



[Faint, illegible handwritten text on the spine]

57



INDEX MATERIARUM
ALPHABETICUS.

De Accidentalium jure.	no. 9.
Ad rem jure.	17.
Antichretico pacto.	19.
Estimatorio contractu.	20.
Alterutro.	25.
Adione Confessoria.	27.
Adione Pauliana.	28.
Adione injuriarum sacerdotum.	36.
Besoldiam supplementum.	1.
Befazung des d. d. d.	3.
Bibliopolis.	5.
Bibliopegis.	5.
Befazung des d. d. d.	10.
Beneficio separatis bonorum.	26.
Boscandi jure.	10.
Chartarij.	5.
Comendabilibus literis.	10.
comitanti libidine.	13.
curiosa Justiniana.	14.
contractu estimatorio.	20.
cessante s. r. Macedon.	21.
contradictum impossibilitate.	22.
credulitate.	24.

De Confessione Adione.	no. 27.
crimine Majestatis.	33.
concessione.	34.
clamore violentie.	35.
civili & canonica denuntiatio.	39.
coitationis merse moralitate.	41.

Einzig der Kriegsvölker.	2.
Damna in vita ex ignorantia.	23.
Delationibus.	32.
Denuntiatio	} 39.
(civili)	
(canonica)	} 39.
(Evangelica)	
Difcury Novellarum.	12.

Einzig des d. d. d.	4.
Ende des d. d. d.	7.
Evangelica denuntiatio.	39.
Edictum de Alterutro.	25.
Ferido Solari.	11.
Ferij.	29.

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-
niae, Consiliario intimo, ac Vice-Cancellario, Consistorii Ecclesia-
stici Præsidi; Itemque Ordinis Juridici Seniore, Curiae
Provincialis & Scabinatus Assessore gra-
vissimo,

Patrono atque Doctore suo summè colendo,

sistit

PHILIPPUS HEINRICUS à Gottsart/

Eqv. Thur.

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

JENÆ,

Characteribus Joh. Jacobi Bauhoferi.



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. Celsitudo Tua enim sanctè devotèq; colenda omnium maximè me deterre debuisse, at minus hæc sufflaminabat propositum meum; Quippè incredibilis tua Clementia in omnes literarum sectatores, quâ ipsam proximè attingis divinitatem, me instigabat, 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 nōminis 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 Saxonica profapiâ in seram
posteritatem sospitet & tueatur.

SERENISS. CELSITUD. TUÆ

subjectissimus atque ob-

sequentissimus

PHILIPPUS HEINRICUS à Gottfart.



PRÆFAMEN.

Jus Romatum æquum & bonum esse, satis superque cuius 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 totam à Jure naturæ vel gentium recedat, neque per omnia ei serviât l. 6. de J. J. Quamvis autem Jus legitimum non semper est rectissimum, sed quandoque ad summam severitatem exigitur, & sic jus strictum dicitur. Hôc tamen non obstante, æquum cuilibet legi adhuc inesse puto, si non in gradu excellenti tamen remissô. 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, quàm 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 rogito. Tu Deus cœptis meis annue.

Edi-





§. 1.

dicti de Alterutrò 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 bonorum possessione repellitur: Sic mulier in Edictò, quod
de Alterutrò est, cum suam explana-verit optionem, ne penitentiã ad
aliud possit transire, etiam satisfactione cogetur praeavere. Et ite-
rum in l. Singulari §. 5. Cod. Justinian. de R. V. A. sciendum ita-
que est Edictum pratoris, quod de Alterutrò est introductum in
exstipulatu actione cessare.*

