todos los nietos de parte del un fijo hereden aquella parte, que heredara su padre si fuesse vivo et no mas; los otros nietos del padre del otro fijo, maguer sean mas pocos, hereden toda lo que su padre heredaria.*

937) Fuero real f. 137.

erden: nur der gemeinschaftliche Erwerb geht zu gleichen Theilen ⁹³⁸⁾). Sowohl bei der Erbschaft des Vaters als der Mutter ist Collation angeordnet ⁹³⁹⁾). Die Testamente (mandas) werden gültigerweise entweder von einem öffentlichen Notarius, oder von andern öffentlichen Personen, oder von einem Privatschreiber, der sein Siegel darunter setzt, oder sonst von gültigen Zeugen gemacht por escrito de mano de los escrivanos o de alguno dellos que sean publicos, o por otro escrivano, en que ponga su sello conocido, que sea de creer, o por buenas testimonias ⁹⁴⁰⁾). Diese vier Arten der Testamente sind an die Stelle der vier Weisen gesetzt, wie man nach dem Fuero Juzgo eine letztwillige Verfügung machen kann ⁹⁴¹⁾. Jede derselben hat indessen nach dem Fuero real einen gleichen Werth ⁹⁴²⁾. Durch das spätere Testament wird immer das frühere vernichtet, und zwar ganz ohne Berücksichtigung, ob jemand krank oder gesund ist (quier seyendo sano quier enfermo) ⁹⁴³⁾. Ist im Testamente über mehr verfügt worden, als in der Erbmasse vorhanden ist, so sollen Abzüge pro rata gemacht werden ⁹⁴⁴⁾. Weder Minderjährige, Wahnsinnige, Ketzer, zum Tode Verurtheilte und Sklaven, noch Mönche und Geistliche sollen ein Testament machen können, letztere jedoch nur über das nicht, was sie

938) Fuero real f. 138.

939) Fuero real f. 139.

940) Fuero real f. 121.

941) S. oben S. 359.

942) Fuero real f. 121.

943) Fuero real f. 122.

944) Fuero real f. 123.

durch die Kirche erhalten haben⁹⁴⁵⁾. Im Fuero real findet sich das Eigenthümliche, daß ein Testament ex alieno arbitrio, welches das Römische Recht verbietet, erlaubt ist. Man kann einem anderen (cabecalero) den Auftrag geben ein Testament zu machen, und dieses Testament gilt als wenn es der Erblasser selbst gemacht hätte (vala asi, como si lo ordonnasse aquel que dio el poder)⁹⁴⁶⁾. Der Name cabecalero kommt wohl daher, weil der Mandatarius statt des Mandans der Urheber des Testaments, oder dessen Hauptperson ist. Keine Frau, kein Mündch, Minderjähriger, Stummer, Tauber, Ketzer, Mohr und Jude dürfen, zu cabecaleros genommen werden⁹⁴⁷⁾; eben so wenig ein Hochverräther, zum Tode Verurtheilter oder aus dem Lande Verbannter⁹⁴⁸⁾. Wenn diese Person des cabecalero ein durchaus dem Spanischen Rechte eigenthümliches ist, so stimmt das Fuero real darin wieder mit dem Römischen Rechte überein, daß die Testamentszeugen ausdrücklich zum Zeugniß aufgefordert (rogados) seyn müssen, und daß der Erbe nicht selbst Zeuge seyn kann⁹⁴⁹⁾. Unter dem Namen des cabecalero wird im Fuero real aber auch häufig der bloße executor testamenti verstanden, der in einigen Italienischen Stadtrechten fideicommissarius heißt. Dieser cabecalero kann den Inhalt des entweder selbst gemachten oder ihm zur Ausführung übergebenen Testaments erfüllen, ohne auf die etwaige Recla-

945) Fuero real f. 123.

946) Fuero real f. 125.

947) Fuero real l. 1.

948) Fuero real l. 1.

949) Fuero real l. 1.

mationen der Intestaterben Rücksicht nehmen zu dürfen⁹⁵⁰⁾. Haben aber die Intestaterben vor der Erfüllung Einspruch gethan, so muß der cabeçalero erst die Ehescheidung abwarten⁹⁵¹⁾. Innerhalb eines Monats nach dem Tode des Erblassers muß der cabeçalero das Testament publiciren lassen; sonst verliert er Alles was ihm darin ausgesetzt war; war ihm nichts ausgesetzt, so muß er den fünften Theil des im Testament hinterlassenen als Strafe bezahlen (ni alguna cosa no hoviere en la manda, pechen el diezmo de la manda)⁹⁵²⁾. Jedem der ein Testament angreift, oder nicht cabeçalero, oder tutor seyn will, verliert Alles, was ihm in demselben ausgesetzt worden⁹⁵³⁾. Zu Erben im Testamente können nicht eingefest werden Kezer, solche, die das Klostergelübde abgelegt haben, Hochverräther, solche, die ihrem Herrn in großer Gefahr nicht beistanden (ni a quier ves matar a su señor captivar o ferir y no lo quiso acorrer) Kinder, die im Ehebruch erzeugt sind⁹⁵⁴⁾, Juden und Mauren. Sind diese letzteren, so wie Kezer, im Testamente zu Erben ernannt, so fällt alles an den König⁹⁵⁵⁾. Daß Ascendenten einige Descendenten vorzugweise innerhalb des dritten Theils des Vermögens bedenken können, ist aus dem Westgothischen Gesetzbuch beibehalten.

Die Enterbungen der Descendenten können nur aus bestimmten im Gesetz verzeichneten Gründen, entweder im

950) Fuero real f. 130.

951) Fuero real l. l.

952) Fuero real f. 131.

953) Fuero real l. l.

954) Fuero real f. 127.

955) Fuero real f. 140.

Testamente oder vor Zeugen vorgenommen werden⁹⁵⁶), sie müssen entweder gleich, oder von den Erben bewiesen seyn⁹⁵⁷). Diese Enterbungsgründe sind: Beleidigungen gegen die Eltern (si lo dixero denuesto devedado), Ablösung des elterlichen Verhältnisses, Anklagen die Tod, Verlust eines Gliedes oder Verbanntung zur Folge haben können, Umgang mit der Frau oder Concubine des Vaters, Uebertritt zum Islam oder Judenthum, Vertheidigung und Ergreifung irgend einer Regierung⁹⁵⁸). Wer das Testament des Vaters oder sonstigen Ascendenten hindert, wird nicht erblos, sondern verfällt nur in eine Strafe⁹⁵⁹). Das Fuero real knüpft übrigens auch den Fall der Indignität, wenn der eingefetzte volljährige Erbe, dem am Erblasser verübten Mord nicht rächt, oder gar selbst an demselben Theil genommen hat⁹⁶⁰). In diesem Falle tritt überall, wo die Erbschaft vacant ist, nicht der König dieselbe (aya lo el rey)⁹⁶¹). Wenn das Fuero real im Ganzen den Character des Westgothischen Gesetzes und der Municipalsrechte bewahrt, so ist das gleichzeitige Werk der siete Partidas durchweg von dieser Wurzel abweichend, und indem es eigentlich mit sichtbarem Stolz eine Compilation aus Römischen, Canonischen und Feudalrechte seyn will, hat es mehr den Character eines fremden, eingeführten und übersetzten Codes, als eines originell Spanischen Rechtsbuches. Die

956) Fuero real f. 155.

957) Fuero real l. 1.

958) Fuero real l. 1.

959) Fuero real. f. 150.

960) Fuero real. l. 1.

961) Fuero real l. 1.

wollen versuchen die Compilatoren, Spanische Rechtsfälle mit Römischen in Verbindung zu bringen, und ganz verschiedene Namen miteinander zu verknüpfen. Daher auch die ursprüngliche Fremdheit der ganzen Unterzeichnung, die Schwierigkeiten, mit denen die Partidas immer zu kämpfen hatten, und der Ursprung, den endlich das reine Römische Recht über dieselbe gewann. Namentlich ist die vierte Partida, welche das Familienrecht enthält, ein Muster von Verwirrung und Widersprüchen. Wo Römisches und Canonisches Recht verschiedene Bestimmungen enthält, ist oft Beides ohne Rücksicht auf die Praxis verbunden. Harte Bestimmungen finden sich in den vierte Partidas vor, wo in den Matrimonialrechten, ja selbst im Fuero Juzgo und noch mehr im Fuero real natürlicher und gebildeter Giltigkeit erlangt haben.

Es ist daher, da der Kern der vierte Partidas Römisch und Canonisch ist, nur nöthig, durch einzelne Beispiele aus dem Familien- und Erbrecht eine Vorstellung von der Breite der Darstellung, von dem Bombast der Sprache, und von den Widersprüchen zu geben, die in jeder Lehre sich finden. Wollten wir hier auf Vollständigkeit Anspruch machen, so würde Vieles, das unbestritten Römisch oder Canonisch ist, noch einmal mit in die Darstellung kommen, ohne daß das Bild, das von dem Familienrecht der vierte Partidas entworfen werden soll, an Genauigkeit oder Ähnlichkeit gewönne.

Schon die Erklärung, woher das Wort matrimonium oder casamiento komme, zeigt die ganze breite Anlage des Gesetzbuches. Aus der Glosse ist der Grund aufgenommen, weswegen die Ehe nicht patrimonium sondern matrimonium genannt wird, weil die Mutter weis mehr Arbeit beim Gebären, als der Vater beim Erzeugen hat, weil die Erziehung der Kinder meist der Mutter zur Last fällt, und

weil die Kinder der Mutter, wenn sie leben sind, mehr als des Vaters bedürfen ⁹⁶²). Nachdem die Vortheile der Ehe, welche namentlich drei (se linaje o sacramento) sind, weitläufig auseinandergesetzt werden, wird in einem eigenen Besetze das Paradies als der erste Wohnsitz der Ehe beschrieben ⁹⁶³). Dann erst konnten die Partidas zu den Eingehungsweißen der Ehe. Dies giebt Veranlassung zu einer weiten Dissertation, daß es nicht die Worte sind, sondern daß es die Übereinstimmung des Willens ist, welche die Ehe eingehen lassen. Denn sonst könnte ja ein Stummer nicht heirathen ⁹⁶⁴). In ähnlicher unerträglichem Geschwäßigkeit, wird von den Ehehindernissen nach Canonischem und Römischen Recht, und von der Gewalt der Ehe gehandelt, wobei zu gleicher Zeit ausgeführt wird, wann es eine Sünde sey, daß Ehegatten sich betwöhnen und wann nicht ⁹⁶⁵). Rücksichtlich der Strafen, wenn die Frau während des Tramerjahres heirathet, ist das Canonische Recht, welches diese Strafen aufhebt, mit dem Römischen Recht, das ins Fuero-real überging, zusammengestellt,

962) *Partida IV. Tit. II. ley. 2.* Matris et munium son palabras de latin, de que tomo nome matrimonio, que quier dexir tanto en romance, como officio de madre. E la razon porque llaman Matrimonio al Casamiento e non Patrimonio es esta. Porque la madre sufre mayores trabajos con los hijos, que el padre. Ca como quier que el padre los engendra, la madre sufre muy grand embargo con ellos, demientra que los trae; e sufre muy grandes dolores, quando han de nascere; e despues que son nascidos, ha muy grand trabajo en criarlos allos mismos.

963) *Part. IV. Tit. IV. ley. 4.*

964) *Part. IV. Tit. II. l. 5.*

965) *Part. IV. Tit. 2. l. 7.*

so daß man eigentlich nicht weiß, welchem Rechte die Partidas den Vortzug geben wollen.

Partida IV. Tit. XII. l. 3.

Librada e quita es la muger del ligamiento del matrimonio despues de la muerte de su marido; segund dize, Sant Pable. E perende non tovo por bien Santa Egleſia que le fuesse puesta pena, si casare quando quisiere, despues que el marido fuere muerto. Salamente que case como deve, non lo faciendo contra defendimiento de Santa Egleſia. Pero el fuero de los legos defendiolo, que non case fasta un año e penelas pena a las que ante casan. E la pena es esta: que es despues de mala fama, e dove perder las arras, e la donacion que le fizo el marido finado, e las otras cosas que le oviesse dexadas en su testamento: e de todas aver los fijos que fincaren del.

Diese Stelle mag eine Vorstellung von der oft gedanklosen Compilation geben, die mehr in Form eines weitſchweifigen Lehrbuches, als eines Gesetzbuches auftritt⁹⁶⁶). Es ist hier weniger um einen practischen Satz, als um vollständige Mittheilung der Meinungen, die man vor sich hat, zu thun. Je mehr das Römische und Spanische Recht in Beziehung auf die Güterrechte der Ehegatten abweichen, desto möglichlicher wird es seyn, an dieser Materie die Art und Weise, wie die Compiler der Partidas zu Werke gingen, zu zeigen. Was die Frau dem Manne zubringt, sagen sie, heiße don; was der Mann dagegen der Frau wegen der Ehe schenkt, werden auf lateinisch donatio propter nuptias genannt: auf Spanisch nenne man die donatio

966) *Marina Ensayo p. 334.*

propter nuptias arras. Alsbald wird der Unterschied der dos profectitia und adventitia dargestellt, und die donatio propter nuptias von der sponsalitia largitas getrennt⁹⁶⁷⁾. Die verbotenen Schenkungen unter Ehegatten werden ganz aus den im Römischen Rechte aufgeführten Gründen erklärt⁹⁶⁸⁾. Zur Dotirung der Tochter ist eben so der Vater und väterliche Großvater, nicht die Mutter verpflichtet, es müßte denn die Mutter eine Kegerinn, Maurinn oder Jüdin, die Tochter aber eine Christinn seyn (Pero si la madre fuesse Hereja o Judia o Mora puedenla apremiar que dote su hija aquella que fuesse Christiana)⁹⁶⁹⁾. Dies ist fast die einzige originelle dem Spanischen Character angehörige Stelle in der ganzen Lehre. Von Gütergemeinschaft, wie sie in Castilien gebräuchlich und in das Fuero real übergegangen war, von einem Wittthum, wovon alle Castillischen Stadtrechte sprechen, ist in den siete Partidas keine Spur zu finden.

