



Eenige mededeelingen over het zoogenaamde wederspraaksrecht (Beispruchsrecht) der erfgenamen in de periode der volksrechten

<https://hdl.handle.net/1874/241906>

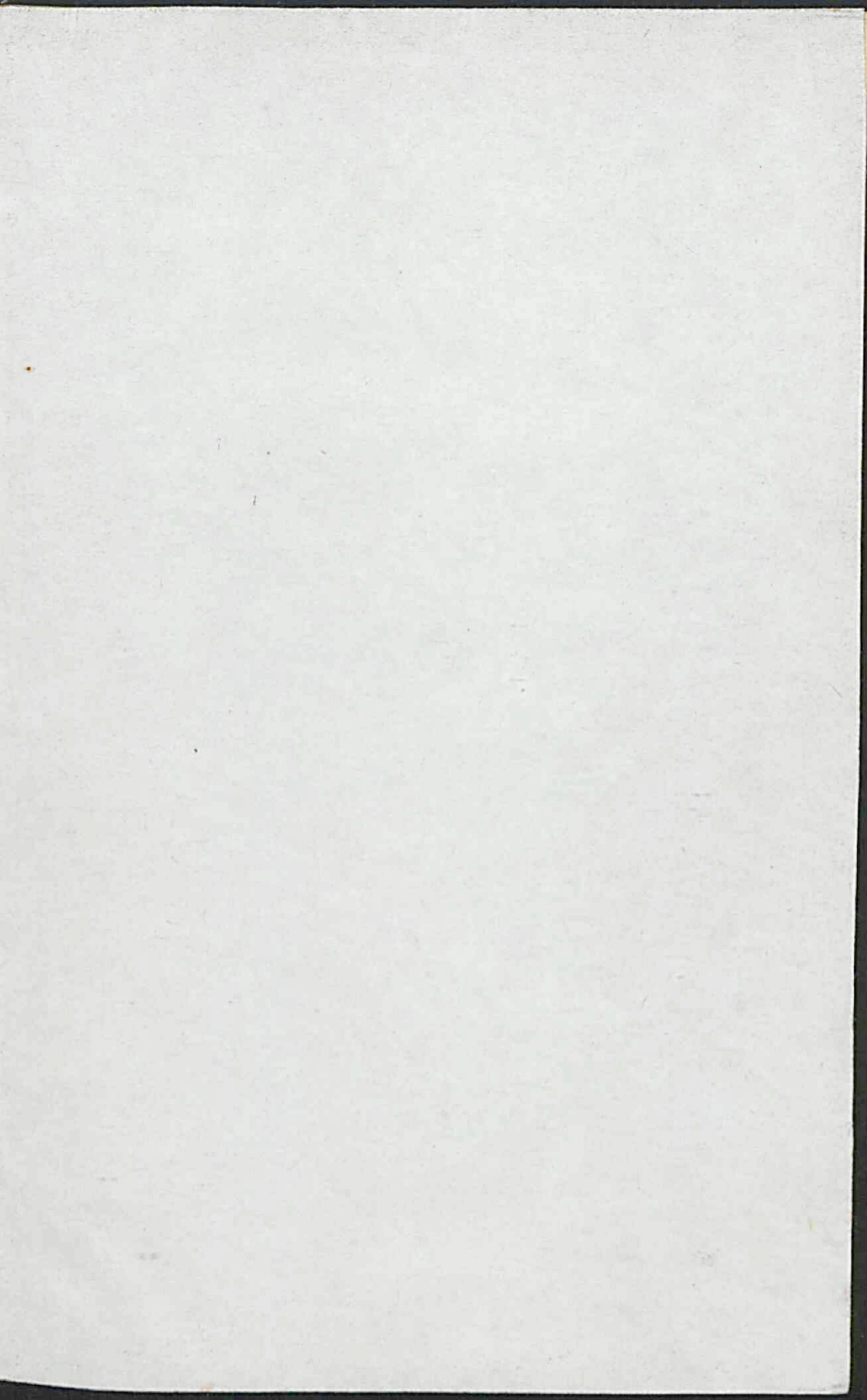
1882

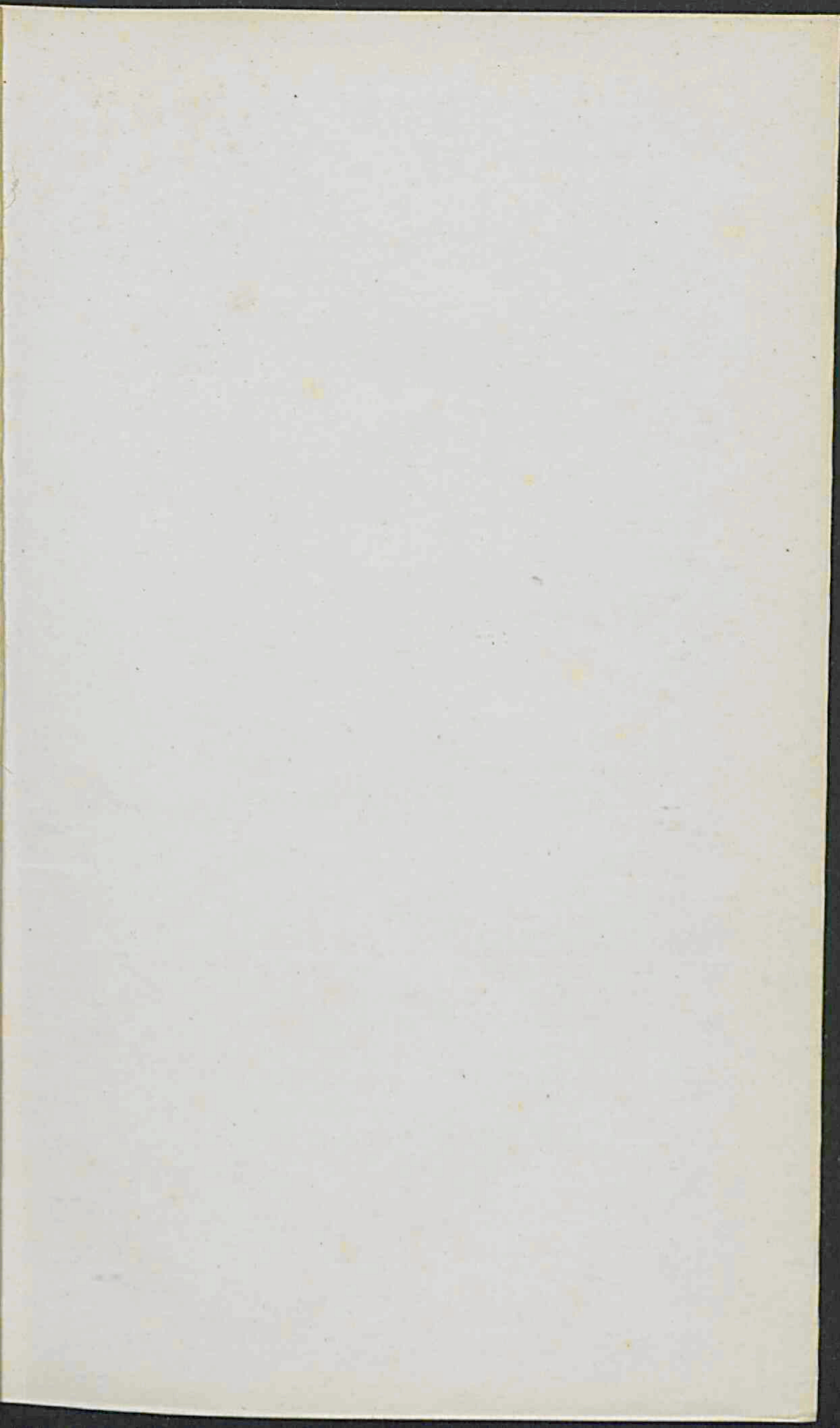
J van Hasselt.

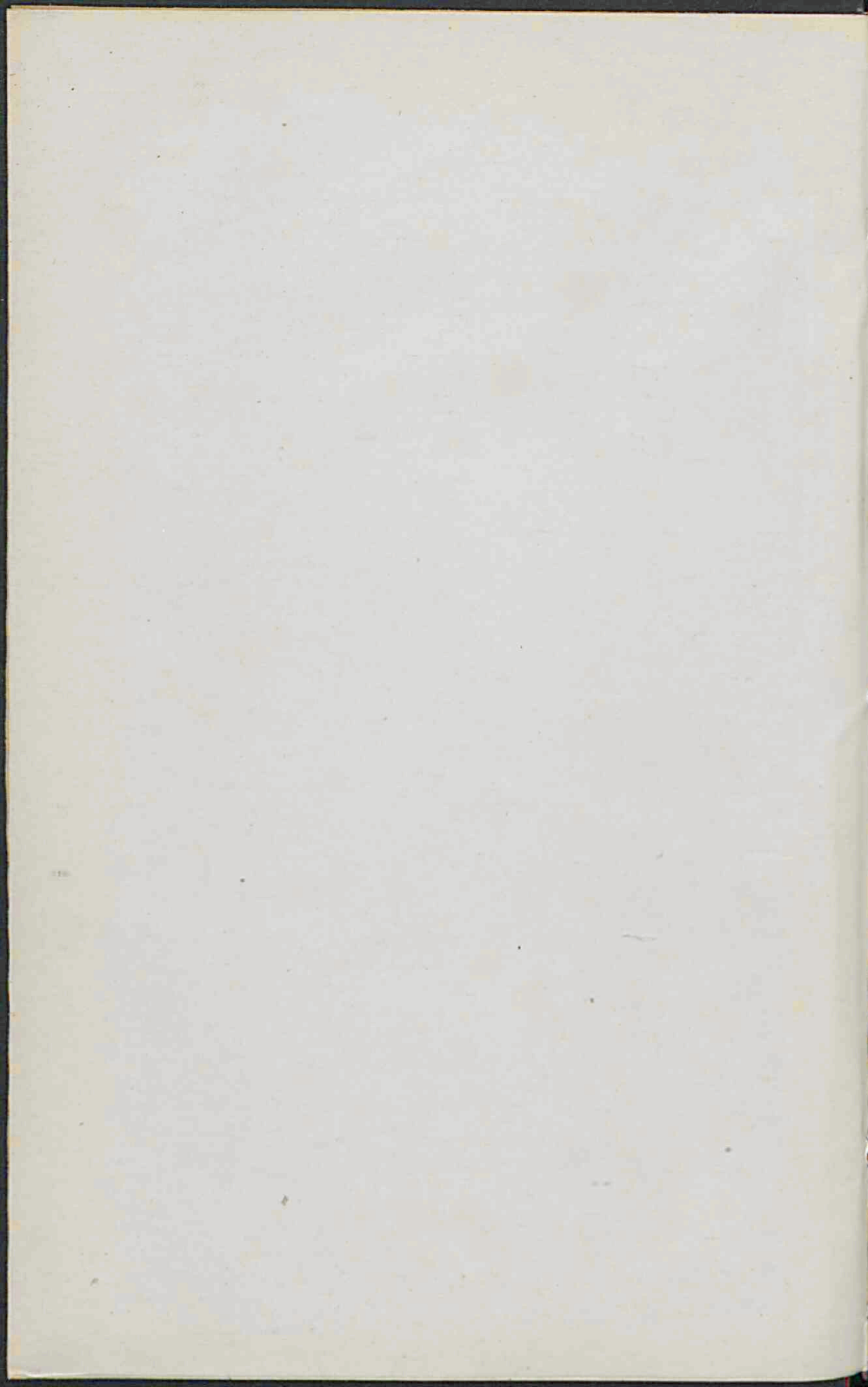
Proefschrift.

qu.
2

1882







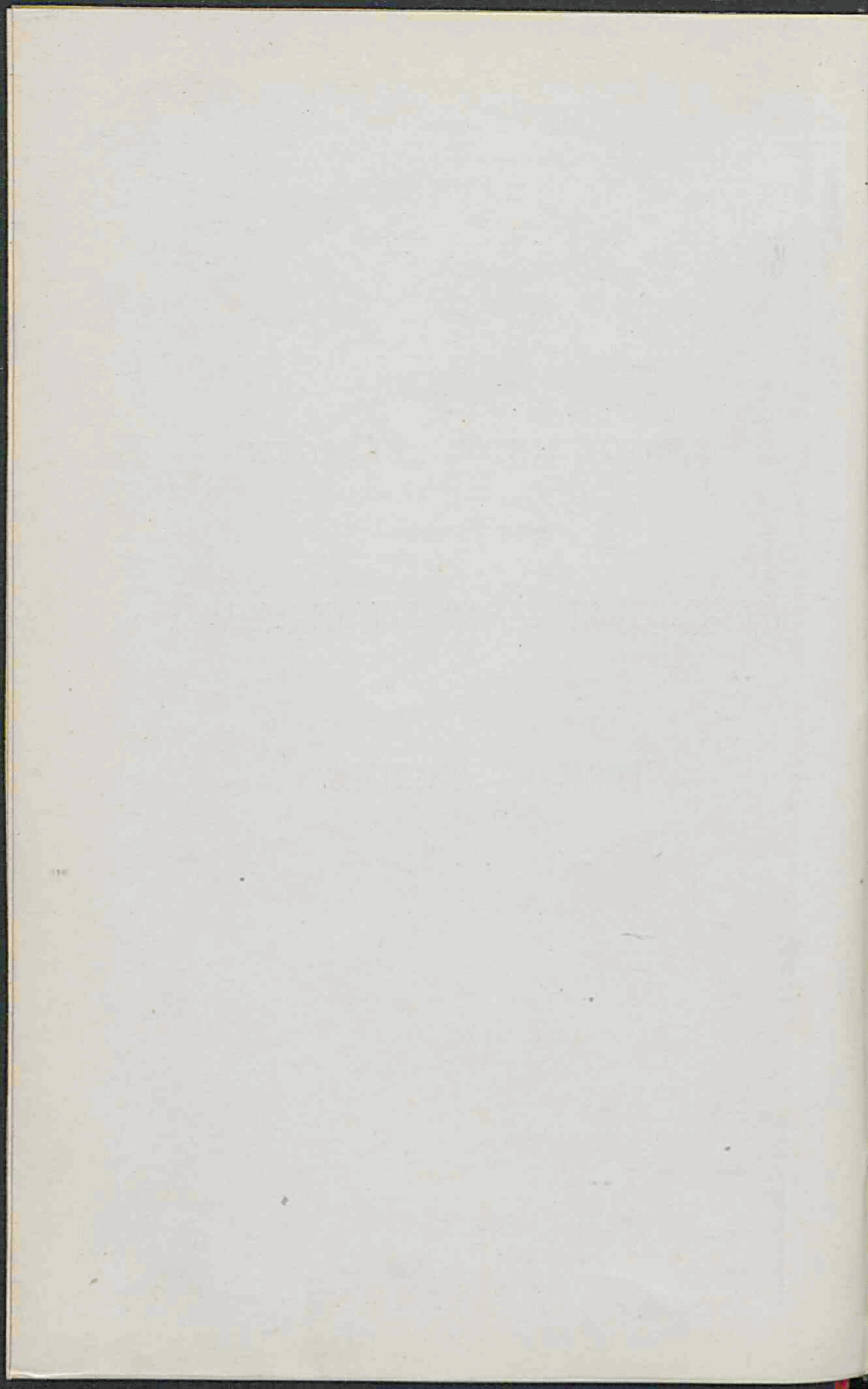
EENIGE MEDEDEELINGEN

OVER HET ZOOGENAAMDE

WEDERSPRAAKSRECHT (BEISPRUCHSRECHT) DER ERFGENAMEN

IN DE

PERIODE DER VOLKSRECHTEN.



aan

EENIGE MEDEDEELINGEN
OVER HET ZOOGENAAMDE
WEDERSPRAAKSRECHT (BEISPRUCHSRECHT) DER ERFGENAMEN
IN DE
PERIODE DER VOLKSRECHTEN.

PROEFSCHRIFT
TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD
VAN
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,
AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,
NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS
D^r. S. TALMA,
HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE,
VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,
EN OP VOORDRACHT DER
RECHTSGELEERDE FACULTEIT,
TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 7 Juli 1882, des namiddags ten 2 ure,

DOOR
LOUIS VAN HASSELT,
GEBOREN TE KAMPEN.



UTRECHT — J. BIJLEVELD — 1882.

GEDRUKT BIJ G. A. VAN HOFTEN, TE UTRECHT.

Aan mijne Moeder.

Da sie zu Hof gekommen,

Nun höret, was sie da begingen.

