

Tract.jur.civ.

1258



Freising: 1903 K.

OBSERVATIONES PRACTICAE

DE

DOTIS PRIVILEGIO

AUCTORE

GEORGIO FRIDERICO SCHARLACH

IURIS VTRIVSQUE DOCTORE,

COMITE PALATINO CAESAREO ET ADVOCATO,

IN SUMMO TRIBVNALI CELLENSI

IMMATICVLATO.



HANNOVERAE,

IN OFFICINA LIBRARIA FRATRVM HAHN.

TYPIS I. T. LAMMINGERI.

CIDCCCXCVIII.

ORSERVATIONES PRACTICAE

DE

DOTIS PRIVILEGIO

Im ambiguis pro dotibus respondere melius est.

PAULUS L. 85. ff. de regul. iur.

COMITE PALATINO CAROLICO ET ARCHICAMERARIO
IN SENATU THEOBALDI GELLENII
IMMEDIATATO



HANNOVERIA
IN OFFICINA LIBRARIA TRITUM HANNO
TITUS J. T. JAMNIGER
MDCCCXXIII

ILLVSTRISSIMO

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

C A R O L O

RVDOLPHO AVGVSTO

C O M I T I

DE KIELMANSEGGE

POTENTISSIMI MAGNAE BRITANNIAE REGIS
PRINCIPIS ELECTORIS BRVNSVICO LVNEBURGICI

STATVS ADMINISTRO ET CONSILIARIO

INTIMO

REGIAE ELECTORALIS CAMERAE PRAESIDI

DOMIMO SVO INDVLGENTISSIMO

SPECIMEN PRAESENS IVRIDICVM

IN

PROFVNDAE SVBMISSIONIS PARITER

AC VENERABVNDAE MENTIS

MONVMENTVM

OFFERT

A V C T O R.

ILLUSTRATION

PLATE

EXCELSISSIMO DOMINO

CAROLO

ADOLPHO AVGVSTO

COMITI

DE KIELMANSGEGE

RECTORIS UNIVERSITATIS

ALMA MATERIS

ALMA

RECTORIS UNIVERSITATIS

DOMINO ADOLPHO AVGVSTO

RECTORIS UNIVERSITATIS

IN

PROVINCIA SILESIA

AC UNIVERSITATE

ALMA MATERIS

ALMA

ALMA

PERILLUSTRIS

ATQUE

EXCELLENTISSIME DOMINE,
DOMINE INDULGENTISSIME!

Summa animi devotaque religione motus,
hoc opusculum TIBI, ILLUSTRIS-
SIME COMES, humillime offerre audeo. Cui
enim, quicquid hoc est, aut diligentiae, aut
publicae testificationis devoti cultus, quo
TE prosequor, sacrum esse malim, quam
TIBI, qui omnibus magnus et venerandus
es, non tam, quod TE in alto et honorifi-
centissimo loco collocavit fortuna, quam
quod iis TE virtutibus exornatum vident,
quarum et nunc iustissima est admiratio, et
olim erit.

Bene

Bene quidem persuasus sum, TE, tanta sollicitudine ac circumspectione causarum publicarum momenta librantem, animum ad forenses illos strepitus demittere prohiberi; attamen quum, quicquid sit, quod literarum causa fiat, TIBI se facile commendet, spero, fore, ut etiam huic libello, quem TUO iudicio submitto, arridere non dedigneris.

Veniam itaque des, precor, huic conatui, VIR ILLUSTRIS-
SIME ATQUE EXCEL-
LEN-

LENTISSIME, nec rei ipsius pretium, quod
perexiguum est, sed animi, quo illa ad TE
defertur, devotissimum affectum spectes,
et, si mereor, porro illorum numero ad-
scribi me patiaris, qui indefesso bene in
foro merendi studio TIBI se commendare
cupiunt.

Ceterum ut supremum Numen TE in-
columem adhuc diu fervet, et consiliis TUIS
saluberrimis adnuat, quibus patriae salutem,
tot subditorum solatium ac iustitiae florem
vigo-

vigoremque intendis, ardentissima vota fa-
cere nunquam desinam.

ILLUSTRISSIMI NOMINIS TUI

CULTOR DEVOTISSIMUS

GEORG. FRIDĒR. SCHARLACH.

ELENCHUS OBSERVATIONUM.

OBSERVATIO I.

Causae praecipuae recensentur, quae ansam
dederunt privilegio dotis. Pag. 3

OBSERVATIO II.

Diversae memorantur sententiae, in quas abie-
runt Doctores, super quaestione: utrum
dos pignori anteriori expresso praeponenda
sit, an postponenda? 13

OBSERVATIO III.

Primum argumentum pro dotis collocatione
ante mariti creditores hypothecarios ex-
pressos anteriores suppeditat L. 12. C. qui
pot. in pign. hab. 21

OBSER-

ELENCHUS OBSERVATIONUM.

OBSERVATIO IV.

Secundum, pro defendendo iure praelationis dotium ante expressas, quas habent mariti creditores priores, hypothecas, argumentum praebet Novella XCVII. Cap. II.

Pag. 40

OBSERVATIO V.

Tertium argumentum pro dotis loco ante creditores hypothecarios expressos priores ex eo deducitur, quod mulier ratione dotis praefertur illis, qui ad emendum crediderunt sub hypotheca.

49

OBSERVATIO VI.

Quartum argumentum pro dotis collocatione ante mariti creditores hypothecarios priores infertur ex eo, quod soli creditori ad militiam emendam uxor ratione dotis cedere debet.

57

OBSERVATIO VII.

Quintum argumentum de muliere debitoris, creditoribus hypothecariis anterioribus ratione dotis praeponenda, sistit Novella CIX. Cap. I.

62

OBSERVATIO VIII.

Privilegium dotis, uxoribus Christianis indultum, hodie mulieribus quoque Iudaicis tribuendum est.

66

OBSER-

ELENCHUS OBSERVATIONUM.

OBSERVATIO IX.

Privilegium praelationis dotis mulieri etiam putativae datur. Pag. 76

OBSERVATIO X.

Privilegium iuris praelationis, doti indultum, noverca aut non existente, aut dotem non repetente, ad liberos non transit. 81

OBSERVATIO XI.

Privilegio dotis cessionarius non gaudet, casu tamen excepto, quo uxor cedens evictionis praestationem promittit. 94

OBSERVATIO XII.

Quatenus augmento dotis competat praelationis ius? 100

OBSERVATIO XIII.

Quatenus instructui seu apparatus muliebri privilegium dotis tribuendum sit? 104

OBSERVATIO XIV.

An privilegium dotis etiam ratione bonorum paraphernalium ac receptitiorum uxori competat? 111

OBSERVATIO XV.

An mulier etiam ratione dotalitii ac vidualitii privilegium dotis exigere queat? 122

OBSER-

ELENCIUS OBSERVATIONUM.

OBSERVATIO XVI.

Quo temporis momento privilegium dotis
initium capiat? Pag. 131

OBSERVATIO XVII.

Mulieris, ad privilegii dotis usum admitti an-
helantis, de dote illata assertioni fides non
habetur, sed illationis aequae ac qualitatis
rei dotalis requiritur probatio, quae di-
versa ratione suscipi potest. 136

OBSERVATIO XVIII.

Inter causas praecipuas, propter quas iura,
dotibus indulta, fiunt inutilia, referuntur
adulterium, malitiosa desertio, dolusque
et culpa uxoris. 156

OBSERVATIO XIX.

Quatenus uxor tam ob communionem bono-
rum universalem, quam ob particularem
provocare nequeat ad dotis privilegium? 167

OBSER-

OBSERVATIONES PRACTICAE
DE
DOTIS PRIVILEGIO.

A

DE
OBSERVATIONES PRACTICAE
DOTIS PRIVILEGIO.



OBSERVATIO I.

CAUSAE PRAECIPUAE RECENSENTUR, QUAE AN-
SAM DEDERUNT PRIVILEGIO DOTIS.

Olim apud Romanos ea fuit matrimoniorum ratio, ut, si nuptiae e iure Quiritium sive farre, coemtione, sive usu celebrabantur, filia non in matrimonium modo veniret, sed in manum quoque seu potestatem, ac mancipium, hoc est, in mariti familiam locumque sui heredis, ac si capitis deminutionem passa fuisset (a). Cuius rei hanc fuisse sequelam, nemo inficias ibit, quod, sicuti apud veteres Romanos filia vivo patre nihil proprii habebat, sed omnia ad eum pertinebant, cuius potestati obnoxia erat (b), ita quoque bona omnia filiae, quae viro in manum convenerat,

A

pleno

4 OBSERVATIONES PRACTICAE

pleno iure marito, tanquam patri, acquirerentur (c), perinde ac si propter divini ac humani iuris inter coniuges communicationem, ea quasi socia et domina rerum ad familiam pertinentium haberetur (d). Fiebant insuper mariti res dotales, quibus filiae nubentes a patre debebant instrui, quibus vero legitimae loco acceptis, eae nec ab intestato, nec ex testamento ad hereditatem patris defuncti olim admittebantur (e).

Quae quum ita essent, nec optimam nec invidendam olim Romae fuisse bonorum muliebrium conditionem, fatebitur is, qui multoties accidisse scit, quod materfamilias Romana deploraret iacturam bonorum, marito sub nomine dotium illatorum. Divortiorum namque, uti in vulgus notum est, tanta olim apud Romanos erat licentia, ut individua haec vitae omnisque fortunae societas, arctissimum hoc vitae confortium, vix pro locatione conductione quadam, nec ea perpetua, sed vix annua haberi potuerit (f). Si forsitan ob malos mores, saepius affabre excogitados, aliamve iustam quidem, at non raro fictam divortii causam maritus dimiserat uxorem, id quod is, qua iudex domesticus, absque instituenda a iudice pedaneo causae cognitione face-

re

omniq

•

re poterat (g); lucrabatur illatam dotem. Nam neque iure scripto, neque moribus priscis temporibus actio prodita erat, qua dos repeti posset: quippe quia, pro simplicitate et integritate istius aevi, per sanctam coniugalis amicitiae fidem, tum etiam per famae et pudoris momentum, iam satis tuta et defensa ab omni iniuria videri debebat. Hac autem ratione quum illa dos profectitia (h) cederet lucro mariti, et ad filias, per nuptias celebratas a patriae potestatis nexu solutas, nil quidpiam e parentum bonis posset pervenire; legumlatoribus Romanis visum est expedire, et vel ipsi Reipublicae Romanae (i), ut provisione legali consuleretur dotibus, ne dimissae uxores paupertatis onus suscipere cogerentur, et sic, dotibus amissis, aut parentibus aut aerario oneri fierent (k). Qui in hoc momento latere asserunt primum fontem iurium securitatis singularium, quibus ex post exornata sunt bona mulierum dotalia, meo quidem iudicio recte iudicant.

Promovebat hoc studium, quovis modo securitati dotium prospiciendi, et vel haec ratio. Quascunque nimirum conventiones mariti soli, inficiis, haud raro invitis uxoribus, celebrabant;

cas

6 OBSERVATIONES PRACTICAE

eas non poterant matresfamilias impedire aut impugnare, quamquam iusto saepius, iis celebratis, dotes suas deperditas esse lugerent. Oportebat itaque consulere doti servandae, e qua mulier victum alimoniasque acciperet (1). Elucet hoc abunde, nisi multum me fallit animus, ex ipsa natura et indole iurium singularium, in favorem dotium introductorum, cum eorundem constitutionem, tum conservationem et repetitionem spectantium, quae tamen heic singulatim percensere eo minus attinet, quo magis BALDUS NOVELLUS DE BARTHOLINIS (m), nec non ANT. GUBERT. CONSTANIUS (n), longa serie illa exponentes et in ordinem redigentes, cum FRANCISCO DUARENO (o) omne otium mihi paraverint. Non enim alium finem, ac dotis securitatem, habet actio rei uxoriae, sat longo saeculorum decursu Romanis incognita (p), quam, licet sua natura esset bonae fidei, transmutavit IUSTINIANUS in actionem ex stipulatu, ita ut, quam habebat, utilitatem retineret, ac infelices mulieres fierent insuper participes commodorum, quae alias propria erant actionibus ex stipulatu (q).

Et

Et cur plura verba proferam, quum ambitum securitatis, dotibus e legum provisione indultae, radiis sat lucidis illustrent multa, quibus dos superbit, privilegia praestantissima, inter quae eminet ius hypothecae, cum praelationis iure ornatum, quod venisse scimus in locum privilegii personalis, dotales res exigendi ante omnes pene mariti creditores personales (r).

- a) Tres conventionis in manum mariti species olim sortitas fuisse unos eisdemque effectus, eru litis non paucis frustra obnitentibus docebat C. U. GRUPEN in *Tr. de uxore Rom. cum ea, quae in manum convenit, tum illa, quae uxor tantummodo habebatur. Han. 1727. Cap. VII. Conf. G. H. AYRERI Diss. de iur. connubior. apud Rom. Goett. 1736. exstat quoque in Eius opusc. var. argum. I. F. DORDI Diss. de ritib. nuptiar. apud Rom. usitat. 1784. I. G. HEINECCII Syntagm. antiquitat. Rom. Lib. I. Tit. X.*
- b) §. 1. *Inst. per quas pers. cuique acquir. I. G. HEINECCIUS l. c. Lib. II. Tit. IX. §. 1.*
- c) Docet id ULPIANUS *Fragment. Tit. XIX. §. 18. acquiritur, inquit, autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate, manu, mancipioque habemus. Iam vero sicut servi in mancipio, liberi in potestate; ita uxores in*

8 OBSERVATIONES PRACTICAE

in manu habebantur. Hinc CICERO in *Topic.* IV. 23. *cum mulier*, ait, *viro in manum convenit; omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiant dotis nomine.* Inde etiam nata praesumptio, quod quicquid habet uxor, id mariti esse intelligatur. *L. 51. ff. de donat. inter vir. et uxor.*

d) Inde uxor, in familiam mariti introducta dicebat marito: *ubi tu es Caius, ibi ego Caia*, id est: *ubi tu es dominus, ibi ego domina.* O. HILLIGER in *DONELLUM Lib. XIII. C. 31. lit. H.* Remansit deinceps quoque mos iste uxorem appellandi dominam, *L. 41. ff. pr. de legat. 3.* imo dominam sanctissimam *L. 19. §. 1. ff. de legat. ann.* Vid. S. F. DRESIGII *Diss. de uxore sub marito domina. Lips. 1736.* A. MYLII *Disp. de muliere domina. Viteb. 1750.*

e) Dotibus mulieres contentas esse, et ab hereditatibus paternis abstinere iussit Lex Voconia, de qua vid. I. PERIZONIUS *Diss. de Lege Voconia feminarumque success. pag. 137. seqq. in Collect. VII. Dissertat. II. pag. 121.* I. G. HEINECCIUS *l. c. Lib. II. Tit. VIII. §. 3.* I. GAUDENTIUS *de lege, quae foemin. a success. repellit*, apud MEERMANNUM *The-saur. Tom. III. pag. 710. seqq.* I. P. A LUDEWIG *Diss. de Scto. Vellei. exule. Diss. VIII. & IX.* I. B. DE WERNHER *Part. V. Obs. CXXVII. n. 10.*

f)

f) Ob levissimam etiam causam permittebantur divortia, *vid. Nov. 117. C. 8.* „*Plerique enim cum bona gratia discedunt, plerique cum ira sui animi et offensa,*“ sunt verba *L. 32. §. 10. ff. de donat. int. vir. et ux.* Plenius hac de re *H. BROUWERUS in tr. de iur. connub. Lib. II. Cap. 29. 30. Z. HUBERUS Diss. de ritu ac licentia veterum divortiorum apud Rom. invenitur in Eius. Dissertat. Tom. II. pag. 127.* Quapropter foeminis ratione dotis prospici, necesse erat, ne post divortium inopia laborarent. Nostris moribus matrimonia privato ausu non dissolvuntur; non igitur est, quod timeant uxores nostrae periculum ex facili divortio proveniens apud Romanos. *Conf. C. H. BREUNINGII Diss. de different. iur. Rom. et Germ. in uxore Rom. filiafamil. et thori socia German. Lips. 1762.* Pendet caeteroquin hodie decisio, an iusta divortii causa subsit, e rationibus iuris civilis recentioris, quod fundamentum privandae dotis generatim in partis nocentis culpa ponit. *L. 24. C. de iur. dot. L. 8. §. 3. C. de repud.* Huc spectant praeter adulterium et malitiosam desertionem aliae species violatae fidei conjugalis. Cui volupe est, evolvat hac de re *H. C. G. BRÜCKNERI Decis. iur. matrim. Cap. XVI. pag. 427. seqq. ubi XIX. species divortiorum adducit, simulque pag. 494. demonstrat, cur Legumlatores hodie divortiorum causas determinare neglexerint. A. G. MALLINKRODT Diss. de divers. divortior. causis in for. protestant. recept. Lugd. 1727, G.*

10 OBSERVATIONES PRACTICAE

G. L. BOEHMER. *ad* CARPZOVIVM *Qu. LVIII.*
Obs. II. F. E. PUFENDORF. *Tom. IV. Obs.*
CCXL.

g) H. GROTIUS *de iur. bell. et pac. Lib. II.*
Cap. V. §. 8. Antiquam maritorum in uxores potestatem cognoscere avidus adeat A. TIROQUELLUM *Tr. de legib. connub. Gl. VIII. n. 1.*

h) Dos *profertitia* opponeretur *adventitiae*, quae nimirum aliunde, quam e re soceri, marito obvenisset; utraque, si is, qui dederat, reddi eam stipulatus erat, dos *receptitia* dicebatur, quae semel, nec amplius nominatim laudatur in *L. 31. §. 2. ff. de mort. caus. donat.*

i) Quid generaliter ius Romanum de favore, doti tribuendo, eiusque fundamento sentiat, id nos prae caeteris docet *L. 2. ff. de iure dot.* ubi *ICTUS* PAULUS pronunciat: *Reipublicae interesse, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint, et L. 1. ff. solut. matrim.* ubi POMPONIVS: *dotium causam, inquit, semper et ubique praecipuam esse; nam et publice interesse, dotes mulieribus conservari, quum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem, maxime sit necessarium.* Conf. I. BRUNNEMANNUS *ad d. LL.* et I. KOEPPEN *in usu pract. institut. Lib. II. Obs. XXIII. n. 10.*

k)

- k) *L. un. §. 15. C. de rei uxor. act.*
- l) Quod apud Romanos uxor, vel vidua, vel divortium passa, dote carens, non habebat, unde viveret, iam supra *not. e.* memoravi.
- m) BALDUS NOVELLUS DE BARTHOLINIS *Tract. de dotibus, dotatis mulieribus, earumque iuribus. et privileg.*
- n) A. G. CONSTANIUS *Tract. de matrimon. pag. 166. seqq.*
- o) F. DUARENUS *Comment. ad L. I. ff. solut. matrim.*
- p) Actionem rei uxoriae nec ante in usu esse coepisse, quam divortia invaserunt mores Quiritium, affirmat AULUS GELLIUS in *noct. Attic. Lib. IV. Cap. III.* ibi: *memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romanam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse; quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. Naturam huius actionis optime explicat, simulque differentiam a rei vindicatione ostendit I. H. BOEHMERUS Tract. de action. Sect. II. Cap. VII. §. 14.*
- q) §. 29. *Inst. de action.* In quo autem commoda haec constiterint, praeter I. I. WISENBACHIUM ad *C. Tit. de rei uxor. act. §. III.*

12 OBSERVATIONES PRACTICAE

§. III. docuit A. VINNIUS in *Comment. ad Inst. cit. Tit.*

- r) *L. un. C. de rei uxor. act.* „*Dotium causa semper et ubique praecipua est,*” ait POMPONIUS in *L. 1. ff. solut. matrimon.* Quae sententia, si unquam probata fuit, hodie certe vel praecipue locum habet; nostro enim saeculo in contrahendis matrimoniis saepe curiosius de dote, quam de sponsae moribus agi solet.
-

OBSER.

OBSERVATIO II.

MEMORANTUR DIVERSAE, IN QUAS ABIERUNT
DOCTORES, SENTENTIAE, SUPER QUAESTIO-
NE: UTRUM DOS PIGNORI ANTERIORI EX-
PRESSO SIT PRAEPONENDA AN POSTPONENDA?

Id ipsum vero ius, in dotium securitatem intro-
ductum, tam variis Doctorum opinionibus im-
plicatum est, ut difficile sit, rectam feligere
viam, atque inter fluctuantes legum interpreta-
tiones certam ac firmam iuris anchoram ponere;
fuit proinde, estque adhuc nostra aetate mater
controversiarum litiumque permultarum, quarum
eventus incertus, dici vix potest, quantum sae-
pius vexaverit eos, qui e communi velut nau-
fragio sortem suam creditam servare annituntur.

Marito enim, ad inopiam vergente (^a),
creditores, qui annulis plus, quam animis, fidem
habere solent, ac in crediti securitatem sibi hy-
pothecam primum constitui curant, se dotibus
praeferendos esse, dicunt, quoniam prius hypo-
the-

14 OBSERVATIONES PRACTICAE

thecam acceperant, is autem, qui prior est tempore, potior habendus est iure. At hac ratione infringi, clamitant uxores, vim legum dilucide conceptarum, quae iubent voluntque, ne detrimenti quid res uxoria capiat conturbatis mariti rebus.

Perpetuae istae turbae ac rixae, quas media aetate alebant iurium interpretes, Glossatorum nomine perincluti, effecerunt, ut flexiloqua sint et ambigua, quae de hoc iuris articulo proferre solent. Nec maior concordia inter sequioris aevi Iureconsultos; imo tantum abest, ut hoc Doctorum in re, tam ardua, dissidium hodie penitus proscriptum sit, ut potius magno cum incommodo in foro, quod miserorum litigantium certissimum asylum tutissimamque aram crederes, nutriri et foveri videatur.

Non enim dubitarunt A. ALCIATUS (b), H. DONELLUS (c), I. SICHARDUS (d), eorumque sectatores, ius praelationis, dotibus concessum, restringere, eiusque usum duntaxat agnoscere, si compareant creditores, qui non nisi e legum provisione hypothecam habeant anteriorem. Itaque eorum vestigiis presse insistentes: M. WE-

SEN-

SENBECIUS (c), A. GAILIUS (f), A. FABERUS (g), C. P. RICHTERUS (h), A. LEYSERUS (i), E. C. WESTPHALIUS (k), L. G. MARTINUS (l), G. A. STRUVIUS (m) aliique plures, duritiem iurium in dotium favorem rogatorum, quae prorsus tollere et abrogare nequeunt, hoc temperamento emollire fatagunt, ut, ex eorum iudicio, praefendus sit uxori creditor iste, cuius fors credita hypotheca expressa prius munita est, quam debitor matrimonium inierat, dotemque acceperat. Horum antecessorum quum summa esset auctoritas, mirum non est, quod diversarum legum provincialium ac statutorum Germaniae placita conformia sint horum iuris interpretum sententiae, quae tanquam communis, saeculo imprimis decimo sexto, in foris ac tribunalibus regnare videbatur (n). Ablego ad ea, quae hac de re in medium tulerunt B. CARPZOVIVS (o), M. BERLICHIVS (p), I. H. DE BERGER (q), aliique.

Refragantur haud pauci prudentes, uno ore ac voce affirmantes, mulierem in repetitione dotialium rerum vi tacitae hypothecae, in mariti rebus a lege ei indultae, praefendam esse quibusvis creditoribus anterioribus mariti, etiam expressae hypothecae ius habentibus. Reperiuntur
inter

16 OBSERVATIONES PRACTICAE

inter eos nomina Iurisconsultorum famigeratissimorum I. ROBERTI (r), F. BALDUINI (s), I. MYNSINGERI (t), D. MEVII (u), I. BRUNNEMANNI (v), I. A MARA (w), I. H. BOEHMERI (x), S. STRYKII (y), I. E. PUFENDORFII (z), I. CLAPROTHII (aa), I. A. HOFMANNI (bb), I. A. HELLFELDII (cc), C. G. GMELIN (dd), A. SCHOEPFII (ee), C. F. SCHORCHII (ff), C. C. DABELOW (gg).

Quae sententiarum diversitas id quoque apud practicos effecit, ut non tantum advocatus, consilium suggerens, in hoc ambiguo nimis variantium opinionum conflictu veniam mereatur, si perperam consuluerit, sed et ipse iudex excusatus sit, si super illa re, in litem deducta, minus commodam tulerit sententiam.

Quam ob rem experiendum etiam mihi post tot clarissimorum virorum diligentem operam, si quid ad indagandam veritatem hac in parte afferre adiumenti possem, arbitratus sum, et quamvis bene sciam, me illum non esse, qui tantas lites componere possit, tamen inutilem haud operam suscipere videor, si, quid sentiam tam de illo, iam olim inter interpretes agitato, et non tantum in scholis vexato, sed in foro
etiam

etiam disputato, iuris articulo litigioso, quam de nonnullis etiam aliis, aequè intricatis ac hinc et inde pro et contra ventilatis diversimque decis quæstionibus, circa frequentatam hanc de dotis præclatione materiam obvenientibus, proferam, et quantum brevitatis studio fieri potest, quantumque vires patiuntur, et temporis ratio, a strepitu forensi vacui, id permittit, in chartas coniciam.

Quamvis de dissentientibus et contradicentibus non dubitem, propterea tamen de assentientibus haud plane despero, talibus scilicet, qui vel a præconcepta opinione adhuc liberi, vel, licet eam iam imbiberint, veritati tamen cedere, si rectius informentur, parati sunt. His si aliquo modo satisfecerim, operæ impensæ me non poenitebit; mihiq; enim satis est, si præsens scriptura animum legentis ad veritatis incitat indaginem.

a) Hoc est, si obaeratus a creditoribus sic urgeatur, ut illorum satisfactio uxori aut nihil aut parum pro servandis illatis relinquat.

b) A. ALCIATUS *Comment. ad ius civ. Tom. II. Part. I. fol. 9.*

B

c)

18 OBSERVATIONES PRACTICAE

- c) H. DONELLUS *Tract. de pignor. et hypothec. Cap. XII. §. 16. et Comment. ad L. ult. C. qui pot. in pign.*
- d) I. SICHARDUS *Praelection. ad Cod. L. 12. qui potior. in pign. n. 21. Tom. II. pag. 1138.*
- e) M. WESENBECIUS *Comment. in ff. cit. tit. n. 3.*
- f) A. GAILIUS *Observat. pract. Lib. II. Obs. XXV. n. 10.*
- g) A. FABERUS *Cod. definit. forens. Lib. VII. Tit. XXXIV. Def. 3.*
- h) C. P. RICHTERUS *Tract. de iur. et privileg. creditor. Cap. III. Sect. I. pag. 138. n. 6. seq.*
- i) A. LEYSERUS *Meditat. ad ff. Specim. XIII. Med. 11.*
- k) E. C. WESTPHAL *Versuch einer systematischen Erläuterung der Röm. Gesetze vom Pfandrechte. §. 164.*
- l) L. G. MARTINUS *Commentar. forens. Tit. XLIII. §. 1. n. 45. seq.*
- m) A. STRUVIUS *Exercitat. ad ff. Ex. XLIV. thes. XLIX. n. 2.*
- n) Recenset haec statuta C. F. WALCHIUS *Diss. de reliquiis controversiae de praelat. dot. Ien. 1785. n. IX.*
- o) B. CARPZOVIVS *Iurisprud. forens. Part. I. Constit. XXVIII. Def. 65. et 175.*

p)

- p) M. BERLICHIVS *Conclusion. pract. Part. I. Concl. LXXII. n. 2. et Concl. LXV. n. 6.*
- q) I. H. BERGERUS *Elect. Disceptat. forens. pag. 1335.*
- r) I. ROBERTUS *Animadvers. iur. civ. ad Cuiacium Lib. III. Cap. ult.*
- s) F. BALDUINUS *Iustinian. s. de iure novo. Lib. III. Tit. I. in Iurisprud. Rom. et Att. fol. 1160.*
- t) I. MYNSINGERUS A FRUNDECK *Observat. Cameral. Cap. IV. Obs. XV.*
- u) D. MEVIUS *Decision. Part. III. Dec. XIII. n. 1.*
- v) I. BRUNNEMANNUS *Process. concurs. creditor. Cap. V. §. 27.*
- w) A. A MARA f. SCHNEEGASS. *Tract. de concurs. creditor. in for. civil. formand. Lib. II. Tit. III. §. 15. seqq.*
- x) I. H. BOEHMERUS *Diss. de praerogativa hypothecar. publ. Hal. 1744. Cap. I. §. 13. seq. exstat in EIUSD. Exercitat. ad ff. Tom. III. pag. 938. seqq.*
- y) S. STRYKIUS *Usu modern. ff. Tit. de reb. auct. iud. possid. §. IV.*
- z) E. DE PUFENDORF *Observat. iur. univers. Tom. II. Obs. CXXII. pag. 463.*

20 OBSERVATIONES PRACTICAE

- aa) I. CLAPROTH *Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. Sect. IV. Cap. VI. §. 402. not. b. pag. 598. seq.*
- bb) I. A. HOFFMANN *deutsche Reichs-Praxis. Part. II. §. 1289.*
- cc) I. A. HELLFELDIUS *Opuscul. pag. 119.*
- dd) C. G. GMELIN *Ordnung der Gläubiger im Gant-Proceß. Cap. III. §. 6.*
- ee) A. SCHOEPIUS *Consil. Tubingens. Vol. IX. Concl. XLVIII. n. 45.*
- ff) C. F. I. SCHORCHIUS *Collect. Responsor. Erford. Resp. XIII. n. 7. seq.*
- gg) C. C. DABELOW *Versuch einer systematischen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger. Hal. 1792. Part. II. §. 225. pag. 281.*
-

OBSER-

OBSERVATIO III.

