



[Faint, illegible handwriting on aged paper]

[Handwritten notes on the right edge of the page]



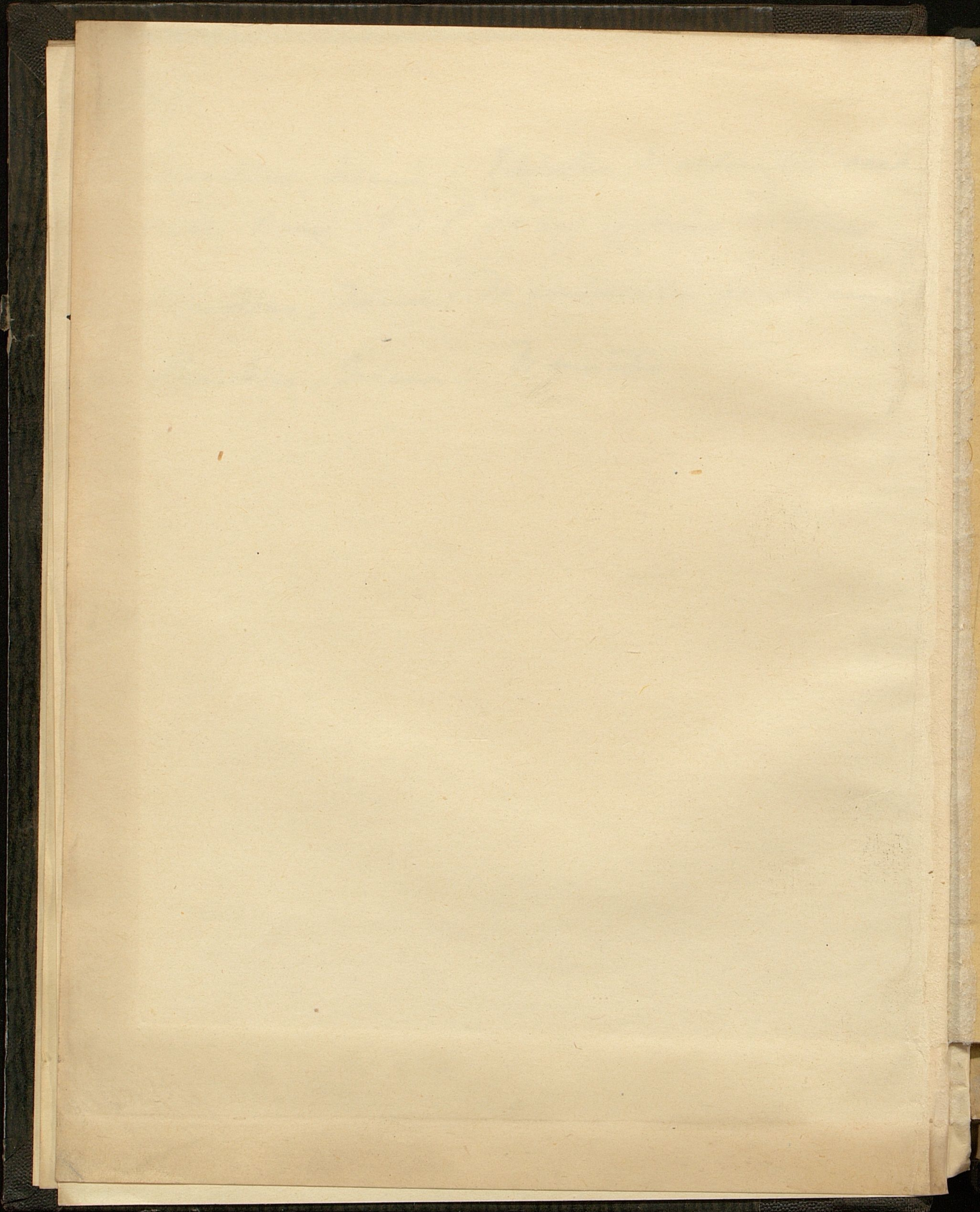
1673.

17. Rauh, Gerhard Rudolph: De reclusionis capitis
vinti.
18. Schreterus, Johann: De sublimi patricatus
honore.
19. Schroeterus, Ernestus Fredericus: De interpretatione
juris.
20. Schroeterus, Ernestus Fredericus: De equis publicis.
- 21^{at} Schroeter, Ernestus Fredericus: De gabella destructio-
nis atque emigrationis . . .
22. Simon, Joh. Georg: Donationes.
23. Simon, Joh. Georg: De justitia permissiva.
- 24^{at} Simon, Johann Georgius: De exceptione legitima
hominis personarum in iudicio compromissum.
2 Bändl. 1673: 1679.
25. Stanchius, Johann: Analysis . . . w . . . legum
à Éciwos q. d. v. l. Rhod. de factis.

1673.

26. Stranchius, Johann: Edictum de alterutro occa-
sione l. unie. § 3. P. de rei uxoriae actione
27. Stranchius, Johann: De contractibus principum.
28. Stranchius, Johann: De annatis





EDICTUM

DE

ALTERUTRO,

occasione l. unic. §. 3. C. de Rei uxoria actione

DIVINA ADSPIRANTE GRATIA

EX

Magnifici JCtorum Ordinis indultu

PRÆSIDE

DN. JOHANNES STRAUCHIO,

JCto, Serenissimi, Celsissimique Principis
ac Domini, Domini BERNHARDI, Ducis Saxo-
niæ, Consiliario intimo, ac Vice-Cancellario, Consistorii Ecclesia-
stici Præsidi; Itemque Ordinis Juridici Seniore, Curia
Provincialis & Scabinatus Assessore gra-
vissimo,

Patrono atque Doctore suo summè colendo,

sistit

PHILIPPUS HEINRICUS à Gottfart/

Eqv. Thur.

*ad diem Aprilis.**Anno M. DC. LXXIII.*

JENÆ,

Characteribus Joh. Jacobi Bauhoferi.

BERNARDUS
SACRILEGUM

PRINCIPALI AG DOMINO
SACRILEGUM

DI
BERNARDUS

BERNARDUS
SACRILEGUM

PRINCIPALI AG DOMINO
SACRILEGUM

DI
BERNARDUS

BERNARDUS
SACRILEGUM

PRINCIPALI AG DOMINO
SACRILEGUM

DI
BERNARDUS

BERNARDUS
SACRILEGUM

PRINCIPALI AG DOMINO
SACRILEGUM

DI
BERNARDUS

BERNARDUS
SACRILEGUM





SERENISSIMO. ATQUE. CELSISSIMO.
PRINCIPI. AC. DOMINO.

DN.

BERNHARDO.

DUCE. SAXONIÆ. JULIACI.
CLIVIÆ. AC. MONTIUM. LAND-
GRAVIO. THURINGIÆ. MAR-
CHIONI. MISNIÆ. COMITI.
PRINCIPALI. DIGNITATE.
EMINENTISSIMO. HENNE-
CERGÆ. COMITI. MARCÆ. ET.
RAVENSBERGÆ. DYNA-
STÆ. RAVENSTEI-
NI.

PRINCIPI. AC. DOMINO.
MEO. CLEMENTIS-
SIMO.



SERENISSIME AC CELSIS-
SIME PRINCEPS.

Quod specimini huic academico
ab augusto nomine tuo lumen
foenerari ausus sim, non leviter fines
verecundiæ transivisse videor. Celsi-
tudo Tua enim sanctè devotèq; co-
lenda omnium maximè me deterre-
re debuisset, at minus hæc sufflamina-
bat propositum meum; Quippè in-
credibilis tua Clementia in omnes li-
terarum sectatores, quâ ipsam proxi-
mè attingis divinitatem, me instiga-
bat, imò valdè impellebat, quòd
insignia artium literarumque studia
non sine ingenti Reipubl. literariæ
emolumento protegis, foves, atque
in

in excelso isthòc fastigio mirificè
exornare nunquam defatigaris. Cur
ergò vasallum Tuum, CELSISSIME
PRINCEPS, hæ virtutes non com-
moveant, imò compellant, ut, quæ
teneo, ex debito Tibi consecrem?
Non immeritò sum imitaturus Per-
sas, apud quos lege & more erat re-
ceptum, ut nemo adiret suum Princi-
pem sine aliquo munere. Accedo i-
gitur quoque ad Serenitatis Tuæ
vultum munere quidem aliquo, sed
non, quò digna Celsitudo Tua, ve-
rum quò possum. Pauperes enim o-
lim, cum Jovi votum deberent, nec
possent bove, pomis solvebant. Me-
um hâc vice quoque erit ad munus
chartaceum confugere. Suscipe igi-
tur, ILLUSTRISSE PRINCEPS, hoc qua-
lecunque animi devotissimi obsequi-
um serenò vultu, quod sanè exiguum
A 3 est,

est, si nominis Tui magnitudinem
& rem aspicias, maximum verò, si af-
fectum meum ponderes, denique,
vasallum tuum obsequentissimum
Serenissimâ Tuâ Clementiâ ample-
cti non dedignare. Inter hæc Deum
imploro, ut Celsitudinem Tuam cum
Serenissimâ Coniuge & filiolâ, imò
cum totâ Saxonicâ profâpiâ in seram
posteritatem sospitet & tueatur.

SERENISS. CELSITUD. TUÆ

subjectissimus atque ob-

sequentissimus

PHILIPPUS HEINRICUS à Gottfart.



PRÆFAMEN.

