



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. LXI. Successionis. Causâ datâ Causâ non secutâ agitur ad obtinenda
Bona Materna, quibus sub conditione renuntiatum est.

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

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 Rechts 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 causa, 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. Responderur ad Rationes dubitandi.*
39. *Deciditur Controversia.*

FACTI SPECIES.

I.



hat beyläufig 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 diesen 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 diesen 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 größser 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 diese Vermächtnus umstossen, sondern auch ihrer Schwester seel.

seel. völliges Hinterlassenes begehren wollte.

3. Vor wenig Zeit aber hat Georgius gewisser Ursachen halber, seiner Tochter, so er aus diser seiner anderen Ehe-Consortin Maria ehelich erzeuget, Haus, Hoff, Stadl, Backstatt, Dreustatt, und alles, was darzu gehörig, auch Vieh, und Futter, und zwar allein um 500. fl. da doch nach jedermänniglich Meynung solche Güter wohl bey 7. oder 800. fl. werth seyn, verkauft, bey welchem Contract er Georgius von der Summa ersagten Kauff-Schillings diser seiner Tochter für das Väterliche und überige mit Bedüng, daß selbe nach seinem Tod sein Ehe-Weib Mariam, und die auch auß diser erzeugte noch ledige Tochter, bey sich behalte, 200. fl. gelassen, die überige 300. fl. aber hat selbe theils mit Zins theilweis abgetheilet, theils auch ohne Zins bezahlet.

4. Weilen dann disen dreyen, als nemlich der Stieff-Mutter, und dero zweyen auß ihr von ihme Georgio erzeugten Töchtern, das völlige, und zwar mehrers, als die Töchtern erster Ehe das Mütterliche bestraffe, außgemacht, auch die verheyrathete Tochter das mehrere sowohl Väterliches schon bekommen, als fraget die von dem ersten Weib noch lebende Tochter an, ob nicht selbe bey so gestalten Sachen 1. Dese ihr, und ihren Kinderen zu Schaden gereichende Vermächtnuß umstossen, also folglich 2. Die von ihrer Schwester seel. betreffenden Antheil Mütterlichen Erbs in des Vatters Händen gelassene noch überige 75. fl. zurück begehren, und beynebens auch 3. Von dem Väterlichen mit ihren zwey Stieff-Schwesteren gleiche Portion Erbtheils mit Zug Rechtens begehren könne.

Quæstiones
divin-
di.

5. Es laßt sich zwar ansehen, als hätte besagt verheyrathete Tochter erster Ehe wider ihren Vater wegen ermeldten Kauff-Contract kein billiche Ursach zu klagen, und daß mit ihme getroffene Pactum umzustossen, massen 1. Dieselbe eben darum, da sie anstatt der ihrer leiblichen Schwester seel. Außgemachten, und ihr durch dero Todt Vermög Pactorum Dotialium secundum Matrimonii zugefallenen 100. per expressam Conventionem cum Patre initam mit 25. fl. sich abfertigen lassen, sich ihres hierzu erworbenen Rechtens freywillig, und wohlbedacht hat begeben. Dimittentibus autem Jura sua non datur amplius ad illa regressus, ex recepta apud Jctos Regula. Und wann schon

6. 2. Dese Renuntiation nur mit Bedüng, und also geschehen, daß ermeldt überlebende Tochter erster Ehe dise von ihr in gratiam Patris, & pro servanda inter ipsum, & Novercam pace beschene Verzicht für ungiltig halten, auch solche, und die Väterliche Vermächtnuß selbst, wofern durch dise ihr Stieff-Mutter, und auß der von ihrem

R. P. Schmalzgrueber Conf. Tom. I,

Vatter erzeugte Kinder anderer Ehe was mehrers bekommen solten, umstossen wolte, so will doch dero obligen, daß selbe Rechtsvergnügig beweise, und darthue, daß solches Pactum in re ipsa vorgangen, ermeldte Condition, und Bedüngnuß beygefügt, und all sonst de Jure erforderliches in Errichtung dessen seye unterlossen. Über das

3. Scheinet eben dises Pactum quoad adjectam Conditionem, daß der Vatter denen Kinderen anderer Ehe, und deren Mutter nichts mehrers außmachen solte, von dessentwegen ungiltig, weilen durch solches Pactum Facultas testandi libera dem Vatter benommen, und wider all sonst ihme zustehendes Recht gezwungen wird in gleiche Theil seine Verlassenschaft abzuthailen, in dem doch sonst die Elteren denen Kinderen allein Legitimam zu hinderlassen schuldig, und mit dem überigen nach eigener Willkür disponiren können. Auß welchem dann

