



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Qvartum

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Titulus XX. De donationibus inter virum & uxorem, & de dote post
divortium restituenda.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74533](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74533)

pro ritu gentilitatis. Unde timor aderat, ne ex diuturna cohabitatione maritum ad paganismum retraheret, ut agnosceret ex alia claufula ipsius historiae, ibi: *Fili mi, quem per Evangelium Christi genui, gaudeo valde perfecta fidei tua; sed mulierum movet me, quod illicitis nuptiis teneris implicatus, nec mediocriter formido, ne a recto itinere tali conjugio retarderis.* Unde cum matrimonium etiam legitime contractum in ipsa infidelitate dissolvatur, altero ex conjugibus ad fidem converso, cum alter converti renuit, sed cohabitare vult cum contumelia Creatoris, aut periculum datur perversionis, capite quanto, capite gaudemus, hoc titul. ideo sanctus Kilianus reſtarguebat Gobertum, ut dimitteret Gelianam Gentilem converti ad fidem renuentem, cum ex tali cohabitatione periculum daretur perversionis.

13. Sed adhuc supra traditis obstat textus in cap. ad audientiam, de sponsal. in illis verbis: *Sed quoniam scriptum est, quod sponsam fratris frater non potest habere.* Ex quibus communiter deducunt repetentes ibi, quod matrimonium cum uxore fratris lege divina est prohibitum: ergo in praesenti casu dispensare non poterat Innocentius cum Livoniensibus, ut uterentur matrimoniis contractis contra legem divinam. Idem ferè probatur ex Concil. Romano sub Zachar. can. 6. anno Christi 743, ibi: *Ut consobrinam fratris uxorem, vel etiam de propria cognatione nullus presumat in conjugio copulare; quia scriptum est in lege Domini, Turpitudinem uxoris patris, uxoris fratris, atque sororis tuae non revelabis, turpitudinem enim tua est.* Concil. Paris. 3. can. 4. ibi: *Nullus ergo illicito conjugio contra preceptum Domini sortiri presumat fratris relictam.* Concil. Arvern. sub Vigilio can. 11. ibi: *Si quis relictam fratris sororem, uxoris, & carnalis contagii maculam crediderit violandam, & ausu sacrilego auctoritatem divinae legis, ac iura naturae presumpserit, &c.* Ex quibus aperte

probat, conjugium cum relicta fratris prohibitum esse lege divina. Sed ut huic difficultati satisfaciamus, dicendum est, illa verba dicti capituli ad audientiam, quoniam scriptum est, non esse referenda ad legem veterem, seu ad illam sacrae paginae auctoritatem; nam in tota sacra Scriptura similis sententia non reperitur; siquidem in cap. 16. & 20. Levit. ubi gradus prohibitionis hujus recensentur, non agitur de sponsa fratris, sed de ejus uxore: nec in dicto cap. ad audientiam, agitur de impedimento affinitatis, cujus ratione matrimonium in lege veteri prohibebatur cum uxore fratris, sed de impedimento publicae honestatis, quod merè ecclesiasticum est, ut ibi probavi: unde illa verba referenda sunt ad canones antiquos, in quibus ob publicae honestatis justitiam, matrimonium jam erat prohibitum cum sponsa fratris; quos retuli in ejus textus commentario. Et si adhuc admittamus, ut voluit Cujac. ibi, ea verba referenda esse ad legem veterem, de qua sanxerunt PP. in Concil. Rom. Arvern. & Paris. proximè relatis, adhuc dicendum est, eos non expendere legem veterem, quasi hodie intra easdem personas ex lege gratiae matrimonium prohibeatur; sed ad adstruendam, & firmandam suam sanctionem, referunt in lege veteri hujusmodi matrimonia fuisse reprobata: non tamen inde inferas, eam legem vigere apud Christianos, & suscitata fuisse; cum passim ad illustrationem suarum sanctionum PP. Ecclesiae utantur praecipis etiam carnalibus legis veteris; non tamen ideo docent eam adhuc vigere, aut observari, sed tantum ut facilius quod in eis canonibus sancitur, suadeatur, & observetur: ita PP. in dictis Conciliis Rom. Paris. & Arvern. expendunt sanctionem legis veteris; non tamen ideo docent omnes gradus in lege veteri prohibitos; hodie etiam prohibitos censeret ex eadem lege, ut jam probavi in cap. litteras, de restit. spol.



TITULUS XX.

De donationibus inter virum & uxorem, & de dote post divortium restituenda.

CAPUT I.

Ex Concilio habito apud (a) Wormatiam.

Mulieres verò cum pro aliqua licita (b) causa à propriis viris fuerint (c) separatae, totam (d) dotem praecipimus sibi reddi, quam à die nuptiali receperunt: & (c) post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint: similiter & vir uxorem.

NOTÆ.

(a) **W**ormatiam.] Ita legitur in prima collectione, sub tit. de dote post divortium restituenda, cap. 1. post Concil. Lateran. p. 50. cap. 46. legitur *Guarmanciam*: in hac sexta collectione *Wormatiam*. Sed cum textus hic non reperitur in Concil. Wormatiensi, quod dedit Pater Sir-

mundus tom. 17. Concil. Regie editionis, credo deductum esse ex Concilio Wormatiensi celebrato temporibus Caroli Magni, de quo nonnulla notavi in cap. 1. de eo qui cognovit consanguin.

(b) *Licita causa.*] Ut excludatur adulterium, quo casu matrimonium solvitur quoad thorum, cap. significasti, de divortio, & dos non restituitur, immò potius lucro mariti cedit.

capite plerumque, ubi dicemus, hoc *titul.*

3.

(c) *Separata.*] Sed de qua separatione loquatur textus hic, dubium est apud Interpretes. Glossa in presenti credit, textum hunc procedere quando matrimonium solutum fuit, tanquam nullum ab initio, & invalidum, utpote inter consanguineos, vel eos, inter quos de jure contrahi non poterat: quam opinionem sequuntur Joannes Andreas, & Abbas in presenti, 3. part. Campenius de dote 3. p. q. 238. Valdes in addit. ad Rodericum Suarez, in addit. ad l. i. tit. de las ganancias, lib. 3. fori, pag. 12. pro quibus faciunt ultima rextus verba, ubi post annum permittitur conjugibus aliud matrimonium contrahere, quæ supponat quoad vinculum matrimonium separatum fuisse: & esse communem sententiam hanc dicit Covarr. in 4. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 16. Aliter tamen Ripa in presenti, num. 16. Palacios Rubios in presenti rubric §. 6. num. 41. accipiunt textum hunc, quando matrimonium validum fuit, sed divortium factum fuit ex aliqua licita causa, ex relatis in cap. 1. de divort. quoad thorum. Pro qua sententia faciunt illa verba, à propriis viris fuerunt separata, quæ denotant valuisse matrimonium, solutum tamen fuisse quoad cohabitationem, aliàs viros proprios non ita PP. appellarent, si matrimonium invalidè fuisset contractum. Deinde quia in hoc titulo agitur de dote post divortium restituenda, ut concipitur rubrica præfens in prima & secunda collectione, & in hac sexta: ergo ut textus hic conveniat rubricæ, sub qua jacet, juxta legem Imperator, ff. de in diem additione, necessariò intelligendus est de divortio quoad thorum. Sed ego utramque sententiam veram existimo; si enim attendamus verba hujus canonis, Patres in eo agunt de matrimonio validè celebrato, & separatione facta quoad vinculum, quia PP. hujus Concilii Wormatiensis senserunt, divortio facto, posse conjuges ita separatos aliud matrimonium contrahere, in d. cap. 1. de divortis: quare posteriora hujus textus verba, ubi expressè id docetur, omisit Raymundus, utpote contraria aliis Ecclesiæ canonibus. Si verò sententiam hujus textus attendamus, vera est, sive dissolvatur matrimonium quoad vinculum, quod duplici tantum casu contingit, videlicet professione facta in Religione, cum matrimonium tantum ratum erat, ut probavi in cap. sanè, cap. ex publico, de convers. conjug. vel conversione unius ex conjugibus ad fidem catholicam, si infideles contraxerunt, & alter converti renuit, seu cohabitare sine contumelia Creatoris, cap. quanto, cap. gaudemus, de divort. sive quoad thorum: quod divortium contingit, vel ob sevitiam viri, cap. litteras, de restit. spol. vel ob lepram, juxta tradita in cap. 2. de conjug. leproso. vel furorem supervenientem, quando nimius est, & adest periculum vitæ; omnibus enim his casibus, cum sine culpa conjugum ex causa licita, & à sacris canonibus approbata dissolvatur matrimonium, dos restitui debet.

4.

(d) *Totam.*] Si maritus solvendo sit, aliàs non convenitur, nisi in quantum facere potest, l. patronus 17. l. non tantum 20. ff. de re judic. l. maritum 12. cum sequent. ff. solut. matrim. probavi latè in cap. Odoardus, de solut. Nec obstat textus in l. §. idem Jul. vers. sed est verius, ff. de liberatione legata, ubi scriptum est, maritum, cui uxor liberationem dotis legavit, & solvendo non est, si solidum præstiterit, repetere non posse; & tamen

posita iia specie contrarium videbatur, quia præter exceptionem privilegii habuit maritus exceptionem legatæ liberationis, quæ, utpote peremptoria, & perpetua, & favore debitoris comparata, solet proficere ad repetitionem soluti tanquam indebiti, l. si non sortem 26. §. adeo, l. qui exceptionem 40. de condic. indebit. Sed omittis aliorum aliis interpretationibus, probanda est postrema Accursii in d. §. idem Julianus, verbo Non posse, in fine, quam sequuntur, pleniusque exponunt Cujac. lib. 10. Digestor. Julianus, in l. si non sortem 26. §. adeo, ff. de condic. indebit. Pacius cent. 6. q. 42. doctè Briffonius lib. 3. de solut. pag. 265. affirmantes Juliani disputationem in d. vers. huic parti, eò principaliter tendere, ut probet legatæ liberatione marito, qui solvendo non est, cum esse legatarium, sicut est legatarius pater, cui cum nihil esset in peculio, liberatio legata est à creditore filii: & ut ostendat Consulutus, supposito liberationis legato utrumque debitorem esse, & consequenter commodum legatæ liberationis sentire utrumque, aut solutum repetere non posse tanquam indebitum, nempe si liberatio legata non sit, in quo tamen verius est ut ex Ulpiano Marcel. scribit, etiam deficiente legato liberationis, patrem, si suo nomine solvit, posse repetere; non debet enim nisi sub conditione, quando, & quantum est in peculio, l. i. §. ult. cum l. sequenti, ff. de constit. pecun. l. si is cum quo ff. de condic. indebit. Maritum autem sine auxilio legatæ liberationis non posse repetere, quia solvit debitum, quo tale esse non definit solâ exceptione privilegii ne conveniatur ultra quàm facere potest. Caterùm vi legatæ liberationis posse etiam maritum solventem repetere, nec Ulpianus, nec Marcellus dubitant, & multò minùs Julianus, contra quàm ipse scripserat in d. l. si non sortem 26. §. adeo.

(e) *Et post expletum annum.*] Licet hæc verba retineri possint admittà sententià eorum, qui textum hunc acceperunt de divortio quoad vinculum, ex eo, quod matrimonium ab initio nullum fuisset; tamen quia hæc interpretatio repugnat verbis, & sententiæ hujus canonis, idè sequentia verba omisit Raymundus, cum in eis permittatur divortio facto quoad thorum, aliud matrimonium celebrare: & quia jure civili divortio facto matrimonium omninò solvebatur, l. i. ff. de divortis, licebat conjugi, superstiti quoque alio conjugè, ad secundas nuptias transire, l. si qua mihi 12. ff. de ritu nupt. l. nupta 30. in princip. l. penult. §. uxor, ff. solut. matrim. l. cum vir 35. ff. de condic. & demonstr. l. mulier 22. ff. ad Trebel. Illustrat Fornerius lib. 6. rer. quod. c. 23. Sed eo casu mulier intra annū alteri nubere prohibebatur, ne qua de prole dubitandi daretur occasio, ex constitutione Anastasii, relata in l. si constante, C. de repudiis, & alià constitutione Græca, quæ desideratur in titulo Codicis de Episc. & Cleric. ut notavit Cujac. in novel. 22. c. 6. & de prescript. c. 20. Et licet etiam per annum non liceat viduæ mortuo marito secundas contrahere nuptias, l. i. & 2. C. de secund. nupt. non tamen eodem modo; nam vidua etiam si intra annum pariat, non potest intra annum luctus matrimonium celebrare, ut dicemus in c. final. de secund. nupt. illa verò, quæ separata est per divortium, statim dum filium edidit, potest aliud conjugium inire, cum cesset ratio prohibitionis, videlicet turbationis sanguinis. Unde cum PP. Concil. Wormat. sequerentur juris civilis dispositionem in facultate condenda divortio facto aliud matrimonium contra-

hendi, etiam eam partem admiserunt, ut id non liceret, nisi elapso anno, propter eandem rationem incertitudinis prolis. Et licet hæc ratio non procederet in viro, unde nec annus luctus illi iudicatur, *l. uxori, Digestus de his qui notant infamia*: tamen in præsentis textu illi iubetur, ne intra annum uxorem accipiat, ut ita PP. æquales facerent conjuges in contrahendo hoc secundo matrimonio: licet aliquando minus tempus viro iungatur, ut in *can. 16. in excerpti. Egberti Archiepiscopi Eborac. tom. 17. Concil. pag. 504. ibi: Muliere mortuâ, licet viro post mensem accipere alterum; post annum vero licet mulieri accipere alterum.*

COMMENTARIUM.

6. *Conclusio deductur.*

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Solutio matrimonio ex causa licita, dos restituenda est uxori.* Probant eam textus in capite 2. hoc titulo, collecti. ibi: *Ex conquestione M. mulieris nobis innotuit, quod N. quondam vir suus, à quo, sicut dicitur, fuit iudicio ecclesiastico separata, dotem suam sibi reddere contradicit. Quia vero indecens est, & à juris ordine alienum, ut prædicta mulier, dotem suam amittat, s. t. p. s. p. m. quat. si eadem mulier à prædicto viro fuit iudicio ecclesiastico separata, ipsum moneas, & si necesse fuerit, ecclesiastica districtione compellas, ut prædictæ mulieri dotem suam restituat, ut secundum consuetudinem terra in præsentia tua iustitia plenitudinem exhibeat.* Et capite 2. capite est. necesse 5. capite nuper 6. capite final. in fin. hoc titulo, capite 2. de conj. servor. capite proposuit, juxta communem interpretationem, 32. quest. 7. capite ex publico, ibi: *Restituat, de convers. conjug. capite 1. ut lue non contest. l. 2. Digestus solut. matrim. l. quotiens 16. l. non solum 52. Digestus de jure dot. l. ultim. Codice solut. matrim. l. unic. §. illo, Codice de rei uxoria act. Ulpianus in fragm. tit. 6. §. divortio. Consonant lex 18. & 27. tit. ii. part. 4. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsentis, Canisius, & Cujacius hic, Sanchez lib. 10. de matrim. disput. 4. numero 20. & disput. 20. numero 7. Basiliius lib. 9. eod. tract. capite 23. numero 12. Gibalius de usuris, lib. 4. capite 5. art. 21. Gutierrez de juram. l. p. capite 1. numero 55. & lib. 1. canonic. cap. 24. numero 14. Noguerol. alleg. 29. art. 1. num. 7. Samuel Petrus ad jus Ardicum lib. 6. tit. 2. Fragoso cap. 3. de regim. lib. 2. disp. 5. §. 5. n. 77. Corraius in l. 2. ff. solut. matrim.*

7. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita infurgo. Dotis causa perpetua est, ideoque marito datur ut perpetuo apud ipsum sit, *l. 1. Digestus de jure dot. probat Gentilis lib. 3. de donat. inter, cap. 13. ideoque ejus dominium in maritum transfertur, l. plerumque 10. l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. si prædium 23. C. eod. tit. l. estimatis 50. cum sequent. ff. solut. matrim. l. servum 21. ff. de manumiss. l. Lucius, §. idem, ff. ad municip. l. doce ancillam 9. C. de rei vind. Donel. lib. 4. comment. c. 23. Cujacius lib. 10. obs. cap. 32. D. Nicolaus à Castro in l. 2. C. de fundo dotal. num. 2. Igitur maritus constante, vel soluto matrimonio non est cogendus dotem restituere. Augetur primò, nam si dos restituatur soluto matrimonio per mortem, aut divortium legitime factum, non mulieri, sed ejus patri restituenda, *l. pater filie, ff. de evict. l. dos à patre, C. solut. matrim. l. dotem, quam dedisti, de**

collat. bonor. l. si ab hostibus, ff. solut. matrim. Igitur non rectè in præsentis docetur, divortio factò mulieri totam dotem esse restituendam. Augetur secundo hæc difficultas ex eo, nam si dos restituenda sit, inter alias retentiones, quas maritus habet, quas referunt Ulpianus in *fragmentis, tit. 6. vers. Retentione*, Paulus lib. 2. *sement. tit. 21. præcipua sunt ob res amotas, l. illud 5. l. ob res 20. ff. de pactis dotal. l. rei 15. §. 1. l. si filio 25. ff. solut. matrim. l. si cum dos 8. ff. de act. rer. amotar. & ob impensas in res dotalis factas, l. 1. §. 2. cum sequent. ff. de impensis*: igitur non tota dos restituenda est à marito, etiam soluto matrimonio per divortium, ut in præsentis docetur.

Quà dubitandi ratione ita fulcitè non obstantè, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, dotis verbo significari quicquid nobis præcipuum, sive à natura, sive ab hominibus conceditur: unde Rachel, cum infœcunda esset, & Dei beneficio filium peperisset, dicebat *Genesis 30. Dotavit me Deus dote bona.* Quod & ad res inanimatas protractum fuit; unde apud Plinium lib. 18. cap. 28. legimus: *Uinum vita dotalam.* Et apud Consultos dotes prædiorum dicitur, *l. 2. §. 1. l. Seia 20. §. libertos, ff. de instrument. legat. l. amissi 52. §. fidejussor, ff. de fidejuss. l. 9. §. 3. ff. de usufructu, l. Titia 34. §. 1. ff. de legat. 2. l. 7. C. Theodosius de pistoribus; notavit Fornerius lib. 1. select. c. 2. Et Ecclesiam dotem suam habere, probavi in cap. cum sunt, de consecrat. Ecclesia. Sed proprie dos dicitur, juxta M. Varronem, quod nuptiarum causa datur: licet enim Lycurgus, & Solon legibus suis daverunt, ut fœminæ indotatæ nuberent, ut tradit Plutarchus in *apophtheg. Læcon. & in vita Lycurgi*, & Solonis *Ælianus lib. 3. varia histor. & alii congesti à Tiraquel in legib. connub. l. 4. glo. l. 1. num. 10. Guiberto Costan. de dotibus, in princip. Marquez in gubern. christ. lib. 2. cap. 31. §. 4. Bæza de non meliorandis, cap. 2. num. 17. Henellio de jure dotali, cap. 1. §. 4. Borello tom. 3. decis. tit. 4. per totum, & Græci, Spartani, atque Indi indotatas uxores emissent, ut referunt Aristot. lib. 2. polit. cap. 6. Strabo lib. 15. idque ea ratione faciebant, ne propter opulentiam dotis magis quam propter virtutem, & matrimonii bonum uxores ducerentur; & ita vitarentur risæ & contentiones, quæ passim contingunt eis, qui uxores ducunt ingenti dote refertas; nam tunc mariti, non domini, non superiores, non mariti, non denique pares, sed potius famuli & inferiores sunt. Unde Marcia Catonis filia, cum quaereretur cur post ipsum maritum denuò non puberet; respondit, non invenire virum, qui se magis vellet, quàm sua, ut ex D. Hieronymo refert B. Bernardinus in tractatu *Nubere volentium, numero 8. vers. Tertia principalis*; & Cato Censorinus de ea re loquens ita admonet:**

Uxores fuge, ne ducas sub nomine dotis.

Quod idem Plautus ita queritur:

Argentum accepi dote, imperium vendidi.

Et Ovidius lib. 2. de arte amandi, Marcialis epigram. 12.

Uxores quare locuplerem ducere nolim

Quæris, uxori nubere nolo mea.

Plura Arnificus de jure connub. cap. 3. sect. 8. Henel. de dotal. cap. 1. per totum. Tamen apud eas nationes, quæ in pace, & otio benemoratam, constitutam & ingenuis hominibus refertam Republicanam habere satagebant, multò utilius, magisque

gisque rationi congruum visum fuit dotes à mulieribus dari, quibus tanquam invitamentis, viri ad nuptias æqualium provocarentur, & deinceps onera matrimonii sustinerent, l. 2. l. dotes fructus, l. quamvis, ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. eod. tit. l. si maritus, l. si filia, ff. familia ercisc. & ideo Hothomanus in trakt. de dote, cap. 5. inquit, dotes constitutionem semper à vetustissimis gentibus fuisse usurpatam, inde inferens, ea ratione Consultum in l. eas obligationes 8. ff. de capite minutis, docere obligationem dotes ex jure gentium provenire, juncta interpretatione Bartoli ibi, & in rubric. ff. solut. matrim. & Petri Barb. in eadem rubric. 4. p. num. 23. nam cum matrimonio ob publicam causam ab omnibus gentibus admissum sit, ob idque juris gentium dicatur in l. 1. §. jus naturale, ff. de justitia & jure, princip. Inst. de jur. natur. dotes etiam ejusdem juris debent esse, cum ipsæ inventæ, & ordinatæ simul cum matrimonio fuerint: docent Palacios Rubios in cap. per vestras, hoc tit. §. 20. num. 10. quare in cap. nullum 30. q. 5. caveatur, ut nullum sine dote fiat conjugium: quæ verba explicant Mesa lib. 2. variar. cap. 40. Robertus lib. 2. rer. judic. cap. 17. Ambianus de monogam. cap. 8. obs. 1. Amaya 1. obs. cap. 4. Pineda de reb. Salomon. cap. 2. num. 4. Costanus de spons. fol. 124. & in cap. consanguineorum 3. q. 4. cap. aliter, eadem questione, ibi: Legitime docetur: & Plautus in Trinum. act. 2. scen. 2. ex dote matrimonium à concubinato distinguit, ibi:

Nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leves,

Sed ut inops, infamisque sim, ne mihi hanc famam deferant,

Me germanam meam sororem in concubinitum tibi

Sic sine dote dedisse, magis quam in matrimonium.

Inde dorum causa apud omnes præcipua fuit, cum Reipublicæ interfit mulieres dotatas esse, ut ita facilius nubant, impleantque liberis civitatem, l. 1. ff. solut. matrim. l. hoc modo 64 ff. de condit. & demonstr. l. cum ratio 7. §. si plures, ff. de bonis damnatorum. Illustrant latè Salcedo ad leg. Recopil. in l. 66. tit. 4. lib. 2. Solorzanus tom. 2. de jure Indiar. lib. 2. cap. 16. num. 15. Lara de Capel. cap. 21. num. 2. Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 32. num. 12. Olea de ces. jur. tit. 3. q. 7. num. Leotardus de usur. q. 30. numero 44. D. Josephus de Retes lib. 1. opuscul. cap. 2. Henell. de dotal. capite 1. §. 3. Novarinus lib. 6. aqua nupt. cap. 47. & 49.

9. *Dotis definitio.* Secundo sciendum est, dotem esse donationem, quæ uxoris nomine in virum propter matrimonii onera confertur. Hothomanus de dotibus, in princip. Quæ definitio alias omnes, quas ex Varrone refert Cujac. ad tit. de jur. completur. Dicitur donatio, quia à veteribus inter donationes conferebatur, l. ult. C. de donat. ante nupt. nam licet non sit donatio mera, & absoluta, quæ solius liberalitatis causâ, ut sine ulla negotii gestione conficitur; est tamen donatio negotii conficiendi, aut gerendi causâ facta, ideoque dos contractus appellatur in l. contractus, ff. de reg. jur. l. 1. §. debitorum, ff. de constit. pecun. l. exigere 65. ff. de judiciis, daturque ob onera matrimonii. Quâ ratione ab omnibus aliis donationibus differt, eumque finem esse essentialem, constat ex l. dotem 16. ff. de castrens. pecul. l. actione 65.

D. D. Gonzalez, in Decretal. Tom. IV.

§. ultim. ff. pro socio, l. si is qui 56. §. 1. ff. de jure dot. contractusque is est bonæ fidei nominatus; unde ex eo datur usucapiendi conditio, l. 1. ff. pro dote: est lucrativus, si uxorem respiciamus, l. final. si à socero, ff. que in fraud. credit. l. ex promissione, ff. de obl. & act. l. 1. §. si emancipata, l. 3. §. emanciparis, ff. de collat. bonor. l. cum post 43. ff. de administr. tutor. l. dotem 16. ff. de castrens. pecul. l. si usum fructum 23. ff. de liberal. causa. Quoad maritum verò procedit ex causa onerosa, & tacitam habet conditionem, si nuptiæ sequantur, l. cum multa 20. C. de donat. ante nupt. l. incesta 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt. Deinde sciendum est, dotem variè dividi; alta enim est dos æstimata, ut probavi in cap. mulieres, de jure jur. alia appellatur data, alia dicta, alia promissa. Data dicitur juxta Ulpianum tit. 7. regul. ibi: *Eaque dos aut datur, aut dicebatur, aut promittebatur.* Dos datur cum præsens ea erat, non quia statim traderetur viro, licet hoc fieri posse constet ex l. 1. ff. de dote, sed pridie nuptiarum, aut circiter apud Auspices deponeretur. Dicebatur verò dos, cum mulier, ejusve parens, vel debitor dotem dicebant, nulla interrogatione præcedente, sed tantum solennibus verbis, ut illis, *Centum tibi doti erunt.* Ulpianus in fragm. tit. 6. de dotibus, Gajus lib. 2. inst. tit. 17. §. sunt alii, l. ult. C. Theodos. de dotalibus, l. si ei 25. l. si pater 44. §. ultim. l. quemadmodum, l. nuptura 57. l. si mulier 59. ff. de jure dot. Dotis dictio, quæ solenniter fiebat, sublata fuit in l. ad exactionem 6. C. de dotis promiss. & Tribonianus verbum *Dicere*, ab omnibus fragmentis Jurisconsultorum sustulit, l. cum vir 53. de jur. dot. & in l. si extraneus 33. eodem tit. & pro dixit, repositum promissit; & in l. 6. C. de jur. dot. Plinius lib. 6. epist. 4. ibi: *In dotem centum milia contulerint præter eam summam, quam pater tuus veluti de meo dixerit.* Et ita cum jure civili approbata fuisset ea conventio, dabatur actio ex simili dotis dictione, ut docent Alciatus libro 2. parerg. capite 1. & libro 11. capite 10. Revardus de author. prud. capite 4. Galbanus de usufruct. capite 15. Faber de errorib. decad. 99. error. 1. Gifanius in l. Aristo 18. de donat. numero 27. & ad titulum de verb. obl. numero 5. Hothomanus in dispart. de dotibus, capite 2. Briffonius lib. 6. de formul. pag. 544. Savarus in notis ad Sidonium, lib. 1. epistol. 11. fol. 80. Petrus Burgius lib. 1. elect. capite 11. dotis dictæ vestigia extant in l. si nuptura 25. l. si pater & 44. §. 1. l. quemadmodum 46. §. 1. l. nuptura 57. l. si mulier 59. Digestis de jure dot. l. nepos 125. Digestis de v. s. l. sciendum 19. §. dictum, Digestis de adilitio edict. l. si rem. 21. §. final. vers. aut mulier, Digestis de novat. si observes in his locis, pro dotis dicere, quod Latinum, & frequens Jurisconsultis fuit, esse à Triboniano inusitate transcriptum doti promittere, ne dictionis dotis, quæ in usu jam non erat, extaret mentio, sicut in l. sive 61. l. avus 79. §. 1. Digestis de jure dot. l. si marito 31. §. 1. l. si socer 44. §. 1. Digestis solut. matrim. l. Julianus 47. Digestis mandati: notant Cujacius ad Ulpian. titulo 6. in princip. & in rubric. de verb. obl. ibi: Gifanius numero 5. & in l. Aristo 18. numero 29. de donationib. apud Gajum libro 2. titulo 17. §. 4. Quare autem tantum mulier, ejus parens, & debitor, possent dicere dotem, perdoctè exponit D. Joseph. de Retes ad tit. de verb. obl. cap. 1.

Aa 3 num.

num 9. Dos promissa dicitur, quæ à quocumq; consanguineo, sive extraneo promittitur, quæ per actionem ex stipulatu exigitur, l. promittendo, Digestis de jur. dot. A. Hothomanus de dotibus, capite 5. Tandem alia est dos profectitia, alia adventitia. Profectitia dicitur, quæ à patre, aut avo paterno mulieris constituitur, l. 5. ff. de jur. dot. & si filius familias pecuniam mutuatus pro filia sua, patris tamen negotium gerens dotem dederit, profectitia dos appellatur, l. & ideo 7. ff. de in rem verso, l. si filius 17. ff. ad Macedon. l. profectitia 8. ff. de jur. dot. nec requiritur ut in potestate patris filia sit; nam etiam à patre manu missore data dos profectitia dicitur, quia non jus patriæ potestatis, inquit Ulpianus, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, l. 5. §. si pater, ff. de jure dotium: unde orta illa Celsi disputatio in l. dotem 6. ff. de collat. bonor. adversus Servii, & Labeonis sententiam in l. avus 79. ff. de jure dot. an dos ab avo paterno nepti data, mortuo avo profectitia censenda sit, & patri, quasi ab ea profecta, restituenda? Qua in questione Celsum à Servio dissensisse, constat ex dictis juribus, casus verò, in quibus dos revera profectitia non est, quamvis talis videri possit, recensentur in d. l. 5. de jure dot. Adventitia dos est, quæ vel ab ipsa muliere, vel à quovis alio ipsius causâ datur, aded ut si patrem suum debitorem mulier jussit promittere, adventitia dos sit, l. 5. §. si pater, ff. de jure dot. quemadmodum & ea, quæ à muliere filiafamilias de suo peculio constituitur, l. si filiafamilias 24. ff. de jure dotium. Quod verò discrimen inter has duas dotis species constituat jus, constabit ex dicendis.

