

## XVIII.

VON FIDEICOMMISSARISCHER  
 ABNUTZUNG  
 DES STERBJAHRS.

## §. 1.

Indem der Besitzer des Fideicommisses Hermann Franz Graf von L. am 17. Junius 1758 dieses Zeiliche verlassen; so ist zwischen dessen nachgelassener Wittiben, sodann dem Fideicommissfolger unter andern auch darüber Irrung entstanden, ob die im Sterbjahre erreisten Früchte, und deshalb eingegangenen Pächte der Wittiben ganz und allein gebühren, oder aber zwischen beiden nach Maßgabe der Zeit müssen getheilet werden.

## §. 2.

In den gemeinen Rechten ist die Streitfrage (wie bekannt) ganz klar entschieden. Herennius Modestinus (sage die

L. 42. n. de Usuris)

respon-

respondit, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere: licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterisse dicatur. Dieses will zwar dem

BACHOVEN *ad Treut. Vol. II. Disput. XLII n. 7. Lit. H.*

seltsam anscheinen, wann er sich darüber also äußert: Non illud queritur in *diēt. leg. 42. de usuris*, an fideicommissarius re sibi tradita, & acquisita fructus suos faciat, sed an in actu illo omnes faciat suos: quoniam cum ibi proponatur major pars anni præterisse, antequam dies fideicommissi cederet, & ita deleri inciperet, fructus autem non nisi semel toto anno ex terra nascantur, consequenter fructus a fideicommissario percepti non nisi propria ad ipsum pertinere videantur: & contrarium tamen respondetur, forte quia postquam heredes rem tradidit, nihil amplius in re juris prætereundum potest. Allein sollte auch das Gesig seltsam vorkommen; so muß jedentoch jeder Rechtsgelehrte sich damit begnügen, daß es klar sey. Dahero auch nicht nur unter ungehörbaren andern

MANTICA *de Conject. ult. volunt. Lib. VII. Tit. 10. n. 24.*

PEREGRINUS *de Fideicommiss. Art. XLIX. Part. 2. num. 16.*



KNIPSCHILD *de Fideicommiss. Famil.*  
*Cap. X. num. 48.*

bey der erteilten Entscheidung festiglich beharren,  
 sondern auch

GOMETZ *in L. XL. Tauri. num. 74.*

ACOSTA *de patroo, & nepote p.*  
*m. 144.*

PELAEZ A MERERES *de Majorat.*  
*Hisp. Part. IV. quæst. 24. num. 4.*

selbige auf die Majoraten ausdehnen, und zu mehrerer  
 des Väterlichen Bestätigung

BARBOSA *ad L. s. princ. part. 2. num.*  
*3. π. Solutio matrimonio.*

ansühret: Vera ratio d. l. Herennius ea est, quia  
 fructus eo casu colliguntur ex re, quæ iam est  
 facta legatarii, unde illi debent pertinere ad  
 eum, qui rei dominus est. §. item ea Instit.  
*de rerum divisione.* & ita in specie Jason l. apud  
 Julianum §. fructus num. 8. in fine de legatis 1.  
 & est de mente Cornei consil. 185. ad finem L.  
 3. Alciat: in rubric. in fin. infra de legatis 1.  
 & ante eos Bald. L. 1. num. 19. Cod. de usuris, &  
 fructibus legatorum. Vel quia fructus penden-  
 tes censentur pars rei, & simul cum rei do-  
 mino transeunt: Jason consil. 231. eolum. fin.  
 Lib. 2. Cagnol. dict. L. 2. num. 100. ad finem  
 Cod. de pactis inter emitor. Vel etiam quia hæ-  
 res videtur constitutus in mora restituendi, si  
 postquam cessit dies fideicommissi, statim non  
 resti-

restituit, & ideo quasi in mora constitutus ad fructuum restitutionem tenetur. Dies in seget bemeldter Schriftsteller

cit. loc. num. 4.

