





1141

56.
1728
19
21

DISSERTATIO JURIDICA
DE
DOTE ALIISQUE BONIS
CONSTANTE MATRI-
MONIO REPETENDIS

QVAM
PRAESIDE
IOANNE FRIDERICO
VVERNHERO D.

FAC. JURID. ASSESS. EXTRAORD. CVR.
PROV. ET CONSIST. ECCL. ADVOC.
IN ACADEMIA VITEMBERGENSI
D. I. SEPT. M DCC XXVIII.
IN AUDITORIO JCTORVM

HORIS CONSUVETIS
VENTILANDAM PROPONET
AVCTOR ET RESPONDENS
ANDREAS LENCKE

WERNESGRVNO-VARISC.

VITEMBERGAE

EXPRESSIT CHRISTIANVS ZIMMERMANNVS ACAD. TYP.

7



DISSERTATIO IURIDICA
DE
DOTE ALIISQUE BONIS
CONSTANTE MATRI-
MONIO REPERTIIS

AVAM
PRAESIDE
IOHANNIS FRIDERICI
VON MULLER D.
PAC IURIDICAE ASSUMPTAE EXTRAORDINARIAE
PROV. ET CONS. ECCL. ABBOC.
IN ACADEMIA VITENBERGENSI
D. L. SEPT. M. DCC. XXVIII.
IN AVDITORIO ICTORVM

ANDREAS LAMCKE
AVCTOR ET RESPONDENS

ERUDITIONIS UNIVERSITATIS VITENBERGENSIS



ILLVSTRI

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

CAROLO

DE METZSCH

SERENISSIMO AC POT.

POLON. REGI AC ELECTORI

SAX. A CONSILIIS CAMERAE

IN PROVINCIIS NEC NON

AB ASSISTENTIA CAMERAE

DYNASTAE IN REICHENBACH

FRIESEN BRVNN

ET RELIQA

DOMINO MEO LONGE

GRATIOSISSIMO

ILLVSTRIS

ATQVE

EXCELLENTISSIME DOMINE

DOMINE GRATIOSE.

Beneficia illa quam plurima, ab Illustri TVA Excellentia eo imprimis tempore in me collata, cum per aliquot annos in expediendis Mandatis Regiis a TVA penderem

derem directione, animo non excide-
runt, sed potius perpetuum mihi fue-
runt incitamentum, ut gratum saltē
animum, meumque ad habendas gra-
tias ardorem, exponerem. Enimvero
cum commoda semper mihi defuerit
occafio, Excellentiae TVAE quam
deinctus fim ad gratias agendas, a-
pertius declarandi. Itaque non po-
tui, quin jam perexiguas has pagel-
las TVO Nomini inscriberem, simul-
que mentem beneficiorum memo-
rem hac ratione manifestarem. Ac-
cipe ergo hoc qualecunque grati ani-
mi pignus, et fidei in TE meae monu-
mentum, meque porro clementi TVO
Patrocinio atque fauore dignare. Quod
reliquum est, Deum immortalem sup-
plicibus oro precibus, ut annos TVOS
augeat, TEque saluum, fospitem, et
omni

ANDREAS LENCKE

omni prosperitatis genere accumula-
tum ac florentissimum, cum tota Illu-
stri Familia, ad seram usque senectu-
tem seruet ac tueatur!

**TVAE ILLVSTRIS
EXCELLENTIAE**

humillimus Client

ANDREAS LENCKE.



DE DOTE, ALIISQVE BONIS,
CONSTANTE MATRIMONIO
REPETENDIS.

§. I.

Dos ad sustinenda matrimonii onera infer-
tur. Sunt illa onera, familiam curare,
uxorem alere, et, si quos alios sumtus
necessitas postulat, facere etc. Quae uti
perpetua constantis matrimonii sunt incommoda,
ita rationis est, neque dotem, quamdiu matrimo-
nium durat, restituendam esse a marito. Ex quo
ipso capite causa dotis perpetua dicitur *l. 1. ff. de
jur. dot.* Imo neque spontanea dotis restitutio de
jure ualida est, cum eadem donationis speciem
inuoluat, quae tamen inter conjuges per *tot. tit. ff.
d. donat. int. uir. et uxor.* non subsistit. Quicquid
ergo damni maritus ex eiusmodi restitutione sen-
serit, et e contrario, lucri ad uxorem exinde redun-
darit, id omne reuocare maritus non prohibetur.

A

Con-

Conceditur haec ei facultas *l. 20. C. d. jur. dot.* clarissimis uerbis. Quamuis illud sponte sua pateat, et hanc renunciationem juris, circa dotem marito competentis, conualidari iis in casibus, in quibus alias inter conjuges donationes quodam juris munimine sustinentur.

§. II.