Causa raritatis istius est, quod Tribonianus unacum
rei Uxoriarum 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 nostrò mentio fiebat actionis
rei uxoriarum, ibi in locum ejus Tribonianum semper suppo-
suisse actionem de dote. Ut igitur Edictum de Alterutrò
ex umbris excitemus, prius est ut rei uxoriarum actionem in
dias luminis auras revocemus, sed fumus frustra, si quidem
id ex solo corpore Iustiniano eruere conemur. Alia ergò
quercus erit excutienda, 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 unò. Ita enim legit in nostro textu *l. sing.
§. 3. C. de R. V. A. Reuxoriã in posterum cessante.* Juvant Glossarum
nomica. *Ibi Πεϋξορία, vel Ρευξόρια; & Svidas Ρεϋζαρία, pro
quò reponunt Ρε-υζαρία: Sed hi Græculi Latini Sermonis
imperitiã corruerunt vocem. Et Salmasio obsistunt Co-
di-*

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

§. 3.

Res ipsa Svidæ describitur ὡς ἐν Ρωμαίοις ἢ μετα' αὐ-
δρῶς ἔ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία, id est, apud Romanos no-
minatur cum viro & uxore mutua hereditas. Sed quia tale pa-
ctum legibus improbatum Romanis, quo qui prior diem
suum obierit superstiti omnes facultates relinquat, vide
Harmenopopulum ὡς ἐν 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 uxoriae 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. r. 9. d. 6. ergò versatur quædam ἀλληλοκληρονομία
circa rem uxoriam, quod Grammatico sufficere poterat.
Glossæ nomica: Ρεϋξορία ἀγωγή ὡς ἐν τῆς γυναικὸς περὶ γυ-
ναικὸς κινέωρον, καλεῖται δὲ ἐκ τῆς Ρε ὅπερ δηλοῖ τὸ περὶ γυ-
ναῖκός, ἔκ τῆς ἔξωρε, ὅπερ δηλοῖ τὴν γεγενημένην γυναῖκα κατὰ Ρω-
μαίους. Ubi pro γεγενημένη, lege γεγαμημένην 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 uxoriae esse ait, quoties post divorcium
de dote contentio est. Convenit ferè Hotomanno in tractatu
de dote, qui putat rem uxoriam latinè esse rem dotalem

B

sive

sive in dotem datam, ut fundum, domum; At aliter sentit Giphanius Jctus nemini secundus, qui per rem uxori- am matrimonium intelligit, cum, quia Gellius l. 1. C. 6. quas primò dicit *molestias rei uxoria*, 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, & cujus 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 Fur. dot. (Ubi benè Cujacius lib. 20. obj. C. 3. in fine istius legis observavit & cum eò *Magnif. Praeses patronus meus atatem colendus in diss. de statut. §. XLIII. pro septies*, ubicunque legendum, *septimo*, subaudi, *milliaris* 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. 1. ff. de Fur. 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 aliâ ratione maritus rei uxoriæ dominus est, nimirum sub qualitate & *uxori* dotali quatenus in dotem data est: aliâ ratione uxor intuitu rei absolutò, ut à naturâ est prodita. Habet enim maritus dotalis rei quâ talis vindicationem *l. 9. C. de R. V.* etiam contra ipsam mulierem *l. 24. Rer. amot.* & furtivâ utitur conditione *d. l. 24.* quæ soli Domino competit *l. 1. ff. de Condict. furtiv. vid. Magnif. Præses diss. Just. 3. §. 13.*

§. 6.

