



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

Articulus I. De conjugatorum dominio, & quomodo id invicem lædant?

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



DISSERTATIO II.

De Dominio imperfecto.

ARTICVLVS PRIMVS.

De Conjugatorum Dominio, & quando id invicem ledant.

§. I.

De varijs Conjugum bonis.

79. **C**onjugum bona sunt triplicia, propria mariti, propria uxoris, & utrique communia: ad unum genus ex his revocatur dos, contrados, seu donatio propter nuptias, Arrha, donatio, remuneratio pro Thesaurio Virginitatis, sponsalitia largitas & paraphernalia.

Dos est illud quod datur, aut promittitur marito ab uxore, aut ab alio ejus Nomine ad onera ejusdem sustentanda. Dividitur in æstimatam, & in non æstimatam; prior est, cujus valor certo pretio taxatur, hæc taxatio rerum dotalium tripliciter fieri potest. Primò eo modo, quo res venduntur, proinde in Ordine quasi ad faciendam marito venditionem, hoc modo taxatio ex parte uxoris efficit contractum venditionis, Emptionis verò ex parte mariti, unde soluto matrimonio obligatur solum reddere pretium, non

res dotales, nec eas si vellent mariti hæredes reddere teneretur uxor, nec hujus hæredes recipere, ita Haunold. *de jure tract. 4. n. 331.* addens si ex tali dote legaret maritus uxori E. g. aureum torquem, non idcirco pars dotis esset soluta, sed nihilominus torquis illius pretium deberetur.

Si æstimatio dotis fuit iniqua licet non ultra dimidium justii pretij, est tamen reducenda ad æqualitatem, id enim in favorem dotis jus specialiter statuit *leg. 6. §. 2. ff. de jure dotium.*

Si in bonis mariti pretium non exstet dotis æstimatæ, at benè ipsa dos, hanc potest uxor sibi vindicare exclusis omnibus hypothecarijs ut ut anterioribus *L. 30. c. de jure dotium.*

Secundò fit æstimatio præcisè, ut constet de valore dotis, ut si culpa mariti deterioretur, uxor queat repetere certum

rum pretium. Inestimata dos est, cujus valor non est taxatus. In dubio an aestimatio sit facta venditionis animo, communis opinio praesumit, quod sic, at rectius censet Haunold, praesumendum esse id, quod in tali loco communiter, & frequentius fit.

Contrados est portio à marito, aut ab alio ejus nomine assignata ad dotem assecurandam. De jure communi est æqualis doti *Novella 97. c. 1.*

Arrha secundum jus commune est id, quod sibi sponsi mutuo tradunt in signum futuri matrimonij, ut sunt annuli, gemmae, &c. unde habent rationem pignoris *Leg. Arrhis Codice de sponsalibus*. Jure verò Hispanico apud Sanch. *lib. 6. de Matrim. Disput. 27.* est id: quod sponsus sponsæ, aut maritus uxori dat in præmium dotis receptæ, vel nobilitatis, vel pudicitia sponsæ, quam ipsa soluto matrimonio lucratur.

Donatio Remuneratoria pudicitia, Germanicè *Morgen-Gab* definitur ab

Arnoldo Roth, quod sit Matrimoniale donum quod maritus altero die nuptiarum pro thesauro pudicitia, & virginitatis novæ nuptæ elargitur. *Morgengeben* Shneydewein convertit eum sponsalitia largitate. Verum juxta Haunold. *tract. 4. n. 330.* rectius in eo differt quod sponsalitia largitas sit donatio facta inter sponso contemplatione futuri matrimonij.

Jure hodierno omnibus hujusmodi donationibus inest hæc tacita conditio, si matrimonium sequatur.

Paraphernalia sunt omnia illa bona, quæ uxor præter dotem ad maritum affert, aut durante matrimonio hereditate, aliorum donatione, suâ industriâ, &c. post exhibitas in familiæ administratione debitas operas citra mariti coöperationem acquirit.

Communia sunt, quæ tempore matrimonij acquiruntur utrique conjugi v. g. per donationes communes, communem industriam, &c.



§ II.

De dotis Dominio, Constitutione, fidejussione, repetitione, alienatione, ac restitutione.

§0. **D**icendum est primò Dominium naturale dotis aestimatae aestimatione faciente venditionem esse penes maritum *leg. 5. cod. de jure dotium*, quia perinde est, ac si maritus dotem emisset.

Dotis verò inestimatae, aut aestimatae aestimatione non faciente venditionem

esse penes uxorem, civile penes maritum (per civile Legistæ intelligunt illud, quod non ex jure communi, & naturali sed singulari, legisque autoritate & fictione quadam competit quoad certos usus vel clarius sic cum August. Michel *Theologia Canonico moralis part. 1. tract. 3.*

tract. 3. §. 1. n. 1. exponi potest: quod jus civile sit Dominium non plenum jure civili marito in dote ab uxore allata attributum, vi cujus quoad rei vindicationem, fructuum perceptionem, & plenam administrationem pro Dominio rei dotalis se gerit maritus durante matrimonio, licet res naturali ratione reipsa pertineat ad uxorem) imò, & naturale scilicet, quando est consistens in numero, pondere, & in mensura, etsi non aestimetur aestimatione faciente venditionem: Pars prima & secunda de jure naturali ex communi Theologorum & juristarum contra Barr. & Baldum desumitur *ex leg. in rebus cod. eodem.* Ubi dicitur: res dotales ab initio uxoris fuisse, & naturaliter in ejus permansisse dominio.

Pars tertia de civili penes maritum probatur *ex Instit. titulo quibus alienare licet, aut non*, ubi maritus dicitur: Dotis Dominus, sed non est hujus Dominus naturaliter ut est probatum, ergo est Dominus civiliter id est, jus fingit manere apud ipsum Dominium ad effectum vindicationis, illi enim competit rei dotalis vindicatio.