Jus Romanum æquum & bonum esse, satis superque cuivis patet. Nam illud originem suam trahit ex Jure naturæ, non tanquam conclusio ex præmissis, sed pro legislatoris arbitrio, prout ex ratione statûs determinandum visum est, ita, ut neque in totum à Jure naturæ vel gentium recedat, neque per omnia ei serviat l. 6. de J. J. Quamvis autem Jus legitimum non semper est rectissimum, sed quandoque ad summam severitatem exigitur, & sic jus strictum dicitur. Hòc tamen non obstante, æquum cuilibet legi adhuc inesse puto, si non in gradu excellenti tamen remissò. Hâc igitur fini Jus honorarium adjuvandi vel supplendi vel corrigendi Juris Civilis gratiâ, prætores introduxerunt, cum etiam viva vox Juris Civilis nominetur l. 8. eod. Ad confirmandam nostram sententiam evidentissimum exemplum produco de Re Uxoriâ, ubi æquitas naturalis, quæ spectatur potius in istius actione, quam Scrupulositas Juris Civilis. Quo pertinuit olim Prætoris Edictum de ALTERUTRO. In hâc arduâ materiâ, de quâ nemo adhuc aliquid, quantum mihi constat, methodicè conscripsit; vires ingenii mei sum periclitaturus: si autem expectationis tuæ, candide lector, non fias compos, aut me minus accuratum deprehendas, scias, in magnis quoque voluisse, sat esse. Interim, ne hunc meum conatum arrogantia, sed potius diligentia & ardoris ulterius quid discendi, imputes, officiosè rogitò. Tu Deus cœptis meis annue.

Edi-



§. 1.

dicti de Alterutrô nonnisi duobus locis in libris
Iuris Romani superstitionibus fit mentio; semel qui-
dem in l. 7. Cod. Theod. de testament. Ubi;

*Sicuti si quis defuncti agnoverit voluntatem, de inofficioso age-
re prohibetur, & patronus liberti muneribus electis & operis contra
tabulas honorum possessione repellitur: Sic mulier in Edictô, quod
de Alterutrô est, cum suam explana verit optionem, ne pœnitentiã ad
aliud possit transire, etiam satisfactione cogetur præcavere. Et ite-
rum in l. Singulari §. 5. Cod. Justinian. de R. V. A. sciendum ita-
que est Edictum prætoris, quod de Alterutrô est introductum in
exstipulatu actione cessare.*

Causa raritatis istius est, quod Tribonianus unacum
rei Uxorix actione in actionem ex stipulatu transfusã hoc
edictum eliminare voluit *d. l. sing. §. 3. C. d. R. V. A.* Certum
enim est ubicunque in Iure nostrô mentio fiebat actionis
rei uxoriæ, ibi in locum ejus Tribonianum semper suppo-
suisse actionem de dote. Ut igitur Edictum de Alterutrô
ex umbris excitemus, prius est ut rei uxoriæ actionem in
dias luminis auras revocemus, sed sumus frustra, si quidem
id ex solo corpore Iustiniano eruere conemur. Alia ergo
quercus erit exequenda, boni scil. Scriptores, ut *Cic. in ro-
pic. & lib. 3. offic. Quintilianus lib. 8. C. 3. Gellius lib. 4. C. 3.
Boethius in Topica Ciceronis & alii.*

§. 2.

Videamus igitur, cum quid nominis tum quid
rei res uxoria habeat. De nomine, si Salmasium audimus,
non res uxoria est dicendum; Sed re-uxoria, vocabulo per
compositionem unô. Ita enim legit in nostro textu *l. sing.
§. 3. C. de R. V. A. Reuxoriã in posterum cessante.* Juvant Glossæ
nomicæ. Ibi *Πευξορία*, vel *Πευξορία*; & Svidas *Πευξορία*, pro
quô reponunt *πε-υξορία*: Sed hi Græculi Latini Sermonis
imperitiã corruerunt vocem. Et Salmasio obsistunt Co-
di-

dices veteres, in quibus non Re uxoria actio, sed rei Uxor-
riae habetur. Ita enim in Ægidii Menagii librò optimò,
& Juliani Brodæi perantiquo legi testatur Fabrotus.

§. 3.

Res ipsa Svidæ describitur *ἡ δὲ Ῥωμαίοις ἢ μετα' αν-
δρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία*, id est, *apud Romanos no-
minatur cum viro et uxore mutua hereditas*. Sed quia tale pa-
ctum legibus improbatur Romanis, quo qui prior diem
suum obierit superstiti omnes facultates relinquat, vide
Harmenopopulum *ὑπὲρ ἀλληλοκληρονομίας lib. 1. tit. 9*. Ideò
aliter Svidam legit Cujacius ad hunc [textum]; & *lib. 16.
obs. c. 39*. quem vide. neque enim Cujacius cum suâ emen-
datione videtur audiendus. Defendi autem Svidas potest:
Constat enim Rei uxoriæ actioni opponi posse exceptio-
nem pacti dotalis, quo post mortem uxoris bona dotalia
ad maritum pertinere convenit *arg. l. 5. c. de pact. convent.*
Brunneman. *ad Cod. Carpz. p. 2. c. 43. d. 2*. Anton. Faber *ad
Cod. l. 5. t. 9. d. 6*. ergò versatur quædam ἀλληλοκληρονομία
circa rem uxoriam, quod Grammatico sufficere poterat.
Glossæ nomicæ: *Ρευξορία ἀγωγὴ ὑπὲρ τῶν τῆς γυναικὸς πραγ-
μάτων*, actio circa res uxoris. Item: *Ρευξορία, τὸ ἐκ τῆς γυ-
ναικὸς κινῆμαρον, καλεῖται δὲ ἐκ τῆς Ρεὶ ὅπερ δηλοῖ τὸ πρᾶγμα,
καὶ ἐκ τῆς ἔξωρε, ὅπερ δηλοῖ τὴν γεγραμμένην γυναικα κατὰ Ῥω-
μαίους*. Ubi pro γεγραμμένη, lege γεγραμμένην mulierem
nuptam.

§. 4.

Sed neque Jctis inter ipsos convenit. Cujacio, cui
primas meritò inter omnes deferimus, res uxoria nihil
aliud est quàm dos quod probat ex Boethio *in topicis Cice-
ronis*, qui iudicium rei uxoriæ esse ait, *quoties post divortium
de dote contentio est*. Convenit ferè Hotomanno in tractatu
de dote, qui putat rem uxoriam latinè esse rem dotalem

B

five

sive in dotem datam, ut fundum, domum; At aliter sentit Giphanius Iustus nemini secundus, qui per rem uxori- am matrimonium intelligit, cum; quia Gellius l. i. C. 6. quas primò dicit *molestias rei uxoriae*, postea vocat *molestias matrimonii*: tum quia Romanis hæc ratio sit recepta, ut verbo, REI, aliquam scientiam declarent, ut res rustica, id est agricultura, res militaris, id est scientia militaris, ita Giphanius; sed his fortè non concedendum.

§. 5.
Et quidem Summo Cujacio propterea, quia res uxoria à dote differt ut subjectum ab accidente. Est enim res uxoria, subjectum, quod relatione dotalitatis afficitur. Ideò propriè res uxoria dos esse nequit, sed potius est instar subjecti, cui affectio dotalis tanquam fundamento suo inhaeret, & cuius uxor etiam constante matrimonio naturaliter, ut loquitur Justinianus, domina manet, l. 3. §. 5. ff. de minor. l. 4. ff. de Collat. bonor. l. 71. ff. de Evict. l. 30. C. de Jur. dot. (Ubi benè Cujacius lib. 20. obs. C. 3. in fine istius legis observavit & cum eò Magnif. Præses patronus meus ætatem colendus in diff. de statut. §. XLIII. pro septies, ubicunque legendum, septimo, subaudi, milliario id verò erat palatium, quod fuit in suburbio Constantinopoleos, in quo Justinianus Juri dicendo novum extruxerat Consistorium: Sed hæc obiter.) Naturaliter inquam, id est, eâ ratione eâve conditione, quam habet à naturâ res uxoris, non ex impositione hominis. Nec enim tò naturaliter Justiniano idem est, atque inspectâ rei veritate. Reverâ enim dos ut dos est, mariti est, quia causa dotis existit perpetua l. i. ff. de Jur. dot. & sic habilis ad transferendum dominium non secus atque venditio §. 41. J. de R. D. Malè ergò huc trahitur, quod non possint ejusdem rei esse duo domini in solidum l. 19. §. 3. de Castrens. pecul. l. 5. §. ult. ff. Commod. Nam hoc aliter verum non

non est, quàm si unò eòdemque respectu. At alià ratione maritus rei uxoriæ dominus est, nimirum sub qualitate & *quædam* dotali quatenus in dotem data est: alià ratione uxor intuitu rei absolutò, ut à naturà est prodita. Habet enim maritus dotalis rei quàm talis vindicationem *l. 9. C. de R. V.* etiam contra ipsam mulierem *l. 24. Rer. amor. & furtivâ* utitur conditione *d. l. 24.* quæ soli Domino competit *l. 1. ff. de Condict. furtiv. vid. Magnif. Præses diff. Just. 3. §. 13.*

§. 6.

