



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum IV. Decretalium, per viginti, & unum Titulos distributum, De
Sponsalibus, Et Matrimoniis, eorumque impedimentis, ac dispensationibus,

...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1702

Quæstio XX. In Titulum XX. De donationibus inter Virum & Uxorem; & de
dote post divortium restituenda.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73058](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73058)

QUÆSTIO XX.

In Titulum XX. De donationibus inter Virum & Uxorem; & de dote post divortium restituenda.

DUas quæstiones contineri hoc titulo, ex Rubrica liquet; de utraque copiosè agunt Legistæ in eodem titulo in ff. & Cod. tum etiam in titulo de jure dorum. Nos, quantum est instituti nostri, de prima quæstione agemus, primâ; & alterâ parte de secunda.

PARS I.

De donationibus inter Virum, & Uxorem.

2685. Circa præsentem materiam innúmeræ sunt dubitationes, quibus non rarè anguntur conjuges ab obitu alterius, an hæc vel illa licitè retineant, aut de iis disponant? quæ vel ante nuptias, vel durante conjugio ab altero acceperunt, affectu quandoque potius dandi, donandique facilitatem promovente, quàm honestate liberalitatis exercendæ: de his igitur in præsens, quantum ad traditionem eorum, quæ sacris canonibus convenientia sunt, agemus breviter.

ARTICULUS I.

De variis donationibus inter Conjuges.

2686. Varias inter conjuges donationes tum ante, tum constante matrimonio, intervenire, in comperto est; non quæ tamen in singularum definitionibus, seu vocum, quibus appellantur, usurpatione Doctores convenire, certum est. Ut, quod hoc titulo principale est, rectius resolvamus, de iis prius, tum in genere; tum in specie dicemus. *Donatio* igitur, quæ inter conjuges, vel futuros, vel præsen-

tes, intervenire potest, alia est *simplex* (quæ nimirum fit merè gratis ac liberaliter *L. 1. ff. de donat.*) Et hæc est *donatio propriè*, nec aliâ causâ eget, nisi liberalitate donantis. Nam hæc est *propriè causa donandi*: alia est *ex causa*, nimirum *aliâ*, quàm puræ liberalitatis, qualis est 1. quæ fit in Sponsalium fidem, & promissi matrimonii argumentum, atque firmitatem, ut notat *Zoësius in ff. de sponsal. n. 7.* & dicitur *Arrba*.

2. quæ fit inter Sponfos spe futuri matrimonii, & ejus causâ, ut notat *Sanchez lib. 6. hic. D. 1. à num. 1.* & dici solet à nonnullis *sponsalitia largitas*, seu *donatio ad nuptias*; à quibusdam *dotativum*, ut notavimus superius *num. 1593.* vel etiam *donatio propter nuptias*, nimirum earum intuitu, ac spe. Huic aliqui annuntiant *dotativum*, sumendo illud, pro quodam usu fructu, à marito Uxori constituto in bonis suis post mortem, in dotis compensationem; nimirum ad decentem ejus sustentationem tempore viduitatis, ut notat *Wesembecius ad ff. de jure dot. c. teste Berlichio practicar. conclus. p. 2. conclus. 50. num. 45.* durat ad dies vitæ viduæ; vocaturque à nonnullis *vitallitium*.

Inter donationes ex causa, numerat *P. Robert König h. t. p. 1. §. 8. num. 1. pœnam conventionalem*, ubi, *saltem simpliciter*, docet, quod eam Sponsalia non admittant etiam in casu, quo Sponsus, vel etiam Sponsa sine justa causa recedit à Sponsalibus. Hoc enim denotant eius verba: *pœnam conventionalem Sponsalia non admittunt; præsertim si ira adjecta* ut etiam, qui ex justa causa resilit, tenetur ad solutionem pœnæ. Nam *paretula præsertim* denotat, eam à Sponsalibus non

non admitti etiam in casu injustæ resili-
entiæ; majori tamen ratione, ubi resilitur
iustè, ut in simili notavimus supra; sed
pro casu injustæ resilientiæ probabilius est
oppositum, secundum dicta à num. 151.
Inter donationes ex causa, numeratur
etiam remuneratoria, quæ sit causâ meri-
torum; antidotalis, quæ causâ gratitudi-
nis; propter nuptias, de qua diximus
superius; Morgengeba, quæ in remune-
rationem pudicitie; seu donum matu-
rinale; quod maritus altero nuptiarum
die largitur neonuptæ pro thesauro pudic-
itiæ.

ARTICULUS II.

An, & quæ donatio inter conjuges sit invalida?

1689. Communis regula est, donationem,
quæ sit inter conjuges, constante matri-
monio regulariter, invalidam esse, prout
habetur c. fin. h. t. Verba hujus capituli,
in quantum spectant primam partem ru-
bricæ, sunt: *donatio, quæ constante ma-
trimonio, inter conjuges, dicitur esse facta*
(ex quo alter locupletior, & pauperior al-
ter efficitur) firmitatem non habet, nisi do-
natoris obitu confirmetur; quæ tamen pe-
nitus evanescit, si revocetur ab eo tacite,
vel expresse, vel, qui donatum accepit,
prius debitum nature solvat. Hæc cons-
titutio emanavit à Gregor. IX. pro ter-
ris Ecclesiæ, qui à nemine consultus, eam
ex principiis juris Cæsarei deduxit, ut no-
tat Gonzalez ad cit. c. fin. num. 1. dixi, re-
gulariter, propter multas limitationes,
quibus subest ea regula, de quibus in seq-
uemus, & patet ex ipsis terminis, qui-
bus in textu modificatur.

1690. Porro ad rectam dicendorum intel-
ligentiam not. 1. dupliciter fieri posse,
actum aliquem esse invalidum. 1. positivè,
ut idem sit, ac omnino nullum. 2. precisi-
vè, seu privativè, ut idem sit, ac non-
dum omnino firmum. Ex hoc vides, in
citato textu non dici, eam donationem
esse positivè invalidam; sed tantum pri-
vativè, nimirum non firmam, cum ante
donantis mortem revocari possit, aut
præmortuo donatario expiret, nec firmi-
tatem ante donantis obitum obtineat.

Tom. IV.

Not. 2. in cit. c. fin. non prohiberi 1691.
donationem inter conjuges sic, ut nisi
donatio donatoris obitu confirmetur, fir-
mitatem non habeat, quando ex tali do-
natione recipiens non evadit locupletior,
& donans pauperior, ut clarè patet ex
textu in c. fin. ibi: *donatio inter conjuges*
constante matrimonio facta (ex qua alter
locupletior, & pauperior alter efficitur)
firmitatem non habet, nisi donatoris obi-
tu confirmetur.

Not. 3. tunc donantem censerī pau- 1692.
periores fieri, quando donat de sua sub-
stantia, sic, ut diminuatur patrimonium.
L. si Sponsus. §. si maritus, ibi: neque
enim pauperior fit, qui non acquirit; sed
qui de patrimonio suo deposuit, sive de-
dit ff. h. t. ita Sanchez lib. 6. hic D. 4. num. 1.
ibi: *pauperior non fit, qui non acquirit,*
sed qui de patrimonio suo aliquid deponit;
econtra locupletari, idem est, ac locuple-
tiores fieri. L. 17. ff. de donat. inter Vir.
& Uxor. Locuples autem idem est, ac lo-
corum plenus, qui scilicet pleraque loca,
id est, multas possessiones habet. Et
ideo in jure locuples est, qui satis, & ido-
neè habet pro magnitudine rei, quæ petitur.
L. quos. ff. de Verbor. signif. sic Peteyra in
Elucidar. L. 2. n. 582.

Not. 4. inter rationes, ob quas ejus- 1693.
modi donatio inter conjuges prohibetur,
primam afferri ab Ulpiano, in L. 1. ff. h. t.
*ne mutuo amore invicem spoliarentur con-
juges, donationibus non temperantes, sed*
profusa erga se facilitate; id est, ne pro-
miscuis donationibus ob amorem mu-
tuum alter alteri usque ad egestatem do-
net. Nam deliramenta uxoris sapius co-
gunt maritum contra proprium sanguinem
judicium ferre L. 4. C. de inoffic. testam.
Præter eam, communiter etiam assignan-
tur istæ: ne conjugalis concordia pretio
conciliari videretur. L. 3. ff. h. t. ne scili-
cet sit venalis gratia lecti; ne decrescat
cura liberorum; ne infano affectui laxen-
tur freno &c.

Nor. 5. dictum textum c. fin. procedit 1694.
solum de donatione inter vivos, si
enim fiat causâ mortis, valet, L. si cui. §.
in fin. L. si cum 27. §. Ex quibus. ff. h. t.
L. ubi ita donatur. 27. ff. de donat. caus.
mort. L. Servus uxoris. 76. ff. de hered. in-
stituend. Sic Arosta in c. Si Pater V. Lega-
tit

Hhh

vit de Testam. in 6. Nam in hac donatione cessant illæ rationes, de quibus supra; & ejus effectus conferitur in tempus, quo conjuges esse desierunt. *L. Tam is. ff. de donat. caus. mort. & §. 1. Instit. de donat.*

1695. Not. 6. in dato textu *c. fin.* expressè fermonem esse de donatione facta inter conjuges, constante matrimonio; hinc donatio, ante illud facta, adeo jure subsistit, ut esto eodie nuptiæ subsequerentur, firmitatem haberent *L. Inter 27. ff. b. t.* quia non est facta inter conjuges, sed Sponfos; *inter Sponfos autem facta subsistit. L. Si Sponfus. 5. ff. eod. & L. Sponfus. 14. de Publiciana;* hoc tamen limita, ut non procedat, si talis donatio confertur in tempus matrimonii contracti. *L. cum hic status §. si Sponfus, & §. fin. ff. b. t. L. quod Sponse. 4. C. de donat. ante nupt.* Sic Gonzalez in *c. fin. b. t. num. 8.* Nam idem est, rem fieri tempore inhabili, vel prohibito, & conferrì ad tempus inhabile, seu prohibitum. *L. In tempus. ff. de hered. instit. L. Eum, qui. ff. de Jurisdic. omnium Jud.*

1696. Not. 7. donationem inter conjuges, factam constante matrimonio, de qua in textu *c. fin.* evanescere, si donatarius ante donatorem moriatur, aut à donatario tacitè, vel expressè revocetur, ut patet ex claris verbis *c. fin. relati num. 1692.* Et ideo, si inter conjuges sequatur divortium, donatio prius facta evanescit, nec morte donantis confirmatur; quia tacitè revocata censetur; excipe, nisi ex mutuo consensu, & beneplacito factum esset divortium, aut aliunde constaret, donantem velle, etiam eo casu, donationem valere. Similiter, si donans rem donatam vendat, permutet, leget alteri, aut pignori, vel hypothecæ speciali subiciat, censetur donatio prior, inter conjuges facta, tacitè revocata. *L. cum hic status. §. si maritus. ff. b. t. Sanchez lib. 6. Matrim. D. 15. n. 5.* his præmissis:

ARTICULUS III.

Qua donatio inter conjuges, constante matrimonio facta, sit prohibita?

1697. Extra dubium est, textum rectè intelligi de donatione simplici, nimirum,

purè gratuità, & merè liberali. Ea enim sola est donatio propriè ex *num. 1686.* ita Sanchez *lib. 6. hic D. 1. num. 2.* hujus prohibitionis ibidem redditur ratio eadem, quam *num. 1693.* dedi ex Ulpiano. Sed not. quando *L. 3. §. sciendum autem. ff. b. t.* dicitur: *ipso jure, quæ inter virum & uxorem, donationis causâ geruntur, nullius momenti esse,* debere intelligi de nullitate non positiva sed privata jura *num. 1690.*

Et ideo etiam, quando P. Sanchez *cit. num. 2.* dicit, quòd, cum tali donationi jus resistat, nullam prorsus obligationem civilem, vel naturalem, seu in foro conscientiæ, pariat, si accipiendum est, ut nulla sit obligatio, qua donator obligetur eam, esto vellet, non revocare, sed morte confirmare; vel etiam, quòd donatario præmortuo hæreditas ejus civilis actio contra donatorem competat, aut huic naturalis obligatio eam præstandi; cum donatarius nullum jus firmum habuerit vivo donante; & jus in spe cum ipso extinctum sit.

Hinc sequitur, talem donationem esse quidem validam, sed non ita firmam, ut revocari non possit ante mortem à donatore, vel ut non evanesceret præmortuo donatario. Ceterum hic ejusmodi donum, si non revocetur, licet servat usque ad mortem donantis; cum licitè præstolari possit ejus confirmationem, quæ fit obitu donantis.

Quæstio tamen est; an ea prohibitio donationis inter conjuges, intelligatur etiam de *Sponso de presenti,* nimirum post matrimonium quidem ratum, sed non consummatum? Complures affirmant apud Sanchez *cit. D. 1. num. 4.* quia *Sponsi de presenti* non veniunt nomine conjugum: Sed ratio prohibitionis multò magis inter eos locum habet, cum omnia nova placeant, & in dies interseat amor, adeo, ut non desint volentes, huic prohibitioni non esse locum, elapso anno post contractum matrimonium. Unde *L. Non sine, Vers. quævis. C. de bonis mater.* dicitur, *idem jus tenet de uxore, quàm de Sponso arbitratus est.* Et hæc responsio, extenditur ad donationem simplicem, factam ante matrimonium, *cujus effectus collatus sit in tempore contracti.*

contracti matrimonii. L. quod Sponsa. 4. C. de donat. ante nupt. deinde etiam ad donationem factam per personam intermediam; L. si Sponsus. 5. §. Generaliter. ff. b. t. quia paria sunt per se, vel per alium facere ut habetur reg. 72. in 6.

1699. Limitatur autem. 1. ut non procedat, si facta est ante matrimonium, nec in tempus contracti matrimonii collata; sic enim non est facta constante matrimonio, quod tamen requiritur, ut talis donatio simplex non sit firma, ex num. 1689.

Limitatur. 2. ut non procedat in simplici donatione, qua donans solum non acquirit, sed quod acquiritur erat, Uxori liberaliter cedit v. g. hereditatem, vel legatum, quod sibi obventurum erat; quia sic ex tali donatione non efficitur pauperior ex num. 1691.

1700. Limitatur. 3. ut non procedat, si talis donatio simplex, etiam constante matrimonio fiat inter conjuges, qui sunt supremi Principes L. penult. C. b. t. Deinde si Vir Uxori donet ad reficiendas aedes dotales incendio absumptas L. quod si Vir 14. ff. eod.

4. Si Uxor donet Viro, ut aliquam dignitatem, vel honorem consequatur, L. quod adipiscenda. 40. ff. eod. vel etiam causa studiorum, ut vult Layman & alii. Item si donatio fiat in tempus soluti matrimonii per mortem donantis. L. Sed interrim. 11. §. 1. ff. eod.

5. Si vir usufructus dotis non solutæ remittat, de quarum solutione conventum erat L. Vir usufructus. 54. ff. eod. aut donet aliquid annuum, vel menstruum ad eam sustentandam, modò non excedat vires, hoc est, fructus dotis. L. Ex annuo. ff. eod. junct. Glossa.

