



Er 6. num. 48.

1772, 11.

2306

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
DOS PRO FECTITIA
PRAEMORTVA VXORE EXTAN-
TIBVS LIBERIS REDEAT
AD PATREM

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XI. IANVAR. ANNO MDCCCLXXII.

DEFENDET

HENR. FRIDER. ERDMANN. FERBER

CAMIT. LVSAT.

LIPSIÆ
LITERIS RUMPFIIIS.



62. d. m. d. 4.

QUESTIO

IVTIS CONTROVERSI

AN

DOS PROFFECTITIA

PRAMORIVA VXORE EXTAN-

TIBVS LIBERIS REDEAT

AD PATREM

QVAE

ILLVSTRIS ROTORVM ORDINIS GRATIA

ET ALIBI

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR PVLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

IN SOCIETATE PVLICA DISPVRS.

AGIT.

IN AVDTORIO PETRINO

ANNO DOMINI MDCCCLXXII

AVGVSTI

HENR. FRIDER. ERDMANN. FERBER

LIBRARIUS

LEIPZIG

IN TERTIA VESTIBVLA



613/1





AN
DOS PROFCITIA PRAEMOR-
TVA VXORE FILIA EXTANTIBVS LIBERIS
REDEAT AD PATREM.



§. I.

Cum ad patris officium pertineret constituendae dotis necessitas, ea, quam filiae dorem dederat pater, profcitia dicebatur, quae soluto matrimonio viuo adhuc patre ad patrem reuertebatur, neque quidquam intererat, vtrum sua, an emancipata esset filia. De emancipata autor est IULIANVS in *L. 59. ff. solut. matr.* *Filiae meae emancipatae, inquit, et aegrae vir in hoc repudium mist, vt, mortua ea, dotem potius heredibus eius, quam mihi redderet. Sabinus dicebat, vtile mihi eius dotis recipiendae iudicium dandum esse. Gaius idem. Postea videtur esse introductum, vt quintas in singulos liberos retineret maritus, teste VLPIANO in Fragment. Tit. VI. §. 4. Scripserat: Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Fiebat itaque deterior dos per liberos procreatos. Hae vero semper quintae apud virum remansisse videbantur, etiamsi vxor causam dederit diuortio. Quum enim nihil moneat Vlpianus plane non distinguens, ita nec ex verbis Constitutionis IVSTI-*

NIANI in *L. 1. §. 5. C. de rei vxor. action. cum et iam Imperialibus constitutionibus statutum sit, si culpa mulieris dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat*, in contrarium concludendum, nisi forsitan dicamus, si culpa mariti diuortium factum, neque morte vxoris solutum fuerit matrimonium, non receptas fuisse quintas in singulos liberos, quod non adfirmo. At demum haec immutauit omnia Imperator IVSTINIANVS in *c. l. 1. §. 5. C. de rei vxor. act.* atque patri videtur ius reddidisse repetendae dotis, licet superfluerint liberi. Verba sunt: *Sileat ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem horretur, ne varium genus culpa mariti contra vxores excogitent, vt possint eadem retentione contra eas vri, cum et iam Imperialibus Constitutionibus statutum sit, si culpa mulieris dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat.*

§. II.

Patet itaque, profectitiam dotem reueri ad patrem praemortua filia extantibus adeo liberis. Vtitur STRVVIVS in *Euolut. Controuers. in Syntagm. Jur. Ciu. Exerc. XXX. Th. 49.* et quidem recte hoc argumento, quod *LL. non distinguerent inter casum filiorum extantium, aut non extantium.* Sunt tamen variae obiectiones, quae huic opinioni obiici possunt, quas prius examinabimus, antequam ad hodierna iura veniamus. Putant obflare *L. 13. §. 1. ff. vt legat seu fideicom. seruand. causa caueat.* Scripserat in hoc capite SCAEVOLA: *Idem quaesit, testatricem apud maritum suum, ex quo filium reliquerat, res deposuisse non exacta cautione depositionis: an ea res patri heredi restitui debeat, an vero, quoniam emolumentum totius hereditatis ad filium defunctae reuerii deberet, apud maritum remaneret, apud quem DOS REMANSISSET, responderi, quod mulieris mansisset, nec in dote fuisset, restituendum esse heredi.* Verba: *apud quem dos remansisset, videntur sententiae contrariari, cum patrem haberet heredem filia mortua.* Sed salua res est. Sicuti enim lex ex veteri successionis ordine explicanda, ita ne quidem argumentum ex ea duci poterit. Cum enim testatrix fuerit filia, sequitur eam emancipatam fuisse, quippe, si sua fuerit, testamentifaciendi ius haud habuisset. Iam vero lex, non ver-
bis

❦ ❦ ❦

bis dispositiuis de dotis restitutione agit, sed *ὡς ἐν παρόδῳ* mentionem dotis iniicit, quae apud maritum poterat ex pacto remanere, nec apparet, profectitiam eam fuisse dotem.

