



Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. LXIII. Donationis Propter Nuptias, quæ constitui potest ex Bonis
Paternis, vivente Matre, cui eorum ususfructus competit.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72304](#)

modo dictum est, neque hæc posterior, ut ex ibidem dictis patet, inutilis redditur per negationem dispensationis quoad residentiam: consequenter prior istam post se necessariò neutiquam trahit, præsertim, cùm, ut ostensum est num. 9. & duob. seqq. dispensatio super dualitate Beneficiorum, per jus commune incompatibilium, non censetur complecti dispensationem ad percipiendos fructus ex utroque Beneficio, & hæc etiam data, nisi aliud in Brevi dispensatorio expressum sit, intelligatur solum data sub conditione, si dispensatus per tempus, à statutis Ecclesiarum requisitum, refederit in utroque: quod per eadem statuta fieri saepe potest, quippe cùm in quibusdam Ecclesiis Cathedralibus, & Collegiatis aliquando pro residentia ad fructus grossos percipiendos tantum assignentur sex, in aliis quinque, in multis tantum quatuor, vel etiam tres menses.

16. Ad 5. verba, in hoc argumento allata, videntur favere Tiburtio, præsertim, dum Pontifex in Brevi, eidem indulto, derogat non tantum Constitutionibus, & Ordinationibus Apostolicis, sed etiam Statutis, & Consuetudinibus contrariis aliis, & absolute ipsi concedit, ut Canoniciatum, & præbendam, quos noviter in Cathedrali B. ipse consecutus est, cum Canoniciatum, & præbenda Collegiatæ A. & quidem hac clausula expressè, ut prius (quæ verba fructiferam possessionem, quippe quam antea Tiburtius habuit, indicare videntur) retinere possit. Verum, cùm voces istæ facile alium sensum habere possint, & Pontifex terminum temporis minorem pro residentia non præscriperit, tota ista concessio juxta dicta num. 10. intelligenda videtur conditionate, scilicet ut fructus ex utroque Canonicatu percipere Tiburtius possit, si in utroque Canonicatu per tempus, ab Ecclesiis prædictis præscriptum, refederit.

17. Deciditur proinde ad quæstiones num. 3. propositas judico, dubium saltem, & quidem valde rationabile esse, an Tiburtius vi Bulle sibi collatae, minori tempore, quam statuta utriusque Ecclesiæ requirant, permittantque, residendo, fructus grossos utriusque Canonicatus tutâ conscientiâ

possit percipere. Atque adeò existimo, recurrentum esse ad sacram Datariam, ut dubium istud declareret, vel Pontificia auctoritate dispenset in residentia. Dispensatione autem dupli opus erit. Et unâ quidem pro anno, quo primam residentiam Tiburtius in Canonicatu Ecclesiæ Cathedralis fecerit; cùm enim residentia ista continuari debeat per novem menses integros, & non interruptos, impossibile erit implere residentiam requisitam in Collegiata, quippe quæ pariter esse per novem mensum spatiū debet. Peti ergo dispensatio debebit, ut vel per Vicarium implere residentiam in Collegiata licet, vel tempus novem mensum pro illo anno, & residentia in eadem Collegiata facienda contrahatur ad trimestre, quo tempore Tiburtius ab Ecclesia Cathedrali abesse potest. Fortasse etiam sperari posset Indulatum à Sanctissimo, ut primam illam residentiam, quæ facienda esset in Cathedrali, facere possit in loco Collegiatae; nam ita aliquoties factam scio cum iis, qui adhuc vacabant Studiis, quibus permisum fuit, ut residentiam facerent in loco Universitatis, ubi studiis vacavere. Causa petendi dispensationem hanc esse posset, quia alias Tiburtius, residentiam faciendo in Cathedrali, ubi primo anno nec obulus quidem residenti obvenit, etiam privaretur fructibus Canonicatus in Collegiata, & sic absque ullo stipendio cogeretur militare. Alterâ dispensatione opus esset pro reliquis, & sequentibus annis; cùm enim Cathedralis Ecclesia post primum residentiae annum requirat pro reliquis annis residentiam saltem sex mensum, Collegiata verò semper novem menses desideret, etiam deinceps residentia in una Ecclesia incompatibilis erit cum residentia perficienda in altera, Supplicari ergo debebit Sanctissimo ut dispensative de residentia requisitâ pro Canonicatu Collegiatæ condonet trimestre, atque ita sufficient duntaxat sex menses, cum obligatione tamen, ut tempore trimestris sic remitti onera, Canonicatus huic annexa, impleantur per substitutum, ne, ut in Bulla, Tiburtio indulta, vult Pontifex, alterutra Ecclesia debitum fraudetur obsequiis. Ita salvo meliore &c.

