





1774, 12. 7

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
QVID INTERSIT
IN FVNDVM ET VSVFRVCTVM
FVNDI IN DOTEM DATVM

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITERAR. DVISVVRGENS.

S O C I O

I N A V D I T O R I O I V R I D I C O

DIE XXVIII. SEPT. ANNO MDCCCLXXIV.

D E F E N D E T

CAROLVS SEBALDVS KLEIN

PEGAVIENS.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



V I R O
C O N S V L T I S S I M O
A M P L I S S I M O E X C E L L E N T I S S I M O
I O A N N I C O N R A D O
S T I E G L I T Z
I C T O
E T A C A D E M I A E A L T O R F I N A E R E I P V B L I C A E
N O R I C O R V M
A N T E C E S S O R I C E L E B E R R I M O
E T F A C V L T A T I S I V R I D I C A E A S S E S S O R I
M E R I T I S S I M O

PATRONO PIE COLENDO.



IOHANNI CONRADO

LIBRARI

1670

ANTWERP

ANTWERP



VIR CONSULTISSIME
AMPLISSIME EXCELLENTISSIME

PATRONE OPTVME

Cum ex Saxonum lege finitis studiis publicum
specimen esset exhibendum bene peracti tempo-
ris et acquirarum scientiarum, neminem
habui, cui simul obseruantiae ac pietatis do-
cumentum exhibere me obstrictum sensi, quam **TE**
VIR CONSULTISSIME. Coniunctionis et ne-
cessitudinis vinculum, quod nominis **TVI** celebritas
venerabile reddit, primaria causa fuit, quae me impu-
lit, ut occasionem eo lubentius eoque promptius appre-
henderem, me **TVO PATROCINIO TVO** que
FAVORI commendandi. Equidem haerebam ob li-
belli, quasi **TVO NOMINI** indigni tenuitatem:
at apud animum **TVAM** reputans indulgentiam et
beni-

beniuolentiam, timorem, quem alebam, superauit. Ac-
cipe itaque leuissimum hoc pietatis et reuerentiae mo-
numentum ea humanitate et benignitate, quae TIBI
propria, simulque permitte, ut publice fateri liceat,
neminem in TE colendo et pietate et obseruantia un-
quam me superaturum. Hoc unicum precor, ut TVO
PATROCIO SVMMO me dignum habere velis.
Sum

**NOMINI TVO
CONSULTISSIMO AMPLISSIMO**

Lipsiae
d. xxvii. Septbr.
CICID CCLXXIII.

aditissimus
CAROLVS SEBALDVS KLEIN
RESPONDENS



QVID INTERSIT
INTER FVNDVM ET VSVFRVCTVM
FVNDI IN DOTEM DATVM.



§. I.



Favorabilis illa dotium causa non praeis tantum Iureconsultis, sed etiam recentioribus amplissimum aperuit disputandi campum. Tot agitatae sunt olim controversiae, tot agitantur hodie. Nobis non est animus integram materiam de dotibus pertractare, saltem quasdam meditationes circa fundum dotalem dabimus, et maxime de eo quaeramus: *quid intersit, si fundus in dotem datus, et si fundi usufructus dotis nomine sit illatus marito.*

A 2

§. II.



§. II.

Ante vero quam ipsam peroremus causam, videndum est, vtrum haec quaestio proposita ita comparata, vt vera differentia quaedam concipi possit inter vtrumque, fundum scilicet et fundi vsumfructum. Constat enim haud paucos Iureconsultorum in ea versari opinione, vt negent marito *dominium* fundi dotalis, imo eundem tantum *usufructuarium* habeant, imo qui eidem *dominium* concedunt quidem, sed vel singularem *dominii* speciem contra legum autoritatem excogitarunt, vel huic mariti *dominio* in fundo dotali singularem adserunt naturam, quod fecit *LYDOVICI* in *Doctr. π. Tit. de iure dot. §. VII.* et ad cuius prouocat autoritatem *STRUVIUS* in *Synt. I. C. Exerc. XI. Th. V.* Magnam culpam fert *VLPRIANVS* in *L. 7. §. 12. π. solut. matrim.* qui videtur maritum usufructuarii iure iudicasse. Sed appage! dein defendamus *Domitium* nostrum. Forsan *TRYPHONI* in *L. 75. π. de iur. dot.* autoritas certior erit, maritum tantum usufructuarium esse dotis? Ait: *Quamuis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, et merito placuit: vt si in dotem fundum inaeestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito euictus sit: statim eam ex stipulatione agere posse.* Cum dos sit mulieris, cum de euictione mulier tantum agat, qui poterit maritus dotis seu fundi dotalis dominus dici? Non ergo videntur forsitan errasse, qui maritum usufructuarium dixere? Sed salua res est. Antequam ipsam decidamus quaestionem propositam, tentabimus probare mariti *dominium* ad eo in fundo dotali.