Quid est quod maritus multa de dote, multa etiam uxor, non habeat, quæ habere debuissent, si absolutè Domini essent: frustra igitur opponitur, quod quæ in fructu non sunt, mariti non sint *l. sing. §. 9. C. de R. V. A.* quod thesaurum non acquirat *l. 7. §. 12. ff. solut. matrim.* non ligna excisa *l. 8. ff. de fund. dotal.* non partum ancillarum *d. l. sing. §. 9.* Hoc ipso enim ostenditur, absolutè eum non esse dominum: Et idcirco non valere hanc rationem contra jus mariti. Giphanius *ad l. 29. C. de Jur. dot.* Sed & alienatio ipsi est interdicta per legem Juliam: nam non est substantiale Dominio tò alienare sed ejus effectus & accidens, quod salvâ substantia abesse potest. Hahn *ad tit. de fund. dot.* Minus obstat, quod de mandati actione, Thalelæus Interpretes Græcus objicit, *lib. basilic. 29. tit. 1.* Sanè pro eò quod impendit maritus in res dotationales, competit illi ex Jure Justiniano solutò matrimoniò actio mandati. Unde dubitat Thalelæus quomodo actio mandati domino competere possit ex his, quæ impendit in res suas. At cogitare debebat maritum, dum dominus est rei dotalis, non habere actionem mandati, sed ex quò Dominus esse desit, & res dotalis vicissim uxoris plenè, maritoque aliena, facta est, adeoque ipso jure, finito matrimoniò venit ad uxorem Dominium rei dotalis per *l. 30. C. de jur. dot.* ubi rei vindicatione

subvenitur illi post diremtoꝝ matrimonii vinculum, si res adhuc extat, vindicatio verò præsupponit dominium *l. 23. ff. de R. V.* Cæteròquin non est prætereundum, actionem hanc mandati marito pro impensis utilibus, etiam mulieris voluntate factis à Iustiniano noviter introductam fuisse, sublatâ retentione, ut per actionem potius possit, quod utiliter impensum est, adservari. Pro iis autem, quæ sine uxoris voluntate utiliter factæ sunt, negotiorum gestorū sufficere posse, idem Iustinianus constituit, hac *l. sing. C. de R. U. A.* Sed ratio hujus juris Interpretes plerosque hæcenus fugit, quare Iustinianus actionem mandati sua auctoritate introducere voluerit, in impensis cum voluntate uxoris factis. In reliquis verò Negotiorum gestorū sufficere putant. Est autem hæc: Cum actionem rei uxoriæ Iustinianus sustulisset, necessario non solum directa sed & contraria actio tollenda fuit, quæ marito pro impensis competebat. Habuisse enim iudicium rei uxoriæ non directam solum, sed & contrariam actionem inde probo, quia in omnibus iudiciis bonæ fidei, quæ reputationem habent, qualis erat rei uxoriæ actio, non solum directa, sed & contraria actio competat: At verò sublata omnino atque in totum actione R. U. unâ quoque sublata est actio contraria quam maritus habere debuerat ob impensas. Nec enim iudicium ex stipulatu, quod Iustinianus loco actionis R. U. substituerat, contrariam actionem admittebat per naturam suam, quia verborum obligatio ex contractu unilaterè nascitur. Itaque duorum alterum necessum erat, nempe ut vel cum injuriâ mariti utiles impensæ repeti non possent, vel alia pro iis actio daretur. Prius æquitati repugnans erat, ergo posterius necessario admittere debuit Iustinianus, & vel actionem mandati contrariam, vel Negotiorum gestorū huc applicare, eamque novè ex suâ auctoritate indulgere, contra

tra juris recepti auctoritatem. Nec obstat, quod ex recepta
Jurisprudentia is qui vult, mandare censeatur. *l. 1. §. item. 2. ff.*
Mandat. Id enim in eo quidem, cui rei suae administratio
libere relicta est, ut conferre alteri vel auferre possit ve-
rum est: At in nostro negotio marito non libera rei suae
administratio, sed legis auctoritas rei dotalis plenam ad-
ministrationem largitur, excepta duntaxat alienatione. Igi-
tur facile patet, mandatum uxoris hic nullum fingi posse,
ac proinde ex juris ratione voluntas mulieris in expensis
utilibus, mandati actionem parere non potuisse. A mera
igitur legislativa potestate, quae nasci per rationem juris
non poterat, mandati actio danda erat. At in negotiorum
gestione diversa erat ratio, quae sane non potest dari pro
repetendis iis impensis, quae ex voluntate mulieris factae
erant, quoniam haec actio nunquam competit inter eos, in-
ter quos mandatum intercessit, aut similis mandato volun-
tas, cum ex tacita conventionem & quasi contractu nascatur:
Tamen marito accommodari poterat, qui citra uxoris vo-
luntatem utiliter impendit, eo ipso, quia utiliter mulieris
negotium gessit. Quae procul dubio ratio est, cur Iustini-
anus non idem de hac, quod de mandati actione affirmat,
seleam auctoritate sua indulsisse: Sed hoc duntaxat dicat,
negotiorum gestorum actionem sufficere, quasi illa ex ju-
ris ratione competere queat. Porro discernendae sunt pro-
be necessariae ab utilibus impensis, illae enim dotem ipso
jure minuunt *d. l. sing. §. 5. l. 5. ff. de Impens. in res dot. fact.*
Quod ita est accipiendum, non ut ipsa corpora deminuan-
tur, sed quod pecunia impensa faciat desinere esse rem do-
talem vel partem ejus *d. l. 5.* scil. pro indiviso. Et sic tan-
tisper in retentione est dos, donec impensae solvantur. Si
vero quantitas sit in dotem data, tunc non est absurdum,
si dicamus, quod maritus sit dominus ita, ut illa non rever-

tatur in dotem. Magnif. Præses *diff. Justin. 3. §. 15. diff. 18. §. 1.* videtur huic sententiæ graviter obstare *l. 56. §. 3. ff. de Fur. dot.* Sed hæc lex loquitur de deminutione pro parte divisâ. Res ergò uxoris quæ repetitur non autem nisi ἀναφοραῖς appellari potest dos sc. pro eâ re, quæ constante matrimonio dotis erat & in hõc sensu Cujacius *ad tit. C. de Fur. dot.* est exaudiendus. Neque obstat, quòd solutõ matrimonio detur actio de dote, Ergò tum verè est dos. Sed nego consequentiam actio de dote datur solutõ matrimonio, quemadmodum actio tutelæ, nam hæ actiones, de dote & tutelæ dicuntur, relatione factâ ad dotem, tutelam, quæ fuit Fachin. *Controv. lib. 10. C. 27.* Giphani. *ad tit. C. de dote caut. non numerat.* Sed satis de Cujacii sententiâ.

§. 7.

Quod Giphanii opinionem §. 4. citatam attinet, auctoritas Gellii nihil facit pro ejus sententiâ stabilienda. Res enim uxoria longo alio significato *d. lib. 1. c. 6.* accipitur, atque posita est apud eundem Gellium *lib. 4. c. 3.* In *lib. 1.* utique pro statu, conditione, & ut summatim dicam, pro omnì eò, quod ad aliquid pertinet, ponitur. Quemadmodum res, privata, res publica, res familiaris, res vestiaria, res culinaria, pro conditione & omnì censu ad politiam, statum domesticum, familiam, vestitum, culinam pertinente. Est ergo Gellio res uxoria quicquid ad consortium cum muliere est necessarium. Nec repugno, quominus hoc sensu res uxoria & matrimonium idem sint. At in sensu Juris longè specialius sumitur res uxoria, non pro matrimonio, sed potius uxoris patrimoniõ, pro complexu rerum, quarum proprietas ad uxorem pertinet nec semper, imò satis rarò vocabulum Rei scientiam complectitur, etiam in exemplis ab ipso Giphanio adductis. Imò res rustica, res militaris non tam scientiam, quam curam & ordinem agricul-

culturæ & militiæ administrandæ atque gerendæ designat,
idemque valet atque in vernacula vox *Wesen*; *Schend*;
Schul; *Münz*; *Hauswesen* ordo rectè gerendorum id
genus negociorum.

§. 8.

Suntō res igitur uxoriæ, res uxoris, solutō matrimo-
niō ei restituendæ & pro hâc restitutione actio rei uxori-
æ, uxori ejusque heredibus competens. Boethius in *To-
pica* Ciceronis lib. 6. *Dos, licet matrimonio constante in bonis
viri sit, est tamen in uxoris jure & post divortium velut res uxori-
æ peti potest.* Quâ de ita Ius erat ante Iustinianum, ut si
rei uxoriæ restituendæ causâ interposita esset stipulatio, ex
stipulatū ageretur, sin, rei uxoriæ actione. Cujac. ad tit. *de
R. U. A.* At Tribonianus hanc distinctionem fustulit, sem-
per ut ex stipulatu ageretur, etsi stipulatio nulla interve-
nerat. Nam eam nihilominus intervenisse fingi hoc in ca-
su voluit. Unde consequens est, & si stipulatio interven-
rit, nihil interesse, an jure legitimo sit interposita necne,
utilis sit necne, dicit enim Imperator, si instrumentum tan-
tam habeat vim, ut in eo posita stipulatio utilis aliis adje-
ctis licet inutilibus firmitatem præstet, cur non & legi no-
stræ tanta sit potestas. Quæ fictio verò satis insolens Gi-
phanio videtur, nec immeritò. Affert quidem Accursius
l. 4. §. ult. ff. de fidei. tut. Sed præsentia ibi fidejussorum à tu-
toribus nominatorum facit, ut probabilior sit hæc fictio,
quemadmodum aliàs quoque præsentia partium efficit, ut
aliquid intervenisse aut gestum esse intelligatur *l. si procu-
ratori 79. ff. de V. O.* adducit & *l. 19. ff. de adopt.* ubi propter
omissam stipulationem datur nihilominus actio utilis. Quâ
ratione Interpretes hîc quoque actionem utilem datam
esse volunt. Quod tamen secus habet; actiones enim utiles
ex novâ legislatione non nascuntur, sed ex veteris legis ex-
ten-

tensione, interpretatione & productione, ut rectè judicat Giphanius. Ita autem rei uxoriæ actionem in exstipulatu actionem transfudit, ut tamen, quod commodi illa habuit, in hanc simul quasi per traducem coniectum fuerit. Et primò quidem actio ex stipulatu ad dotem repetendam, bonæ fidei effecta, bonam ergò fidem, ex rei uxoriæ actione, actio ex stipulatu accepit. Nam & Tullius in officiis scribit, formulam arbitrii rei uxoriæ fuisse; QVOD ÆQVIUS MELIUS, ejus quoque meminit Javolenus l. 66. §. ult. ff. solut. matrim. & Proculus in l. si cum Cornelius 82. ff. de solut. Gajus ad Edictum provinciale in l. 8. ff. de Cap. Min. & Justinianus in §. 29. ff. de action. l. 36. ff. de pecul. l. 21. ff. solut. matrim. hæc igitur actio est bonæ fidei tantum à parte uxoris, quamvis Perezus ad Cod. defendit, quod etiam quoad maritum hæc actio bonam assumserit fidem & quidem ex naturâ correlatorum, sed dico, quod actio, quâ repetitur dos, qualitatem bonæ fidei habeat ab actione rei uxoriæ in cuius locum substituitur, non idem verò dici potest de actione ex stipulatu, quâ petitur dos promissa. Giphanius ad l. 30. C. de Jur. dot. Magnif. Præses diff. Justin. 3. §. XII. XIX.