Dantur tamen casus, in quibus cum per leges, tum communes DD. opiniones, et dotis restitutio recte fieri, et maritus inuitus ad illam faciendam compelli potest. De istis jam mentem nostram in paucis hisce pagellis exponere uisum est. Primariam exceptionem doctrinae ante traditae, de dote non, nisi soluto matrimonio, repetenda, statuunt causam pietatis, qua uxor egentibus liberis ex alio matrimonio susceptis, parentibus, aut fratribus etc. subuenire allaborat. Eum itaque in finem dotem repeti posse, communis est sententia. Pro qua in primis facit *l. 20. ff. solut. matrim.* uerb. *Quamuis mulier non in hoc accipiat, constante matrimonio, dotem, ut aes alienum soluat, aut praedia idonea emat; sed ut liberis ex alio uiro egentibus, aut fratribus, aut parentibus, consuleret; uel ut eos ex hostibus redimeret; quia iusta et honesta causa est, non uidetur male accipere, et ideo recte ei soluitur; idque et in filiofamilias obseruatur. Eadem*

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. 3

dem fere uerba sunt l. 73. §. 1. ff. d. jur. dot. manente matrimonio non perditur uxori, ob has causas, dos reddi potest, ut sese, suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exitium, ut in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem Virum, fratrem, sororemue sustineat. Accedit porro communi sententiae hoc momentum ex juris analogia, quod dos plerumque a parentibus proficiscatur, et reuera donetur, donatori, e contrario, ne egeat, per l. 19. §. 1. ff. d. re iudicat. prospiciendum sit. Inprimis uero liberi ad parentes alendos, ipso Juris Naturalis et ciuilibus praecepto, obligantur. Maritum itaque uxori, id obseruaturae, non aduersari debere, pium, iustumque uidetur.

§. III.

Verumenimvero, recte subductis rationibus, omnia haec argumenta, non tanti ponderis existimo, quin iure meritoque diuertere ab iisdem, et statuere liceat, maritum allegatis in casibus nequaquam ad dotem restituendam compelli posse. Manifestum enim est, pacta in dote constituenta intercedere, et hanc ad onera matrimonii sustinenda inferri. Iam uero ius alicui ex pacto quaesitum ipsi inuito auferri nec potest, nec debet, cum a pactis non nisi mutuo contrahentium consensu recedere fas sit, neque casus superueniens

DE DOTE ALIISQUE BONIS

ens et unius paupertas sit legitimus tollendae obligationis modus. Praeterea causa dotis constitutae et onera matrimonii perpetuo durant, non ergo apparet, quomodo haec solius mariti humeris, contra datam fidem, imponi queant. Neque in citatis LL. quicquam deprehendo, ex quo pro contraria sententia aliquid exculpi possit. Sermo enim ibi solum est de casu, quo maritus uxori dotem sponte praestitit, et deciditur, id cum effectu liberationis fieri in allegatis exemplis posse, ita ut maritus amplius, actione de dote repetenda, conueniri nequeat, neque solutio pro ea habeatur, quae perditurae uxori facta est. Patet id ex uerbis enarratis: *non male uidetur accipere, dos reddi potest etc.* Probe itaque separandae sunt quaestiones, utrum teneatur maritus inuitus, et num possit uolens, dotem uxori restituere. Id nec ego in dubium uocauerim, sed illud simpliciter negandum duco. De donatore quod affertur, neque ad donationem, quae ob causam fit, pertinet, neque uspiam, quod quidem meminerim, donatori ^{ante} necessitas alendi donatorem iungitur, sed huic solum in LL. de beneficio competentiae prospicitur; de casu autem, quo donator tempore praestitae donationis soluendo fuit, et postea ad incitas redactus, nihil disponitur. Male

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. §

Male etiam confunduntur officia, parentum, liberorum etc. et affinium. Liberi quidem tenentur inopes alere parentes, sed de suo et bonis, apud tertium jure suo non constitutis. Neutiquam e contrario ipsis conceditur facultas, propter alimenta, parentibus praestanda, bona ex alterius possessione, in qua iusto titulo deprehenduntur, reuocare. Affinibus etiam nullo jure necessitas alendi se inuicem iungitur, imo neque proximis consanguineis. Non enim possum non illos notare, qui itidem, secundum communem opinionem, fratres ad se alendos, in subsidium adigi posse putant, suamque sententiam ex LL. cit. probatum eunt, in quibus tamen non plus praesidii inueniunt, quam quidem pro dote, ob pietatem durante matrimonio repetenda, continetur. Pari-ter nimirum agitur de libera uoluntate, neutiquam uero de necessitate; et potest uxor dotem a marito redditam impendere alimentis fratrum et sororum, sed propterea non tenetur.

§. IV.

Quae haecenus disceptauimus, procul dubio mouerunt BEYERVM, ut *posit. ad ff. tit. solut. matr. de communi sententia dubitaret*, et §. 7. cit. l. ita scriberet; *durante matrimonio uxor dotem non re-*
pe-

petit. Excipit Peretz ad Cod. si dos constant. n. 3. Casus
 1. necessitatis 2. evidentis utilitatis. 3. incumbentis pietatis.
 An recte, ipse uiderit. Non dubito etiam de Paraphernalibus in Saxonia ^{superiorum} idem asserere. Quamuis enim rationes pro nostra sententia in superioribus adductae huc non quadrare uideantur, alia tamen ratio est in promptu. Ufusfructus de LL. Saxonis marito in omnibus uxoris paraphernalibus bonis competit. Hoc jus, quod per leges ipsi tribuitur, nusquam ob indigentiam parentum aboletur, neque ergo ab ipsa uxore ex tali ratione adimi potest. Liberum enim domini circa res suas, per Legis dispositionem alii, ut iis fruatur, concessas, non est arbitrium; et maxime in uxore id uerum est, quae absque consensu mariti, de bonis suis non ita simpliciter disponere potest. Extra Sax. uero, deficientibus statutis et consuetudinibus, marito ususfructus non eodem modo competit; itaque nihil obstat, quo minus ibidem, alimentorum parentibus, et, si uelit, fratribus etc. praestandorum causa, paraphernalia alienari queant.

