



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Consilia Seu Responsa Juris**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL**

Cons. LX. Bonorum Maternorum. An & quomodo Maritus post mortem  
Uxoris Bona Materna Privignis suis tradere teneatur?

---

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



Patris, & Patruum dudum antea lapsum est, quoad Bona libera à Fideicommissio saltem Restitutio hac vix locum habebit; facilius autem obtinebitur quoad Bona Fideicommissaria, quippe de quibus Antecessores Pater, & Patruus contra voluntatem Fideicommissantis in damnum, & præjudicium Successorum disponere non poterunt, cum isti causam ab Antecessoribus suis non acceperint secundum dicta Num. 23. & 24. Aliud est, si presentes Fideicommissarii Pactum inter se inierunt, & Secundogenitus Primogenito cessisset Ad-

ministracionem, & Usumfructum Bonorum Fideicommissariorum pro certa Portione; in hoc enim Casu, probata læsione ex Pacto in Minorenitate inito, intra annos à Lege præscriptos competeret Secundogenito Beneficium Restitutionis integrum, non tamen post horum annorum lapsum, nisi aut prævaricatio, aut fraus manifesta, aut alia rationabilis causa Judicem moveat ad Quadriennium hoc extendendum.

Molin. tract. 2. de J. & J. D. 574. n. 3.

## CONSILIUM LX.

### Die angemuthete Erbtheilung zwischen Stieff-Vatter / und dessen Stieff-Kinder betreffend.

#### SUMMARIUM.

1. 2. Facti Species.
3. Quaestiones discutienda.
4. Pater de Jure Communi servat Usumfructum Bonorum Maternorum, etiamsi ad secundas Nuptias transeat.
5. 6. Pena secundarum Nuptiarum non extenduntur ad Virum binubium.
7. Statuta Juri Communi contraria stricta interpretationis sunt.
8. 9. Recipiunt tamen interpretationem ab usu.
10. seqq. Qua Bona Maritus cum Haeredibus Uxoris dividere debeat, dependet potissimum ex Consuetudine Locorum.
14. 15. Quinam intelligantur sub nomine Ehren-Kinder.
16. Unio Prolium legitime facta, non potest dissolvi pro libitu Prolium.
17. Pater habet Usumfructum ad dies Vita in Bonis Maternis suorum Liberorum.
18. Si Sententia in Appellatorio confirmatur, censentur singula ejusdem Membra confirmata, nisi excipiantur.
19. Praecipuum non subjacet Collationi, neque imputatur in Legitimam.
20. Colliguntur Dicta in Summam.

#### FACTI SPECIES.

I. **D**ennach Herr A. Burger des Heiligen Römischen Reichs Freyen Stadt R. nach Ableiben seiner ersten Haus-Frauen Maria, sich in die andere Eheliche Verbindung eingelassen, und ad secunda Vota geschritten, hat sich zwischen ihme eines, und dessen von besagter seiner Hausfrauen zu gebrachten Stieff-Kinderen anderen Theils, wegen Abtheilung gegenwärtigen Vermögens einiger Span, und Zerrung erhoben, da der Erstere, als welcher das ganze Vermögen fast allein mit seinem selbst eignen sauren Schweiß härtiglich erworben, solches bis zu seinem Tod beybehalten, hernach jedem seinen, und mit eignen leiblichen Kinderen gleichen Antheil, vermög von löblichen Stadt-Magistrat ihme zwar aufgetragener, aber nicht mit allen Solennitäten versehenen Einkindschaft, hinterlassen

R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. 1.

wollte; die Letztere aber durchaus auf die Abtheilung antrangen, sich stieffend auf das Recht-Buch gemeldter Stadt, allwo expressis verbis versehen. Formalia: So oft ein Mann vor dem Weib stirbt/und dieselbe Ehren-Wittwe-Stand hält / so ist dieselbe nicht schuldig abzutheilen; wann selbe aber nicht länger Wittwe-Stand halten will / so ist sie schuldig mit den Ehren-Kinderen abzutheilen / und einen Theil zu nehmen.