§. 9.

Deinde hypotheca data est rebus uxoris & Justinianus quidem in d. l. ult. C. de pact. Conv. ipsorum quoque τῷ ἄρ. Φεργῶν nomine tacitam dedit hypothecam, ut si præter dotem mulier nomen marito dederit, isque exegerit, nam hypotheca horum nomine competit non prius, quam post illationem realiter factam Carpz. p. 2. C. 24. d. 3. tunc tacitè bona mariti obligentur, donec & illud, quod exactum restituitur uxori Dn. Præses Diff. Justin. 22. §. 3. Sed Justinianus nunc multò magis dotis ipsius causà taciti jus pignoris introduxit. Sane jam ante Jcti in pandectis mulieris meminere dotem sub pignore accipientis l. 7. §. 6. ff. de D. J. U.

7. U. & U. & quidem moris erat, ut hypothecaria cautio nominatim adjiceretur dotalibus instrumentis, quod si verò expressè de pignore nihil convenerat, Justinianus ut aliàs sæpè solitus est interpretari, in quæstione pignoris tacitè actum esse, quod agi solebat, ita & dotis causâ tacitam dedit hypothecam, non solum in ipsam rem dotalem, sed & in bona mariti. Quod privilegium tacitæ hypothecæ etiam sponsa habet *l. 12. C. Qui pot. in pig. l. 74. ff. de Jur. dot.* Quia Reipubl. interest, ut mulieres dotes suas salvas habeant, id quod doti destinârunt, consequantur. Cujac. *ad Cod. de Jur. dot.* Sed illam, si postea renunciatum sit nuptiis, non repetit sponsa actione rei uxoriæ vel actione ex stipulatu de dote, cum propriè dos non fuerit, nondum subsecuto matrimonio, sed conditione causa data causa non secuta. *l. 3. ff. de Jur. dot.* Hanc verò generalem hypothecam tacitam in dote & bonis mariti non sibi adimit per speciale pignus, si forsan prospexit de hoc, nam non eò minus cætera omnia generaliter obligata ex Justiniani Constitutione jure tacitæ hypothecæ manent. Ne specialis conventio pignoris faciat deteriorem dotis conditionem, quod esset contra *l. 17. ff. de pact. dotal.* Anton. Faber *ad Cod. S. 8. 23.*

§. 10.

Porro tertio capite *d. l. sing.* Justinianus Edictum de ALTERUTRO, quod & jam olim in actione ex stipulatu locum non habebat, etiam in actione rei uxoriæ antiquavit. Hoc Edictum hac methodo decurremus, ut primo ejus theoriam: Inde hodiernam praxin proponamus. Ad theoriam quod attinet, vis & summa Edicti hæc erat: Nempe soluto matrimonio, & quidem morte mariti, si vir uxori tantum testamento reliquisset legati aut fideicommissi nomine, quantum esset in dote, eligere poterat mulier: dummodo dotem reddi stipulata non esset utrum res uxorias mallet

C

repe-

repetere, an quod maritus in testamento reliquerat, capere & ex testamento agere. Quorum ALTERUTRO electo, non licebat ad alterum regredi, sed electa dote, actio ex testamento legati vel fideicommissi nomine negabatur, electo legato, rei uxoriae actione non poterat agi. Et ut rotundius adhuc complectamur: Aut uxor dotata stipulata erat, dotem sibi reddi: Aut non: Hoc casu aut maritus ipsi in testamento aliquid reliquerat, aut non: si reliquerat, optio dabatur ex Edicto de ALTERUTRO, utrum ex testamento vellet agere an dotem rei uxoriae actione petere. Alterutro electo, non dabatur ex poenitentia regressus ad alterum.

§. II.

Ex dictis jam constat Edicto non locum fuisse, nisi soluto matrimonio, & cum solvatur matrimonium divortio, morte, captivitate & qualibet alia servitute *l. i. ff. de divort.* Magnif. Praeses *diff. Justin. 2. §. 28. 29.* in hac lege separat captivitatem a servitute propter spem postliminii, quae facit, ut non omnino existimentur esse servi. Edictum ergo obtinebat matrimonio per mortem & quidem non uxoris, sed mariti diremto. Cur non uxoris? quia legatario ante testatorem defuncto, legatum extinguitur, nec transmitti potest actio ex testamento, jam vero optio, quae uxori ex Edicto competebat, praesupponit existentiam actionis ex testamento. Ergo nec datur electio Alterutrius vel legati vel dotis. Cur vero per divortium matrimonio soluto negabatur Edictum? eadem scilicet ratione, quod marito vivo ex testamento nihil possit peti. Si itaque rem suam rei uxoriae actione consecuta sit mulier, cessat alterutrius electio. Quid de captivitate solvi per hanc matrimonium docet *l. i. ff. de divort. l. 8. l. 12. §. 4. ff. de capt. & postl. l. 56. ff. solut. matrim.* quia captus ab hoste desinit & civis Ro-

ma-

manus esse. Sed quia duæ circa captivum concurrunt Ju-
ris fictiones, altera legis Corneliæ, altera postliminii, de
utrâque proinde nobis est videndum. Et quidem lege
Corneliâ, is qui moritur apud hostes, fingitur decessisse pri-
mò captivitatis momento. Hinc fictione legis Corneliæ
testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, &
quæ ante captivitatem facta erant, confirmantur ac si in
civitate decessissent, nec in hostium potestate unquam fuis-
sent. *l. lege Cornelia Qui testn. fac. pnt. l. si filius. ff. de test. militar.*
quâ fictione non tantum confirmatur principale testamen-
tum eorum, qui apud hostes moriuntur, sed etiam testa-
mentum pupillare *l. 28. ff. de Vulg. & pupill. subst.* at putant
nonnulli, si pater post substitutionem pupillarem captus
fuit, & decessit apud hostes pupillare testamentum non va-
lere & hæc de causâ impuberem habere heredem legiti-
mum & non substitutum. Quia filius vivo patre sui Juris
esset effectus, at pupillaris substitutio in ejus tantum perso-
na consistit, qui fuit in potestate patris morientis *l. 41. §. 2.*
ff. de vulg. & pupill. subst. Repono, quòd filius vivo patre non
in plenum sui juris sit effectus ob spem postliminii. Quid
verò dicendum, si mortuo patre filius sit captus ab hosti-
bus ibique decesserit impubes an substitutus possit succe-
dere vi substitutionis: omninò, quia si lex Cornelia con-
firmet impuberis legitimam hereditatem nulla factâ sub-
stitutione, & habet pro intestato eum, qui testamenti facti-
onem non habet *l. 22. princ. ff. de capt. & postl.* & pro testato
eum, si ei pater fecerit testamentum. Igitur ex mente legis
Corneliæ & consensu patris, æquum erit prætorem subve-
nire substituto, utili petitione *l. 10. §. 1. ff. de Capt. & postl.*
Cujac. *lib. 15. obs. c. 17.* ut & ad Papin. *lib. 29. quæst. in l. 28. an-
tea citatâ de vulg. & pupill. subst.* pro non commode esse legen-
dum non incommode censet Cujac. *d. lib. obs. c. 17.* Ad hæc lex

falcidia locum habet in eorum testamentis, qui apud hostes decedunt fictione scil. legis Corneliae, quae eorum, qui apud hostes moriuntur, testamenta ante captivitatem facta confirmat, ac si in civitate decessissent *l. 1. §. 1. l. 18. ff. ad legi falcid.* Si igitur quis optionem uxori in testamento dederit, ad repetendum res uxorias, vel legato acquiescendum, isque apud hostes moriatur optio de alterutro uxori manet, eodem modo, ac si in civitate diem obiisset, quia statim eo momento, quo ab hoste apprehendebatur mortuus fuisse fingitur, quod si verò redierit, jure postliminii fingitur nunquam hostium potitus fuisse §. 5. J. Q. M. J. P. P. S.

§. 12.

Quæritur autem an jus postliminii locum habere possit in causa matrimonii sive ut clarius dicam, an qui ab hostibus revertitur, uxorem jure postliminii recuperet & jura matrimonii? non habere locum in matrimonio probat *l. 8. l. 14. §. 1. ff. de capt. & postl.* & sic novò consensu redintegrari debet matrimonium *d. l. 14. §. 1.* quia hoc est facti: at per postliminii jus recuperantur ea, quæ sunt juris. Rittershus. *ad Nov. 22. part. 4. c. 7.* quamvis pœnis discidium tenetur, qui dissentit sine probabili causâ *d. l. 8. l. cum dua in fin. ff. de Capt. & postl.* per captivitatem igitur solutum est matrimonium, ergò si fecisset testamentum ante captivitatem data electione ALTERUTRIUS, uxor sola rei uxoriae actione contenta esse debet, si nolit matrimonium redintegrari. Quia enim testamenti jura postliminii Jure subsistunt, nec ante mortem testatoris legatum peti potest, sequitur Edicto de ALTERUTRO locum non dari. Verum enim verò ei quod diximus, uxorem à marito jure postliminii recuperari non posse, obstare videtur *l. 6. ff. de divort.* ubi habetur, uxores eorum qui in hostium potestate pervenerunt, posse videri nuptiarum locum retinere, eo

eo solô, quod alii temerè nubere non possint. Distinguit itaque Julianus, si modo Julianus est, ibi; aut certum est maritum in captivitate adhuc vivere, & uxor alii nubere nequit: aut incertum est, & post quinquennium à captivitate licentia ei danda est ad alias migrandi nuptias.

