LIX.

Von Veräusserung der auf die Kinder devolvirten Güter.

Conf. Landsordnung Cap. 106. §. 4. Voets de jure re. vol. Cap. 4.

Freiherr von F. verkaufte in zweiter Ehe den Rittersitz Düsselstein, welcher auf seine erster Ehekinder devolvirt war, an den Geheimrath S. — Dieser wollte nun den Pächter des Rittersitzes Kommerzienrath K. nach dem hier angenommenen Gemeinsatz: Kauf bricht Miethe vertreiben. — Der Pächter sezte die Nichtigkeit des Verkaufs entgegen, da solcher über devolvirte Güter ohne Bewilligung der Vormünder und ohne richterliches Dekret geschehen wäre; — es ward aber beim Hofrath am 7. Dezemb. 1750 geurteilt, daß der Verkauf rücksichtlich des Pächters gültig seye. — Hier sind die Gründe:

Der Einwand wegen der Nichtigkeit des Verkaufs ist darum unerheblich, weil er sich in jure tertii gründet; und wenn schon dieses dahin beschränket wird, si exceptio de jure tertii sit exclusiva intentionis adversarii, aut [si actus sit ipso jure nullus, so leidet dies doch

hier

hier keine Anwendung, weil nach gebrochenem Ehebett der Eigenthum auf die Kinder nicht absolute, sondern nur unter dem Beding, wenn sie den Vater oder die Mutter überleben, devolviret ist, wie mit mehrerem *Voets in tract. de jure revol. C.* 4. ausgeführt hat.

Der Leztlebende ist also pendente illa conditione wohl ermächtiget, seine Bedingnis weiß auf die Kinder devolvirte Güter zu veräusseren, und diese Veräusserung bleibt gültig, und bewürket dem Käufer das Eigenthumsrecht, donec conditio pendet, d. i. als lang ungewiß ist: ob die Kinder den Leztlebenden überleben; erfolgt dieses, so wird die Veräusserung aufgelöst, und der Eigenthum geht ipso jure auf die Kinder über. — Trift aber das Gegenteil ein, oder sterben die Kinder vor ihrem Vater oder Mutter und lassen auch keine Descendenten nach sich, so bleibt die Veräusserung von Bestand, da nichts mehr alsdann übrig ist, was sie entkräften sollte.

Diese Begriffe sind schon der *Novellæ* 22. *C.*26. entsprechend, wenn es dort heißt: quoniam autem infirmas declaravimus alienationes a parentibus super bonis ad filios ex prioribus nuptiis devolutis factas, subtiliorem impone-

re

re convenit ordinem, si enim omnes supersint filii ex prioribus nati nuptiis & præmoriatur parens, inirma omnino manebit alienatio, secundum quod prius a nobis dictum est; si vero moriantur omnes,.. tunc ex effectu ratum erit, quod alienatum sit. — Daher giebt auch *Stockmann de jure devol. C.* 14. den Kindern den Rath, daß sie ihre Eltern nicht beunruhigen, sondern sich mit der Sicherheit begnügen sollen, daß die veräusserte Güter zu ihnen rückkehren, wenn sie die Ueberlebende blieben, denn alsdann wäre ihnen das Eigenthum sicher, und es stünde ihnen die rei vindicatio zu.

Es hindert auch nicht, daß durch die hiesige Landesgewohnheiten dem Vater die Veräusserung, der devolvirten Güter verboten, daß mithin der Verkauf nichtig seye, denn das Verbot bezielt nicht den Verkaufs-Kontrakt selbst oder die persönliche Verbindlichkeit, welche daher entstehet, sondern nur den Nachteil, welcher denen Kindern dadurch zufliessen könnte. — Es versteht sich aber von selbst, daß die Kinder, wenn sie im Ueberlebungsfalle die Güter vindiciren wollen, keine Erben des Veräusserenden abgeben, weil sie sonst dessen That halten oder genehmen müßen; denn, wenn schon der Vater res adventitias liberorum nicht veräusseren darf,

so

so wird doch niemand läugnen; quin filius, hæres patris, alienationem rerum adventitiarum a patre factam ratam habere debeat.

LX.

Von der Gegenwart des Retrahenten bei dem Verkaufe, und ob die retrahirte Güter unter den Eheleuten gemeinschaftlich werden?

Conf. Landsordnung Cap. 98. §. Wonach ꝛc.

Es ist vorauszusetzen, daß 1) unsere Landsordnung, da sie den Ausschluß des Verwandten vom Beschudde auf den blosen Gegenwarts- und Stillschweigensfalle verhängt, hierunter Correctorium juris civilis, mithin strictæ interpretationis seye, denn so heißt es in *lege* 14. *de reg. jur.* quamvis enim præsens & non contradicens consentire videtur, hoc tamen cessat, si sua contradictione actum impedire non potuit, daß also 2) um sich zum Retrahiren unfähig zu machen, der Anverwandte nicht vorläufigen Kaufs-Traktaten, sondern dessen vollkommener Thätigung beigewohnet, und zu allem still geschwiegen haben muß.

Zur