



W. 36.



DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
IURE DOTIS
IN
CONCURSU CREDITORVM

QVAM
RECTORE VNIVERSITATIS MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO DVCE AC DOMINO

DOMINO
CAROLO 26
DVCE WIRTEMBERGIÆ ET TECCLÆ REGNANTE
REL. REL.

CONSENTIENTE ILLVSTRI ICTORVM ORDINE
PRAESIDE

VIRO ILLVSTRI ET CONSVLTISSIMO
CHRISTIANO GMELIN

PHIL. ET V. L. D. AC IVR. PROF. PVBL. ORDIN. SERENISS. DVCIS CONSIL.
NEC NON SER. MARGGRAV. BRANDENB. AB AVLÆ CONS.

PRO GRADV DOCTORIS RITE OBTINENDO
EXAMINI PVBLICO SVBIIICIT

AVCTOR
FRANCISCVS CLAVEL
HELVETO - AQVILÆENSIS.

TVBINGÆ DIE OCT. MDCCLXXXIX.

.TTPIS RVESIANIS.

DISSECTATIO IN ANATOMIA HUMANI

LIBER PRIMUS

CONVULSIONUM CAUSAE

DE CONVULSIONUM CAUSIS
AUCTOR CAROLUS WILHELMUS

CAROLUS WILHELMUS

PHYSICUS ET CHIRURGUS

IN UNIVERSITATE HALLENSI

MDCCCLXXII

HALLE

IN AEDIBUS



PROOEMIUM.

Quod hac Dissertatione pertractandum mihi sumsi argumentum, in dotis privilegio potissimum versatur, quod Justinianus L. 12. C. qui potior. in pign. mulieribus indulgit. Primo autem loco monendum duxi, legibus patriæ, qua fruor, id insigne jus, quo dotis Causam ornaverat Imperator, incognitum prorsus, seu potius sublatum esse, siquidem secundum Statuta Comitatus Veldensis (du pays de Vaud) uxores pro dote pecuniaria, vel fundo dotali æstimato dato, generali tantum in bonis mariti hypotheca gaudeant, nisi de speciali, quæ un assignal vocatur, sibi prospexerint a), qua quoque de Causa nostra disputatio, quæ Juribus dotium in
Con-

a) Remarques sur les Loix & Statuts du Pays de Vaud par J. F. BOIVE a la Loy X p. 524. Cours ou'explication du Coutumier du Pays de Vaud par Gabriel OLIVIER p. 401. Fr. Christ. CAR-RARD sub præsidio Ill. S. J. KARFF in Dif. de Protopraxia in Concursu Creditorum secundum Leges & Statuta Comitatus Veldensis C. 6. § 10 & C. 7 § 7.

Concurſu Creditorum ex mente legum Romanarum definiendis unice occupatur, ne ullum quidem momentum legibus patriæ meæ explicandis adferre poterit. Dubius hæſi, ingenue fateor, hæc penes me conſiderans, & ſæpius ad aliud argumentum, quod & in patria mea utilitate practica ſeſe commendaret, animum adverti; id tamen Conſilium poſtea deſerui, animadvertens, me nondum apparatu neceſſario, puta exactiore legum patriarum & jurium conſuetudinariorum, quorſum etiam praxin Judiciorum noſtrorum refero, cognitione, ſatis inſtructum eſſe, quæ proſecto a Juvene, qui in Academiis maximam temporis ſui partem Juri Romano potiſſimum addiſcendo impendit, ſtatim poſt Studiorum Curſum abſolutum, expectari minime poſſunt. Placuit autem id thema præ aliis propterea, quod exegetica legum Romanarum expoſitione, quam ſemper ſummis in deliciis habui, poſtquam Jurisprudentiæ Romanæ operam meam navaveram, ſententiam meam, a communi Doctorum opinione, in Praxi recepta, remotiſſimam firmare, eamque ab adverſariorum moliminibus vindicare potui. Cæterum æqui Lectores facile mihi veniam dabunt, ſi hæc qualiscunque opella non ea dignitate atque eruditionis copia in publicum prodeat, quæ peritioris Autoris induſtria eidem acceſſuræ eſſent.

§. I.

*Vxor illata sua, moto super mariti bonis Creditorum
Concurfu, pro diversa illorum indole Jure Romano
repetit.*

Certum autem atque confectum esse arbitror, quod, Juris Romani principiis spectatis, uxor omnia bona, quæ marito in matrimonium intulit, quandocumque is ad incitas redactus fuerit, repetere possit *b*). Jus enim Romanum nullam
inter

-
- b*) Quod jus repetendi in iis locis uxori omnino denegandum esset, quibus communio bonorum, quam dicunt universalem, viget. vide de ea re v. SELCHOW in El. Jur. German. § 469 n. I. & § 476. b. D. Prof. CANZII Diff. de Juribus & obligationibus uxoris, vel repudiato, vel denegato beneficio renuntiandi, maxime secundum Jus Württembergicum § 4. not. a & b add. III. Christ. Gottl. GMELIN Diff. de Obligatione uxoris ad solvenda debita a Conjugibus contracta, moto inprimis super bonis mariti Concurfu Creditorum Tubingæ 1785. § 15. Et posita ejusmodi universali bonorum communione, differentia quoque bonorum ab uxore illatorum, sive illa dotalia, sive paraphernalia, sive receptitia sint, prorsus exulat, vid. GERTNER in Diff. Juris Romani distinctionem inter dotem & paraphernalia foris Germaniæ non accommodandam esse. vid. præterea de ea re



inter conjuges bonorum communionem agnoscitur, atque ex legislatione Justiniana satis abunde constat, obsoleta in matrum conventionem, sua utrique conjugi, nisi expresse societatem iniissent c), bona separata fuisse, & uxorem marito ad onera matrimonii ferenda dotem intulisse d). Quum igitur bona ab uxore marito illata diversae indolis esse possint, satis jam patet, illam pro diversa illorum natura, moto super bonis mariti creditorum concursu, inter reliquos creditores