§. 13.

Sed locus hic valde suspectus est *Ἰουδαιστικῆς* & Triboniani potius, quàm Juliani *πρῶτον* tinnit, ut Cujacius *ὁπάρων* observavit, cui adstipulantur alii eleganter docti A. Faber in papin. Goveanus, Brissonius. Certè ut prior pars hujus legis Juliani sit usque ad versiculum & *generaliter*. Posterior tamen à Tribonianò est. Dissentit Amaya *lib. 2. obs. c. 1. n. 27.* & Cujacius quidem movetur *ad Nov. 22. sty-lô*, qui Tribonianum olet. Deinde Julianus scripserat de libertabus tantum *in eo jure §. ult. ff. de R. N.* Id verò in hâc lege trahitur ad omnes uxores. Denique tota sententia Justiniani *Nov. 22.* hâc lege sub nomine Juliani est expressa. Quod enim ait, *temerè*, id in Novellâ est *ἡμετέρας*. postea quod subjicitur: *Et generaliter definiendum*, quâ loquendi ratione Julianus nunquam utitur. Ea definitio est d. *Novellæ*, quam Justinianus sumfisse dicit *ἡμετέρας*, ab anterioribus scil. Imperatoribus, non verò *Ἰουδαιστικῆς*, quos antecessores suos non agnoscit Imperator. Appinxit igitur Tribonianus Juliano hanc sententiam nondum editâ *Novellâ 22.* observandum etiam præscriptionem hanc quinquennii non solum à Leone philosopho *Nov. 33.* abrogatam fuisse. Quod constitutionibus quoque pontificum consentaneum est. *C. 9. de sponsal. & matrim. C. 2. de Secund. Nupt. C. ult. §. Si autem. Ut lite non contestat*: Quibus locis nec post quinquennium aut decennium qui quavè conjugum in civitate mansit; jure potest aliam uxorem ducere aliive nubere, antequam de viri aut uxoris morte cer-

tum nuncium acceperit. Verum etiam ab ipso Iustiniano, quæ ejus fuit in legumlatione desultoria variatio. *Nov. 117. c. XI.* Sed an deportatione: utique quia nuptiæ inter Cives Romanos contrahebantur, civitate igitur amissâ solvitur matrimonium *l. 56. ff. solut. matrim.* nunc autem per deportationem civitatis jus amittebatur. Cui tamen è diametro opponitur *l. 13. §. 1. ff. de donat. Int. Vir. & Ux.* Sed dissolvitur matrimonium eatenus, qua divortio nullo opus est, & sic nuda conjugis voluntate, hæc autem eandem, ac divortium, vim habet vid. *l. 1. C. de repud.* An sterilitate? licuisse olim ab uxore divertere ob hoc vitium probat *l. 60. §. 1. de donat. Int. Vir. & Uxor.* exempla quoque suppeditat historia Romana. Primus verò Sp. Carbilus uxorem sterilitatis gratia dimisit. de quo vide Gellium *lib. 4. C. 3.* sexcentis verò annis post Romam conditam primum divortium fuisse factum, Tertullianus putat. Gellius tamen scripsit *quingentis ferè.* At Cujacius *lib. 1. obs. c. 39.* ex Tertulliano ita emendat: *Sexcentis ferè.* In his igitur modis non obtinet Edictum de Alterutro, exceptò illò, qui fit per mortem mariti vid. *§. 11.*

§. 14.

Sed pergamus de ALTERUTRO, itaque aut dos in stipulatum fuit deducta, aut non: Illic mulierem ex stipulatu agere oportebat; Hic rei uxoriæ actione. Utraq; actio impediatur si maritus aliquid nominatim uxori pro dote relegasset, idque mulier acceptasset. *l. si filio. §. pen. ff. fam. ercis. l. 46. ff. sol. mat. l. 6. §. 1. ff. Quando di. leg.* Dabatur enim tum actio ex testamento. Quod si non nominatim pro dote dixit reliquisse, uxor & dotem ex stipulatu consequetur, si eam stipulata fuisset & relictum quoque ex testamento. Sin stipulata non esset dotem reddi, sive maritus nominatim pro dote aliquid reliquisset, sive non nominatim, uxori reli-

relictum accipiendo rei uxoriæ actionem amittebat & pro summâ concurrente relictum dote compensabatur, & sic deterior in eo mulieris conditio erat, quàm creditorum. *l. 85. ff. de legat. 2. l. in imponendâ. 6. C. ad L. Falc. l. 115. ff. ad Sc. Trebell.* Vir legavit aliquid uxori in testamento aut non, si legavit, electio uxoris fuit, an legata petere mallet an rem suam repetere & electo ALTERUTRO variare non poterat *l. ult. Cod. Theod. de testam.* ALTERUTRUM igitur non utrumque capiendum erat.

§. 15.

Quid verò de patre? si pater genero dotem sive promississet sive dedisset & filia aliquid simpliciter legasset, an tum quoque ALTERUTRI sit locus? minimè, nam filiam & dotem habituram esse & legatum Pomponius ad Q. Mucium scripsit *l. 4. ff. de collat. dot.* Atque adeò legatum simpliciter filia relictum cum dote non compensatur ex Edicto de ALTERUTRO. Cujus juris hæc ratio est, quod pater pro filia dotem genero dans sive promittens, non filia in dote debitor sit, sed potius generi, cui ex promissione debet, si nondum dotem solvit *l. 29. pr. ff. de Jur. dot.* vel si dotem jam exegit, conditione genero eam reddere tenetur *l. 34. §. si gener ff. de solut.* adeò ut in his casibus filia actionem de dote contra patrem non habeat aut ejus heredes, sed tantum contra maritum *l. 44. §. Lucius ff. solut. matrim.* Cum igitur pater filia debitor in dote non sit, facile patet, legatum simpliciter relictum filia cum dote non posse compensari ex Edicto de ALTERUTRO, ut rectè jam olim tradiderunt Imola *in l. 84. §. 6. ff. de legat. 1.* Ubi Arctinus & Alexand. *n. 3. Cabot. disp. lib. 1. c. 28.* dissentit pragmaticorum, chorus, distingventes inter debitum necessarium & voluntarium. vid. Duaren. *ad l. 22. §. 3. ff. solut. matrim.* ubi dicit: Solutione dotis factâ absque consensu mulieris, maritum non

non liberari, sed actionem mulieri salvam manere: nisi hæres patri existat vel *tantum in legato acceperit mulier, quanta erat dos à marito debita.* Corras. lib. 3. misc. 1. Fachin. contr. l. 5. C. 33. Cabott. disp. lib. 1. c. 28. Alius verò casus priori non dissimilis proponitur. Ut cum pater dotem profectitiam soluto matrimonio exegit ignorante filiâ, nec de rato cavit, tum filiæ aliquid in testamento legavit, si dotis nomine, & tantum in legato, quantum in dote sit, quin filiam alterutro contentam esse oporteat, non dubito. Sin autem minus in legato & plus in dote, electo legato, id quod amplius est in dote petet à marito, maritus autem heredibus foceri condicet l. 34. §. 6. ff. de solut. At si plus in legato, electâ dote, id ex testamento solum consequetur, quod dotem excedit l. 34. §. 5. de legat. 2. l. 22. §. 3. ff. soluto matrim. Cujacius lib. 3. obs. c. 16. putat, quod in d. l. 22. §. 3. pro, *lucroque ejus cedit si tantum ab eò consecuta sit, quantum &c.* sit legendum: *lucroque ejus cedit si amplius ab eò consecuta sit, quam ei.* Et quidem hoc facit beneficio l. 34. §. 5. de legat. 2. quæ correctio istius Summi Icti videtur esse admittenda: nam filia aliàs nihil lucraretur si tantundem sit consecuta, quippe cum dotem à se profectam recepit, quod tamen esset contra textum allegatum.

§. 16.

Si itaque Justinianus effecit, ut ex duobus Alterutrum solum necessum non esset eligi: Sed utrumque peti possit. Quî factum est, ut Terentius Clemens in l. 53. ff. de legat. 2. respondit, uxorem aut jure suo aut Iudicio mariti contentam esse debere: Cur, cum uxori pecunia legata esset pro re dotali, illam postea legatum vel dotem eligere posse Paulus in lib. 3. ad Sabinum in l. 6. ff. Quand. dies legat. ced. & electâ dote legatum ab herede retineri Papinianus l. si filia. §. 8. famil. ercisc. respondit: Cur Tribonianus hæc loca non

non eliminavit, cum in his utiq; alterutrum adhuc obtineat:
an immemor reſixi de ALTERUTRO Edicti hæc loca ſuo
more in digeſtis reliquit? Videamus igitur paulò plenius.

§. 17.

Et quod attinet *l. 53. de legat. 2.* ſpecies ejus hæc eſt;
pluribus hæredibus ſcriptis ab uno herede teſtator uxori
ſuæ legavit aliquid pro dote compenſandi cauſa: mulier
Alterutro contenta eſſe debet, vel ſuo jure, id eſt rei uxoriæ
actione, vel judicio mariti, id eſt, legato, actione ex teſta-
mento. Quod obſervatur in quolibet creditore. Nam ſi
creditori legavero aliquid pro credito exigere debet actione
ex teſtamento vel principali actione & alterutro contentus
eſſe. Vid. Cujac. ad hunc textum. Ergò ALTERUTRUM
Iure pandectarum non eſt ſublatum: Sed ſalva res eſt
Triboniano. Neque enim alterutrius electio per *l. ſing. C. de
R. V. A.* ita tollere Juſtinianus de medio voluit, ut ſi vel
maximè vellet maritus, uxor alterutrò contenta eſſe non
cogeretur: non ſanè. Imò ſiquidem marito in animò erat,
ut non utrumque, ſed ex utròque alterutrum caperet, obti-
nuit non obſtante lege novâ Juſtinianâ alterutrius electio.
Hæc enim ſunt expreſſa *d. l. ſing. §. 3.* verba: *Sciendum ita-
que eſt, Edictum prætoris, quod de ALTERUTRO eſt intro-
ductum in exſtipulatu actione ceſſare.* Ita ut uxor & à ma-
rito relicta recipiat, & dotem conſequatur: niſi ſpecialiter
pro dote ei maritus dereliquit, idemque dici poteſt eò non
adjectò, modo ſi eo animò relictum doceatur *l. 2. §. 1. ff. de
dote præleg.* cum maniſteſſimum ſit, qui non hoc addidit,
voluiſſe eam utrumque conſequi.