ARGUMENTUM PRIMUM PRO DOTIS COLLOCA-
TIONE ANTE MARITI CREDITORES HYPOTHE-
CARIOS ANTERIORES SUPPEDITAT L. 12. C.
QUI POTIOR. IN PIGN.

Veritatem, aiunt, esse temporis filiam, eo,
quod, si aliquamdiu latuerit, tempore tamen
emergat. Hoc speciatim, meo quidem iudicio,
affirmari potest de veritate doctrinae, qua mu-
lier alios pene omnes mariti creditores, licet an-
terioris temporis et privilegio hypothecae vallati
sint, ratione repetendae dotis illatae antecedit.
Illa absque dubio cunctis perspicua apparebit, si
modo voluntatis Caesareae, de hoc iuris articulo
editae (a), explicationem a me tentatam benigne
excipere dignentur (b).

Huic constitutioni publicandae ansam de-
disse textus docet hoc, quod, quum dotium
fideiussores ex inutili ratione:

quod,

quod, quum corpus suum viro tradat mulier, possit et modicum dotis, quod nihil est prae libero corpore, fidei eius nudae concedere (c),

non admitterentur, proinde uxores in dote repetenda non satis erant securae, eapropter Divus IUSTINIANUS assiduis foeminarum viduarumque querelis, per quas dotes suas deperditas esse lugebant, fatigatus, ita rem sibi conficere visus est, ut pro conservanda dote melius curaret, et dotium privilegia immensum augetet, ideoque primum

ad antiquas leges respiceret, quae in personalibus actionibus rei uxoriae actioni hanc magnam praerogativam praestabant, ut contra omnes pene (d) personales actiones habeant privilegia, et creditores alios antecedant, licet fuerint anteriores.

Addit:

et hoc, ius scilicet, seu privilegium loci ante pene omnes mariti creditores, statuebant in personalibus.

Iam perguit dicendo, quid leges antiquae decreverint, si forsitan creditores privilegiati cum muliere, dotem repetente, concurrebant; facit huius rei dicendae initium verbis hisce:

at

at si hypothecam respiciebant, puta, leges antiquae, de quibus est sermo.

Quod vero non aliam, ac expressam hypothecam Imperator, foeminei sexus favorabiliter recordatus, hac dictione exprimere voluerit, elucet vel exinde, quoniam tempore legum antiquarum, quae in personalibus actioni rei uxoriae tantum indulgebant, hypothecae mulierum tacitae incognitae erant, nec aliam tunc temporis habebant hypothecam, nisi quam conventionem propria sibi parassent, ideoque necessum fuit, ut per expressas sibi speciatim consulere (e), siquidem illas demum Divi IUSTINIANI providentia foeminae accipiebant (f).

Nec regeri potest, Iuriumconsultos veteres in Digestis mentionem iniecisse mulierum, dotes dantium et pignora eo nomine accipientium (g). Loquuntur enim non tam de tacito, quam potius de expresse pignore; moris quippe ea aetate erat, ut dotalibus instrumentis cautio hypothecaria nominatim adiiceretur.

In tali specie, qua antiquae leges respiciebant ad hypothecas expressas mariti creditorum,
cum

24 OBSERVATIONES PRACTICAE

cum mulieribus concurrentium, illae, obser-
vante IUSTINIANO

*illico iustitiae vigorem relaxabant, id est,
minus iustas sese praestabant.*

Eveniebat id, dum hypothecas mulierum novas
seu posteriores reiiciebant, ac iis, aequitate re-
fragante, praeponerent seniores, hoc est, ante-
riores hypothecas creditorum, non raro eorum,
qui cum maritis solis contraxerant, horum fidem
sequuti, non mulierum, quae forte tempore
contractus celebrati maritis plane nondum iun-
ctae fuerant. Unde nullam tunc temporis mu-
lier praerogativam habebat iure suo, sed dunta-
xat temporis.

Mirum igitur non est, quod Imperator,
prouti in aliis etiam casibus facere solebat (^h),
redarguerit iniquitatis dictas leges antiquas. Hu-
ius vituperationis rationes cum lectore commu-
nicat, ac tandem, hisce verbis subiunctis:

*oportebat maritos creditoribus suis ex sua
substantia satisfacere, et non de dote mu-
lieris,*

dilucide satis declarat, quid se iudicante antiquis
legumlatoribus agendum fuisset.

Ulte-

Ulteriori oratione constitutionis Imperator docet, quid in posterum observari velit, si mulier, dotem repetens, concurrat cum mariti creditoribus anterioribus, expressae hypothecae ius habentibus. Viam inde quaerit, quod primum duarum constitutionum, in mulierum favorem editarum, mentionem iniicit. Firmiter mihi persuasum est, Legumlatorem, in causam sexus sequioris iusto propensio-rem, sub duabus memoratis constitutionibus subintellexisse tam illam, qua mulieribus ratione dotium repetendarum rei vindicationem concessit et actionem hypothecariam (i), quam eam, quae omnium Divi IUSTINIANI constitutionum longissima est, quaeque actionem rei uxoriae memoratam in actionem e stipulatu transfert (k). Conveniunt enim, ut alia omittam, cum tenore posterioris constitutionis verba haec constitutionis, a me explicari incoeptae:

sancimus, ex stipulatu actionem potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anteriores sint temporis privilegio vallati.

Nescio, quo facto acciderit, ut pro se hunc locum implorarent iurium antecessores omnes, tam isti, qui nostram sententiam tuentur (l),
quam

26 OBSERVATIONES PRACTICAE

quam illi, qui a nobis dissentiunt (^m), quum tamen nec istos, nec hos locus ille iuuet. Nam tantum abest, ut hic loquatur de tacitae hypothecae praelatione, ut potius in eo duntaxat de actione e stipulatu, in locum rei uxoriae actionis surrogata, sermo sit.

Si diligenter consideras dictorum verborum structuram; id, quod modo asserui, verum esse fateberis. Dicebat Imperator:

sancimus, ex stipulatu actionem —

Huc usque oratio imperfecta est, nec ex ea statim noscere potes, de qua actione sermo sit; quare non omittebat Legumlator, lucem accendere per hanc insertam parenthesin:

quam mulieribus pro dote restituenda dedimus,

atque, dum dotem iam ornaverat hypotheca tacita, fororio quasi vinculo obiter iungere:

cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam.

Quid est, quod, ut quivis etiam sciret effectus actionis ex stipulatu pro dote repetenda, non aiebat: hypothecam tacitam mulierum dotibus iunctam potiora iura habere; sed ita voluntatem suam exprimebat:

sanci-

*sancimus, ex stipulatu actionem potiora iura
habere contra omnes mariti creditores, licet
anterioris sint temporis privilegio vallati?*

Veritati accedit, Legumlatorem sub dictione „*potiora iura*” intelligere, quod, sublata rei uxoriae actione, mulier semper actione ex stipulatu uti possit, stipulatione etiam omissa, ac quod insuper mulier, actione ex stipulatu agens, iure ac ordine potior sit, quamvis adsint anteriores alii creditores, duntaxat ii, qui adversus maritum habent actiones personales, minime autem mariti hypothecarii. Dum enim haud memorat concurrentes cum muliere mariti creditores, legis privilegio aut hypothecae iure vallatos, sed recenset solummodo creditores anteriores, temporis privilegio seu praerogativa munitos; affirmare possumus, Legumlatorem in hac voluntatis suae declaratione danda sequutum esse antiquas leges, quae, prouti vidimus, rei uxoriae actionem aliis creditoribus, licet anteriores fuerint (ⁿ), in personalibus praeferebant.

Si vero ita illa sint, ubinam Imperator tractabat de muliere, concurrente cum mariti creditoribus hypothecariis, praeferenda? Id factum esse,

esse, res ipsa loquitur, quum is a pari duceret argumentum verhis hisce:

Quum in personalibus actionibus tali privilegio utebatur res uxoria; quapropter non in hypotheca hoc mulieri etiam nunc indulgemus beneficium, licet res dotales, vel ex his aliae comparatae non extent, sed quocunque modo vel dissipatae vel consumtae sint, si tamen re ipsa fuerint parti mariti datae?

Verba haec, ambigi nequit, velle hoc: ut mulier ratione dotis in hypotheca aliis creditoribus, licet hypothecam tempore anteriorem habeant, praeferatur. Et quamvis non satis dilucide fiant, hoc praelationis iure instructam esse tam tacitam, quam expressam hypothecam, mulieribus datam; tamen menti IUSTINIANI consentaneum esse fatendum est, si dicamus, utrique hypothecae praelationis ius esse concessum (°). Audi modo Legumlatorem, post rationes, in mulierum favorem adductas, subiicientem haec:

et ideo, quod antiquitas dare incoepit, ad effectum autem non pertulit, nos pleno iuris articulo consummavimus.

Si noscere vis, quid antiquitas incoeperit, nec tamen ad effectum pertulerit? paucis monendum

dum

dum est, Themidem antiquam e re publica esse putasse, ne mulieres, mariti creditoribus, huius rem familiarem occupantibus, dotem perderent. Succurrebat eis, iubendo, ut legis beneficio in actionibus personalibus creditores alios antecederent, tempore licet priores. Deerat vero remedium eiusdem generis, si mulier concurrebat cum creditoribus, sive tacitam sive expressam hypothecam habentibus; fieri igitur posse animadvertibat Imperator, mulierum dotes lucro mariti creditorum cedere, qui antiquis hypothecis constituendis sibi prospexerant. Hinc recitatis verbis prudenter id fancivit, ut, sicuti mulieres in personalibus actionibus e re uxoria creditores alios, etiam anteriores, iuxta legum antiquarum tenorem antecedant, ita novae mulierum hypothecae indistincte praerferrentur quibusvis creditorum hypothecis tacitis atque expressis. Idem etiam affirmandum esse statuo, quando mulier concurrit cum duobus mariti creditoribus, quorum unus tacitam, alter vero expressam habet anteriorem hypothecam (P).

Sicuti caeteroquin lex, generaliter loquens, generaliter est intelligenda (q), nisi alia lege ad certam speciem restringitur (r); ita etiam haec

Caesa-

30 OBSERVATIONES PRACTICAE

Caesarea sanctio, dum, generalioribus verbis concepta, generaliter intelligi debet, scilicet de eo, ut ea plus mulieribus ratione illatorum datum sit, quam olim antiquis legibus, prolixissime securitati dotium prospexit, ut perinde sit, ac si adhibitis iuris peritis confectae tabulae nuptiales, et ratione illatae dotis expressa, eaque omnium prima, hypotheca munitae essent. Non mirum proinde est, constitutionis auctorem optimum de semet ipso praedicasse, se pleno iuris articulo hanc rem consummasse, id est perfecisse.

Si autem hoc verum est, prouti verum esse ambigi nequit, vim sane textui, indefinite ac generaliter loquenti, inferunt, qui eum restringere nulli erubescunt, ac eapropter dictionem „*privilegium temporis*” ita interpretantur, quasi textus noster intelligi modo debeat de illis creditoribus, qui ex privilegio temporis, id est, legis provisione, seu tacitam anteriorem hypothecam habent, non vero de istis, qui eam sibi constitutam speciali et expressa conventionem curaverunt (s). Si talis restrictio Divo IUSTINIANO placuisset; is, certe, eadem ratione, qua ipsum redarguisse vidimus antiquas leges, quod mulie-

ribus

ribus privilegium ratione dotis dare quidem incoeperint, non vero ad effectum pertulerint, redarguendus foret: siquidem multoties posset fieri, ut, sanctione nostra non obstante, mulieres invitae dotes suas amitterent, puta, si adessent creditores, expressam temporisque privilegio munitam hypothecam habentes. Et sane, si excipere IUSTINIANUS voluisset hypothecam expressam, aequum fuisset, id exprimere, quod facile fieri potuisset, ut et alibi ipse argumentatur (¹).

Nec secus sentientes iuvat, quod, sicuti conditio mariti per uxoris conditionem, ita conditio creditorum mariti per dotes illatas deterior nequeat fieri, dum ius, uni quaesitum, facto alterius diminui non possit, — scilicet tale quid accideret, si nominibus, ante nuptias a marito cum clausula hypothecaria contractis, in concursu locum assignare velimus post dotem — et hinc, uti dissentientes pergunt, durum videretur ac iniquum, mulierem creditoribus praeponere hypothecariis antiquioribus, qui, eventum futurae dotis, debitori ab uxore inferendae, non cogitantes, per expressam hypothecam ius quaesitum obtinuerunt, quod secundum aequitatem
natu-

naturalem per factum debitoris posterius, uxorem ducentis, tolli non poterat: illos, inquam, hoc argumentum haud iuvat. Nam etsi mariti conditio per creditorem uxoris deterior quidem fieri nequeat, dum creditor uxoris est privatus, qui ius marito per dotem quaesitum tollere non potest; tamen conditio creditoris mariti per Imperatoris voluntatem in salutem Reipublicae deterior fieri omnino potest. Insuper creditor, ex quo tempore intelligit, debitorem uxorem duxisse, opibus instructam, illico urgere potest solutionem crediti, aut apud iudicem contestari, ne uxor novo marito dotis loco aliquid det ante, quam nomen vel liberet maritus, vel uxorio privilegio illa renunciaret (^u); frivole ergo creditor talis querulatur, potius suam accuset negligentiam, quod tamdiu expectarit, donec mulieris privilegio subiiciatur, neque hypothecam, quam cavendo sibi acquisiverat, vigilando et mature fatis hypothecariam exercendo conservaverit (^w). Parum etiam hanc obiectionem curabat illustrata sanctio Caesarea, qua Legumlator noster dotes mulierum plenissime ante hypothecas anteriores in tuto collocare annitebatur. Quis vero diceret, id perfecisse Legislatorem nostrum, si dotis privilegium, iure praelationis munitum, tantum adver-

adversus creditores, tacitam hypothecam habentes, mulieribus indulgisset?

Praetermitto, quod si creditores, expressam hypothecam anteriorem habentes, uxori, dotem repetenti, praeferrentur, uxor potiora iura contra *omnes* mariti creditores non haberet, quod tamen non solum contra claram nostram legem esset, sed etiam contra alios iuris textus, ex quibus apparet, Imperatorem indistincte contra *omnes* anteriores creditores praerogativam uxori concessisse,

mulierem, inquit, in his dotalibus rebus vindicandis omnem habere praerogativam iubemus, et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiore causam in his per hypothecam vindicare (x).

Nec ius ex conventionem quaesitum tales creditores praetendere possunt; quicquid enim illis ex conventionem acquisitum est, id mulieres multo magis habent ex lege, quae non minus potenter operatur, quam conventio (y). Favor autem et aequitas in dote fortior sane militat, et nulla praeterea probabilis, nedum vera et genuina apparet ratio, cur expressa hypotheca potentius operari, et melioris efficientiae esse debeat, ac

C

taci-

tacita? Accedit et hoc, quod hic non pro lucro faveatur mulieribus, sed tantum curetur, ne damnum patiantur, suisque rebus priventur, et praeferea sexus muliebris fragilitas, salus Reipublicae et aliae causae impulsivae, ab Imperatore probe perpenfae, contra expressas aequae, quam tacitas hypothecas militent.

Privilegium insuper dotis quis non fateretur nullum esse, et illam constitutionem facile eludi posse, ni intelligeretur etiam de concursu mulieris et creditorum mariti, hypothecam expressam habentium anteriorem, utpote si ipsa dos esset tempore anterior, reliquos iam vinceret iure communi, quo, qui tempore prior, iure est potior (z). Pauciores enim esse, quis abnegaverit, hypothecas tacitas five legales, ac expressas, et minus saepe contingere, ut mulieri ob ius praelationis ratione illatorum cum illis sit litigium? Facillime insuper, ecquis in dubium vocaverit? dotis privilegium posset alias frustrari, si, quibus iura indulserunt hypothecam tacitam, creditores caute sibi hypothecam expressam constitui curarent.

Denique, si nulla alia est lex, vel nova vel antiqua, quae distinctionem inter expressam et
taci-

tacitam hypothecam induxerit; cur nos, nulla lege, nulla veterum auctoritate freti, illam IUSTINIANI constitutionem nova quadam interpretatione coarctare audeamus?

Quicquid igitur in contrarium dicant, nostrae tamen eo securius insistimus sententiae, quo apertius ipsarum legum praesidio firmissime suffulta est (a^a).

a) *L. 12. ff. qui potior. in pign. hab.*

b) Non imitabor fastidiosum illum multorum scriptorum morem, qui nec necessitate nec utilitate urgente in definitiones cumulando definitionibus ad nauseam usque verbosiores esse solent. Exculpandum igitur me esse spero, si vocabula notissima explicare ac definire supersedeo. Haec scire cupientes ad L. A. WÜRFFELII *Jurisprud. civil. definit.* et ad quodlibet *iuris civilis compendium* ablego.

c) *L. 1. et 2. C. ne fideiuss. dot. dent.*

d) *Omnes penè* dicit Imperator, quia etiam iure veteri nec fisco praeferebatur dos in personali privilegio, ut constat ex *L. 2. ff. de privil. fisci*, nec Reipublicae, ut patet ex *L. 9. ff. de iur. dot.* Illa praerogativam mulieribus dat tantum in rebus ipsis doti datis; at haec quoque in caeteris omnibus mariti bonis et pignoris et temporis privilegium indul-

indulget. Quo iure quave iniuria? nefas est rogare, quum, quod Principi placuit, legis habeat vigorem, quae, quamvis dura, ferenda est.

e) *L. 10. C. qui potior. in pign. L. 7. §. 6. ff. de donat. inter vir. et uxor. L. 2. C. de privil. fisc.*

f) *L. un. §. 1. C. de rei uxor. action.*

g) *L. 7. §. 3. ff. de donat. inter vir. et uxor.*

h) Exemplum sistit *L. 8. C. de liber. praeter.*

i) *L. 30. C. de iure dotium.*

k) *L. un. C. de rei uxor. act.* Vid. I. H. BOEHMERI *Tractatum* multae frugis, quo doctrinam *de actionibus* ad praxin hodiernam accommodat *Sect. II. Cap. VII. §. 14.*

l) A. MERENDA *Controvers. iur. Lib. III. Cap. IV.* R. BACHOVIVS *Tract. de pignor. et hypothec. Lib. IV. Cap. XII.*

m) Vide praeter DYON. GOTHOFREDI *not. ad L. 12. ff. qui potior. in pignor.* A. GAILIUM *Lib. II. Observat. XXV. n. 10.*

n) *L. 17. §. 1. ff. de reb. auctorit. iudic. possid.*

o) Vide sis nostram hanc sententiam sequentes subtilissimos iuris interpretes, viros cautissimos et de legitima scientia bene meritos: I. A. HELLFELDIUM *Diss. de divers. pignor. iur. liber. in parent. bon. competent. §. XIX.* quae exstat in *Opuscul. Nro. VII.* I. BRUNNEMANNUM *ad L. fin. C. qui potior. in pign. n. 3. sqq.* D. MEVIUM *ad ius Lubec. Part. I. Tit.*

Tit. V. n. 67. et in Decifion. Part. III. Dec. XIII. et Part. V. Dec. CCLX. S. STRYKIUM Uf. modern. ff. Tit. de reb. auct. iud. possid. §. IV. C. G. GMELIN Ordnung der Gläubiger pag. 171. M. BERLICHUM Part. I. Concluf. LXV. n. 6. fqq. A. LEYSERUM in Meditat. ad ff. Specim. CCCII. Med. 3. I. H. BOEHMERUM in Consultat. et Decifion. Tom. III. Part. II. Decif. CCCXXXV. n. 11. I. P. DE LUDEWIG Diff. de different. iur. Rom. et Germ. in dote et donat. propter nupt. Hal. 1721. Diff. XII. lit. a. et inter noviores eminentes I. CLAPROTHIUM, meum in alma Georgia Augusta quondam praeceptorem aeternum colendum, Einleitung in sämtliche summar. Proceffe §. 402. not. b. I. H. C. ERXLEBEN Tract. de iur. pignor. et hypoth. Part. spec. Sect. IV. Cap. I. §. 228. et 239. C. C. DABELOW vom Concurs der Gläubiger. §. 239. pag. 248. Late DYON. GOTHOFREDUS in notis ad Novell. CLX. Cap. 1. de quaestione agit: num mulieribus ratione dotis etiam ante creditores hypothecarios expressos anteriores ius praelationis competat? Bulgari et Martini dissentientium opiniones recensens, ac demum negantium sententiae accedens. Conf. C. F. WALCHII Progr. Reliquiae controversiae inter Bulgarum de Bulgaris et Martinum Gosiam de praelatione dotis. Ienae 1785.

p) Evolve, si lubet, C. THOMASII Diff. de prior. et poster. tempor. dub. et incert. §. CXVIII. Lips. 1683.

q)

- q) Quia specialia generalibus semper insunt, ac quicquid de genere dispositum est, idem quoque de qualibet eius specie dispositum censetur per *L. 147. ff. de regulis iuris.*
- r) *L. 15. §. 6. ff. de testam. milit.*
- s) Defensores huius sententiae sunt: HUGO DONELLUS *Tr. de pignor. et hypoth. Cap. XII. circa fin.* qui hanc opinionem appellitat aequiorem et meliorem, A. FABER. *in Cod. Tit. qui potior. in pign. Def. XVI.* A. NEGUSANTIUS *Tract. de pignor. et hypothec. Part. V. Membr. II. n. 23.* A. GAILIUS *Observat. Cameral. Lib. II. Obs. XXV. n. 10.* B. CARPZOVIVS *Iurispr. forens. Lib. I. Const. XXVIII. Def. 64. et 127.* E. C. WESTPHAL. *vom Pfandrechte Cap. VII. §. 164. pag. 239.* qui hanc sententiam ex regulis aequitatis evincere studet, P. F. PFITZER *Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bey einem Concurssproceß über das Vermögen ihrer Männer. Stuttgart. 1796. Part. II. §. 162. seqq.* Add. M. BERLICHIVS *Lib. I. Conclus. LXV. n. 4.* I. H. DE BERGER *Elect. Disceptat. forens. Tit. XLIII. Obs. I. et Oeconom. iur. Lib. II. Tit. V. thes. 4. n. 1.* I. BRUNNEMANNUS *de process. concurs. creditor. Cap. V. §. 27.*
- t) *L. un. §. 11. in fin. C. de caduc. tollend.*
- u) Quum regulariter quilibet favori, pro se introducto, renunciare potest, et deinde ad renunciata non habet regressum secundum *L. 41. ff. de minor. L. penult. C. de pact. L. 14. §. 9. ff. de aedil. edict. L. 1. §. 6. ff. de suc-*

success. edict. nec dubitandum, quin et mulier privilegiis, ratione dotis sibi datis, renunciare possit, prout illud explorati iuris dicitur in *L. 11. C. ad SCt. Velleian.* et licere iubetur per *L. 21. C. eod.* quod tamen per *Auth. sive a me C. de SCt. Vellei.* et *Nov. LXI. C. 1.* restrictum est, ut ita demum valeat renunciatio, si mulieri ex reliqua mariti substantia dos salva sit. Vid. M. BERLICHUS *Part. II. Conclus. XX.*

- w) A. FABER. *de error. pragmat. Decad. VI. Error. II.* H. TREUTLERUS *Vol. II. Disput. XXIV. thes. 7. lit. B.*
- x) *L. 30. C. de iure dotium.*
- y) Ideo tacitam sive legalem cum expressa, etiam iudiciali, aequipollere hypotheca, statuunt Doctores. Vid. A. LEYSERUS *Specim. CCXXVI. Medit. 1.*
- z) Iuxta regulam vulgatissimam, quae adeo sancta est, ut nec Imperator ullo modo permiserit, tempora hypothecariorum permutare aut perimere vel minuere, ut ait *Novell. XCI. C. 1.* quare tam frequenter etiam in iure repetita legitur, ut in *L. 9. pr. L. 11. pr. ff. qui potior. in pign. L. 2. L. 4. L. 7. C. eod. tit. L. 98. ff. de regul. iur. C. 54. de reg. iur. in VItto.*
- aa) Quin igitur interpretatio authentica, qualem hanc nostram esse, ex iam dictis constat, omnibus aliis sit praeferenda, nullum erit dubium per *L. 12. C. de legib. et constitut.*

OBSER.

OBSERVATIO IV.

SECUNDUM, PRO DEFENDENDO IURE PRAELATIONIS DOTIUM ANTE EXPRESSAS, QUAS HABENT MARITI CREDITORES PRIORES, HYPOTHECAS, ARGUMENTUM PRAEBET NOVELLA XCVII. CAP. I.

Causam, a me defendi coeptam, defensusus, dubito, an meliori ratione consulere possit mulieribus, dotem repetentibus, quam si provocet insuper ad haec Novellae verba:

Privilegium enim dedimus dotibus, ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora iura, utpote, dum contrahentes cum viris, eorum credant substantiis, et non mulierum; et quae, puta substantiae mulierum, forte tunc neque competebant ratione hypothecae iis creditoribus, qui prius contraxerunt (a).

Orationis argumentum, vel me non monente, docet, sermonem hic esse de antiquioribus hypothecis.

thecis expressis, quas vigilantes creditores, cum maritis contrahentes, constitui sibi curaverunt. Si iidem cum debitoris uxore, ius praelationis ratione illatorum urgente, concurrunt, litigiumque oritur; iudicis omnino erit, Novellae dictae verbis inhaerere, et ob honorabiliora iura, quibus IUSTINIANUS mulieres contra antiquiores hypothecas ornavit, in sententia prioritatis ferenda mulieri ratione dotis professae ante creditores dictos locum assignare (b). Nec attendat, si iidem creditores, querelas edentes, urgent vel hypothecam expressam, tempore priorem, a marito debitore acceptam, vel iuris regulam, in ipsorum favorem conceptam, quae vult iubetque, ut, tametsi temporis prioritas minime inducat praelationem inter creditores, nihilofecius tamen in hypothecis, legis auctoritate munitis, is prior habeatur iure, qui prior est tempore (c). Admittit enim opposita regula iuris hanc exceptionem:

nisi legis certae provisio uni alterive hypothecae qualificatae dederit privilegium eminentius hoc, ut absque temporis ratione praeferrri debeat aliis hypothecis qualificatis.

Hinc

Hinc etiam tantum abest, ut, quando mariti creditores, hypotheca expressa ornati, durante matrimonio, viri debitoris bona invadunt, ac, hoc debita non solvente, conscindere audent, mulier autem dotis restitutionem urget, opposita regula vim suam ac potestatem exserere queat, ut contra potius sententia ferri debeat, conformis tenori indubitatae sanctionis, quae potiore esse vult illatae dotis causam.