Auch in der Lehre von der väterlichen Gewalt muß man dieselbe Bemerkung machen. Die vielen Unterschiede zwischen den Kindern und ihre mannigfachen Arten, welche das alte Castillische Recht gar nicht kannte, sind nach Römischen Begriffen mitgetheilt, und fast ist an Subtilität über diese noch hinausgegangen. So giebt es legitimos, no legitimos, legitimados, naturales, adoptivos, porfiados, fornicinos, notos, espurios, manceras⁹⁷⁰⁾, während das altecastilische Recht fast alle Arten der unehelichen Kinder zusammenstellt. Die Arten der Legitimation,

967) Partida IV. Tit. II. l. 3.

968) Partida IV. Tit. XI. l. 6.

969) Partida IV. Tit. XI. l. 9.

970) Marina Enjayo f. 336.

obgleich sie im Ganzen dem Römischen Rechte nachgebildet sind, bieten doch einige Veränderungen dar. So z. B. kommt eine *legitimatio per testamentum* vor, die aber der König noch bestätigen muß⁹⁷¹⁾, eine *legitimatio per carta*, die jemand vor drei Zeugen vornimmt, indem er eigenhändig ein Instrument darüber vollzieht, oder von einem öffentlichen Schreiber vollziehen läßt⁹⁷²⁾. Die *legitimatio per Curiae dationem* ist, wie es scheint, ohne irgend ein entsprechendes Bedürfnis nachgeahmt: denn daß der Stadtrath (*Concejo de la Ciudad*) der Römischen Curie vergleichbar sey, und daß es einen Sinn habe durch die Erklärung des Vaters, der Sohn solle im Dienst des *Concejo* seyn, die Legitimation für vollbracht anzusehen, kann kaum angenommen werden⁹⁷³⁾. Selbst, was allerdings noch eine Bedeutung hat, und was hier der *legitimatio per Curiae dationem* an die Seite gestellt ist, nämlich, daß der Vater den Sohn in die Dienste des Kaisers oder Königs bringt, und dadurch legitimirt, scheint mehr hinzugefügt zu seyn, um nicht eine leere Nachahmung des Römischen Rechts allein stehen zu lassen. Die Rechte der väterlichen Gewalt, so wie die Lehre von den verschiedenen *Peculien*, sind ganz dem Römischen Recht entlehnt: dem Vater wird das Verkaufrecht des Sohnes, im Falle des Hungers und der Noth, zugesprochen, und zwar mit der naiven Rechtfertigung, daß beide darunter gewonnen⁹⁷⁴⁾.

971) Partida IV. Tit. XV. ley. 6.

972) Partida IV. Tit. XV. 7.

973) Partida V. Tit. XV. ley. 5.

974) Partida IV. Tit. XV. ley. 8. Quexado seyendo el padre de grand hambre, e aviendo tan grand pobreza, que non se pudiesse acorrer dotra cosa; estonce puede vender o em-

Wenn der Vater für seinen Lehnherrn ein Schloß zu vertheidigen hat, dem es an Lebensmitteln fehlt, so soll er sogar die Befugniß haben, seinen Sohn zu essen, wenn es Noth thut (ca segund el fuero Isal de España seyendo el padre cercado en algun Castilla, que toviesso de señor, si fuere tan cuytado de hambre, que non oviesso al que comer, puede comer al fijo sin mala estança, ante que diease el castillo, sin mandado de su señor)⁶⁷⁵). Solche Züge, die eigenthümlich genannt werden können, sind gar oft mit weitläufigen Römischen Institutionen vermischt vorgetragen, und geben dem Gesetzbuche seine schon oben angegebene barocke Gestalt. Die leere Nachahmung des Römischen Rechts tritt aber sicherlich am stärksten bei der Aufzählung der Grade her, wodurch der Sohn aus der väterlichen Gewalt geht, hier kommen Römische Würden vor, die in Spanien auch dem Namen nach nicht bekannt waren, als z. B. die eines Proconsul, praefectus urbis, praefectus orientis, quaestor, princeps agentium in rebus, magister sacri scrinii libellorum⁹⁷⁶). Auch das Erbrecht ist ganz im Sinne des Römischen Rechts abgefaßt, und weicht von Allem ab, was bis zum 15ten Jahrhundert in Castilien und Leon Sitte war. So kann jemand nach den Partidas mit Kindern zugleich extranei

penar sus fijos porque aya de que comprar que coma. E la razon, por que puede esto fazer; es esta, porque pues el padre non ha otro consejo, por que pueda estorcer de muerte el; nin el fijo guisada cosa es, quel pueda vender e accorrersi del precio.

975) Partida IV. T. IV. l. l.

976) Partida IV. Tit. XVIII. l. 7.

einsetzen⁹⁷⁷), was sowohl im Fuero juzgo, als in den Municipalrechten, als auch im Fuero real durchaus unstatthaft war. Mann und Frau beerben sich nach den Partidas, wenn keine Verwandte im zwölften Grade da sind, während sie nach Castiliens allgemeinen und sádischen Rechten schon nach den Verwandten des siebenten Grades kommen⁹⁷⁸). Eben so kommt der Fiscus nach den Partidas unmittelbar nach Mann und Frau, während nach Altcastilischem Recht die entferntesten Cognaten demselben vorgehen: das Recht, welches wir oben als das derecho de troncalidad dargestellt haben, wird in den Partidas gánzlich aufgehoben, und nach Raafgabe der Novelle 118 umgewandelt⁹⁷⁹). Dagegen finden sich alle Hauptbestimmungen des Rómischen Erbrechts, die querela inofficiosi testamenti, die legitima, nach Verhältniß der Intestaterben, die Quarta Falcidia und Trebellianica, das Erbrecht der armen Wittwen, welches dadurch nöthig wird, daß die Partidas kein Wittthum oder dos des Mannes kennen. Indem so der Kampf des Testaments und der Intestaterbfolge, das Notherbenrecht, welches in den Altcastilischen Fueros durchweg vermieden ist, wiederhergestellt wird, sind grade die Hauptpunkte des Castilischen Erbrechts hier nicht zu finden. Das Verbot, der todten Hand etwas zu vermachen, das mit dem Erbrecht in Verbindung stehende Retractrecht, der Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Gut, sind den Partidas ganz fremd; und doch hatten ihre Verfasser ernstlich im Sinn, einen so

durch,

977) Partida VI. tit. XV. ley. 3.

978) Partida VI. tit. XIII. l. 8.

979) Partida IV. XIII. 4.

durchaus fremden antinationalen und im Widerspruch mit allem bestehenden befindlichen Wert Eingang in den Gesetzten zu verschaffen⁹⁸⁰).

Wenn wir bisher die Rechte und Gewohnheiten des Spanischen Mittelalters, namentlich in Beziehung auf Castilien und Leon, und die dazu gehörigen Provinzen verfolgt haben, so muß jetzt auch ein Blick auf diejenigen Theile Spaniens geworfen werden, die sich von jeher, und selbst noch nach der Vereinigung zu einem Reiche, einer ganz eigenthümlichen Rechtsverfassung zu rühmen hatten. Dahin gehört vor Allen Arragonien.

Das Güterrecht der Ehegatten bietet hier ebenfalls eine Vermischung des Princips der Gütergemeinschaft und des getrennten Gutes dar, doch mit vorwiegender Bedeutung der ersteren. Der Mann soll der freien Frau ein dreifaches Erbe (*tres haereditates*) zur Verfügung geben⁹⁸¹), und zwar gilt dies von allen Ständen, sowohl von den Barones als von den *militibus*, als von den *infantibus*: ein Baro giebt seiner Frau drei Schlösser: ein *miles* und *infantio* dagegen giebt derselben drei Häuser, Felder oder Weingärten (*Item nota quod barones, quando dotant uxores in tribus hereditatibus in genere, intelligitur de tribus castris vel villis vel de toto hereditamento quod habeant in uno loco vel in diversis, sed milites et infantiones dotant uxores in tribus hereditatibus in genere: intelligitur in tribus campis vel vineis, vel domibus*)⁹⁸²). Diese drei Erbe kann die Frau nach

980) Durch die Partidas und den Römischen Grundsatz des Repräsentationsrechts den sie vollständig aufnahmen, ist übrigens die Thronfolge in Spanien geordnet worden. Marina Ensayo p. 365.

981) *Fueros y observancias de las costumbres escritas del Reyno de Aragon. Pars I. for. f. 122.*

982) *Fueros y observancias P. II. Observ. f. 17.*

dem Tode des Mannes verpfänden; wenn sie sonst nicht zu leben hat. Sind Söhne vorhanden, die ihr das Nöthige geben, so ist ihr dies nicht gestattet⁹⁸³). Ein Dispositionsrecht über die drei hereditates steht der Frau während der Wittwenschaft in so fern zu, als sie das eine Erbe einem ihrer Söhne zuwenden, das andere dem Dritten schenken kann, wo ihr Mann begraben ist, wenn sie sich selbst da begraben lassen will: das dritte muß sie auf gleiche Weise unter ihren übrigen Söhnen theilen⁹⁸⁴). Wo verlehrt der Mann die Frau, und schreitet derselbe zu einer zweiten Ehe, so kann er trotz des Widerspruches der Söhne erster Ehe, die zweite Frau mit einem der hereditates dotium, die schon die erste Frau zur dos erhalten hatte, doch muß es die schlechteste seyn, eine dritte Frau kann mit der zweiten hereditas dotium werden⁹⁸⁵). Das Wittthum scheint nach Arragonischen Rechten nicht sowohl als Eigenthum der Frau, wie als Sicherheit für ihren Unterhalt betrachtet zu werden. Das Eigenthum kommt eigentlich den Söhnen zu: ernähren diese die Mutter, so soll sie über die hereditates kein Verfügungsrecht haben; eine mulier Franca ist darin von den Arragonischen Frauen unterschieden, daß sie nicht drei hereditates zur dos zu erhalten braucht sondern mit 500 solidi zufrieden seyn muß: hat diese Frau Söhne aus der Ehe, so darf sie die dos gar nicht in Anspruch nehmen, wohl aber in Ermangelung derselben⁹⁸⁶). Späterhin sind von Kaiser Carl V. in Arragonien Beschränkungen, in Beziehung auf die Quantität der

983) Fueros y observ. P. I. fuer. f. 122.

984) Fueros y obs. l. l.

985) Fueros y obs. l. l.

986) Fueros y obs. l. l.

Witthums, gemacht worden. Die acht ersten Häuser, das von Ribagorca, Castago, Jireca, Nica, Belchite, Aranda, Fuentes, Castro sollen die Majorate mit einem Witthum von mehr als zwölftausend Ducaten nicht beschweren⁹⁸⁷⁾ dürfen.

Außer der dos des Mannes kommen die Mitgift und Geschenke vor, welche die Eltern und Verwandte der Frau bei der Verheirathung geben, *axovarium*, das Castilische *axuar*. Ist für das *axovarium* eine *hereditas* gegeben worden, so dürfen weder Mann noch Frau dieselbe verkaufen, ehe sie Kinder haben: sie müßten denn dafür Bürgschaft leisten, daß sie das gelöste Geld in einem eben so guten Erbe anlegen⁹⁸⁸⁾ wollen. In Beziehung auf den gemeinschaftlichen Erwerb (*gananciales*) finden in Arragonien dieselben Bestimmungen, wie in Castilien, statt. Die Frau nimmt die Hälfte des Erworbenen⁹⁸⁹⁾. Außerdem haftet sie mit ihrem Vermögen für alle Schulden des Mannes, ausgenommen in Beziehung auf das Witthum, welches unangetastet bleiben muß⁹⁹⁰⁾.

Es wird ganz ausdrücklich in den Arragonischen Observanzen gesagt, daß es keine väterliche Gewalt in Arragonien gebe (*Item de consuetudine regni non habemus patriam potestatem*)⁹⁹¹⁾. Dies ist freilich nur so zu verstehen, daß der Erwerb des Sohnes und sein Vermögen nicht dem Vater gehört: derselbe braucht daher auch nicht, wie in Castilien, für den etwaigen Schaden aufzukommen, den der Sohn anrichtet; es hat aber diese Nicht-

987) Fueros y obs. l. l.

988) Fueros y obs. l. l.

989) Fueros y obs. l. l.

990) Fueros y obs. f. 123.

991) Fueros y observ. P. II. obs. f. 7.

existenz der väterlichen Gewalt gar keinen Einfluß auf den Unterschied der ehelichen und unehelichen Kinder, und auf das verschiedene daher entstehende Erbrecht. Schenkt der Vater dem Sohne bei seiner Verheirathung etwas (plures hereditates, vel plura bona), so braucht derselbe dies nicht zu conferiren⁹⁹²). Daß nicht conferirt werden muß, zeigt eben, daß der Sohn, in Beziehung auf seinen Vater, ganz im Verhältniß eines extraneus steht. Trotz dem ist die gegenseitige Alimentation, welche nicht auf dem Grund der väterlichen Gewalt, sondern auf dem elterlichen Verhältniß beruht, angeordnet. Hat der Sohn oder die Tochter Ausgaben und Verwendungen für den Vater oder für die Mutter gemacht, und ist kein eigenes Instrument darüber aufgenommen worden, so wird vorausgesetzt, daß der Sohn dem Vater ein Geschenk habe machen wollen⁹⁹³).

Bei den Testamenten kommen in Arragonien spondalarii vor, was ganz mit dem Castilischen cabacellero übereinstimmt. Diese haben das Testament auszuführen, und wenn Streitigkeiten über den Sinn desselben entstehen sollten, diesen auszulegen⁹⁹⁴). Die spondalarii müssen über die Uebereinstimmung des Inhalts des Testaments mit der Absicht des Testators einen Eid auf Bibel und Kreuz vor dem Richter an der Kirchthüre ablegen⁹⁹⁵). Ganz unterschieden von Castilien, wo völlige Gleichheit der Kinder herrscht, scheint in Arragonien die Gewohnheit angekommen zu seyn, durch Stiftung von Majoraten einige Kinder den anderen vollständig vorzuziehen. König Ja-

992) Fueros y obs. P. II. obs. f. 16.

993) Fueros y obs. P. I. f. 7.

994) Fueros y obs. P. I. Fueros f. 126.

995) Fueros y obs. l. 1.