1701. 6. Si donatio fiat causa religionis, v. g. ad oblationem DEI, vel ad sepulturam. L. Si Sponsus. 5. §. concessa, & §. Proinde. ff. eod. vel si conjuges sibi donent exili causa; ut si Uxor viro in exilium mittendo aliquid donet. Nam eo secuto confirmatur donatio L. Inter 23. ff. eod. vel si alter ex conjugibus utatur servis, vel animalibus alterius, vel gratis habitavit in domo alterius. L. Si vir. 18. ff. eod. vel si res donatæ sint exigui pretii. L. Sed si vir.

Tom. IV.

31. §. Si Vir & L. ex annuo ff. eod. sic colligit ex sensu contrario Barbof. in c. fm. b. t. num. 17. Ex quo colliges, cur in principio dixerim, donationes inter conjuges, regulariter esse prohibitas, exceptis nimirum casibus jam relatis.

ARTICULUS IV.

De donationibus ex causa, factis inter virum, & Uxorem.

De his aliquid dictum est à num. 1700. 1702.

Præter illas autem quæri potest, an valeant donationes inter conjuges, factæ ex quadam pietate, vel commiseratione? Resp. affirmativè, argumento L. 14. ff. b. t. & L. 5. §. 8. Talis donatio foret ad valeditudinem conjugis recuperandam. L. 13. C. de Negot. gest. item ea, de qua num. 1700. & seqq. his præmissis, ut de aliis in specie agamus, sit:

Dubium. 1. an inter conjuges, constante matrimonio, valeant donationes remuneratoriæ? Has donationes inter conjuges valere, etiam constante matrimonio, constat ex L. quod mater. 7. §. si Vir. ff. b. t. & ratio est, quia non sunt puræ donationes, sed important onus meriti in donatario; textus autem contrarii loquuntur de puris donationibus. Hinc donationes remuneratoriæ statim valent, nec egent, ut confirmantur morte donantis, ut rectè probat Haunold. tom. 3. de Just. tr. 9. num. 201. Sanchez lib. 4. Consil. moral. c. 3. dub. 38. Not. autem, ut donatio dicatur remuneratoriæ, requiri, juxta Sanchez cit. num. 2. talia esse merita, seu servitia, ad quæ donatarius aliàs non tenebatur; quæ enim debentur, ex necessitate, vel officio, jubente lege, non debent censerî beneficia, quæ exigunt præmium, sive remunerationem. Verùm, etiam DEUS hominibus in remunerationem meritorum, seu obsequiorum, decernit multa, & magna, sibi præstitorum per opera eorum, quæ tamen multiplici titulo illi debentur; imò in quantum explicant bonitatem, potius DEI sunt opera, quàm nostra merita: igitur remuneratio stare potest, esto obsequium aliqua ratione sit debitum, modò non excedat meritum, & de hoc constat;

Hhh 2

præ

præsertim, si ejusmodi servitia fiant cum magna perseverantia, & diligentia.

1704. Dubium 2. de donatione antidotali. Hæc est quædam remuneratio, seu retributio, correspondens beneficiis acceptis; non fundat obligationem ex rigore justitiæ, sed politicam ex gratitudine, & urbanitate. Et ideo non est efficax ad agendum, sed æquitate subnixæ ad excipiendum, ut notat Pereyra *cit. n. 978.* in fine; non est tamen *donatio merè simplex*, cujus præcipua causa motiva est exercere liberalitatem; cùm fiat inritu beneficiorum à Donatario collatorum; consequenter per dicta non venit inter donationes constante matrimonio prohibitas conjugibus. Et ideo est donatio pura, quæ fit simpliciter ex causa, sic ut res donata statim fiat accipientis.

1705. Dubium 3. de Arrhis: Nomen arrhæ multiplicem apud Authores habet significationem, ut videri potest apud Per. yram *cit. num. 1684.* ubi inter alia docet Sanchez *lib. 1. hic D. 35. sumi pro donatione propter nuptias; & lib. 6. D. 1. ac D. 27. pro pignore*, quod inter Sponfos traditur in signum complendi matrimonium, dum modo expressè detur in signum futuri matrimonii; nam simpliciter tradita, potius erit *Sponsalitia largitas*. Sic ille. Cæterùm *arrhæ*, de quibus loquitur jus commune. *L. ult. C. de spons. & L. unic. C. Si Rector provinc. & nos in præsens*, erant id, quod conventionem, factâ de matrimonio inter aliquos futuro, tradebatur in pignus, atque in robur, & firmitatem, quod matrimonium celebrabitur, eo ferè modo, quo in contractu emptionis, & aliis similibus, aliquid tradi solet in signum, & pignus perficiendi contractum; sic Molina *tom. 2. de Just. d. 431.*

1706. In contractu Sponsalium posse validè, ac licitè intervenire arrhas loco pignoris, constat ex *num. 160.* & in qua re vel qualiter constitui possint? ex *n. ibid.* & seq. quæstio autem in præsens est, an arrhæ non veniant in numero donationum, quæ hoc titulo conjugibus prohibita sunt? responsio est negativa. 1. per *num. 1699.* quia non fiunt constante matrimonio. 2. per *num. 1697.* quia non fiunt donatio simplex, sed ex causa; 3.

per *num. 1699.* quia nec conferuntur in tempus contracti matrimonii. Aliis enim matrimonio, etiam alterius culpæ, non secuto, restitui debent ab eo, qui paratus est matrimonium celebrare, cuius tamen contrarium constat ex *loc. cit. si autem quæras*, an inter conjuges valeant donationes ob disparitatem conditionis? Resp. statim valere, si non excedant debitam proportionem, & fiant in ipso actu constituendæ dotis (cùm sint quædam compensatio defectus in altero) secus, si postea; quia tunc foret donatio simplex, ut docet Julius Clarus apud Haunold. *cit. num. 207.*

Dubium 4. de sponsalitia largitate. Azor. *p. 3. Instit. moral. lib. 11. c. 12. num. 1.* distinguens *donationem inter Virum, & Uxorem à sponsalitia largitate, & donatione propter nuptias*, docet, *primam fieri solum constante matrimonio, scilicet, postquam initum est, & perseverat; alteram, quæ fit, non quando matrimonium contrahitur, sed cùm inter Sponfos futuri matrimonii promissio, & fides datur, & accipitur: Tertia demum, quæ fit, cùm ipse nuptiæ contrahuntur. Cùm autem in exponenda significatione hujus termini sponsalitia largitas, multum authores varient, de illa, quod attinet præsentem quæstionem de donationibus inter virum & Uxorem loquimur, prout eam accipit Sanchez *lib. 6. hic. D. 1. num. 1.* & significat donationem, quæ fit ante nuptias, spe matrimonii ineundi, ejusque causâ.*

Sponsalitiæ largitatis ea est natura, teste Sanchez *cit. D. 13. num. 1.* ut, pacto inter Sponfos inito, ne ad donantem ullo casu redeat, statim acquiratur irrevocabiliter donatario, esto nec copula, nec osculum intercedat, si ejus culpâ matrimonium non sequatur. Præciso autem illo pacto, si non sequatur matrimonium culpâ donantis, amittet dictam largitatem, & fit accipientis; si culpâ donatarii, restituet donanti; si casu, v.g. quia alter mortuus est, Sponsa dimidiam ejus partem acquirat, alteram restituet, si Sponsa eam recepit interveniente osculo; si autem Sponfus recepit, nihil acquirat per osculum, sed totum restituet; ita ille, quibus adde, quòd, si Sponsalia fuerint irrita

terica propter impedimentum, quod sci-
vit Sponsus, Sponsa possit retinere jocalia,
seu Sponsaliciam largitatem; secus si Spon-
sus ignoravit, & Sponsa scivit, Sanchez
lib. 6. D. 20. n. 10.

1709. Ex hoc resolvitur quæstio, an Spon-
salia largitas, seu donatio Sponsalicia,
veniat in numero donationum, quæ, con-
stante matrimonio conjugibus interdictæ
sunt? c. fin. h. t. Resp. enim negativè;
Cum enim non conferatur ejus valor in
tempus contracti matrimonii (nam et-
iam eo non secuto, alterius culpa, dona-
tario manet ex dict. à num. 1707.) non est
donatio simplex facta vel constante matri-
monio, vel collata in tempus ejus; con-
sequenter per dicta superius inter donatio-
nes prohibitas c. fin. numerari nec debet,
nec potest.

De Jocalibus (iis nimirum muneribus,
quæ sibi invicem Sponsi dare solent, lu-
crandi, vel conservandi etiam affectus cau-
sâ, & potius ad ornatum tendunt, & Ur-
banam quandam inter ipsos obligatio-
nem, ac animi contestationem) idem,
quod de Sponsalicia largitate, procedere,
sentit Sanchez cit. D. 18. num. 4. ut refert
Pereyra cit. num. 1683. in fine; & Castro-
palaus D. 1. de sponsal. p. 13. §. 3. num. 9.
ubi resolvit, quid tenendum de pretiosis
vestibus datis Sponsæ pro nuptiali die?

1710. Querunt aliqui, qualiter Uxor, arr-
has, vel Sponsaliciam largitatem obri-
nens, cum illis disponere possit? respon-
detur, si alteri non nubar, posse illam,
æque de arrhis, & Sponsalicia largitate,
ac de aliis bonis suis disponere; si autem
ad secundas nuptias transeat, communis
negat, quamvis oppositum probabilius
censeat Castropalaus. D. 1. de sponsal. p. 12.
§. 9. Si autem quæras, quæ dona Spon-
sorum veniant nomine Sponsalicia largi-
tatis? Antonius Gomez censet apud Cas-
tropalaum, cit. p. 13. §. 1. num. 1. jure
vetori, & novo, omnia, quæ Sponsus
dedit Sponsæ ante matrimonium consulti-
macum, venire nomine Sponsalicia largi-
tatis, contrarium tenet noster Molina
tr. 2. D. 290. alii autem distinguunt. Nam
ea munera vel ita sunt exigua, ut si con-
stante matrimonio donarentur, censerentur
donata, & non commodata; vel se-
cùs? in priori præsumuntur donata,

non in secundo; si enim sunt magna, &
pretiosa, præsumuntur solum commo-
dari, eò, quòd non ad communem Uxo-
ris ornatum, sed ad singularem, & extra-
ordinarium pertineant; sic Castropalaus,
& alii p. 13. §. 1.

Illud hic tum pro præsentì, tum pro
aliis donationibus tam ante, quam con-
stante matrimonio factis, annotandum,
complures Doctores, rem hanc tractare,
atque resolvere secundùm mores, & con-
suetudinem Patriæ; unde in his mos, &
consuetudo locorum, quæ in hoc, vel
illo loco viget, potissimum attendenda, ac
in hujus defectu jus commune.

Dubium §. de morgengeba; hæc est 1711.
donatio facta in remunerationem pudici-
tiæ, seu donum matutinale, quod mari-
tus, altero nuptiarum die, pro thesauro
pudicitia, novæ nuptiæ elargitur. In
quibusdam locis, solis Virginibus in the-
saurum Virginitatis constitui potest, ut
notat Haunold. rom. 1. de Just. tr. 4. n. 330.
ubi ait, eam constitui posse etiam in feudo
cum consensu Domini directi; imò etiam
sine illo, si feudum sit hæreditarium, &
vocari etiam solere *dotatium*; Schæde-
Winus in Rubric. de success. inter Vir. &
Uxor. num. 41. eam vocat *Sponsaliciam lar-
gitatem*; sed Haunold. cit. rectius censet,
loquendo strictius, distingui. Ea enim
non fit contemplatione matrimonii, se-
cùs, Sponsalicia largitas.

Hoc donum matutinale non habet 1712.
rationem *meri lucri*; est enim reverà do-
natio onerosa, quatenus prærequirit ob-
lationem virginitatis, vel pudicitia, nec-
dum simpliciter debita, jure matrimonii;
eùm Uxor, jure canonico, habeat duos
menses ad deliberandum pro transitu ad
Religionem, c. Ex publico, de convers.
conjugat. ut diximus à num. 461. Et ideo
Castropalaus D. 1. de sponsal. p. 12. §. 9. n. 5.
eam donationem, seu donatum, causâ pu-
dicitia, Uxori constitutum à Marito, re-
cte docet, non ex pura munificentia con-
cedi; sed ob rem maximo pretio dignam.
Hinc fit, donationem doni matutinalis,
seu morgengeba, esse donationem sta-
tim puram, & firmam; cum non veniat
inter donationes conjugum, firmitate ca-
rentium per c. fin. h. t. nec sit donatio
simplex, ac merè liberalis ex num. priori.

Et ideo si Uxor viro defuncto, non amplius nubit, potest æq; de hoc dono, & Sponsalitia largitate disponere, ac de reliquis suis bonis; quia verè illius bona sunt, nec per ullam legem restricta; intellige secluso jure municipali, vel aliis pactis; sic Castropalaus. *cit. p. 12. §. 9. n. 1.*

1713. Quæstio est, an Uxor, transiens ad secundas nuptias, eodem modo de dono matutinali, seu causâ pudicitia, & Sponsalitia largitate, ac de aliis bonis suis disponere possit? Castropalaus *cit. num. 2.* ait, quod *arrhas* in præmium pudicitia (nos nominamus cum communi, *morgengebam*, seu *donum matutinale* juxta *num. 1711.* & sic *arrhas* etiam accipit hoc loco *cit. Author*) communem sententiam stare pro negativa. 1. quia Uxor de bonis concessis à marito, sive donatione inter vivos, sive in testamento, non potest liberè disponere transiens ad secundas nuptias, ubi adsunt liberi prioris mariti, sed tenetur ea reservare illis, retento sibi usufructu, ut expressè dicitur *L. Femina. C. de secundis nupt.* & *Auth. Ex Testamento. C. eod.*

1714. Ex hac sententia, & ratione sequitur, Uxorem, cum habet liberos prioris mariti, & transit ad secundas nuptias, teneri, illis liberis, ea à viro donata, reservare, quæ ab illo accepit, vel inter vivos, vel ex testamento; in quo non modo conveniunt Patroni sententia prioris numeri, sed etiam alii, qui tenent contrarium, quoad liberam dispositionem de dono matutinali, ut mox patebit; sed cum hac limitatione, quam priores non addunt, ut procedat solum de donatis à viro *merè liberaliter, ac munificè*; non autem *ex titulo oneroso*. Nam in *Auth. Hoc lucrum C. de secundis nupt. & cit. L. femina* solum sermo est de donationibus factis, *vel cujuslibet largitatis præmio*.

Hinc sequitur. 2. Uxorem, etsi ea, quæ à marito accepit *merè liberaliter*, si transit ad secundas nuptias, teneatur reservare liberis susceptis ex priori marito, solo sibi usufructu retento, ut dictum est; nec possit ea in illos liberos, nisi æqualiter, dividere, ut dicitur in *cit. Auth. Lucrum. & §. Venient, Auth. de nupt.* hæc tamen solum intelligenda esse, *de acceptis à marito largitate merè liberali, ac mu-*

nifica, ut dictum est: his porro suppositis.