Bescheiden haben sie gebeten,
Dasz der König Gahmureten
Die Brudertreu bewährte,
Und sich selber damit ehrte,
Dasz er ihn nicht ganz verstiesze
Und ihm in seinem Lande liesze
Einen Edelsitz, nur dasz er hätte
Seiner Freiheit eine Stätte,
Darauf sein Name möchte ruhn.
Der König wollt es gerne thun:
„Ihr wiszt mit Maszen zu begehren,
Ich will euch das und mehr gewähren.
Was nennt ihr nicht den Bruder mein
Gachmuret Anschewein?
Anschau heisset diesz mein Land:
Wir beide sein davon genannt.“

Also sprach der König hehr.
„Mein Bruder wisze, dasz er mehr
Stäter Hilfe bei mir finde
Als ich sagen könnte so geschwinde.
Er soll mein Ingesinde sein.
Ich lasz euch nicht im Zweifel sein
Ob uns dieselbe Mutter trug.
Er hat wenig, Ich genug:
Drum soll ihm spenden meine Hand,
Dasz nicht mein Heil dafür zu Pfand
Steh vor Dem, der nimmt und giebt,
Beides ganz wie ihm geliebt.“

WOLFRAM VON ESCHENBACH, Parzival-(Belakane),
vertaald door K. SIMROCK.

Aanvankelijk stelde ik mij ten doel die instituten van het Germaansche recht te behandelen welke steunen op het enge verband tusschen familie en grondeigendom. Onervarenheid en overmoed waren oorzaak, dat ik aldus de hand aan een werk sloeg, waarvan de voltooiing mij later blijken zou aanzienlijk meer tijd te vorderen, dan daaraan thans door mij kon besteed worden. Uit dien hoofde kan in dit proefschrift slechts een klein gedeelte worden aangeboden van hetgeen ik mij voorstelde te zullen leveren, terwijl ook dat weinige, ik ben mij daarvan volkomen bewust, op volledigheid geen aanspraak kan maken. De mannen der wetenschap, steeds gezind den aanvanger te verontschuldigen, zullen, naar ik mij vlei, ook de moeielijkheden in aanmerking willen nemen, welke mij, den vreemdeling op

het gebied van het Germaansche recht, bij iederen stap in den weg traden.

Aan de Leden der Juridische Faculteit breng ik mijn innigen dank voor de vriendelijke wijze waarop zij mij, die bijna als een onbekende naar deze Universiteit terugkeerde, zonder eenig verwijt, het voleindigen der academische loopbaan hebben gemakkelijk gemaakt. Bovenal geldt zulks mijn hooggeachten Promotor, den Hoogleeraar Mr. J. A. FRUIN die, ofschoon ik mijn proefschrift ter elfder ure aanbood, ook zijn kostbaren tijd nog wilde beschikbaar stellen ter aanwijzing van onmisbare verbeteringen.

INHOUD.

	Bladz.
§ 1. Inleiding	1.
§ 2. Terminologie	3.
§ 3. De grondeigendom en het oudere Germaansche recht.	4.
§ 4. Grondeigendom en familie	7.
§ 5. Het erfrecht der vrouwen in verband met grondeigen- dom en familie	9.
§ 6. Het Beispruchsrecht was geen uitvloeisel van andere instituten	16.
§ 7. Opvatting van Beseler over het ontstaan van het Beispruchsrecht	20.
§ 8. Vervolg.	26.
Het Beispruchsrecht in verband met:	
§ 9. de Lex Angliorum et Werinorum . . .	31.
§ 10. de Lex Saxonum . . .	35.

	Bladz.
§ 11. de Lex Ripuariorum	46.
§ 12. de Lex Baiuvariorum	49.
§ 13. de Lex Burgundionum	50.
§ 14. eenige andere Volksrechten	56.
§ 15. Slot.	60.
Stellingen.	63.

§ 1.

Terwijl volgens Romeinsche rechtsbegrippen de aan een' persoon toekomende bevoegdheden hem, onafhankelijk van zijne verhouding tot de zakenwereld, verleend worden, acht de Germaan de personen zoozeer met de zaak in verbinding, dat zoowel hun rechtstoestand in het algemeen als hunne enkele bevoegdheden meestal slechts van uit dien samenhang kunnen bepaald worden ¹⁾. Geen wonder dat de instituten van het Germaansche recht, waarin die beschouwing zich uitsprak, onverzoenbaar vijandig tegenover de overeenkomstige Romeinsche instituten moesten staan en aan de juristen der receptie die, om met Kreitmayr ²⁾ te spreken, *»alles schlechterdings über den Römischen Rechtsleist zu schlagen gewohnt waren,* die methode,

1) Voor de eerste perioden zijn het slechts in geringe mate uitspraken van gelijktijdige rechtsbronnen, die ons ten bewijze strekken van deze uitspraak, doch veel meer de „Gesamtanschauung der Lebensverhältnisse,” de „Rückschlüssen aus spätern Zeiten her” en „einzelne Andeutungen;” zie G. Homeyer, Ueber die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal. Berlin 1852. blz. 45.

2) Codex. Max. Bav. civ. III. blz. 10.

ten opzichte van zulke instituten onaanwendbaar bleek. Zij zagen zich genoodzaakt ze òf uit het rechtsleven te verbannen òf onveranderd over te nemen, al gelukte het dan somwijlen ook den schijn te redden, door het instituut in een Romeinsch kleed te steken, en zoo den oppervlakkigen beschouwer in den waan te brengen, dat men eigenlijk met een Romeinsch instituut te doen had. Tot de Germaansche instituten, die in dat eigenaardig verband van persoon en zaak hun grond vinden, en diensvolgens in flagranten strijd zijn met Romeinsche rechtsbegrippen, behoort ook het zoogenaamde *Beispruchsrecht* ¹⁾ der erfgenamen, n. l. het recht zich tegen vervreemdingen of bezwaringen van den grondeigendom door den tijdelijken eigenaar te verzetten. De grondeigendom was in het Germaansche rechtsleven de basis der volvrijheid niet alleen van den eigenaar maar evenzeer van de leden zijner familie. Deze hadden derhalve een belang dien eigendom gedurende het leven van het familiehoofd intact te zien gehouden en na zijn dood onverminderd op hunne personen te zien overgaan; in welk belang zij door het objectieve recht gesteund werden. Dit laatste was althans ongetwijfeld het geval in den tijd der Rechtsboeken, doch de vraag of het instituut reeds in vroegere perioden of voor het minst in die der Volksrechten, door het recht werd erkend, wordt verschillend beantwoord. Over haar wensch ik in dit proefschrift een en ander mede te deelen.

1) In de oud-Nederlandsche rechtsbronnen heeft dit instituut geene vaste benaming. De lateren noemen het meestal *Recht van Naasting*. Vg. Noordewier, *Nederd. Regtsoudheden* blz. 261 vlg.

§ 2.

In de oudste rechtsbronnen vinden wij slechts eene enkele maal termen, waardoor de bevoegdheid der erfgenamen zich tegen eene vervreemding te verzetten, wordt aangeduid. In een Capitulare Lud. Pii. a. 819 c. 6 ¹⁾, waar sprake is van eene *traditio (sala) pro salute animi*, door iemand die zich bevindt *extra comitatum*, waarbinnen het over te dragen goed gelegen is, en de daarbij in acht te nemen vormen worden vastgesteld, wordt ook gewag gemaakt van de erfgenamen, en aan dezen eenig recht van verzet ontzegd, wanneer de voorgeschreven vormen behoorlijk zijn in achtgenomen. Het heet daar — *heres nullam valeat facere repetitionem* —, en in den oudduitschen tekst — *geanervo negeina mugi geduan iruangida* ²⁾. Bedenken wij echter

1) Afgedrukt bij Kraut, Grundrisz. Berlin 1872. § 78. 1. en bij Pertz als Cap. a. 817. Legg. I. p. 262. Zeer ten onrechte heeft men dit Capitulare voor het niet bestaan van een recht der erfgenamen aangevoerd. Men vergat dan geheel dat het Cap. deze wijze van overdracht als eene buitengewone en aan de *legitima traditio* tegenovergestelde aanmerkt, en voorts dat het Cap. niet is opgesteld met het doel om een recht der erfgenamen te omschrijven, maar om voor het genoemde geval de vormen aan te geven. Het Cap. gaat van de onderstelling uit dat de rechten van derden, alvorens tot de *sala* overtegaan, door afstand van hunne zijde waren vervallen.

2) Het woord *iruangida* staat in verband met het Angelsaksische en Hoogd. *fangan* = *grÿpen*, *nemen*, *capere*, *saisir*. *Iruangida* toch gelijk *witiri vangida* = *an sich fangen*, *anfangen*, synoniem met *unterwinden*, wat later inzonderheid gebezigd wordt voor het opeischen van een zonder toestemming vervreemd

dat de bronnen slechts enkele privaatrechtelijke bepalingen bevatten, en, gelijk later blijken zal, het recht der erfgenamen slechts dan aanvoeren, wanneer aan den eigenaar grenzen worden aangewezen waarbinnen zijne bevoegdheid tot vervreemden wordt beperkt, dat recht daarentegen niet zelfstandig behandelen, is het niet te verwonderen dat slechts eene enkele maal termen voorkomen, waarmede de bevoegdheid wordt gegeven of onzegd.

De terminologie der latere bronnen is deze: het toestemmen der erfgenamen heet *wilkören*, *vulborden* ¹⁾, *connivere*, *consentire*, waarmede veelal verbonden *renunciare*; het weigeren der toestemming *wederspreken*, *widersprechen*, *bispreken*, *contradicere*; het opeischen van het vervreemde *unterwinden* wat met het bovenvermelde *facere repetitionem* overeenkomt.

§ 3.

Heeft het zeldzaam voorkomen van termen, welke met het Beispruchsrecht ²⁾ in verband staan, voor som-

goed. Sachssp. Ldr. I. 52 § 1. „*die erve unterwinde's sik mit ordelen.*” Zie ook Zoepfl, Deutsche Rechtsgesch. 1872. Dl. III. § 113 n. 11 en 24.

1) *Vulbort* is de meening (*votum*) van hem aan wien het oordeel gevraagd wordt. *Vulborden* aldus gelijk *judicare*, *respondere*, *sententiam dictare*. De overigen *wederspreken* of volgen de *vulbort*, vanwaar *vulborden* de verdere beteekenis krijgt van instemmen, volgen. De vervreemdingen hadden meestal plaats voor het gerecht door oordeel vragen en vinden, waarbij de erfgenamen gelegenheid vonden te *vulborden* of te *bispreken*.

2) Deze technische uitdrukking (de duitsche auteurs spreken

migen ten bewijze gestrekt voor het niet bestaan van dat recht, anderen meenden dat de oudere Germanen reeds daarom aan zulk een recht niet konden denken, dewijl individueele grondeigendom bij hen niet bekend was. Het zou ons te ver voeren, wilden we eene uiteenzetting geven van de grondsbezitsverhoudingen en de daaraan verbondene rechten bij de Germanen; wij verwijzen liever naar de geleerde werken, welke in den nieuweren tijd daarover eenig licht wierpen. Ontwifelbaar zeker is het echter dat in het Merovingisch en het Carolingisch tijdvak het bestaan van grondeigendom erkend werd. Eenige voorbeelden mogen voldoende zijn ¹⁾.

Marculf I. 15: „ita ut eam ipsi et successores sui habeant teneant et possideant, vel quicquid exinde ad profectum Ecclesiae — — — facere voluerint, ex permissu nostro in omnibus habeant potestatem.”

eod. I. 14: „ut ipsa villa — — — perpetualiter habeat concessa; ita ut eam jure proprietario absque ullius expectata Judicum traditione habeat, teneat atque possideat, et suis posteris Domino adjuvante, ex nostra largitate, aut cui voluerit ad possidendum relinquat vel quicquid exinde fa-

ook van een Warterecht) zal ook in dit proefschrift ter aanduiding van het recht der erfgenamen gebezigd worden. Waar derhalve kortweg het woord: „Beispruchsrecht” wordt gebezigd is steeds bedoeld een verzetrecht der erfgenamen, in onderscheiding van eenig ander Beispruchsrecht. Zie boven blz. 2. n. 1.

1) Naar een tal van andere plaatsen verwijst Duncker, Ueber dominium directum und utile. Zeitschrift für deutsches Recht etc. Bd. II. blz. 189.

cere voluerit, ex nostro permisso liberam in omnibus habeat potestatem."

Bouquet Récueil V, blz. 737: „cedimus perpetu-
aliter ad possidendum, ita ut ab hac die — — —
quieto ordine teneat atque possideat, et quicquid
exinde facere voluerit, liberum in omnibus per-
fruatur arbitrium."

Oorkonde a. 793 Meichelbeck, Hist. Frisingen-
sis, N°. III: „mihi concessit — — in hereditatem
perpetuam — et tenere mihi eandem sub con-
firmatione concessit, ut mea esset potestas sicut
de ceteris meis propriis donatione tradere ubi-
cumque voluissem."

Oorkonden bij Bouquet VIII. blz. 247, 435 enz.
ongeveer allen van dezen inhoud: „ad proprium
concedimus et de nostro jure in jus ac potes-
tatem illius more (donatione) sollenni trans-
fundimus, ut quicquid de sua utilitate et
commoditate jure proprietario facere decreverit,
liberam et firmissimam in omnibus habeat potes-
tatem facere quicquid voluerit, tam donandi
quam et vendendi, necnon etiam heredibus
relinquendi."

Dat hier niet te denken valt aan *»einen gewährten Besitz,»* maar aan eigendom, volgt reeds daaruit, dat
het, in de medegedeelde en elders te vinden bronnen,
verleende recht, slechts door eene solemneele rechts-
handeling kon worden overgedragen, zonder dat de
inbezitstelling vereischt werd. Het zakelijk recht was
ook zonder factische beheersching reeds door die rechts-

handeling overgegaan ¹⁾. Bovendien is het niet in te zien welk verschil nog tusschen bezit en eigendom zou bestaan, wanneer een recht, dat, zooals wij hier boven zagen, aan den verkrijger de meest uitgebreide bevoegdheden verleent en door erfopvolging op de nakomelingen kan overgaan, nog onder het begrip van bloot beschermd bezit wordt gebracht. Wij aarzelen derhalve niet om minstens voor den tijd der Volksrechten het bestaan van eigendom aan te nemen.

§ 4.

De oude Germanen kenden niet slechts eigendom van den grond, maar zij beschouwden dien tevens als de basis der volgerechtigdheid. Ten einde volvrij te zijn, d. i. bevoegd tot het uitoefenen van al de rechten, werd volgens de oude Germaansche rechtsbeschouwing gevorderd, dat men voor alles privaatrechtelijk onafhankelijk was, m. a. w. als grondeigenaar optrad. Want wie geen eigenaar van een grondstuk was en diensvolgens in de eigene behoeften en die der zijnen niet kon voorzien, was uit den aard gedwongen zich in afhankelijkheid van anderen te stellen, waardoor zijne volvrijheid te loor ging. En daar zijne afhankelijkheid die van de leden zijner familie, welke in hem haren rechtsvertegenwoordiger en haren steun vond, medebracht, was het ook voor deze van het hoogste belang, dat de paterfamilias, door grondeigenaar te blijven, zijne

1) Zie Duncker, t. a. p.

onafhankelijkheid bewaarde. Maar niet alleen was er hun aan gelegen, dat hij gedurende zijn leven door het behoud van zijn eigendom in staat bleef hunne rechten te waarborgen, ook door zijn wegvallen mocht hunne volvrijheid niet te gronde gaan, en tegen die ramp waren zij dan eerst beveiligd, wanneer zij in zijn nagelaten vermogen den grondslag vonden waarop zij als hoofden van zoovele nieuwe volvrije familiën zich konden staande houden. Daarmede werd het eigendom van het familiehoofd in zekeren zin ¹⁾ een familieëigendom, het werd m. a. w. een *stamgoed*, dat wel in den tijdelijken *paterfamilias* zijn beheerscher vond, maar toch immer de tendens in zich droeg den reëelen grondslag te zijn voor de volvrijheid der geheele familie. In de latere perioden van het Germaansche recht is die beteekenis van den grondeigendom voor de familie niet meer dezelfde en toch hield deze niet op voor haar van waarde te zijn. De rechtsmonumenten van die latere tijden zijn ons althans zoovele getuigen dat het oude verband van grondeigendom en familie ook onder nieuwe verhoudingen niet werd verworpen. Het onloochenbare feit dat de periode der Rechtsboeken, waarin de familie aanmerkelijk veel minder belang had de eenheid met den grondeigendom te bewaren, nochtans aan de familieleden de krachtigste waarborgen gaf tegen verlies van het *stamgoed*, wettigt het best ons vermoeden dat de

1) Beter gezegd in oneigenlijken zin, want een *condominium der familie* kon het niet zijn. Hierover o. a. Gerber, *Gesammelte juristische Abhandlungen* I. 3 en zijn *System* § 77 enz. Zie voorts § 6 van dit proefschrift.

vooraangaande perioden, waarin de eenheid van grondeigendom en familie in veel hoogere mate de voorwaarde der volgerechtigdheid was, het Beispruchsrecht gekend hebben. En dat vermoeden wordt ten zeerste versterkt door de erfrechtelijke bepalingen der Volksrechten.