4. Folget, daß hierdurch sie die überlebende Tochter erster Ehe, da selbe minder, als die nachfolgende anderer Ehe Kinder bekommt, keiner Läsion, oder wenigstens einer solchen sich nicht zubeklagen, so daß dimidium summæ debitæ excederet, und daruim auch Rescissio Pacti keinen Platz findet. Besonders respectu ihrer verheyratheten Stieff-Schwester, so zwar 200. fl. an dem von ihr sonst reichenden Kauff-Schilling für das Väterliche, und überige, besag Num. 3. imbehaltten, aber sub Conditione onerosa, und mit Bedüng, daß selbe nach seinem Todt sein Ehe-Weib Mariam, und die auch auß diser erzeugte ledige Tochter bey sich behalte. Es kan auch

5. Der zwischen ihme Georg der Klägerin Vatter, und dero jetztgemeldten Stieff-Schwester errichtete Kauff-Contract nicht angestritten werden ex causa non justipretii; dann obwohlen die käufflich überlassene Güter um 7. oder 800. fl. also um 2. oder 300. fl. mehrer hätten können verkauft werden, so ist doch allerdings bekandt, und gang richtig, daß in Kauffhändlen, so inter Propinquos, sonderbar Parentes, & Liberos vorgehen, nicht rigorosum, ne dicam, summum justum pretium, sonder gemeinlich etwas minderes geforderet werde.

6. Dessen aber ungeachtet, ist meine, doch unvorgreifliche Meynung, daß ihr der Klägerin Intention in Jure genugsam fundirt, und selbe in ihrem Begehren in allweg zu erhören, wofern selbe nur Rechtsvergnügig darthut, daß selbe der Prætension auß die noch überige, wegen der Schwester seel. ihr zufallende 75. fl. unter Condition ihrer Stieff-Mutter, und Stieff-Geschwistrigen nichts mehrers außzumachen, gegen ihren Vatter sich verziehen, auch diser solch

N n n

10. Sensus Aus
thoris.

beygesetzte Condition placidiret, doch sie nach der Zeit nicht gehalten, folglich daß bedungene nicht erfüllet worden. In welchem Supposito dann obgesetzte Fragen auf folgende Weiß mögen beantwortet werden.

QUÆSTIO I.

Ob Klägerin den von dem Vater errichteten / und ihr / auch ihren Kindern zu Schaden erreichenden Kauf-Contract, und hierinn beschriebene Vermächtnuß umstossen könne?

II. Auf diese Frag erfolget Responsio affirmativa; massen zwischen ihr, und ihrem Vater expressè bedungen worden, daß wann Gott etwann ihren lieben Vater solte durch eine schwere Krankheit heimsuchen / und ihne die Mutter durch viles zureden / und zusprechen dahin bezureden möchte / daß er ihr mehrers zum Voraus machen wolle / sie die jenige Tochter seyn wolle / die nicht nur allein diese Vermächtnuß umstossen / sondern auch ihrer Schwester seel. völliges Zins derlassen begehre. Weilen dann bey dieser Condition die Sach nicht gebliben, sondern der Stieff-Mutter, und Stieff-Schwesteren ein merklich mehrers zum Voraus allbereit zugekommen, wird auch sie Klägerin die überlebende Tochter erster Ehe nicht gebunden seyn solche Vermächtnuß zu approbiren, und gut zu heissen; dann

12. Nihil æquius est, quam ut uno fidem non servante, alteri quoque, si ita placeat, facultas recedendi detur.

Mollenbec. ad Compend. Lauterbach. ff. de condit. caus. dat. caus. non secur. in not. varior. n. 16.

& sub una conditione datum, censetur sub contraria ademptum.

L. si legatum purè. 10. & l. legata. 14. ff. de adim. vel transfer. Legat. Surd. conf. 294. num. 8. Klock. tom. 1. conf. 7. num. 564.

cum omnibus Pactis hæc Conditio in sit, si & altera pars impleverit, & verisimile sit, ita convenisse partes, si & alter, ut oportet, egerit.

L. quaro. 54. §. inter Locatorem. 1. ff. Locat. Mevius part. 1. decis. 73. n. 1. Henr. Linck. vol. 2. conf. Altorff. 22. n. 34.