Quid 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, Thalelaus Interpres Græcus objicit, *lib. basilic. 29. tit. 1.* Sanè pro eò quod impendit maritus in res dotales, competit illi ex Jure Iustiniano solutò matrimoniò actio mandati. Unde dubitat Thalelaus 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 directum matrimonii vinculum, si res adhuc extat, vindicatio verò præsupponit dominium *l. 23. ff. de R. V.* Cæterò non est prætereundum, actionem hanc mandati marito pro impensis utilibus, etiam mulieris voluntate factis à Iustiniano noviter introductam fuisse, sublata retentione, ut per actionem potius possit, quod utiliter impensum est, adservari. Pro iis autem, quæ sine uxoris voluntate utiliter factæ sunt, negociorum gestorum 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 gestorum sufficere putant. Est autem hæc: Cum actionem rei uxoriæ Justinianus sustulisset, necessario non solum directa sed & contraria actio tollenda fuit, quæ marito pro impensis competebat. Habuisse enim judicium rei uxoriæ non directam solum, sed & contrariam actionem inde probo, quia in omnibus judiciis 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 judicium ex stipulatu, quod Iustinianus loco actionis R. U. substituerat, contrariam actionem admittebat per naturam suam, quia verborum obligatio ex contractu unilateri 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 gestorum huc applicare, eamque novè ex suâ auctoritate indulgere, contra

tra juris recepti auctoritatem. Nec obstat, quod ex recepta Jurisprudentiâ is qui vult, mandare censeatur. *l. 1. §. item. 2. ff. Mandat.* Id enim in eo quidem, cui rei suæ administratio liberè relicta est, ut conferre alteri vel auferre possit verum est: At in nostro negotio marito non libera rei suæ administratio, sed legis auctoritas rei dotalis plenam administrationem largitur, exceptâ duntaxat alienatione. Igitur facilè patet, mandatum uxoris hîc nullum fingi posse, ac proinde ex juris ratione voluntas mulieris in expensis utilibus, mandati actionem parere non potuisse. A merâ igitur legislatoria potestate, quæ nasci per rationem juris non poterat, mandati actio danda erat. At in negotiorum gestione diversa erat ratio, quæ sanè non potest dari pro repetendis iis impensis, quæ ex voluntate mulieris factæ erant, quoniam hæc actio nunquam competit inter eos, inter quos mandatum intercessit, aut similis mandato voluntas, cum ex tacitâ conventionem & quasi contractu nascatur: Tamen marito accommodari poterat, qui citra uxoris voluntatem utiliter impendit, eo ipso, quia utiliter mulieris negotium gessit. Quæ procul dubio ratio est, cur Iustinianus non idem de hac, quod de mandati actione affirmat, se eam auctoritate suâ indulsisse: Sed hoc duntaxat dicat, negotiorum gestorum actionem sufficere, quasi illa ex juris ratione competere queat. Porro discernendæ sunt probè necessariæ ab utilibus impensis, illæ 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 deminuantur, sed quod pecunia impensa faciat desinere esse rem dotalem vel partem ejus *d. l. 5.* scil. pro indivisô. Et sic tantisper in retentione est dos, donec impensæ solvantur. Si verò quantitas sit in dotem data, tunc non est absurdum, si dicamus, quod maritus sit dominus ita, ut illa non revertatur

tatur in dotem. Magnif. Præles *diff. Justin. 3. §. 15. diff. 18. §. 1.* videtur huic sententiæ graviter obstare *l. 56. §. 3. ff. de Fur. dor.* Sed hæc lex loquitur de deminutione pro parte divisâ. Res ergo uxoris quæ repetitur non autem nisi ἀναφορικῶς appellari potest dos sc. pro eâ re, quæ constante matrimonio dotis erat & in hõc sensu Cujacius *ad tit. C. de Fur. dor.* est exaudiendus. Neque obstat, quòd solutõ matrimoniõ detur actio de dote, Ergo tum verè est dos. Sed neque consequentiam actio de dote datur solutõ matrimoniõ, quemadmodum actio tutelæ, nam hæ actiones, de dote & tutela dicuntur, relatione factâ ad dotem, tutelam, quæ fuit Fachin. *Controv. lib. 10. C. 27.* Giphani. *ad tit. C. de dote caus. 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 significatu *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 omni eò, quod ad aliquid pertinet, ponitur. Quemadmodum res, privata, res publica, res familiaris, res vestiaria, res culinaria, pro conditione & omni 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 / Schenck / Schul / Müng / Hauswesen* ordo rectè gerendorum id genus negociorum.