10. Deinde sciendum est, constante matrimonio dotem ad maritum spectare, ut probavi in cap. mulieris, de jure jur. & ejus fructus suos facere pro oneribus matrimonii, ut latè dicemus in cap. salubriter, de usuris. Unde constante matrimonio fas non est mulieri dotem repetere, l. dotis 5. C. de collat. dotis, l. 1. §. Celsus, Digestis de dote prelegata; alioquin maritus eam restituens donare videtur, l. 2. C. si dos constante matrim. quæ totidem verbis conscripta est in novel. 22. de secund. nupt. Facit textus, quem vulgò malè intellectum dicit Hothomanus de dotibus numero 56. in l. ult. §. ult. Digestis que in fraud. credit. exceptis causis relatis in l. mutus, §. manente, Digestis de jur. dotium, l. quamvis 20. l. sed etsi, cum sequent. ff. solut. matrim. l. sic pro rata 27. §. maritus 1. ff. de religiosis: probant Cujac. in l. 1. ff. de dote prelegata, Faber lib. 8. consuet. capite 20. Gentilis lib. 4. de donatombus, capite 11. nisi dos apertè periclitetur apud maritum, eo ad inopiam vergente, l. si constante 24. Digestis solut. matrim. l. ubi adhuc 29. C. de jure dotium, dicemus infra in capite per vestras: soluto autem matrimonio dos condici potest, nisi ob culpam uxoris ita gravem solutum sit, ut dos lucro mariti cedat, ut dicemus infra in cap. plerumque: igitur morte conjugis soluto matrimonio dos restituenda est, olim autem rei uxoris actio solum ob divortium factum competebar. A. Gellius lib. 4. no. Atticar. cap. 3. Guerra in Topic. Ciceronis, §. 1. num. 3. Sigonius lib. 1. de antiquo jure Roman. cap. 9. Rufinus lib. 5. antiquit. cap. 34. postea ad casum mortis extensa est, l. final. C. solut. matrim. Petrus Barb. in rubric. solut. matrim. 2. p. num. 5. nisi aliter cautum sit,

vel testamento dispositum. Novel. 22 Justin. aut nisi pacto nuptiali contrarium conventum sit; quod omnino observandum est, ex l. 1. & per totum ff. de pactis dotalibus, dum similia pacta inter virum & uxorem æqualitatem servent, ut Justinianus statuit in Novel. 97. exempli gratiâ, si maritus in causam mortis pactus fuerit quartam partem dotis, æquè mulier in eundem casum ex donatione propter nuptias amplius pacisci non debet; & si fortè amplius paciscatur, pactiois conventio restringitur, & redigitur ad æqualitatem, id est ad quartam partem, l. ex more, cum sequentis, C. de pactis, cum qua non pugnare legem ultimam, §. si igitur, C. de donat. ante nupt. fusè ostendit Cujac. in novel. 22. Similiter etiam soluto matrimonio per divortium (quod quomodo, & quando contingat, exposui in cap. 1. supra, in tit. proximo,) dos restituenda est, ex præsentis textu: prosequitur latè Castillo de alimentis, cap. 49.

Ex quibus jam apparet decidendi verissima ratio ad nostrum textum; nam cum dos detur pro oneribus matrimonii sublevandis, l. pro oneribus, C. de jure dot. & ibi debeat esse dos, ubi matrimonii onera sunt, l. si maritus, Digestis familia erciscunde, l. astione, §. final. ff. pro socio, l. si is qui, §. ibi dos, ff. de jure dotium, conveniens fuit matrimonio separato dotem esse restituendam, cum amplius maritus onera matrimonii non sustineat, l. 2. in princip. ff. soluto matrim. l. 2. & 3. C. de jure dotium: cessante enim causa cessare debet effectus, cap. cum cessante, de appellat. l. adigere, §. quamvis, de jure patron. sed soluto matrimonio cessat causa dotis, d. l. 2. ergo per consequens dos restitui debet, ut considerat P. Gregorius lib. 9. syntag. cap. 22. nam si legatum restitutum sit principaliter propter fideicommissum, fideicommissio sublato, per quandam necessariam consequentiam legatum sublato dicimus, l. alumne 30. §. Tutia, cum l. sequenti, §. matri, ff. de adimendis legatis. Igitur dos quæ principaliter datur propter matrimonium; soluto matrimonio restitui debet: unde in formula divortii apud Romanos semper exprimebatur dotis restitutio, l. 2. §. 1. ff. de divortis, ibi: Tuas res tibi habeto; vel ita: Tuas res tibi agito. Cicero Philippic. 2. ibi: Mimam illam suam res sibi habere jussit ex XII. Tabulis. Apulejus lib. 5. de Asino Aureo, ibi: Confestim thoro meo dverte, tibi que res tuas habeto. Martialis lib. 10. epigram. 41. ibi:

Mense novo fani veterem Proculeja maritum

Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Quintilianus declamat. 262. ibi: Tunc repudiatam tu credis uxorem, cum res suas sibi habere visa est? Quod præ oculis habens Imperator Antoninus Philosophus, cum moneretur, ut Faustina repudiaret, respondit: Uxorem dimittimus, reddamus & dotem; loquens de Imperio, quod ejus occasione erat assequutus. Julius Capitolinus in vita ipsius Solon. etiam statuit, testante Alex. ab Alex. lib. 4. Genial. c. 8. ut qui uxorem à se exturbasset, dotem ei restitueret. Ex quibus manifestè constat, soluto matrimonio nihil ex substantiâ mulieris apud maritum esse remansurum, ut observat Cujac. in novel. 22. col. 3. Re. te igitur noster textus affirmat, soluto matrimonio dotem esse reddendam. Accedit etiam, ne uno momento mulier duplici tribulatione prematur, manendo sine marito, & sine dote, contra textum in l. jure succursum, ff. de jure dot.

Deinde

Deinde quia cum detur dos, ut specialiter apud maritum sit, l. 1. ff. de jure dot. & soluto matrimonio definat esse maritus, ex ipsarum partium tacita voluntate censetur fieri dotis restitutio.

12. Nec obstant jam argumenta in contrarium adducta. Non primum: verum enim est, dotem eo animo dari, aut dici, ut perpetuo penes maritum sit, id est quamdiu duraverit matrimonium; quemadmodum enim matrimonium suamet naturam perpetuum est, princip. Instit. de patria potestate, l. hoc genus, ff. de condit. & demonstr. ita & eodem modo dotis causa perpetua est, durante matrimonio, cum dos accessoria sit, cap. de prudentia, hoc nostro tit. l. si mulier, §. si dos, ff. de eo quod meius causa: videlicet si matrimonium morte, aut divortio solutum sit, in consequentiam dissolvi etiam debet dotis datio. Nec novum est, ut verbum perpetuum, certum tempus dumtaxat comprehendat, l. 1. ff. pro socio, cap. Sanctorum, 70. dist. l. id vestimentum, ff. de peculio, §. 1. Instit. de perpetuis & temporalibus actionibus. Corralius in l. 2. ff. solut. matrim. Nec augmentum primum refragatur, nam omnia quaestione, an maritus, vel mulier habeant dominium rerum dotialium, de qua videndi sunt DD. supra citati, & Corralius miscel. lib. 5. cap. 14. Zazius lib. 2. singular. cap. 5. & alii adducti in cap. mulier, de jurejurando. respondendum est asserendo, dominium, quod residet penes maritum, esse revocabile, non absolutum, videlicet ut in aliis casibus resolvitur dominium ex aliquo accidenti, & redit ad pristinum dominium, ut in re vendita sub pacto additionis in diem, vel legis commissoria: ita dominium rerum dotialium soluto matrimonio resolvitur, & redit ad uxorem, qua dotem dedit.

13. Nec obest primum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cuius solutione discrimen est constituendum inter dotem profectitiam, & adventitiam, inter modos quibus dissolvitur matrimonium, & tandem statum uxoris, an emancipata, vel in sacris paternis sit, cum matrimonio solvitur. Si enim dos sit profectitia, id est, qua ex re patris proficitur, l. profectitia §. ff. de jure dotium, Ulpianus in fragm. tit. 6. §. 3. & uxor decedat dum in sacris paternis est, dos ad patrem spectat, licet filios superflites reliquerit, l. 2. ff. solut. matrim. l. filius, §. ff. ad Macedon. l. quod in uxorem, §. C. de negot. gestis, l. dos a patre, C. solut. matrim. l. si ab hostibus, §. ff. eod. l. si pater, §. l. inter, §. cum inter, ff. de pact. dot. l. si socius, §. ff. pro socio, l. pater, §. ff. de evictio. l. & ideo 7. cum l. sequenti, ff. de in rem verso, l. final. ff. rem ratam haberi, l. 3. & 6. C. de jure dotium, l. 2. C. de bonis qua lib. Si autem filia jam emancipata decessit sine liberis, vulgo traditur, ad ipsius haereditatem ex summo jure dotem pertinere; sed ex aequo, & bono patri succursum fuisse, ne simul filiae, & dotis pateretur jacturam, l. jure succursum 6. ff. de jure dotium. Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 19. Sed Ant. Faber lib. 13. conject. cap. 1. probat dotem profectitiam emancipatae filiae sine liberis decedentis ad patrem reverti, etiam veteri jure, ut apertissime traditur in d. l. pater 71. de evict. l. si filia §. ff. de divort. l. filia §. ff. solut. matrim. l. si ab hostibus §. ff. eod. & filia non consentiente, repetere eam potest, l. 7. C. de nupt. in qua parte observandi sunt textus in l. 8. §. ult. cum l. seq. de bon. damnat. l. 1. §. si emancipata, in fine, l. 4. l. 6. ff. de col. bonor. l. avus 79. ff. de jure dotium, l. final. ff. de col. dotis. Quod si filia decessit jam patre defuncto,

dos profectitia penes maritum manet, l. 2. ff. de dote praeg. & si dos cauta fuit, nec numerata, maritus aget, ex novel. 100. Justin. Si autem matrimonium solutum sit per divortium, & mulier sit filiafamilias, pater ea consentiente dotis profectitiae habet actionem, l. 2. §. voluntatem, l. 3. l. filia §. l. si cum dote 22. §. 1. ff. solut. matrim. l. 2. C. eod. l. in eum 16. ff. de religiosis, l. unie. §. & hoc, C. de rei uxoris actione. Nec contrarium probatur in l. 7. C. de nuptis, cujus veram sententiam ibi exponit Cujac. & si pater de dote agat, cavere debet filiam rem ratam habituram, l. non solum §. si de dote, ff. de procurat. l. final. ff. rem ratam haberi. Si filia furiosa a viro divertit, vel agnato curatori, vel filiae, consentiente agnato, dos solvenda est, l. si filia 60. ff. solut. matrim. Deinde si tempore divortii filia sui juris sit, sola ipsa dotem repetit, d. l. pater 71. ff. de evict. l. si cum dote 22. §. eo autem, l. in insulam 42. l. Titia 34. ff. solut. matrim. l. in eum 16. ff. de relig. adeo ut etiam si maritus moriens patrem uxoris suae haereditatem instituerit, illa adversus patrem suum rei uxoris actionem habeat, l. si socer, C. solut. matrim. l. unie. C. de rei uxoria. Quod procedit etiam si filia a patre exhaeredita, praeterita fuerit, seu ejus bonis se abstinerit, d. l. unie. §. & hoc, l. ultima, ff. de collat. dotis. Unde cum apud nos filiafamilias post benedictionem nuptialem pro emancipata habeatur, filiae tantum competere actionem ad dotem profectitiam repetendam, apud nostrates placuit. Hucusque de dote profectitia egimus. Si autem adventitia sit, id est qua a quovis alio data est, Ulpian. d. tit. 6. & qui dedit, pacto convento sibi consuluit, conventioni standum est, l. unie. §. accedit, C. de rei uxoris. Si autem dotem simpliciter promisit, nullo interposito pacto de ea restituenda soluto matrimonio, repetere intendens non auditur, quia simpliciter dotem dando, donasse praesumitur, l. unie. §. accedit, C. de rei uxoris, cui consonat lex 33. vers. final. tit. 11. part. 4. Et tunc si emancipata uxor est, & morte viri solvitur matrimonium, ipsa contra mariti haereditatem actionem pro dote habet, l. ult. C. de jure dotium, l. ult. C. solut. matrim. d. l. unie. §. accedit. Si vero morte mulieris solvebatur matrimonium, exclusis ejus haereditibus, olim dos remanebat penes maritum, teste Ulpiano tit. 6. de dubus, §. adventitia. Cujus regulae vestigia extant in l. sed etsi 23. ff. de evict. l. sed etsi alias, ff. de bonis damnat. l. si ab hostibus 10. §. ult. ff. solut. matrim. l. dotale 15. l. penult. ff. de fundo dotale, l. cum vir 42. ff. de usucap. l. in eum 16. ff. de relig. l. cum mortem 27. ff. de jure fisci, l. 2. C. famul. ercisc. l. ei qui mortem 20. ff. de his qua ut indign. probant Osvald, ad Donel. lib. 14. cap. 6. Schifordeg, ad Fabrum lib. 3. tract. 2. quaest. 1. Robertus lib. 3. animad. cap. 17. Brissonius ad leg. Jul. de adult. in fine, Pancirolo lib. 2. variar. cap. 69. & lib. 3. cap. 20. Gifanius in l. si convenerit 6. C. solut. matrim. Pichardus in §. fuerat, Instit. de action. D. Josephus de Retes de donat. inter, cap. 4. n. 56. ubi exponit textum in d. lege dotale 15. quod jus arrogavit Justin. in leg. unie. §. illo 5. C. de rei uxoris act. constituens ut ad haereditatem uxoris pertineret, nisi in constituenda dote aliud conventum sit: consonat lex 30. tit. 11. part. 4. Si autem filia in sacris paternis erat, & solvebatur matrimonium morte mariti, vel divortio, uxor tantum actionem adversus maritum, vel ejus haereditatem ad dotem repetendam habebat, l. Gajus 45. ff. solut. matrim. l. 30. tit. 11. part. 4. & innuitur in l. 2. §. quod si in patre,

ibi: *Et dos ab eo profecta sit, ff. solut. matrim. quia quamvis hæc verba Triboniano adscribit Goveanus lib. 1. variar. cap. 44. laudatus à Cujacio ad Ulpianum in d. tit. 6. & in d. l. unic. §. accedit; tamen ea defendit Petrus Barb. in eo textu, n. 13. Hothomanus lib. 9. obs. cap. 2. Faber lib. 3. conject. cap. 5. & prosequuntur ipsius textus explicationem Meril. lib. 3. obs. cap. 11. Arias de Mesa lib. 2. variar. cap. 11. & ipsa actio patri acquiritur, adeo ut ab ipso dos adventitia exigatur. Ulpian. d. tit. 6. §. 6. ibi: *Nec interest, an adventitia sit dos, an profectitia.* Unde in dubium vocatur idem Ulpianus in l. 2. §. 1. ff. solut. matrim. ibi: *Quod si in parris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius & filia dos est.* Ergo si ab eo profecta non sit, ac sit adventitia, ipsius & filia non erit. Sed omissio Goveano supra, dicendum est, hoc argumentum à contrario sensu non esse admittendum, quia ibi Ulpiani mens fuit casum dare, ubi absq; dubitatione dos communis esset, ut de jure exactio- nis ageret: exemplum posuit in profectitia, ut certius, ad evitandam exceptionem, quæ in adventitia ab extraneo data frequenter opponebatur, Ulp. in l. 6. §. 5. si is qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit, quo casu patri non acquirebatur: juxta juræ principia accipiendus est præfens textus eo casu, quo dos in solidum restituenda est uxori.*

13.
De retentionibus dotis.

Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis; nam certum est, retentionem dotis, seu ejus partis, ex variis causis divortio facto marito competere, videlicet propter mores, propter res donatas, propter res amotas, propter liberos, & propter impensas. Ulpianus in fragm. tit. 6. Paulus lib. 2. sent. tit. 1. quas sigillatim proposuit, & exposuit Illustris D. Franc. Ramos in peculiari schediasm. ad l. unic. §. taceat, C. de rei uxorie. Et quatenus ob impensas necessarias dos ipso jure minuat in æstimatione, non verò in corporibus, pro expositione textus in l. si is qui 56. §. quod dicitur, ff. de jure dotium, l. quod dicitur, ff. de impensis, latè exponunt Valeron animadvers. juris c. 10. cum sequent. Gibalinus de usuris lib. 4. cap. 5. art. 17. consuet. 2. Unde præfens textus, dum docet integram dotem restituendam esse, accipiendus est, cum non est locus retentioni, ob aliquam ex causis supra relatis.

15.
Exponuntur cap. decrevit, de hæreticis in 6.

Sed supra traditæ assertioni obstat textus in cap. decrevit, de hæreticis, lib. 6. ubi Innocentius IV. decrevit, ne propter hæresim mariti dos uxoris fisco applicetur, nisi tempore contracti matrimonii mulier scienter cum hæretico illud celebrasset. Quem textum ita expendo. Cum tempo-

te, quo contrahitur matrimonium alter ex conjugibus hæreticus est, matrimonium non subsistat, can. 72. 6. Synodi, ibi: *Non licet virum orthodoxum cum muliere hæretica, nec orthodoxam cum viro hæretico copulari; sed si quid hujusmodi ab ullo ex illis factum apparuerit, irritas nuptias existimari.* Ergo divortio facto propter nullitatem matrimonii, dos restitui debebat uxori, juxta præsentem textum. Deinde si ex postfacto maritus in hæresim lapsus sit, dissolvitur matrimonium quoad thorum, sine culpa uxoris, cap. final. de convers. conjug. cap. quanto, ubi probavi, de divortio: ergo semper uxori dos erat restituenda. Pro cujus textus expositione dicendum est, verum esse, ob delictum mariti dotem uxoris non confiscari, l. si marito, ff. solut. matrim. l. quisquis, §. uxores, C. ad l. Jul. majest. l. si quis pro hac, C. de bonis proscript. Guazinus de confisc. conclus. 13. limit. 35. Malinus eod. tract. q. 31. per totam, illustravi in cap. ex parte, de consuet. Unde soluto matrimonio propter hæresim mariti, dos fisco non applicatur, sed mulieri conservatur. Si autem mulier orthodoxa scienter cum hæretico matrimonium contraxerit, & postea maritus accusatus, codemnatuseque fuerit, dos etiam lucro fisco cedit, propter delictum ab uxore perpetratum nuptias celebrando cum viro hæretico: an verò matrimonium illud subsistat, exposui in cau. 15. Concilii Illiber.

Ex supra traditis lucem accipit textus in leg. 13. uxores 6. ff. de divortio, ubi Julianus supponit, captivitate dissolvi matrimonium, ita ut si intra quinquennium maritus non redierit, liceat uxori ad secundas nuptias transire, & ait: *Ita tamen ut bona gratiâ dissolutum videatur pristinum conjugium, & unusquisque suum jus habeat immutatum.* Ideo enim in eo textu dos integrè restituitur uxori, & donatio propter nuptias marito conservatur, quia cum bonâ gratiâ divortium factum esset, id est ex licita causa, sine culpa alterius conjugis, ideo utriusque bona, ac jura illibata servantur unicuique, ex præfenti textu, & l. final. C. de donat. ante nupt. Captivitate autem apud Romanos divortium fieri bonâ gratiâ probavi in cap. in præsentia, de spons. Ex eodem principio lucem accipit textus in l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric. ubi constituitur, quod si per ingressum religionis dissolvatur matrimonium, dos uxori restituatur. Ratio est, quia cum per ingressum religionis divortium contingat bonâ gratiâ, ut probat Cujac. in novel. 22. Justin. & per consequens ex licita causa, sine culpa conjugis, ideò ex supra traditis dos restituenda est uxori.

C A P U T II.

Urbanus VIII. Decano, Cantori & Capicerio (a) Lexov.

Significavit nobis Ph. mulier, quod Gui. Gaeton, quem loco viri tenebat, divortio sinter eos solenniter celebrato, dotem suam illicitè (b) detinet, & reddere contradicit: possessiones etiam, quæ ipsi, dum simul viverent, cujuscumque contractus titulo communiter obvenierunt, eas solus, muliere prorsus exclusâ, sibi nititur vindicare. Ideo d. r. p. A. f. m. quat. si verum est, quod proponitur, & non est aliud, quod obsistat, prædictum Gui. ad restitutionem dotis, & ad divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, ecclesiasticâ districtione compellas.

NOTÆ.

NOTÆ.

(a) **L**exov.] Ita etiam legitur in hoc tit. in l. collect. Lexoviensis est in Gallia Celtica, suffraganea Archiepiscopi Rothomagensis : ejus meminerunt Ptolemeus lib. 2. cap. 8. Aimonius lib. 3. de gestis Franc. cap. 53. Ecclesia Cathedralis patronum agnoscit Sanctum Petrum, cujus mentio extat in cap. ad reprimendam 8. de officio ordin. c. 4. de Eccles. edific. Alia de ipsa Ecclesia adducunt fratres Sarmatani tom. 2. Gallie Christ. fol. 646. Chopinus lib. 1. supra polit. tit. final. num. 22. Rescribit in præsentem Urbanus III. Decano & Cantori ipsius Ecclesiæ, de quorum dignitate nonnulla adduxi in cap. 2. de rescript. Rescribit etiam Capicerio, id est Thesaurarius ipsius Ecclesiæ; nam Capicerius, seu Capiciarius dicitur ille, qui custodit vasa sacra Ecclesiæ, ut ex Fulberto Carnotensi & Codino probat Cironius ad tit. de officio Sacristæ.

(b) **Detiner.**] Juxta tradita superiori commentario, ubi priorem hujus textus partem exposui.

COMMENTARIUM.

2. **T**extus hic duas continet partes, in priori agit de dote restituenda soluto matrimonio, divortio solenniter facto : in posteriori de bonis constante matrimonio acquisitis dividendis, quæ forenses vocant conjugalem acquæstum, & vulgò dicimus, *bienes gananciales*. Et quia de prima egimus superiori commentario, secundam tantum in præsentem examinabimus. Sit assertio: *Soluto matrimonio, acquisita eo constante equaliter dividenda sunt inter virum, & uxorem.* Quæ conclusio supponitur in cap. ex tenore 10. de consuet. cap. constitutus, de in integr. restit. cap. proterea 2. de spons. & statuitur variis legibus diversarum gentium. Saxonum tit. 8. ibi: *De eo, quod vir & mulier simul conquiverunt, mulier mediam portionem accipiat.* Ripuariorum tit. 39. ibi: *Si virum supervixerit, 50. solidos in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul collaboraverim, sibi studeat vindicare.* Et lib. 4. capitul. c. 9. ibi: *Volemus, ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem collaborationis, quam simul in beneficio collaboraverunt, accipiant.* Burgund. tit. 43. Bajubar. tit. 14. cap. 6. l. 1. tit. 3. fori judic. Latin. l. 10. tit. 4. lib. 3. fori Castell. l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordin. l. 14. 15. & 16. & 60. Tauri, l. 2. 6. & 7. tit. 9. lib. 5. recopit. Facit Gregorius Turon. in append. cap. 15. ibi: *Simile quid moribus nostris observatur per eam societatem bonorum, quæ inter conjuges intercedit.* Illustrant ultra congestos à Barbola in præsentem, Cujac. & Canisius hic, Morquecho de divis. bonor. cap. 11. cum sequent. Velasco de privileg. pauper. l. p. a. 19. Olvaldus lib. 3. Donel. cap. 16. Inter. Alvar. Valasco consult. 103. per totam, & lib. 1. partit. cap. 5. Sessie tom. 1. decis. 37. Phebo tom. 1. decis. 170. & tom. 2. decis. 115. Arniscus de jure connub. cap. 6. sect. 6. Christineus tom. 1. decis. 216. Solorzano de jure Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 15. num. 39. Matienzo & Azevedo in dd. legibus Recopil. R. Suarez tract. de las ganancias, Gibalinus de usuris lib. 4. cap. 5. arr. 18. N. Henellius in tract. de commun. bon. inter conjug. D. Joannes de Larrea decis. 62. Granat. & allegat. 49. P. Greg. lib. 3. partit. tit. 17. cap. 6. Bignonius in

novis ad Marculf. lib. 2. cap. 17. P. Barb. in l. i. p. 1. num. 32. & in l. divortio 8. p. 1. num. 28. ff. solut. matrim. Cujac. in præsentem, & lib. 20. 99. Papia. in l. 72. de legatis 2. Rebellus lib. 6. de just. quest. 1. num. 4. Vela lib. 1. dissert. cap. 2. num. 77. Tondutus Sanleg. resol. canonic. cap. 68. Valenzuela tom. 1. consil. 13. Scipio Gentil. de donat. inter. lib. 1. cap. 15. Fragofo de regim. Christ. Reip. p. 3. lib. 2. disput. 5. §. 4.

Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam bona acquisita matrimonio constante, aut acquisita sunt ex rebus dotalibus, ex rebus mariti, vel rebus communibus, aut non apparet ex quibus rebus comparata sint; aut unus ex conjugibus stipulatione, donatione, hæreditate, aut legato ea acquisivit: sed nullo ex his casibus bona acquisita constante matrimonio possunt communicari: igitur bona acquisita constante matrimonio non sunt dividenda. Minor probatur, nam si ex pecunia dotali res comparata est, dotalis efficitur, & uxori acquiritur, l. res qua 54. ff. de jure dotium, l. uxor marito 55. ff. de donat. inter, l. ex pecunia 12. C. de jur. dot. Similiter si ex rebus mariti, illius efficitur; si autem ex rebus communibus, illi acquiritur, cui facta traditio est, l. 1. l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi. Si non appareat, ex cujus bonis res comparata est, præsumitur ex bonis mariti acquisita vitandæ turpis quæstus suspitionis causâ, l. Quintus Marcius 51. ff. hoc ritu. l. 6. l. etiam, Codice eod. Plautus in Casina act. 1.

M. *Unde ea tibi? Nam peculii Probam nihil habere addecer*

Clam viro: & quæ habet parta, ei, haud commodi est, quin viro aut subtrahat,

Aut stupro invenerit. Hoc viri censeo esse omne quicquid tuum est.

Cujac. in l. 22. C. de legat. 2. Gothofr. in d. l. 6. Hothomanus de ritu nupt. cap. 28. Corraf. lib. 3. Miscel. cap. 5. Alciatus lib. 3. parerg. cap. 23. Si verò ex stipulatione, conjux conjugi non stipulatur, l. scripture, C. de fide instrum. quia alteri per alterum ex stipulatione acquiri non potest, l. stipulatio 38. §. alteri, l. inter 83. ff. de verb. obl. si ex legato, hæreditate, vel donatione res obveniant, quia ob merita propria, & non sine causa veniunt, nec inter socios communicantur, l. 3. §. de illo, l. nec adjecti 9. ff. pro socio. Et in nostro casu expressè probatur ex l. Lucius, §. filiam, ad SC. Trebel. ubi Scævola respondit, maritum ex fideicommissio relicto uxori honorum communionem consequi non posse, nec viva uxore, nec mortua: unde si uxori ulus ædium, vel habitatio relicta sit, stricto jure non potest cum eâ maritum habitare, sed ut possit, benignè receptum est in l. caterum, §. 1. de usu & habitatione: ergo nullo casu bona quæ sita constante matrimonio erunt inter conjuges communicanda, aut dividenda. Accedit, nam æqualitas, ut promiscuè acquisita, tam à viro, quam ab uxore, communicantur, inducit societatem leoniam, quæ in jure damnatur, l. si non fuerint, ff. pro socio. Licet enim cum mulier confert præter dotem alia bona paraphernalia, vir verò operam sine pecunia, societas rectè contrahatur; si tamen non plus pecuniæ conferat uxor, quam maritus, ut plerumque contingit, societas iniqua erit; opera enim, & laborum industria in mulieribus non reperiuntur, immò sexus honestas non patitur eas alicui negotiationi præ-

3. Traditur ratio dubitandi.

præesse, l. penult. ff. de edendo. Unde non immeritò consuetudinem Galliarum in præsentì textu approbatam, iniquam esse, & societatem leoninam continere, asserit Petrus Costal. ad l. i. ff. hoc tit. & de consuetudine nostræ Hispaniæ idem censuit Osvald. ad Donel. d. cap. 16. littera B. ergo non rectè in præsentì textu jubetur marito dimidiã partem rerum acquisitarum constante matrimonio uxori præstare.

4. Quà dubitandi ratione ita fulcitã non obstante, vera est præsens assertio, cujus ratio communiter ab Interpretibus adducitur ex societate, quæ inter virum & uxorem ratione matrimonii datur, non solum quoad cohabitationem, verum & quoad bona constante matrimonio acquisita. Quare eorum vita societas appellatur Genesis cap. 3. *Mulier quam dedisti mihi sociam.* Et cap. cum societas 27. quest. 2. cap. 2. de spons. D. Augustinus de bono conjug. D. Bernardus in Cant. serm. 7. *Sponsus & sponsa omnia communia, nihil proprium, nihil à se divisim habentibus, una domus, unus thorus, una caro.* Cicero lib. 1. offic. *Prima societas in ipso est conjugio, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia.* Martialis lib. 4. epigram. 75.

Ter patrios miscere iuvat cum conjugæ census Gaudentem socio, particepsque viro.

Idque patet ex nuptiarum diffinitione tradita à Modestino in l. i. ff. de ritu nupt. & Justin. in §. 1. Instit. de patria potest. quam explicarunt Connanus lib. 8. comment. cap. 4. num. 1. Donel. lib. 13. comment. cap. 18. ubi Osvaldus lit. C. & nos in cap. 1. de spons. unde prudenter monet Plutarchus in præcept. connub. fol. 146. ex conjugio voces *meum*. & *non meum*, omnino tolli debere. Et fol. 148. *Oportere contrahentium corpora, opesque, amicos, familiaresque invicem confundi.* Facit textus elegans in l. i. §. si vir aut uxor, ff. ad Syllan. ibi: *Quia mixta familia est, & una domus est.* Quò respexit vetus Romuli lex, relata ab Halicarnasæo lib. 2. fol. 95. in hæc verba: *Mulier mixta, quæ ex sacris legibus cum viro convenit, fortunarum & sacrorum socia illi esto.* Plutarchus in præcept. connub. colum. n. 8. *Etenim Romanus Legislator lege cavuit, ne conjugum alter alteri donaret quicquam, non ut nullius rei participes fierent, sed ut omnia communia judicarent.* Columela lib. 12. *Nihil conspiciatur in domo dividuum, nihil quod aut maritus, aut femina proprium esse diceret; sed ut commune conservabatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis maronalis sedulitas industria rationem parem faceret.* Illustrat Balduinus ad leges Romuli, cap. 13. quò etiam respiciunt textus in l. 4. C. de crim. expil. hered. ubi pro domus suscipitur, legendum domo suscipitur, notavit Fornerius lib. 3. rer. quotid. cap. 29. l. 6. ff. de servit. legat. juncto Fabro in jurispr. tit. 9. princip. 3. illat. 5. hinc uxor introducta jam à pronubis in domum mariti, illa proferebat verba: *Ubi tu Cajus, & ego Cajo;* id est, ubi tu dominus & paterfamilias, ibi & ego domina & materfamilias. Plutarchus qq. Roman. quest. 30. & statim ei claves tradebantur, in signum adeptæ possessionis omnium rerum quæ sub illis comprehendebantur. Brissonius de ritu nupt. pag. 528. Ob quam societatem, & domini communicationem, sicut maritus dicitur dominus, quia dominium habet, l. pronunciatio 195. de v. s. l. ea quæ 57. ff. hoc tit. ubi: *Cum petenti mihi abs te, domine charissime; l. uxorem 41. §. testamento, ff. de legat. 3. ibi: Publio Marcio do-*

minulo meo; l. Lucius 88. §. quæ marito, ff. de legat. 2. Ovidius lib. 2. Fast. prope finem, ubi agit de Lucretia cum ancillis ad lanificium sedente.

Lumen ad exiguum famule datæ pensatrabebant, Inter quas tenui sic ait illa foro:

Mittenda est domino (nunc nunc properate puella.)