Diff. STAMPFERT, sub Praesidio b. D. TAFINGERI habitam, cui Titulus: Effectus potiores communionis bonorum universalis instante matrimonio. Vbicunque autem communicatio bonorum particularis, quae solo conjugali acquirentu limitatur, obtinet, ibi uxor quoque illata sua pro diversa illorum qualitate ex massa bonorum maritalium, cum concursus de iis motus fuerit, jure repetit. Legibus quidem patriae meae communicatio bonorum inter conjuges non expresse stabilita est, at tamen, si ex effectu res dividenda est, nec illa prorsus in societate conjugali deficit. Olivier Cours ou Explication du Coutumier du Pays de Vaud. p. 74. ibi: „Le premier effet du mariage c'est la Communauté entre le mari & la femme.“ add. Ludovicus de MORSIER sub Praesidio Ill. D. D. KAPFF in Diff. Observ. miscellan. ex jure privato Comitatus Veldensis § 35.

c) L. 16. § ult. D. de aliment. legat. L. 17. § 1. solut. matrim.

d) Ill. Christ. Gottl. GMELIN in all. Diff. § 1.

tores in diversas quoque Classes collocandam esse. Non prolixus ero in tractando bonorum ab uxore illatorum discrimine, id saltem notare velim, habito præprimis respectu ad Praxin Germanicæ, illa distribui in bona dotalia, paraphernalia & receptitia. Nos autem missis paraphernalibus & receptitiis, de bonis dotalibus eorumque juribus in concursu creditorum nunc differemus. Id autem hac data occasione silentio præterire non possumus, quod mariti ususfructus, legibus scilicet, sive scriptis, sive non scriptis constitutus, in rebus uxoris illata repetentis expiret, quodcumque super mariti bonis creditorum concursus ortus fuerit. Etenim L. 29. D. de Jure dot. clare dispositum fuit, marito ad inopiam deducto idem jus esse, ac si matrimonium esset dissolutum, uxoremque fructibus rerum suarum ad sustentationem tam sui, quam mariti, filiorumque, si quos habet, abuti posse. Ex quo certe apertum fit, res per inopiam mariti in eum statum venire, ut matrimonium quasi solutum videatur. Potest igitur res suas, quas marito intulit, repetere, effectibus matrimonii civilibus per ipsas leges ubi latis, & fructibus bonorum suorum abuti, i. e. plenissime & pro arbitrio uti. Revertitur itaque ususfructus ad uxorem, quæ nihil quicquam

ex



ex fructibus solvere tenetur, quamvis redditus sint amplissimi, & majores, quam ad sustentandam familiam requiritur. e)

§. II.

*Res illatas extantes extra concursum uxor ejusque
heredes jure separationis vindicant.*

Nec de eo sane dubitandum esse putaverim, quin dotem aliaque bona, quæcunque illa fuerint f), cum eadem adhuc extent, jure separationis & quidem ordinario, quod quippe rationibus dominii nititur, uxor ejusque heredes ex-
tra

e) BRUNNEMANN ad L. 29. C. de Jur. Dot. Joh. Sal. BRUNQUELL in diff. de usufructu mariti in rebus uxoris, moto super illius bonis concursu creditorum, cessante §. 25. Godofredi Ludovici MENKEN Diff. de Usufructu mariti ad inopiam redacti in bonis uxorum §. 13. conspirant in ea re amice cum Juris communis præceptis Jura Statutaria comitatus Veldensis testis est Cl. J. F. BOYVE Remarques Sur les Loix & Statuts du Pays de Vaud p. 524. ibi „ le mari perd par la discussion l'administration & la jouissance des biens de sa femme, neammoins elle est obligée de le nourrir vu que la L. II. f. 313. permet au mari dans une extrême nécessité de vendre des biens de sa femme pour sa subsistance.

f) Exceptis receptitiis, marito in mutuum datis.

tra concursum vindicare possint g). Quamvis autem ex hoc separationis jure plerumque emolumentum plurimum capiant mulieres, id ipsum tamen illis invitis obtrudi quandoque potest, contra vulgarem illam juris regulam, qua præ-

g) L. I. C. de Privil. fisci, L. I. C. ad L. Jul. de vi publica, L. 10. C. de Jur. dot. L. B. de SENCKENBERG de Juribus & privilegiis dotis tum in genere, tum in specie quoad mulieres Judaicas C. I. §. 6. h. D. SCHOEFFE decif. 2. n. 3. Ill. Christ. Gottl. GMELIN in libello egregio, qui in tritura forensi omnem fere paginam facit, cuius titulus est, *Die Ordnung der Gläubiger bey dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gant-Processe* C. I. §. 5. add. scriptum de jure separationis novissimum Joh. Ludw. SCHMIDT *rechtliche Abhandlung von Separatissen in geistlichen und weltlichen Sachen*, II, Theil, §. 43. & seqq. Præterea ut huic separationis Juri locus esse possit, requirimus, ut fundus inæstimatus, vel tantum taxationis causa æstimatus in dotem datus fuerit. Quodsi enim venditionis causa æstimatus marito relictus fuisset, quantitas in dotem data intelligenda est, & separationis jus per necessariam consequentiam exulare debet. Et in hac quoque re jus statutarium Comitatus Veldenis juris communis principis conforme conspicitur. Ita enim BOUVE I. cit. egregie monet: „car il est à remarquer, que, quant aux dots, qui ont été constituées en biens fonds, sans estimation, la loy n'en parle pas, vu que ces biens restent propres aux femmes, sans que leurs maris les aient pu aliéner.



præcipitur, id, quod in favorem alicujus introductum est, in odium ipsius non detorqueri debere. Quod si enim creditores probare possunt, rem quamdam, ab uxore illatam, in massa bonorum extare, hanc uxor etiam invita recipere tenetur. Ponamus verbi causa nomen quoddam inidoneum uxorem intulisse, ponamus præterea creditores probasse, quod id ipsum nomen adhuc in bonis mariti extet, hi sane cogi nequeunt, ut ejusmodi debitum uxori solvant; hac enim ratione eveniret, ut aliquis ad emendum vel generatim contrahendum cogeretur, quod jam juri naturali, ne dicam positivo, prorsus aduersum foret. h)

§. III.