§. III.

§. III.

Facile patet, omnem nostram disputationem ad ea respicere tempora, quibus matrimonia non contrahebantur per conventionem in manum et de ea specie, qua vxor dimittebatur ex connubio. Nam cum in manum conuentione filia familias fieret, soluto morie mariti matrimonio heres marito existebat, neque dos repeti tunc poterat. At si dimitteretur vxor, vbi libertus acclamaauerat: RES TVAS TIBI HABETO: Rei vxoriae actio introducta ad repetendam dotem, cum causa cessaret, propter quam maritus dotem haberet. Et quis adfirmet vxorem, vbi in manum conuenerat, cum nihil, vt filia familias proprii habere posset, dominam dotis fuisse, maritum vero, qui per vxorem acquirere poterat, tantum usufructuarium. Necessè ergo fuit, vt maritus dotis dominus sit effectus, cum esset dos pecunia, qua soluta vxor sibi acquirebat iura sacrorum priuatorum et agnationis. At cessante hac in manum conuentione, vbi propria sibi habere poterat bona vxor, quaeri poterat, vtrum rerum in dotem datarum dominium translulerit in maritum, an vero eundem usufructuarium fecerit, cum dos tantum daretur ad ferenda matrimonii onera, non amplius ad acquirenda sacrorum et agnationis iura. Non vrgeo Legem IULIAM de fundo dotali. Frustra illa lex lata fuisset, si olim dotis usufructuarium habuissent iura maritum; quid enim opus fuisset prohibere alienationem fundi dotalis, cum rei alienae, qualis tunc fuisset dotalis fundus, ipso iure illicita esset alienatio. Nec poterat usufructus venditus haberi, cum usufructus extraneo cedi non posset, teste POMPONIO in

L. 66. π. de iure dot. Neque obiici poterit, Iuliam legem forsā de conubiis cogitasse, quae per in manum conventionem contrahebantur; retinuit enim legis Iuliae auctoritatem subsequens aetas, qua conuentio amplius in manum non fiebat, quod frustra factum fuisset, si maritus dotis tantum usufructuarius fuisset, non vero dominus.

§. IV.

Magis ergo est, ut legum auctoritate probemus, maritum fundi dotalis esse dominum. Autor est *ULPIANVS* in *L. 13. §. 2. π. de fund. dotal.* Scribit: *dotale praedium sic accipimus; cum dominium marito quaesitum est: ut tunc demum alienatio prohibeatur.* Non ergo erit dotale praedium, quod quidem maritus ab vxore possidet, sed ut usumfructum tantum ex eo habeat, quippe tunc non praedium in dotem datum, sed saltem seruitus usufructus in fundo dotis nomine constituta. Est praeterea auctoritas Imperatoris *IUSTINIANI* in *pr. l. quib. alien. licet vel non.* Ait: *Quidam rerum sunt DOMINI, et tamen alienare non possunt, utpote maritus in FVNDO DOTALI.* Lex ipsa maritum dominum fundi dotalis pronunciat. At non alienat? Recte; haud enim desinit esse dominus, cui vnicus dominii effectus ob publicam vilitatem restrictus est. Cum enim aevo Augusti in detrimentum reipublicae inter Romanos matrimonia negligerentur, paucaque sobolis fieret procreatio, quae tamen ad conseruandam reipublicae potentiam necessaria, quo
Iuliam

