

π k
530





B. h. II, 343.

h. 672.

II k
530

JURIS ROMANI
DISTINCTIONEM
INTER
D O T E M
ET
P A R A P H E R N A
FORIS GERMANIÆ
NON ESSE ACCOMMODANDAM
CONTENDUNT
ET SUAM SENTENTIAM
ILLUSTR. FACTORUM ORDINIS CONSENSU
AD D. XXIIIX. SEPT. MDCC. XXIX.
ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTUNT
P R Æ S E S
D. CAROLUS GUILIELMUS
GÆRTNER
ET
RESPONDENS
JOHANNES HENRICUS KÜNZEL
DRESDENSIS.

L I P S I Æ
LITTERIS IO. HEINRICI RICHTERI.



24

12. A. 1707

JURIS ROMANI
DISTINCTIONEM

INTER

DOTEM

ET

PARRAPHENAE

FORIS GERMANIAE

NON ESE ACCOMMODANDAM

MAJUS ET GERMANIAE

AD DOTEM

FRUITORUM IN ANNO

D. CAROLUS GUILIEMUS

CAROLUS

RESIDENT

JOHANNES HENRICUS KUNZEL

RESIDENT

1707

FRUITORUM IN ANNO



11

POTENTISSIMI
REGIS POLONIÆ ET ELE-
CTORIS SAXONIÆ
IN CONSILIO
MURERUM CAMERALIUM
METALLICARUM
PERILLUSTRI ATQUE EXCEL-
LENTISSIMO
VICE - PRÆSIDI
NEC NON
ILLUSTRIBUS, EXCELLENTISSIMIS,
AMPLISSIMIS
CONSILIARIIS
DOMINIS SUIS ATQUE
FAUTORIBUS
ÆTATEM DEVENERANDIS

LEVE HOCCE
ACADEMICORUM STUDIORUM
SPECIMEN
TANTORUM NOMINUM

GRATIÆ CONCILIANDÆ
ERGO
ET IN SUBMISSÆ DEVENERATIONIS
SIGNUM

SACRUM ESSE
VOLUIT

JOHANNES HENRICUS KÜNZEL.



JURIS ROMANI DISTIN-
CTIONEM INTER DOTE M ET
PARAPHERNA FORIS GERMANIÆ
NON ESSE ACCOMMO-
DANDAM.

§. I.

Juris Romani principia legibus
ac moribus Germanorum non
ubique esse applicanda, cor-
datiores Juri & patrii juris
studiosi jamdudum agnove-
runt. Interim varias rerum
actionumque divisiones, legibus Romanorum
inventas, magnæ in Scholis Doctorum hodie-
num

A 3

num esse autoritatis, & quoad effectus in applicatione ad mores nostros multum illis tribui, nostra satis probat ætas, & methodus plerisque usitata Jurisprudentiam in Academiis docendi. At hinc illa confusio juris patrii & exoticorum, hinc illa difficultas patrias consuetudines a Romanis institutis separandi, cum juris hujus peregrini infelix admixtio inextricabiles certe difficultates magnamque incertitudinem non possit non producere, & id efficiat, ut, si legum studiosi ad vitam, quam practicam vocant, accedant, otiosam plerumque inveniant eam Jurisprudentiam, quam in Doctorum Collegiis tanto studio addidicerunt. Rem pluribus exemplis probare animus non est. Possent namque varia adduci, ubi e. gr. Romani in pacta & contractus, inter tutorem & curatorem, pupillum & minorem, distinguunt, quorum omnes inventæ divisiones parvum aut nullum nostris in foris usum præstant. Vera nos dicere ii optime intelligunt, qui in eruendis & separandis genuinis Juris Germanici fundamentis operam navarunt. Nobis sufficiat in præsentis ejus notæ distinctionem Juris Romani proferre, & Academica dissertatione illustrare, quæ ita in fora peræque ac scholas longa loquendi consuetudine recepta est, ut facile quamplurimos invenias, qui de ejus utili applicatione ad mores Germaniæ vel saltem dubitare nefas putant, ita autem constituta esse a nobis

nobis reputatur, ut nullum prorsus usum in Germania, præprimis autem Saxoniae foris non solum non præstet, sed & si in causarum decisione adhibeatur, confusionem inducat. Est autem illa distinctio, de qua nobis sermo est, & quam ex Germaniae judiciis in perpetuum relegendam esse existimamus, Juris Romani divisio inter dotem & uxoris bona paraphernalia; cujus abusum sequentibus accipe.

§. II.

Hæc bona uxorum jure Romano dividi in dotalia, paraphernalia & receptitia, communis est Doctorum formula: Ast receptitiorum & paraphernalium bonorum contradistinctionem ex malo legum intellectu promanasse, atque Romanis prorsus incognitam fuisse, jam alii dudum observaverunt Viri eruditi, quos inter HUBER. in *Præcl. de For. dot. §. 15.* & PERILLUSTR. BERGER. in *diff. de discr. bonor. umor. §. 34.* Vocabulum quidem receptitii in *l. 31. §. 2. de mort. caus. donat.* reperitur, ast de dote receptitia pronuncjatur, quæ talis erat, quam post mortem uxoris reddi sibi dotem constituens a marito stipulabatur, atque vano ausu, ad vindicandam hanc receptitiorum speciem, provocatur ad
l. 8.

§ DISTINCT. INTER DOT. ET PARAPH.

l. 8. Cod. de pact. convent. utpote quæ novum genus bonorum uxorialium non introduxit, sed saltem paraphernalium naturam ex parte interpretata est. Illud forte dicendum erit, Romanis receptitia & paraphernalia una eademque fuisse, ut exemplis ex legibus adductis probat BRISSON. *de Verb. sign. verb. Recipere.* & quæ Græcis dicebantur *παραφίση*, Latinis dicta fuisse receptitia. Certo igitur certius est, Romanos uxorum bona unice considerasse vel ut dotalia, vel ut paraphernalia, horumque diversa jura constituisse, quæ maximam in Republica Romanorum introducebant differentiam circa dominium, usumfructum & administrationem maritorum.