§. V.

Potior dotem constante matrimonio repetendi causa est inopia mariti. Ob quam per manifestas legum dispositiones facultas haec uxori concedi-

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. 7

ceditur. Ita enim habet l. 24. ff. solut. matrim. Si
 constante matrimonio, propter inopiam mariti mulier
 agere uolet; unde exactionem dotis initium accipere
 ponamus? et constat, exinde dotis exactionem com-
 petere, ex quo euidentissime apparuerit, mariti facul-
 tates ad dotis exactionem non sufficere. et l. 29. C. d.
 jur. dot. ubi adhuc matrimonio constituto, maritus ad
 inopiam sit deductus, et mulier sibi prospicere uelit,
 resque sibi suppositas pro dote et ante nuptias dona-
 tione, rebusque extra dotem constitutis, tenere, non
 tantum mariti res ei tenenti, et super his ad iudicium
 uocatae, exceptionis praesidium, ad expellendum ab
 hypotheca secundum creditorem praestamus: sed et-
 iam etc. Ut autem haec repetitio de jure sustinea-
 tur, requiritur 1. uera dotis illatio, 2. inopia mari-
 ti, et utriusque probatio. Dotem illatam esse,
 probari potest, stylo alias in probationibus rece-
 pto. Neque hic, si cum solo marito agatur, quic-
 quam peculiare occurrit. Vnde et nuda ipsius
 apocha de dote accepta sufficit, quae tamen
 contra creditores sufficiens nequiquam habe-
 tur, ex ratione satis manifesta, quod in ipsorum
 fraudem facile cum uxore, maxime ob lucrum ad
 se exinde redundaturum, colludere potuerit. Sic
 enim, finito concursu, haberet maritus unde se
 cum uxore, quae nihil intulit, sustentaret. Sed
 ea-

eadem fraus, si cum marito solo agatur, nemoque extraneus concurrat, locum inuenire nequit. Recte itaque tunc probatio per apocham mariti instituitur, quamuis eadem exceptio dotis non numeratae salua sit; de qua exceptione uidet. *tit. Cod. d. dot. caut. non numer. et Nov. 100. Cap. 1. et 2.* Illud tamen in hac probatione singulare est, quod DD. testes alias inhabiles in praxi, fauore dotis, frequenter admittant. Vid. DN. VVERNER. *Vol. VII. p. 505.* Inopiam quod attinet, haec pro diuersitate materiarum diuersimode aestimatur. Aliquando inops nomine uenit, qui bonis quidem immobilibus gaudet, sed parata pecunia destituitur, quale exemplum habetur in *Nov. IV. Cap. 3.* Iterum inops dicitur in causa criminali et processu accusatorio, qui minus, quam 50. aureos, in bonis habet, *l. 10. ff. d. accusat. et inscript.* item, qui impar est tutelae gerendae, ex eo, quod uictui quaerendo uix sufficiat. *§. 6. l. d. excusat. tut.* Iterum hoc titulo insignitur, qui tantum non habet in facultatibus, ut Aduocatis ac Iudicibus sportulas exsoluere queat; qua propter ipsi iura pauperum in praxi indulgentur. Nec desunt uaria statuta, secundum quae ex certa bonorum quantitate pauper aestimatur. Praesenti uero casui nulla harum acceptionum conuenire uide-

inops.

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. 9

videtur, ideoque res iudicis arbitrio relinquen-
 da est; uti plerumque fit, quoties in jure de pau-
 pere sermo est. CARPZ. P. 1. Const. 23. def. 14. num.
 s. B. MENKEN. Proc. tit. 1. §. 30. In primis uero
 paupertas ex eo colligitur, quod mariti faculta-
 tes ad dotis exactionem non amplius sufficient.
 cit. l. 24. ff. solut. matrim. Quod ipsum tamen non
 ita crude accipiendum, ac si praecise tam diu ex-
 pectandum foret uxori, dum nec tantum in bo-
 nis mariti reliquum sit, ex quo ipsi satisfieri queat;
 Parum enim rationi conveniret haec doctrina,
 cum ita mulier in manifestum dotis discrimen
 adduceretur, neque unquam integram recipere
 posset; jura e contrario malint, initio subveniri,
 quam post uulneratam causam remedia quaeri.
 Suffecerit itaque probasse, maritum uel soluendo
 non esse, uel breui non esse futurum. Quae pro-
 batio, concursu oborto, plane necessaria non est,
 quia tunc res ipsa loquitur, et creditores, qui-
 bus sub die debetur, admittuntur, ac inter hos
 uxor utique commemoranda est. Alias uero
 probatio ex circumstantiis instruitur, quo refe-
 runt, si bona immobilia possidere desierit, nomi-
 na actiua exegerit, et prodegerit, in solutione de-
 bitorum morosus fuerit, negotiis intricatis ac
 difficilibus se immiscuerit, unde paucis feliciter
 elu-