~~-----~~

7

Iuliam de maritandis ordinibus perferre possit legem, eo allaborare debuit, ut quae matrimoniis ab utroque sexu exceptiones obicerentur, remoueret, masculis ergo capite de adulteriis sancito, feminis contra altera parte de fundo dotali excipiendi occasionem ademit. Cum enim diuortiorum frequens usus saepe praerberet dimissis vxoribus quaerendi causam de non restituta dote, quam maritus perdiderat, quique forsitan non haberet, unde restitueret, ita putauit prospici posse vxoribus, si fundum italicum in dotem darent, cuius licet dominium in maritum translatum, restitutionem haberent, cum alienandi facultas maritis adimeretur. Securae ergo de dote illata mulieres, dummodo italicum fundum in dotem dederant. Non inde usufructuarie factus maritus, nec dominio priuatus, licet alienatio interdicta.

§. V.

Sed quid agamus cum TRYPHONINO in L. 75. §. de iur. dot. Quamuis, inquit, in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Nunquam putassem Iureconsultum marito dominium dotis negasse verbis: mulieris tamen est, cum ipse postea expresse dicat: quamuis apud maritum dominium sit. Mulieris enim utique dos est, cuius respectu adhuc iura vxori competere possunt. Probat id exemplo duplae stipulationis euictionis nomine promissae. Caia, quae sibi fundum Seianum coemerat a Seio duplum stipulabatur euictionis nomine. Post nubit Titio eique hunc fundum Seianum in dotem dat; At hic ipse fundus euincebatur a Sempronio probato fundi dominio.

Quae-

Quaerebatur, quis de praestanda euictione agere posset: maritus Titius, an vxor Caia? Caiam putat agere posse TRYPHONIVS: huius, inquit, etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumentum scilicet euictionis potestatem esse creditur. Et vera est Iureconsulti decisio. Licet enim maritus fundi dominium haberet, tamen ex stipulatu de duplo praestando euictionis nomine agebat vxor. Hac enim actione is tantum agere poterat, cui stipulatum erat, seu cui ex stipulatu alter obligatus erat, haud vero is, qui rei euictae possessor fuerat. Neque etiam marito ad euictionem is tenebatur, qui vxori fundum, quem dederat in dotem, venderat, auctor enim erat vxori, vxor vero demum marito.

§. VI.

Supereff tandem VLPIANVS in L. 7. §. 12. π. solut. matr. Scribit: Si fundum viro vxor in dotem dederit, isque inde arbores deciderit: si haec fructus intelleguntur: pro portione aui debent restitui. Puto autem: Si arbores caeduae fuerunt, vel gremiales: dici oportet, in fructum cedere: si minus: quasi deteriorem fundum fecerit, maritus tenebitur. Sed si vi tempestatis ceciderunt: dici oportet, pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere: non magis, quam si thesaurus fuerit inuentus: in fructum enim non computabitur: Sed pars eius dimidia restituetur, quasi in alieno inuenti. Quo ergo dixerat iure Domitius, thesaurum inuentum in fundo dotali quasi in alieno inuentum esse? Itane falsum forsân quod maritum dotis

tis dominum dicant? Si maritus dominus fundi dotalis, cur non acquirat ea, quae in fructum non computantur, cum dominus de iure omnia acquirat, quae ad fructum non referuntur? Neque mutandam censeo sententiam, qua dotis dominum dicunt ex Legum auctoritate. Neque opus, ut nouum aliquod dominii genus constituamus. Diximus, dotem dari ad onera matrimonii ferenda: datur ergo ad causam. Quare, si matrimonium soluitur vel morte, vel diuortio, causa cessat, propter quam dos data. Cessat ergo mariti ius, et restituenda dos. Agit itaque VLPIANVS de eo, quod restituere debet maritus, nulla quaestione mota, quid adquiserat maritus. Nam cum dotis dominus sit, acquirit ut dominus accessiones: at si ob causam cessantem sui dominii restituenda dos, accessiones simul restituendae, haud vero fructus, quos simpliciter suos facit, cum matrimonii fert onera. Sic recte de thesauro iudicauit Iureconsultus, quem ad accessiones refert. Quare si inuenit thesaurum in dotali fundo, quousque est fundi dominus suum facit thesaurum inueniendo. At soluto matrimonio, ubi quaestio de re dotali restituenda cum accessionibus oritur, tunc non retinet thesaurum, quia ad accessiones quodammodo referebatur, sed restituit; at ne premio inuentionis careat, dimidium restituit, *quasi in alieno inuenisset*, id est, qualiter is obligatur ad dimidium thesauri, qui in alieno inuenit. Palam enim est, particulae *quasi* Iureconsultos vim comparandi tribuere, ut patet ex quasi usufructu, quasi traditione, quasi possessione et aliis. Non ergo mens est VLPIANI, marito negare dotalis fundi dominium, sed docere, quid in re-