Pars quarta satis clarè decernitur *in leg. 42. ff. eodem* quia talis dos se habet instar rei mutuo datæ, ergo maritus fit ejus Dominus naturaliter, & civiliter qui soluto matrimonio tenetur ejus numeri, generis, & qualitatis tantundem restituere, quasi intervenisset mutui contractus per *L. 42. ff. de jure dot.*

Universaliter autem maritus stante matrimonio fit Dominus naturaliter fructuum omnis dotis, si onera matrimonij sustinet, etsi fructus forent majores oneribus: *per legem unicam §. cùmque ex stipulatu. Cod. de rei uxoria actione.*

Ex his colligitur, quod periculum dotis inæstimatæ absque mariti culpa, sicut etiam incrementum ejus spectat ad uxorem titulo naturalis Dominij, æstimatæ verò ad maritum *L. 10. ff. de jure dotium.*

81. Dicendum secundò Pater legitimus graviter obligatur ex proprijs bonis dotare prolem legitimam (illegitimæ etiam naturali dos non debetur: hæc enim computatur in legitimam *leg. 129. cod. de inofficioso testamento*: Legitimæ autem tali non debetur, ergo nec dos ultra alimenta illi jure canonico, imò & naturali debita Haunold. *tract. 4. n. 380.*) & quidem probabilius contra Fackinæum Palao, &c. esto filia aliunde sit dives. Pars prima est expressa *in leg. 19. ff. de ritu nuptiarum*: Ubi etiam habetur nolentem Patrem sub pœna arbitraria compelli posse.

Pars secunda etiam teste Palao in praxi observanda probatur cum Haunoldo *n. 379.* alijsque Juris consultis (*ex leg. 7. Cod. de dotis privatione* id satis clare supponente, estque ratio hæc, quod expediat habere meliorem Maritum. Ad hoc autem est necessaria dos pinguior. Si pater nequit dotare, tenetur paternus avus dotem nepti dare *leg. 6. ff. de collat. bonorum*, ibi: & quia Pater filia: ideo avus propter filium nepti dotem dare debet.

Hæc avi obligatio probabiliter eum ligat ante Matrem secundum pleròsque Legistas cum Haunold, *n. 386.* contra Palao, quia per se tenetur avus, si pater deficit per jus cit. Mater autem solum per accidens *Arg. leg. 14. cod. de jure dot. neque*, inquit: Mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex probabili & ma-

M

gna

gna causa. E. g. ob periculum continen-
tiaz, si filia caret proprijs.

Si dicas cum Palao: Major est obli-
gatio alendi neptem, quam dotandi,
sed neptem divitem avus non tenetur alere
ergo nec dotare. *Resp.* Obligatio ali-
mentorum supponit pro causa indigen-
tiam, dotatio verò acquisitionem melio-
ris & ditioris mariti.

In defectu Patris, Avi, & Matris
tenetur Frater ex eodem Patre dotare So-
rorem pauperem, est communis apud
Haunold, *ex leg. cum plures §. penultim-
o ff. de administratione & periculo tu-
torum*, ibi: *sed non dabit dotem Soro-
ri alio à Patre nata, etiamsi aliter ea
nubere non potuit*: ergo cum exceptio
firmet regulam in contrarium, dum ex-
cipitur Soror uterina, Soror consangui-
nea ex obligatione est dotanda, uterina
verò solum ex libertate.

Hinc à fortiori sequitur consanguini-
neum obligari alere inopem Sororem,
valet enim argumentum, à dote ad ali-
menta etsi non è contra. Deficientibus
prædictis tenentur eorum hæredes ex ge-
nerali Regula, quòd succedens in jura
succedat etiam in onera.

82. Quaritur primò an maritus pro
dote promissa queat exigere fidejussores,
possitque fœmina fidejubere? Secundò
an, & quando durante matrimonio possit
à Marito dos revocari? *Resp.* Ad prim-
ùm affirmativè quoad partem utramque
primùm habetur *in leg. 55. ff. de jure do-
tium*. Secundum *L. fin. codic.* Ad se-
natus consult. Vellejan. ubi etiam expri-
mitur, hoc in casu fœminam fidejuben-
tem non posse frui beneficio dicti S. C.
Vellejan. è contra quòd uxor per se loquen-
do nec ante matrimonium, nec hoc con-

stante possit à Marito exigere fidejussores
de dote conservanda, solutòque matri-
monio restituenda, habetur *in L. 2. cod.
ne fidejussores dotium dentur*. Ratio
datur in L. ab Imperatore, quod turpe sit
uxorem concedere suum corpus Marito,
è contra in conservatione dotis plus fidere
alijs, quam Marito. Dixi *per se*, quia per ac-
cidens possunt exigi, nempe dum Mari-
tus vergit in inopiam, aut est periculum
dotis prodigendæ, Arg. *Cap. per vestras
de donat. inter virum & uxorem*.

Resp. Ad secundum Marito vergen-
te ad inopiam ex culpa (verius est oppo-
situm, quando ex infortunio inculpabi-
li: ita Haunold. n. 398. contra multos
nixos *L. 30. cod. de jure dot. §. fin.* pro-
pter vocem *infortunium*, contra quos
est, quod hæc lex loquatur de Marito
minùs idoneo administrandæ dote, & in-
fortunium etiam possit esse culpabile,
lexque mox citanda expressè loquatur de
casu malæ administrationis) potest ab eo
repeti dos securiùs administranda ad susti-
nenda ex fructibus onera *L. 24. D. solu-
to matrimonio & clarius Novell. 97. c. 6.*
post med. ad quam notat Haunold. non
requiri, donec Maritus ad inopiam ver-
gat, sed sufficit apparere malè usurum re-
bus dotalibus, ut si res proprias prodigat.

Quod si constabat uxori tempore da-
tæ dotis de moribus Mariti, probabilius
dos nequit repeti nec cautio fidejussoria e-
xigi, quia leges hoc concedentes loquun-
tur de casu emergentis novæ causæ, pro-
inde traditio tali Marito facta non est taci-
tum pactum dotis cum Marito de dote non
repetenda, sed est conditio, quâ stante
leges non dant jus dotem repetendi.
Hinc *lex 14. & 17. ff. de pactis* (quam
Authores nobis contrarij allegant) dicens
mulie-

mulierem nullatenus posse ullo pacto deteriorē facere conditionem dotis, nihil est contra nos.