Job II. von Arragonien gestattet im Jahre 1307, auf Bitten der barones, memadarii, milites und infantiones, daß diese, um der Zersplitterung der Güter vorzubeugen, einen einzigen unter ihren Kindern zum Erben machen dürfen, indem sie den anderen Kindern nur das zu hinterlassen brauchten, was ihnen beliebe⁹⁹⁶). Da im Jahre 1311 die Bürger und übrigen Männer von Arragonien um dieselbe Gunst anhalten, so wird ihnen diese gewährt⁹⁹⁷). Ganz einzig im Spanischen Mittelalter ist in Arragonien der Vorzug, welcher häufig den Söhnen vor den Töchtern eingeräumt wird. Die Edelleute können die Töchter erster Ehe der dos berauben, welche diese von ihrer Mutter erhalten haben, um sie den Söhnen einer anderen Ehe anzuweisen⁹⁹⁸). Abgesehen von diesen Fällen und von den durch Jacob II. erteilten Rechten, findet eigentlich eine Enterbung und Entsohnung (desafiliatio) nur in ganz be-

996) Fueros y obs. P. I. f. 127.

997) Fueros y obs. P. I. f. 127. Nos Jacobus dei gratia rex predictus, recolimus statuisse in curia, quam in alagone aragonensibus celebravimus generalem, quod barones, memadarii, milites et infantiones aragonum, possint unum ex filiis quem voluerint heredem facere, alijs filiis de bonis suis, quantum placuerit dimittendo. Nunc autem ad supplicationem humilem nobis factam per procuratores civitatum, villarum villariorum aragonum qui ad hanc nostram generalem curiam convenerunt *volentes ipsos simili foro gaudere*. De voluntate et consilio totius curiae perpetuo duximus statuendum, quod de cetero omnes cives, omnes alii homines villarum, et villariorum aragonum possint in suis testamentis unum ex filiis, quem voluerint heredem facere alijs filiis de bonis suis quantum eis placuerit relinquendo: exceptis hominibus universitatis Turolii Albarazonii qui habent alios foros suos.

998) Fueros y obs. l. I.

stimmten Fällen statt, wenn jemand den Vater oder die Mutter schlägt; ihnen Eide zuschiebt, Verlust am Vermögen mit Absicht zu Wege bringt, sie Lügner schilt, bei den Haaren zieht, oder aus der Gefangenschaft nicht befreit⁹⁹⁹). Außer diesen Gründen ist nur erlaubt, dem einen oder andern Kinde ein Prälegat (mejora) zu geben. Die Quantität dieser mejora ist nicht bestimmt: es wird nur gesagt, daß es eine bewegliche Sache oder ein hereditas seyn könne.

Eben so eigenthümlich, wie das Recht von Arragonien, ist das von Vizcaya, namentlich in Beziehung auf die Privilegien, Freiheiten und eigene Fueros der Edelknechte. Hier findet man eine völlige Gütergemeinschaft, nicht bloß in Beziehung auf die gananciales, sondern auf das ganze Vermögen, sofern nämlich Kinder vorhanden sind¹⁰⁰⁰). Sind keine Kinder aus der Ehe da, und kam die Frau von dote o areo ins Haus, so behält sie nach

999) Fueros y obs. l. l.

1000) *El Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades de los cavalleros hijos dalgo del Señorío de Vizcaya confirmadas por el Rey Don Felipe II. nuestro señor y por el emperador y Reyes sus predecesores. Medina del Campo 1575.* Primeramente dixero, que avian de fuero, y establecian por ley, que casados marido y muger, legitimamente, si ovieren hijos o descendientes, siendo suelto el matrimonio, todos sus bienes de ambos y dos muebles y rayzes, aunque el marido aya muchos bienes, y la muger no nada, o la muger muchos, y el marido no nada, sean communes a medias, y aya entre ellos hermandad y compañía de todos sus bienes y en caso que el matrimonio se disuelva sin hijos ni decendientes per ser toda la rayz de Vizcaya troncal, que si en el tal matrimonio ambos, marido y muger o alguno dellos truxiere en dote o donacion bienes rayzes; los tales se buelvan, y queden con el que los truxo.

Jahr und Tag (*lanta año y dia*) den *Usufructus* der Hälfte, dann nimmt jeder Theil das seinige¹⁰⁰¹⁾. Die Kinder der zweiten Ehe haben keinen Theil an der des die ersten. Sind während der zweiten Ehe aber Verwendungen gemacht worden, so müssen die Kinder der ersten Ehe dieses Jahr und Tag dieselben bezahlen¹⁰⁰²⁾. Mit dem *Veronesischen* Recht übereinstimmend ist, daß die Frau zwar für die Schulden des Mannes aufstehen muß, aber nicht für die Forderungen aus den Delicten desselben, daß der Mann ohne den *Consens* der Frau nicht vorurtheilhaft vorurtheillich die Sachen von der Seite des Mannes herkommen (*cuando las bienes provenguan de parte del marido*)¹⁰⁰³⁾. Die Erben des Mannes müssen die Schulden bezahlen, die die Frau contrahirte, und umgekehrt.

In Beziehung auf Erbrecht finden in *Vizcaya* ähnliche Bestimmungen wie in *Aragonen* statt. *Ascendentes* können einem *Descendenten* Alles hinterlassen, vorausgesetzt, daß sie die übrigen mit einem *minimum* bedenken. Fremden darf man, wenn man Kinder hat, ein Fünftel hinterlassen, was mit dem *Westgothischen* Gesetze zusammenfällt. Sind keine *Descendenten* vorhanden, so kann man über alles *Bewegliche* frei disponiren. Das *Unbewegliche* wird jedoch, *ab intestato* vererbt¹⁰⁰⁴⁾. Die Schulden werden alsdann von den beweglichen Gütern bezahlt. Hat der Vater dem Sohne etwas geschenkt, so kann dieser, wenn er keine *Descendenten* hat, nicht über die Schenkung dis-

1001) El Fuero de Vizcaya f. 58.

1002) Fuero de Vizcaya l. 1.

1003) Fuero de Vizcaya l. 1.

1004) Fuero de Vizcaya f. 62.

pourren, die vielmehr an den Vater zurückfällt¹⁰⁰⁵). Jede Linie erbt ab intestato das unbewegliche Gut was von ihr kommt; die väterlichen Ascendenten das Vatergut, die mütterlichen das von der Mutter stammende, Collateralen gehen hierin sogar den Ascendenten einer andern Linie vor. Beim beweglichen Gut kommt es gar nicht auf die Art der Erwerbung an; die väterlichen und mütterlichen Verwandten theilen sich hierin auf gleiche Weise: in jeder Linie kommt alsdann die Nähe des Grades zur Sprache¹⁰⁰⁶). Ein unbewegliches Gut das ein Ascendent von einem Kinde erster Ehe geerbt hat, soll nicht einem Kinde einer folgenden Ehe hinterlassen werden; dagegen es beliebig irgend einem Kinde erster Ehe gegeben werden kann¹⁰⁰⁷). Auch wer bloß Collateralen hinterläßt, soll nur den fünften Theil seines unbeweglichen Gutes in Legaten erschöpfen können: es müßten denn die Legatäre selbst Collateralen seyn¹⁰⁰⁸). In der Lehre von den Testamenten kommen die *caballeros* häufig vor, theils in der Eigenschaft solcher, die das Testament machen, theils als Executores derselben: sie haben Jahr und Tag Zeit das Testament auszufertigen¹⁰⁰⁹). Beim letzten Willen ist die Zuziehung von zwei Zeugen händlich, namentlich auf dem Lande. Als Grund wird angegeben, daß Vizcaya ein bergiges Land ist, und die Bewohner sehr weit von einander entfernt sind (*Por quanto Vizcaya es tierra montanosa e los vezinos*

1005) Fuero de Vizcaya f. 63.

1006) Fuero de Vizcaya l. 1.

1007) Fuero de Vizcaya l. 1.

1008) Fuero de Vizcaya f. 64.

1009) Fuero de Vizcaya f. 63.

et moradores della moran desviados unos de otros)¹⁰¹⁰⁾.

Ein öffentlicher Schreiber wird nicht einmal erfordert.

Aus dem Familien- und Erbrecht der übrigen eigenthümlicher und selbstständiger Rechte genügenden Spanischen Provinzen, heben wir Folgendes hervor. In Valencia haben Vater und Mutter das Recht, ihr Vermögen unter ihre Kinder zu ungleichen Portionen zu vertheilen, und zwar nach einer Verordnung von Jakob I. im Jahre 1351 (*Idemque nos Iacobus Dei gratia sancimus quod pater, mater, deductis primo debitis, omnia bona sua in testamento, vel qualibet alia eorum ultima voluntate inter omnes filios et filias ex legitimo matrimonio procreatos, partibus, quibus voluerit aequalibus vel inaequalibus distribuunt atque donent. Non obstantibus aliquo jure canonico vel civili*)¹⁰¹¹⁾. In Navarra verliert der Vater, der zum zweiten Male heirathet, die Tutel über seine Kinder und das Administrationsrecht ihrer Güter¹⁰¹²⁾. Der zur zweiten Ehe schreitende Vater oder die sich weiter verheirathende Mutter, sollen, wenn sie keine Theilung im Augenblick der Schließung der neuen Ehe gemacht haben, alles, was sie in der folgenden Ehe erwerben, zu drei gleichen Portionen theilen: die erste empfangen die Kinder erster Ehe, die zweite der, welcher zur zweiten Ehe schritt, die dritte endlich, der

1010) Fuero de Vizcaya l. l.

1011) *Aureum opus regaliū privilegiorum civitatis et regni Valentiae* 1514. *Vall' soleti* p. 13. Volum e Recopilacio de Toti los Furs y actes de Cort de la Civtat y Reyne de Valencia. Valencia 1625.

1012) *Recopilacion de las Leyes, y Ordenanias, Reparos de Agravios Provisiones del Reyno de Navarra* 1567. en Estella. f. 142.

andere Ehegatte ¹⁰¹³). Die Töchter erhalten nicht, wie im Fuero juzgo, den zehnten, sondern nur den zehnteiligen Theil der Einkünfte der Pupillen ¹⁰¹⁴). In den Majoraten werden immer die Männer den Weibern vorgezogen, auch wenn diese älter wären (y los varones preferiam a las hembras aunque sean de mayor edad que ellas). In Granada erben die Wittwen und Minderjährigen auch das Amt ihres Erblassers, und können dasselbe innerhalb zweier Jahre, vom Todestage an gerechnet, veräußern ¹⁰¹⁵). Nach den Catalonischen Gesetzen, um die Zersplitterung des Vermögens zu verhindern, jene (siehe Willkür, welche wir schon in Aragonien und Sicilien gefunden haben, ebenfalls eingeführt: es steht dem Vater frei, dem einen Sohne alles, den anderen aber nur ein miñitana zu geben: er kann ferner den Abzug der Quinta Trebellianion durchweg verbieten ¹⁰¹⁶). Wie in Aragonien kann nach den

1013) Recopilacion etc. l. 126. Otrora mandamos que cuando padre o madre segunda vez sin hacer particion de bienes con la creatura o creaturas del primer matrimonio, que lo conquistado o amejorado durante el segundo matrimonio se communique con las creaturas del primero, y que se reparten en tres partes yguales, la una para el que caso segunda vez y la otras para las creaturas del primer matrimonio y la tercera parte para aquel o aquella, que caso con el, que deno de hazer la dicha particion con sus creaturas del primer matrimonio.

1014) Recopilacion l. 1.

1015) Ordenancas de la Real Audiencia y Chancolleria de Grenada. Grenada 1601.

1016) Constitutions fetes per la S. C. R. Magestat del Rey Don Philip Segon Rey de Castella de Arago en la primera Cort celebra als Catalans. 1635. f. 8. Por conservar los patrimonis dels poblats en lo present Principat de Cathalunya y

Privilegien und Gewohnheiten von Barcellona, keine Frau, die Kinder hat, ihre dos fordern, sondern muß sich mit den Früchten begnügen ¹⁰¹⁷).

Nachdem so von den Provinzialrechten Spaniens gehandelt worden ist, so wie von den einzelnen unglücklichen Versuchen nach dem Fuero juzgo eine allgemeine Gesetzbildung zu Stande zu bringen, die sich bald durch ihre Dürftigkeit unbrauchbar macht (Fuero real), bald durch Compilation, Weitschweifigkeit und Nachahmungsnacht fremder Rechte sich dem Eingang selbst erschwert (siehe Partidas) haben wir von dem letzten juristischen Schlußstein des Spanischen Mittelalters, nämlich von der Recopilacion zu sprechen. Obgleich sie bis auf unsere Tage eigentlich fortgesetzt worden, und so das beste Bild von dem Zustande Spaniens darbietet, welches selbst auch die gedankenlose Fortsetzung eines blühenden mittelalterlichen Zustandes ist, so haben wir es hier doch nur mit der Recopilacion in ihrer ursprünglichen Gestalt, wie sie aus den Händen Philipp II. hervorging, zu thun. Wie sich diese Zeit zu den vorangegangenen Jahrhunderten ver-

Comptats de Rosello y Cardanya statubim, y ordinam ab lectio y approbatio de la present Cort que sia licit y permes als pares qui taran testament prohibir ab paraules expresses y no altrament la Quarta Trebellianica als fills herens en primer loch instituits.

1017) *Codex Mss. Regiae Bibliothecae Parisiensis No. 4670.*
 A Privilegia et Consuetudines Barcinonenses f. 6. Item quod uxor mortuo viro stantibus liberis in pupillari aetate non potest petere dotem sibi solvi; accipiat fructus et possit vivere competenter de bonis mariti, vel de bonis suis paternibus vel de justa negotiatione sua.

hält; wird sich am besten aus der folgenden Darstellung ergeben¹⁰¹⁸⁾.

Strenger wie im Fuero real ist gleich im Anfang des Eherechts das matrimonio clandestino behandelt. Nicht bloß die es schlossen, sondern auch alle Zeugen, verlieren ihr Vermögen und werden verbannt, so daß auf die Rückkehr Todesstrafe steht; die Eltern können ihre Kinder deswegen enterben. Dieses furchtbare Gesetz, welches die einfachen Untersagungen der Kirche mit blutigen Strafen belegt, zeigt, wie sehr Spanien der katholische Staat genannt zu werden verdient. Was die Kirche ungern sieht, ergreift es mit Eifer, um schreckliche Drohungen daran zu knüpfen, und das weltliche Schwert als zum Schutze der Kirche bereit zu erklären, selbst wenn dieser mit milderem Zorne gedient wäre. Dieses Gesetz ist übrigens aus den leyes del Toro, also grade zu einer Zeit, wo sich das mittelalterliche Spanien in den Brennpunkt des Katholicismus zusammenschloß¹⁰¹⁹⁾. Eben so hart wird es bestraft, wenn jemand, bei einem señor wohnend, heimlich seine Tochter heirathet; hier kann jeder Verwandte bis zum dritten Grade den Ankläger machen¹⁰²⁰⁾. Wie heftig das Spanische Recht im funfzehnten Jahrhundert in der Aufrechthaltung der Canonischen Bestimmungen wird, zeigt am besten die Recopilacion durch die Aufnahme eines Gesetzes von Enrique III. im Jahr 1401, wonach der Wittwe mit Auf-

1018) Recopilacion de las leyes de estos reynos hecha por mandado de la magestad Catholica del Rey Don Philippe Segundo, nuestro Senor. Alcala 1598.

