



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

§. II. De dotis, dominio, constitutione, fidejussione, ac restitutione

urn:nbn:de:hbz:466:1-40013

rum pretium. Inastimata dos est, cujus valor non est taxatus. In dubio an aestimatio sit facta venditionis animo, communis opinio praesumit, quod sic, at rectius censet Haunold, praesumendum esse id, quod in tali loco communiter, & frequentius fit.

Contrados est portio à marito, aut ab alio ejus nomine assignata ad dotem assecurandam. De jure communi est æqualis doti *Novella 97. c. 1.*

Arrha secundum jus commune est id, quod sibi sponsi mutuo tradunt in signum futuri matrimonij, ut sunt annuli, gemmae, &c. unde habent rationem pignoris *Leg. Arrhis Codice de sponsalibus*. Jure verò Hispanico apud Sanchi *lib. 6. de Matrim. Disput. 27.* est id: quod sponsus sponsæ, aut maritus uxori dat in præmium dotis receptæ, vel nobilitatis, vel pudicitia sponsæ, quam ipsa soluto matrimonio lucratur.

Donatio Remuneratoria pudicitia, Germanicè *Morgen-Gab* definitur ab

Arnoldo Roth, quod sit Matrimoniale donum quod maritus altero die nuptiarum pro thesauro pudicitia, & virginitatis novæ nuptæ elargitur. *Morgengeben* Shneydewein convertit eum sponsalitia largitate. Verum juxta Haunold. *tract. 4. n. 330.* rectius in eo differt quod sponsalitia largitas sit donatio facta inter sponso contemplatione futuri matrimonij.

Jure hodierno omnibus hujusmodi donationibus inest hæc tacita conditio, si matrimonium sequatur.

Paraphernalia sunt omnia illa bona, quæ uxor præter dotem ad maritum affert, aut durante matrimonio hereditate, aliorum donatione, suâ industriâ, &c. post exhibitas in familiæ administratione debitas operas citra mariti coöperationem acquirit.

Communia sunt, quæ tempore matrimonij acquiruntur utrique conjugi v. g. per donationes communes, communem industriam, &c.



§ II.

De dotis Dominio, Constitutione, fidejussione, repetitione, alienatione, ac restitutione.

§0. **D**icendum est primò Dominium naturale dotis aestimatae aestimatione faciente venditionem esse penes maritum *leg. 5. cod. de jure dotium*, quia perinde est, ac si maritus dotem emisset.

Dotis verò inastimatae, aut aestimatae aestimatione non faciente venditionem

esse penes uxorem, civile penes maritum (per civile Legistæ intelligunt illud, quod non ex jure communi, & naturali sed singulari, legisque autoritate & fictione quadam competit quoad certos usus vel clarius sic cum August. Michel *Theologia Canonico moralis part. 1. tract. 3.*

tract. 3. §. 1. n. 1. exponi potest: quod jus civile sit Dominium non plenum jure civili marito in dote ab uxore allata attributum, vi cujus quoad rei vindicationem, fructuum perceptionem, & plenam administrationem pro Dominio rei dotalis se gerit maritus durante matrimonio, licet res naturali ratione reipsa pertineat ad uxorem) imò, & naturale scilicet, quando est consistens in numero, pondere, & in mensura, etsi non aestimetur aestimatione faciente venditionem: Pars prima & secunda de jure naturali ex communi Theologorum & juristarum contra Barr. & Baldum desumitur *ex leg. in rebus cod. eodem.* Ubi dicitur: res dotales ab initio uxoris fuisse, & naturaliter in ejus permansisse dominio.

Pars tertia de civili penes maritum probatur *ex Instit. titulo quibus alienare licet, aut non,* ubi maritus dicitur: Dotis Dominus, sed non est hujus Dominus naturaliter ut est probatum, ergo est Dominus civiliter id est, jus fingit manere apud ipsum Dominium ad effectum vindicationis, illi enim competit rei dotalis vindicatio.