§. III.

Ad majorem rei intellectum ut utriusque juris, dotium & paraphernalium naturam & differentiam apponamus necesse est. Dos igitur est bonorum quantitas, seu id quod datur marito ad sustinenda onera matrimonii, *l. 7. pr. l. 56. §. 1. ff. de jur. dot.* sive ipsa mulier, sive extraneus, sive pater dotem constituat; inde enim dotis divisio in profectitiam & adventitiam habetur, *l. 5. ff. eod.* Jura autem dotis potissimum ea sunt, quod dos constituatur per traditionem
marito

marito factam, cum possessio marito traditur
l. 5. in f. ff. solut. marr. Dein, quod maritus
dote tradita dominus ejus efficiatur, cujus rei
non solum luculentissima prostant in legibus
testimonia, sed & CICERONIS loco in *Topic. IV.*
firmantur, ubi: Cum mulier viro in manum
convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri
fiunt dotis nomine. Hinc marito pleno jure
rerum dotalium vindicatio competebat *l. 9. §. II.*
C. de jur. dot. Servus dotalis jussu mariti tan-
quam domini hereditatem adire poterat, mari-
toque eandem acquirebat, *l. 58. ff. sol. marr.*
& qui reliqui erant domini plenarii effectus.
Erat autem hoc dominium regulariter tempo-
rarium, sive revocabile, id est, soluto matrimo-
nio expirabat, & dos restituenda erat *l. 6. procm.*
ff. de Jur. dot. §. tot. tit. ff. solut. matrim. dos
quemadm. pet. Imo durante matrimonio du-
plex rei dotalis dominium adesse praesumebatur,
unum marito, alterum uxori competens, hoc
naturale vocat *l. 30. C. de jur. dot.* illud contra-
distinctionis ergo civile nominant JureCon-
sulti. Item foeminarum dominium durante
matrimonio dicitur esse quiescens, soluto revi-
viscens. Cujus rei causam legum subtilitati at-
tribuit JUSTINIANUS in *cit. l. 30.* quod
transitus rerum dotalium in patrimonium ma-
riti videatur fieri. Et propterea quod in una
eademque re, uno tempore & in solidum duo-
rum

10 DISTINCT. INTER. DOT. ET PARAPH.

rum dominium fundatum esse nequeat, omnem hanc dominii in re dotali viri & uxoris concurrentiam, fictionibus juris, & recte, adscribere non dubitavit ALTESERRA *de fict. jur. cap. 24. tract. prim. jung. MAR. in Parat. de jur. dot. p. 397.* Effectus hujus condominii potissimum in eo se exerunt, quod maritus quidem fructus omnes naturales, industriales & civiles, constante matrimonio, lucretur, accessiones vero, quæ fructuum nomine non veniunt, ut partus ancillæ *l. 10. §. 2. de jur. dot.* ac thesaurus in fundo dotali inventus *l. 7. §. 12. de fund. dot.* quasi res in alieno inventa, dotem augeant. Item res dotationales immobiles, nisi æstimato venditionis causa in dotem datæ sint, maritus nullo modo alienare potest, ne quidem consentiente uxore, *pr. Inst. quib. alien. lic. §. l. un. §. 15. C. de Rei ux. Act.* quod ex natura hujus negotii fluit, dum maritus ob revocabile, mulier ob quiescens dominium agere & libere disponere nequeunt; quamvis & aliam hujus prohibitionis causam afferant leges, nempe, ne mulier, soluto matrimonio, indotata supersit. Inter jura quoque dotis referebatur olim, quod dos, soluto matrimonio, si adventitia esset, mulieris propria maneret, profecticia autem illi communis esset cum patre, in cujus potestate erat, *l. 2. ff. sol. matr.* & jure antiquo adventitiam quoque dotem patris & filiae communem fuisse, probat CUJACIUS *apud. Ulpian. tit. de dotibus.*

§. IV.

§. IV.

A bonis dotalibus, ut dictum est, fecerantur bona uxoris paraphernalia, sub quo nomine omnia ea comprehenduntur, quæ in dotem non dantur, & sunt res uxoriæ extra dotem constituta; ut vocantur in *l. pen. pr. ff. ad L. Falc.* Harum rerum certe longa diversa erat natura a dotalium conditione. Namque quod primum erat dotis jus, dominium nempe in maritum transiens, paraphernalium naturæ adversabatur, & uxor dominii jus mordicus in his retinere censebatur. Ergo nec parapherna maritis erant tradenda, quod tamen in dotis constitutione potissimum observabatur. Interdum quidem uxor Romana viro cautiones sive nomina tradidit, ut paraphernalium tamen duntaxat nomine apud ipsum remanerent, quod propterea dotalibus instrumentis adnotabatur, & alium effectum non producebat, quam ut maritus accepisse videretur mandatum usuras & fortem exigendi. Id quod etiam in reliquis uxoris rebus paraphernalibus aliquando observabatur, ut administrationi mariti concederentur. Sed nuda erat administratio, quæ marito hinc inde competebat, quare ad reddendas uxori rationes obligabatur, *arg. l. pen. ff. ad L. Falcid.* Ususfructum non retinebat, sed in rem uxoris præcisè convertere tenebatur, *cit. l. pen. ff. ad L.*

12 DISTINGCT. INTER DOT. ET PARAPH.

Falcid. quem JUSTINIANUS in *l. fin. C. de pact. conv.* aliquodammodo in mariti utilitatem simul extendit. Imo liberum erat uxori, si vellet, omnem viro prohibere administrationem & sibi reservare eandem *l. 8. C. de pact. convent.* quæ etiam, si jam concesserit marito administrandi potestatem, mandatum revocare non prohibetur. *cit. l. ult. C. de pact. conv.* Atque hæc forte recentioribus interpretibus ansam præbuerunt introducendi receptitiorum speciem, de qua in *§. sup. 2.* egimus, quæ, si ita sumeretur, ut non speciem contradistinctam paraphernalibus constitueret, sed ejus subdivisionem, admittenda forte esset, nempe, ut diceretur, parapherna esse vel administrativa, intuitu mariti, vel receptitia, intuitu uxoris. In paraphernalibus autem, cujuscunque generis sint, liberam disponendi facultatem mulieri competere, ita, ut irrequisito mariti consensu possit alienare, inter vivos & mortis causa, quilibet ex natura eorum colligere poterit. Inde regula vulgaris eruta, quod bona marito illata in dubio habeantur pro paraphernalibus, non dotalibus; item, quod mulier adultera marito dotem, non parapherna, relinquere teneatur.