1019) Recopilacion V. 1. 1.

1020) Recopilacion V. 1. 2. aus 1. 2. tit. 21. des Ordenamiento de Alcala.

hebung der entgegenstehenden Fueros nicht allein gestattet wird, im Trauerjahr zu heirathen, sondern auch jedem Alcalde, der Einhalt thut, eine Strafe von zweitausend Maravedis auferlegt wird ¹⁰²¹). Die Erlaubniß des Apostels Paulus wird für etwas Positives und Nothwendiges genommen, das man durchaus begünstigen müsse: man brauchte nur einen Schritt weiter zu gehen, um Belohnungen für die Ehe innerhalb des Trauerjahres auffindig zu machen. Weit weniger eifrig ist man für die Befehle des Königs als für die der Kirche. Befiehlt der König einem Mädchen oder einer Wittwe, eine bestimmte Person zu heirathen, so ist diese nicht verbunden zu gehorchen (*que no sea tenuto de parescer ante nos, o por no parescer, no ineurran en pena alguna*) ¹⁰²²). Die in einem Gesetze von Ferdinand und Isabella aus alten Fueros hergenommenen und bestätigten Sumpuargeseze, in Beziehung auf Hochzeiten, finden sich auch wieder in der Recopilacion, aber nur anwendbar auf Galicien, Asturien, Vizcaya, Guispecoa, Trasmiera, die Meeresküste, Castilien und Leon. Es sollen auf Hochzeiten in diesen Provinzen nur Verwandte und affines bis zum dritten Grade gebeten werden dürfen: diese sollen nur einen Tag schmausen, und zwar auf Kosten dessen, der sie eingeladen hat, und der durchaus nichts dafür empfangen darf: jeder Uebertreter dieses Gesetzes wird mit zehntausend Maravedis und mit zweijähriger Verbannung aus der Provinz bestraft ¹⁰²³).

Die Beschränkungen der *dos*, welche die Frau von ihren Eltern erhält und der *arras*, welche der Mann giebt,

1021) Recopilacion V. 1. 3.

1022) Recopilacion V. 1. 10.

1023) Recopilacion V. 1. 12. 13.

sind ebenfalls aus den Gewohnheiten und aus dem Fuero juzgo in die Recopilacion übergegangen. Nur daß die Verhältnisse des Vermögens und die Summen etwas anders lauten. Wer 200,000 bis 500,000 Maravedis Einkünfte hat, darf seiner Tochter eine Million Maravedis (un tuento de maravedis) zur Mitgift geben, wer mehr besitzt, anderthalb Millionen oder die Einkünfte eines Jahres: niemand darf den dritten oder fünften Theil seiner Güter, wie das Fuero juzgo erlaubt, zur dos bestimmen, endlich darf die Aussteuer den achten Theil der dos nicht übersteigen¹⁰²⁴). Was die dos des Mannes (arras) betrifft, so ist ausdrücklich von Ferdinand und Isabella in den leyes del Toro eingeschärft, daß man gegen die Bestimmung des Fuero juzgo, die arras dürften den zehnten Theil des Vermögens des Mannes nicht übersteigen, auf keine Weise pacisciran könne¹⁰²⁵). Ebenfalls in den Laurinischen Gesetzen wird bestimmt, daß die Frau während der Ehe keine Erbschaft ohne Erlaubniß des Mannes ausschlagen dürfe¹⁰²⁶), daß sie weder ohne denselben vor Gericht stehen, noch einen Contract schließen könne¹⁰²⁷), daß es aber gleichbedeutend sey, wenn der Richter supplire, oder der Mann hinterher genehmige¹⁰²⁸). Die Frau haftet nicht für die Schulden des Mannes, und kann sich nicht für denselben verbürgen, ausgenommen gegen den König¹⁰²⁹). Daß die Frauen nicht verschleiert,

1024) Recopilacion V. 2. 1.

1025) Recopilacion V. 2. 1.

1026) Recopilacion V. 3. 1.

1027) Recopilacion V. 3. 2. 3.

1028) Recopilacion V. 3. 4. 5. 6.

1029) Recopilacion V. 3. 7. 8. 9.

sondern mit offenem Gesichte geben sollen, ist von Philipp II. befohlen worden ¹⁰³⁰). Die Gütergemeinschaft zwischen Mann und Frau ist ganz, wie sie in den Paeros erscheint, obgleich nicht verhehlt wird, daß man nur die Gütte nicht unterdrücken kann, und daß es eigentlich dem Rechte angemessener wäre, daß der Mann alles besitze, was die Frau erwirbt (*Como quier que el derecho diga, que todas las cosas, que han nacido, o muger, que todas se presumen ser del marido, hasta que la muger muestre que son suyas pero la costumbre guardada es en contrario; que los bienes que han marido, i muger, son de ambos por medio: salva los que probare cada uno, que son suyos apartadamente, i ansi mandamos que se guarde por lei*) ¹⁰³¹). Die Gütergemeinschaft bezieht sich in so fern lediglich auf die Errungenschaft, doch gehört dem Manne allein zu, was er durch Erbschaft im Kriege oder vom Könige erwirbt ¹⁰³²). Die dos oder donatio propter nuptias für den Sohn muß aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bestritten werden ¹⁰³³). Entzagt die Frau der Errungenschaft, so haftet sie weiter nicht für die Schulden des Mannes mit ihrem eigenen Vermögen ¹⁰³⁴). Vermacht der Mann der Frau etwas im Testamente, so bekommt die Frau dieses vorweg, ohne daß es ihr auf ihre Hälfte angerechnet wird ¹⁰³⁵). Ueber die ga-

1030) Recopilacion V. 3. 11.

1031) Recopilacion V. 9. 1.

1032) Recopilacion V. 9. 3.

1033) Recopilacion V. 9. 8.

1034) Recopilacion V. 9. 9.

1035) Recopilacion V. 9. 7.

nanciales kann der Ehegatte frei verfügen, ohne auf seine Kinder Rücksicht nehmen zu müssen ¹⁰³⁶):

In Beziehung auf väterliche Gewalt hat die Recopilacion nicht den Character des älteren Castilischen Rechts: vielmehr findet sich eben so wenig ein fest bestimmtes Verhältniß, als ein eigener Titel für diese Lehre. Das Lawinische Gesetz, daß der Sohn, der sich in der Gewalt des Vaters befindet, testiren könne, als wenn er selbstständig wäre, ist, wie alle *leyes del Toro*, in die Recopilacion übergegangen ¹⁰³⁷). Beschränkungen rücksichtlich der Ankäufe und Geschäfte, die der Sohn macht, sind von Philipp II. angeordnet ¹⁰³⁸). Die Legitimation per rescriptum principis, wenn sie natürliche Söhne der Edelleute trifft, soll ihnen noch deswegen nicht die Rechte des Adels beilegen: vielmehr sollen sie nach wie vor Steuern zu bezahlen haben (*pechos y contribuciones*).

Zur Gültigkeit des mündlichen Testaments werden nach der Recopilacion ein öffentlicher Schreiber und drei Zeugen, oder wenigstens drei Zeugen, die Einwohner des Ortes (*vecinos del Lugar*) sind erfordert. Sind die Zeugen keine Ortsbewohner, so müssen sieben zugegen seyn ¹⁰³⁹). Dadurch, daß der Erbe nicht antritt, wird das Testament nicht in seinen übrigen Bestimmungen desitit ¹⁰⁴⁰): beim schriftlichen Testament sind immer sieben Zeugen und ein Notarius, bei dem des Blinden wenigstens fünf Zeugen nöthig

1036) Recopilacion V. 9. 6.

1037) Recopilacion V. 4. 4.

1038) Recopilacion V. 11. 22.

1039) Recopilacion V. 4. 1.

1040) Recopilacion I. 1.

nöthig ¹⁰⁴¹). Der *cabecallero* des alten Rechts heißt in der *Recopilacion*, nach den *leyes del Toro*, *commissario*. Die Rechte desselben sind, gegen das alte Recht gehalten, sehr beschränkt. Ist ihm der Auftrag geworden, ein Testament zu machen, so hat er blos die Befugniß, die Schulden zu bezahlen, den fünften Theil des Vermögens in Vermächtnissen zu erschöpfen und das übrige den Intestaterben zu hinterlassen: Sind keine solche da, so darf das Vermögen nur zu frommen Zwecken verwandt werden ¹⁰⁴²). Eine solche Vollmacht dauert überhaupt nur 4 — 6 Monate, wenn sich der Commissarius im Königreich, ein Jahr, wenn er sich außerhalb desselben aufhält ¹⁰⁴³): er kann das einmal gemachte Testament auf, keine Weise widerrufen ¹⁰⁴⁴). Ist der Bevollmächtigte seinem Auftrag nicht nachgekommen, so müssen die Intestaterben die nicht Descendenten oder Ascendenten sind, den fünften Theil des Vermögens von selbst für die Seele des Testators verwenden. Das Testament ist übrigens dem *Alcalde* innerhalb eines Monats vorzuweisen ¹⁰⁴⁵).

Es ist schon bei dem Westgothischen Gesetze als das Eigenthümliche aufgewiesen worden, daß es kein eigentliches Motherbenrecht besitzt, sondern daß umgekehrt nur den Erblassern freisteht, über eine gewisse Quote ihres Vermögens zu verfügen; diese *mejora de tercio y quinto* ist denn nun auch in die *Recopilacion* vollständig übergegangen.

1041) *Recopilacion* V. 4. 2.

1042) *Recopilacion* V. 4. 6.

1043) *Recopilacion* V. 4. 7.

1044) *Recopilacion* V. 4. 8. 9.

1045) *Recopilacion* V. 4. 14.

Nach den *leyes del Toro* kann diese *mejora* auch widerrufen werden: man darf dieselbe auch den Enkeln ertheilen, vorausgesetzt, daß ihre Eltern noch leben; der Erbe kann die Erbschaft ausschlagen und die *mejora* annehmen; dieselbe gilt, wenn auch das Testament sonst ungesessen wird; jede Schenkung wird endlich als eine solche *mejora* betrachtet ¹⁰⁴⁶).

Der Titel, welcher von der Erbschaft und ihrer Theilung handelt (*de las Herencias i particion dellas*), ist fast ganz aus den *leyes del Toro* genommen. Auf die Descendenten folgen die Ascendenten; eben diese, so steht es den Descendenten frei, über den dritten Theil des Vermögens zu verfügen ¹⁰⁴⁷). Geschwister erben nicht mit Ascendenten ¹⁰⁴⁸); wohl aber Geschwisterkinder zugleich mit den Onkeln und Tanten ¹⁰⁴⁹). Unehelichen Kindern dürfen weder Vater noch Mutter mehr als den fünften Theil des Vermögens hinterlassen, wenn eheliche da sind ¹⁰⁵⁰). Kinder die durch *rescriptum principis* legitimirt sind, erben nicht, wenn eheliche Kinder oder solche vorhanden sind, deren Legitimation durch *subsequens matrimonium* erfolgte ¹⁰⁵¹). In allen anderen Hinsichten haben sie die Rechte der ehelichen. Der im alten Castilischen Rechte vorkommende Fall der Indignität,

1046) Recopilación V. 6. 4 — 9.

1047) Recopilación V. 8. 1.

1048) Recopilación V. 8. 5.

1049) Recopilación V. 8. 6.

1050) Recopilación V. 8. 7. 8.

1051) Recopilación V. 8. 10.

wenn der Erbe den Tod des Erblassers nicht rächt, findet sich auch in der Recopilacion ¹⁰⁵²).

Die Gesetze über Majorate (mayorazgos), welche sich in der Recopilacion finden, sind nicht älter wie Ferdinand und Isabella. Auf drei Weisen soll ein Majorat bewiesen werden können, durch Urkunden, Zeugen und unvordentliche Verjährung ¹⁰⁵³). Die Ratihabition des Königs soll nicht einmal im Stande seyn, eine ohne dieselbe errichtetes Majorat zu bestätigen, sondern die königliche Erlaubniß muß durchaus der Gründung vorangehen ¹⁰⁵⁴). Dagegen macht der Tod des Königs die Erlaubniß nicht rückgängig, selbst wenn das Majorat nicht gestiftet worden wäre ¹⁰⁵⁵). Der Stifter des Majorats kann dasselbe widerrufen, ausgenommen, wenn er es vermöge eines Contracts begründete, oder vor einem Notarius errichtete, oder es bereits übergeben hat ¹⁰⁵⁶). Im Majorate erbt der Nächste und Älteste, so jedoch, daß die Descendenten des Berechtigten immer den Vorzug haben, selbst wenn ihr Ascendent das Majorat niemals besessen hätte. Eine Per-

1052) Recopilacion V. 8. 11.

1053) Recopilacion V. 7. 1.

1054) Recopilacion V. 7. 3. Ordenamos i mandamos que la licencia del Rei para facer mayorazgo, preceda al facer de mayorazgo, de manera que, aunque el Rei de licencia para facer mayorazgo, por virtud de la tal licencia, no se confirme el mayorazgo, que de antes estuviere fecho: salvo si en la tal licencia expressamente se dixesse que aprobaba el mayorazgo, que estaba fecho.

1055) Recopilacion V. 7. 4.

1056) Recopilacion V. 7. 4.

son soll nicht zwei Majorate, wovon jedes zwei Millionen beträgt, zugleich besitzen können¹⁰⁵⁷⁾.