annoch Unzu: Neque etiam satisfacit secunda responsio, quia licet omnes successores majoratus sint fideicommissarii successive, & omnes simul videantur pariter dilecti, hæc tamen dilectio ita ordinata est, ut possessor haberet utilitatem majoratus, dum viveret, & hæc tamen duraret ejus dilectio, quæ incipit soli competere, qui ex ordine debet in majoratu succedere. *L. fin. Cod. de legatis.* Unde adhuc locum debet habere decisio d. *L. Herennius.* facit. *L. 1. §. 5. hæc disposuimus Cod. de communia de legatis.* Minus satisfacit tertia responsio, quia quamvis possit contingere, ut facta comparatione inter majoratus, & onera hereditaria excedant onera majoratus: tamen si hæc comparatio fiat de oneribus, quia majoratus incumbunt, ad ea commoda, quæ eodem percipiuntur, utique semper deprehendens, ipsa commoda longe exsuperare onera, atque ita semper militat in possessore majoratus eadem ratio, quæ militat in hærede respectu fideicommissarii, utroque ergo casu debet induci decisio d. *L. Herennius.*

§. 3.

Von obangeführter Entscheidung und Gesetze weicht auch

MEAN



MEAN *Observ. XCIII. num. 21.*

nicht ab, wann er meldet: Quod de usufructuario dictum est, obtinet etiam in hærede gravato, ut pensio, quæ debetur pro fructibus perceptis, ante casum fideicommissi, licet dies solutionis illius nondum venisset, ad hæredem hæredis pertineat; maßen vorbelobter Verfasser nicht von dem Falle, wo bey dem Absterben die Früchte noch nicht erzeuget waren, sondern von jenem redet, wo die Früchte zwar erzeuget und abgemähet, hingegen aber bey dem Absterben der Verkaufstag der statt der Früchte zu entrichtenden Pacht noch nicht erschienen war, wie solches folgende Stelle satzsam bezeuget: Pensiones illæ ex locato prædiorum rusticorum, & correlative fructibus cedunt eo tempore, quo percipiuntur fructus, licet dies solutionis posterior veniat. Solches stimmt auch mit den Gemeinen Rechten vollkommen überein, als worinnen ausdrücklich versehen: Defuncta fructuaria mense Decembri jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri per colonum sublati quasitum est, utrum pensio hæredi fructuaria solvi deberet, quamvis fructuaria ante calendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit; an dividi debeat inter hæredem fructuaria, & rempublicam, cui proprietates legata est. Respondi rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuaria vero hæredem sua die secundum

D

ea,

ta, quæ proponerentur, integram pensionem percepturum.

*L. 58. n. de Usufructu.*

Etenim cum pensio veluti in locum fructuum subrogata sit, consequens est, ut eodem jure censeatur, quo fructus ipsi censerentur, si locatus fundus non fuisset. Denique non transmittitur usufructus ad heredem, sed fructus ipsi jam percepti, & collati transmittuntur, ac proinde pensio quoque pro iis debita. Non ergo requirimus, ut pensionis dies venerit, sed tantum, ut cesserit, si praterea illud concurrat, ut fructus percepti sint. Nam etsi dies venisset ante fructus perceptos, nec nisi post fructuarii mortem fructus percepti essent, non eo magis tamen pensio ad heredem fructuarii transmitteretur, quia nec fructus ad eum pertinerent, ne quidem pro rata temporis, quo ususfructus durasset.

*FABER in Rational. ad d. l. 58.*

Allein dieser Fall ist hier nicht obhanden, Gestalten der Fideicommissbesizer am 17. Junius, mithin vor erweisen und gesammelten Früchten gestorben ist.

§. 4.