eluctari contigit, v. g. lapidi Philosophorum eruen-
 do, aut arti aurifactoriae indagandae se dederit,
 ac propterea metus sit, ne in lapidem stultorum
 more solito impingat, atque cum Phrygibus
 serius tandem sapere discat. Vid. CARPZ, *Proc.*
tit. 21. Art. num. 50. sqq. Referunt huc porro, si a
 patre sit exhaeredatus. *cit. l. 24. §. 1. ff. solut. ma-*
trim. plus quotannis impendat, quam in reditu
 habet, aut alias finem modumque expensarum ex-
 cedat. Sed in his omnibus iterum res principa-
 liter nihilominus ad iudicis arbitrium redit. Le-
 uior tamen demonstratio, quae caeteroquin, et v.
 g. in consequendis pauperum juribus, atque im-
 ponendo arresto etc. admittitur, in casu propo-
 sito ob uerba *l. cit. 24. ff. euidentissime apparuerit,*
 meo quidem iudicio non sufficit. Non enim
 hic agitur tantum de securitate creditoris, uti in
 casibus allegatis, sed etiam eripiendo iure, quod
 marito comperebat. Admittendus itaque hic est
 ad reprobationem, et causa plenius discutienda,
 ne possessione rei dotalis praeter meritum de-
 fraudetur.

§. VI.

Surrogatum dotis dotalium esse, satis quidem
 inter omnes constat: cum regulariter loco dotis
 constituatur uxori in bonis mariti, ipsamque do-
 tem

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. 11

rem absorbeat, uti expresse sancitum *P. II. Const. El. 42.* add. BEYER. *specim. Iur. Germ. Lib. II. Cap. 15. §. 34.* Nullum itaque dubium uideri poterat, quin eodem jure, uti ipsa dos, repeti queat; nisi dicam nobis scriberet BRVNNEMANN. *qui ad l. 29. et autb. donationem C. de Iur. dot. num. 22. sqq.* hanc ipsam rationem in dubium uocat, eamque minus probabilem uocat, propterea, quod dotalitia expresse in casum mortis constitui soleant, et pinguiora sint dotalitii jura, quam donationis propter nuptias, et licet illud in huius locum surrogetur, sint tamen diuersae qualitatis. Sed nescio, quid clarissimum Auctorem induxerit, ut dubitaret de re, quae meo quidem iudicio in praxi pro indubitata habetur. Solent enim uxores, dotalitium petentes, concursu oborto, uiuente licet marito, inter creditores loco competenti locari, *uid. CARPZ. P. I. Const. 28. Def. 93.* Add. DN. DE BERGER. *Occ. p. 334. not. 1.* Neque de hoc ipso litem mouet ID. BRVNNEM. *Tr. de Prac. Concurf. Credit. cap. V. §. 34.* indistincte dotalitio locum inter creditores assignans. Et sane, si aliquid tribuendum foret argumento, de constitutione in casum mortis, pari ratione sequeretur, neque dotem durante matrimonio repeti posse, cum et ipsa non nisi soluto matrimonio repeti queat. Ne ergo
 B 2
 jure

jure suo alias indulto defraudentur praeter meritum uxores, rectius regulae, qua furrogatum retinet naturam ejus, cui furrogatur, inhaerendum esse judico. Illud tamen fingulare obtendunt, si dotalitium ob inopiam mariti petatur, quod idem non aliter debeat, quam si reuera dos illata fuerit. BEYER. *Jur. Feud. Cap. VIII. §. 144.* cum alias, si dotem promissam cum usuris post mortem demum mariti, inferre parata sit uxor, a dotalitii exactione non excludatur. *Dec. El. ss.* Verum eo privilegio semel concessio uxoribus, ut dotis non tantum illatae loco petere dotalitium possint, sed etiam liberum ipsis sit, dotem promissam cum usuris inferre, et ad dotalitium provocare, sane non apparet, quomodo ob aes alienum jure suo excludi uxor possit. Nec obstat, quod de lucro certet captando. Primo enim dotem vicissim perdit, et sic lucrum ex dotalitio speratum sat magno constat; deinde incertum est, quam diu sit perceptura dotalitium, et propterea rursus incertum est, num aliquod subsit lucrum. Porro ad rem non facit, quod ita ipsi nihil absit ex bonis, et dos, nondum quippe illata, nullo modo periclitetur, adeoque nec justam conquerendi causam habeat; imo imputari ipsi possit, quod, si dotalitio frui intenderit, in mora dotis inferendae fuerit. Suffi-
cit

ait, quod leges hic aliquid uxori indulgeant, id-
que jus mariti facto auferri nequeat. *BARTH. Tr.*
de Gerada Cap. 17. §. 20. seq. Illud uero certum est,
neutrquam dotalitium deberi, si nec dos promissa,
nec illata, nec dotalitium promissum fuerit. *Dec.*
El. 55.