Atque mihi quidem hoc praelationis privilegium, si quid aliud, summam videtur habere rationem. Illi enim, qui fortem creditam dant, ut plurimum quaestus sui causa, non tam ut amico, quam ut sibi profint, credunt, ac solo studio, pecuniam recipiendi, fidem habent mariti facultatibus, minime autem uxorum futurarum patrimonio; utpote experientia edocti scimus, saepius accidere, ut isto temporis momento, quo maritus fortem creditam accepit, hypothecamque in bonis suis constituit, dos nondum fuerit illata, ac huius respectum creditores tempore contractus habere non possint. Et quamvis non sit, cur in malam partem interpretemur, si creditores, temporis privilegio muniti, solutionem e mariti debitoris patrimonio nancisci annuntun-

tuntur; tamen aequitati, sanctione recitata roboratae, convenientius est, ut, dum, viro ad inopiam redacto, uxori miserae ex illius bonis nil remanet ad alendam in posterum familiam, dos illata creditoribus mariti etiam illis in sententia classificatoria praeferatur, qui iurium suorum originem dote illata anteriorem docere possunt (d). Non etiam habent, ut conquerantur causam suam, si debitoris uxoris doti in sententia postponuntur, quae se suaque omnia custodiae mariti credidit, haud raro tot eius iniurias tulit, tot fastidia devoravit, cuique multoties, si praelationis privilegio careret, conflictandum esset iniquitate fortunae maxima.

Hanc ob causam iubebat etiam IUSTINIANUS:

ut mulier in rem actionem in dotalibus rebus quasi propriis haberet, et hypothecariam omnibus anteriorem possideret (e).

Huius autem anterioris possessionis, quam mulieri ratione actionis hypothecariae in rebus dotalibus concedebat Legumlator, hanc esse sequelam opinor, ut nova ratio suppeditetur, quare in sententia ferenda illatae doti tribui debeat praelationis ius ante omnes mariti creditores, nulla distin-

distinctione adhibita, expressamne illi an tacitam habeant hypothecam? Siquidem ex eo ipso, quod uxor ratione dotis, praeter creditorem militiae omnibus aliis praeualet (f), confectarium est, ut etiam creditoribus, expressam hypothecam anteriorem habentibus, in concursu praeferatur, quia creditores tales procul dubio etiam sub appellatione *omnium creditorum* continentur, dum specialia, ut oppido constat, generalibus semper insunt (g).

Adiicere et hoc momentum arridet; ut apud Romanos mulieribus nubendi adderetur fiducia, viros e rebus suis ut plurimum certam summam, doti muliebri iure et pactis aequalem, ad matrimonii onera eo facilius sustinenda sub nomine donationis propter nuptias designasse (h). Si mulier ratione talis donationis propter nuptias experitur; non gaudet praelationis praerogativa, licet caeterum pro ea perinde ac pro dote illata habeat hypothecam (i). Id significant sequentia Novellae verba:

in donationibus autem propter nuptias secundum tempora, per quae fiunt, hypothecas habere mulieres, omnibus in praesenti faci-

facimus manifestum per hanc sacram nostram legem (k).

Eum tamen casum excipio, si rem, propter nuptias donatam, uxor marito in dotem dedit, quia istae res facta est dotalis (l). Ni fallor, vel exinde, quod mulier debitoris obaerati in hac Novella, adhibita quadam sententiarum oppositione, ratione donationis propter nuptias non praefertur creditoribus, qui hypothecam anteriorem sibi constitutam probare possunt, concludere licet, ratione illatae dotis mulieri cedere debere creditores, de quibus loquor. Oppositorum enim, cuilibet constat, oppositam esse actionem (m); et argumentum, a contrario desumptum, est in iure fortissimum (n).

a) *Nov. 97. c. 2.*

b) Sapiientissimo igitur consilio in SUMMO TRIBUNALI CELLENSI, quamvis communibus creditorum commodis mirifice faveat, illaque re fidem ac nervum Reipublicae contineri probe intelligat, tamen dotes illatas in concursu praeferre solent. Id illustrabitur particula sententiae prioritatis in *Concursfachen sämtlicher, wider den Regierungsrath Ernst Iosua Freyherrn von Bülow sich angegebener Gläubiger* latae d. 14. Aprilis

1794.

1794. „Ein allgemeines, sich auf das ganze Corpus bonorum erstreckendes Vorzugsrecht gebühret nur allein der Ehefrau des Cridarii, einer gebohrnen Marianne Ernestine von Beau-
 lien Marçonnay mit ihren, ex pactis dotalibus sub dato Zelle den iten August 1754. profittirten Brautschatzgeldern zu 10000 Thaler, welche völlig in liquido beruhen.“

c) L. 2. L. 11. pr. L. 12. §. 2. ff. qui potior. in pign. L. 8. C. eod. tit.

d) Contrarium tamen in REGIA CANCELLARIA CALENBERGICA obtinere videtur secundum ea, quae in tali casu, quum appellando querimonia ad hoc Ill. Dicasterium delata essent, pronunciata sunt per Rescriptum de emendando ad iudicium a quo d. 21. Ianuarii 1789. in Concurs-Sachen des Bürgers und Hockenamtsgenossen Christian Scharloock zu Hannover, in Specie des Cridarii Kinder zwotter Ehe contra die St. Iohannis Hof- und Stadtkirche daselbst und den Kaufmann Hübenner zu Hamburg, in puncto prioritatis: „Nachdem aus dem Priorität Erkenntnisse und dem daselbst allegirten Protocollo vom 23ten September 1784. nicht anders zu urtheilen, als daß die Ehefrau des Cridarii ihrem Ehemanne das im Streit befangene Capital vor dem Jahre 1768. zugebracht, einfolglich die, dieser Forderung in Sententia prioritatis vorgesetzten Creditores mit einer weit später constituirten Hypothec, als jene, versehen sind: die mit einer
 hypo-

hypotheca legali anteriori verfehene Forderung der Appellantin aber nach Analogie der Rechte denen, mit einer hypotheca publica posteriori versehenen Forderungen allerdings vorzusetzen; Als habt ihr die Appellantin mit ihrer Forderung vor denen, sub num. 4. 5. et 6. in sententia prioritatis collocirten Gläubigern zu classificiren."

e) *L. 5. C. de iur. dot.*

f) *Nov. 97. c. 4. ibi: aliis omnibus praevalere mulierem secundum quod iam a nobis datum est privilegium.*

g) *L. 147. ff. de regul. iur.*

h) *C. C. HOFACKER Element. iur. civ. Lib. II. Sect. V. Tit. II. §. 475. Falluntur, qui finem donationis propter nuptias dotium securitatem fuisse somniant. Legisse de hoc iuris articulo non poenitebit W. A. LAUTERBACHII Diss. de donat. propter nuptias. E. PUFENDORFII Tom. II. Obs. XXXIX. I. G. HEINECCII Diss. de uxore Rom. per propter nupt. donat. de aliment. segura. I. P. DE LUDWIG Different. iur. Rom. et Germ. in dote et donat. propt. nupt. Hal. 1721. et I. RAVII Diss. de indole donat. propt. nupt. Donatio propter nuptias recentiorum Imperatorum est inventum, nempe LEONIS et ZENONIS; veteribus enim in usu non fuit, unde ne vestigium quidem eius occurrit in Pandectis.*

i)

48 OBSERVATIONES PRACTICAE

- i) *L. 29. C. de iur. dot. C. G. GMELIN Ordnung der Gläubiger ed. II da. Cap. IV. §. 26. pag. 348. Contrariam huic sententiam tuetur REINHARTH in Diss. de uxore in donat. propt. nupt. neque dominium neque tacit. hypothec. habente. §. XVII. seqq.*
- k) *Nov. 109. c. i.*
- l) *Per L. 1. C. de donat. ante nupt. ibi: et res, quae in ea causa sunt, dotis effectivae.*
- m) *L. 1. pr. ff. de his, qui sui vel alien. iur.*
- n) *L. 1. pr. ff. de offic. eius, cui mand. iurisdic.*
-

OBSER.

OBSERVATIO V.

TERTIUM ARGUMENTUM PRO DOTIS LOCO ANTE CREDITORES HYPOTHECARIOS EXPRESSOS PRIORES EX EO DEDUCITUR, QUOD MULIER RATIONE DOTIS PRAEFERTUR ILLIS, QUI AD EMENDUM CREDIDERUNT SUB HYPOTHECA.

Vacat, causam de dotis praelatione aliis adhuc argumentis fulcire. Ut taceam, quod in dubio semper pro dote praesumendum sit (a), et nihil dicam, quod hypothecarii creditores, quamquam hypothecam pacti sint, praelationem tamen, quae legis privilegio conceditur, in tertii et ipsius legis praeiudicium sibi acquirere non possint; esse, non sum infcius, iurium antecessorum non paucos, qui non modo generatim asserunt, recentiori quadam sanctione Iustineanea ius tacitae hypothecae illis, qui ad rem emendam crediderunt, indultum esse (b), sed qui etiam speciatim pupillo creditori eiusdem generis hypothecam cum privilegio vindicare nulli erubescunt, quan-

D

do

50 OBSERVATIONES PRACTICAE

do cuidam pecunia pupillaris five simpliciter, five ad emendum credita est, debitorque pecunia tali aliquam rem sibi comparavit (c). At, sicuti deest lex, quae posteriori casu ius tacitae hypothecae constituit (d); ita etiam leges civiles creditori, cuius pecunia res comparata est, minime largiuntur tacitam hypothecam (e).

Quum vero, si creditor conventionem ac speciali aliqua provisione in re, contractui subiecta, sibi expressam hypothecam constituat et reservet, debitor in ea in illius detrimentum nihil immutare possit (f), talis autem provisio reperitur vel in eo, cuius pecunia res emta est, dummodo expresse pactus sit, ut haec res sibi pignori maneret: aequitas commendat et lex, ut consequatur tale pignus expressum conventionale, quod creditor in re, pecunia sua emta, constitui sibi curabat, ius praelationis ante omnes alios creditores, expressam hypothecam habentes, quando scilicet rem *vere* comparatam esse forte credita probatur, ac insuper eadem *specialiter* (g) tali creditori pignori obligata sit, et quidem *statim*, five in ipso contractu (h); utpote privilegium, quod tali pignori tribuunt iura, ex eo oritur, quoniam creditor in ista re omnium aliorum

cau-

causas praevertit, ac res isti prius quasi obligata est, quam in debitoris bonis esse incipit, quibus non inesset, si pecunia illius creditoris non fuisset comparata (i). Exinde palam est, mutuum hocce et hypothecae conventionem praecedere debere ipsam rei emtae traditionem; postea enim, licet ad exsolvendum pretium credens, etiamsi maxime sibi de hypotheca prospiciat, praelationem tamen nullam consequetur, quia statim ac res emta in emtoris dominium transierit, eiusdem creditores, hypothecam generalem, simul futura bona afficientem, habentes, etiam inibi ius reale consequuntur, quod per ullum subsequens mutuum ipsis inverti nequit (k).

Gaudet itaque pignus tale expressum conventionale, quod creditori, de quo est sermo, speciatim in re, comparata pecunia, ab ipso credita, donec reddita sit, licet extraiudicialiter (l) constituitur, eo praelationis iure ante quosvis alios creditores, tacitam aequae ac expressam hypothecam anteriorem habentes, uti perspicue sanxerunt Imperatores **DIOCLETIANUS** et **MAXIMILIANUS**:

*Licet iisdem pignoribus multis creditoribus
diversis temporibus datis priores habeantur*

potiores: tamen eum, cuius pecunia praedium, sive res immobilis, comparatum, s. emptum, probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim, i. e. antequam res emptori tradita sit, convenit, omnibus anteferri, iuris auctoritate declaratur (m).

Excipitur tamen mulier, quae ratione dotis illatae secundum clara legis verba:

Volumus igitur secundum hoc, ut si quis domum renovasset, aut agrum emisset, non possit talia privilegia mulieribus opponere, minui namque eis dotem, nullo modo sinimus (n)

antefertur creditori, de quo loquor, quippe quum talis creditor per pactum, ut res, pecunia sua credita emta, specialiter pignori sibi obligata sit, Imperatoris legem, per quam uxor illi praefertur, tollere non possit (o).

Inde vero inferre licet, si mulier praefertur creditori, qui ad emendum pecuniam mutuum dedit sub hypotheca, atque hic in concursu creditorum potior est creditoribus, quibus anterior et expressa hypotheca ex pacto competit; sequi, mulierem quoque praefarendam esse creditoribus, expressam hypothecam anteriorem habentibus.

bus.

bus. Nam, si vinco vincentem te; multo magis vinco te ipsum (P).

a) *L. 70. ff. de iure dotium.*

b) A. GAILIUS *Observat. pract. Lib. II. Obs. XII. n. 3.* A. A MARA *Tract. de concurs. creditor. Lib. II. Tit. V. §. 18. sqq.*

c) Quam sententiam praesertim defendunt B. CARPZOVIVS *Iurisprud. for. Part. I. Const. XXVIII. Def. 109.* C. P. RICHTERUS *Tract. de iur. et privil. credit. Cap. III. Sect. IV. n. 18.* A. P. FRICKIUS, meus in alma Iuliana quondam praeceptor, cuius in me merita, quae valde insignia existant, dum vivam pia grataque semper memoria conservabo, *Diss. de iurib. illius, qui alteri ad emend. credidit. Helmst. 1775. §. IX.* I. C. KOCHIUS *Diss. de pecun. ad emend. credita privileg. et non privileg. Giess. 1782. §. XII.* H. P. HABERKORNIUS *de Process. concurs. et praelat. credit. Cap. II. n. 294.* Quorum Ictorum nonnulli rationem, quare ex eorum iudicio pupillus, cuius pecunia res emta prius, quam dos illata, uxori ratione dotis praefereendus sit, minus recte in eo ponunt, quia privilegiatus contra privilegiatum privilegio uti non possit. Verum quidem est, privilegiatum eiusdem privilegii contra privilegiatum privilegio suo uti non posse; *L. 32. ff. de reb. auct. iud. possid.* non autem ita est, si diversa privilegia concurrant: sic creditor militiae

tiae

tiae utitur privilegio suo adversus uxorem, ratione dotis privilegiatam, *Nov. 97. c. 4.* sic fiscus, ratione tributi privilegiatus adversus concreditores privilegiatos, *L. 1. C. si propt. publ. pens.* sic uxor contra creditores hypothecarios, privilegio temporis munitos. *Nov. 97. c. 3.*

d) W. A. LAUTERBACHIUS *Colleg. theoret. pract.* Tit. ff. in quib. caus. pign. §. LI. seq. I. H. C. ERXLEBEN *Princip. de iur. pignor. et hypothec. Sect. IV. Cap. I. §. 232.*

e) W. A. LAUTERBACHIUS *l. c. §. LXXXI.* A. VINNIUS *Quaestion. iur. Lib. II. Cap. IV.* I. C. KOCHIUS *Diss. cit. §. XII.* E. C. WESTPHAL *vom Pfandrechte, pag. 150. sqq.*

f) *Arg. L. 8. et 9. ff. qui potior. in pign. L. 4. et 9. C. eod. tit.*

g) Nam pignus generale eundem effectum neutiquam habet.

h) Vide praeter *L. 7. C. qui potior. in pign.* A. LEYSERUM *Specim. CCCCLXXXV. Med. 3.* A. P. FRICKIUM *Diss. cit. §. V.* et B. CARPZOVIVM *l. c. Def. 107. seq.*

i) Dissentire inter alios videmus E. C. WESTPHALIUM *c. l. Cap. VII. §. 158.* cuius rationes *pag. 232.* petitionem principii continere, docet KOCHIUS *l. c. §. XIII. not. 5.*

k) I. BRUNNEMANNUS *ad L. 7. ff. qui potior. in pign. n. 3. sqq.* ubi tamen annectit, qua ratione eiusmodi creditori aliter consulendum sit. Vid. B. CARPZOVIVS *l. c. Def. 108.*

l)

l) Extraiudicialem etiam pignoris constitutionem hic sufficere, et insuper iudicialem confirmationem vel consensum in hypothecam neutiquam desiderari, patet ex eo, quod in legibus, huc spectantibus, de iudiciali eiusmodi corroboratione altum silentium,

m) *L. 7. C. qui potior. in pign. hab.*

n) *Nov. 97. c. 3.*

o) Contrarium tamen nonnunquam in praxi occurrit. Sic iudicaverunt *Ampl. CONSULES ET SENATORIUS ORDO REGIAE CIVITATIS HANNOV. d. 10. Februar. 1792. in Concurs - Sachen des Kaufmanns und Kramer - Amts - Genossen Johann Conrad Wedemeyer, besonders Weil. K. Oberzahlmeisters Heiliger nachgel. Wittwe, Supplicantin, gegen die, in der Wedemeyerschen Priorität Urthel sub Nris III. et IV. ihr vorgesetzten Gläubiger, den Weinschenker Ahles, als Vormund der Wedemeyerschen Kinder erster Ehe, und des gemeinen Schuldners jetzige Ehefrau, geb. Wienhoefer, Supplicaten, in puncto prioritatis: „Da aus der, von dem Cridario am 20. October 1783. gerichtlich errichteten Obligation erhellet, daß das in Frage seyende Capital von 3500 Thaler zu dem Zweck von der Supplicantin angeliehen worden, um dasselbe zu Tilgung der, für das erstandene Haus ausgelobten Kaufgelder zu verwenden, solche Kaufgelder auch Inhalts Protocolli de eod. d. von dem Cridario würcklich berichtet worden: und dann dem Gericht-*

richte nicht anders bekannt, als daß Cridarius zur Zeit der constituirten Hypothec noch nicht verheyrathet gewesen, mithin der Supplicantin die Rechte eines Gläubigers, der zu Erkaufung eines Grundstücks unter dessen specieller Verpfändung Geld vorleihet, und zwar secundum prioritatem temporis, vor den, sub Nris III. et IV. collocirten Forderungen der Wedemeyerschen Ehefrauen oder deren Erben zustehet; so wird die Supplicantin mit ihrer, sub Nro. V. collocirten Forderung der 3500 Thaler, jedoch nur in Ansehung der, für das verhypothecirte Haus aufgekommene Kaufgelder, nach Abzug der, auf die Subhastation des Hauses verwandten Kosten, den Supplicatischen, sub Nris III. et IV. classificirten Forderungen damit vorgesetzt." Quae sententia a REG. CURIA PROVINCIALI CALENBERGICA in Appellationis instantia per Decretum d. 26. Septembris 1792. pure confirmata est.

- p) Vide, quae eleganter de hac paroemia notavit S. STRYKIUS Diss. de victo vincente. Francof. 1690. Cap. II. n. 38. exstat in Eiusdem Dissertat. Vol. VI. Nro. XIV. I. G. SCHLITTE Diss. de eo, qui posterior tempore, posterior iure. Hal. 1719. Cap. II. §. 9.

OBSERVATIO VI.

QUARTUM ARGUMENTUM PRO DOTIS COLLOCA-
TIONE ANTE MARITI CREDITORES HYPOTHE-
CARIOS PRIORES INFERTUR EX EO, QUOD
SOLI CREDITORI AD MILITIAM EMENDAM
UXOR RATIONE DOTIS CEDERE DEBEAT.

Missos facere nondum possum creditores hypo-
thecarios, qui mutuam sortem ad res comparan-
das dederunt. Is enim, qui ad militiam emen-
dam (a) credidit, aures vellicare videtur, ut iu-
ris praelationis, ipsi indulti, mentionem iniicia-
mus. Nempe creditor talis, si hypothecam spe-
cialem, quamvis non apud acta (b), in emenda
militia constitui, ac desuper instrumentum, a te-
stibus subscribendum, confici, atque expresse in
instrumento hoc ipsum, ut pecunia in hunc
finem erogata, et is casu eveniente prior sit so-
lus, adiici curat, in concursu omnibus reliquis
creditoribus praefertur, imo cedere non debet

UXO-

uxori, dotem suam repetenti (c). Sanxit enim
IUSTINIANUS:

*Quia vero et huiusmodi quaedam aditiones
nobis factae sunt, eo quod quidam aliorum
militant pecuniis; et oportet eos, qui in has
crediderunt causas praeponi: sancimus, si
quis crediderit aurum occasione militiae, sive
statutum fieri (d), vel pro aliis quibusdam
talibus causis: et expressim hoc ipsum scriba-
tur in instrumento; et in hoc fiat pactum,
ut casu proveniente, prior sit solus, qui ad
hoc credidit: et huic solo casui cedere
mulierem — aliis omnibus praevalere
mulierem, secundum quod iam a nobis eis
datum est privilegium (e).*

Vera autem huius iuris praelationis ratio la-
tere videtur in eo, quod militia emta ad utrius-
que coniugis decus spectat, et uxor a mariti
dignitate participat, ac insuper illi, qui ad com-
parandam militiam mutuo dant, forte credita
Reipublicae saluti prospiciunt, eiusque splendo-
rem promovent (f).

Si autem huic creditori soli cedere debet
mulier, dotem repetens, sique insuper vera est,
quae

quae praecipit, regula, quod exceptio in casibus non exceptis magis roboret regulam (g); sequitur, hoc casu excepto, quo ad militiam emendam sub hypotheca fors credita est, mulierem secundum privilegium, quod ipsi ratione dotis datum est, creditoribus aliis omnibus mariti debitoris, expressam vel tacitam, anteriorem vel posteriorem hypothecam habentibus, praevalere. Quae assertio, etiamsi ad iuris analogiam confugere non placuerit, ex illa iuris specialis praesumptione, ad ipsam dotem nominatim et expresse directa, ex ipsorum iuris textuum fontibus haurienda, iam satis dilucide comprobatur. Quid enim luculentius a nostris stat partibus, quam verba ista PAULI:

in ambiguis pro dotibus respondere melius est (h)?

quibus nil sane a dissentientibus ullo solido veritatis fundamento obiici potest.

- a) Nomine *militiae* non intelligitur sagata, sed togata. Est enim hic militia officium aulicum, unde in obeundis Principis aut Reipublicae negotiis operam dantes salaria quaedam et commoda sive annonas a Principe vel de publico consequerantur, prout ita describit I. CUIACIUS *ad L. 52. §. 2. ff. de*

60 OBSERVATIONES PRACTICAE

de act. emt. Nam talis militia emi ac vendi poterat, *L. 5. C. qui milit. poss.* Vide B. BRISSEONII *Lexic. iur.* voce: *militia.* E. OTTONIS *Theſaur.* Tom. IV. pag. 1634. I. RAEVARDI *Coniectur.* Lib. III. Cap. 3. I. AVERANNII *Interpretat. iur.* Lib. II. Cap. XVII. U. HUBERI *Praelect. ad ff.* Lib. XX. Tit. IV. §. 10.

b) Id quosdam, non tam satis firmo legum praesidio, sed motu proprio, voluisse, testis est I. F. EISENHARDTIUS *Diss. de iure eius, qui ad milit. emend. credid.* Helmst. 1757. §. XX.

c) Id quod usu applicari ad eos, qui mutuam dederunt ad consequendam dignitatem Equestrem, Doctoralemve, quidam putant; verum dignitates, salaria non tribuentes, nec vendibiles, male cum veterum militiis comparantur, *arg. L. 14. ff. de legib.*

d) Sive: *ut statutus fiat*, i. e. ut debitor compareret officium, cui salarium annuum cohaeret, sicuti recte docet E. C. WESTPHALIUS *vom Pfandrechte* pag. 235. Conf. CUIACIUS *ad L. 3. ff. de minor.*

e) *Nov. 97. c. 4.*

f) An hoc praelationis privilegium, creditoribus in militiam a IUSTINIANO datum, nostris moribus conveniat, et hodie adhuc locum habeat? circa hoc contraria est Doctorum opinio. Sunt, qui hoc privilegium vel nostris

nostris temporibus locum habere statuant, A. STRUVIUS *Exercitat. XLIV. thes. 49.* H. HAHN *ad WESENBECK. Lib. XLII. Tit. VI. n. 4.* I. I. LUDOVICI. *Process. concurs. creditor. Cap. X. §. 30.* Alii usum dicti praelationis privilegii hodiernum plane negant, I. C. KOCHIUS *Diss. de pecun. ad emend. cred. privil. et non privileg. §. XIV.* W. A. LAUTERBACHIIUS *Coll. theor. pract. Lib. XLII. Tit. V.* I. VOETIUS *Comment. ad ff. Lib. XX. Tit. IV.* quorum sententia rationibus sat gravibus munita est. Conf. A. D. WEBER *Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauch des Römischen Rechts. pag. 20. seqq.*

g) *L. 12. §. 43. ff. de instr. vel instr. leg. L. 4. §. 6. ff. de pen. leg.*

h) Quae verba, in *L. 70. ff. de iur. dot.* obvia, sine ulla mutatione repetita sunt in *L. 85. ff. de regul. iur.*

OBSERVATIO VII.

QUINTUM ARGUMENTUM DE MULIERE DEBITORIS, CREDITORIBUS HYPOTHECARIIS ANTERIORIBUS RATIONE DOTIS PRAEONENDA, SISTIT NOVELLA CIX. CAP. I.

Voluntatem de dote, creditoribus mariti hypothecariis anterioribus praeferenda, indubitata Legumlator alia quoque sanctione recentiori declaravit. Praemiserat eam, ut eo magis in oculos incurreret, dispositioni, quae haereticas mulieres a dicto dotis privilegio exclusas esse iubet. Excipe praecipuum eius tenorem, ita sonantem:

Quia enim dedimus privilegium mulieribus dotium, ut etiam prioribus creditoribus praependantur, et meliorem ordinem eas habere, et nec a tempore separatas: in donationibus autem propter nuptias secundum tempora, per quae fiunt, hypothecas habere, omnibus

in

in praesenti facimus manifestum per hanc nostram sacram legem, quia et hoc privilegium et tacitas hypothecas, et omnia alia, quae mulieribus omnibus in diversis privilegiis a nostris legibus data sunt, illis damus solis, quatenus his fruantur, et utantur, quae diligentiam habent rectam, et adorandam nostram fidem tenere et participare in eius salutari communionem. Quae enim separant se a sancta Dei Catholica et Apostolica Ecclesia, et sacrosanctam in ea communionem percipere non patiuntur a Deo amabilibus Sacerdotibus, nolumus omnino talibus frui privilegiis (a).

En sanctionem, qua dilucidior pro tuendo iure praelationis dotis mulierum nulla cogitari potest! Dum enim, ut iam supra dixi, iuxta clara huius legis verba uxor ratione donationis propter nuptias *oppositivè* non praefertur creditoribus hypothecariis prioribus, sed concurrit cum iis secundum tempora, ubi hypotheca expressa fit, eo ipso sequitur, ut ratione dotis talibus creditoribus praeferatur, quia oppositorum, ut constat, opposita est ratio (b). Dum, porro, secundum

dum

64 OBSERVATIONES PRACTICAE

dum legis allegatae tenorem, privilegium dotis uxoris Christianae eas habet vires, ut prioribus mariti creditoribus, hypotheca munitis, antepo-
nenda sit, atque, melioris ordinis habendi ergo, nec a tempore superari queat; sua sponte sequitur, quod illata dos in collisione cum aliis creditoribus, expressam hypothecam anteriorem habentibus, cedere nequaquam debeat. Sub nomine enim *creditorum priorum* tam eos, quibus hypotheca anterior tacita competit, quam illos omnes, qui ante dotem, a marito debitore acceptam, hypotheca constituenda fortis suae creditae securitati prospiciebant, subintelligendos esse, elucet e particulis copulativis „*et nec,*” quae quasi sororio vinculo tacitas hypothecas cum expressis iungunt, et, Christianam uxorem ratione dotis illatae creditoribus prioribus, tacitam hypothecam anteriorem habentibus, in collisione antepo-
nendam esse, innuunt. Nam si $\tau\omicron$ *creditores priores* denotaret modo creditores, qui hypotheca anteriori tacita gaudent; superfluum sane fuisset, subiungere haec verba: *et nec a tempore superatas,* quippe quia prioritas temporis vocula „*prioribus*” iam continetur.

