



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

§. VIII. An & quæ ex bonis suis vidua, aut viduus transiens ad secundas nuptias debeat relin[qu]ere prolibus prioris matrimonij?

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



§. VIII.

An, & quæ ex bonis suis Viduæ, aut Viduus transiens ad secundas nuptias debeat relinquere prolibus prioris matrimonij

97. **J**us Cæsareum intra annum luctûs binnubis plures pœnas olim statuerat, quas leges apud Haunold, *tract. 4. n. 468.* has posterius jus, & Canonicum *Cap. fin. de secundis nuptiis* ob libertatem secundi matrimonij cassavit: quas tamen non esse cassatas defacto respectu viduæ intra annum luctûs fornicantis tradit communis apud citatum Haunold.

Præter eas etiam sunt statuta aliæ etiam post annum luctûs secundò nubenti feminæ, quando hæc habens proles exstantes ex primò matrimonio, & titulo lucrativo acquisivit ex bonis defuncti mariti fortunas aliquas sive inter vivos, sive per ultimam voluntatem. Hæc juris dispositio non est principaliter pœnalis, sed prudens provisio, & favor collatus prolibus beneficio legis, proinde est simpliciter favorabilis: Unde etiam canones eas approbant utpote non in odium matrimonij secundi statutas.

Dixi titulo *Lucrativo*, quia bona à viro acquisita titulo oneroso transiens ad secunda vota non amittit, nec tenetur partiri inter proles: hujusmodi est medietas bonorum communium, & quidquid ab eo accepit emptione, permutatione, vel locatione, &c.

Dubitat an acquisita ab uxore contemplatione mariti sint reponenda inter lucra uxoris. Affirmat communis cum Fachineo *Lib. 2. c. 15.* Sanch. *Lib. 6. de matrim. Disput. 26. n. 21.* Verùm oppositum ut verius tuetur Haunold, *num. 475.* post Arnold. Rath. quia cum uxor non sit sub patria potestate constituta, sed sui juris, licet quoad effectus matrimonij subjiciatur viro, donatio ei facta non est similis donationi factæ filio intuitu Patris, sed donationi mihi factæ intuitu mei Amici, unde cum arrogatus subjiciatur Patriæ potestati arrogatoris, non est argumentum à donatione facta arrogato intuitu arrogatoris, quæ secundùm jus huic acquiritur.

Item intra lucra per secundas nuptias amittenda non venit ususfructus relictus uxori à viro defuncto, ita jure novo *Novella 22. c. 32.* Corrigentis jus in *Leg. unie. Codic. si secundo nupserit mulier,* cui maritus usumfructum reliquit, nisi, uti excipit Nov. hæc mari us eâ lege usufructuariam fecerit, ut ex secundis nuptijs intereat ususfructus. His prænotatis.

98. Restat decidendum primò, an bonorum, quæ binnuba ex bonis mariti defun-

defuncti acquisivit titulo lucrativo, quando proles ex defuncto susceptæ existant, amittat proprietatem retento solum ad dies vitæ usufructu, ita ut proprietas sit relinquenda prolibus in conscientia, & quidem æqualiter inter eas dividenda.

Hæc æqualitas jure recentiore *Novella secunda c. 1. & Authentica, lucrum de secundis nuptijs* statuta est contra jus antiquius codicis, secundum quod erat liberum binnubæ totum relinquere uni soli proli dummodo cæteris daretur legitima.

Eadem ratio est de Patre binnubo habente lucra defuncta prima uxore, declarat enim Imperator *§. in illo 4. cod. de bonis quæ liberis*, & præcipit exemplo Matris bona Patris secundò ducentis uxorem hypothecari prolibus prioribus matrimonij ad præfata lucra jisdem conservanda, ita ferè omnium sententia cum *Sanch. Lib. 7. de Matrim. Disput. 89. num. 10.*

Decidendum est secundò, quantam portionem Mater binnuba novo Marito seu prolium Vitrico, aut Pater binnubus earundem novercæ uxori suæ secundæ ex bonis suis possit relinquere testamento, vel codicillo, vel legato, vel dote, vel donatione ante nuptiali, vel mortis causa, vel inter vivos relinquere.

Dico primò uxorem binnubam ante sententiam Judicis amittere in conscientia omnium lucrorum proprietatem acquisitam à Marito, ita *Haunold, n. 504. contra Laym. lib. 5. tract. 10. p. 3. c. 6. n. 11.* probatur invertendo argumentum Laymani, idè non obligaretur in conscientia ante sententiam Judicis, quòd amissio proprietatis sit quædam multa, hæc autem non incuratur ante sententiam,

sed amissio proprietatis lucrorum non habet rationem multæ, seu pœnæ, sed favoris beneficio legis collati prioris Mariti prolibus per *num. 97.*

Limita conclusionem nisi conjux mortuus, aut liberi relictæ expressè renuntiet juri suo beneficio recentiorum Novellatum eis competenti prout posse renunciari illi citra auctoritatem publicam est communissima sententia, contra *Giphanium*, eò quòd amissio proprietatis lucrorum favor & provisio providentialis facta sit filijs, secus ratio pœnæ saltem pura: soli autem legitimæ pœnæ sine auctoritate publica à privatis nequit renunciari.

