

Johann Christian Eschenbach

**Io. Christ. Eschenbach, Prof. Iur. P. O. Et Academiae Rector, Festvm Paschatis
Pie Transigendvm : Ivncta Est De Necessitate Dotis Profectitiae Observatio**

Rostochii: Litteris Adlerianis, [1799?]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn877866023>

Druck Freier  Zugang





T. 512.

1799. Ostern.

~~M-1256. 427. 2.~~

IO. CHRIST. ESCHENBACH,

PROF. IUR. P. O.
ET ACADEMIAE RECTOR,

FESTVM PASCHATIS

PIE TRANSIGENDVM

COMMENDAT.

I V N C T A E S T
DE NECESSITATE DOTIS PROPECTITIAE
OBSERVATIO.

ROSTOCHII,
LITTERIS ADLERIANIS.

IO. CHRIST. ESCHENBACH.

PROF. IUR. P. O.

ET ACADEMIAE RECTOR.

FESTVM PASCHATIS

PIE TRANSIGENDVM

COMMENDAT.

IN OCTAVO

DE NECESSITATE DISCIPLINAE

OBSERV.



ROSTOCKII.

LITTERIS ADLERIANIS.

DE
NECESSITATE DOTIS PROPECTITIAE
OBSERVATIO.

§. I.

In foro quidem iam composita videtur lis de necessitate dotis propectitiae olim agitata, quum vix occurrant exempla filiarum aut generorum, ad consequendam dotem non promissam iudicis officium implorantium. E contra in scholis nostris hanc litem saepius adhuc resuscitari, nouissima testantur exempla. Non enim modo ante XXX fere annos AEM. LUD. HOMBERGK ZU VACH in *diff. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam*, Marb. 1770, affirmatiuam denuo defendere non dubitauit: verum etiam libelli elementares recentiores, WALDECKII *institutions iuris civilis Heineccianae*, §. 121, HÖPFNERI *Commentar über die Heineccischen Institutionen*, (edit. V.) § 131, HOFACKERI *princ. iur. civ.* § 420, obligationem istam patris tradunt. Pariter WALCH in *introd. in controv. iur. civ.* (edit. III.) *Seß. I. cap. II. m. I.* § 15. 16. 17. hanc obligationem intuitu filiae locupletis, emancipatae et in matrimonium iamiam collocatae negat, eo ipso autem extra hos casus calculo suo comprobat. In diuersam quidem sententiam diuertit

HELLFELD *in iurispr. for.* § 1231; atq, quod pro stabilienda thesi allegat, argumentum dubio haud caret *), adeoque ad amplectendam opinionem contrariam inuitabit omnes, qui auctoritatis praeiudicio haud cedunt. Vtilitate igitur sua destitutam haud fore disquisitionem vltiorem huius controuersiae opinor. Quodsi enim neganda est obligatio patris, qui dotem promisit, non modo ipsum systema iuris tanto simplicior euadit, sed etiam multis litibus inter cognatos proximiores occasio praescinditur.

*) „Iure Romano, inquit, pater ad filiam dotandam perfecte erat obligatus, *l. 2 et 69. §. 4 D. de iur. dot. l. 19 de rit. nupt.* quia officium paternum ad conditionem nubendi filiae procurandam, quae sine dote vix erat, ipsum adstringebat, et dos filiabus a successione exclusis loco legitimae erat. Apud nos vero cessante ratione dotis necessariae ipsa dotandi necessitas quoque cessat.“ Quodsi enim paterna obligatio ex allegatis legibus iuris Iustiniani deriuari posset, perperam prouocaret ad exclusionem pristinae filiarum ab hereditate patris, tum temporis iam dudum antiquatam. Neque concedent aduersarii, quibuscunque Filiabus conditionem nubendi sine dote sat ampla obuenerit. His igitur rationibus negatiuam stabilire haud ausim.

§. 2.

Quum multi Ictorum nimis generaliter loquantur, ante omnia moneo, me non impugnare obligationem patris, si dos ex bonis aduentitiis poscatur: hanc lubens concedo, eamque dotem necessariam nominare per me liceat *). Pariter obligationem patris haud nego, si promissio eius, generalis licet, antecesserit: tunc enim ex conuentione iudicabitur. Contra ea, si dotem non promisit, et filia bona

materna

materna aliaue aduentitia non habeat, eundem ab obligatione ex ipsis legibus oriundam liberare praestabit.