Pars quarta satis clarè decernitur *in leg. 42. ff. eodem* quia talis dos se habet instar rei mutuo datæ, ergo maritus fit ejus Dominus naturaliter, & civiliter qui soluto matrimonio tenetur ejus numeri, generis, & qualitatis tantundem restituere, quasi intervenisset mutui contractus per *L. 42. ff. de jure dot.*

Universaliter autem maritus stante matrimonio fit Dominus naturaliter fructuum omnis dotis, si onera matrimonij sustinet, etsi fructus forent majores oneribus: *per legem unicam §. cùmque ex stipulatu. Cod. de rei uxoria actione.*

Ex his colligitur, quod periculum dotis inæstimatæ absque mariti culpa, sicut etiam incrementum ejus spectat ad uxorem titulo naturalis Dominij, æstimatæ verò ad maritum *L. 10. ff. de jure dotium.*

81. Dicendum secundò Pater legitimus graviter obligatur ex proprijs bonis dotare prolem legitimam (illegitimæ etiam naturali dos non debetur: hæc enim computatur in legitimam *leg. 129. cod. de inofficioso testamento*: Legitimæ autem tali non debetur, ergo nec dos ultra alimenta illi jure canonico, imò & naturali debita Haunold. *tract. 4. n. 380.*) & quidem probabilius contra Fackinæum Palao, &c. esto filia aliunde sit dives. Pars prima est expressa *in leg. 19. ff. de ritu nuptiarum*: Ubi etiam habetur nolentem Patrem sub pœna arbitraria compelli posse.

Pars secunda etiam teste Palao in praxi observanda probatur cum Haunoldo *n. 379.* alijsque Juris consultis (*ex leg. 7. Cod. de dotis privatione* id satis clare supponente, estque ratio hæc, quod expediat habere meliorem Maritum. Ad hoc aurem est necessaria dos pinguior. Si pater nequit dotare, tenetur paternus avus dotem nepti dare *leg. 6. ff. de collat. bonorum, ibi: & quia Pater filia: ideo avus propter filium nepti dotem dare debet.*

Hæc avi obligatio probabiliter eum ligat ante Matrem secundum pleròsque Legistas cum Haunold, *n. 386.* contra Palao, quia per se tenetur avus, si pater deficit per jus cit. Mater autem solum per accidens *Arg. leg. 14. cod. de jure dot. neque,* inquit: *Mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex probabili & ma-*

M

gna

gna causa. E. g. ob periculum continen-
tiaz, si filia caret proprijs.

Si dicas cum Palao: Major est obli-
gatio alendi neptem, quam dotandi,
sed neptem divitem avus non tenetur alere
ergo nec dotare. *Resp.* Obligatio ali-
mentorum supponit pro causa indigen-
tiam, dotatio verò acquisitionem melio-
ris & ditioris mariti.

In defectu Patris, Avi, & Matris
tenetur Frater ex eodem Patre dotare So-
rorem pauperem, est communis apud
Haunold, *ex leg. cum plures §. penultim-
o ff. de administratione & periculo tu-
torum*, ibi: *sed non dabit dotem Soro-
ri alio à Patre nata, etiamsi aliter ea
nubere non potuit*: ergo cum exceptio
firmet regulam in contrarium, dum ex-
cipitur Soror uterina, Soror consangui-
nea ex obligatione est dotanda, uterina
verò solum ex libertate.

Hinc à fortiori sequitur consanguini-
neum obligari alere inopem Sororem,
valet enim argumentum, à dote ad ali-
menta etsi non è contra. Deficientibus
prædictis tenentur eorum hæredes ex ge-
nerali Regula, quòd succedens in jura
succedat etiam in onera.