Præfato privilegio revocandi dotem non potest validè renuntiare ob causas novas emergentes, ita Haunoldus *trakt. 4. n. 403.* quia ista renuntiatio esse pactum non utendi beneficio legis & sic faceret pejorem conditionem dotis, quod citatæ proximè leges invalidant, prior enim nempe *L. 14. ff. de pactis*, dicitur: *ut liceat pacisci de dote, dum ne mulieris conditio deterior fiat*; posterior 17. sic habet: *pacto existimo meliorem conditionem mulieris fieri posse, deteriorē non posse.*

Hinc non obstat quod juxta *legem 21. c. ad s. c. Vellejan.* uxor valeat renuntiare Hypothecæ, quam habet in bonis Mariti, disparitas enim est, quod renuntiatio Hypothecæ non præjudicet dotti, ac benè renuntiatio privilegij revocandi dotem, quia licet uxor renuntians Hypothecæ nequeat actione Hypothecariâ bona mariti avocare, potest tamen per actionem ex dote, aut per rei vindicationem dotem repetere.

83. Quæritur secundò an fundus dotalis (hujus Nomine venit quavis res immobilis non aestimata aestimatione faciente venditionem Marito in dotem data) speciesque, id est, res mobiles possint à Marito validè alienari cum spontaneo uxoris consensu: hoc enim secluso certum est quamvis alienationem proinde etiam Hypothecationem (quæ est species quædam alienationis teste Haunoldo *n. 405.*) rerum immobilium irritâ esse propter naturale Dominium ejus in dotem inæstimatam; unde lege Juliâ alienatio invita muliere

vetita fuit, quam legem jus novum, sive codicis ampliavit ad res omnes immobiles licet uxor consentiat *Lege unica §. 15. C. de rei uxoria actione.*

Resp. Primò fundi dotalis alienationem etiam per Hypothecam & cum consensu mulieris invalidam esse per proximè citatum jus codicis, nisi uxor consensum suum juramento firmet (hoc cum alteri non præjudicet, nec redundet in dispendium æternæ salutis, est adimplendum per *cap. cum contingat de jurejurand.* ad hujus juris canonici observantiam etiam iudices sæculares per Ordinariorum censuris compellendi sunt) aut post biennium iterum, iterumque consentiat (dummodo vir sit solvendo) ex *Auth. sive, &c. ex Auth. sive à me cod.* ad S. C. Vellejan. aut si fiat ex causa utili per commutationem fundi cum alio meliore (si uterque conjux consentiat aut si prior vendatur, ac pretio hujus alius subrogetur *Leg. fin. ff. de jure dot.* aut si ex causa necessaria alienetur, ut si sit solvendum æs alienum uxoris, consentiatque Maritus, hæc pars teste Haunold. nullâ lege clarâ exprimitur, sed ratione probatur, quòd uxor in conscientia obligetur satisfacere debitis contractis modo possibili.

Imò si contracta sint ante matrimonium non requiri mariti consensum decidit senatus Neapolitanus: sed oppositum est verius ex Haunoldo *n. 409.* post Palæo quia maritus fundum totalem accipit non minùs contractu oneroso, quem emptor, sed si hic dissentit, alienatio facta in creditorum fraudem non rescinditur, ergo etiam si dissentit Maritus, nequit satisfieri creditoribus, sed debitorum

M 2

solu-

solutio suspenditur in tempus soluti matrimonij.

Resp. Secundò etiam mobilia inæstimata æstimatione faciente venditionem (nisi sita sint in numero, pondere & mensura: hæc enim ad libitum Mariti posse distrahi decidit *lex 42. ff. de jure dot.*) non posse validè alienari à Marito qui non est solvendo, quia cum citata hæc lex specialiter disponat de consistenteribus in numero, de reliquis tacitè negat posse alienari, nisi ut communiter Legisla excipiunt, Maritus sit solvere potens, quia cum *lex julia* specialiter loquatur de fundo dotali, seu de immobilibus, neque jus codicis eam extendens ampliat ad mobilia, horum valida est tunc alienatio, quando enim unum ex pluribus prohibetur, cætera concessa intelliguntur, *leg. 12. §. cum Prætor ff. de judic.* Vide Haunold. à n. 413.

Sequitur primò ex dictis fundum totalem invalidè alienatum posse vindicari ab emptore per Maritum saltem uxoris nomine propter Dominium naturale. Imò Haunold n. 417. putat esse certum, quod Maritus etiam suo nomine vindicare posset propter Civile Dominium, cujus effectus est rei vindicatio per n. 80.

Sequitur secundò quod Maritus validè alienet res dotales, quarum habet Dominium etiam naturale, ut si dos fuerit constituta in re immobili æstimata æstimatione faciente venditionem, aut in memorata pecunia, & pro hac fuit emptum bonum immobile E. g. prædium, quod postea Maritus vendit sequela constat ex n. 80. & traditur ab Haunold. n. 422. ubi etiam agit, quid juris, & remedij competat uxori eo in casu, si Maritus non sit solvendo, & universaliter existimat,

quòd etsi titulo oneroso ad alios dotalis fundus pervenerit, uxori competat utilis rei vindicatio ex generali Regula, quod in casibus dubijs in favorem dotis sit semper pronuntiandum vel in ambiguis *ff. de reg. jur. in ambiguis causis pro dote est respondendum.*

84. Quaritur tertio quando soluto matrimonio dos sit restituenda, & quis tunc fructuum Dominus? quis alimenta uxori ante restitutam dotem præster? an ob dotem bona Mariti illi sint Hypothecata, cum prælatione aliorum creditorum? & utrum hæc prælatio competat etiam uxoris hæredibus.

Resp. Primò dos immobilis corporalis inæstimata est statim restituenda, intra annum autem (secluso alio pacto) dos mobilis, aut incorporalis, ut jura aut immobilis corporalis æstimata æstimatione faciente venditionem, aut si certa summa in valore sit restituenda *L. unica §. exactio cod. de rei uxoria actione.* Ex re frugifera inæstimata à die soluti matrimonij fructus accipit uxor, usus autem juri, dotisque sitæ in summa est Mariti, hujusque hæredum tempore, intra quod ex lege aut pacto dos non est restituenda.

Si domum Mariti possidet, potest eam retinere, cum illic contentis pignoris loco, donec restituatur dos, & si prægnans est, debet ali ab hæredibus Mariti usque ad partum, licet habeat propria bona, dósque jam sit restituta *leg. 1. §. 19. ff. de ventre in possessionem mittendo,* si autem non gerit uterum tempore non restitutæ dotis ab jisdem est alenda, adhuc senim habet rationem dotis, ergo onus quod habuit Maritus incumbit hæredibus, nisi ex fructibus ali possit, aut
alium

aliunde, nempe operis statum non indecentibus, sicut enim hi alendi modi Marito vivo conduxissent ad illam alendam, ita conducunt hæredibus; ut aut hæredes obligentur alere, debet in domo hæredum morali, operasque suas præstare illis.