*) Num integrum peculium aduentitium genero dotis nomine tradere oporteat, an praemium emancipationis retinere possit, disquirere supersedeo, cum controuersia ista vberiore desideret tractationem.

§. 3.

Qui affirmatiuam tuentur, partim ex Lege Voconia eiusque abrogatione aliisue capitibus iuris Anteiustiniani fundamenta asserti conquirunt, partim placita iuris Iustiniani allegant. Quum vero sanctioes antiquiores in Germania auctoritatem legalem haud nacti sint, multisque adhuc dubiis premantur, argumenta inde deducta negligere licebit. Curatius vero inspiciendae sunt leges recentiores, in legislatione Iustiniani obuia; ab his enim totam decisionem pendere in aprico est.

§. 4.

Singulos itaque expendamus textus, ad quos defensores dotis necessariae prouocare consueuerunt: ni totus fallor, recensio demonstrabit, eos aut nihil penitus continere, quod hypothefin adiuuet, aut *enunciatiue* tantum iuris antiquioris mentionem facere, quod ad stabiliendam obligationem perfectam haud sufficere, omni dubio caret.

§. 5.

Principem omnino locum tenet *l. 19 D. de rit. nupt.*, quam integram exhibeo: *Qui liberos, quos habent in potestate, iniuria*

prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Diuorum Seueri et Antonini per Proconsules Praesidesque prouinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quaerit. Primo intuitu apparet, I. hanc legem non simpliciter et omni casu consensum patris et dotis constitutionem imperare, sed eos tantum parentes coercere, qui vtrumque iniuria detrectant. Commodè itaque et reliquis iuris Romani praeceptis conuenienter haec lex explicabitur de dote ex bonis aduentitiis praestanda. II. Omnem quidem scrupulum eximeret constitutio SEVERI et ANTONINI, si Codici repetitae praelectionis, aut saltem Codici Theodosiano, quatenus ad nostram aetatem peruenit, inserta legeretur. Frustra autem vtramque collectionem euoluimus. Ex suppressione constitutionis istius in Codice Iustiniano rectè concludimus, tenorem eius a Iustiniano reprobata esse, adeoque et nos, qui nonnisi ius Iustinianum recepinus, sanctionem antiquiorem iure nostro haud curamus. III. Iuncta videtur haec l. 19 praecedenti legi limitationis causa; ne scilicet effectum IULIANI in l. 18. dissensui parentum nimiam tribueret efficaciam. Addiderunt hunc in finem compilatores monitum, licentiam dissentiendi iam a temporibus SEVERI et ANTONINI limitibus fuisse inclusam. Quae ex illorum constitutione simul commemorantur, si verba carpere velis, nimium probant. Qui enim actionem ad consequendam dotem profectitiam non promissam eliciunt, non possunt non, quin aliam etiam actionem filiabus concedant, qua scilicet pater adigatur, vt conditionem nubendi quaerat. Vtramque enim obligationem pari modo verba legis stabiliunt.

*) In

*) In editionibus quibusdam vulgatis verba, *vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione D. Seueri et Antonini*, parenthesi inclusas video. Quum Codex Florentinus ista verba contineat, ex hac nota interpolationem sequioris aevi suspicari non audeo.

§. 6.

Prouocant porro ad *l. 6. ff. de collat. bonor.*, qui affirmatiuae sententiae fauent. Audiamus itaque CELSUM, ex cuius Digestis haec lex originem trahit: *Dotem, quam dedit auus paternus, an post mortem aui, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quaeritur. Occurrit aequitas rei, ut quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, proinde sit atque ipse dederim, quippe officium aui circa neptem ex officio patris erga filium pendet; et quia pater filiae, ideo auus propter filium nepti dotem dare debet.* Vltima haec verba pariter ad loquutionis enunciatiuas pertinere, me quidem iudice, satis patet; dispositiue tantum praescribitur, patri restituendam esse dotem ab auo profectam, si filia praemoriatur. Continent insuper nonnisi comparationem officii auiti cum paterno, generaliter expressam: prius itaque definiendum est, quousque obligatio parentis extendatur, quam hac lege citra metum petitionis principii uti licet.

§. 7.