Apulejus lib. 6. *Milis. Unde haud scio, an isthic meus degat dominus.* Licet in transcurso observare proprietatem nostræ Vulgatæ cap. 18. Genesis, ubi de Sara promissionem prolis ridente: *Postquam consensus, & dominus meus verulus est.* Illustrant Pineda de rebus Salom. 5. cap. 3. §. 9. Robertus lib. 1. rer. judic. cap. 10. Schotus ad Senecam lib. 1. contro. 6. Cujac. in l. in multis, ff. de statu hominum, Marquez in Gubern. Christ. lib. 2. cap. 31. §. 4. Tiraquel. in l. 5. connub. A. Hothom. de nupt. c. 23. Mancinus de triplici juris collat. lib. 1. cap. 9. ita & uxores dicuntur dominæ, l. uxorem 41. ff. de legat. 3. l. Tertia 19. §. qui Marco, ff. de annuis legat. l. final. §. i. ff. de auro & argent. d. l. Lucius, §. quæ marit. novel. quibus modis naturales 74. cap. 4. Ovidius lib. 3. Tristium, eleg. 3.

Nunciet huc aliquis dominam venisse, resurgam. Et paulò inferius.

Nec domina lachrymis in nostrâ cadentibus ora Accedunt animæ tempora parva mea.

Tibullus eleg. 1.

Et dominam tenero continuisse sinu.

Juvenalis satyr. 6.

Ferre potest dominam salvis tot vestibus ullam? Notarunt Liplius ad Tacitum lib. 2. annot. penult. Zerda ad 6. Æncid. Virgil. ad illum versum, *Hi dominam, &c.* Pintro Ramirez in Cantica, lib. 1. cap. 6. num. 480. Novarinus lib. 6. aqua nupt. cap. 51. Faber in jurispr. tit. 9. princip. 2. illat. 23. Merillus lib. 1. observ. c. 36. quamvis aliam hujus nomenclaturæ rationem assignent Pancirol. lib. 1. variar. c. 76. Revard. in l. nuptias, ff. de reg. jur. Fornerius lib. 1. select. c. 11. Hanc ipsam societatem inter conjuges agnoverunt Consulti, Paulus in l. i. ff. rerum amot. qui dum negat, mulierem res amovendo furtum facere, eam reddit rationem, quia societas vitæ quodammodo eam dominam faceret. Triphonius in l. si rerum 52. ff. de re judic. ibi: *Ea quoque actio præcedentis societatis vitæ causam habuisse.* Imperator in l. maritus 21. C. de procurat. Tandem ibi dicitur uxor habere domicilium, ubi maritus habet, l. exigere 65. ff. de judicis, l. filii 22. §. 1. l. ea quæ 32. ff. ad municip. l. ult. C. de incolis, lib. 10. probavi in cap. de uxore, de sepult. quam societatem supponunt Bodinus, & Prætejus lib. 3. jurispr. Cujac. ad tit. C. de nupt. Unde cum inter socios juscumq; contractus lucrum dividatur, l. i. & per totam, ff. pro socio; ita inter virum & uxorem bona constante matrimonio quæ sita dividuntur. Quam rationem præsentis assertionis assignarunt Montalvus in l. i. fori, Boërius in consuet. Bivric, tit. constante matrim. §. 2. in princip. Petrus Gregorius lib. 45. syntagm. cap. 14. num. 28. Spino in specul. glof. 28. num. 25. Burg. de Paz in præmio legis Tauri, num. 12. Segura in l. unum, §. sed si fundum, num. 34. ff. de legat. 2. Tellus Fernandez in l. 16. Tauri, num. 16. Palacios Rubios in repetit. hujus tit. §. 61. per tot, alii relati à Covarr. in cap. quamvis, 2. p. cap. 7. §. 1. num. 5. Brissonius de ritu nupt. pag. 42. Pichardus in l. 3. C. de manum. leg. lib. 11. Gargas de conjugal. acquæst. ex num. 12. Solorzanus de parricid. c. 13.

Sed hæc sententia sustineri minimè potest, & con-

Refellitur
ratio supra
tradita.

convincitur eo; nam multò verius est, jure communi non esse contractam societatem inter conjuges quoad bona; quod probatur ex *l. alimentaria 16. §. final. ff. de aliment. legat. l. cum hic status 32. §. si inter. ff. de donat. inter, l. ex diverso 17. §. 1. ff. solut. matrim. ex quibus constat, societatem bonorum posse pacto inter conjuges celebrari, & in *l. vir uxori 17. ff. ad Vellejan. l. si quis donationis 38. ff. de contr. emptio. utriusque conjugis bona separantur: ergo absque conventionione, ex solo matrimonii contractu non fuit inita prædicta societas quoad bona quæ sita dividenda. Secundò, nam si societas fuisset contracta, uxor rerum mariti non quodammodo domina, sed domina absolute diceretur, in *l. 1. ff. rerum amotar. & domina esset servorum viri, l. 1. §. si vir. ff. ad Syllaniam. Unde societatem inter conjuges contractam non cenferi nisi quoad lucrum, & quæstum, docent Osvaldus ad *Doncl. lib. 14. comment. cap. 21. littera H. Duarenus de nupt. cap. 1. Petrus Greg. lib. 9. syntagm. cap. 4. Lyclam. lib. 7. membranar. cap. 27. Gentil. lib. 1. de donat. cap. 5. Lambert. de Goris lib. 1. adversar. cap. 1. Nec obstant auctoritates supra expensæ, in quibus conjuges socii appellantur, & societas contracta dicitur; nam loquuntur de societate vitæ, & cohabitationis, ac de societate usus bonorum; non verò domini; & ut ait Duarenus loco citato, salvo honore conjugii nihil indivisum inter conjuges, sed promiscuus rerum omnium usus esse debet licet nulla sit obligatio, quæ alter alteri ad hanc communicationem obstringatur: & propter dictum promiscuum usum, & vitæ societatem socii appellantur, quod novum, aut insolens non est; nam ob leviozem vitæ, aut amicitia communicationem aliqui dicuntur socii, ut qui sunt ex eodem Capitulo, Monasterio, aut Conventu, cap. cum Romana 37. de officio deleg. cap. ex more, de sent. excom. & populi amici Romanorum dicebantur eorum socii, Tacitus lib. 3. Annal. Livius lib. 34. & populi foederati, & sociati dicuntur in *l. non dubio 7. ff. de captivis. Eadem significatione dicitur civitas sociata in *l. postulimum. ff. de captiv. Commilitones socii in *l. de hereditate 19. ff. de castrens. pecul. Unde cum respectu personarum conjuges socii sint, per consequentiam societas lato modo contracta dicitur. Nec obstat dicta lex Romuli, ex qua, & formulis supra relatis, sententiam deduxit Plutarchus. Nam omnia sententia eorum, qui asseruerunt, illam legem non fuisse in usu, & in desuetudinem abiisse, ut explicant Baldinus, & Pratejus ad leges Romuli. Respondendam est, quod lex illa procedebat in illis uxoribus, quæ ductæ erant per confarreationem, quæ dicebantur apud Græcos familia, seu domus domina; apud Romanos verò matronæ, sive domina; ut ex Cedreno signanter notat Cerdada ad Virgil. lib. 6. *Æneid. ad versum 392. & probant Levinius Torrentius ad Suetonium in Claudium cap. 39. Hadrianus Turnebus lib. 11. advers. cap. 9. & lib. 21. cap. 6. Lipsius ad Tacitum lib. 2. annal. annor. 179. Pater Pinto lib. 1. in Cantica, num. 400. Carolus de Neapolis ad festos Orsati lib. 2. pag. 289. & illæ uxores participes fiebant humani, divinique juris cum marito, ut constat ex Halicarnasso lib. 2. cap. 72. ibi: *Mulierem nuptiam, quæ juxta sacras leges convenisset cum viro, participem esse omnium bonorum, & sacrorum. Nominabant autem præci Romani sacras nuptias vocabulo suo Farratia. Et paulò inferius: Hac sanè in-*********

ter virum & uxorem communio primi & sacri quondam habiti civi atq; fortuna, quamvis optime, a communi farre nomen invenit, vinculum efficiens insolubile. Et denique: *Uxor enim pudica, & marito in omnibus obsequens, æquæ ac ille domus eras domina, & in ejus defuncti bona succedebat hæres, sicut filia in parentis: ex asse quidem, si is sine liberis ac intestatus decederet; quod si prolem haberet, ex æquo cum liberis. Uxor ita ducta dicebatur materfamilias, & matrona, apud Gellium lib. 18. noctium, c. 6. quem locum expressius exposuit Macrobius lib. 1. Saturnalium, c. 15. Post à desuetudine ferè abolitâ confarreatione, idem jus, idemque nomen attributum fuit uxoribus per coemptionem solenniter ductis, ut probat latè Gibalinus de usuris lib. 4. cap. 5. art. 8. & ita appellabantur similiter domina; & loco suorum hæredum maritis habebantur, de quibus accipiendi sunt textus in *l. Lucius 14. l. Thais 41. §. Stichus 14. ff. de fideicommiss. l. bert. junctis D. Joanne Suarez ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 3. num. 18. D. Ferdinando de Mesa lib. 3. variar. cap. 1. num. 5. Quod si uxor ducta erat tantum usu, nulla inter eam & virum communio bonorum erat, immò maritus tantum dominium bonitarium in dote habebat, ut post Brissonium & Hothomanum probat Gibalinus ubi proxime: nec etiam in matrimonio per confarreationem, aut coemptionem celebratis perfecta societas dabatur, cum mulier præter dotem alia bona habere posset, & in dote dominium verum retinebat, tantum enim societas inducebatur, ut sibi invicem conjuges succederent, essentque reciprocè sui hæredes.**

Unde retentâ hac sententiâ, videlicet nec jure canonico, nec civili attentò, societatem bonorum dari inter conjuges, sequitur, ut præsentem textum exponamus, ejusque verum sensum assignemus. Glossa & Innocentius in præsentem, Covarr. ubi supra, d. num. 5. Matienzo in d. l. 2. n. 2. Joannes Garcia ubi supra, num. 31. docent, bona acquisita constante matrimonio in præsentem specie dividi inter conjuges; non quia id regulariter procedat, sed quia acquisita fuerant ex pecunia mariti, & uxoris; quo casu jure communi inter eos communio admittitur, l. 2. G. pro socio. Sed hæc interpretatio aperte repugnat litteræ hujus textus; siquidem in eo non agitur de rebus emptis ex pecunia utriusque conjugis, sed generaliter de quibuscumque rebus ex quolibet contractu quæsitis. Quare hæc sententiâ omisâ placet doctrina Abbatis, Butrii, Cardinalis, Præpositi, Vincentii in præsentem, Suarez d. l. 1. fori, in de las ganancias: qui docuerunt textum hunc non procedere juxta juris communis regulas, sed secundum consuetudinem peculiarem provinciarum, ubi casus contigit. Quæ interpretatio aperte probatur ex legibus Francorum, & Saxonum supra relatis, & ex cap. ex parte, de consuet. cap. constitutus, de in integr. ubi refertur, in Gallia bona acquisita constante matrimonio, inter conjuges dividi: quod & refert Cujac. in præsentem, & lib. 20. qq. Papin. in l. idem 72. ff. de legat. 2. Apud Gentes illas, quæ ex Germania in Gallias sedes posuerunt, uxoribus tertia pars concedebatur rerum, quæ mariti stante conjugio adquisierant, legibus Burgund. tit. 42. & tit. 62. Filius unicus defuncto patre tertiam partem facultatis mariti utendam relinquit. Legibus Ripuarior. tit. 39. Si virum super vixerit, L. sol. in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul

6.
Traditur
vera ratio
decidendi.

con-

conlaboraverunt. Unde cum in præsentibus Urbanus III. agat de conjugibus diocesis Lexoviensis, quæ est in Gallia, rectè asserit, juxta consuetudinem illius regionis, bona acquisita constante matrimonio, inter conjuges dividenda esse. Similem etiam consuetudinem apud Frisios, Belgas, & alias nationes inclusivè, ex aliis refert Osvaldus ad Donel. lib. 13. cap. 16. littera B. Henellius d. tractatu de communiione bonorum, Bignonius ad veteres formul. lib. 2. fol. 567. Apud nos etiam similis bonorum communio consuetudine introducta fuit, & ea approbata prædictis legibus fori, & tandem l. i. tit. 9. lib. 5. recopil. Nec talis hæc consuetudo apud tot gentes introducta ratione caret, nam licet mulierum honestas non patiatur alicui negotiationi præesse, l. penult. ff. de edendo; unde majores nostri, ut Plutarchus tradit, constituerunt mulieres in nulla alia re viris suis, quam in his quæ ad beneficium pertinent, operari debere; Alciatus lib. 3. presump. cap. 26. licet in negotiatione earum non esse infirmam industriam, referat D. Chrysofotomus in serm. Quod regulares femina viris cohabitent. ibi: An quando exponere quidem oportet, & comparare? si neque his mulier minus valet, quam vir, & testatur utique forum, & omnes quotquot vestimenta emere volunt, à mulieribus plura quam à viris emunt. Tamen quia uxor habens curam, & gubernationem domus, adjuvat valde maritum, & præstat bonorum conservationem, ut docet Tiraq. in l. 10. connub. num. 2. Solis de dote q. 9. num. 3. ideo rectè lucratur dimidiam partem bonorum, quæ constante matrimonio acquiruntur; nam & colonus partiarus, quia sumit sibi curam fructuum, ideo eorum fructuum partem sibi acquirit, l. & hac distinctio 35. §. final. ff. locati. l. si olei, l. licet, l. excepto, C. eod. tit. Connanus lib. 7. comment. cap. 11. & apud Hebræos ex præda in bello capta, æqualis portio dabatur remanentibus ad farcinas, & pugnantibus in acie, ut observat Abulensis in Decret. ap. 20. q. 3. Rectè ergo in præsentibus jubetur bona constante matrimonio acquisita dividi, cum etiam in eis quærendis consideretur mariti industria, in uxore etiam datur solertia in eorum conservatione. Facit Columella lib. 12. de re rustica, ibi: Apud Græcos, & mox apud Romanos usque in patrum nostrorum memoriam serè domesticus labor matronalis fuit, tanquam ad requiem forensium exercitationum, omni curâ depositâ patribus-familias, intra domesticos parietes se recipientibus: erat enim summa reverentia cum concordia & diligentia mixta, flagrabat, mulier pulcherrima diligentie emulatione, studens negotia viri curâ sua majora, atque meliora reddere: nihil conspicebatur individuum, nihil quod aut maritus, aut femina proprium esse sui juris diceret; sed in commune conspicebatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas servaret industria rationem.

7.
Ampliat
prædicta
doctrina.

Quæ omnia procedunt, & habent locum tam in matrimonio vero, quam putativo, contracto in facie Ecclesiæ ab illis, qui justè ignorarunt inter eos esse ullum impedimentum canonicum dirimens matrimonium. Probatur ex nostro textu, ubi de matrimonio putativo agitur, ut constat ex illis verbis: *Quæ viri loco tenebat, cum verè maritus non esset.* Deinde quia in matrimonio putativo omnes effectus considerantur, & ex eo resultant, sicut ex matrimonio vero, ut bigamia, cap. nuper. de bigam. non ordin. ubi sicut matrimo-

nium verum inducit bigamiam; ita putativum. Secundò ex matrimonio bona fide contracto nascitur impedimentum publicæ honestatis, cap. ad audientiam, de spons. Tertiò, nam per matrimonium putativum proles antea suscepta legitimitur sicut per matrimonium verum, cap. ex renore, qui filii sint legitimi: faciunt etiam textus in l. cum hic status 32. §. omnia, ff. de donat. inter, l. si cum dote 22. §. final. ff. solut. matrim. & in nostro casu probat textus in l. 4. tit. 6. lib. 3. fori, ubi asseritur, quod quando uxor justè ignorantia cohabitabat cum marito sciente impedimentum conjugii, lucra constante matrimonio habita non ad fiscum, sed ad conjugem ignorantem pertinent: quibus & aliis fundamentis moti ita docuerunt Garcia de conjugal. acquasit. n. 159. Gomez in l. 3. Tauri, num. 37. Matienzo in l. 2. gloss. 1. tit. 9. lib. 5. recopil. plures congesti à Barbosa in præsentibus, num. 9. Molina tract. 2. de justit. disput. 433. Rebel. lib. 6. de just. quest. 1. sect. 3. n. 17. Castropalao de justit. disput. 9. punct. 15. §. 1. Gibalinus supra, art. 19. Giurba in consuet. Messan. gloss. 1. num. 17. Solorzano lib. 2. de jure Indiar. cap. 21. num. 62. Arias de Mesa lib. 2. variar. c. 22. num. 5. Olca de ces. jur. tit. 4. q. 8. num. 8.

Deinde ampliat præfens decisio, ut alter ex conjugibus possit renunciare rebus acquisitis constante matrimonio, ut docent Glossa in præsentibus, Rodericus Suarez in l. 1. fori, tit. de las galancias, limit. 1. vers. queritur. Palacios Rubios in præsentibus, rubric. §. 63. num. 1. Gomez in l. 60. Tauri, Matienzo in l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopil. Covarr. in 4. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11. Gutierrez practice. lib. 2. quest. 126. à num. 1. Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 5. num. 3. Ayora de partur. p. 4. in addit. Hermosilla in l. 5. tit. 5. part. 5. gloss. 2. num. 36. & probatur ex cap. 1. de filiis natis ex matrim. in usibus feudorum, l. profectura 5. §. si pater ff. de jure dot. l. 60. Tauri, l. 21. styli. l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopil. Quod non solum procedit, quando renunciatio fit ab initio, cum agitur de contrahendo matrimonio; sed etiam post jam contractum, & bona acquisita. Ratio est, nam is qui renunciatio, lucrum repudiat, non tamen amittit aliquid ex bonis quæ antea habuerat; is autem in cujus favorem renunciatio fit, nihil acquirit, ex quo fiat locupletior, sed tantum id agit, ne quod ingenti labore paravit, conjugii pro parte acquiratur: & etiam hoc casu intelligendam esse dictam legem 60. Tauri, docuerunt Covarr. Matienzo, & alii proximè laudati. Nec obstat textus in l. 3. §. final. cum l. sequent. ff. hoc tit. ubi docetur, non posse maritum jubere sibi donaturo aliquam rem, ut eam potius uxor donet: igitur multò minus poterit renunciare bona acquisita constante matrimonio, præcipuè cum eorum dominium promedietate conjugibus acquisitum sit, l. 47. tit. 28. p. 3. unde ad hæredes transmittitur, Valenzuela consil. 13. Nam responderet, ideo in d. §. ult. & l. sequent. & l. si quod mihi 56. ff. hoc tit. non valere renunciationem illam, quia res, quæ ad maritum spectaret, statim transfertur quasi ex ejus potestate in dominium uxoris; & ita maritus amittit dominium, pauperiorque efficitur: at in præsentibus casu cum dominium earum rerum, quæ constante matrimonio paratæ sunt, consutum, revocabile, & in habitu potius quam in actu sit, ut probant Gomez & Matienzo ubi supra, Castropalao de justit. disput. 9. punct. 16. Hermosilla supra, num. 48. ideo præ-

dicta

dicta renunciatio sustinetur, ut etiam valet in specie legis sed sicut 31. §. quod legatus 7. ff. hoc tit. quam exponunt Scipio Gentilis lib. 1. de donat. inter, cap. 26. D. Josephus de Retcsod. tract. cap. 4. §. 1.

9. *Ampliatu-
presens as-
serio.*
Deinde sciendum est, hanc excommunicatio-
nem bonorum dari etiam alter ex conjugibus
tempore celebrati matrimonii sit pauper; alter
verò sit dives, ut probat Velasco 1. p. de privil.
pamp. q. 19. per totam. Ratio est, quia et si nul-
lam pecuniam unus ex conjugibus ad matrimo-
nium adducat, potest tamen operes & industria
quod ei deest de patrimonio supplere, juxta tex-
tum in l. si societatem, ff. pro socio: quæ sententia
expressè probatur ex l. final. tit. 3. lib. 3. fori, l. 4.
tit. 9. lib. 5. Recopil. Ampliatu etiam hæc assertio,
ut non solum duret hæc bonorum communicatio
constante matrimonio, verum & eo soluto, dum
bona indivisa manent; nam eo casu bona quæ sita
eo tempore, dividuntur inter conjugem supersti-
tem, & defuncti hæredes, ut constat ex l. 9. tit. 4.
lib. 5. ex l. 6. tit. 4. de las labores, lib. 3. fori, probat
Valenzuela consil. 129. num. 11. Cujus doctrinæ
duplex ratio assignari potest. Prima quia conjux
in viduitate persistens, dum ad secundas nuptias
non transit, censetur sub præcedenti matrimo-
nio esse, ut probat textus in l. ult. C. de bonis ma-
tern. quam ad id expendunt Pinellus ibi, num. 4.
Tiraquel. de nobilit. cap. 18. n. 9. Secunda, quia
ex perseverantia utriusque partis præsumitur inter
eos continuata societas, argumento textus in
l. quaritur, §. qui impleto, l. legem, C. eod. tit. l. in
rebus, §. ult. ff. de precario, quibus consonat lex
10. tit. 8. partit. 5. & defendunt Castillo & Gomez
in l. 16. Tauri, Gregorius Lopez in l. 10. tit. 10.
partit. 5. Unde dum bona divisa non sunt, durat
causa ipsius communionis bonorum. Sed ita de-
mum inter conjuges bona acquisita communi-
cantur, si uxor traducta est in domum viri, & simul
cœperunt cohabitare eo tempore, quo bona ac-
quiruntur. Ratio est, quia inter conjuges qui non
cohabitant, societas contracta non creditur, d. l. 2.
recopil. l. 205. styli: docent Gutierrez de jurame-
nto. 1. p. cap. 7. num. 56. Gamina decisi. 357.
Olea ubi supra, num. 5. Larrea allegat. 49. Aven-
danno respons. 20. limit. 6. probat & defendit Bron-
chorst. miscel. cent. 1. assert. 98. Hæc tamen do-
ctrina limitatur, quando sponsus ante traductio-
nem sponsæ in domum negotiatur cum ipsa pe-
cunia dotali; nam hoc casu sponsa habebit medie-
tatem lucrorum, ut docent Covarr. ubi supra,
Joannes Garfias de conjugali acquæstu, n. 33. non
autem desiderari benedictiones nuptiales, docue-
runt Solorzano tom. 2. lib. 2. de jure Indiar. cap.
20. à num. 60. Giurba ad consil. Messan. cap. 11.
glos. 1. per totam. Olea de cess. jur. tit. 4. q. 8. n. 4.
Prosequuntur alias ampliationes, & limitationes
præsentis assertionis Alvarado de conjecturata
mente, lib. 2. c. 1. Salazar de usu & consuet. c. 5.
n. 13. Girona de privil. credit. num. 884. Valen-
zuela consil. 13. n. 3. & consil. 31. Cancer. 2. p. va-
riar. cap. 5. n. 58. & cap. 7. n. 62. & 3. p. cap. 1.
num. 167. Castillo de usufructu cap. 7. num. 26.
Sixtinus consil. 4. tom. 1. consil. Vulceji.

10. *Dissolvitur
dubitandi
ratio.*
Nec obstat dubitandi ratio deducta ex d. l.
Quintus Mutius, ff. hoc tit. nam verum est jure
communi, bona acquisita constante matrimonio
in dubio mariti credi, ob suspensionem supra tra-
ditam, quam juvat Plautus in Casina actus 1. ibi:

Unde tibi est?

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

Nam peculii Probam nihil habere decet
Clam viro.

Notarunt Cujac. in lib. i. feudor. tit. 1. §. similiter,
Ant. Hothomanus de ritu nupt. cap. 28. Gothof.
in dicta l. etiam 6. At verò hæc communio bono-
rum procedit jure speciali, ex legibus diversarum
nationum. Nec obstat, quod expendebamus
ex l. 1. d. l. multum interest, C. si quis alteri
vel sibi. Nam omni sã solutione eorum, qui asse-
ruere, textus illos procedere attento jure civili,
respondendum est, Urbanum III. in præsentia ge-
re de rebus acquisitis industriã utriusque conju-
gis, attentis legibus Galliarum. Textus verò con-
trarij procedunt jure communi attento, quando
unus ex conjugibus suo nomine rem aliquam
comparavit, & sibi possessio tradita fuit. Quo
casu licet de pecunia alterius pretium solvat, sibi
tantum remacquirat. Ratio est, quia tunc res non
succedit loco pretij, l. si ita, ff. de fidejuss. l. qui
vult, §. final. ff. de furtis, l. Labeo, ff. de v. s. Ti-
raq. de retract. §. 32. glos. 1. num. 30. Pinel. in l.
i. C. de bonis matern. 3. p. n. 28. quo principio ac-
cipiendi sunt textus in l. si patrum, C. communia
utriusque jud. l. qui aliena, C. si quis alteri: ubi
res emptã ex communi pecunia non dividitur,
quia emptio celebrata fuit nomine unius tantum,
& ei possessio tradita; cujus traditionis effectus
est, ut dominium rei transferatur in eum, cui tra-
ditio fit, l. traditionibus, C. de pactis. Hodie ta-
men apud nos ex l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopil. etiam si
bona sint comparata nomine unius conjugis,
communicantur, ut resolvunt Marienzo in dicta
l. 2. glos. 2. Palacios Rubios in præfati rubric. §.
62. num. 4. Angulo de meliorand. q. 4. num. 16.
Gutierrez lib. 2. practic. q. 117. num. 3. Nec ob-
stat quod dicebamus ex d. l. res quæ, l. uxor ma-
rito: nam satis dubium est, an res emptã ex pe-
cunia dotali, dotalis efficiatur? In qua questione
negativam sententiam tenuerunt Hieron. Gratus
consil. 1049. num. 2. Connanus lib. 4. comment.
cap. 17. num. 10. Socinus consil. 150. num. 3. Ti-
raquel. de retract. lib. 1. §. 32. num. 16. glos. unic.
Gomez in l. 50. Tauri, num. 56. Pro qua sen-
tentia faciunt textus in d. l. res quæ, l. uxor marito,
& l. si cum dotem, §. final. ff. solut. matrim. In quo
Doctorum dissidio in scholis jam diu placuit, ut
regulariter emptum ex pecunia dotali, non effi-
ciatur dotale, d. l. ex pecunia. Ratio est, quia
quando pecunia datur in dotem, vel quid aliud,
quod consistat in pondere, numero, vel mensura,
tacite censetur concessum marito, ut ad libitum
disponat de illis, & soluto matrimonio alias res
ejusdem bonitatis, & qualitatis restituat, l. res in
dotem 43. ff. de jure dotium. In subsidium tamen,
quando maritus pauper est, nec pecuniam dota-
lem uxori valet restituere, tunc emptum ex pe-
cunia dotali efficitur dotale, & tanquam dotale
vindicare poterit per uxorem, juxta textum sic
intelligendum in d. l. si cum dotem, §. final. d. l. res
quæ, expendendo verbum videtur, de quo ibi,
quod denotat improprietatem, l. naturaliter, Di-
gestis de acquir. possess. l. 1. §. dejecisse, Digestis de
vi & vi armata Quam interpretationem tradunt
Harmenopolus in promptuar. lib. 4. tit. 8. pag.
184. Cujac. lib. 5. observ. capite 9. Baldus in ca-
pite 1. §. & quia vidimus, num. 12. & ibi Alvaro-
tus num. 9. ad finem, de his qui feud. dar. poss. in us.
feud. Salicetus in d. l. ex pecunia, Baptista Costa
de priv. cent. 2. n. 6. Novellus de dot. 2. p. §. hæte-
nus, n. 10. Greg. in lege 49. tit. 5. partit. 5. verbo

Bb

Volun-

Volund. Gutierrez lib. 3. practic. q. 87. num. 4. & 18. et si aliter dissidium hoc conciliare intendat Petrus Barb. in d. l. si cum dotem, §. fin. num. 9. & in 3. p. rubric. ff. solut. matrim. n. 76. A. Faber lib. 5. coniect. cap. 9. Arias de Mesa lib. 2. variar. c. 21. n. 12. & nos alia dedimus in c. 1. de pecul. Cleric.

II.
Dissolvitur
alia pars
difficultatis.

Nec obstat alia difficultatis pars, quam expendebamus de legato, hæreditateve conjugio advenientibus. Pro cuius solutione exponendum operæ pretium duxi, quænam bona constante matrimonio acquisita inter conjuges communicentur, seu dividantur? Et sciendum est, quod quoties rei possessio à conjugate ante matrimonium postea constante matrimonio aliquid accedit, ita ut melior, pretiosiorque reddatur absque novo facto conjugum, immò potius ex natura & vi rei jam possessæ, id non communicatur; quia quidquid ex causa præterita contingit absque novo facto, ad tempus causæ primæ & præteritæ referri debet, ex l. in ratione, §. Imperator, ff. ad leg. Falcid. l. Pomponius 15. ff. de negot. gestis, l. Julianus, §. non solum, ff. ad Macedon. Covarr. 2. p. cap. 7. §. 1. Unde si proprietati nudæ usufructus accesserit, incrementum videtur, ideoque non communicatur, Gomez lib. 2. var. cap. 15. num. 19. Gutierrez lib. 2. practic. q. 116. Castropalao de justit. disput. 9. punct. 15. §. 2. num. 2. Gibalin. d. c. 5. art. 20. Ratio est, quia usufructus proprietati consolidatur, & domino proprietatis obtinet, l. usufructu, ff. de usufructu, l. si proprietati, ff. de jure dotium: & naturæ suæ finitus legis potestate consolidatur, & domino proprietatis quæritur: ergo non communicatur inter virum & uxorem, l. 7. cum sequent. l. verum 63. §. penult. ff. pro socio. Similiter si per alluvionem aliqua prædio accedant, non communicantur, argumento legis 4. ff. de jure dotium; quia sequuntur naturam rei primordialis, l. 1. & 2. C. de alluv. Similiter si prædium jure sanguinis per retractum ab altero conjugate acquisitum sit, aut si venditum ante matrimonium cum pacto redimendi, postea redimatur, aut vili pretio distractum, seu judicis decreto adjudicatum creditori, restitutum pretio à conjugate redemptum fuerit, non prædium ipsum, sed pretium pro eo datum communicatur. Tondutus Sanleg. resolut. civil. q. 69. Rebellus lib. 6. de justit. q. 1. n. 10. Castropalao d. disput. 9. punct. 15. §. 2. n. 1. vel si præscriptio perfecta sit illius rei, quam bona fide alter conjugum possidebat ante matrimonium. Molina de justit. disput. 433. Castropalao supra, n. 7. Item non communicantur bona castrensia, aut quasi, quæ ex solo regio stipendio fuerint comparata, secus verò fructus ex ipsis obvenientes. Burgos de Paz q. 11. num. 37. nec etiam donationes factæ à Principe marito militanti communibus expensis suis, & uxoris, l. 15. & 16. tit. 2. lib. 4. fori judic. l. 1. tit. 3. lib. 1. fori Castel. l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin. l. 6. & 7. tit. 17. part. 4. l. 5. tit. 9. lib. 5. recopil. Bartol. in d. l. sociam, §. final. ff. pro socio. Et indistinctæ donationes factæ à principe non communicantur, immò pro peculio speciali mariti habentur, l. 6. tit. 10. lib. 5. recopil. Iyam exponunt post Matienzum, & Azevedam ibi, Menchaca lib. 3. de success. resol. §. 26. num. 29. Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. Pincl. in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. num. 62. Villadiego in d. l. fori, num. 154. Item commendæ, & officia

regalia, quæ à solo Principe donantur, & ab illo salarium habent, nec venditioni subjiciuntur, non communicantur, nisi quoad fructus. Solorzano ubi supra: secus verò si officium ematur à marito, quod licet non communicetur, tamen æstimatione inter conjuges dividitur, ut de Decurionatu, & officii Tabellionis, & Procuratoris resolunt Avendanno responso 3. Morquecho, & Matienzo ubi supra. Tandem non communicantur donationes, legata, hæreditates, quæ constante matrimonio obveniant, ex principiis traditis supra pro dubitandi ratione. Phebo tom. 2. decis. 170. per totam. Communicantur autem fructus quorumcunque bonorum, mariti, vel uxoris, l. final. ubi Montalvus, tit. de las ganancias, l. 4. tit. 3. de las labores, lib. 3. fori: probant Rodericus Suarez Barbosa & Morquecho, laudati à Vela dissert. 2. n. 67. ubi docet, uxorem renunciantem lucris acquisitis, renunciasse fructibus rerum communium. Nec interest, quod fructus sint percepti ex bonis castrensibus, seu majoratu, aut commenda.