Quid si uxor dotem repetat à Marito, aut socero, aut à filijs ex Marito susceptis, competitne illis beneficium competentis, nempe ut nequeant in plus conveniri, quàm superst competitorum sustentationi. *Resp.* Aut uxor est in pari necessitate, aut non: si in pari, dos tota est restituenda, debitor enim nunquam dicto beneficio frui potest, dum creditor pari necessitate laborat: Extra parem necessitatem etiam dos inæstimata tota ad eam pleno redit Dominio, si autem fuit æstimata æstimatione faciente venditionem, cum tunc Maritus fuerit factus plenus ejus Dominus, quisque ex præfatis gaudet beneficio competentis. De Marito habetur §. *item si de dote Inst. de actionibus*, de Socero *L. 15. §. 2. ff. soluto matrimo.* de filijs deciditur *L. 18. ff. eodem.*

Resp. Ad quæst. tertio uxori titulo allatae dotis tacite hypothecantur bona Mariti cum prælatione ad creditores prius tempore privilegiatos *per L. 30. cod. de jur. dot. & L. 12. §. 1. cod. qui potiores in pignore* (an hoc privilegium competat etiam hæredibus vide Haunold, *n. 436.* Ubi negativa sententia est certa de extraneis hæredibus, affirmativa certissima de descendantibus) amplia responsum, et si

dos tempore contracti matrimonij fuerit solum promissa, modo postea sit numerata; si non sit numerata, locus non est privilegio prælationis ante dictos creditores August. Michel *Theologia Canonico moral. part. 1. tract. 3. p. 4. n. 1. ex Gloss. in L. assiduis verb. dote qui potiores in pignore.*

Dubitat tamen an hæc prælatio locum habeat solum respectu aliorum hypothecæ tacitæ, vel etiam habentium hypothecam expressam. Communior, veriorque opinio apud Haunoldum *n. 440.* contra Jasonem aliosque affirmat hoc secundum, quia allegata lex generaliter loquitur, quæ si oppositum sensisset, expressisset creditores tacitam habentes, cum hic pauci sint, tum quia mulier in dote præfertur creditori, cujus pecunia est res empta aut reparata *Nov. 97. c. 3.* Ibi: *quæstum est igitur &c.* Sed talis creditor præfertur habentibus expressam hypothecam *L. 5. ff. qui potiores & L. 7. Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur*, ergo etiam mulier eis præfertur: *Si vinco vincentem te: multo magis vincere te debeo L. 14. § 3 ff. de perpet. & temp. præscript.*

Oppositæ sententiæ fundamenta dissolvit Haunold, à *n. 441.* tresque adducit casus, quibus mulieris dos postponitur. inter eos est causa funeris, seu actio funeraria, item contractus fisci, &c. Quibus modis queat elidi actio dotis, vid. cit. Authorem à *n. 448.*





§. III.

De Conjugum bonorum Reliquorum Dominio.

85. **D**ico primò uxor Paraphernalium est plena Domina, proinde habet proprietatem, utilitatem, & administrationem *L. hac lege c. de pælis Conventis*. Hæc tamen lex innuit, æquum esse, ut committatario administrationem, quæ est revocabilis ad libitum uxoris, quo casu nequit uxor citra Mariti consensum licitè disponere, quia postquam illi est tradita administratio adminiculo juris est bonorum administrator, secùs fructuum Dominus, eos tamen in suam, & uxoris utilitatem vel causas ad quas uxor voluerit, potest expendere. Eo casu uxori competit tacita hypotheca in bona Mariti, si de expressa sibi non providit, sine tamen jure prælationis *Myns. Cent. 5. observat. 4.*

Dico secundò Dominium naturale contradotis est penes Maritum. Civile autem (vixius rei vindicatio competit) est penes uxorem. Ratio primò, quia finis contradotis est asscuratio dotis: hic finis non petit transitum naturalis Dominij in uxorem, ergo remanet cum usufructu in Marito. Secundùm desumitur ex *Novella 61.* Ub. subditur Ratio à Novella supponens uxori convenire rei vindicationem, proinde civile Dominium. Hujus civilis Dominij in uxore est etiam iste effectus quod contrados consistens in re immobili non possit à Marito alienari, nec hypothecari *cit. Novel. § unde hoc.*

86. Dico tertio sponsalitiæ largitatis Dominium secuto matrimonio est penes uxorem, consequenter soluto matrimonio non est restituenda. Probatum omnibus liberalis donatio acceptata transit in jus naturale acceptantis post impletam conditionem, nisi eam jus irritet, sed sponsalitiæ largitas est donatio liberalis facta sponsæ, eamque jus non irritat, ergo post impletam conditionem nempe secutum matrimonium transit in naturale jus sponsæ *Haunold. tract. 4. n. 349.* Si matrimonium non sit secutum, ejusmodi donum reddendum est donanti. (nisi per ipsum, aut ejus parentes steterit non consecutio matrimonij, tunc enim nihil est restituendum, sed insuper si quid acceperit dono ab altero debet reddere) *L. 15. 16. Cod. de donat ante nuptias*; nisi intervenerit osculum; titulo enim hujus sponsa lucratur partem dimidiam donationis, reliquam sponso restituet, aut hoc mortuo ejus hæredibus, è contra si sponsa quidpiam donavit sponso, etiam interveniente osculo totum debet reddi sponsæ.

Arrha completo matrimonio est restituenda eam danti, quia habet rationem pignoris, seu signi de secuturo matrimonio per *n. 79.* ergo hoc secuto est pignus reddendum.

De Arrhis sequentia notat *Haunoldus tract. 4. Controver. 3.* Primò eas posse

se esse mutuas, & in quavis quantitate rei mobilis, & immobilis. Secundò eas non amitti matrimonio non secuto ex causa justa *L. 2. & 5. de sponsal.* quia dantur ad salvandum promissum, quamdiu est obligatio servandi. Tertio resiliens sine causa justa eas amittit, & insuper tantundem inæquivalenti per *cit. L. 2.*

Quartò potest illis adjici pactum, ut eas accipiens & injustè resiliens teneatur triplum, aut quadruplum (ita tamen ut in triplo aut quadruplo includatur Arrha accepta) secus ultra. Minorem excipit *cit. L. 5.* contenta si reddat simplum seu id, quod accepit.

