



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. XIII. Donationis Propter Nuptias, quæ post mortem Uxoris redire debet at Consanguineos Mariti, nisi aliter conventum fuerit.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)

CONSILIUM XIII.

In Puncto zuruckfallender Widerlag.

SUMMARIUM.

1. 2. *Facti Species.*
3. 4. 5. *An contrados redeat ad Consanguineos Mariti, absque suscepta prole defuncti? Rationes pro parte negativa.*
6. *Deducitur affirmativa, tum ex observantia Ordinis Equestris in Imperio.*
7. *Tum ex Legibus, secundum quas sicut dos ad Uxorem, ejusque haeredes, sic etiam contrados ad Maritum, & haeredes ejus redit.*
8. *Tum ex eo, quod Pactum de dote extendatur ad contradotem. Unde cum in pactis dotalibus constitutum sit, ut dos redeat ad haeredes uxoris, idem tacite constitutum cense-ri debet de contradote, ut redeat ad ha- redes Mariti.*
9. *Et seqq. Respondetur ad Rationes oppositas. Non erat necessarium in Instrumento Nuptiali exprimere de contradote, ut ad haeredes Mariti rediret; cum aliunde censeantur con- trahentes conformare se velle Juri commu- ni.*
10. *Et juxta observantiam Ordinis Equestris inter dotem, & contradotem, etiam quoad Pacta, aequalitas servanda sit. Casus non expressus pro omisso tunc habetur, quando, quod non exprimitur, prater, vel contra Jus est, & observantiam.*
11. *Prasumptio, quod quis voluerit operari se- cundum Jus commune, fortior est Prasump- tione contraria.*

FACTI SPECIES.

I.



hatte sich Anno 1688. Bertha mit Titio in eine Ehe-Verlöbnuß mit Con- sens, und Einrathen bee- derseiths Hochansehlicher Freundschaft, und hierzu erbetteten Herren Beyständen eingelassen; worbey auch um Verhütung aller Zerung, und Mißverständs ein formliches Instru- mentum Nuptiale aufgerichtet, und unter anderen mehreren auch dieses verabschiedet worden. Nämlich 1. Daß gedachte Ber- tha von ihrem Herrn Vatter mit 2000. fl. rechten Heyrath-Gut aufgesteuert, hinge- gen sie sich des Vätter- und Mütterlichen in bester Form Rechtens vor, oder gleich nach dem Hochadelichen Beylager verzei- hen, und begeben solle. 2. Solle Herr Hochzeiter, wie recht, und dem Adlichen Herkommen gemäß, gedachte 2000. fl. zu widerlegen, und noch darüber mit einer guldenen Ketten, und Kleinod, dem Stand gemäß, samt, und neben 500. fl. in Münz gedacht seine Hochzeiterin zubemorggaben schuldig seyn. 3. Die 500. fl. Morgen- Gaab betreffend, wurde der Fräulein Hoch- zeiterin unverweigerlich frey gestellt, mit selbigen von Zeit des Beylagers zu ewigen Zeiten nach ihrem Willen, und Wohlge- fallen zu schaffen, zu walten, und zu hand- len, mit Vergeben, Verschicken, oder Verschaffen, wie, und was sie gelüßt, und verlangt. Von der Widerlag aber der 2000. fl. ist ferners 4. Bedungen worden, daß im Fall, da der Herr Hochzeiter vor der Fräulein Hochzeiterin, seiner künftigen Gemahl, mit Todt abgehen, und kein Ehe- lich Kind von ihnen beeden erzeuget, hinder-

lassen solte, ihre dise 2000. fl. oder die ge- wisse jährliche Abnutzung per 100. fl. samt denen 2000. fl. Heyrath-Gut, und 500. Morgengaab, so fern sie dise nicht zu- vor vergeben hätte, sollen behändiget wer- den. Hingegen so 5. Sich begebete, daß Bertha vor ihrem Ehe-Gemahl die Schuld der Natur bezahlen wurde, und kein Ehe- lich Kind von ihrer beyden Leib erzeiget ver- ließe, solle Titius bey denen 2000. fl. Heyrath- Gut sein Lebenslang die Abnutzung haben, selbe aber nach dessen zeitlichen Hintritt, an der Berthæ nächste Erben, und Freund wi- derum hinder sich fallen.