Sed superiori assertioni obstat textus in cap. ex parte, de consuet. ubi consuetudines præscriptæ apud Rupellanos in provincia Aquitaniæ proponuntur: una ut si maritus vergeret ad inopiam, posset non solum bona propria alienare, verum & etiam uxoris: alia quæ ad præsentem assertionem pertinet, ut si matrimonium fuisset separatim propter adulterium uxoris, uxor nihilominus retineret dimidiam partem bonorum constante matrimonio acquisitorum. Et cum consulereetur Honorius I. an prædictæ consuetudines essent observandæ, respondit Pontifex, eas consuetudines minimè observandas esse. Quem textum, omittis aliis difficultatibus, quas exponemus in cap. final. hoc titulo, ita expendo. Quod consuetudine introductum est, contrario usu tolli facile potest: sed ut bona quæ sita constante matrimonio remaneant penes uxorem, consuetudine introduci non potest, ut in eo textu docetur: igitur quia hæc societas, seu communio bonorum inter conjuges consuetudine introducta non est, aliàs contrariâ consuetudine tolli, aut mutari posset. Accedit, nam in divisione, aut retentione partis horum bonorum totum facit consuetudo. Rodericus Suarez in d. l. 1. lib. 3. fori: unde in civitate Cordubensi, & aliis Hispaniæ, ob consuetudinem in contrarium inductam leges Regiæ de conjugali ac quæstuo loquentes non observantur; quare latè disputant Matienzo in dicta l. 2. recopil. Larrea decis. 62. Granat. Masinus de consuet. quest. 31. an attendatur consuetudo domicilii mariti, an verò uxoris, seu loci ubi contrahitur matrimonium? Cui difficultati respondendum est, ideo in eo textu prædictam consuetudinem non observari, quia consuetudines inducentes peccatum, aut impunitatem delicti promittentes, custodiendæ non sunt, cap. ult. de consuet. unde cum per illam consuetudinem apud Rupellanos introductam mulier ad adulterandum invitaretur, impunitate quodam modo concessâ per retentionem bonorum constante matrimonio acquisitorum, quibus aliàs propter adulterium ipsa privatur, cap. plerumque, ubi dicemus, hoc titulo. ideo talis consuetudo ab Honorio III. improbat, ut in ejus textus commentario latè probavi.

12.
Exponitur
e. ex parte
de consuet.

CAPUT III.

(a) Clemens III.

DE prudentia vestra valde mirantur, quod cum vobis causam matrimonialem, quæ vertebatur inter B. Pisanum civem, & M. mulierem, commiserimus canonicè terminandam, & vos consanguinitatem inter eos in (b) sexto & septimo gradu inventientes, sententiam divortii tulissetis, de dote quam à viro mulier repectbat, quidquam statuere distulistis. Quia igitur secundum (c) jura vos quidem de matrimonio principaliter cognovistis, & de dote, quæ est causa incidens, accessoriè cognoscere valuistis, & sententialiter diffinire: discretioni vestra per Ap. scripta mandamus, quatenus prædictum B. moneatis attentius, & app. cessante cogatis, ut prædictæ mulieri totam dotem suam, sicut (d) canonicum fuerit, restituere non moretur.

NOTÆ

(a) **Clemens III.**] Ita etiam legitur in secunda collectione, sub titulo de dote post divortium restituenda, capite 1. nullibi tamen exprimitur quibus Prælati rescribat Pontifex: tantum ex littera, quam ex dicta collectione restituo, apparet, eisdem iudicibus commissam fuisse causam cujusdam matrimonii inter cives Pisanos celebrati.

(b) **In sexto & septimo.**] Post alias Ecclesiæ prohibitiones circa gradus consanguinitatis, & affinitatis, prohibuitur fuit matrimonium usque ad septimum gradum, capite progeniem 35. quæst. 3. ibi: Progeniem suam unumquemque usque ad septimam decernimus observare generationem. Et capite contradicimus, capite nulli, capite de consanguinitate, 35. quæst. 3. quæ prohibitio duravit usque ad tempora Innocentii III. ut probavi in cap. non debet, de consanguin. & affin. Unde cum temporibus Clementis III. adhuc vigeret prohibitio matrimonii usque ad septimum gradum, meritò iudices delegati in præsentis casu separarunt conjuges, cum unus distasset à communi stipite in sexto, alius verò in septimo.

(c) **Jura.**] Tam civilia, quam canonica, statim referenda.

(d) **Canonicum.**] Id est diffinitum per sacros canones; nam si ex causa licita separatum fuit matrimonium, ut in præsentis casu, tota dos restituitur, ex traditis supra in capite 1. Si verò ex causa adulterii, non restituitur, ut dicemus infra in cap. plerumque: & si ex causa licita, sed maritus inops est, aut impensas fecerit, non tenetur integram dotem restituere, juxta tradita supra in cap. 1.

COMMENTARIUM.

4. **EX** hoc textu sequens communiter venit disputanda assertio: *Judex delegatus, qui cognovit de causa matrimonii, de dote etiam pronunciare valet.* Quæ conclusio probari potest ex cap. 1. capite accedens 4. ut lite non contest. capite 2. de conjug. servor. cap. 2. capite nuper, hoc titul. capite prudentiam 21. §. 6. de offic. delegat. cap. 2. hoc titul. in 1. collect. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsentis, & de potest. Episcop. alleg. 34. num. 30. Arias de Mesa lib. 2. variar. cap. 31. Anguianus lib. 2. de legibus, cap. 21. Balboa in D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

cap. 3. de ordin. cognit. num. 18. ubi Garanna, Robertus lib. 3. rer. judic. cap. 5. Cujac. & Canisius hic, Zypeus ad tit. de foro compet.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: *Judex delegatus non cognoscit nisi de rebus comprehensis in ipso rescripto delegationis, cap. cum inter 32. de offic. delegat. quia fines mandata jurisdictionis diligenter sunt observandi, cap. cum dilecta 22. de rescript. cap. qui de non sacerdotali, de prebendi. in 6.* est namque jurisdictione delegata stricti juris, & per consequens tantum restringenda ad causas, & personas in ipso rescripto expressas, cap. 1. de officio delegati. Sed in præsentis casu iudicibus delegatis tantum fuit commissæ cognitionis causæ matrimonialis, an videlicet consanguinitatis inter conjuges in eo gradu daretur, quæ impediret, seu dirimeret matrimonium, ut ex littera constat: igitur iudices ipsi non poterant de dote cognoscere. Augetur primò ex eo, nam dotis causa secularis est, de qua iudex secularis cognoscit, lege in contractibus, §. ult. Codice de dote non numer. late pobant Palacios Rubios in capite per vestras, notab. 2. hoc tit. Anguianus libro 2. de legibus, capite 13. numero 27. Molina de primog. lib. 2. capite 15. num. 76. Sed de causis secularibus solus iudex secularis cognoscit, ut ita ferventur utriusque jurisdictionis fines, & divisum cum Jove Imperium Cæsar habere creditur, c. novis, de judiciis, capite causam 7. qui filii sint legitimi, c. cum ad verum, 96. distinct. Ergo ex alio capite, videlicet quia iudices in præsentis casu à Pontifice designati ecclesiastici erant, de dote cognoscere non valebant, Augetur tandem hæc dubitandi ratio, nam si iudices delegati in præsentis casu possent super dote pronunciare, maxime quia causa illa accessoria, & incidens erat: sed ex eo, quod sit causa accessoria, vel incidens, non sequitur quod iudex, qui de causa principali cognoscit, de accessoria pronunciare valeat; nam iudex qui super causa principali sententiam dixit, super accessoriis in iudicio non deductis pronunciare non potest, l. 4. C. de positi, l. terminato, C. de fructibus & lit. docet Avendanno resp. 6. Sed in præsentis casu sententia super causa principali prolata erat: ergo super dote, etsi esset causa accessoria, non poterat eam pronunciare. Similiter iudex secularis, qui de causa principali cognoscit, de ecclesiastica accessoria, seu incidenti pronunciare non valet, cap. si Imperator, 96. distinct.

distinct. cap. tuam 3. de ordin. cognit. cap. lator 5. qui filii sint legitimi, cap. ut inquisitionis, §. prohibemus, de heret. in 6. Ergo similiter nec iudex ecclesiasticus de causa seculari, accessoria, vel incidenti cognoscere valet.

6.
Refertur
& refelli-
tur com-
munis
solutio.

Quâ difficultate oppressi Immola, & Abbas in presenti, Decius in *Arbent. quod locum, n. 1. C. de collat. Felinus in cap. licet, num. 1. de foro com- petenti, Aufrierius de potestate Ecclesie, fallent. 27. Ludovic. Gomez in cap. ult. num. 22. de iudic. in 6. Ripa in l. 1. num. 48. ff. solut. matrim. Didacus Perez in l. 2. tit. 1. lib. 3. ordin. Paz in practi, 2. tem- pore, pralud. 2. numero 21. existimant causam dotis etiam principaliter moram, esse mixti fori, ita ut inter iudicem ecclesiasticum, & secularem sit locus præventioni, ideoque in presenti casu potuisse iudicem ecclesiasticum de dote etiam cognoscere. Moventur primò ex capite ex lit- teris, de pignor. cap. nuper, cap. per vestras, hoc ti- tul. ubi iudex ecclesiasticus principaliter de do- tis causa cognovit. Verùm hæc interpretatio non est admittenda, ideoque eam refellit Barbo- sa de potestate Episc. alleg. 84. numero 30. & longè verius est, causam dotis principaliter motam non esse mixti fori, sed tantùm ejus cognitionem spe- ctare ad iudices seculares, l. in contrahibus 14. §. 4. vers. quod si in provinc. C. de non num. pec. Gomez in l. 50. Tauri, numero 53. Molina lib. 2. de primog. cap. 5. numero 57. Gutierrez 1. pra- ctic. quest. 44. Barbosa in l. 1. p. 1. num. 46. ff. solut. matrim. Illæ enim causæ mixti fori dicuntur, quæ licet ex se, & ex sua natura temporales essent, aliquâ tamen lege civili, seu canonicâ, vel rationabili consuetudine, non privativè, sed cum- ulativè iudicio Ecclesiæ sunt reservatæ, ut delicta, quæ ad utrumque forum deferri possunt, quæ refert D. Joseph Vela in c. 1. de offic. ordin. Nec favet contrariæ sententiæ textus in d. c. ex litteris; nam in ejus specie iudex ecclesiasticus, etiam in causa dotis potuit adiri, quia agebatur de vidua oppressa à iudice seculari, qui eam dote exspoliaverat propter mariti delictum; quo casu iudex ecclesiasticus adiri potest, cap. ex parte, ubi probavi, de foro competent. Quo modo etiam accipiendi sunt textus in d. cap. nuper, cap. per- venit, de emptione & vendit. Et hæc etiam rati- one de dote cognoscere, posse iudicem eccle- siasticum, constat ex cap. 6. hoc titul. cap. ex parte 15. de foro compet. cap. super 16. de v. f. Nec ob- stabit si dicas, in specie textus in d. cap. ex litte- ris, mulierem viduam non esse, siquidem mari- tus superstes erat; nam cum ipse fuisset pro- scriptus, & bannitus, ejus uxor pro vidua habe- batur: quia idem est non habere maritum, ac habere inutilem, cap. inter, ubi Gloss. verbo In- utilem, cap. 1. de prescript. ubi Abbas notabili 4. Cotta verbo Vidua; Covarr. practic. cap. 7. nu- mero 2. notavi jam in d. cap. ex litteris. Alii ut textum hunc exponant, supponunt posse quam- libet causam in iudicium deduci, principaliter vi- delicet, & incidenter. Principaliter deducitur, quotiens de ea principalis est quæstio, & examen iudicio occurrit: exempli gratiâ quando lis prin- cipaliter de hereditate movetur, & incidit quæ- stio status, ut in cap. tuam 3. de ordin. cognit. l. quotiens 3. Codice de iud. vel coram delegato ad unam causam dato in integrum restitutio inci- denter impetratur, juxta textum in cap. penult. vers. delegati, de in integrum restit. vel si princi-*

paliter de matrimonio agatur, & incidat quæstio dotis, hereditatis, vel alimentorum, ut in capite 1. capite causam, qui filii sint legit. capite cum ha- beret, de eo qui duxit in matrimon. vel intendi- tur causa civilis, & incidit criminalis, vel econ- trã. Et etiam discrimen assignant inter causas incidentes, quæ pertinent ad eandem speciem jurisdictionis, ad quam spectat causa principalis; & inter eas, quæ spectant ad diversam jurisdic- tionis speciem, quam non habet iudex, apud quem causa principalis disceptatur: & docent quod in prioribus iudex, qui de causa principali cognoscit, de incidenti etiam cognoscit, veluti Iudex criminalis, cujus de maleficiis cognitio est, causam civilem, si qua incidat, potest dirimere, lege 4. §. si dicatur, ff. finium regund. & è con- verso Iudex civilium causarum, si criminalis ci- vili incidenter accedat, poterit eam terminare, lege nullum, Codice de testibus: in posterioribus verò non potest pronunciare, ut in d. capite tuam 3. lege nam postea 9. §. si minor, ff. de iurejurando. Sic etiam jure civili attentio latrunculatoris causa non potest, ne quidem connexa iudicari, lege solemus 61. §. latrunculator, ff. de iud. quia eâ causa ad speciem alterius jurisdictionis spectat: & ita præsentem textum accipiunt, ut iudex ec- clesiasticus ratione incidentiæ possit cognoscere de causa dotis, quia ea causa ad speciem alterius jurisdictionis non spectat. Sed juxta supra tra- dita facilè hæc interpretatio convincitur; nam causa matrimonialis spiritualis est, ad iudicem tantùm ecclesiasticum spectans, causa dotis pro- phana, ad iudicem secularem principaliter per- tinens: ergo non ad eandem speciem jurisdic- tionis spectat.

Alii ut textum hunc exponant, iudices tri- pliciter posse considerari existimant, ita ut Refertur
alia inter-
pretati.

alii dicantur competentes simpliciter, alii in- competentes prorogabiles, alii tandem incom- petentes, & improrogabiles. Primi dicuntur omnes illi, qui attentò jure communi absque ulla prorogatione, seu consensu litigantium adiri possunt, & debent, ita ut illorum forus simpliciter competens sit, qualis est Iudex unius loci respectu sui territorii, de quibus in lege 2. ff. si quis in jus vocatus, lege penult. ff. de jurisd. Sic sanè si laicus habeat domicilium in certo loco, coram iudice ipsius loci legitime conve- nitur, capite ultim. de foro compet. nisi privile- gio exemptus sit, ut scholares, & similes. Se- cundi verò iudices sunt, qui licet attentò jure communi incompetentes sint, tamen proroga- tione partium competentes reddi possunt; quod contingit in iudice ecclesiastico, qui licet in- competens sit respectu laicorum in causa tem- porali; tamen eorum consensu, & proroga- tione competens reddi potest, jure communi attentò, l. Episcopale 8. C. de Episc. audientia. docent Bartolus in l. ex consensu, in princip. ff. de appellat. Boerius decis. 69. numero 4. Na- varr. consil. 1. de sentent. excomm. Tertii tandem iudices sunt, qui nec de consensu partium com- petentes reddi possunt, aut eorum jurisdic- tio prorogari; quare incapaces, & prohibiti ap- pellari solent, ut sunt iudices seculares respectu clericorum, qui nec de eorum consensu compe- tentes reddi possunt, ut probavi in c. clerici, de iudicis, capite si diligenti, de foro competenti: &

& respectu causarum, quæ merè ecclesiasticæ sunt, & spirituales, veluti hæresis, simoniæ, matrimonii, natalium, juris patronatus, de quibus cognoscere non possunt, *cap. ut inquisitionis, §. prohibemus, de hæretic. cap. tuam, de ordin. cognit. cap. quanto, de judic. cap. pervenit, de decimis*; nec de partium prorogatione, ut probant Barb. in l. Tria, à n. 21. ff. solut. matrim. Cabedo de paronatu Regia Coronæ, q. 49. Unde cognoscitur delictum quod versatur inter iudices ecclesiasticos, & sæculares, quoad effectum cognoscendi de causis incidentibus; nam incapaces, & vetiti, nec principaliter, nec incidenter cognoscere possunt de causis, in quibus sunt incapaces, & directò prohibiti: at verò iudices incompetentes, quamvis non possint cognoscere principaliter de causis, in quibus sunt incompetentes, possunt tamen de illis pronunciare, cum inciderint in causa, in qua sunt competentes: unde facillè exponunt præsentem textum, videlicet ut in ejus specie dotis causa incidenter emerferit, ut ex ejus verbis constat: ideo iudices ecclesiastici, qui respectu causæ dotis non sunt incapaces, sed tantum prohibiti, potuerunt de ea pronunciare. Ita docuerunt Glos. in præsentis, Barb. in l. 1. glos. 2. num. 47. ff. solut. matrim. Balboa, & Garanna in cap. tuam 3. de ordin. cognit. Sed licet hæc doctrina vera sit, & à Primariis nostris communiter recepta, adhuc tamen existimabam, in præsentis casu posse iudices ecclesiasticos semper, ac quando simul cum de matrimonio valore disceptatur etiam dotis restitutio, eam terminare; quia cum simul uxor petat matrimonium nullum declarari, & sibi dotem restitui, quia tunc causa dotis est accessoria, cum dos accessoria sit matrimonio, l. si mulier, §. si dos, ff. quod metus causa, inde necessariò sequitur, quod si matrimonium nullum declaratur, dos restituenda sit, juxta textum, & ibi tradita in cap. 1. hoc tit. ul. & ita iudex ecclesiasticus potest declarare matrimonium nullum esse, & per consequens dotem restituendam esse; quia omnino dos pendet à matrimonio; quæ causæ connexio non ita stricta datur ullo in alio casu, quare dum iudex ecclesiasticus cognoscit de legitimatione, quæstionem hæreditatis, seu successiois non de-

cidit, sed iudici sæculari relinquit, *cap. tuam 3. de ordin. cognit.* quia non est ita pendens, seu connexa causa successiois à causa matrimonii; pronunciat tamen ab eo casu, ob defectum legitimationis non esse filium inquietandum in hæreditate paterna, ut in cap. 1. cap. 4. cap. causam, qui filii sint legit. præsentis, Barbosa de potest. Episcopi allegat. 84. num. 30.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licet iudex delegatus non possit cognoscere de causis non comprehensis in litteris delegatio-
8. Dissolvitur ratio dubitandi.
nis, potest tamen cognoscere de omnibus accessoriis ipsius, & incidentibus in negotio principali, *cap. prudentiam 21. §. bona, cum sequent. de officio delegati.* Unde cum in præsentis casu causa dotis accessoria, ac incidens esset, ideò de ea potuerunt iudices delegati cognoscere. Nec obstat augmentum primæ difficultatis, cui ex supra traditis facillè respondetur; nam licet causa dotis sæcularis sit, tamen quia ejus cognitio incidenter emerfit, potuit à iudice ecclesiastico terminari. Nec obstat aliud augmentum, ex quo dicebamus, iudicem in præsentis specie sententiã prolatã super matrimonio; non potuisse super dote pronunciare; quia jam functus erat officio suo, ex l. iudex, ff. de re judic. cap. in litteris 10. de offic. deleg. Nam ommissa Glossa in præsentis, quæ docuit iudices in hoc casu virtute novæ delegationis posse contra maritum procedere ad dotis restitutionem, quam refellit Canisius hic, dicendum est, multum interesse, an accessorium, quod superest prolata sententiã super causa principali, peti possit jure actionis, an verò tantum debeatur officio iudicis? Si per actionem peti possit, adhuc post prolatam sententiã pronunciaripotest super accessorio, ut in l. ult. §. Lucius, ff. de condic. indeb. si verò tantum iudicis officio debeatur, pronunciaripotest, l. 4. C. de possis, l. qui per collusionem, §. ult. ff. de action. empti: docuerunt Butrius, & Canisius in præsentis, P. Barb. in l. 1. p. 1. num. 48. ff. solut. matrim. Arias de Mesa lib. 2. variar. cap. 31. num. 11. Unde cum in præsentis casu jure actionis peteretur ab uxore, etiam finita causa matrimonii, super dote pronunciaripotest.

CAPUT IV.

(a) Cœlestinus III.

(a) Plerunque accidit, ut proponis, quod in tua (c) parochia mulieres à viris suis fornicationis causa (d) recedunt, & sic usque ad mortem ipsorum permanere noscuntur: ipsis autem defunctis, cum à (e) consanguineis, ad quos hæreditates eorum deveniunt dotem suam cum (f) dotalitio suo repetunt, eis audientiam denegant, & iis nolunt restituere quòd reposcunt, ob hanc causam, quia eo ipso se indignas fecisse noscuntur, quòd à viris suis causa fornicationis duxerint recedendum. In hoc casu itaque dicimus, quod si aliqua mulier ob causam suæ fornicationis iudicio Ecclesiæ, aut propria voluntate à viro suo recedit, nec postea (g) reconciliata est eidem, inde defuncto ipso, dotem, vel dotalitium suum repetere non potest.

NOTÆ.

1. (a) Cœlestinus III.] Ita legitur in secunda collectione, sub titulo de dote restit. cap. 2. nullibi tamen exprimitur cui respiciat Pontifex.

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

(b) Plerunque accidit.] Unde rectè Episcopus consuluit Pontificem, quia quæ plerunque accidunt, discutienda & examinanda sunt, l. legavi, ff. de liber. legat. l. 1. de suspect. tutor.

(c) In tua parochia.] Id est diocæsi; plerunque enim parochia in sacris canonibus accipitur pro diocæsi,

Bb 3

diocæsi,

dicecchi, notavi in cap. 1. de parochiis; nam cum in presenti casu agatur de poenis adulterii, & hujus delicti cognitio, ac vindicta ad Episcopum spectet, necessarium non de parochia, sed de Episcopo textus hic est accipiendus.

4. (d) *Recedum.*] Idest fugiunt conspectum & societatem mariti, metuentes mortem aut poenas condignas tanti sceleris. Innocenti autem conjugii non licere in hoc casu discedere ab alio conjugio, probavi in cap. significasti, de adulteriis.

5. (e) *Consanguineus.*] Quos non esse audiendos in hoc casu de adulterio excipientes, seu uxorem ipsam accusantes, videbatur ex sequentibus. Primo quia de iis quae defunctus æquo animo tulit, hæredes conquiri non possunt, l. ult. G. de revocand. donat. Deinde quia iudicium de moribus non transit ad hæredes mariti, l. rei judicate 15. §. 1. ff. solut. matrim. unde Constantinus in l. 1. G. Theodos. de dot. ita scribit: *De moribus actio ultra personam extendi non potest, nec in heredem datur, nec tribuitur heredi.* Facit Quintilianus declamat. 330. *Mariti mores excusant, mariti securitatem desiderant, liberis satis est quod nati sint.* Et licet actio ista, seu iudicium de moribus sublatum sit, adhuc tamen expendi potest, ut appareat solatium hoc, seu dotis lucrum, personale fuisse, nec ad hæredes transire potuisse. Quid enim tam absurdum, quam uxoris mores, qui defuncto placuerunt, ab ejus hæredibus tanquam graviores accusari, & reprehendi? Siquidem de his, quæ testator æquo animo tulit, hæredes queri non possunt, l. 1. ff. de privar. delict. l. injuriarum 13. in princip. ff. de injuriis; & injuriarum remedium esse oblivionem, ait Seneca epist. 94. & ita unusquisque injuriam sibi illatam dissimulationis voluntaria patientia condonare, & remittere potest, l. non solum, §. 1. ff. de injuriis, l. si quidam, C. eod. tit. l. si eum iudicio 10. §. qui injuriarum, ff. si quis cautionibus, l. auxilium 37. in princip. ff. de minor. l. 22. tit. 9. partit. 7. Donel. lib. 15. comment. c. 24. Gomez lib. 3. variar. cap. 6. num. 15. Unde servus, qui nimis dissoluta incuria custodiam domini neglexit, punitur ex SC. Syllan. sed domini venia ex dissimulatione semper præsumitur, nec hæres conquiri potest, l. 1. §. final. ff. ad Syllan. Sic etiam si vassallus offendat dominum, vel feloniam commiserit, dominus verò in vita non fuerit conquestus, hæres ejus non potest agere ut feudo privetur, cap. 1. §. in eum, de prohibita feud. alienat. Si donatarius ingratus probetur, & donator conquestus non est, perpetuum heredi imponitur silentium in l. 1. C. de revocand. donat. Ingrati actio moveri potest à filiis, hæredibusque patrioni, ob injuriam sibi ipsis irrogatam, non verò ob illatam defuncto, l. qui manumittuntur, C. de operis libert. Faciunt textus in l. omni modo, ubi Glossa, verbo Non licuit, C. de inoffic. testam. l. non solum, §. 1. ff. de injuriis, l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor. l. Papinianus 8. de inoffic. Sed maritus in presenti casu ante accusationem decessit, quem lex laudat, quia magno prudentiæ moderamini crimen uxoris remisit, l. mariti, ff. ad l. Jul. de adult. l. si vel metu, C. eod. titul. Igitur hæredes ejus admitti non debebant ad accusandum mulierem de adulterio, quod defunctus remisit: præcipue cum publicæ vindictæ causa illam non proponerent, sed ut à dote, dotalitque restitutione liberarentur. Non inique is repellitur (ait Papinianus in l. miles, §. focer, ff. ad l. Jul. de adult.) qui turpissimo exemplo commodum

dotis vindicta domus sua præponere non erubuit. Accedit nam actio, quæ ad vindictam comparatæ sunt, ad hæredes non transeunt, l. quod diximus, §. hac actio, ff. de eo quod metus, l. inde Neracius, §. si infans, ff. ad l. Aquil. Pichardus in §. 1. Instit. de perpetuis & tempor. action. plura eruditè adducit Æneas Robertus lib. 1. rer. judic. cap. 13. & 14. ergo in presenti casu hæredes mariti audiendi non erant. Quibus juris principiis moti Bartolus, Paulus, Castrensis, & Baldus in d. l. rei judicate, Bronchorst. centur. 2. miscel. affert. 2. Cancerius lib. 1. variar. cap. 9. num. 72. Berlichius conclus. 50. num. 92. A. Matthæus de crimin. tit. de adult. cap. 3. Gomez in l. 80. Tauri, n. 68. Gregorius in l. 3. tit. 17. partit. 7. Aviles in capitul. prætor. in proemio, Matienzo in l. 5. tit. 9. lib. 9. recopul. gloss. 8. num. 15. Henellius de dotalitio, cap. 10. §. 15. affirmant hæredes mariti minime posse accusare uxorem de adulterio, quam defunctus non accusaverat; si verò maritus adulterium non dissimulavit, mortem autem præventus accusationem institueri non potuit, & uxorem eam ob causam expulsi, & eiecit, tunc hæredes contra eam de adulterio nec agere, nec excipere prohiberi. Consentit Farinacius part. 4. crimin. tit. 16. quæst. 142. num. 123. Sed Costanus in tractatu de dotalibus, affirmat quod licet cum maritus sciens adulterium perpetratum fuisse, ab uxore decessit, hæredes non admittantur ad ipsam accusationem; tamen cum ignarus adulterii obiit, hæredes possunt admitti ad accusandum; quia si maritus adulterium ignoravit (quod & in dubio credendum est, l. mariti, ff. ad l. Jul. de adult. l. verius, ff. de probat.), injuriam profectò, quam nescivit, remisisse nunquam creditur, l. nihil interest, §. 1. l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. l. legitimam, ff. de petit. heredit. Ideoque illius hæredes tunc rectè, atque utiliter experientur, l. 1. ff. de his quibus ut indig. Deinde quia cum maritus talem accusationem adversus mulierem hæredes instituat, l. ult. C. ad l. Jul. de adult. non est ratio cur & hæredes mariti adversus ipsam uxorem querantur, sed adhuc asserendum est, nec in casu scientiæ mariti, nec ignorantia posse hæredes accusare uxorem defuncti de adulterio, quam ipse non accusavit, ut fusè probant Duarenus in l. rei judicate, §. 2. ff. solut. matrim. Berlichius conclus. 30. num. 12. Carpovius constit. 21. de finit. 4. Henellius de dotalit. cap. 10. §. 15. per totum. Nec contrarium probatur in hoc textu, nam in ejus specie maritus propter adulterium fuit separatus ab uxore iudicio Ecclesiæ, vel factò ipsius mulieris; & ita retinuit dotem pro toto tempore vitæ suæ: quare hæredes tantum excipiebant defunctum retinuisse dotem, nec etiam divortio factò eam restituisse, quia mulier propter adulterium dotem amisit: non ergo opponiebant adulterium de novo, sed tantum excipiebant de eo, quia ob illud defunctus dotem non restituerat, & sic eam retinere debebant. Nec novum est discrimen agnoscere inter ea, quæ petenda sunt jure actionis, & inter ea, quæ opposita exceptione jure retentionis obtineri possunt; nam videmus, quod adulterium civiliter, vel criminaliter accusari non potest nisi intra quinquennium, l. mariti 29. §. quinquennium, ff. de adult. l. adulter. C. eod. titul. & tamen per viam exceptionis de eo perpetuo opponi potest, l. pure, §. final. ff. de doli except. Pro qua interpretatione facit Glossa in l. 3. §. quod autem, ff. quod quisque

quisque jur. dum ait, pœnam non transire ad hæredes, ut contra eos detur actio, sed tantum ut detur exceptio, quam extollunt Paulus *ibi*, num. 3. Vela *diff.* 14. tom. 1. Rodericus Suarez *ubi supra*. Nec fundamenta sententiæ Costani obstant. Non primum, ubi dicebat, quod si marito constitisset de flagitio uxoris, proculdubio id arguisset; & ita cum morte præventus fuisset, id hæredibus ejus licere debere. Quod etiam procedit in actione injuriarum ignorata, & nihilominus morte ejus cui facta est extinguitur: quæ ob causam quia odiosa est ea actio, & meram vindictam continet, ut docent Bronchorst, *d. assert.* 2. ideo hæredibus ejus non datur. Nec obstat secundum deductum *ex d. l. ultima*. Nam licet Antonius Mathæus *ubi supra*, num. 8. defuncta uxore existimaverit posse maritum adversus ejus hæredes agere ad dotis restitutionem, contrarium tamen verius credo; quoniam crimen hoc morte extinguitur, nec actio de moribus in hæredes mulieris olim dabatur. *l. si pœna 20. l. crimen 26. ff. de pœnis, l. 1. C. Theodos. de dotibus, l. ult. C. si reus, vel accusator*. Deinde quia si actio non transit ad hæredes mariti, ut proxime resolvimus, à fortiori non debet transire adversus hæredes defunctæ, cum certum sit, facilius actionem pœnalem transire ad hæredes, quam adversus hæredes. *l. vivis, §. 1. ff. quod falso tutor, l. pœnales 32. ff. ad leg. Falcid. l. 1. ff. de privar. delict.* Deinde quia morte delinquentis extinctum censetur delictum, *l. defuncto, ff. de publ. judic.* sed pœna delicti jam extincti non debet transire ad hæredes, *l. 3. C. si pendente appellat. l. ex judicio- rum 20. de accusat.* Deinde ex lege unica, *C. ne ex delicto defunctorum*; ubi etiam quando civiliter agitur, non transit actio adversus hæredes, nisi prius lite contestata cum defuncto. Nec obstat dicta lex finalis, *C. de adulteris*; nam omnis solutionibus traditis à Petro Barbosa *in l. 2. numero 130. ff. solut. matrim.* dicendum est, quod licet maritus per viam actionis non possit agere adversus hæredem adulteræ; tamen si penes se dotem habeat, ut in casu dictæ legis finalis, ibi: *An hæredibus uxoris restituatur*, potest repellere hæredes adulteræ dotem repentes, oppositâ adulterii exceptione. Quam interpretationem tradunt Ancharanus *in presenti*, num. 11. Petrus Barb. *ubi supra*, num. 132. & ad praxin disputant Franchis *decis.* 184. Fontanel. *de pactis nupt. clausul.* 7. glos. 3. p. 12. à num. 1. Cancr. *l. p. var. cap. 9. num. 136.* Hermosilla *in l. 10. tit. 4. partit. 5. glossa 8.* Thoro *voto 98. Valenzuela consil. 80.*