Resp. ad quæst. in *num. 1713.* probabilius esse, stando in ratione, & jure, Uxorem habere liberam, non secus, ac in aliis bonis suis, dispositionem de acceptis in *morgengebam*. Sic Molina *nostr. tr. 2. de Just. D. 431. §. Contrarium.* Castropalaus *cit. n. 3.* & satis probabiliter censet Sanchez *lib. 6. hic. D. 41. num. 2.* Nam contrarium nullo jure decretum est; & aliunde acceptum illud jure pleno transire in dominium donatarii constat dict. supra; prima verò pars ex eo est, quia leges in contrarium allate à *num. 1713.* intelliguntur de donatis *merè gratuitis, ac liberalibus*; non autem oneroso titulo datis; donatum autem matutinale seu *Morgengeba* Uxori datur ex titulo oneroso per *n. 1712.*

Confirmatur; quia hoc donum valet, & non minus Uxori datur ex obligatione pacti nuptiis præmissi, quam quæ Uxori adolescentiori, vel nobiliori datur in compensationem: saltem, si fiat in ipso actu dotis constituendæ, ut docet Haunold. *tom. 3. de Just. tr. 9. n. 207.* et Julio Claro: at de his Uxor transiens ad secundas nuptias liberè disponere potest, quin ea reservare teneatur liberis ex priori marito, ut tenet ipse Sanchez. *D. 6. per totam*; ergo. Unde colligitur per rationem contrariam, Sponsalitia largitatem non esse sub libera Uxoris dispositione; & eam, cum transit ad secundas nuptias, debere illam reservare liberis, si quos habet ex priori marito, ut docet Molina. *tr. 2. de Just. D. 431. §. Contrarium.* Sanchez *lib. 6. hic. D. 41. num. 4.* & alii. Nam hæc Uxori conceditur titulo lucrativo, non oneroso, nec in compensationem alicujus obligationis, quam ipsa subeat; sed solum in significationem amoris, ac animi, quo in eam fertur matritus: & de his donis *merè gratuitis* procedunt leges in *n. 2621. & seq.*

Dubium 6. de donatione propter nuptias. Loquimur de illa, prout supponit pro contradote, ut exposuimus supra. Hanc autem donationem non venire inter donationes conjugibus prohibitas *c. fin. constat* ex *num. 1697.* cum non sit donatio simplex, seu *merè liberalis*. An

An autem Uxor, in casu, quo ipsa propter adulterium Viri, secuto divortio, lucratur donationem propter nuptias, seu contradorem, possit liberè de illa, sicut de aliis bonis suis disponere? etiam cum transt ad secundas nuptias, dictum est in præced. his præmissis:

1718. Quæstio fieri potest. 1. an valeat donatio propter nuptias, quam Vir Uxori facit eo pacto, ut maneat penes Uxorem, casu quo per divortium conjugalis vinculi, propter impedimentum dirimens, separarentur? Casus accidit inter Regem Legionensem, qui accepit in Uxorem filiam Regis Castellæ cum tali donatione certorum castrorum, & subsecutâ separatione propter consanguinitatem, ut habetur in c. Et si necesse. 5. h. t. & ubi propositus fuit Innocentio III. respondit: *cum castra, que impedimentum præstant copule dissolvenda, non tam ob turpem, quam ob nullam causam sint data, (quippe cum inter eos matrimonium non existat, adeoque nec dos, nec donatio propter nuptias, ne ad commodum ei cedat, quod debet in penam ejus potius redundare) castra ipsa debent restitui marito.*

Not. autem, quòd hi duo, de quibus in casu, scientes impedimentum consanguinitatis contraxerint, ut patet ex illis verbis: *ne in commodum cedat, quod debet in penam potius redundare.* 2. quòd Rex pro contradote certa quædam castra Uxori dederit, & separationem matrimonii admittere noluerit, si ea castra sibi non restituerentur, cui restitutioni Uxore se opponente, Pontifex prædictam decisionem conciliandæ paci adhibuit. Porro ex dicta resolutione Papali colligitur, donationem propter nuptias à Viro, & dotem ab Uxore repeti posse, si matrimonium nulliter contractum est, ac separatur, tanquam datum sine causa, per *L. ult. ff. de condit. sine caus.* Nec obstat pactum oppositum, ut donatum donatario maneret, in casu separationis; quia accessorium ruit, ruente principali. Si autem dicas: à donante factam donationem, ut teneret, esto matrimonium separaretur? Resp. adhuc fuisse nullum pactum in eo casu; quia, ut patet ex casu, erat in præjudicium potestatis Ecclesiasticæ; difficiliorem reddens matrimonii dissolutionem,

nem, juris Ecclesiastici dispositione debitam; nam talia pacta non valent, per *L. ult. inter. 3. C. de inutil. stipul.*

Quæstio est 2. an Uxor, donationem propter nuptias à viro sibi constitutam, in aliquo feudo, solum concessio Viro ad dies vitæ, retinere possit, quamdiu vixerit; viro mortuo? Resp. negativè, si vir eam donationem fecit sine consensu domini directi, prout habetur c. Nuper. 6. h. t. quia *nemo regulariter plus juris in alium transferre potest, quam ipse acceperit*, ut habetur cit. c. 6. at vir jus utile illius terræ, seu feudi, de consensu domini directi solum habuit ad dies vitæ; ergo. Idem. dicendum venit de donatione propter nuptias, quam quis Uxori facit in feudo; quod accepit à Patre suo in hæreditatem; si enim ipse moritur sine prole, feudum fit caducum, & revertitur ad dominum directum, nullo jure illius donationis remanente penes Uxorem; quia Vassallus, qui erat vir ejus, ultra dies vitæ gravare non potuit feudum sine consensu Domini directi, ut constat ex cit. c. Nuper. 6. h. t. Et quamvis verum sit, quòd Ecclesia debeat defendere dotes viduarum, tanquam miserabilium personarum; ut habetur in cit. c. Nuper; intelligendum tamen venit, quando id fieri potest sine læsione justitiæ, & præjudicio juris alieni, ut rectè ait Pontifex in cit. eod. c. Nuper. ibi: *non tamen eis contra justitiam est favor Ecclesiæ concedendus.*

Dubium 7. de donationibus inter conjuges solum putativos. 1720. Quæstio fieri potest in casu, quo vel ambo conjuges, vel tantum unus scilicet impedimentum altero ignorante; vel cum uterque ignarus fuit. Et in hoc postremo casu donationes causâ matrimonii factæ, omnino invalidæ sunt, saltem quoad effectum; ut repeti non possint; prout dicitur *L. si ex voluntate. 7. C. h. t.* quia qui sic donavit, non quasi ad extraneam, sed quasi ad Uxorem fecit; adeoque cum causa non subsistat, repeti potest, ut dicitur *L. Cum hic status. 32. §. Si quis Sponsam. ff. h. t.* præsertim, cum talis donatio procedat ex errore, & consensum excludente.

Si uterque putativus conjunx cum scientia impedimenti contraxit, docet Sanchez lib. 6. hic D. 2. num. 2. fiscum sibi posse

posse vindicare rem donatam; juxta clarâ dispositionem. *L. cum hic status. §. fin. junct. Gloss. ibid.* Cæterum ea donatio valet; quia tunc non est voluntas donandi conjugii, sed extraneæ; cui non obest, quod auferri per fiscum possit in poenam delicti. Ab hoc tamen (de fisco) excipit legatum Uxori putativæ; sed matrimonii nullitatem ignoranti, factum à viro conscio nullitatis, arg. *L. ult. ff. de Legat. 1.* quod probabiliter etiam extendit Molina *tr. 2. de Jusf. D. 200. num. 8.* & Sanchez *num. 4.* ad donationes, & alios contractus inter vivos; creditur enim donâsse extraneæ.

Denique donata conscio nullitatis à donante, bonâ fide credente, legitimum esse matrimonium, ab hoc repeti possunt; aut, si decessit, ab ejus heredibus. *Non enim possunt cedere fisco*, cum donans non peccaverit; *non donatario*, ne commodum habeat ex eo, ubi poenam meretur. *c. Nuper*, de quo *num. 1719.* ergo meritò redire debent ad donantem, præsertim, quòd donatio talis procefferit ex errore.

1721. Dices: Uxor putativa coacta fuit viro putativo restituere castra, propter nuptias donata, licet ambo contraxerint malâ fide, nimirum cum scientia impedimenti, ut dictum est *num. 1718.* Resp. dispositionem in eo casu esse specialem, propter bonum pacis; quia Rex Legionensis se matrimonii invalidi Ecclesiasticæ separationi accommodare noluit, nisi ea castra sibi, ablatâ Uxore, per Ecclesiam restituerentur; ut supra dictum est. Responderi etiam potest, eam donationem non valere solùm, *in quantum erat donatio propter nuptias.*

1722. Dubium 8. de reciprocis donationibus conjugum. Quæstio est, an conjugibus in *cit. c. fin. h. t.* prohibita sint donationes reciproca, sic, ut firmæ non sint, ante mortem donantis, sed ab illo pro libitù revocabiles? Valere illas, & statim firmas esse, si non sint inæquales notabili excessu, docet Haunold. *tom. 3. de Jusf. tr. 9. num. 198. quòd excessum tamen egere confirmatione.* Ratio primi est, quia cum sunt æquales, donans non evadit pauperior; cum tantundem recipiat. Ratio secundi autem, quia excessus ille

obveniret conjugii eum recipienti ex titulo merè lucrativo constante matrimonio.

Porissima dubitatio est de donatione reciproca in tempus mortis omnium bonorum, quâ duo sibi de præfenti, & inter vivos reciprocè donant omnia bona in tempus mortis, si prius moriatur, sic ut securâ unius morte, ab hujus puncto sicut alterius, & ab eodem occupabilia. Affirmativam sequitur Andreas Gail *Volum. 2. observ. 126. num. 3.* pro ea citans plures graves Authores, & Haunold. *cit. n. 174.* dicens, omnium ferè Neotericorum confessione sententiam affirmantem esse consuetudine receptam, idem testatur Myningero *centur. 2. observ. 33.* quidquid sit de jure scripto, cui, si quid in contrarium in eo statutum foret, contrariâ jam consuetudine derogatum est.

Non desunt tamen, qui defendant sententiam negantem cum Scipione Gentili *lib. 2. de donat. inter Virum & Uxorem. c. 20. ex L. 19. C. de pactis*, ubi hoc pactum solis militibus permittitur. Sed esto si foret, jam ei locus non esset, ubi contraria consuetudo recepta est. Cæterum ibi non est sermo de hoc pacto vicissitudinario, seu reciproco; sed solùm de simplicis promissione, *que vim postremi iudicii*, seu ultimæ voluntatis obtineat. Hæc enim, si in scripturam deducatur *contemplatione mortis*, ibi solis militibus permittitur; adeoque istæ promissiones, quibus quis alterum suum heredem, & successorem futurum promittit, sunt donationes instar ultimæ voluntatis, aut mortis causâ; quales non sunt reciproca donationes inter conjuges, eum non sicut contemplatione mortis, sed inter vivos eventu mortis solùm apposito, tanquam conditionis vel termino.

ARTICULUS V.

Quomodo donationes conjugum invalida, confirmantur?

Utroque jure constitutum est, ut donationes conjugum invalida, hoc est, nondum firmæ, & alioquin revocabiles, confirmantur securâ morte donantis, non præmortuo donatario, si prius revocate non sint, ut constat ex *c. fin. h. t.* de quo *num. 1689. & L. 32. §. 4. ff. eod. ibi: sed ab*

semel donatorem penituit, etiam heredi potestatem revocandi tribuimus, si appareat, defunctum evidenter revocasse voluntatem; quod si in obscuro sit, proclivior esse debet Index ad comprobendam donationem. Unde, quando L. 23. ff. h. t. dicitur: ab Uxore, propter donationem sibi à marito factam, non posse conveniri heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit, sermo est de donatione, quæ stetit solum intra mutuum consensum, res necdum tradita, quod requiritur, ut morte donantis donatio non revocata confirmetur, ut dicemus infra; sic Gothofred: *ibid. in Gloss.*

1725. Quæstio autem est 1. quæ conditiones ad hanc confirmationem requirantur? Resp. iudicio Doctorum requiri complures conditiones. 1. quod donatio, ante mortem donantis, ab ipso non sit revocata c. *fin. h. t.* 2. quod donatarius non sit mortuus ante donantem c. *fin. eod. L. Cum hic status. §. si divortium. ff. eod.* 3. quod res donata sit tradita donatario. L. Papinianus. 23. ff. h. t. L. Res 24. C. eod. 4. quod ex tali donatione donans non sit factus pauperior, nec accipiens locupletior. c. *fin. h. t.* 5. quod donans usque ad mortem retinuerit, ac perseveraverit in eadem voluntate, ut habetur c. *fin. cit. 6.* quod non fiat sine infirmatione apud Iudicem, si excedat 500. aureos L. Donationes 25. C. h. t. de his igitur in præfens distinctius agendum est.

1726. Quæstio 2. de donationis revocatione? Resp. cum ex *cit. c. fin. & cit. L. 32.* constat, donationem inter conjuges prohibitam, evanescere, si donans eam ante mortem suam revocet, dubitari, an ad hoc requiratur revocatio expressa? Resp. sufficere tacitam, ut dicitur *cit. L. 32. §. 5. ff. h. t.* ibi: si maritus ea, quæ donavit, pignori dederit, utiq; eum penituisse dicemus, licet dominium retinuit; quod tamen intellige, nisi ex circumstantiis constaret, quod ea pignori dederit, animo, pignus eliberandi, & non relinquendi in solutum: & tamen si verum sit, legatum non revocari, vel adimi per hoc, esto à Testatore, post testamentum conditum, pignori detur, ut dicitur §. 12. *Instit. de Legat.* quia valet jure communi; non idem tamen inferri, si res donata detur pignori

Tom. II.

à donante. Nam hæ donationes conjugum, jure solum singulari, habent, quod morte donantis confirmantur; quæ autem valent jure solum singulari, facilius revocantur.

Ex hoc colliges 1. Si inter conjuges 1727. divortium sequatur, donationem prius factam evanescere, nec morte donantis confirmari, quia tacite revocata censetur. Excipe, nisi ex mutuo consensu, & beneplacito, factum esset divortium, aut aliunde constaret, donantem velle etiam eo casu donationem valere; ut colligitur ex L. 32. §. 10. ff. h. t. Coll. 2. si maritus rem donatam vendat, permutet, leget alteri, aut pignori, vel hypothecæ speciali subiciat, censi donationem priorem, inter conjuges factam, tacite revocatam. L. cum hic status. §. si maritus. ff. h. t. cum sit manifestum, non solum hujusmodi obligatione (nimirum hypothecæ specialis; de hac enim ibi aperte sermo est, ut patebit ex num. seq.) sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, revocatam esse, à Viro in mulierem factam, donationem.