Also wurde nach der Zeit das würcliche Beylager vollzohen, und lebten die zwey Gemahlen etwelche Jahr miteinander; nach welchen geschehen, daß Titius ohne Erben gestorben. Darauf die Frau Wittib die 2000. fl. Heyrath-Gut, samt denen 2000. fl. Widerlag von des Verstorbenen Einkünften erhalten. Auf welches selbe sich zum anderenmahl an den Cajum verheyrathet, und nach erzeiget Ehelichen Erben vor eini- ger Zeit in dem Herrn entschlaffen. Auf dero Absterben, weilten Sempronia, als Titii Eheleibliche Schwester, und also dessen rechts- mäßige Erbin, von besagten 2000. fl. Wi- derlag pro sua virili die Halbscheid anfor- deret,

QUÆRITUR,

Ob die 2000. fl. Widerlag auf
Titii nächste Freund / und Erben zu-
ruck falle / oder selbe Cajus
behalten möge?

Es scheint zwar, als könnte mit Bestand 3.
Rechtens erwisen werden, das berührte Rationes
2000. Dubitandi.

2000. fl. Widerlag bey Cajo verbleiben, und keines Weegs auf des Titii Hochseel. nächsten Freund, und Erben zurück fallen solle; Massen

1. Solcher Zurückfall; wie aus andern verschiedenen Heyraths-Briefsen zu ersehen ist, expresse pflegt reserviret zu werden; welches aber, weil es in gegenwärtigem Casu nicht ist geschehen, scheint von sich selbst zu folgen, daß die Summa Quætionis dem Cajo verbleiben solle. Dann

4.

2. Weilen

Juxta l. quidquid. 99. ff. de V. O. quidquid adstringenda obligationis est, id, nisi palam verbis exprimat, omisum intelligendum est,

sich hätte geziemmet, daß solche Obligation die Widerlag denen nachseyenden Erben des Titii wiederum herzugeben mit klaren Worten hätte sollen ausgedungen werden; weil es aber keine solche Bedingung in Instrumento nuptiali gemacht worden, will allerdings hier statt finden regula usitata, quod interpretatio contra eum facienda sit, qui legem dicere potuit apertius, & non dixit.

Reg. in contrahenda. 172. ff. & Reg. contra eum. 57. de Reg. Jur. in 6.

und müsse Frau Sempronia sich selbst impuniten, daß man ihrer Seiths nicht besser invigiliret habe; & sic omnia pro omittis habenda erunt, wie in eben diesem Passu von lucro, & amissione Dotis, vel Donationis propter nuptias discurret

Manz. ad §. 3. Inst. de Donat. n. 29.

und wann gleich sonst de Jure communi, & de consuetudine bey der Freyen Reichs-Ritterschafft ein anderes observiret wurde, so könnte man doch

5.

3. Daß die Widerlag nicht mehr zurück fallen soll, von darum behaupten, weil Titius Hochseel schon ein alt-erlebter Cavalier gewesen, und darum seiner künftigen Frau Gemahlin, als einer jungen Dame hierdurch so favorabel gedemcken, und gleichsam contra observantiam, pacta contraria machen wollen: dessen mutmaßlicher Anzeig ist, daß in dem Heyraths-Instrument nur vom Zurückfall des Heyraths-Guts nicht aber der Widerlag ordiniret worden. Und solches um so vil mehr, weil bey denen Rechts-Gelehrten ein bekante Regl. quod inclusio unius sit exclusio alterius. Weilen dann einer Seiths von denen 2000. fl. Heyraths-Gut expresse reserviret worden, daß, wann Titius die Bertham überlebet, er von diesen 2000. fl. die Nutznießung, doch ohne Schmälerung des Capitals ad dies vitæ bezuhaben sollte; anderer Seiths aber von der Widerlag expresse nichts statuiret ist, könnten des Titii nächste Agnati, als die solches gesehen, gehöret, und auch das Heyraths-Instrument dergestalten mitgefertiget, solche Summa nimmermehr revociren; nam quod semel placuit, amplius displicere non potest. Wird also Jus commune, & observantia,

R. P. Schmalzgruber Consil. Tom. I.

da in solchen Versehen, daß zwischen dem Heyraths-Gut, und der Widerlag eine Gleichheit solle gehalten werden, dahin zu verstehen seyn, wann nicht per Pacta privata von solcher Rechts-Regl. mutmaßlich wäre abgewichen worden. Dese Ursachen, wie Num. 3. gemeldet, scheinen zwar zu seyn von einer nicht geringen Erheblichkeit; doch aber in derselben genauerer Untersuchung scheinen denenselben vorzutringen folgende Beweg-Ursachen.