*Jus illud singulare, quod uxori ratione dotis
indultum fuit, definitur.*

Rebus autem dotalibus non amplius extantibus, vel quantitate, vel alia re non fungibili venditionis causa æstimata, in

h) BRUNNEMANN in Process. Conc. credit. C. 5. §. 36, ibique STRYK voce *deterius*. Præprimis autem ill. Chr. Gottl. GMELIN in *der Ordnung der Gläubiger* C. I, §. 5.

in dotem data, uxor, ex mariti concursu dotem nunc suam repetens, tacita seu legali hypotheca, quæ peciali præterea privilegio munita est, gaudet, vi cujus omnibus mariti creditoribus, hypotheca simplici præditis, quantumvis anterioribus, in concursu creditorum præfertur *i*), atque secundum praxin Germaniæ fere universalem, qua creditores concurrentes in sententia locationis in quinque ordines seu classes distribuuntur, in secundam classem collocatur. Hæcque hypotheca privilegiata a legibus ad augmentum quoque dotis *k*), atque ad fructus ex dote post matrimonium

fo-

i) Jam Digestorum jure uxor ob dotem privilegium personale habebat, L. 19. pr. D. de reb. aut. judic. possid. L. 22. §. 13. D. solut. matrim. sed Justinianus in l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. eidem tacitam hypothecam concessit, cui postea addidit privilegium personale in L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. vide præterea Nov. 97. C. 2. Nov. 109. C. 1. *ЛУДОВІСІ Einleitung zum Concurs-Process C. 10. §. 31. Quistorps kleinere juristische Schriften n. 3. von den Gerechtigamen des schönen Geschlechts. p. 80.*

k) Modo illud bona fide absque creditorum detrimento acquiritum fuerit L. 31. §. ult. D. solut. matrim. L. 8. C. de jur. dot. Nov. 97. C. 2. *BRUNNEMANN de processu conc. credit. C. 5. §. 28.*

solutum perceptos l), nec non ad ufuras ex dote debitas m), extenditur. n)

§. IV.

Privilegium dotis neque in universalem, neque in particularem successorem transit.

In enodanda vero quaestione, an privilegium hoc, uxori ob dotem suam concessum, ad successores quoque uxoris transeat?

l) arg. L. unic. §. 7. C. de rei uxor. act. LAUTERBACH in Diss. de tacit. pign. th. 23. nr. 1.

m) L. unic. §. 7. C. de rei uxor. act.

n) Quum vero in iuribus singularibus strictissima interpretatio adhibenda sit, hoc dotis privilegium ad donationem propter nuptias nequaquam extendendum est, L. 12. §. 2. C. qui pot. in pign. BRUNNEMANN de Proc. Conc. Cred. C. 5. §. 32. Neque eo fruitur uxor putativa L. 12. C. qui pot. in pign. LAUTERBACH. in Diss. cit. §. 15. neque sponsa, quæ spe futuri matrimonii dotis nomine futuro marito aliquid prænumeravit, LAUTERBACH. l. cit. §. 14. Atque licet uxori hæreticæ id expresse denegetur, in Nov. 109. C. 1. & authent. idem privil. C. de hæret. id tamen uxoribus Judæorum non applicandum erit, quia Judæorum & hæreticorum diversissima est conditio, & cum Judæis præ-

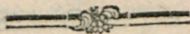
eat? jus istud prælationis personale ab hypotheca tacita, quam mulier in omnibus mariti bonis habet, ante omnia fecernendum esse putaverim. Illud enim ex natura sua neque in universales, neque in particulares successores transmitti potest o). Ideo neque cessionario competit, cui uxor actionem ad dotem repetendam ex causa ad transfereandum dominium habili mandavit, quemque hac ratione procuratorem in rem suam constituit, nisi cedentis mulieris interfit, ut & cessionarius hoc privilegio utatur p).

Hæc

præterea in Imperio Romano - Germanico civitatis jura communicata sunt per diploma RUDOLPHI d. a. 1572. SCHOEFFE Decif 3. nr. 10. SENCKENBERG Diss. de Jurib. & privil. dot. tam in genere, tum in specie, quoad mulieres judaicas C. 5. §. 1.

o) L. 12. §. 1. C. qui pot. in pig. Nov. 91. in proem. Berghoff de successione hypothecaria. §. 11.

p) SENCKENBERG in laudat. diss. C. 1. §. 8. contrariam tuetur sententiam, & cessionariis hoc prælationis jus tribuit: sed argumenta ejus eo potissimum redeunt, quod mulieris plerumque interfit, ut cessionarius eodem prælationis jure uti possit. Atque eatenus SENCKENBERGII sententiæ accedimus. Verum longe absit, ut cessionariis generatim idem jus, quod mulieres habent, tribuamus; id enim legibus earumque analogiæ penitus repugnaret. Privilegia enim personalia personæ, cui legis-



Hæc vero, tanquam qualitas realis, actioni pro dote repetenda inhærens, in omnes successores, sive universales, sive particulares transit. 7)

§. V.

Ex prædicorum tamen opinione id liberis, contra quoslibet patris creditores, competit.

