



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### **Responsa Moralia In Causis Justitiæ Commutativæ De Restitutione & Contractibus**

De Contractibus - Præcipuè ad commodum, atque usum Venerabilis Cleri  
edita

**Heislinger, Anton**

**Ingolstadij, 1726**

Casus XXX. De pactis dotalibus.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40177**

constat; quod hic fuerit injustus: ergo non potest rescindi; quia in dubio non licet Judici privare aliquem suo jure certo,

Quod non fuerit gravis; probatur, ut sit metus gravis, debet malum imminens esse magnum, & non facile avertibile ac evitabile à patiente metum: atqui hoc malum erat facillimè evitabile, probatur minor, malum imminens erat infamia, quæ toti familiæ ex rescissione sponsalium apud universam urbiculum imminebat, atqui hæc facillime poterat evitari,

si nimirum causa, ob quam rescissio erat facta, cæteris incolis significaretur: hac enim ratione totam & omnem invidiam uti etiam dedecus in tutorem fuissent derivata. 2. Hæc ipsa rescissio etiam sponsa fuisset contumeliosa: ergo par utriusque partis erat conditio.

Manet itaque contractum hunc, si seposito metu à juribus non fuerit reprobatus, vi metus, quem adversa pars incussisse falsò accusatur, nequaquam invalidum, aut rescindibilem fuisse.



# CASUS XXX.

## De Pactis Dotalibus.

**F**RANCISCA, cùm vellet matrimonium cum FRANCISCO contrahere, in pactis dotalitijs exigit, ut si maritus ante se mortuus sine liberis fuerit, ipsa jus habeat succedendi in omnia bona defuncti; condicit sponsus cum patre, quin tamen reciproce ad talia obligata fuerit FRANCISCA.

Q. 1. Num hic contractus sit nullus ob suam inæqualitatem?

Q. 2. Si ista pacta mixta fuerint, an subsistant?

Q. 3. An valeant, si fuerint simplicia?



## SYNOPSIS.

## §. I.

## Præcognita.

- |                               |  |
|-------------------------------|--|
| 1. Quid nomine dotis veniat?  | 5. Ex quo desumendum, qualia fuerint.                        |
| 2. Quid nomine contradotis?   | 6. Ut sint mixta non sufficit qualis cunque mentio de morte. |
| 3. Quid sint pacta dotalia?   |  |
| 4. Divisio pactorum dotalium? |  |

## §. II.

## Resolvitur primum Quæsitum.

An iste contractus ob suam inequalitatem sit nullus?

- |   |   |
|---|---|
| 7. De Jure communi inter dotem & contra dotem est æqualitas observanda.   | 12. Nec obest contractui, si jus succedendi non habeat rationem dotis.      |
| 8. Invaluit tamen de facto consuetudo contraria.  | 13. Neque ullum jus naturale aut positivum.                                 |
| 9. Uxori neque ex testato neque ex intestato aut ex contractu competere aliquod jus succedendi conantur heredes Francisci evincere. | 14. Aut quod talia pacta occasionem diffidijs inter conjuges præbeant.      |
| 10. Ostenditur falsitas hujus argumenti.  | 15. Et 16. Solvitur ratio adversariorum n. 9. proposita.                    |
| 11. Quia contrados non debet esse æqualis doti.   | 17. Pacta inequalia post, non autem ante matrimonium inita non valent.      |
|   | 18. Contractus à sponsis initus validus, etsi in tempus mortis sit relatus. |
|   | 19. Nec præjudicatur per illam consanguineis mariti.                        |

## §. III.

## Resolvitur secundum Quæsitum.

An hac pacta dotalia, si mixta fuerint, subsistant?

20. Debitis solemnitatibus instructus hic contractus valet.  
 21. Licet non fuerit reciprocè ex utraque parte ad successionem obligans.  
 22. Est tamen non merè gratuitus, sed onerosus.
23. Et 24. Satisfit 2. objectionibus.  
 25. Ad valorem tamen illius quinque testes fuerunt necessarij.  
 26. Revocari tamen ad libitum à marito etiam invita uxore ante mortem poterit.