Ex

Ex omnibus hactenus adductis, ut puto, fatis superque apparet, nullum superesse posse dubium, uxores indistincte omnes mariti creditores priores antecedere, quicquid etiam legibus contrarium statuunt interpretes.

a) *Nov. 109. c. 1.*

b) *Arg. L. 1. pr. ff. de his, qui sui vel alien. iur. sunt.*

OBSERVATIO VIII.

PRIVILEGIUM DOTIS, UXORIBUS CHRISTIANIS
INDULTUM, HODIE MULIERIBUS QUOQUE IU-
DAICIS TRIBUENDUM EST.

Sanctio illa, ius praelationis, doti mulierum indultum, denuo firmans, ac e contra mulieres haereticas, quae admittantur ad hocce ius, indignas esse declarans, quaestioni ansam dat: num et nostra aetate mulieres Iudaicae a memorato dotis privilegio, quo mulieres Christianae orthodoxae prae caeteris, quae in Ecclesiae Christianae communionem non sunt, se ornatas esse gloriantur, excludendae sint? Admodum circa diiudicandam hanc quaestionem inter se dissentiunt diversae Doctorum scholae, quarum affirmantem aliae (a), aliae negantem sententiam (b) amplectuntur.

Non sum nescius, Iudaeorum apud Romanos contemptum incredibilem, et tantum fuisse,
ut,

ut, quum aut monstrosum, aut vile, aut obfo-
num quid notare vellent Romani, id *Judaicum*
appellarent (c); ex quo odio erga Iudaeos, plus
quam vatiniano, variae iurium constitutiones
profectae sunt. Idcirco non paucos esse, scio,
quibus, dum verba et rationem legis illius ad
mulieres Iudaicas hodiernum quadrare putant, re-
strictiva interpretatio arridet, quique proin mu-
lieres Iudaicas ad dictum praelationis ius admit-
tere erubescunt.

Verum enim vero egomet accedere pruden-
tibus non dubito, qui privilegium dotis mulieri-
bus etiam Iudaicis tribuunt. Pro qua sententia
stabilienda sequentes adduco rationes.

Est quidem ita, plurima in utroque iure oc-
currere, valde odiosa, contra Iudaeos; verum
odiosa illa accipienda sunt, ut omnia procedant
soltim quoad forum animae, non autem respectu
fori temporalis. Propter odium igitur speciale
a beneficiis iuris excludendos esse Iudaeos, mise-
randae sortis et conditionis eorum consideratio,
itidem ipsius humanitatis et tolerantiae Christia-
nae ratio eo minus permittit, quo minus prae-
textus ille detestabilis, quod Iudaei deterioris

68 OBSERVATIONES PRACTICAE

conditionis sint Christianis, in ullo iuris principio fundatus reperiatur (d). Praeterea Iudaei, a quodam Principe ipso territorii iure in Rempublicam recepti (e), habentur pro personis, gaudent iure contractuum, habent inter se ius conubiorum, patriae potestatis, quicquid acquirunt, sibi met ipsis acquirunt, eorum synagogas et habitacula tolerat Ecclesia, domicilia pro lubitu mutant, nec ab ullo, qua mancipia conditionis adscriptitiae, vindicari possunt, ac, ut paucis me exprimam, in causis civilibus, e quibus iura ac obligationes privatorum oriuntur, incolarum ad instar iure communi licite utuntur tam active quam passive, nisi moribus iuribusque suis vivere eisdem indulserit Princeps (f). Aut fallor, aut id vult haec iuris civilis sanctio:

Iudaei, communi Romano iure viventes, in his causis, quae non tam ad superstitionem eorum, quam ad forum et leges ac iura pertinent, adeant sollemni more iudicia, et, sive actores, sive rei, ex iuris Romani legibus communibus aestimentur (g).

Apprime cum hac dispositione convenit Imperatoris RUDOLPHI II. Diploma protectorium anni 1577. quo dicitur:

Die-

Dieweil dann die gemeine Iüdischheit nach Inhalt unserer Vorfahren Geboten sich gemeiniglich in allen Fällen, darinnen keine Fürscheidung geschehen, unserer und des H. Römischen Reichs gemeinen Rechten gebrauchen mag und soll (h).

Si igitur verum est, Iudaeos, e speciali tolerantiae provisione receptos, iure communi in Germaniae foris libere uti, nisi iusta ratione, ad religionem spectante, excludantur; inde concludere licebit, eosdem etiam omnium iurium singularium, quae in Corpore iuris scripta reperiuntur, participes fieri, ac proin eorum mulieres in collisione cum mariti debitoris creditoribus hypothecariis prioribus iure suo gaudere dotis praedatione, tamdiu tribuenda, donec Princeps aut observantia legalis iubeant, ut illae non adspirent ad talis iuris singularis usum, ut contra potius, licet de facta in securitatem illatorum a marito hypothecae constitutione iudici fidem fecerint, nihilofecius tamen ratione dotis inter hypothecarios conventionales iuxta temporis ordinem, quo hypotheca constituta est, collocentur (i).

Id autem apud omnes, etiam eos, qui a mea, quam sustinui, sententia discedunt, in confesso

70 OBSERVATIONES PRACTICAE

fesso est, mulierem Iudaicam, simulac cum creditoribus tantum Iudaicis concurrit, ad privilegium dotis admittendam esse (^k).

Nec urgeas, sermonem hic esse de iure singulari; ab eo autem, dum id e speciali Caesarea providentia solis mulieribus Christianis orthodoxis datum est, Iudaeorum foeminas iure summo excludendas esse. Nullus quidem abnego, ius praelationis, quo fulget illata dos, iuris esse singularis; at sua natura non est tale, quod speciali Principis rescripto obtinendum est, sed tale potius, quod generatim omnibus subditis in perpetuum tribuitur, qui in Republica tolerantur. Ni omnia falluntur, adoptanda hic est sententia magni quondam antecessoris, religioni non ducentis, tale tolerantiae privilegium comparere cum restitutione e capite gratiae (^l). Sicuti nempe is, cui rescriptum aut lex usum iurium demebat, si in Principis gratiam redit, iuris omnis usum recipit, quo cives utuntur; ita etiam Iudaei eorumque mulieres, quae speciali tolerantiae privilegio ius civitatis nanciscuntur, etiam ad singularia iura, velut in hac nostra specie ad dotis privilegium, omnibus subditis indulta, nec ad specialem concessionem adstricta, viden-

videntur admissi. Ea enim, dum collectioni iuris communis inserta sunt, ac huius partem constituunt, omnibus prodesse debent, quibus in Republica ad iuris communis usum aditus non est clausus, ergo sane miserrimae etiam Iudaeorum genti (^m).

Ad quae omnia accedit etiam hoc: nempe vera ratio, ob quam Legislator haereticorum mulieres a iure praelationis exclusas esse voluit, latet in eo, ut praescinderetur religionem Christianam deserendi ansa, metuque incommodorum homines retineantur in fide Christiana. Hinc, quum mulieres Iudaeorum hanc religionem nunquam profiterentur, earum respectu dispositionem odiosam, in tali ratione fundatam, non admittendam esse, iudicarunt Iureconsultorum collegia (ⁿ).

- a) Nomina Iudaeorum, ius praelationis doti Iudaeae denegantium, quasi in tabula sistit H. C. DE SENCKENBERG *Diss. de iur. et privil. dotium illat. in concursu creditor. tum in genere, tum in specie quoad mulier. iudaic. Gieß. 1729. Cap. III. §. 1.* Iungas I. U. DE CRAMER *Wetzlarische Nebenstunden, Tom. III. pag. 49. et Obs. iur. univ. Tom. III. Obs. DCCCCL. pag. 676.* F. WALCHII *Progr. de privil. dot. iudaeae.*

iudaeae. Jen. 1785. quod exstat in Eius Opusc. Tom. III. I. F. RUNDE Grundsätze des deutschen Privat-Rechts. §. 643.

b) C. G. GMELIN *Ordnung der Gläubiger. Cap. III. §. 5.* C. ZIEGLER *Diss. de iur. Iudaeor. Viteb. 1684. Cap. V. §. 18.* I. C. KOENIGKE *Progr. de iur. ac. privil. dot. in conc. creditor. mulieri iudaic. compet. Lips. 1733.* I. L. KLÜBER *Juristische Bibliothec, IV. Stück. pag. 485.* I. H. BOEHMERI *Diss. de tolerantiae religiosae effect. civil. Hal. 1726. Cap. II. §. 42.* IDEM *in iur. eccles. protestant. Tom. IV. Lib. V. Tit. VI. §. 62. et in Consultat. et Decision. Tom. I. Resp. CLXVIII. n. 130.* D. MEVIUS *Discuss. levamin. inop. debitor. Cap. V. n. 200. seq.* I. F. LUDOVICI *Doctrin. ff. Tit. ad municip. §. VI.* S. STRYKIUS *Us. mod. Tit. ff. de reb. auct. iud. poss. §. V.* I. I. BECKIUS *Tract. de iur. Iudaeor. Cap. VII. §. 27.* C. H. S. GATZERT *Tract. de Iudaeor. in Hass. iur. et obligat. Giess. 1771. §. X.* C. C. DABELOW *von Concurs der Gläubiger. Tom. II. Sect. VI. §. 239. pag. 248.* B. F. PFITZER *von den Rechten und Verbindlichkeiten der Weiber, Tom. II. §. 165. pag. 215.* I. S. THIEL *Princip. iurispr. Iudaic. Hal. 1790. §. XXXV. et CLIII. et horum quidem virorum sententia ab aequitate et iustis rationibus satis munita unicuique commendare se potest.*

c) Docente F. RAPPOLTO *in Comment. ad Horatium, pag. 123. Plenius miseriam huius gentis*

tis

tis depingit BASNAGE dans l'histoire des Juifs
Tom. IV. Cap. I.

- d) I. H. BOEHMERUS *de iure sacro et profano circa infideles. Hal. 1717. Sect. II. Cap. I. §. 4. et in Consultat. et Decision. Part. I. Resp. LXXVIII. n. 54.* Huc pertinere videtur ista I. S. STRYKII querela, qui, prae caeteris ICTus religiosus, Disputationem *de interrogator. inept.* his verbis claudit: „*faxit divinum numen, ut iudicia nostra purgentur a superstitione et suis vitiis, ut quae, ob papisticas reliquias, speluncae latronum non raro fuerunt, tandem veritatis, iustitiae et rectae rationis theatra meliori iure vocentur!*”
- e) G. H. AYRER *Disp. de iur. recip. Iudaeos cum generat. tum speciat. in terr. Brunsvic. Luneb. Goett. 1741. Cap. I. §. 7. seq.* E. PUFENDORFIUS *Tom. II. Obs. 1.* D. G. STRUBEN *Rechtl. Bed. Tom. III. Nro. LXX.* I. H. BOEHMERUS *Diss. de cauta Iudaeor. tolerant. Hal. 1708.* C. WILDVOGELIUS *Diss. de Iud. recept. et tolerant. Ien. 1700.* I. A. FRANCKENSTEIN *Diss. de iur. singul. circa Iudaeos maxime in German. Lips. 1722.* G. A. STRUVIUS *Tract. de Iudaeis.*
- f) Vide, praeter I. F. KAYSERUM *de autom. Iudaeor.* I. H. BOEHMERI *Ius eccles. Protest. Lib. V. Tit. VI. §. 59. 60.* G. L. BOEHMERI *Diss. de offic. et potestat. Rabbin. provinc. in terris Brunsvic. Luneb. Goett. 1752. §. III.* I. HORIX *Diss. de statu Iudaeor. in Germ. 1764.* C. W.

74 OBSERVATIONES PRACTICAE

W. DOHM über die bürgerl. Verbesserung der Juden. I. S. THIEL princip. iurisprud. iudaic. per German. communis. Hal. 1790. §. XIV.

g) *L. 8. C. de iudaeis.* Defumta est e *L. 10. Cod. Theod. de iurisdic.* e qua eiusdem sinceram lectionem restituebat I. GOTHOFREDUS ad *T. I. Cod. Theod. fol. 101.*

h) *Inter Privileg. Imper. edit. Francof. 1602. 8.*

i) Talis observantia in SUMMO APPELLATIONUM TRIBUNALI CELLENSI regnat, teste F. E. PUFENDORFIO *Tom. I. Obs. CCVIII. pag. 532.* Vid. AYRERI *Dis. cit. Cap. III. §. 10.* D. G. STRUBEN *Rechtl. Bedenken. Part. III. Nro. LXVIII. pag. 247.* Pari modo nuperrime iudicatum est a REGIA CANCELLARIA CALENBERGICA in *Concurs - Rẽdintegrations- und Prioritãts - Sachen sãmtlicher Cosmann Behrend Lehmannscher Glãubiger:* „Da ùbrigens der Ehefrau des Cridarii, Rechte geb. Gans, nach den Gesetzen und in Gemãßheit des Urtheils vom 5ten Julius 1765. keine andere Vorrechte zustehen, als welche ihr aus der, in den, mit dem Cridario errichteten Ehepãcten bestellten Hypothec zufließen, diese aber pro hypotheca privata allerdings zu achten ist, und dann solche Hypothec am 11ten December 1749. constituiret worden; so hat sie wegen ihres, per Decretum vom 1ten Mãrz 1766. für liquide erkannten Dotis ad 1500 Thaler als eine Glãubigerin, der die älteste Hypotheca pri-

privata zustehet, hoc loco ihre Befriedigung wahrzunehmen," quae sententia publicata est d. 14. Februarii 1797.

k) I. H. C. ERXLEBEN *de iur. pign. et hypoth. Sect. IV. Cap. I. §. 224. not. a.*

l) I. H. BOEHMERUS *de effect. tolerant. relig. civil. Cap. II. §. 42.*

m) Ut rem confirmem iudicio magni ICTi, cuius auctoritas apud me semper fuit maxima, adducam I. CLAPROTHIUM *Einleit. in sämtliche summar. Prozesse. Sect. IV. Cap. VI. §. 402. not. a.*

n) Evolve, si placet, I. I. BECKII *Tract. de iur. Iud. Cap. XIV. pag. 394. F. C. HARPRECHTI Consil. Tubing. Cons. LX. n. 320. W. A. SCHOEPFII Decis. III. n. 12.*

OBSER.

OBSERVATIO IX.

PRIVILEGIUM DOTIS PRAELATIONIS MULIERI ET-
IAM PUTATIVAE DATUR.

Accidere interdum, ecquis nescit, ut error ac falsa opinio eandem habeat vim ac potestatem, qua veritas ipsa pollet. Hoc prodesse, scimus, illis personis, quae, licet secundum legum dispositionem matrimonio se sociare nequeant, errore tamen aut ignorantia facti iunctae sunt. Obtinuit usu, ut tale matrimonium, in gradu prohibito contractum, veniret sub nomine, nusquam tamen in legibus obvio, matrimonii *putativi*, quamvis, si more veterum Romani iuris auctorum loquendum fuisset, nomen matrimonii *vel quasi* dari ei debuisset (a).

Quaestio est, an putativum istud et verum matrimonium aequiparentur ita, ut disposita de hoc habeant indistincte etiam locum in illo? Dissentiunt Doctores pro more. Nam alii dicunt,

non

non equiparari; alii, non nisi favore dotis, et circa dotem in favorem mulieris equiparari; alii hoc ampliant, ut filii, e matrimonio putativo nati, sint legitimi; alii ad alia extendunt, haud regulariter, dicendo, sed in casibus exceptis solum equiparari (b). Apparet, quam incertis interpretes in hac doctrina vagentur procellis. Ego tamen a casibus, quos exceptos alii dicunt, quia tanto numero sunt, regulam potius ducendam, puto, contendens: „equiparari quoad „omnia, modo recedas a casibus, in iure exceptis (c).

Res ipsa loquitur, bonam fidem adesse posse aut in utroque coniuge putativo, aut in alterutro duntaxat (d). Sive priorem, sive alteram speciem cogites, ob bonam fidem, qua innititur, matrimonio putativo eadem vis tribui potest, quae est matrimonii veri (e); nam illi, qui bonam fidem habuit, et errore fuit lapsus, nihil imputari potest, ut adeo, quamobrem communi iure privari debeat, nulla sit causa. Non autem eadem res est e quorundam prudentum iudicio (f), si de iure singulari vel privilegio sermo est; hinc, quae veris matrimoniis ratione mulierum dotis tribuuntur, privilegia, ad matrimonia putativa
non

non pertinere autumant. Subscriberem eruditus, qui sum ad contradicendum difficilis, ni falsam hanc doctrinam esse, hae rationes evincerent. In nulla enim lege dotis privilegium matrimonio vero soli, si id opponitur putativo, datum duntaxat legitur. Infuper aequum est, mulierem ad hoc privilegium admitti, licet nullum verum matrimonium sit contractum (g), et vel Reipublicae interest, dotem mulieris innocentis facere salvam, ut, si error detectus, et vinculum talis matrimonii sententia iudicis solutum est, nubere alii possit (h). Adfunt etiam iuris civilis fragmenta, quae dubitare nos haud sinunt, olim in matrimonio, de quo loquor, uxori competiisse privilegium personale (i), a quo privilegii genere ipse Legumlator argumentatur ad hypothecae privilegium (k). Quum autem haec ita se habeant, non video, quare mulieribus, matrimonio putativo inito, privilegium, doti tributum, denegari possit; nam etiam ius commune in ambiguis pro dote respondendi obligationem nobis imponit (l).

Tanto minus igitur hypotheca tacita, praedationis privilegio ornata, ita suadente legum analogia, uxori putativae denegari potest (m), quanto certius est, fallere exempla opposita, non legi-

legibus, sed commentis interpretum innixa, qui multa saepe confingunt, partim, ut causis hominumque voluntati inserviant, partim, ut aliis videantur peritiores.

- a) Vid. I. HAMMERI Disp. *de matrim. putativo*. E. C. WESTPHALII Diss. *de veris causis matrim. putat.* Hal. 1758. exstat quoque in EIVS *Exercitat. Academ. Nro. IV.*
- b) P. BARBOSA *ad L. 23. §. fin. ff. solut. matrim. n. 14. et 18.*
- c) A. TIRAQUELLUS *Tract. de legib. connub. et iur. maritali. Gloss. VIII. Qu. XXXIII. n. 253. et 269.*
- d) Fraude etiam aliquando conciliatum novimus eiusce generis matrimonium putativum. Nobilis in his fama uxoris *Martini Guerre*, quae, decepta formae similitudine, dum abest maritus, *Arnoldum Tillium* in thorum receperat. De qua re memorabili legas GAYOT DE PITAVAL *sonderbare Rechtshändel, Tom. I.* et elegans carmen CASP. BARLAEI, quod exstat in *Facib. Aug. p. m. 203.*
- e) F. MANTICA *Lucubrat. Vatican. de tacit. et ambig. convent. Lib. II. Tit. XXVI. n. 27. et Tit. XIX. n. 20.* B. SALICET *ad L. 12. C. qui pot. in pign. n. 5.* ubi hanc sententiam communem dicit. I. CLAPROTHIUS *Jurisprud. heuremat. Tom. I. §. 142. in fin.*

i)

- f) Ita sentiunt W. A. LAUTERBACHIUS *Disp. de privil. credit. personal. §. XXXI.* et in *Tract. synopt. de hypoth. legal. §. XVIII. I. N. HERTIUS Comment. de matrimon. putat. §. XXXVII. Giess.* quae exstat in *EIUS Opusc. Francof. 1700. editis, Vol. I. T. I. n. 7.*
- g) P. BARBOSA *l. c.* ubi concludit: „*quicquid cautum in matrimonio vero, locum habet in matrimonio putativo in favorem mulieris.*” *L. 2. §. ult. ff. de privil. cred. L. 22. §. fin. ff. solut. matrim. L. 3. C. eod.*
- h) Adversariorum doctrina potest matrimoniis congruis contrahendis esse impedimento, quae tamen non impediri, sed promoveri debent, secundum *L. 71. §. 1. et L. 79. §. 4. ff. de condit. et demonstrat.*
- i) *L. 22. §. ult. ff. solut. matrim. L. 17. §. 1. ff. de reb. audt. iud. poss.*
- k) *L. 12. C. qui potior. in pign.*
- l) *L. 85. ff. de regul. iur.*
- m) Ita etiam sentiunt R. BACHOVIVS *Tract. de pignor. et hypothec. Cap. XIII.* G. MASCOVIUS *de coniug. putat. Goett. 1738.* in *EIUS Opusc. Part. II. Nro. VIII. pag. 415.* I. H. C. ERXLEBEN *de iur. pignor. et hypothec. §. LXXII.*

OBSERVATIO X.

PRIVILEGIUM IURIS PRAELATIONIS, DOTI INDULTUM, NOVERCA AUT NON EXISTENTE, AUT DOTE NON REPETENTE, AD LIBEROS NON TRANSIT.

Quae dum protuli; putas dubio procul, liberos, qua matris heredes, mea etiam sententia, hoc iuris singularis auxilium implorare posse, concurrentibus patris debitoris creditoribus hypothecariis prioribus. Falleris! Nullus namque affirmare dubito, tametsi liberi ob res dotales, ac generatim ob res maternas, quae a maioribus lineae maternae veniunt, in parentum bonis gaudeant tacito pignore (a); nihilofecius tamen ius singulare, quo mulier, dotem repetens, caeteris mariti creditoribus praefertur, quamvis hypothecam, tempore antiquiorem, habentibus, minime transire in mulierum heredes, nec universales, nec singulares. Viderer enim, si aliud statuerem, vim inferre non levem iuris Romani placitis,

F

tis,

tis, quae quidem privilegia, ipsi dotis causae indulta (b), transmitti volunt in quoscunque heredes, non vero iura singularia, quae ipsi mulieris personae duntaxat, quamvis ratione illatae dotis, concessa sunt, in mulierum heredes transire patiuntur.

Eminet vero, uti scimus, in numero istorum iurium, quae ipsi mulieris personae potius, quam doti indulta sunt, ius praelationis pro creditoribus mariti hypothecariis, tempore prioribus. Si enim Divus IUSTINIANUS in definiendo hoc praelationis iure magis rationem habuisset causae, quam personae mulieris; fatendum est, dictum praelationis ius in quoscunque heredes, de dote vacua repetenda certantes, eadem ratione, qua in eos transit ius tacitae hypothecae (c), transmitti. Et tamen nemo interpretum fere est, quin id ius mulieris personam excedere, neget pariter, ac non excludat extraneos heredes ab huius iuris auxilio. Nonne tam ista sexus pulchrioris miseratio, a IUSTINIANO ita expressa:

quis enim earum non misereatur propter obsequia, quae maritis praestant, propter partus periculum, et ipsam liberorum procreationem,

quam

quam infuper et haec verba:

et five liberos habeat mulier, five ab initio non habuit, five progenitos amisit, hoc ei privilegium indulgemus (d).

feriam Legislatoris voluntatem produnt, quod is, aequitate suadente, dictum praelationis ius ita temperare voluerit, ut non tam doti, quam ipsi potius mulierum personae consuleret?

Lubens abstineo a conquirendis, pro tuenda hac sententia, pluribus aliis testimoniis, quum satis dilucidum debeamus IUSTINIANO dicenti:

sed et tacitam ei dedimus hypothecam. Praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentia hoc induximus (e).

Huius orationis contextum penitus consideranti apparebit, Legislatorem tacitam hypothecam, quae ipsi doti magis, quam mulieri, ab ipso videtur tribui, curate separare a praelationis privilegio, soli mulieri competente. Quum is nempe in textus initio mentionem iniiceret actionis ex stipulatu de dote, quam in locum actionis rei uxoriae reposuit; adiciebat: *sed et tacitam ei, puta actioni ex stipulatu de dote, dedimus hypo-*

thecam, ut intelligere possimus, hoc ius tacitae hypothecae dictae actioni competere, ac cum ea ad uxoris liberos, aliosque heredes extraneos transire. Subiuncta adversativa vocula „*autem*” is innuebat, ius praelationis non memoratae actioni, sed ipsi duntaxat mulieri soli e iure singulari tribui.

Quanto lucidioribus itaque radiis elucet doctrina, privilegium dotis solius uxoris contemplatione introductum esse, idque tunc solum dari, si ipsa mulier de dote sua experiatur; tanto minus mirari subit, si ulteriori legum providentia dispositum esse legas:

omnibus privilegiis, iam doti datis a nobis, in sua firmitate manentibus, quando mulier moverit; aliis enim omnibus, praeter mulierem, huiusmodi privilegia nec ex antiquo dedimus, neque nunc damus (f).

itemque:

scire debes, privilegium dotis, quo mulieres utuntur in actione de dote, ad heredem non transire (g).

Haec legum verba, ceu per se clara, quum nulla interpretationis luce indigeant, in illis fusius evolvendis non diffluam, quin potius cogitatione
nul-

nullus adsequor, qui fieri potuerit, ut Iurecon-
 sulti quidam contenderent, allatis verbis auxilio,
 privilegium dotis implorandi sibi tribuendi,
 minime excludi mulieris defunctae liberos, sed
 alios duntaxat, qui, aut dotem dantes eam sibi
 reddi stipulati sunt, aut qui liberorum numero
 non sunt, puta quoscunque alios mulieris defun-
 ctae heredes extraneos (^h). Hanc enim verbo-
 rum interpretationem restringentem dissuadet ge-
 neralis dictio „*ad heredem non transire*“, quae po-
 tius accipienda est de quovis herede, hinc etiam
 de ipsis defunctae mulieris liberis, non admit-
 tendo ad ius praelationis, pro creditoribus ma-
 riti hypothecariis prioribus sibi tribuendum, prae-
 fertim quum mulieri non sint sui heredes, sed
 solummodo extranei. Ecquis insuper nescit iu-
 ris praeceptum, quod, sicuti vult, ut, ubi genus
 actionis desiderat beneficium, huius persecutio
 ad quemvis perveniat; ita etiam iubet, ut, ubi
 personae, veluti in hac nostra specie, mulieris,
 conditio locum facit beneficio, deficiente ista
 persona, deficiat etiam beneficium, quippe quia
 hoc est personalissimum, et quod personale est,
 personam non egreditur, sed cum ea extingui-
 tur, minime autem ad heredes transit (ⁱ). Id
 quod non modo verum est in privilegiis, perso-
 nae

nae ipsi, non conditioni personae, tributis, quae proprie ideo privilegia dicuntur; sed et in privilegiis legalibus obtinet, quae certis personarum generibus, v. g. militibus, minoribus, feminis concessa sunt.

Aut fallit animus, aut, quas iam pro heredibus quibusvis, etiam liberis, maternam dotem repetentibus, excludendis a iure praelationis protuli, rationes, tanti tibi momenti non esse videntur, ut meam, iuris antecessorum subtilium auctoritate (^k) fultam sententiam ratam habeas et acceptam. Putas potius, vel ipsa aequitate suadente, saltim ratione liberorum aliud statuum esse, illisque, una cum actione de dote, iuris praelationis usum tribuendum. Scio, quis te fefellerit, ut ita sentias; est DIVUS IUSTINIANUS, qui non modo edixit;

exceptis contra novercas anterioris matrimonii filiis, quibus pro dote matris suae iam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel eius creditores: in praesenti autem similem eis praerogativam servamus, ne ius, quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur; sed sic maneat eis ius incorruptum, quasi adhuc vivente matre eorum;

sed

sed etiam hunc iussum suum hac addita ratione firmavit:

duabus enim dotibus ab eadem substantia debitis ex tempore praerogativam manere volumus (1).

At obsecro, num Legislator hac voluntatis suae declaratione indicavit, liberos prioris thori, dotem maternam repetentes, ob ius tacitae hypothecae ipsis competens, praefereandos esse omnibus aliis patris debitoris creditoribus, quamvis tempore prioribus? Minime! Noverca enim, de repetenda dote certans, cui usum iuris praelationis adversus privignos, dotem maternam prosequentes, dicta verba denegant, non est ex anterioribus mariti creditoribus, sed potius ex posterioribus. Tantum igitur, meo quidem iudicio, abest, ut Legislator hac voluntatis declaratione: „*in praesenti autem similem praerogativam servamus, ne ius, quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur, sed sic maneat iis ius incorruptum, quasi adhuc vivente matre eorum, liberos prioris thori ratione privilegii dotis posteriori uxori similes facere voluerit adversus creditores, tempore anteriores, ut potius similes duntaxat liberos fecerit novercae in iure tacitae hypothecae,*

cae,

caae, ad servandum iis ordinem temporis, ut, eo
fulti privilegio, praeferantur uxori posteriori e
communis iuris regula, ob temporis anterioris
privilegium, e tacitae hypothecae iure inductum.