De beperkte bevoegdheid toch, welke zij aan de vrouw verleenen om in den eigendom van de terra optevolgen, levert het bewijs dat zij grondeigendom en familie als eene noodwendige eenheid beschouwden, welke door de gelijkstelling der vrouwelijke en mannelijke erfgenamen zou zijn verbroken. Wel is waar zijn die bepalingen niet in staat ons een direct bewijs voor de onontbeerlijkheid van het Beispruchsrecht te leveren, doch zij weerleggen althans de meening van hen, die dat recht met den geest der Volksrechten in strijd achten. Want indien die Volksrechten niet aarzelden de eenheid van grondbezit en familie te bewaren, door een bepaling, waarvan reeds toen ten tijde al de hardheid werd gevoeld, en welke in de formula Marculf II. 12 eene *»impia consuetudo»* werd geheeten, dan is er geen denkbare reden om aan te nemen, dat het Beispruchsrecht, dat hetzelfde doel beoogde, en in ieder geval moraliter beter was te verdedigen, met hun karakter in strijd zou zijn geweest. Ter nadere toelichting moge in de volgende § eene beknopte samenstelling dier erfrechtelijke bepalingen volgen.

§ 5.

Lex. Sal. tit. LIX. 5. De alodis (Waitz) bepaalt
»De terra vero nulla in muliere hereditas est, sed

ad virilem sexum qui fratres fuerint tota terra pertineat." Die *terra* wordt in de *Emendata* LXII. 6 genoemd »*terra Salica*», en in de Lex. Rip. tit. LVI. 4 wordt gesproken van »*hereditas aviatica*." Wij lezen aldaar: »*Sed cum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat.*" Eene zoo verregaande achterstelling bevat ook nog de Lex. Angl. et Wer. tit. de alodibus (Merkel), welke bepaalt, dat de »*hereditas terrae*» uitsluitend aan den mannelijken stam valt, met de eenige beperking van § 9 eod.: »*post quintam (generationem) autem filia ex toto, sive de patris sive matris parte, in hereditatem succedat, et tunc demum hereditas ad fustum a lancea transeat.* Groote moeilijkheid geeft de vraag of die achterstelling met betrekking tot den grond in het algemeen plaats heeft, dan wel of slechts bepaalde soorten van gronden door de mannen vóór de vrouwen geërfd worden. Het duidelijkst spreekt zich de Lex. Angl. uit. In deze Lex. omvat de *hereditas* het geheele vermogen. Dit vervalt aan den zoon, als den *heres ex toto*, doch bij ontstentenis van dezen, wordt de *hereditas* gesplitst in de *pecunia* en *mancipia*, welke de dochter verkrijgt, en de *terra*, welke op den naasten mannelijken bloedverwant overgaat en »*ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi et solutio leudis debet pertinere*" eod. de alod. § 6. Uit de tegenstelling blijkt dus, dat deze wet met *terra* al het liggend goed bedoelt, onafhankelijk van de wijze van herkomst of eenige andere onderscheiding. In andere bronnen wordt echter het woord *hereditas* niet altijd gebezigd in den zin van het geheele vermogen, maar omvat het slechts de

»Arbi" 1), hetwelk volgens Grimm 2) »*ererbtes eigenthum*" beteekent. Dit kan echter niet anders zijn dan grondeigendom, want het oud-Noordsche »*arf*" 3) staat voor »*liegendes gut*," gelijk »*orf*" voor »*fahrendes gut*." Eene analoge beteekenis heeft het oud-hoogd. »*uodil, uodal*;" ags. »*êthel, ôthal*," wat door »*praedium avitum* moet worden vertaald 4), en, hetwelk het »*arbi*" omvattend, daarvan meer bijzonder de stamgoeds-kwaliteit aanduidt, wat nog duidelijker te voorschijn treedt in het »*adalerbi*." In dien zin hebben wij dan ook de »*hereditas aviatica*" van de Lex. Rip. te verstaan, n. l. in dien van *stamgoed, stamland*. Wat bedoelt nu echter de Lex. Sal. met »*hereditas*" en »*terra*," wat de *Emendata* met »*terra Salica*?" In den tit. de alodis §§ 1, 2, 3 en 4 wijst de Lex. Sal. aan, wie »*in hereditatem succèdat*" en geeft deze orde: filii (de meesten nemen aan, dat daaronder de *filiae* begrepen zijn), mater, frater aut soror enz., zoodat met betrekking tot de hereditas de mater den frater uitsluit, terwijl § 5 bepaalt »*de terra vero nulla in muliere hereditas est*," wat slechts dan verklaarbaar is, wanneer de *hereditas* in §§ 1, 2, 3 en 4 de nalatenschap als eenheidsbegrip bedoelt, waarin zelfs vrouwen vóór mannen kunnen opvolgen, en § 5 restrictief gedacht wordt, zoodat een bepaald deel dier nalatenschap wordt uitgezonderd, hetwelk dan eerst aan vrouwen kan vervallen, wanneer geen

1) Graff, Alth. deutsch. Sprachschatz I. blz. 405.

2) Grimm, Rechtsalterth. blz. 492.

3) Grimm. t. a. p.

4) Grimm. t. a. p.; Graff. t. a. p. blz. 141; Homeyer, Hantgemal. blz. 29.

enkel bloedverwant van het mannelijk geslacht meer aanwezig is. Dat deel noemt de wet de »*terra*».

De vraag is nu: mogen wij op grond dat de *hereditas* van § 1, 2, 3, 4 dezelfde is als die der Lex. Angl., ook de »*terra*» van § 5 in den zin nemen, welken de Lex. Angl. daaraan geeft, n. l. in den zin van »al het liggend goed»? Daartegen zou wellicht geen bezwaar bestaan, had niet de Emendata aan het woord »*terra*» dat van »*salica*» toegevoegd.

Volgens Waitz ¹⁾, beteekent »*terra*» in de oude Lex. inderdaad »*al het liggend goed*» zonder eenige beperking. In den tijd, meent hij, waarin de Emendata tot stand kwam, had de oude bepaling reeds veel van hare gestrengheid verloren; de schrijver dit willende te kennen geven, zocht naar eene omschrijving, welke hij in het praedicaat »*salica*» meende gevonden te hebben. Doch zijne keuze was eene zeer ongelukkige, dewijl »*terra salica*» reeds elders als eene technische uitdrukking werd gebruikt voor het »tot eene hoeve behoorend land», waarop de schrijver echter niet het oog kan hebben gehad, dewijl het onaannemelijk is dat de Emendata (en nog minder de oudere text) vrouwen zou hebben willen uitsluiten van de opvolging in een pertinens, en niet van die in de hoofdzaak. Tot hetzelfde resultaat als Waitz komt ook Zimmerle ²⁾, doch op andere gronden. Volgens hem is »*terra salica*» het grondbezit van den vrije. *Salicus* toch wordt in de

1) Das alte Recht der Salischen Franken, blz. 117 vlg.

2) Das Deutsche Stammgutssystem. Tübingen 1857, blz. 19 en 31.

wet als synoniem met *Francus* en *ingenuus* gebruikt. De naam van het volk is tevens de aanduiding van den vrije. Ongeveer hetzelfde vindt men toch bij de Longobarden, die den vrije »*Arimannus*” en het vrije grondbezit »*Arimannia*” noemen ¹⁾. Guérard ²⁾ toont aan dat »*terra salica*”, voor zooverre het in andere bronnen dan de Lex Sal. voorkomt, de speciale beteekenis heeft van land tot eene hoeve behoorend, en ziet geen bezwaar hetzelfde ook voor de Emendata aan te nemen, doch reeds bleek ons de ongerijmdheid daarvan hierboven. Zöpfl ³⁾ vertaalt »*terra salica*” door *Gerichtsland*, d. h. durch gerichtliche Auflassung (sala) zugewiesenes und gewährtes Land, en zulks in verband met *saljan* = *tradere*, *sala* = *traditio*, Engl. *to sale*, en de benamingen *Salgüter*, *Salbücher* etc. De meesten nemen echter aan »*terra salica* = *terra aviatica* = van de vaderen georven goed, wat in overeenstemming schijnt met: **Append Manrcelfi** 49: »*Dulcissima — filia mea — non habetur incognitum quod, sicut lex Salica continet, de res meas, quod mihi ex alode parentum meorum obvenit, apud germanos tuos, filios meos minime in hereditate succedere potebas.*”

In veel minderen graad sluiten de overige Volksrechten de vrouwen uit, en stellen deze slechts bij zonen en niet bij andere mannelijke bloedverwanten achter. Lex. Sax. VII. 1: »*Pater aut mater filio non filiae hereditatem relinquit*” en eod. VII. 5, »*qui non filios sed*

1) Zie ook Roth, Beneficialwesen, blz. 117. n. 32.

2) *Polyptique* de l'Abbé Irminon. I. blz. 483 vlg.

3) Rechtsgesch. I. § 1. n. 16, III. § 98. n. 9.

filiis reliquerit, ad eas omnis hereditas pertineat." Hetzelfde vinden wij in L. L. Long. 2. 14. 1. (L. L. Luitpr. 1. 1.) (Walter) en in L. Burg. 14. 1.

Ondubbelzinnig blijkt derhalve uit de bepalingen der Volksrechten dat deze ten volle doordrongen waren van de noodzakelijkheid den samenhang van familie en grondeigendom te verzekeren. De achterstelling der vrouwen, ook al werd die niet in alle Volksrechten even sterk doorgevoerd, kan onmogelijk eene andere verklaring vinden dan deze, dat de grondeigendom, ware het dan ook door middel van de meest hatelijke rechtsvoorschriften, in de familie moest verblijven. Daarmede is reeds voor een goed deel de meening weerlegd dat de Germanen van dien tijd zelfs geene behoefte zouden gevoeld hebben door den sterken arm van het recht zich de bescherming van de eenheid van grondbezit en familie te verzekeren. De omstandigheid, dat onder de weinige bepalingen der Volksrechten het privaatrecht betreffende, nog altijd vrij uitgebreide voorschriften eene plaats vinden, welke de eenheid van grondeigendom en familie moeten verzekeren, rechtvaardigt volkomen de uitspraak, dat de basis van het Beispruchsrecht niet slechts aanwezig was, maar zelfs het zwaartepunt vormde der toenmalige rechtsregeling.

Opmerkelijk is het dat, ondanks de gewijzigde betekenis van den grondeigendom voor de familie, ook in eene volgende periode het recht beider eenheid door de regeling der erfopvolging nog in stand blijft houden. Wij zien althans met de Lex. Sax. den Sachsenspiegel nog in overeenstemming: Sachssp. I. 17 § 1: »*Vader unde muder, süster unde bruder erve nimt de sone*

unde nicht de dochter; it ne si dat dar nen sone ne si, so nimt it de dochter", waar »erve", volgens Homeyer (Ssp I. register, in voce »erbe"), beteekent: »der Nachlass wenigstens mit keiner ausdrücklichen Ausschliessung einzelner Gegenstände." Daarentegen kent reeds de Schwabenspiegel aan de zonen niet meer in dezelfde mate een voorrang toe. Slechts de »ansidel" ¹⁾, ook al bestaat de nalatenschap alleen uit dezen, vervalt aan de zonen.: Schw. sp. 148. a. (Lasberg): »und ist ein ansidel da da der vater uffe saz. und lat er einen sun oder mere sune hinder im. unde tohter die niht uz gestiuret sint. die sune besiztent das ansidel mit reht fur die tohter, und ist niht anders da wan daz ansidel, so stet ez an der brüder genaden waz (sie) der swester geben."

De verschillende bronnen, welke na de vermelde Rechtsboeken ontstaan, gewagen niet meer van een voorrang der zonen, en het schijnt dat in het gemeene landrecht nog vóór de receptie van het Romeinsche recht, gelijkstelling van zonen en dochters regel was geworden, d. i. in een tijd toen ook het Beispruchsrecht zich in de vroegere beteekenis niet meer kon staande houden.

1) De *ansidel* is het stamhuis cum annexis. Ook komen de benamingen voor: *Sees*, *Principalsees* en in Frankrijk *caput mansus*, welke als *pourpris* aan den eerstgeborene werd vooruit gegeven. Tot de annexen behooren: tuin, grachten, wallen, vuurmonden en een stuk land dat in Frankrijk zoover reikte als de „vol du chapon". Zie Homeyer, Hantgemal p. 43 en aldaar de noten 63—67.

§ 6.

In plaats van den grond van het *Beispruchsrecht* in de hooge waarde van den grondeigendom voor de familie, zooals wij die hebben aangeduid, te zoeken, heeft men dat recht als uit andere instituten voortvloeiend beschouwd; zoo meende men het b. v. te mogen afleiden uit een *condominium in solidum* der familieleden, uit eene verplichting der familie tot betaling der *compositie* of tot uitoefening der *bloedwraak*. Wat nu dat *condominium* betreft, zal het wel onnoodig en hier althans misplaatst zijn daarover breed uit te weiden. Het moge voldoende zijn de volgende zoo getrouw mogelijk weergegevene gedachten van Schmidt ¹⁾ hier mede te deelen. De regel der Romeinsche juristen, *duorum in solidum dominium esse non potest*, zegt hij met Hasse, vloeit uit de natuur der zaak voort, en was geenszins slechts eene eigenaardigheid van het Romeinsche recht. Zakelijk toch bestaat er een zoo wezenlijk onderscheid tusschen eene rechtsbetrekking tot eene zaak, waardoor ons slechts de bevoegdheid gegeven wordt op enkele bepaalde, vooruit vastgestelde wijzen over haar te beschikken, en eene rechtsbetrekking tot eene zaak, die, voor zoover bijzondere beperkingen niet aanwezig zijn, ons het recht geeft eener wilkeurige en uitsluitende heerschappij over haar, dat wij dit onderscheid terstond zouden moeten doen gelden, ook al was het noch door de Romeinsche noch door de Duitsche

1) R. Schmidt, Ueber die sogenannten Genossenschaften, in het Archiv für die Civilist. Praxis. Bd. 36.

juristen ooit erkend. Wil men nochtans aan een condominium in solidum vasthouden, dan is zulks slechts mogelijk op voorwaarde, dat men onder eigendom iets geheel anders versta, dan hetgeen naar algemeen spraakgebruik daaronder verstaan wordt.

Van een condominium in solidum, kan evenmin als in het algemeen, voor de familie sprake zijn. Trouwens ook al ware het juridisch denkbaar, dan nog zou ons Beispruchsrecht daarin nimmer zijn grond kunnen vinden, want dit recht kan voor al de leden der familie werkeloos worden ¹⁾ door den nood van één der leden. Bestond er een condominium in solidum, dan kon hoogstens die één *zijn* recht opgeven, nimmer te gelijk dat zijner solidaire medeëigenaars.

Maar ook de meening, o. a. door v. Sydow ²⁾ voorgestaan, dat het Beispruchsrecht met de verplichting der familie tot betaling der compositie in verband staat, is als onjuist te verwerpen. »*Es war, zegt hij, diese Inhibitionsbefugnisz eng verknüpft mit der, den Mittelpunkt des altgermanischen Privatrechtszustandes bildenden Familienbürgschaft, indem das Eigen des Familiengliedes die Familie sicher stellte, während diese der Gemeinde Gewähr leistete für die von dem Einzelnen verwirkten Buszen und Wetten.*» Ware dit juist gezien, dan zouden noodwendig dezelfde personen, op welke die verplichting rust, en dat in dezelfde rangorde, tot het

1) *famis necessitate coactus, livesnot*, waarover later zal gehandeld worden.