§. III.

Neque obiectio quaedam capienda a PAPINIANO in *L. 26. §. 2. ff. de pact. dotal.* Scripserat: *Cum inter patrem et generum conuenit, ut, in matrimonio sine liberis defuncta filia, dos patri restituatur: id actum inter contrahentes intelligi debere, ut liberis superstitionibus filia defuncta, DOS RETINEATUR, neque separabitur portio dotis, additamenti causa data, si postea nihil aliud conueniat.* Sane primo quidem ad spectu contraria videri potest. Paret enim, liberis superstitionibus defuncta filia, dotem a marito retineri, cum, si sine liberis decesserit dos restituenda sit patri. Sed si accurate in causam huius Papinianae opinionis inquirimus, facile patebit, eandem nostrae opinionis contrariam non videri. Pater enim dotem quam dederat poterat repetere filia mortua, siue superstites, fuerint liberi, siue improlis decesserit filia. Iam vero paciscitur cum genero de dote tandem restituenda, si sine liberis decesserit. Inuoluit itaque hoc pactum necessario intentionem recedendi a communis iuris arbitrio, alias enim pater pactus non fuisset, cum dotem ex iure repetere potuisset. *Plus ergo, ut dicit CUIACIUS ad Papinian. Respons. ad L. cit. 26. actum, minus dictum intelligitur.* Interpretanda est itaque lex *κατὰ τὴν ἀντιδιαστολήν*, scilicet, ut in eo, quod scripto themati contrarium est, etiam contrarium obtineat. Aut enim contingere poterat, ut filia moretur liberis relictis superstitionibus, aut, quod contrarium erat, sine liberis decedere poterat, de hac posteriori specie restrictiue paciscuntur ut *dos patri restituatur*; voluere itaque paciscentes in altera specie, si liberi superstites sint, *ne patri restituatur*, sed apud maritum remaneat. Nec haec ita concludendi ratio a ICtorum scriptis aliena est, ut exemplis docuit CUIACIUS *cit loc.*

§. IV.

Grauissimum vero argumentum, quo superstitionibus liberis, si filia moriatur, patri negari possit repetitio, videtur esse in ordine
suc.



successiōnis intestatae positum. Duo adhiberi possunt argumen-
 ta. Primum argumentum petendum est ex Constitutione IV-
 STINIANI in *l. vnic. §. 6. C. de rei vxor. actio.* Verba Consti-
 tutionis sunt: *Illo procul dubio in ex stipulatu actione seruando, vt si*
decesserit mulier constante matrimonio, dos non lucro mariti cedat, nisi ex
quibusdam pactionibus, sed ad MULIERIS HEREDES ex stipulatu actio,
secundum sui naturam transmittatur, siue expressa fuerit, siue ex hac le-
ge inesse intelligatur. Ad mulieris ergo heredes reuertatur dos,
 quae actione ex stipulatu de dote repeti poterat. Iam vero, si
 liberi supersites sint, quis negat eas defunctae mulieris fore he-
 redes. Non ergo ad patrem dos veniat, nisi heres sit suae filiae
 demortuae. Sed vnde probabimus de profectitia dote hic fer-
 monem tantum esse. Vel quo argumento cuincamus, patrem
 turbato mortalitatis ordine superuixisse filiam, vt per liberorum
 successiōnem excludatur a repetitione profectitiae doris. Neu-
 trum ex ipsius legis verbis apparet. Magis sollicitus est Impe-
 rator de actione, quam inuenerat, ex stipulatu de dote, quisque
 eam instituire possit, quam quod distingueret, an diuersitas ades-
 set in repetenda dote, si prole, si improle sit matrimonium.

§. V.

Alterum argumentum peti posse arbitrantur ex IVSTI-
 NIANI Nouell. CXIII. cap. 1. Scriptum legimus: *Si quis igitur*
descendentium fuerit ei, qui intestatus moritur, cuiuslibet naturae aut
gradus, siue ex masculorum genere, siue ex feminarum descendens, et siue
suae potestatis, siue sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere
cognatis praeponatur. Quae si vera, quomodo quoue iure in suc-
 cessiōne in dotem repetendam profectitiam, quae quasi vxoris
 patrimonium est, pater excludat liberos, quominus ad eos per-
 tineat dos matris, vt ad patrem magis reuertatur superstitem;
 sic enim succedendi ordo turbaretur. Sed ipse Imperator deci-
 dit verbis sequentibus: *Licet enim defunctus sub alterius potestate*
fuerit: tamen eius filii, cuiuslibet sexus sint, aut gradus etiam ipsis pa-
rentibus praeponi praecipimus, quorum sub potestate fuerit, qui defun-
ctus est, in ILLIS videlicet REBUS, quae secundum nostras alias leges
patri