§. VII.

Doti affinis est donatio propter nuptias, quam
idem ob mariti inopiam petendi facultas conce-
ditur uxori *cit. l. 29. C. d. jur. dot. et auth. ibid.*
Hanc uero quod attinet, notum est, eandem uel
in securitatem, uel remunerationem dotis con-
stitui. Siquidem in securitatem dotis tantum
constituta fuerit donatio haec, et dos jam praesti-
ta uxori, dubio carere uidetur, frustra donatio-
nem propter nuptias exigi; sin. nondum praesti-
ta, illam persequi licet, donec de dote satisfactum
fuerit. At ubi in remunerationem dotis constitu-
ta donatio propter nuptias, ita ut, soluto matri-
monio, et dos et donatio propter nuptias, ad u-
xorem reuertatur, utique manifestum uersatur u-
xoris interesse, et propterea et dos, et donatio
propter nuptias, una repeti possunt, quorsum et-
iam procul dubio collimant uerba *l. c.* Quamuis
caeteroquin in eo manifesta sit differentia, quod
dos singulari gaudeat praelationis priuilegio, sed do-

donatio propter nuptias inter creditores hypothecarios collocetur, uti quidem expresse constitutum *l. 12. §. 2. qui pot. in pign.* In Saxonia uero non aliter hypotheca competit uxori, intuitu huius donationis, quam si eadem expresse fuerit constituta. Idque tam nouo, quo omnes hypothecae tacitae sublatae, quam ueteri iuri conuenit.

§. VIII.

Porro huc non incommode referuntur paraphernalia, in quibus quid juris habeat maritus, et iure Civ. et Sax. huc repetere nolumus. Illud nobis suffecerit monuisse, repetitionem paraphernalium etiam durante matrimonio, si maritus ad inopiam redactus, saluam esse. Id quod ex *cit. l. 29. C. d. jur. dot. verb. rebusque extra dotem constitutis*, manifesto apparet. Et propterea inter creditores hypothecarios simplices uxori locum tribui, *l. 11. C. de pact. conu.* nec non iure Sax. *O. P. V. tit. XLIII. §. 1. et 2. it. tit. XLV. §. 2.* satis notum est.

§. IX.

Iure Saxonico peculiariter introducta sunt, Gerada, *Morgengabe*, cibaria (*Musstheil*) De quibus concursu oborto, quid obtineat, paucis uidendum. Ad id, ut res Geradica intelligatur, uulgo sufficere creditur, rem ad usum, mundum uel ornatum muliebrem, pertinentem, ab uxore in sua possessione
et

et custodia habitam fuisse. Accuratus incedit
BARTH. *Tr. de Gerada Cap. IV. §. 1.* qui distinguit, utrum res a marito tradita fuerit, animo dominii transferendi, an commodandi, uel suscipiendae custodiae causa. Posteriori casu rem Geradicam negat, priori uero affirmat. Quae sententia, quamuis in praxi plerumque obtinere dici queat, tamen et hic multa esse, quae desiderentur, solide demonstrauit DN. VVERNIER *En. X.* Licet enim res a marito animo donandi tradatur uxori, tamen donationes inter conjuges non ualere, tritissimi juris est. Idque intuitu Geradae sublatum esse, nusquam habetur. Vnde et concursu creditorum oborto, nihil juris in eiusmodi rebus, a marito profectis, tribuendum uxori. Cum enim reuocatio rerum donatarum marito salua sit, et creditores in iura debitoris succedant, neque ipsis eadem reuocatio denegari posse uidetur. Supponendum uero, rem talem reuocandam non ad necessarium uestitum et amictum pertinere. Hic enim ad alimenta uxori debita refertur, et quicquid eius nomine datur, non tantum licite datur, sed etiam dominii translationem coniunctam habet, et cessante causa prohibitionis, de donatione inter conjuges, reuocari nequit. Quod et in reliquis casibus tenendum, in quibus donationes inter conjuges non sunt prohibitae.
Cae.

Caeterum et illud certum est, uxorem, quae res aliquas seu Geradicas possidet, ex hac possessione dominam praesumi, donec contrarium probetur. Generale hoc est, quod possessor probare, aut titulum possessionis edere non teneatur. Itaque creditores contra uxorem acturi, rem a marito profectam, probare debent. E contrario, ut uxori de Gerada contra maritum agendi facultas competat, uel ante matrimonium possessa, uel durante matrimonio aliunde, quam ex re mariti, quaesita, aut certe ab ipso marito pro necessario amictu, aut ex causa non prohibita, concessa esse debet. His in casibus ergo Gerada repetitur, et si in natura, quod ¹ajunt, adhuc extet, uxor iure domini eandem uindicat ante alios creditores. *Ord. Proc. tit XLIII § 4.* ²Si uero non amplius extet, et marito concredita fuerit, inter chirographarios alios collocatur absque hypotheca. Cujus ratio in eo est, quod de bonis receptitiis, si marito aliquid crediderit, nulla gaudeat hypotheca. *Ord. Proc. l. c. §. 2.* Atqui neque ad dotalia, neque paraphernalia, Geradam referri, neque aliis bonis quam receptitiis commodius accenteri posse, per se patet. Add. *CARPZ. P. II. Const. 24. Def. 4.* Denique quod attinet ad ci- ³baria (*Musstheil*) et Morgengabam sensu iuris Sax- acceptam, quo etiam oues rectius referri docet BARTH.