Idem tamen privilegium, quod uxori ob dotem repetendam Justinianus indulgit, liberis quoque eodem modo competere, omnes pæne legum Romanarum interpretes adfirmant.

Et

iator prospicere voluit, adhærent, neque ideo in alium transferri possunt. Ita in simili casu Papinianum in L. 42. de administ. tut. respondisse, & privilegium pupillo concessum procuratori in rem suam denegasse constat, addita ratione, non enim causæ, sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum favorem. Aliud intuitu hypothecæ tacite, quæ præter jus prælationis uxoribus competit, locum habere, ex infra dicendis apparebit.

7) L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. ibi: „Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam“, BRUNNEMANN de Proc. Conc. Credit. C. 5. §. 35.

Et quis quæso dubitabit, quin id in fora Germaniæ quoque introductum fuerit. r)

Relectis vero atque excussis iis legibus, queis Justinianum liberis ita prospexisse ferunt, nūspiam profecto deprehendi, id liberis dedisse legislatorem, ut hoc Jure prorsus singulari adversus quoslibet patris creditores uti possint. Ingenue fateor, me semper ea in re dubium hæsisse, neque unquam a me impetrare potuisse, ut hanc Doctorum opinionem legibus prorsus consentaneam crederem. Liceat igitur mihi, quid hac de re sentiam, paucis exponere.

§. VI.

Et quidem ob expressam legis dispositionem, non jure transmissionis.

Hoc prælationis jus, uxori ob dotem suam concessum personale est, quod ideo in nullum successorem transmitti potest.

r) HARPPRECHT Confil. Tubingens. 59. nr. 54. & 55. LAUTERB. Tr. Synopt. de legal. hypoth. th. 15. LUDOVICI Einleitung zum Conkurs-Proceß C. 10. §. 35. SENCKENB. Diss. exc. C. 1. §. 8.

est. Illud tamen in liberos, sub quibus & nepotes comprehenduntur *s*), transire interpretes dicunt, non quidem jure transmissionis, sed mere ob expressam legum (L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. & Nov. 91. pr.) dispositionem *t*). Primo itaque aspectu patescit, jus profus singulare liberis tributum fuisse legibus excitatis, quod ipsis alias denegandum foret. Quem vero fugiat, privilegia seu jura singularia strictissime explicanda, neque ad nova, quæ in illis haud continentur, capita extendenda esse? Hanc interpretationis doctrinalis regulam legibus istis applicandam esse, nemo negaverit, qui primoribus tantum labris juris scientiam tetigerit. Age! vero leges ipsas, quæ communi Doctorum opinioni inservire debent, in medium proferamus, eaque methodo, quam sana ratio huic rei præscribit, examinemus.

§. VII.

*Lex 12. §. 1. C. qui potiores in pignore
examinatur.*

Prima vero illarum, quibus nituntur interpretes, est L. 12. §. 1. C. qui potior. in pign. cujus verba huc spectantia, hæc sunt:

s) Nov. 91. C. I. HARPPRECHT Consil. nov. 68. nr. 41.

t) LAUTERBACH Diss. de tacito pignore.

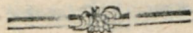
funt: Et ideo, quod antiquitas dote incepit, ad effectum autem non pertulit, nos pleno legis articulo consummavimus:

Et sive liberos habeat mulier, sive ab initio non habuit, sive progenitos amisit, hoc ei privilegium indulgemus. Exceptis videlicet contra novercas anterioris matrimonii filiis, quibus pro dote matris suae jam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel ejus creditores: In praesenti autem similem eis servamus praerogativam, ne jus, quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur: Sed sic maneat eis jus incorruptum, quasi adhuc vivente matre eorum. Duabus enim dotibus ab eadem substantia debitis, ex tempore praerogativam manere volumus.

Nihil apertius esse potest, nisi ut jus liberorum hac lege ad novercas restringatur; Id quod ipse LEYSERVS u), contra omnes patris creditores hoc casu dotis privilegium extendens, negare haud potuit. Legislatores scilicet, hac conditione posita, prioris matrimonii liberis dotis privilegium indulgit, quum iidem cum noverca, dotem suam repetente, con-

cur-

u) LEYSER in spec. 319. medii, 4.



currunt, illosque huic præferri iussit. Provocat enim ad alias constitutiones, quibus jam liberis prospexit, ipsis tacitam hypothecam concedendo *v*). Addit vero deinde, quod in præfenti, concurrentibus scilicet filiis cum noverca, præ hac eis prærogativam servare velit, ne jus, quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur; sed sic maneat eis jus incorruptum, quasi adhuc vivente matre eorum. Neque mirum profecto, ut Justinianus prioris matrimonii liberorum commodis jure prorsus singulari contra novercas ita confulerit. Ex favore liberorum prioris matrimonii atque odio secundarum nuptiarum *x*) id derivandum esse existimo, quæ patrum quoque animos haud raro novercalibus delinimentis instigationibusque corrumpunt. Neque
in-

v) L. 8. §. 4. C. de secund. nupt. & L. 6. in f. C. de bon. quæ lib. inprimis Imperatorem sub illis constitutionibus intelligere autumo, quibus generatim ob bona materna maternæ generis in bonis patris hypothecam liberis dedit. Deinde vero omnes eæ leges generaliores huc pertinent, vi quarum jus pignoris in quoslibet successores transit.

x) LEYSER specim. 300. medit. I, & 2.

infrequens esse, Justinianus ait z), ut ii, qui sese secundis nuptiis devoverint, irrationabile odium ad priores liberos habeant.

Ne itaque novercæ, dissipatis cum marito bonis, prignorum bona tandem rapiant, fibique vindicent, sapientissime Justinianus constituit, ut prioris matrimonii liberi ob dotem matris, concursu contra patrem moto, novercæ præferantur. aa)

§. VIII.