CONSILIO LXIII.

In causa Donationis propter Nuptias.

SUMMARIUM.

1. Facti species.
2. Quæstiones discutienda.
- R. P. Schmalzgrueber Consilia;

3. 4. Bonorum paternorum, quorum usus fructus mari relinquuntur, dominium & posses-
- (Zzzz)

- possessionem acquirunt liberi.
 §. 6. Per usumfructum restringitur dominium alterius quoad ea, quæ præjudicarent usufructuario.
 7. Donatio propter Nuptias non requirit traditio[n]em.
 8. Pacta dotalia mixta transeunt in actum ultimæ voluntatis.

9. Pacta simplicia manent in terminis contractus inter vivos.
 10. Sola mentio mortis vel hæreditis non facit pactum mixtum.
 11. Discrimen donationis propter nuptias, qua sit vel solum ut uxor sit secura de dote, vel ut post mortem mariti eam retineat.

FACTI SPECIES.

I.



Ambertus ex uxore sua Rosalia quatuor suscepit liberos, tres nempe filias, & unum filium Cyprianum, quorum singulis in testamento suo reliquit 400. fl. reliquæ autem substantiæ, quæ ultra mille sexcentos, contradotis nomine eidem jam assignatos, ad alia 7. vel 8. millia se extendebat, Rosaliæ uxori adhuc superstiti, quamdiu vixerit administrandam commisit, etiam tamen lege, ut de hac massa nec testamentaliter disponere, nec eandem propriâ authoritate per donationes, vel alias dispositio[n]es in vita quidquam notabiliter minuere possit, sed usufructu solummodo massæ prædictæ contenta, illam quatuor suis liberis, in æquales partes dividendam, restituere teneatur. Acceperunt tres filiæ, jam conjugatae, singulæ suos 400. fl. accepit etiam Cyprianus, qui adhuc solitus, suos 400. fl. consumpsit. Nunc sponsalia contraxit cum Victoria, quæ eidem dotem per quam honestam afferet. Non habet autem Cyprianus, quod contradotis nomine futuræ huic suæ uxori afferat, nisi portionem suam hæreditariam, quæ eidem post mortem matris obveniet.

2. Quæritur jam 1mò utrum Cyprianus Questiones de speranda sua portione hæreditaria ante discussio[n]e obitum matris, salvâ tamen ipsius matri legitimâ, si ipse Cyprianus ante illam sine liberis deceplurus esset, sine præjudicio sororum suarum, utpote cohæredum, sponsa suæ Victoria saltem tantundem, quantum ab ista in dotem accepit, contra dotis nomine assignare valeat? 2. Si istud potest, quo assignatio ista modo, an per pacta dotalia, an per testamentum ab ipso Cypriano condendum, an alio juridico modo hoc fieri possit, ne suo tempore in casu, quo Victoria Cyprianum maritum suum supervictura esset, super portione, in Contradotem sibi assignata, inquietari, vel eâ omnino privari valeat.

Ad Quæstionem I.

3. Resp. posse Cyprianum ante obitum matris ex bonis paternis, quorum usum-

fructum ista habet, uxori suæ futuræ statuere contradotem, neque per hoc præjudicaturum sororibus, tanquam cohæribus. Nam cum his in bona paterna, matri in usumfructum à patre per testamentum relictâ, dominium & jus in re morte patris verè acquisivit, quamvis restrictum jure usufructus matri concessi, ita, ut administrationem illorum ipse cum sororibus, vivente uxore, non habeat. Ratio est; quia morte Testatoris jus hæreditarium in hæredem ipso jure transit absque alio facto, ex sola legis dispositione & auctoritate, adeò, ut ad illud consequendum, nec traditione opus sit.

l. quod servus 23. princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. Müller. ad Struv. exerc. 34. thes. 30. lit. n. cum aliis.