Manet igitur in tali specie duabus dotibus,
ex eadem substantia debitis, ex tempore praero-
rogativa.

Quod vero de liberis prioris thori nover-
cae, dotem repetenti, edixit; id tantum abest,
ut ulterius extenderit, ut potius ratione dictorum
liberorum, si cum liberis secundi matrimonii
concurrunt, citato textu disposuerit:

*necessarium est, dotem non praeponere doti,
nec hypothecam hypothecis, sed quod anti-
quius est tempore, amplius manere proprium
robur habens et privilegium. Tempora nam-
que hypothecarum permutare, aut interimere,
vel minuere, nullo iure patimur (m).*

Caeterum hoc solum casu, a IUSTINIANO ex-
cepto (n), ex ratione speciali, quoniam liberi
prioris matrimonii novercam vincunt, applica-
tioni locus erit paroemiae: *si vinco vincentem te,
et te quoque vincere debeo.*

Nec

Nec ex eo, quod in hac specie liberi prioris matrimonii, de dote materna certantes, creditoribus paternis anterioribus, quos tamen noverca antecedit, extra casum concursus cum hac, postponendi sunt, absurdi quid colligi potest. Quum enim Legislator liberis prioris thori ius praelationis prae noverca, odio secundarum nuptiarum, tribuerit; eo ipso quidem liberis dictis praerogativa prae creditoribus paternis anterioribus, qui, concurrentes cum noverca, huic, dotem repetenti, cedere debent, nascitur; at non ex ea ratione, quod IUSTINIANO mens fuerit, liberis prioris matrimonii dandi ius praelationis ratione dotis maternae prae creditoribus paternis semper et quovis casu eveniente. Factum id potius est, quoniam, e natura rei, liberi, de quibus loquor, quique novercam vincunt, creditores, tempore licet anteriores, praecedere debent, dum hi post novercam, de dote litigantem, veniunt.

Si igitur liberi tales cum noverca, de dote repetenda non minus sollicita, non concurrunt; ex subtilitate iuris civilis, favorabilior videtur creditorum causa, ac proin, si duntaxat res inter solos prioris matrimonii liberos et creditores paternos

ternos

ternos priores agitur, illi non possunt ius praelationis adversus hos consequi, quod alias, non verca concurrente, consequuntur.

Ita ex iuris rigidioris placitis statuendum, quae vero brevi formula: *alio iure utimur* (°)! evertuntur. Nam Iuriumconsulti in pronunciatis et decisionibus in alias partes abeunt, etiam si, quae contra tenorem iuris sunt recepta, ad consequentias plane non debent produci (P). Interea non negandum est, sententiam forenses stare, vimque legis nactam esse (q), et quasi, quantumvis a genuino legis sensu aberret, per immemoriam praescriptionem ius civitatis in foro obtinuisse.

a) *L. 8. §. 5. C. de secund. nupt.* Hic velim notes, quod distinguendum sit ius praelationis, quo mulier ratione dotis gaudet, a iure tacitae hypothecae; hoc enim personale privilegium non est, sed doti ipsi adhaeret, et, in bonis mariti a iure ipso constituta hypotheca, merito ad quoscunque successores, etiam singulares, transmittitur. B. CARPZOVIVS *Part. I. Const. XXVIII. Def. 99.*

b) Cuiusmodi privilegium est, ut dos sit inalienabilis, *L. 13. ff. de fund. dot.* ut tacitam hypothecam habeat, ut iudicium de dote sit
bonae

bonae fidei, ut non admittat retentiones.
 Evolyas praeter *L. un. C. de rei uxor. act. I.*
 MYNSINGERI *Observat. Cameral. Cent. III.*
Obs. III.

c) *L. un. §. 1. et 4. C. de rei uxor. act.*

d) *L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.*

e) *§. 29. Inst. de act.*

f) *Nov. 61. c. 1. §. 4. ad fin.*

g) *L. un. C. de privil. dot.*

h) Ita inter alios sentiunt I. CUIACIUS *ad Tit. C. de privil. dot. Tom. III. in Eius Oper. p. m. 173.* A. VINNIUS *Comment. ad §. 29. Inst. de action. I.* A. HELLFELDIUS *Diss. de diverso pign. iur. liber. in parent. bon. compet. §. XVIII.* B. CARPZOVIVS *Part. I. Const. XXVIII. Def. 96. et Lib. IV. Resp. XXII. Lib. VI. Resp. LIX. n. 9.* F. G. ZOLLERUS *Exerc. an liberis intuitu bonor. matern. exist. conc. cred. in substant. patr. cum hypoth. tacit. et ius praelat. competet? Lips. 1776.* G. FRANZKIUS *Lib. I. Resolut. XIV. n. 54.* D. MEVIUS *ad Ius Lubec. Lib. III. Tit. I. Art. IX. n. 3.* STRUVIUS *Exercit. XLIV. §. 49. n. 2.* E. C. WESTPHALIUS *vom Pfandrechte, pag. 136.* A. LEYSERUS *Spec. CCCXIX. Med. 4.* C. G. GMELIN *Ordn. der Gläubiger. Cap. III. §. 5.* E. BERGHOFF *Diss. de success. hypothec. Goett. 1744. §. XI.*

i)

- i) *L. 68. et L. 196. ff. de regul. iur. L. 1. §. 43. ff. de aqua quotid. et aestiva L. 1. §. 1. ff. de iur. immun. L. 5. §. 4. eod.* D. GODDAEUS *Consil. Marpurg. Vol. IV. Cons. XVI. n. 86.*
- k) Defensores sententiae adductae sunt: A. FABERUS *Coniect. Lib. VIII. Cap. XIII. seq.* C. REGNERUS AB OOSTERGA *Consil. C. ad L. 12. C. qui potior. in pign.* I. A COSTA *ad §. 29. Inst. de action.* H. U. HUNNIUS *Resolut. ad TREUTLER. Volum. poster. Disp. XXIV. thes. 7. qu. 49.* I. H. DE BERGER *Oec. iur. Lib. II. Tit. IV. thes. 4. n. 3.* A. SCHULTINGIUS *Thes. controvers. Decad. VIII. in Comment. Academ. Vol. III. pag. 276.* CLAUVEL *Praes. GME-LIN Diss. de iur. dot. in conc. creditor. Tub. 1789. C. C. DABELOW l. c. Tom. I. §. 238. pag. 246.*
- l) *L. 12. §. 1. C. qui potior. in pign. Nov. 91. c. 1. et Auth. si quid ex rebus C. qui pot. in pign.*
- m) *Nov. 91. c. 1.*
- n) Praeter hunc, et alium casum *Novella cit.* exceptum esse putat E. PUFENDORFIUS *Tom. IV. Obs. LXVI.* Legisse non poenitebit, quae ei opponebat I. L. KLÜBER *Jurist. Bibliothec. Nro. XXII. pag. 198.*
- o) Videmus, experientia quotidiana edocti, singulos pene singulis et peculiaribus rationibus ad iudicandum moveri atque induci, ita, ut quae huic probetur ratio, eadem vel improbetur alteri, vel ab eo parum attendatur;

tur; nulla tamen res est, ex qua magis civitatibus oriri detrimentum possit, et quae aut vehementius universos premat, aut singulos gravius urgeat, quam si vario et incerto iure utamur, si anceps semper et sollicita litigantium turba incertum iudicii exitum ve-reatur, atque qui ad forum accedit cliens non minus dubiae se aleae committat, quam si sortis et fortunae iudicio se reliquisset, si denique omnia nostra negotia inconstantis iudicis arbitrio subiaceant. Utinam vero dissensus collegiorum iuridicorum aliquando tollerentur!

p) *L. 14. ff. de legib. L. 141. ff. de regul. iur.*

q) A. LEYSERUS *Specim. CCCXIX. Medit. 4.*
 E. C. WESTPHAL *vom Pfandrechte, pag. 136.*
 C. G. GMELIN *Ordn. der Gläub. pag. 185. P.*
 F. PFITZER *l. c. pag. 207.* I. E. I. MULLERUS
ad LEYSERUM Obs. DLXX.

OBSER-

OBSERVATIO XI.

CESSIONARIUS PRIVILEGIO DOTIS NON GAUDET,
CASU TAMEN EXCEPTO, QUO UXOR CEDENS
EVICTIIONIS PRAESTATIONEM PROMISIT.

Nunc eo facilius iudicium de quaestione, varie ventilata, ferre poteris: an cessionarius privilegio dotis frui possit (a)?

Ego quidem negantibus accedere non dubito. Potissimum enim illae actiones, eaque iura a cessione excluduntur, quorum proxima causa est qualitas personae; nimirum quum talia personalia sint et certae personae cohaereant, neque in heredes sint transitoria, fieri quoque nequit, ut transeant per cessionem. Et licet quandoque eveniat, ut eiusmodi ius personale seu privilegium ad heredes transmittatur; id tamen non ex iure hereditario proficisci constat, sed legi ipsi imputandum esse: itaque etiam multum abest, ut, citra legis praeceptum, privilegium aliis cedi possit.

possit. Legem huiusmodi ratione fisci habemus manifestam, qua Imperatores VALERIUS et GALIENUS ita rescripserunt:

Si in te ius fisci, quum reliqua solveres debitoris, pro quo satisfaciebas, tibi competens iudex adscripsit, et transtulit ab his creditoribus, quibus fiscus potior habetur, res, quas eo nomine tenes, non possunt inquietari (b),

hoc est: illum, in quem, pro debitore fisci reliqua solventem, ius fisci translatum est, ab his creditoribus, quibus fiscus potior habetur, in concursu inquietari non posse. Ast quum hoc tantum procedat in hoc singulari casu; exceptio igitur firmat regulam in casibus non exceptis (c).

Fingas interea, mulierem quandam dotis nomine intulisse centum talenta aureorum, maritum vero, contracto aere alieno, bona sua hypothecae oneri subiecisse. Fingas porro, creditorem mariti chirographarium aut alium extraneum ex post integram dotis summam illatam mulieri cedenti persolvisse, et speciale expressumque pactum de transferendo iure pignoris intercessisse, ut in dimissae mulieris hypothecariae locum emtor cessionarius succedere posset (d).

Id

Id si factum est, nondum vero cessae sunt actiones; e iuris stricti rigore tamdiu emtori huic nulla competit actio, quamdiu deficit mandatum.

Exsolutio dotis, ab emtore cessionario mulieri cedenti facta, hunc sortitur effectum, ut ille eius solutionem a marito petere non possit. Quum vero id pugnet cum aequitate; Divus Pius emtori tali actiones utiles proprio nomine indulgebat (e). Directas vero actiones is nec hodie instituire potest, ni in solutionis actu intervenerit cessio (f), quae in actionibus idem est, quod in rebus traditio.

Cessione vero facta, nullum dubium est, quo minus cessionarius tacita hypotheca, quae actioni e stipulatu, uxori ad repetendam dotem competenti, cohaeret, uti possit (g). Quamvis igitur is acquirat iura, ipsi dotis causae cohaerentia; id tamen ad ipsum dotis privilegium minime extendendum est. Nam talis emtor seu cessionarius in propriam utilitatem agit, ac proin a iure singulari, quod in certarum duntaxat personarum favorem concessum est, merito excluditur (h).

Enun.

Enunciatum, quod in alio casu, quo ius singulare cuidam personarum generi tributum esse ponebat Ictus PAPINIANUS, ab hoc prolatum est, addita generali hac ratione:

*non enim causae, sed personae succurritur,
quae meruit praecipuum favorem (i),*

fane meretur, ut in hac nostra specie applicetur.

Hoc prioribus addo, robur sententiae, quam tuemur, vel exinde accedere, quod privilegium dotis, uti supra vidimus, ad heredes haud trans-
eat (k).

Admitto autem tunc exceptionem, si mulier in cessione adiecit clausulam:

sie wolle den Cessionarium schadlos halten.

Scio quidem, e quorundam iudicio hanc clausulam nil aliud exprimere, quam ut promittens teneatur in quantum de iure tenetur, puta, ad veritatem nominis praestandam (l). At, si verum fateri licet, sola indemnitate promissio prudentes, illud asserentes, refutat, ac verbis aequipollentibus pactum de bonitate cessae dotis indicat. Dum enim mulier indemnitatem spondebat, recipiebat simul in se omne damnum, quacunque ratione accideret. Quae quum ita sint,

98 OBSERVATIONES PRACTICAE

in propatulo est, promissione tali facta, uxoris interesse, ut cessionarius eodem praelationis iure utatur (^m), ne hic alias, caeteris mariti creditoribus exclusus, adversus mulierem regressum quaerat. Prodest igitur in tali casu, ut regressus avertatur, cessionario privilegium personale, mulieri ratione dotis cessae competens (ⁿ).

a) Iam olim A. NEGUSANTIUS *Tr. de pignor. et hypoth. Part. II. Membr. IV. n. 107.* dicebat, de hac quaestione exstare tot opiniones, ut perpendi nequeat, quae sit communis sententia. W. A. LAUTERBACHIUS in *Tract. synopt. ad Tit. ff. de hered. et act. vend. §. II. n. 25.* et in *Diss. de procuratore in rem suam, §. XXXII.* sententias Doctorum, de hac materia varias, congescit. In numero illorum, qui cessionem privilegii personalis admittunt, invenimus G. FRANZKIUM *Lib. I. Resolut. 14.* et I. SCHILTERUM *Exercit. ad ff. XXX. §. 7.* Negativae sententiae adstipulantur W. A. LAUTERBACHIUS *Diss. de tacit. pignor. §. XIX. seq.* S. STRYKIUS *de iurib. non cessibil. Cap. V. §. 19.* et M. BERLICHIIUS *Part. I. Concl. LXV. n. 95. 96. et 105.*

b) *L. fin. C. de privil. fisci.*

c) *Ut in L. 9. §. fin. ff. de public. et vectigal.*

d) *L. 12. §. 18. ff. qui pot. in pign. L. 1. C. de his, qui in prior. cred.* Iis autem locis, quibus

bus talis dimissio coram iudice fieri debet, opus est, ut cessionarius talibus se conformem gerat legibus.

- e) *Evolvas L. 16. ff. de pactis L. 5. 7. 8. et 9. C. de hered. vel act. vend. L. 1. §. 13. ff. de tut. et rat. admin.*
- f) *L. 76. ff. de solut. L. 25. pr. ff. de hered. vel act. vend. L. ult. C. quando fisc. vel priv.*
- g) *B. CARPZOV. Part. I. Const. XXVIII. Def. 99. D. MEVIUS ad Ius Lubec. Part. III. Tit. I. Art. IX. n. 16.*
- h) *L. MENCKE Gymnas. Polemic. Disp. VII. thes. 18.*
- i) *L. 42. ff. de admin. et peric. tutor.*
- k) *I. F. OLEARIUS Diss. de privil. dot. resp. hered. et cession. §. XV.*
- l) *D. MEVIUS Part. IX. Decis. 197.*
- m) *W. A. LAUTERBACHIUS Coll. theor. pract. Tit. de hered. vel act. vend. §. 58. Conf. L. 22. §. 2. ff. mandati. L. MENCKEN Tract. synopt. ff. Tit. de hered. vel act. vendit. pag. 258. CLAUVEL, Praef. GMELIN Diss. de iure dotis in conc. credit, Tubing. 1789. §. IV.*
- n) *S. STRYKIUS de cautel. contract. Sect. II. Cap. IV. §. 40.*

OBSERVATIO XII.

QUATENUS AUGMENTO DOTIS IUS PRAELATIONIS
COMPETAT?

Adfunt leges, quae constitutam dotem durante matrimonio augeri posse pronunciant (a). Quae de iure pignoris, in mariti bonis ratione dotis illatae competente, dicta sunt, ea etiam valent ratione augmenti, modo non sit immodicum, sed doti ad summum aequale (b); utpote quod illud dotis accessorium, eiusdemque naturae est et qualitatis (c), nihilque ab ea differt, et sic, quod in ea locum habet, in augmento quoque locum habere dicitur (d).

Minime vero, si rem curate metimur, indistincte hoc valet de iure praelationis. Qui enim concurrunt cum muliere, augmento privilegium dotis vindicare anhelante, creditores, sortem aut prius crediderunt, quam dos illata augmentum nanciscebatur, aut demum post augmentum accedens.

cedens.

cedens. Si posteriori specie mulier ius praelationis augmento dotis tribui fatagit, extra omnem dubitationis aleam positum esse arbitror, creditores cedere debere (e). Priori casu autem videntum esse opinor, utrum augmentum dotis, de cuius praecedentia inter mulierem et mariti creditores lis ventilatur, in bonis immobilibus consistat, an vero in rebus mobilibus? Illo casu augmentum dotis bona fide accessisse, nec quicquam in fraudem ac perniciem caeterorum susceptum esse creditorum, praesumptio adest (f); hanc ob causam ius praelationis mulieri tribuendum esse, nemo inficias ibit. Quum vero augmentum dotis, quando in rebus mobilibus consistere dicitur, lateat atque occultum sit; circumventionis emergit suspicio et non raro periculum nascitur, fore, ut subsint fraudes et collusiones: hinc in tali casu praelationis ius prae anterioribus mariti creditoribus augmento dotis denegare solent, nisi de qualitate dotali aequae ac illatione actuali evidenti probatione iudici fides facta sit (g).

Caeterum aliquando etiam fieri potest, ut, quamvis dos ipsa, tanquam res principalis, nondum fuerit soluta vel illata, tamen augmentum
dotis

dotis per se subsistat, utpote hoc ex separata promissione ac illatione dependet (^h).

- a) §. 3. *Inst. de donat. L. 19. C. de donat. ante nupt. L. 20. C. eod. tit.* Augmentum dotis et lucrum dotis longe inter se differunt; nam illud est id, quo uxor dotem ex promissione auget, hoc autem in fructibus, e re dotali perceptis, consistit.
- b) E. COTHMANNUS *Vol. I. Consil. XLVIII.* A. FABER *in Cod. Tit. qui potior. in pign. Def. XVI.* M. BERLICHIVS *Part. I. Conclus. XLV. n. 28. sqq.*
- c) *Auth. quo iure C. qui potior. in pign. Nov. 97. c. 3.*
- d) *Auth. aequalitas C. de pact. convent. L. 26. §. 2. ff. L. 8. C. de pact. dotal. L. 8. C. de iur. dot. ibique I. BRUNNEMANNUS. I. VOETIUS Comment. ad ff. Tit. de iur. dot. §. VII. I. MENOCHIUS Consil. CLIV. n. 4. D. MEVIUS Part. II. Decis. CCXXVIII. B. CARPZOVIVS Part. I. Const. XXVIII. Def. 64.* Huic dotis augmento privilegium dotis denegantes vid. apud H. GIESEBERTUM *pericul. statutor. harmon. pract. Lib. II. Art. XXXIV. n. 403.* ac creditores postponentes, *ibid. n. 404.* aliique, privilegium personale ei tribuentes, *ibid. n. 406.*
- e) M. MERLINUS *Tract. de pignor. et hypothec. Lib. III. Tit. II. Quaest. 96.* A. NEGUSANTIUS *Tract. de pignor. et hypoth. P. II. Membr. IV. n. 46.*

f)

- f) I. CUIACIUS *ad Nov. 97. c. 2. Eiusd. Oper. Tom. III. p. m. 618.*
- g) *Evolvas praeter Nov. 97. c. 2. L. 31. §. ult. ff. solut. matrim. L. 8. C. de iur. dot. et Auth. sed iam necesse C. de donat. ante nupt. C. RITTERSHUSIUM in Iur. Justin. ad Novell. Part. V. Cap. II. Ita etiam nuperrime iudicatum est a SUMMO TRIBUNALI REGIO, quod CELLIS viget, in Concurs- und Priorität- Sachen sämtlicher, wider Weil. Ober- Appellations- Gerichts- Procurator Doctor Didel sich angegebener Gläubiger, in puncto Prioritatis: „Dah gegen ist des Cridarii Wittwe mit dem gefordertem Augmento dotis nicht hieselbst, und vielmehr solcherwegen blos ihr Vater, Haushofmeister Albrecht, als eigener und chirographarischer Gläubiger des Cridarii, gehörigen Orts aufzuführen, es könnte und wollte denn Liquidantin darthun, daß diese von ihrem Vater hergeschossene Gelder insgesamt entweder vermöge ausdrücklichen Vertrages als eine Vermehrung des Brautschatzes anzusehen, oder aus irgend einem Grunde als ein, von der Liquidantin ihrem verstorbenen Ehemanne zugewandtes Paraphernal- Gut zu betrachten wären“ — quae sententia publicata est Cellis d. 28. Martii 1795.*
- h) *Dissentit D. MEVIUS Part. V. Decis. LXII. et LXIII. qui augmentum dotis, quod erronee lucrum dotis vocat, peti non posse, nisi dos ipsa esset soluta, statuit.*

OBSER-

OBSERVATIO XIII.

QUATENUS PRIVILEGIUM DOTIS INSTRUCTUI SEU
APPARATUI MULIEBRI TRIBUENDUM SIT?

Me continere nullus possum, quin praecedenti de dotis augmento observationi iungam, quid sentiam de quaestione, si eadem movetur ratione instructus muliebris, qui lectis, linteis, vestitu, suppellectili, iocalibus, aliisque, quae a noviter nuptis ad oeconomiam instruendam, vel etiam ornamentum gratia, praeter dotem inferuntur, constare solet.

Prudentibus accedo, qui instructum talem muliebrem, qui venit nomine *Aussteuer* (^a), *Mitgift*, ut plurimum pro dote accipiunt, et ipsi dotis privilegia tribuunt (^b). Ut ita sentiam movet me generalis in elocandis filiabus consuetudo, qua apud personas, in dignitate constitutas aequae, ac conditionis villicalis, invaluit, ut mulier plene dotata non habeatur, ni apparatu muliebri instru-

instructa, relictis penatibus, in mariti domum veniat. Accedit, ut pacta dotalia promissionem talis instructus muliebris simul cum pecunia dotali contineant.

Conturbatis mariti rebus, si apparatus talis repetitur, is aut adhuc existat, usu licet detritus, aut dolo vel culpa mariti perit. Priori casu nullo praelationis privilegio opus esse, sed uxorem eum iure separationis a concursu vi domini vindicare posse, nemo dubitat; ita autem accipit eum, uti est tempore concursus excitati, nec urgere potest, ut illius aestimatio praestetur, qualis fuerat tempore nuptiarum celebratarum (c), siquidem detrimentum, quod in apparatu muliebri durante matrimonio ex usu sentitur, in mulierem redundat. Aliter vero res sese habet posteriori specie. Mulierem eiusve heredes, quum pretium alia ratione probari nequeat, iudex ad praestandum in litem iuramentum admittere potest, ut aestimatio instructus talis praestetur iuxta valorem temporis, quo dos restituenda est, non quo fuit, quum afferretur marito (d). Gaudet mulier ratione huius iure singulari, quod habet dos; hinc pretio idem locus praecipuus in sententia prioritatis assignandus est, quem accipit illata

lata

lata dos (e). Minime autem, si maritus rem, ad apparatus muliebrem pertinentem, alienaverit, mulier eam a tertio vindicare potest, quia maritus dominium istius rei fuerat adeptus, facultatemque alienandi habuerat (f), unde consequitur, ut uxor adversus tertium nequeat agere, sed modo marito actionem debeat intendere, ut solvat in quantum facere potest (g).

Quum supra asseruerim, eiusce generis instructum *ut plurimum* pro dote accipi; mea ex sententia vides, qualitatem dotalem instructui tali non semper tribuendam. Accidere id tunc opinor, si in pactis dotalibus, praeter definitam pecuniae dotalis summam, alius adhuc summae, quam filia a patre acciperet, mentio fit. Praesumptio enim nascitur, in hac posteriori summa maius ius mulieri reservatum esse, quam in pecunia dotali promissa (h). Credendum proin, talem pecuniae summam habere qualitatem paraphernorum, de quibus statim pluribus disseram, ac mulieri non aliud ius in ea competere, quam id, quod ipsi ratione paraphernalium competit.

Non aliena ab hoc loco erit disquisitio: an vestium dominium, quas maritus uxori comparavit,

ravit,

ravit, in locum illatarum acquiratur uxori (i)? Affirmendam reor hanc quaestionem, quoniam uxorem alere, mariti officium iubet (k), inter alimenta vero dubio procul vestes etiam continentur (l); uxor itaque quicquam de suo in vestitum suum impendere necessum non habet, et, quamvis vestes, quas in matrimonium attulerat, durante illo detritae fuissent, et usu consumtae, attamen maritus in locum detritarum alias substituere debet. Quae quum ita sint; vestes, quas maritus stante matrimonio uxori comparat, in locum illatarum usque consumtarum surrogantur, eoque dominio uxoris acquiruntur, quo illa fruitur ratione dotis. Hinc exorto creditorum concursu, si uxor debitoris communis vestes suas, quas nunc habebat, etiam si illas detritarum loco maritus comparasset omnes, repetit; creditores ei frustra contradicunt (m).

a) Legas, rogo, de huius particulae significatu I. L. SCHMIDT *Abhandl. verschiedener practischer Rechtsmaterien*, Lips. 1795. Tom. II. Nr. CXVII. pag. 420. seqq. C. U. GRUPEN *Abhandl. von der jungfräulichen Aussteuer*, in *Eius uxor. Theot. n. III.*

b) Ita inter alios sentiunt D. MEVIUS *ad Ius Lubec. Part. III. Tit. 1. Art. IX. n. 34.* I. G.

G. ESTOR *de apparatu et instructu nuptiar. praeter dotem in pact. dotal. promisso, eiusque iure, quum maritus foro cessit. Marb. 1744. §. II. 53. 64.* C. C. DABELOW *vom Concurs der Gläubiger. Tom. II. Cap. VI. §. 241.* Contrariam huic sententiam tuentur C. G. GMELIN *Ordn. der Gläub. Cap. III. §. 5.* C. C. HOFACKER *Princip. iur. civil. Lib. II. §. 417.* W. A. SCHOEPFIUS *Decis. et Resolut. Tubing. Dec. CCCXLIV. n. 17. et 18.* I. G. PIEPER *Diss. de different. dotis et instruct. muliebr. Lips. 1761. Cap. VII.* P. F. PFITZER *Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber. Sect. II. §. 166.*

- c) *L. 10. ff. de iur. dot.* Dissentit C. F. HOMMELIUS *Rhapsod. Tom. I. Obs. CX. pag. 173.*
- d) E. DE PUFENDORF *Tom. I. Observ. CCVI. §. 19. pag. 527.*
- e) Quae omnia in foris hodie adhuc observari, testis mihi est, fatis idoneus, E. DE PUFENDORF *d. l. §. XXI.* praeiudicium S. TRIBUNALIS CELLENSIS allegans.
- f) Arg. *L. 42. ff. L. 3. C. de iur. dot. L. 3. §. 2. ff. de suis et legit. hered.* I. O. WESTENBERGIUS *Princip. iur. Digestor. pag. 608.*
- g) I. B. DE WERNHER *Part. V. Observ. XLIX.*
- h) De tali casu intelligo *L. 8. ff. de dot. collat.* Adde D. G. STRUBEN *Recht. Bed. Tom. I. Nro. LIII.*

i)

i) Affirmavit hanc quaestionem ex argumento ususfructus A. LEYSERUS *Specim. CCCI. Medit. 3.* et *Spec. CCCIV. Med. 3.* quocum sentiunt quoad maximam partem C.F. HOMMELIUS *Rhapsod. Tom. I. Obs. CX.* REINHARDTUS *ad CHRISTIANAEUM, Vol. IV. Obs. LX.*

k) *L. 22. §. 8. ff. solut. matrim.*

l) *L. 43. ff. de verbor. signif. L. 6. ff. de aliment. vel cibar.*

m) Contrariam huic sententiam nuperrime felici eventu in foro defendi contra debitoris communis uxorem, de retinendis vestimentis, durante matrimonio a marito comparatis, agentem. Pro stabilienda causa mea has rationes adduxi: a) dominium vestimentorum, quae uxor a marito stante matrimonio accepit, in uxorem non transfertur, secundum *L. 31. pr. ff. de donat. int. vir. et uxor.* ibi: *si vir lana sua vestimentum mulieri confecerit, quamvis id uxori confectum fuerit, et uxoris cura; tamen viri esse, &c.* b) Ratio, in alimentorum praestatione posita, propterea corrui, quia, sicut orto de mariti bonis creditorum concursu alimentorum praestatio intuitu eius, qui solvendo esse desiit, cessat, ideoque uxor alimenta amplius petere nequit; cessat quoque ratio, ob quam uxor vestimenta et in posterum retinere possit, quae potius, tanquam res, in debitoris communis dominio existentes, concursui vindicanda erunt. c) Uxor allegare nequit, se vestimenta

ornamenta aestimato intulisse, in quorum, quam
 attrita essent, locum maritus alia, eaque ipsa,
 de quibus retinendis nunc quaeratur, surro-
 gasse: eiusmodi autem res, non aestimatae
 illatae, uxori pereunt, nihilque praestare de-
 bet maritus, dominium enim illarum ad
 maritum non transiit, sed apud uxorem re-
 mansit, per *L. 10. pr. ff. de iur. dot.* ibi:
*plerumque interest viri, res non esse aestima-
 tas, idcirco ne periculum rerum ad eum perti-
 neat, maxime si animalia in dotem acceperit,
 vel vestem, qua mulier utitur, —*
*quoties igitur non aestimatae res in dotem dan-
 tur, et meliores et deteriores mulieri fiunt.*
 Conf. E. PUFENDORFIUS *Tom. I. Obs. CCVI.*
§. 17. d) Si vestimenta tanquam res, a ma-
 rito uxori donatae considerantur, res eo mi-
 nus dubia est, quo magis extra dubitationem
 positum est, quod donationes inter virum
 et uxorem, coorto de illius bonis credito-
 rum concursu, corruant. Conf. I. E. I. MUL-
 LERUS *Observat. ad LEYSERUM Tom. III.*
Obs. DXXX.