82. Quaritur primò an maritus pro
dote promissa queat exigere fidejussores,
possitque scæmina fidejubere? Secundò
an, & quando durante matrimonio possit
à Marito dos revocari? *Resp.* Ad prim-
ùm affirmativè quoad partem utramque
primùm habetur *in leg. 55. ff. de jure do-
tium*. Secundum *L. fin. codic.* Ad se-
natus consult. Vellejan. ubi etiam expri-
mitur, hoc in casu scæminam fidejuben-
tem non posse frui beneficio dicti S. C.
Vellejan. è contra quòd uxor per se loquen-
do nec ante matrimonium, nec hoc con-

stante possit à Marito exigere fidejussores
de dote conservanda, solutòque matri-
monio restituenda, habetur *in L. 2. cod.
ne fidejussores dotium dentur*. Ratio
datur in L. ab Imperatore, quod turpe sit
uxorem concedere suum corpus Marito,
è contra in conservatione dotis plus fidere
alijs, quam Marito. Dixi *per se*, quia per ac-
cidens possunt exigi, nempe dum Mari-
tus vergit in inopiam, aut est periculum
dotis prodigendæ, Arg. *Cap. per vestras
de donat. inter virum & uxorem*.

Resp. Ad secundum Marito vergen-
te ad inopiam ex culpa (verius est oppo-
situm, quando ex infortunio inculpabi-
li: ita Haunold. n. 398. contra multos
nixos *L. 30. cod. de jure dot. §. fin.* pro-
pter vocem *infortunium*, contra quos
est, quod hæc lex loquatur de Marito
minùs idoneo administrandæ dote, & in-
fortunium etiam possit esse culpabile,
lexque mox citanda expressè loquatur de
casu malæ administrationis) potest ab eo
repeti dos securiùs administranda ad susti-
nenda ex fructibus onera *L. 24. D. solu-
to matrimonio & clarius Novell. 97. c. 6.*
post med. ad quam notat Haunold. non
requiri, donec Maritus ad inopiam ver-
gat, sed sufficit apparere malè usurum re-
bus dotalibus, ut si res proprias prodigat.

Quod si constabat uxori tempore da-
tæ dotis de moribus Mariti, probabilius
dos nequit repeti nec cautio fidejussoria e-
xigi, quia leges hoc concedentes loquun-
tur de casu emergentis novæ causæ, pro-
inde traditio tali Marito facta non est taci-
tum pactum dotis cum Marito de dote non
repetenda, sed est conditio, quâ stante
leges non dant jus dotem repetendi.
Hinc *lex 14. & 17. ff. de pactis* (quam
Authores nobis contrarij allegant) dicens
mulie-

mulierem nullatenus posse ullo pacto deteriorē facere conditionem dotis, nihil est contra nos.

Præfato privilegio revocandi dotem non potest validè renuntiare ob causas novas emergentes, ita Haunoldus *trakt. 4. n. 403.* quia ista renuntiatio esse pactum non utendi beneficio legis & sic faceret pejorem conditionem dotis, quod citatæ proximè leges invalidant, prior enim nempe *L. 14. ff. de pactis*, dicitur: *ut liceat pacisci de dote, dum ne mulieris conditio deterior fiat*; posterior 17. sic habet: *pacto existimo meliorem conditionem mulieris fieri posse, deteriorē non posse.*

Hinc non obstat quod juxta *legem 21. c. ad s. c. Vellejan.* uxor valeat renuntiare Hypothecæ, quam habet in bonis Mariti, disparitas enim est, quod renuntiatio Hypothecæ non præjudicet doti, ac benè renuntiatio privilegij revocandi dotem, quia licet uxor renuntians Hypothecæ nequeat actione Hypothecariâ bona mariti avocare, potest tamen per actionem ex dote, aut per rei vindicationem dotem repetere.

83. Quæritur secundò an fundus dotalis (hujus Nomine venit quavis res immobilis non æstimata æstimatione faciente venditionem Marito in dotem data) speciesque, id est, res mobiles possint à Marito validè alienari cum spontaneo uxoris consensu: hoc enim secluso certum est quamvis alienationem proinde etiam Hypothecationem (quæ est species quædam alienationis teste Haunoldo *n. 405.*) rerum immobilium irritâ esse propter naturale Dominium ejus in dotem inæstimatam; unde lege Juliâ alienatio invita muliere

vetita fuit, quam legem jus novum, sive codicis ampliavit ad res omnes immobiles licet uxor consentiat *Lege unica §. 15. C. de rei uxoria actione.*