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. 17

BARTH. cit. Tr. von der Gerade p. 206. notum est, eadem deferri, iure statuario, instar successione; iam uero uiuentis nulla est haereditas. Ergo, durante matrimonio, nulla propterea de iure conceditur actio, sed neque concursu post mortem mariti moto propterea aliquid debetur. *Ord. Proc. Tit. XLIII. §. 4.* nisi forte hypotheca desuper legitime constituta, quo casu inter hypothecarios uxor ceu creditrix locatur. Interim nihil hoc casu uxori, uiuo marito, exsoluitur, sed quantitas iusta ex massa praecipitur, et ei rei destinatur ita, ut maritus, uel creditores ipsius nomine, usuras usque ad illius mortem percipiant. BARTH. l. c. cap. VI. §. 15. Verum de quantitate illa definienda, siquidem in pactis dotalibus uel alias non definita, dubium non leue emergit. Mihi quidem, arbitrium ad praesentis temporis aestimationem reduci, imo nec aliter commode res expediri posse, uidetur.

§. X.

Dictum haecenus, quae bona, durante matrimonio, ab uxore repeti queant ob mariti inopiam. Iam porro nihil differentiae agnosco, siue maritus eadem bona lucraturus sit, soluto matrimonio, siue non. Equidem illud dubium rem reddit, quod causa restitutionis cessare uideatur, et alias de iure non permittatur, rem exigere, quam quis rursus restituere

C

ere

ere tenetur. Verum enim uero primo pactum de
 dote lucranda tantum in illum casum initur, si ma-
 ritus superstes uxori fuerit. Nam conuentio de
 simpliciter lucranda dote inutilis est l. 16. ff. de pact.
 dotal. Atqui incertum est, uter diem prior sit obi-
 turus supremum. Ergo consultum fuerit, uxori
 potius ab initio subuenire, quam post uulneratam
 causam remedia quaerere. Deinde restitutio do-
 tis etiam propterea facienda, ne alimentis interim
 defraudetur uxor; quibus ob pactum, de lucranda
 dote, nihil decedit. Repetet ergo uxor dotem ob in-
 opiam mariti, eandem restitutura, si prior satis fun-
 cta fuerit. BRVNEM. ad l. 29. C. d. iur. dot. n. 8. Ne-
 que porro distinguimus, siue maritus dolo suo, uel
 casu fortuito, ad inopiam redactus. Contrarius
 hic nobis ex parte est MOLLFNBECC. tit. solut. matrim.
 n. 11. et negat uxori repetitionem, si casus fortuitus
 causa inopiae extiterit. Sed concursu moto ul-
 lam differentiae rationem nec diuinando assequi
 licet, cum uxor alias reliquis creditoribus post po-
 neretur, et iacturam dotis omnimodam incurreret.
 At concursu nullo imminente circumstantiis ali-
 quid tribui posset, imprimis si periculum dotis, ex
 ulteriori detentione, immineat; sed si hoc non fit,
 marito non male relinqueretur. Add. GAIL. Lib. II.
 obs. 83. num. 17. Doloso uero decoctori marito ean-
 dem

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. 19

dem reliaqui, ipsa ratio dissuadet; nisi lupo ouiculam tuto concedi posse existimes. Amplius nihil interesse putamus, siue ipsa uxor siue tertius dotem repetere uelit. Illud tamen supponimus, tertio alias dotem, soluto matrimonio, repetendi facultatem competere. Quod non aliter procedit, quam si, dotem sibi restitui, expresse stipulatus fuerit; nisi hoc, uxori eandem donasse intelligitur. *l. un. §. 13. C. d. Rei Ux. Ad.* Ergo extra casum promissae tertio restitutionis uxori repetere permittitur. Interim, tertio repetente dotem, in aprico est, fructus durante matrimonio ex re dotali provenientes ad ipsum nullo iure pertinere, sed uxori pro sua et mariti sustentatione restituendos. Extendimus etiam repetitionem dotis ad foceram bonis labentem. Nempe solent parentes quandoque filios nouellos maritos in conuictu retinere, et ipsis, cum uxore et liberis eorundem, de necessariis prospicere. Quo casu, cum onera matrimonii sustineant, etiam fructus dotis, a nuru filio illatae, percipiunt. Ibi enim dos esse debet, ubi sunt matrimonii onera *l. 56. §. 1. et 2. ff. de jur. dot.* Si itaque foceram minus prospera fata bonisauerint, contra illum actionem de repetenda dote uxori omni dubio procul concedendam iudico: *Add. GODFR. ad l. 24. ff. solut. matrim.* Eadem quoque