Nun diese Zwistigkeit ist ad Strepitum Judicialem ankommen, allwo der Sentenz wider ihne Stieff-Vatteren aufgefallen, und selber dahin verfallt worden, daß er mit seinen Stieff-Kinderen abzutheilen / und sich dem Inventario zu submitiren schuldig seye / doch dergestalten / daß in Consideration seiner grossen Mühe/und mühesam geführten Oeconomie, ihme 1500. fl. zu einem Voraus / vor der Abtheilung / gestattet werden sollen. Weilten aber er Stieff-

M m m m 2

Das



Vatter durch disen Sentenz sich graviret zu seyn befande, hat selber appelliret, und die Sach ad secundam Instantiam gelangen lassen, wo aber wiederum der Spruch wider ihne, und also aufgangen: Das in vorriger Instantz mit außgesprochenem Urtheil wohl geurtheilt / übel davon appelliret / und in der Haupt-Sach / das der Beklagte Appellant einweders ein gleich nach dem Tod seines ersten Weibs der verstorbenen Maria aufgerichtetes Inventarium zu produciren / oder aber mit einem leiblichen Eyd zu bestärcken / das in das Inventarium, so während der diser Strittigkeit errichtet / alles / so seines Wissens damahlen vorhanden gewesen / eingebracht / und von ihme angezeigt worden / so dann auf disen Fuß eine völlige Abtheilung / nach Leiblicher Reichs-Stade R. gemeinen Erbs-Rechten / so vil das Mütterliche anbetrifft / mit denen Appellaten zu treffen schuldig / und verbunden / hingegen diese damit völlig abgefertiget / und anders Appellaten Vermögen weder jetzt / noch in das Künfftige nicht das Geringste zu pretendiren haben - - - Die Mütterlichen aber aus Bevegnuß compensiret / und verglichen seyn sollen &c. Durch welchen Sentenz also die, wie vormahls gemeldet, aufgetragene, nicht aber genugsamb solennisirte Einkindschaft, müssen hac stante, die also vereinigte Kinder nicht allein in ihrer leiblichen Mutter, sondern auch in des Stieffvatters Vermögen gleich denen Eheleiblichen Kindern zu succediren hatten, & ipso facto ist aufgehoben worden.

3. Hac Specie Facti posita, kommet es hauptsächlich an auf drey verschiedene Questiones; Dann erstlich fraget es sich, ob Krafft allegirten aus dem Rechts-Buch genommenen Passu, oder Stell, er Stieff-Vatter mit seinen Stieff-Kindern abzutheilen schuldig? 2. Wie solche Theilung fürzunehmen, und ob unter dem in besagtem Textu gebrauchten Nahmen Ehrent-Kinder / allein die Stieff-oder auch die Leibliche auß Maria seiner ersten Hausfrauen, als beyder Theilen allgemeiner Mutter erzeugte Kinder, verstanden werden, und also er Stieff-Vatter, auch disen letzteren ihren Antheil hinauszugeben verpflichtet seye? 3. Ob das Präcipuum per 1500. fl. so ihme Stieff-Vatter in Consideration seiner Mühe, und mühesam geführten Oeconomi durch den ersten Sentenz ist außgeworffen worden, auch Krafft des anderen Spruchs, weil diser von selbst keine Meldung thut, ihme Stieff-Vatter annoch gebühre?



## QUÆSTIO I.

Ob der Stieff-Vatter mit seinen Stieff-Kindern abzutheilen schuldig?

Ratio dubitandi kan seyn, weilen in gemeldter ex Statutis Civitatis R. her. aufgezogner Stell allein de Uxore binuba, nicht aber de Marito ad secunda Vota transeunte gemeldet wird; das also anscheinet, Statuto particulari de Marito binubo nihil in passu hoc disponente, allein Statt zu haben die Disposition gemeiner Rechten, Vermög beren dem Mann, wann gleich selber ad Vota secunda schreitet, nach dem Tod seiner Ehegahlin der Ususfructus der Mütterlichen Verlassenschaft lebenslänglich gelassen, also mit seinen Kindern keines Weegs dasselbige abzutheilen verpflichtet wird, per Textus expressos,

L. generaliter. §. 7. negotia. C. de secund. Nupt. & lfn. C. de Bon. matern. ibi: Patres igitur Ususfructum maternarum rerum, etiamsi ad secundas migraverint Nuptias, sine dubio habere debent.