6. (f) *Dotalitium*.] Dotalitium pro bonis paraphernalibus plures accipientes, asseruerunt mulierem propter adulterium amittere non solum dotem, verum & bona paraphernalia, id est ea, quæ ultra dotem mulier secum tulit, *l. si ego, §. dotis, ff. de jure dot. l. hac lege, C. de pactis conventis, l. si mulier 59. ff. hoc titul.* ita docuerunt Romanus *singul.* 311. Costa *in cap. si pater, l. p. verbo Legavi, num. 46. de testam. in 6. Costanus in trat. de dotibus, cap. 6. num. 25.* Glossa *in presenti*, Bocerus *decis.* 338. Covarr. *in 4. p. cap. 7. n. 2. §. 6.* Julius Clarus *lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 35.* Peguera *decis.* 93. num. 2. alii relati à P. Barb. *in l. 2. part. 1. in princip. num. 54.* pro quibus faciunt textus *in cap. ex tenore, de v. l. 1. 81. & 82. Tauri*, quæ hodie stant *in l. 4. tit. 22. lib. 8. Recopil.* Sed contrariam sententiam, videlicet propter adulterium mulierem non privari bonis parapherna-

libus, tenent Panormit. *in presenti, num. penult.* Præpositus *num. 5.* P. Barb. *in d. l. 2. in princip. p. 1. num. 55.* Bocerus *de adult. cap. 5. ex num. 36.* Henellius *de dotalitio, cap. 10.* Nec reperitur ulla utriusque juris lex, in qua similis pœna statuitur; unde non est ratio, quare privationem dotis, & dotalitii ad bona paraphernalia uxoris protrahamus, ut latius probat Bocerus *supra, ex n. 37. usque ad 45.* Nec contrariæ sententiæ favet præsens textus; nam dotalitium *in presenti* non significat bona paraphernalia, sed donationem propter nuptias, in compensationem dotis à marito in uxorem collatam, ut probavi *in cap. ex parte, de foro competentis*: quo modo dotalitium *in presenti* acceperunt Panormit. *column. 2. vers. Venio.* Immola *num. 12.* Barbatia *num. 9.* Innocentius & Socinus, quos sequitur Georgius Eutherardus *consil. 37. num. 21. volum. 1.* Nec etiam pro eis facit textus *in d. cap. ex parte*, qui loquitur de bonis acquisitis constante matrimonio, de quibus egi *supra, in cap. 2.* partem enim eorum bonorum mulier amittit propter adulterium; quia aliud est non capere ex bonis viri, aliud res suas proprias amittere, *l. ult. circa fin. C. de codicillis, l. assiduis 12. C. qui potiores*: & si amittit dotem propriam, facilius privabitur bonis quæsitis constante matrimonio, in quibus agit de lucro captando. Unde in hac questione resolvit P. Barb. *ubi supra*, in puncto juris veriore esse sententiam hanc negativam; in judicando tamen, & consulendo sequendam esse sententiam affirmativam, propter auctoritatem textus *in d. l. 82. Tauri*.

(g) *Reconciliata est*.] Aut voluntariè à marito, juxta textum *in cap. maritis 3. de adulteris*; aut auctoritate judicis, cum ipse postea adulterium etiam commisit, quia tunc potest cogi per judicem cum uxore reconciliari, & dotem sic exegit restituere, ut docent Glossa *in cap. ex literis, verbo Adinvicem, de divortio*, Navar. *ad eund. tit. lib. 4. consil. 1.* Molina *de justit. et act. 3. disput. 95. num. 5.* Petrus Soto *lectur. 17. de matrim.* Coninch *de Sacramentis, disput. 35. dub. 1.* Basil. *de matrim. lib. 9. cap. 20.* Castro Palao *disput. 3. de spons. pupill. 6. §. 6. num. 11.* Gibalinus *de usuris lib. 4. cap. 5. art. 21.* nec improbable dicit Sanchez, licet contrarium defendat, *lib. 10. de matrim. disput. 9. num. 27.*

COMMENTARIUM.

8. **E**X hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Mulier propter adulterium à viro separata amittit dotem, & donationem propter nuptias.* Probat eam textus *in cap. ex parte, de consuet. cap. 1. ut lite non contest.* Novella 32. Leonis, *l. consensu 8. §. virum 5. l. jubemus 11. §. 1. Avrbent.* sed non jure, *C. de repudiis, l. cum mulier 47. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. socer, ff. ad l. ful. de adult. l. penult. C. eod. tit. l. dotem 25. de jure dot. novel. 117. cap. 9. & 134. cap. 10.* Consonat lex 25. tit. 7. partit. 7. lex 1. tit. 7. lib. 4. fori, lex 2. tit. 15. lib. 8. ordin. lex 81. cum seq. Tauri, lex 4. tit. 22. lib. 4. Recopil. Illustrant ultra congestos à Barbosa *in presenti*, Scipio Gentil. *de secundis nuptiis, cap. 5.* Fachineus *lib. 11. controvers. cap. 75.* Cujac. *ad novel. 22. Julin.* Olvaldus *lib. 14. Donel. cap. 5. littera E.* Petrus Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 23. num. 12. & lib. 36. cap. 6.* Duarenus *ad l. ful. de adult. & in l. 15. ff. solut. matrim.* Velafcus

de privil. pauper. p. 1. quæst. 54. num. 33. Grotius in floribus ad l. Lucius, ff. eod. Fragofo p. 1. de regim. lib. 3. disp. 6. § 2. Gibalinus lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 21. Egidius de privil. honest. art. 6. per totum. Ant. Matthæus de crimin. tit. de adulter. cap. 3. Henellius de dotali. cap. 10. Pichardus in manud. p. 3. § 4. verbo Adulterium, Borell. tom. 3. decis. tit. 6. Bocerus de adulterio, cap. 5. num. 30. Befold. consil. 100. Cancerius lib. 1. var. cap. 2. num. 66. Vela tom. 1. dissert. 14. num. 17.

9.
Impugna-
tur tradita
assertio.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione: Pœnæ debent habere suos auctores, nec ob alterius delictum admissum alius puniri debet, l. sancimus 22. C. de pœnis, l. 2. C. ne uxor pro marito, l. si à suo 33. §. 1. C. de inoffic. sed si ob adulterium uxoris maritus dotem lucretur, puniuntur uxoris pater, si dos est profectitia; si verò adventitia, extraneus, ad quos soluto matrimonio dos ipsa spectabat, eratque reversura, ut probavi supra, in cap. 1. ergo propter uxoris adulterium maritus non potest in præjudicium eorum vindicare dotem. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam adulterium non est causa immediata amittendi dotem, sed divortium quoad vinculum, quod propter adulterium, & mulieris culpam jure civili contingebat, l. Lucius 38. ff. solut. matrim. sed juxta sacros canones propter adulterium non fit divortium quoad vinculum, ut probavi in cap. ex literis, de divor. tit. 9. Concil. Illiber. Igitur non habet locum pœna amissionis dotis imposita à jure civili. Augetur secundò, nam etsi dos propter adulterium uxoris cederet lucro mariti in pœnam perpetrati scelus, id præcederet post sententiam super adulterio prolata, cum regulariter pœna à jure imposita non debeatur ante sententiam, l. ejus qui, ff. de jure fisci, ibi: Verum oportet constare prius de criminis pronuntiatione; & cap. cum secundum leges, de hæreticis lib. 6. & in terminis docuerunt Baldus in cap. ex parte, de consuet. num. 8. Covarr. 2. p. de matrim. cap. 7. §. 6. Didacus Perez in l. 2. tit. 15. lib. ordin. Cenedus ad Decret. collect. 154. sed in præfenti casu non erat sententia prolata contra uxorem adulteram: ergo non poterant hæredes mariti retinere dotem propter adulterium.

10.
De anti-
quo judicio
de mori-
bus.

Quà dubitandi ratione non obstante vera est præfens assertio, pro cuius expositione, omisiss quæ de adulterii gravitate, & pœnis ex utroque jure adducemus in cap. 2. de adult. ut ad pœnam tantum privationis dotis commentarium contrahamus, sciendum est, jure civili Romanorum fuisse judicium, seu actionem de moribus, quâ divortio facto invicem vir, & uxor sibi mores accusabant, & examinabatur cujus culpa, seu mores causam divortio dedissent, l. viro 39. ff. solut. matrim. quod judicium apud censors peragi, eosque de moribus cognovisse, expressè testantur Marcus Cato in oratione de dote, ibi: Vir cum divortium fecit mulieri, judex pro censore est. A. Gellius lib. 4. nocturnum, cap. 20. ibi: Censor agebat de uxoris. Solennia jurisjurandi verba hæc erant ita concepta: Et tu ex animi tui sententia uxorem habes? Quibus convenit quod Cicero de Oratore lib. 2. scribit: Ridiculè etiam illud Lucius Portius Nasica Catori Censori, ex animi tui sententia tu uxorem habes? Alconius in oratione contra Pisonem, ibi: Apud Censores de moribus accusari, & utriusque Censoris sententiâ civis Romanos solere condemnari. Probat Robertus lib. 4. recept.

sentent. cap. 2. licet apud alios judices etiam de his moribus agi liqueat ex Plinio lib. 4. natural. hist. cap. 23. Valer. Magn. lib. 8. cap. 2. Et licet hæc actio civilis esset, tamen plerumque accusatio appellatur, l. viro 39. l. cum mulier 47. ff. solut. matrim. quia morum conjugalium coercionem continet, & vindictæ causâ intenditur, ut observant Cujac. in l. unic. §. taceat, C. de rei uxore, adf. Briffonius ad l. Jul. de adult. sub titulo Qui deprehensam, Pichardus in §. fuerat, num. 7. Instit. de action. Et ideo maritus victus in judicio de moribus, non potest criminaliter de adulterio uxorem accusare, l. unic. C. Theodos. victum civiliter, l. unic. C. quando civilis actio, docet Cujac. 11. qq. Papin. in d. l. viro, ubi Barb. num. 2. quoniam actio civilis, per quam vindicta persequitur, criminalem actionem consumit, l. edixit Prætor 7. ff. de injuriis. Exitus autem hujus judicii erat, ut pronuncicaretur utriusque culpâ divortium factum esset, ut deducitur ex l. Lucius 38. l. si fecerit 44. §. 1. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. ultim. ff. ad l. Jul. de adult. Illustrant Briffonius lib. 5. de formul. Cujac. in novel. 22. Et si constaret uxoris mores causam divortio dedisse, maritus propter graves, scilicet adulterium, sextam dotis partem; propter leviores verò, quales omnes erant præter adulterium, octavam dotis partem lucrabatur. Quod si maritus divortio causam præbuisset, eam quidem dotem, quæ annua, bima, trima die reddi deberet, si mores essent graviores, præsentem exhibere debebat; si verò fuissent minores, intra sex menses præstare cogebatur. Cæterum in ea dote, quæ temporis dilationem respicebat, morum distinctione insuper habitâ, tantum ex fructibus vindicabat uxor, quantum per illud quadriennium ex prædio redigi posset; quarum pœnarum vestigia extant apud Ulpianum in fragm. tit. 6. Paulum lib. 2. sentent. tit. 21. l. si stipulatio 19. ff. de verb. obl. l. non ut à patre 8. ff. de captivis; observant Cujac. ad Ulpianum tit. 7. Grotius in floribus, ad tit. ff. de divor. tit. 7. Revardus lib. 4. var. cap. 13. Pichardus in d. §. fuerat, num. 70. Balduinus de nov. jur. Justin. lib. 2. pag. 211. Faber in jurispr. tit. 11. princ. 8. illat. 8. Illustr. Ramos in d. l. unic. §. taceat. Quod si viro, atque uxore invicem mores accusantibus, causam divortio dedisset utrimque; sit pronunciatum, veluti uxorem adulterio, virum lenocinio, nihil ex dote minuitur, quia in judicio de moribus mutua delicta pari compensatione tolluntur, d. l. viro 39. l. mulier 47. ff. solut. matrim. aliter atque in criminali accusatione de adulterio, ubi lenocii replicatio mutuam criminum compensationem non inducit, l. 2. §. si publico, l. si uxor 13. §. Judex, ff. ad l. Jul. de adult. Illud namque privata vindictæ dolor in actione civili de moribus, hoc publicæ disciplinæ vigor in accusatione de adulterio postulant, l. locatio 9. §. quod illicitè, ff. de public. & veltig. docent post alios Barb. & Cujac. in d. l. viro 39. Briffonius supra, Gothofredus in l. 1. 2. §. 3. C. Theodos. de dotibus. Cæterum cum actio de moribus frequentari desisset, vel propter incertitudinem causarum divortii, vel potius ex constitutione Honorii in l. 2. C. Theodos. de repud. sublata tandem est à Justiniano in d. l. ultim. C. de repud. & judic. de moribus sublata, notarunt Cujac. in d. l. viro, Connan. lib. 8. comment. c. 12. P. Gregor. lib. 9. syntag. c. 15. & 25. Giphanius in d. l. consensu 8. C. de repud.

Finitima judicio de moribus fuit propter mores

11.
res

De retentio-
ne ob
mores.

res retentio, quâ maritus rei uxoriâ actu con-
ventus contra mulierem utebatur, ita ut vel sex-
tam partem propter mores graviores, vel propter
leviores octavam dotis partem retineret, teste
Ulpiano *l. tit. 2. vers. mores, junctâ l. invidius 156.*
§. 1. de reg. jur. quemadmodum ex lege Jul. de
adulteriis muliere damnata non tota dos, sed pars
dumtaxat apud maritum manebat, ut ex Pauli
fragmentis probat Cujac. *lib. 2. observ. c. 17.* Gi-
fanus in *l. si convent 6. C. de pact. convent.* qui
rectè docent ita de parte dotis accipi debere
quod scriptum extat in *l. Lucius 38. l. cum mulier*
47. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. sacer, ff. ad leg.
Jul. de adult. l. si dotem 24. C. de jure dot. & aliis
locis, quamvis perperam repugnet Barbosa in *d.*
l. viro 39. num. 1. & 2. nec felicius Briffonius ubi
proximo, qui eos textus corruptos esse affirmat à
Triboniano respiciende ad ejus novum, ex *l. con-*
sensu 8. C. de repudiis. Eodem modo accipiendus
est Horatius *lib. 1. serm. ibi:*

*Nec vereor nedum coeo, vir urbe recurra-
t, Janna frangatur, larret canis, undique magno
Pulsa domus strepitu resonet, vel pallida lecto
Desiliat mulier misera, si conscia clamet
Curribus, hæc metuat, doti depressa, &c.*

Plautus in Amphitru.

*Facta, quæ tu facta dicis,
Quid tibi æquum est fieri.*

*Nunquid causam dicis, quinta hæc mulctem
matrimonio?*

Valerius statim referendus. Seneca *lib. 2. controv.*
8. Illud judices mihi tormento est, quod nota a judi-
cio vero, ut multiplicatam dotem perdat, plus tamen
ex quaestru habet, plus habitura est quam quod tum
damnata pendendum est. Sed cum tam actio de
morbis, quam retentio, portiones essent actionis
rei uxoriâ, ut notarunt Cujac. ad *d. l. unic. §. ta-*
ceat, Faber de error. decad. 82. errore 5. meritò
hac sublata, retentionem quoque propter mores
sustulit Justinianus, unde forsan factum credit
Magn. Præceptor D. Franc. Ramos in *d. l. unic. §.*
taceat, ut in l. ob res 20. ff. de pactis dotal. verba
illa, ob mores quoque, omittentur in Basilic. quasi
attento jure novo superflua, ut observavit etiam
Cujac. *lib. II. observ. cap. 29. & lib. 39. 99. Papin.*
in l. si pater, ff. de pact. dotal. Sed ne retentione
propter mores sublata publicam coercionem
aboliri videretur, prudenter Justinianus admonet
in *d. §. taceat, frustra retentionem illam requiri,*
cum alio auxilio ex novis constitutionibus mores
conjugum coerceantur; quippe si ve uxoris culpa,
si ve mores divortio causam dederint, dote in-
tegra, & nuptiali lucro, aut donatione, quæ apud
nos arrhas dicitur, mulier mulctatur, & mariti
lucro cedunt, ut vicissim propter mores mariti
divortio facto donationes propter nuptias uxor
lucrat, ut cavetur in *l. consensu 8. §. hæc nisi, C.*
de repudiis. Sin autem sine dote, & donatione
propter nuptias matrimonium celebratum sit,
pœna injusti divortii hæc est, ut is cujus culpa
divortium sit, quartam bonorum suorum partem
alteri præstet, *l. habemus 11. C. de repudiis: & in*
novel. 117. cap. 8. Justin. statuit ut si uxor adu-
terium commiserit, maritus retineat dotem, dona-
tionem propter nuptias, & ex bonis parapherna-
libus tantam portionem, quanta est tertia pars
dotis; reliqua bona addicuntur monasterio, ubi
mulier pœnitentiæ peragendæ causâ detruditur,
nisi sint descendentes, quibus hæc; vel ascenden-
tes, quibus triens defertur. Et in *c. 9. ipsius no-*

vella Imperator sanxit, ut si maritus commiserit
adulterium, recipiat uxor dotem, lucretur dona-
tionem propter nuptias, & ex reliquis bonis tan-
tùm, quantum tertia pars donationis propter
nuptias efficit; quod superest, fisco vindicatur,
nisi sint descendentes, vel ascendentes usque ad
tertium gradum, qui fisco præferuntur. Idem ca-
vetur in *novel. 134. capite 10.* Jure Pontificio et-
iam mulier propter adulterium amittit dimidiam
partem lucrorum constante matrimonio, *cap. ex*
parte, de consuetudine; quod & jure nostro Re-
gio procedit, quo attento & bona paraphernalia
mulier amittit, *l. 82. Tauri, l. 1. §. 5. tit. 10. lib. 8.*
Recopil. docent Barb. in *rubric. solut. matrim. 2.*
p. num. 62. Azevedo in *l. 20. num. 14. tit. 9. lib.*
5. Recopil.

Ampliatior præsens assertio, ut procedat etiam si
matrimonium putativum sit, ut argumento tex-
tus in *cap. 2. hoc titul. cap. nuper, de bigam.* probat
Glossa in præsentis, quam sequuntur Palacios Ru-
bios in præsentis rubric. *§. 66. num. 3.* Tiraquel.
post *leges connub. glos. 8. num. 265.* Fanus de lucro
dotis *glos. 3. num. 19.* Covarr. in *4. p. 2. cap. 7. §. 6. in*
princip. alii relati à Barb. in *l. 2. num. 93. ff. solut.*
matrim. quia maritus talis reputabatur tempore
adulterii commissi: nec negari potest mulierem
ex affectu injuriam ei irrogasse, quem ut maritum
retinebat. Quæ sententia in praxi observatur in
l. 81. Tauri, quæ est *lex 4. tit. 20. lib. 8. Recopil.*
quamvis contrariam docuerunt Glossa in *l. con-*
sensu, §. vir quoque, C. de repud. & alii relati à
Barbosa in *d. l. 2. num. 94.* Ampliatior etiam hæc
assertio, ut procedat etiam si filii ex tali matrimo-
nio suscepti sint; nam tunc etiam dos marito ad-
jicitur sub ea conditione, ut post ejus mortem fi-
liis reservetur, ut constat ex Authent. *ut liceat*
matr. §. adulterio, collat. 8. l. 82. Tauri, l. 2. tit. 7.
lib. 4. fori, docent Glossa verbo *Recipere in cap. 1.*
ut licet non comest. Covarr. in *4. d. §. 6. num. 4.* Sala-
zar de *usu & consuet. cap. 5. num. 29. D.* Joannes
Velez de *delict. cap. 1. adulterii pœna.* Barb. ubi
suprà, num. 62. sed an præsens pœna amissionis
dotis propter adulterium uxori inflicta, habeat
etiam locum cum uxor osculum dedit, non officii,
aut pudici affectus, sed libidinis causâ, querunt
Interpretes? Affirmant Baldus in *cap. tua, de pro-*
curat. Franciscus Curtius in *rubric. C. de edendo,*
Ripa in *rubric. de judicis,* moti ex eo, quia fidu-
ciarius vassallus hoc, vel alio modo tuppiter lu-
dens cum uxore domini, feudum amittit, *cap. 1.*
§. 1. quibus modis feudum amittit. ergo ob eandem
quoque causam mulier dote privatur. Et sanè
hinc maximè exoritur adulterii suspicio, atque
conjectura, ut D. Cyrtianus agebat in *cap. nec in*
aliqua 27. q. 2. & scribit Accursius in *l. quod ait*
lex, ff. ad leg. Jul. de adult. citans eum versum.

Vicis, colloquium, tactus, post oscula factum.

Facit expressè Ovidius ibi:

Oscula si dederis, sitis manifestus amator,

Et dicam, hæc mea sunt, injiciamque manus.

Et alibi:

Oscula qui sumpsit, si non & cætera sumpsit,

Hæc quoque quæ sumpsit perdere dignus erit.

Quintilianus declamat, 276. *Uxorem, aut mari-*
tum tantùm osculo putari. Gothofredus in *l. 5. l.*
de sponsalibus. Sed contra Decius in *rubric. de ju-*
dicis, & Alciatus lib. 4. parerg. cap. 10. tenuerunt
propter osculum dotem uxorem non amittere;
quia cum hæc pœna tantùm sit imposta propter
adulterium, non debet extendi ad osculum, præ-
cipuè

12.
Ampliatio-
nes præsen-
tis textus.

cipue quia in delictis, licet ultra consilium conatus aliquis interveniat, poena non irrogatur, l. i. ff. quod quisque juris: nec poena delicto consummato imposita, ad attentantem producenda est, l. saepe ita, §. final. ff. de v. s. præterquam in atrocissimis, l. si quis non dicam, C. de Episc. & Cleric. l. is qui cum telo, C. ad leg. Cornel. de sicar. hanc opinionem sequuntur Costanus de dotibus num. 37. Corrasius in l. 2. ff. solut. matrim. Henellius de dotalitio cap. 10. §. 13. per totum, qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt: sed rectius credo cum Antonio Matthæo de criminibus, tit. de adulterio, cap. 3. quod licet attentato jure civili variæ essent causæ, ex quibus divortium fiebat, & maritus dotem lucrabatur, inter quas Justinianus enumerat in d. Novel. 117. num. 8. d. l. consensu, C. de repud. si uxor cum viris extraneis nolente marito convivatur, aut cum eis lavat se, aut foris pernoctaverit, si circensibus, aut theatralibus ludis interfuerit, unde facilius propter osculum tunc dos amittebatur; sed tamen postquam Ecclesiæ placuit non nisi ob graviores causas relatas supra in cap. 1. de divortio, divortium fieri, propter osculum & alias causas relatas in d. l. consensu, maritus dotem non lucrabitur. Etiam dubitari solet, an si homo fordidus, & lucrifeta uxorem impudicam duxerit eo fine, ut dotem lucratur, ipsam acquirat? Et nullo modo eam lucrari docuit Antonius Matthæus d. tit. de adulterio, cap. 3. num. 11. nam si accusare uxoris mores non potest, qui eos eam ducendo probavit, l. mulier 47. ff. solut. matrim. l. si uxor 13 §. ultimo, ff. ad leg. Jul. de adult. multo minus homini fordidissimo id concedendum est. Quod censuit C. Marius, referente Valerio Maximo lib. 8. cap. 2. nam cum Cajus Titinius Miturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam ex industria duxerat, eo crimine repudiatam dote spoliare conaretur, Cajus Marius iudex pronunciauit hoc modo, ut Fanniam impudicitiam ream tertio nummo; Titinium summam totius dotis damnaret, eam rationem adjiciens, quod liqueret sibi Titinium patrimonio Fanniam infidias struentem, impudicæ conjugium expetivisse.

13.
Traditur
ratio de-
cidendi.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit; nam cum adulterium gravissimum scelus sit, non solum quia per illud irrogatur injuria sacramento verum etiam marito, & magna infamia inde sequitur, debet uxor quæ illud perpetravit, dote privari; maritus autem in solatium injuriæ acceptæ eam retinere. Accedit, quia actio de adulterio successit in locum actionis, seu iudicii de moribus, ut supra probavi: sed ex illo iudicio mulier damnata, dote, seu ejus parte mulstabatur, ut supra retuli; igitur similiter & hac actione vir consequi potest dotem propter adulterium mariti. Et hanc amissionem dotis propter adulterium veterem esse docet nos Vulcani sermo apud Homerum in *Odyssæa*.

*Vincula dura sed vos stricte, dolusque tenebunt,
Donec cuncta mihi genitor mea munera reddat
Tunc data cum ipsius junxi mihi federe natam,
Quæ formosa quidem est, sed recte mentis egena.*

Hucusque autem tradita procedunt, nisi mulier comprehensa sit per errorem ab eo, quem maritum esse credebat, cap. in lectum 34. q. 1. juncta l. igitur 12. versicul. Generaliter, de lib. causa; quia adulterium sine dolo malo non committitur. Notabilem casum refert Henel. *disput.* 10. §. 11. Vel si maritus uxorem deprehensam, vel non depre-

hensam in adulterio occiderit; nam tunc dotem non lucratur, l. si ab hostibus 10. §. si vir, ff. solut. matrim. probat Anton. Matthæus d. cap. 3. num. 5. eo quod supplicio contentus esse debeat, quod auctoritate sibi sua sumpsit, & quidem lege ventante. Nec eligens se vindicare propriis manibus, debet exposcere aliam vindictam, quamvis in provinciis, ubi lege, aut statuto permittitur uxorem adulteram occidere, contrarium ex aliis probet Henel. *disput.* 10. §. 1. Item si per vim mulier oppressa fuerit, l. si uxor, §. si quis plane, ff. ad l. Jul. de adult. Strupum namque voluntarium, non item violentum in patiente lex punit, l. i. §. remover, ff. de postul. l. foedissimam, C. ad leg. Jul. de adult. & non potest, ut inquit D. Ambrosius, foedissima caro corrumpi, cuius mens non fuerat antea corrupta, cap. reum, cap. revera, cap. propositum 2. q. 5. Henellius supra §. 12. & delictum sine dolo malo non committitur, l. qui 53. ff. de furtis, l. quod Republicas, ff. de injuriis. l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. caret autem dolo, qui vim patitur, l. immo, ff. de liber. causi. vel si lenocinium; aut par culpa marito objici possit, l. cum mulier, l. viro, ff. solut. matrim. quia iniuriam est, ut vir ab uxore pudicitiam exigat, quam ipse non exhibet, l. si uxor, §. Judex, ff. ad leg. Jul. de adult. Cujus §. verba esse edicto Antonini in C. Gregor. B. August. scribit in lib. de bono conjug. & notavit Cujac. in cap. 1. de divort. & nos in cap. final. de adult.

Nec obstat prima difficultas supra adducta; nam dicendum est, præsentem textum, & similes procedere in dote data ab ipsa uxore, ad quam soluto matrimonio morte naturali, vel divortio, dos reverfura erat. Nam si ab extraneo dos assignata esset, & virtute stipulationis, seu pacti soluto matrimonio dos ad eum spectabat, illi agenti contra maritum ad dotis restitutionem non obstat exceptio adulterii, l. si dotem, C. de jure dot. Corrasius in d. l. 2. ff. solut. matrim. ad fin. Circa patrem in dote profectitia major dubitatio est, quia pater, de cujus voluntate filia nubit, videtur se obligare ob filiam delictum, l. 2. in princip. ff. ad municip. & constituens dotem videtur se obstringere legibus de dote loquentibus, l. si duo, ff. de acquir. heredit. Sed adhuc patri constituenti dotem, & pacifcenti de ea reddenda soluto matrimonio, non nocere adulterium filiae, probatur ex l. sed si alia, ff. de bon. damnat. *Ar. henn. de nuptiis*, §. est quoque, cum factum filiae non præjudicet patri, l. filia, C. de pactis, maxime in dote, l. 2. §. quod si in patris, ff. solut. matrim. debet ergo præfens textus accipi de dote ab ipsa muliere data, aut quam ipsa soluto matrimonio recuperare poterat. Nec obstat tam Pontificem in præfenti, quam Ulpianum d. tit. 6. de dotibus, asserentes maritum propter adulterium dotem lucrari, non distinguere inter dotem profectitiam, vel adventitiam; nam et si ipsi non distinguant, unde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quo minus traditam distinctionem ex juris principii adducamus. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo oppressus Camillus Plautius in rubric. 6. de edendo, a n. 46. defendere conatur, hodie uxorem dotem non amittere propter adulterium, cum matrimonium tantum quoad thorum, non verò quoad vinculum separatur; & docet Pontificem in præfenti non asserere mulierem propter adulterium dotem amittere, sed tantum eam non repetere maritum; ideo dotem apud virum remanere, donec vinculum matrimonii fuerit solutum.