que priuilegia et iura in bonis foceri tribuenda esse, quae alias in bonis mariti competunt, non obscure ex *l. un. §. 1. C. d. R. Ll. A.* verb: *sive aliae pro his personae etc.* colligitur. De ^{re d. u. d.} obaerato, cui uxor nupsit sciens, non leuis exoritur dubitatio. Alii simpliciter eidem ob culpam admissam, repetitionem denegant: Alii e contrario simpliciter admittunt. Ubi quidem negari non potest, facile uxorem excusari ex eo, quod sperasse censeatur, maritum, suis opibus adiutum, ad meliorem fortunam peruenturum; adeoque durum nimis fore, si quis propterea eandem omni jure excludere uellet. Nihilominus tamen distinguendum censeo, an noua causa dotem repetendi superueniat, nec ne. Et, priori casu dotis repetitionem concedendam esse, nullus omnino dubito. Itaque concursu excitato uxor audienda utique fuerit. Sed ubi res in eodem statu manserit, conquerendi causam omnino nullam habere uidetur. Add. *Decis. El. VI. BRVNEM. ad l. 20. C. d. jur. dot.*

§. XI.

Non uero locus est repetitioni, si uxor proprio dolo uel culpa inopiae causa exitit. Nec immerito tunc applicatur tritum juris Brocardicum: *damnum, quod quis sua culpa sentit, non intelligitur sentire.* Add. *c. 86. d. R. l. in 6.* Expresse istud con-

sup

c. 6

con-

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. 21

confirmatur cit. *Dec. El. Nov. VI. in fin. Add. Regio-El. Mand. de Bancorrupt.* quod adjectum *O. P. R. sub num. XXIV. §. 1.* BRVNNEM. *Tr. d. Proc. Conc. Cap. V. §. 31.* Quamuis negari haud possit, non semper rigorem juris debite in praxi attendi; sed plerumque uel ab incautis creditoribus non opponi, quae uxori opponi possent, uel opposita non satis sufficientia haberi. Possimus etiam huc referre casus, quibus uxor dotem plane amittit, u. g. si adulterium commiserit etc. sed cum ita dissoluatur matrimonium, nobis e contrario propositum sit, agere de causis dotem constante matrimonio repetendi, missam non immerito facimus illam materiam. E contrario notamus, dotem, in immobilibus consistentem, et casu fatali peremptam, non restituendam esse; sin adhuc in natura extet, uxori restituitur, quamuis deterior sit reddita, modo illud absque mariti culpa factum fuerit. Hanc enim praestari debere, per se intelligitur. Et regulariter ad culpam leuem, ex notissimis juris nostri principiis praestandam, maritum adstringunt. Non tamen praetereunda distinctio inter dotem aestimato, et quidem uenditionis causa, uel in aestimato traditam. Sed uti eadem distinctio satis nota, ita nolumus jam prolixè commemorare, dote uenditionis causa aestimata, periculum esse mariti, adeoque et ipsum de damno, quo dos deterior

rior redditā, et casu fortuito, teneri; cum ex ad-
 uerso aestimatio taxationis causa eundem pariter
 non obliget; et multo minus dere non aestimata,
 damno fatali interemta, ipsi respondendum sit. Sed
 in quantitibus, atque mobilibus in dotem datis,
 maritus dominus fit irreuocabilis, et propterea res
 dotalis ipsi simpliciter perit, nisi forte nomen ali-
 quod actiuum in dotem datum, hoc enim maritus,
 si nulla ipsius culpa inexigibile redditum, cedere
 potest, quale nunc est. BRUNNEM d. Proc. Conc. Cap.
 V. §. 36.

§. XII.

Tandem de effectū dotis repetitae uidendum,
 de quo ita disponitur in l. 29. C. d. jur. dot. mulier nul-
 lam habeat licentiam eas res alienandi, uiuente marito,
 et matrimonio inter eos constituto: sed fructibus ea-
 rum, ad sustentationem tam sui, quam mariti, filiorum-
 que, si quos habet, abutatur. Circa hanc disposi-
 tionem sequentia exoriuntur dubia, num marito
 administratio tantum, uel potius omne jus aufera-
 tur? num in id quod superest, post alimenta dedu-
 cta, creditoribus aliquod jus competat? num ad-
 ministratio et ipsa dos, si ad meliorem fortunam ad-
 spirarit, marito restituenda? Primum quod attinet,
 siquidem ipsa legis uerba presse sequenda ducas, in
 totum maritus ab administratione et usufructu ex-
 clu-

cludendus uidetur. Verum recte subductis rationibus manifestum redditur, dotis repetitionem ideo concedi uxori, quo ipsius securitati sit prospectum; et fructus propterea relinqui, ne egeat; cum enim maritus alimenta, ad quae jure tenebatur, praestare non possit, merito haec uxor ex fructibus dotis a se illatae percipit. Si uero ipsi cum marito et liberis tam large cautum sit, ut nec omnes dotis fructus impendere necessarium sit, sane reliquum de fructibus marito adjudicari nequit. Nec paupertas idoneum contrariae sententiae suggerit argumentum. Vbi uero jam reliqui fructus marito cedunt, nec apparet, quid creditores suo jure excludere debeat, quo minus maritum desuper conueniant, et dationem in solutum urgeant. Et quidem in *L. cit.* adjicitur: *creditoribus scil. mariti contra eum, ejusque res, si quas postea forte acquisierit, integra sua jura habentibus &c.* Et sic actio circa fructus dotis denegari uidetur. Sed procul dubio supponendus casus, ubi nihi reliqui de fructibus factum. Caeterum tamen creditoribus non ita in hoc casu procedere licet, uti alias, si debitor ad beneficium competentiae prouocet, sed largius cum uxore et liberis agendum, quippe qui ipsi nihil debent; et propterea iniquum foret, eosdem tenuibus alimentis contentos esse, reliquumque