13. Nec immeritò, Conditiones enim in forma specífica adimplendæ sunt, juxta

L. Mavius. 55. ff. de condit. & demonstr. Tusch. lit. C. concl. 483. n. 8. Menoch. conf. 60. n. 48. & conf. 69. n. 72. Intrigl. decis. 21. num. 1. libr. 1. Berlich. decis. 135. num. 6. part. 1. Barbof. Axiom. Jur. 48. Sabell. §. forma. Altimar. tom. 1. de Nullit. Contract. Rubr. 1. p. 4. q. 36. n. 86.

Et hæc est natura Conditionis adjectæ, ut ante ejus existentiam nihil debeat.

Rittershus. vol. 1. Conf. Altorff. 70. n. 91.

Et DD. in l. cedere. ff. de V. S. & ad Rubr. ff. de reb. credit.

Ut proinde deficiente Conditione actui adjectæ, totus actus annihilatur. 14.

L. si quis fundum. 37. fin. ff. de contr. empt. l. necessariò. 8. princ. ff. de peric. & commod. rei vendit. Mollenbec. n. 16. cit.

Nam defectus Conditionis facit, ut dispositio habeatur, acsi nunquam fuisset facta; quia habet oculos retro, & deficiente Conditione, ipso Jure resolvitur.

Parisi. conf. 8. n. 23. & seqq. vol. 3. Surd.

conf. 298. n. 36. Item de Alim. tit. 5.

q. 4. n. 1. Larrea decis. 78. n. 15. &

alleg. 95. n. 5. & 6. Item decis. 107.

n. 33. Giurba obs. 51. n. 9. Hering.

de Fidejuss. c. 10. n. 462. Valasc. con-

sult. 122. n. 15. & consult. 82. num. 11.

Ridolphin. alleg. 142. num. 2. 5. & seqq.

Klock. conf. 7. cit. num. 562. Altimar.

tom. 5. de Nullit. Contract. Rubr. 1. p. 3.

q. 32. n. 1175. plures alios allegans

DD.

Ratio est, quia Conditio expressa habet rationem causæ. Causa autem expressa regulat actum, & dicitur dux mentis. 15.

Tusch. lit. C. concl. 136. Barbof.

Axiom. Jur. 40. n. 1. & 2. Altimar.

tom. 3. de Nullit. Contract. Rubr. 1. q. 13.

sect. 2. n. 6.

Ut proinde illa cessante, cesset dispositio.

Catan. decis. 17. n. 32. Barbof. axiom.

40. cit. n. 4. Altimar. sect. 2. cit. n. 3.

Consequenter cessare etiam debeat obligatio.

Ambrosin. Perus. decis. 2. n. 5. & decis.

3. n. 9. Marinis l. 1. c. 87. Altimar.

sect. 2. cit. num. 15. Et hoc teste Rota

decis. 150. n. 3. & 7. item decis. 55. n. 1.

apud Farin. p. 1. recent. & decis. 428.

n. 2. ac decis. 463. n. 1. ead. part.

quippe quæ, causâ deficiente, manet inefficax, & invalida, præsertim in correspondenti-

vis.

Rota in select. per Farin. p. 1. tom. 1. decis.

428. Altimar. sect. 2. cit. n. 72.

QUÆSTIO II.

Ob die überlebende klägernde Tochter erster Ehe ihrer Schwester seel. betreffenden Antheil Mütterlichen Erbs zurück begehren könne?

16. Auf diese Frag gibe Responsionem Affirmativam. Dann sie diese 75. fl. nachge- sehen, und mit 25. fl. sich befriedigen lassen, cum reservatione, und Vorbehalt, daß in Casa, so der Stieff-Mutter, und ihren Kindern / was mehrers zum Voraus

bon dem Vatter solle gemachet werden, sie dise ihre gutwillige Remission, und Nachlass zu revociren, und das Hinderstellige widerum zu präntendiren in Mächten seyn solle.

17.

Initum ergo est hoc Pactum, causā datā, quā causa revera secuta non est, weissen die Stieff-Mutter, und dero Töchter vil besser zukommen, ut adeo locus esse videatur Condiictioni causā datā, causā non secutā, quā Condiictione quis id, quod ob causam futuram honestam, seu ob rem factūmque promissum alteri dedit, causā eā ab altero non præstitā, sive promissione rei, aut facti non impletā, repetit.

L. si ob rem. 1. l. sed & si. 2. ff. de condiict. caus. dat. caus. non secut. l. damus. §. 2. ff. de condiict. indebit. Lauterb. ad ff. de condiict. caus. dat. caus. non secut. §. 3. Hahn. ad Wesenbec. tit. eod. n. 2. Struv. ad ff. Exerc. 18. thes. 3.

18.