2) R. v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. Berlin 1828, blz. 181.

recht van tegenspraak geroepen zijn, wat op grond der bronnen bepaaldelijk niet het geval was. De personen op wie, volgens Lex. Sal., tit. LVIII, de *chrenocruda*, ten einde hen tot betaling van het weergeld te nopen, door den insolventen doodslager aarde wordt geworpen, zien wij in deze volgorde genoemd: *mater*, *frates*, *soror matris*, *matris filii*, terwijl van de eigene descendenten niet eens sprake is. Met betrekking tot de erfopvolging daarentegen zagen wij Lex. Sal. tit. LIX deze orde vermelden: *filii*, bij gebreke van dezen de *mater*, *frater* of *soror*, *soror matris*, et inde de *illis generationibus quicumque proximior fuerit*, alles echter met dien verstande, gelijk te voren reeds is opgemerkt, dat de vrouwen tot de *terrae hereditas* niet geroepen worden zoolang er mannen zijn. Men ziet hier dus in dezelfde wet de vrouwen, die van de erfopvolging in den grondeigendom worden uitgesloten, en in dezelfde mate het recht van tegenspraak missen, nochtans tot betaling der compositie geroepen, wat zeker niet het geval zou zijn geweest, ware het een een gevolg van het ander. Niet beter staat het met de meening, volgens welke de verplichting tot uitoefening der bloedwraak, de grond van ons recht zou zijn. ¹⁾ Deze toch rustte uitsluitend op mannen, zoodat, indien er tusschen uitoefening der bloedwraak en Beispruchs-

1) Zoo Eichhorn, *deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* I. § 57. Zie over deze en de voorafgaande meening Beseler, *die Lehre von den Erbverträgen*, I blz. 48 vlg., Zimmerle, *Stamgutssystem*, blz. 99 en vlg. en § 15—§ 20, waar de verschillende theoriën zijn behandeld. Voorts ook Kraut, *Die Vormundschaft*, I. § 3.

recht een onmiddellijk verband had bestaan, aan de vrouw nimmer een recht van weerspraak zou zijn toegekomen, hetgeen, zooals bekend is, wel het geval was. De uitsluiting der vrouwen was, zooals wij vroeger opmerkten, eene relatieve.

Het betalen der compositie en de uitoefening der bloedwraak vonden niet in het Beispruchsrecht, om het zoo uit te drukken, hunne vergoeding, hunne schadeloosstelling, maar in het recht compositie te vorderen en zich gewroken te weten. Wel bestaat er verwantschap tusschen al die rechten en verplichtingen. Want alle vloeiden zij voort uit een en dezelfde bron, n.l. de eenheid der familie. Het recht der erfgenamen waarborgt haar den zakelijken grondslag, en de bedoelde verplichtingen de integriteit.

Eene geheel andere meening over den grond en het ontstaan van het Beispruchsrecht heeft Beseler uitgesproken in zijne »Lehre der Erbverträge" ¹⁾, en het schijnt gewenscht deze in hoofdzaak mede te deelen, dewijl zij nog immer vele aanhangers vindt. Eene wederlegging van zijne opvatting zal ons tevens een stap nader brengen tot de beantwoording der vraag: in hoeverre de Volksrechten en andere rechtsbronnen het Beispruchsrecht gekend hebben.

1) T. a. p. I. § 5 en in zijn System des gem. deut. Privatr., 1873, I § 91. n. 9 en § 106, waar hij in den tekst zijne vroegere opvatting handhaaft, daarentegen in de noten eenigermate daarvan afwijkt.

§ 7.

Volgens Beseler bestond het Beispruchsrecht als recht, d. i. door het recht erkend, niet vóór de elfde eeuw. Waarschijnlijk zou het eerst verschijnen daarvan tusschen de jaren 1052 en 1073 moeten gesteld worden. Had er, zegt B, in de eerste periode zulk een recht bestaan, dan ware de veelvuldige bedreiging met vervloeking en boete, welke in de formulae en oorkonden de vervreemding van goed vergezelt, onverklaarbaar. Of zou men de lieden van dien tijd voor zoo onnóozel moeten aanzien, dat zij meenen konden, een erkend recht door bedreigingen van dien aard onwerkzaam te maken? Welken zin hadden dan die bedreigingen zoo zij niet tegen een bestaand recht gekeerd waren? Zij hadden, zegt B. ten doel, de erfgenamen af te houden van een rechtsstrijd, waartoe hun wel is waar de rechtsgronden ontbraken, maar waartoe zij niettemin konden verleid worden door de kans, dat de verkrijger van het vervreemde goed, wien de bewijslast ten deel viel, in het toenmaals zeer moeilijk te leveren bewijs zou tekort schieten. De bedreigingen konden slechts gericht zijn tegen de chicaneuse neigingen der erfgenamen, maar niet tegen een hun toekomend recht, wijl dit ontbrak. Toetsen wij die uitspraak van Beseler aan de documenten, dan zijn wij genoodzaakt tot een ander resultaat te komen. Wij vinden inderdaad in vele oorkonden den Goddelijken toorn, met of zonder geldboete, over elk en een ieder uitgesproken, die het wagen mocht zich tegen eene tot stand gekomene vervreemding te verzetten. Een paar voorbeelden mogen voldoende zijn:

Neugart, cod. dipl. Dipl. a 745: »Si quis vero, quod fieri non credo. ego ipse aut ullus heredum aut postheredum meorum aut quislibet ulla opposita persona, qui contra hanc donationem vel traditionem meam temptare praesumserit, aut ullam calumniam generare voluerit, partibus fisci multa componat, i. e. auri libras V etc. et ad ipsa ecclesiam duplam repetitionem restituat, et quod repetit, pro nullisque ingeniis evindicare non valeat, sed haec praesens carta firma et stabilis et incontaminata debeat perdurare.»

Meestal gaat aan die boetebepaling het volgende vooraf:

»si quis temptaverit — imprimis iram Dei etc.» of »inde ante conspectum Dei in die iudicii reddat rationem, vel in hoc saeculo componat C libros etc.»

Die formules komen nog voor in oorkonden van de jaren 1045 en 1168, d. i. in een tijd, waarin volgens B., het recht erkend werd. Uit eene oorkonde van het eerstgenoemde jaar blijkt trouwens, dat de bedreiging met een consensus der erfgenamen gepaard gaat. Deze moet dus vooraf ingeroepen en noodwendig geacht zijn. Wij lezen n.l.:

Lacomblet Urkb. I. Nr. 180: »Ego Th. cum consensu et permissu dilectae conjugis meae ceterorumque heredum meorum pro C L marcis ad monesterium contradidi. Si quis autem hanc traditionis chartam infringere voluerit, nisi respiscat, iram Dei incurrat etc.

Het vermelden van dien consensus was echter niet eene

nieuwigheid, maar komt reeds in tal van oorkonden voor, welke drie eeuwen ouder zijn. Onder vele geven wij:

Meichelb. Hist. Frising. I. 2. 30. Dipl. a. 764:

„Ego A. rem propriam, quae in alode mihi patrimonio evenerat, trado per consensum filii mei K., et fatribus illius, atque transfundo, stimulatione subacta, ut si quis — temptaverit etc.”

eod. I. 53. Dipl. a. 755: „Ego E rem propriam, quam gener meus C. mihi in hereditatem reliquit, — dono — per consensum fratrum meorum — et hereditas sit sanctorum in perpetuum, ut si quis de heredibus meis vel qualibet opposita persona contra hanc donationem venire temptaverit, imprimis iram Dei etc.”

Dat gepaard gaan van bedreiging en consensus vinden wij eindelijk nog in een tal van oorkonden tusschen de achtste en elfde eeuw, waaruit derhalve blijkt, dat die bedreigingen, niet gelijk B. meent, tegen het Beispruchsrecht pleiten, maar dat recht integendeel onderstellen, of liever den afstand van dat recht in een concreet geval. De erfgenamen, die, om welke reden dan ook, in de vervreemding hadden toegestemd, ziet men gemeenlijk als testes en onderteekenaars in de documenten optreden, wat voor alle partijen zeer gewenscht moest zijn.

Hoe hebben wij dan ondanks het bestaan van het Beispruchsrecht die bedreigingen te verklaren? Wij moeten onderscheiden de gevallen waarin de consensus gegeven was, en die waarin men hem niet had inge-

roepen. In het eerste geval, vooral wanneer daarvan door onderteekening blijkt, mochten de erfgenamen beschouwd worden als de dreigformule over zich zelven te hebben uitgesproken, en zich daardoor gebonden te achten aan eene mogelijke neiging tot chicane (zie in den aanvang dezer §) geen gehoor te zullen geven. In het andere geval was het eene louter willekeurige bijvoeging, welke misschien door de erfgenamen als moreel bindend werd aangemerkt, doch rechtens hen bezwaarlijk binden kon, zijnde de geheele rechtshandeling *inter tertios acta*. Dat neemt daarom niet weg dat de bedoelde uitwerking veelal niet gemist werd, vooral wanneer de Kerk de begiftigde was. Zij, die met zooveel vrucht de leer predikte ¹⁾: *»sicut aqua extinguit ignem, ita eleemosyna extinguit peccatum»* en tegen geene middelen opzag ²⁾

1) Uit een paar voorbeelden kan genoegzaam blijken hoe groot de invloed was welke de leer der kerk uitoefende. Het klooster S. Wandrille, omstreeks de helft der 7^{de} eeuw gesticht, bezat 150 jaar later 4288 *mansi*, en dat nog wel nadat de abten Tentsindus en Widolaicus reeds een groot gedeelte der bezittingen door buitensporigheden weder verloren hadden. De abdij St. Germain des Prés had in het begin der 9^{de} eeuw 8000 *mansi* in bezit, met een' door Guérard geschatten vlakteinhoud van 429,987 hectaren en een jaarlijksch revenu van één millioen francs. Zie Roth, Beneficialwesen blz. 250 vlg.

2) Daarmede is niet gezegd, dat al de geestelijke goederen op verdachte wijze zouden zijn verkregen. Voor een aanzienlijk gedeelte bestonden zij uit koninklijke schenkingen, en dikwijls was eene schenking van privaatspersonen eene geheel vrijwillige, niet zelden het gevolg van dankbaarheid wegens de verlossing van een werkelijk of vermeend onheil, de gelukkige geboorte van een kind enz., toegeschreven aan de tusschenkomst van den

waar het gold zich te verrijken, zal wel niet verzuimd hebben de leeken er op te wijzen, hoe zeer zij zich

heilige van deze of gene kerk. Een voorbeeld van eene geheel vrijwillige schenking, waaruit tevens overtuigend blijkt, hoezeer de leeken van dien tijd gemakkelijk te overtuigen waren, dat het eeuwig heil meer waard is dan tijdelijke rijkdom, levert ons een Dipl. te vinden bij Gudén, Codex. Dipl. Wij lezen daar Dipl. I (het diploma is volgens de daaraantoegevoegde noot van onbekenden datum, doch althans niet na 800 ontstaan), dat een zekere Lullus Archiepiscopus tradeert aan Domno meo St. Bonifacio: „*coemptionem praediorum, quam coemi in villa Fargalaba, quae sita est in pago Thuringiae, ea conditione, ut pars mea sit cum domno et patre meo sanctissimo Bonifacio, . . . et ut fratres Fuldenses mei perpetuo sint memores. Deditque consilium quibusdam fidelibus nostris; quatuor videlicet nobilissimis viris, Waltoni, Reginaldo, Warmundo, Burchardo, qui praedia in confinio eiusdem villae Fargalaba in proprietatem habebant, ut partes suas St. Bonifacio traderent, eumque suum heredem facerent in terris, ut sui coheredes fierent in coelis, qui et ita fecerunt. Et haec traditio coram Rege confirmata est.*”

Maar niet altijd was de herkomst dier goederen even onbevlekt. Het Capitulare duplex Aquisgranense a. 811 Pertz III. 167, geeft een staalkaart van de meest oneerlijke middelen aangewend om in het bezit van goederen te geraken. Wij lezen aldaar c. 5: „*Inquirendum, — si ille seculum dimissum habeat, qui quotidie possessiones suas augere quolibet modo qualibet arte non cessat, suadendo de coelestis regni beatitudine, comminando de aeterno supplicio inferni, et sub nomine dei aut cujuslibet sancti tam divitem quam pauperem, qui simplicioris naturae sunt, et minus docti atque cauti inveniuntur, si rebus suis exspoliant, et legitimos heredes eorum exheredant, ac per hoc plerosque ad flagitia et scelera propter inopiam — compellunt, ut quasi necessario furta et latrocinia exercent.* — c. 6. *Iterum inquirendum, quomodo seculum reliquisset, qui cupiditate ductus propter adipiscendas res, quas alium videt possi-*

zedelijk door de bedreiging moesten gebonden achten, om aldus hen te bewegen rechten te laten varen, welke der kerk hinderlijk waren, en boeten te betalen welke men, naar het recht, niet verbeurd had. En was niet de kerk maar een privaatpersoon de verkrijger, dan werd toch meestal de oorkonde opgesteld door geestelijken, destijds bijna de eenigen met de schrijfkunst vertrouwd; en daar dezen geen belang hadden het Beispruchsrecht in eere te houden, veeleer geneigd mochten zijn dit recht als eene *impia consuetudo* te beschouwen, werd de dreigformule ook daar ingelascht

dentem, homines ad perjuriam et falsa testimonia precio conducit. — c. 7. Quid de his dicendum, qui quasi ad amorem Dei et sanctorum — ossa et reliquias sanctorum corporum de loco ad locum transferunt, ibique novas basilicas construunt, et quoscunque potuerint, ut res suas illuc tradant, instantissime adhortantur etc. Hoe het met dat verslepen der *ossa sanctorum* toeging, meer nog welke middelen werden aangewend om een heilige machtig te worden, blijkt uit de *Translatio S. Sebastiani*. Het klooster St. Médard had afgezanten naar Rome gezonden, aan wie het na lang verbidden gelukte, het lichaam van den heiligen Sebastiaan te verkrijgen, terwijl zij dat van Gregorius niet verkregen, maar zonder vragen mede namen. Deze lichamen, in het klooster bijgezet, lieten niet na de goede lieden tot zich te trekken, en zoo groot werd de toeloop van zieken en gezonden, dat de buurt als met sprinkhanen overdekt was. De heiligen deden wonderen, want, zegt de geschiedschrijver: „*Sanabantur — non tantum viritim aut personaliter, verum etiam deni vigenique et ut ita dicam gregatim.*” De monniken schepten het geld in schepelsmaten en telden alleen aan zilvermunt 85 schepel.

Over de andere translationes en over de oorkondenvervalsching, zie men Roth, t. a. p., blz. 253 vlg. en 438 vlg.

waar eene onmiddellijke uitwerking niet kon worden verwacht of afgedwongen.

§ 8.

Maar Beseler, al ontkent hij het bestaan van een Beispruchsrecht in de eerste periode, wil daarmede niet eene feitelijke gebondenheid van het grondbezit aan de familie loochenen. Afgescheiden van het recht, bestond er volgens hem een gebruik — *eine Sitte* — immobilia in de familie te bewaren, zooals nog heden ten dage de landbouwers in sommige gewesten de vervreemding van huis, hof en land als eene met de zeden strijdige handeling aanmerken. Diezelfde beschouwing bestond ook bij de Germanen, doch zij stond, evenals thans, buiten het rechtsgebied. Het scheen onnatuurlijk en met de liefde tot de zijnen in strijd, de immobilia aan de familie te onttrekken, doch zoo de publieke meening zich ook al liet hooren, het recht verzette zich tegen de vervreemding niet. Die goede »*Sitte*,» zegt B., dreigde echter verloren te gaan, toen de Kerk de leer verkondigde, dat de zekerste wijze om de eeuwige goederen en het zielenheil deelachtig te worden, bestond in het afstaan der tijdelijke goederen. Hoe meer die leer ingang vond, hoe veelvuldiger de vervreemdingen *pro animi salute* werden — hoe sneller de familiën tot den bedelstaf werden gebracht. Daaraan zouden de Volksrechten zeker in meerdere mate paal en perk hebben gesteld, zoo niet de geestelijken daarvan hoofdzakelijk de opstellers waren geweest. Nu bevatten die rechten slechts enkele

bepalingen tegen eene al te ver gaande milddadigheid. Zij hebben allermintst ten doel aan de erfgenamen, als zoodanig, een recht te verleen, maar verbieden slechts het zielenheil te koopen tot den prijs van de algeheele armoede der familie. In dien geest wil B. de bepalingen der Volksrechten en Capitularien, voor zoover zij tegen vervreemdingen te velde trekken, opgevat hebben.

Hoe is nu uit dat gebruik (uit de *Sitte*), want een anderen naam mag het volgens B. niet hebben, een recht ontstaan? In plaats van, zooals vroeger, de vervreemding door bedreigingen te versterken, ving men aan haar te doen plaats hebben in tegenwoordigheid der erfgenamen. Bewaarden die daarbij het stilzwijgen, dan was de Germaansche rechtsregel van toepassing, dat de aanwezige, die zich tegen eene rechtshandeling niet verzet, later nimmer tot eenige klacht dienaangaande wordt toegelaten. Zocht men aanvankelijk slechts de tegenwoordigheid der naaste erfgenamen, later achtte men het voorzichtig ook verdere agnaten te doen toetreden. Die aanwezigheid der bloedverwanten werd steeds meer gezocht, dewijl zij den nieuwen eigenaar de zekerheid van een ongestoord bezit gaf, zonder dewelke hij misschien ongeneigd mocht worden bevonden, zich met de rechtshandeling in te laten; en diensvolgens kon meer en meer de opvatting ingang vinden, en als rechtsnoodwendig beschouwd worden, dat het consent der erfgenamen voor elke vervreemding van immobilia onontbeerlijk was. Aldus werd een recht geboren waar vroeger slechts eene »*Sitte*» bestond. Tot zoover Beseler.