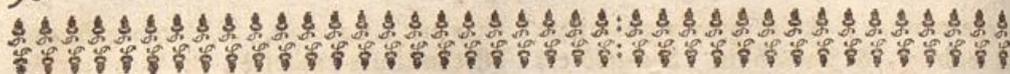
87. Dico quartò uxor consummato matrimonio acquirit plenum Dominium doni matutinalis seu Morgengebæ (quam Hispani, ut monui Arrhas vocant) & sub hac voce DD. Hispani de præfato dono scribunt ut *Sanch. Lib. 6. de Matrim. Disput. 27. n. 2. Molin. Disput. 431. n. 8. & 9.* ita ut si præmoriatur viro, possit de ea libere disponere, ac relinquere hæredibus ab intestato. *Laym. Lib. 3. tract. 4. c. 13. n. 11.* citatus *Sanch. & Molin.* contra aliquos. Probat: donationes remuneratoriæ fiunt statim donatarij post traditionem etiam factæ inter Conjuges, ut communior ac probabilior fert sententia Theologorum & Juristarum apud & cum *Haunold. tract. 9. n. 201.* Contra *Lugo & aliquos Legistas* volentes ante mortem non esse firmas: Contra quos est, quòd etiam per *Lugo* non sint propriè donationes, sed compensationes, proinde leges infirmantes inter Conjuges donationes non possunt intelligi de remuneratorijs, sed simplicibus, atqui donum matutinale est donatio remuneratoria pud-

icitæ per *n. 70.* ergo. Si Morgengeba non est constituta expressè, & Virgo nupsit, judex eam determinat ita tamen, ut allatæ dotis tertiam partem non excedat, ita *August. Michel Theologia Canonico-moralis parte 1. tract. 3. §. 1. punct. 2. num. 9.*

Sed quid si sponsa credita Virgo non sit talis? facitne sui juris donum matutinale? plures negant apud *cit. Sanchèz n. 3.* ob errorem substantialem, seu in causa finali, ipse è contra *n. 4.* affirmat credens adæquatam finalem causam non esse Virginitatem: si hæc alicubi foret tota causa, negativa sententia est omnino vera.

88. Dico quintò bonorum communium Dominium naturale est penes ambos Conjuges (administratio autem penes solum Maritum, nisi plus consuetudo alicubi juxta conditionem, & statum permittat) quare medietas spectat ad Maritum, & altera ad uxorem, ut patet ex terminis.

Porro ea quæ Maritus tempore matrimonij lucratur, suâ arte, labore, bonis, per mutuum, elocationem, venditionem, &c. modo aliunde sufficienter provideat familiæ, non sunt communia, sed propria Mariti, uxoris verò quæ ipsa pariter ultra operas rei domesticæ debitas lucratur suâ industriâ, censu, &c. censentur enim parapherna: Ratio est, quod jus commune tum civile tum Canonicum nihil in oppositum disponat: Cæterum cum variæ sint hac in re consuetudines, hæ sunt observandæ, siquidem alicubi etiam lucra sunt communia, ita *Gobar. Theologia Juridico: Moral. c. 24. sect. 1.* contra pleros Juristas.



§. IV.

Practicè declaratur jus, & obligatio Mariti erga uxorem.

89 **D**ico primò uxorem subjici viro ut Domino, habetur ad Ephes. 5. c. 23. subjectio hæc non est iustar mancipij, vel ancillæ, sed est viri socia, non planè expers omnis gubernationis, & administrationis familiæ, in hoc inferior, quod sine consensu viri nequeat profusè expendere Laym. lib. 5. tract. 10. p. 3. c. 2. n. 6. hinc minus subjicitur viro, quàm filij, quia in eam non habet patriam potestatem Wadingus de Contract. D. 2. dub. 7. nec castigare eam potest tantum, quantum mancipia aut filios, sed moderatè, etsi graviter delinquat. Citat. Layman.

Administratio per se spectat ad vitum, uxorq̄ue in servos ancillas, operarios, divisionem temporis, cibum potumq̄ue parandum plus juris non habet, quàm ei tacitè vel expressè permittit vir: hic enim est Caput, & Dominus uxoris, cui in dubio censetur permittere tantum, quantum aliis uxoribus paræ Conditionis & prudentiæ permitti solet, Gobat experim. Theol. tract. 10. n. 988.

90. Dico secundò Maritum peccare mortaliter contra justitiam non solum notabiliter dilapidantem bona dotalia, aut propria uxoris, sed etiam communia sine uxoris consensu: agit enim contra jus proprietatis uxoris cum onere restitutionis, siquidem Paraphernalium nec habet usumfructuum, communium verò, est Dominus solum in dimidio, reliquorum

habet usumfructum salvâ integrâ eorum substantiâ Laym. lib. 3. tract. 4. c. 12. n. 6. negans maritum peccare contra justitiam faciendo sumptus superfluos ex bonis communibus, cum enim sit, inquit, administrator plus valet circa bona communia, quàm uxor.

Ex his inferitur Maritum lethaliter peccare exponentem ludo paraphernalia, aut dotalia uxoris cum onere restituendi, si non potest lucrans debet reddere ut rectè probat Tannerus 2.2. Disput. 4. q. 8. dub. 6. n. 130. secus exponendo communia cum ludus sit contractus in his æque cedens in spem lucri uxoris, nisi hæc nolit consentire, uti non tenetur, quando videt maritum communiter perdere, aut agitur de magna quantitate Less. lib. 2. c. 12. n. 88.

91. Dico tertio Maritum uxori dotataz teneri alimenta præstare secundum decentiam statûs, id est, necessaria ad victum, vestitum, famulatum, recreationes, donationes, & Eleemosynas, secundum morem mulierum talis Conditionis. Les. n. 85. & passim Theologi cum Legistis lege si filia §. 1. ff. familia Hircifundæ, dummodo viro cohabitet, nam absque viri culpa temerariè abeundi non debentur alimenta, qui enim non facit quod debet, non recipit, quod oportet L. si ea Codic. de condit. insertis.