§. V.

Jam quid de bonis mulierum viris junctarum, exhibeant mores Germanorum, tum antiquo-

quiores, tum recentiores, indagandum erit. Ab antiquissimis temporibus uxorem non marito, sed hunc illi dotem obrulisse, testis est TACITUS *de moribus Germ. cap. 18.* Et forte TACITUM verbo dotis ibi non alio sensu usum esse, quam quo Romanorum loquendi formæ se accommodaret, exinde colligendum est, quod olim uxores emerentur a viris, certumque pretium emtionis constitueretur inter sponsum sponsaque parentem, CCC. vel DC. solidorum, uti apparet ex *lege perantiqua Saxonica tit. 6. ap. LINDENBR. in Cod. 1.L. antiqu. p. 476.* quod forte dotis nomine exprimere TACITO I. c. placuit. De hac emtione vid. ILLUSTR. GUNDL. *de emtion. uxor. Dote & Morgeng.* Illo itaque tempore, quo uxores emebantur, nec patrem uxoris nec uxorem ipsam dotem constituisse vel dixisse per se liquet, cum alias emptione, & pretii solutione a parte mariti opus neutiquam fuisset. Eodem quoque & subsequente avo filiabus nullam hereditatem sive a patre, sive a matre relictam fuisse, eadem habet *antiqua Saxonum lex apud LINDENBR. tit. 7. cap. 1.* & non solum Saxones, sed etiam Germanos omnes indistincte olim successionem fœminarum ignorasse, fusius ostendit *ab EYBEN in Elect. Feud. coroll. 2. & 3. post cap. 6.* quare tunc temporis sive dotis nomine ad maritum nihil pervenire, sive paraphernalium titulo ad mulieres per-

14. DISTINCT. INTER DOT. ET PARAPH.

tinere potuisse facillimæ probationis est. Et certe, si vel parentes filiabus, vel fratres sororibus matrimonium ineuntibus aliquid concesserunt & dederunt, quod factum interdum, & ejusmodi donationes Phaderphium, quasi *Waher=Vieh*, nominatas fuisse, ostendit SCHILT. *in Exerc. 36. thes. 68.* illud tamen ex mera liberalitate processit, & dotem neutiquam constituit. Unde factum est, ut mariti apud veteres Germanos non solum propriis sumtibus onera matrimonii soli sufferre, sed etiam, quo vidua post mortem mariti haberet, unde se exhiberet, eidem partem bonorum relinquere tenerentur, inprimis, cum fœminæ, si fides habenda TACITO *l. c. cap. 19.* olim ad secundas nuptias non transirent. Licet forte ex his originem portio- nis statutarie inter Germaniæ gentes hodie potissimum in successione uxorum usitate deducere. Procedente tempore fœminæ tandem ad successione in bonis parentum admiffa, initio quidem non nisi deficientibus masculis, post indistincte & cum fratribus aliisque agnatis simul. De priori forma fœminarum succedendi habentur LL. RIPUAR. *cap. 56.* & LEX SALICA *cap. 62.* quibus nempe in terra Salica ac bonis aviticis, extincta mascula sobole, fœminis successio relinquitur. conf. ECCARD. *in not. ad l. Salic. p. 106.* & HENR. a COCCEJI *in Orat. de Terr. Sal. § in Hypomn. Jur. feud. tit. 1.* quia ea
de

de successione allodiali interpretatur. Posterio-
rem succedendi methodum ab antiquis ad nos
perducti mores satis probant, & hodie in succes-
sionibus allodialibus ac hæreditatibus nullum in-
ter fœminas & mares discrimen poni, omnes
peraque scimus. Siftuntur igitur nunc nobis
fœminæ in Germania rebus patrimonialibus gau-
dentes, & fundo veluti instructæ, unde dotem
sumere & dicere potuissent. Sed errant a scopo,
qui quicquam dotis nomine hoc rerum situ da-
tum ac fœminis vel paraphernorum titulo reten-
tum ab iis præsumunt. Contrarium testantur
mores perantiqui Germanorum, quibus com-
munio bonorum inter conjuges introducta fuit,
cujus vestigia hodiernum in plerisque Germaniæ,
inprimis Saxoniam provinciis reperire licet. De
hac communione bonorum conjugali inter alios
egerunt fuscè satis JOH. HEESERUS *in locis
commun. de bonor. commun.* NICOLAUS HE-
NELIUS *de commun. bon.* qui libere ejus tractatui
de jure dotalitii junctus est, & ABRAH. a
WESEL *de connubiali bonor. soc.* Textus quo-
que rem clare probantes exhibent nobis JUS
PROV. SAX. *L. 1. art. 31.* Mann und Weib
haben nicht gezwent Guth hey ihrem Leben, pro
quo male legitur *in Edit. Zobel.* zu ihren
Leibe, & SPEC. SUEV. *art. 46.* ejusdem te-
noris. Originem hujus communionis alii ali-
unde perunt, nobis placet eandem a tutela legi-
tima