Men kan zich inderdaad voorstellen, dat een gebruik bron is van recht, doch dan zal het toch zeker eene noodwendigheid zijn, dat in zulk een gebruik het recht zich bewust of onbewust geuit hebbe. Wat B. echter in casu »*Sitte*» noemt is, volgens zijne eigene verklaring, niets anders dan het handelen in overeenstemming met eene vrij algemeen zich openbarende natuurlijke neiging, als daar is — zijne kinderen niet in armoede achter te laten, zijn rang en stand op hen over te dragen, enz. Hoe echter uit eene »*Sitte*» aldus opgevat een recht, en dan nog wel zulk een, dat bij de Romeinen en elders niet gevonden wordt, moet ontstaan, is niet wel in te zien. Want wanneer zulke natuurlijke neigingen, zonder meer, bron van recht kunnen zijn, dan hadden ook de Romeinen, die als huisvaders hunne kinderen niet minder liefhadden dan de Germanen, ja bijna alle volken een Beispruchsrecht moeten kennen.

Wellicht zal men zeggen, dat B. zulks niet heeft bedoeld, en hij, afgezien van de »*Sitte*», uit een processueel gebruik een recht wil doen ontstaan, doch dit ook aangenomen, komen wij niettemin te staan voor eene groote onwaarschijnlijkheid. Want dan is de onderstelling, waarvan B. uitgaat, ten eenenmale met eene gewone toedracht van zaken in strijd. Bloedverwanten, die volgens B. geen recht van tegenspraak kunnen doen gelden, door de vervreemding veelal van slechtere conditie zullen worden, vereenigt hij eendrachtelijk ter plaatse der rechtshandeling en maakt hen tot medeplichtigen aan den eigen ondergang. Hoe kan voorts de nieuwe verkrijger er op gesteld zijn, lieden aanwezig

te zien, wier enkele tegenwoordigheid voldoende moet zijn geweest om den vervreemder, wiens pieteitsgevoel niet geheel te gronde ging, van zijn voornemen af te brengen. En welk denkbaar belang had eindelijk de vervreemder een college van lastige erfgenamen op te roepen, die, volgens B, hoegenaamd geen recht van tegenspraak hebbende, door een beroep op hun materieel belang, gesteund door de herinnering aan hun bloedverwantschap, eenen moreelen dwang konden uitoefenen, hem allerminst gewenscht?

De voorstelling, welke B. zich van het ontstaan van het Beispruchsrecht maakt, is te onaannemelijk dan dat zij, ook al ware zij, zoo als wij zien zullen, niet met de bronnen in strijd, niet verworpen zou behooren te worden. Nochtans sluiten velen zich bij hem aan en voegen sommigen aan zijne opvatting nog een enkel argument ter ondersteuning toe. Zoo meent Lewis ¹⁾: »*Es wäre doch seltsam dasz dasselbe (das Beispruchsrecht der Erben), wenn es von jeher im deutschen Recht anerkannt gewesen, sich nicht auch beim Lehn von Hause aus, wenigstens nachdem dasselbe erblich geworden, geltend gemacht hätte, da dieses doch, wie die spätere Entwicklung zeigt, als ein Rechtsverhältnisz angesehen wurde, bei dem jenes Platz greifen konnte.*» Lewis vergeet echter, dat het leenrecht, om tot dien lateren toestand te geraken (eerst in de 13^{de} eeuw komt het Beispruchsrecht ook in het leenrecht voor, wat uit de Oorkonden, Reichssentenzen

1) Das Recht des Familienfideicommisses. Berlin 1868, blz. 23 n. 4.

en Landesrechten van dien tijd blijkt), ¹⁾ eerst geheel van natuur moest veranderen. Reeds de erfelijkheid der leenen was in strijd met het oorspronkelijke karakter van het leenrecht. De band tusschen leenheer en leenman was een louter personeele, welke, door het wegvallen van een van beiden verbroken werd. De trouw, door den leenheer in zijn leenman voorondersteld, mocht veelal ook in den zoon teruggevonden worden en zoo aanleiding geven dat het leen op hem werd overgebracht, doch eene noodwendigheid bestond daartoe niet. Het leen kon derhalve eerst erfelijk worden toen het van aard veranderde, doch daaruit volgt niet, dat nu ook met het overbrengen van het erfrecht in het leenrecht, terstond alle landrechtelijke instituten daarin van werking moesten worden. Om zoover te komen was het noodig dat eene veel sterkere assimilatie van leen en allod plaats greep.

Men kan zich echter de moeite besparen de argumenten tegen het vroege voorkomen van een Beispruchsrecht te weerleggen, wanneer het mogelijk is aan te toonen, dat de oudere rechtsbronnen, schoon niet alle, toch voor een deel dat recht erkennen. Wij zagen in dit opzicht reeds enkele oorkonden uit verschillende eeuwen dat recht als aanwezig vooronderstellen, en moeten ons thans tot de Volksrechten wenden, ten einde te onderzoeken, of het ook in hunne bepalingen eene plaats heeft gevonden.

1) Homeijer, Sachssp. II. 2, blz. 439.

§ 9.

Vooraf dient de opmerking te gaan, dat, zoo in sommige Volksrechten het Beispruchsrecht niet genoemd wordt, daaruit niet mag worden afgeleid dat zij het niet gekend hebben. Het eigenaardige karakter dier rechtsverzamelingen, waarin bovendien het privaatrecht slechts incidenteel behandeld wordt, maakt elke gevolgtrekking uit de niet vermeiding tot het niet bestaan ongerechtvaardigd. Is daarentegen onze zienswijze juist, dat de eenheid van grondeigendom en familie het Beispruchsrecht in het leven riep, dan mogen wij het vermoeden uitspreken, dat, overal waar die eenheid eene noodwendigheid bleek, dat recht kan bestaan hebben, ook al zwijgen daarvan de bronnen.

Maar, dit moge men geneigd zijn aan te voeren, dat vermoeden wordt te niet gedaan door het feit, dat althans één Voksrecht het recht der erfgenamen expressis verbis loochent. De Lex. Angl. et Wer. toch bepaalt:

„*Libero homini liceat hereditatem suam cui voluerit tradere.* 1)

Onbeperkter kan, naar het schijnt, de bevoegdheid tot vervreemden niet verleend worden, en toch valt het niet moeilijk aan te toonen, dat deze bepaling voor onze vraag geheel beteekenloos is. Eerstens staan die woor-

1) In de editie Merkel volgt deze bepaling op tit. VI. en heeft daar even als in de andere uitgaven tot opschrift: „*De potestate testandi.*”

den in de wet geheel op zich zelve, zonder verband met eenige andere, het privaatrecht betreffende bepaling, waaruit zou kunnen blijken, of de samenstellers van de wet hier al of niet het oog op een recht der erfgenamen hebben gehad. Ook de titel I de alodis, de eenige waarin het privaatrecht bedacht wordt, kan ons dienaangaande geen licht geven. Bij het ontbreken van gegevens is het derhalve zeer gewaagd de ontkenning van het Beispruchsrecht uit deze bepaling op te maken, hetgeen bovendien ten eenen male ongeoorloofd wordt, wanneer eene andere uitlegging mogelijk is, volgens welke de woorden een goeden zin verkrijgen zonder die ontkenning uit te spreken. Want ook al is het niet mogelijk het bewijs te leveren, dat die andere verklaring met de bedoeling der samenstellers overeenkomt, toch zal men toegeven dat eene wetsbepaling, welke verschillende opvattingen toelaat, zonder gegevens van elders — en die ontbreken — voor het niet bestaan van een recht onmogelijk tot argument kan strekken. Die andere uitlegging hebben wij te danken aan de scherpzinnigheid van Hasse ¹⁾. »Es scheint mir, zegt hij, in dem Prädicat »libero" der Schlüssel zu liegen. »Für den Freien" soll es keine politische Abhängigkeit geben nach oben hinsichtlich der Veräuszerung seines freien Eigenthums, kein König, kein Herzog oder Graf, soll ihn, wie ein Schutzherr den Hörigen, daran hindern können. So ist dies relativ zu nehmen, aber nicht in Beziehung zur Familie, denn die Verkettung in der Familie erschien nicht wie

1) Rheinisches Museum für Jurispr., 1828, blz. 174, n. 23.

Unfreiheit oder fesselende Abhängigkeit." Wel meent Sandhaas ¹⁾, dat men, door Hasse's verklaring aan te nemen, de wet iets laat zeggen wat geheel overbodig is, doch dit bezwaar werd reeds uit den weg geruimd door Zimmerle. ²⁾ Deze wijst op verschillende plaatsen ³⁾, welke de bevoegdheid van den onvrije om over het zijne te beschikken, beperken, door haar van de toestemming van hooger geplaatste personen afhankelijk te maken, en meent, dat waar die mededeelingen niet overbodig werden geacht, de rechtsverzamelaars van dien tijd evenmin behoefden te aarzelen van de tegenstelling gewag te maken. Trouwens indien de wetgever van onze dagen niet altijd is vrij gebleven van het euvel, datgene te vermelden wat reeds uit den aard der zaak volgt, hoeveel minder mogen wij dan verwachten dat de opteekenaars der oude rechtsvoorschriften zich tot het strikt noodige zouden hebben bepaald.

Wij zijn mitsdien gerechtigd de bedoelde plaats der Lex Angl. et Wer. als voor onze vraag geheel waardeloos te beschouwen, zoolang het niet gelukt hare beteekenis ondubbelzinnig en onweerlegbaar vast te stellen ⁴⁾, en kunnen overgaan tot de bespreking van die

1) Germanistische Abhandlungen, blz. 169, n. 10.

2) t. a. p. blz. 38, n. 2.

3) Aan die plaatsen voegen wij toe: Edict Roth. c. 239: „Nulli liceat aldioni... sine voluntate patroni sui terram aut mancipium vendere neque ingenuum dimittere”, en Form. Lindenbr. c. 72: „quod aliquibus ex eis (er is sprake van liberti) per cartas dedimus nullatenus alicubi nec vendere nec alienare habeant licentiam.”

4) Het opschrift „de potestate testandi” geeft geene opheldering. Hasse, t. a. p. denkt, evenals bij het „exhere-

Volksrechten, welke zich zeer beslist over het recht der erfgenamen uitlaten.

dem facere" (elke handeling waardoor de erfgenaam van zijn recht op een grondstuk beroofd wordt), aan eene technische benaming, waarvan het hem echter niet gelukken mocht den zin op te sporen. Eenig licht zou misschien op onze bepaling vallen, stond het vast voor welken stam en voor welken tijd de Lex werd zamengesteld, zoodat men zich op de analogie der overige Leges kon beroepen. Wat de data betreft worden zoowel de VI^{de}, VII^{de} als de IX^{de} eeuw (802. Rijksdag Aken) genoemd. De een zoekt het vaderland der wet in Sleeswijk-Holstein, een ander in Thüringen, nog anderen in Thoringia (Zuid-Holland). Voor de laatste plaats zou de groote overeenstemming met de Frankische Rechtsboeken en de opname van de Judicia Wlemari pleiten, daar het een en ander aan een stam doet denken door *Friezen* en *Franken* begrensd. Ware ons aangaande de herkomst der stammen, welke zich in *Groot-Brittannië* nederlieten, meer bekend, dan zou de vermelding der Lex Angl. in de Angel-Saksische wetten ons misschien op het spoor kunnen brengen. De wet toch was aldaar bekend gelijk blijkt uit de Constitutiones Canuti de Foresta (Schmidt, Gesetze der Angelsachsen 2^{te} Aufl. 1858. blz. 321), art. 33, waar de eigenaar wiens dulle hond in de bosschen wordt gevonden „emendet secundum hominis mediocritas quod secundum legem Werinorum i. e. Thuringorum, est ducentorum solidorum,” hetzelfde wat wij in de ons bekende Lex Angl. et Wer. tit. I. § 1 lezen „qui liberum occideret 200 solidos componat.” Ook plaatsnamen als Werrington in Devonshire enz. (Kemble, Die Sachsen in England, vertaling van Brandes I. blz. 51 en 393) doen aan het verblijf van Weriners aldaar denken. Zie voorts over de wet, Stobbe, Rechtsquellen I. blz. 172 vlg.; Zöpfel, Rechtsgesch. I. § 9.

§ 10.

Het krachtigst spreekt zich de Lex Saxonum over het recht uit:

Tit. XV. § 1. „Traditiones et venditiones omnes legitimae stabiles permaneant.”

§ 2. „Nulli liceat traditionem hereditatis facere praeter ad ecclesiam vel regi, ut haeredem exhaeredem faciat;”

§ 3. „nisi forte famis necessitate coactus, ut ab illo, qui hoc acceperit, sustentetur. mancipia illi liceat dare ac vendere, —”

Beseler, die, zooals gezegd is, het ontstaan van het Beispruchsrecht in de elfde eeuw stelt, kan in deze bepaling niets anders ontdekken dan een van de eerste maatregelen, om bij het te niet gaan der oude *Sitte*, de kinderen, tegenover de kerkelijke hebbzucht, althans voor den bedelstaf te behoeden. De woorden van § 2 „*praeter ad ecclesiam vel regi*” als een invoegsel van lateren tijd beschouwend, verklaart hij het geheel als volgt: § 1 stelt den algemeenen regel, d. i. vrije beschikking; § 2 behelst ten voordeele van *descendenten* de uitzondering dat *Vergabungen van het geheele vermogen* verboden zijn; § 3 eerste gedeelte heft de uitzondering van § 2 op in het geval van *echte not*, mits alsdan de overdracht geschiede onder voorbehoud van levenslang onderhoud; § 3 laatste gedeelte stelt de vervreemding van *horigen* onbeperkt vrij. Over het recht der erfgenamen spreekt de wet niet, zij kent

het niet. Dat de woorden van § 2 »*praeter ad ecclesiam vel regi*” van lateren datum moeten zijn, neemt B. aan op grond van de twee Capitulariën a. 805 en a. 811, die de vrijheid van schenkingen aan de kerk beperken, wat niet samengaat met de genoemde woorden, welke juist het omgekeerde zouden uitspreken. De latere inlassching zou hare verklaring vinden in de behendigheit der geestelijken, om, door eene kleine bijvoeging, de voor de kerk aanvankelijk nadeelige bepaling, in haar voordeel te keeren. Het is echter niet geheel juist, dat de Capitulariën voormeld schenkingen aan de kerk beperken. Karel de Groote legt daarin aan de geestelijkheid slechts ten laste, dat zij in haren ijver zich van weinig christelijke middelen bedient, maar eene veroordeeling van schenkingen aan de kerk in het algemeen houden zij niet in. Bovendien kon er Karel aan gelegen zijn, in eene wet, voor de Saksers bestemd, eene uitzondering ten gunste van de kerk te maken, welke in het nieuw veroverde en voorheen heidsche gebied nog in wording was, en aan stoffelijke ondersteuning behoefte had, terwijl het allermint vreemd is ook aan den *rex* te zien gedacht. Er is derhalve geen grond de bedoelde woorden als niet tot de oorspronkelijke redactie behoorende aan te merken, en daarmede verkrijgt de wet reeds een geheel anderen zin, dan waarin Beseler haar opvat. Evenmin kan men B. toegeven, dat § 2 slechts *Vergabungen van het geheele vermogen*, en niet die van enkele goederen verbiedt. Want welken zin zoude het hebben in § 2, *Vergabungen* van enkele zaken vrij te laten, en dan in § 3 in fine hetzelfde nog eens weer van de *mancipia*, welke toch zeker tot de

enkele zaken behooren, te bepalen. Een onweerlegbaar bewijs dat de opvatting van Beseler onjuist is, geeft het volgende Diploma van Kaiser Otto III, a. 997. Haltaus, gloss. blz. 366:

»Filia, nomine Adela, quandam hereditatis jam traditae partem exposcens, dicens, quod pater ejus secundum Sax. legem absque ejus consensu et licentia nullam potuisset facere traditionem, totam patris sui donationem produxit in errorem.»

Eindelijk is de vertaling van »heres" § 2 door »kinderen" willekeurig. B. zelf toch verklaart, (Erbvertr. blz. 15), dat de meest gewone beteekenis van heres is: »der Nachfolger in die Güter eines Verstorbenen" derhalve ieder die, toen de vervreemding plaats had, eigenaar zou zijn geweest, ware de vervreemder vóór de tot standkoming der rechtshandeling overleden.