Und dieses zwar billichster Massen, quia amissio Administrationis, & Ususfructus in Bonis prædefuncti Conjugis poena est Uxoribus ad secundas Nuptias transeuntis. Poena autem Secundarum Nuptiarum nullo modo extendenda sunt ad Virum binubentem, prout patet ex

L. si qua mulier. 4. C. ad S. C. Tertul. & Novell. 22. c. 22. qui Textus expresse de Uxore loquuntur.

Neque obstat, quod aliàs dispositum de uno Correlativorum etiam dispositum consideratur de alio; nam subintelligi debet, quando est eadem in utroque Ratio: quæ tamen non est in præsentii. Et hoc verum est non tantum quoad poenas Jure Communi statutas Uxoribus nubentibus ante annum luctus, ubi Ratio disparitatis est; quia Feminae solum competit Viros lugere, ac prohibe à Nuptiis abstinere; secus verò de Viris, qui lugere Uxores non compelluntur.

Luxores. 9. ff. de his, qui not. infam. Palao tract. 28. D. 4. p. 13. §. 3. n. 9. Clarissimus P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 149.

Sed universim etiam de Poenis cæteris binubentium, quippe quæ odiosa sunt, & proinde de persona ad personam extendi non debent.

Et hinc licet Uxor binuba admittat Libertorum Tutelam, & Curatelam.

L. matres. 2. & Auth. Sacramentum. C. quand. mul. tutel. Offic. l. quodsi nolit. §. 1. §. quod in Procuratore. 14. ff. de Adil. Edict.

ita quidem, ut etiam mortuo novo Marito, non recuperetur.

Salycet. in Auth. cir. n. 5. Tiraquell. Tract.



*Tract. cessant. caus. limit. 12. a. n. 8. Sanch. l. 7. de Matrim. D. 88. a. n. 4. Perez. in Cod. quand. mul. tutel. Offic. n. 3.*

Non tamen poena haec amissionis Tutelae, vel Curatela Liberorum stringit Maritum binubentem, ut aliis citatis advertit

*Sanch. dict. D. 88. n. 12. Palao tr. 28. D. 4. p. 13. §. 3. n. 8. Reiffenst. ad tit. de*

*secund. Nupt. n. 39. Clarissimus P. Schmier l. cit. n. 161.*

Imò existente Patre, non datur Liberis Tutor, nisi eos emancipet.

*L. si infanti. 18. C. de Jur. deliber.*

7. Weilen dann die Statuta Civitatis R. so vil aus dem hierauf allegirten Textu zu sehen, nur allein reden de Casu, so ein Mann vor seinem Weib stirbt, und dise, wann sie nicht länger Wittwe-stand halten will, mit den Ehren-Kinderen abzurtheilen verpflichtet, wird solche Juris particularis Dispositio, praescindendo à contraria Consuetudine, keines Weegs auf den Mann, so selber ad Vota secunda gehet, zu verstehen, also dise Statuta, ut Verba sonant, & litera iacet, zu nemmen seyn. Statuta enim sic intelligi debent, ut Litera iacet, ex veteri Jurisconsultorum Dicto, per tradita

*Gaill. l. 2. obs. 33. n. 2. Mev. p. 7. decis. 253. n. 4. Henr. Linck. vol. 1. cons. Altorff. 56. n. 13.*

Besonders wann jenes, so in dergleichen Particularibus Statutis versehen ist, dem Juri Communi zuwider streitet, cum ejusmodi Statuta odiosa sint, also auch strictae Interpretationis juxta

*Reg. odia. 15. in 6.*

8. *Deciditur Quæstio.* Doch hanget die endliche Decision diser Quæstion hauptsächlich an der Observanz, und üblichen Gebrauch einer Löbl. Reichs-Stadt R. ex ratione, quia Statuta tantum habent de effectu, quantum de usu, & tacita sit in illis conditio, si à Subditis recipiantur, ut dicit

*Hofst. cum aliis ad t. 1. de Treug. & Pac. & sequitur Petr. Peck. de Testam. Conj. l. 4. c. 2. n. 6.*