## §. IV.

## Resolvitur tertium Quæsitum.

An valeat, si fuerit simplex pactum?

27. 28. 29. Afferuntur rationes pro illius nullitate.  
 30. Probatur valor tamen illius.
31. 32. 33. Satisfit rationibus oppositis.

## §. I.

## Præcognita.

- Sciendum 1. nomine dotis venire quicquid datur aut promittitur marito nomine uxoris ad sustinenda onera matrimonij, id est ad alendam uxorem, communes liberos, & familiam &c.
- Sciendum 2. Contradotem autem, seu donationem propter nuptias vocari, quod maritus vel alius nomine mariti dat uxori in compensationem vel securitatem dotis: *Leg. ultima Cod. de donat. inter virum & uxorem.*
- Sciendum 3. pacta dotalia vocari conventionem mutuam, qua conjuges suam intentionem de dote conservanda vel retinenda vel etiam de bonis cæteris, eorūque acquisitione declarant, in nostra lingua patria vocantur *Ehe-Pacten* *Ehe-*

Ehe=Verebungen / Heyraths=Spruch.

4. Sciendum 4. pacta dotalia dividi in simplicia atque in mixta, quando contractus manent in terminis contractus & actus inter vivos celebrati, dicuntur *simplicia* quòd, si autem in actum ultimæ voluntatis transeant, continentia futuram conjugum successionem, *mixta* vocantur.

5. Sciendum 5, ut agnoscatur an simplicia vel mixta pacta dotalia fuerint, attendendum esse modum, quo in paciscendo contrahentes usi fuerunt. Hinc si terminos adhibuerunt actibus inter vivos celebrandis proprios *vi legis verba 20. ff. de V. S.* pactum habendum erit pro simplice, sin ex opposito usi fuerint terminis, qui ultimis voluntatibus conveniunt, pactum habendum pro mixto, *ita Stryck. de cautel. contract. Sect. 3. cap. 3. §. 20. Miller ad Struvium exercit. 30. th. 19. in not. per totum P. Schmier lib. 4. tract. 2. cap. 4. §. 4. n. 15. §. 16.* termini autem, queis ultimam voluntatem declaramus, solent esse v.g. succedere Jure hæreditario, capere hæredem instituere &c. Erben einsetzen / succedent &c. contractibus autem inter vivos celebratis conveniunt ut proprii, contrahere. pacisci. convenire abhandlen / ver gleichen / abreden &c.

Sciendum 6. Monere Authores nequaquam omnia illa pacta, in quibus mentio mortis facta est, contractibus mixtis esse annumeranda. Hinc pactum simplex adhuc futurum, in quo conjuges inter se paciscuntur, ut unus post mortem alterius dimidiam partem lucretur; rationem dant, quòd tempus mortis in tali pacto fuerit adjectum, ut executionem eo usque suspendat, minimè autem, ut huic pacto vim tribuat. Ita cum Lauterbach. *ad tit. de pactis dotalibus: §. 3. P. Schmier loco cit. 57. Schmalzgrueber de donat. inter virum &c. n. 77. idem Stryck cit. loco §. 7. P. Schmier, Schmalzgrueber* advertunt posse negotium in terminis simplicis pacti consistere, licet in hoc vox hæres, vel hæreditariè germanicè *erblich* reperiat, Pro ratione hujus asserunt, quòd contrahentes, & sibi, & hæredibus consulere velint. Hinc sæpiùs etiam in contractibus mentionem hæredis faciunt. Cum ergo juxta modò dicta contractus noster dotalitus, eò quòd in se contineat jus succedendi in omnibus demortui sine hærede sponi, possit esse vel simplex vel compositus, hinc institui quæstiones possunt, num ille sit validus, posito quòd sit mixtus, vel si foret simplex. Si igitur.