Quia

14.
Diffohitur
dubitandi
ratio.

Quia licet maritus onera matrimonii non sustineat, & divortio ex justa causa facto, dos restituenda, *cap. 1. hoc titul.* tamen in presenti casu propter adulterium uxoris etiam divortio facto maritus non restituit dotem. Sed hæc interpretatio admitti non potest, & eam latè refellit Menochius *de arbitr. casu 187. numer. 24.* ubi doctè probat, adulterium, non divortium, quod ex eo sequitur, esse causam amissionis dotis. Quare hæc solutione omisâ dicendum est, separationem quoad thorum propter adulterium successisse loco divortii, quod jure civili fiebat quoad vinculum, & sic obtinere omnes effectus, quos ex jure civili operabatur divortium illud, ut resolunt Jalon in *l. 1. n. 2.* & Decius *num. 10. C. unde vir & uxor.* Ripa in *l. 2. num. 31. ff. solut. matrim.* Socinus *consil. 42. n. 4.* Unde inferitur, quod si maritus uxore adulterium committente non curavit petere separationem quoad

thorum, cum nullum divortium intercesserit, maritum dotem non amittere, quia vir tacendo videtur remississe adulterium, quod sciebat commissum, argumento legis finalis, *C. de revoc. donat.* & propter hanc præsumptam remissionem cessat pœna amissionis dotis, *l. si uxor, §. final. ff. ad leg. jul. de adult. l. abolitionem, C. eod. titul. l. 17. titul. 17. partit. 7.* Nec obstat ultimum augmentum; nam omisâ illa perdifficili quæstione, an in pœnis à jure statutis necessaria sit judicis sententia declaratoria, quam examinabimus in *cap. vergentis, de heretico.* dicendum est, in presenti casu sententiam præcessisse, quod aperte refert Pontifex, dum ait: *Si judicio Ecclesia sint separati,* sententia videlicet divortii ob adulterium prolata; *vel si ipsa mulier propria auctoritate recesserit,* timore pœnæ. Nam cum tunc actu ipso fateatur delictum, & consentiat privationi dotis, justè maritus eam retinet.

CAPUT V.

Innoc. III. (a) *Compostellano Archiepiscopo, & universis Episcopis in Regno Legionensi constitutis.*

ET si necesse sit, ut scandala veniant, vix (b) tamen est homini illi, per quem scandalum venit. Quod enim turbationes, & scandala diebus nostris orbi supervenerint universo, hodie plus experimur in facto, quam scriptum reperiamus in libro. Necesse est autem, ut veniant scandala, non solum scilicet inevitabile, sed & utile: quoniam in quo deficit malus, proficit bonus, & aurum in fornace probatur. Inter cætera verò, in quibus scandalizatur hodiè populus christianus, præcipuum est persecutio paganorum, quæ tam in Oriente, quam in Occidente peccatis exigentibus invaluit ultra modum, contra quam utrobique simile quodammodo putaverunt remedium invenire. Sed quia Deum ante suum non proposuere conspectum, quod inventum est in remedium, in periculum est conversum. Sanè in Oriente una duobus fuit incestuosè conjuncta: in Occidente verò unus sibi duas præsumpsit jungere per incestum. Et incestui quidem in Oriente commissio non solum consensus, sed auctoritas Clericorum ibi consistentium intercessit: sed in detestabili copula in Occidente contracta, licet non absque ecclesiasticorum virorum assensu fuerit forsitan attentata, auctoritas tamen ecclesiastica nullatenus intervenit. Volens autem Deus majus peccatum vindicare celerius, & à similibus alios deterrere, tam C. (c) quondam Marchionem, qui N. Reginae Hierosolymitanæ prius adhæserat per incestum, gladio; quam (d) Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei & in culpa quodammodo, & in pœna successit, præcipitio; utrunq; verò morte imprævisa peremit. Nondum autem in hujus iniquitatis auctores in Occidente suam exercuit ultionem: sed quanto longanimitus sustinet, tanto forsitan severius vindicabit. Licet autem Apostolica Sedes quod super hoc fuerat in Oriente commissum, propter malitiam temporis, & persecutionem urgentem dissimulare sit visa, ad vindicandum tamen quod in Occidente fuerat attentatum, rigore canonice distinctionis est usâ. Nam cum ad bonæ memoriæ C. Papæ prædecessoris nostri audientiam pervenisset, quod Rex Legionen. filiam charissimi in Christo filii nostri Portugalliæ Regis Illustris incestuosè sibi præsumperat copulare, tam Regem ipsum Portugalliæ, quam incestuosè conjunctos excommunicationis sententiâ innodavit, & Legionen. ac Portugalliæ regna sententiâ supposuit interdicti: unde quod illegitimè factum fuerat, est penitus revocatum. Verùm dictus Rex (e) Legion. ad deteriora manum extendens, sicut is, de quo dicit Scriptura: Vix homini illi, qui post se trahit peccatum quasi longam restem; & impius cum venerit in profundum vitiorum, contemnit; (f) filiam charissimi in Christo filii nostri Regis Illustris Castellæ, neptem videlicet propriam impudenter sibi contra interdictum Ecclesiæ copulare præsumpsit. Quod cum ad nostram notitiam pervenisset, dilectum filium fratrem Raynerium virum scientiâ, & religione pariter reverendum, Deo & hominibus obtentu scientiæ & honestatis acceptum, in Hispaniam duximus destinandum: ut juxta verbum (g) propheticum dissolveret colligationes impictatis, solveret fasci-

fasciculos deprimentes; qui per Dei gratiam ab omni munere manus excussit, ita ut quod legitur, de ipso possit verè referri: *Non fuit qui diraverit Abraham.* Ipse igitur cum in Hispaniam pervenisset, dictum Regem Legionen. semel & iterum ex parte nostra commonuit diligenter, ut à tam detestabili, & nefanda copula resiliat, universis colligationibus dissolutis, quæ fuerant pro ipsa copula consummanda contractæ. Sed cum apud eum nihil profusus monitis profecisset, certum ei diem assignavit, & locum: & cum ipsum etiam ultra terminum expectasset, in eum se contumaciter absentantem, juxta formam mandati nostri excommunicationis sententiam promulgavit, & regnum Legionense interdicto generali conclusit. In memoratum verò Regem Castellæ, vel terram suam in nullo processit, cum idem Rex se mandatis ejus exponeret, & quod reciperet filiam suam, si sibi redderetur, proponeret assertivè: quod utrum ex animo fecerit, ille plenius novit, qui scrutator est cordium, & cognitor secretorum. Nuper autem venerabiles fratres nostri (h) Toleranus Archiepiscopus, & Episcopus (i) Palentinus, ex parte ipsius Regis Castellæ, & ex parte Legionen. venerab. frater noster j Zamorensis Episcopus ad Sedem Apostolicam accedentes postulabant, ut cum eodem Rege Legion. & filia dicti Regis Castellæ deberemus super tam incestuosa copula dispensare: propter quod nisi specialis illa gratia, quam ad devotionem dicti Regis Castellæ habemus, motum nostris animi temperasset, in ipsos ita curassemus severitatem ecclesiasticam exerceri, quod nulli de cætero temporibus nostris ad nos repudiatas toties, & damnatas petitiones afferrent: cum ipsi etiam novèrint, quod id ab eodem prædecessore nostro sapius postulatum fuerit, & ab eo inhibatum, non indultum. Tandem verò intelligentes Archiepiscopus, & Episcopi memorati, quod non solum indulgentiam super hoc à nobis, sed vix etiam possent à nobis audientiam impetrare, interdictum in terram dicti Regis Legionen. prolatum, tandem à nobis postulavere remitti: asserentes quod ex eo triplex toti regno periculum ab Hæreticis, Sarracenis, & Christianis etiam imminebat. Ab Hæreticis, quia cum per interdictum ipsum clausa essent in partibus illis ora Pastorum, non poterant fideles per eos contra hæreticos instrui, & ad resistendum eis aliquatenus informari: unde cum ex hoc, tum quia Rex Legionen. ab Ecclesia se asserens aggravatum, eis minimè resistebat, invalescebant contra fideles hæretici, & in regno ipso hæreses variæ pululabant. A Sarracenis, quoniam cum per exhortationes, & remissiones Ecclesiæ Hispaniarum populus consuevisset ad expugnationem paganorum induci, cessante Prædicatorum officio, populi etiam devotio tepescebat: quia cum se cum Principe suo quoad interdictum eidem videret pœnæ subjectum, à culpa, cui vel tacendo consenserat, fortè se non credebatur immunem: propter quod minùs circa debellationem Sarracenorum fervebat, ne decederet in peccato. A Catholicis, quia cum clerici laicis spiritualia ministrare non possent, laici clericis temporalia subtrahebant, oblationes, primitias, & decimas detinentes. Unde cum clerici ex his pro majori parte in partibus illis consueverint sustentari, eis subtractis non solum mendicare, sed fodere, & servire Judæis, in Ecclesiæ & totius christianitatis opprobrium cogebantur. Videbatur autem difficile petitioni eorum annuere, & sententiam ex animo, ordine, & causâ latam, canonicè, & sine satisfactione congrua relaxare. Ex animo siquidem, quia sicut Deus perhibet testimonium conscientiæ nostræ, ad hoc non nisi justitiæ, & honestatis obtentu processimus: cum ex contrario potius contra nos oriri præsumptio potuisset, si tam detestabile facinus duxissemus in patientia tolerandum. Ex ordine, quia dictus frater R. post commonitiones, & dilationes legitimas, tandem districtione percussit ecclesiastica contumacem. Ex causâ, exemplo divino videlicet, & humano. Divino, quia cum David in populi numeratione peccasset, Dominus in populum vasa sui furoris effudit: unde idem (k) David dixisse legitur, peccatum suum Domino confitendo: Ego sum qui peccavi, ego qui iniquè egi: isti qui oves sunt, quid fecerunt? Avertatur obsecro furor tuus, Domine à populo tuo. Humano, cum jam dictus prædecessor noster (ut non longè petantur exempla) in prædictos Portugalliæ, & Legionen. Reges, & regna ipsorum prædictas sententias curaverit promulgare. Esset insuper res mali exempli, quia si forsan in alia regna similem nos contingeret promulgare sententiam, similis è nobis gratia peteretur: quam si forsan negaremus, apud nos esse videretur acceptio personarum. Et hæc etiam de nobis posset apud aliquos oriri suspicio, præsumptibus fortè quibusdam, quod ad id moveremur ex causâ latenti. Licet igitur ex causis præmissis non videretur dicta petitio admittenda: quia tamen ubi multitudo est in causâ, detrahendum est aliquid severitati, ut majoribus malis sanandis charitas sincera subveniat: in eo ad petitionem prædictorum Archiepiscopi, & Episcoporum gratiam de communi fratrum nostrorum consilio duximus faciendam, ex quo videbantur impedimenta expressâ superius provenire.

Rela-

Relaxavimus ergo non totum, sed in una parte solummodo interdictum; nec perpetuò, sed ad tempus, quamdiu scilicet nobis placuerit, & viderimus expedire: ut probemus interim spem, si ex Deo sint, & an (sicut iidem Archiepiscopus, & Episcopi asseverant) sperata inde utilitas sequeretur: sic videlicet, ut in regno ipso divina celebrantur officia, sed decedentium corpora sepultura ecclesiastica non tradantur: in quo tamen clericis gratiam facimus specialem, in eo videlicet, ut in cæmeterio ecclesiastico, cessante solemnitate solitè tumultentur. Quod licet aliquibus posset absonum fortè videri, ut officio restituto sepultura ecclesiastica denegetur, quia juxta (l) canonicas sanctiones, cui communicavimus vivo, communicare deberemus & mortuo: rectè tamen intelligentibus nihil ex hoc incongruitatis occurrit, cum juxta (m) Lateranen. instituta Concilii decedentes ex torneamentis, etsi per poenitentiam reconcilientur Ecclesiæ, christianà tamen sepulturâ priventur. Ut autem non remittere poenam, sed communicare potius videamur, dictum Regem Legionen. & memoratam filiam Regis Castellæ, ac omnes principales eorum Consiliarios, & fautores excommunicationis curavimus sententiâ innodare: mandantes ut ad quamcunque civitatem, oppidum, vel villam devenerint, nullus ibidem eis præsentibus divina præsumat officia celebrare. Dicto autem Regi Castellæ, & charissimæ in Christo filiæ nostræ Reginæ uxori ejus dabimus in mandatis, ut quod stent mandatis nostris juratoriam exhibeant cautionem, & vel expriment in juramento, quod ad dissolvendam tam illegitimam copulam dent operam efficacem, vel id nos ejus faciemus præstito juramento mandari: nec credimus quod super hoc se aliquatenus nobis exhibeant contumaces, cum quod starent mandatis Ecclesiæ, in manibus prædicti fratris R. (sicut ex literis ejusdem Regis apparet) firmiter promississent, & impendissent causam sufficientem ad copulam hujusmodi consummandam. Quod si forsân (quod non credimus) mandatis nostris noluerint obedire, ipsos, & principales eorum Consiliarios, & fautores excommunicari mandavimus, & quocumque devenerint, divina prohibebimus officia celebrari. Ut si saltem ad mandatum Ecclesiæ revertantur, juxta quod legitur in Psalmista: (n) Imple facies eorum ignominia, & quærent nomen tuum Domine. Quia verò castra quæ idem Rex Legionen. dictæ filiæ Regis Castellæ in dotem (o) tradidisse proponitur, ita ut si eam aliqua occasione relinqueret, ipsa cederent in (p) jus ejus, impedimentum præstare videntur hujusmodi copulæ dissolvendæ: cum castra ipsa non tam (q) ob turpem, quam ob nullam potius causam sint data, utpote cum inter eos (r) matrimonium non existat, & ideo (s) nec dos, nec donatio propter dotem: ne ad commodum ei cedat, quod debet in poenam ejus potius retorqueri, castra ipsa (t) restitui volumus, & ad id puellam ipsam per excommunicationis sententiam coartari: auctoritate Apostolica decernentes, ut si ex tam incestuosa, & damnata copula proles est, vel fuerit quomodocunque suscepta, spuria & (u) illegitima penitus habeatur, quæ secundum statuta legitima (x) in bonis paternis nulla prorsus ratione succedit. Quod si nec sic prædicti Rex Legionen. & filia Regis Castellæ à se invicem, juxta mandatum Apostolicum discedere maturarint, in eos distractionem curavimus gravissimam exercere, quam ad cautelam præsentibus non duximus litteris explicandam. Ideoque fraternitati vestræ per Apostolica scripta mandamus, & districtè præcipimus, quatenus factam vobis ab Apostolica Sede gratiam gratius prosequentes, si utamini permissione nostra in celebrandis officiis, ut decedentium corpora, nisi clerici fuerint, tumulare nullatenus præsumatis. Si quos autem post latam in regnum ipsum sententiam interdicti ante susceptionem præsentium divina inveneritis officia celebrasse, singuli vestrum in sua diocesi talium præsumptionem auctoritate freti Apostolica, sublato appellationis obstaculo, canonica distractione percillant. Si verò aliquis vestrum, fratres Episcopi, in hoc deliquit, excepto (y) Salmantin. cujus correctionem Sedi Apostolicæ reservamus, tu frater Archiepiscopo animadversione ipsum canonica non differas castigare. Volumus autem nihilominus, & districtè vobis præcipiendo mandamus, quatenus ad quamcunque civitatem, villam, oppidum, vel Ecclesiam dictus Rex Legionen. & (z) supradicta filia Regis Castellæ, vel principales fautores, & Consiliarii eorum fortè devenerint, divina ob idem officia, quamdiu ipsi præsentibus fuerint, nullatenus celebrentur. Siquis autem contra hoc venire præsumpserit, divina eis officia celebrando in civitatibus, villis, castellis, oppidis, aut Ecclesiis, vel ubicunque ipsi præsentibus extiterint, vos temeritatem ipsorum, appellatione postposita non differatis canonica distractione ferire. Datum Lateran. ut supra.

NOTÆ.

(a) **C**ompostellano.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub titul. de dote amittenda, c. 1.* & in ipsis epistolis Innocentii III. editis Colonia à Guillelmo Sirleto, *fol. 2. fol. 314.* ex quo registro ita restituo integram hujus textus, quæ ferè eisdem verbis extat inter gesta Innocentii III. edita à Bosqueto, *fol. 36.* Et licet Theodorus Castaldus *lib. 2. variar. elucubr. eccles. c. 9.* mendosam esse hanc inscriptionem existimet, quoniam Innocentii III. temporibus Compostellana Ecclesia Metropolitanæ dignitate, & juribus non gaudebat, retinenda est tamen præsens inscriptio; siquidem Compostellana Ecclesia, quam primò in honorem adinventi corporis D. Jacobi Hispaniæ tutelaris, atque patroni, auctoritate R. Pontificis gloriosus Castellæ Rex instituerat, Iriaq; Flavia Cathedram Episcopalem ibi transfulerat, teste Mariana *lib. 10. histor. Hispan. c. 5.* Calixti tertii Pontificis ævo, anno 1123. translatis Metropolitanæ Emerit. juribus, Archiepiscopali Cathedrâ decorata fuit, Mariana *lib. 10. histor. c. 12.* ut probavi in *c. 5. de auctor. & usu palli,* & illi ut Metropolitanæ parent nonnullæ Ecclesiæ veteris Castellæ, quas enumerat Gerundensis in *paralip. tom. 1. Hispaniæ illustr. p. 13.* Nec feliciter Cujacius, in jure Pontificio illustrando valde peritus, facti historici in præsentem relati seriem indagavit, quoniam Hispaniæ historiæ, ut alienæ, imperitus, simulque malè credulus, Hispano historico Roderico Sancio de Arevalo; Episcopo Palentino, *p. 3. c. 38.* quem habemus in *Hispan. illustr. p. 187.* nimis largitur, cum eoque labitur, dum & ille refert famosam hanc Decretalem emanasse ad dirimendas incestas nuptias inter Henricum I. Regem Castellæ, & Mafaldam filiam Sancii I. Lusitanæ Regis, parario, & ad stipulatorem Comite Albano, tum ob pueritiam Regis omnium potito, & dominante adeò impotenter, ut vix urgente Innocentio separatam conjugium fuisset à Tello Palentino Episcopo, & Mauritio Burgenfi, ut memorant Hispaniæ scriptores Rodericus Archiepiscopus Tolet. *lib. 9. hist. c. 2.* Alphonfus Carthagena in *Anacephaleosi histor. c. 82.* Auctor Chronici generalis Hispani Alphonfi Sapienciæ jussu compositi, *p. 4. c. 10.* & ex novioribus Mariana *lib. 12. histor. c. 12.* Garibay *lib. 12. hist. c. 40.* Manrique *tom. 4. annal. Cisterc. anno 1216. c. 2.* & Mafaldæ separatæ memoriam etiam hodie sanctitate, & miraculis illustrem testantur Lusitani, Vasconcel. Faria, & alii in *Sancio I.* & ut huic historiæ conveniat præsens textus, illum corrigit Cujacius, & loco illorum verborum, *Rex Legionis filia Regis Castellæ nupsit;* legit, *filia Regis Portugalia.* Sed nec adhuc Cujacii emendatione admittà præsens Innocentii Decretalis accipi potest juxta adductam historiæ narrationem, quoniam etsi verum sit, conjugium Henrici I. Regis Castellæ, & Mafaldæ filiæ Sancii I. Regis Lusitanæ, separatam auctoritate Innocentii Pontificis fuisse, attamen non bene conveniunt casus, qui in præsentem textu deciditur, & Henrici I. solum connubium; quoniam causa in præsentem textu decisa delegata fuit Archiepiscopo Compostellano, ac universis in Regno Legionensi Episcopis constitutis, ut liquet ex ejus inscriptione nuper adducta; solum verò conjugium Henrici, & Mafaldæ, de quo volunt epistolam Innocentii interpretari, ab eodem Pontifice commendatum fuit Burgenfi, & Palentino

Episcopis, eorumque sententiâ nullum declaratum Henrici I. Regis matrimonium extitit, ut enarrant Marian. *lib. 12. histor. cap. 5.* Sanchez de Reg. *Hispan.* Unde qui Cujacii conjecturam tuebitur, non solum in ipse corrigere textus litteram debet, sed inscriptionem adductam capitulis mutare compellitur. Unde verius est, in præsentem agi de matrimonio Alphonfi Regis Legionis, & Berengariæ primogenitæ filiæ Alphonfi VIII. Castellæ Pegis. Casus ita contrigit. Cum Alphonfus Rex Legionensis, filius Ferdinandi Regis Legionensis sibi connubio copulasset Theresiam consobrinam suam, filiam D. Sancii Regis Portugaliæ, ex qua filium suscepit Sancium, Ferdinandum, & Dulciam, & judicio Ecclesiæ separati fuissent, cum prædicto consanguinitatis gradu essent conjuncti, ut refert Brandionius *libro 12. capite 30.* (erat enim Theresia ex Sancto Portugaliæ Alphonso Legionensi neptis, non ipsa Alphonfi patruelis, ut malè suis annalibus Rogerius anno 1198. scripsit, & post eum Agidius Gonzales in *theatr. Eccles. Salmanticensis, in vita Episcopi D. Vitalis,*) & sava bella inter ipsum Alphonsum Regem Legionis, & Alphonsum Regem Castellæ orta essent, quidam belli pericula pavescens familiari consilio curarunt, ut Rex Legionensis peteret à Rege Castellæ filiam Berengariam in uxorem: & licet Rex Castellæ hoc conjugium respuerit, eo quod ipse, & Rex Legionensis consanguinitatis linea essent conjuncti (erat enim Berengaria ex fratre neptis, cum ipsi essent duorum fratrum filii,) Elconora Regina Castellæ sagaci providentiâ sollicitè belli pericula attendens, quibus per hujusmodi matrimonium consulebatur, obtinuit ut Regi Legionis Vallisoleti cum suis Magnatibus venienti Berengaria in uxorem daretur, & ejus pater omnia castra, quæ abstulerat à genero dedit filiz suæ dotis nomine, & Rex Legionensis propter nuptias datis castris, & aliis rebus, ac nuptiis solenniter celebratis, eam traduxit in Regnum suum, & pace factâ à vastationibus iniunctis Reges quieverunt; ex quo connubio suscepti fuerunt filii D. Ildephonsus, D. Constantia, postea monialis, D. Berengaria uxor Joannis Regis Jerosolyma. Sed Innocentius III. hujus conjugii consensu misit in Hispaniam fratrem Raynerium, virum scientiâ, & religione pariter venerandum; qui cum suis monitionibus nihil apud Regem Legionensem proficeret, juxta formam Legati Apostolici excommunicationis sententiam in eum pronunciauit, & Regnum Legionis interdico generali supposuit; contra Regem autem Castellæ minime processit, cum ab eo admonitus obedire promississet, si filia sua illi redderetur. Postmodum Toletanus Archiep. & Episc. Palentinus pro Rege Castellæ; & Episc. Zamorensis ex parte Regis Legionensis ad Sedem Apostolicam accedentes, postularunt ab Innocentio, ut cum eisdem Regibus dignaretur dispensare, ex causis relatis in hac diffusa epistola, ex qua constat Innocentium dispensare renuisse, & ita Compostellano Archiepisc. & Episc. Regni Legionensis, ut sententiam interdicti à Raynerio prolatam curarent observari, usque dum Rex Legionensis dimitteret Berengariam; in mandatis dedit: quare tandem Rex ab ea secessit, & cum ab iniunctis separati fuissent, præstito juramento à censuris absoluti fuerunt. Testes sunt hujus historiæ perquam notæ Rodericus Archiepisc. *lib. 7. c. 74.* Chron. generale *p. 4. c. 9.*

Lucas

Lucas Tudensis in *chron. mundi, era 1226*. Mariana lib. 11. c. 21. & 23. Castejon in *Primatia Toler. Ecclesie*, c. 6. Garibay lib. 12. c. 31. & 37. Paulus Bombin in *breviario historico*, l. 6. c. 17. Manrique ubi supra. Spondanus tom. 1. post Baron. licet in temporum ratione à nostratibus discedens, referensq; ad annum primum Pontificatus Innocentii, qui fuit Christi 1198. & signanter hanc historicam faciem Innocentio in præsentī Decretali offerunt Rades de Andrade in *Chron. Militar. Ord. D. Jacobi*, c. 12. p. 21. Valdes in *addit. ad Roderic. Suarez*, ad l. 1. tit. de arriis, §. nota primò, n. 4. Barb. in *præsentī*, n. 4. Colmenares in *histor. Segovienſi*, c. 18. & 39. Auctor responsi à el tradato de Francia sobre el Brabante, §. 18. n. 132. ac universa historia ferè comprehenditur in præsentī epistola, & aliis duabus missis eidem fratri Raynerio, quæ extant in prædicto codice Sireti, fol. 43. & in gestis Innocentii III, editis à Boschetto, fol. 36. Et quia à Rege Legionensi castra propter nuptias donata dicebantur eâ lege, ut si uxorem aliquâ ratione dimitteret, castra ipsa ad eum redirent, ne hoc velamento Rex Legionensis uxorem retineret, in præsentī decreti prædicta castra esse à Berengaria restituenda, quia ob nullam causam potius quam ob turpem data videntur: quam ultimam Decretalis partem transcriptit Raymondus in præsentī ex dicta tertia collectione.

2. (b) *Va tamen illi.* Quæ verba extant apud D. Matthæum, cap. 18. vers. 7.

(c) *C. quomam.* Conradum videlicet Marchionem Montis Ferrati, ut exprimitur in gestis Innocentii III, editis à Boschetto, fol. 36. in illis verbis: *Tam Conradum Marchionem Montis ferrati, qui Regina Jerusalem Joanna prius adhaferat per incestum, occidit gladio.*

3. (d) *Henricum.* Ille enim in partibus transmarinis Jerosolymitanam Reginam minùs legitime sibi uxorem copulavit, ut ex codice Vaticano refert Manrique tom. 4. *annal. Cisterc. anno 1213. c. 11.*

4. (e) *Rex Legionensis.* Alphonſus videlicet IX, qui in uxorem accepit Theresiam consobrinam suam, filiam Sancii Regis Lusitanæ: quod matrimonium dissolvi curavit Cælestinus III. Innocentii prædecessor, ut constat ex præsentī textu, & epist. 72. lib. 2. *ipsius Innocentii*; & nullum declaratum fuit in Conc. Salmantice celebrato per Cardinalem Rogerium, tituli Sancti Angeli, cum omnibus Episcopis Castellæ & Lusitanæ, ut ex Mariana, Garibay, & aliis probat D. Emanuel de Villaluse in *synag. histor. ad hunc textum edito.*

(f) *Filiam.* Berengariam videlicet, desponsatam prius Contrado, à quo iudicio Ecclesiæ separata fuit, ut referunt Roderic. Archiepisc. lib. 7. c. 24. Mariana lib. 11. *histor. c. 17.* Garibay lib. 13. c. 14. & 45. Castejon de *primatia Toler. tom. 2. in Gonzalo Archiepiscopo.*

(g) *Propheticum.* *Isaia cap. 58. vers. 6.*

(h) *Toler.* D. Martinus Lopez Pisverga videlicet, dictus Magnus.

(i) *Palentinus.* D. Tellus videlicet.

(j) *Zamorenſis.* D. Petrus scilicet.

(k) *David.* Lib. 2. *Regum, c. 24. v. 17. Ego sum qui peccavi, ego qui inique egi: isti qui oves sunt, quid fecerunt?*

(l) *Canonicus.* Relatus in *cap. sacris, de sepult.*

(m) *Lateran.* Relatus in *cap. unic. de torneamentis.*

(n) *Psalmsista.* Psal. 82. v. 17. *ibi: Imple facies eorum ignominia, & quærent nomen tuum Domine.*

(o) *Dotem tradidisse.* Id est donationem propter nuptias, ut statim dicitur ibi: *Nec donatio propter D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.*

dotem; & ex legibus diversarum gentium illustravi in *cap. ex parte 15. de foro competenti.*

(p) *In jus ejus.* Regulariter enim soluto matrimonio ex causa iusta, sicut dos restituitur uxori, ita donatio propter nuptias redit ad virum, c. 1. & *final. hoc tit.* si tamen culpâ mariti solutum sit matrimonium, talis donatio lucro uxoris cedit, c. *numper, hoc tit.* nisi pacto, vel consuetudine aliud cautum sit, c. *final. hoc tit. c. ex parte, de consuet.* Unde in præsentī virtute conventionis semper castra ad Berengariam spectabant.

(q) *Non tam ob turpem, quam ob nullam.* Quæ verba deducta sunt ex l. *avunculo, ff. de condit. sine causa*, ubi ob eandem rationem in non dissimili specie datur conditio ad repetendam dotem, cum data esset à nepte avunculo nuptura.

(r) *Matrimonium non existat.* Nam Berengaria erat in tertio gradu cum Rege Legion. si quidem erat filia D. Ildesonis, & Ildesonus erat filius Sancii, & Sancius fuerat frater Ferdinandi, qui pater erat Regis Legionensis.

(s) *Nec dos, nec donatio.* Licet enim matrimonium sine dote consistat, attamen dos sine matrimonio non datur, l. 3. *ff. de jur. dot. l. incesta 52. ff. de ritu nup. l. ultim. C. de donat. ante nupr.* notant Vaconius lib. 1. *declarat. c. 21. n. 5.* Hunnius in *Treutl. volum. 2. disp. 7. q. 36.* Inde dotis promissio habet in se tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur, l. 4. §. 1. *ff. de pactis, l. 1. §. ante nuptias, ff. pro dote. l. in rebus 17. l. 21. ff. de jure dot.* Nec contrarium probat textus in l. *hec conditio 10. ff. de condit. & demonstr.* quem latè exponit Arias de *Mela lib. 2. variar. cap. 40.*

(t) *Restitui volumus.* Quo remedio, an videlicet per conditionem causa datâ, vel conditionem sine illa, dicemus infra in expositione dictæ legis *avunculo.*

(v) *Illegitima penitus.* Unde licet ex hoc matrimonio susceptus esset D. Ferdinandus, qui successor fuit in Regno Legionensi, non tamen illud obtinuit proprio jure ut legitimus, sed ex renunciatione fratrum, ut refert Mariana lib. 12. *hist. c. 15.*

(x) *In bonis paternis nulla occasione.* Videlicet nec ex testamento, nec ab intestato, quia filii illegitimi, nec sui hæredes, nec agnati parentibus esse possunt, l. *vulgo concepti, ff. de statu hominum, l. si spurius 4. ff. unde cognati, l. qui contra 4. l. si quis incesti 6. Authent. ex complexu, C. de incestis nupr. l. 2. C. de hered. instit. l. non intelligitur 3. ff. de jure fisci.* Nec contrarium probat textus in l. *qui in provincia 57. §. 1. ff. de ritu nupr.* ubi filii suscepti ex matrimonio celebrato inter avunculum, & neptem, ut legitimi parentibus succedunt, cum tale connubium jure civili prohibitum sit, l. *avunculo, ff. de condit. sine causa*; nam in ejus textus specie speciali ratione filii pro legitimis habentur, tum propter diuturnitatem temporis, per quod matrimonium duravit; tum ob ignorantiam neptis, & numerum liberorum; unde in speciali rescripto Principis filii in ea specie pro legitimis habentur.

(y) *Salmantino.* Qui interfuit Concil. Salmantino 2. in quo nullum declaratum fuit primum matrimonium Regis Legionensis cum Theresia filia Regis Portugaliæ, in quo pro valore matrimonii suffragium dedit hic Episcopus Salmantinus, ut refert Egid. Gonzalez in *theatro ipsius Ecclesiæ, & in hist. Salm. lib. 2. c. 14.* licet non consequenter id referat ad Vitalem, qui decesserat anno 1194. ut supra notavi.