OBSER-

OBSERVATIO XIV.

AN PRIVILEGIUM DOTIS RATIONE BONORUM
PARAPHERNALIUM AC RECEPTIORITY UXORI
ETIAM COMPETAT?

Ordo exposcere videtur, ut tecum communi-
cem, quae mihi sit opinio de quaestione: an, si
creditores, tempore priores, cum muliere eiusve
liberis concurrant, dotis privilegium hisce perso-
nis vel ratione bonorum paraphernalium ac re-
ceptitiorum tribui debeat?

Bona, uxori propria, quae marito dotis no-
mine data fuisse non apparet, *Parapherna* Graeco
nomine vocari solent (a). In iis, salva uxori
proprietate, marito aut competit ususfructus ac
administratio (b), aut dominium aequae ac usum-
fructum cum administratione sibi met uxor refer-
vavit (c). Priori casu ea bona paraphernalia in
specie, posteriori autem receptitia vocantur (d).

Quum

Quum lex Imperii, qua iuris Romani distinctio inter bona uxoris dotalia et paraphernalia abolita esset, mihi haud innotuerit, ac universalis consuetudo, ad quam secus sentientes provocant (e), ab aliis iure meritoque abnegata sit (f); ad iuris Romani placita, in Germaniae foris in universum recepta, confugiendum est, si mota quaestio sit decidenda. Ex huius autem iuris praescripto affirmandum est, mulierem non modo gaudere iure retinendi bona mariti pro bonis paraphernalibus (g) aequae, ac in casu alienationum rei vindicatione contra tertium possessorem (h); sed insuper etiam, ratione dictorum bonorum, nisi forsitan adhuc in natura existent, quo casu ab uxore vindicari possunt (i), in universo mariti patrimonio allodiali, exorto concursu, competit ipsi tacitum pignus (k), non tamen simul ius praelationis, uti in dote habet, modo non illa casu fortuito perierint (l).

Tanto maior igitur est eorum error, e quorum sententia is etiam paraphernalium favor est, ut ratione eorum non secus, ac ratione dotis illatae, mulieres praelationis iure gaudeant, quanto certius est, Themidem Romanam non aliis, ac dotalibus rebus, consulere voluisse, nec ullum
in

in iure civili exstare vestigium, e quo ius praelationis, ratione paraphernorum uxori concessum, pateat (^m), adeoque, lege filente, incivile esset, ius tale exorbitans ultra limites, expresse assignatos, prorogare. Quum igitur eiusce generis bona pignoris qualificati iure destituantur; rationem deteges, quare, concurrentibus mariti creditoribus hypothecariis simplicibus et uxore, bona paraphernalia repetente, nullum inter dictas personas litigium subnasci queat, si modo fermo sit de loco, in sententia classificatoria earum cuivis assignando.

At rem utique secus se habere, experientia edocti scimus, si, deficiente expressa dotis constitutione, et cessantibus praesumptionibus aliis, mulier ius praelationis eapropter nancisci satagit, quoniam bona, a semet in mariti domum allata, dotalia esse affirmat, creditores autem id in dubium vocant, dictis bonis non aliam, ac paraphernorum qualitatem, tribui posse clamantes. Quum in dubio dici soleat, bona quaevis suam qualitatem retinuisse, ac, qua fieri potuit, minus longe ab ea recessisse, quum insuper mulier, cui vel plenius dominium, vel maius ius, quam marito, ante celebratas nuptias in bonis illatis

H

com-

competebat, omni suo iure ac dominio in talibus bonis abdicasse non credatur; sequitur, in tali casu, quo super qualitate bonorum uxoris litigium est, bona talia, iuris praesumptione, non dotalia, sed paraphernalia tamdiu esse censenda (n), ac proin mulierem ab usu iuris praelationis prae creditoribus mariti hypothecariis, tempore prioribus, tamdiu excludendam esse, quamdiu ab ipsa iudici fides haud facta sit de constitutione dotis illatae. Illatio enim dotis consistit in facto, non ergo praesumitur, nisi probetur (o). Caeterum ipsi, quod ego quidem iudico, minime deneganda est tacita hypotheca (p), modo non repetitionem paraphernorum impediatur universalis bonorum communio, unde obligatio nascitur dissolvendi aes alienum, in societate conjugali conflatum (q).

Initium autem capit haec hypotheca tacita non a die nuptiarum, nec cum dotis privilegio simul ambulat; sed referendum demum ad tempus realis illationis, sive potius ab eo tempore incipit, quo maritus paraphernalium bonorum administrationem accepit, in quam sententiam plerique propendent Doctores (r). Atque sicuti liberi, matris heredes, huius personam repraesentent.

sentant, ita quoque cum iusti ac aequi regulis convenit, ut eius iure pignoratitio fruantur liberi. Ita vero aliquando fieri potest, ut liberi prioris thori postponantur liberis, e secundo matrimonio genitis: quod accidit, quando hi, dotem maternam repetentes, ratione bonorum dotalium in pignore qualificato se fundant, illi vero, paraphernalia repetentes, a iure taciti pignoris auxilium petunt.

Res ipsa loquitur, pacto opus esse, aut declaratione voluntatis luculenta, ut bona receptitia uxori committantur, excluso penitus marito. Si quis autem dixerit, iure Romano uxorem, invito etiam marito, post nuptias repetere posse rerum suarum custodiam, ut illas postea qua receptitias possideat, quamvis antea illas marito commiserit; haud multum ei obluetabor. Imo, si quas res, liberalitate fortunae inprimis, noviter acquirit mulier (^s), illas tanquam receptitias retinere, iureque domini de illis pro lubitu disponere, et maritum, meo quidem iudicio, ab illarum administratione excludere potest (^r).

Quamvis enim bonum erat, aiunt Imperatores THEODOSIANUS et VALENTINIANUS, mulierem, quae se ipsam marito committit,

res etiam eiusdem pari arbitrio gubernari, attamen quoniam conditores legum antiquitatis convenit esse fautores; nullo modo muliere prohibente virum in paraphernis se volumus immiscere (u).

In hoc casu autem ne quidem ius tacitae hypothecae, multo minus praelationis privilegium uxori competit; hinc, marito bonis cedente, nullus locus praecipuus receptitiis bonis in concursu relinquitur (w).

Quando vero maritus, invita et reluctante uxore, eiusce generis bonorum administrationem, quae ipsi erat adempta, arripuerit, fructusque inde suos fecerit, et in matrimonii usus impenderit; mulieri tacitam hypothecam enasci e tali administratione volunt prudentiores (x).

a) *L. 9. §. 3. ff. de iur. dot.*

b) Idcirco mariti est, qui administrationis gestae rationes reddat. Vid. D. G. STRUBEN *Rechtl. Bed. Tom. IV. Nro. VII.* U. HUBERUS *Praelect. iur. civ. Tit. de iur. dot. §. XIV. p. m. 170.* De usufructu mariti in bonis mulieris paraphernis consulas I. SCHILTERUM *Exercit. XXXVI. §. 78.* I. C. SPENERUM *de usufruct. marit. in bon. uxor. Viteb.*

1726.

1726. I. S. BRUNQUELLIUM *Diss. de usufruct. marit. in reb. uxor. moto super illius bonis concurs. creditor. cessante. Ien. 1732.* I. VOETIUM *Comment. ad ff. Tit. de iur. dot. §. II.* I. BRUNNEMANNUM *ad L. 9. ff. de iur. dot. n. 5.* D. MEVIUM *Part. II. Decis. CCXXIX.*
- c) *L. 8. C. de pact. convent. P. MULLERUS ad STRUVII Exerc. XXIX. thes. 56. n. 3. lit. 4. not. II.*
- d) *L. 9. §. fin. ff. de iur. dot. W. A. LAUTERBACHIUS Colleg. theor. pract. Tit. de iur. dot. §. XLIX. p. m. 496. A. LEYSERUS Specim. CCCII. Medit. 17.*
- e) *Hoc tueri annitebatur C. W. GAERTNERUS Diss. de iur. Rom. distinct. int. dot. et paraph. for. Germ. non accommod. Lips. 1729.*
- f) *S. STRYKIUS Us. mod. ff. Tit. de ritu nupt. §. XCVII. C. U. GRUPEN Comment. de uxore Theodos. Cap. III. p. 118.*
- g) *I. F. LUDOVICI Disp. de iure retent. e divers. etiam caus. compet. §. VIII.*
- h) *S. STRYKIUS de cautel. contract. Sect. III. Cap. VIII. §. 7. et 8.*
- i) *B. CARPZOVIVS Part. III. Const. XXXIII. Def. 8. I. CLAPROTHIUS Einleit. in die summar. Prozesse. Sect. IV. Cap. VI. §. 388. pag. 571.*
- k) *L. ult. C. de pact. convent. A. GAILIUS Lib. II. Obs. XCII. n. 40. M. BERLICHIVS Part. I.*

*I. Conclus. LXVII. n. 4. I. VOETIUS ad ff. Tom. I. Lib. XX. Tit. II. §. 20. B. CARPZOVIVS Part. I. Const. XXVIII. Def. 9. et 86. Quod tamen, si praecise textibus legum Romanorum inhaereamus, negandum esse putat G. A. STRUVIUS *Evolut. controvers. p. m. 355. Quare in bonis feudalibus ratione paraphernorum, quamdiu probari nequeat, ea in utilitatem feudi versa esse, aut domini directi consensum adhibitum, cessare hypothecam tacitam, observabat C. F. HOMMELIUS de iurib. nobil. in concurs. mariti. §. V.**

l) C. G. GMELIN *Ordnung der Gläubiger. Cap. IV. §. 20.*

m) *L. 12. C. qui potior. in pign.*

n) E numero Ictorum, sententiam meam tuentium, sequentes adduxisse sufficiat: H. PISTOR. *Observat. XLVI. C. C. HOFACKER. Princip. iur. civ. Tom. I. Lib. II. §. 417. H. G. BAUER. Diss. de bon. uxor. paraphern. praesumt. Lips. 1762. U. HUBERUS Praelect. ad ff. Tit. de iur. dot. n. 18. S. STRYKIUS de cautel. contract. Sect. III. Cap. VIII. §. 6. B. CARPZOVIVS Part. I. Const. XXVIII. Def. 87. et Part. II. Const. XVI. Def. 11. I. MENOCHIUS de praesumt. Lib. III. Praes. VI. n. 54. et Praes. VIII. n. 34. M. BERLICHIVS Part. I. Conclus. LXV. n. 96. C. CLOCK. Vol. IV. Consil. XCV. n. 53. A. GAILIVS Lib. VII. Obs. LXXXII. I. CLAPROTHIVS *Jurisprud. hevre-**

heuremat. Tom. I. §. 140. CONS. TUBING. Vol. II. Conf. XV. n. 2. sq. C. G. GMELIN Ordn. der Gläubiger, pag. 190. P. F. PFITZER l. c. P. II. §. 169. pag. 225. Dissentiunt tamen, et omnia bona, quae coniux tempore nuptiarum habuit, si coniuges nihil plane pepigerint, dotalia putari asserunt: I. G. MEISTER. Diss. de bon. uxor. e iur. Rom. praesunt. non paraphern. sed dotal. Goett. 1769. M. COLERUS Part. I. Decis. LVII. C. F. HOMMELIUS Rhapsod. Tom. II. Observ. CCCLXI. I. B. DE WERNHER Part. IV. Obs. C. I. SCHILTERUS Exercit. ad ff. Exerc. XXXVI. thes. 80. ubi distinguit inter bona, statim tempore contracti matrimonii illata, et ea, quae constante matrimonio inferuntur. Cui accedit A. LEYSERUS Specim. CCCII. Medit. 4. et 5. I. H. BERGERUS Oeconom. iur. Lib. I. Tit. III. thes. 10. D. MEVIUS Part. VI. Decis. LXVI. et Part. VII. Decis. XLV.

o) I. MENOCHIUS *l. c. Lib. III. Praes. VI. n. 78. seq. et Lib. VI. Praes. XV. n. 17. Conf. S. STRYKIUS de cautel. contract. Sect. III. Cap. VIII. §. 6. seq.*

p) C. F. HOMMELIUS *Rhapsod. Lib. II. Observ. CCCLXI. n. 2.*

q) I. N. HERTIUS *de Paroem. iur. Germ. Lib. I. Paroem. LXX. G. L. BOEHMERUS Diss. de iur. et obligat. coniug. superstit. ex commun. bonor. univ. §. XX.*

r)

- r) U. AB EYBEN *de iur. paraphern. §. XXVII.* in *Eius Oper. Part. II. pag. 313.* B. CARPZOVIVS *Part. I. Const. XXVIII. Def. 87. et Part. II. Const. XXIV. Def. 3.* I. BRUNNE-MANNUS *de concurs. creditor. Cap. V. §. 33.* E. DE PUFENDORF *Tom. I. Obs. CCVII. §. 6.*
- s) Licet alias regulariter bona, constante matrimonio quaesita, ad solum maritum spectant, etiamsi sua industria et opera parta esse, uxor probare possit, per *L. 48. pr. ff. de oper. libert. L. 31. pr. §. 1. ff. de donat. int. vir. et uxor. L. 91. §. 1. ff. de pecul.* Vid. pluribus A. STRUVIVS *Exercit. XXIX. thes. 56. n. 3.* B. CARPZOVIVS *Part. III. Const. XXV. Def. 10. et Lib. I. Respons. LXXXV.* I. B. DE WERNHER *Part. V. Obs. XXIII. n. 2. seq.* I. H. DE BERGER *Oecon. iur. Lib. I. Tit. III. thes. 8. n. 5.* D. MEVIUS *ad Ius Lubec. Part. II. Tit. II. Art. XII. n. 132.*
- t) Dissentit A. LEYSERUS *Spec. CCCII. Medit. 19.* ubi, quae uxor constante matrimonio acquirit, invito marito receptitiis adscribi non posse, contendit. Qui cupit, evolvat C. L. CRELLII *Diss. de bon. receptit. uxori testam. patern. constitut. Viteb. 1737.* G. C. BASTINELLER *Diss. de different. bonor. receptit. a propriis, eorumque natura et effect. Viteb. 1720.*
- u) *L. 8. C. de pact. convent.*
- w) W. A. LAUTERBACHIVS *Coll. theor. pract. Tit. de iur. dot. §. 48. seq.* B. CARPZOVIVS *Part.*

*Part. I. Const. XXVIII. Def. 90. D. MEVIUS
Part. II. Dec. CCXXIX. I. G. MEISTER, Diss.
cit. §. V. Hac ratione cauta debet esse mu-
lier, si ex bonis receptitiis marito certam
summam crediderit sub usuris; nam si non
satis de speciali hypotheca sibi prospexerit,
inter nudos chirographarios aliquando in
concurfu mariti creditorum collocabitur,
quia non aliter in tali casu considerari pot-
est, quam alius creditor, qui nulla gaudet
hypotheca, nisi eam sibi reservaverit, aut
lex res obligatas esse dixerit. B. CARPZOVIVS
l. c. I. BRUNNEMANNUS *Process. concurs. cre-
ditor. Cap. V. §. 66. I. C. S. TOPPIUS Diss. de
auxil. leg. uxori Christian. marito bonis labenti
nuptae compet. Helmst. 1749. §. LV. qui etiam
praeiudicium SUMMI TRIBUNALIS CELLEN-
SIS pro nostra refert sententia.**

- x) S. STRYKIUS *de iur. uxor. in bon. mariti. Ien.
1745. Cap. II. n. 77. I. BRUNNEMANNUS ad L.
i. C. de eo, qui pro tut.*

OBSERVATIO XV.

AN MULIER RATIONE DOTALITII QUOQUE AC
VIDUALITII PRIVILEGIUM DOTIS EXIGERE
POSSIT?

Accedamus nunc ad dotalitium. Ignorant id quidem iuris Romani placita; in Germania vero iam prisca aetate sensim pedetentimque invaluit, radicesque egit (^a). Denotat usumfructum Germanicum, quem illustris, aut nobilis, aut plebeia vidua (^b), marito mortuo, ex huius propriis bonis feudalibusve ad dies vitae, in compensationem illatae dotis, acquirit, ut inde necessaria vitae subsidia et alimenta, eius dignitati convenientia, percipiat, iisque utatur fruatur quamdiu in vivis esset (^c). Pendet duntaxat a paciscendum conventionibus determinatio rei, in dotalitium concedendae. Si allodia vel bona avita conceduntur, reditusque e talibus bonis provenientes assignuntur; non necessarium quidem, at quam maxime proficuum est, consensum agnatorum

rum

rum adhiberi, utpote eorum res quam maxime agitur, habentque imminuendi dotalitii quantitatem occasionem (d). Si dotalitium e feudo praestandum est; volunt, ut dos sit illata aequae, ac ut in dotalitii constitutione domini directi ac agnatorum consensus fuerit adhibitus (e). Sive vero in allodialibus, sive in feudalibus bonis constituatur dotalitium; id venit in dotis illatae compensationem, ac eius surrogatum est. Unde, si mulier dotalitio gavisa, heredes eius ex dote nihil repetere possunt. Sicuti igitur tali casu dorem plane tollit penitusque delet, seu, prouti vulgo loqui solent, absorbet, iuxta iuris paroe-miam: *Leibgut schwindet Hauptgut* (f); ita etiam merito induit iura dotis, in cuius locum inventum et destinatum est, et praecipue ad eius securitatem adspirat (g). Ratione huius securitatis aut inspicitur conventio inita, aut consulti-tur iuris communis analogia. Iuxta hanc tribu-unt viduae tacitam hypothecam in bonis mariti (h), non quasi dotalitium Romanae donationi propter nuptias affine sit (i), sed ob insignem alimento-rum in iure Germanico favorem, quo etiam ef-ficitur, ut mulier dotalitiata utatur retentionis iure (k). Quid? quod, concurrentibus mariti creditoribus, mulieri concedunt ratione dotalitii, tan-

tanquam furrogati dotis, ius praelationis quoad allodialia, quoad feudalia duntaxat hypothecam tacitam. Et licet non defint Doctores, vel hypothecam tacitam dotalitio denegantes, ea ex ratione, quia eiusmodi hypothecae non nisi istis, quibus leges expressae illas dederunt, tribuendae sint; tamen non video, quare hypothecae legales seu tacitae etiam legibus non scriptis, sive consuetudine, constitui nequeant? quum hoc solummodo per leges scriptas fieri posse, minime statuendum sit.

Dubio procul dotalitii finis est, ut mulier pro dote sua eo securior reddetur, et, si forte maritus dotem prodigaliter consumat, per dotalitium damnum refarcire possit. Hinc, si, marito non solvendo existente, eiusdem bona creditores sibi vindicant, et inter ea dotalitia quoque vendunt, uxori tunc non dotem, quam ad maritum attulit, sed integrum dotalitium praestare et restituere debent, nisi pactis dotalibus aliter sit conventum, quibus semper standum est, quoniam provisio hominis tollit provisionem legis (l). Vidua autem demortua, utpote ipsius ius tunc esse definit (m), redit dotalitium ad massam concursus, et inter creditores distribuendum venit (n).

Eate-

Eatenus quidem similitudinem intercedere inter dotalitium ac vitalitium, sive, ut rectius dicitur, vidualitium, animadvertimus, quatenus utrumque consistit in alimentis, e praedio assignato praestandis.

Hoc vidualitium, cave, ne cum dotalitio confundas (°). Nam dotalitium, e feudo clientelari praestandum, non debetur viduae, ni domini directi et agnatorum consensus intervenerit, nique insuper illata fuerit dos (p), in cuius compensationem, prouti dixi, dotalitium competit, ac cuius intuitu mulier iure tacitae hypothecae aequae, ac praelationis gaudet. Quae omnia vero minime desiderantur in vidualitio (q), non excludente dotis repetitionem, portionis statutariae, eorumque omnium, quae viduae cedunt soluto matrimonio (r), utpote in istis Germaniae provinciis, quibus id debetur viduae inopi ac indotatae, omnia revocantur ad solam aequitatem. In hac nititur vidualitium ac eapropter mulier eius intuitu non gaudet iuris singularis provisione, licet caeteroquin, qua lucrum, iure donationis, ob quam mulier hypotheca tacita gaudet, e quorundam iudicio, censeatur (s).

Appli-

Applicari dicta posse, res ipsa loquitur, ad ipsam speciem, qua propter dotem receptam aliquid mulieri dari promittebatur, quando in viduitatis conditionem foret perventura. Quaerit namque mulier, si rem promissam expetit, nil nisi lucrum, favore quodam iuris singularis indignum (†).

a) Vid. D. G. STRUBÉ *vom Ursprung des deutschen Witthums und Leibgedings*. Exstat in *EIUS Nebenstunden, Part. V. Nro. 37. pag. 270. seqq.*

b) An solum mariti illustres et nobiles dotalitium constituere possint? inter Doctores valde disceptatur. Sunt, qui affirmant, ut: M. BERLICHIVS *Part. II. Conclus. L. I. O. TABOR Diss. de dotalit. §. XI.* sunt, qui negent, ut: I. G. SCHERTZIUS *Diss. de dotalit. Jen. 1738. §. V.* aliique. Priores tamen meo iudicio falluntur. Quamvis enim inter illustres et nobiles magis in usu esse dotalitia, negari non possit; inde tamen inferri nequit, quod hi soli ea constituere possint. Quidni enim uxoribus etiam ignobilibus prospicere liceat? Conf. G. M. DE LUDOLPH *Comment. de iure foeminarum illustrium, Part. II. Cap. II. §. 1. not. a.* B. CARPZOVIVS *Part. II. Const. XLII. Def. 2. n. 3.*

c)

- c) *Causa dotalitii impulsiva est tum amor coniugalis, tum ut honori mariti consulatur, quippe quia indignum mariti defuncti existimatione habetur, si vidua relicta in paupertate vivere cogeretur.* B. G. STRUVIUS *Element. iur. feud. Cap. XIII. §. 374. sq.* B. CARPZOVIVS *Part. I. Const. XXVIII. Defin. 93.*
- d) I. H. DE SENCKENBERG *Comm. de dotalit. et consens. agnator. ei adhib. §. VII. in Volum. Meditat. ex iure et historia. Fasc. III. pag. 444. sq.* C. G. RICCIUS *Spicileg. ad ENGAU. Elem. iur. German. civ. pag. 565.*
- e) *Quatenus successores feudales teneantur?* Vid. I. SCHILTERUS *Comm. ad ius feud. Alem. Cap. VII. §. 8.* qui etiam l. c. *Cap. LXIV. §. 5.* id, quod de agnatorum consensu dixi, etiam de bonis avitis, quamvis non sint feudalia, iure veteri Germanorum verum esse, docet. Dissentit H. BROCKES *Obs. forens. Obs. 210. pag. 278.* dotalitium in feudo absque consensu domini directi et agnatorum constitui posse, simulans. Plura hac de re tradunt: I. H. DE SENCKENBERG *c. l. §. V. sqq. pag. 440.* I. U. DE CRAMER in *Opuscul. Tom. II. n. 3.* I. A. KOEPPEN *Lehen-Proben. Part. I. pag. 187.*
- f) I. N. HERTIUS *Tract. de paroem. iur. Germ. Lib. II. Paroem. 17. 22.* Existat *Vol. I. Opuscul. pag. 617.* I. EISENHART *deutsches Recht*
in

in Sprüchwörtern. pag. 134. G. T. PISTORIUS
Theaur. paroemiar. Germ. iuridicar. Centur.
VI. pag. 508. A. A. LEYSERUS *Observat. in S.*
F. WISMANNI Disp. de feud. Brunsvic. §.
XXXVIII. D. MEVIUS *ad ius Lubec. Part.*
II. Tit. II. Art. XII. n. 363. E. COTHMAN-
 NUS *Vol. IV. Resp. XLVIII. n. 54.*

g) Arg. *L. 54. ff. de iur. dot.* Vid. D. MEVIUS
Part. I. Decis. CLXXIII. B. BRUNNEMAN-
 NUS *de concurs. creditor. Cap. V. §. 34.* I. F.
 RUNDE *Grundsätze des deutschen Privat-*
Rechts. §. 596. I. CLAPROTH *summar. Pro-*
cess. §. 402.

h) Vid. I. E. PUFENDORFIUS *Tom. I. Obs. XXII.*
§. 5. et Tom. II. Obs. XXXIX. §. 27. C. C.
 DABELOW *l. c. §. 241.* C. G. GMELIN *Ordnung*
der Gläubiger, pag. 178.

i) I. G. HEINECCIUS *Elem. iur. German. Part. I.*
§. 250. I. R. ENGAU *Elem. iur. Germ. civ. Lib.*
I. §. 392. W. A. LAUTERBACHIUS *de donat.*
propt. nupt. §. XIV. et XXIII. I. C. S. TOP-
 PIUS *Diss. de auxil. legal. uxori Christ. marito*
bonis labente nuptae. Helmst. 1749. §. XLVIII.

k) H. DE NETTELBLADT *Libell. singul. de do-*
talit. e legib. et morib. Germanor. Cap. III.
§. 41.

l) Arg. *L. II. ff. de testam. tutel.*

m) C. F. HÖMMELIUS *Rhapsod. Tom. II. Obs.*
CCLIII. docet, dotalitium ad extremum us-
 que

que vitae halitum perdurare, etiamfi vidua dotalitiata ad secunda vota transierit, idque, opinionem contrariam I. SCHILTERI in *Institut. iur. publ. Lib. II. Tit. IV. §. 2.* B. G. STRUVII in *Elem. iur. feud. Cap. XIII. §. 388.* et I. G. ESTORIS in *Diss. an dotalit. propter secund. nupt. cesset? Jen. 1742.* refutans, praeiudiciis confirmat. Cui sententiae et ego calculum meum adiicere non vereor, quum dotalitii concessio et acceptatio verus sit contractus vitalitius, qui per secundas nuptias minime desinit. Quod tamen pactis mutari potest: quicquid enim essentiae dotalitii non repugnat, pactis adiici licet, adeoque inter accidentalia locum etiam habet restrictio ad casum matrimonii iterati. Iudicis itaque erit, ante omnia inspicere pacta, de praestando dotalitio inita, secundum quorum tenorem controversia decidenda est. Conf. I. U. DE CRAMER *Wetzlarische Nebenstunden, Part. IX. pag. 3.* I. CLAPROTHIUS *Jurisprud. heuremat. Tom. I. §. 151.*

n) M. BERLICHIIUS *Part. II. Conclus. L. n. 58.*

o) Vid. I. CLAPROTHIUS *c. l. §. 151.*

p) Viduam etiam indotatam dotalitium ex feudo petere posse, putat SCHOPPIUS *Theaur. feudal. Cap. II. Sect. V. Obs. V. pag. 296.* ubi: *si vasallus, inquit, viduam indotatam in feudo devoluto relinquit, iure retentionis continuat administrationem feudi contra successores feudales, donec dominus imploratus dotalitium in*

compensationem officii coniugalis, etiam pro feudi instructione; constituat. Quod, quum aequitati maxime conveniat, sequutus est A. LEYSERUS Specim. CCCXXV. Med. 8.