Si autem recedit ob viri culpam v. g. sævitiam, est alenda, tunc enim perinde est,

est, ac si in ejus obsequijs esset *L. jure Civil ff. de Condit. & demonstrationibus*, ubi conditio habetur tanquam implera, quando deficit culpa ejus, cui est implenda Sanch. *L. 9. de mar. Disput. 4. n. 20.* Si vir præstat sufficientem cautionem de securitate, uxor tamen renuat redire, deobligatur àb ea alenda Sanch. *n. 24.* ultima enim culpa uxori nocet per *regul. 17. ff. de periculo, & commodo rei vendita; ibi, æquum est posteriorem moram nocere.*

Conclusionem amplia primo et si dos fortuito casu perierit. Sanch. *Disp. 5. n. 10.*

Amplia secundo ad uxorem indotatam, ut si duxit pauperem: tunc enim onus in se transtulit Sanch. *n. 8.* cum omnibus.

Amplia tertio ad incarceratam culpabiliter, aut ex culpa morbo contagioso laborantem Sanch. *n. 23.* Contra surdum & alios: sicut è contra uxor virum pauperem bannitum debet alere leg. *mutus §. manente ff. de jure dotium Sanch. n. 13.* Ratio autem est, quod agens penitentiam recuperet jus ad alimenta atqui incarceratam penitet, estque parata cohabitare viro.

Amplia quarto si uxor, aut Pater ejus fide bonâ promisit dotem & postea nequit solvere: uxor enim ejusque pater per *n. 84.* gaudet beneficio competentia, ut nequeat conveniri pro solvenda dote ultra quam facere possint, Sanch. *n. 5.* Cum multis contra Henriquez *Lib. 11. c. 18. n. 2.* oppositum dic si dolose uxor, & Pater promissent, scientes se non fore solvendo, fraus enim nulli debet patrocinari: etiam cessat obligatio in casu dotis imperfoluta promissa àb externo, seu sub cujus potestate uxor non fuit,

N

quales sunt etiam fratres &c. Non enim se obligabit alere, nisi sub pacto solvenda dotis vide Sanch. *n. 5.*; & cum uxor debeat marito præstare duo, nempe dotem, & obsequia, et si maneat in ejus obsequiis, illique cohabitare attamen non tenetur illam alere, quando pater est morosus in solvenda dote: ita Sanch. *n. 9.* contra Abb. arguentem pro alimentis tunc præstandis titulo obsequiorum, eo quod non sit peioris conditionis, quam sint servæ, quibus in obsequio dantur alimenta: verum disparitas est lata, quod exinde non sequatur servam fore melioris conditionis, eo quod uxori vir obligetur in casibus omnes fortuitos, secus servæ: illud tamen concedendum est Abbati, quod si eo casu alat uxorem sine protestatione, nequeat prætere compensationem Sanch. *n. 7.*

Amplia quinto etiam ad uxorem adulteram in foro externo à marito accusatam de adulterio, quamdiu lis pendet tunc enim debet solvere etiam litis expensas, ne denegetur adulteræ justa defensio jure naturali omnibus debita. Idem die, si uxor maritum accuset de adulterio ad divortium Sanch. *Lib. 10. de matrim Disput. 8. n. 28.* Dixi in foro externo, quia maritus scientiam habens adulterij non tenetur in foro conscientia eam alere, sicut non tenetur illi cohabitare, ergo eam accusans solum in foro externo cogi potest Sanch. *n. 25.*

Quod si uxor injustè expulsa, aut coacta ab sævitiam fugere domo, adulteretur? amittitne jus alimentorum? negant plures cum Covar. Posse eum tunc agere contra uxorem ad dotis amissionem, eo quod ipse sit causa adulterij, sed re-ctius affirmant alij cum Sanch. *Disput. 5. n.*

5. n.

s. n. 10. quod maritus sic sit solum causa indirecta, ac remota, proinde injusta expulsio non excuset adulterium: Hinc *Cap. significasti de divortio*, non ad-

mittitur uxor adulterij post injustam expulsiōem Commissi excipiens contra virum accusatorem.

§. V.

Quæ liceant, aut non liceant uxori circa bona mariti?

29. **D**ixi circa bona mariti, quia circa bona paraphernalia potest plenè, ac licitè disponere secundum jus Commune *per n. 85.* ad ea pertinent ipsi legata, donata, & industriâ propriâ acquisita *per n. 88.* imo & ea, quæ sibi conservat parçè, & modestè vivendo ex illis, quæ maritus ipsi donat ad sumptus congruos sibi juxta conditionem statûs. An etiam de paraphernorum genere sint bona, quæ acquirit adultera ex turpi Corporis usu, DD. dissident: negant Molin. Banez &c. attribuentes illa marito utpote Domino corporis uxoris. Tambur. verò *lib. 7. in Decal. C. 5. §. 3. n. 22.* approbatuâ Gormaz *D. 9. n. 516.* & alij volunt esse uxoris, quia vir non est plene Dominus Corporis uxoris, sed ita ut illo queat uti in conjugali debito.

Et cum usufructus dotis spectet ad maritum, hinc etiam ille est inter bona mariti. Quid de reliquis bonis? constat à *n. 85.*

Dicendum est quod uxor etiam ex proprijs paraphernis dives habeat jus ad alimenta *per n. 91.* non est administratrix bonorum mariti, & dotalium, nisi Maritus domo absit, aut sit amens, sed nec tunc, si Magistratus, aut vir aliter disposuerit: quia tamen etsi non sit Domina, est tamen socia mariti, ei licent omnia,

quæ alijs uxori, secundum morem sceminarum aliarum, sui statûs: expendens autem quid notabile ultra hoc ex bonis mariti proprijs, aut utriusque communibus, aut dotalibus peccat mortaliter contra justitiam cum obligatione resarciendi, nisi maritus tantundem prodegerit ex bonis uxoris: tunc enim est mutua compensatio, aut etsi non prodegerit maritus: hic tamen facile concederet uxori hujusmodi sumptus, vel consilio prodigè expensas nolle sibi restitui ab uxore si rogaretur, ita Lugo *Diss. 28. n. 53. Laym. lib. 5. tract. 6. c. 10. n. 16.* uxor enim ex tali præsumpta voluntate usurpans bona mariti non est fur, quia ad furtum requiritur positiva Domini voluntas retinendi jus suum adversus alterum. Vide superius *n. 44.* Ex his

93. Infero primò posse uxorem occultè compensare, si maritus partem dotis, aut paraphernorum absumpit, dummodo caveat, ne ob ignoratam compensationem à morte mariti sibi, aut suis heredibus portio compensata restituatur *Less. lib. 2. c. 12. n. 87.*

Infero secundò durante penes uxorem administratione potest facere sumptus non tantum, quos tolerat maritus, sed etiam alios quos judicat prudenter fieri posse *Less. n. 86.*

Infero Tertio uxor potest ex bonis

com.

communibus facere expensas necessarias (quas maritus ex avaritia aut negligentia, vel ignorantia non facit) ad avertendum grave malum mariti Corporale, ut morbum, Carcerem &c. malum enim viri redundat in damnum uxoris, ergo habet jus avertendi illud Lefs. n. 85. probabilius extendens ad avertendum damnum Spirituale v. g. ut agat poenitentiam, vel amplectatur veram fidem contra Gobat Molina. quia utilissimè gerit negotium mariti.