§. 18.

Hoc igitur erat Edictum de ALTERUTRO, quo mulieri
optio competebat, vel jure ſuo rei uxoriæ actionem move-
re, vel ſi mallet, relictum teſtamento accipere, judicio ma-

D

riti

riti. Horum uno itaque electo, ad alterum regredi non poterat. In tantum, ut mulier eo nomine cavere cogeretur, ne ex poenitentia ad alterum reverteretur: Sed Iustinianus hoc edictum de ALTERUTRO abrogavit *d. l. sing. de R. U. A.* transfusa rei uxoriae actione in actionem ex stipulatu. Manserunt tamen casus excepti, quibus adhuc edicto locus. Et primo quidem, si manifestò appareat mariti voluntas, quod pro dote, id est, in vicem dotis mulieri legatum reliquisset. Ergò in hac specie, mariti volentis alterutrum mulier ut capiat, nihil antiqui juris mutare voluit Imperator. Iam in specie *d. l. 53. de legat. 2.* testator uxori suae legavit in compensationem dotis. Voluit igitur legato compensari dotem, voluit alterum per alterum pensari & praestari, qui casus in lege de ALTERUTRO est exceptus, atque sic Tribonianus culpa est absolutus.

§. 19.

Pergamus ad alterum casum exceptum, qui est in *l. 6. ff. Quand. dies leg. Ced.* in eam rem dotalem maritus legavit extraneo, uxori suae legavit pecuniam pro dicta re dotali extraneo legata. Deliberat uxor utrum velit dictam rem dotalem, rem suam, rem uxoriam, repetere, an legatum. Obtinet ergò Edictum de ALTERUTRO, maritus rem uxoriam legans satis voluntatem suam declarat, quod nolit ad uxorem rem uxoriam reverti. Quid autem dicendum marito suae uxori usufructum legante, si dotem non petierit, an finito usufructu dos adhuc exigi possit? Quamvis quidem haec verba, si dotem non petierit, conditionem important, quae omnino est implenda, ut legato sit locus, conditionem autem adimpleri oportere fateor & conditione deficiente legatum evanescere; sed an mulier petens legatum absolute dote sua privetur forsitan quis dubitat. Negativa ergò sententia arripienda esse videtur, quia testator voluit

UXO.

uxorem suam consequi vel legatum vel dotem, non utrumque, ita ut eligendo legatum sit exclusa à petitione dotis, quæ sententia est rigori verborum conformis: nam hæc adjectio, si dotem non petierit, procul dubio facit, ut alterutrum mulier tantum consequi valeat *l. sing. §. 3. C. de R. V. A.*

§. 20.

Electio igitur legato dotem amittit sc. si mulier legatum capere queat, quod elegit: Nam si id capere non possit, tum integra est ei repetitio dotis sive actio ex stipulatu, sicut creditori, evicto fundo soluto pro re aut pecuniâ debitâ, actio pristina integra est *l. 98. ff. de solut.* ita & patrono etiam, qui elegit legatum, quod falso sibi testamento liberti relictum, integra est actio bonorum possessionis contra tabulas, nec quicquam electio legati facta per imprudentiam ei efficit *l. mater. 19. ff. de inoffic. test. Cujac. ad Paulum lib. 19. quest.*

§. 21.

Cum autem maritus uxori in quibusdam mancipiis dotem habenti legavit certam pecuniam pro dote, mortuis mancipiis verò dotalibus constante matrimonio, Quæritur an soluto matrimonio pecunia legata pro dote illi debeatur: videtur non deberi, quia legata est pro dote, quæ nulla est mortuis servis dotalibus, & tamen respondet, pecuniam à marito legatam deberi: nam mariti voluntas est servanda *l. 8. ff. de dot. præleg.* maritus autem voluit certam pecuniam dari vice dotis, nec mutavit servis dotalibus mortuis eò superstite, sed perseveravit in hæc opinione, etiam consumptâ mulieris dote, ut ei adnumeraretur certa pecunia loco dotis. Si dotem legasset mortuis servis tunc nihil deberetur, quia verò pro dote legavit certam summam ea pecunia debetur etiamsi nulla sit dos: adjectio enim *pro dote* supervacua est. Quod autem edictum de ALTERU-

D 2

TRO

TRO hic locum non habeat, rſt extra controverſiam. Man-
cipiis mortuis dotalibus non amplius competere poteſt ele-
ctio, ſed uxor tantum inharere cogitur legato. *Cujac. ad
papin. lib. 7. reſponſ.* Si verò maritus legat uxori certâ quan-
titate dotis expreſſâ, cùm nihil tamen perceperit, an valeat
legatum? valere legatum puto. Falfa erim dotis demon-
ſtratio non nocet *l. 17. ff. de condit. & demonſt.* cœterum ſi ma-
ritus ſimpliciter legaverit inutile eſſet legatum §. 15. *J. de
legat.* Vid. Ludvvel. ad hunc §. Denique eſt & alia adhuc
exceptio. Nempe ſuccurritur mulieri minori ob ætatem ut
per pœnitentiam recurrere poſſit ad ALTERUTRIUS
beneficium *l. 7. C. T. de Teſtam. & Codicil.*

§. 22.

Actio autem rei uxoriæ finito matrimonio uxori, non
ejus heredi, niſi mora ſit commiſſa in dote reddendâ à par-
te mariti, competit, & datur eatenus quoque in heredem,
aliàs tantum contra maritum; quæ etiam conſtante matri-
monio uxori attribuitur, ſi forſan ad inopiam maritus ver-
gat; non enim exiſtimabant juris autores cautione ſatis
conſultum mulieri, quæ aliàs ante diem ſolutionis exigi ſo-
let *l. 41. ff. de Judic.* ſi quidem hujusmodi cautiones non im-
merito habentur fragiles *l. 66. §. 1. ff. ad Sc. Trebell.* & plerunq;
lites pariunt. At beneficium competentia dabatur marito
dum non exiſteret ſolvendo. Illud tantum olim proce-
debat in rei uxoriæ actione, nam in exſtipulatu actione
non gaudebat hœc beneficio, ſed ſolidum reſtituebat *l. ſing.
§. 7. C. de R. V. A.* quia res uxoria æquitate, ſtipulatio vero
ſtricto jure nitebatur. Quatenus verò actio rei uxoriæ eſt
transfuſa in actionem ex ſtipulatu, tunc quoque in hâc non
dos ſolida reſtituitur. Quò non ſolum in iſtâ ſed & in a-
liis contractibus durante matrimonio celebratis, fruebatur,
quod & in perſona mulieris æquâ lance ſervari æquitatis
fug-

suggerit ratio l. 20 ff. de Re jud. Magnif. Præses diss. Just. 28.
§. II. & quidem ex naturâ correlatorum. Quamvis mari-
to ob reverentiam debitam tribui dicatur l. sing. §. 7. C. de
R. V. A. tamen ea ratio non sola est, sed & alia, nempe soci-
etas vitæ. Cujac. l. 24. ob. C. 38. ultima verba d. l. 20. pro Tri-
boniani adjectione habet: dicens rationem juris, quæ in ma-
rito obtinet: nempe ut ex aliâ quam dotis causa, in solidum non
teneatur, cessare in uxore. Nam controversum fuit, utrum
mulier ex dotis promissione quæ convenitur à marito, idem
beneficium haberet quod vir, à quo data repetitur dos, &
conceditur l. 17. §. 1. solut. matrim. cum sociâ sit omnis vitæ,
ad causam tamen, quæ ex illâ societate descendit, veluti ex
causa dotis promissæ, ratio ea solummodo pertinet ex a-
liis causis verò quæ non ex illa societate dependent, etiam
non condemnari supra facultates nusquam est proditum,
nisi in l. 20. de judic. tanquam loco suspectissimo; sed Hillig.
ad Donell. lib. 27. C. 9. inquit: Quid enim inconvenientius, quam
ex societate omnis vitæ ad causam solum dotis inferre, imò quid
pregnantius? Nonne ætissima, quæ inter virum & uxorem in-
tercedit conjunctio, ratio sat sufficiens, satque generalis. Illud
beneficium extenditur quoque ad socerum tam mariti
quam uxoris, si constante matrimonio conveniatur. Ma-
gnificus Præses diss. Just. 28. §. II. Cavere condemnatus
maritus debet interim, quod in præsentia non potest face-
re, si ad meliorem fortunam pervenerit, velit persolvere
residuum. In legato dotis autem planè non obtinet be-
neficium competentia vid. Ludvvel. ad §. 5. F. de legat.

§. 23.

