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

Zur Sache K. gegen B. Amts Blankenberg war der Fall, daß das Gut bei der ersteren unter den Verwandten geschehenen Versteigerung dem Miterben Wilhelm S. am 5. März zwar für 3250 Rthlr verblieben, selbiges aber in Hofnung eines mehreren Gebots am 12. ejusdem mit gemeinsamer Bewilligung näher ausgestellt, und dem Adolph B. um 255 Rthlr unter dem erst gebotenen Preise zugeschlagen worden; — woher die Folge entsteht, daß wenn auch die Zeugen den K. bei dem ersteren Kaufs-Versuche anwesend, und Wein trinken gesehen haben, dieses alles keine Hinderniß in Ausübung des Retrakts seye, weilen das *C.* 98. ℣. Wonach, nur vom Verkaufe selbst redet, das Bieten aber, und das Weintrinken kein Essentiale venditionis ist.

Man kann aber auch zugeben: K. wäre bei dem Zuschlag anwesend gewesen, K. habe auch Weinkauf getrunken, mithin sich zum Retrakt deswegen unfähig erklärt; — so konnte doch diese blos auf seine eigene Person einen Bezug habende Aeusserung seiner Frau, auf dessen Namen der Retrakt angehoben ward, nicht schaden; — denn, wenn auch K. nicht nur einen aus seiner Gegenwart beim Verkaufe durch unser Landrecht vermutet werdenden stillschweigen-

den,

ben, sondern einen ausdrücklichen Verzicht auf dem Beschudde gethan hätte, so hätte er doch hiedurch das gleich nach dem Zuschlag seiner Ehefrau gebohrne Beschudrecht ohne derselben Bewilligung nicht schmäleren können, weil die dem Mann zustehende Mombarschaft sich nur in den Schranken der ehelichen Güter Gemeinschaft begränzet, worunter aber die der Frau zustehende Actio retractus nicht schlägt, zumal es immer eine durch die Lehre *Carl de Mean obs.* 249. *N.* 2. und *Hæser part.* 2. *loc.* 28. bewährte, dahier in judicando befolgte Rechtsregel gewesen, quod res retractu gentilio tante matrimonio quæsita non sit communis inter conjuges, sed ad illum pertineat, ex cujus fonte, & capite retractus obtinuit.

War und blieb also das durch Beschud erworbene Gut dem Ehegatten, der mit dem Verkäuferen in Anverwandschaft stand, so gehörte auch die actio ad illud tendens inter paraphernalia, welche der einseitigen Disposition des Mannes nicht unterwürfig sind.

Diese Gründe sind zwar in obengemeldter Streitsache bei der hofräthlichen Beurteilung vom 1. März 1792. vorgekommen, haben aber die Entscheidung nicht geben können, da die Feierlich-

lichkeit der Oblation und Depositions nicht beobachtet waren, mithin ist aus diesem Grunde der Vernäherung keine Statt gegeben worden, — welches auch beim Oberappellations-Gericht am 4. Sept. 1794. die Bestätigung erhalten hat.

LXI.

Ob die Exceptio rei judicatæ der Amortizationsklage im Wege stehe?

Zur Sache Hofrath St. gegen die Abtei groß Martin Amts Lewenberg war der Fall, daß das nemliche Gut dabevor zugleich aus dem Amortizationsgesätz in Ansprache genommen, und darauf am 13. April 1737. geurteilet worden, daß der unterm 1. März 1736 errichtete und von Ihrer Churfürstl. Durchlaucht Regierung wirklich bestätigte Permutations-Kontrakt allerdings für gültig zu erklären seye.

Im Jahr 1790. belangte Hofrath St. gemeldete Abtei wegen des nemlichen Guts ex lege amortizationis. — Die Abtei stellte aber nebst anderen Einreden auch die Exceptio rei judicatæ entgegen, und diese ist für anwendbar gehalten worden, aus folgenden Gründen.

Wir