§. 8.

Suntō res igitur uxoriæ, res uxoris, solutō matrimōniō ei restituendæ & pro hâc restitutione actio rei uxoriæ, uxori ejusque heredibus competens. Boethius in *Topica* Ciceronis lib. 6. *Dos, licet matrimonio constante in bonis viri sit, est tamen in uxoris jure & post divortium velut res uxoria peti potest.* Quâ de ita Ius erat ante Iustinianum, ut si rei uxoriæ restituendæ causâ interposita esset stipulatio, ex stipulatu ageretur, sin, rei uxoriæ actione. Cujac. ad tit. *de R. U. A.* At Tribonianus hanc distinctionem sustulit, semper ut ex stipulatu ageretur, etsi stipulatio nulla intervenerat. Nam eam nihilominus intervenisse fingi hoc in casu voluit. Unde consequens est, & si stipulatio intervenirit, nihil interesse, an jure legitimo sit interposita necne, utilis sit necne, dicit, enim Imperator, si instrumentum tantam habeat vim, ut in eo posita stipulatio utilis aliis adjectis licet inutilibus firmitatem præstet, cur non & legi nostræ tanta sit potestas. Quæ fictio verò satis insolens Giphano videtur, nec immeritò. Affert quidem Accursius *l. 4. §. ult. ff. de fidei. tut.* Sed præsentia ibi fidejussorum à tutoribus nominatorum facit, ut probabilior sit hæc fictio, quemadmodum aliàs quoque præsentia partium efficit, ut aliquid intervenisse aut gestum esse intelligatur *l. si procuratori 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 exten-

ensione, interpretatione & production, 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 actio-
ne, actio ex stipulatu accepit. Nam & Tullius in officiis
scribit, formulam arbitrii rei uxoriæ fuisse; QVOD Æ-
QVIUS 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. & Ju-
stinianus in §. 29. ff. de action. l. 36. ff. de pecul. l. 21. ff. solut. ma-
trim. hæc igitur actio est bonæ fidei tantum à parte uxoris,
quamvis Perezius ad Cod. defendit, quod etiam quoad ma-
ricum 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 cujus 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 & Justinia-
nus quidem in d. l. ult. C. de pact. Conv. ipsorum quoque $\tau\eta\sigma$
 $\omega\delta\epsilon\phi\epsilon\gamma\alpha\upsilon$ 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 re-
stituatuxori Dn. Præses Diff. Justin. 22. §. 3. Sed Justinia-
nus nunc multò magis dotis ipsius causâ taciti jus pignoris
introduxit. Sane jam ante Jcti in pandectis mulieris me-
minerunt dotem sub pignore accipientis l. 7. §. 6. ff. de D.
J. U.

J. U. & U. & quidem moris erat, ut hypothecaria cautio nominatim adjiceretur dotalibus instrumentis, quod si verò expresse de pignore nihil convenerat. Justinianus ut aliàs sæpè solitus est interpretari, in quaestione pignoris tacite 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 causâ data causâ non secuta. *l. 3. ff. de Jur. dot.* Hanc verò generalem hypothecam tacitam in dote & bonis mariti non sibi adimit per speciale pignus, si forsân 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.

Porrò tertio capite *d. l. sing.* Justinianus Edictum de ALTERUTRO, quod & jam olim in actione ex stipulatu locû 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 ipse in testamento aliquid relinquerat, 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 divor-
tio, morte, captivitate & qualibet alia servitute *l. 1. ff. de divor-
tior. Magnif. Praeses diss. Justin. 2. §. 28. 29.* in hac lege se-
parat captivitate a servitute propter spem postliminii,
quae facit, ut non omnino existimantur esse servi. Edi-
ctum ergo obtinebat matrimonio per mortem & quidem
non uxoris, sed mariti dimento. Cur non uxoris? quia le-
gatario 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 Alterutri-
us vel legati vel dotis. Cur vero per divorcium matrimo-
nio 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 alter-
utrius electio. Quid de captivitate? solvi per hanc matri-
monium docet *l. 1. ff. de divor. l. 8. l. 12. §. 4. ff. de capt. & postl.
l. 56. ff. solut. matrim.* quia captus ab hoste delinit & 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-
 mô 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.* ac 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, ac 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 commodè 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 fitione scil. legis Cornelia, qua 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. Rittershul. *ad Nov. 22. part. 4. c. 7.* quamvis pœnis discidii 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 uxoria act'one 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,