Weilen dann, wie in dem in secunda Instantia verfallten Sentenz gemeldet wird, nach Löblicher Reichs-Stadt R. gemeinen Erbs-Rechten, auch der Stieff-Vatter mit seinen Stieff-Kinderen, post transitum ad secundas Nuptias abzurtheilen schuldig, so wird solches in all Weeg, licet alias Vitricum Jus Commune excusaret, ohne Widerred müssen bewürcket werden. Und disses non obstante Jure Communi contratio; dann wo die Statuta Loci, und deren receptirte Observanz was anderes aufweist, müssen selbe nicht unbilllich prævaliren, und die Normam decidendi geben, cum & alioquin certissimum sit, quod Statutum, & Jus singulare alicujus loci, Provinciae, aut Civitatis tollat non modo Jus commune, sed etiam omnibus aliorum Locorum Legibus deroget, ut notant

Bald. & Doctores ad l. cunctos populos. C. de Summ. Trinit. quod laudat, & sequitur Ernest. Cothmann. vol. 1. Resp. 1. n. 764. item vol. 3. Resp. 45. n. 81.

Hinc Jus Commune in Germania non nisi in Subsidiium Autoritatem Legis habet, si nec Jure Municipali, nec Consuetudinibus locorum particularibus aliud receptum sit.

Vid. Recept. Imp. de A. 1654. §. beynebens sollen. 105. atque Ordin. Jud. Aul. tit. 1. §. und weilen dann 10.

Bleibet also, das supposito, quod Statuta Civitatis R., aut recepta horum observantia etiam Maritos binubentes ad divisionem Bonorum obligent, er Stieff-Vatter in all Weeg zu solcher Abtheilung gebunden seye.

QUÆSTIO II.

Wie / und unter welchen Kinderen die Abtheilung vorzunemmen?

9. *Q*ise Frag begreiffet in sich drey verschidene Membra, auß welchen das erste ist, wie solche Theilung fürzunemmen? Das andere: Ob unter dem in besagtem auß dem Rechts-Buch allegirten Textu gebrachten Nahmen Ehren-Kinder allein die Stieff- oder auch die Leibliche aus Maria seiner des Stieff-Vatters ersten Hauß-Frauen, als beyder Theilen allgemeiner Mutter erzeugte Kinder verstanden werden? Also für das dritte: Ob er Stieff-Vatter auch disen letzteren ihren Antheil hinauß zu geben verpflichtet seye?

Ad 1. Gibet den Ausspruch der in hac Causa gefällte Sentenz secunda Instantiae, Krafft welchen er Stieff-Vatter ein völlige Abtheilung, nach Löblicher Reichs-Stadt R. gemeinen Erbs-Rechten, so vil das Mütterliche anbetriffet, mit denen Appellaten zu treffen verbunden, und verurtheilet worden. Allein ist die Frag, was unter dem Mütterlichen, so in die Theilung kommen solle, zu verstehen seye? dessen Beantwortung hauptsächlich auf jedes Orths wohl hergebrachter Observanz, und Gewohnheit ruhet, von welcher

*Olympius Prompt. §. divisio. n. 8. cum Stryck. de Success. ab intest. diff. 8. n. 11.*

also lehret: Divisio Bonorum inter Patrem, & Liberos in aliquibus Provinciis usitata est, ut Pater Bona sua, & Conjugis defunctae dividat cum Liberis ex eo Matrimonio natis, ut semissem unum, paucis rebus præceptis, Pater, alterum Liberi accipiant, nihilque deinde amplius consequantur, nec cum Liberis ex secundo Matrimonio susceptis regulariter succedant.

Welchem nach dann das ganze zur Zeit des tödtlichen Hintritts der verstorbenen Haußfrauen seel. gegenwärtige Vermögen, und mit beyder Ehe-Consorten angewendet

M m m m 3

defert

9.

10.

II.