Neque obest, quod in casu præsentis nihil datum, sed tantum residuum Portionis Sororiae remissum sit; non enim tantum, si quid datum, sed etiam siquid factum, ut quando quis accepto tulerit, huic Condiictioni locus est.

L. siquis accepto. 4. l. si mulier. 10. ff. de Condiict. caus. dat. caus. non secut.

Facta enim hoc Jure pro datis habentur, cum remissio, & acceptatio similis sit dationi, & effectu nihil intersit, an tibi decem dem, an te obligatione in decem liberem.

L. si mulier. cit. Müller. ad Struv. thes. 3. cit. lit. e. Mollenbec. ad Compend. Lauterb. in not. tit. cit. n. 45.

19.

Et hinc Renuntiatio facta per Filiam ex aliquibus causis, quæ postea cessent, non tenet, quamvis facta fuisset per stipulationem *Alex. conf. 13. n. 23. libr. 1. Cæphal. conf. 226. n. 27. & conf. 308. num. 32. & seqq. Surdus conf. 431. n. 28. & 29. libr. 3. Decian. conf. 45. num. 8. libr. 2. Gratian. disc. 858. n. 24. Altimar. tom. 3. de Nullit. Contract. Rubric. 1. q. 13. sect. 2. n. 63. qui l. cit. n. 61.*

hoc exemplificat in Casu, quo Filia in Beneficium Patris renuntiasset, & Pater post renuntiationem convolasset ad secundas Nuptias; tunc enim dicit, Filiam non obstante renuntiatione, succedere in Bonis, quæ Pater habebat ex primo Matrimonio; quia ex novā causā Bona illa pertinent ad Filiam, nempe in pœnam transitus Patris ad secunda Vota.

Consentiunt Azor p. 2. Inst. moral. l. 2. c. 29. q. 8. Molin. de Major. D. 579. n. 21. & 23.

Ratio est, quia cessante causa, cessat effectus, c. cessante. 60. de Appellat. l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de Jur. Patronat. l. cum te. 6. C. de pact. int. empr. Tusch. lit. C. concl. 202. Sanch. de Matrim. l. 8. c. 30. n. 12. & seqq. Scaccia de Appellat. q. 5. num. 117.

R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. 4

Si Causa hæc finalis, & non merè impulsiva sit.

Tiraquell. tract. cess. caus. limit. 1. n. 2. Ridolphin. var. qq. l. 2. q. 35. num. 10. Altimar. sect. 2. cit. n. 64. & duob. seqq.

20.

Estque subsidium hoc, quo condicere, seu repetere potest, qui ob causam dedit, quando causa illa non est secuta, maxime conveniens æquitati, & implicitæ etiam contrahentium menti; quando enim ob causam, ut scilicet rem, factūmve aliquid præstet, quid datur alteri, expressè quidem hoc agitur, ut causa ista sequatur, & alter quoque promissionem impleat, atque ita Contractus Innominatus initur, ex quo venit Actio præscriptis verbis.

L. naturalis. 5. ff. de præser. verb. l. Juris gentium. 7. §. sed & si. ff. de Pact.

Insimul verò continetur quasi-Contractus, dum tacitè id agitur, ut si causa non consequatur, repetere datum liceat: ac proinde is, qui accepit, tacitā conventionem, causā non secutā, seu promissione non impletā, obligatur ad reddendum, danti verò Jus repetendi, seu Condiictio ista acquiritur, ita æquitatis lege præsumente.

L. is, qui. 13. §. si libero homini. 2. fin. ff. commodat. Franzk. ad hanc th. n. 7. Colleg. Argent. ad tit. de Condiict. caus. dat. caus. non secut. Bachov. tract. de Action. D. 2. thes. 19. & seq. Vinn. l. 1. select. quest. c. 46. Hahn. ad Wesenbec. tit. cit. num. 2. Lauterbach. ibid. §. 5. Mollenbec. ad Compend. Lauterbach in not. num. 5. Struv. ad ff. Exerc. 18. thes. 4. Müller. ibid. Lit. B. Clariss. D. Verlohner de Action. forens. fol. 253. n. 1. & 2.

21.

Itam unusquisque, qui propter rem se obligat, tacitè promississe censetur, quod vel ex sua parte implere promissum, vel quod accepit, restituere velit, ut cum Stryckio notat Mollenbec. loc. cit. n. 6.

Neque necesse est, ut Jus repetendi, aut obligatio, causā non secutā restituendi expressè deductum in pactum sit, aut de eo inter partes actum.

Bachov. ad Treutl D. 22. thes. 4. Lit. B. Hahn. ad Wesenbec. l. cit.