Diese Entwicklung des Spanischen Familien- und Erbrechts im Mittelalter führt uns schließlich zu einer näheren Betrachtung des unterscheidenden Charakters desselben. Schon im Allgemeinen haben wir Spanien die eigenthümliche Bedeutung zugewiesen, den Katholicismus ohne weitere Reflexion in einem weltlichen Reiche darzustellen, aber die vollkommene Höhe dieser Darstellung erlangt es, mit dem Namen, erst gegen das Ende des Mittelalters; die Geschichte desselben ist nur die Bemühung und Arbeit zu diesem Resultate zu gelangen. Die Westgothische Herrschaft stellt Spanien schon als ein Reich dar, aber es ist noch weit entfernt davon, ausschließlich dem Katholicismus anzugehören; unter allen barbarischen Gesetzen, das was am wenigsten diese Bezeichnung verdient, einem durchweg gegliederten Staate angepaßt, hat es theils Römische Bestimmungen in sich aufgenommen, theils sind selbst die Germanischen meist von ihrer subjectiven Gestalt entkleidet. So lange es zweifelhaft bleibt, wie sich Italien gestalten wird, so lange hier der Schauplatz der Gährung und einer fortgesetzten Völkerwanderung ist; kann Spanien als das am meisten Romanische Land angesehen werden. Das Longobardische Recht unterscheidet sich vom Westgothischen hauptsächlich darin, daß das erstere, durch und durch Germanisch, sich in seiner Entwicklung dem ganz entgegengesetzten Römischen Systeme anzuschmiegen weiß, daß letztere dagegen von Hause aus dem Römischen Rechte nicht fremd, für die Folge die Grundlage fast Germanischer Sitten und Gebräuche wird.

¹⁰⁵⁷⁾ Recopilacion V. 7. 7.

In Italien knüpft die Kirche an das Römische Alterthum, an seinen Boden und an seine Erinnerungen an. Die Germanischen Völker, wie sie der Kirche sich unterwerfen, müssen auch die Herrschaft des Römischen Alterthums anerkennen, das sie nur mit wenigen Zügen bereichern. Das Christenthum hat hier nicht mit seinem absoluten Gegensatz zu kämpfen: es kann daher auch unterlassen, nach der ihm angemessenen weltlichen und rechtlichen Gestalt zu suchen. In Spanien wird das Westgothische Reich, weil es eben nicht aus der Germanischen und Christlichen Tiefe herausgebildet ist, nicht etwa zerstört, sondern durch den absoluten Gegensatz des Islam zu seiner Wurzel zurückgedrängt: in den Wäldern Asturiens werden die Nachfolger des Pelagius, wie in der Einleitung einem geistreichen Schriftsteller nachgesagt worden ist, wieder Germanen. Was an dem Westgothischen Gesetzbuche noch Germanisch war, wird weiter diesem Geiste gemäß ausgebildet, was das Römische daran ist, verliert sich allmählich, indem es in seiner Dürftigkeit, und ohne Zuwachs des Studiums, ganz wurzellos dasiebt. So erstaunt man in den Fueros der Städte, Germanische Lehren zu finden, die man mit aller Mühe aus dem Fuero juzgo nicht herleiten kann, und aus den Gewohnheiten von Castilien und Arragonien, jene Römische Farbe verschwinden zu sehen, die man in dem Westgothischen Gesetze nicht verkennen darf.

Nachdem der kleine zurückgedrängte Christliche Rest des Westgothischen Staates sich aber endlich siegend zu einem großen Reiche abermals entwickelt, ist es der katholische Glaube, wie er sich seitdem in der Kirche ausgebildet, welcher die Substanz ausmacht, in der die neuen Germanischen Züge sich verlieren. Der verflüchtigte Römische Character ist nur noch in so fern sichtbar, als er äußerlich aus der Sprache und aus anderen Erscheinungen sich nicht

verbedungen ließ. Während in Italien das Römische durchaus immer noch mit der Annahme Römisch zu seyn auftritt, hat es sich unbewußt in Spanien in das Ganze des Lebens verloren; etwa wie auch die Mauren in Sprache und Sitten Spuren ihres langen Aufenthalts hinterlassen haben. Dagegen ist dann der katholische Glaube, der in Italien nur seinen Sitz hat und sich vorfindet, hier in Spanien das Bewußtsein des ganzen Reiches; man ist nun stolz darauf katholisch zu seyn, und die Gesetzgebung hat ihre neu erworbene Germanische Bildung gegen die Objectivität der kirchlichen Formen aufzugeben. Das Römische Recht führt sich in Spanien im Erfolgs des Canonischen ein: diesem hat es seine Erfolge zu danken; zur Zeit als die siete Partidas verfaßt worden, worn dieser doppelte Einfluß allein sichtbar ist, war man in Spanien, trotz dem Westgothischen Gesetzbuch, mit der Richtung des Römischen Rechts weder einverstanden, noch vertraut. Aber die Germanischen Rechtsätze, welche sich das Spanische Recht zur Zeit des Kampfes angeeignet hatte, ließen sich vom Canonisch-Römischen Recht nicht ganz verdrängen: sie hielten sich wenigstens neben demselben aufrecht, und haben sich endlich in der Recopilacion, die nur einheimisches Recht aufnahm, eine feste Sammlung bereitet.

Spanien bietet also das eigene Schauspiel dar, mit einer allgemeinen Gesetzgebung zu beginnen, in der die Germanischen Bestandtheile sich in Römisches Recht verlieren, dann zu Germanischem Rechte sich zurückzubilden, und sein Gesetz damit zu verjüngen, endlich der Ausbildung dieses Rechtes durch die vollkommene Anschließung an die Kirche und an das Römische Recht entgegenzuwirken. Zuerst Römischer als irgend ein barbarisches Reich, wird es alsdann Germanischer als sonst wohl ein Romanisches, um zuletzt in dem einen Aufgehen in den Dienst der katholi-

sehen Kirche, sowohl seine Römischen als seine Germanischen Bestandtheile als gleichgültig anzusehen.

Betrachtet man nun das Familien- und Erbrecht, so wird sich der mitgetheilte Gang eben so darin vorfinden. Die Gütergemeinschaft, in Beziehung auf die Errungenschaft, wovon das Fuero juzgo nur eine ganz dürftige Spur hat, ist fast überall in Spanien einheimisch, während in Italien sogar die Vorstellung eines anderen Verhältnisses als des getrennten Gutes unbekannt bleibt. Aber noch weit entfernter von dem Charakter der Römischen Ehe ist die völlige Gemeinschaft (*hermandad*), welche Ehegatten mit einander eingehen können, und die *unidad*, wodurch dem überlebenden Ehegatten das Vermögen gesichert wird. Zwar läuft immer noch das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, wie es im Westgothischen Rechte vorkommt, nebeneinander, und zugleich mit der Gemeinschaft des Erworbenen scheint ein getrenntes Dotakrecht bestehen zu können: aber es zeigt diese Einheit des Erwerbes doch den durchbrechenden und nur nicht zur Ausbildung gekommenen Germanischen Charakter. Mehr als in Castilien findet dieses noch in Arragonien und Biscaya statt, wo die Freiheit länger den Angriffen der absoluten Macht, sie zu absorbiren, Widerstand geleistet hat. Nirgends ist bis zum dreizehnten Jahrhundert das Ansehen der Kirche in den Stadtrechten bedeutend: die Ehelosigkeit ist weit davon entfernt, als ein Vorzug betrachtet zu werden, und weder Ehen noch Concubinate der Cleriker kann man lange Zeit verhindern. In der väterlichen Gewalt muß man den Umstand, daß der Vater für das Kind haftet, und auch durch dasselbe erwirbt, nicht etwa für einen Römischen Gedanken halten, denn nur das gemeinschaftliche Wohnen, die Aufsicht, welche dem Vater zugemuthet wird, begründet dieses Recht. Auch ist der Unterschied von Ehelichkeit und Unehelichkeit

hier nicht vorhanden. Der Erwerb durch den Vater wird ganz ausdrücklich als eine Compensation für dieses Hasten angesehen. Ueberall ist übrigens die Heirath des Kindes das Ende der väterlichen Gewalt, und die ziemlich abstracte Freiheit des Arragonischen Volkes kennt dieselbe überhaupt gar nicht.

Das Princip des Gesamteigenthums im Erbrecht, das oben ausführlicher nachgewiesen worden ist, die große Beschränkung der testamentifactio und der Enterbung, das mit diesem Geiste zusammenhängende retractrecht der Verwandten, der Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen, zwischen Sachen die den Männern zukommen und zwischen weiblichem Verächte, müssen sogleich als Germanische Züge des Spanischen Rechts erkannt werden. Als ganz eigenthümlich der Spanischen Anschauung angehörig, ist der Auftrag zu betrachten, den man einem Fremden geben kann, ein Testament zu machen. Wenn eine solche Anordnung mit der Willkür, wie sie das Römische Recht anerkennt, streitet, so hängt sie in Spanien mit dem Princip der Treue und Pietät zusammen, auf die man sich besser als auf den eigenen Willen verlassen kann.

Dieser Germanismus des mittleren Spanischen Familien- und Erbrechts wird aber durch das sich abermalige Zusammennehmen zu einem nunmehr katholischen Reiche in seiner Entwicklung durchweg gehemmt. Wie der Kampf gegen die Mauren diese Gedanken hervorrust und befestigt, so hindert sie nunmehr das andere Eindringen des Römisch-Römischen Rechts. Diesem kann man nichts als passiven Widerstand entgegensetzen, der seine Macht nur eine Zeitlang abhält, aber nicht abwehrt. Was soll auch das katholische Reich gegen das katholische Recht vordringen können? Wenn Spanische Juristen über den Geist der Partidas, gegen die Castilischen Municipalrechte gehalten,

erschauen, so verkennen sie eben den nothwendigen Gang ihrer Geschichte, welche die Germanische Sittlichkeit des Spanischen Mittelalters in die Römisch-Katholische Substanz wieder verlaufen läßt. Die Blüthe des Spanischen Lebens ist allerdings diese Germanische Beweglichkeit derselben, welche im Verein mit der zusammenhaltenden Einheit des Königthums, und dem von ihm ausstrahlenden Glanz die schöne Gestalt einer damals Alles überragenden Bildung giebt. Nachdem Rom und die Kirche aber in die offenen Thore eingezogen, wird das, was vom Germanischen Leben sich fand, giebt, nur noch tolerirt und in eine todte Sammlung gebracht. Die Rechtsätze, welche man in den Stadtrechten als blühende Pflanzen begrüßt, erscheinen in der Recopilacion wie in einem Herbarium. Es giebt noch Gemeinschaft der Erzungenschaft in der Ehe, Beschränkung der testamentifacio: das Recht, innerhalb des dritten oder fünften Theils zu verfügen besteht, aber eigentlich ist es das Römische Dotalrecht, das Römische Testaments- und Nothverbenrecht, welches theils aus den Partidas, theils als reines Subsidiarrecht, den Kern und den Inhalt der Spanischen Praxis, begründet. Wenn die Stadtrechte die Ehelosigkeit mit Ungunst betrachten, und die Veräußerung an die todte Hand nicht zugeben, so findet sich von Ferdinand dem Katholischen ab, der fürchterbare Drang, die kirchliche Gesetzgebung noch strenger und consequenter durchzusetzen, als die Kirche selbst es möchte, und katholischer zu seyn, als der Katholicismus selbst.

So ist Spanien am Ende des Mittelalters wieder in dem, durch den Katholicismus vermittelten Romanismus, nicht in jenem ursprünglichen, wie Italien, wo er selbstständig neben der Kirche hergeht. Was in Italien aus der politischen Lage, und aus der Mischung der Bestandtheile hervortritt, die kleinliche Zurücksetzung der Weiber,

der Vorzug der Agnation vor der Cognation, hat in einem großen und in sich begründeten Reiche keine Freiheit sich zu entwickeln. Was nicht die Interessen der Kirche nahe berührt, wird seinem natürlichen Laufe zurückgegeben.

Doch es erhebt sich innerhalb der Pyrenäischen Halbinsel ein kleiner, und gegen das Ganze gehalten, unbedeutender Punkt, in dem der Katholicismus mehr die Religion des Staates, als der Staat selbst ist; wo sich die Regierung bei aller Treue gegen die Kirche, doch von der unmittelbaren Herrschaft desselben emancipirt. Durch die Lage, durch die Sprache und frühere Geschichte ist Portugall, theils als zu Spanien gehörs, zu betrachten, und in dieser Hinsicht hat es, namentlich in Beziehung auf Rechte, auf bedeutende Originalität keinen Anspruch. Denn aber hat es durch sein Streben nach außen, um durch Eroberung und Colonisation zu ersetzen, was ihm an physischer Ausdehnung in der Heimath abgeht, eine frühe Freiheit der Bewegung erlangt, die auf das Mutterland selbst Einfluß hatte. Das Portugiesische Recht ist nicht ohne Spuren desselben, und wenn auch späterhin das Römische und Spanische Recht die einheimische Sitte zu untergraben suchten, so ist in den Ordenações jener allgemeine Zusammenhang mit weltgeschichtlichen Interessen nicht zu verkennen, der den Verordnungen der Spanischen Könige so oft abgeht.

III. PORTUGALL.

Es fehlt uns bei der Betrachtung des Portugiesischen Familien- und Erbrechts eine sehr wichtige Quelle, nämlich

Die Stadtrechte, und wir müssen uns mit demjenigen Theile des kufitanischen Rechts, der in der allgemeinen Gesetzgebung niedergelegt ist, begnügen. Doch scheint das Privatrechtliche in den Portugiesischen Statuten nicht von so großer Bedeutung als in Spanien gewesen zu seyn, und die Ordenações bilden sehr früh die Hauptquelle des Verfahrens. Da diese ferner nicht willkürliche Verordnungen enthalten, sondern vielmehr der richtige Ausdruck des herrschenden Rechtsgeistes sind, so kann auch aus ihnen allein eine befriedigende Entwicklung geschöpft werden. Obgleich in den Portugiesischen Gesetzen hinwieweil von einer potestas¹⁰⁵⁸) des Mannes über die Frau gesprochen wird, so ist hierunter doch kein wahres Mundum zu verstehen, das weder im Fuero juzgo, der ältesten Grundlage des Portugiesischen Rechts, noch sonst sich vorfindet¹⁰⁵⁹): es weicht der Begriff des ehelichen Verhältnisses überhaupt nicht von dem ab, welcher bei allen Katholisch-Romanischen Völkern sich festsetzt. Der Mann hat ein mäßiges Züchtigungsrecht¹⁰⁶⁰); er kann die Frau mit Privatgefängniß bestrafen¹⁰⁶¹), die im Ehebruch ertappte tödten¹⁰⁶²), was dem Vater nach kufitanischen Begriffen nicht zusteht; endlich kann die Frau ohne Erlaubniß des Mannes nicht

1058) Ordenações e Leys do Reyno de Portugal. Lisboa 1727. IV. 66. „quer a esse tempo seja em poder do marido.“

1059) Paschalis Josephi Mellii Freirii Institutiones Juris civilis Lusitani. Ed. 4. Olisipione 1807. II. 145.