Defen Gleich errungene Gut in zwey gleiche Theil zuvertheilen, und der erstere zwar ihme Stieff-Vatteren verbleiben, der andere aber unter dem Nahmen des Mütterlichen Erbs der verstorbenen Haus-Frauen hinterlassenen Erben zukommen wird, gemäß ingemein receptirter Lehr

Papon. l. 15. tit. de Communis. Vall. de reb. dab. c. 13. Mindan. de Process. l. 2. c. 61. Rittershul. vol. 1. conf. Altorf. 64. n. 87.

ubi, Bona, inquit, constante Matrimonio acquisita, inter Conjuges, vel eorum Hæredes sunt aequaliter dividenda, nisi quæ sit consuetudo in contrarium: & rationem dat; quia inter Conjuges est quædam Societas Bonorum.

Bald. ad l. rei judicata. §. Socero. ff. solut. Matr. Gabr. Mudæ. ad Rubr. ff. pro Socio. in fin.

Atqui Societate simpliciter, & absque definitione partium lucris contracta, proventus aequaliter dividitur. Ergo &c.

12.

Procedit autem hoc præcipue 1. Quando Consuetudo extat, vel Statutum, Bonorum, constante Matrimonio quæstorum, communionem inducens.

Hartm. Pistor. obs. 10. tit. 35. libr. 2.

vel 2. Quando Uxor in Pactis Dotalibus, quibus Bonorum Communitatem inducere utrinque placitum est, sibi prospexit, Maritus vero lucro huic renuntiavit; tunc enim conventioni huic standum est, quia totum hæc dirigunt Contractum Conjugalem.

tot. tit. de Pact. Dotal. Carpz. de Jur. fam. singul. decad. 3. p. 3.

aut 3. Quando alia concurrat præsumptio, ex qua Communio lucrorum, inter Conjuges instituta, possit argui; præsumptio enim præsumptionem excludit.

Bartol. in l. Divus. ff. de in integr. restit.

Fabricius ad Mynsing. cent. 2. obs. 92.

per tot. Müller. ad Struv. Exerc. 29.

thes. 56. Lit. x.

13.

Doch müssen in diese Theilung, wie gar wohl anmercket

Rittershul. vol. 1. Conf. Altorf. 64. n. 85.

nicht mit eingeworffen werden der Haus-Frauen Heyrath- und andere Güter; sondern solche kan die Frau oder nach dero Tod ihre Erben voraus begehren; nam, ut idem Rittershul. l. cit.

notat, Uxor, cui ex Statuto, vel Consuetudine certa pars Bonorum Mariti debetur, Dotem, & alia sua Bona præcipua habet, nec conferre tenetur. Rationem dat, quia Collatio tantum inter Descendentes locum habet, non autem Transversales, & alios extraneos; quia de his nihil in Jure cautum reperitur.

Arg. tot. tit. ff. & Cod. de Collat. Bonor.

Joan. Saporta tract. de Collat. c. 4.

Idque generaliter obtinet etiam in uxore marito succedente.

Coler. de Process. Exec. p. 1. c. 3. n. 227.

Nisi Consuetudine, vel Statuto contrarium sit receptum.

Weseneb. ff. unde Vir, & Uxor &c.

Proceditque hoc multo magis in Viro, quippe pro quo aliàs stat præsumptio, & Regula communiter recepta apud DD. quod in dubio pro Marito præsumi debeat, hujus diligentia, & opera auctas esse facultates. Kan also der Mann in Casu, da selber mit seinen Kinderen, oder Stieff-Kinderen nach dem Todt seiner Frauen abtheilen muß, von denen Güteren, so unter solche Abtheilung kommen, vorher abziehen alles, was er zuvor hineingebracht, samt dem je nigen, was er mit seinem eignen Gleich ohne Zuthun seiner Haus-Frauen gewonnen hat.