Mehr scheint dem obigen Besitze die hiesige Landordnung

Cap. 95. §. So viel nun 2c.



zu widerstreben, welche wörtlich besaget: „Desgleichen, was die Egge beschoren, und Weingärten, so mit dem ersten Band beschloffen, auch Jahrsfächte und erschienene Erbpension und Renten werden für gereide Güter gehalten, und sollen dem letztlebenden Ehegemahl, also daß er seines Gefallens damit schaffen und handeln mag.“ Ja die Worte sind zwar ganz deutlich, hier aber ungeschicklich; machen die Landesordnung an obangezogener Stelle nur von jener Nutznießung, welche dem letztlebenden Ehegatten von des verstorbenen Gütern zukommen sollte, handelt, und was in Ansehung der Eheleute für uns oder beweglich zu halten, bestimmt, mithin die Gattung und Eigenschaft anderer Güter nicht zum Vorwurfe hat. Sollte auch obangeführtes Capitel nach Meinung des

VOETS in *Histor. Jur.* n. 239.

§ seqq.

welchem ich jedoch noch zur Zeit unmöglich beypflichten, und dessen Gründe für überzeugend halten kann, überhaupt und allgemein zu verstehen seyn; so könnte es gleichwol auf die Fideicommissen um so weniger ausgedehnet werden, als wegen der Fideicommissen in den Gemeinen Rechten ein besonderes Gesetz obhanden, selbiges durch hiesige Landesordnung ausdrücklich nicht aufgehoben, mithin auch darauf annoch zu bestehen; zumalen die Landesordnung

Cap. 108. §. ult.

gebietet, daß alles, was in dieser Ordnung und Reformation nicht ausdrücklich versehen und verordnet,

ordnet, nach den Gemeinen beschriebenen Rechten, Privilegien und Landsgebrauch hinführo solle gehalten werden.

§. 5.

Dhne ist zwar nicht, und von obbelobtem

VOETS *Observ. feud. VII. num. 26.*  
 schon lange bezeuget, daß in Lehnsachen, wo der Lehenträger mit Tode abgeheth, nach dem

Capitel 95. §. So viel nun zc. gesprochen und geurtheilet werde. Dabingegen besinnen auch

VOETS *cit. Observ. VII. num. 28.*

selbst: *Etiamsi dicit. Cap. 95. hoc expresse non dicat, & alioquin controversum fit, an feuda sub statutis comprehendantur, hoc enim fallere, quando statuta usu & observantia ad feuda extensa sint.* Wo also die den gemeinen Rechten widerstrebende Landsordnung auf die Lehnen nur durch den Gebrauch und Gewohnheit ausgedehnet worden; so muß hier noch vielmehr ein treffen, was in einem andern Falle

MOLINA *de Hispan. primogen. Lib. I. Cap. 7. num. 5.*

schreibe: *Aut enim jura feudalia specialia sunt, & contra juris communis regulas recepta, & tunc ex his, quæ in feudis decisa sunt, ad Hispanorum primogenia argumentari non poterit,*



terit, cum sint consuetudines locales, quæ ad alias causas trahi non possunt, ut paulo ante dictum, & probatum est: aut ea, quæ in feudis deciduntur, procedunt ex juris communis ratione, ac regulis ejusdem, nec contra jus commune sunt; sed aut præter jus commune, aut eidem consona, & tunc data rationis paritate de his, quæ in feudis statuta sunt, ad Hispanorum primogenia argumentari licebit; zumalen widrigenfalls nicht das Gesetz, sondern eine durch den Gebrauch und Gewohnheit eingeführte Ausdehnung des Gesetzes von einem Falle auf den andern, ferner erstreckt werden würde, unerachtet es sonst von dem Gesetze selbst heisset, quod quando statutum unum vel duo contra jus commune operatur, ita illud interpretari debeat, quod unum saltem operetur, quominus juri communi derogetur.

VOETS in *Hist. jur. num.* 183.

quodque omittit in statuto casus remaneat in dispositione juris communis secundum vulgaram doctrinam, & per expressam declarationem dictæ reformationis juliacensis in conclusionem.

VOETS *ibid.* num. 186.

Ferner mag auch der verwittibten Gräfinne nicht zum Vortheile gereichen, daß ihr verlebter Eheherr der erste Fideicommissbesitzer nicht gewesen, sondern

bern darinn seinem Vetter gefolget sey; allermassen zur Genüge bekannt, quod tot intelligantur esse fideicommissa, quod ex eo sunt successiones.