Colliges 3. si donatarius post donationem mores mutet in deterius, nimirum in damnum donantis (ut si Uxor donataria adulterium committat) censi eo casu donantem revocare donationem; ita Sanchez lib. 6. D. 15. num. 11. Coll. 4. donationes conjugum invalidas, nec tacite per hoc revocari, quod res donata subiciatur hypothecæ generali omnium bonorum; ut colligitur ex L. 12. C. h. t. ubi solum revocari dicitur hypotheca specialis, ibi: si maritus tuus creditores sortitus, post factam in te donationem, fundum, quem ex donatione juri tuo vindicas, iisdem specialiter obligavit, eandem obligationem defensionis tuæ firmitatem interrumpere, intelligere debes; ergo non, si solum generaliter obligavit.

Ex hoc patet etiam ad quintam conditionem. Nam si donans rem donatam, nec expressè, nec tacite revocavit ante mortem, censetur eo ipso in eadem voluntate usque ad mortem perseverasse. Sed quæri potest. 2. an hoc verificetur, si donationem factam revocavit quidem, sed ante mortem iterum renovavit, seu approbavit? respondetur ex *cit. L. 32. §. 3. ff. h. t.* ubi

Iii

ubi

ubi hæc habentur: *penitentiam accipere debemus supremam; proinde, si uxori donavit, deinde cum penituit, mox desit penitere, dicendum est, donationem valere, ut supremum ejus spectemus judicium.*

1729. Questio est 3. de donatario præmortuo; de quo Resp. constare ex *cit. c. fin.* donationem inter conjuges prohibitam, evanescere, si donatarius ante donantem moriatur, & quidem adeo, ut hæredes defuncti nullum jus habeant repetendi, seu exigendi donatum à donatore, etiam si facta esset donatio simul cum rei traditione, prout etiam traditur *cit. L. 32. §. 10. ff. b. r. ibi: Si prior decesserit, qui donum accepit.* ubi etiam §. 14. provisum est casui, quo ambo conjuges simul interirent v. g. naufragio, domus ruinâ &c. Nam esto ibi dicatur, quod non possit dici donatarius prius vitâ decessisse, si simul decessit; in dubio tamen, ubi non constat simul decessisse, censet Ulpianus ibidem, resolutionem stare pro valore donationis, eò quod pro se donatarius habeat conditionem possessionis; & hæredi donantis incumbat probatio, quod donans donatario supervixerit, de quo videri potest Menochius *lib. 6. præsumpt. 50. à num. 16. V.* quæ dicam infra in proximè seqq.

1730. Idem procedere videtur ex eadem *L. 32. §. 10.* in casu, quo uterque conjunx simul obiret, loquendo de donatione inter ipsos facta, ut, *qui alteri supervixerit*, bona donata obtineret. Nam in hoc casu neuter donatarius est alteri præmortuus, & utriusque mors est simul secuta; ergo est morte donantis confirmata; ergo utraque valet? conditio enim, *si alter supervixerit*, tacite inest, & subintelligitur in ea donatione; & solum operatur, ut supervivens habeat ea, quæ ipse donavit; quia donatio non est morte confirmata, & simul ea, quæ ipse alter præmortuus donavit, quia morte confirmata est hujus donatio. Cum ergo in hoc casu conditio (quod alter alteri supervivat) non sit implera, neuter habebit, quod ipse donavit, quisq; tamen, quod alter donavit, quia hæc donatio donantis morte confirmata est.

1731. Questio est 4. de traditione rei donatæ? Resp. ut donationes conjugum

morte donantis confirmantur, requirunt traditionem rei donatæ, ex *num. 1725. ibi.* quod confirmatur ex *L. 24. C. b. r. ibi: res uxoris, quæ vel successione qualibet, vel emptione, vel etiam largitione viri in eam, ante reatum jure pervenerant, mortuo viro licet ex pœna, illibatas esse præcipio.* Ubi clarè apparet, quod loquatur de re traditâ, seu largitione, quæ jure pervenit ad uxorem. Hinc ex textu *L. 23. relata à nobis supra* (quæ dicitur, *si maritus stipulanti spondisset uxori suæ, non putari, hæredem mariti posse conveniri, licet durante voluntate maritus decesserit*) quem textum supra diximus solum procedere (quia non fuit traditio facta) non autem in casu traditionis factæ; immeritò aliqui Authores negant deduci, ad hoc, ut donationes conjugum revocabiles, morte donantis confirmantur, requiri rei donatæ traditionem.

Primò enim immeritò dicitur, sententiam Papiniani, quam in *cit. L. 23.* refert Ulpianus, fuisse quidem ab hoc relata, sed non approbatam. Nam relator expressè dicit, Papinianus rectè putabat: ergo dictum ejus approbat. Secundò immeritò dicitur, illa verbalis legislatæ *num. 1724.* non esse verba Severi, de cujus oratione dicitur, *Papinianus rectè putabat*; sed filii ejus Antonini, universali-ter locuti, de omnibus donationibus; & orationem Severi non fuisse de donationibus conjugum; sed aliis rebus uxoris causâ comparatis. Nam in dicta *L. 23.* expressè dicitur: Papinianus rectè putabat, orationem D. Severi *ad rerum donationem pertinere*; quibus verbis statim subjiciuntur ea denique si stipulanti &c. quæ retulimus *num. 1731.* ergo citra fundamentum dicitur, textum priorem non affici posterioribus, quibus non confirmatur donatio conjugum rei non traditæ, etiam secutâ morte donantis; ita Sanchez *l. 6. hic D. 14. à n. 6.*

Dices: si, ut donationes conjugum revocabiles, morte donantis confirmantur, requireretur, res prius traditæ esse donatario, requireretur vel traditio realis, vel ficta? neutrum dici potest; ergo; primò enim generalis regula est de omnibus donationibus in *L. 32. §. 23. ibi: Et*

generaliter uniuersæ donationes ualeant, quæ antea impediri diximus, ex oratione ualebunt; sed antea impediabantur donationes non tantum rei traditæ, sed etiam non traditæ; ergo nunc ex oratione ualent sine traditione.

1734. Et confirmatur ex eadem L. 32. §. 1. ff. b. t. ubi dicitur: *Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea pertinet, quæ nomine Uxoris à viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter Virum, & Uxorem factas, ut ipso iure fiant res ejus, cui donata sunt, & obligatio sit civilis, nimirum tradendi; prius enim (nimirum ante hanc constitutionem) ex tali donatione, licet res fuisset tradita, civilis actio non dabatur ex num. 1731. ergo confirmatur jam donatio, etiam re non traditâ; cum detur actio ad exigendam traditionem.*

Secundò, cum vir quidam Uxori, constante matrimonio, incrementum dotis cauta, non numeratæ, donasset, & donatione non reuocatâ, decessisset, Imperator respondit, *mulierem ab hæredibus mariti posse donationem illam exigere, ut habetur L. 2. C. de dote cauta, non numerata.* Atqui hoc casu non interuenit ulla traditio; ergo. Tertiò in Novella 102. c. 1. expressè approbatur donatio viri, Uxori legitimè facta, tanquam confirmata morte viri, qui eam non reuocavit, *etiamsi non interuenerit traditio; ergo donatio etiam sine traditione, morte donantis, confirmatur, si non sit reuocata.*

1735. Resp. ad object. in num. 1733. N. min. nam ex hac ipsa Novella etiam constat, aliquam traditionem requiri, ut patet ex verbis Iustiniani, ibid. *Nos uerò recordati sumus constitutionis nostre dicentis: donantem, etsi non sit stipulatus traditionem, necessitatem habere, tradere donatum; quod confirmari potest legibus à nobis allatis num. 1731. sufficit tamen traditio ficta, ut cum communi tenet Sanchez. lib. 6. hic D. 14. num. 12. per L. Cum hic status. 33. §. si maritus. ff. b. t. ibi: si in possessione precaria mulierem remansisse, paratamq. esse, satisfacere Creditori, dicendum est, donationem ualere.* Si enim remansit in possessione, saltem ficta rei traditio interuenire debuit. Et quamvis verum sit, quod non ualeat ficta traditio, quando actus

Tom. IV.

principalis omnino nullus fuit; secus tamen est, quando non est omnino nullus, sed vires accipere potest; at donatio inter conjuges non est actus omnino nullus, sed morte donantis, si ante reuocata non sit, potest vires accipere, ut ex dictis constat: ergo in hoc casu sufficit traditio ficta.

Ad primam prob. min. in num. 1733. 1736. N. secundam partem min. quod donationes non traditæ prius impediabantur, eo impedimento, de quo in præfens sermo est. Nam illæ solæ donationes conjugum dicuntur impediri à jure, quæ specialiter cauent, ne donatario rei donatæ dominium irrevocabiliter cedat ante donantis mortem; at hoc habent solæ donationes traditæ; quia donationes consistentes in solo mutuo consensu, absque rei traditione, à translatione domini in donatarium, non impediuntur speciali lege, donationibus inter conjuges negante firmam translationem domini; sed generaliter per carentiam traditionis; ergo.

Ad confirm. min. in num. 1734. Resp. 1737. in dato casu non dari actionem ex obligatione per stipulationem inductâ ad tradendas res donatas, cum, ut observat communis, non fuerint donatæ res corporales, sed solum actiones, quæ sunt jura incorporalia, à viro Uxori cessæ, ut ipso jure ejus fierent, & pro se quasi Procuratorem agere, & juribus sibi cessis aduersus debitores donantis, sicut ipse uoluisset, experiri posset. Quare negandum est, in dicta lege actionem tendere ad tradendam rem donatam; cum solum sit ad experiendum contra debitores; jure Uxori constituto actionum earum cessio.

Ad 2. prob. min. in num. 1734. Resp. 1738. in dicto casu omnino confirmatam esse donationem, & actionem concedi Uxori, ad exigendam traditionem, sed realem; nam fictam præcessisse, colligitur ex verbis legis, *cum maritus rem suam in dotem adscripsit presente, ac liberalitatem acceptante Uxore; maximè si ipsum dotale instrumentum mulieri consignauit; cujus operum non exprimitur in lege; ergo donatio hæc morte donantis non fuit confirmata nullâ omnino traditione interueniente.* Ad 3. prob. in num. cit. Resp. quando Imperator ibi dicit, donationem

l. ii 2

Uxori

Uxori factam; ac Viri silentio non revocatum, ejusdem morte confirmari, ac donatrici præbere vel exactionem, si stipulatio intervenerit; vel conditionem ex lege, si minus, licet non intervenerit traditio, intelligendam resolutionem esse, de non interposita traditione reali.

1739. Ratio hujus explicacionis est, quia Imperator inibi non utcumq; concedit Uxori hanc exactionem, vel conditionem ex donatione morte donantis confirmata; sed, si instrumentum donationis de eare confectum sit, si Uxori traditum, si ad acta publica insinuatio facta in casu, quo locus foret legi eam exigenti, ut patet ex verbis: si perfectè omnia se habeant, quæ ad talem donationem pertinent, ut morte donantis confirmetur; in hoc autem casu certum est, non deficere traditionem fictam; ergo solum loquitur de casu, quo non intervenit traditio realis.

1740. Quæres, an, si maritus donans Uxori apponeret clausulam constituti, hoc est, diceret, *Terem donatam possidere nomine non suo, sed Uxoris*, hæc possessio conferretur ficta traditio, ut morte mariti donatio confirmaretur? Resp. affirmativè; quod etiam procedit, si diceret, *se sibi reservare illius usumfructum*. Nam quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit? etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuò tradidisse credatur, ut dicitur *L. 28. C. de donat.* similiter remissio debiti habet vim traditionis per *L. 32. §. 23. ff. h. t.*

1741. Quæstio est §. de donatione donantem conjugem reddente pauperiorem; alterum locupletior. Resp. ut donatio, constante matrimonio, inter conjuges facta, ante donantis mortem non sit firma, sed à donante revocabilis, & evanescat, requiri, quòd donans, ex vi talis donationis non fiat pauperior, & recipiens locupletior, ut constat ex *cit. c. sim. suprà relato*; & *L. 5. §. 8. ff. h. t.* unde, si donatio non præstet utrumq; hunc effectum, donatio valet.

1742. Dubitatur tamen. I. quando dici possit donans vi donationis fieri pauperior, & recipiens locupletior? Resp. quòd tunc, si vi donationis patrimonium suum,

quod actu habet, diminat; ut dictum est *num. 1692*. Ex quo sequitur valere donationem viri, factam Uxori de rebus, quas, si vellet, acquireret, donando Uxori, ut dictum est in præmissis, etiamsi faceret animo, ut ipsa fieret locupletior. *cit. L. 5. §. 16.* quia non fit pauperior, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo desposuit. *cit. L. 5. §. 13.* Ex hoc colliges, virum validè donare Uxori legatum sibi obventurum, vel etiam hæreditatem ex testamento, vel substitutione, ut dicitur *cit. L. 5. §. 14.* quia inde non fit pauperior vi donationis, prout depauperatio accipitur in jure ad invalidandas donationes inter conjuges, secuto effectu depauperationis ex vi donationis, ex *n. 1792*.

Hinc, quando in *L. 3. §. 13. h. t.* dicitur, nullius esse momenti donationem, si donaturum mihi jussero, Uxori mea dare, & *L. statim seq.* dicente, idem esse, si mortis causà traditurum mihi, jussimus Uxori tradere. Resp. cum agatur in *L. 3.* de donatione inter vivos, sed jam acceptatà, consequenter jure quæsitio ipsi donatario, si hoc jus Uxori cederet, jam fore, quo aliquid pertinens ad patrimonium, marito decederet; ad *L.* autem statim sequentem, & similes Resp. dictas leges non procedere de donationibus inter vivos, sed mortis causà, quæ re traditã statim transfert dominium, licet revocabile; & sic donans jam de re sua perderet, quòd non est in legato, cujus dominium non transit in legatarium, anteq; mortem legantis.

Dubitatur 2. an valeat donatio inter conjuges, ex qua donans quidem fit pauperior, sed alter conjunx non fit locupletior? Resp. quòd sic. Nam donans depauperatio, & recipientis locupletatio, copulativè requiritur, ut talis donatio non valeat; hoc est, nondum firma sit, ut patet ex *num. 1691.* & dicitur *L. 5. §. 8. ff. h. t.* Ut si vir donet Uxori, sepulcrum causà; vel donet, ut convertatur in bonum tertii; vel fundetur oleum pro lumine Ecclesiæ, vel Capellania &c. Nam etiam aliàs de suo, si hoc voluisset, donatarius dare debuisset; ex hoc tamen non sequitur, nisi quòd exinde non sit factus pauperior; sed non, quòd factus sit locupletior. Quòd etiam procedit, si non sit factus

factus locupletior ex re donata, quando sine ipsius culpa perit.

1744. **Quaestio est 6. de insinuatione donationis inter conjuges; nimirum, an, ut donatio inter conjuges prohibita, morte donantis confirmetur, praeter hoc, quod requiritur, non esse prius revocatam, rem donatam esse traditam, & vi donationis nec donantem pauperiorem, nec alterum locupletiozem esse factum, requiritur, quod insinuetur Judici, si excedat 500. aureos?** Affirmativam sequitur Pirhing. *h. i. num. 19. ex L. Donatio- nes. C. eod.* Caterum, de hoc ex professo agit *l. 3. tit. de Donat.* Illud hic annotandum est, donationes conjugum non esse revocabiles usque ad mortem donantis, consequenter nec eo usque, in dicto sensu, esse invalidas, nisi vi talis donationis donans pauperior, recipiens locupletior fiat, ut dictum est.