tima maritorum in uxores earumque bona derivare. Quam tutelam jam olim in Saxonia obtinuisse, compertum habemus ex *sep. cit. Leg. Sax. ap. LINDENBR. tit. 7. & maritos eandem retinuisse, medio Germaniæ ævo, addiscimus ex JUR. PROV. SAX. cit. art. 31. L. 1. ubi: Wann ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er in seine Gewehr alles ihr Gut zu rechter Vormundschaft, uti lectionem in Zobel. Edit. ex parte aliam, restituius ex Cod. vetustiss. Bibl. Acad. & in fine ejusd. art. der Mann mag an seines Weibes Gut fein ander Gewehr gewinnen, dann als er zu dem ersten mit ihr empfang in Vormundschaft, nec non L. 3. art. 45. der Mann ist auch Vormund seines Weibes, zu Hand als sie ihm getrauet wird. Hac igitur tutela necessitatem introduxit inferendi bona ab uxore, quæ alias nisi tradita essent, in tutelam recipi non possent. Ex hac necessitate porro fluit communio bonorum, nam suis propriis bonis uxoralia admiscere omnimodo licuit marito, ad separatam enim administrationem eum nullæ leges compellunt. Neque tamen communio illa ad regulas, quas jura civilia de societate ponunt, est dimetienda, uti optime observavit MEVIUS *ad Jus Lub. Tit. 5. art. 5. Lib. 1. p. 169. & WESEL. cit. tract. 2. c. 3. n. 52.* Quin potius si societatem nominare vellemus, esset permaxime inæqualis, nam vice versa uxori tutela non datur in bonis mariti; maritus vi
 hujus*

hujus tutelæ administrat bona mulieris, vi domini propria bona, ergo nulla administratio foeminae relicta; Marito competit usufructus in bonis illatis uxoris private, uxor non utitur aut fruitur bonis mariti. Ut igitur, rem si recte perpendimus, vix dubitare possumus, quin hæc communio, durante matrimonio, ita solummodo interpretanda sit, ut soli marito jus competat res uxorias cum suis communes habendi, uxori non æque, utpote, quæ effectus hujus communionis non nisi soluto matrimonio, marito nempe mortuo, alicubi sentit, dum dimidiam bonorum a marito relictorum, ex hujus vel illius municipii statuto percipit.

§. VI.

Constare poterit ex hac perbreui, genuina tamen bonorum uxorialium historia, nullam unquam vel dotis vel paraphernorum in Germania habitam fuisse rationem. Quæris, quo nomine tandem insignienda veniant hæc eadem uxorum bona? uno verbo res exprimenda erit, nempe bona uxorum dicuntur *illata*, *germ.* *Eingebrachtes Gut, der Frauen Eingebrachtes, das Einbringen, sive, was die Frau zum Manne gebracht, quorum natura ea est, ut in legitimo quidem dominio uxoris, durante matrimonio, permanere censeantur, sed ita in tutelam mariti*

C

trans-

transfeant, ut penes ipsum eorum administratio & ususfructus sit; Soluta autem matrimonio vel mulieri sint restituenda, vel uxore ante maritum mortua, mobilium heres sit maritus, immobilia ad legitimos perveniant heredes. JUS PROV. SAX. *L. 1. art. 31.* Stirbet das Weib bey des Mannes Leben, sie vererbet keine fahrende Habe, denn allein Gerade und Eigen, als sie das hat auf den nächsten, quibus verbis addit *Edit. hujus Juris Lofiana*: Die Frau bringt ihre fahrende Habe auf den Mann, und ihr Eigen auf den nächsten Erben & *libr. 3. art. 74.* Man soll der Frauen auch wieder auflassen und geben, was sie zu ihrem Manne bracht, oder als viel von des Mannes Suche, als ihr gelobet ward, da sie zusammen kamen. Atque horum illatorum una eademque semper fuit conditio, & majores nostros nullam hac in causa admisisse distinctionem optime docuit SCHILT. *Exerc. 36. §. 77. seqq.* & compendiose illustravit PERILLUSTR. BERG. *in cit. dissert. de discrim. honor. uxoris §. 17.* nempe in usu fuisse Saxonibus vetustissimis, itemque omnibus gentibus septentrionalibus, antequam Jus civile ad ipsos pervenisset, omnibus uxoris bonis, unam eandemque tribuere naturam, quandoquidem ignaros prorsus dotalium, paraphernalium, ac receptitorum bonorum, sibi istud asseruisse jus, ut marito in omnibus bonis, quæ uxor inferebat, sive tempore nuptiarum, sive postea, competeret administratio & ususfructus.

§. VII.

§. VII.

Videamus tamen, an hæc de uxorum bonis, Germanis illata dictis, adducta descriptio, uni vel alteri speciei Juris civilis Romani, vel doti vel paraphernis appropriari possit, qua in re celeberrimos alias Jctos, infelicitemen successu, desudasse cernimus, dum novis distinctionibus, limitationibus & exceptionibus, moribus Germaniæ peræque ac legum civilium menti nullo modo correspondentibus, ad evincendum exotica doctrinæ in nostris foris usum modernum, & demonstrandam distinctionis utilitatem inter dotalia & paraphernalia, sunt usi. Nos certe neutri conceptui, sive de dote, sive de paraphernis formetur, illatorum naturam accommodare studebimus, cum persuasissimum habeamus, nec uni nec alteri convenire. Primo enim, quod dotem attinet, cujus essentiam juraque *supra* §. 3. exposuimus, primarius illius effectus erat, ut quicquid dotis nomine constituebatur, jure domini ad maritum pertineret. Ast de illatis aliter sentiendum esse, ex *s. præc. & super. s.* poterit apparere. Mulier enim bona inferendo, ea solummodo tutelæ mariti subministrat, & sicuti tutela a dominio longe diversa est, & tutor rerum dominus non sit, ita nostro jure maritis in bonis uxorum dominium aliquod neutiquam adscribi potest. Pari ratione corruunt ea, quæ