Resp. Primò fundi dotalis alienationem etiam per Hypothecam & cum consensu mulieris invalidam esse per proximè citatum jus codicis, nisi uxor consensum suum juramento firmet (hoc cum alteri non præjudicet, nec redundet in dispendium æternæ salutis, est adimplendum per *cap. cum contingat de jurejurand.* ad hujus juris canonici observantiam etiam judices sæculares per Ordinariorum censuris compellendi sunt) aut post biennium iterum, iterumque consentiat (dummodo vir sit solvendo) ex *Auth. sive, &c. ex Auth. sive à me cod.* ad S. C. Vellejan. aut si fiat ex causa utili per commutationem fundi cum alio meliore (si uterque conjux consentiat aut si prior vendatur, ac pretio hujus alius subrogetur *Leg. fin. ff. de jure dot.* aut si ex causa necessaria alienetur, ut si sit solvendum æs alienum uxoris, consentiatque Maritus, hæc pars teste Haunold. nullâ lege clarâ exprimitur, sed ratione probatur, quòd uxor in conscientia obligetur satisfacere debitis contractis modo possibili.

Imò si contracta sint ante matrimonium non requiri mariti consensum decidit senatus Neapolitanus: sed oppositum est verius ex Haunoldo *n. 409.* post Palæo quia maritus fundum totalem accipit non minùs contractu oneroso, quem emptor, sed si hic dissentit, alienatio facta in creditorum fraudem non rescinditur, ergo etiam si dissentit Maritus, nequit satisfieri creditoribus, sed debitorum

solutio suspenditur in tempus soluti matrimonij.

Resp. Secundò etiam mobilia inæstimata æstimatione faciente venditionem (nisi sita sint in numero, pondere & mensura: hæc enim ad libitum Mariti posse distrahi decidit *lex 42. ff. de jure dot.*) non posse validè alienari à Marito qui non est solvendo, quia cum citata hæc lex specialiter disponat de consistenteribus in numero, de reliquis tacitè negat posse alienari, nisi ut communiter Legisla excipiunt, Maritus sit solvere potens, quia cum *lex julia* specialiter loquatur de fundo dotali, seu de immobilibus, neque jus codicis eam extendens ampliat ad mobilia, horum valida est tunc alienatio, quando enim unum ex pluribus prohibetur, cætera concessa intelliguntur, *leg. 12. §. cum Prætor ff. de judic.* Vide Haunold. à n. 413.

Sequitur primò ex dictis fundum totalem invalidè alienatum posse vindicari ab emptore per Maritum saltem uxoris nomine propter Dominium naturale. Imò Haunold n. 417. putat esse certum, quod Maritus etiam suo nomine vindicare posset propter Civile Dominium, cujus effectus est rei vindicatio per n. 80.

Sequitur secundò quod Maritus validè alienet res dotales, quarum habet Dominium etiam naturale, ut si dos fuerit constituta in re immobili æstimata æstimatione faciente venditionem, aut in memorata pecunia, & pro hac fuit emptum bonum immobile E. g. prædium, quod postea Maritus vendit sequela constat ex n. 80. & traditur ab Haunold. n. 422. ubi etiam agit, quid juris, & remedij competat uxori eo in casu, si Maritus non sit solvendo, & universaliter existimat,

quòd etsi titulo oneroso ad alios dotalis fundus pervenerit, uxori competat utilis rei vindicatio ex generali Regula, quod in casibus dubijs in favorem dotis sit semper pronuntiandum vel in ambiguis *ff. de reg. jur. in ambiguis causis pro dote est respondendum.*

84. Quaritur tertio quando soluto matrimonio dos sit restituenda, & quis tunc fructuum Dominus? quis alimenta uxori ante restitutam dotem præster? an ob dotem bona Mariti illi sint Hypothecata, cum prælatione aliorum creditorum? & utrum hæc prælatio competat etiam uxoris hæredibus.