KNIPSCHILDT *de Fideicommiss. Famil.*  
Cap. XVI. num. 95.

Was daher bey der ersten Erbfolge recht, kann bey der andern und allen übrigen um so weniger unrecht seyn, als kein vernünftiger Unterschied anzuweisen, warum der erste Fideicommissfolger gleich von dem Tage des erlangten Fideicommisses an die Früchte zu genießen anfangen, die andern Fideicommissfolger aber die letzten Jahrs Früchte den Erben des verstorbenen Fideicommissbesizers überlassen sollen; zumalen bey jedesmaligen Absterben des Besizers ein neues Fideicommiss anfängt, und also der verstorbene Besizer nicht anders, dann der erste Erbe mag betrachtet werden. Zudem da es ein bekannter Rechtsfah ist, quod in hisce fideicommissis non agatur de hereditate, & bonis grayati, sive ultimi possessoris, sed ipsius primi institutoris, & sic ipsi testator, & non ultimo defuncto, sive grayato succedatur.

KNIPSCHILDT *de fideicommiss. famil.*  
Cap. IX. num. 77.

So folget daraus auch unhintertreiblich, daß, gleich wie der Erbe des Erblassers Güter samt den darauf stehenden Früchten erbet, also in Ansehung des Fideicommissfolgers das nemliche Statt finde; wogegen dieser des Fideicommissstellers mittelbarer Erbe



Erbe und Nachfolger ist. Ueber dies gründet die ganze Entscheidung der

Leg. 42. *ti. de Usura*

nach Anmerkung

GOTHOFREDI *in not. ad cit.*

Leg. *lit. G.*

sich in der Erlangung des Eigenthums. Wann nun das Eigenthum des Fideicommisses bey dem Absterben des Besizers zu dem Nachfolger so fort, und in dem nemlichen Augenblicke übergeben, wie solches

MOLINA *de Hispan. primog. Lib. III.*

Cap. 10. num. 6.

und KNIPSCHILDT *de fideicomm. famil.*

Cap. 10. num. 19.

bereits angewiesen haben; so machet sich auch der Schluß von selbst, daß jene Früchte, welche nach dem Tode des erlangten Fideicommisses aus der Erde genossen werden, von wegen des erhaltenen Eigenthums dem Fideicommissfolger gebühren; in mehrern Betracht, daß der Nachfolger das Befehlswort, als dessen Verordnungsursache für sich habe.

Laß ansonst mit einigen andern

PECK *de Testam. Conjug. Lib. I. Cap.*

6. num. 3.

behaupten: *Qualicumque tamen forma parentes*

¶ 4

hoc

hoc fideicommissum, aut substitutionem hanc faciant, usufructus ex consuetudine loci conjugii superstiti debitus hac ratione in dubio non censetur excludi, primum, quia parentes in casu non expresso, sed omisso praesumuntur se continuisse intra cancellos statuti, & consuetudinis; so hat man in untergebenem Falle darauf ganz keine Acht noch Rücksicht zu nehmen. Erstlich ist das Fideicommiss nicht von dessen verstorbenen Grafens Eltern, sondern von dessen Großheimen gestiftet worden. Zum andern hat der Fideicommissstifter nebst den Fideicommissgütern noch mehrere hinterlassen, wovon der Wittiben die Nutznießung zuläme, wann sonst die hiesige Landordnung nicht im Wege stünde. Endlich enthält die zwischen dem verlebten Grafen und der nachgelassenen Wittiben geschlossene Heyrathsverschreibung S. 7. daß, wo bey des Hochzeiters Absterben keine Söhne obhanden, oder die vorhandenen hernach verstürben, doch aber Töchter aus diesem Ehebetto hinterlassen würden, alsdann der Wittiben, so lange dieselbe in dem Wittibstande verbleiben würde, von allen diesen Ehekindern gebührenden Gütern die Nutznießung, jedoch ohne Veräußerung des Eigenthums, wie auch das in der Stadt Aachen gelegene, und zu dem Fideicommiss gehörige Haus zu ihrem Wittibsiße, sodann aus den Jahrgesällen mehrermeltem Fideicommisses ein jährliches Leibgeding von 2000 Reichthalern verbleiben und verabsolget werden solle. Mitin ist also mit beiden Händen zu greifen, daß jener Fall dahier nicht obwalte, wovon