Dann 1. Weilen vom Rückfall, oder Behaltung der Widerlag in Instrumento Nuptiali nirgend was disponiret zu finden, so scheint, man habe dieses der Gemeinen bey der Freyen Reichs-Ritterschafft üblichen Observanz wollen geruhen lassen. Da dann kein Zweifel waltet, daß gedachte Widerlag, oder die genüssende Gesäll auf des Titii nächste Bluts-Verwandte, als Geschwistrigte in toto zurück fallet; massen solches bey anderwärtiger Verheyrahung, und gedacht löbl. Reichs-Ritterschafft sonst gebräuchig, und üblich ist. Und solches um so vil mehr, weil mit solcher Observanz auch das Jus commune einstimmet; Dann

6.

Rationes Decidendi.

2. Ein bey denen Rechts-Gelehrten gebräuchig, und in Jure gegründte Regula ist, quod verba Dispositionis ambigua à Jure interpretationem recipiant, ita, ut ex variis interpretationibus, quas recipiunt, illa censenda sit aptior, quæ à communibus Juris Regulis minimè recedit.

7.

L. quaro. 54. §. inter 1. ff. Locat. l. fin. §. fin. verò. 6. C. de Jur. deliber.

Nun aber ist in denen Rechten klar versehen, daß, gleichwie das Heyraths-Gut soluto Matrimonio, dem Weib zurück fallet,

L. un. §. illo. 6. C. de Rei uxori. act.

also auch die Widerlag dem Mann, C. Donatio. 8. §. Sanè. de Donat. int. vir. & uxori. SchneideWin. ad §. 3. Inst. de Donat. n. 4. & 6. Bocer. de Donat. c. 10. n. 8. Hartman. Pistor. l. 1. q. 14. n. 34. Carpzov. Jurispr. forens. p. 2. Const. 42. Defin. 1. n. 7. Chlingensperg. Inst. de Donat. q. 26.

Welches auch zu verstehen von dessen Erben, so derjenige, auf welchen solcher Zurückfall geschehen sollte, mit todt abgegangen,

nach Aufweis l. un. §. cit. ibi: si defecerit mulier constante Matrimonio, Dos non in lucrum Mariti cedat — sed ad Mulieris Hæredes ex Stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur.

Welche Vernehmung Rechtens loc. cit. Bocer. n. 22. Carpzov. n. 8. Chlingensperg. dict. quast. mit Bachov, ad §. 3. Inst. de Donat. n. 4. und Struv. Synt. Jur. Civil. Exercit. 30. n. 57.

extendiren ad Donationem propter Nuptias, ita, ut ista defuncto Marito ad Mariti Hæredes revertatur, non autem Uxori cedat, nisi

L 2

Pactum

Pactum expressum de lucranda Donatione propter Nuptias oppositum probet, vel Statutum, aut Consuetudo loci Contrarium velit. Und kan in Contrarium allhier nichts versanden, das in dem Heyrath = Instrument nur von dem Widerfall des Heyrath = Guts, nicht aber der Widerlag bedungen worden. Septemahlen

8.

3. Beyde die Widerlag, und Heyrath = Gut pari passu miteinander gehen, & Donatio propter Nuptias non solum in constitutione, & præstatione, sed etiam in æqualitate, & pactis exæquatur Doti, ita, ut æqualis sit tam in quantitate, quàm in pactis de lucro, quod Coniux superstes facit.

L. ex morte. 9. juncta Auth. aequalitas. C. de Pact. convent. l. cum multa. 20. §. si igitur dote. C. de Donat. ant. Nupt. Novell. 97. c. 1. Mynsing. ad §. 3. Inst. de Donat. n. 6. Harpprecht ibid. n. 6. Manz. tit. & §. eod. n. 27.

ita ut Pactum de lucranda Dote factum, extendatur quoque ad Donationem propter Nuptias, & quantam partem lucratur Vir de Dote, tantam Uxor lucretur de Donatione propter Nuptias.

SchneideWin. l. cit. n. 4. Fachin. l. 8. contr. c. 67. §. ex hac Novella. Unde Azo in Summ. C. de Donat. ant. nupt. n. 7. propter l. cum multa. cit. dicit, quod si Dote est data, & Pactum de ea lucranda interpositum, nullum verò Pactum de lucranda Donatione propter Nuptias adiectum est, tum Pactum Dotis extendatur ad Donationem propter Nuptias, ut scilicet servetur aequalitas.