ARTICULUS VI.

An donationes inter conjuges prohibita, etiam aliis modis confirmantur?

1745. **Quaestio est. 1. an donatio, ceteroquin conjugibus prohibita, & ante mortem donantis revocabilis, confirmetur adiecto juramento? hoc multipliciter intelligi potest. 1. ut eo ipso obliget in vi donationis, & iustitia. Et hujus resolutio pendet a quaestione, an pacta jure invalida, adiecto juramento confirmantur, ut obligent in vi pacti, vel ex iustitia? vel tantum in vi religionis? de quo agitur in Tit. de Pactis.**

Secundo, an actus revocandi, saltem ex vi religionis, fiat illicitus juranti, quod, quantum est ex se, nunquam velit donationem factam revocare? & hoc affirmat communis. Nam, non revocare talem donationem, non est objectum illicitum, seu turpe; & quamvis donationes conjugum prohibitae sint; haec tamen prohibitio solum in eo stat, quod earum effectum suspendat, & revocabilem concedat, quin ad revocandum cogat.

Nec ex eo, quod juramentum in testamento scriptum, dicatur nullius momenti, si est contra vim, & auctoritatem

juris conditum, ut dicitur *L. 112. §. fin. de legat. 1.* idem sequitur de his donationibus juratis. Nam haec non sunt omnino nullae, ut saepe dictum est; sed tantum, non omnino firmae, adeoque juramenti accessione possunt vires accipere: testamentum autem contra vim & auctoritatem juris, est omnino nullum.

1746. **Quidam autem negant, revocationem, apposito juramento, posse confirmari etiam sic, ut revocatio fiat illicita juranti, saltem ex virtute religionis; volentes tale juramentum esse, de re illicita ex eo, quod haec donationes laxent frenum libidini; sed haec ratio nimium probat; quia cum hoc sit illicitum jure naturali, & divino, etiam non revocare illicitum, foret eodem jure, consequenter omnes donationes conjugum (ceteroquin prohibita) ante mortem, jure naturali, ac divino revocandae forent, quod dici non potest. Leges ergo donationes conjugum ex hac ratione noluerunt statim firmas, ne passim esset periculum libidinis; ad quod sufficiebat, revocari posse, ubi jurata non foret.**

Dixi: tales donationes, apposito juramento, confirmari hoc sensu, quod illicita juranti reddatur revocatio ex virtute saltem religionis; Caterum revocatio invalida non esset; cum donanti, apposito juramento, non auferatur potestas revocandi, quam ante habuit; esto illicite ageret, contra vinculum juramenti, quod servandum semper est, quando potest sine salutis dispendio. Alias etiam, qui simpliciter vovit, & juramento confirmavit, se non initurum matrimonium, ducens Uxorem contra votum juratum, invalide duceret, contra communem, ut diximus alibi.

1747. **Quaestio est 2. an donationes conjugum, alias prohibita, confirmantur morte civili donantis, v. g. professione in Religione, servitute, capitis diminutione? Resp. 1. si Religio est capax possidere bona in communi, non confirmari professione in tali religione, sed expectandam mortem naturalem; secus si Religio sit incapax possidere bona in communi; ita Sanch. *l. 6. D. 17. n. 8. & 9.* ratio primi est, quia talis Religio representat suum professum, quam diu naturaliter vivit; & bonis ejus, de quibus ante**

professionem non disposuit, fruitur, ut ostendimus in Tract. Theol. de Jure & Just. Et ratio est, quia in casu hoc professio non inducit mortem civilem, quoad effectum donationem revocandi, vel non revocandi, ut dictum est in cit. tract. Ex quo per oppositum colligitur etiam ratio secundi.

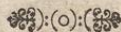
1748. Resp. 2. morte civili; quâ maritus efficitur *servus pœne*, confirmari donationem mariti factam Uxori per *L. 24. C. h. t.* à nobis relatum in præced. non autem, quâ fit *servus hominis*. Nam de hac, nihil in jure statutum reperitur; & ratio est, quia sic revocari potest ab eo, in cujus dominium transit, factus *servus hominis*: secus tamen est, si ex delicto in servilem conditionem est deductus, ut dicitur *cit. L. 24.* Nam tali casu habetur, *tantumquam si maritum ejus natura, non pœna subduxerit.*

1749. Not. autem, dispositionem juris, quâ statuitur, donationem Uxori à marito factam, confirmari, *si factus est servus pœne*, hoc est (si condemnatus, ac mortuus ex pœna, vel in servilem conditionem pœnae qualitate deductus est) esse *in favorem Uxoris donataria*, ut patet ex illis verbis *L. 24. quia donatio, maritalis pudicitia præmio cessit.* Unde non habet locum, si Uxor esset donatrix, & vir donatarius.

1750. Ante tertiam responsonem not. capitis diminutionem esse prioris statûs immutationem, quoad libertatem, civitatem, vel familiam. Triplex enim est, *maxima* nimirum, quæ tollit libertatem; *media*, quæ, salvâ libertate, jus civitatis adimit; & *minima*, quæ salvâ libertate, & civitate, adimit statum familiæ. Sic Jo. Samuel Styrkus in *Tit. 16. l. 1. Instit.*

1751. Resp. 3. per solam maximam capitis diminutionem (quæ fit per deportationem, seu exilium) donationem Uxori factam, ceteroquin prohibitam, confirmari, ut res donata, viro mortuo non cedat fisco, si dum viveret, non revocavit? non autem sic, ut non esset revocabilis à viro exule, dum viveret; sic enim definitum est. *L. 24. C. h. t. & L. 13.*

§. 1. ff. eod.



ARTICULUS Ultimus.

Reliqua de donationibus conjugum constante matrimonio.

Præmissis addendum videtur. 1. generaliter non valere conjugum donationes, etiam si fierent per interpositam personam. Nam (*generaliter non valentes, quæ sunt per ipsos conjuges, aut qui ad eos pertinent, aut per interpositas personas, donationis causâ aguntur*) aperte habetur *L. 5. §. 2. ff. h. t.* Si autem talis donatio partim aliam personam contingeret, in eadem *L. & §.* dicitur: *Si aliarum exint, secus rerum, vel personarum causa commixta sit, & separari non potest, non valentes; si separari possit, valere quoad alterum,* non conjugem; his præmissis:

§. 1.

Adonatio confirmetur, si res donata in testamento relinquatur.

Ex hoc, quod donans rem donatam per ultimam voluntatem relinquat, quidam censent, mutatam esse voluntatem prioris donationis; & successivè novam, quæ sit supremi judicii, hoc est, voluntas non donantis, sed testantis. Magnæ autem utilitatis quæstio est, ut notat Sanchez *lib. 6. hic D. 15. num. 7.* an res donata, testamento relicta, confirmetur *in vim donationis*, an *in vim legati*? quia, si primum? res donata transit in dominium donatarii, etiam si hæres non adierit hæreditatem; Nam donatio conjugum, secutâ morte donantis, qui eam non revocavit, irrevocabiliter facit, rem donatam esse donatarii, ut docet Sanchez *D. 14. n. 3.* & retrahitur etiam ad fructus perceptos in vita donatoris, ut dicemus infra; secus autem si donatario solum obveniret, ut *legatum*. Nam sub legato non veniunt fructus, vivo testatore percepti. *L. quis situm. §. penult. ff. de Legat. 1. & legatum non debetur nisi aditâ hæreditate, vel repetitâ ab intestato. L. Eam, quam. C. de fidei commiss.*

In proposita igitur quæstione, non est dubium, priorem donationem confirmari *in vim donationis*, licet res donata relinquatur per ultimam voluntatem, quando in testamento exprimitur clavis verbis,

verbis, quod confirmet priorem donationem, & non utitur verbis, legati, fidei commissi &c. ut rectè notat Sanchez cit. D. 15. n. 7. sic enim clarè constaret, de perseveratione voluntatis donativæ; & habetur L. Ex verbis C. b. t. hoc tamen sic limitandum videtur, ut procedat, quando donatio poterat confirmari in vim donationis; ut, si non caruit insinuatione, cum fieri debuisset; secus enim dicendum foret, rem donatam, in quantum in vim donationis confirmari non potuit, valere in vim legati. L. donationes, quas parentes 25. C. b. t.

Difficultas est, si Testator utatur verbis legati, fidei commissi v. g. Uxori meæ lego, quod ei donavi; an videatur tunc recedere à voluntate donandi, substiturà voluntate legandi? atque adeo, an in hoc casu res donata Uxoritis sit in vim donationis confirmatæ, vel solum Legati? Sanchez cit. D. 15. num. 8. docet, videri Testatorem recedere à priori voluntate, & donationem priorem confirmari, ut legatum; quia tamen subjungit eod. n. id legatum potius dici confirmationem donationis, quam ejus revocationem; censet Haunoldus tom. 3. de Just. tr. 9. num. 189. Patrem Sanchez in hoc puncto inconstanter loqui. Videtur tamen dicendum oppositum; quia quando Sanchez dicit, eo casu donationem confirmari ut legatum, loquitur de re prius donata; & quando dicit esse potius confirmationem, quam revocationem donationis, loquitur de perceptis vivo Testatore fructibus rei donatæ. Nam quando dixit eo casu videri recedere à priori donatione, confirmari ut legatum, subjungit: intellige tamen, videri recessum à priori donatione, & confirmari, ut legatum, non quoad fructus perceptos in vita donantis, quod confirmat ex L. cum Pater. §. Pater filia. ff. de leg. 2. ubi deciditur, quando Pater donavit Uxori ancillas, & postea eas eidem legavit, partus vivo Testatore habitos, esse Uxoritis.

1756. Cæterum ad quæstionem principalem. Resp. quando verba Testatoris sunt ambigua, an rem prius donatam relinquendo per ultimam voluntatem, per hoc voluerit solum confirmare in vim donationis? an mutarà voluntate relinquere ut legatum? potius pro donationis confirmatione pronuntiandum esse, Casus iste

habetur. L. 14. C. b. t. ubi dicitur, ex verbis, quæ in ultimis voluntatibus inferuntur, licet ad fideicommissum, vel legatum utilia sint, non omnino (nimirum infallibiliter) legati, vel fideicommissi persecutionem dari; sed ita demum, si, relinquendi studio, hujusmodi verba fuerint adscripta; alias (nimirum, ubi non constat de hoc studio, seu intentione) ex senatusconsulto potius apposta censeri, ut firmaret liberalitatem suam, ac ei custodiende, etiam moriens, quatenus firmare potuit dominium, prospiceret. Ex quo sequitur, non eo ipso recessum esse à voluntate donandi, licet testamento rem donatam relinquat, etiam utendo, verbis legati fideicommissi, intellige tamen juxta n. 1754.

Dices. L. 109. ff. de Legat. 1. dicitur: 1757. si quando Uxori sua ea, quæ virus donaverat, vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire, quàm de his, quæ jure valitura non sunt, alioquin & frustra legaturus sit; ergo ex hoc habetur, quod, legando prius donata, recessum sit à priori voluntate. Resp. id ex verbis citatæ legis non colligi, sed potius tale legatum donationis confirmationem, esse, quoad ea, in quibus confirmari potest; licet quoad alia, in quibus confirmari non potest, rationem legati habeat. Unde L. 77. §. 17. ff. de legat. 2. dicitur: si partus ancillarum viro donatore nati (qui propriè in fructibus non numerantur) Uxori cedunt, ut dictum est num. 1755. in casu quo ancilla illi prius donata, etiam legata sunt, quantò magis alii fructus.

§. 2.

Quis sit effectus donationis inter Conjuges Confirmatæ?

Quæstio est, an donatio morte donantis confirmata pariat hunc effectum, quod donatarius, fructus vivo donatore perceptos ex re donata, lucretur perinde, ac si statim à principio donationis factæ fuisset rei donatæ dominus? Resp. quod sic ex L. 25. C. b. t. ibi: tunc & silentium donatoris, vel donatricis & specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quò donatio conscripta sit.

Ex hoc colliges. 1. donationes conjugum, donantis morte confirmatas, 1759. juris.

jurisdispositione retrotrahi, quoad lucrandos rei donatæ fructus perceptos, ad tempus donationis factæ; quia retrotrahi talem donationem constat ex priori num. *non ad dominium*, aliàs fictio plus operaretur, quàm veritas: ac conjunx vivus dominium transferre non poterat, ut verè ac firmiter esset in altero ab initio donationis factæ, ut constat; ergo *solum quoad fructus*, & quidem tantum perceptos, à tempore traditionis; quia fructus possessionem sequuntur. §. *si quis à non domino Instit. de rer. division. L. Bonæ fidei. ff. de acquir. rer. dominio*; ibi: *possessor, quoad fructus attinet, loco Domini pene est*. Ex hoc sequitur, donatarium, cui res donata est, decennio prius, quàm morte donantis confirmaretur, traditione secutâ primum uno anno ante mortem donantis, non lucrari fructus perceptos vivo donatore, nisi à die traditionis; hi enim sequuntur possessionem.

1760. Colliges 2. donatarium, confirmatâ donatione, non lucrari fructus rei donatæ à puncto traditionis, perceptos ex re in eo, in quo confirmari non potuit, v. g. ex excessu non insinuato, lege insinuationem exigente; nam sic perciperet *ut suos*, fructus rei donatæ non confirmatæ in eo, ex quo fructus nati sunt. Excessus tamen ille non confirmabilis, haberet rationem legati, si donatio confirmata esset ultimâ voluntate, ut diximus supr. sic Sanchez l. 6. hic D. 16. n. 3.

1761. Colliges 3. vim confirmationis secutæ, retrotrahi ad tempus donationis legitimè factæ quoad fructus naturales, & industriales. Si enim solum *quoad industriales* retrotraheretur, effectum hæc retrotractio non haberet. Nam industriales, etiam non secutâ confirmatione donationis, aliunde fiunt viri, vel Uxor, ex re donata, ut diximus in Tract. Theolog. de Jure, & Just. & apertè habetur in L. 45. ff. de Usuris.

1762. Colliges 4. donationes conjugum, constante matrimonio, factas, esse quandam quasi speciem (inter contractus inter vivos, & legata) mediam, quia de utroque aliquid participant, *de contractu, inter vivos*, quia requirunt acceptionem, traditionem, & quandoq; insinuationem, si scilicet 500. solidos excederent; nec per

ultimam voluntatem confirmata requirunt hæreditatis additionem, vel aliàs ultimarum voluntatum solennitates: *de legitimis*, quia sunt ante mortem donantis ex se revocabiles, per L. 32. §. 1. ff. b. l. subiciuntur Falcidiæ, non possunt præjudicare legitimæ &c.