Ad 2. Gibet abermahl die Declaration, und Erklärung mehr besagter Sentenz secundæ Instantiæ, und zeigt so vil, daß unter dem Wörtlein Ehren-Kinder allein die Stieff-nicht aber die Eheleibliche Kinder zuverstehen seyen, massen durch ermeldeten Ausspruch nur allein die Abtheilung mit denen Appellaten, ohne Meldung eines Eheleiblichen Sohns, ist angeschaffet worden; sonst wann unter diesen Nahmen Ehren-Kinder auch die Leibliche von verstorbenen Ehe-Gatten erzeugte Kinder müssen verstanden werden, wäre zuverwundern, und nicht zu begreifen, warum in Casu præsentis erst nach dem Ableiben der ersten Ehe-Frauen die offtermeldte Stell außdem Rechts-Buch wider ihre Stieff-Vatter hervorgesuchet worden, indem die in mentionirter Stell anbefohlene Abtheilung eben sowohl bey seiner des Stieff-Vatters erster Verheyathung von seiner damahl beehelichten Frauen mit ihren zugebrachten Kinderen geschehen hätte sollen.

Und kan hierinn pro disparitate unius Casus ab altero nichts beytragen, daß ihme Stieff-Vatter von Obrigkeit wegen aufgetragen worden, die ihm von seiner ersten Frauen zugebrachte Kinder an Kindstatt anzunehmen, welch Obrigkeitlichen Willen er Stieff-Vatter sich auch unterzohet, also Unio prolium, oder Einkindschaft, durch welche Communio Bonorum aufgerichtet, und die sonst schuldige Divisio, oder Grundtheilung, quamdiu Matrimonium steterit, suspendiret wird, zwischen ihme Stieff-Vatter, und disen seinen zugebrachten Kinderen celebriret worden. Dises, sage, kan hier pro disparitate inter utrumque Calum nichts beytragen; dann auch bey jetzt stehender anderen Ehe gleiche Einkindschaft, und zwar nicht allein jussu solius Magistratus, sondern cum omnibus ad Unionem prolium aliàs requisitis Solemnitatibus errichtet worden. Wann also diese andere Unio obligationem faciendæ Bonorum Divisionis vermög der zwey aufgefallehen Sentenz und Sprüchen nicht hindern können, hätte vil mündter solche hindern sollen die erste, als welche ob defectum debitarum Solemnitatum



tatum billichster massen für null, und nichtig zuhalten wate.

16. Dient auch nichts zur Sach, daß nach gepflogener diser anderer Union nach der Zeit die Stieff-Kinder die Abtheilung begehret, und also von besagter Union abgestanden; massen die Kinder vorderer Ehe keines Weegs befugtet seynd die errichtete Unionem aufzuheben, und ihre unirtete Eltern extra calum transitus ad alias Nuptias zur Abtheilung zu nöthigen, sondern es muß vilmehr die Divisio, oder Grundtheilung, dardurch die Union wider aufgehoben werden soll, mit beyder Seiths Bewilligung geschehen; vinculum enim Unionis eodem modo dissolvi debet, quo ligatum est. Quemadmodum ergo ab initio Unio prolium cum consensu Conjugum, & Filiorum, aut eorundem Tutorum constituitur, ita etiam contrario dissensu iterum dissolvitur, ut unitus Patrens pro vero habeatur, donec Matrimonium, pro quo facta est Unio, constiterit, vel superstes Coniux in Viduitate permanerit, nec Divisio facta fuerit.

Wehner. *conf.* 69. n. 3. & *segg.* Henr. Linck. *vol.* 2. *Conf.* Altorff. 76. *num.* 46. & 47.

17. Ad 3. Eben darum, weilten von dem letzteren Sentenz allein die Abtheilung mit denen Stieff-Kinderen wegen des Mütterlichen ihme Stieff-Vatter anbefohlen worden, und aber nach Aufweis besagten Endspruchs, und dessen *Num.* 14. bescheneher Declaration, unter dem Nahmen der Ehren-Kinder respectu Parentum die Stieff-Kinder verstanden werden, wird sich beklagter Stieff-Vatter wegen des Antheils, so auß dem Mütterlichen abtheilenden Gut seinen Eheleiblichen auß seiner verstorbenen ersten Frauen erzeugten Kinderen zugethet, sich des Juris Paterni zu prävaliren wissen, Kraft dessen, wie *Num.* 4. gemeldet worden, der Vatter, non obstante transitu ad secundas Nuptias, von seiner Eheleiblichen Kinder Mütterlichen Antheil Lebenlanglich usufructum, oder Nutznießung zu gaudiren hat. Doch damit disen Kinderen nicht zu kurz geschehe, wird für sie die competirende Portion Mütterlichen Guts müssen herausgeworfen werden, so aber, wie eben gemeldet, er der Vatter wann er also will, und verlangt/ Lebenlang behalten, und niessen kan.