Imò idem Cyprianus cum sororibus in iisdem bonis paternis etiam possessionem obtinuit, non obstante jure usufructus, matri ad vitam concessi; licet enim alias possessio rerum hæreditiarum, non nisi mediante traditione, hæredi acquiratur, & sic apprehensione opus sit, per ea, quæ cum communi dōcent

Myns. cent. 3. obs. 38. Gaill. lib. 2. obs. 129. Coepen. obs. 130. n. 4. Wurm. lib. 2. tit. 41. obs. 44. n. 2. Schurff. conf. 96. n. 26. Pruckman. conf. 34. n. 102. vol. 1. Müller. lit. n. cit.

ex ratione, quia ea tantum transeunt, quæ sunt juris, ipsa autem possessio, ejusque acquisitione non est jus, sed factum.

l. possesso 1. §. furiosus 3. ff. de acquir. vel amitt. possess. in præsenti tamen casu non videtur deficerre traditio; cum enim usufructarius rem quidem possideat,

l. naturaluer 12. & l. possesso 49. ff. eod.

quia tamen eam non possidet animo illam sibi habendi, consequenter non verè ipsam rem, sed jus duntaxat utendi illâ possidet, ipse Cyprianus cum cohæredibus per matrem possidere Bona paterna, per hujus mortem sibi obventura, censetur.

§. de iis autem. 4. inst. per quas person. cuique acquir. l. acquiruntur 10. §. fin. ff. de acquir. rer. domin. l. possesso. 1. §. per eum 8. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. in summa 4. ff. uti possidetis l. Celsus 5. §. Julianus 1. ff. ad exhibend.

Proinde usufructus, alteri in re alterius competens, solummodo restringit dominium

CONSIGLIO LXIII. DONATIONIS PROPTER NUPTIAS.

§ 49

nium quoad exercitum, ut quis in re sua facere nequeat id, quod libet, cum alias id facere ille valeat.

Müller ad Struv. Exerc. II. thes. 55.
lit. n.

Intelligendum autem hoc tantum est quoad ea, quæ præjudicarent Usufructuario. In casu tubitrum per assignationem portionis hæreditariz ex bonis paternis, post mortem matris suæ sibi obventuris, Cyprianus nullatenus præjudicaret matri, quæ bona ista per testamentum paternum in usumfructum habet ad vitam suam; nam jus istud, etiam post assignationem portionis istius in contradictum, seu donationem propter nuptias integrum matri permanet, quippe quam portionem ipse Cyprianus vi testamenti paterni non potest à matre petere: consequenter nec jus eam petendi, si ille prior decesserit, in uxorem suam futuram transferre. Similiter eadem assignatio pro donatione propter nuptias etiam non præjudicat sororibus Cypriani, ejus cohæredibus. Vel enim ille decedet, nullis relictis ex Victoria liberis, vel cum liberis, ex utroque suscepitis. Si primum fiat, nisi aliud Cyprianus circa donationem propter nuptias disponuerit, illa pro casu, quo Victoria ante ipsum decesserit, ad ipsum reddit, vel ad eum hæredes.

§. est & aliud 3. inst. de donat. §. fin. inst. de donat. int. vir. & uxor. l. cum multa 20. C. de donat. ant. nupt.

Si secundum, in portionem ictam, uti ad alia bona Cypriani, succedent ejusdem liberi superficies, exclusis ipsis sororibus, quippe cum frates tum solum ab intestato succedant, quando demortuus nullos vel descendentes, vel ascendentis reliquerit; nam primum ante cæteros inter hæredes ab intestato locum obtinent liberi per

Novell. 118. c. I.