Expressio enim ejus, quod tacitè inest, nihil singulare operatur, nec facit novam formam, aut contractum conditionatum reddit.

Arg. l. hac verba. 3. ff. de Legat. 1. & l. non rectè. 3. C. de Fidejussor. Lauterbach §. 5. cit. Mollenb. n. 7.

22.

Porro, ut Condiictio hæc locum habeat, plura requiruntur. 1. Ut sit aliquid datum, sive verè per Rei corporalis Translationem;

L. si ob rem. 1. l. dedi. 3. princ. ff. de Condiict. caus. dat. caus. non secut. Colleg. Argent. tit. eod. thes. 4. n. 1. Lauterbach. ibid. §. 6. Struv. Exerc. 18. cit. thes. 5. Müller. ad eund. ibid. lit. e. Verlohner, de Act. forens. fol. 254. n. 3.

N n n n a

19

Vel fide per Juris Interpretationem, v.g. per Promissionem,

L. si cum exigua. 4. C. de condit. ob caus. dator.

Nam & stipulando capimus; aut per accetilationem.

L. si quis accepto. 4. l. si mulier. 10. ff. de condit. caus. dat. caus. non secur. Cludius de Condit. ex caus. dator. c. 1. n. 10. Struv. thes. 5. cit. Müller. ibid. lit. B.

Cepisse enim dicitur, qui Obligatione liberatus est.

L. si quis. 115. ff. de R. J.

23.

2. Requiritur, ut aliquid translatum sit ob causam futuram, eandemque finalem:

L. damus. 52. ff. de condit. in deb.

quæ Causa in Jure, maximè in Conventio-nibus Res:

L. damus cit.

in Ultimis Voluntatibus verò Modus:

L. demonstratio. 7. §. fin. ff. de condit. & demonstr.

& interdum etiam, quamvis minùs propriè, Conditio, & Lex dicitur,

L. si militem. 5. & l. si repetendi. 7. C. de condit. ob caus. dator.

atque communiter per particulam *Ut* effertur; datur enim eo fine, ut aliquid vicissim detur.

L. fin. ff. de condit. caus. dat. & c.

Et hinc Venditor rem venditam, emptori-que traditam hac Actione repetere nequit, tametsi Emptor pretium non solvat, cum non sit data ob Causam futuram, sed ob præteritam Emptionem.

L. si non donationis. 8. C. de contrah. empt. Verlohner de Act. forens. fol. 254. n. 3.

24.

3. Ut causa, propter quam datum est ali-quid, sit honesta.

L. si ob rem. 1. princ. ff. de Condit. caus. dat. & c. Lomme. 1. §. ob rem. 1. ff. de Condit. ob turp. caus. Lauterbach. l. cit. §. 9. Müller. ad Struv. Exerc. 18. cit. thes. 3. lit. A.

Nam quæ ob rem inhonestam, & illicitam data sunt, repeti nequeunt, quippe quæ habentur pro impossibilibus Jure Civili.

D. Verlohner *l. cit.*

25.

4. Ut hæc Causa, propter quam datum est aliquid, non fuerit secuta.

*L. si ob rem. 1. princ. l. dedi. 3. §. sed si tibi. 2. ff. de condit. caus. dat. & c. l. cum ancillam. 6. & l. dictam. 8. C. de condit. ob caus. dator. l. damus. 52. ff. de Condit. ob turp. caus. Bocet. class. 3. D. 20. thes. 8. Lauterb. §. 9. cit. Struv. Exerc. 18. cit. thes. 5. Müller. ibid. lit. C. D. Verlohner *l. cit.**

26.

Addi potest Requisite 5. Ut Contractus expressè initus sit Contractus Innominatus; nam etsi aliqui putent, Conditio-nem istam etiam in Contractibus nominatis habere locum, pro quo

Mollenbec. *ad Compend. Lauterb. ff. de Condit. caus. dat. & c. n. 16.*

adducit exemplum Locationis Conductionis, ubi utique si vi hujus Contractus obstri-

ctus ad operas, illas non præstitit, & pro-issidem accepit mercedem, hæc ab illo repe-ti potest.

Verùm solidior est Sententia, quæ negat, quòd Conditio ista locum habeat in Con-tractibus nominatis, ut scilicet ex Contractu nominato datum vel ex Capite Pœnitentiæ, aut Cessationis per hanc Conditio-nem re-peti possit.

27.