Colliges 5. ut ex possessione rei donatæ, & morte confirmatæ fructus perceptos donatarius licitè retineat, non requiritur, quòd habuerit bonam fidem, *credenda donationem fuisse firmam* ante confirmationem; sed sufficere, quòd, non obstantem defectu firmitatis, judicaverit, se rem donatam, & traditam tutâ conscientia possidere, dum vel sequatur confirmatio, vel revocatio, ut rectè notat Sanchez cit. num. 7.

PARS II.

De dote, soluto matrimonio, restituenda?

Quid sit dos, & quotuplex, dictum est à num. 1585. illis visum est, addere sequentia pro recta dicendorum intelligentia. Unde not. 1. dotem certam vocari, quæ secundum patrimonium promittentis, & conditionem ejus, cui promissa est; *integram*, quæ, cum restituenda est, nullâ parte deficit. Hinc, si maritus promittit restituere dotem *integram*, censetur renuntiare lucro quartæ partis ipsius dotis, quam aliàs ex forma statuti post mortem Uxor, lucratur; quod tamen apud Tuschum lit. D. conclus. 297. à n. 10. restringitur ad impensas funeris; dotis autem *congrue* appellatione continetur illa, quæ non est minor legitimâ; sic Pereyra in *Elucidar. num. 1680.* Not. 2. Res dotales vocari, quæ dotali pecuniâ emptæ sunt, L. *cum Vir, & Uxor. §. penult. ff. de jure dot. dotale prædium*, non solum, cum jam marito jus ejus quæsitum est, sed etiam destinatum, retinetque nomen etiam soluto matrimonio. L. *dotale ff. eod.* His adde ex Jo. de Luca in *annot. ad S. Com. Trid. discurs. 34. n. 5. dotem vii aliam*, quam Monialis offert Monasterio (præsertim aliunde non fundato ex aliis bonis, quam ejusmodi dotibus) in vicem, & locum alimentorum, *gaudere dotis privilegiis*. Nam *alimentorum favor in jure maximus est*, ut ex Accursio notat Hæmolius

Holdus tom. 3. de Jusf. tr. 9. num. 222. propterea censente, donationem, quã Vir Uxori, vel contra, promissit aliquid *annui*, seu alimentorum nomine, etiam constante matrimonio, donante mortuo, posse exigi, ac etiam si traditio facta non sit, convalescere.

ARTICULUS I.

De dotis Constitutione.

1765. Dotem ex bonis propriis tenetur filia constituere legitimus Pater, ut dicitur L. 19. ff. de Rit. nupt. quod probabilius procedit, licet aliunde dives sit. Nam hoc juvat ad querendum melius matrimonium; & colligi potest ex L. 7. C. de dotis promiss. dictumque est supra n. 500. & confirm. ex dicendis in seqq. Hæc porro regula limitatur. 1. ut non procedat respectu filie illegitimæ, nisi quantum est ad alimenta ex Jure Canonico; jure autem civili; cum ei non debeat legitimam, & dos illi substituatur, ac in eam conferatur L. 129. C. de inoffic. testam. nec ei debeat dotem; quod tamen videtur intelligendum, de dote, ac legitima, non jure naturæ, sed tantum legum debita. Limitatur 2. ut non procedat in casu, quo Pater filiam potest exheredare, ut docet Hamold. tom. 1. de Jusf. tr. 4. num. 381. & diximus num. 500. solum difficultas est, ex quibus causis hæc exhereditatio legitimè ac justè fiat? sed de hoc puncto jam actum est supra à n. 486. quo nos remittimus.

§. 1.

Quid in hoc puncto tenendum de legibus, privationem dotis concedentibus?

1766. Quæstio est, an leges laicorum, Patribus concedentes jus exheredandi liberos in certis casibus, si matrimonium ineant, vel indignum, vel contra ipsorum voluntatem, Jure Canonico (in quantum attingunt matrimonia) sint correctæ? Opinionem affirmativam diximus probabiliorē num. 478. cum P. Sanchez *ibid. cit.* Contrarium docet Castropalaus d. 2. de spons. p. 12. n. 14. cum Julio Claro, Pontio & aliis, *ibid. cit. i.* quia talem poenam apponere filie, nubenti contra

Tom. IV.

rationabilem voluntatem parentis, non est causam matrimonii judicare, vel impedire, sed bono liberorum providere; odia; & inimicitias, communiter ex ejusmodi conjugii regulariter nascentes, impedire.

Secundò, quia, quando leges concedunt tales liberos exheredari posse, non propterea est facultas illis negandi alimenta; hæc enim sunt jure naturæ debita: sed solum hereditatem, & successionem solo jure positivo debitam; quo casu negare non est tam poena, quam carentia præmii: hoc autem negare potest jus positivum; ergo. Tertio communiter dicunt, etsi leges concedant parentibus facultatem exheredandi liberos pro certis casibus matrimonii, ipsis invitis contracti, non impediri per hoc injustè matrimonium, nec à Laicorum legibus aliquid disponi circa matrimonium; *in quantum est Sacramentum*, & subest juri solius Ecclesiæ; sed solum, *in quantum est contractus civilis*, de quo statueri est de Laicorum potestate.

Verùm, hæc non probant justitiam earum legum; quare not. 1. sub poena excommunicationis prohibitum esse, Viros vel mulieres subiectas, minis & poenis, *directè* vel *indirectè* cogere, cum iis matrimonium contrahere, quos ipsi (nimirum superiores eorum) præscribant, ut constat ex Trid. relato num. 504. Not. 2. non esse dubium, saltem *indirectè* cogi aliquem (coactione conditionali, de qua num. 485.) ad hoc matrimonium ineundum, vel non cum isto, vel ista, quando ei sunt minæ meritò timendæ gravis mali v. g. exheredationis, dotis amittendæ &c. Not. 3. Cum injuria coacti, consequenter *injustè* fieri tales minas, quoties hæc sunt *causæ matrimonii*, à Laicis; quia sunt sine potestate juridica, quæ non stat sine legis dispositione (in materia disponenti subiecta) alteri ad talem actum potestatem constituentem. Nam eo ipso fit contra jus alterius, reclamans adversus talem actum, præsertim poenalem, ac jure debitum; his præmissis:

Ad 1. rat. in num. 1766. Resp. ne- 1768. gando, quòd non sit, *saltem indirectè*, matrimonium *impedire*, impedimento, quod jure reprobatur; qualis est metus gravis

Kkk incul.

incussus, vel directè ad hoc, vel indirectè, ne hoc matrimonium fiat, ut dictum est *num. 1767*. si talis metus injustè incutatur, prout contingeret in præsentì juxta *notit.* Ad 2. ibidem *Resp. ob matrimonium*, contra voluntatem parentum à liberis contractum, *negare successionem jure*, etiam positivo, *aliàs debitam*, non posse lege Laicorum *justè* statui; quia statuerent in materia sibi non subjecta, ut dicemus infra. Accedit, quòd non esset pura negatio præmii, sed rei jure debitæ in circumstantiis, pro quibus nihil potest potestas laica.

1769. Ad 3. *Resp.* leges laicorum, matrimonii, etiam indirectè solum impeditivas, esse graviter prohibitas à Trident. in *num. 756*. aliàs enim transgressoribus non imponeret pœnam excommunicationis; ergo non possunt esse justæ, esto solum disponere de matrimonio, in quantum contractus civilis; sic enim eo ipso indirectè disponerent de matrimonio, cui ratio Sacramenti ex institutione Christi annexa est. Accedit, quòd longè aliud sit, disponere de matrimonio, in quantum est contractus civilis, manens civilis; & in quantum est contractus civilis non manens civilis, sed hoc ipso evadens Sacramentalis, & transiens in Sacramentum. Unde licet ratio superius allata, locum habeat de casu, quo contractus manet purè civilis; secus tamen est, ubi simul eo ipso est Sacramentalis, ut in simili dictum est à *n. 1506*.

1770. Dices 2. etsi in conciliari decreto, de quo dictum est, expressè damnetur opinio volentium; ob defectum consensûs paterni, posse exheredari, vel alteri pœnæ subijci filium familias, esto dignè nubat; secus tamen est in casu indignarum nuptiarum, quas inicit sine consensu parentum; ergo lex civilis concedens Patri, posse exheredare, vel dotem negare filia, sine ipsius consensu indignè nubenti, quoad hoc non est correctæ per illud conciliari decretum; sic Joannes Bapt. de Luca *l. 14. in annotat. in dict. Conc. discurs. 26. à n. 35*.

Ant. probat. quia tam per sacros Canones, quàm decretum Concilii, solum providetur matrimonii valori, ac libertati, ne illis præjudicetur per ea, que inducunt speciem pœnæ, ac privationis ejus, quod

aliàs de jure competit, ut in casu exheredationis dici potest, ac etiam in casu de negatæ dotis, quæ in filia aliàs non provisa pro communi usu necessaria videtur pro ejus sustentatione; cum negatio aliorum dicatur *species negationis*, id est, eoque libertatem tollat, vel impediatur; secus tamen est, ubi agitur de exuberanti, parumque rationabili lucro, quod lex civilis (seu veriùs, ejus communis mala intelligentia) filia, quamvis provisa, defert; sic ille.

Et in *num. 37*. subjungit, etsi non desint, qui reprobent indefinitè conditiones, & leges, quæ filia, vel alteri puella in institutione, vel legato, seu in alia dispositione injunguntur, si matrimonii libertatem impediunt, vel restringant: verior tamen, magisque communem sententiam esse *forensium Canonistarum* (quibus in his materiis externi iudicii, fori judicialis, ac administrationis justitiæ, magis deferendum est) quæ docet, solum eo casu tales leges vitari, quando contravenientia redolet *speciem pœnæ, damnum in re propriâ*, vel etiam *privationem juris quæsti, quod aliàs quasi debitum sit*; secus ubi qualitas vel conditio solum est invitativa ad lucrum.

Resp. ad object. in *num. 1770*. N. 1. secundam partem anteced. ad ejus probandum concedo, in dicto Conciliari decreto reprobari solum eas leges, quæ non observantibus (dum matrimonia contrahunt) conditiones in iis præscriptas, decernunt pœnas, vel privationes alicujus ceteroquin jure debiti; sed nego, quod ibi supponit opponens, *negare hereditatem, vel dotem filia* (licet sit aliunde provisa) negare solum exuberans, ac parum rationabile lucrum, cum sit privatio rei aliàs jure debitæ; ut dictum est supr. ac hanc privationem ipse docet habere speciem pœnæ, decreto conciliari comprehensam, ut constat ex ejus verbis, ibi: *vel etiam privationem juris quæsti, quod aliàs quasi debitum sit*: ergo.

Cæterum, dotem à Patre deberi filia, etiam aliunde provisa, non potest rectè dici *irrationabile lucrum*, illi à nonnullis delatum ex *mala intelligentia juris civilis*, ut vult de Luca in *num. 2724*. Nam etsi eo casu, non deberi sua non careat probati.

habilitate, probabilius tamen est, etiam tunc deberi, ut docet Castropalaus tom. 7. de Just. D. 9. p. 4. §. 1. num. 2. tum quia dos, legitima subrogatur. L. quoniam. C. de inoffic. testam. legitima verò filiis, quantumvis divitibus, debetur. §. Aliud quoq. Authent. ut cum. de appellat. tum quia L. qui liberos. ff. de ritu nupt. & L. ult. C. de dotis promiss. dicentes, Patrem cogi, filiam nubere volentem, in matrimonium locare, ac dotare, loquuntur, quando filia erat dives bonis maternis.

1772. Ex hoc etiam patet ad alterum; concedo enim, quod canones, & decretum. Conciliare in hac materia solum reprobent illas leges, quibus non observantibus conditiones à jure laico præscriptas in matrimoniis contrahendis, imponuntur poenæ, causantes damnum rei propriae, vel privationem juris quæriti, aliàs quasi debiti: sed nego privationem dotis, vel hæreditatis, in casu, quo causâ matrimonii in vitis parentibus contracti, imponitur à legibus laicorum, non esse privationem juris quæriti, quod aliàs quasi debitum est. Nam hæreditatis, vel dotis legale debitum fundatur etiam secundum jus positivum in legitima filiatione.

Nec juvat dicere, hoc debitum infirmari, aut etiam annullari per leges oppositas. Nam 1. hæc est expressa petitio principii, ut patet consideranti. 2. si leges oppositæ haberent eam vim, deberent etiam nunc post authenticam, de qua n. 488. esse in vigore, cuius contrarium ibidem ostensum est. 3. deberent disponere in materia sibi subjecta, & nec indirectè de aliena, sed nec istud habent ex num. 1269. ergo.

1773. Quod in eod. num. 1770. à de Luca dicitur, quoad Canonistas forenses, valde dubito, an ita, ut existimat, verum videri possit consideranti modum, quo quandoque tales Causidici procedunt in judiciis fori externi. Mihi certum est, à nonnullis non raro, non tam attendi cause meritum, quàm, quod tali advocato forensi servit in rem sui Clientis, quem tunc defendit; id, quod ex tot legibus contra Collutores, Calumniatores, tergiversatores &c. satis constat; & experientia manifesta docet. Prætermitto plura, in hanc rem cæteroque valde opportuna. Rectius

Tom. IV.

dicitur, eorum sententiam cæteris præferendam, qui, quod statuit, meliori ratione, vel jure nituntur.

§. 2.

De Obligatione Matris dotandi filiam.

Quæstio est, an Patre non habente, unde possit dotare filiam, teneatur Mater? Resp. ipsam, per se loquendo, non obligari filias dotare, aut donationem propter nuptias filiis constituere. Nam hæc est obligatio Patris, non Matris. Sic Castropalaus cit. §. 1. num. 7. & constat ex L. Neq. Mater. 14. C. de jure dot. ibi: Neq. Mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna, & probabili causa (v.g. quia est periculum incontinentiæ) vel lege specialiter expressa, neq. Pater de bonis Uxoris suæ invito, illam dandi, habet facultatem. Dixi per se, secus enim est per accidens. Nam 1. si filia pudicitiae periculum subiret, nisi nuberet, & ab hoc impediretur defectu dotis, quam Pater dare non potest, Mater deberet, ut constat ex cit. L. 14. sic Rebell. p. 2. de obligat. just. l. 5. q. 4. n. 2. & alii. 2. Mater, si foret hæretica, aut infidelis, filia verò fidelis, & Catholica, ob favorem religionis compellitur dotare filiam usque ad legitimam portionem, ei comperentem, tamen si ex Patre, aut aliunde dotem habeat. L. Cognovimus C. de heret. & confirmatur ex cit. L. 14. ibi: vel lege specialiter expressa.

1774.

§. 3.

De Obligatione Avi paterni dotandi neptem.

Casus esse potest, quando neptis habet Patrem divitem. 2. quando inopem: in primo casu avum paternum teneri ad dotandam filiam ex bonis, non suis, & nomine suo, sed ex bonis filii, & nomine ejus, probabilius censet Baldus in Authent. Res, quæ. C. Communia de Legat. Fachinæus l. 10. Controvers. c. 40. & alii, quos citat, & sequitur Castropalaus cit. n. 2. Nam filias dotare, paternum est officium. L. ult. C. de dot. promiss. ergo Patre valente dotare filiam, non est recurrendum ad avum, ut id faciat ex bonis suis.