60

eo solò, 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 *Ἰουδην ἔχει* & Triboniani potius, quàm Juliani *πρὸν* tinnit, ut Cujacius *ὁ πρὸν* observavit, cui adstipulantur alii eleganter docti A. Faber in papin. Goveanus, Briffonius. 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- ló,* qui Tribonianum olet. Deinde Julianus scriperat de libertabus tantum *l. in eo jure §. uli. ff. de R. N.* Id verò in hác lege trahitur ad omnes uxores. Denique tota sententia Justiniani *Nov. 22.* hác lege sub nomine Juliani est expressa. Quod enim ait, *temerè,* id in Novellâ est *ἔχει* *ἄνευ* postea quod subjicitur: *Et generaliter definiendum,* quâ loquendi ratione Julianus nunquam utitur. Ea definitio est d. *Novellæ,* quam Justinianus sumfisse dicit *ἔχει* *ἄνευ* ab anterioribus scil. Imperatoribus, non verò Justinis, 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. Nups. C. uli. §. Si autem. Ut lice non contestar:* Quibus locis nec post quinquennium aut decennium qui quævè conjugum in civitate mansit; jure potest aliam uxorem ducere aliive nubere, antequam de viri aut uxoris morte cer-

tum manciūm acceperit. Verum etiam ab ipso Iustiniano, quæ ejus fuit in legumlatione defultoria 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. l. 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 impediabatur 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 consequebatur, 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, quam creditorum. *l. 85. ff. de legat. 2. l. in imponendâ. 6. C. ad L. Falc. l. 115. ff. ad Scr. Trebell.* Vir legavit aliquid uxori in testamento aut non, si legavit, electio uxoris fuit, an legatum 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. dor.* 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. dor.* 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 Aretinus & Alexand. *n. 3. Cabot. disp. lib. 1. c. 28.* dissentit pragmaticeorum, chorus, distinguentes 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 hæ-
res patri existat vel *tantum in legato acceperit mulier, quanta
erat dos à marito debita.* Corras.lib.3. misc.1. Fachin.controv.l.5.
C.3. Cabott.disp.lib.1.c.28. Alius verò casus priori non dis-
similis proponitur. Ut cum pater dotem profectitiam so-
luto matrimonio exegit ignorante filiâ, nec de rato cavit,
tum filia aliquid in testamento legavit, si dotis nomine,
& taneum sin legato, quantum in dote sit, quin filiam alte-
ruto contentam esse oporteat, non dubito. Sin autem mi-
nus in legato & plus in dote, electo legato, id quod am-
plius est in dote petet à marito, maritus autem heredibus
socerî condicet l.34. §.6. ff.de solut. At si plus in in legato,
electâ dote, id ex testamento solum consequetur, quod do-
tem excedit l.34. §.5. de legat.2. l.22. §.3. ff. soluto matrim. Cui-
cius 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 qui-
dem 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 Alteru-
trum solum necessum non esset eligi: Sed utrumque peti
possit. Qui 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 in memor 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 teſtamento. 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 ſublatus? 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, obtinuit non obſtante lege novâ Juſtinianâ alterutrius electio. Hæc enim ſunt expreſſa *d. l. ſing. §. 3.* verba: *Sciendum itaque eſt, Edictum prætoris, quod de ALTERUTRO eſt introductum in exſtipulatu actione ceſſare.* Ita ut uxor & à marito 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 maniſteſtiſimum ſit, qui non hoc addidit, voluiſſe eam utrumque conſequi.