B stituen-

~~10~~
 tituenda re dotali simul restituendum sit. Neque enim, accessiones plene non acquiri a marito: sicuti enim dominium tantum temporarium habet in re dotali; ita et dominium temporarium habebit in accessione: saum enim principale sequitur accessorium, et ita intelligo PAVLUM in L. 7. §. 3. de iure dot. ubi scribit: *Si res in dote dentur: puto in bonis mariti fieri, accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam.*

§. VII.

Iam probato dotis dominio marito competente, ad quaestionem ipsam veniamus. Quaerendum vero est ante omnia, an servitus ususfructus possit in dotem dari. Possit utique ususfructum in dotem dari, testatur PAVLUS in L. 7. §. 2. π. de iur. dot. Ait: *Si ususfructus in dotem datus sit: videamus utrum fructus reddendi sunt, nec ne. Et Celsus libro decimo digestorum ait, interesse, quid acti sit: et, nisi appareat aliud actum, putare se, ius ipsum in dote esse; non etiam fructus, qui percipiuntur.* Fit itaque maritus dominans, atque uti usufructuarius ex iure servitutis suos facit fructus, ita maritus quoque usufructuarii iure fructus percipiendo suos facit, hinc haud restituendi erant, ubi dos restituenda, quippe solum tunc ius ususfructus redit ad proprietarium. Et sicut ususfructus in dotem datur, ita quoque nuda proprietas dari potest teste eodem PAVLO in L. 4. π. eod. *Si proprietati, inquit, nuda in dotem datae ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid-
 luvione*

lunione accessisset. Neque vero fundi proprii vxoris vsusfructus in dotem dari potest, sed et eius, cuius proprietas vxoris non est, qualem speciem POMPONIUS in L. 66. π. de iur. dot. tractat, quæque dos ad aduentitiam referenda. Ait: Si vsusfructus fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis datur: difficultas erit post diuortium circa reddendum ius mulieris: quoniam diximus, vsusfructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis. caet.

§. VIII.

Alia vero species est, si ipsa vxor vsufructuaria sit, atque vsusfructum marito in dotem dare velit, an liceat. Speciem tractat TRYPHONINVS in L. 78. pr. π. de iur. dot. *Cum in fundo mariti habens mulier vsusfructum; dotis causa eum marito dedit, quamuis ab ea vsusfructus decesserit; maritus tamen non vsusfructum habet, sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam vsufructu. nec est, quod non utendo maritus amittat. Diuortio autem facto constituet in eodem fundo vsusfructum mulieri.* Non tantum licuisse vsusfructum in dotem dare ex ipsa lege patet, verum cum ius vsusfructus proprietario cederet, saltem ad onera matrimonii ferenda, et sic, quousque existit matrimonium, proprietario vero vsusfructus cedi possit, recte affirmatur a TRYPHONINO, vsusfructum apud maritum cessare, qui dominus fundi sua re fruatur, utatur. Cum autem licet vsusfructus eidem proprietario cessus sit,

B 2

tamen

tamen ob causam onerum ferendorum matrimonii; cessante illa causa, vbi soluto matrimonio dos restituenda foret, maritus, dein diuortio facto, vel marito mortuo eius heredes vxori vsumfructum constituere debent. Neque vero ipsa vxor vsumfructum in dotem dare potest, sed et ipsius pater, cui vsumfructus competebat in generi fundo teste eodem TRYPHONINO *cit. leg. §. 1. Plane, inquit, si pater filiae nomine, qui in fundo generi vsumfructum habebit, dotis constituendae gratia eum dederit, et in matrimonio mortua fuerit: habebit ex sua persona vsumfructus petitionem.* Et hic ipse TRYPHONINVS ead L. 78. §. 2. *de iur. dot.* tertiam exhibet speciem, eam videlicet, qua vxor marito in fundo suo vsumfructum dotis nomine constituit. Haec sunt ipsius verba: *Quod si mulier in fundo suo marito vsumfructum dotis causa constituerit: tunc ex mariti persona erit vsumfructus proprie: qui et non vtendo ipse pereat.*

§. IV.