C 2 jure

jure civili de naturali fœminarum in dote dominio proponuntur, cum moribus Germanorum uxor non naturale & fictitium, non quiescens, & reviviscens, sed civile & naturale simul, plenum, verum, non interruptum & perpetuum dominium, vel si mavis stylo Juris civilis rem exprimere, proprietatem, ob usumfructum mariti, in illatis habere intelligatur. Jus civile ad dotem constituendam certæ quantitatis determinationem requirebat, inde enim quid dotis, quid paraphernorum nomine venire deberet, clarum reddebatur. Jure Germanico fœmina indeterminate, quicquid in bonis habet, infert, & nisi pactis aliter cautum sit, marito utendum relinquit. Dotem vel pater, vel extraneus, vel ipsa mulier constituebat; mulierem hodie amplius dotem non dicere dictum est, si pater vel extraneus constituebat, marito dabat, tradebat, & si dos esset solum promissa, pariter marito promittebatur & stipulabatur, id enim fiebat ad sustinenda matrimonii onera. Nostris moribus, si matrimonii causa a patre vel extraneo aliquid exhibetur, erit donatio ad filiam vel mulierem directa, quam postea hæc in domum mariti infert, hæc enim si non ex rei natura, ex vulgi tamen sermone addiscimus, ubi non dicunt: *Der Schwieger-Vater giebt seinem Schwieger-Sohne 1000. Thlr. mit*, sed ita: *der Vater giebt seiner Tochter 1000. mit*, sive zur Aussteuer. conf. HUBER.

HUBER. *in prælect. de jur. dot. §. 18.* Apparet etiam discrepantia Juris Romani & Germanici in effectu hujus donationis, ubi Jure Romano, soluto matrimonio, dos profectitia vel indistincte ad patrem pertinebat, filia nempe mortua, vel ea superstiti, communis erat inter patrem & filiam, aut si adventitia esset, vel uxori, vel ejus heredibus restituenda erat. Quid juris sit circa illata, §. præced. attulimus, nempe hodie pater vel extraneus, nisi specialiter sibi prospexerit, inferendorum nomine filia data non repetit, sed vel illata manent penes uxorem, quasi donationis causa, TITIUS *in Fur. priv. L. 6. c. 4. §. 5.* marito mortuo, aut matrimonio dissoluto; vel maritus eadem, uxore mortua, si mobilia sint, omnia, si immobilia, pro parte lucratur. Fallit quoque Juris civilis regula in dubio bona uxoris pro dotalibus non haberi, hodie enim præsumtio pro illatis militat. Item Jure civili nec consentiente uxore fundus dotalis alienari poterat, immobilia autem ab uxore illata, ea consentiente hodie valide alienantur, cum plena rerum sit domina. Ut igitur nihil prorsus remaneat, quod de dote ejusque natura & essentia inter Romanos obtinebat, ut bonis illatis ab uxoribus hodie possit applicari. Quare, cessante rei essentia, rem ipsam cessare, dictu necesse est.

§. VIII.

In paraphernorum & illatorum comparatione idem dicendum erit. Etsi enim illata magis accedant ad paraphernalium quam ad dotis naturam, ex eo tamen colligendum non est, parapherna Romanorum & illata Germanorum uno jure censeari, aut una eademque esse, uti ex nimia Juris Civilis sectatione, in hanc sententiam abire non dubitavit HUBER. in *Prælect. de Jur. dot. cit. §. 18.* Contrarium patet ex his, quod parapherna non nisi ad contradistinctionem dotis eo nomine erant insignita, & dote non existente, nec parapherna adesse intelligebantur, *Φέρον* enim & *παράΦέρον* sunt dos & præter dotem, quod eo usque veteribus Romanis probatum erat, ut quemquam indotatam uxorem ducturum esse, non præsumeretur *l. ult. §. 1. ff. que in fraud. cred.* & indignissimum esse, mulierem indotatam duci, & fructum dotis ab oneribus matrimonii separari, judicet *l. n. ff. de pact. dot.* Illata vero, dote non constituta, per se subsistunt, ut ex antea dictis intelligere facile est. In Paraphernalibus liberum erat uxori Romanæ, utrum ea mariti administrationi submittere, aut ipsa administrare vellet; Illata jure tutelæ, matrimonio contracto, necessario viri administrationi sunt relinquenda. Si jure Romano maritus rerum paraphernalium administrator esset, ad

ad rationes uxori reddendas præcise tenebatur, nostro jure nullo modo eo adigitur. Nam, quod illo jure maritorum administrationi inerat, ut scilicet usibus uxoris suscipienda esset, juribus hodiernis cessat, cum quicquid uxoris est, nisi pacto expresso aliter cautum sit, marito utendum fruendum concedatur. vid. EYBEN. *de jur. paraph.* §. 7. in primis Jure Saxonico maritus usufructu in omnibus bonis uxoris gaudet, vid. COLLER. *decif.* 51. n. 3. & RAUCHBAR. *P. I. qu. 2. n. 45.* quod jus utendi fruendi marito vi tutelæ in bonis uxoris competere, non male colligunt juris germanici peritiores, quibus notum omnem fere tutelam in Germania antiquitus fuisse usufructuariam, cujus exemplum occurrit in domino directo, vasalli impuberis tutore, JUR. FEUD. SAX. *cap. 26.* quare recte judicavit BEAT. BEYER. *in spec. Jur. Germ. L. 3. cap. 10. §. 14.* quod potestas erat apud Romanos, id Germanis constanter appellatur *Vormundschaft*, quæ penes patres, maritos & tutores plane eadem fuisse, & in Jure usufructus atque obligatione alterum alendi constituisse videtur. Et vocabulum *Vormund* & *Vormundschaft* laxiorem pati interpretationem, cognovit quoque COLERUS *in dec. 66.* Ex quibus per se patet, facultatem alienandi, oppignorandi, donandi uxori Romanæ in paraphernis competentem, mulieri Germanicæ, potissimum Saxonicæ, si per actum inter

ter vivos alienare velit, prorsus esse ademtam in illatis. Ut ergo pari modo concludendum sit, nullam inter paraphernalia & illata instituendam esse æquiparationem, & longe diversa utrorumque jura, imo & naturam ac essentiam esse.

§. IX.