Aus welchem dann folgendes Argument zu deduciren fallt. Was bedungen worden de Dote, oder Heyrath = Gut, ist auch zu verstehen de Donatione propter Nuptias, oder Widerlag: Nun aber ist in Casu Quæstionis per Pacta Dotalia versehen worden, das im Fall Überlebung des Titii das Heyrath = Gut zwar ad dies vitæ, ihme nutznießlich seyn, nach dessen Ableiben aber auf der Berthæ seiner Gemahlin nächste Erben zuruck fallen solle. Muß also in gleichem auch die Widerlag, im Fall Überlebung der Berthæ, ihr nutznießlich seyn Lebenslang, nach dero Todt aber heimfallen denen nächstkommenden Erben Titii; aus welchen dann weisen auf die Halbscheid ist die Sempronia, ist dero Prætenion auf die 1000. quæstionirte Gulden in Rechten beständig. Welches dann noch mehrer erhellen wird durch Beantwortung der vorgesezten Einwürffe.

9.

Responsiones ad Rationes dubitandi.

Ad 1. Hätte zwar die Gewohnheit den Zuruckfall der Widerlag expresse zu referiren bewegen können auch in gegenwärtigem Casu solche Expression zu machen; so wäre doch solche allerdings keines Weegs vonnöthen; weiln schon vor sich ein bekannete Regl. quod partes contrahentes censentur se conformare velle Juri communi.

L. ex facto. 43. ff. de Vulg. & pupill. substituitur.

Muß also vilmehr anderen Theils probiret werden, das deren Contrahenten Meynung gewesen seye, etwas anderes, als wie es in Jure communi versehen ist zu pacificiren. Aus welchem dann auch erhellet Responsio

Ad 2. Dann weiln in denen Rechten, und bey einer Reichs = Noblesse üblichen Observanz sattsam geordnet, das eine Gleichheit zwischen dem Heyrath = Gut, und der Widerlag etiam quoad Pacta gehalten solle werden, folget nothwendiger Ding, das eben darum, weiln von dem Heyrath = Gut pactiret ist worden, das selbes im Fall Überlebung des Herrn Hochzeiters ihme solches nutznießlich ad dies vitæ gelassen, hernach aber nach dessen Ableiben wiederum hinter sich auf die nächste Erben, und Freundschaft fallen solle, ebenmäßig solche Verordnung auf die Widerlag auszudeuten, und das selbe nach Ablebung der Frauen Hochzeiterin auf ihres Herrn Hochzeiters nächstanverwandte Erben verfallen solle. Das Principium, quod Casus non expressus promisso habendus sit, hat allein statt in jenen Zufällen, da man etwas præter, vel contra Jus commune, & usitatam observantiam bedungen zu seyn wolte behaupten; deme man mit diesem Principio ganz wohl begegnen kan, weiln er ihme selbst imputiren solle, das er seine Meynung, und vorhabende Exception in der Bedingung nicht klarlicher exprimiret.

Ad 3. Ist der Berthæ ohne diß schon genug geschehen, und zukommen, indem dero selben nach Ableiben ihres Herrn Ehe = Gemahls auch im Fall, das sie aus selbem keine Kinder erzeigen solte, bedungen worden die 500. fl. Morgen = Gab, abermahl 500. fl. baares Geld; für den Wittum = Sitz 200. fl. nicht weniger der halbe Theil an dem Silber = Geschirz, Geräid, und anderen Mobilien, und fahrenden Haab. Es kan zwar per pacta privata introduciret werden, das anderst, als in Jure communi versehen worden, die Widerlag Uxori, & hujus Hæredibus verbleiben solle; allein ist solches zu probiren per Pactum expressum, sonst aber keines Weegs zu præsumiren: und wann gleich hierinfalls aus der Heyrath = Notul einige Præsumption könnte gemacht werden, müste doch solche einer anderen præsumption weichen, durch welche in dubio Præsumiret wird, das pacificentes sich denen allgemeinen Rechten, und Observanz accomodiren wöllen. Weiln bey denen Rechts = Gelehrten ein ausgetragne Sach, quod præsumptio, quod quis voluerit operari secundum Jus commune, fortior sit Præsumptione contraria & concurrentibus pluribus Præsumptionibus, quæ inter se pugnant, fortiores prævaleant debilibus,

per textus c. transmissa. 3. qui filii legit. Et. Divus. 7. juncta Gloss. V. eximari. ff. de in integr. Restit.

Kan also in præsentem Casu nichts machen, das gegen

10.