Coniungi solet cum his textibus *l. vlt. C. de dot. prom.*, attamen a me impetrare non possum, ut huius legis argumento affirmantibus accedam. Integram constitutionem iterum transcribo, ut facilius diiudicari queat, quantum in dirimenda hac lite valeat. IUSTINIANVS, *Si pater, inquit, dotem pro filia simpliciter dederit,*

rit, vel pro filio ante nuptias donationem fecerit, habeat autem filius, vel in potestate constitutus vel forte emancipatus, res maternas vel alio modo tales, quae acquisitionem effugiunt, quarum usus-fructus solus apud patrem remanet, vel quocunque modo poterat quasdam actiones contra patrem habere: dubitabatur apud veteres, utrumne videretur pater ex ipso debito dotis vel ante nuptias fecisse promissionem vel donationem, ut sese ab huiusmodi nexu liberaret; an debitum quidem remaneret in sua natura, liberalitas autem paterna dotem vel ante nuptias donationem dare suggessisset. Et in tali dubitatione multa pars legumlatorum sese diuisit: alio etiam incremento huiusmodi quaestioni addito, si forte dixerit in instrumento dotali, ex rebus paternis et maternis dotem vel ante nuptias donationem dari; utrum pro dimidia parte videatur datio vel promissio facta esse, an pro rata portione utriusque substantiae. Vtramque itaque dubitationem certo fini tradentes sancimus; siquidem nihil addendum existimauerit, sed simpliciter dotem vel ante nuptias donationem dederit vel promiserit, ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figura remanente. Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est, omnino esse paternum officium, dotem vel ante nuptias donationem dare pro sua progenie. Liberalitas itaque talis remaneat vera et irreuocabilis, ut puro nomine et liberalitas et debitum suam sequantur fortunam. Vbi autem ex rebus tam suis quam maternis vel aliis, quae non acquiruntur, vel ex suis debitis dixerit se fecisse huiusmodi liberalitates, tunc siquidem penitus inopia tentus est, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationem esse datam, quae ad filios vel filias

filiis pertinent. Si vero et ipse substantiam idoneam possidet, in hoc casu quasi de suo patrimonio dotem vel ante nuptias donationem dedisse intelligatur. Poterat enim secundum suas vires dotem pro filia vel ante nuptias donationem pro filio dare, et consentire filiis suis, quando voluerint partem vel forte totam substantiam, quam habent, paternae liberalitati aggregare: ut reuera appareat, quid ipse velit dare et quid de substantia filiorum proficiatur, ne, dum effuso sermone sese iactet, in promptum incidat sui periculum. Ex ipsa inspectione patet, hanc legem ad dotem non promissam directe haud referendam esse: sed dubia tantum circa dotem vel iam datam vel saltem promissam obuenientia dirimere. Verum incidenter assertiones quasdam continet, quae utrique sententiae inferuire videntur. Affirmantes prouocare consueuerunt ad verba: neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est, omnino esse paternum officium, dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progeie. Verum et haec verba enunciatiuis annumerare nullus dubito: laudant legem tum temporis non incognitam, postea autem e Codice repetitae praedictionis eliminatam, cuius tenorem ex eiusmodi generali descriptione sufficienter inuestigare haud valemus. Negatiuam contra sententiam adiuuat, I. quod dos ex substantia patris data vel promissa liberalitatis nomine veniat, quum contra dos aduentitia debitum appelletur; II. quod, supposita obligatione patris ad constituendam dotem pro-

B

lecti-

fectitiam absque promissione praecedente, rationes decisionis in hac constitutione obviae huic principio non satis conveniant; III. quod donatio propter nuptias cum dote vinculo tam arcto coniungatur, ut qui hodiernam dotis profectitiae necessitatem inde probare velit, filiis quoque subsidium istud paternum eodem modo asserere debeat.

§. 8.

Praeter has leges, quae praecipue examinandae veniunt, alias adhuc citatas reperi, quas minoris momenti habeo. Paucis tamen illarum etiam mentionem facio:

I. *L. 69 §. 4 D. de iur. dot. Gener a socero dotem, arbitrato soceri certo die dari, non demonstrata re vel quantitate stipulatus erat. Arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit: — dotis enim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest.* Respicit haec lex speciem plane diuersam: stipulationem enim antecedentem supponit. Quae hac interueniente producit obligatio, deficiente conuentione perperam defenditur. Quare arbitrium detrahatur, haud perspicio, nisi illud morte promittentis, aliaue simili ratione penitus impediatur.