1060) Orden. V. 36. §. 1.

1061) Orden. V. 95. §. 5. Doch spricht der Text eigentlich nur von Kindern: die Ausleger haben ihn auch auf die Frauen angewandt.

1062) Orden. V. 38. pr.

vor Gericht erscheinen¹⁰⁶³). Die Königin von Portugal, welche einen Weiratmann heirathet, ist in allen Punkten, die nicht die Regierung betreffen, diesem Eherecht unterworfen: nach dem künigl. Satze erhält der Mann der Königin den Titel des Königs aber nicht eher, als bis ein Sohn aus der Ehe entsprossen ist: immer muß jedoch der Mann zur linken Seite der Königin gehen, und darf nie eine Krone tragen (ibid. in manu manca et maritus non ponet in capite coronam regni¹⁰⁶⁴). Das Concubinat ist niemals in Portugal so wie in Spanien begünstigt worden, obgleich die Concubinentinder den ehelichen gleichgesetzt sind. In den Ordenen finden sich harte Strafen in Beziehung auf dasselbe, namentlich für diejenigen, die den vornehmen Klassen und der Kirche angehören¹⁰⁶⁵). König Manuel verbant Weiber, die Unzucht treiben, vier Monate aus Lissabon, und läßt sie tausend Mees an den Ankläger bezahlen¹⁰⁶⁶).

Was aber nun die Portugiesische Ehe von der Spanischen gründlich unterscheidet, das ist die in Portugal früh ausgebildete vollkommene Gütergemeinschaft, welche nicht allein sich auf den gegenseitigen Erwerb bezieht, son-

1063) Orden. III. 47.

1064) Pasch. los. Mellii Freirii Inst. II. 147.

1065) Orden. V. 27. 28.

1066) *Leis extravagantes collegidas e relatadas pello Licenciado Duarte Nunez Do Liam per mandado do nuito alta e myito poderoso Rei Dom Sebastian nosso Senhor. Lisboa 1569. f. 170. Ordenou el Rei Dom Manuel, que qualquer molher, que na corte, ou na cidade de Lisboa fosse comprehendida, e se provasse, que com sey corpo ganharen dineiro fosse preza e degradada, por quatro meses foro da cidade, e pagasse mil reaes para quen a accusasse.*

bern das ganze Vermögen der Eheleute umfaßt. Dieses in vielen Städten herrschende Recht, wurde schon unter Alphons V. zu einer allgemeinen Reichsgewohnheit erhoben (1067). Jede Portugiesische Ehe wird als unter dem Gesetz der Gütergemeinschaft (*carta de ametade*) geschlossen angesehen, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil *paciscirt* worden (*Todos os casamentos feitos em nossos Reynos, e senhorios; se entendem serem feitos por Carta de ametade Salvo, quando entre as partes outra coisa for acordada, e contratada, porque então se guardará, o que entre elles for contratado*) (1068). Die Ehegatten sind aber nur als theilhaftig der Gemeinschaft (*meeiros*) zu betrachten, wenn die Ehe kirchlich (*a porta da Igreja*) vollzogen ist (1069), oder der kirchlichen durch

1067) Mellii Freirii Inst. II. 151. Außerordentlich naïv aber richtig drückt sich zur Vertheidigung der Gütergemeinschaft ein alter Portugiesischer Jurist, *Welsco*, in der *Praxis Partitionum et Collationum inter heredes secundum jus commune ac regium Lusitaniae Francos*. 1608. p. 11. et sq. aus et est nimium rationabilis consuetudo, ex pluribus; primo ut qui communicant corpora, quod plus est, communicent etiam omnia bona jura et actiones, quod minus est, *quia excellentior est persona rebus, item ne quotidie in eadem domo sit illud jurgium inter conjugatos, quod esse consuevit: hoc est meum, illud est tuum, prout contigit in illis locis, in quibus hujusmodi consuetudo non viget.*

1068) Orden. V. 46. pr.

1069) Orden. V. 46. I. E quando o marido, e mulher fore casados por palavras de presente á porta de Igreja, ou por licença do prelado fóra della, havendo copula carnal, *serão meeiros em seus bens, e fazenda.* E posto que elles queirão porvar. e provem que forão. recebidos por palavras de presente, e que tiverão copula, se não provarem que forão recebidos á porta da Igreja, ov fora della com licença do prelado, *não serão meeiros.*

Erlaubniß gleichgesetzt werden kann ¹⁰⁷⁰). Die Ehegatten in einer Putativehe haben keine Gütergemeinschaft ¹⁰⁷¹). Es ist übrigens vollkommen gleichgültig, welchen Stand und welches Alter die Eheleute haben, so wie, ob sie reich oder arm sind ¹⁰⁷²). Die Communio findet sowohl an dem Vermögen statt, welches in die Ehe gebracht wird, als auch an dem, das während derselben erworben wurde. Eine Wittve von fünfzig Jahren, die zum zweitenmale heirathet, und Kinder aus der ersten Ehe hat, bringt nur ein Drittel ihres Vermögens in die Gemeinschaft, was sie späterhin von Descendenten oder Ascendenten erbt, hat ganz dieselbe Bedeutung ¹⁰⁷³). Ausgenommen von der Gütergemeinschaft sind blos Majorate, Emphyteusen und Güter der königlichen Krone ¹⁰⁷⁴).

Was die Wirkungen dieser Gütergemeinschaft betrifft, so ist zunächst zu bemerken, daß die Frau sowohl beim Leben als nach dem Tode des Mannes, als im Besiz des Vermögens seyend betrachtet wird (em *posso e cabeça do casal*) ¹⁰⁷⁵). Dann kann kein Ehegatte Veräußerungen, namentlich unbeweglicher Sachen, ohne Einwilligung des anderen vornehmen ¹⁰⁷⁶). Ohne die Frau soll der Mann im Gerichte nicht gehört werden, es müsse sich denn um eine unaufschiebbare Alimentation, oder um die Aus-

1070) Ord. V. 46. §. 2.

1071) Mellii *Freirii Insttit.* II. 152.

1072) Valasc. *de part. cap.* 5. n. 9. 14.

1073) Ord. IV. 105.

1074) Ord. IV. 95. 1.

1075) Orden, IV. 95. pr.

1076) Orden, IV. 47. pr. 48.

führung eines rechtskräftigen Urtheils handeln¹⁰⁷⁷). Bewegliche Sachen kann der Mann auch ohne die Frau veräußern: entsteht aber ein großer Nachtheil aus der Veräußerung, so ist dieselbe nur in Beziehung auf die Hälfte des Mannes gültig¹⁰⁷⁸). Nicht zur Lehre von der Gütergemeinschaft gehörig ist aber der Satz, daß die Frau nicht einmal für ihren Theil bewegliches Gut alieniren darf¹⁰⁷⁹). Dieses Verbot bezieht sich auf die Unterordnung der Frau in Beziehung auf die Administration, welche dem Manne allein zusteht. Eine Streitfrage, die die Portugiesischen Juristen namentlich in Bewegung gesetzt hat, ist die, ob die vor der Ehe contrahirten Schulden des einen oder anderen Theils mit in die Gemeinschaft zu rechnen seyen. In der Regel wird hier verneinend entschieden¹⁰⁸⁰).

Diese Gütergemeinschaft, welche die allgemeine Gewohnheit des Königreiches ist, kann aber, wie schon gesagt worden, durch die Willkür der Eheleute aufgehoben, und die Ehe in eine Dotalehe verwandelt werden (Quando alguns casão não pelo costume e ley do Reyno, por quo o marido e mulher são meeiros, mas por contraro de dots, e arras)¹⁰⁸¹). Hier tritt alsdann das Römische Recht mit dem Unterschiede des Dotal- und Paraphernalgutes ein, und die Lusitanische Praxis ist bis auf einige wenige Abweichungen mit dem, was anderswo das gemeine Recht genannt wird, ganz zusammenfallend¹⁰⁸²). Zu die-

1077) Orden. I. 66. III. 86. §. 27. 28. in f.

1078) Ord. IV. 64.

1079) Ord. IV. 66.

1080) Mellii Freirii Inst. II. 157. 158.

1081) Ord. IV. 47.

1082) Mellii Freirii Inst. II. 161. et sq.

sen Abweichungen gehört, daß der Vater auch die unehelichen Töchter, wenn sie dürftig sind, dotiren muß¹⁰⁸³⁾, daß bei einer Ehe mit Gütergemeinschaft auch die Mutter von der Pflicht, eine dos zu bestellen, nicht befreit ist¹⁰⁸⁴⁾, daß gewisse eigenthümliche Sachen, die nicht in die Gemeinschaft kommen können, wie Majorate, Emphyteusen und Güter der königlichen Krone, auch nicht in dotem gegeben werden dürfen¹⁰⁸⁵⁾, daß endlich für die dos ein Maximum, das nicht überschritten werden darf, festgesetzt ist. Dieses Maximum ist der Pflichttheil der Tochter, oder der dritte Theil des Vermögens des Vaters oder der Mutter¹⁰⁸⁶⁾. Die Beschränkungen, welche durch König Johann IV. namentlich Weibern des hohen Adels auferlegt waren, daß ihre dos zwölftausend Crusaden nicht übersteigen durfte, sind späterhin wieder aufgehoben worden¹⁰⁸⁷⁾. Es versteht sich übrigens von selbst, daß die von einem Fremden kommende dos adventitia an ein solches Maximum nicht gebunden ist¹⁰⁸⁸⁾. Die dos adventitia bedarf wie jede Schenkung, einer Insinuation¹⁰⁸⁹⁾. Nach dem Tode der Frau geht die dos profectitia nicht an den Vater, sondern an die Kinder oder sonstige Erben desselben¹⁰⁹⁰⁾.

Wenn

1083) Mellii Freirii Inst. II. 164.

1084) Orden. IV. 46.

1085) Orden. II. 35. §. 18. IV. 38. pr.

1086) Orden. IV. 97. §. 3.

1087) Orden. IV. 47. 97. §. 3.

1088) Mellii Freirii Inst. II. 166.

1089) Orden. IV. 62.

1090) Orden. I. 88.

Wenn so Gütergemeinschaft und Römisches Dotalrecht im Portugiesischen Rechte parallel neben einander hergehen, so muß die Frage entstehen, ob in demselben keine dos (arras), die der Mann der Frau giebt, gefunden werde. Bei einer durchgängigen Gemeinschaft ist ein Witthum nicht denkbar: wenigstens würde es wieder in die ohnehin bestehende Einheit des Gutes zurückfallen. Daher kann die dos des Mannes ebenfalls nur statt finden, wenn die Ehe nach Dotalrecht eingegangen ist. Die Ehe heißt alsdann *casamiento de dote e arras*. Dadurch wird aber die dos welche der Mann giebt, zu einer wahren *donatio propter nuptias*, das heißt zu einem Gegenstück der von ihr vorausgesetzten dos der Frau. Diese dos des Mannes darf daher den dritten Theil der dos der Frau nicht übersteigen: sie findet gar nicht statt, wenn die Frau keine dos einbrachte¹⁰⁹¹⁾; ferner muß sie niemals Unbestimmtes zu ihrem Gegenstande haben, oder wie sich die Portugiesischen Quellen ausdrücken, *de camera cerrada* seyn¹⁰⁹²⁾. In dem somit die dos des Mannes den eigentlichen Character des Witthums verloren, und zu einer wahren *donatio propter nuptias* geworden ist, scheint es auch consequent zu seyn, daß die Frau die *arras* niemals lucrirt, sondern nur wenn sie den Mann überlebt, den *ususfructus* auf Lebenszeit hat¹⁰⁹³⁾, und daß sie während der Ehe die Früchte nicht erhält. Von der *donatio propter nuptias* unterschieden; und dem Witthum wiederum näher steht die *arras* dadurch, daß dieselben überhaupt gar nicht nothwendig sind und ganz unterbleiben können. Wenn im Römischen Recht eine

1091) Orden. IV. 41.

1092) Orden. I. 1.

1093) Mellii Freirii Inst. II. 181.

dos ohne donatio propter nuptias nicht denkbar ist, so kann dieselbe in Portugall allerdings auch ohne arras statt finden.

Was die Schenkungen zwischen den Ehegatten betrifft, so bestimmte das Altportugiesische Recht, so wie wir es noch im Alphonsinischen Eoder lesen¹⁰⁹⁴⁾, daß die Frau, wenn ihr vom Manne ein Erbe (herdade) geschenkt worden war, und Kinder vorhanden sind, dasselbe mit in die Masse conferiren mußte. Aus diesem sehr bedingten Verbot der Schenkung, welches eigentlich aus der Natur der Gemeinschaft schon von selbst folgte, ist seit Alphons V. ein durchgreifenderes gemacht worden, so daß man sagen kann, es sey das Römische Recht vollkommen in dieser Beziehung eingeführt¹⁰⁹⁵⁾. Es versteht sich indessen von selbst, daß auf Ehen, die durch Carta de amestade eingegangen sind, dieses Verbot keine Wirkung hat.

Die väterliche Gewalt ist in Portugall ganz von den Bestimmungen des Westgothischen Eoder abgewichen, und durchweg nach dem Geiste des späteren Rechts gebildet, Die Vorrechte, die nächst dem Vater die Mutter in Spanien hat, finden sich hier nicht. Das Kind wird zwar, wo Gütergemeinschaft herrscht, auf gemeinschaftliche Kosten erhalten, aber nach etwa getrennter Ehe, allein auf Kosten

1094) *Alph. Codex* IV. 14. Costume foy dantiguamente usado em estes Reynos; e escripto na nossa Chancalleria em tempo d'El Rey Dom Affonso o Terceiro em esta forma, que se segue. Costume he que se o marido dao em sua vida a sua molher alguma herdade, depois da morte do marido aduga, a molher essa herdade a partiçom com os filhos do marido, ou dambos.