- q) I. H. BOEHMERUS *Consultat. et Decision. Vol. I. Part. II. Consil. CX. n. 8.* N. C. LYNCKERUS *Respons. CXLV.*
- r) I. H. BOEHMERUS *l. c.* I. A. KOPPII *Proben des deutschen Lehnrechts, Part. I. pag. 220.* CONSIL. TUBINGENS. *Tom. II. Consil. CLXIII.* I. E. PUFENDORFIUS *Tom. III. Observ. CXX.* N. C. LYNCKERUS *l. c.*
- s) C. F. HOMMELIUS *Rhapsod. Tom. III. Obs. CCCCLXXIX.*
- t) *L. ult. §. 2. C. qui potior. in pign. I. H. C. ERXLEBEN de iur. pignor. et hypoth. §. 223.*

OBSERVATIO XVI.

QUO TEMPORIS MOMENTO PRIVILEGIUM DOTIS
INITIUM CAPIAT?

Materiae facit affinitas, ut etiam temporis mentionem iniiciam, quo esse incipit dotis privilegium, de quo huc usque differui.

Inutilem hanc disquisitionem is forsitan asseret, qui mente sua revolvit, mulierem, me ipso iudicante, quibusvis mariti creditoribus, etiam anterioribus, hypothecam expressam habentibus, praeferri. At fore, spero, ut hanc suam sententiam deserat, si cogitat, utile omnino esse mulieri, si, opitulantibus hilarioris famaе prudentibus (a), tuemur, dotis hypothecam, cum praelationis iure ornatam, a die factae promissionis incipere, ac proin ab hoc temporis momento patrimonium mariti obstrictum esse mulieri; siquidem alias, si hoc tempus respicere negligimus, ac mariti rerum fit alienatio, dote promissa non-

dum soluta, alienatio minime impugnari posset, dum dictae res eo tempore non continebantur sub hypotheca.

Ut vero non solutionis, sed promissionis tempus in hac doctrina spectandum esse dicam, me hoc imprimis movet. In contractibus enim, constat, semper spectari tempus, quo contraximus (^b); quare etiam in hac nostra specie, simulac conditio numerationis existit, obligatio retrahitur ad tempus dotis promissae perinde, ac si eo tempore iam existisset conditio. Ipse PAPINIANUS hac de re ita verba facit:

Qui dotem pro muliere promisit, pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit: subsecuta deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alii dedit: mox residuae quantitatis numeratio impleta est. Quaerebatur de pignore. Cum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur: non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractae obligationis (^c).

Obiicis forsitan, tametsi abnegari nequeat, conditionem, a casu pendentem, retrahi ad tempus initi contractus, nihilominus tamen rem paulo

paulo aliter se habere in conditione, quae a solo debitoris arbitrio pendet. Esse vero in solius mariti potestate, dubio caret, dotem non accipere, ac non accipiendo semet a praestita cautione non liberare (d).

Qui scrupulus, ne quem torqueat, eximendus erit. Scias velim, multum omnino interesse inter dotem ac mutuum aliosve contractus. Hisce enim celebratis, quivis fatebitur, posse eum, qui, vi pollicitationis praestitae, suscipiebat in se obligationem, creditori suo futuro restituendi pecuniam credendam, hanc non accipere, atque sic, repudiatis nummis oblatis, promissionem factam reddere inutilem. Tantum namque abest, ut is ulli inferat iniuriam, ut potius duntaxat oblato beneficio non utatur; id quod ab ipsius voluntate pendet. Quare etiam, contractu mutui celebrato, pignoris constituti obligatio nequaquam retraheri poterit ad promissionis tempus, sed ea tunc demum nasci incipit, si nummi credendi e mensa debitori solvuntur. Pendere enim, quivis intelligit, numerationis conditionem non ab alia, quam debitoris voluntate (e). At res utique secus se habet in dote. In hac enim conditio numerationis qua arbitraria confi-

derari

derari nequit: utpote non est in mariti potestate, dotem promissam haud accipere, ac mulierem indotatam reddere. Interesse enim, nullus inficiabitur, tam sexus sequioris, quam Reipublicae, mulieres esse dotibus ornatas (f). Quare maritus, si is aut negligens fuerit in dotis promissae exactione, aut si liberaverit promissorem, teneatur obstrictus (g).

Quae vero quum ita sint; infero, hypothecam ratione dotis, ac connexum cum ea ius praelationis incipere a temporis articulo, quo dos promittebatur, modo tamen matrimonium contractum fuerit, utpote, hoc nondum contracto, nec dos, nec hypotheca esse potest.

Hoc discrimen, inter dotem ac mutuum conspicuum, observavit PAPINIANUS, ita dicere pergens:

non probe dici potest, esse in potestate mariti, ne pecuniam reddat, ut minus dotata mulier esse videatur.

Quibus verbis is significat, quod, dum in mariti potestate non est, pecuniam, qua dotem promissam, non accipiendo efficere, ne teneatur ad eam restituendam, observandum sit tempus promissionis, non numerationis. Addit is tandem:

Alia

Alia causa est eius, qui pignus accepit, ad eam summam, quam intra certum diem numerasset, ac forte prius, quam numeraret, alii res pignori data est.

En mutuum, in quo pignoris obligatio eo tempore demum contracta videtur, quo pecunia numerata est; nam pendet a debitoris potestate, oblatos nummos creditos non accipere, et sic conditionis eventum impedire (h).

- a) W. A. LAUTERBACHIUS *Colleg. theor. pract. Tit. in quib. caus. pign. §. XVII.* M. MERLINUS *Tract. de pignor. et hypothec. Lib. III. Quaest. LXXIV. n. 8. sq.* R. BACHOVIVS *ad TREUTLER. Vol. II. Disp. XXIV. thes. 7. lit. b.* A. A. LEYSER *Spec. CCXXVI. Med. 6.*
- b) *L. 144. §. 1. ff. de regul. iur.* C. F. HOMMELIUS *Rhapsod. Vol. II. Obs. CCLXIV.*
- c) *L. 1. ff. qui potior. in pignor. hab.*
- d) *L. 9. §. 1. ff. qui potior. in pign. L. 4. ff. quae res pign. vel hypoth.*
- e) *L. 30. ff. de reb. credit. L. 4. ff. quae res pign.*
- f) *L. 2. ff. de iure dotium.*
- g) *L. penult. ff. soluto matrimonio.*
- h) *L. 4. ff. quae res pign. vel hypoth.*

OBSER.

OBSERVATIO XVII.

MULIERIS, AD PRIVILEGII DOTIS USUM ADMITTE
 ANHELANTIS, DE DOTE ILLATA ASSERTIONI
 FIDES NON HABETUR, SED ILLATIONIS AEQUE
 AC QUALITATIS REI DOTALIS REQUIRITUR
 PROBATIO, - QUAE DIVERSA SUSCIPI POTEST
 RATIONE.

Experientia edocti scimus, mulieres, exorto su-
 per maritorum suorum bonis concursu credito-
 rum, tam proprio commodo, quam maritorum
 blanditiis motae, saepius sub nomine bonorum
 dotalium plura exigere, quam revera ab ipsis il-
 lata sunt in mariti domum. Quum vero favor
 ille dotis, alias quidem permagnus, tamen non
 tantus sit, ut ad alterius damnum trahi debeat (a);
 igitur, et ne mariti decoctores ex uxorum privi-
 legiis asylum nancisci queant (b), opus est, ut
 mulier illata, sive dotalia, sive paraphernalia, re-
 petens, factam illationem probet (c). Requi-
 runt autem iura a muliere plenam et sufficientem
 pro-

probationem, quod dotis numeratio realiter subsecuta sit; nam expresse ab Imperatoribus SEVERO et ANTONINO pronunciatum legitur:

Non ignoras, ita demum te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te re ipsa datam probatura es (d).

Insuper illatio facti est, quae nunquam praesumitur, sed semper probanda. Dotis numeratione autem probata, eiusdem versio in bona mariti praesumitur, nec ulteriori probatione uxor gravatur (e).

Oritur quaestio gravissima: quomodo ista dotis illationis probatio fieri possit? Thema, quod frequentissimum in foro habet usum, mihi-que ipsi plures obvenerunt casus, in quibus de hoc probandi modo disceptatum. Argumentum valde anceps, quod ingenia advocatorum eo magis exercuit, quo minus usus forensis in hoc articulo certus et constans. Animus ergo est, meam qualemcunque sententiam de hoc argumento proferre.

Meo quidem iudicio factae dotis illationis probatio institui potest:

I.

I. *per testes, fide dignos*, si de ipsa solutione et acceptatione deponunt.

Depositionem duorum testium, omni exceptione maiorum, confessionem illatorum, a marito ipsis factam, iurato asserentium, plenam fidem auctoritatemque habere, volunt (f). Etiam testes, non omni exceptione maiores, circa probationem bonorum illatorum non excluduntur, ita tamen, ut foemina in supplementum iuret. Pari modo dubitari nequit, mulierem, si testem unicum, fide dignum, pro certa pecunia, dotis loco marito illata, producere possit, ad iuramentum suppletorium admitti debere (g).

Quaeri solet: utrum fratres sororesque uxoris in tali casu a testimonio dicendo arceandi sint, an non? Sunt, qui fratrem a testimonio in causa fratris et sororis plane arceant; sunt vero, qui, dum sinistra opinio, ex arctissimo sanguinis vinculo oriunda, refellitur per iuramentum, de veritate dicenda praestitum, in suscipienda de dotis illatione probatione fratris testimonium admittant, modo nulla necessitudo sit ex patria potestate (h), bonorum communione, cohabitatione in una domo (i). Quin lex, quae fratres
et

et sorores a testimonio excludat, non adsit, nec argumentum, ab amicis defunctum (^k), obsit, quoniam amicus non penitus a testimonio ferendo excluditur, sed iudex in eius fide examinanda rationem habere iubetur; fratres ac sorores, multo magis alii consanguinei ac affines, audiri debent, si qua testes in suscipienda probatione de illatis bonis dotalibus producuntur (^l). Abnegari caeteroquin nequit, fidem eorum quodam modo suspectam esse, ac decere iudicem, ut parti adversae exceptiones contra illorum personas reservet aequae, ac in ferenda sententia dictas exceptiones respiciat (^m). Attamen, si vidua, illata repetens et probatura, contra liberos producat fratres suos sororesve; tunc plene probant, quoniam utrinque, tam producentis, quam productorum sunt consanguinei (ⁿ),

Parentes autem in probatione dotis plane sunt testes inhabiles, nec ratione iuris civilis, nec naturalis admittendi sunt (^o),

II. *Per documenta*, Pro his militat et veritatis et solennitatis praesumptio: hinc, si nullis laborant vitiis, suspicionem gignentibus, nec apparet falsitatis vitium; plenam fidem faciunt.

Solet

Solet vero inter ea eminere instrumentum dotale, tam publicum, quam privatum, quo maritus, se dotem accepisse, fatetur, quae ideo cauta dici solet. Opus autem est, ut, si probationem dotis illatae in tali instrumento, tanquam fundamento minime ruinoso, niti velimus, aut numeratio dotis demonstretur per apocham, speciatim datam, aut per subscriptionem inventarii, curatam bonorum dotalium illatorum descriptionem continentis (P), aut confessio numeratae dotis in alio instrumento, post nuptias celebratas confecto, repetita legatur (Q).

Crescit autem probationis susceptae pondus eo, quod talis apocha non uxori, sed eius parentibus aut nuptiarum, aut factae numerationis tempore a marito est tradita (R). Si caeterum tales circumstantias desideras; probationi, quae tali instrumento dotali innititur, opponi potest exceptio dotis non numeratae (S) tam a tertio, veluti creditore, etiam post decennium elapsum (T), quam ab ipso marito, eiusve heredibus (U), intra annum, a tempore matrimonii soluti computandum, puta, si id intra biennium dissolvebatur, aut intra tres menses, si post biennium, usque ad annum decimum, solvebatur coniugium.

Sin

Sin vero hoc ultimum accidit elapso decennio; cessat dictae exceptionis usus, nisi maritus fuerit minor aetate (^w), nam supinae negligentiae suae tunc imputare debet, quod tanto tempore tacerit.

Si autem, Imperator ait, neque intra decennium queratur, taciturnitate mariti auferimus querelam, neque ei post decennium hoc agere sinemus (^x).

III. *Per iuramenti delationem.* Dubito autem, an talis probationis species saepius in iudiciis occurrat? Ipsa enim rerum natura ac indoles ut plurimum repugnare videtur. Nam uxor, cui in hac specie, de qua loquor, probatio incumbit, plerumque ratione bonorum dotalium, iam litigiosorum, non alias actiones adducere potest, ac eas, de quibus ipsa, insciis aliis personis, conveniebat cum marito, quaeque proin ad nullius notitiam pervenerunt. Scimus vero, quod, licet iuramenti delatio in regula in omnibus causis fieri possit, tamen excipiantur ob ignorantiam facta aliena, quorum alter, cui iusiurandum deferretur, notitiam non habet, ita, ut ne volens quidem admittatur (^y). Cautius proin agit mulier, ac rebus suis melius consulit, si probationem illa-

illatorum bonorum dotalium, iuramenti delatione perficiendam non eligit, ac e contra potius est, si, deficiente alia probatione, tales adducat praesumptiones, quae dignae videntur, ut iudicis sententia ipsi iniungat iuramenti praestationem (z). Minime autem mulier, quando, prout saepissime fit, ad iurandum sese ultro offert, modo dotem obtineat, admittenda est; nam, ultro iuramentum petens, se suspectam reddit (aa).

IV. *Per confessionem mariti.* Me quidem non fugit, sententiam, qua sola mariti confessio acceptae dotis nec plenam, nec femiplenam probationem facit, atque adeo iuriiurando suppletorio locum non aperit, imo pro irrita ac inutili declaratur, maximo iurisconsultorum plausu excipi (bb). Ipse ego hanc sententiam non absolute, sed secundum quid, amplector.

Prodest enim, meo quidem iudicio, mariti confessio de illata dote uxori, si tertius extraneus, se dotem illatam recepisse, simul fatetur (cc), si creditores non opposuerunt exceptionem non numeratae dotis (dd), si tempus opponendi memoratam exceptionem est praeterlapsum (ee), si uxor contra ipsum maritum de dote repetenda
agit,

agit (ff), aut cum solis mariti heredibus concurrat, aliis creditoribus haud exstantibus, quia hoc casu confessio talis in nullius, nisi solius confidentis praeiudicium vergit, adeoque contra illum cum pleno effectu allegari potest (gg). Si autem creditores adsunt una; tunc distinctione opus erit. Aut enim confessio mariti de dote accepta diu ante motum concursum, et quum nullum adhuc adesset aes alienum, facta est, aut eo imminente motove, sive, ut cum Iureconsultis Romanis loquar, quando eius bona pro possessis iam habebantur a creditoribus. Priori casu integritatem et veritatem non praesumere, inhumanum esset; hinc, doli fraudisque suspicione exule, maritus testimonio suo non censetur dolose agere, illiusque confessio, tempore, quo aes alienum nondum apparebat, facta, citra suspicionem fraudis admittenda est (hh). Idem iudicium ferendum esse opinor, si uxor, dotis illationem probatura, producit mariti testimonium, eo tempore exaratum, quo hic gravissimas cum uxore lites coram tribunali exercebat, atque aperte se inimicum eius profitebatur (ii).

Posteriori autem casu, quando confessio mariti facta est imminente vel iamiam exorto concursu,

curfu, fubleſta fide illam laborare, nec tali confeſſioni aliquod pondus eſſe opinor. Eo ipſo enim maritus, aere alieno obrutus, dum, concuſſu creditorum imminente aut iamiam moto, dicit, multum ſibi ab uxore illatum eſſe, hoc intendit, ut ipſius focia thori in fraudem creditorum multum lucretur, quo non modo illa, ſed ipſe ſimul emolumentum perciperet; nam ſi praetenſam dotem uxor confequitur, medela penuriae adest, et ipſius et mariti intuitu, quo ipſo igitur hic inducitur, ut fateatur, licet nihil acceperit. Ob ſuſpicionem, quod maritus dicto modo creditores ſuos fraudare, et potius bona ſua mulieri, quam ipſis creditoribus deferri uoluerit (^{kk}), ideoque in favorem uxoris falſo ſimulatoque confiteretur numerationem illatae dotis, tali caſu mariti confeſſio nedum iterata (^{ll}) nec, licet mediante iureiurando confirmata (^{mm}), prodeſt uxori, neque praeiudicat creditoribus, credita ſua repetentibus (ⁿⁿ).

Temperare mihi nequeo, quin attingam duas alias quaestiones, doctrinam, quid fidei marito fit ad probandam dotis illationem, illustrantes. Prima est: an admitti possit doctrina, qua solam mariti confessionem dotis illationem in
con-

concurſu creditorum probare, volunt, ſi reliqui creditores nomina ſua ex ſimili confeſſione probare annituntur? Praegnantem quidem videntur rationes affirmantium (oo), atque tot earum aſſertores et defenſores, ut prima facie rem confideranti, a tantorum virorum opinione recedere, periculofum videatur; quum vero rationes prolatae non tantae deprehendantur, ut ſtatim obmutescendum, vitio certe mihi nemo poteſt vertere, ſi ad caſtra negantium (pp) tranſeam. Nulla enim ſane a confeſſione mariti, intuitu creditorum facta, procedit confequentia ad confeſſionem, quae intuitu uxoris fit, affectus ſiquidem maritorum erga uxores ac creditores eo inter ſe differunt, quod in maritum ex ipſius teſtimonio, pro cauſa illatae dotis, in dubium vocatae, dato, emolumentum redundare poſſit, nequaquam vero is effectus ex mariti confeſſione exſpectandus fit; hoc vero conceſſo, ſequitur, hanc circumſtantiam, quod creditores creditorum ſuorum probationem fundant in mariti confeſſione, uxori minime ius dare, fundamentum probationis ſuſceptae de illata dote ordinarie in mariti confeſſione ponendi. Dico *ordinarie*; iudicis enim eſt, ut uxorem, ad ſolam mariti confeſſionem provocantem, audiat, et ante omnia ulteriorem cauſae

K

cogni-

cognitionem tunc instituat, si evenerit, ut maritus, odio vel iracundiae affectu erga uxorem incitatus, falso fateatur credita, quae nunquam accepit. Hisce motus, et in hac secunda specie, qua dotis illatio non alio modo, quam mariti confessione probari potest, uxorem ad iuramentum suppletorium admittendam esse opinor, concurrentibus hisce circumstantiis, puta, si creditores confessionem mariti, illationem factam dicentis, in ipsorum fraudem factam esse, docere nequeant (99), aut si dos tam exigua sit, ut verendum, ne probationis solemnia ipsius quantitatem sumtibus exhauriant.

V. *Per probationes artificiales*, quales sunt coniecturae, praesumptiones, vel alia adminicula, quae forte iudicem movere possunt, ut mulierem, si ita intentionem suam semiplene probavit, ad iuramentum suppletorium admittat (100).

Probationes eiusmodi artificiales ex circumstantiis obvientibus desumi possunt. Adest autem, meo quidem iudicio, talis coniectura momenti non levioris, quando constat, maritum, ante nuptias celebratas aeri alieno obnoxium, inuito matrimonio debita sua solvisse, aut aedes
suas

suas ruinosas reparasse, aut nova praedia, vel res pretiosas comparasse, neque tamen, quantum constat, eo tempore aliunde adiutum fuisse. Deprehenditur insuper eiusdem generis praesumptio, si mulier, probationem de illata dote suscipiens, docet, sorores suas similem pecuniae quantitatem, similesve res a parentibus, qua dotes, accepisse, ac in maritorum domos attulisse. Pari ratione, tanquam coniectura haud contemnenda adduci potest, quod omnia bona, viro primo in dotem data, eodem modo repetita intelligantur in matrimonio secundo (^{s s}):

Exigit quandoque necessitas, ut uxor suscepta probatione iudici fidem faciat, non solum dotem a se illatam esse in mariti domum, sed insuper etiam qualitatem dotalem, dictis bonis tributam, si haec in dubium vocatur (^u). Iuxta iuris Romani scita, ut voluntas de qualitate dotali rerum illatarum eo meliori ratione probari posset, conficiebantur plerumque instrumenta dotalia, tametsi nunquam fuerint absolute necessaria (^{uu}). Quamvis hodie haec circumstantia eodem modo, quo illatio dotis, probari queat; tamen saeculo nostro convenire videtur, ut probatio talis absolvi possit e meris factis (^{ww}): Dum

enim qui filiam elocat, nec de pactorum dotalium confectione, nec de probatione dotis sollicitus, necessitati se obtemperasse, ac dotem dedisse credit, praesumptiones ad perficiendam qualitatis dotalis bonorum illatorum probationem admitti solent, modo illae sint eius indolis, ut concludant, nec ex iis alia praesumptio capi queat, ac modo non adfit alia lex, quae iubet, ut qualitas dotalis non nisi per instrumenta dotalia probetur.

- a) *C. ii. X. de for. compet. ibi: quod sic sumus viduis in iustitia debitores, quod aliis iniustitiam facere non debemus.*
- b) *D. MEVIUS Comment. ad ius Lubec. pag. 117. n. 6. illud iocose vocat: unter der Frauen Pelz kriechen.*
- c) *C. KLOCKIUS Tom. III. Consil. CXVIII. n. 20. H. GIESEBERTUS Pericul. statutorum harmoniae pract. Lib. II. Art. XXXIV. n. 211. et 356.*
- d) *L. 1. C. de dote cauta non numerata.*
- e) *B. CARPZOVIVS Part. I. Const. XXVIII. Def. 82. et Const. XXIX. Def. 71. D. MEVIUS ad ius Lubec. Part. III. Tit. I. Art. IX. n. 30. C. P. RICHTERUS Diss. de iur. et privil. creditor. Cap. III. Sect. I. n. 41. seqq. N. C. LYN-*

LYNCKERVS *Decis. CXLV.* Hinc mulier habet praelationis privilegium ratione dotis illatae, etiam in bona mariti non conversae. B. CARPZOVIVS *Part. I. Const. XXVIII. Def. 71.* et *Lib. III. Respons. XLIII. n. 3.* *Lib. VI. Resp. LVII. n. 9.* Sunt, qui putent, probata illatione dotis, eiusdem etiam in feudum versionem praesumi. B. CARPZOVIVS *Part. II. Const. XLIV. Def. 9. n. 7.* et *Lib. IV. Respons. LXIV. n. 13.* *Lib. VI. Resp. LVII. n. 8.* D. MEVIUS *Part. II. Decis. CCXXIV.* I. B. DE WERNHER *Part. II. Obs. CCCCXXXII.* Sed de hac opinione merito dubitare licet, secundum S. STRYKIUM in *Tract. de success. ab intest. Diss. IV. Cap. II. §. II.* et in *Exam. iur. feud. Cap. XXI. Quaest. II.* I. H. DE BERGER. *Decis. DXXXII. n. 14.*

f) I. H. BROCKES *Diss. de valida illator, confess. a marito facta. §. XXXIII.*

g) *Arg. L. 1. et 3. ff. de testib. L. 31. ff. de iur. iurando.*

h) *§. 10. Inst. de testamentis.*

i) B. CARPZOVIVS *Part. I. Const. XXVIII. Def. 80. n. 3.* I. B. FRIESEN *Diss. de dot. confess. Cap. IV. §. 3.* N. C. DE LYNCKER *Resolut. CCCCLXXXI.* Dissentit A. A MARA *Tract. de concurs. creditor. Lib. IV. Tit. IV. n. 30. sq.* qui, tanquam perpetuus contradictor, etiam hic CARPZOVIVM erroris arguit, et uxorem dotis numerationem per fratres suos pro-

probare non posse, nisi eius iuramentum suppletorium accedat, contendit.

k) *L. 3. pr. ff. de testibus.*

l) N. C. DE LYNCKER *Elect. MCCCLIV.* B. CARPZOVIVS *Part. I. Const. XVI. Def. 53. n. 1. et 2.* I. H. BERGERUS *Oecon. iur. Lib. IV. Tit. XXIV. thes. 3. not. ii.* D. MEVIUS *ad ius Lubec. Part. I. Tit. V. Art. 12. n. 1.* I. L. SCHMIDT *Abhandlungen verschiedener Rechtsmaterien, Tom. I. Nr. XIV. pag. 33.*

m) C. F. HOMMELIUS *Rhapsodia, Vol. I. Obs. CCXI. pag. 339.* L. MENCKEN *Process. Tit. XLIII. thes. 9.*

n) A. LEYSERUS *Spec. CCLXXXIII. Medit. 27.* L. MARTINI *Process. Tit. XX. §. 2. n. 139.* C. F. HOMMEL. *l. c. et pag. 346.*

o) *L. 9. ff. L. 6. C. de testib. L. fin. C. de impub. et aliis substit.* L. MENCKE *Process. Tit. XLIII. §. 10.* B. CARPZOVIVS *Lib. IV. Respons. XXIV. n. 8.* D. MEVIUS *Part. VII. Decis. XLI.* P. FARINACIUS *Tract. de testib. Quaest. LIV. n. 145.* I. MASCARDUS *Tract. de probat. Lib. III. Concl. MXLVIII. n. 13.* Q. S. F. RIVINUS *Enunc. iur. pag. 1512. §. 4.* Dissentit tamen C. F. HOMMELIUS *l. c. pag. 362.* qui testimonium parentum in causa dotis admittendum esse, statuit. Vid. I. B. DE WERNHER *Part. IV. Obs. CLIX.*

p)

- p) *L. 14. §. 1. C. de non num. pecun.* E. PUFENDORFIUS *Lib. IV. Obs. DIII.* P. F. PFITZER *Rechte u. Verbindlichkeiten der Weiber, §. 202.*
- q) C. C. HOFACKERUS *Jurisprud. civil. Tom. I. Lib. II. Cap. III. Tit. V. §. 448.*
- r) B. CARPZOVIVS *Part. I. Constit. XXVIII. Def. 79.* I. BRUNNEMANNUS *Process. concurs. creditorum. Cap. V. §. 32.*
- s) *L. 1. et 3. C. de dote cauta non numer.*
- t) Vid. D. MEVIUS *Part. IX. Decis. CXCIV.* W. A. SCHOEFFIUS *Part. I. Decis. III.*
- u) Exceptionem non numeratae dotis non modo ipsi marito, sed eius quoque heredibus competere, apparet ex *L. 8. et L. 14. pr. C. de non num. pecun. L. 3. C. de dot. caut. non numerata.*
- w) *Auth. quod locum C. de dote cauta. Nov. 100. c. 2.* E. PUFENDORFIUS *Tom. I. Observ. Tom. I. Obs. LXV.* Spectat caeterum haec temporis praescriptio ad dotem promissam, non ad cautam. Vid. D. MEVIUS *Part. V. Decis. CCCLIV.*
- x) *Nov. 100. c. 1. §. 1.* Conf. M. COLERUS *de process. execut. Part. III. Cap. I. n. 121.* Statuit quidem A. A MARA in *Tr. de conc. creditor. Lib. IV. Tit. IV. §. 14.* hanc praescriptionem creditoribus haud nocere, adducta ratione, quia tempus, intra quod querela

rela non solutae dotis moveri debet, marito tantum eiusque heredibus praefinitum sit, non autem eiusce creditoribus; at fallitur aperte: creditores siquidem non habent plus iuris ex persona credarii, quam hic ipse habuit. *L. ult. §. 1. ff. ad SCt. Velleian. L. 6. ff. de except.*

- y) I. F. MALBLANC Tract. *de iureiurand. Lib. III. §. XLIV.* I. A. DANZ *Grundsätze des ordentl. bürgerlichen Processes. §. 370.*
- z) C. G. GMELIN *Ordnung der Gläubiger. Cap. III. §. 5.*
- aa) Arg. *L. 25. ff. de procurat. L. 18. §. 1. ff. ad Leg. Corn. de fals.* quo pertinet illud PLAUTI in *Amphitr. Act. II. Scen. 2.* „mulier est, audacter iurat!“
- bb) C. P. RICHTERUS Tract. *de iur. et privil. creditor. Cap. III. Sect. I. n. 26.* I. F. LUDOVICI *Einleit. zum Concurſ-Prozeß. Cap. VI. §. 6.* IDEM *Diſſ. de probat. dot. illat. §. XXVI, A, A LEYSER Spec. CCCXX. Med. 7.*
- cc) M. BERLICHIVS *Part. I. Conclus. LXV. n. 48.* A. A MARA, alias SCHNEEGASS, Tract. *de concursu creditor. Lib. IV. Tit. IV. n. 26. sq.*
- dd) *L. 3. C. de non numer. pecun.* A. GAILIVS *Lib. II. Obs. LXXXI. n. 4.*
- ee) *L. fin. iuncta Auth. C. de dote caut. non num.* H. T. REIBENSTEINIUS *Comment. de con-*

con-

confess. civil. Part. II. Cap. II. Sect. I. §. 134.

ff) D. MEVIUS *Part. II. Decis. CCXLI. n. 4.*
B. CARPZOVIVS *Part. II. Const. III. Def. 8. n. 10.*

gg) Evolveas I. H. BROCKES *Obs. de valida illat. confess. a marit. fact. §. X. legasque praeciudicium,* a B. CARPZOVIO *Part. I. Constit. XXVIII. Def. 77. allatum,*

hh) C. C. DABELOW *c. l. §. 242.* I. F. LUDOVICI *Process. concurs. Cap. VI. §. 3.* Dissentit C. F. HOMMELIUS *Rhapsod. Obs. CCCCXXV. mariti confessionem ne quidem unciam probationis facere, licet multis ante concursum annis scripta videatur, asserens.*

ii) A. LEYSERUS *Specim. CCCXX. Medit. 9.*

kk) I. MENOCHIUS *Tract. de praesumpt. Lib. III. Praes. XIII. n. 24.*

ll) B. CARPZOVIVS *Part. I. Constit. XXVIII. Def. 78. n. 5,* I. MENOCHIUS *l. c.*

mm) Nullum enim iuramentum tertio praeciudicium inferre debet, secundum C. 19. X. *de iureiur.* Vid. M. COLERUS *Tr. de process. execut. Part. III. Cap. I. n. 115.* B. CARPZOVIVS *Part. I. Constit. XXVIII. Def. 73.* Dissentiunt D. MEVIUS *Part. IX. Decis. LVIII.*

A.