L. sicut. 1. §. fin. ff. de rer. permur. l. ea condi-tione. 14. C. de rescind. vendit. Diodor. Tulden. Cod. de condit. ob caus. dator. n. 8. Bronchorst. cent. 2. assert. 34. Schuff. cent. 3. conf. 24. Wifenbach. ad ff. de condit. caus. dat. & c. n. 3. Lauterb. concl. forens. 1. exerc. 24. Müller. ad Struv. E-xerc. 18. cit. thes. 4. lit. B. in fin. D. Ver-lohner. de Act. for. fol. 254. n. 4.

Ratio est, quia in Contractibus nomina-tis non agitur ad distractum, sed potius ad Complementum Contractus.

L. venditi actio. 6. C. de act. empt.

Neque adverbatur communi huic Doctrinæ *l. cum te. 2. C. de Transact.*

Nam Legis istius tenor complectitur Con-tractum innominatum, quemadmodum pro-lixius exponit

Bronchorst *l. cit.*

Wann man aber dise bissher erzehlte Re-quisita ad Casum prælentis Quæstionis will appliciren, wird sich nicht finden, daß ei-niges aus selben hierbey ermangle, massen der hierinn geplogene Contract nicht an-derst, als pro Innominato anzusehen, auch würcklich dadurch von der Klägerin an ihren Vatter etwas, scilicet Jus petendi reliquos 75. fl. & propter causam futuram, eamque honestam, nemlich zu Vermeydung der Ungleichheit der Väterlichen Erbes-Portionen, und darauß gemeinlich erfol-genden Ungelegenheiten an- und überlassen; aber solch pactirte Condition, und Beding von ihme Vatter, der seinem anderen Ehe-Weib, der Klägerin Stieff-Mutter, und Stieff-Schwesteren in beschehenen Kaufe Contract einen merklichen Vortheil in Han-den gelassen, keines Weegs observiret wor-den, daß also kein Zweifel waltet, daß ihr der Klägerin Conditio causa data, causa non secuta, & transacti Repetitio zu Guten komme.

28.

QUÆSTIO III.

Ob nicht Klägerin mit ihren Stieff-Schwesteren von dem Väterlichen gleiche Portion Erbtheils begehren könne?

Auf dise Frag ergibet sich von selbst die Antwort, daß im Fall, wo die denen zwey Töchtern erster Ehe außgemach-te 200., einer jeden 100. fl., allein für das Mütterliche assigniret worden, und sie

29.

Klägerin des Väterlichen Rechts vergnügig sich nicht verzichen, selbe gleiche Erbin mit ihren Stieff-Schwesteren auf die Väterliche Verlassenschaft seye, und also gleiche Portion mit ihnen, allen Rechten gemäß, präntendiren möge.

30. Nam Legitima Filiis saltem quoad Substantiam Jure Naturali debetur, ut patet ex

l. scimus. 36. §. illud præterea. 2. ibi: Ne Filius fraudetur debito Naturali. C. de inoffic. testam. cui concordat Novell. 1. princ. §. primum. 2. ubi Imperator dicit; Filiis, Nepotibus, Patribus, & Matribus Legitimam deberi secundum naturam.

Ita quidem, ut Filii, & Filia legitimæ, horumque, si præmortui sint, Nepotes, & Neptes necessariò institui debeant.

§. sui autem. 2. Inst. de Hæred. qual. & differ.

Nec exhæredari possint, nisi ex Causis relictis

Novell. 115. c. 3.

Ex quarum una si Exhæredatio fiat à Patre, vel Matre, illa in specie exprimi in Testamento, & ab Hærede in Testamento instituto probari debet.

Novell. c. 3. cit.

31. Wann dann sie Klägerin Nomine Hæreditatis Paternæ, und als Väterlich Gut, noch nichts empfangen, auch keine Ursach, wie solche sich keines Weegs finden wird, gegeben, daß selbe von dem Vatter solle enterbet werden, kan man nicht sehen, warum nicht selbe befüget seye auch die Väterliche Erbs-Portion zu präntendiren, cum liquidus Juris sit, quod Liberi, ex diversis Parentibus procreati, Parenti suo, ex quo sunt procreati, succedant, adeò, ut si Patrem communem habeant, non verò Matrem, succedant omnes in Bona Paterna; si Matrem, in Bona Materna; Bona verò Parentis non communis, secluso Pacto Unionis, seu Parificationis Prolium, serventur illis duntaxat, qui ex eodem Parente progeniti sunt.

l. femina. 3. & duob. seqq. C. de secund. Nupt. l. de emancipatis. 13. §. cum enim. 2. C. de legitim. Hæred. Novell. 22. c. 25. 26. & 29. & Novell. 84. c. 1.