1095) *Ord.* IV. 65.

des Vaters¹⁰⁹⁶). Nur bis zum dritten Jahre soll die Mutter das Kind ernähren, und im Falle sie keine Milch hat, ihm eine Amme halten müssen¹⁰⁹⁷). Dem Vater steht allein das Recht zu, im Testamente einen Tutor für das Kind zu ernennen und denselben pupillariter zu substituiren, ferner das Vermögen des Kindes zu administriren¹⁰⁹⁸) und dasselbe vor Gericht zu vertreten. Wie die übrigen Administratoren hat der Vater übrigens Rechenschaft abzulegen¹⁰⁹⁹), und ist wegen schlechter Verwaltung zu entfernen, ohne daß dem Kinde Nachtheil daraus entstehen darf (Se as o dito pay dissipar gastar, ou em tal maneira damnificar, que o filho as não poderá depois recoprar ao tempo, que lhe houverem de ser restituidas)¹¹⁰⁰). Die Rechte, welche der Mutter ertheilt sind, kommen mit denen überein, welche auch das spätere Römische Recht ihr gewährt¹¹⁰¹). Nur zur Verheirathung des Kindes wird ihr Consens ebenfalls erfordert.

Die väterliche Gewalt entsteht durch Ehe und Legitimation, und zwar kommt die letztere sowohl in Form des subsequens matrimonium, als auch des rescriptum principis vor¹¹⁰²). Von einer legitimatio per Curiae dationem findet sich keine Spur, wohl aber geschieht einer

1096) Ord. IV. 99. §. 2. l. 88. §. 11.

1097) Mellii Freirii Inst. II. 100. sie mußte eine Frau von Stande seyn. Hier muß der Vater die Amme bezahlen. Ord. IV. 99.

1098) Ord. I. 88. §. 6. E deixara os bens em poder do pay porque elle por direito he seu legitimo administrador.

1099) Valasco Praxis Part. c. 18.

1100) Orden. III. 9. §. 4.

1101) Mellii Freirii Inst. II. 105.

1102) Ord. II. 35. §. 12.

Legitimation durch Testament Erwähnung, die jedoch noch hinterher eine Königliche Bestätigung erfordert¹¹⁰³). Arrogationen und Adoptionen waren in Portugall entweder ganz außer Gebrauch oder kamen doch nur in einzelnen seltenen Beispielen vor¹¹⁰⁴). Wie im Spanischen Rechte ist die Heirath eine eigene Weise der Emancipation (porque segundo estylo de nosso Reyno, sempre como o filho he casado, he havido por mancipado, e fora do poder de seu pay)¹¹⁰⁵). Sonst ist auch diese Lehre ganz mit dem Römischen Rechte übereinstimmend.

Die unehelichen Kinder (bastardi) genossen in Portugall ähnliche Rechte, wie früher in Spanien, sie waren im Grunde wenig von ehelichen Kindern zu unterscheiden. Die illegitimen Kinder adlicher Personen folgten in den Adel des Vaters, nur durch einen Riß in dem Wappen ihres Schildes ausgezeichnet (quebra de bastardia)¹¹⁰⁶). Diese Bestimmung ist um so weniger auffallend, als die Kinder auch die Freiheit hatten, Adel und Wappen ihrer Mutter anzunehmen (E se quizerem tomar sómente estromes as armas da parte de suas mays)¹¹⁰⁷).

In Hinsicht auf die Lehre von der Vormundschaft ist folgendes hervorzuheben. Ursprünglich kannte das Portugiesische Recht den Unterschied zwischen tutor und curator nicht. Beide waren unter dem Namen guardador begrif-

1103) Ord. I. 3. §. 1. II. 35. §. 12.

1104) Ord. I. 3. §. 1. II. 35. §. 12. Mellii Freirii Inst. II 121. 122.

1105) Ord. L. 88. §. 6.

1106) Ord. V. 92. E os bastardos hão de trazer as armas com sua quebra da bastardia, segundo ordem da arma.

1107) Ord. V. 92. §. 4.

fen, späterhin ist aber dieser Unterschied dem Römischen Rechte nachgebildet worden¹¹⁰⁸⁾. Die Tutel ist testamentaria, legitima und dativa, doch kommt die legitima nicht bloß den Agnaten, sondern eben so den Cognaten nach der Nähe des Grades zu. Während der väterlichen Gewalt kann ein Vormund nur ernannt werden, wenn der Vater krank, abwesend ist, oder zur zweiten Ehe schreitet (E se o pay for torvado do entendimento, ou doente de tal enfermidade, que não possa reger, ou administrar os bens de seus filhos)¹¹⁰⁹⁾. Wie im Römischen Rechte sind das 14te und 12te Jahr die Jahre der Pubertät, das 25ste das der Volljährigkeit. Die Bestimmung des Westgothischen Codex, daß der Tutor den zehnten Theil der Früchte nehmen dürfe, hat sich in Portugall nicht erhalten.

Die ältesten Testamente in Portugall beziehen sich in Form und Inhalt ganz auf den Westgothischen Codex: sie enthalten keine eigentlichen Erbeinsetzungen, sonder nur Legate, in der Regel für fromme Stiftungen. Daher werden ihnen auch Imprecationen gegen diejenigen beigegeben, die sie umstoßen, und Segenswünsche für solche, die zur Aufrechthaltung beitragen. Als Beispiele können die Testamente der Könige Alphons I, Alphons II. und Dionysius dienen. In dem letzteren heißt es: E o que por alguma maneira per si, ou per outrem ombargar, aja a maldiçam de Deos, e a minha pera todo sempre, a seja condemnado com Indas tredor em fundo do Inferno¹¹¹⁰⁾. Späterhin aber werden die Vorstellungen des Römischen Rechts vollkommen überwiegend, und von den Königen in

1108) Ord. IV. 104. §. 6.

1109) Orden. I. 88. §. 6.

1110) Mellii Freirii Inst. III. 37.

ihre Sammlungen aufgenommen. So finden wir sie schon im Alphonsinischen Codex¹¹¹¹⁾, von wo aus sie in den von Emanuel und Philipp übergangen. Doch ist auch in diesen Gesetzen noch eine Hinweisung auf die Sitte und den Fuero juzgo nicht zu verkennen. Sind Kinder vorhanden, so können Ascendenten nur über ein Drittel ihres Vermögens frei verfügen¹¹¹²⁾; fünf Zeugen, sowohl Männer als Frauen, reichen zur Gültigkeit des Testaments hin¹¹¹³⁾, welches auch ohne ausdrückliche Einsetzung, oder Enterbung des Sohnes aufrecht erhalten wird, und zwar so, daß der übergangene durch eine Fiction für eingesetzt zu halten ist¹¹¹⁴⁾.

Am Ende des Mittelalters stellt sich das testamentarische Recht also. Das Testament ist entweder offen (aberto) oder verschlossen (cerrado). Das testamento aberto wird vor einem Notar und fünf Zeugen verfaßt, so daß der Notar es niederschreibt, und der Testator oder einer der Zeugen es vorliest¹¹¹⁵⁾. Das testamento cerrado muß einem Notar vor fünf Zeugen übergeben werden. Der Notar muß ein Anerkennungsinstrument aufsetzen, das der Testator und die Zeugen unterschreiben¹¹¹⁶⁾. Die Gefahr des herannahenden Todes, berechtigt zu einem mündlichen Testament vor sechs Zeugen, aber ohne weitere Förmlichkeit; hier können auch Weiber zugezogen werden¹¹¹⁷⁾. Genest

1111) Alph. Cod. IV. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103.

1112) Alph. Cod. IV. 97.

1113) Alph. IV. 103.

1114) Alph. I.

1115) Ord. IV. 80. pr.

1116) Ord. IV. 80 §. 1. 2.

1117) Ord. IV. 80. §. ult. E. podrá o testador ao tempo

der Kranke, so ist das Testament null und nichtig. Diese Bestimmung fehlt indessen im Alphonsinischen und Emanuelischen Coder. Das Canonische Testament vor dem Pfarrer und zwei Zeugen hat nie in Portugall Eingang gefunden¹¹¹⁸⁾. Dagegen ermangelt das Portugiesische Recht nicht des militärischen Testaments¹¹¹⁹⁾ und des auf dem Lande gemachten¹¹²⁰⁾. Filiifamilias können, wie im Römischen Rechte, nur frei über das *peculium castrense* testiren: aber der Vater kann auch in Portugall in das Testament des Sohnes über andere Gegenstände einwilligen, das dadurch Gültigkeit erlangt (*posto que o pay lho permita e oonsinta*)¹¹²¹⁾. Cleriker dürfen, wie in Spanien, sogar über das verfügen, was sie durch die Kirche erworben¹¹²²⁾, nicht aber solche, die ein Klostergeübde abgelegt haben¹¹²³⁾. Nicht eingesetzt können werden: Mönche¹¹²⁴⁾, Proscribirte (*desnaturalizados*), zum Tode Verurtheilte¹¹²⁵⁾, Ketzer¹¹²⁶⁾, weltliche sowohl als geist-

de sua morte fazer testamento por palavra, ou ordenar de seus bens por algũa maneira, não fazendo disso escritura alguma. E neste caso mandamos, que valha o testamento co seis testemunhas, no qual numero serã contadas assi as mulheres, como os homens, por ser feito ao tempo da morte. Porem convalescendo o testador da dita doenca o tal testamento serã nullo e de nenhum effeito.

1118) Melii Freiril Inst. III. 45.

1119) Ord. IV. 83.

1120) Alph. IV. 103. Codicille bedürfen nur vier Zeugen. Ord. IV. 86.

1121) Ord. IV. 81. §. 3.

1122) Ord. II. 18. §. 5.

1123) Ord. IV. 81. §. 4.

1124) Ord. IV. 84. §. 4.

1125) Ord. V. 127. §. 7.

1126) Ord. V. 1. pr.

liche Collegia. Wenn ein Cleriker einen Cleriker instituirt, so darf der eingefetzte Erbe die Erbschaft nur ein Jahr behalten¹¹²⁷⁾. Erbverträge sind durch ausdrückliche Gesetze verboten¹¹²⁸⁾.

Ein Erblasser, der Descendenten hat, kann im Testamente frei über ein Drittel seines Vermögens testiren, hat er auch seine Kinder in die übrigen zwei Drittel nicht eingefetzt, so gelten sie dennoch für stillschweigend instituirt¹¹²⁹⁾. Der postumus rumpirt dagegen das Testament¹¹³⁰⁾, weil angenommen wird, daß, wenn seine Existenz gekannt worden wäre, dasselbe nicht gemacht worden sey. Ascendenten und solche Collateralen, die zu einem Pflichttheil berechtigt sind¹¹³¹⁾, können ebenfalls verlangen, daß ihnen der Testator zwei Drittel des Vermögens frei von allen Lasten hinterlasse (E assi mesmo haverá lugar, quando o filho, ou neto, ou outro descendente fallecer e fizer testamento, em cada huma das maneiras sobreditas, sem

1127) Ord. II. 18. §. 7.

1128) Ord. IV. 70. §. 3. 4.

1129) Ord. IV. 82. pr. Se o pay, ou mãy fizerem testamento, e sabendo que tem filhos, ou filhas, tomarem a terça de seus bens, e a deixarem a quem lhes aprouver, ou a mandarem distribuir depois de suas mortes, como for sua vontade, posto que no testamento não sejaõ os filhos expressamente instituidos, ou desherdados, mandamos que tal testamento valha, e tenha effeito. Por quanto pois tomou a terça de seus bens no testamento, e sabia que tinha filhos, parece que as duas partes quiz deixar aos filhos, e os instituio nellas, posto que della não faça expressa meçaõ, e assi devem ser havidos por instituidos herdeiros, come se expressamente o fosse em favor do testamento.

1130) Ord. IV. 82. §. 5.

1131) Ord. IV. 90. §. 1.

deixar descendentes, e tiver pay, may, ou outros ascendentes) ¹¹³²). Die Enterbungsurfachen sind aus dem Römischen Recht genommen ¹¹³³). Im älteren Rechte war die minderjährige Tochter, die ohne Einwilligung ihres Vaters und ihrer Mutter geheirathet hatte, ipso jure erblos, und es bedurfte so wenig einer eigenen Enterbung, daß der Vater die Tochter nicht einmal im Testament einsetzen konnte ¹¹³⁴). Dieses letztere ist jedoch von Alphons V. in so weit aufgehoben worden, als der Vater, wenn er keine anderen Kinder hat, die ungehorsamen allerdings instituiren darf ¹¹³⁵). Die Intestatfolge der Ordenações ist mit wenigen Ausnahmen die der Novelle 118. Als solche muß bemerkt werden, daß die natürlichen Kinder den ehelichen ganz gleichgesetzt sind, und sowohl in deren Ermangelung als mit ihnen zugleich folgen. Was die Longobardischen Gesetze nur unter Rotharis und zwar sehr schüchtern aufzustellen wagen, das ist im Portugiesischen Mittelalter sowohl als in der neueren Zeit ganz unverholen ausgesprochen worden ¹¹³⁶). Doch erben die natürlichen Kinder

1132) Ord. IV. 82. §. 4.

1133) Ord. IV. 88. 98.

1134) Mellii Freiril Inst. III. 70.

1135) Alph. IV. 99.

1136) Ord. IV. 92. pr. Se algum homer houver ajuntamento com alguna mulher solteira, ou tiver huma so manceba não havendo entre elles parentesco, ou impedimento, porque não possãos ambos casar, havendo de cada huma dellas filhos, os taes filhos são hovidos por naturaes. E se o pay for pião, succederlhe hão, e viraõ a sua herança igualmente com os filhos legitimos, se o pay os tiver. E não havendo filhos legitimos, herdaraõ os naturaes todos os bens, e herança de seu pay, salvo a terça se o pay tomar, da qual poderà dispor como lhe aprouver. E isto mesmo haverà lugar, no filho, que o homem solteira pião houver de alguma escrava sua, ou alhea, se por morte de seu pay ficar forro.

nur in nicht adelichen Geschlechtern: von der Erbschaft der adelichen werden sie sogar durch Collateralen ausgeschlossen (E fallecendo sem testamento herdaraõ seus bens os parentes mais chegados, e não os filhos naturaes, porque os filhos naturaes não podem herdar ab intestado seus pays, salvo se ao tempo que nascerem forem seus pays piões) ¹¹³⁷). Sind Kinder aus verschiedenen Ehen vorhanden, so wird das, was die Ascendenten durch Gemeinschaft in einer bestimmten Ehe erwarben, den Kindern aus dieser Ehe vorweg gegeben ¹¹³⁸).