Leysericana hujus legis interpretatio.

At restrictio hæc si reciperetur, objicit LEYSERVS bb), & liberi, defunctæ matris dotem repetentes, novercæ quidem, si

z) Eandem fere rationem ex Cypriani Regneri ab Oosterga censura Codicis ad L. 12. qui pot. in pign. suppeditat PUFFENDORFIUS in Obs. Jur. Univers. T. 4. Obs. 66. p. 116. Ita vero ille: *Cur liberi gaudeant privilegio matris, hæc est ratio, quia concurrunt cum noverca, cujus causa odiosa est.*

aa) L. 10. C. de fec. nupt.

bb) LEYSER l. c.

fi & hæc dotem repetat, præferrentur, inter alios autem creditores ex temporis ratione collocarentur, inextricabiles sæpe lites pareret. Finge enim, quod plerumque accidit, & liberos prioris matrimonii, & secundam uxorem, & anteriores hypothecarios, sed privilegio destitutos, creditores adesse. His præferetur secunda uxor, postponentur autem liberi, qui tamen ipsi potiore præ secunda uxore locum habebunt. Vides ergo, ille pergit, quæstionem oriri, quam Africanus in L. 88. pr. ad Leg. Falcidiam frustratoriam cavillatoriamque appellat, & Marcianus in l. 16. de cond. instit. inutilem dicit. Cum vero credibile non sit, Justinianum, dum L. 12. C. qui pot. in pign. condidit, hæc non prævidisse, & talia absurda disposuisse, privilegium liberorum contra omnes patris creditores extendendum esse, ex eo concludit. Quod quidem sub ea conditione, quando noverca dotem suam repetit, necessarium plane esse, nemo inficias ibit, qui tenui tantum interpretandi doctrina imbutus est. Hoc enim non admisso, legis dispositio inanis atque

ab.

absurda foret. Voluntati potius legislatoris talis extensio *et*) conformis est, & in ea jam continetur, cum absque ea lex intelligi atque explicari nequeat.

§. IX.

Nostra eam interpretandi ratio.

Quamvis igitur liberi, dotem matris repetentes, si illi cum noverca concurrunt, dotis privilegio adversus quoslibet creditores utantur secundum paragraphum præcedentem, id tamen jus singulare præter intentionem legislatoris tam late

ex-

cc) Legislator enim ipse, liberis dotis privilegium contra novercas concedendo, non potuit non id eis contra omnes dare, qui novercæ postponuntur. Atqui noverca omnibus creditoribus, hypotheça simplici præditis, ob dotem suam præfertur; ergo quoque liberi prioris matrimonii eodem jure uti possunt. Neque causæ est, ut Imperatori contradictionem heic objicere possis. Licet enim liberi ob dotem matris suæ ex regula tacitam tantum hypotheçam habeant, ob quam inter hypotheçarios simplices collocantur, hæc tamen regula in concursu novercæ limitanda est, quo quippe interveniente, dotis privilegium liberis concedendo, ipse Imperator regulæ hujus exceptionem constituit, liberosque omnibus hypotheçariis simplicibus præferendos jussit.



extendendum non est, ut liberis quoque, sublata hac conditione, adversus reliquos Creditores tribuatur *dd*). Præcipuum enim, quod hic utramque fere paginam facit, hermeneuticæ præceptum est, ut jura singularia strictissime interpretemur, neque ultra id, quod in lege expressum est, extendamus. Id quod si legi 12. C. qui pot. in pign. applicetur, confestim apparebit, liberis, maternam dotem repetentibus, non nisi in concursu novercæ privilegium dotis concessum esse. Cum præterea ex hac potissimum ratione Justinianum liberorum salutem ita providisse constat, ut horum bona contra novercas in tuto collocaret; (§. VII.) liberi profecto contra reliquos patris creditores, nulla cum iis noverca concurrente, hoc privilegio uti nequeunt, quia legis ratio heic cessat, qua cessante lex ipsa cessare debet.

§. X.

dd) PUFFENDORFIUS l. c.

§. X.

Exemplo ex jure statuario Germanicæ desumpto nostra interpretandi ratio confirmatur.

Eadem plane interpretandi ratio in iis juribus statuariis *ee*) explicandis ex doctrina Practicorum *ff*) adhibenda est, quæ quidem mulieri ratione dotis potiora jura præ iis creditoribus tribuunt, qui tacita hypotheca, quamvis anteriori præditi sunt, eam tamen omnibus iis postponunt, qui pignore expresso & tempore priori gaudent. Finge enim, uti parographo præcedenti, Titium tacitam seu legalem habere hypothecam, finge porro, alium Creditorem adesse, tempore posteriorem, sed expressa hypotheca munitum, deinde quoque mulierem dotem suam, postremo demum illatam, repetere

ee) Sic Jure Saxonico Const. Elect. Sax, P. I, Const. 28. Jure Wirtembergico J. P. W. P. I. Tit. 75. § *es sollen auch die Frauen* Jure Norimbergenfi Reform. L. 2, Tit. 22. L. 2. § *wo aber*, creditores expressam hypothecam habentes mulieri ratione dotis præferuntur.

ff) CARPZOV. in Jurispr. for. P. I. C. 28. def. 175. n. 14. SCHOEPPF Dissert. de Jure præclusionis Creditorum a judicio concursus, Caf. I, p. 31.

tere, quæstio sane inextricabilis esset, quis creditorum alteri præferendus sit? *gg*) nisi tale statutum eodem fere modo, uti l. 12. C. qui pot. in pign., exponatur, & creditores aliis postponantur, quos tamen his præferendos esse, idem statutum sanxit. Et prævaluit in praxi ob causam dotis, uti puto, maxime favorabilem *hh*), ut mulier, post creditores hypotheca expressa anteriori præditos alias collocanda, ob dotem suam primo loco ponatur *ii*),