Cum igitur ex dictis liquido constare debeat, neque dotis neque paraphernalium appellationem illatis uxorum in Germaniâ satis convenire, illud quoque necesse est concedere, neque distinctionem juris Romani in dotalia & paraphernalia, iisdem bonis illatis congruè accommodari. Res clarius redditur, si ea huc in memoriam revocentur, quæ *super. §. 6.* hunc in finem adduximus, nempe nullo discrimine posito, cuncta bona uxorum communi titulo appellari, uno nomine venire: **Was die Frau dem Manne zugebracht.** MEV. *ad Jus Lub. L. 3. tit. 1. art. 9.* Ergo nulla est illatorum divisio, ergo tanto minus Romanorum distinctio in subsidium vocanda. Uno jure censentur qualibet uxorum illata, sive nuptiarum tempore afferantur, sive post matrimonium contractum uxori cedant. *supr. cit.* PERILL. BERG. *l.c.* Etsi non ignoremus, ea bona, quæ tempore nuptiarum inferuntur ab uxore, pro dote, quæ postea accedunt, pro paraphernis a nonnullis, Saxonis etiam
JCrts

Juris, haberi, uti cum HARTM. PISTOR. *observ. 46.* & ANTON. FABRO tenet CARPZ. *P. 1. const. 28. def. 88. n. 1. 2.* atque quæ eo tempore inferuntur, quamvis nulla dotis fiat mentio, modo de alia dote non appareat, pro tali reputentur, uti pronunciavit FAC. WITT. *apud sep. laud. BERG. in Oecon. Jur. L. 1. Tit. 3. §. 7.* Nam ut taceam, dotis constitutionem nullam adesse, cum ipso jure non constituatur, sed facti sit, saepe fieri etiam potest, ut sub initium matrimonii nihil ab uxore inferatur, plura ad eam post initum matrimonium perveniant, quid tunc dicendum? forte nunc illatio ad tempus nuptiarum retrahenda erit? Quod certe nulli legum rationi responderet. Sed & si moribus & legibus Germaniæ consentanea esset hæc juris fictio, qualis est actum præsentem retrahere ad tempus præteritum, nonne etiam cuncta, quæ post nuptias contractas ex hereditate paterna maternave, aut aliunde mulieri obveniunt, pro augmento dotis haberi possunt? Vides igitur, quam multæ & innumeræ fere sint incertitudines & difficultates, quas inconsulta dotium, paraphernalium & illatorum confusio parit, quæ nec evitari ullo modo potest, tametsi illata pro genere, dos & parapherna pro speciebus ponantur. jung. SCHILT. *Exerc. 36. thes. 79. - 88.* Et si iis, qui Juris civilis distinctionem fovent, omnia concederemus, qualem quæso

D usum

usum hæc distinctio nostris in foris Germaniæ præstaret, cum uno jure omnia uxorum bona dirigi jam probavimus, nam ipso jure in illis maritus usumfructum percipit, ea in tutelam recipit, administrat, certa ratione in iis succedit, & quod restat, exinde elucescit, quod in quæstione de prælationis privilegio, quo dos in concursu creditorum donata erat Jure civili, paraphernalia autem bona carebant, decisio nostris moribus, nulla adhibita distinctione, sit suppeditanda, nempe illata omnia, nisi expressa lege vel usu fori, contrarium statuatur, uti in Camera Imperiali observari, fidem nobis facit MYNS. *cent. 5. obs. 4.* regulariter & ex generali Germaniæ consuetudine prælatione gaudere, cunctaque præterea tacita hypotheca, sive jure taciti pignoris esse privilegiata. *Beat. BEYER. ad Digest. L. 23. tit. 3. proëm.* Adde his omnibus, quod mulier Jure Romano, si adulterii rea & convicta esset, dotem amitteret, non paraphernalia, uti diximus *supr. §. 4.* hodie autem omnium bonorum dispendio puniatur, quicquid in contrarium disputet CARPZOV. *in Prax. Crim. P. 2. Qu. 64. n. 22.* & qui ibi allegantur RAUCHBAR. BOCER. WESENBEC. aliique, admissa enim Juris civilis distinctione inter dotem & parapherna, ex suis principiis decidunt.

§. X.

Neque ut sententiam mutemus, & quamquam distinctionem illatorum, quatenus in dotalia & paraphernalia fit, admittamus, movere nos possunt JCrorum autoritates, & quod Juris Romani distinctio hac in parte ex plerorumque Doctorum opinionibus, imo & Judiciorum usu, nunc fere prævaluerit. Nam eam distinctionem, de qua nobis sermo est, per universalem Germaniæ consuetudinem receptam hodie esse, testantur quidem GAIL. *L. 1. obs. 133. n. 5.* & MYNS. *L. 3. obs. 53.* sed testantur de tali re, quæ in aliis etiam causis, quod dolendum est, sæpe accidit, nempe de confusione Juris Romani & morum Germanicorum. Et quicquid etiam usu seu potius abusu loquendi in scholas & fora Germaniæ introductum sit, illud tamen non impedit, quo minus genuinam causarum decisionem ex Dicafteriis expectare possimus. Illi iidem enim JCr, qui in Cathedra distinctiones proponunt & applicant, in sententiis tamen designatoriis, illata nominant, & nullo adhibito discrimine, jure prioritatis collocant. Causarum patroni, qui in foris disputant, distinctionem paraphernalium & dotis strenue memoria tenent, sed dum juribus uxorum in repetendis bonis prospiciunt, illationem factam esse, probant, parum solliciti de eo, quo tempore, quo facto,

ergo

D 2

aut

aut quibus modis contigerit, sed sufficit illis, generalem regulam attigisse, quod illata jure prioritatis gaudeant. Judex forte his omnibus facile subscribit, cum iste quicquid a partibus litigantibus profertur, ad acta recipere, decisioni Jctorum submittere, & sententiæ tenorem ad litteram exsequi tenetur. Ex quibus colligimus, neutiquam, quod alii contendunt, consuetudinem legi æmulam adesse, qua distinctio illatorum in dotalia & paraphernalia probetur, & auctoritatem recipiat. Consuetudo enim talis, quæ usum præstare & legis auctoritatem habere dicitur, actibus frequentioribus judicialibus debet esse corroborata, quales actus non ex usu loquendi & distinguendi in foris nascuntur, sed ex causarum decisione petuntur & probantur. Jam penes alios sit judicium, ponderatis hisce, an consuetudo in foris recepta, illatorum jura integra conservet & relinquat, an vero iis, distinguendo inter parapherna & dotem, aliquid detrahat.