QUÆSTIO III.

Ob jenes/ was zu Nutzen des Appellanten durch den ersten Sentenz außgesprochen worden/ ihme auch Kraft des anderen Spruchs gebühre/ obwohlen diser von selbem keine Meldung thut?

18. Der andere Sentenz, so à Juce secundæ instantiæ geschehen, ist Confirmatio primæ Sententiæ per Magistratum Civitatis

R. pronuntiata, lauth Formalium: daß in voriger Instanz mit außgesprochenen Urtheil wohl geurtheilet/ übel davon appelliret. Darum alles dasjenige, was in selbem ersten gesprochen, keines Weegs aufgehoben, sondern vilmehr bestättiget, und declariret worden. Weilten dann in dem ersten Spruch von dem löbl. Magistrat ihme Stieff-Vatter in Consideration seiner grossen Mühe/ und mühesam geführter *Oeconomi* 1500. fl. zu einem Voraus vor der Abtheilung gestattet worden/ wird solch Aufgemachtes selber auch post secundam Sententiam zugeniesen haben, und gang nicht verpflichtet seyn dises in die Massam Bonorum Conjugis einzuwerffen.

Welches auch dem Juri communi, und allgemeinen Rechten gang gemäss; dann nach Aufweis deren, quod datum est in præceptionem, collationi non subjacet.

*L. ex parte.* 39. §. *intestato.* 1. ff. & *l. filia.* 18. *C. famil. hercis.* Vid. *Mev. p. 1. decis.* 84. Schæffer. *p. 1. q. 2.* Goeden. *conf.* 4. ubi præjudicia.

Ex eadem ratione dicendum est, Prælegata non imputari in Legitimam, cum à Collatione ad Legitimam argumentum duci soleat.

*Brummem. ad l.* 29. *C. famil. hercis.* Müller. *ad Struv. Exerc.* 10. *th.* 35. *Lit.* E.

Hinc quæ quis in cæteris Cohæredum præcipit, zum Voraus, in Judicium Familix hereditariæ non veniunt.

*Ang. ab Aret. ad §.* 20. *Inst. de Act. n. 5.* *Colleg. Argent. tit. famil. herc. thes.* 14. *num.* 10. Müller. *ad Struv. Exerc.* 15. *thes.* 8. *Lit.* v.

Wird also in gegenwärtiger Controvers 1. Er Stieff-Vatter Kraft *Num.* 18. & 19. vor allem können abziehen die ihme Kraft ersten Sentenz per modum Præcipui, oder zum Voraus rechtlich zugesprochene 1500. fl. hingegen auch 2. Die sowohl von seiner ersten Frauen ihm zugebrachte, als auß selber ehelich erzeugte Kinder vermög *Num.* 13. das Recht haben von der Abtheilung aufzunehmen ihrer Mutter Heyrath- und andere zugebrachte Güter, massen selbige nach Maßgab *Num. cit.* angefügter Rechts-Lehr in die Theilung nicht können eingeworfen werden. Also werden 3. Allein in solche Theilung kommen die mit sammentlichen von beyden Ehe-Gatten angewendeten Gleis-erzungen Güter, welche nach *Num.* 10. & *segg.* angefekt- und deducirter Lehr in zwey gleiche Theil abgetheilet, und einer zwar auß selbem dem Vatter gelassen, der andere aber, als das Mütterliche, unter die also zugebrachte, auch leiblich erzeugte Kinder zu gleichen Theilen eingetheilet werden. Unter welchen dann 4. Derjenigen Antheil, so besagten Vatters Eignen auß seiner ersten Frauen erzeugten Kinderen zukommet, præcindendo à contraria loci consuetudine, ermeldter Vatter Lebenlanglich, juxta dicta *Num.* 17. Nutznießlich zu behalten berecht ist. Ja wann

19.