Vidimus itaque ex diuersis his, legibus propositis speciebus, vsumfructum posse in dotem dari et dotis nomine acquiri. Et nunc inquirendum, an et quid intersit, si praedium in dotem datum, aut si vsumfructus constitutus sit in praedio dotis nomine. Sane, si maritus haud accepti fundi dotalis fieret dominus, sed saltem vsumfructuarius esset, nihil plane interesset, vtrum fundum ipsum in dotem accepisset, an fundi tantum vsumfructum. At cum supra a nobis probatum sit, maritum fieri

fieri dominum fundi dotalis, patet plane differre debere iura, si fundus in dotem datus, et si usufructus fundi dotis nomine constitutus. Vel etiam ex eo patet, quod ipsae leges separatim tractent de fundo in dotem dato atque de usufructu dotis nomine constituto.

§. X.

Sed his probe perpensis facilis erit vtriusque comparatio, neque difficile erit, differentias constituere. Sicuti enim maritus, ipsius dotalis praedii temporarius est dominus, ita usufructu fundi in dotem dato maritus tantum dominans efficitur, eique modo ius seruitutis personalis competit. Praeterea alia causa est prohibita alienationis fundi dotalis, alia usufructus in dotem dari. Nam quamvis maritus sit fundi dotalis dominus, nisi eundem aestimato venditionis causa datum in dotem possideat, tamen ob legis Iuliae auctoritatem non poterit alienare fundum dotalem. Contra si maritus fundum possidet, in quo ipsi usufructus dotis nomine constitutus est, fundum non alienabit, cum fundi proprietates ad eum haud pertinet, usufructus vero ius alienari non potest, cum sit seruitus personalis, et alienatio facta nulla respectu acquirentis, ipse vero usufructuarius cedendo extraneo ius suum amittit. Nulla itaque Iuliae legis prohibitio. Dein ubi fundus in dotem datus, maritus meliorare fundum poterit, quare et impensas non tantum necessarias consequitur, verum etiam teste VLPIANO in *L. 7. §. 1. π. de impens. in rem dotal. fact.* vtilium

habet exactionem. At usufructuarius saltem facta testata ut habeat, curare debet, non vero reficere et restituere aedes collapsas, teste eodem *ULPIANO* in *L. 7. §. 2. π. de usufruct.* Multo minus meliorare fundum usufructuarii poterit, qua forma ipsius mutaretur, ut scribit idem *ULPIANVS* in *L. 13. §. 7. π. cod.* Praeterea si fundi in dotem dati superficies perierit, cum maritus dominus sit, area adhuc dotalis manet, contra, si fundi usufructus in dotem datus et fundi superficies pereat, cessabit usufructus, neque dotem amplius habet maritus, quae interitu superficiei simul interit.

§. XI.

Tandem multum interest, si de dote restituenda soluto matrimonio agatur. Nam si res in dotem data immobilis seu fundus, videndum, an forsitan aestimato venditionis causa fundus datus sit in dotem, nisi sibi electionem seruauerit coniux, utrum mallet repetere ipsum fundum, an vero aestimationem fundi, soluto matrimonio teste *AFRICANO* in *L. 11. π. de fund. dotal. in arbitrio mariti est alienatio*, hinc vel ipsum fundum, vel aestimationem poterit restituere. At si vel aestimatus fundus taxationis ergo, vel plane inaeestimato datus sit in dotem, soluto connubii iure dominium fundi, quod hactenus apud maritum erat, redit ad coniugem, sicque ipse fundus restituendus. At longe alia causa est in usufructu fundi in dotem dati; quippe fundus usufructuarius quidem reddendus est, sed non dominium