(z) *Ut supra.* Præcedenti epistola ita legitur: *Datum Later. per manum Raynaldi, Domini Papæ Nolarii, Cancellarii vicem agentis. VIII. Kalend. Julii*

C c 2 indi. 2.

indict. 2. Incarnationis Dominica anno 1199. Pontificatus vero Domini Innocentii Papae III. anno 2.

COMMENTARIUM.

10. *Conclusio traditur & probatur.*

EX fragmento hujus diffuse epistolae à Raymundo in praesenti compilato talis deducitur assertio: Donatio propter nuptias, si nuptia, quia incestuosa, nulla declarentur, à marito repeti potest, nec lucro uxoris cedit. Quae conclusio probari potest ex l. final. ff. de condit. sine caus. l. 1. C. de condit. ob causam. l. 51. tit. 4. part. 5. Illustrant ultra congestos à Barbosa in praesenti; Arias de Mesa lib. 2. variar. c. 40. Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 2. Suarez de religione. tom. 1. lib. 4. de simon. c. 59. Brissonius de jure connub. p. 247. Scipio Gentil. de donat. inter. c. 3. Faber & Cujac. in d. l. final. Cofa in c. si pater, verbo Uxorem, n. 6. D. Joseph. de Retes de donat. inter. c. 2. Petrus Faber in l. nihil dolo 129. §. 1. circa med. de reg. jur. A. Faber in jurispr. tit. 10. princip. 1. illat. 12. Fornerius lib. 4. rer. quotid. c. 17. Treutler. vol. 1. disp. 22. thes. 11. Benedictus Pinellus lib. 1. select. c. 6. D. Emanuel à Villafiso, majoris Archiep. Collegii Togatus, in synagm. ad hunc rextum. Aleserra hic.

11. *Impugnatur tradita assertio.*

Sed haec assertio difficilis valde redditur sequentibus juris principiis, quibus probare intendam, in praesenti specie dotalitium, seu donationem propter nuptias penes maritum remanere non posse, sed potius lucro mulieris, seu fisci cedere. Et pro ipsa uxore faciunt primò vulgare principium, quo docetur, datum ob turpem causam (qualem esse putamus causam incestuosi conjugii) repeti non posse, cum adfit turpitudine ex parte dantis & accipientis, l. 3. 4. & 8. ff. de condit. ob turpem, l. 2. C. de probat. l. final. C. de rei vind. Duarenus, & Guido Papae docuerunt ad tit. de condit. ob turp. Treutl. volum. 1. disp. 22. thes. 3. ubi Elfricus Hunnius, & Bachovius, Cujac. tract. 2. ad Afric. in l. si cum 23. ff. de reb. credit. & lib. 3. q. 9. Paulus in l. penult. ff. de condit. ob turp. Donel. lib. 14. comment. c. 25. D. Joseph. de Retes lib. 2. opuscul. c. 1. n. 4. & probavi in c. final. de pactis. Sed in praesenti casu castra fuerunt data ob turpem causam, quam sciebant vir & uxor, videlicet ob conjugium in secundo consanguinitatis gradu celebrandum, ut post Glossam hic, verbo Restitui, docuerunt Panormitanus, Ancharanus & Hostiensis: ergo non debebat repetitio concedi marito, quia potior erat causa mulieris possidentis. Secundò pro uxore faciebat in praesenti specie pactum quod in ipsa traditione castrorum intercessit, videlicet ut si quocumque modo conjugium dissolveretur, castra donata cederent lucro uxoris: sed publicè interest pacta contrahentium, prout fuerint conventa, servari, l. 1. ff. de constit. pecun. l. 1. ff. de pactis, c. 1. ubi latè probavi, eod. tit. & in specie pacti conventi super dote aut donatione propter nuptias, docetur in l. 9. & 10. C. de pactis convent. l. ult. §. si autem, C. de donat. ante nupt. ergo saltem virtute pacti conventi soluto matrimonio in praesenti casu ob consanguinitatem castra remanere debebant penes uxorem. Pro fisco etiam non leviora militant juris documenta. Primum, nam satis compertum est in incestis, injustisque nuptiis nullam dotem uxoris, maritave esse, l. incesta 52. l. à Divo 58. ff. de ritu nupt. l. 3. l. si serva 39. §. ult. l. doris 68. ff. de jure dot. l. 1. §. penult. ff. pro dote, l. 1. ubi Cujac. C. de condit. ob causam. Ideoque tanquam caducam in fiscum cadere, d. l. incesta 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt. l. uxori 27. ff. de usufruct. legat. l. qui contra 4. l. si quis 6. C. de incestis

nupt. Ulpianus in fragm. tit. 16. §. ult. nisi eripienda sit dos à conjugate ignaro, & innoxio illiciti conjugii, quia tunc fisco ab eo dotem aufert, l. à Divo 58. l. Praefectus 63. ff. de ritu nupt. junct. l. haec condit. o. 10. ver. Sed enim, ff. de condit. & demonstr. d. si ego 9. §. quare, l. si debitor 80. l. 83. ff. de jure dot. Authent. successas, C. de incestis nupt. novel. 12. Justin. c. 1. & 2. ergo in praesenti casu dos auferenda erat à fisco. Secundò, nam donationes inter conjuges injustos mero jure valere constat ex l. 7. C. de donat. inter, l. 3. §. 2. l. cum hic status 32. §. 1. ff. hoc tit. tamen tanquam ab indignis auferri à fisco, d. l. 32. §. final. immò & ex testamento, attentis legibus Jul. & Pap. injustos conjuges inter se nihil capere posse, probant Ulpianus in fragm. tit. 16. §. aliquando, & §. ult. l. umc. C. unde vir & uxor. Ergo in praesenti casu castra donata à Rege Legionensi eripienda erant à fisco.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est 12. praetens assertio, pro cujus expositione sciendum est, jam olim apud varias nationes consuetudinem invaluisse, ut in contrahendis matrimoniis uxore dotem offerente, maritus vicissim pecuniam, munerave, quasi dotem quandam ipsi, aut parentibus ejus daret, ut hoc modo quasi se invicem coemerent. Aptè Sicheam Genesis c. 34. ibi: *Inveniam gratiam coram vobis, & quaecumq; statueritis, dabo vobis: augete dotem, & munera postulate.* Faciunt Aristot. lib. 2. Polit. Achilles Staius de amoribus Lencip. lib. 8. Claudianus lib. 1. de rapto Proserp. unde frequens mentio dotis mariti, sive donationis propter nuptias, quae à Graecis appellatur ἀνδρόδοτον, seu dos contraria; quae quatenus apud eos distet ab hypobolo, explicant Balsamon in nomocan. Phocut. tit. 13. Cujac. lib. 5. ob serv. c. 4. A. Hothomanus de ritu nupt. c. 7. Gibalinus lib. 4. de usuris, c. 5. art. 1. n. 3. Gallicè dicitur dotalium, c. si autem 10. 36. q. 2. c. ex parte 15. ubi notavi, de foro competentis: & superioribus saeculis aliquos Francogallis appellasse mariagium, constat ex Petro à Vineis lib. 3. c. 5. & lib. 5. c. 16. Longobardi dixerunt Morgengap, seu Morgengab, ut lib. 1. tit. de his qui à viro. Germani Morgatica. Denique absolute dos appellatur in c. 1. de spons. c. nuper, hoc tit. in l. 5. tit. 1. lib. 3. legum Visigoth. lib. 2. tit. 5. lib. 4. ejusdem fori: in quibus legibus nostro idiomate versis legitur Arras, quali apud nos arrhae successerint in locum illius donationis propter nuptias, seu dotis à marito assignatae, ut voluit Alfonso noster in l. 1. tit. 11. part. 4. in l. 7. tit. 18. ead. part. l. 3. tit. 15. p. 6.

Deinde sciendum est, Romanos donationem hanc, seu dotem mariti, non solum recipisse, probasseque, ut constat ex integro titulo Codicis de istius donatione ante nupt. §. erat olim, l. istu. de donat. verum & cum ante Justinianum fieret semper ante nuptias, à quo nomen accepit, ipse Caesar cum patre Justino constituit, ut etiam constante matrimonio fieri posset, & convenientiori vocabulo deinceps nuncupari cepit, Donatio propter nuptias, l. ult. C. eod. tit. c. nuper, hoc tit. d. §. est & aliud. Et cum dote omnino aequabatur; siquidem ut dos constante matrimonio assignari potest, ita haec donatio fieri. Deinde ut dos ab uxore, ejus patre, vel extraneo promitti potest, ut probavi in c. 1. hoc tit. ita & donatio haec à marito, vel alio ejus nomine fieri valet, l. si liberis 18. C. de donat. ante nupt. Et sicut uxor pro dote habet in bonis mariti tacitam hypothecam, ut probavi in c. ex litt. de pignor. ita etiam maritus pro hac donatione eandem habet hypothecam, l. si constante 19. C. de donat. ante nupt. &

De donatione propter nuptias.

De officio donationis.

& ut marito constante matrimonio competit rei vindicatio pro rebus dotalibus, *l. doce ancillam 9. C. de rei vind. l. in rebus 30. C. de jure dotium*, ita & uxori pro rebus ipsis donatis concessa fuit eadem actio à Justiniano in *Authent. permissa, C. de donat. ante nupt.* tandem omnia pacta, quæ circa dotem placuerunt inter conjuges, repetita censentur circa donationem; ita ut inter dotem & donationem omnis æqualitas servetur: & generaliter cautum fuit in *l. cum multa 20. C. eod. titul. Authent. æqualitas, C. de pactis convent.* ut maritus teneatur eandem quantitatem dotis sibi data in rebus vel pecunia uxori assignare; an verò lucraretur uxor fructus ipsius donationis, pro expositione textus in *l. ubi adhuc 29. C. de jure dor. latè examinat D. Josephus de Retes de donat. c. 2.* sed hoc genus donationis jamdiu ab usu recessit in Europæ provinciis, ut testantur Cujac. *lib. 5. obs. cap. 4. Donel. lib. 14. c. 9.* ubi Osvaldus *littera A.* Apud nos ejus loco successit promissio artharum; quare in legibus Wisigoth. latinè editis à Lindembrogio, donatio hæc propter nuptias, dos, seu donatio appellatur, *l. 5. §. 6. tit. 1. lib. 3.* & in ipsis legibus Hispano idiomate editis habetur *arras*, ut jam notarunt Rodericus Suarez *ad leges fori, tit. de las arras, ex num. 4.* Palacios Rubios in *presenti rubric. §. 24. num. 2.* Valascus *consult. 4. num. 13.* D. Joseph. de Retes *d. cap. 22. num. 11.* qui plura de his arras ad forentes quæstiones utilia resolvit. Unde deducitur, castra in dotem data à Rege Legionensi in præfenti casu assignata fuisse loco donationis propter nuptias, live artharum, ad fidem matrimonii faciendam.

14. Traditur ratio decidendi.

His suppositis, ut rationem præfentis decisionis assignemus, simulque difficultatibus supra adductis satisfaciamus, sciendum est, Doctores supra laudatos varias interpretationes præfentis textus adduxisse. Primò asserunt, contrahentes in præfenti casu ignorasse, se proximitate sanguinis esse conjunctos, quo casu dos ad maritum revertitur, nec fisco applicatur, juxta textum in *l. si ignorans C. solut. matrim. l. qui contra, C. de incestus nupt.* Sed hæc interpretatio merito rejicitur à Glossa in *presenti*; siquidem credi non potest, Regem Legionensem latuisse, se cum Berengaria esse in secundo consanguinitatis gradu. Alii affirmant Regem Legionis in præfenti verè agnovisse gradum consanguinitatis, sed existimasse in eo gradu licitum sibi esse matrimonium contrahere, quo casu repetitio dotis datur, *l. si adulterium 38. §. stuprum, vers. fratres, ff. ad l. jul. de adult. l. final. ff. de ritu nupt.* Covarr. in *4. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 22.* Menoch. *de arbit. casu 224. num. final.* Paleotus *de nobis & spuris, cap. 9. num. 13.* Sed nec hæc ignorantia præsumi potest in Alphonso, præcipue post divortium factum cum Theresia ob idem impedimentum. Aliter Ripa in *rubric. ff. solut. matrim. num. 29.* Cardinalis in *presenti, num. 3.* videlicet in hoc casu maritum repetere posse castra donata; quia licet fisco possit eum excludere, tamen de jure fisci actum non fuit. Sed eos merito reprehendit Barbosa in *l. si ante, num. 27. ff. solut. matrim.* Quare his solutionibus omissis, dicendum est, veram rationem præfentis decisionis assignari ab ipso Innocentio, quia non tam ob turpem, quam ob nullam causam castra data fuere; siquidem dotis nomine, seu donationis propter nuptias fuerunt data; & nulla est dos,

seu donatio propter nuptias, ubi nullum est matrimonium, *l. ult. vers. sicut, C. de donat. ante nupt. l. stipulationem 21. ff. de jure dor. & quia matrimonium inter ipsum Regem, & Berengariam consistere non poterat, ideo castra repeti poterant; non autem à fisco eripiebantur, quia ut rectè ait Glossa in præfenti, verbo Restitui, quam sequuntur Barbola in *d. l. si ante, num. 28.* Alciatus in *rubric. solut. matrim. num. 21.* Boerus *decis. 264. num. 15.* Novellus *de dote p. ii. num. 7.* Rex Legionensis, tanquam supremus, non erat caducorum legibus obstrictus, *l. Principes 31. juncta inscriptione, ff. de legibus*, ex qua ita docuerunt Cujac. *lib. 15. observ. cap. 30.* Mendoza in *disposit. de pactis, cap. 5. num. 31.* Morla in *empor. juris, tit. de legibus, quæstion. 1. numero 1.* Amaya *lib. 1. observ. cap. 1. num. 9.* Nec obstant juris principia, quæ pro Berengaria afferrebamus, ut in hac pari turpitudinis causa melior esset ejus conditio. Nam responderet cum ipso Innocentio, castra in præfenti non tam ob turpem, quam ob nullam causam data fuisse, & ita repeti posse, ut docuerunt Glossa hæc, verbo Restitui, Panormitanus *num. 7. & 9.* Menochius *de arbit. casu 244.* Covarr. *d. §. 8. numero 22.* Novellus *de dote part. 11. in princip.* Julius Clarus *§. incestus 12. numero 12.* Accedit, quod castra in præfenti restituta fuerunt Regi pro bono pacis, & separatione illiciti conjugii, cedente summâ illâ strictâ juris ratione summæ illi rationi, quæ pro pace & pro religione facit, argumento legis *sunt persona 43. ff. de religiosis, lege 5. de pactis.* Nec attenditur pactum in favorem Berengariæ conventum, tanquam factum causâ incestuosi matrimonii, utroque jure prohibiti, & sic contra leges, unde sustineri non poterat, *lege juris gentium 7. §. pactorum, l. penult. & ult. l. jus publicum, ubi Cujac. ff. de pactis.**

15. Sed supra traditis obstat textus in *l. dictam 8. C. de condit. ob turp. causam*, ubi Imperatores Diocletianus, & Maximianus docent, quod cum ab sponso sponsæ aliquid ob causam donatur, si causa erat possibilis, & sponta illi non paruit, ob competere repetitionem; si verò causa impossibilis erat, non dari repetitionem. Quem textum ita expendo. Repetitio non datur marito, cum ob impossibilem causam sponsæ donavit: sed in præfenti casu Rex Legionensis dedit uxori castra ob causam impossibilem, videlicet ob matrimonium, quod jure consistere non poterat: igitur non erat illi concedenda repetitio. Pro cujus difficultatis solutione discrimen est constituendum inter datum simpliciter, donatumve ob causam impossibilem; & inter datum, donatumve dotis nomine, cum etiam impossibile est matrimonium sequi. Primo casu, cum donatio à mera liberalitate descendat, sciatque qui dat, causam sequi non posse, purè, liberaliterque donasse censetur, ideoque nulla competit repetitio, *l. cum ancillam 6. C. de condit. ob causam, l. 3. C. de donat. quæ sub modo.* Qui verò dat dotis nomine, seu donat propter nuptias, non intendit omnino liberalitatem exercere, sed tantum dat causa dotis, quæ ex se onerosa est, *l. ex promissione 19. ff. de obl. & act. junctis traditis à Roberto lib. 3. ver. jud. c. 11.* & qui dotis causâ dat, seu propter nuptias, non intendit omnino à se in perpetuum abdicare dominium: quare datio hæc non facilè verti potest in donationem. Unde cum Rex Legionensis in præfenti casu non simpliciter castra dedisset, sed donasset propter nuptias, ad

Cc 3 quam

quam donationem juxta leges patriae tenebatur, idcirco non tam liberaliter, quam ex causa onerosa dedisse creditur; & cum ea esset impossibilis, merito repetitio illi datur.

16. Exponitur l. i. C. de condit. ob causam, ubi non dissimilis casus deciditur, ac in praesenti resolvitur. Quidam dotem accepit ab uxore, qui pactum apposuit circa restitutionem, vel retentionem dotis, soluto matrimonio: postea matrimonium sequutum non fuit, quia inter ipsos jure consistere non poterat. Quaestio fuit, an virtute pacti conventi, vel per actionem de dote repeti dos posset? Et Imperator Antoninus respondet, pactum conventum perinde haberi, ac si adjectum non esset, nec actionem de dote dari, cum non sit dos ubi matrimonium non consistit; sed conditione ex causa, ob causam non sequutam, dotem repetendam esse a marito, quod ex supra traditis provenit; nam cum matrimonium sequutum non esset, quod nec sequi poterat, dos repetenda est, ne sine causa apud maritum maneat. Sed illud difficile est in eo textu, quomodo in ejus specie conditionem sine causa dandam esse assermet Consulutus in l. final. ff. de condit. sine caus. Cui difficultati respondendum est ex traditis a Baldo, Guidone Papae & Cujacio in eo textu, Donel. lib. 14. comment. cap. 3. Julio Pacio cent. 4. q. 22. D. Josepho de Retes lib. 2. opuscul. cap. 9. asserendo, conditiones illas esse promiscuas, & nunc hanc, nunc illam diversis considerationibus, & ob diversas rationes dari. In specie dictae legis i. quatenus uxor dedit ob causam, quam sperabat, ea non sequuta, quia sequi non potuit, habet conditionem causam datam: quatenus vero quod datum est dotis nomine, sine causa apud maritum extat, datur conditio sine causa, quae generalior est; concurrunt enim illa cum causa deficit, l. i. §. 1. ff. de condit. sine causa, l. ex empto 11. §. is qui bina, vers. illud, ff. de act. empti, l. qua fundum 50. ff. de jure dot. concurrunt cum pignoratitia, d. l. que fundum, §. 1. & cum actione commodati, l. rem, ff. commodati. Denique ex quacunque causa, cum res aliqua, pecunia, seu quidve aliud est penes aliquem sine causa, aut injusta, siue aliud remedium detur, siue non, locus est conditioni sine causa, l. si & me 32. ff. de rebus credit. cujus rei plura extant exempla in iij. ff. C. de condit. sine causa: notat Duarenus ad eund. tit. cap. 1. & 2. casus vero, in quibus illa sola competit, congeserunt Cujac. in parat. ad illum tit. Vultejus lib. 2. tit. 8. num. 15. Valentia tom. 2. illust. tract. 2. cap. 8. num. 14. Treutler. volum. 1. disput. 22. thes. 11. ubi Hunnius & Bachovius.

17. Sed supra traditis obstat Papin. in l. final. ff. de condit. sine causa, ubi cum neptis, id est sororis filia avunculo suo nubere intenderet, pecuniam dotis nomine ei tradidit: sed cum nuptiae sequi non possent, Consulutus Papinianus, an repetitio dotis mulieri competeret? supponit quod cum utriusque, dantis & accipientis turpitudine versatur, potior est causa possidentis; & concludit, eo casu repetitionem dotis mulieri competere. Quod Papiniani responsum, praeterquam quod ex principio ab eo supposito non recte inferitur, difficile admodum redditur ex supra traditis: diximus enim in praesenti textu, ubi similis casus deciditur, ex summa juris ratione castra a Rege Legionensi donata a fisco esse eripienda, si Rex superiorem agnosceret in temporalibus: quomodo

ergo in d. l. final. fisco non auferret dotem ob incestuosum matrimonium datam, ex vulgari principio, de quo in l. qui contra, l. si quis 6. C. de incestis nupt. incesta 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt. Cui difficultati ut satisfaciatur Azo in summa, C. de condit. ob causam, n. 5. quem sequuntur Accursius, Bartolus, & Fulgosius in d. l. final. existimant, propter ignorantiam mulieris, quae existimavit cum avunculo matrimonium consistere, posse illi concedi repetitionem: sed merito ab hac sententia recesserunt Faber in rational. ad ipsum textum, Cujac. ii. qq. Papin. in eo textu, & eam doctam refellit D. Josephus de Retes lib. 2. opuscul. sect. 2. cap. 9. n. 7. Quare rectius respondendum est cum Bartolo, Fulgosio & Fabro ibi, quos sequitur D. Joseph. de Retes ubi proxime, n. 8. Brissohio de jure connub. pag. 56. Arias a Mesa lib. 2. var. c. 40. n. 7. Pinel. lib. 1. select. c. 6. in eo textu agi de muliere nuptura, videlicet quae avunculo nubere intendebat, non vero nupsit, nec cum effectu incestum commisit. Unde cum poenitentia ducta a simili incesta se abstinuerit, propositumque mutarit, idcirco non patitur poenas incestuosi connubii, nec dos caduca sit. argumento ex l. Papinianus, §. s. meminisse, ff. de inoffic. testam. l. qui cum major. 1. 4. §. accusasse, l. in servitutem. 16. §. petisse, ff. de bonis libert. l. qui falsam. 19. ff. ad l. Cornel. de falsis: si autem animi propositum opere adimpleret, profecto dos caduca fieret, in fiscoque recideret, juxta supra tradita.

Eodem modo expendendus est, licet non eodem filo exponendus, textus in l. Praefectus 63. ff. de ritu nupt. ubi cum Praefectus contraxisset matrimonium cum provinciali, contra legum sanctiones, quaeritur, an dos ab uxore data ad fisco perveniat, an vero ipsi, vel ejus haeredibus sit restituenda? Et respondet Consulutus, dotem haeredibus mulieri esse restituendam. Quem textum eodem etiam modo expendo contra supra tradita; nam in ea specie matrimonium injustum fuit, & contra leges celebratum; & nihilominus dos non efficitur caduca, nec a fisco eripitur: igitur nec in praesenti casu stricta juris ratione dos ad fisco pertinebat. Agnovit difficultatem Ant. Faber in Papiniana, princ. i. tit. 9. illat. 12. qui textum emendat, & pro verbo illo, reponit ultro: & de erroribus deced. 79. errore 4. integrum textum Triboniano tribuit. Sed omisa hac Fabri emendatione, & aliis solutionibus traditis a Brissonio de jure connub. p. 48. Acolta in cap. si pater, verbo Uxorem, de testam. P. Barbola l. si cum dotem, §. ult. n. 72. ff. solut. matrim. Pinel. lib. 1. select. c. 6. n. 55. dicendum est, textum illum specialiter procedere in puella tenera aetatis, quae licet matrimonium contraxisset cum Praefecto, ejus aetati parcendam est, quia adacta ad matrimonium ratione potentatus creditur, ut docuerunt Cujac. lib. 1. diffin. Papin. in d. l. Praefectus, & lib. 32. qq. Papin. in l. dote 61. ff. de ritu nupt. Brissonius de jure connub. pag. 247. Arias a Mesa lib. 2. var. c. 40. n. 8. Scipio Gentil. lib. 4. de donat. inter, cap. 3. Si vero mulier esset adulta, & firmae aetatis, ab ea tanquam ab indigna, non solum dos, verum & quolibet donatio propter nuptias a marito facta auferri deberet a fisco, d. l. dote 61. l. cum hic status 32. §. ult. ff. de donat. inter, licet legatum illud relictum a marito conservetur, l. ult. ff. de leg. 1. l. 2. §. 1. ff. de his qua ut indign. l. unio. C. unde vir & uxor, ex ratione quam illustant Pinel. lib. 1. select. c. 6. per totum, D. Joseph. de Retes de donat. inter, c. 2. n. 7.

CAPUT VI.

Idem Archid. sancti Andreae de (a) Scotia.

Nuper à nobis tua discretio requisivit, si (b) aliqua data fuerit terra alicui, non in (c) hæreditatem, vel (d) feudum, sed tantum sibi quoad (e) vixerit possidenda, & ipse postmodum tertiam partem uxori suæ in dotem concesserit, utrum defuncto viro, uxor præfatam dotem dum vixerit, habere debeat, & tenere: cum Ecclesia dotes teneatur (f) protegere viduarum. Postulasti præterea nostris litteris edoceri, si qua terra data (g) fuerit alicui, & hæredi, quem de uxore legitima procreavit in (h) hæreditatem, vel feudum; ac ipse uxori suæ quandam partem ipsius terræ in dotem concessit, & decesserit postmodum sine prole, an ipsa mulier dotem eandem de jure petere possit? Utrum etiam Ecclesia pro ipsa stare debeat in hoc casu, an viro defuncto, terra illa sine onere in bona redire debeat concedentis? Nos autem consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod cum regulariter nullus (i) plus juris in alium transferre debeat, quam eum constet habere: vir, cui terra prædicto modo conceditur, non potest (j) uxori relinquere quod non licuerit, nisi quoad vixerit, possidere: nec licet uxori suæ partem illius terræ in donationem propter nuptias ex viri concessione tenere, nisi fortè donationi illius ille, ad quem spectabat dominium illius terræ, voluerit consentire. Quod autem de prima consultatione dicimus, hoc respondemus etiam de secunda. Nam licet Ecclesia in causis viduarum se favorabiliorem debeat exhibere, contra justitiam tamen non est eis favor ecclesiasticus concedendus. Illud verò (k) te nolumus ignorare, quod uxor dare dicitur viro dotem, vir autem uxori donationem facere propter nuptias, secundum legitimas sanctiones.

NOTA.

(a) **Scotia.** Ita etiam legitur in tertia collectio-
Snc. sub tit. de dote amittenda, c. 2. Scotia ab antiquis Caledonia dicta, pars est Borealis magna Britannia, terminus habens ab ortu Germanicum Oceanum, à Septentrione Orcades, & Deucaledonium, ut ejus situm, originemque describentes, tradunt Boëtius Lesleus, Joannes Major, Georgius Bricananus in suis historiis Scotiae, Polyd. Vergil. lib. 13. historiæ Angliæ, Guillelmus Candenus in Scotiae descriptione. Ejus incolæ jam à temporibus Cælestini fidem catholicam suscepisse, constat ex Prospero Aquitanico in chronico, anno 434. ibi: Ad Scotos in Christum credentes ordinatur à Papa Cælestino Palladius, & primus Episcopus mittitur. Habent Scoti duas Metropoles, Glascoensem videlicet, & sancti Andree, quibus undecim Episcopatus subsunt, quos retuli in cap. 6. de arbutus; licet Anglici Scriptores contendant, omnes Scotiae Episcopos patere Archiepiscopo Eboracensi, ut refert Spondanus in continuat. Baronii, anno 1466. & 1472. Archidiacono Ecclesie sancti Andree missa est præfata Decretalis, qui consuluit Innocentium tertium, cum ipse simul cum aliis sex viris ecclesiasticis causas audiant, & cognoscant in Collegio Justitiarum, ad instar Parliamenti instituto; ideoque ipse Archidiaconus cognoscebat principaliter de causa dotis.

(b) **Aliqua data fuerit terra.** Aut testamento videlicet, aut inter vivos pactioibus, & stipulationibus, l. 2. & 3. de usufructu, & aliis modis, quos referunt Galbanus de usufructu c. 13. Mancinus eod. tract. 1. notanda tamen est proprietas illius verbi, data, ex quo deducitur, necessariam esse traditionem rei, ut usufructus constituatur; antea enim debitus, sed non constitutus dicitur.

(c) **In hæreditatem.** Id est in dominium; sicut

enim hæredes pro dominis accipitur, l. de hæreditate 19. §. pater, ff. de Castrensi peculio, cui jungendus est Faber in Jurisprud. tit. 11. princip. 6. illar. 12. & de error. decade 43. error. 8. l. 3. §. Pomponius, ff. de minor. l. 6. §. si filius, ff. de statuliber, cum traditis à Barbosa in Lquæ tale 13. n. 53. ff. solut. matrim. A. Fabro lib. 4. conject. cap. 5. Olwald. ad Donel. lib. 11. comment. c. 24. littera E. & domini pro hæredibus dicuntur, l. his verbis 48. ff. de hæredibus instit. l. 1. ff. de successorio edicto, l. 1. §. totus 2. de ventre in possess. ita & hæreditas pro domina accipitur, l. 1. §. 1. ff. si is qui testamento, l. non minus 31. ff. de hæredibus instit. & per quam consequitur quis dominium, Cassiod. in Psalm. 78. ibi: Hæreditatem ab hero dictam; quippe qui eâ jure legitimo dominium noscitur possidere. Beatus Primarius Episcopus Uticensis in c. 1. epist. ad Hebræos, ibi: Hæres ab hero dicitur, id est domino, eo quod liber à potestate dominetur.

(d) **Vel in feudum.** Perpetuum scilicet; nam tunc feudatarius habet usufructum, cap. 1. in quibus causis feudum amittatur, & quasi dominium, cum habeat utilem in rem actionem, cap. 1. in princip. de investitura facienda, in usibus feudorum; & ideo dicitur res feudalis, quasi propria, lib. 2. feudor. tit. 43. docet Wisembach. disp. 12. n. 30.

(e) **Quoad vixerit.** Constituendo in usufructum, ut in c. 2. in fin. 10. q. 2. l. 3. §. ult. C. de secundis nupt. notavit Cujac. in præfati. Hæc tamen verba ansam præstant nobis disputandi, an usufructuarius possideat rem ipsam, in qua usufructum habet? Et ipsum possidere, probatur ex hoc textu, ibi, possidenda; & ex l. cujuscunque 60. §. 1. ff. de usufructu, l. 3. l. & uti frui, ff. si usufructus petatur, l. final. ff. de servit. l. Aquilinus 27. ff. de donat. leg. naturaliter 12. in princip. leg. possessio 49. ff. de acquir. possess. l. ait Prator 23. §. item, ff. ex quibus caus. major. l. 3. §. penult. & §. Labeo 6. & §. 9. ff. de vi & vi armata, leg. ultim. ff. uti possideris, Cc 4 l. jubemus

l. jubemus 14. §. sanè, C. de sacros. Eccles. hinc provenit, ut actio ad exhibendum, quæ datur contra possessorem, l. 3. §. ult. ff. ad exhibendum, detur etiam contra fructuarium, l. census 5. §. Julianus, ff. eod. & publiciana, quæ datur ad avocandam possessionem, competit pro usufructu, l. si ego 11. §. 1. de publiciana: & interdictum quod legatorum, adipiscenda possessionis causâ comparatum, l. 1. in princip. ff. quod legatorum, conceditur contra fructuarium, d. l. 1. §. 1. Unde & interdicta, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis, usufructus nomine competunt, l. ult. ff. uti possidetis, l. 3. §. pertinet, l. si plures 9. §. 1. ff. de vi & vi armata. Unde fructuarium dicitur etiam in possessione, l. cujuscumque 60. §. 1. ff. de usufructu, l. certe 6. §. is qui, ff. de precario, & dolo dicitur desinere possidere, l. ult. ff. si usufructus pet. Adhuc plura Cicero pro Cecinna, dum ait, *Ceciniam possidere propter usufructum*. Boëtius in topicis, ibi: *Hereditas est pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure, nec est aut legatâ testamenti, aut possessione retenta*. Interpretes istæ hæc ultima verba intelligit de possessione fructuarii. Hanc opinionem defendunt ferè omnes antiquiores apud Valascum *de jure emphyteutico*, q. 18. num. 6. & 7. Gipharius in l. 12. de acquir. possess. Duar. in lege 1. §. per eum, ff. cod. ut. Menoch. de recuper. rem. 1. num. 72. Pinel. lib. 2. sect. 6. 9. num. 19. Oroz. de apicibus juris, lib. 4. cap. 4.