## §. II.

## Resolvitur primum Quæsitum.

Num istius contractus valori obstet inæqualitas dotis ad  
contradotem ?

Supponimus sponsum esse aded  
opulentum, ut dotem à spon-  
sa aliam multum superet: utrum  
igitur hæc inæqualitas contractum  
non annulliet, non immeritò exa-  
minatur.

7 De jure enim communi dotis, &  
donationis propter nuptias æqua-  
litas certò est servanda, juxta Au-  
thent. *dos data* Cod. de donat. au-  
th. nuptias, & in authentica, *æqua-  
litas*: Cod. de pactis conventam su-  
per dotem. Fachinæus p. 2. operis  
in controversiis juris pag. 241. ad-  
ducit integrum textum authenti-  
cæ de æqualitate dotis, & dona-  
tionis propter nuptias.

8 Cæterum his non obstantibus  
docent Gaill. 2. observat. 78. Lau-  
terbach, ad tit. ff. de J. D. §. 41.  
P. Schmier §. 6. cit. 4. capit. con-  
suetudinem, & nonnullorum lo-  
corum statuta contrarium indica-  
re, admitti etiam inæqualitatem  
inter dotem & donationem prop-  
ter nuptias. Præfatis Authori-  
bus accedunt Panormitanus in cap.  
donatio: de donationibus inter vi-  
rum & uxorem. Boër decis. 22. n.  
20. part. 1. Guido decis. 265.  
q. 4.

Ratio hujus aded universalis  
opinionis est, quòd ejusmodi lex  
sit dispositio aliqua merè huma-  
na: sed merè humana lex potest  
contraria consuetudine nec non  
statuto quodam particulari abole-  
ri.

Quin imò Layman in sua sum-  
ma lib. 3. tract. 4. cap. 13. num. 10.  
testatur, citatæ authenticæ dispo-  
sitionem de factò plerumque non  
observari, quòd ipsum testantur  
Abbas in cap. ult. n. 12. de donat. inter  
virum & uxorem. Nicolaus Ever-  
hardus tom. 1. consil. 40. num. 47.  
edò quòd fieri soleat, ut nulla con-  
stituatur donatio propter nuptias,  
vel non æqualis doti, sed minor  
vel major vel sub alia forma.  
Denique bene notandum Andream  
Gaill. lib. 2. observ. observ. 78. te-  
stari, hanc æqualitatem dotis, &  
donationis propter nuptias hodie  
ex generali quadam omnium fe-  
rè locorum consuetudine non ob-  
servari, sed fieri disparia pacta non  
solum quoad constitutionem, &  
præstationem, verum etiam quoad  
pacta lucrorum.

His pro fundamento suppositis  
audienda est ratio, qua maritus  
lii 2  
pro 1

probare contendit uxori sponsæ nequaquam vi hujus contractus aliquod jus competere ad successionem omnium bonorum suorum post suum ex hac vita sine prole discessum. Sic itaque argumentatur.

Uxor Francisca nec succedit ab intestato, ut per se clarum est, & à nobis etiam conceditur non ratione dotis; & contradotis; neque ex ullo privato contractu: ergo &c. Antec. quoad 2. partem probatur. In ratione dotis, & contradotis attenditur, si non stricta saltem proportionata æqualitas, ita ut contradotis quantitas dependeat ex conventionione quantum dotis uxor dare, & maritus recipere velit: *argum. Legis. si ego §. 2. ff. de jure dotium.* ergo ratione dotis, & contradotis non potest exigere jus ad successionem omnium penitus bonorum defuncti sine hærede mariti. **Prob.** consequentia. Dos Francisca est multum improportionata ipsius mariti, cum ab his multum excedatur omnibus penitus, & quibuscunque bonis: ergo cum proportio inter dotem & contradotem, atque aliqua æqualitas sit instituenda, non potest hanc successionem in omnia bona exigere ratione dotis & contradotis.