PECK cit num. 3.

fraget: *Ususfructus statutarius an excludatur per fideicommissum doti inductum.*

## §. 8.

Ob übrigens gleich des revisi Sachwalter dem Protocoll einfließen lassen: „Der ergangenen Urtheil gemäß, und nach gegenseitigem selbst eigenen Antrage müste allein vorgänglich entschieden werden, ob pro anno 1758 die Früchte fideicommissi des ganzen Jahrs, oder usque ad diem mortis mariti der Begnerinne gebühreten;“ so kann darauf jedennoch um so weniger gesehen werden, als eines Theils die angezogene Urtheil vom 12. Februar 1762 ein mehreres nicht verordnet, als wegen der nach Ableben mehrgemeldten Grafen von L. aus den Fideicommissgütern ersallenen Pfächte das erhobene *contradictorium separatum*, und kürzlich *ad conclusionem usque* zu instruiren. Und andern Theils die Richter den von dem Sachwalter begangenen Rechtsfehler von Amts wegen verbessern muß. *Et enim cum iudex sit lex animata, & minister, tutorque iustitiae, consequens est, ut si litigatores intentionem suam non impleverint, & approbaverint, ommissa allegatione legis ad causam ipsorum pertinentis, iudex eam legem supplendo perinde de causa pronunciet, ac si munita tali allegatione fuisset.* *L. un. hoc tit.* Dubitandi ratio erat, quod iudicis sit iudicare de propositis argumentis, ea vero invenire, & allegare Advocan, quorum officia

officia non debent permisceri. At contra Impp. permovit, quod utrique parti ex æquo, prout occasio talit. judex hoc patrocinium impertiat; maxime cum jus illi etiam citra admonitionem cujusquam notum esse debeat, ut publice præscriptum.

TULDENUS *in comment. ad Cod. Lib. II. Tit. II. num. 1.*

Et alias judex non possit legibus conformem ferre sententiam.

BRUNNEMAN *ad L. un. Cod. Ut, quae desunt Advocat.*

Immo error in applicatione juris ad factum commissus etiam juris consultum excuset.

LEYSER *ad π. Vol. X. Specim. 645. med. 15.*

Demnach ist zwar der endliche Schluß dahin abzufassen, daß die bey dem Absterben des Fideicommissbesizers auf dem Felde gestandenen Früchte dem Nachfolger gebühren; dabey gleichwol nicht zu vergessen, was

KNIPSCHILDT *de fideicom. Fam. Cap. X. num. 73.*

anerinnert; illud hoc loco observandum venit, quod in omnibus illis casibus, ubi fructus ad defuncti haeredes non pertinent, sed una cum prædico ad successionem novam transeunt, no-  
vus



vas ille possessor, qui fructus lucratur, omnes  
impensas, & sumptus in culturam factos, ha-  
redibus restituere teneatur.

Der Bannherrs zu sprechen ist das  
auf den Feldern der Fideicommissgüter gestandenen  
Früchte, und davon nachgehends eingegangener  
Zehrsächte gemächter Ansprüche zu entledigen,  
jedoch der Revidentur, die etwa selbst oder von ih-  
rem Verstorbenen Erbherrn verwandeter Saatz und  
Baukosten specificatione, & justificatione prä-  
via zu vergüten schuldig sey.

XIX.

Von verpfändeten Schuldforderungen,  
und dem Sprichworte: Mobilia non  
habent sequelam.

Der ehemalige Kohlenfactor Leonard K. hat bey  
seinem Bruder Lieutenant K. vor und nach  
der