§. XI.

Possent quidem legum auctoritas nobis opponi, & forte a nemine negari extare leges in Germania, ex quibus fundamenta distinctionis inter bona dotalia & paraphernalia peti possunt, & ut a longinquo talia testimonia colligamus,
opus

opus non erit, cum in ipsa *ordinatione Processus nostri Electoratus Saxonici Tit. XLIII.* dispositio clara extat, qua Ehe-Gelder und Heyraths-Guth demjenigen, was die Eheweiber ihren Männern über das Ehe-Geld zubringen, s. 1. & 3. per expressum contradistinguuntur, & diverso jure considerantur. Sed videamus, an ejusmodi leges nostram sententiam stringant, & assertis repugnent. Primo igitur omnem oppositionem hinc quasitam elidere nobis fas erit, quod particularium Provinciarum in Germania peculiaribus sanctionibus, universis Germania consuetudinibus derogari nequeat. Atque hoc ita verum est, cum nos totam dissertationem de eo, quod mores Germaniæ universæ introduxerunt circa illatorum jura, instituumus, & s. *super. 9. circ. fin.* jam admisimus lege expressa contrarium statui posse. Sed dimisso etiam hoc argumento, ut in specie de *Jure nostro Electorali* per expressum constituto agamus, apparet ex inspectione *constitut. El. 28. P. 1.* quod alio tempore aliter sensum fuerit. In citata enim constitutione, quæ agit de Jure prioritatis inter creditores, leguntur sequentia: Und nach diesen soll des Schulners Eheweib, mit ihren eingebrachten Guth, so viel sie des erweisen kan, allen andern Gläubigern, so nicht ältere ausdrückliche Verpfändung haben, vorgezogen werden. In dem Gegenverhältniß aber, hat

sie sich dißfalls der Priorität, den Gläubigern zum Nachtheil nicht anzumassen, jedoch, was der Leibgedinge halber verordnet, bleibet in Würden und Kräften. Hæc itaque verba indistinctam unam eandemque illatorum naturam indicant, & hi-scæ non nisi donatio propter nuptias contradistinguitur, nostramque de illatis propositam sententiam quam maxime confirmant, neque interpretationem, uti quidem CARPZOVIO ad hanc Const. def. 86. n. 45. visum est, verba eingebrachten Guth recipiunt ex cit. tit. 43. Ord. Proc. El. Sax. cum ne quidem eo tempore cogitatum fuisset, velle illata distinguere, ex contextu & serie verborum laud. const. 28. satis abundeque appareat. Et quamvis dici posset, legem posteriorem, qualis intuitu Constitutionis DIV. AUGUSTI est Ord. Proc. DIV. JOH. GEORG. I. priori derogari, non tamen lex derogans derogatam semper interpretatur, ne hoc loco, si ordinationis processualis dispositio ita sumatur, ut divisionem illatorum in dotalia & paraphernalia bona inducat, eandem interpretandæ constitutioni posse inservire, dictam ob rationem ullo modo dici poterit. Nescio præterea, an jure, an injuria agam, si dicere ausim, compilatorem predictæ ordinationis Processualis, qui certe ipse divus Elector non fuit, contra mentem summi Legislatoris, qui forte nihil minus quam novæ doctrinæ hac ordinatione in
 fora

fora Saxoniae introducenda animum habuit, ex Juris civilis partium nimio studio retinuisse & injecisse distinctionem, quæ in *cit. s. 1. § 3. Tit. 43.* reperitur. Sed reprimò me, cum rem curatius considerando, & verba *cit. tit. 14. O. P. S.* penitius inspiciendo, non dotem, non parapherna nominata inibi inveniam, sed Ehe = Geld oder Heyraths = Guth in *s. 1.* ex una parte, & was aber die Weiber ihren Männern über das Ehe = Geld zu bringen *s. 3.* ex altera parte posita. Quibus nempe verbis naturalis quædam distinctio instituitur inter ea bona, quæ tempore nuptiarum ab uxore inferuntur, & ea bona, quæ post matrimonium contractum uxori obveniunt; illa prioritatis privilegio in classem creditorum secundam, hæc taciti pignoris jure in tertiam classem collocari voluit *Ordinatio Processuaria*, quam certe tacitam hypothecam pro ipso prælationis privilegio olim in omnibus uxorum bonis habitam fuisse *constitutionibus Electoralibus*, colligi potest ex *Const. El. 24. P. 2.* Et quicquid deinde *sep. cit. tit. 43. s. 1. § 3.* introductum & constitutum sit, illud unice ad bona uxorum respicit, quatenus intuitu eorum mulier in concursu creditorum existit; Quod reliquum est, nihil in iis mutavit prædicta sanctio, sed jure communi in illarum nos uti procul dubio permittit. Et quid tandem opus est verbis in re nostris temporibus penitus abrogata, ubi nec taciti pignoris-

gnoris, nec prælationis ratio habetur, ubi distinctio inter bona uxorum *tit. 43. O. P. S. E.* introducta, per *Ord. Proc. Sax. Rev. ad eundem titulum* nunc sublata est, demto nempe in uxorum bonis prælationis jure & taciti pignoris privilegio. Nos etiam non præterit illa Juris Electoralis dispositio, quæ in *Const. El. Sax. 16. Parr. II.* continetur, & qua foeminarum pro maritis intercedentium obligatio, etiamsi juramento firmata non fuerit, valida pronunciat, modo extra res dotales, & in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas, procedat. Quibus nempe in verbis distinctionem rerum dotalium, aliarumque uxoriarum latere, omnibus apparet. Sed qualis erit illa distinctio? non inter dotem & paraph rna, eum in modum, uti quidem CARPZOV. *l. c.* distinguit illata, quæ tempore nuptiarum & post eas celebratas attulit uxor; sed inter illata & non illata. Dotem enim in genere in *laud. Constit. 16.* designare quævis uxorum illata, declarant verba *ejusdem Const.* so sie dem Manne zugebracht oder erlanget, & quorum intuitu mulieri jus taciti pignoris in bonis mariti competit, und also allein in Verzicht eines Unterpandes, qualem tacitam hypothecam dem Ehe-Gelde & demjenigen was die Eheweiber ihren Männern über das Ehe-Geld zubringen, non denegatam reperimus in textu cardinali *O. P. S. E. tit. 43. §. 1. & 3.* quod clarius redditur per verba
ejus-