**Prob.** tertium membrum argumenti afferens Francisca, neque ex contractu privato habere jus quoddam ad prædictam successionem: tales privati contractus cum

lites foveant, non respiciuntur, sed ex contractibus, qui non respiciuntur, ut fomentum litium non producitur ullum jus: ergo &c.

Hoc argumentum, ut dissolvamus, simulque valorem contractus nostri ostendamus, ante omnia videndum, utrum hæc successio in omnia bona defuncti sine hærede mariti sit constituta, ut aliqua contrados propter dotem sponsæ, vel aliud quiddam pro contradote assignatum: & supra hanc assignatam dotem, etiam hoc jus succedendi expetitur, & à marito concessum fuerit. Si primum dicant adversarij, tunc sic argumentor.

Si Francisca non posset præterire, atque exigere hanc successionem tanquam sibi assignatam contradotem, tunc ideo, quia Leges Civiles præcipiunt, ut contrados, seu ipsa donatio propter nuptias, sit proportionata atque æqualis acceptæ doti: hæc autem successio tanquam aliquid multo majus non est proportionata, & multo minus æqualis: atqui hæc ratio nulla est: ergo &c. **Prob. min.** ex præmissis constat, Legem Civilem, quæ vult, ut contrados sit æqualis doti acceptæ, jam esse generali quadam consuetudine contraria legitime, ac valide abolitam, & abrogatam: ergo licet hæc assignata contrados sit inæqualis improportionata, & multo major acceptæ dote, non tamen

men contractus iste erit nullus, atque invalidus.

Si adversarij contendant præter hanc successione[m] insuper aliud quidpiam pro contradote fuisse assignatum: tunc ulterius quæro: vel concedunt adversarij, hoc jus succedendi esse partem aliquam totius contradotis; vel negant illud esse partem? si asserant esse partem, tunc argumentum mox factum etiamnum procedit; quia non obstant improportio, inæqualitas, ac magnus ille excessus contradotis supra dotem: si negent hoc jus habere rationem partialis contradotis, tunc examinandum erit instrumentum erectum in initio contractûs nuptialis, & quid ex tenore verborum concludi debeat, eruendum. Quod si autem etiam constaret concessum hoc jus succedendi nullam rationem etiam partialis tantummodo contradotis habere, tunc ulterius ita promovetur argumentum.

12 In contractu nuptiali licitum est sponsis non solum dispositionem, & certum quoddam pactum inire circa dotem, & contradotem, sed etiam circa alia. Hinc P. Jacobus Wiestner *lib. 4. decret. in tit. 20. n. 17.* plures Authores allegat, consentientes validam esse renuntiationem lucrorum constante matrimonio quæditorum, & quærendorum, ab uno in favorem alterius conjugis factam ante matrimonium: quod non tam donatio sit, quam contractus one-

rosus; cum integrum sit cuique matrimonium, non nisi sub certis conditionibus futura lucra spectantibus inire.

Confirmatur juxta Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 13. n. 10. ex cap. ultimo de donationibus inter virum, & uxorem, atque ex Lege morte Cod. de pactis conventis* colligitur, si pactum intercessit de dote lucranda post mortem uxoris; intelligitur etiam interpositum de lucranda donatione propter nuptias post mortem mariti: ergo in talibus pactis potest conveniri, etiam de dote, & donatione propter nuptias lucrandis post mortem, consequenter etiam de alijs, quàm de communi, atque ordinaria constitutione dotis & contradotis. Confirmatur 2. Juxta Andream Gaill. *lib. 2. observ. 78.* ex generali quadam omnium ferè locorum consuetudine fiunt disparia in hoc contractu nuptiali pacta etiam quoad pacta lucrorum; ergo cum hic agatur de lucro impari, valebit contractus: Quod autem tales consuetudines juri communi derogantes valeant, Gaill. *observ. citata n. 2. asserit esse certum per textum in cap. donatio: de donation. inter virum & uxorem: ubi Panormitanus num. 6. §. 12. Rollanus à Valle in tract. de dote q. 10. n. 6. item Guid. decis. 365 n. 4. attestatur, dictæ Authenticæ æqualitatem hodie de consuetudine observari.*