32. Wird also sie Klägerin ihren Väterlichen Erbtheil mit allem Zug Rechtens präntendiren können, und in diesem ihren Gesuch müssen erhört werden, wann selbe erwiesen wird haben 1. Daß dasjenige ihr Aufgemachte, nemlich die 100. fl. nur unter dem Nahmen des Mütterlichen ihr zukommen, auch 2. Was von ihrer Schwester seel. ihr zugefallen, nicht eo nomine gegeben worden, daß selbe des Väterlichen sich ins Künftig verzichen sollte. Und also letztlich, ac 3. Daß der von denen, ihrer Schwester seel. gebührenden 100. fl. dem Vatter (nam & Ascen-

dentes cum Fratribus, & Sororibus utrinque conjunctis succedunt Fratri, & Sorori præmortuæ juxta

Novell. 118. c. 2. §. si verò.)

zufallende Antheil nicht unter Namen der Väterlichen Erbs-Portion per pactum conventum cediret worden; dann im wie dergleichen Fall könnte zwar Klägerin, ob non servatam Conditionem appositam, die völsige 100. fl. also die nachgelassene 75. vermög deducorum *ad Quast. 2.* präntendiren, auch Supplementum Legitimæ Paternæ per Querelam Inofficiosi begehren, aber ultra Quantitatem Legitimam mit Zug Rechtens nichts mehrers begehren, als was mit ein gerechneter vom Vatter cedirten Portion æqualem partem cum Sororibus secundi Matrimonii aufmachet. Auf diesem erhellet die Antwort auf obgesetzte Rationes dubitandi,

Ad 1. Hat sich zwar Klägerin, als eine Erid-liebende Tochter mit 25. fl. abspelsen, und die übrige 75. gleichfalls ihr zustehende ihrem Vatter in den Händen lassen wollen, doch mit diesem aufstruckentlichen Reservat, daß, so fern der Vatter, auf Zureden ihrer Stieff-Mutter, ihr, und ihren Kinderen, et was Mehrers zum Voraus machen sollte, sie diejenige Tochter seye, die nicht nur allein diese Vermächtnuß umstosse, sondern auch ihrer Schwester völliges Hinterlassenes begehre: Weilen dann diese Condition nicht gehalten, sondern die Stieff-Mutter, und Stieff-Schwesteren ein merklichen Vortheil schon Actu bekommen, wird nicht zu wunderen seyn, daß auch Klägerin an ihrem also beconditionirten pacto sich nicht gehalten zu seyn vermeyne, cum juxta deducta *ad Quast. 1.* cessante Conditione, ademptum censetur, quod sub ea Conditione datum est.

33. Respondeatur ad rationes dubitandi.

Ad 2. Vermeyne, daß besagtes pactum auch von dem anderen Theil keines Weegs in Controvers gezogen, und angefochten werde. Und auf ungestandenen Fall, da selbes sich unterlassen zu seyn nicht zeigen wolte, bleibet der Klägerin das Recht, auf die von ihrer Schwester seel. angefallene 100. fl. Mütterliches, für welches reden die zwischen dem Vatter, und der Stieff-Mutter bey anderer Ehe-Verlobnus ausgerichtete pacta Dotalia, so selber diese 100. fl. lediglich, und mit Aufschließung jedermänniglich anderet, expresse zu sprechen; beynebens aber auch ist zugleich ihr reserviret das Gerechtesame auf die Legitimam Paternam, welche tanquam Jure Naturali debitam, ihr der Vatter per secundas Nuptias nicht hat benennen können, noch auch benennen kan.

34.

Ad 3. Ist zwar ein Vatter, oder Mutter, seinen Kinderen nicht mehr zu hinterlassen schuldig, als portionem Legitimam, also, daß selber mit dem Ubrigen nach eigener Willkuhr disponiren mag, und von selbem

entweder einem Kind vor dem anderen etwas zulegen, oder solches tanquam Legata in Extraneos vertheilen kan, folglich nicht verpflichtet ist, ad æquas Portiones singulis Liberis relinquendas. Doch ist solches zu vertheilen allein de Casu, wo nicht besonders pactiret worden, daß er, der Vatter, gleiche Antheil jedem Kind hinterlassen solte, wie in præsentis geschehen, da sub Conditione onerosa relinquendi in manibus Patris residuos 75. fl. & cum Potestate pactum revocandi Filia reservatâ, aufgemacht, und pactiret worden, daß er, der Vatter, der Stieff-Mutter nicht was Mehrers zum Voraus machen solle; nam quamvis hoc sit Species pacti super Hereditate viventis, quæ aliàs de Jure invalida sunt, tamen vim suam habent, ubi ipse, de cujus Hereditate agitur, in pactum consentit, ut expressè habetur

L. fin. C. de Pact.

36.