Tegenover de meening van B. plaatsen wij de volgende uitlegging:

De wet heeft vervreemdingen in den meest uitgebreiden zin op het oog, en maakt geen onderscheid tusschen die van enkele zaken en die van het geheele vermogen. Evenmin vraagt zij, of die vervreemdingen titulo oneroso of als schenkingen plaats hebben. Het eerste bleek uit het aangehaalde Diplooom, het laatste blijkt uit de terminologie der wet. Voor het genus toch bezigt de wet de uitdrukking »traditiones" (zie § 2 en het opschrift »de traditionibus.") De species duidt zij aan in § 3 met »dare ac vendere," wat in § 1 met »traditiones et venditiones" (traditio hier in engeren zin gebezigd) wordt uitgedrukt.

Voorts leert ons § 1, dat vervreemdingen in rechten zullen gehandhaafd worden, wanneer zij op wettige wijze zijn tot stand gekomen, d.i. wanneer zij zijn *legitimae*. Voor die wettigheid was het niet, gelijk Zimmerle en anderen meenen, noodig, dat de rechtshandeling voor den rechter plaats had, althans men is daarvan het bewijs schuldig gebleven.¹⁾ De plaats wáár, deed weinig ter zake, al blijkt het ook dat men meestal de volksvergadering of de kerk koos. Tot de wettigheid behoorde alleen het inachtnemen der gebruikelijke symbolen, en ten einde daarvan te doen blijken, was natuurlijk de tegenwoordigheid van getuigen vereischte. Ook de investituur, al kon die er toe bijdragen de identiteit van het vervreemde goed vast te stellen, was voor de wettigheid onnoodig. Eene betere, ofschoon niet geheel onbedenkelijke, verklaring van het woord »*legitimae*» geeft Hasse. Hij meent dat de legitimiteit, hier vereischt, gelijk staat met het volledig inachtnemen van de voorschriften van het Volksrecht. En daar de Lex Sax. het Beispruchsrecht der erfgenamen erkent, zou elke vervreemding *illegitima* zijn, welke met dat recht geene rekening had gehouden. Bedenkelijk wordt die verklaring echter door de omstandigheid, dat naar de Volksrechten eene vervreemding, wanneer daardoor rechten van derden miskend werden, niet ipso jure nietig, doch slechts vernietigbaar was, nl. zoo de derde ge-

1) Beseler, System d. d. Priv. 1873, I. § 90; Erbvertr. I, blz. 38; Stobbe, Deutsch. Privatr. 1875, II, 594; Zimmerle, t. a. p. blz. 40; Gerber, System des Deutsch. Privr. 1878, § 39 n. 2.

rechtigde zich tegen zulke handeling verzetten wilde. Eene vervreemding wordt niet legitiem door den verkregene consensus, maar zij is het van het oogenblik dat de vormen in acht zijn genomen, en indien, binnen den daartoe gestelden tijd, de erfgenamen zich niet verzetten, hebben zij hun recht verloren, den wettig tot stand gekomen overgang van het goed te weerspreken, doch wordt daardoor de handeling niet eerst eene legitime.

Uit § 2 blijkt dat de vervreemding van eigen, waar door de erfgenaam van zijn recht op dat eigen wordt verstoken — wat natuurlijk niet het geval is wanneer hij zijne toestemming heeft gegeven — aan niemand vrijstaat, tenzij de vervreemding geschiede ten behoeve van *kerk* of *koning*. Doch § 3 kent ook dengene, die zeggen kan: »*famis necessitate coactus*” te zijn, het recht toe zijn goed aan privaatspersonen te vervreemden. In dit geval wil de wet echter dat de vervreemder zich het levensonderhoud voorbehoude, en moet, gelijk wij later zien zullen, het goed ten verkoop aan de erfgenamen worden aangeboden. Met betrekking tot het laatste gedeelte van § 3, schijnt het aan Beseler te moeten worden toegegeven, dat aldaar de vervreemding van *horigen* onbeperkt vrij wordt gesteld. 1)

De verklaring van § 3 zooals wij die gaven, verschilt eenigzins van die, waartoe eene andere punctuatie Zimmerle 2) leidde. Terwijl n.l. Beseler 3), Eich-

1) Uit de tegenstelling van § 2 en § 3 blijkt, dat in § 2 van onroerende zaken gesproken wordt, m. a. w. van eigen.

2) t. a. p. blz. 42 vlg. en aldaar noot 5.

3) Erbvertr. I, blz. 58.

horn ¹⁾, Hasse ²⁾, Gaupp ³⁾ en anderen in § 3 na het woord *sustentetur* een *punt* plaatsen, volgt hij de meer gewone lezing, welke aldaar eene *komma* heeft. Hij verkrijgt dan het resultaat, dat, zelfs in het geval van *livesnot*, het eigen niet mag vervreemd worden, maar redding moet worden gezocht in de vervreemding van horigen, waartoe de vervreemder dan voor het speciale geval de toestemming der erfgenamen niet behoeft te vragen. Onze verklaring meent hij onhoudbaar te zijn, op grond van verschillende, door Beseler ⁴⁾ aangehaalde, bepalingen, waaruit blijkt dat de horigen in den regel aan dezelfde rechtsvoorschriften onderworpen waren als de immobilia. Daarmede zou onze opvatting, volgens welke de vervreemding van horigen, niet slechts in het bijzondere geval van nood, maar altijd vrij, d. i. zonder consent der erfgenamen, kon plaats hebben, in strijd zijn. Nu is het volkomen juist, dat de horigen meestal met het onroerend goed werden gelijkgesteld, hoewel op den regel uitzonderingen bestonden ⁵⁾. De oorzaak dier gelijke behandeling lag in de moeielijkheid om zonder horigen landbouw te drijven, wat hen al spoedig in vele opzichten als pertinentes van den bodem, waarvan zij het lot deelden, deed aanmerken. Dat daarmede echter ook het Beispruchsrecht tot de ver-

1) St. u. Rechtsgesch., I blz. 336.

2) t. a. p. blz. 174.

3) Recht und Verfassung der alten Sachsen, blz. 202 fig.

4) Erbvertr., I. blz. 58.

5) De Volksrechten kennen een *weergeld* der horigen (12,20, 36 enz. *solidi*). Zij kunnen een *peculium* hebben, en, Lex Roth. c. 23 „*pro utilitate casae, ut non depereat*”, hun *peculium* vervreemden.

vreemding van horigen werd uitgebreid, is geene noodwendigheid. Het mag tot de dikwerf voorkomende gevallen behoord hebben, dat men, hetzij bij overvloed van horigen, zich van sommigen hunner ontsloeg, hetzij, bij ongeschiktheid voor bepaalde werkzaamheden of uit anderen hoofde, horigen verkocht ten einde andere weder in te koopen, voor welke rechtshandelingen men het toen nog al te bezwaarlijk moge geacht hebben telkens het consent der erfgenamen in te roepen. Dat het volgens den *Sachsenspiegel*, waarop Zimmerle zich beroept, anders was, kan voor de *Lex Sax.* weinig bewijzen. In de woorden van *Sachsp. Ldr. I. 52 § 1 »Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven»* vinden wij inderdaad eene uitbreiding van het *Beispruchsrecht* ook tot vervreemding van *lüde*, doch in dien tijd was het bezit van horigen aanmerkelijk veel noodwendiger dan in de vorige perioden, toen en van den grond eene geringere opbrengst werd verlangd, en de eigenaar met de zijnen, des noods ook bij gebreke van horigen, door zelf den grond te bewerken, althans nog eeniger mate in zijne behoeften kon voorzien. Naarmate echter meer vrucht van den grond gevraagd, en daarmede meerdere bewerking vereischt werd, daarentegen een groot getal der grondeigenaars eene ridderlijke of andere, niet met den landbouw samenhangende levenswijze volgden, en, derhalve niet eigenhandig zaaïend en oogstend, ook opgehouden hadden daartoe de vereischte kennis te bezitten, moest het land zonder horigen al meer in den vollen zin een renteloos kapitaal worden, ja, een achteruitgaand kapitaal. Het belang der erfge-

namen werd toen zoo eminent, dat een recht van verzet tegen de vervreemding van horigen hun kon worden toegestaan.

Wat er echter ook zij van de eene of andere opvatting, boven allen twijfel staat het, dat de Lex Saxonum het Beispruchsrecht kent. Subjecten van dat recht zijn de »heredes», in den zin welke wij daarvoor reeds hebben vastgesteld. Object van het recht is het *eigen*, zonder nadere omschrijving. Naar den omvang is het recht beperkt, waar vervreemdingen door nood onontbeerlijk zijn geworden, en dienaangaande behoort nog eene enkele opmerking te worden gemaakt. De nood wordt in de Lex Sax. eene *famis necessitas* genoemd, doch men moet die woorden waarschijnlijk niet letterlijk opvatten; wij mogen wellicht zelfs verder gaan en de verschillende omstandigheden, welke later nood in het leven riepen, ook reeds voor den tijd der Lex Sax. voor nood houden, en wel: *gebrek hebben aan kleeding, bezwaard zijn door schulden en gevangenschap*. De latere bronnen spreken nu eens van »*livesnot*» ¹⁾, dan weer van »*echte not*», »*legitima necessitas*». Op zichzelf toch is *livesnot* niet voldoende. De nood moet een wettig erkende zijn, en is dat nimmer wanneer eigen schuld daarvan de oorzaak is. Wellicht mogen wij dat requisiet ook voor de Lex Sax. stellen, alhoewel zij daarover zwijgt. Wat nu echter wanneer de eigenaar zich op zijn nood kan beroepen? Daarover laat de wet zich niet direct uit, doch de

1) Gosl. Stat.; Kraut, Grundrisz, § 70, 12.

navolgende bepaling kan ons eenig licht geven en ons zeer nabij de waarheid brengen:

Tit. XVII. »*Liber homo, qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam, neccessitate coactus, vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo; si ille emere noluerit, offerat tutori suo, vel ei, qui tunc a Rege super ipsas res constitutus est. Si nec ille voluerit, vendat eam cuicunque voluerit.*»

Hier wordt over een' vrije gehandeld, die, zonder confiscatie van goederen, in ballingschap is gezonden, en die, tot zijne bescherming, zich onder de hoede van een nobilis heeft gesteld, diens *voogdijman* is geworden, of wel die, niet in een dergelijk verband getreden zijnde, door zijne afwezigheid zijne goederen onder *koningsmund* ziet gesteld ¹⁾. Verkeert zoo iemand in wettigen nood, dan kan hij, zegt de wet, niet volstaan met het aanbieden van zijn goed aan den proximus heres, maar moet hij het ook den *mundaaldus*, 't zij dan zijn voogdijheer, 't zij den ambtenaar die in 's konings naam de wettelijke voogdij over dat goed uitoefent, *offerre*. De hier vermelde rangorde der personen, welke een voorkeepsrecht hebben, geeft ons zonder twijfel het recht aan te nemen, dat in geval van nood steeds de erfgenamen een eerste recht op het goed hebben. De wet gaat uit van het gewone geval, dat er erfgenamen zijn. Ontbreken die, dan zal de verbannene toch minstens,

1) Kraut, Vormundschaft, I. § 3 en 4.

tot handhaving van zijn recht op het goed, het middel der in voogdijstelling hebben aangegrepen, en verkrijgt de voogdijheer het voorkoopsrecht. Heeft hij ook dit verzuimd, dan treedt de koning op als beschermer van het onbeschermd goed. Wij hebben hier dus van beneden naar boven gaande een climax, waarvan de *proximus heres* het hoofd vormt. Voogdijheer en koning zullen in dit exceptioneel geval, na hem het recht hebben, door koop eigenaars van het goed te worden.

Het ligt derhalve voor de hand aantenemen, dat in geval van echte not de *proximus heres* een voorkoopsrecht heeft. Maar wat zal het gevolg zijn wanneer de vervreemder noch den consensus der erfgenamen heeft ingeroepen, noch het goed aan den daartoe gerechtigde heeft aangeboden? Zoover de schrijver van dit proefschrift zulks kon nagaan, bleek het hem niet dat de *Lex Sax.* dienaangaande iets bepaalt. Een beroep op de bronnen der latere periode scheen hem ongerechtvaardigd, en derhalve kan slechts verwezen worden naar een document uit de tiende eeuw, reeds vroeger hier medegedeeld (blz. 37), waar het niet inroepen van de toestemming eener aldaar genoemde Adela, met verwijzing naar de *Lex Saxonum*, de vernietiging in haar geheel ten gevolge heeft van eene schenking door haren vader verricht. ¹⁾

1) Hoe verleidelijk het ook zij, naar aanleiding van dit Diplom, nader in te gaan op de ontwikkeling van het *Beispruchsrecht* in eene volgende periode, schijnt het nogtans gewenscht onze uiteenzetting te bepalen tot hetgeen, strikt genomen, door de Volksrechten en gelijktijdige rechtsbronnen wordt uitgesproken.

Wij zijn thans zoover gevorderd, dat het bestaan van het Beispruchsrecht in de periode der Volksrechten althans voor de Lex Saxonum is uitgemaakt. In de volgende §§ zal ook op de overige Volksrechten geteld worden, doch zij maken van het recht in veel mindere mate gewag. Voor onze vraag is het echter reeds van het hoogste gewicht, dat een stam, welke het minst onder den invloed van het Romeinsche recht heeft bestaan, m. a. w. het meest echt Germaansch kon blijven, het Beispruchsrecht zoo onomwonden erkent. ¹⁾

1) De Lex Saxonum kan, naar het schijnt, inderdaad gezegd worden, ofschoon zij onder de verschillende Volksrechten een der kleinste naar den inhoud is, het Germaansche recht het zuiverst weer te geven. Wel vertoonen zich ook in haar Frankische rechtselementen, waarvan de woorden in Tit. XV § 2 „*praeter ad ecclesiam vel regi*” het bewijs leveren, doch die elementen treden zoo schuchter in dit Volksrecht op, en verschijnen daarin zoo zeer als vreemdelingen, die op den eersten aanblik als zoodanig worden herkend, dat zij ons geen oogenblik in den weg staan, waar het geldt in deze wet Germaansche van vreemde beginselen te onderscheiden. Mocht men met Richt-hofen, zur Lex Sax., of met Merkel, „Lex Sax., blz. 5, aannemen, dat de opstelling der wet òf tusschen de jaren 777—797 valt, òf uit drie bestanddeelen van verschillende tijden dagteekenende bestaat, dan zou de gissing waarschijnlijk zijn, dat de inlassching van vreemde elementen eerst in de laatste redactie op den rijksdag van Aken, a. 802, plaats heeft gehad, waarbij echter het recht der Saksen te zeer Germaansch bleek, dan dat men het waagde anders dan door vermenging met enkele beginselen van uitheemsch recht de oude Germaansche rechtsinstellingen te wijzigen.

§ 11.

Voor ons onderwerp vraagt de Lex Ripuariorum in de volgende bepalingen onze aandacht:

Tit. XLVIII. „Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in praesentia Regis, sive vir mulieri, sive mulier viro, seu cuicunque libet de proximis vel extraneis, adoptare in hereditatem vel adfatimi per scripturarum seriem seu per traditionem, et testibus adhibitis, secundum legem Ripuariam licentiam habeat.”

Tit. XLIX. »Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimos heredes revertatur, nisi tantum, qui parem suam supervixerit, in eleemosyna vel in sua necessitate expenderit.”

Deze titels handelen niet onmiddellijk over het recht der erfgenamen, maar hebben ten doel de vereischten optesommen der *affatomie*, en enkele harer gevolgen vast te stellen. De *affatomie*, hier ook *adoptio in hereditatem* genoemd, behoort plaats te hebben *in praesentia regis*, wat in Capit. IV Caroli M. a. 803, de Lege Ripuarense, c. 7 wordt uitgebreid tot: »*coram rege vel comite et scabinis vel missis dominicis, qui tunc ad justitias faciendas in provincia fuerint ordinati*”. De handeling geschiedt »*per scripturarum seriem seu* ¹⁾ *traditionem et testibus adhibitis*”.