Sed quid dicendum, si tantum sit in legato, quantum
in dote, an valeat legatum? satis aliàs cognitum est, quod
legatum non valeat, si tantundem leges creditori, quantum
ei debes, nisi plus sit in legato, quam in debito. Sed hoc ve-

D 3

r um

rum si non plus existat in legato. Potest autem plus esse, si id, quod in diem debeo, pure lego. Quamvis etiam dies vel conditio legati debiti vivo debitore testatore venerit, tamen non fit irritum legatum, quod semel constitit §. 14. *J. de legat. Magnif. Præses diss. Just. X §. II.* Cum igitur in Edicto de ALTERUTRO peto actione ex testamento, tunc statim instituitur cum effectu. Olim enim in rei uxoriæ actione non omnis res reddebatur, sed excipiebatur, quæ numero, mensura pondere constabat hæc enim annuâ, bimâ trimâ die restituebatur Ulpianus *tit. 7. §. 5. de dote*: ratio quia hæc res cum non consistat in specie, sine magno incommodo statim reddi non poterat. In re ergo uxoria talis incommodi ratio habebatur. Jure verò novò ex hæc lege *sing. §. 7. l. de R. V. A.* adhibetur distinctio inter res mobiles & immobiles. Hæc statim redduntur. Illæ autem post annum. Si igitur tantum mobilia bona habeat & sit inops uxor, tunc sumtibus mariti vel heredum ejus, quia ipsi dote fruuntur, alenda venit. Sed hinc notandum, quòd in Pandectis ubi diei sive temporis de dote reddenda fiat mentio hodie accipiendum est id tempus in hac distinctione traditum. Nam Tribonianus sæpè formulis istis scilicet tempore statuto *l. 17. ff. solut. matrim. legitimo tempore l. 24. §. 3. de pact. dotal. utitur. Ciphian. ad l. sing. §. 7. de R. V. A.* & sic videmus quòd plus sit in legato ob Jus representationis, quam in dote, nam legatum confestim, dos verò præterlapso demum anno redditur, præterea cessant in hoc legato pacta dotalia, mulieri minus utilia.

§. 24.

In Edicto de ALTERUTRO petitur vel legatum vel dos. Dos autem vel est profectitia vel adventitia. Profectitiam pater unacum filia etiam emancipatâ petit *l. 2. §. 1. solut. matrim.* adventitiam verò si est filiam, cum patre, sin
eman-

emancipata sola petit *l. 22. §. solut. matrim.* Uxore igitur mortuâ dos profectitia ad patrem redit *l. 6. ff. de Fur. dot.* superstitibus etiâ si liberis, adventitia in uxoris heredes transmittitur. *l. unic. §. 6. C. de R. V. A.* Magnif. Præs. *diss. Just. 3^o §. 17. 18.*

§. 25.

Cum autem dotem post matrimonium solutum repetit, tunc fructus ultimi anni sunt dividendi pro ratâ temporis, quò stetit matrimonium. *l. 7. §. 1. ff. solut. matrim.* qui casus in istâ lege non satis clarus existit, igitur paucis illam attingam: Sempronia nupsit viro, pendente vindemiâ Kal. Octob. vineam dat in dotem, lectâ uvâ, eandem locat Kal. Novemb. ejusdem anni 12. aureis. Solutum postea est matrimonium in fine Januarii: Atque ita stetit menses 4. locatio. 3. Papi- nianus respondet vindemiæ fructus & quartam portionem mercedis confundi debere instantis anni, ut ex eâ tertia portio marito aut ejus parenti relinquatur. Si igitur fructus vindemiæ sunt 12. fl. locationis itidem 12. fl. tres, qui ex quartâ parte locationis debentur, confunduntur cum 12. fl. fructuum vindemiæ, & sic emergunt 15, maritus ergò accipit trientem, pro ratione matrimonii durantis vid *Cujac. ad Papi- pin. lib. XI. quæst.* Magnif. Præs. *dis. XI. §. 15.* Ut igitur concludamus theoriam edicti nostri, repetimus quod supra dixeramus, nempe Justinianum illud abrogatum ivisse, ita ut mulier utrumque & dotem & legatum consequi debeat, nisi maritus nominatim aliud caverit, puta si testamento caverit se pro dote legatum non reliquisse, utrumque non consequetur uxor, sed eligat. ALTERUTRUM. Ergò si nihil caverit, utrumque consequitur.

§. 26.

Hæc ad Theoriam Edicti de ALTERUTRO sufficiant. Videamus jam de praxi, & quidem hodiernâ. Sed
quæ

quæ praxis ejus esse potest, penitus nempe à Justiniano abrogati. Uno forte vel altero casu excepto, de quibus diximus. Ita videtur his, qui Jus Justinianum in Germania unquam legis auctoritatem accepisse credunt. Sed eo nihil falsius. Imò in Galliam nec olim transiit auctoritate legislatoriâ. Sed mansit ibi in usu fori Codex Theodosianus; invito etiam Justiniano, & cum eò Edictum de ALTERUTRO & rei uxoriæ actio, unde & in mœurs Germanorum Edictum receptum est, & actio rei uxoriæ adhuc durat. Id quod jam nobis est ostendendum. Diximus supra ante Justinianum, ubi reddenda dos erat, aut in stipulationem fuisse deductam, aut non. Illic repetebatur actione exstipulatu. Id & hodiè obtinet, dotalibus instrumentis, *Ehestiftungen* / confectis. Hæc enim instrumenta stipulationem continent. Omnes enim promissiones præ se ferunt animum stipulandi, non paciscendi, nisi promittens, probaverit, animo duntaxat paciscendi promisisse *l. 7. §. 12. ff. de pact.* Non obstat quod usu loquentium *Ehestiftungen* pacta vocentur dotalia; Non enim ex verbo res censenda; valent enim verba usu plerumque ceu nummi, nec rei naturæ semper sunt convenientia. Ut non dicam omnem promissionem appellatione pacti venire, adeoque & promissionem stipulanti factam.

§. 27.

Quid verò si nulla instrumenta dotalia de restituenda dote sint facta? Tum dabatur mulieri Rei uxoriæ actio sive maritus nominatim pro dote aliquid reliquisset, sive minus. Idem & hodiè obtinet usu fori nostri. Et ut distinctiùs agamus, prius de mulieribus nobiles videbimus, inde de ingenuis reliquis. Uxor nobili genere nata, saltem viro nobili nupta soluto matrimonio rem uxoriam seu illata sua repetit cum hypobolò, quod dotalitium vulgò appellant *C. plerumque, X. de donat. int. V. & U.* Ita enim definit ὑπόβολον Harme-

me-

menopulus lib. 4. tit. 10. τὸ ὅτι τῆ ποσότητι τῆς περιχῶς, ἴταρ ἀποθανόντος τῆ ἀνδρὸς ἢ προῖξ ἀπαιτεῖται τῆς γυναικὸς, ταύτη ὑποβαλλόμενον ἢ γὰρ ὑποτιθέμενον. *Quod super quantitatem dotis mortuo marito uxori superstiti redditur dotem repetenti. Quod Jus etiam olim tempore Julii Cæsaris apud Gallos obtinuit, ita enim Cæsar lib. 6. de bello Gall. Quantas pecunias dotis nomine ab uxoribus accepèrant, tantas ex suis bonis æstimatione factâ cum dotibus communicabant. Constituto itaque vel relicto ὑποβόλω, Edicto de ALTERUTRO locus est, ita ut si uxor hoc acceptaverit, dotem repetere nequeat, sed pleno jure illa apud heredes mariti manet. Glosf. Lat. ad text. Germ. SANDR. lib. 1. art. 20. lit. H. post. princ. Const. Augusti Elect. 42. parte 2. ubi Daniel Moller n. 2. & seqq. H. pist. parte 1. q. 4. n. 20. Rauchb. p. 1. q. 30. n. 22. Carpz. parte 2. Const. 42. def. 3.*

§. 28.

Quid verò si dotem uxor marito dedit, ὑποβόλω autem seu dotalitio ei non constituto? Et hîc Edicto locus. Optio enim datur mulieri, an rei uxoriæ actione rem suam repetere, an dotalitium adhuc accipere velit. *Consult. Sax. tom. 2. p. 1. q. 12. n. 1. H. Pistor. lib. 1. q. 4. n. 19. Dn. Joh. Philippi observ. 1. ad decis. 55. Olim & actio ex stipulatu & rei uxoriæ cessabat, si maritus testamento uxori aliquid relegasset, ut supra dixi, dummodo mulier relictum in testamento acceptasset. Idem & hodie obtinet, potest enim vidua dotalitio non acceptato relictum in testamento eligere, vel portionem statutariam: Alterutro autem electo, ex pœnitentiâ non datur regressus ad alterum. Augustus Elect. p. 3. Const. 37.*

§. 29.

Videamus jam quid juris circa fœminas ingenuas & marito ingenuo nuptas? Et usus docet mulieri ex lege Saxonica, quartam de bonis mariti deberi si tres liberi supersti-

E

stes

tes sint, portionem verò virilem, si liberi tribus plures. Quod
 si verò rei uxoriæ actione uti malit, quàm portionem sta-
 tutariam accipere, Alterutrum eligere ei licet. Per Nov.
 Aug. part. 3. const. 20. Ita ut portionem lege municipali defi-
 nitam accipiens, res uxorias non repetat: Has verò una cum
 utensilibus optans portione legali careat. Carpz. part. 3. Const.
 XX. def. 12. Quod si nominatim maritus in testamento viduæ
 legatum relinquat una cum portione statutariâ, animus
 compensandi non præsumitur sed vidua unacum portione
 statutariâ legatum petere potest. Carpz. ex *saliceto in auth.*
præterea n. II. C. Und. Vir & Uxor Jacob Schultes in addit. ad
Modest. pistor. p. 1. q. 3. n. 29. Sed quærit idem Carpz. an hoc
 casu legatum prius exsolvi debeat, eoque deducto portio sta-
 tutaria? Et quia certum est portionem statutariam deminui
 non oportere, quod fieret, si legatum prius deduceretur, igi-
 tur consequens est, ut portio statutaria prius integra mulieri
 cedat, & tum de eo quod hereditatis superest legatum præ-
 stetur. Vid. *Modestin. pist. p. 1. q. 3.* Sed & portio statutaria æ-
 ris alieni instar habet. At legata, nisi ære alieno soluto non
 præstantur *l. l. §. denique nec 18. ff. ad Sc. Trebell.* Deniq; si semel
 Mulier elegerit portionem statutariam, defunctâ eâ, heredi-
 bus ad dotem & bona illata non licet regredi. Maritus au-
 tem succedit in omnia bona mobilia, exceptâ geradâ, si mo-
 do salva sit liberis legitima, quòd si uxor tantum immobilia
 relinquat, maritus verò est inops, tunc succedit secundum
 authent: *præterea C. Und. Vir. & Vx.* Schneidevvin *ad tit. de*
success. ab intest. pag. 426. Et hæc sunt, quæ de Edicti de ALTE-
 RUTRO materiâ proferre volui, quibus si tibi, Candide le-
 ctor, non satisfacio, patere me quoq; beneficio competen-
 tiæ frui, ne ultra quam poteram præstare, con-
 demner. Nunc terminalia sunt.