§. XI.

gg) Titius enim non potest primo loco poni, quia mulier cum dote eum, sed non Cajum, qui expressam anteriorem hypothecam habet, antecedit, nec tamen etiam Cajus, ut præferatur, postulare potest, quia Titius antiquiori hypotheca legali gaudet.

hh) Dotem quippe cum alimentis comparant Doctores, atque pro ea in dubio respondendum esse, asserunt.

ii) Heic ut argumento utuntur practici vulgari illa regula, *si vinco vincentem te, vinco etiam te*. At falsissime! Quod si enim res hæc ex illa regula adjudicaretur, æque hypothecæ expressæ & tacitæ præferentia tribuenda esset, ac doti: Nam hypotheca expressa dotem, dos hypothecam tacitam; ergo illam utramque vincit. Vel hypotheca tacita expressam, expressa dotem, ergo illa utramque vincit. vid. præterea Illustr. D. Prof. S. J. KAPFF in Diss. de dote pignori anteriori expresso postponenda ad Jus Prov. Würtemb. P. I. Tit. 75. §. *voigends sollen & S. jedoch*.

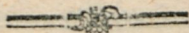
§. XI.

*Jus illud liberorum superius præ Noverca ob dotem
matris Nov. 91. C. 1. stabilitur.*

In Novella denique 91. C. 1. jus istud prælationis liberorum præ noverca, quod antea jam ex L. 12. § 1. C. qui pot. in pign. obtinuit, confirmatur: Sed nihil aliud præter hoc liberis in ea concessum, singulis ejus momentis probe ponderatis, invenire potui. Declarat præterea ipse Imperator in fine legis, se non ad præsentis legis opus accessisse, ut aliquid prius sanciret; sed ut id, quod ante constitutione quadam jam definivit, nunc clarius & magis perspicuum redderet. Sed ipsa novellæ verba huc reponamus, quo facto ita in ejus interpretatione versabimur, ut, quæ hanc legem condendo Imperatoris mens fuerit, indagemus, singula deinde ejus momenta accurate secernamus, eamque denique cum reliquis

*Jedoch, Tubingæ 1778. § 4. Casum similem enarravit Ill. D. EL-
SÆSSER, Confil. Reg. Wirt. in den gemeinlichigen juristischen
Beobachtungen und Rechtsfällen 1 B. n. 17. p. 92. quem verò ex
diversis principiis decidit; legi merentur, quæ Ill. KAPFF ad eum
notaverat in cit. Diff. 1, c. n. 6.*

D



quis legibus comparemus. In præfatione scilicet Imperator narrat; prioris matrimonii liberos cum noverca contendisse, cujus dotis causa prævaleat? Prolatis deinde, quæ utraque pars sibi proficua putabat, argumentis, ita pergit Justinianus in Capite I. *His igitur in dubitationem venientibus, illud certum etiam a nobis sancitum est, quia si aliquid appareat rerum prioris aut secundæ dotis, hoc necessarium filios prioris aut secundæ habere: aut si moriatur etiam illa, filios ejus singulos, quod proprie habendum suum ostenderit. Hinc enim & in rem, quæ de proprietate est, competit pure, & unum quemque, quod suum est, habere, nullo privilegio indigens. Si vero nihil appareat utriusque rerum, aut aliqua quidem appareant, aliqua vero desint: sive superstites sint mulieres, repudio forsan priori matrimonio dissoluto: Competere mulieri dotem: sive defunctæ sint filiis existentibus ambæ, aut etiam una harum: In iis, quæ desunt, superiorem esse priorem & filios ex ea, antiquiorem dotem præponentes, id est, dicere nepotes & pronepotes, & deinceps successores, cujuscunque naturæ fuerint. Sicut enim si duo debita publica fuissent, necessario antiquum præponeretur posteriori: ita & hic privilegia necessarium est priori doti dari priora: Et ita secundæ: Et dotem non præponere doti, nec hypo-*

hypothecam hypothecis: sed quod antiquius est tempore, amplius manere, proprium robur habens & privilegium. Tempora namque hypothecarum permutare, aut interimere vel minuere, nullo modo patimur. Et hoc dicimus non ignorantes, quoniam jam & in alia quadam nostra legislatione hoc decrevimus, sed quoniam omnino motum est apud nos, & quasdam habuit diversas causa quaestiones: Et praeterea ad praesentis legis opus accessimus: Ut non nunc aliquid prius sanciremus, sed ut clariorem eam omnibus constitueremus.

§. XII.

Novella 91. C. 1. exponitur.

Id vero Imperatori, nisi me omnia fallunt, consilium fuisse existimo, plures uxores & liberos diversi matrimonii inter se tantum comparandi, & quæ singulis ob dotem repetendam in bonis mariti vel patris jura sint, in ea definiendi. Hos igitur limites transgredi non licet; quod autem praeter omne dubium fieret, cum ea jura, quæ liberis diversi matrimonii, vel inter se, vel cum noverca litigantibus, adeoque praesumpta quadam conditione, legislator stabilivit, iis etiam tunc applicarentur, quando, sublata hac conditione, cum aliis cre-

ditoribus de prælatione certant. Ex præfatione Novellæ hoc satis superque elucet, in qua Imperator rem omnem exponit, statumque controversiæ describit. *Etenim, inquit ille, quidam prioris factus uxoris vir, cum eam extulisset, deinde secundæ dotem suscipiens, & filios ex priore relinquens, obiit adhuc secunda supersite. Volebat igitur secunda uxor dotem a se datam exigere, privilegio utens a nobis dato: Contra dicebant autem ex priori matrimonio filii, & ipsi maternam objicientes dotem.*

Quis ex his non videat, Imperatorem litem inter has tantum partes agitatam decidere voluisse? Et qua ratione ille postea in Capite I. dicere potuisset, id tantum, quod antiquius sit, præferri debere, si privilegium dotis, quod liberis contra novercam suam indulsit Justinianus, contra reliquos patris creditores, quorum tamen nullam mentionem iniecit, extendere voluisset? His enim si anteponerentur liberi, non ex temporis ratione, quam tamen unice hic spectandam esse inculcat Imperator, id æstimandum foret, sed ex privilegio dotis, quod hypothecis creditorum simplicibus potius est.