Addit, quod hæreditatem, per mortem Testatoris sibi delata, quisque vendere possit alteri; nam quisvis de re sua disponere potest, nisi lege prohibatur. nullibi autem prohibita est hæreditatis delata venditio, ergo etiam dare in dote, vel assignare pro donatione propter nuptias potest; nam donatio propter nuptias constitui potest in omnibus rebus, quæ sunt in commercio, ut cum aliis notat.

Lauterbach ff. ad tit. de jure dot. §. 41. Neque obstat, quod mater Cypriani in hac portione, sicut in aliis bonis mariti sui, ut num. I. dictum est, quamdiu vivet, habeat usumfructum, & propterea donatio ista à Cypriano Victoria tradidi nequeat; hujus enim donationis ea natura est, ut rei traditionem, & possessionis translationem non desideret, sed sola sufficiat conventione: immo, licet tradita sit, non tamen ejus dominium statim in uxori.

rem transit, quippe cum cā intentione fiat, ut mulier securitatem habeat de rehabenda dote illata, soluto matrimonio: qui finis obtinetur, etiam absque translatione dominii, & possessionis, per solam hypothecam specialem, quam leges uxori dant pro dotis illatae securitate.

l. ubi adhuc 29. C. de jur. dot. l. affiduis. 12. §. hac autem. 2. C. qui potior. in pignor.

Ad Quæstionem II.

Resp. potest donatio ista fieriper pacta dotalia; nam per ista convenire inter se conjuges futuri solent tum de dote, tum de donatione propter nuptias, aliisque suis bonis. Cum verò pacta hæc sint duplices generis, scilicet simplicia, & mixta, ut Victoria omnino assecuretur circa donationem propter nuptias, à Cypriano sibi factam, habendam à se in casum, quo ipsa marito suo supervictura est, fieri donatio ista debet per pactum simplex; nam pacta dotalia mixta transeunt in actum ultimæ voluntatis, quæ proinde, ut alia ultimæ voluntates, mutationem, & revocationem recipiunt, per

l. quod iterum 4. ff. de admend. vel transferend. Legat. Lauterbach ad ff. de Pact. dotal. §. 14. Stryck. de cauet. contract. sect. 3. c. 8. §. 20. Clariss.

P. Schmier p. 2. de matrim. c. 4. n. 54. Insuper pacta mixta ex hoc ipso capite, quod species ultimæ voluntatis sint, ut valent, ad substantiam testes quinque, ut Codicilli, requirunt.

l. fin. §. fin. C. de codicill. Stryck. l. cit. §. 16. & seq. P. Schmier c. 4. cit. n. 52.

Contrà verò pacta dotalia simplicia manent in terminis contractus, vel actus inter vivos. Sicut ergo alii actus inter vivos, ita nec talia pacta simplicia amplius immutari, vel revocari possunt, nisi cum utriusque conjugis consensu.

arg. l. sicut §. C. de O. & A.

Pactum simplex celebratum censebitur, si pacientes utantur terminis, qui actibus inter vivos sunt proprii, v. g. contrahere, pacisci, convenire, abhandlen, versgleichen, erretten &c.

arg. l. verbum 20. ff. de V. S.

Si autem addantur termini, qui convenient ultimis voluntatibus, v. g. succedere, jure hæreditario capere, hæredem instituere, erben, einsegen, succediren &c. pactum tale habendum est pro mixto

Stryck. c. 8. cit. §. 21. Müller ad Struv. Exercit. 30. thes. 19. in not. per tot.

P. Schmier c. 4. cit. n. 56.

Sola tamen mentio mortis non facit pactum mixtum: & hinc, si conjuges inter se paciscantur, ut unus post mortem alterius dimidiam partem lucretur, pactum ejusmodi simplex remanet; quia tempus mortis hoc casu adjectum censetur, non ut

(Zzzz)

8.

9.

10.

ut pacto vim tribuat, sed ut executionem
eōusque suspendat.

Lauterbach. ad tit. de pāt. dotal. §.
3. P. Schmier l. cit. n. 57.