nium, quod usufructuario marito haud competit; at
 qualiter usufructus restituendus sit, causam perorat
 MARCELLVS in *L. 57. ꝛ. solut. matrim.* Singula illa
 themata exhibet, quae supra ex *Tryphonino* proposui-
 mus. Ipsa Iureconsulti verba adscribamus, cum ex iis
 clarissima causarum decisio apparet. Ait: *VSVFRUCTV*
in dotem dato, si diuortium interuenerit; nec proprietas rei
apud maritum vel mulierem sit: (seu cuius fundi proprie-
tatem tertius quispiam in bonis habet,) eam dotis esse re-
stitutionem; ut maritus caueat, quamdiu vixerit, passurum se
vti frui mulierem heredemue eius. quod an verum sit circa ad-
ditionem heredis, (seu vt heredi liceat vti frui,) dubito. inter-
est, quemadmodum sit usufructus in dotem datus. Si cum
haberet mulier fructum, viro, cuius erat proprietas fundi, vsum-
fructum cessit; nihil mulier heredi suo relinquet. debebatur
enim ei usufructus, qui ad heredem non solet transire, scilli-
cet, quod usufructus sit personalis seruitus: hinc omnis
restitutio cessat, cum usufructus exspiret atque redeat ad
proprietaryum maritum. Quod si fundi sui fructum mulier
viro cessit, restitui is a viro debet, cum proprietate enim ad
heredem eius transisset, si vir in reddendo eo non fecisset mo-
ram. Si vero alienata sit proprietas, aut aliquis fundi sui
vsumfructum, mulieris iussu, viro eius dederit in dotem: in-
spiciendum est primum, quemadmodum mulieri possit restitui.
Potest autem vel cautionibus interpositis: vt, sicut potest, vir
iure suo cedat mulieri fruique eam patiatur: vel, si se accom-
modauit dominus proprietatis, volente eo mulieri constituatur
usufructus. Nam aut fructum fundi ille mulieri poterit ce-
dere; aut aliquid videlicet pro eo, vt inter eos actum fuerit,
dare. Nam et finge hoc ipsum mulierem posse proprietatis
domino



domino vendere, quo casu non inique, etiam mulieris herede agente, vir facere cogetur. quippe si moram non fecisset, pretium fructus, mulier heredi suo reliquisset. quod si facultatem ususfructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit: patientiam, quam percipiendi fructus praestare ipsi debuit, etiam heredi eius praestat.