De *affatomie* kan plaats hebben tusschen echtgenooten,

1) lees: *et*, zie Beseler, Erbvertr. blz. 103 contra Hasse.

doch ook *bloedverwanten* en zelfs *extranei* ¹⁾ kunnen de bedachten zijn. Zij is echter absoluut onmogelijk zoolang hij, die affatomeert, zoons of dochters heeft. Hier wordt dus de inachtneming van een recht der erfgenamen (in casu der descendentes), zal er van affatomie sprake kunnen zijn, vooropgesteld. In hoeverre op dat recht ook dan gelet moet worden, wanneer eene vervreemding van enkele zaken bedoeld wordt, daarover laat de wet zich niet uit, en kon zij zich ook niet verklaren, voor zooveel deze titel betreft, dewijl daarin alleen het oog word gevestigd op de *Vergabungen van het geheele vermogen*. Verdere bloedverwanten kunnen tegen de affatomie niet in verzet komen, doch hun wordt in tit. XLIX een *Rückfallsrecht* toegekend voor het geval de affatomie onder echtgenooten geschiedt. De reden waarom is niet ver te zoeken. De affatomie onder echtgenooten had toch, naar Ripuarisch recht, niet hetzelfde doel als die welke een' bloedverwant of extraneus betrof. Volgens dit Volksrecht had de langstlevende kinderlooze echtgenoot geen wettelijk vruchtgebruik, zoodat de goederen of aan de bloedverwanten of aan den fiscus vervielen. Wilde men dus den overlevende voor armoede behoeden, dan was er slechts één middel, n. l. de affatomie. Zoo verkreeg die overlevende het geheele vermogen, dewijl er nu

1) Met een extraneus te affatomeren werd echter, zoolang nog bloedverwanten aanwezig waren, althans door de *Lex Roth.* 365 als eene zoo verachtelijke daad aangemerkt, dat een verlies van het recht om als eedhelper op te treden daarvan het gevolg was.

eenmaal geen middel was een deel daarvan te geven. Het gevolg hiervan zou echter geweest zijn dat het vermogen van den eerstgestorvene aan diens bloedverwanten voor goed onttrokken werd, en verstierf aan die van den langstlevende. Ten einde dit, de bedoeling voorbij strevende gevolg, aan de affatomie onder echtgenooten te ontnemen, bepaalt tit. XLIX, dat, *post discesum amborum*, het vermogen, voor zoover het niet aan de kerk of uit nood aan derden vervreemd werd, tot de *legitimi heredes* zal terugkeeren. Bij eene Vergabung aan bloedverwanten of extranei was echter juist het doel al de gevolgen der affatomie te doen intreden. Zij geschiedde dan niet, gelijk onder echtgenooten door nood gedrongen, doch dewijl men of andere bloedverwanten, of den fiscus wilde uitsluiten.

Tot eene andere conclusie is Zimmerle gekomen. Niet alleen geeft, volgens hem, de wet aan de kinderen een Beispruchsrecht tegen elke vervreemding, maar onder zekere voorwaarden ook aan de ascendenten en collateralen. Het eerste is echter bloot eene gevolgtrekking, welke juist kan zijn, doch bij het zwijgen der wet onzeker blijft. Het laatste steunt op een misverstand. Zimmerle neemt aan, dat de affatomie, in tit. XLIX bedoeld, slechts vruchtgebruik aan den langstlevende geeft. In dat geval, zegt hij, hebben de bloedverwanten slechts een Rückfallsrecht, maar dan ook a fortiori een Beispruchsrecht, zoo dikwijls de affatomie eigendom overdraagt. Dat echter in tit. XLIX, geen vruchtgebruik maar eigendom wordt overgedragen, volgt onwederlegbaar uit de daar vermelde uitzondering. Had de langstlevende geen eigendom,

dan is het niet inte zien, met welk recht hij aan de kerk, of door nood gedwongen aan derden, kon vervreemden. Wel kan men Zimmerle toegeven, dat de wijze, waarop Sandhaas ¹⁾ zich van onze titels afmaakt, hoogst verwerpelijk is. Tit. XLVIII te bezigen om het recht der erfgenamen te loochenen, en op grond van Tit. XLIX datzelfde recht aan te nemen, is niet de weg, om eene aannemelijke verklaring van deze titels te leveren.

De beschouwing van deze titels levert ons dus het bewijs, dat de Lex Rip. het Beispruchsrecht kende. In welken omvang blijkt niet, dewijl het recht der erfgenamen, slechts naar aanleiding van een ander instituut, wordt vermeld.

§ 12.

Over de Lex Baiuvariorum kunnen wij na den tekst medegedeeld te hebben zeer kort zijn. De wet spreekt zich zoo duidelijk uit, dat aan een verschil van opvatting haast niet te denken valt, wat wij grootendeels aan hare klare bewoordingen te danken hebben. De volgende bepalingen hebben op het Beispruchsrecht betrekking:

Tit. XIV, cap. IX: De eo, qui sine liberis moritur.

§ 3. »Si autem maritus ejus, qui nec filios nec filias nec nepotes nec pronepotes, nec ullum de pro-

1) t. a. p. blz. 167 en 183.

pinquis habet, (sed) in uxorem aut donatione aut testamento sive partem sive omnes contulerit facultates, et haec deinceps in viduitate persistit, et memoriam mariti cum pudicitia castitatis observat, omnia quae a marito ei sunt donata possideat, et ea in quem voluerit pro suo jure transfundat."

Tit. I, cap. I: Ut si quis liber Baiuvarius vel quicumque alodem suam ad Ecclesiam vel quamcunque rem donare voluerit, liberam habeat potestatem.

» Ut si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad Ecclesiam pro redemptione animae suae, licentiam habeat de portione sua, postquam cum filiis suis partivit."

De wet geeft derhalve het Beispruchsrecht aan de bloedverwanten, zonder onderscheid, en om het even tegen welke soort van vervreemding. Slechts wordt er uitzondering gemaakt voor het geval, dat de vervreemding ten behoeve van de kerk geschiedt. Daartegen kunnen zich de verdere bloedverwanten nimmer, en de kinderen slechts zoolang verzetten, als de divisio niet heeft plaats gehad.

§ 13.

Tot de leges barbarorum, welke van een Beispruchsrecht, zij het ook niet altijd in dezelfde mate, gewag maken behoort eindelijk ook nog de Lex Burgundionum. Wel is waar geeft dit Volksrecht het

Beispruchsrecht slechts tegen vervreemding van de *terra sortis titulo acquisita*, en dan ook nog slechts zoolang geene *divisio* heeft plaats gehad, doch het blijkt uit de wet, dat deze beperking te voren niet had gegolden, en de *prioris legis ordo* het recht ook uitbreidde tot de *communis facultas* en hetgeen de vader *labore suo* had verkregen. De Lex Burg. vertoont ons derhalve het Beispruchsrecht in een staat van verdwijning, te meer opvallend, dewijl dit Volksrecht een der oudste is, daar het toch reeds vóór het jaar 516 onder koning Gundobald, of althans weinig later, onder Sigismund tot stand kwam. Daaruit toch zou men geneigd kunnen zijn afteleiden, dat het Beispruchsrecht, ofschoon bij de Bourgondiers niet onbekend, toch met hun rechtsbewustzijn reeds vroegtijdig in strijd was. Bij nader inzien zal men echter gedwongen zijn te erkennen, dat juist deze wet, des ondanks, van het bestaan van het Beispruchsrecht een niet onbelangrijk getuigenis geeft. De Lex Burg. toch werd niet voor de Bourgondiers als zoodanig uitgevaardigd. In de zoogenaamde tweede voorrede, welke in de handschriften nu eens aan Gundobald, dan weder aan Sigismund wordt toegeschreven, wordt aan de rechters gelast: »*secundum leges nostras inter Burgundionem et Romanum*” recht te spreken, terwijl »*inter Romanos sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus praecipimus judicari*, en eindelijk wordt verordend dat: »*si quid vero legibus nostris non tenetur insertum, hoc tantum ad nos referre praecipimus judicantes*.” Hieruit blijkt, dat, de Bourgondische koningen, wellicht omdat zij zich als Arianen de genegenheid der Katholieke

Romeinen ¹⁾ wilden verzekeren, of om welke redenen dan ook, het Romeinsche element zeer begunstigten. Want niet alleen zullen hunne onderlinge twisten naar Romeinsch recht beslecht worden, maar ook de geschillen tusschen Bourgondiers en Romeinen moesten naar eene wet beoordeeld worden, welke voor een goed deel uit eene vermenging van Romeinsch en Germaansch recht was samengesteld, terwijl eindelijk, om elk beroep op het Germaansche gewoonterecht afte snijden, de koning zich de beslissing in de bij de wet niet voorziene gevallen voorbehoudt. Wanneer wij nu, niettegenstaande deze Romaniseerende tendenzen, nochtans het Beispruchsrecht, hoezeer dan ook beperkt, door de wet zien erkend, dan volgt daaruit, dat dit recht zoo diep in het toenmalige rechtsleven had wortel geschoten, dat zelfs vreemde invloeden niet in staat waren het geheel werkeloos te maken. Uit de enkele bepalingen, welke wij hier zullen mededeelen, moge het gezegde nader blijken:

Tit. I. De libertate donandi patribus attributa etc. Cap. I. „Quia nihil de praestita patribus donandi licentia vel munificentia, dominantium legibus fuerat constitutum, praesenti constitutione omnium uno voto et voluntate decrevimus, ut patri etiam antequam dividat, de communi facultate

1) Die koningen moesten als Arianen bovenal den invloed vreezen van de Frankische koningen, die, althans in naam, katholieken waren en daardoor een niet geringen aanhang onder de katholieke Romeinen in het Bourgondische rijk konden verkrijgen.

et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo acquisita, de qua prioris legis ordo servabitur."

Cap. V: „Si quis Burgundio filios habet, tradita filiis portione, de eo, quod sibi reservavit, donare aut vendere, cui voluerit, habeat liberam potestatem."

Tit. LI. De his, qui debitas filiis substantiae suae portiones non tradiderint. Cap. I: Quamlibet haec in populo nostro antiquitus fuerint observata, ut pater cum filiis propriam substantiam aequo jure divideret; tamen emissa jam pridem lege custodiri hujusmodi ordinem jussimus, et patrum utilitatibus consulentes adjecimus, ut ex eo, quod in portione patris veniebat, faciendi quod voluisset, haberet liberam potestatem. Sed quia in nostra nuper disceptatione praeclaruit, Athilam quendam et antiquae constitutionis seriem praeterisse, et saluberrimae legis praeceptionibus resultasse, nec debitam tradidisse filio portionem, et ita facultatem suam per illicitos scripturarum titulos ad alias transtulisse personas, ut nihil exinde ad filium voluerit pertinere: ne quisquam improbum hujusmodi sequeretur exemplum, quod contra legem fecerat, ex lege jussimus non valere, omnemque ejus substantiam filio addiximus possidendam. Judicium quoque nostrum ut praesumptoris inobedientiam resecavit, ita inditam legibus generalis praecepti justitiam retinebit. Idcirco salvo eo, quod in hujusmodi negotiis promulgata dudum lege praecepimus, quisque patrum filiis competentes substantiae non tradiderit portiones, nihil in contrarium per scripturam in

praejudicium faciat filiorum: aut si fecerit, nullius poterit esse momenti."

Zeer ten onrechte heeft men ook nog een andere bepaling der Lex Burg. met het Beispruchsrecht in verband gebracht, en wel:

Tit. LXXXIV. De venditione terrarum. Cap. I.

„Quia cognovimus Burgundiones sortes suas nimia facilitate distrahere, hoc praesenti lege credidimus statuendum, ut nulli vendere terram suam liceat, nisi illi qui alio loco sortem aut possessiones habet."

Deze titel toch laat het recht der erfgenamen geheel buiten kwestie. Zij behandelt den verkoop der sortes, welke, ten gevolge van het insluipen eener heillooze gewoonte, ook aan niet volgerechtigde personen werden overgedragen. Om dit tegen te gaan, wordt de verkoop dan slechts vrijgelaten, wanneer de verkrijger reeds in het bezit was van een sors of van andere possessiones. Dat de inachtneming van het recht der erfgenamen ook bij zulk een' verkoop eene noodwendige vooronderstelling was, is natuurlijk en behoefde niet andermaal neergeschreven te worden, daar de wet het elders reeds uitdrukkelijk had verordend. Het beroep van Beseler op dezen titel tegen het Beispruchsrecht is dan ook onhoudbaar. Waren de erfgenamen, zegt hij, tot tegenspraak gerechtigd, dan was het verbod om de sortes te vervreemden geheel onnoodig, daar toch de erfgenamen ook zonder dit wel steeds hun veto zouden hebben ingebracht. Hij ziet echter voorbij, dat

zulk eene vervreemding den erfgenamen onder bepaalde omstandigheden zeer voordeelig kon zijn, of wel, dat zij, uit genegenheid tot den vervreemder, besluiten konden van het recht afstand te doen, in welke gevallen, zonder onze bepaling, de verkoop zijn beslag zou hebben verkregen, terwijl het juist in de bedoeling der wet ligt, om ook dan, wanneer, hetzij ten gevolge van den verkregen consensus der erfgenamen, hetzij wegens de opheffing van andere hinderpalen, welke den vervreemder in den weg stonden, niets den verkoop kon beletten, nochtans eene beperking in het leven te roepen, met betrekking tot de personen aan wie verkocht zou worden.

Trekken wij, den laatstbesproken titel, welke over het Beispruchsrecht geen licht kan werpen, in het midden latende, de overige reeds vermelde bepalingen bijeen, dan blijkt in de eerste plaats, dat, volgens Bourgondisch recht, de vader weleer slechts dan tot eene vervreemding kon overgaan, wanneer hij met de kinderen had afgerekend. — Aan de Bourgondiers, in dagelijksche aanraking met Romeinen, wier bevoegdheid om te vervreemden niet door een diergelijke bepaling werd beperkt, zal het moeielijk zijn gevallen zich in de voorvaderlijke rechtsbeschouwing te schikken, en van die zwakheid maakten hunne koningen een gretig gebruik om de vrijheid van beschikking uit te breiden, zoodat nu nog slechts de *terra sortis titulo acquisita* ten opzichte van vervreemdingen door het oude recht beheerscht werd. Heeft de vader deze met de kinderen gedeeld, dan kan hij, evenals zijne overige bezittingen, ook het hem toegevalen deel van de *sors »donare aut vendere cui voluerit*", altijd voorzoover geene andere

wetsvoorschriften, als b. v. die van Tit. LXXXIV, hierboven afgedrukt, hem in den weg staan. Vervreemdt de vader zonder gedeeld te hebben, dan wordt niet slechts de vervreemding te niet gedaan, maar *»omnem ejus substantiam filio addiximus possidendam»*, wat ons, hoewel in minder uitgebreiden zin, doet denken aan Sachsensp. Ldr. I. 52 § 1: *»Gift he't weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte»*.

§ 14.

Op de vraag, of de volksrechten het Beispruchsrecht gekend hebben, geeft derhalve een viertal dier rechtsbronnen een antwoord, dat bevestigend luidt, hoezeer dan ook niet altijd in denzelfden omvang. Niet hetzelfde mag van de overige Volksrechten gezegd worden. Uit een van dezen schijnt men zelfs te moeten opmaken, dat het den erfgenamen hoegenaamd geen recht van tegenspraak geeft. — Onder de *Leges Longobardorum* toch zien wij de *Lex Roth. c. CLXVIII* bepalen:

„*Nulli liceat sine certa culpa filium suum exheredare, nec quod ei debetur per legem alii thingare.*”

In het daarop volgende caput worden de gevallen opgesomd, welke eene exheredatie wettigen, terwijl weder eenige voorafgaande capita de legitime der kinderen omschrijven. Wij zien hier derhalve het Ro-

meinsche erfrecht, zooals het door de Novelle 115, c. 3, werd gewijzigd, in volle kracht werkzaam. Het woord *exheredare* heeft hier reeds niet meer de betekenis, welke wij daarvoor in de Lex Sax. vonden, n.l.: den erfgenaam te berooven van zijn recht op den grondeigendom, maar moet opgevat worden in den zin, welken het Romeinsche recht daaraan geeft, d.i. in dien van, uitsluiting van de erfopvolging, of wel onterving. De wet, welke in zulk eene mate de beginselen van het Romeinsche recht in zich had opgenomen, moest noodwendig aan het Beispruchsrecht eene plaats te midden van hare bepalingen weigeren. Dat recht toch wordt onbestaanbaar, zoodra de leer ingang vindt: »*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto*”, zij het dan ook met de daaraan toegevoegde beperkingen van het latere Romeinsche recht. Tegen een vroegtijdig voorkomen van het Beispruchsrecht kan echter deze Lex allermint een argument opleveren. Want van hoe groote waarde de Leges Longobardorum voor de kennis van het oudere Germaansche recht mogen zijn, zullen wij toch niet bij voorkeur uit hare, zoozeer van Romeinsche rechtsbeginselen doortrokkene, instituten, de gevolgtrekking afleiden, dat het Beispruchsrecht aan de Germanen al of niet vreemd was.