20.



wann 7. Bey löblicher Stadt R. durch dero sonderbahre Statuta dem überlebenden Ehegatten ein Kinds-Eheil zukommet, wird, neben dem forderen allen, ihme Vatter aus dem, was nomine Bonorum Maternorum ist aufgeworffen worden, pars

Virilis, und gleicher Theil, wie denen Kindern, müssen zugesprochen werden. Und dieses ist, was Rechtsens zu seyn erachte, doch anderer mehr-begründter Meinung hierdurch nichts benemend.

## CONSILIIUM LXI.

Den bey anderer Ehe-Verlobnuß denen Kindern primi Matrimonii außgemachten Mütterlichen/und auch noch suchenden Väterlichen Erbs-Antheil betreffend?

### SUMMARIUM.

1. 2. 3. *Facti Species.*
4. *Quaestiones discutienda.*
5. *seqq. Rationes dubitandi.*
10. *Ponitur mens Authoris.*
11. 12. *Omni Pacto hac Condicio inest: si & altera pars impleverit.*
13. *Conditiones in Forma specifica adimplenda sunt.*
14. *Deficiente Conditione Actui adjecta totus Actus annihilatur.*
15. *Causa expressa regulat Actum.*
16. 17. *Quod ob Causam futuram datum est, Causa ea non secuta repeti potest.*

18. *Remissio & Acceptilatio similis est Dationi.*
19. *Renuntiatio facta per Filiam ex causis, qua postea cessent, non tenet.*
20. 21. *Qui ex Causa accepit, restituere tenetur Causa non secuta.*
22. *seqq. Requisita ad Conditionem Causa data Causa non secuta.*
27. *Condicio ista probabilius non datur in Contractibus nominatis.*
28. *Dicta applicantur ad praesentem Casum.*
29. *seqq. Legitima debetur Liberis.*
33. *seqq. Responderetur ad Rationes dubitandi.*
39. *Deciditur Controversia.*

### FACTI SPECIES.

I.



hat beyläuffig vor etlichen und vierzig Jahren Georgius, nach zeitlichem Ableiben seiner Ersten Ehe-Consortin ad secunda Vota geschritten, und sich mit Maria in Eheliche Bündnuß eingelassen, bey welchem Contract durch allda aufgerichtete Pacta Dotalia abgeredet worden, daß sie Maria ihrem Mann 150. fl. Heyrath-Gut zubringen, Georgius hingegen andere 100. fl. Widerlaag darzuthun, die zwey aber auß erster Ehe erzeugte dessen Töchter für das Mütterliche ein jede 100. fl. bekommen solle, also und dergestalt, daß wann aus disen zweyen Töchtern eine vor der anderen im ledigen Stand mit Tod solte abgehen, die derselben außgemachte 100. fl. der überlebenden Schwester Erblich heimfielen.

2.

Nun auß disen zweyen Töchtern hat sich eine verheyrathet, die andere aber nach außgestandener langwähriger schwerer Kranckheit im ledigen Stand schon vor 22.

Jahren dieses Zeitliche gesegnet. Auf welches hin die überlebende verheyrathete Schwester, in Conformität der besagte bey anderer Ehe zwischen ihrem Vatter, und der Stieff-Mutter geschlossenen Pactorum Dotalium, wegen der ihrer Schwester außgemachten, und ihr, der Überlebenden, also heimgesallnen 100. fl. sich bey dem Vatter zum öfteren angemeldet. Weilen aber zwischen ihme ihren Vatter, und dero Stieff-Mutter Maria, damals die Ehe ganz zerstöhret, und sie jederzeit in Unfrieden gelebet, hat sie, die Tochter, um Verhütung noch größserer Uneinigkeit, auf sein des Vatters, und nicht der Stieff-Mutter Besgehren, mit 25. fl. so sie auch empfangen, wollen zufrieden seyn, doch mit diesem außtruckentlich angehenckten Beding, daß wann etwann Gott ihren lieben Vatter durch eine schwere Kranckheit heimsuchen, und die Stieff-Mutter ihne, selber, und den auß ihr erzeugten Kindern, ein Mehrers außzumachen, durch viles Zusprechen bereeden solte, sie nicht allein dise Vermächtnus umstossen, sondern auch ihrer Schwester seel.