II. *L. 5. §. 13. D. de iur. dot. Adoptiuum patrem, si ipse dotem dedit, habere eius repetitionem, ait IULIANUS.* Nul-
lum

lum penitus in hac lege vestigium occurrit obligationis paternae: sed repetitio tantum conceditur dotis, si data fuerit. Nihilominus ab HOFACKERO l. c. allegatur ad probandam obligationem patris adoptivi, a quo ad patrem naturalem consequentiam ducere nihil sane impediret.

III. *L. 2. D. de iur. dot. Republicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.* Effatum hoc admodum generale, quod absque determinatione specialiori multis confectariis occasionem suppeditare valet, etiam in *l. 21 D. solut. matrim.* et *l. 18 D. de reb. auct. iud. possid.* traditur: sed quamcunque interpretationem eligere placeat, obligationem parentis ad constituendam dotem profectitiam haud comprobatur.

IV. *L. 14. C. de iur. dot. Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna et probabili causa vel lege specialiter expressa: neque pater de bonis uxoris suae inuitae ullam dandi habet facultatem.* Argumento vsi a contrario concludunt, patrem etiam sine magna probabili et specialiter expressa causa, adeoque semper obligari. Sed eiusmodi argumentum a contrario in textibus iuris Romani locum sibi non semper vindicare, compluribus aliis exemplis euinci potest.

§. 9.

Ex iis, quae hucusque in medium protuli, in vnum collectis haec profluunt corollaria. I. Fuit quondam ante Iustiniani reformationem iuris Romani lex quaedam, quae patri obligationem ad constituendam filiabus dotem iniungeret: specialia huius legis praecepta tamen nobis haud innotuerunt. II. *Enunciatiua* huius legis priusinae mentio adhuc occurrit in iure Iustiniano, ipsa lex autem in hanc compilationem recepta non est. Vero videtur simile, restrictam fuisse olim obligationem patris ad filias in potestate adhuc constitutas: quantitas dotis debitae, aliquae limites iuris filiabus inde acquisiti adhucdum ignoramus. III. Deficiente itaque praecepto *dispositiuo* in Germania haec iuris antiquioris praecepta applicari nequeunt.

§. 10.

Ne quid praetermittam, quod in trutinanda hac quaestione argumentum praebet, commemoranda adhuc est negatiuae sententiae favens *l. 6. C. de dot. prom. Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacunque sufficere verba videntur, siue scripta fuerint, siue non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsequuta.* Plane superflua foret haec definitio, si ex ipsa lege obligatio absque omni pollicitatione descenderet.

§. 11. Si

§. II.

Si quis fit, qui his rationibus se nondum convictum sentiat, probe perpendat quaeso, vtrum consilii sit, affirmantium opinionem absque directo legum placito tueri. Litibus inter proximos cognatos ansam dat, simulque nonnunquam inter maritum et vxorem, si haec postulationem mariti improbet, diffidia prouocabit. Prolixiores erunt eiusmodi lites, quum ipsa dotis quantitas ex legibus istis definiri non possit, sed a vago iudicis arbitrio pendeat, quod, quantum vnquam fieri potest, e foro eliminare praestat. Nec euitant difficultates inde oriundas, qui auctoritate *l. cit. 69 §. 4.* commoti dignitatem generi et patrimonium patris ad definiendam quantitatem sufficere credunt: vt enim taceam incommoda, quae manifestationem patrimonii comitantur, nullo tamen modo, nisi rursus ex mero arbitrio definiri potest, quantum dignitas mariti poscat, aut patrimonium patris toleret. Saepissime denique eueniet, vt, quae dotem iudicis auxilio impetrauit, filia testamento patris ad legitimam vsque excludatur. Satius ergo videtur, interpretatione diuersa legum dubiarum confectaria haec damnosa, simulque controuersias ICtorum de dote filiae locupletis, emancipatae, secunda vice nubentis, cetera euitare, et obligationem patris ad bona liberorum aduentitia restringere.