§. 18.

Hoc igitur erat Edictum de ALTERUTRO, quo mulieri optio competeſſat, vel jure ſuo rei uxoriæ actionem movere, 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 culpam est absolurus.

§. 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 uxoriae, repetere, an legatum. Obtinet ergò Edictum de ALTERUTRO, maritus rem uxoriae legans satis voluntatem suam declarat, quod nolit ad uxorem rem uxoriae 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 exclusâ 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 debita, actio pristina integra est *l. 98. ff. de solut.* ita & patrono etiam, qui elegit legatum, quod falso sibi testamento liberti relictum, integra est actio honorum 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. preleg.* maritus autem voluit certam pecuniam dari vice dotis, nec mutavit servis dotalibus mortuis eò superstrate, sed perseveravit in hâc 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 etiam si nulla sit dos: adjectio enim *pro dote* supervacua est. Quod autem edictum de ALTERU-

D 2

TRO

1 RO hic locum non habeat, rft extra controverfiam. Man-
cipiis mortuis dotalibus non amplius competere poteft ele-
ctio, fed uxor tantum inharere cogitur legato. *Cujac. ad
papin. lib. 7. reſponſ.* Si verò maritus legat uxori certâ quan-
tate dotis expreſſâ, cum nihil tamen perceperit, an valeat
legatum? valere legatum puto. Falſa enim dotis demon-
ſtratio non nocet *l. 17. ff. de condit. & demonſt.* cœterum ſi ma-
ritus ſimpliciter legaverit inutile eſſet legatum §. 15. *7. 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 uxoriae finitò 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-
meritò habentur fragiles *l. 66. §. 1. ff. ad Sc. Trebell.* & plerunq;
lites pariunt. At beneficium competentie dabatur marito
dum non exiſteret ſolvendo. Illud tantum olim proce-
debat in rei uxoriae actione, nam in exſtipulatu actione
non gaudebar hõc beneficio, ſed ſolidum reſtituebar *l. ſing.
§. 7. C. de R. V. A.* quia res uxoria æquitate, ſtipulatio vero
ſtricto jure nitebatur. Quatenus verò actio rei uxoriae eſt
tranſuſa in actionem ex ſtipulatu, tunc quoque in hãc 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
ſug-

suggerit ratio *l. 20. ff. de Re iud. Magnif. Præfcs diff. 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. *Cuyac. l. 24. obf. 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 iudic.* tanquam loco suspèctissimo; sed *Hillig.*
ad Donell. lib. 27. C. 9. inquit: *Quid enim inconsequentius, quam*
ex societate omnis vitæ ad causam solum dotis inferre, imò quid
prægnantius? Nonne ætissima, quæ inter virum & uxorem in-
tercedit conjunctio, ratio sat sufficiens, satque generalis. Illud
beneficium extenditur quoque ad socerum tam mariti
quàm uxoris, si constante matrimonio conveniatur. *Ma-*
gnificus Præfcs diff. 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 competentæ vid. *Ludvvel. ad §. 15. J. 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