patribus NON acquiruntur: nam in usu harum rerum qui debet acquiri, aut seruari, nostras de his omnibus leges parentibus custodimus. Necessesse itaque est, vt quaedam res sint, quae ad patrem reuertantur, licet superstites sint descendentes. Iam vero, si profectitia sit dos, ea non fit patrimonium filiae dotatae, sed ideo datur marito a socio, vt ex ea onera matrimonii ferat. Sequitur, si mortua filia matrimonium solutum, cessat dotis datae causa, etiam dotem ad eum, qui ad finem dederat, reuerti. Neque dici simpliciter potest, dotem esse ipsum vxoris patrimonium. Profectitia enim magis, respectu filiae, comparari potest cum peculio profectitia in tantum scilicet, quod neque proprietas, nec vsus ad filiam pertineat. Cum enim a patre socio datur genero, non ideo datur, vt proprietas ad filiam veniat, sed ad maritum, qui onera matrimonii fert. Hinc explicanda etiam dotis collatio. Patet ergo, durante matrimonio superstite patre nihil ad filiam pertinere, nisi postea mortuo patre ex iure hereditario filia ius in dotem acquirat.

§. VI.

Iam ad nostra iura. Equidem non nego, posse forsan, si ita placeat, inter patrem filiae et generum ea conuentio celebrari, vt, si moriatur filia vel improlis, vel etiam relictis liberis, maritus dotem socio sit restitutus. Sed de hoc nihil est, quod dubitemus. An vero, si nihil conuentum sit inter socrum et generum etiam profectitia dos mortua filia reuertatur ad socrum, quaestio est. Et arbitror, apud nos huius iuris applicationem esse non omnino posse. Sicuti enim elocando filia exit ex patris potestate secundum mores populorum germaniae, quod et vocabulum freyen indicat; ita, si quam dotem dat pater, alia non videtur intentione dedisse, quam vt ipsius filiae fiat. Hinc si illa dos data filiae, in eius patrimonium abit. Quare si postea moriatur, siue superuixerit pater, siue praemortuus fuerit, pertinet dos ad hereditatem defunctae. Sed iam videndum, quis in illa hereditate, quae in dote consistit, succedat. Non iudicabimus, quid statu-



statutariis Iuribus, quae diuersissima interdum solent esse, sancitum. Satis de Patrio Iure quaedam adposuisse. Distinguunt nostrates, an in immobilibus constiterit illata dos, an vero res mobiles in dotem datae fuerint. Si mobilia fuerint in dotem data, soluto morte vxoris matrimonio, dos apud maritum remanet ea differentia tamen, vt si superstites sint liberi, his ex dote pater legitimam portionem constituat: Contra si superstites liberi non sint, integra dos mobiliaris apud maritum remanet. At si immobile in dotem datum sit, soluto matrimonio nihil lucratur de immobili maritus, sed qui proximi ab intestato demortuae vxoris erunt heredes, succedunt in immobili; at statuariam tunc exigit portionem maritus, pro vt ostendit SCHAVMBURG in der Einleitung zum Sächsl. Recht. P. I. Exerc. IV. §. 24.

§. VII.

Neque obstant dubia, quod receptio iuris romani ordini in dote succedendi, regulam iuri contrariam statuatur, maxime cum negari nequeat collationem adhuc fieri debere dotis mortuo patre. Concludi itaque posset: Si dos filiae data conferenda est mortuo patre, quid obstat, quominus idem valeat, quod iure Romano valebat: Hoc vero iure dos reuertebatur ad patrem profectitia. Non quidem negamus filias heredes patris mortui conferre debere dotem; sed exinde non iudicarem, patri adhuc ius in dote fuisse: magis confertur ideo, quod suae hereditatis paternae quasi partem praecepisse videatur. Confert itaque, quo aequalitas fiat cum reliquis fratribus sororibusue coheredibus in partiunda hereditate paterna, saluo interim illo dominio quiescente dotis, cuius exercitium per illationem in maritum translatum est. Nec receptio peregrini iuris aliter accipienda, quam quatenus cum patriis moribus conspirat, quae in hac materia ab eò recedunt.

Leipzig, Diss., 1772 A-R



f
TA-70L

Nur 23. Stk. bisher versch.



Er 26. num. 48.
1772, 11.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI

AN

DOS PROPECTITIA
PRAEMORTVA VXORE EXTAN-
TIBVS LIBERIS REDEAT
AD PATREM

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XI. IANVAR. ANNO MDCCCLXXII.

DEFENDET

HENR. FRIDER. ERDMANN. FERBER

CAMIT. LVSAT.

LIPSIAE

LITERIS RVMFFIIS.



quis
onet
a in
os c
niar
tam
one
atis.

vid
ati
rec
vi
s r
pr
ur
ddi
7.
ter
s
ce
et
ip
ul
ri
en
fo
h