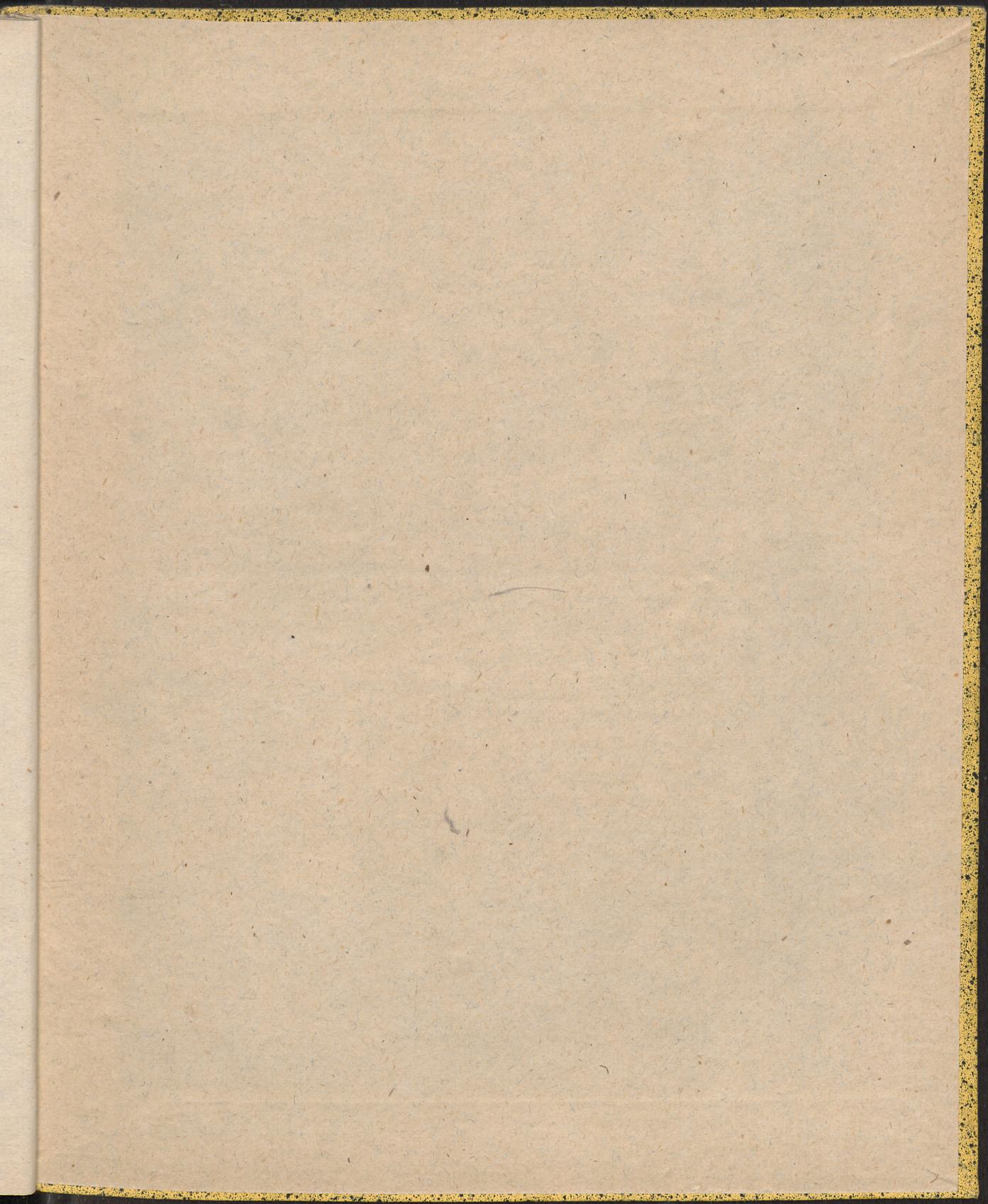
B 3

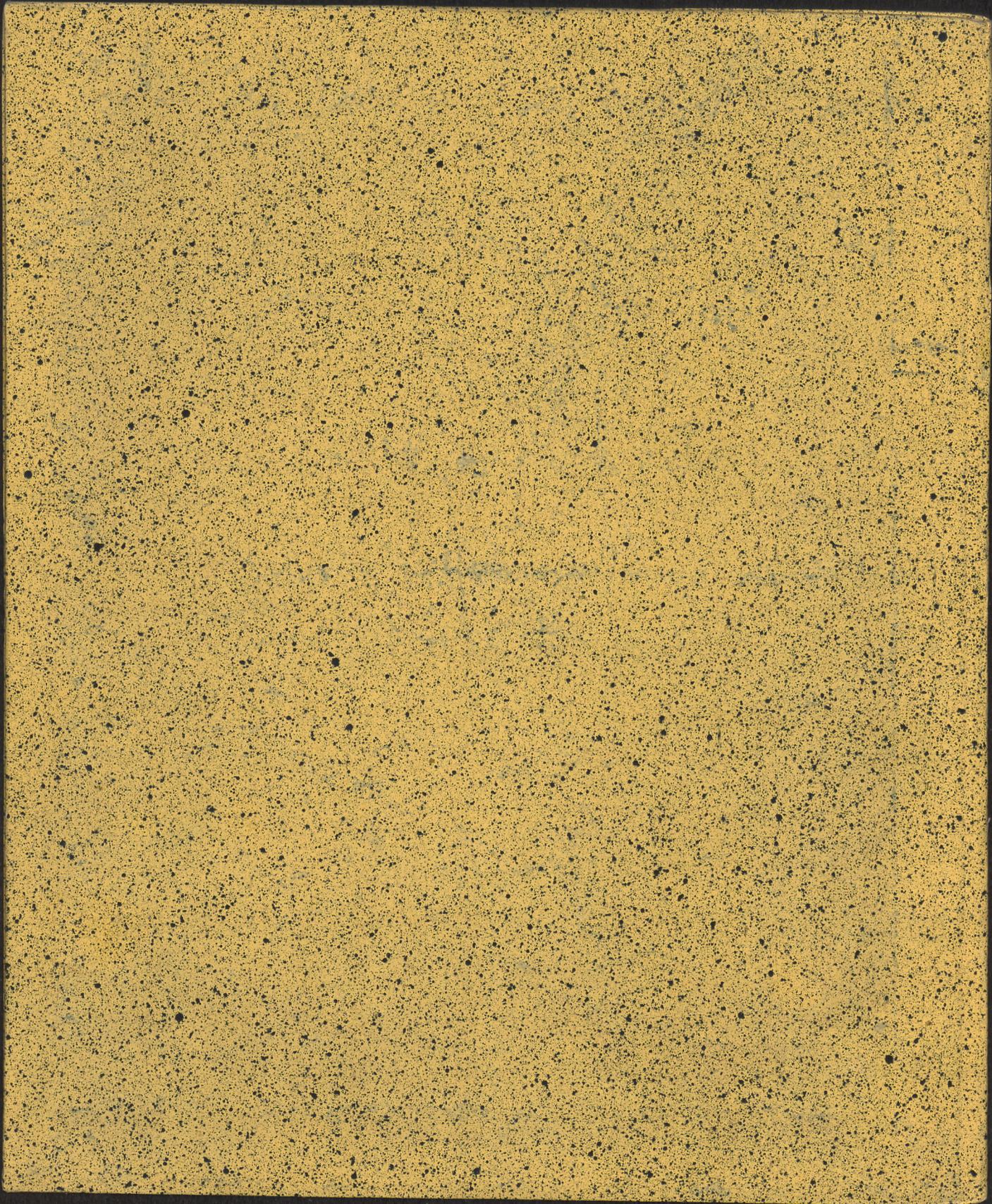
Pro

Pro instituti ratione superfluum duco, Doctores, qui in
vtramque abierunt sententiam, et quamvis alterutram elegerint, a se
inuicem tamen multis modis adhuc dissentiunt, plenius enumerare.
Catalogum eorum sat amplum iam dedit HOMBERGK *diff. cit.* §. 23.

P. P.

D. XXIV. MART. MDCCLXXXIX.





II
lum penitus in hac lege vestigium occurrit obligationis paternae:
sed repetitio tantum conceditur dotis, si data fuerit. Nihilominus
minus ab HOFACKERO l. c. allegatur ad probandam obligationem
patris adoptivi, a quo ad patrem naturalem consequentiam ducere
nihil sane impediret.

III. *L. 2. D. de iur. dot. Republicae interest, mulieres
dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.* Effatum hoc
admodum generale, quod absque determinatione specialiori multis
confectariis occasionem suppeditare valet, etiam in *l. 21 D. solut.
matrim.* et *l. 18 D. de reb. auct. iud. possid.* traditur: sed quamcun-
que interpretationem eligere placeat, obligationem parentis ad con-
stituendam dotem profectitiam haud comprobatur.

IV. *L. 14. C. de iur. dot. Neque mater pro filia dotem
dare cogitur, nisi ex magna et probabili causa vel lege specialiter
expressa: neque pater de bonis uxoris suae inuitae ullam dandi habet
facultatem.* Argumento vsi a contrario concludunt, patrem etiam sine
magna probabili et specialiter expressa causa, adeoque semper obligari.
Sed eiusmodi argumentum a contrario in textibus iuris Romani locum
sibi non semper vindicare, compluribus aliis exemplis euinci potest.

B 2

§. 9. Ex