11.

gegenseiths eingeführte Principium, quod inclusio unius sit exclusio alterius; seytemahlen solches nur Platz findet in Casu, quo præsumi aliàs nequit, quòd hoc alterum sit dispositioni inclusum; darum folglich aus deme, daß von Zurückfall der Widerlag expressè nichts in denen Pactis Dotalibus statuiret ist worden, keines Weegs mit rechtlicher Folg inferiret kan werden, als hätte man hierinsfalls von gemeiner Rechts-Regel abweichen wollen;

sondern vielmehr ist daraus zu folgeren, daß eben darum, weilien nicht pactiret worden, daß die Widerlag bey der überlebenden Frauen Wittib verbleiben solle, auf des vorabgelebten Titii nächste Anverwandte wieserum müsse zurück fallen. Und dieses ist, was ich Rechtsens zu seyn gänglich bin persuadiret; hiemit aber mehr begründter Meynung gang nichts benennend.

CONSILIUM XIV.
In Causa Pecuniæ subministratæ ea Conditione, ut Census inde profluentes erogentur in pauperes.

SUMMARIUM.

1. 2. 3. Facti Species.
4. Tenetur Abbas ad 100. Florenos erogandos annuatim in pauperes. Ratio Resolutionis hujus ex defectu solennitatum data.
5. 6. Non admittitur: sed aliunde
7. Et seqq. Ex circumstantiis in Specie Facti proditis eruitur.
12. Facti Species in causa non absimili.
13. Non tenetur Communitas ex perdita summa Capitali, quam in alium Debitorem elocaverat: quia elocatio facta fuit cum consensu Creditoris; &
14. Amissio Summa elocata pertinet ad casus fortuitos.
15. Neque obstat Defectus Solennitatis, in erigendo elocationis Instrumento observanda.
16. Hypothecam alienatam vindicare Creditor potest à quovis Possessore, si alienatio facta sit absque ipsius consensu; secus si in alienationem consenserit.
17. 18. 19. Ecclesiis, Monasteriis, & aliis Causis piis competit Privilegium Prælationis inter Creditores Chirographarios, tam intra, quam extra Bavariam.
20. seqq. Non est inutile hoc Privilegium.
23. Fideiussor principalis, & subalternus quid?
24. Subalternus nequit conveniri à Creditore ante Fideiussorem principalem.
25. Fideiussor indemnitatis, Schadloß-Bürg, non potest conveniri à Creditore.
26. Fideiussor principalis nequit conveniri ante Debitorem, non obstante juramento.
27. Similiter constitutor, sponsor, mandator regulariter conveniri nequit ante Debitorem.

- Promittens Sempronio se soluturum, quod Titius ei debet, gaudet adhuc Beneficio Ordinis; secus si animo novandi se soluturum spondeat.
28. Vel se Debitorem principalem, Selbst Schuldner, constituat,
29. Aut si Exceptionem Ordinis debito tempore, nempe in ingressu litis, non opposuerit.
30. Vel si Debitor principalis absque fraude bonis cesserit; aut ex fama de ejus paupertate sufficienter constet.
31. Ex capite fideiussionis, aut sponsionis Communitas in Casu substrato non tenetur solvere.
32. Neque tenetur ex hypotheca generali, qua se obstrinxit; idque ob delegationem, qua in transferendo capitali facta est.
33. Allegans delegationem tria probare debet.
34. Effectus delegationis est liberatio delegantis ab obligatione principali, aliisque incommodis huic accessoriis.
35. 36. Huic Creditor nequit convenire delegantem, etsi delegatus postea appareat non esse solvendo, nec delegatio facta sit judicialiter, aut delegans usuras promiserit, vel pignora dederit.
37. Ad delegationem, ejusque effectum consequendum non requiritur animus novandi claris verbis expressus, aut stipulatio.
38. Delagatio non prodest deleganti, si falsò laudet delegatum tanquam idoneum, aut periculum solutionis in se suscipiat.
39. 40. Deducitur, Communitatem ex Hypotheca generali, qua se obstrinxisse dicitur, non teneri.

FACTI SPECIES.

I.



Titius, civis dives, pius, & in pauperes beneficus, Abbati Monasterii A. cum præscitu Capituli duo florenorum millia, ad emptionem prædii tum necessaria, & opportuna, tradidit, cum obliga-

tione tamen, ut Census 100. Florenorum inde provenientem, annuatim in pauperes distribuatur. Huic conditioni Abbas, & Capitulum subscribunt, & omnia Monasterii bona, tam mobilia, quam immobilia in fidem præstandæ perpetuò hujus Eleemosynæ oppignorant.

Successu verò temporis aliud Capitale duorum millium florenorum idem Abbas

2.

L 3

sub-