Similiter, licet inveniatur hæc vox *Hares*,
vel *hæreditarie*, germanicè *erblich*, negoti-
tum in terminis pacti simplicis consistere
potest; quia frequenter in contractibus
mentio fit *hæredum*, ac contrahentes
non tantum sibi, sed etiam *hæredibus*
suis prospicere solent. Et hinc idem

P. Schmier n. 58. cum Stryck. §.

27.

sollicite monet conjuges, ut ad evitandum
omne dubium, intentionem suam speci-
fice exprimant.

II.

Distinguendum autem est, an agatur
solum de securitate dotis, an etiam de re-
tinenda simul cum dote restituta ipsa do-
natione propter nuptias. Si agatur tan-
tum super securitate dotis, Victoria abs-
que alio pacto secura erit per hypothecam
specialem, quam leges uxori in do-
natione propter nuptias, & aliis mariti
bonis constituerunt per dicta n. 7. in fine,
sed tum, restituta uxori dote post solu-
tum per mortem mariti matrimonium,
donatio propter nuptias, nullis relictis li-
beris, ad mariti prædefuncti hæredes
transibit, nisi aliter cautum sit, ut dictum
est n. 6. Si verò agatur etiam de reti-

nenda donatione propter nuptias simul
cum dote restituta, etiam per pacta do-
talia mixta super donatione propter nuptias
secura manebit uxor superstes, si mari-
tus prædefunctus maneat usque ad mor-
tem in priori voluntate, per hujusmodi
pactum explicata: nec forores Cypriani
hanc istius dispositionem impugnare po-
terunt; fratres enim fratri hæredes necella-
ri non sunt, & propterea impune ab
isto præteriri possunt. Valebit ergo, &
constans manebit hæc dispositio, modo,
ut dictum est num. 8. facta sit cum quin-
que testibus, & matri Cypriani, si forte
istum supervixerit, ex aliis istius bonis sit
salva legitima; parentes enim, & his de-
ficientibus, alii ascendentis gradu pro-
pinquiores, liberis non existentibus, à
filiis necessariò saltem in legitimam insti-
tu debent per

l. nam esti 15. in princ. ff. de inofie
testam. & novell. 115. c. 4. in princ.
idque titulo pietatis, & gratitudinis, con-
sequenter ex obligatione naturali, ut pa-
tet ex

c. si pater l. 4. fin. de testam. & ult. vo-
lunt. in 6.

ubi Bonifacius VIII. disertè ait, matrem
à filio testamento privari non posse por-
tione, jure naturali debitâ. Ita salvo
meliore &c.

CONSLIUM LXIV.

In causa curatelæ gestæ pro muliere ob ætatem gran-
dævam, & imbecillitatem intellectus non po-
tente superesse rebus suis.

SUMMARIUM.

1. Facti species.
2. 3. Gravamina appellationis.
4. seqq. Defensiones rei conveni.
7. Tutor juramento se obligare debet ad utili-
tatem clientis promovendam.
8. Tenerit satisfactionem præstare:
9. Inventarium facere:
10. Debita exigere:
11. In alienatione rerum immobilium requisitas
solemnitatis observare.
12. Ad eadem tenentur curatores.
13. Qui apoplexiā tanguntur, mentis impotes
solent esse.
14. Qui fatetur se curatorem fuisse, probare de-
bet, se omnia requisita præstitisse.
15. 16. Quid observandum sit curatori in ration-
ibus reddendi?
17. 18. Ex quibus causis possit quis pro suspecto
curatore haberi?
19. 20. Contra tutores & curatores datur actio
tutela:
21. Qua competit etiam hæredibus clientis:
22. Etiam postfrationes redditas, si dolus vel cul-
pa curatoris detegatur.
23. Actio tutela èd tendit, ut rationes reddan-
tur:
24. Et Inventarium exhibeatur.
25. Curator conveniri potest de fructibus perceptis
& percipiendis.
26. Qui curatelæ se ingerit ex errore, vel simula-
tione, tenetur ad modum veri curatoris.
27. seqq. Eliditur allata defensio rei conven-
ti.
30. 31. Probationes actoris agnoscantur prosa-
ficienibus.
32. Conclusio controversia.

FACTI