83 Probatur ejusdem contractus valor secundò hac ratione. Ille contractus neque est jure naturali irritus: neque jure positivo infirmatus: ergo valet: antecedens quoad primum membrum probatur. Ad valorem contractus jure naturæ nil aliud requiritur, quàm duorum pluriúmve in idem placitum consensus: sed hæc adfuit: ergo &c. Si dicas esse jure positivo irritatum: tunc erit tibi adducenda Lex positivè irritans ejusmodi contractum, cum affirmanti incumbat probatio. Dein probandum tibi erit, quòd Lex adducta sit irritans, & non merè prohibens: item si irritans etiam afferretur, tunc vel illa irritat omnem contractum inæqualem, vel determinatè inæqualem ob successionem uni parti competentem in omnia bona alterius partis: si primum horum asserat, allata demonstrant Legem istam contraria consuetudine abrogatam; quod ipsum etiam circa alterum consuetudo demonstrat. Dein vel hæc Lex irritat contractum omnem, qui alteri jus dat ad successionem in omnia bona quomodocunque, sive titulo donationis propter nuptias, sive sine hoc titulo? vel tantùm irritat, si non fuerit datum sub titulo donationis propter nuptias? si dicas hoc posterius, erit illa jam abrogata, cum ex probatis constet taliter factos contractus subsistere. Si prius asseras, ostendenda erit ti-

bi Lex ista irritans duntaxat successionem in omnia bona defuncti, casu quo hæc non fuerit concessa sub titulo donationis propter nuptias, quæ verosimiliter nulla erit; cum non appareat ratio irritandi taliter factum pactum succedendi, approbandi autem, vel permittendi in suo valore, si sub titulo donationis propter nuptias fuerit deducta successio.

Hæc omnia confirmamus non inefficaciter ex eodem Gaill, n. s. citatæ observationis 78. ubi ait inæqualitatem donationis & donationis propter nuptias etiam de jure communi subsistere posse, si hujusmodi pacta de lucrando dorem, vel donationem propter nuptias in casu non existentium liberorum fiant in ipso tractatu matrimonij antequam matrimonium contrahatur per verba de præsentibus: rationem hujus reddit, quia jura communia duntaxat prohibent ejusmodi pacta constante matrimonio facienda, eo quod tunc donationem sapiant, quæ inter virum & uxorem prohibita est, ne mutuo amore se spolient, quæ ratio cessat in matrimonio necdum contracto, cum non entis nullæ sint qualitates, cum ergo hæc conventio in ipso tractatu matrimonij, antequam nuptiæ contraherentur per verba de præsentibus; hinc non erit illa à jure communi annullata.

Dicunt: ejusmodi contractus occasione suppeditare perpetuis jur.

jurgijs, diffensionibus, & inimicitijs conjugum: ergo illi non subsistent, sed à jure reprobati fuerunt. Contra est, quæcunque alia inæqualitas in hoc pacto commissa potest occasionem suppeditare talibus jurgijs, & tamen tales inæqualiter gravantes contractus sunt validi. 2. Idem hoc totum procedit, si successio in omnia bona defuncti per modum donationis propter nuptias fuerit in pactum deducta, & tamen ista valet ex probatis. 3. Ex eo quòd ejusmodi inæquales contractus præbeant occasionem memoratis malis, solummodo sequitur, quòd possint irritari à legibus: non autem bene inferitur, quòd jam sint à lege quadam irritati: ergo antequam talis lex positivè irritans & nondum abrogata fuerit allata, pacta ejusmodi dotalia non erunt irrita.

His ita probatis superest, ut ad solutionem argumenti ab adversarijs propositi procedamus. 17. ad probationem secundi membri nego antecedens, quòd scilicet necessariò observanda sit aliqua proportio & æqualitas intra dotem & contra dotem, prout patet ex rationibus nostris, negato autem ut falso hoc antecedente corrui etiam totius argumenti vis.