Infero quartò potest uxor ex bonis communibus succurrere liberorum necessitatibus ac familiæ in viri neglectu, quia tunc nequit esse rationabiliter invitus: hinc dum vir dilapidat, potest uxor clam surripere necessaria ad sustentationem familiæ, partemque suam salvare Lefs. n. 87.

Infero quintò potest ex communibus secundum morem mulierum sui statûs expendere in victum, vestitum, ludos, recreationes Eleemosynas &c. unde potest indigis suis parentibus, aut liberis prioris matrimonij, aut fratribus aut sororibus succurrere dummodo in hos Eleemosyna facta juncta eleemosynis in alios pauperes non excedant summam statui suo, & facultatibus competentem Lefs. n. 85. 88. & sequentibus allegans *L. manus 73. ff. de jur. dot.* quæ expressè loquitur de necessitate alendi patrem, fratrem, aut sororem. Ratio quod honesta uxoris sustentatio se extendat etiam ad largitiones, ad quos jus naturale obligat. Vide Gob. *Theol. Juridico-Moral. c. 24 mihi à n. 44.*

Illationes præsentis locum habent



N 2.

§. VI.

etiam in uxoribus indotatis quia etiam his competit sustentatio secundum statûs congruitatem, nec DD. faciunt differentiam teste Gob. n. mihi. 51. Ex dictis etiam locus si in defectu communium fiunt expensæ præfata ex proprijs Mariti, & dotalibus Gob. n. 52. post Navar, Raginal. &c.

Illud est juris incerti, utrum uxor habens propria possit suos prioris matrimonij liberos, Parentes, aut fratres juvare ex bonis communibus, aut in horum defectu ex proprijs Mariti: ex proprijs debere præstare ex communi tradit Gob. n. 53. proinde expensas factas ex communibus debere uxorem postea referre in suam partem tempore portionis bonorum communium cum Mariti hæredibus; at n. 56. esse oppositum probabile censet. Verum si suos consanguineos juvet Eleemosynis etiam in unum congregatis, quas potest uxor ex communibus (si hæc adfunt) aut ex Mariti proprijs in defectu communium facere in alios egentes, nullam agnoscit culpam Molin. *Disput. 274. §. quia ergo n. 12.* etsi aliquanto pinguior fiat illis Eleemosyna, nec apparet obligatio in partitione cum hæredibus Mariti computandi in partem suam hic expensa, aliàs etiam Eleemosynas in alios pauperes factas deberet referre. Eiusdem Sententiæ est Lugo *Disput. 16. n. 72.* in cujus initio tradit oppositum si uxor habet paraphernalia, aut bona alia cum libera administratione. Hæc opinio, cum sit communiore calculo recepta videtur præferenda.



§. VI.

Tria de uxore quæsitæ expediuntur.

DE his vide appendicis *numerum 408.*

§. VII.

*An uxor debeat sequi domicilium viri & debita ad eam a-
lendam à viro paupere contracta dissolvere?*

94. DICENDUM primò secluso pacto uxorem teneri sequi Maritum transferentem alio suum domicilium; idque sub culpa mortali, ita ut certum apud omnes tradit Sanch. *Lib. 1. Disp. 41. de matrimon. n. 2. ex cap. unaquaque causa 13. quæst. 2.* vir enim est caput mulieris *ad Ephes. 5.* ergo subicitur viro quoad habitationem ex jure Divino, & ex vi contractûs matrimonialis propter redditionem debiti. Unde secluso viri consensu nulla potest prævalere contraria consuetudo, sicut tamen cum valdè gravi suo incommodo non tenetur reddere debitum, ita cum gravi detrimento non debet Maritum sequi, uti nec si eam vellet pertrahere ad peccatum, ducendo illam ad peccandi pericula E. g. ad hæreticos, ut inter hos vivat: tunc enim prævalet præceptum vitandi peccatum & hujus periculum præcepto cohabitandi.

Dixi in conclusione *secluso pacto*, quia si ante contractum matrimonium intercessit pactum pactum de non mutando

domicilio, non tenetur sequi, nisi mutatio domicilij fieret ex causa valdè urgente, eo enim casu sequi debet, quia pacta cum magna difficultate non obligant, ut ex communi docet Sanchez *Disput. 40.* extendens ad pactum etiam juramento firmatum utpote pro eo casu non obligativum, quia est de re contra bonos mores, nempe de occasione adulterandi respectu utriusque conjugis, si non sibi cohabitarent. Sed teneturne sequi virum, quando uxor potest citra grave incommodum, nec fit mutatio domicilij ex turpi causa sed nec vir habet causam necessariam? *Resp.* Affirmativè cum Sanch. *Disput. 41. n. 5.* Cum plerisque contra Alexandrum de Nevo, quia etsi uxor, & Maritus parificentur quoad reciprocum usum corporis in Dominio, in eo tamen est differentia, quod vir sit caput uxoris, proinde ejus sit domicilium constituere etiam seclusâ causâ urgente, siquidem etiam vir debet sequi uxorem ex causa urgente

gente mutantem domicilium propter Dominium ad debitum conjugale.

Idem tamen Sanch. n. 6. ex recepta sententia deobligat uxorem à sequela Mariti, si hic tempore contracti matrimonij non fuit vagus, aut ignoravit esse talem, illéque vagari vellet; quia obligare uxorem ad vagaandum esset onus gravissimum, nisi antea scivit vagum, nihilominus contraxit, tunc enim sibi imputet.