ejusdem Constit. 16. in Verzicht eines Unterpfandes, darauf ein Weib von wegen der Wittgiffte oder sonstigen Gerechtigkeit haben möchte. Posse autem forminas quædam ex suis bonis retinere, & marito non inferre, adeoque recepticia constituere, infra in §. ultimo a nobis erit adducendum. Et ejusmodi igitur bona recepticia non illata, ea esse, in quibus dict. Const. 16. uxoris injurata etiam intercessio admittitur, intellectu facile est, ut itaque pari modo tenor Constitutionis Elect. nostræ menti non adversetur.

§. XII.

Ne tamen quis præsumat, nos in ea esse sententia, ut putemus, fieri non posse in Germania, ut dos constituatur, & paraphernalia bona uxoribus reserventur. Certe utrumque facile concedimus, quoad dotem tamen liceat verba HUBERI in *præl. de jur. dot. §. 18.* nostra facere, ut autem, ait, dos constituatur, fieri posse, non nego, fieri solere, non puto, nec scio, an unquam factum viderim. Germanorum enim pactis ea vis inest, ut, si de re non turpi & inhonesta concipiantur, procedant & valeant, quare si uxor Romanorum more vivere, & sua jura ad subtilitates legum civilium dirigere velit, nihil prohibebit, modo, pactis conventis, moribus Germaniæ inter virum & uxorem renunciatum sit. Id quod in constitutione paraphernorum sæpius contingere cernimus. Postquam enim invaluit, mulieres conjugium

E inuen-

ineuntes sibi in parte bonorum pactis matrimonialibus prospicere, ut penes eas remaneat ejusdem partis administratio & ususfructus, bona quoque cœperunt haberi in Germania uxorum paraphernalia, aut potius non illata, illatis omnimodo contradistincta, & receptitia propterea, Germanice Spiel-Gelder dicta, quo & pertinet id genus paraphernorum, der Sparhasen dictum, sive illud uxorum peculium, quod ex pecunia sibi donata, vel aliunde conquæunt mulieres, modo & in ea parte maritus administrationi & ususfructui renunciaverit. Sed quis non videt, hæc non ipso jure, sed facto obtinere, in tantum, ut hæc receptitia bona Romanorum paraphernis se in eo contradistinguant, quod paraphernalia ipso jure, Germanorum receptitia non nisi pactis constituentur. Quare nec nostræ sententiæ de pari omnium illatorum conditione ullo modo adversari possunt, utpote, qui de eo, quod moribus universæ Germaniæ & ipso jure competat, hæcenus locuti sumus. Neque illud unquam ad animum posuimus, ut negaremus, nullam prorsus dari divisionem bonorum uxorialium, quin potius concedimus, varias ejusmodi distinctiones suppeditari posse, quo pertinet inprimis illa, Jure Saxonico præprimis fundata, in uxoris illata & res Geradicæ. Atque hæc omnes, si illatorum naturæ conveniant, admittendæ sunt, modo non ex Romanorum distinctione inter dotalia & paraphernalia petantur.

DISSER-

DISSERTATIONIS CON-
SPECTUS.

- §. I. *Furis Romani varias distinctiones, imprimis eam, que fit in dotem & uxoris paraphernalia, foris Germaniæ minus recte accommodari, adducitur.*
- §. II. *De divisione Romana bonorum uxoris in dotem & parapherna, rejecta separata receptionum specie, agitur.*
- §. III. *Fura dotium, earumque essentiam & naturam exponit.*
- §. IV. *De paraphernorum jure, & quatenus ea a dotalibus bonis differant, tractat.*
- §. V. *Mores Germanorum circa bona mulierum, & perbreve eorum in Germania historiam exhibet.*
- §. VI. *Jure Germanico quælibet uxorum bona communi nomine dici illata, atque horum unam eandemque esse naturam, ostendit.*
- §. VII. *Quæ de dote ejusque jure legibus Romanis traduntur, illatis Germanorum nullo modo convenire probat.*

227K 530

§. IIX. Idem de comparatione illatorum cum paraphernis prædicat. Quare

§. IX. Nullam illatorum divisionem, multo minus eam, que sit in dotalia & paraphernalia, admittendam esse, concludit.

§. X. Consuetudinem haberi, qua illatorum illa divisio in paraphernalia & dotalia, in Germanie fora sit introducta, negatur.

§. XI. Leges Juris Saxonici obstantes in Ord. Proc. Sax. Tit. XLIII. & Part. I. Const. El. 16. considerat.

§. XII. Pactis tamen dotem, imo & receptitia bona, posse in illatis constitui, admittit.



r-
is
is
la
r-
c.
b.
a.
2
2
2

ULB Halle

3

002 694 069







13. 12. II, 343.
h. 67, 2.

JURIS ROMANI
DISTINCTIONEM
INTER
D O T E M
ET
P A R A P H E R N A
F O R I S G E R M A N I Æ
N O N E S S E A C C O M M O D A N D A M
C O N T E N D U N T
E T S U A M S E N T E N T I A M
ILLUSTR. FACTORUM ORDINIS CONSENSU
AD D. XXIIIX. SEPT. MDCC. XXIX.
ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTUNT
P R Æ S E S
D. CAROLUS GUILIELMUS
GÆRTNER
ET
RESPONDENS
JOHANNES HENRICUS KÜNZEL
DRESDENSIS.

II k
530

L I P S I Æ
LITTERIS IO. HEINRICI RICHTERI.