1775.

Kkk 2

Neg

Nec obstat, quod obligatio dotandi potissimum fundetur in patria potestate, juxta *L. qui liberos. ff. de ritu nupt.* quia tamen hæc patria potestas, respectu filiae, competit Patri prius, quam avo; hic solum in illius defectu tenebitur. Idem responderetur ad *L. ult. C. de promiss. dot.* ubi dicitur, paternum esse officium dare dotem pro sua progenie, hoc est descendentes, & *L. dedit dotem. ff. de collat. bonorum*, ubi habetur, officium avi circa neptem ex officio Patris circa filium pendere, & quia pater filium, ideo avum, propter filium, nepti dotem dare debere: responderetur enim ut dixi, ad *L. ult.* id omnino procedere, nimirum avo inesse obligationem dotandi suam progeniem, seu descendentes, sed deficiente Patre; & ad *L. dedit*, avum propter filium teneri dare dotem nepti, si filius inops sit; ex quo constat ad alteram partem casus in principio hujus §.

§. 4.

An Mater, vel avus paternus, primo loco teneatur ad constituendam dotem?

1776. Dubium, de quo in præsens, est in hac quaestione, an inope Patre, sed Matre divite, nepti dotem teneatur primo constituere Mater, vel avus paternus? Affirmativam, quod Mater, tenet Castropalaus *cit. §. 2. n. 3.* pro se allegans Fachinæum, *l. 10. c. 40.* Tum quia Mater dives tenetur dotare filiam, cum urget *causa rationabilis*, ut constat ex *L. 14. in n. 1774.* sed ubi & Pater, & filia, inops est, urget rationalis causa; tum quia avus paternus non tenetur neptem divitem dotare, teste Fachin. *cit. c. 4.* sed ubi Mater ejus dives est, & illa tenetur dives; cum stante Matre divite ad ejus legitimam jus habeat filia, ergo. Contrarium tamen probabilius videtur; ratio est, quia Mater, per se loquendo, non obligatur ad dotandam filiam ex *n. 1774.* Pater autem ex officio, & avus pariter propter filium in hujus defectu, ex *n. 1775.* in casu autem, quo duobus incumbit obligatio, uni per se, & ex officio; alteri, solum per accidens, per se loquendo ad implendam talem obligationem primo tenetur ille cum potest; alter solum in hujus defectu; ergo; sic Haunoldus *tom. 1. de Jusl. tr. 4. n. 386.* & alii.

Ad rationem in contrarium in *n. 1776.* Resp. trans. ma. dist. min. & si etiam avus paternus inops sit. C. si dives; N. min. ex ratione priori numero. Ad alteram ibidem Resp. N. ma. ex *n. 1265.* & *1771.* Nec obstat, quod avus paternus neptem divitem non teneatur alere; quia obligatio alimentorum fundatur in necessitate, ac indigentia, cui locus non est apud divitem; necessitas autem dotis est ad commodius, ac decentius acquirendum matrimonium, ac ejus onera sustinenda (certum enim est, hoc obtineri melius, si prater dotem etiam afferat paraphernalia, qui titulus non cessat in nepte divite; praterter, quia, si, propter bona Matris, filia negari posset dos, ab his, qui eam ex officio dotare debent, in ejus incommodum vergeret, quod in ejus favorem introductum est, nimirum *carere dote avi* propter favorem ex bonis Matris opulenta.

§. 5.

De Obligatione Patruum dotandi Sobrinam; & Fratris, Sororem.

Cum de Patruo quoad Sobrinam nihil jure communi constitutum sit, ut notat Rebellus *P. 2. l. 5. q. 4. n. 26.* ex hoc capite nullam illi obligationem statueret licet. Fratrem autem respectu fororis inopis, ex eodem Patre, obligatum esse, communis tenet, & probatur. Nam in *L. Cum plures. §. penult. ff. de adm. str. & periculo Tutorum*, legitur: *sed non debet dotem forori alio à patre nate, etiam si aliter ea nubere non potuit.* Cum ergo ab obligatione dotandi forores inopes incumbente Fratri excipiatur sola foror uterina, esto inops sit (nimirum ex eadem Matre, sed non Patre) tenebitur dotare fororem ex eodem patre, & à fortiori ex utroque parente, si inops sit. Nam exceptio firmat regulam in contrarium.

Ex hoc colliges, Fratrem à fortiori teneri alere fororem suam inopem, si sit ex eodem patre, vel ex parentibus utriusque communibus. Nam à dote ex obligatione, per se loquendo, valet argumentum ad alimenta, licet non e contra. Nam i. pater, naturalis tantum, spurie debet alimenta; & filius Matri inopi; non tamen dotem. Porro ab hac obligatione, ut Frater dotet fororem, non excusat, quod ipse

ipse sit Clericus, & tantum habeat reditus beneficii; cum sit opus pietatis, & juri nature maxime consonum, teste Castropalao cit. n. 6. Colliges 2. cum haeres succedat in reales obligationes defuncti, eum aequè ad eos dotandos, ad quos tenebatur defunctus, obligatum esse, ut colligitur ex *L. Posulante. ff. ad Trebellian.* intellige tamen secundum mensuram bonorum, in qua succedit; sic Rebellus l. s. q. 4. n. 7.

ARTICULUS II.

De dotis restitutione.

1779. Agimus hic de dotis restitutione soluto matrimonio, quoad vinculum, quod variis modis fieri potest, secundum dicta ante n. 1609. a. 6. de divortis. Caterum de casu soluti matrimonii solum quoad thorum; & cohabitationem (consequenter dotis amissione, vel recuperatione in ejusmodi casu) egimus à n. 1585. de illo autem casu matrimonii soluti quoad vinculum, sic loquitur. *c. syn. h. t. Sane soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic & donatio propter nuptias redit ad Virum: nisi de consuetudine secus obtineat, vel ex pacto de lucranda dote, vel donatione propter nuptias, quod æquale sit, tum hinc inde contrarium judicatur.* Ex hoc textu colligitur, soluto matrimonii vinculo (ut in casu, quo moritur unus conjugum) dotem Uxori, vel ejus hæredibus; & donationem propter nuptias marito restituendam esse, nisi aliud constitutum sit, vel consuetudine, vel ipsorum pacto; his præmissis:

§. I.

De restitutione dotis soluto matrimonii vinculo.

1780. In hac quaestione communis sententia est, si contingat matrimonium, quoad conjugale vinculum (declaratione nullitatis) ex justa causa, nimirum ob impedimentum dirimens, prius ignoratum, separari, dotem uxori restituendam esse, ut communiter volunt auctores ex *c. Mulieres. h. t.* quamvis reverà iste canon non loquatur de hoc casu matrimonii putativi, sed tantum veri; suadet tamen ratio. Cum enim dos sit accessoria matrimonio, nimirum ad ejus onera sustinenda, ut dici-

tur. *c. Salubriter. 16. h. t.* sublato principali, quo tales conjuges redduntur suæ libertati immunitatis à conjugali vinculo, per Ecclesie declarationem; redditur illis pariter libertas in accessorio, nimirum receptione dotis.

Circa datam responsonem quaeres. **1781.** an in dato casu *dos integra* restitui debeat Uxori? Resp. quod ei restitui debeat, non tantum *dos integra*, sed etiam reliqua bona, viro allata, *causà matrimonii*, imò & lucra *communiter* acquisita, ex æquo divisione factâ. Constat ex *c. significavit. 2. de donat. inter Virum & Uxorem*, ubi Pontifex judicibus delegatis mandavit, ut virum, qui mulieri, *ex justa causa* solutæ à vinculo putativi cum eo matrimonii, recusantem ei *dotem*, & reliqua bona *communiter* acquisita, etiam per censuram Ecclesiasticam compellant ad dotis restitutionem, & eorum divisionem, quæ olim *communiter* habuerunt, si nihil aliud obfret.

Dices **1782.** r. maritus, etiam soluto matrimonio, non tenetur quoad restitutionem bonorum facere ultra id, quod facere potest, ut dicitur *L. maritum. 33. ff. solut. matr. & L. Non tantum. 20. ff. de re. judic. ca. 1.* ergo nec in hoc casu tenebitur ad restitutionem dictorum bonorum. Resp. verum esse, quod dicitur, de *Maritis veris, non putativis.* Nam dictæ leges marito concedunt hoc privilegium, ob reverentiam matrimonii, seu maritale, ut colligitur ex *L. unic. §. Cum autem. C. de Rei Uxor. act.* at in hoc id deficit, cum matrimonium nullum sit; ergo.

Dices **1783.** 2. si Maritus in dato casu teneretur Uxori restituere omnia allata sibi ab Uxore bona cum lucro communiter acquisito, esset ex eo, quod jure communi per matrimonium inter Virum & Uxorem esset contracta, saltem tacita societas ad dimidium lucris; sed multò verius est contrarium, ut complures docent cum Barbofa in *dict. c. significavit. 2. h. t. à n. 7.* ergo. Resp. quidquid sit in præsentî, de illa quaestione, quæ dicitur verior oppositâ, per textum hujus *c.* saltem hoc evincit, quod vir matrimonio soluto cogatur Uxori dotem restituere, & bona dividere, quæ eis communiter obvenerunt constante matrimonio, *donatione, legato, empto*

utriusque pecuniâ, vel simili titulo, etiam si non intercefferit contractus societatis civilis, juxta *L. Ut sit. ff. pro Socio*, & *§. Item, si inter, Instit. que ex quasi contractu*. Sic Abbas in *cit. c. n. 3.* & alii.

Dixi, si contingat matrimonium ex *justa causa* separari, propter impedimentum prius *ignotum*. Nam, si scienter (ambo) contraxerunt cum impedimento dirimente, perdere debent, quidquid unus alteri dedit, & fiscus lucratur, nisi excusetur per errorem, vel minorem ætatem. *L. qui contra*; & *Authent. Incestus. C. de incest. Nupt. junct. Gloss. V. licita*; ita Pirhing, de *donat. inter Vir. & Uxor. num. 27.*

1784. De reliquis autem bonis (sicut sunt Sponsalitia largitas, morgengeba, seu matutinalis donatio) & similibus, dicemus infra. Illud hic annotandum videtur, hæc bona, cum celebratur divorcium solius thori, & cohabitationis *perpetuum*, vel causa adulterii, vel ex alio capite, judicio Ecclesiæ concedentis divorcium perpetuum, ab adultera, vel Reo (cujus nimirum culpa fit divorcium) non amitti, nec accrescere innocenti, tum quia id nullo juris textu dispositum reperitur; tum quia causa dandi, ut suppono, nimirum, secutum matrimonium, & pudicitie delibatio, secuta est; nec sicut dos, & donatio propter nuptias ad onera communia, seu conjugalium sustinenda ordinantur,

§. 2.

An soluto matrimonio dominium dotis, ipso jure, transeat in Uxorem?

1785. Quæstio est, an, soluto matrimonio, dominium dotis, ipso jure transeat in Uxorem, si dos marito tradita fuit *inæstimata* in rebus immobilibus, & corporalibus, nec in rebus functionem recipientibus? Resp. affirmativè, ut dicitur *L. In rebus. C. de jure dot.* Et ideo Uxor eam, tanquam rem propriam tum ab hæredibus mariti, tum à quocunq; alio possessore vindicare potest, ut cavetur in *cit. lege*; sic Castropalaus *tom. 7. de Just. commut. D. 9. p. 20. §. 1. n. 1.* Si autem dos marito tradita fuit *æstimata* æstimatione faciente vendi-

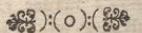
tionem, quæ stat in rebus mobilibus, aut incorporalibus (ut sunt jura) vel immobilibus corporalibus, vel certa summa in valore restituenda, restitutio ex obligatione non statim faciendâ est, sed intra annum, nisi aliter conventum sit, per *L. unie. §. Exactio. C. de Rei Uxor. act.* intelligitur tamen, *si maritus sit solvendo*. Nam secus ex benignitate juris qualibet res in dotem, sive æstimatam, sive inæstimatam, revertuntur ad Uxorem; quia sub hac conditione (si sit solvendo) marito tradita sunt. *L. In rebus. C. de Jure dot. junct. gl. iii. & quidem jure prælationis, de quo alibi.*

§. 3.

Ad quem soluto matrimonio pertineant fructus dotis?

Resp. si matrimonium, quoad vinculum solvatur morte alterius, vel ex alia justa causa v. g. declaratione nullitatis factâ per Ecclesiam, dotem *integram* (secundum n. 1764.) esse restituendam cum lucris constante matrimonio communiter acquisitis, ut dictum est n. 1781. Si autem fermo sit de fructibus dotis, consistentis in re frugifera, & inæstimata, ii pertinent ad Uxorem à die soluti matrimonii, in ceteris ad maritum. Usus autem jurium, & dotis in summa consistentis, eo tempore, quo non est obligatio vel ex pacto, vel ex lege restituendi dotem, spectat ad maritum, ac ejus hæredes per *cit. L. unie. §. Sin autem. C. de rei Uxor. act.*

Si quæras, quid dicendum quoad dotis restitutionem in casu, quo declaratione nullitatis, per Ecclesiam solvitur conjugale vinculum, malâ utriusque, vel unius fide, nulliter contractum? Resp. ad hoc constare ex dictis à num. 1783. & seq. Si quæras. 2. an Uxor in casu, quo Maritus, vel ejus hæredes intra tempus constitutum dotem non solvunt, possit agere ad interesse? Resp. quòd sic; nam hoc habet quivis creditor, nec in hoc Uxor est deterioris conditionis; sic Molina *de Jure, & Just. D. 442. & colligitur ex cit. L. unie. §. Sin autem.*



§. 4.

An mariti hæredes teneantur Uxorem alere tempore non soluta dotis?

1787. Resp. Affirmativè; nam maritus habet hanc obligationem fundatam in dotis acceptione, & retentione; ergo ad idem tenentur ejus hæredes, quamdiu manet fundamentum dictæ obligationis; sic Castropalaus cit. cum communi. §. 2. n. 4. qui tamen duas condiciones requirit: prima est, si velit in eadem domo commorari cum hæredibus; addit Haunoldus tom. 1. tr. 9. n. 426. & ut alii, quibus debentur alimenta, consuetas operas prestare, ut colligitur ex L. Sicut. ff. de operis libertorum; quod tamen intellige, si decenter, & honestè in eorum domo cum illis commorari possit; ne alioquin dispositum in ejus favorem, sit potius detrimentum. 2. Si alium de non habeat; nam si se ipsam alere possit, vel ex fructibus dotis, vel labore statui suo non indecoro, hæredes ad alimenta ejus non teneri, colligitur ex L. si quis à liberis. §. 1. ff. de liberis agnoscendis; quod tamen limitari debet, ut non procedat, si prægnans relicta sit. Nam in hoc casu, quousque foetus nascatur, alenda erit ab hæredibus mariti, licet alimenta haberet ex bonis propriis, etiam dote jam restituta; sic Baldus in L. divorzio. ff. solut. matr. & constat ex L. 1. §. mulier. & L. Curator. ff. de ventre in possess. mittendo.