18. Ad tertij membri probationem dico, competere uxori jus quoddam ratione hujus privati contractus, quem cum nulla jura invalidum declarent, illo standum erit

quando autem dicunt, privatos contractus non respici à juribus: vel volunt nullum contractum privatum respici à juribus, vel hunc solum non respici à juribus? si hunc solum volunt non respici à juribus, debent hoc non nudè affirmare, sed ex textu quodam probabile reddere, si dicant, nullum talem à LL. respici, videntur dicere contrarium communi praxi & doctrinæ doctorum, dein quid est, vel quid significat to non respicere, vel idem significat, an non valere, esse irritata talia privata pacta: vel aliquid aliud iste terminus significat? si primum: irritatio talium pactorum non nudè asserenda erit sed probanda, si aliud hoc verbo significari velint, proferunt, denique etsi talis contractus ut privatus & distinctus à nuptiali non subsisteret, ducimus, eundem juxta probata subsistere in ratione pacti dotalis.

Obijciunt ulterius talia pacta 17. sunt disparia: sed pacta disparia inter conjuges non valent ergo &c. 18. concedo majorem, nego minorem, vel distingo: pacta inter conjuges post matrimonium contractum inita, si sint disparia, non valent, concedo, si ante matrimonium in pactis dotalibus fuerint inita, negatur minor, & consequentia. Ita And. Gaill. l. 2. observ. 88. n. 5. disparitas inter utrumque talem contractum est, quòd inæqualia pacta tempore matri-

matri-

matrimonij inita sapiant donationem, quæ inter virum & uxorem est prohibita, ne mutua amore se spolient: hæc autem ratio cessat matrimonio necdum contracto, Dein non entis per vulgaria nullæ sunt qualitates, sed tempore quo fiunt pacta dotalia necdum datur matrimonium: ergo pro illo tempore neque dantur qualitates illius, inter quas est impedire inæquales contractus: hæc ergo disparitas vel maxime servit juxta Gaill. *ad predictam autent. equalitas*, & alia jura concordanda.

18 Obijcitur præterea, talis donatio est relata in tempus mortis: sed donatio relata in tempus mortis inter conjuges facta est invalida: ergo &c. *¶* nego minorem: valere enim talem contractum docemur *Leg. quia in hoc*

10. ff. de donat. inter virum & uxorem.

Obijcitur 2. Contractus, qui est in præjudicium tertij initus, est invalidus: atqui hic fuit in præjudicium tertij initus, probatur minor. fuit initus in præjudicium fratrum mariti, qui hoc facto amiserunt omnem spem adeundi hæreditatem hujus sui fratris. *¶* nego minorem: ille enim contractus est solum in præjudicium tertij initus, qui tertij cujusdam juri quæsito nocet, & damnum affert: atqui fratres ante mortem hujus fratris nullum habent adhuc jus in bona sui fratris jure hæreditario possidenda. Dein ex hoc sequeretur, talem maritum non posse in vivis ullam dispositionem aut donationem, facere circa sua bona, aliud esset si haberet bona, quæ in majoratum erecta fuissent, vel feudalia aut Emphyteutica essent.

### §. III.

#### Resolvitur secundum Quæsitum.

*Num hæc pacta dotalia si mixta fuerint, subsistant?*

Diximus §. 1. sciend. 4. mixta vocari, quæ in actum ultimæ voluntatis transeunt, in quantum continent futuram conjugum successionem.

20 Dico 1. Si hoc pactum requisitis ad pacta dotalia mixta solemnitatibus fuerit instructum,

idem est: validum. Ita apud Palaum de Just. disp. 2. pu. 25. §. 9. sentiunt Joannes Lupus, Antonius Gom. Guttier de juram. 1. p. cap. 3. n. 26. & 27. Sanchez de Matr. disp. 10. n. 3. & teste eodem Palao omnes fundatur nostra assertio in *Lege sed interim, §. sed quod* 4. 16

dicet ff. de donat. inter virum & uxorem.