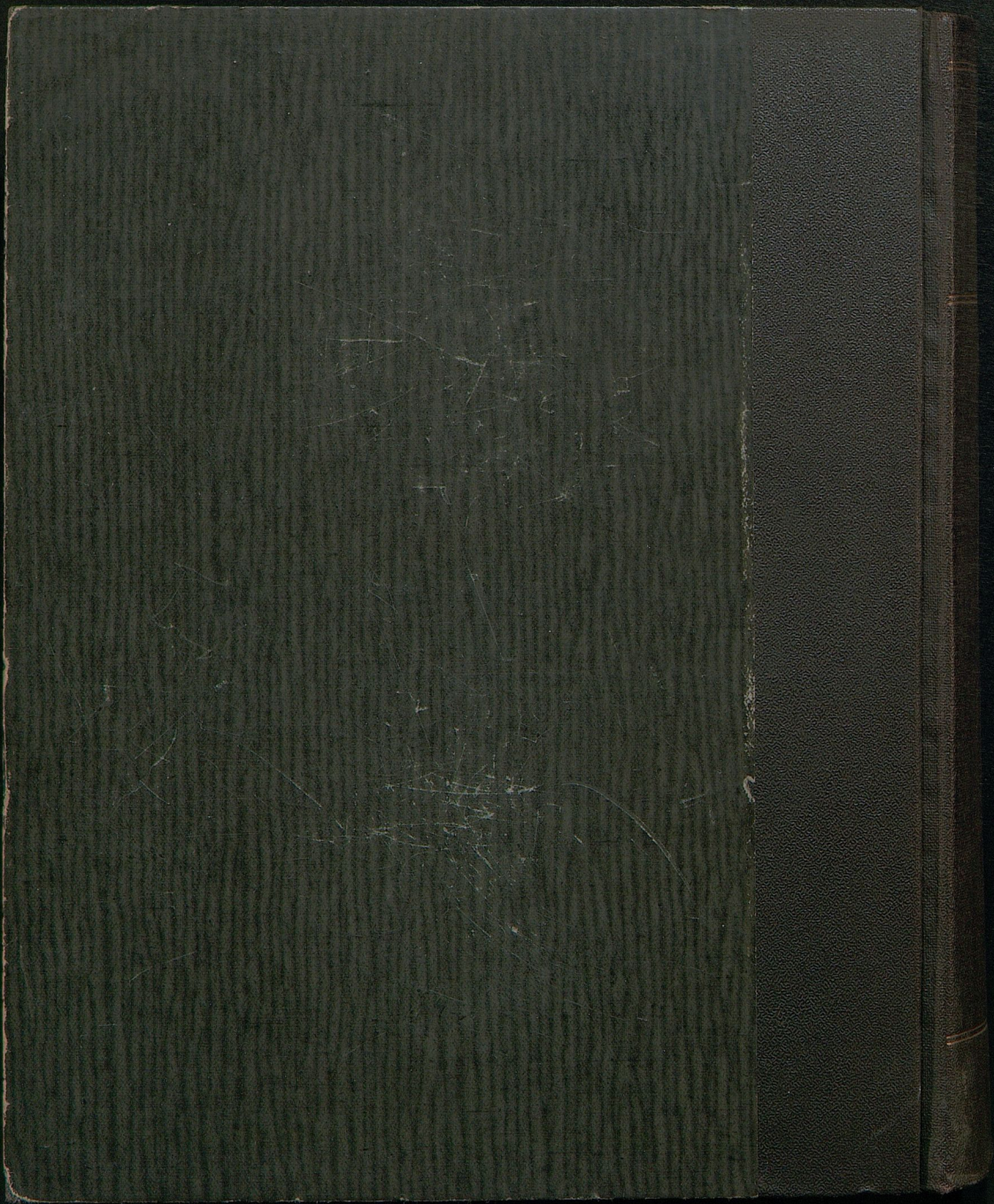


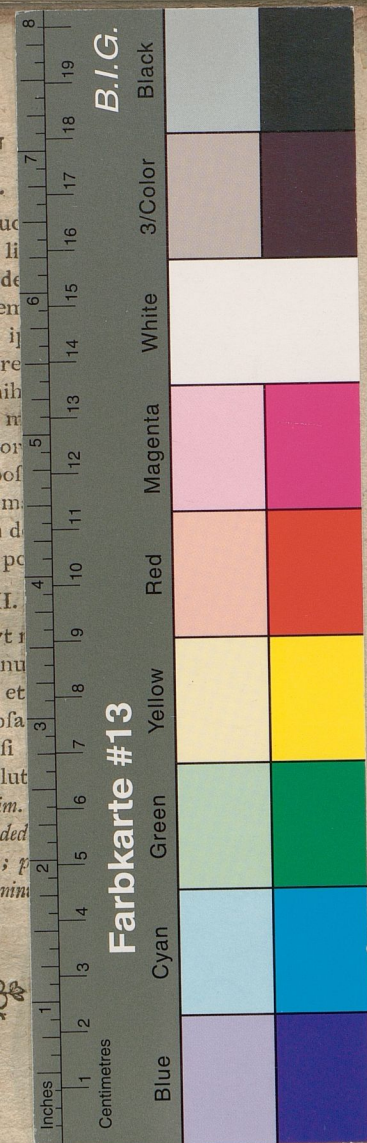
VD
18

ULB Halle
002 689 030

3







1774, 12. 7

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
QVID INTERSIT
IN FVNDVM ET VSVFRVCTVM
FVNDI IN DOTEM DATVM

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.
SOCIO

IN AVDITORIO IVRIDICO
DIE XXVIII SEPT. ANNO MDCCCLXXIV.
DEFENDET
CAROLVS SEBALDVS KLEIN

PEGAVIENS.

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA.