1788. Not. autem, nos loqui de obligatione hæredum tempore dotis non soluta, quo ejus solutio justè nondam ab eis præstata est. Si enim injustè (nimirum ultra tempus non solvendi concessum) dotem detineant, Uxor negligens actionem, sibi contra illos competentem, sibi nocet. Et ideo etiam Uxor licet pro recuperanda dote sibi retinere domum, & alia mariti bona sibi reperta; quia licet per L. Creditores. C. de Pignoris, Creditori non sit concessum, bona debitoris, eo invito, in pignus occupare; secus tamen est, cum jam possidet absque ulla vi, & fraude.

§. 5.

An pro solvenda dote maritus teneatur ultra id, quod potest?

1789. Resp. si maritus dolo fecit, ut dotem solvere non possit integram, cum debet,

posse illum in solidum conveniri pro dote ne lucrum capiat ex dolo cum aliorum detrimento. L. etiam. 19. §. Licet. ff. solut. matr. sic Rebellus cit. p. 2. lib. 5. de oblig. Just. q. 9. f. 1. n. 11. quod etiam procedit, si dos inæstimata sit, licet ipse egeat. Nam cum in hoc casu mulier ejus dominium habeat ex dict. supra; æquum non est, Uxorem ob hoc, suis bonis propriis spoliari, & ea marito applicari; sic Rebell. cit. l. 5. q. 9. n. 6.

Cæterum regulariter in casu restit. 1790. tuendæ dotis, soluto matrimonio, non tenetur maritus ultra, quam facere potest, cum dos ei tradita, æstimata est æstimatione faciente venditionem, ut habetur expressè L. Maritum, cum seq. ff. solut. matrimonio. Dixi regulariter. Nam in casu dotis etiam æstimatæ, excipitur. i. id, quod diximus de viro, dolo suo, inope, n. prior; deinde, si mulier egeat; quia in necessitate Uxori favendum est; præsertim cum hic agatur de damno ex parte Uxoris vitando, & ex parte mariti solum de captando lucro.

1791. Quæstio est, an privilegium maritis (veris) concessum, ne in dotis repetitione, quæ hæredibus Uxoris defunctæ conceditur, adversus maritum restitutioni dotis obnoxium, teneantur ultra quam possunt, procedat etiam in filiis, vel aliis hæredibus mariti, ut non teneantur in eo eventu ultra quam possunt? Resp. procedere in filiis, si sint ex utroq; etiam si & illi sint hæredes, sed propter conjunctionem, quam habent cum Patre L. Etiam. ff. solut. matr. L. sunt, qui, ad finem. ff. de re judic. Non autem hæredibus extraneis, L. Maritum cum L. seq. ff. eod. ibi: sed hoc hæredi non est præstandum; sic Rebellus p. 2. l. 5. q. 9. n. 27. dixi privilegium maritis veris, ac filiis eorum, ex utroq; parente descendentibus concessum, ne, cum Uxoris defunctæ dos repetitur, teneantur ultra, quam possunt, ut excluderem maritos putativos. Nam his non idem datum est; cum nec dotem lucrentur, nec ejus fructus; nec dilatio dotis restituendæ illis permessa sit; ut pluribus ostendit Fachinæus, lib. 10. controvers. c. 30.

1792. Ex hoc not. cum separatur matrimonium, quia nulliter contractum est, dotem integram Uxori restituendam; quia licet

licet *L. Maritum. ff. solut. matr. & L. non tantum. ff. de re judic.* dicatur, quod maritus Uxori restituere non teneatur ultra id, quod potest; procedit tamen de *veris conjugibus, non putativis*; sic Canisus in *c. 1. b. t. n. 2.* quod intellige, si tale matrimonium contractum est per errorem; si enim scienter, dos cadit ad fiscum, nisi excuset minor ætas. *L. qui contra, & Authent. Incestus. C. de incestis nuptiis*: juncta Gloss. *7. Licita.* ut diximus præced. an autem, & qualiter alia bona, soluto matrimonio superstiti restituenda, ex dictis colligi potest.

§. 6.

Apud quem Judicem causam repetendæ dotis Uxor, aut ejus hæredes, agere possint?

1793. Resp. cum causa dotis, soluto matrimonio, restituenda superstiti, per se, ac principaliter agitur, agendam esse apud Judicem secularem, ut colligitur ex toto titulo *de jure dot.* tam in *ff.* quàm *Cod. & maximè ex L. in Contractibus. C. de non numerat. pecun.* ubi solum in defectum Judicis secularis, Ecclesiasticus adiri permittitur in exactione dotis. Dixi, per se. Nam, si apud Judicem Ecclesiasticum principaliter agitur causa spiritualis, in quam incidat quæstio super exactione dotis, post tunc etiam indirectè pronuntiare super illa Judicem Ecclesiasticum, constat ex dictis in præmissis qq. & constabit ex n. seq.

1794. Illud hic adhuc dubitatur, an mulier, in judicio seculari, soluto matrimonio, dotem repetens, debeat adire Judicem loci, ubi contractus, seu dotale instrumentum erectum, & perfectum est, vel possit agere apud Judicem domicilii mariti, vel hæredum ejus? Resp. in hoc casu non esse spectandum locum contractus, neque domicilium Uxor, sed mariti, per expressam *L. Exigere dotem, 65. ff. de Judiciis*, ibi: *exigere dotem, mulier debet ibi, ubi maritus domicilium habuit; non, ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut & cum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est; quam cum, in cujus domicilium, & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.*

Si autem contingat, seculari Judicem esse negligentem; vel apud Judicem Ecclesiasticum principaliter agatur causa matrimonii solvendi, & accessoriè etiam judicetur de causâ dotis, Ecclesiasticus supplere potest, ex *L. 14. ff. & C. de jure dot.* ibi: *quod si in Provinciis, vel non sit alius administrator civilis, vel militaris, vel propter aliquam causam, difficile sit ei, qui memoratam querelam opponit, adire eum, & licentiam ei damus, per virum Reverendissimum Episcopum eandem suam exceptionem creditori manifestare, &c.* Et ex *cap. 3. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Qua regitur vos, qui de matrimonio principaliter cognovistis, & de dote (quæ est causa incidens) accessoriè cognoscere voluistis, & sententialiter desinire, mandamus, &c.*

Præter hæc not. i. quoties matrimonium ex licita causâ separatur (puta, propter impedimentum canonicum, quod subesse ignorabant contrahentes) dotem omnino restituendam esse, per *c. Mulieres. 1. b. t.* ibi: *Mulieres, cum pro aliqua licita causâ à propriis viris fuerint separata, totam dotem precipimus sibi reddi.*

Dices: hunc textum duntaxat loqui de casu, quo mulieres à propriis viris separantur ex licita causâ; ergo, ubi propter latens impedimentum, postea compertum, separantur, dos reddenda non est. Gloss. in casu, & Abbas *ibid.* exponunt ly, à propriis Viris, etiam de putativis; sed hanc expositionem, licet in re veram, congruere litteræ, negat Pirhing *de donationibus inter Virum, n. 26.* Verum, cum dos constituatur ad onera matrimonii sustinenda, ubi hoc de se nullum est, licet existimaretur verum ex ignorantia latentis impedimenti, eo soluto nullitatis declaratione, etiam in præsentî casu restituenda est; unde ex materia substracta ly à propriis Viris, rectè exponitur etiam de propriis, ex communi existimatione.

Not. 2. quando mulieri soluto matrimonio dos reddenda est, & vir illi negat reliqua bona, seu lucra, quæ constante matrimonio communiter acquisita sunt utrique conjugi, horum quoque dimidium Uxori apud Judicem à marito exigenti, hujus ministerio adjudicandum esse; sic Urbanus III. in *c. significavit. 2. de donationib. inter Virum*, ibi: *ideoque mandamus,*

damus, quatenus, si ita est, & non est aliud, quod obstat, ipsum ad restitutionem dotis, & divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, districtè Eccles. compellatis.

1798. Not 3. ex hoc textu deduci, quod, etsi causa dotis in se sit merè secularis; adeoque, cum de illa principaliter agitur, cognitionem causæ ad Judicem Laicum, pertinere; incidentet tamen, & accessorie Judicem Ecclesiasticum de illa cognoscere posse; id, quod confirmari potest ex c. De prudentia. 3. eod. ibi Clemens III. de prudentia vestra, inquit, miramur, quod, cum vobis causam matrimonii, quæ vertebatur inter H. & M., commissemus terminandam, & vos consanguinitatem inter eos invenientes, sententiam divortii tulissetis: de dote, quam à viro mulier repetebat, quidquam statuere distulistis. Quia igitur vos, qui de matrimonio principaliter cognoscere voluistis, & sententia literè definire: mandamus, quatenus prædictum H. monitione præmissa cogatis, ut prædictæ M. totam dotem (sicut Canonicum fuerit) restituere non moretur.

1799. Sed dices: in c. Causam, quæ. 7. qui filii sint legitimi, aliud esse. Nam cum evenisset causa legitimorum natalium, principaliter acta coram Judice Ecclesiastico, & eâ occasione accessisset etiam causa de restituendis terris, quibus altera pars litigantium fuerat spoliata, Alexander III. rescripsit: Nos attendentes, quod ad Regem pervinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare, ne videamur juri Regis Anglorum detrabere, qui ipsarum judicium ad se asserit pertinere. Erarerritanti vestræ mandamus, quatenus Regi possessionum judicium relinquentes; de causa principali (videlicet, utrum mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata) plenius cognoscatis, & causam hujusmodi terminetis, licet incongruum videatur, ut matrimonium genitricis præfati R. impetatur, quod eâ vivente non fuit (ut dicitur) impetatum. Ex quo textu, in rubrica hujus c. dicitur: de causa civili inter Laicos, non cognoscere Ecclesiam; licet incidat, cum causa spiritualis principaliter agitur coram Ecclesiastico Judice, ut erat in præfati casu; ergo idem dicendum erit de causa dotis.

Tom. 17.

Ante resolut. not. 1. causam dotis 1800. esse dependentem à valore, vel nullitate matrimonii. Nam ubi matrimonium in re nullum est, dominium dotis non fuit translatum in maritum; hinc adeo conjuncta est matrimonio, ut sine hoc dos consistere non possit, L. 3. ff. de jure dot. adeoque non esse proprie incidentem, quasi ipsa ad decidendam causam principalem esset necessaria; licet definiri non possit sine respectu ad matrimonium, de quo cognoscere proprie pertinet ad solum Judicem Ecclesiasticum; secus autem est de causa statûs; nam sine hac quæstio principalis de hæreditate v. g. non potest decidi, nisi prius resolvatur quæstio statûs, num sit, vel non sit legitimus, qui ab hæreditate defectu natalium repellitur; quo posito:

Resp. in cit. c. causam, principali- 1801. ter actum esse de dictis possessionibus; & incidenter de causa natalium. Unde, licet in dato casu causa incidens prius resolvi debuerit ab Ecclesiastico Judice (cujus est cognoscere de valore matrimonii in ordine ad legitimitatem natorum ex tali matrimonio controverso) quia tamen causa principalis erat temporalis, meritò remittendam fuisse ad Judicem secularem; licet, in re declarata matrimonii legitimitate, consequenter etiam, saltem indirectè, decisa maneat causa illarum possessionum, impugnata ex eo, quod hæres eorum non haberet natales legitimos: at in nostro casu, ubi principaliter cognoscitur de matrimonio, causa dotis non est incidens; ergo.

Aliud est, si agatur principaliter de 1802. causa dotis, non propterea quod matrimonium esset nullum; sed ex eo v. g. quod Vir bona dissipet, aut vergat ad inopiam, vel mortuus est; nam tunc regulariter causæ cognitio pertinet ad Judicem secularem; si autem in tali casu incidat causa matrimonii (an scilicet dos restituenda sit, quia matrimonium nullum fuit) cognitâ causâ incidente à Judice Ecclesiastico, causa dotis pariter remittitur ad Judicem secularem; esto in re, factâ decisione causæ incidentis, de nullitate matrimonii, etiam principalis causa de restituenda dote, soluto matrimonio, decisa maneat.

LII

Not.

1803. Not. 4. Viro ad inopiam vergenti tradendam esse dotem promissam, & nondum solutam, præstitâ tamen cautione ex *c. Per vestras. 7. de donationib. inter Virum, Sc.* secus, si cavere non possit, aut nolit. Quare Vir non potest Uxorem repellere à sua cohabitatione hoc titulo, quòd ipsi ad inopiam vergenti, dos promissa, non solvatur; jus enim cohabitandi nascitur jure naturali ex ipso contractu conjugali, sicut obligatio reddendi debitum, ut docet Sanchez, *lib. 9. matr. D. 5. num. 17.* & alii; aliàs etiam, præcisè ex non solutâ dote, posset Uxori petenti negare debitum; quod tamen dici non potest.

1804. Cæterùm Uxor licitè repetit dotem Viro etiam citra culpam vergente ad inopiam; ut deducitur ex *cit. c. per vestras;* & *L. si constante. 24. ff. solut. matrim.* vel cum incipit dissipare bona sua. *L. ubi adhuc. 29. C. de jure dotium;* nec tantum repetere solutam; sed excipere etiam, contra illum exigentem dotem nondum solutam, jure sic disponente ex justo metu, ne in ejusmodi casibus etiam dos dissipetur, aut consumatur: aliud tamen est præstitâ cautione, ut colligitur ex *textu c. per vestras:* ibi: *isq. eam, quam posset, cautionem præstat.*

Verùm, hæc verba solùm accipe in casu, quo non potest sufficientem; nam tali casu sufficit præstari aliquam; aut, si nec hoc, non ipsi, sed tertio cuidam dos consignetur, à quo lucrum dotis re-

cipiat salvâ substantia; cujus rationem dat Pontifex: *cum satis possit modicum dotis credi, cui corpus Uxoris est creditum;* & paulo post: *vel saltem ut alicui mercatori dos committatur, & Vir interim partem honesti lucri ex illa percipiat pro sustinendis matrimonii oneribus;* ne occasione dotis detentæ, Uxor dimissa à Viro, vel etiam Vir eam dimittens, reatum adulterii incurrat.

Not. 5. ex dicto *c. per vestras,* non rectè deduci, quòd Vir possit Uxorem repellere à sua cohabitatione, si dos promissa non solvatur; nam *cit. loco* Pontifex solùm respondit ad principalem questionem, an suppositâ expulsionem Uxoris ob dotem non solutam sive justam, sive injustam, dos solvenda sit? & respondit, solvendam cautione præstitâ, nihil definiens circa qualitatem factæ expulsionis; cum mulier de hac nihil proposuerit; cæteroquin omnino, ante omnia restituenda, si contra virum egisset, petendo sibi cohabitationem conjugalem restitui. Aliud igitur est, quòd Vir non solutâ dote possit Uxori negare cohabitationem; aliud, alimenta, horum jus habet mulier ex dote præstitâ; illius, ex vinculo conjugali societatis vitæ ad proles generationem, ac decentem educationem, mutuamque obsequia.