rum

rum si non plus existat in legato. Potest autem plus esse, si id, quod in diem debeo, purè lego. Quamvis etiam dies vel conditio legati debiti vivo debitore testatore venerit, tamen non fit irritum legatum, quod semel constituitur. §. 14. *f. de legat.* Magnif. Præles *diff. Just. X. §. 11.* 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 hic 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. Giphani. *ad l. sing. §. 7. de R. V. A.* & sic videmus quod 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 etiam si liberis, adventitia in uxoris heredes transmittitur. *l. unic. §. 6. C. de R. V. A.* Magnif. Præs. *diff. Just. 3. §. 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. quest.* Magnif. Præs. *dis. XI. §. 15.* Ut igitur concludamus theoriam edicti nostri, repetimus quod supra dixeramus, nempe Justinianum illud abrogatum ivisse, ita ut 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. Sedeo nihil falsius. Imò in Galliam nec olim transiit auctoritate legislatoriâ. Sed mansit ibi in usu fori Codex Theodosianus; in vito etiam Justiniano, & cum eò Edictum de ALTERUTRO & rei uxoriæ actio, unde & in mōres 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 promississe 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 & hodie obtinet usu fori nostri. Et ut distinctius agamus, prius de mulieribus nobilibus 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 ὑπόβολος Har-
me-

menopulus lib. 4. tit. 10. τὸ ὅτι τῇ ποσότητι τῆς προίχης, ὅταν ἀποθανόντος τῆ ἀίδος ἢ προῖξ ἀπαρτῆται τῆς γυναικὸς, ταῦτα ὑποβαλλόμενον ἢ γυνὴ 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 acceperant, tantas ex suis bonis aestimatione 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. Landr. 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 hic Edicto locus. Optio enim datur mulieri, an rei uxoriæ actione rem suam repetere, an dotalitium adhuc accipere velit. *Consulc. 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

Res

tes sint, portionem verò virilem, si liberi tribus plures. Quod si verò rei uxoriæ actione uti malit, quam portionem statutariam accipere, Alterutrum eligere ei licet. Per Nov. Aug. part. 3. const. 20. Ita ut portionem lege municipali definitam 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 authent. præterea n. ii. C. Und. Vir & Uxor Jacob Schultes in addit. ad Modest. pist. p. 1. q. 3. n. 29. Sed quærit idem Carpz. an hoc casu legatum prius exsolvi debeat, eoque deducto portio statutaria? Et quia certum est portionem statutariam deminui non oportere, quod fieret, si legatum prius deduceretur, igitur consequens est, ut portio statutaria prius integra mulieri cedat, & tum de eo quod hereditatis superest legatum præstetur. Vid. Modest. pist. p. 1. q. 3. Sed & portio statutaria æris alieni instar habet. At legata, nisi ære alieno soluto non præstantur l. i. §. denique nec 18. ff. ad Sc. Trebell. Deniq; si semel Mulier elegerit portionem statutariam, defunctâ eâ, hereditibus ad dotem & bona illata non licet regredi. Maritus autem succedit in omnia bona mobilia, exceptâ geradâ, si modo salva sit liberis legitima, quòd si uxor tantum immobilia relinquat, maritus verò est inops, tunc succedit secundum authent. præterea C. Vnd. Vir. & Vx. Schneidevvin ad tit. de success. ab intest. pag. 426. Et hæc sunt, quæ de Edicti de ALTERUTRO materiâ proferre volui, quibus si tibi, Candide lector, non satisfacio, patere me quoq; beneficio competentis frui, ne ultra quam poteram præstare, condemner. 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 hacten-
us rectitudinem actuum suorum quatenus se-
cundum ordinationem divinam peraguntur. Id-
que secundum mentem Justiniani &
Jurisconsulti Ulpiani.



753282



ULB Halle 3
003 869 857



sb.



FRITSCHE
De Transi-
Bibliopoli
Mesa



25.

EDICTUM DE ALTERUTRO,

occasione l. unic. §. 3. C. de Rei uxoria actione
DIVINA ADSPIRANTE GRATIA
ex

Magnifici Jctorum Ordinis indultu
PRÆSIDE

DN. JOHANNE STRAUCHIO,
Jcto, Serenissimi, Celsissimique Principis
ac Domini, Domini BERNHARDI, Ducis Saxoniae,
Confiliario 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 Gottsfart/
Eqv. Thur.

ad diem Aprilis.

Anno M. DC. LXXIII.

JENÆ,
Characteribus Joh. Jacobi Bauhoferi.