Porro non renuntiat dicitur Legali favori per tacitum consensum situm in eo, quòd proles non contradicant secundis nuptijs, quia aliàs vix unquam citatæ legi de secundis nuptijs locus esset, cum raro proles apertè contradicant: imò etsi apertè consentiant in secundas nuptias, adhuc tamen non renuntiant juri suo formaliter, ut est certum; nec virtualiter, quia cum expresso in nuptias consensu potest stare protestatio reservativa proprietatis lucrorum, cum quali protestatione est impossibilis virtualis consensus in renuntiationem dicti beneficii Legalis, ita *Haunold, n. 489. Andr. Fachin. lib. 3. c. 65. communem veterum.*

99. Objicies contra hanc ultimam partem etsi Pater nequeat impedire tutelam filio delatam contra *Institutionum qui testamento Tutores*, quia est munus publicum, *Institutionum de legitima agnatorum tutela §. cur femina*, attamen quia non tenetur consentire, consentiendo in illam sibi præjudicat, quatenus potest conveniri in solidum ob malam

lam filij administrationem, si autem non consentit, tenetur tantum de peculio (id est non infolidum, sed eatenus tantum, quantum vires peculij patiuntur Ant. Perez Lib. 4. Instit. tit. 6. §. *Aktionen autem leg. si filiusfam. 7. ff. de Tutel.* ergo etiam expressus prolium consensus in secundas nuptias præjudicat juri prolium. Secundò expressus prolium, consensus in secundas nuptias impedit injuriam] in eos ex nuptijs resultantem, ergo impedit, ne cesset proprietates lucrorum in Matre, vel Patre binnubo, quia proprietatis amissio est pœna vindicans injuriam illatam prolibus.

Resp. Ad primum esse disparitatem quòd lex allegata pro antecedente non loquatur de qualiumcunque consensu, sed de consensu in ipsos actus filij approbando illos, proinde aequaliter suos faciendo, ut clarè patet ex contextu, consensus autem in nuptias non approbat actus parentis.

Ad secundum supponitur falsum nempe secundas nuptias parere infamiam, & injuriam prolibus: postquam secundæ nuptiæ sunt Canonizata contra jus civile ab Ecclesia propter libertatem matrimonij, & vitandum incontinentiæ periculum.

100. Dico secundò si vidua, aut viduus transiens ad secundas nuptias habet prolem unicam nequit plus hujus vitrico, aut Novæ dare, quam proli, si autem habet plures proles, & hæc habent æquales portiones, nequit plus donare, quam pervenerit ad unamquamque prolem, si autem habent inæquales portiones, nefas est plus relinquere quam pro-

li, cui minor portio est relicta, aut donata, conclusio tota decisa est textu clarissimo *L. 6. cod. de secundis nuptijs apud Haunold. n. 500.*

Addit lex, ut quarta pars, quæ ex legibus debetur eisdem prolibus nempe legitima, nullo modo minuatur, postea annullat quidquid ultra relictum aut donatum fuerit; quæ annullatio ut proximè præcedenti conclusione dictum ante judicis sententiam locum habet.

Dictis pœnis locus non est, quando defunctus conjux superstiti dedit licentiam transeundi ad secunda vota, *Gail lib. 2. observ. 98. n. 18.* Nec si proles ex priori matrimonio nullæ exstant.

Post mortem binnubi, aut binnubæ parentis liberi possunt præfata lucra sibi vindicare à quocunque eorum possessore *L. 5. c. de secundis nuptijs.* Contra hanc vindicationem non præscribitur nisi spatio 30. annorum, idque tempus incipit primùm currere à tempore, quo liberi facti sunt sui juris, *Novel. 22. c. 24. in fin.*

Item à die non contracti secundi matrimonij, sed à die, quo aliquid ex lucris ad binnubum Patrem, aut Matrem provenit, facultates hujus liberis manent obligatæ titulo hypothecæ *L. 6. §. omnibus c. cod. id ipsum statuitur L. 8. §. in illo.*

Demum parens aut Mater binnuba transiens ad secundas nuptias debet cautionem dare de salva lucrorum substantia, aut pretio, quanti illa fuerit æstimata à jurato arbitrio, & quod post mortem restituetur, cit. *L. 6. §. his illud, &c. & Novel. 22. c. 41.*