Responderi ad hanc rationem poterit in citatis LL. esse fermone de reciprocis obligationibus vi quarum uterque conjugum succedit in bona prius defuncti: in nostro autem casu sola uxor in bona demortui prius mariti succederet, non autem iste vicissim in bona defunctæ sine prole uxoris.

21 Ad hæc reponimus concedendo totum; Judicamus autem ex his etiam valorem nostri contractus dotalitij non incongruè deduci; cum enim plura in genere donationum liceant sponfis quàm actû jam conjugatis, hinc si licitum est conjugatis mortis causa donare vel legare comparti sua bona post obitum, erit id pariter concessum etiam sponfis, nec obstat, quòd ista obligatio non sit mutua, supposita enim licentia prioris donationis, non amplius superest ratio dubitandi de licentia donationis non reciprocæ.

22 Imo ita positivè pro valore talis non reciprocæ ac mortis causâ factæ donationis omnium bonorum formari potest argumentum. Ideo reciproca donatio inter conjuges facta valet, quia non est mera & pura donatio: atqui etiam nostrum dotalitium pactum non reciprocum etiam non est mera donatio, quia habet rationem contradotis, & datur in-

tuitu matrimonij animo conciliandi sibi arctius affectum sponsæ.

Probatum conclusio nostra secundo. Molina ex communi sententia defendit lib. 2. de primogenitura c. 10. n. 17. item alter Molina Jesuita disp. 180. §. dubium postremo est. Palao de Just. disp. 2. pu. 24. §. 1. n. 9. donationem omnium bonorum onerosam & ob causam non esse prohibitam, eò quod deficiat à natura & conditione propria donationis: ex altera verò parte decreta odiosa & libertatem restringentia debent interpretari strictè: atqui contrados habet rationem donationis onerosæ: ergo &c.

Probatum conclusio nostra tertio. Omnis ille contractus est valdus, qui nullo jure naturali aut positivo reperitur irritatus, atqui contractus iste est talis: ergo &c.

Probatum, si hæc donatio foret invalida, ratio foret, quia esset donatio omnium bonorum, quæ à juribus annullatur: sed nostra donatio non est donatio omnium bonorum à jure annullata, probatur minor, donatio absoluta omnium bonorum tam presentium quàm futurorum facta inter vivos est solummodo annullata: sed nostra non est talis. probatur minor: tantum fit absoluta, si nulli liberi fuerint nati, & maritus decesserit taliter ante uxorem: ergo &c.

Kkk

Con.

Confirmatur. ideo donatio omnium bonorum inter vivos est annullata, quia aufert potestatem testandi, & donantem reddit miserum: atqui hæc non præstant donationes mortis causâ. probatur minor. talis donatio & contractus est semper usque ad mortem revocabilis: ergo &c.

23 Ob. tale pactum de succedendo reprobatur est inter privatos ob periculum captandæ mortis. *Lege licet: Cod. de pactis: ergo. &c.* cum distinctione. est prohibitum inter alios privatos, quàm inter conjuges: concedo. etiam inter istos, nego. ratio hujus posterioris est, quòd hoc periculum captandæ mortis minuat, imò omnino tollat mutuus conjugatorum amor.

24 Ob. 2. in *Lege Hereditas 5. Cod. de pactis conventis* reprobantur pacta dotalia mixta ergo. *ny. distin.* reprobantur, ut tamen consue-

tudine sustineantur, concedo. ut hac non sustineantur, nego. ita Stryk. in usu mod. ad tit. de pactis dotal. §. 3.

Dico 2. ad valorem ejusmodi pactorum dotalium mixtorum, non secus ac ad alias ultimas voluntates de substantia, & illorum solennitate requiruntur quinque testes, ita habetur lege ultima §. ultimo *Cod. de codicillis* Stryk. de cautel. sect. 3. cap. 8. §. 16. & sequent. Schmier l. 4. de Matrim. tract. 2. cap. 1. sect. 4. n. 51.