Ad 4. Wo de Portionibus Hereditariis æqualibus pactiret worden, ist nicht anzusehen Quantitas Læsionis, an ista sit infra dimidium, vel illud excedat, sondern allein zu betrachten Tenor pacti conventi, cui Actus si conformis non sit, pactum non valet, & Conditione adjectâ non observatâ, revocari potest, atque rescindi. Ein solches ist geschehen in præsentis, da Klägerin sich mit 25. fl. vergnügen lassen, das Ubrige aber freywillig nachgeben, doch reservatâ Potestate revocandi, wann der Vatter der Stieff-Mutter, und Stieff-Geschwistigen, wie geschehen, etwas Mehrers zum Voraus machen solte. Die Conditio onerosa, daß die aufgeheyrathete Stieff-Tochter nach des Vatters Tod sein Eheweib Mariam, und die auch auß diser erzeugte ledige Tochter bey sich behalten solte, machet nicht vil besonders Bedencken; dann auch, stante hoc onere, diser Stieff-Schwester durch den mit ihr errichteten Kauff-Contract, und durch selben um so geringen Werth, so leichtlich ad dimidium, vel ultra justî pretii sich belauffet, verkauffte, und überlassene Güter, genugsamer Vortheil in denen Händen gelassen worden; darum wohl auch, da solcher Excessus solte können erwiesen werden, Remedium l. rem majoris. 2. C. de rescind. Vendit. Platz finden würde.

37.

Ad 5. Ist in Consideration zu ziehen das Ziel, und End des zwischen der Klägerin, und dero Vatter wegen der übrigen von der Schwester seel. ererbenden 75. fl. eingegangenen pacti, durch welches allein dahin

gezielt worden, damit daß Väterliche Erb-Gut gleich aufgetheilet, und die Stieff-Mutter, samt ihren Kinderen, zum Nachtheil der Kinder ersten Ehe nicht größeren Vortheil bekommenen. Nun aber wäre diesem Ziel und End ganz entgegen, wann substituiren sollte der zwischen dem Vatter, und der auß anderer Ehe erzeugter verheyratheten Tochter errichtete Kauff-Contract; dann weil die verkauffte Güter weit mehr werth seynd, hierdurch keine gleiche Auftheilung gemacht, sondern vielmehr die kauffende Tochter einen überschwencklichen Vortheil bekommen würde: welche Ungleichheit dann zu verhindernen, im Fall, da man Bona Hereditaria verkauffen will, Licitatio, oder Anbietung dem Mehr-Bietenden, durch welche das Negotium also geschlichtet wird, ut plus licitanti res assignetur, soll vorgenommen werden, quo Casu cohæres extraneo licitatori quidem præferatur, modo ille æquale cum extraneo pretium offerat.

Mevius p. 4. decis. 397. Carpov. p. 3. const. 15. defin. 40. Müller. ad Struv. Exerc. 15. thes. 8. lit. i.

Addit tamen idem Müller, l. cit. ne ita per extranei Licitacionem æstimatio nimium extendatur, Hæredes ab initio sibi pacto prospicere posse, ut res commode non divisibiles, non extraneorum, sed tantum Hæredum Licitacioni proponatur, ut ita, qui inter hos majus pretium obtulerit, rem consequatur; licet & hic quisque Hæredum, antequam hoc pactum ineat, cautè secum perpendere debeat, an ipse tantum pretium velit offerre, quanti res est, & an sibi consultum, rem habere; aliàs enim utilis est, extraneum Licitatorem admittere.

Bermeyne also, daß positis præsuppositis, die Klägerin 1. Die ihr, und ihren Kinderen zu Schaden gereichende Vermächtnuß umstossen, also folglich 2. Die von dem ihrer Schwester seel. betreffenden Mütterlichen Erbtheil in des Vatters Händen gelassene noch übrige 75. fl. zurück begehren, auch beynebens 3. Von dem Väterlichen mit ihren zweyen Stieff-Schwesteren gleiche Portion Erbtheils mit allem Zug Rechtsens begehren könne; welches dem Juri, & Equitati bestens conform zu seyn erachte, doch aber anderer mehrers begründten Meynung hiemit nichts benennend.

38.

39.
Decidit
Controv.
verbia.



CON-