§. XIII.

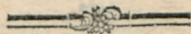
Hujus argumenti continuatio.

Huic vero legi recte intelligendæ, me quidem iudice, multum conducit, ut singula ejus momenta studiosius considerentur: Tripliciter autem in nostra novella distinguitur. Aut enim mulieres, repudio forsan priori matrimonio dissoluto, superstites sunt, aut defunctæ sunt filiis existentibus ambæ, aut una harum. Prius si contingat, neutri privilegium dotis quicquam proderit; cum privilegiatus contra æque privilegiatum jure suo uti nequeat, & privilegia invicem compensentur. Prior igitur uxor ob jus antiquius præfertur. Sin autem noverca propriam dotem illatam, & prioris matrimonii liberi matris dotem repetunt, quod tertium in nostra lege est, his dotis privilegium contra novercam manet, quasi adhuc vivente matre eorum, & duæ adhuc dotes intelliguntur *kk*), ideoque ex eadem ratione novercæ anteponuntur. Diversi vero matrimonii liberis matrum dotes repetentibus, ex primis nuptiis procreati potiori quidem jure gaudent, non tamen ob privilegium dotis, quod eis,

D 3

mor-

kk) L. 12, § 1. C. qui pot, in pign,



mortua noverca, non amplius tribuendum est, sed quoniam tempore priores sunt, & creditores æquali hypothecæ jure gaudentes ex temporis ratione collocantur.

§. XIV.

Pufendorfiana sententia refutatur.

Plurimum tamen momenti huic rei inest, an liberi prioris matrimonii ob privilegium dotis secundi matrimonii liberis præferantur, an vero ob id, quia tempore priores sunt? Nam propter privilegium dotis creditoribus hypothecariis anterioribus illi quoque superiores essent; quibus vero postponendi sunt, si ex tempore tantum iis præ secundi matrimonii liberis prærogativa accedit. At nullibi, uti illustri Pufendorfio id visum fuit *II)*, hac novella sæpius relecta, dotis privilegium prioris matrimonii liberis contra secundi liberos datum deprehendi: Nam 1) ipse Imperator dicit, dotem non præponere doti, nec hypothecam hypothecis; sed quod antiquius sit tempore, amplius manere, proprium robur habens & privilegium. Liberi igitur prioris matrimonii præ-

II) l. c.

præponuntur secundi liberis ob jus tantum antiquius. 2) Hac quoque conditione, liberis scilicet diversi matrimonii concurrentibus, Legislatores expresse declarare debuissent, quod eis privilegia dotis salva maneant; quod tamen nullibi factum fuit. Justinianus præterea 3) se hac lege non aliquid prius sanxisse, sed priorem tantum illustrasse edicit: Cum vero liberis in concursu cum noverca tantum dotis privilegium indulgerit (§. VII.), hac conditione deficiente, illud non potest non in iis cessare. Neque 4) quia contra novercam dotis privilegio liberi instructi sunt, ex eo colligi poterit, quod & contra novercæ liberos illud iis profit, quoniam in juribus singularibus strictissime, uti sæpius dictum fuit, interpretandum est. Quod 5) eo magis hic locum invenit, ne aliis creditoribus antiquioribus jus quæsitum auferatur; Et 6) denique liberis prioris matrimonii contra novercam, propriam dotem repetentem, dotis privilegium necessario tribuendum erat, ut huic præferri possent, quo illi in concursu liberorum secundi matrimonii opus non habent, quod ex alia ratione, ob jus scilicet antiquius, ante hos locandi sunt.

*Authentica si quid ex rebus C. qui potior. in pign.
Nov. 91. C. 1. congruit.*

Novella 91. excussa atque exposita, superfluum omnino foret, Authenticæ *si quid ex reb. C. qui pot. in pign.* immo-
randi. Eadem plane in ea continentur, quæ Imperator di-
cta Novella sanxit. Quod si vero illa adeo novellæ non con-
grueret, huic tamen sua semper maneret auctoritas; neque
enim Authenticæ vim legis habent, nisi Novellis istis, ex
quibus depromptæ sunt, penitus conformes sint. Ideo in
authenticis examinandis ad fontem, ex quo manarunt,
recurrendum esse, interpretes præcipiunt. *mm)*

mm) Quæ tamen regula huic exceptioni obnoxia est, cum quis pro-
bare possit, authenticam aliquam, licet a novella discrepantem,
lege, vel usu approbatam esse: vide Ill. Car. Christ. HOFACKER
in Principiis Jur. Civil. Rom. Germ. T. 1. L. 1. P. gen. C. 2.
§. 49.

§. XVI.

*Contracta eorum repetitio, quæ superioribus paragra-
phis fusius exposita fuerunt.*

Quidquid igitur de juribus liberorum ob dotem matris, creditorum concursu contra patrem excitato, hætenus differuimus, eo redit, ut,

I) Privilegium dotis, si ex lege, non vulgari Doctorum opinione hæc lis componenda esset, in liberos non transeat, nisi noverca, dotem illatam repetens, adsit; (§. VI) & hæc quidem conditione posita, omnibus creditoribus hypothecariis, quamvis anterioribus, liberi prioris matrimonii præferuntur. (§. VII)

II) Prioris quidem matrimonii liberi ob dotem matris præferantur ex secunda uxore natis, maternam quoque dotem repetentibus, non vero ob privilegium dotis, quod heic deficit, sed quoniam tempore superiores sunt (§. XIII) ideoque

III) Deficiente noverca, sive ex primis tantum nuptiis, sive ex secundis quoque liberi maternam dotem repetant, utri-

E

que



que inter hypothecarios simplices ex temporis ratione collocandi sint.