Dico 3. Ejusmodi pactum mixtum dotalitium ad instar alterius voluntatis ultimæ mutationem & revocationem admittit etiam non consentiente uxore seu altero conjugate, habetur in *Lege quod si iterum 4. ff. de adimend. vel transf. Leg. idem* sentiunt Lauterbach ad tit. ff. de pactis dotal. §. 14. Stryk. cit. cap. 8. §. 20.

#### §. IV.

#### Resolvitur tertium Quæsitum.

*An valeat hoc pactum dotalitium, si fuerit simplex, & non mixtum?*

Diximus superius simplex pactum dari, quando contractus manet in terminis contractus, & actus inter vivos celebrati.

27 Dubium valorem hujus nostri pacti dotalitij inter alia efficit primò, quantitas donationis propter nuptias nec major nec minor de-

bet esse ipsa dote: atqui hoc in casu foret major:

Secundò ex communi omnium sententia est prohibita donatio omnium bonorum tam præsentium quàm futurorum: sed nostra donatio foret talis: ergo &c.

Ter-

29 Tertio: cum Republicæ vel maxime expediat, ut suis civibus conveniat facultas testandi: ideo reprobata est omnis donatio adimens potestatem testandi: sed hic contractus adimeret potestatem testandi: ergo &c.

30 Dico nihilominus probabilius noster contractus dotalitus etiam ut simplex subsistit, probatur. jure naturæ certo subsistit, cum ad hoc non aliud requiratur, quam liber utriusque in eandem rem consensus: ergo cum nulla lege positiva irritatus legatur, erit absolute validus.

Probatur 2. Si non valeret, ratio foret, quia donationes inter conjuges sunt nullæ: hæc ratio nulla est. Probatur min: hæc donationes non sunt factæ inter conjuges, sed inter sponfos, dein hæc donationes non habent rationem propriæ donationis, quæ est concessio alicujus rei alteri prorsus gratuito ac liberaliter facta, habet enim rationem contradotis, quæ est donatio uxori facta in securitatem ac remunerationem dotis: ex hac ratioe donationes remuneratoriæ quoque inter conjuges nequaquam sunt annullatæ.

31 Ad rationes in contrarium allatas, & quidem ad 1. dico ipsa praxi & consuetudine contraria intraductum esse, ut contrados possit esse major dote, prout ex alibi dictis in hoc casu jam insinuavimus.

32 Ad alterum argumentum reponeo, absolutam & actu dominij

translativam donationem omnium bonorum tam presentium quam futurorum esse annullatam: hanc autem de qua loquimur esse donationem conditionatam, & pendente à discessu mariti sine liberis, quod autem conditionata tantum, & durante vita donatoris nunquam in absolutam transiens donatio etiam omnium bonorum non sit irritata, colligitur ex rationibus, ob quas nullitas talis contractus absoluti à LL. fuit introducta, quæ videri apud aucthores possunt, quas inter præcipua est, ne talis omnibus suis spoliatus pauperem ac miserabilem vitam cogatur vivere, quod in casu nostro nequaquam accidit.

Ad tertiam dico: licet talis maritus testari non posset, omnes tamen donationes in vivis posset facere, resque suas in alios prout voluerit, transferre. 2. omnes concedunt, posse sponfos valide in suis pactis dotalibus se mutuo obligare, ut superstes sit hæres ex asse bonorum, quæ alter illorum absque hærede discedens reliquerit: atqui etiam talis non potest testari: ergo &c. 3. talia pacta non sunt ita intelligenda, ut nullam omnino facultatem legandi ad pias causas habeat: ergo saltem ad istas testari, seu legatum facere poterit. 4. Potest habere hunc sensum, ut si ab intestato improles discesserit, nullum jus succedendi ascendentes, & collaterales consanguinei habeant.

Kkk 2

CA-