95. Quoad secundam partem paragraphi quaestio gravissima est, quando defuncto viro nulla hujus supersunt bona, an vidua relicta ex suis proprijs teneatur solvere debita à viro contracta ad ipsam, & familiam alendam, nempe ad solvendam familiarium mercedem, domûs conductionem, vestes, cibaria, &c.

Decisioni præmittendum est, quod Maritus inops non teneatur alere uxorem, ita plerique cum Sanch. *Lib. 9. de Matrim. Disput. 4. n. 27.* quia non tenetur uxori ultra, quàm facere possit, *Leg. etiam & Leg. maritum ff. soluto matrimonio*, imò si uxor dives est, debet alere pauperem Maritum *L. si cum dotem 23. §. si maritus ff. eod.*, ibi: *quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse.*

Quamvis autem inops maritus non teneatur alere uxorem, filiosque, hæc tamen obligatio non extinguitur, sed suspenditur pro inopis tempore, sicut quisque debitor intra tempus inopis non est deobligatus ab onere solvendi debita, sed tantisper suspenditur obligatio. Ratio quia si post inopiam viri hic acquireret media solvendi debita tempore inopis contracta pro alimentis uxoris nemo ob-

ligaret hanc ad solutionem sic contractorum debitorum, sed vir adstringeretur, ergo obligatio alendi non fuit extincta, aliàs non revivisceret. Hoc supposito.

Dicendum secundo uxorem deobligatam esse à præfatis debitis solvendis secundum mihi probabiliorem sententiam multorum cum citato Sanchez n. 29. contra Fagundez *Lib. 4. in Decal. c. 9. n. 18.* & multos apud Sanch. n. 28. fatentem valde probabiliter eos loqui, quibus, & ego assentior. Primò in casu quo matrimonium est celebratum medietate bonorum, hoc est, ita ut lucra sint communia viro, & uxori, tunc enim etiam medietas onerum nempe debitorum spectat ad uxorem, Molin. *Disput. 274. §. addidi maximè, &c.* nisi ante contracta à marito debita uxor renuntiet lucris, quia sicut tunc caret favore, ita liberatur ab onere solvendi debita Molin. *Disput. 435. n. 8. §. tertium est.*

Secundò assentior obliganti sententiæ ad solvendum, quando pauper maritus contrahendo debita pro alimentis familiæ protestatus est se non alere gratis uxorem, quia pro eo casu non tenetur eam alere (aliàs tenetur ultra posse contracta) ergo non tenetur ære alieno gravari pro ejus alimentatione ergo quantum ejus causa vir insumpsit, tantum hæc tenetur compensare ex suis. Extra hos duos casus.

Probatum efficaciter conclusio: si vir pauper mutuam pecuniam accepisset, eaque priorum creditorum æs solvisset, creditores eam pecunia soluti non tenerentur eam restituere creditoribus posterioribus, ne in subsidium quidem viri inopis defuncti, quia pecuniam non acceperunt titulo lucrativo, sed oneroso, atqui eadem est ratio

ratio de uxore alita a re alieno ab inope viro contracto, ergo.

96. Respondebis esse disparitatem, quod maritus pauper non teneatur alere uxorem, filios, &c. consequenter dum hos, & illam ex mutuo alit, hanc, & illos non alit ex debito, sed ex causa lucrativa: contra creditores anteriores soluti sunt non ex causa lucrativa. Contra enim est, quod sit prorsus eadem ratio pauperis viri comparati ad uxorem, filiosve alendos, & ad creditores, quia est utrisque obligatus, his ad debita solvenda, illis ad alimenta præstanda, propter actualem tamen paupertatem excusatur, tum ab actuali debitorum solutione, tum ab alimentorum subministracione, ergo si creditores hoc non obstante accipiunt debitorum solutionem, non ex causa lucrativa, etiam uxor, & filij accipiunt alimenta non titulo lucrativo, quia etsi excusetur à peccato non ministrando alimenta, attamen debitum eadem ministrandi semper manet, ut præmissi *num. 95.* aliàs si non maneret debitum, hoc etiam postquam sortem pinguiorem, nancisceretur: non teneretur amplius alere uxorem, filios, &c. quia obligatio semel extincta non reviviscit *L. cum ex causa Cod. de remissione pignoris.*

Quid si penes uxorem, & filios pecuniâ mutuo acceptâ res empras existant, an saltem tunc uxor, & filij teneantur, si maritus, aut hujus Pater non sit solvendo. *Resp.* cum Sanch. *n. 29.* in fine negativè, quia nulla est creditoribus actio adversus res mutuâ pecuniâ empras, nec illæ sunt

subjectæ hypothecæ, sed competit sola actio personalis adversus mutuatarium adversus aliquos.

Argumentorum sententiæ oppositæ substantia reducitur ad hoc, quod secundum *Legem Ei qui 7. §. alioquin. Codic. quodcum eo, &c.* teneatur in subsidium contrahentis, si res illa sit conversæ in meum commodum. Item secundum *Glossam in legem his solis ff. de conditione indebiti. Verbo Proficit.* Etsi in lege decernatur jus petendi pecuniam competere tantum contra recipientem, secus contra eos, quibus proficit: tamen hæc legis dispositio fallat in subsidium, si recipiens non sit solvendo, & quibus proficit, habeant ex causa lucrativa, prout uxori, & filijs in casu nostro cessit in utilitatem ex causa lucrativa, ac tandem quod uxor, &c. ex re aliena tunc fiat ditior: omnis autem ex alieno ditior teneatur ad restitutionem *Lege. 2. ff. ad L. Rhod. de jactu.*

Resp. Citatam *Legem Ei qui.* Non habere locum in nostro casu, quia illud mutuum non dicitur verè conversum in utilitatem uxoris & filiorum, urpote eis debitam, consequenter negatur eos accepisse ex causa lucrativa, sed onerosa, nec fieri ditiores ex alieno, sed ex debito, uti ostendit argumentum à nobis factum pro conclusione.

Ex his patet idem dicendum, si propter filios alendos pater inops mutuum accepisset, eos non teneri Patre defuncto debitum contractum exsolvere.





§. 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 usufructus 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 usufructus. 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 nuptiis* 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 incurratur 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 filiis, 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 nuptiis, quia aliàs vix unquam citatæ legi de secundis nuptiis 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. §. *Actiones 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 approbandos 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 spatium 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.*