que creditoribus cedere, jubere uelle. Ergo non quidem luxui eorum fauendum, sed tamen nec nimis parce, et ueluti cum debitore, agendum, quin potius curandum, ut sufficienter prospectum sit. Quae omnia *Ord. Proc. Rec. tit. XXXIX. §. ult.* conueniunt. Habentur enim ibi sequentia: *Also soll auch dieselbe (Execution) in die Nutzungen oder Zinnsen, welche der Schuldner ui usufructus daraus zu erheben hat, anderer Gestalt nicht geschehen, als wenn dem Ehe- uweibe und Kindern zu förderst derer Alimenter halber zulänglich prospiciret worden.* Nec dubito denique dotem, si maritus uires recollerit, restituendam esse. Fundamentum enim actionis de dote repetenda fuerat inopia mariti; hac itaque cum benigniori sorte commutata, cur maritus diutius dote carere debeat, ratio non apparet.

§. XIII.

Antequam ab hac materia discedamus, non praeterire possumus ineptias, quas interdum admittunt Aduocati, cum, nomine uxorū, usuras dotis moto concursu petunt, uel, si etiam plane nulla dos illata, alimenta sibi adjudicari, eique rei peculiarem sortem destinari, contendunt. Primo enim *usuras uiuo marito*, penes quem iure suo dos est, petere, plane *ἀλογόν τι* est. Si quidem nec mora, nec conuentio, nec lex, nec aequitas, huic petito

CONSTANTE MATRIMONIO REPETENDIS. 25

petito patrocinator, et *Ord. Proc. tit. 50. §. ult.* casum, quo marito mortuo, dos repetitur, supponit. Praeterea, alimenta petere ex aliorum bonis, non minus incongruum. Quod enim in debitis est, id aes alienum nuncupatur, et quasi extra bona mariti esse censetur, cum bona non intelligantur, nisi deducto aere alieno.

§. XIV.

Argumento eorum, quae haecenus exposita, alias addunt causas, dotem constante matrimonio repetendi, nempe si maritus in bannum incidit, *BRVNEM. ad l. 1. C. d. repud.* uel relegatus, uel uxor domo expulsa, uel etiam alias dotis aut alimentorum conditio durior reddatur. Vbi quod primum attinet, rem dubio carere existimo, cum maritus in manifestam inopiam incidat ob confiscationem bonorum. Sed in reliquis iudicis arbitrium omne punctum feret, qui id ex circumstantiis ita temperabit, ut inquiret, num alimentorum conditio reuera durior reddita. Id uero dici non potest, si uxor maritum alibi habitaturum sequatur, ad quod etiam regulariter tenetur. *LAVT. Coll. Pr. tit. d. rit. nupt. §. 90.*

§. XV.

Haec itaque sunt, quae de causis, dotem et alia bona uxoribus repetendi, dicere uisum est. Ad-
D
jice-

jicerem etiam actiones eum in finem proditas,
 nisi eadem in omnibus compendiis haberentur,
 imprimis recenset illas LAVT. tit. *sol. matrim.*
 §. 3. Suffecerit ergo in his substituisse; si quid uero
 omissum, quod adjici potuisset, aut minus recte
 dictum, quod melius dici debuisset, mihi in hoc
 genere minus exercitato ueniam det, atque abitus
 ex Academia maturandi gratia nonnihil festinan-
 ti condonet, rogo. Licet caeteroquin uulgaris
 haec sit materia, tamen et non uulgaria omnia
 a nobis proposita esse, persuasum habeo.

FINIS.



Haec in dote sunt quae de causa dote et illa
 bona uxorum repetendi dicere uultus est.



ULB Halle
003 612 635



3

56.







1728
19

1841

DISSERTATIO JURIDICA
DE
DOTE ALIISQUE BONIS
CONSTANTE MATRI-
MONIO REPETENDIS

QVAM
PRAESIDE
IOANNE FRIDERICO
VVERNHERO D.
FAC. JURID. ASSESS. EXTRAORD. CVR.
PROV. ET CONSIST. ECCL. ADVOC.
IN ACADEMIA VITEMBERGENSI
D. I. SEPT. M DCC XXVIII.
IN AUDITORIO JCTORVM
HORIS CONSUVETIS
VENTILANDAM PROPONET
AVCTOR ET RESPONDENS
ANDREAS LENCKE
WERNESGRVNO-VARISC.
VITEMBERGAE

EXPRESSIT CHRISTIANVS ZIMMERMANNVS ACAD. TYP.