Die Ascendenten folgen unmittelbar nach den Descendenten und gehen sämmtlichen Collateralen, auch den Geschwistern und ihren Kindern vor ¹¹³⁹). Der Vorzug der vollbürtigen Geschwister vor den halbbürtigen, findet sich auch im Portugiesischen Recht ¹¹⁴⁰). Sind keine Cognaten und zwar bis zum zehnten Grade vorhanden, so folgen sich die Ehegatten, vorausgesetzt, daß das eheliche Verhältniß nicht getrennt worden und die Ehegatten zusammen

1137) Ord. IV. 92. §. 1. Troz dem folgen sie in den Adel.

1138) Ord. IV. 91. §. 2. Porém, se o filho, ou filha, que tiver bens, que houve do patrimonio, ou herança de seu pay, ou do avô da parte do pay, se finar ab intestado sem descendentes, e sua may lhe succeder nos ditos bens, e ella se casar com outro marido, ou já ao tempo que succedeo era casado, se ella do primeiro marido tiver outro filho, ou filhos irmãos do filho defuncto, haverá sua mãy o uso e fructo pomete dos ditos bens em su vida, os quaes não poderá a lhear, nem obrigar, nem haverá o segundo marido parte da propriedade delles. E por fallecimento della os haverãõ livremente os filhos do primeiro matrimonio, que por fallecimento de sua mãy ficarem vivos sem os filhos do segundo matrimonio em os ditos bens poderem succeder, nem haver nelles parte alguma.

1139) Ord. IV. 91.

1140) Ord. IV. 93.

leben (*em casa teuda, e mantenda*). Der an der Trennung unschuldige Ehegatte verliert das Successionsrecht nicht¹¹⁴¹⁾. Diese Succession ist durch ein Gesetz Peter I. eingeführt worden¹¹⁴²⁾. Das Erbrecht des Fiscus, in Ermangelung aller erbfähigen Verwandten, wird zu den Regalien gerechnet (*E todos os bens vagos a que não he achado senhor certo*)¹¹⁴³⁾.

Die Erbfolge in die Portugiesischen Majorate richtet sich, wie immer, nach dem Kronerbrecht. Da nach dem Lamegischen Gesetze auch Weiber, nur mit Vorzug der jüngeren Männer desselben Grades den Portugiesischen Thron bestiegen können, so wird dasselbe Recht auch bei den Majoraten statt finden¹¹⁴⁴⁾. In den früheren Codices des Königs Alphons und Emanuel sind, gar keine Bestimmungen über Majorate: dieselben kommen zuerst im Philippinischen Codex vor¹¹⁴⁵⁾, und zwar sind sie sämmtlich den *loyes del Toro* entlehnt¹¹⁴⁶⁾, mit einigen Zusätzen aus den Extravaganten König Sebastians. Die Majorate werden von Laien und Geistlichen unter königlicher Erlaubniß

1141) Ord. IV. 94. *Fallecendo o homem casado ab intestado, e não tendo parente até o decimo grão contado segundo o direito civil, que seus bens deva herdar, e ficando sua mulher viva, a qual juntamente com ella estava, e vivia em casa teuda, e manteuda, como mulher com seu marido, ella será sua universal herdeira. E pela mesma maneira será o marido herdeiro da mulher com que estava em case manteuda como marido com sua mulher, se ella primeira fallecer seu herdeiro até o dito decimo grão. E nestes casos não teráõ que fazer em taes bes os nossos Almoxarifes.*

1142) Alph. IV. 94.

1143) Ord. II. 26. §. 17.

1144) Molina de primeg. I. 1. n. 22.

1145) Philipp IV. 100.

1146) Recop. V. 7.

errichtet¹¹⁴⁷⁾, und zwar nur an unbeweglichen oder sehr kostbaren Dingen¹¹⁴⁸⁾, sowohl durch Testamente als *inter vivos*¹¹⁴⁹⁾. In das Majorat können Bastarde niemals folgen¹¹⁵⁰⁾, eben so wenig Geistliche und Ascendenten, von den Collateralen nur die, welche von dem Stifter¹¹⁵¹⁾ des Majorats abstammen. Wenn durch Heirath zwei Majorate, wovon jedes mehr als viertausend Crusaden jährlich einbringt, in eine Hand kommen, so soll der älteste Sohn nur in das folgen, welches er erwählen dürfte; das andere aber soll den zweiten Sohne zufallen¹¹⁵²⁾. Diese Bestimmung ist dem Spanischen Recht entnommen, und zeugt davon, wie gefährlich die zu große Anhäufung des Besitzes in einer Hand den Königen geschienen hat. Ist kein successionsfähiger zweiter Majoratsherr vorhanden, so sollen zwar eine Zeitlang beide Majorate noch in einer Hand seyn dürfen, aber von dem Augenblicke an getrennt werden, wo durch die Existenz Successionsfähiger diese Trennung möglich wird¹¹⁵³⁾. Diese Vereinigung mehrere Majorate ist

1147) Ord. II. 18. §. 7.

1148) Ord. III. 47. pr.

1149) Mellii Freirii III. 126. 127.

1150) Ord. IV. 100. pr.

1151) Succedera o parente mais chegado ao ultimo possuidor sendo do sangue de instituidor.

1152) Ord. IV. 160. §. 6. Ordenamos, e mandamos, que todas as vezes que se aguntarem por via de casamento duas casas, e Morgados, dos, quaes hum renda cada anno quatro mil cruzados, ou dahi para cima, o filho mayor que delle nascer (o quae conforme às instituições dos ditos Morgados houvera de succeder en ambos) succeda sómente em hum dos ditos Morgados, qual elle quiser escolher. e o filho segundo succeda em o outro Morgado e casa: e isto sem embargo de quaesquer clausulas e condições etc.

1153) Ord. IV. 100. §. 8. E não havendo irmão capaz ou havendo hum só filho, poderá o filho Primogenito possuir em

nicht bloß dann verboten, wenn beide in Portugall, sondern auch, wenn sie in fremdem Gebiete sich befinden¹¹⁵⁴).

Hält man nun das, was hier über das Portugiesische Familien- und Erbrecht mitgetheilt worden ist, gegen das vorhergehende Spanische Recht, so werden hauptsächlich zwei Unterschiede bemerkbar seyn, die beim ersten Blick durchaus heterogen erscheinen. Einerseits zeichnet sich das Portugiesische Recht durch die stärkere und durchgängigere Ausbildung aus, welche hier der Germanische Gedanke vom Vermögensrecht der Ehe erhalten hat, andererseits ist grade dem Römischen Rechte ein weit offenerer und unverhehlter Spielraum gegeben worden, als in Spanien. Wenn man diese Gegensätze betrachtet, so glaubt man bisweilen, in Deutschland zu seyn, dem Lande, wo Germanisches und Römisches neben einander wohnt, während im Norden diese Neutralität unstatthaft ist. Auch hat die Portugiesische Praxis viel Aehnlichkeit mit der Deutschen, und man findet in Portugiesischen Werken: vielfache Citationen Deutscher Schriftsteller, während man sie z. B. in Spanischen ganz vermisst. Daß die Sitte des Reiches durchgängige Gütergemeinschaft, nicht bloß wie in Spanien, Gemeinschaft der Errungenschaft ist, muß als gänzlich Germanisch bezeichnet werden, dagegen die Wahl, auch mit getrenntem Gute zu leben, die Macht des Römischen Rechts erblicken läßt, welches in ähnlicher Weise, wie in Deutschland, Eingang gefunden hat. Sucht man aber nach dem Grunde

sua vida ambos os Morgados, ate delle por sua morte ficarem filhos, ou taes descendentes, nos quaes possa hacer effeito a divisaõ, e separaçãõ, ques, ditas duas casas e Morgados, conforme a este ley mandamos que se faça.

1154) Ord. IV. 100. §. 14. E esta ley queremos e mandamos se entenda naõ sómente casando as pessoas destes Reynos, e Senhorios de Portugal com outras naturaes dellas; mas que tambem haja lugar nas pessoas que saßarem fora des ditos Reynos co pessoas estrangeiros a naõ naturaes.

dieser Verschiedenheit, Spanien gegenüber, und dieser Annäherung an einen Zustand, der sonst in jeder Hinsicht anders genannt werden kann, so liegt er größtentheils in der freieren Bewegung nach Außen, welche Portugal von jeher eigen war, und in der größeren Entfernung vom Mittelpunkt des Katholicismus, wodurch die Germanischen Vorstellungen weder gehemmt wurden, noch die Römischen im Gefolge des Canonischen Rechts eintraten. Was den Spanischen Städten des Mittelalters subjective Erstarrung verliehen hatte, ging in der katholischen Einheit des Reiches unter, während in Portugall nur der Standpunkt für freiere Weltunternehmungen war. Der Westgothische Coder bildete sich hier in dem Wenigen aus, was er Germanisches enthielt, während das Bedürfnis eines ausgearbeiteten Civilrechts, namentlich für den Handel, dem reinen Römischen Recht eine anfrichtige Aufnahme verschaffte. Doch beschränkt sich das, was man dem Germanischen Rechte zuschreiben kann, auf so wenige Punkte: daß der eigentliche Kern des Rechts Römisch genannt werden muß. Das Canonische Recht hat hier nur den Antheil, der ihm in einem katholischen Lande ohnehin zukommt: es hatte nicht, wie in Spanien, eine heftigere Einführung, als es selbst will, zu erwarten. Die kleinen Redactionen und Verschiedenheiten, welche sich in der wahrhaft ausgebildeten Germanischen Gütergemeinschaft vorfinden, sind in der Carta de Ametado nicht zu suchen, es steht dieselbe isolirt und ohne allen Zusammenhang mit dem sonstigen Charakter der Ehe da, und die Ähnlichkeit, die anscheinend zwischen Portugall und Deutschland gefunden worden, verhält sich bei tieferer Einsicht etwa wie die, welche sich zwischen China und einem Europäischen Staate darbieten möchte. Das Römische Recht ist in Portugall nicht nach langen Kämpfen, und nachdem eine tiefe nationale Ausbildung des einheimischen vorangegangen war, eingeführt

worben, sondern insinctmäßig, als das alleinig angemessene, da die Dürftigkeit des Westgothischen Gesetzes, und seine Unfähigkeit, sich zu entwickeln; nicht wie in Spanien, durch reiche Municipatrechte ersetzt wurde. Was wir endlich von eigenthümlichen Portugiesischen Bestimmungen in Familien- und Erbrecht gefunden haben, ist fast erschöpft, wenn wir sagen, daß die natürlichsten Kinder zugleich mit den ehelichen folgen.

Italien, Spanien und Portugall sind die drei Glieder des strengen und substantiellen Romanismus. Rom in seinem doppelten Sinne von Alterthum und Kirche, so daß beide nebeneinander sind, und keines das Andere überbieten kann, bildet das Wesen des Italienischen Mittelalters. Die Kirche aber, die sich frei darstellt, und von der lästigen Begleitung der alterthümlichen Erinnerung befreit ist, hat zu ihrem weltlichen Boden Spanien. Das Römische ist hier nur die leichter zu vergessende Römische Herrschaft und was von neuem die Kirche sich davon zugelegt. In Portugall findet sich endlich Aneignung des Römischen und Kirchlichen, ohne das eines von Beiden seine Geburtsstätte, oder seinen wahrhaften Wohnsitz daselbst hätte. Was in Italien beieinander ist, weil beides daselbst entstanden, das ist in Portugal zusammen, weil beides daselbst aufgenommen. Will man die Romanischen Länder noch weiter bezeichnen, so ist Italien das eigentlich Romanische, Spanien das Katholische, Portugall aber ein Katholisch-Romanisches Land.

Die Germanische Eigenthümlichkeit, die diese Länder überzogen, hat in jedem von ihnen Spuren hinterlassen. Was von diesen aber am Ende im Familien- und Erbrechte übriggeblieben, beruhte auf Wenigem und Einzelnem. In Italien war es der Vorzug der Agnation und die Zurücksetzung der Weiber, in Spanien die Gemeinschaft der Erzungenschaft zwischen Mann und Frau, in Portugall end-

lich eine freilich ausgebildete, aber gar nicht mit anderen Institutionen zusammenhängende Gütergemeinschaft. Der Kern des Rechts dieser Länder, wie der ihrer Sprachen, blieb Römisch; man möchte nun dasselbe anerkennen oder sich ihm widersetzen.

Was aber in Portugall naiv und ohne Bewußtseyn sich neben einander befindet, Germanisches Recht und Römisches, als Producte von Zuständen, die ihr Leben ausgehaucht, und deren Resultate ohne weiteren Zusammenhang mit ihrem Entstehen, in ein friedliches Ganzes zusammenkommen, das ist in der nächsten Stufe der rechtsgeschichtlichen Entwicklung, in Frankreich, gegen einander. Der Germanismus ist hier nicht in den Romanismus aufgegangen, und nur noch in einzelnen Spuren erkennbar; er hat denselben aber auch nicht überwunden und sich an seine Stelle gesetzt, sondern dasselbe Land spaltet sich in ein Doppeltes, des Romanischen und Germanischen Rechts. Frankreich ist daher nicht mit den streng Romanischen Ländern zu vermischen, sondern das Französische Recht ist als Romanisch-Germanisches einer eigenen Darstellung zu unterwerfen. Frankreich ist nicht wie Italien, Spanien und Portugall ein bloßes Land des Mittelalters. Wenn seine Romanische Grundlage es schon im Mittelalter glänzen ließ, so hat die freie Bewegung des Germanischen Geistes in ihm sich eben so von diesem Mittelalter, freilich in Form einer gewaltigen Feuerbrunst, zu befreien gesucht, und die neue Cultur, an deren Spitze es getreten, läßt von einem alten Frankreich sprechen, das sich von dem heutigen unterscheidet. Wir würden daher gegen ein geistreiches und lebendes Volk fehlen, wollten wir Frankreich in einem Zusammenhange mit Völkern abhandeln, die nur noch wenige Blumen auf dem Grabstein früherer Größe pflügen.

Ende des dritten Bandes.

Gedruckt bei Johann Friedrich Starke.

MAR 6 1892

AUG 2 1892

SEP 5 1892

MAR 6 1892

AUG 2 1892

SEP 5 1892