DEO SIT LAUS ET GLORIA.

COROLLARIA.

I.

Lex æterna in mente Legislatoris Dei regit universa creata, etiam inanimata: Hinc non suave, sed miserrimè stultum est deliriū Dupondii, propter hanc rationem jus naturale brutis abjudicantis, propter quam multo magis eis tribuendum erat.

II.

Ulpianus jus naturale tribuit animalibus non eadem ratione, quâ cadit in inanimata: Sed longè perfectiore: Eam explicat non nasutus planeta terrestris: Sed exasciati judicii Theologus, Guilielmus Amesius lib. 5. de conscient. aph. 15. Quia, inquit, quædam sunt inclinationes, & operationes, quæ communes sunt hominibus cum brutis, & non cum plantis, aut rebus aliis inanimatis, cujus generis sunt custodia & defensio vitæ ac libertatis, conjunctio maris & foeminæ &c. Quorum etiam apprehensionem quandam habent animalia per instinctum naturæ, sicut homo habet per judicium

E 2

ratio-

rationis, idcirco speciali quadam pro-
portione jus naturale tribuitur brutis
magis, quàm plantis & rebus inani-
matis. Confer Schookium de jure naturali
Disput. poster. th. 18. pag. mihi. 27. Mich. de Lu-
nâ & Arell. de juris ratione c. 4. Joh. Dartis de Jure
nat. gent. & civ. Gregor. Lopez. animadv. c. 2.

III.

Qui ita argumentatus est, lex æterna Dei
regit brutorum actus, ergo jus natu-
rale cadit in bruta, nihil aliud vult, quàm
brutorum certas actiones instinctu quodam, vo-
luntatibus hominum simili, peractas congruere
cum divini Numinis ordinatione, & eatenus esse
justas, & per consequens in bruta cadere hæcte-
nus rectitudinem actuum suorum quâtenus se-
cundum ordinationem divinam peraguntur. Id-
que secundum mentem Justiniani &
Jurisconsulti Ulpiani.







ULB Halle

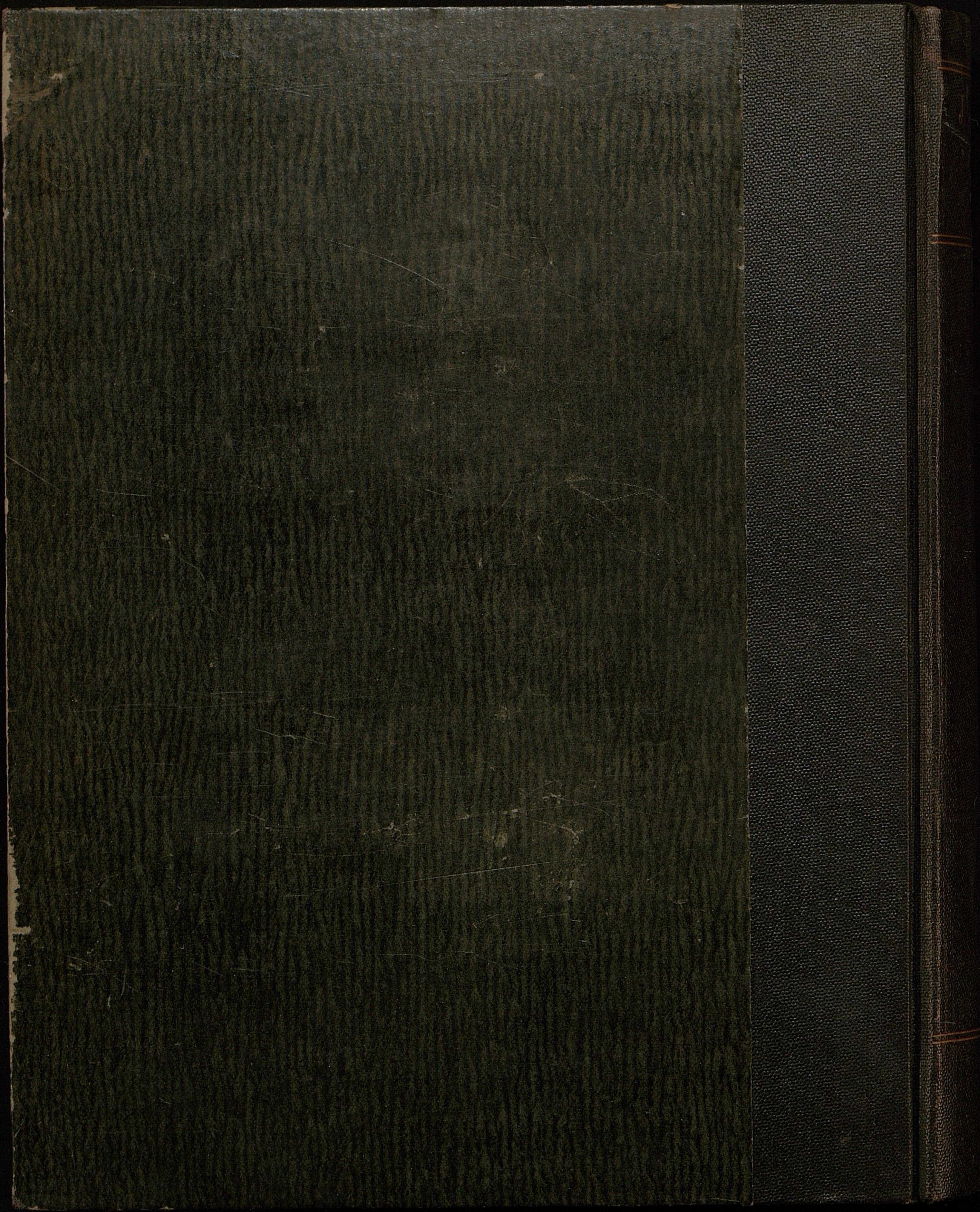
3

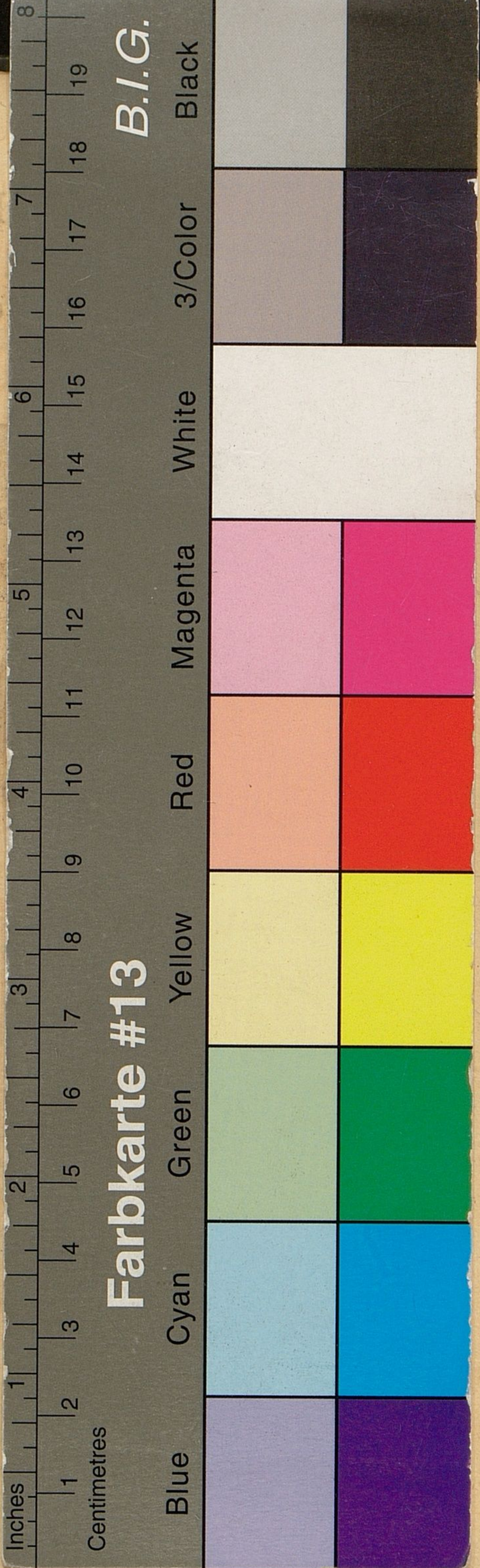
005 132 533



WAA







1673, 26 12

EDICTUM

DE

ALTERUTRO,

occasione l. unic. §. 3. C. de Rei uxoria actione

DIVINA ADSPIRANTE GRATIA

ex

Magnifici JCtorum Ordinis indultu

PRÆSIDE

Dn. JOHANNES STRAUCHIO,

JCto, Serenissimi, Celsissimique Principis
ac Domini, Domini BERNHARDI, Ducis Saxoniae,
Consiliario intimo, ac Vice-Cancellario, Consistorii Ecclesiastici
Præsidi; Itemque Ordinis Juridici Seniore, Curiae
Provincialis & Scabinatus Assessore gravissimo,

Patrono atque Doctore suo summè colendo,

sistit

PHILIPPUS HEINRICUS à Gottfart/

Eqv. Thur.

ad diem Aprilis.

Anno M. DC. LXXIII.

JENÆ,

Characteribus Joh. Jacobi Bauhoferi.