§. XVII.

Uxor præterea in bonis mariti ob illata sua atque alimenta jure retentionis gaudet, quod ad quoslibet successores transit.

Præter ea jura, quibus uxorem ratione rerum dotalium, creditorum concursu contra maritum moto, frui diximus, jure retentionis adhuc ea gaudet *nn)*, qua non modo adversus heredes mariti & quoscunque successores, sed & contra omnes ejus creditores se tueri potest, ita ut ex bonis illius recedere haud teneatur, neque immisioni, neque executioni locus sit *oo)*, nisi antea ob dotem atque adeo reliqua quo-

nn) L. ult. C. de pact. convent. L. 29. C. de Jur. Dot. HEESER de acquæstu conjugali Part. 2. L. 19. nr. 134. HARPPRECHT Respons. 92. n. 252. LAUTERBACH diff. de retent. th. 10, 11, & 12.

oo) Hoc scilicet ita intelligendum est, quando creditores eam possunt, quorum creditum non superius est. Doctores superiori nota excitati add. MEVIUS P. 8. Decif. 160. n. 1, SCHÖRPF Decif. 4. n. 3.

quoque illata ipsi satisfactum fuerit. Atque vi hujus juris retentionis interea quoque alimenta ex bonis retentis pro ratione rerum illatarum percipit. pp)

pp) SCHOEFF I. o. Idem in diss. de alimentis uxoris. th. 24.

HARPPRECHT Conf. Tubing. 60. n. 114. seqq. QUISTORP von

denen Gerechtigkeiten des weiblichen Geschlechts. p. 82, 1, c.

PRÆNOBILISSIMO DOMINO CANDIDATO

S. P. D.
P R Æ S E S.

Non possum te dimittere absque publico vitæ Tuæ apud nos bene actæ testimonio. Per integrum enim triennium, quod in nostra Musarum sede transegisti, ita venustate morum integerrimorum Te omnibus Bonis comprobasti, ut desiderium Tui post longam quoque annorum seriem apud nos relidurus sis. Tanta autem assiduitate juris studio operam Tuam navasti, ut in examine publico talem te Ordini nostro præstiteris, qualem Te, cujus amicitia familiariter uti, feliciter mihi contigit, futurum augurabar. Vale igitur, atque fausto sidere in patriam Tuam revertere. Dabam e Museo meo d. XXIV. Octobris A. C. MDCCLXXXIX.

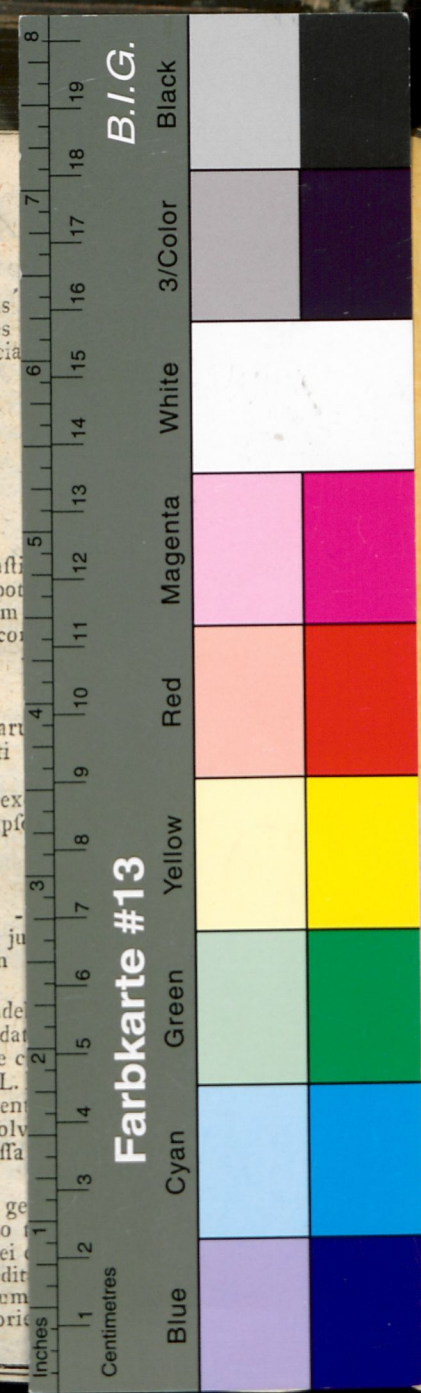
Kd 1544

(X2258474)

Kd 1544

120





DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE
IURE DOTIS
IN
CONCVRSV CREDITORVM

QVAM
RECTORE VNIVERSITATIS MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO DVCE AC DOMINO
DOMINO
CAROLO
DVCE WIRTEMBERGÆ ET TECCLÆ REGNANTE
REL. REL.

CONSENTIENTE ILLVSTRI ICTORVM ORDINE
PRAESIDE

VIRO ILLVSTRI ET CONSVLTISSIMO
CHRISTIANO GMELIN

PHIL. ET V. L. D. AC IVR. PROF. PVBL. ORDIN. SERENISS. DVVIS CONSIL.
NEC NON SER. MARGGRAV. BRANDENB. AB AVLÆ CONS.

PRO GRADV DOCTORIS RITE OBTINENDO

EXAMINI PVBLICO SVBIIICIT

AVCTOR

FRANCISCVS CLAVEL
HELVETO-AQVILÆENSIS.

TVBINGÆ DIE OCT. MDCCLXXXIX.

ATPIS FVESIANIS.