Resp. Primò dos immobilis corporalis inæstimata est statim restituenda, intra annum autem (secluso alio pacto) dos mobilis, aut incorporalis, ut jura aut immobilis corporalis æstimata æstimatione faciente venditionem, aut si certa summa in valore sit restituenda *L. unica §. exactio cod. de rei uxoria actione.* Ex re frugifera inæstimata à die soluti matrimonij fructus accipit uxor, usus autem juri, dotisque sitæ in summa est Mariti, hujusque hæredum tempore, intra quod ex lege aut pacto dos non est restituenda.

Si domum Mariti possidet, potest eam retinere, cum illic contentis pignoris loco, donec restituatur dos, & si prægnans est, debet ali ab hæredibus Mariti usque ad partum, licet habeat propria bona, dósque jam sit restituta *leg. 1. §. 19. ff. de ventre in possessionem mittendo,* si autem non gerit uterum tempore non restitutæ dotis ab jisdem est alenda, adhuc senim habet rationem dotis, ergo onus quod habuit Maritus incumbit hæredibus, nisi ex fructibus ali possit, aut
alium

aliunde, nempe operis statum non indecentibus, sicut enim hi alendi modi Marito vivo conduxissent ad illam alendam, ita conducunt hæredibus; ut aut hæredes obligentur alere, debet in domo hæredum morali, operasque suas præstare illis.

Quid si uxor dotem repetat à Marito, aut socero, aut à filijs ex Marito susceptis, competitne illis beneficium competentis, nempe ut nequeant in plus conveniri, quàm superest competenti eorum sustentationi. *Resp.* Aut uxor est in pari necessitate, aut non: si in pari, dos tota est restituenda, debitor enim nunquam dicto beneficio frui potest, dum creditor pari necessitate laborat: Extra parem necessitatem etiam dos inæstimata tota ad eam pleno redit Dominio, si autem fuit æstimata æstimatione faciente venditionem, cum tunc Maritus fuerit factus plenus ejus Dominus, quisque ex præfatis gaudet beneficio competentis. De Marito habetur §. *item si de dote Inst. de actionibus*, de Socero *L. 15. §. 2. ff. soluto matrimo.* de filijs deciditur *L. 18. ff. eodem.*

Resp. Ad quæst. tertio uxori titulo allatae dotis tacite hypothecantur bona Mariti cum prælatione ad creditores prius tempore privilegiatos *per L. 30. cod. de jur. dot. & L. 12. §. 1. cod. qui potiores in pignore* (an hoc privilegium competat etiam hæredibus vide Haunold, *n. 436.* Ubi negativa sententia est certa de extraneis hæredibus, affirmativa certissima de descendantibus) amplia responsum, et si

dos tempore contracti matrimonij fuerit solum promissa, modo postea sit numerata; si non sit numerata, locus non est privilegio prælationis ante dictos creditores August. Michel *Theologia Canonico moral. part. 1. tract. 3. p. 4. n. 1. ex Gloss. in L. assiduis verb. dote qui potiores in pignore.*

Dubitatur tamen an hæc prælatio locum habeat solum respectu aliorum hypothecæ tacitæ, vel etiam habentium hypothecam expressam. Communior, veriorque opinio apud Haunoldum *n. 440.* contra Jasonem aliosque affirmat hoc secundum, quia allegata lex generaliter loquitur, quæ si oppositum sensisset, expressisset creditores tacitam habentes, cum hic pauci sint, tum quia mulier in dote præfertur creditori, cujus pecunia est res empta aut reparata *Nov. 97. c. 3.* Ibi: *quæstum est igitur &c.* Sed talis creditor præfertur habentibus expressam hypothecam *L. 5. ff. qui potiores & L. 7. Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur*, ergo etiam mulier eis præfertur: *Si vinco vincentem te: multo magis vincere te debeo L. 14. § 3 ff. de perpet. & temp. præscript.*

Oppositæ sententiæ fundamenta dissolvit Haunold, à *n. 441.* tresque adducit casus, quibus mulieris dos postponitur. inter eos est causa funeris, seu actio funeraria, item contractus fisci, &c. Quibus modis queat elidi actio dotis, vid. cit. Authorem à *n. 448.*