154 OBSERVATIONES PRACTICAE

A. GAILIUS *Lib. II. Obs. LXXXI. n. 9.* nulla tamen addita ratione.

nn) C. F. HARPRECHTIUS *Diss. de liquid. in concurs. creditor. per confess. debit. §. XII.* M. COLERUS *l. c. n. 110. sqq.* A. GAILIUS *l. c. n. 2. et 3.*

oo) Ut alios silentio praeteream, legatur I. MYNSINGERUS *Cent. I. Observ. LXI. n. 4.* A. STRUVIUS *Syntagn. iur. civ. Exerc. XLIV. thes. 44.* A. GAILIUS *Lib. II. Obs. LXXXI. n. 4.* I. ZANGERUS *Tract. de exception. Part. III. Cap. XIV. n. 22.* B. CARPZOVIVS *Part. I. Const. XXVIII. Def. 76.* M. COLERUS *l. c. n. 123.*

pp) I. F. LUDOVICI *Diss. de probat. illat. dot. §. XXII.* A. LEYSERUS *Spec. CCCXX. Med. 1.* I. BRUNNEMANNUS *de proc. concurs. Cap. V. §. 32.* I. MENOCHIUS *l. c. Lib. III. Praef. XIII. n. 13.* Habes hic caeteroquin opinionem communem contra communem, unde quae in quocunque foro recepta sit, dispiendum erit illi, qui manum praxi admove-
vere intendit.

qq) D. MEVIUS *Part. VII. Decis. CCCLV.*

rr) Arg. *L. 19. C. de rei vind. L. 21. C. de probat.* L. G. MARTINI *ad Ordinat. Process. Tit. XLIII. §. 1. n. 157.* I. F. LUDOVICI *Diss. cit. §. XXVIII.* S. STRYKIUS *Us. modern. ff. Tit.*

*Tit. de iure dot. §. VII. pag. 178. C. KLOCK
Tom. II. Consil. LXX. n. 42. I. CLAPRO-
THIUS Jurispr. heurem. Tom. I. §. 147. A.
LEYSERUS Spec. CCCXX. Medit. 10.*

ss) F. MANTICA *de tacit. et ambig. convent.
Lib. XII. Tit. XV. n. 5.*

tt) B. F. PFITZER *Rechte und Verbindlichkeiten
der Weiber, Part. I. §. 205.*

uu) *L. un. C. de rei uxor. action.*

ww) *Legisse non poenitebit I. F. KOCHII Diff.
de alien. bon. uxor. §. IV. seq.*

OBSER-

OBSERVATIO XVIII.

INTER CAUSAS PRAECIPUAS, PROPTER QUAS
IURA, DOTIBUS INDULTA, FIUNT INUTILIA,
REFERUNTUR ADULTERIUM, MALITIOSA DE-
SERTIO, DOLUSQUE ET CULPA UXORIS.

Haud vero sine omni discrimine Latii leges
uxoribus indulgent ratione bonorum dotalium
haec iura, de quibus huc usque differui, sed illae
nonnunquam ab eorum usu excluduntur.

Causae, propter quas exclusio haec fit, va-
rii sunt generis. Inter eas princeps est adulte-
rium, tam verum, quam praesumptum, id est,
quod ex indiciis sat gravibus, et coniecturis mo-
menti maximi induci potest. Privationem nam-
que iuris repetendi dotem, iuriumque omnium
ei annexorum (^a) in poenam adulterii statutam
esse, fatentur prudentes omnes (^b). Dissentiunt
autem, si quaestionem moveas: utrum, si cau-
sae cognitio desuper nec instituta, nec a iudice
com-

com-

competenti decretum, nec reconciliatio infecuta fit, uxor nocens iure singulari, intuitu dotis concessio, carere debeat, an vero non nisi tunc demum privatio dotis, qua poena adulterii, locum habeat, si matrimonium per sententiam divortii solvatur?

Quae veteris Romani iuris placita de amissione partis dotis aequae, ac recentiores sanctiones Caesareae de integra dote, ob violatam ab uxore pudicitiam fidemque coniugalem amittenda, constituerunt (c), ea nos dubitare haud sinunt, non ex solo adulterio, sed potius e divortio id secuto, pendere effectum ratione uxoris nocentis, intuitu bonorum dotalium illatorum contingentem. Ideo enim divortium olim requirebatur, quia eo cessante vel intelligeretur facta reconciliatio, vel maritus visus fuisse consentire in adulterium, et lenocinium exercere (d). At iuxta iuris Canonici placita, quae in hac doctrina sequi solemus (e), causa poenae adulterii privatae, in dotis privatione consistentis, in solo adulterio nititur, non secuto licet divortio, modo nulla reconciliatio supervenerit. Cui consequens est, etiamsi in ipso decreto divortio nulla privationis dotis mentio adiecta, tamen maritum innocen-

nocen-

nocentem lucrari dotem, quum hoc solum sufficiat, quod matrimonium per adulterium sit dissolutum. Provoco eapropter ad peculiarem CLEMENTIS III. sanctionem huius tenoris:

Accidit, quod proponis, quod in parochia tua mulieres a viris suis causa fornicationis recedunt, et sic usque ad mortem ipsorum permanere noscuntur, ipsis vero defunctis, cum a consanguineis, ad quos hereditates eorum perveniunt, dotem suam cum dotalitio repetunt: ob hanc causam, quin eo ipso se indignas fecisse noscuntur, quod a viris suis causa fornicationis recedendum. In hoc itaque dicimus, quod plerumque, si mulier ob causam fornicationis iudicio ecclesiae aut propria voluntate a viro recesserit, nec reconciliata sit eidem, dotem vel dotalitium repetere non valebit (f).

En sanctionem claram, quae dilucide docet, adulterium commissum efficere; ut, matrimonio quamvis per divortium non dissoluto, poena adulterii privata, puta dotis privatio, locum quidem habeat; quamvis caeterum opinio illorum, qui matrimonium ipso iure solvi existimant (g), neque legibus, neque iuris rationibus conveniat, utpote

utpote ex adulterio, tanquam fidei coniugalis violatione, oritur tantum ius resiliendi a societate coniugali, si eo iure pars laesa uti velit (h). Cuius dispositionis canonicae autem hoc est consecutarium, etiam heredibus mariti innocentis exceptionem adulterii commissi competere, si uxor adultera dotem repetere audeat, nec de reconciliatione constet (i).

Quod de privatione dotis ob crimen adulterii commissi dispositum esse vidimus, id applicant ad similes causas, quibus aequae fides coniugalis violatur, quaeque divortio, vel, secundum iuris Canonici scita, separationi perpetuae quoad mensam et thorum locum faciunt; et recte quidem. Ita sane non intelligitur, cur uxor, maritum malitiose deserens, magis adiuvetur, quam adultera; nam plane eadem perfidia adest (k). Et quamvis durum videatur, leges poenales de adulterio ad desertionem ampliare; tamen malitiosam desertricem, quae quasi furtum corporis sui committit, desertumque maritum iure quaesito, commodisque coniugii privat, existimo, vix mereri, ut favore maiori fruatur, quam ipsa adultera; ideoque vera desertrix, talis scilicet per iudicis

dicis

dicis sententiam declarata, omnibus per pacta dotalia sibi speratis commodis privatur, utpote post decretum divortium pacta dotalia illico evanescent (¹). Nec video insuper, quare maritus innocens dotem, ad onera matrimonii sustinenda datam, restituere debeat, quum tamen per ipsum non stet, quo minus matrimonium perduret (^m)?

Quum maritorum potestas in obligationibus contrahendis permagna sit, quum proin maritus nimio aere alieno contrahendo facile onerare possit uxorem, haud raro insciam, et quando-cunque, si fieri potest, reluctantem; ratio ipsa suadere videbatur, ut leges bona dotalia illis iuribus praecipuis ornarent, de quibus supra sermo erat. Ubi igitur haec ratio cessat, ibi etiam plerumque uxores ad beneficia muliebria frustra provocant.

Hinc apparet, cur uxor, quae ipsa vel maxima ex parte, vel certe aequae ac maritus, status obaerati causa existit, suoque aut dolo aut culpa ad bona dilapidanda ansam dedit marito decoctori, ad haec beneficia non admittatur. Minime enim beneficia iuris prodesse delinquentibus, quis est qui ignoret (ⁿ)?

Et,

Et, cur plura congeram? quum non solum ipsum Imperii conclusum, anno septuagesimo superioris saeculi conditum, hoc habeat:

Daferne auch kundbar und durch rechtliche Erkenntniß heraus kommt, daß dergleichen verdorbener Kauf- und Handelsleute Eheweiber durch ihre Verthunlichkeit übermacht Kostbarkeit an Kleidungen, Geschmuck, Hausrath und andern an des Mannes Ruin ebenermaßen schuldig und also in dolo vel culpa seyn, sollen sie sich einiger weiblichen Priorität, oder verlangter Separation bonorum also absolute hier nicht zu getrösten haben, sondern nach der Sachen Umstand mit und neben dem Mann nach jedes Landes, Stadt und Orts hergebrachten Rechten, habend oder eingeführten Ordnung, in Zahlungen haften (°);

sed etiam apud nos Augustali legislatione providentissime constitutum deprehendamus, uxorem, si ipsius culpa, inprimis luxuria et lascivia, probabiliter maritus ad inopiam redactus, et de eisdem facultatibus concursus creditorum subortus sit, dotis privilegio privandam, omnibusque mariti creditoribus, etiam nudis chirographariis, postponendam esse (P).

L

Cae-

Caeterum uxorem iura dotis privilegiaque amittere posse per renunciationem expressam, scilicet ratione istorum duntaxat mariti creditorum, in quorum favorem facta est (q); item praescriptione, et quidem contra maritum quadragenaria, contra tertium vero decem vel viginti annorum (r), nec non omnium mariti bonorum interitu (s), dubio caret.

Minime autem mulier, sciens viro obaerato, inopi, vel prodigo nubens, privilegium dotis inde amittit, quia, dum sperat, fore, ut suis dehortationibus maritus se emendet, seque ab aere alieno liberet, aut per suum fidele adiutorium dotisque illationem ad meliorem fortunam perveniat, tantum abest, ut in dolo vel culpa sit, ut potius in actu licito, imo commendando versetur; et quamvis hac pulchra spe frustretur uxor, tamen nec calamitas mariti ei nocere debet, nec ullum sibi damnum expensum ferre tenetur. Addo et hoc, quod mulier nubendo viro obaerato non cupiat renunciare privilegio dotis, sed quod velit hunc virum, quamvis obaeratum, habere maritum, ex quo facto potius laudanda, quam privilegio dotis privanda est. Nulla insuper est ratio, cur uxor tali casu privilegio suo
renun-

renunciaverit, et renunciatio neutiquam est fingenda (¹).

- a) Nam, quum principalis causa non consistat, nec ea quidem, quae sequuntur, locum habent. *L. 129. §. 1. L. 178. ff. de reg. iur. in 6.*
- b) Evolveas, si placet, praeter N. C. LYNCKERUM *Cent. IV. Decis. CCCXXIIX.* I. H. BOEHMERI *Diss. de privileg. dot. et success. statut. ex cap. adulter. Cap. II. §. 2.* Non solum dotalia, sed etiam paraphernalia uxori, adulterio commisso, perire docet L. MENCKE in *ff. Lib. XLVIII. Tit. V. §. 9.*
- c) *L. 19. ff. de verbor. obligat. L. 8. ff. de capt. et postlim. L. 11. §. 3. et fin. ff. ad Leg. Iul. de adulter. L. 2. C. Theod. L. 8. L. 5. L. 11. §. 1. C. de repud. Nov. 117. c. 8. §. 2. Nov. 134. c. 10.* Vid. I. S. F. BOEHMERUS *Observat. ad CARPZOVIVM, Quaest. LVIII. Obs. II. et Quaest. LXIV. Obs. I. sqq.*
- d) *L. 29. §. 4. ff. ad Leg. Iul. de adulter.*
- e) I. RAVE *Diss. de iur. circa bona coniug. non factio ob adulter. divortio. §. VIII.*
- f) *C. 4. X. de donat. inter vir. et uxor.*
- g) I. B. A WERNHER *Tom. III. Part. II. Obs. CCCCXLII.* A. A LEYSER *Spec. DLXXIX. Medit. 19.*
- h) G. L. BOEHMERUS *Princip. iur. can. Lib. III. Sect. II. Tit. VIII. §. 431.* I. L. E. PUTTMANN
L 2 Ad.

Adversaria iur. civil. Tom. II. Cap. XXIII. pag. 170.

- i) D. MEVIUS *ad ius Lubec. Part. II. Tit. II. Art. XII. n. 410.* I. H. BOEHMERUS *I. E. P. Tom. IV. Lib. IV. §. 24.* E. PUFENDORF, *Tom. III. Observ. CXXII.*
- k) C. F. HOMMELIUS *Rhapsodia, Lib. V. Obs. DCIX.* S. F. BOEHMERUS *ad CARPZOVIVM, Quaest. LXIV. Observat. I.*
- l) A. LEYSERUS *Spec. CCCXXIV. Med. 7.* L. MENCKE *Compend. ff. Lib. XXIV. Tit. II. §. 7.* B. CARPZOVIVS *Part. II. Const. XXVI. Def. 20.* E. PUFENDORFIUS *Tom. IV. Observ. CCXL.*
- m) Plura invenies in G. C. BASTINELLERI *Diss. de uxor. iactura dotis, si maritum deserit malitiose. Viteb. 1755.*
- n) Dissentit tamen, semper dissentiens, A. A. MARA *Tr. de concursu creditor. Lib. II. Tit. III. §. 50.*
- o) Exstat in *Collect. Recess. Imper. P. IV. pag. 79.* edit. quam debemus I. H. DE SENCKENBERG.
- p) *Edictum Regium contra decoctores dolosos, vulgo Banqueroutier-Ordnung de dato $\frac{15}{26}$ Martii 1726. §. VIII. ibi: Nachdem auch die Erfahrung bezeuget, daß solcher gefährlichen und boshafte Banqueroutierer Weiber gemeiniglich um die von ihren Männern weit über Vermögen aufgeborgte Gelder mit Wissenschaft, auch wohl gar zuweilen dafür*
in

in Bürgschaft sich eingelassen haben, und sodann ihren Männern zu übermäßigen Pracht, ohnmöthigen verschwenderischen Ausgaben Anlaß geben, und sowohl zu ihren selbst eigenen und ihrer Männer, als auch zuforderst vieler anderer Leute unwiderbringlichen Schaden, Verderben und Untergang, durch ihr üppiges Leben, die von denen Creditoren angeliehene Gelder verbringen und verprassen helfen, nachmals aber bey ereugenden Concurfibus Creditorum mit ihren weiblichen Beneficiis sich behelfen wollen, und vor denen Creditoren in der Bezahlung die Präferenz und den Vorzug verlangen. Solches aber nur dahin abzielet, daß die Creditores dadurch wider alles Recht und Billigkeit verkürzet und um das Ihrige gebracht werden; Als statuiren und ordnen Wir hiermit, daß, wenn die Creditores mit Grund darthun und beyzubringen vermögen, daß der Mann durch üppiges und verschwenderisches Leben, oder sonst durch Verschulden seiner Frau in übeln Zustand und Falliment gerathen, alsdann solche denen Frauen sonsten in denen Rechten zu gute verordnete Beneficia derselben keineswegs zu statten kommen, sondern sie deren vielmehr gänzlich verlustig, mithin von ihren eingebrachten Dote und übrigen Illatis ehender nichts zu fordern befugt seyn sollen, bis die sämtlichen Creditores, es mögen dieselbe Hypothecarii, oder andere schlechte Gläubiger seyn, wenn sie nur, daß die liquidirte Forderungen richtig seyn, dociret und beygebracht, ihre

ihre völlige Befriedigung erlanget. Exstat in Corp. Constitut. Calenb. Tom. II. Cap. II. pag. 710. Legatur D. G. STRUBEN Rechtl. Bed. Tom. V. Bed. 77.

q) S. STRYKIUS *Diss. de iur. uxor. in bon. marit. Ien. 1745. Cap. IV. I. BRUNNEMANNUS ad L. 11. et 21. C. ad Sctum Velleian.*

r) *L. 1. et 2. C. si advers. credit. L. 7. pr. C. de annal. except. S. STRYKIUS Diss. cit. n. 54. D. MEVIUS Part. IV. Dec. CCLXXXIII. I. BRUNNEMANNUS ad L. 7. C. de praescr. trigint. ann. I. NEGUSANTIUS Tr. de pignor. et hypoth. Membr. II. p. 6.*

s) *L. 8. pr. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. S. STRYKIUS l. c. n. 56.*

t) Dissentit B. CARPZOVIVS *Part. I. Constit. XXVIII. Def. 84. et Lib. IV. Resp. XXV. Vide sis nobiscum sentientes R. BACHOVIVM ad TREUTLER, Vol. II, Disp. VII. thes. ult. pag. 395. ubi contrariam sententiam nominat inhumanam, C. P. RICHTERUM Tr. de iur. et privileg. creditor. Cap. III. Sect. I. n. 157. M. BERLICHIVM Part. I. Conclus. LXV. n. 81. I. BRUNNEMANNUM Tract. de conc. creditor. Cap. V. §. 29.*

OBSERVATIO XIX.

QUATENUS UXOR OB COMMUNIONEM BONORUM,
TAM UNIVERSALEM, QUAM PARTICULAREM, AD
DOTIS PRIVILEGIUM PROVOCARE NEQUEAT?

In hac quaestione invenio controversiam esse inter Doctores, quam pro virili mea discutere operae pretium duxi. Quum vi communionis bonorum universalis in tam arctam societatem coniuges abire soleant, ut mariti bona cum uxore, et huius patrimonium cum illo communicentur, iisdemque coniunctim sumtis unum idemque ius intuitu omnium bonorum indivisorum competat; iura aequae ac obligationes, sequitur, quae in talia bona cadunt, inter utrumque coniugem communes esse, eumque proin ratione istorum iurium atque obligationum unam repraesentare personam (a). Sicuti igitur, morte alterutrius coniugis secuta, liberisque non exstantibus, dominium bonorum communium apud coniugem superstitem manet vi paroemiae: *der letzte thut die Thür zu* (b); ita etiam nulla habet uxor bona propria, quippe quoad ipsum dominium et proprie-

prie-

prietatem adeo cum mariti patrimonio communicata sunt, ut nec dos, nec paraphernalia, nec alia uxoris bona, a mariti opibus distincta intelligantur. Hinc, ubi viget inter coniuges communio bonorum, aut legibus provincialibus, aut moribus introducta, suborto creditorum concursu, uxor bona, in connubialem societatem allata, nec repetere, nec iure singulari, quo alioquin iura Latii mulieribus, tam ratione dotis, quam paraphernalium repetendorum prospexerunt, uti potest (c), ac e contra potius omne aes alienum, sive a marito, sive ab uxore ante matrimonium initum, vel eo durante, e quavis obligandi causa legitime contractum, ex unico isto patrimonio coniugum peti debet (d): ideo mirum non est, complures iuris peritos docere, quod exoleverint dotes (e).

Quaeritur: num idem iuris etiam esse debeat in communione coniugali particulari, quae duntaxat omnem acquaesum conjugalem obiectum habet? In hac communionis specie illata ab uxore bona minime quoad dominium et proprietatem transferuntur, nec communia bona unam indivisam massam constituunt, sed saltim lucra et onera, socialia scilicet, communia fiunt. Nil igitur obstare, apparet, quo minus hanc communio-

munio-

munionis coniugalis speciem ad normam societatis quaestuum in plerisque metiamur (f), nisi quod plerumque uterque coniux aequaliter particeps fiat et lucrorum et damnorum, non pro rata illatorum; quare uxor talis obstricta quidem tenetur, sed non nisi ad solvendam suam dimidiam seu ratam aeris alieni socialis (g). Parum interest, siue hoc ab utroque coniugum fuerit contractum, siue a marito solo, quod ab eo, qua capite rei familiaris, recte fieri potest (h).

Haec ipsa caeterum obligatio uxoris, in communione coniugali particulari viventis, aequae parum repetitionem illatorum impedire potest, ac alias obligatio sociorum aliorum erga creditores suos obest divisioni bonorum communium, vel etiam repetitioni eius, quod alter sociorum alteri debet. Sicuti enim, si unus e pluribus sociis in concursum creditorum incidit, nil obstat, quo minus reliqui socii a massa bonorum separent, quae sua sunt, et repetant e concursu, quod socius obaeratus ipsis debet; ita etiam ex rationis paritate ab analogia societatis argumentum valebit ad communionem bonorum coniugalem quoad quaestum.

Opinor, excogitari non posse rationem aliquam sufficientem, quare talis uxor illata sua non

M

repe-

repetat, vel vindicatione res singulares, vel actione pro socio ea, quae maritus vi societatis ipsi debet ex concursu, utpote in tali casu non unum idemque indivisum patrimonium habent coniuges, prouti in communione bonorum universali id adest, sed coniugum quivis sua bona, etiam quoad proprietatem, sibi retinet distincta. Nulli iniuria infertur tali repetitione, nec massae mariti, cui nullum ius compètit in bona uxoris, nec creditoribus, quibus uxor ad nihil aliud plane, nisi ad solvendam suam dimidiam vel ratam, tenetur obstricta.

- a) G. L. BOEHMERUS *Diss. de iur. et obligat. coniug. e commun. bonor. §. XII.* I. P. DE LUDEWIG *de success. coniug. et dissol. liberor. Diss. II. lit. LL.*
- b) Vid. C. G. KNORR *Diss. de usu paroemiae: der Letzte thut die Thür zu, in success. coniug. Hal. 1741.*
- c) Vid. G. L. BOEHMERUM *l. c. §. XX.* I. H. BOEHMERUM *Diss. de aeris alieni inter coniug. Hamburg. commun. §. XXXII. pag. 55.* A. A. WESEL *de connubiali bonorum societate. Tract. III. Cap. III. n. 119. seqq. pag. 197.* Fac autem, mulierem sibi a marito fuisse stipulatam, ut dos in salvo sit; hoc casu eveniente, res ad normam legum Romanarum reducta videtur, quamvis apud Ultraiectinos ac Frisios eiusmodi pactum creditoribus non ob-

obstare docuit I. VOETIUS *Comment. ad ff. Lib. XXIII. Tit. IV. §. 52. pag. 109.*

- d) D. MEVIUS *Part. III. Decis. CXXIII. et CXXXIX.* H. A. LANGE *von der Gemeinschaft der Güter unter den teutschen Eheleuten. Cap. VII. §. 15.* S. STRYKIUS *Tract. de iur. marital. in bon. uxor. Cap. I. §. 8.* I. VOETIUS *Comment. ad ff. Lib. XXIII. Tit. III. §. 1. p. 76.*
- e) Lege A. MATTHAEI *Comment. ad Instit. pag. 281.* A. A. WESEL *de pact. dotal. Cap. I. n. 13. seq.*
- f) H. A. LANGE *c. 1. Cap. VII. §. 26.*
- g) De eo, quod sit aes alienum sociale, legas W. A. LAUTERBACHII *Diss. de aere alieno in societate bonor. coniug. contracto solv. Cap. III.* Huc non pertinet aes alienum, a solo marito non in utilitatem rei familiaris, sed in propriam utilitatem contractum. CONSIL. TUBING. *Vol. II. Cons. XLVII. n. 67. et Cons. CV. n. 7.* Nec igitur tenetur uxor, si is obligatus aut propter reliqua, quae debet ex administratione rei alienae, CONSIL. TUBINGENS. *Vol. I. Cons. CXXXII. n. 45.* aut propter aliud qualecunque delictum. G. ESTOR *bürgerl. Rechtsgel. der Teutschen. Part. I. Sect. CII. §. 739.*
- h) Dissentiunt C. H. HORNIUS *Consult. et Respons. Cons. V. n. 33.* F. U. PESTEL *Disquisit. de success. inter coniug. ab intest. Cap. I. §. 5.* I. E. GILDEMEISTER *Diss. de commun. bonor. inter coniug. Goett. 1775. §. XXII.* Vid. *Fratr. OVERBECK Meditat. über verschiedene Rechts-*

Rechts-

*Rechtsmaterien. Tom. V. Medit. CCXCIIIX.
pag. 152. seq.*

Haec sunt, quae de dotis privilegii argumento, in se amplo maximeque frequentato, inter quotidianas forenses occupationes, festinante semper et aliis negotiis turbato calamo conscribere licuit.

Plura in medium proferre argumenti quidem dignitas postularet et copia; sed sufficiant dicta. Hisce tamen aliorum iudicio nihil detractum esse volo. Per me defendat quod quisque sentit; iudicia enim debent esse libera. Mihi quidem sententiae, quas in praesenti tractatu amplexus sum, omnino veriores videntur: nihilofecius tamen illorum virorum, a quorum opinione recessi, veneror auctoritatem. Quod enim ab eorum sententia recesserim, nulla alia factum est ratione, quam quia argumentorum pondera legumque rationes illud iubere mihi videbantur. Interea rationibus firmioribus semper cedam, ipsique valde obstructus ero, qui me errantem in veritatis reduxerit semitam.

Trant jnr m.v.
-1258