Wilden wij uit die wetten eenig besluit trekken, dan zouden wij in ieder geval veeleer gerechtigd zijn het vermoeden te uiten, dat ook de Longobarden, zij het dan ook in eene zeer vroege periode, en wel in een tijd toen hunne samensmelting met de Romeinen nog niet was tot stand gekomen, dat recht gekend

hebben. Wij lezen toch in de Lex Roth. c. CCCLXV, dat een bloedverwant niet onder het getal der eedhelpers (*sacramentales*, elders, c. 359 worden zij *geidon* = *geëiden* en *aidi* genoemd) eene plaats vindt, wanneer hij »*res suas alii thingaverit*”, en zulks dewijl hij door die handeling »*inimicus et extraneus esse invenitur*.” Daaruit blijkt toch, dat hoezeer de Lex Roth. aan de vrijheid van beschikking geene andere hinderpalen in den weg legde dan die, welke ook het Romeinsche recht onvermijdelijk heeft geacht, zij niettemin de vervreemding van het vermogen aan niet-bloedverwanten als eene daad van vijandschap tegenover de familie aanmerkte, welke tot de *conjuratio* onbekwaam maakte, en het valt moeielijk daarin niet de flauwe herinnering te zien doorschemeren aan een instituut, dat ook eenmaal bij de Longobarden zal gegolden hebben, n.l. het Beispruchsrecht.

Een indirect bewijs voor het bestaan van het Beispruchsrecht in den tijd der Volksrechten, levert ons de Lex Alamannorum. Zij bepaalt:

Tit. I. De liberis qui res suas ad Ecclesiam Dei tradunt.

§ 1. „Si quis liber res suas vel semetipsum ad Ecclesiam tradere voluerit, nullus habeat licentiam contradicere ei, non Dux, non Comes, nec ulla persona; sed spontanea voluntate liceat Christiano homini Deo servire et de propriis rebus suis semetipsum redimere. Et qui hoc voluerit facere, per chartam de rebus suis ad Ecclesiam, ubi dare voluerit, firmitatem faciat, et testes sex vel septem adhibeat, et nomina eorum ipsa charta

contineat, et coram sacerdote qui ad eandem Ecclesiam deservit, super altare ponat: et proprietas de ipsis rebus ad ipsam Ecclesiam in perpetuum permaneat."

- § 2. „Et si aliqua persona, aut ipse qui dedit, vel aliquis de heredibus ejus, postea ipsas res de ipsa Ecclesia abstrahere voluerit, vel aliquis homo qualiscunque persona hoc praesumpserit facere, et effectum quem inchoavit, non obtineat, (et Dei judicium incurrat, et excommunicationem sanctae Ecclesiae,) et multam illam quam charta continet persolvat, et res illas ex integro reddat, et fredum in publico solvat, sicut lex habet."

Deze wet geeft eene zeer uitgebreide bevoegdheid tot vervreemden aan de kerk. Doch de aangehaalde titel draagt te zeer het kenmerk van een exceptioneel rechtsvoorschrift te bevatten, dat slechts door bedreigingen van allerlei aard zich kon staande houden, en zelfs door een fredum moest ondersteund worden, dat wij veilig kunnen aannemen, dat de Alamannen dit privilege der kerk als eene, met hun rechtsbewustzijn strijdige, afwijking beschouwden.

De Lex Visigothorum zwijgt over ons recht en het vermoeden ligt voor de hand, dat zij, ook wat de erfgenamen betreft, de Romeinschrechtelijke bepalingen volledig heeft doorgevoerd.

Evenzeer bewaart de Lex Salica het stilzwijgen met betrekking tot het Beispruchsrecht. Wel bevat zij een titel, waaraan sommigen een argument vóór of tegen het bestaan van dat recht meenden te kunnen ontleenen, doch die titel, de 46^{ste} dier wet, het opschrift voerende

»de *adfathamire*,» bevat slechts de formeele vereischen van de overdracht van een vermogen, zonder de materieele zijde daarvan aan te roeren. Hoogstens kan men uit de gestrengheid der aldaar voorgeschrevene vormen besluiten, dat vervreemdingen niet gemakkelijk werden gemaakt, en zou men, gedachtig aan de erfrechtelijke bepalingen der *Lex Salica*, welke het belang van den grondeigendom voor de familie, gelijk wij reeds te voren hebben opgemerkt, zoo zeer in het oog hielden, wellicht ook de lastige vormen, in den bedoelden titel voorgeschreven, als niet vreemd aan een zelfde belang kunnen beschouwen, en aldus bij wijze van gevolgtrekking een recht der erfgenamen, ook in die Frankische wet, mogen vooronderstellen.

§ 15.

Een en ander mede te deelen, naar aanleiding van de vraag of, reeds in de eerste perioden van het Germaansche rechtsleven, aan de erfgenamen een recht van verzet tegen de vervreemdingen van den grondeigendom werd toegekend, zou, volgens het gezegde van § 1, het doel van dit proefschrift zijn. Ik heb echter slechts enkele van de vele vragen, waartoe het onderwerp aanleiding geeft, kunnen behandelen, waardoor mijne beschouwingen te onvolledig zijn geworden, dan dat ik zou durven hopen, ten slotte een resultaat te hebben verkregen, waarmede de mannen der wetenschap tevreden zouden kunnen zijn. Ik waag het slechts als mijne subjectieve

meening uit te spreken, dat de vraag, of de oudere Germanen een Beispruchsrecht gekend hebben, zeer beslist in toestemmenden zin moet beantwoord worden. Niet alle stammen mogen het recht in dezelfde mate gekend hebben; sommige stammen zelfs ermede hebben gebroken, toch schijnt het Beispruchsrecht tot de oudste en meest eigenaardige instituten van het Germaansche recht te behooren. In de periode der Rechtsboeken vormt dit instituut als het ware het middelpunt van het Germaansche rechtsleven en dringt het ook in het Leen- en Hofrecht door, om wel is waar ten slotte ten onder te gaan, doch niet dan nadat het in een rij van nieuwe instituten, welke meer met den geest van de veranderde levensverhoudingen in overeenstemming waren, zich, om met Gerber te spreken, had verjongd.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De woorden »*generationes*» en »*successiones*» in Nov. 159, c. 2 en 3 hebben aldaar de beteekenis van *gradus*.

II.

Het *recht van voorkoop*, in de Rechtsboeken en oudere Stadrechten aan de erfgenamen, op grond van den *echten not* van den eigenaar verleend, verschilt zoowel van het *ius protimiseos* der Constit. Friderici I, V Feud. 13, als van het latere *retractrecht*.

III.

Waar men in de rechtsbronnen de »*eigen-mannen*» als »*vrije lieden*» vermeld vindt, heeft men te denken aan lijfeigenen, afstammende van voorouders die op den laagsten trap der vrijheid stonden, en niet, zooals Stammler (Das Recht des Breidenbacher Grundes, in Gierke's

Untersuchungen, XII bl. 15) meent, aan lijfeigenen van eene relatief betere conditie dan de overige onvrijen.

IV.

In de onvervreemdbaarheid ligt niet het wezen van een familiefideicommis.

V.

De ambtenaren van den burgerlijken stand mogen eene inschrijving in de geboorteregisters niet weigeren op grond, dat de aangever in gebreke blijft de huwelijks-acte der ouders over te leggen.

VI.

Volgens het B. W. is eene verbindtenis bestaanbaar, ofschoon haar object voor den schuldeischer geene geldswaarde heeft.

VII.

Wanneer door den lastgever macht tot substitutie is verleend, eindigt de substitutie niet door den dood des oorspronkelijken lasthebbers.

VIII.

Definitieve surseance van betaling kan gevraagd worden, zonder dat vooraf de provisioneele is verzocht.

IX.

Art. 91 W. v. K. is niet toepasselijk op het kosteloze vervoer van goederen door voerlieden en schippers.

X.

Een orderbriefje verliest niet het karakter van handelspapier door de bepaling, dat op termijnen en zulks met bijvoeging van renten zal betaald worden.

XI.

Terecht noemt art. 1903 de bekentenis een bewijsmiddel.

XII.

Het certificaat van onvermogen, bedoeld in art. 858 B. Rv., behoorde of door andere, dan de daartoe thans aangewezenen, ambtenaren te worden afgegeven, of vergezeld te gaan van eene, zooveel mogelijk nauwkeurige, opgave van het vermogen van den requestant.

XIII.

Te recht meent v. Bar, Handbuch des Deutschen Strafrechts, 1882, I blz. 58: »Das Wesen des Verbrechens ist — nach germanischer Auffassung nicht Bruch der formalen Rechtsordnung, sondern *materielle* Rechtsverletzung.»

XIV.

Het ware wenschelijk in art. 92 van het nieuwe wet-

boek van strafrecht een bijzonder minimum van straf op te nemen.

XV.

In art. 180 Wetb. v. Strafv. staat ten onrechte het woord »kan» in plaats van het woord »moet.»

XVI.

De jure constituendo behoort de rechter de bevoegdheid te hebben om de wetten, welke materieel met de Grondwet in strijd zijn, voor niet toepasselijk te verklaren.

XVII.

De bepaling van art. 11 Grondw. 1848 belet niet dat het hoofd van den staat *Souverein* zij.

XVIII.

Het instituut der familiefideicommissen heeft men ten onrechte op staatsrechtelijke, privaatrechtelijke en oeconomische gronden veroordeeld.

XIX.

De neiging om den grond meer en meer tot een handelsartikel te maken behoort niet van staatswege te worden aangemoedigd.

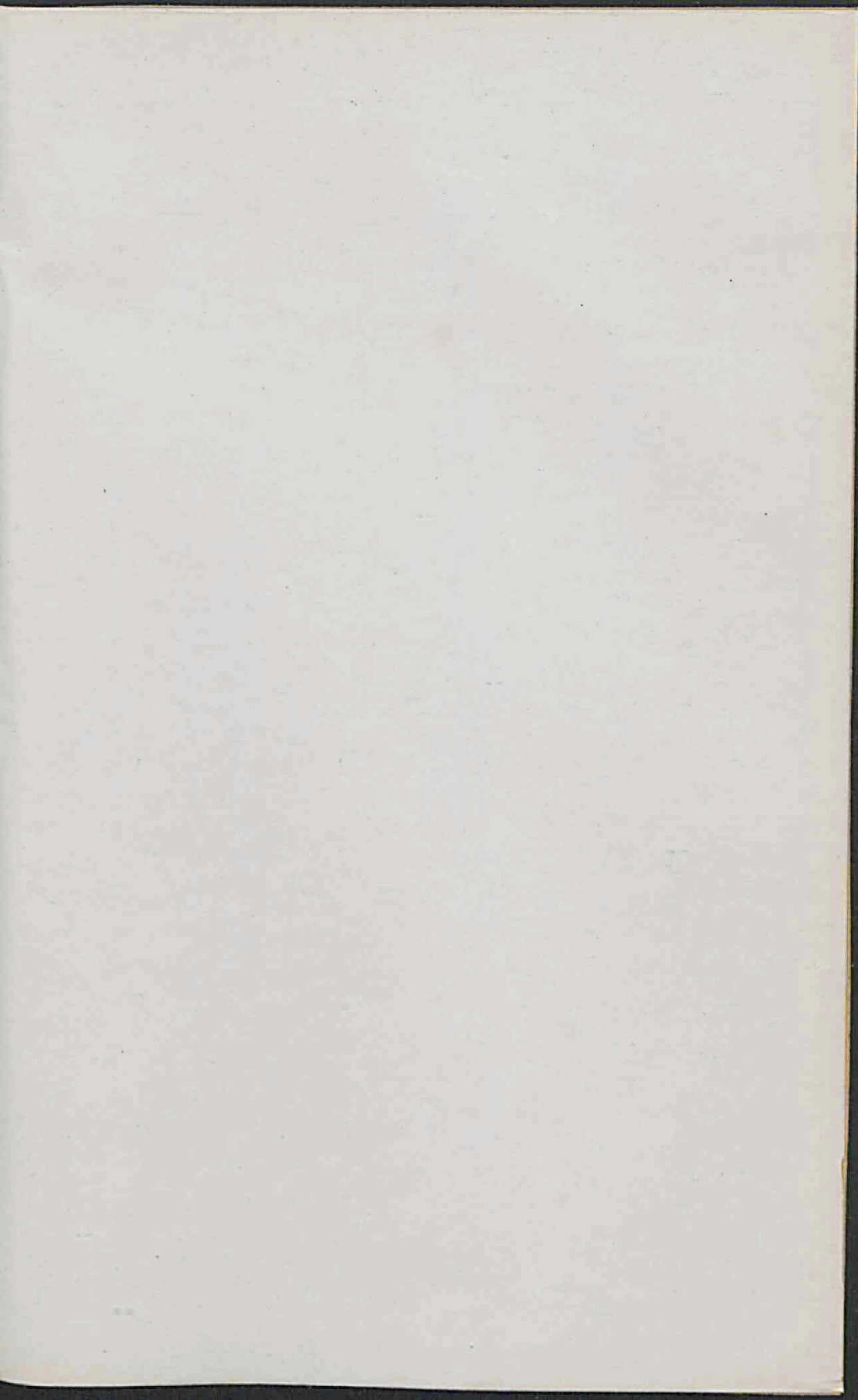
ERRATA.

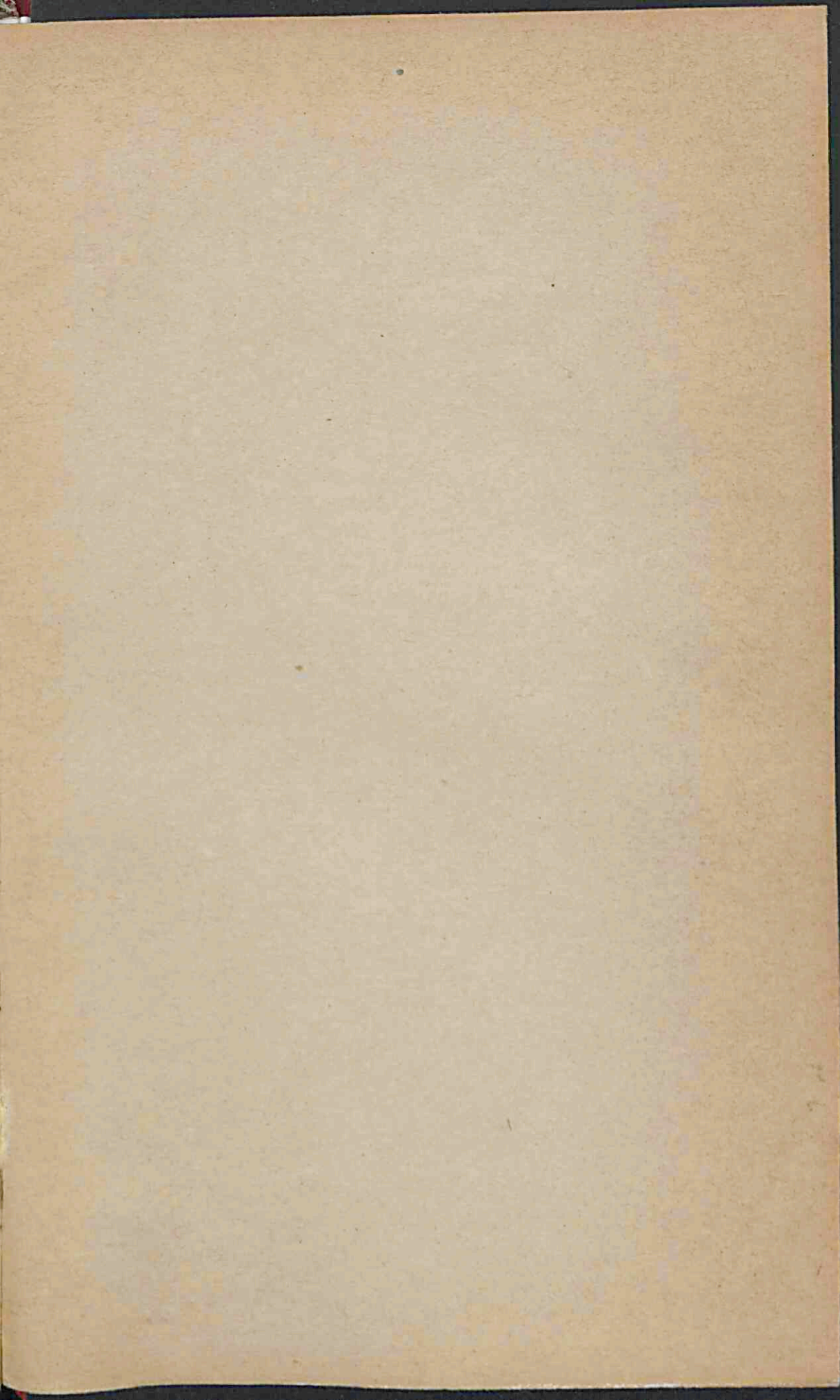
Bladz. 4 regel 3 v. b. *staat*: aanvoeren, *lees*: aanroeren.

„ 13 „ 10 v. o. „ **Manrcelfi**, „ **Marculfi**.

„ 24 noot regel 5 v. b. „ Codex. Dipl., „ Codex Dipl.

(Goethingen 1743.)





Mr. L. van Hasselt.