6. Contrariam autem sententiam, videlicet usufructuarium non possidere rem ipsam, in qua usufructum habet, suadent textus in l. penult. §. 1. ff. qui satisd. cogantur, l. census 5. §. 1. ff. ad exhibendum, l. acquiruntur 10. §. ult. ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. per alium, l. penult. ff. de acquir. possess. l. 1. §. inde, ff. quod legator. l. certe, §. is qui, ff. de precario, §. de his, Instit. per quas personas nobis acquir. l. 3. §. Pomponius, C. ad exhibendum, l. 1. §. quod autem 33. l. 3. §. unde vi, & §. qui usufructum, ff. de vi & vi armata, l. 1. in princip. & §. 1. ff. quod vi aut clam, & sequentia juris principia. Primum, nam usufructus retentione possessio transfertur in proprietarium, l. quisquis 28. C. de donat. igitur quia ab usufructuario proprio nomine non retinetur. Secundum, nam quicumque rem possidet, transfert ejus possessionem in alium per constitutum, si constituat se ejus nomine possidere, cap. 2. de consuet. sed usufructuarium, licet constituat se possidere alterius nomine, nihilominus non transfert possessionem in eum, immodò nihil facit, l. Pomponius 29. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. interdum 21. §. ult. ff. de acquir. possess. Ergo quia non possidet. Tertium, quia usufructuarium utitur re fructuaria, tanquam aliena, princip. Instit. de usufructu, ibi: *Rebus alienis*. Igitur non sibi possidet. Tandem, nam possessio penes duos esse non potest, l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. sed proprietarius possidet ipsam rem, ut satis certum est: ergo usufructuarium eandem rem non possidet. Hanc sententiam defendunt Cumanus in d. l. naturaliter 12. Cujac. lib. 19. observ. cap. 33. & lib. 18. cap. 14. Connanus lib. 3. comment. cap. 10. Faber in rationali ad textum in d. l. census, §. 1. Treutlerus volum. 2. disp. 21. thesi 4. Valentia lib. 1. illustr. tract. 2. c. 2. n. 43. Amaya lib. 2. obs. cap. 7. num. 31. & 32. Alvarus Valascus de jure emphyt. q. 18. num. 6. latè & doctè Marcus Aurelius Galbanus de usufructu cap. 34. in qua Interpretum varietate, immodò & jurium discordia, distinguendum est cum Viccio

6.
Usufructuarium an possideat.

in tract. de possess. duor. 3. p. num. 110. inter possessionem ipsius rei fructuaria, & possessionem ipsius usufructus, & modos possidendi: res enim ipsa fructuaria possidetur ab usufructuario, non strictè, nec propriè sibi, sed latè, hoc est, factò ipso simplicis detentionis: jus verò usufructus à fructuario possidetur strictè, & sibi. Prima pars distinctionis probatur ex juribus supra expensis pro prima sententia; quare ratione illius detentionis corporalis (quam possessionem latè appellamus) datur contra fructuarium interdictum quod legatorum, d. l. 1. §. inde, ff. quod legat. nam illud competit adversus corporaliter tantum rem occupantem, l. 1. in princip. ff. eod. & actio ad exhibendum, quæ datur contra corporaliter insistentem in re, l. 4. §. 5. ff. ad exhibendum, & ejus detentionis causa dicitur desinere possidere in d. l. ult. ff. si usufructus petat. quia ille dicitur desinere possidere, qui corporaliter deserit possessionem, l. 1. §. quod aut ff. quod legat. non tamen rem ipsam sibi possidet, d. l. acquiruntur 10. unde non habet possessionem, per quam aliquid sibi acquirere liceat, l. 1. §. per eum, ff. de acquir. possess. nec eam, quam exigit Prætor, ut quis in judicio satisdare non cogatur, l. penult. §. 1. ff. qui satisd. tantum enim rem tenet, l. possessio 49. ff. de acquir. possess. live in prædio est, l. cujuscumque 60. §. 1. ff. de usufructu, l. certi 6. ff. de precario, restitue ndæ rei facultatem habet, l. census 6. §. 1. ff. ad exhibendum. Secunda pars distinctionis, videlicet fructuarium habere possessionem, vel quasi juris usufructus, probatur etiam ex juribus supra citatis, & ex eo, quia in tali jure insitit proprio nomine; ideoque dominus usufructus dicitur in l. 3. ff. si usufructus petatur, l. semper 15. §. ego, ff. quod vi aut clam: notant Brissonius de v. f. verbo Dominum, Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. p. 2. n. 2. Madera animadv. cap. 26. & propter hanc possessionem dicitur habere dominium possessionis, & actionem in rem, l. si ego 11. §. 1. ff. de public. latè probat Galbanus de usufructu cap. 27. ratione etiam hujus possessionis competunt fructuario remedia possessoria, d. l. si de fundo 10. ff. de vi & vi armata, l. 1. §. uti videtur, ff. de itinere, actuque, l. ult. ff. uti possidetis, l. 1. ff. de remiss. Valentia ubi supra, cap. 13. num. 10. de hac possessione accipiendi sunt textus in l. Aquilius, ff. de donat. l. ait Prætor, §. uter si ei, ff. ex quibus causis, intelligendusque est Cicero supra relatus, nec non Salvianus lib. 1. de Eccles. Cathol. unde cognoscitur quanta cum proprietate Innocentius III. locutus sit in præsentis textu.

(f) *Protegere teneatur viduarum.*] Unde vel hac de causa dotis cognitio principaliter in hoc casu pertinere poterat ad judicem ecclesiasticum, juxta tradita in cap. ex tenore, de foro competent. vel ex supra traditis pro hujus textus inscriptione, quia videlicet in Scotia judices ecclesiastici cognoscunt simul de omnibus causis in Collegio Jultiuæ, unde necesse non est, in præsentis textu supponere ignorantiam adfuisse ex parte judicis secularis, ut volebat Felicianus Vega in cap. 11. de judic. num. 31.

(g) *Data fuerit alicui, & hæredi.*] Id est filio ex justis nuptiis quæsito, qui hæres est patri, non solum secundum carnis propagationem, cap. jus naturale, 1. distinct. sed secundum hæreditariam successione; nam ut ajebat Apostolus: *Filius, ergo hæres*. Latè illustrat Mantica de conjec. lib. 12. tit. 10. num. 3. sicut enim votum est procreare, & educare filios, ita & hæredes facere, D. Macarius

rius homil 3. ibi: *Primus Parrum scopus, omneque studium in eo versatur, ut generent liberos, & heredes habeant.* Unde filios heredes existere patri ait Consultus in l. in suis 11. ff. de liber. & posth. late illustrant Pichardus, & Valentia ad l. inter cetera ff. eod. Ex his etiam verbis facile colligitur, usumfructum posse promitti alicui, & heredi ejus, vel filio: quod etiam probatur ex l. 4. ff. quibus modis ususfruct. amittit. l. ult. C. ut in posse. legat. diversus tamen erit tunc ususfructus unius, ac ususfructus alterius, cum ususfructus primus morte primi necessarii extinguatur, & ideo de novo alius debet constitui heredi, ut exponit, & probat Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 48. & 49.

9. (h) *In hereditatem vel feudum.*] Hæc verba difficilia videntur, si accipiuntur in eo sensu, in quo sumebamus verba priora hujus textus; nam quomodo si in dominium data erant, non perseverant, immò jure ususfructus possidentur. Sed adhuc dicendum est, ea verba accipi pro proprietate rei; nam sicut ususfructus mentione facta, aliquando proprietatis significatur, l. ultima, ff. de ususfructu, ear. rerum, l. Proculus, ff. de ususfructu, l. donatio, §. 1. ff. de donat. ita proprietatis verbo aliquando ususfructus tantum continetur, non plena proprietatis, ut in præsentis specie, cum dominus concedit fundum Titio, & ejus heredi in hereditatem, id est proprietatis jure; nam fundo legato ad usumfructum non proprietatis, sed ususfructus tantum relictus censetur, ut probat Galbanus de ususfructu cap. 14. per 10r. & ad hoc probandum textum hunc singularem dicit Cujac. in præsentis.

10. (i) *Nemo plus juris.*] Regula juris est, de qua in l. nemo 54. ff. de reg. jur. & quam vis ea rectè percepta tantum loquatur de bonorum possessione, unde liberi, ut explicat Gothofredus in eo textu; tamen hoc principium probatur ex cap. Daibertum 1. q. 7. cap. quos, cap. tua, de jure patron. l. qui in jus, ff. de reg. jur. l. nulla, ff. qui & à quibus, l. 4. de ignorantia. Rectè autem dixit Innoc. regulariter, nam aliquando ob speciales rationes plus juris habet successor, quam ejus auctor habeat, l. non est novum, ff. de acquir. rer. domin. l. interdum, ff. de acquir. posse. l. reperitur, ff. ad leg. Falcid. l. si per imprudenciam, §. 1. ff. de evict. l. si vero, §. ult. ff. mandati, l. i. C. ut actiones ab heredibus, l. quod nostrum, ff. de ususfructu legat. de quorum juri expositione videndi sunt Petrus Faber, Giphanius, & Arnoldus Rinius in dicta regula *Nemo plus.*

11. (j) *Voluerit consentire.*] Nam si consenserit dominus proprietatis, postea repetere rem non valet, l. si venditor, §. si in venditione, l. sicut, §. 3. ff. quibus modis ususfruct. quæ exceptio etiam proponitur in l. ususfructus 57. ff. solut. matrim. tunc enim non idem ususfructus in alium translatus, sed potius novus constitutus præsumitur; fingitur enim brevi manu fictione traditus domino, & ab ipso noviter constitutus; unde non habebit eum amplius respectu mariti, nec ex ejus persona finietur, l. 4. ff. de novat. docet P. Barbosa in d. l. 57.

12. (k) *Illud te nolumus.*] Quibus docetur ab utendo non esse verbis, sed nomina rebus consona esse debere, ut in casu nostræ donationis aiebat Imperator in §. est & aliud. Instit. de donat. quod observandum est præcipue in Jurisprudentiæ studio: ubi, ni fallor, studium istud verborum maximi momenti est ad sapientiam juris comparandam; ea enim non tam in tacito intellectu na-

turæ, aut intentione legislatoris, quam in legum verbis continetur, secundum quæ traditum est à Quintiliano lib. 5. Instit. cap. ultim. Summum esse & C. contra proprietatem verborum studium: quoniam, ut idem lib. 12. cap. 2. ait: *Quæstio juris omnis, aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjecturâ continetur.* Ubi primum locum tribuit proprietati verborum, unde Jurisconsulti libros integros scripserunt de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione. Aelius Gallus, ut constat ex epigraphe legis paries 157. ff. de v. s. Gajus plures scripsit libros de origine vocabulorum, teste Gellio lib. 11. noctium, cap. 17. Paulus in libro quem inscripsit de variis lectionibus, accuratè vocum notationes explicavit, ut indicant fragmenta, quæ inde supersunt, in l. institor, 18. ff. de institor. act. l. 1. de operis libertor. l. exceptio 22. ff. de exception. De Labeone idem probatur in l. sacrilegi 9. §. 1. ff. ad leg. Jul. pecul. Justè igitur in præsentis Innoc. Archidiaconum reprehendit, eo quòd dotem appellasset, quam maritus uxori dat, cum propriè sit donatio propter nuptias.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Ususfructus in dotem, vel donationem propter nuptias datus, finitur morte dantis, nec amplius remanet penes accipientem.* Quæ assertio probari potest ex l. ususfructu 57. ff. solut. matrim. l. si ususfructus 66. l. cum in fundo 78. ff. de jure dot. l. necessario 8. §. final. ff. de periculo & commodo. Illustrant Pinel. in l. 1. 3. p. n. 40. C. de bonis maternis P. Barbosa in d. l. 57. Sarmiento lib. 3. select. cap. 10. num. 5. Parlador. lib. 3. rer. quotid. cap. 4. Morquecho lib. 2. de divisi. bonor. cap. 11. num. 23. Cujac. in præsentis, Lara in l. si quis a liberis, §. parens, n. 65. ff. de liberis agnosc. Joannes Gaspar de expensis, cap. 10. num. 28. Menoch. de arbit. casu 181. Molina de primog. lib. 2. cap. 15. Bapt. Costa de privilegi. cent. 3. num. 21. Valascus de jure emphyt. q. 38. num. 8. Nicolaus Henellius de dotalit. cap. 5. §. 15. Alteserra in præsentis.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam ususfructuarius non potest ususfructum in extraneam personam alienare, nec alteri quam proprietario cedere, ad eum ut si cesserit, statim revertatur ad proprietatem: ergo non potest maritus uxori cedere donationis, aut dotis causâ ususfructum, quin statim ad proprietarium revertatur, & per consequens superfluum ambigimus, an morte uxoris, an verò mariti finiatur, cum jam à die cessionis consolidatus esset cum proprietate. Antecedens probatur ex l. si ususfructus 66. ff. de jure dotum, ubi in hoc casu ususfructus in dotem dari ait Consultus: *Diximus ususfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur, id est ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad Dominum proprietatis revertitur ususfructum.* Et l. ususfructu 9. C. de ususfruct. nihil enim tam contrarium est ususfructus naturæ, quam ejus alienatio: siquidem à persona fructuarii in proprietarium redire debet. Salvianus lib. 1. de Ecclesia Cathol. ibi: *Cur ergo cum possessores tantum fructuarii simus, quod nobiscum auferre non possumus, avertere à proprietatis domino, atque alienare tentamus.* Quid rectius, quid honestius, quam ut ubi res ab eo discedit, qui usum habuit.

13.
Conclusio
traditur
& probatur.

14.
Impugnatur
traditur
assertio.

habuit, revertatur ad eum possessio, qui utendum concessit. Ea enim est natura, & conditio hujus servitutis personalis, ut quo momento temporis abscedit à fructuario, eodem in proprietarium transferatur, l. 3. ff. quibus modis usufruct. amittit. Igitur si in nostro textu fuit usufructus alienatus donationis titulo (nam donare alienare est, cap. nulli, de rebus Ecclesie, cap. pastoralis, de donat.) statim proprietario acquisitus fuit, nec est cur viri mors expectetur. Augetur hæc dubitandi ratio, nam etiam admittamus in presenti casu, usufructum potuisse à marito propter nuptias donari, quoad durationem, seu ejus amissionem attendenda erat persona uxoris donatarii, non verò viri donantis. Quod sic proba. Nam sicut finitur usufructus, ita etiam extinguitur per non usum, id est, non utate illo, in cujus persona usufructus consistit, §. finita, Instit. de usufructu: sed usufructus donatus, si non utatur donatarius, amittitur, & illius usus ad durationem, aut amissionem attenditur, l. quod si 40. ff. de usufructu: ergo similiter ut finitur morte, uxoris donatarie vita, non verò mariti donantis attendi debet.

14.
Usufructus dicitur, & definitio.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, usufructum duplicem esse, alium conjunctum cum proprietate, quem causalem Doctores appellant; alium separatum, quem formalem solent nominare: quam divisionem Jureconsultos admisisse, probatur ex l. Sempronius 26. ff. de usufruct. legat. l. si cum argentum 21. §. si fundum, ff. de except. rei judic. l. si ita 26. §. 1. ff. de verb. obl. docent Donel. lib. 10. comment. cap. 21. Cujac. tract. 5. ad Afric. in l. 9. ff. de usufruct. accresc. Galbanus de usufruct. cap. 2. Mancinus eod. tract. tit. 1. n. 9. Causalis dicitur ille, qui pendet ab eadem causa dominii, & cum ipso dominio est conjunctus, de quo Julianus in l. 4. ff. de usufructu l. rebt 25 §. 1. ff. de v. f. Formalis usufructus dicitur ille, qui separatur à proprietate, & per se subsistit in rebus alienis, qui est verè, & propriè usufructus, de quo Ulpianus in l. uti frui §. ff. si usufruct. petat. Triphon. in l. cum in fundo 78 ff. de jure dotium. Innocentius in presenti. Definitur, ut sit jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ: sic in l. 1. ff. de usufruct. princip. Instit. eod. tit. docent Mancinus de usufruct. tit. 1. n. 7. Donel. lib. 10. comment. cap. 2. Hothomanus illustr. q. 24. Gomez lib. 2. variar. cap. 15. num. 2. contra quam diffinitionem expendi possunt textus in l. 3. §. ult. ff. de usufruct. accresc. l. si usufructum 23. ff. de liberal. causa, l. 21. §. penult. ff. de except. rei judic. l. item 11. §. final. ff. ad leg. Aquil. l. inter 20. ff. de damn. infect. l. i. §. idem ff. de remissionibus, l. si cum duorum 32. ff. de stipul. servor. l. cum ita 16. §. 1. ff. quando dies legat. l. & per jusjurandum 13. §. si quis usufructum, ff. de acceptil. l. non quocumque 82. §. fundus, ff. de legat. 1. l. inter 44. §. penult. ff. famul. ercisc.

15.
Usufructus finitur morte.

Deinde sciendum est, usufructum, utpote servitutem personalem, morte extingui, ac finiri, l. si ceter, §. morte, ff. quibus modis usufruct. l. Sempronius, ff. de usufruct. legat. l. 3. 10. & 16. C. de usufruct. l. 8. ff. de annuis legat. §. finitur, Instit. de usufruct. Donel. lib. 10. comment. cap. 17. Castillo de usufruct. Giphanius in l. 10. C. de usufruct. Cujac. tract. 5. ad Afric. in d. l. 9. de usufruct. accresc. Mancinus de usufructu, tit. 4. q. 1. n. 4. Pichardus in §. final. Instit. de locat. Jura enim personæ coherentia morte extinguuntur, l. omnia 100. l. privilegia 196. ff. de reg. jur. In hæc tamen partem in contrarium expendi

solent textus in l. generali 32. §. filios, & §. penult. ff. de usufruct. legat. l. si servus 18. §. cum servus, ff. de stipul. servor. l. si fundus, 6. l. si rem 62. §. si fundum, ff. de evict. l. à reo 70. §. reo, de fidejus. l. 9. §. sed, de collat. honor. l. de functa 58. de usufruct. l. Sempronius Arrabius 26. de usufruct. legat. l. an usufruct. 62. ff. de usufruct. l. in annos 8. l. cum in annos 11. ff. de annuis legat. l. hereditatis 60. §. si denique, l. computari, ff. ad leg. Falcid. l. 38. §. qui hominem, l. Stichum 95. §. usufructum, ff. de solut. l. si usufructum 23. ff. de liberal. causa, l. 3. ff. de oper. servor. l. Mela 14. l. 20. §. Titia, ff. de alim. legat. l. mulieri 74. l. heres meus 79. §. quomodo usufruct. ff. de condit. & demonstr. l. si noxal, ff. de noxal. l. 3. §. sed si habentis, ff. de legat. 3. l. 12. §. 2. ff. famul. Erscic. l. quod in rerum 24. §. si usufruct. de legat. l. cum ita 16. l. 19. §. ult. ff. quando dies legat. l. 19. §. ult. ff. de petit. heredit. Et si usufructuarius alteri commoditate vendiderit, vel alio modo alienaverit, morte ipsius finitur usufructus, cum penes ipsum jus principale remaneat, l. arboribus 12. §. 1. ff. de usufruct. l. usufructu 57. ff. solut. matrim. semper enim finitur usufructus morte ejus, cujus gratia constitutus est; unde si usufructus legatus est, legatariusque rogatus illum restituere, non morte legatarii, sed fideicommissarii finitur, l. 4. ff. quibus modis usufructus, l. 3. ff. si usufructus petatur, l. qui usufructum, ff. de usufruct. legat. Quare usufructuarius legare non potest usufructum, l. quod in rerum 24. §. 1. ff. de legatis 1. nec quidem uxori suæ, l. uxori 20. C. de legatis.

Ex quibus jam apparet vera decidendi ratio ad præsentem textum; nam cum usufructus finitur morte usufructuarii, & in hac specie maritus qui partem usufructus propter nuptias donavit uxori, decessisset, necessariò usufructus finiri debuit; nam resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis, l. Alianus, ff. de manumiss. l. etiam, ff. qui potiores, l. Statius, §. Cornelio, ff. de jure fisci, l. lex, ff. de pign. cap. venerabilis, de officio delegat. Accedit, nam nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet; & successor idem jus habet, ac habuit prædecessor, l. is qui in jus, ff. de reg. jur. Unde cum maritus tantum quoad vixisset haberet terræ possessionem, non potuit illam uxori in perpetuum propter nuptias donare; docuit Barbosa in d. l. usufructu 57.

Nec obstat dubitandi ratio, quæ dicebamus, usufructuarius non posse usufructum in extraneum alienare, quin statim ad proprietarium revertatur. Pro cujus solutione examinandum est, an usufructuarius alienandi facultatem habeat, immò si de facto alienaverit, & cesserit extraneo, revertatur ad proprietarium? Et primò usufructuarius alienare posse usufructum, hoc est vendere, locare, donare, dotis causâ dare, & pignori obligare, probatur ex l. arboribus, 12. §. usufructuarius, ff. de usufruct. l. non utitur, ff. eod. tit. l. in venditione, ff. de rebus ant. jud. possid. l. si is qui, §. usufructus, ff. de pignor. l. Pomponius 29. §. ult. ff. quibus modis usufruct. amittatur, l. si quis 29. ff. de usufruct. legat. l. 3. ff. si usufruct. petatur: pro quorum jurium conciliatione, & dubii expositione sequentibus principiis, & distinctionibus utendum est. Primò certum est, rem fructuariam, hoc est rem, in qua constitutus est usufructus, non posse à fructuario alienari, l. usufructu 9. C. de usufructu, l. uxor, C. de legat. ex ratione perpeticua, quia potest facere alienum, quod proprium non est: unde

16.
Traditur decidendi ratio.

17.
Dissolvitur ratio dubitandi.

unde usufructuarius non potest manumittere servum fructuarium, l. C. de his qui à non domino, l. 9. C. de usufructu, l. 1. C. de communi servo manumissis. Secundò pariformiter certum est, fructuarium non posse alienare usufructum formalem, ita ut à se abdicet jus servitutis personalis, quod habet in re fructuaria, d. l. usufructus 66. potest tamen alienare usufructum causalem penes emptorem, vel illum, in quem alienatur: ita Pinel. Sarm. & Barb. ubi supra, Antonius Gomez lib. 2. variar. cap. 5. num. 15. Galbanus de usufructu cap. 38. quo modo intelligitur noster textus, ita ut maritus tertiam partem commoditatis usufructus donasset uxori, non verò usufructum formalem. Circa secundam partem questionis varia adduxerunt Interpretes. Cessione usufructum amitti, & statim ad proprietatem reverti, probari videtur ex iuribus supra adductis. Sed pro contraria sententia faciunt Paulus Jurisconsultus lib. 2. sentent. tit. 9. ubi referens omnes casus, in quibus usufructus amittitur, nullo modo mentionem facit cessionis factæ extraneo: & Justinianus in §. finitur, de usufructu asserit usufructuarium cedendo extraneo nihil agere. Ergo quia cessio inutilis est. Denique quia nunquam legitur hæc pœna privationis usufructus constituta in usufructuarium cedentem extraneæ personæ; unde hanc sententiam, videlicet per similem cessionem non amitti usufructum, docuerunt Osvaldus lib. 10. comment. Donel. cap. 14. lib.

vera B. Hothomanus & Balduinus in d. §. finitur, P. Barb. in d. l. usufructus 57. num. 4. Sed in hac opinionum varietate discrimen constituendum est inter usufructuarium cedentem usufructum eo animo, ut à se abscedat, & illum amittat, & inter fructuarium cedentem usufructum, ut tantum illum transferre velit, non autem eum amittere. Primo casu usufructus cessus recidit in proprietatem; secundo verò casu nequiquam, cum præter ejus voluntatem usufructus amitti non valeat: juxta quam distinctionem jura supra expensa accipiunt plures, quos sequitur Galbanus de usufructu cap. 38. Nec obstat augmentum dubitandi rationis, deductum ex d. l. 40. ff. de usufructu: verum enim est, usufructum donatum amitti, si eo non utatur donatarius, quia tunc etiam nec utitur eo donator, & sic ex facto usufructuarii amissum dicimus usufructum, cum ipse non utatur, qui donavit, nec etiam donatarius. Contrarium tamen procedit si usufructus vendatur, nam emptore non utente, adhuc usufructus retinetur, quia venditor eo utitur dum pretium consequitur. Illud autem certum est, quod in præsentis textu, & similibus docetur, usufructum quomodolibet alienatum, quoad commoditatem amitti morte alienantis, à quo pender, & penes quem usufructus directus residet, l. necessario 8. §. fin. ff. de periculo & commodo: quo modo accipiendi sunt textus in l. 4. ff. de novat. l. si socius, C. de jure dot.

CAPUT VII.

Idem (a) Archiepiscopo, & O. Archid. Januen.

PER vestras nobis litteras intimastis, quod cum (b) Magistrum R. super quadam summa pecuniarum Januen. (c) monetæ pro Hug. paupere latore præsentium auctoritate nostra curaveritis convenire, quam idem Hug. pro dote uxoris (d) requirebat ab eo, idem R. exceptionem opposuit contra ipsum, quod videlicet uxorem suam à se (e) repulerat, & quod tacitâ (f) veritate super hoc nostras litteras impetrarat: quia cum super eadem dote jam aliâ vice coram vestrâ civitatis (g) Consulibus questio mota esset, ipsi juxta consuetudinem terræ pronunciarunt, ut quoniam idem Hug. ad inopiam vergere (h) videbatur, dos illa non assignetur eidem, nisi (i) cautionem idoneam de ipsâ non peritura præstaret. Unde vos communicato prudentum virorum consilio, præcepistis, ut idem Hug. uxorem suam reciperet, & juxta terræ consuetudinem de salvanda dote caveret, & donec id posset facere, dos illa deponeretur, si vellet in (j) secretario Ecclesiæ Januen. quòd cum implere non posset, ad instantiam ejus nobis hæc rescribere curavistis. Cum ergo satis ei possit modicum credi dotis, cui (k) creditum est corpus uxoris, disc. v. per A. f. m. quat. dotem assignari faciatis eidem, sub ea, quam potest cautione (l) præstare, vel (m) saltem alicui mercatori committi, ut de parte (n) honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare, ne occasione dotis detentæ uxor à (o) viro dimissa, seu vi, qui dimisit uxorem, adulterii reatum incurrat.

NOTA.

1. (a) *Amiensis.* Ita legitur in tertia collectione, sub titulo de dote restituenda, cap. 3. in hac sexta collectione legitur *Genuesis*, sed utrobique rectè; nam hæc celebris civitas, vulgò dicta *Genoa*, quæ extat in Alpibus Cortiæ juxta mare, ubi incipit mons Apenninus, aliquando dicitur *Genoa*, aliquando *Janua*, ut post Ortelium notarunt Bizartus Neubicensis, & Ubertus Foliera, ejus Reipublicæ Historici. Dicitur

Genoa, ab aliquibus, à genu, quia habet tantum genu recurvum à latere maris: vel à Genuo Saturni filio, qui fertur eam condidisse. Januam appellant eam alii, eo quod à Jano Itatorum Rege conditam dicunt. Habuit Ecclesiam Cathedralis jam à primis Ecclesiæ seculis, cujus Episcopus Diogenes dictus subscripsit Concilio Aquileiensi sub Damaso celebrato: & Innocentius III. eam in Metropolitana nam erexit, ut constat ex actis ipsius Pontificis relatis à Bosqueto in notis ad Innocentium III. lib. 3.

lib. 3. epist. 158. ibi: *Genuensem vero Episcopum à subjectione Mediolanensis Archiepiscopi emancipavit, & specialem de novo Metropolitanum Sedis Apostolica Episcopum constituit, cui Bobiensem Episcopum, & Pontiniacensem Abbatem, quem creavit Episcopum, obedire precepit.* Hujus ergo Ecclesiæ Archiepiscopi Albigenensi dicto, rescribit Innocentius in præsentī, & in cap. illud, de præsumpt. & lib. 1. registr. 15. epist. 134. & lib. 3. epist. 158.

2. (b) *Magistrum R.*] Qui clericus erat, quare conveniri debebat coram iudice ecclesiastico, juxta tradita in cap. clericus, de jud. ut in simili specie supponitur in cap. pervenit, de arbitris; licet aliter Felicianus Vega in cap. novit, de iudicis, num. 68. Cevallos de cognit. per viam violentie, 2. p. 9. num. 9. existiment in præsentī specie dotis causam disceptatam fuisse principaliter coram iudice ecclesiastico, propter adulterium, quod in ea metuebatur, ut ex finalibus verbis textus constat.

3. (c) *Januensis monetæ.*] Diversam enim monetam cudebat Respublica Januensis, & cudit, ac aliæ Respublicæ Italiæ; siquidem habet peculiaris statuta, ut referunt Petrus Bizarrus, & Neubicensis: an verò dos ista restitui deberet in eadem moneta, quæ in usu erat tempore contractus matrimonii, latè examinat Tondutus Sanlegerius q. civilium p. 1. cap. 15.

4. (d) *Requirebat ab eo.*] Quia idem R. Clericus & Magister dotem promiserat, ut in casu textus in cap. pervenit, de arbitris.

5. (e) *A se repulerat.*] Unde divortio factò dos marito tradenda non erat, imò etsi tradita fuisset, repeti debebat, juxta tradita in cap. 1. hoc titul.

6. (f) *Tacita veritate.*] Unde videbatur præfens rescriptum nullum esse, cum in ejus impetratione non esset mentio facta sententiæ à Consulibus in eadem causâ prolata, juxta textum in l. ult. C. sententiam resc. cap. inter monasterium, de re judic. cap. super eo, de cohabit. cleric. Cui difficultati ut nonnulli satisfaciunt, asserunt prædictam regulam non procedere, quando aliquis obligatur ad impossibile, & sic sententia nullitatem continet, argumento legis finalis, ff. qua sententia sine appellatione. Facit Glossa in cap. suggestum, verbo Posterior, de jure patron. quia sententia, quæ nulla est, non dicitur habere nomen sententiæ, l. 4. §. condemnatum, l. si cum nulla, ff. de re judic. Quare asserunt in præsentī sustineri rescriptum non factâ mentione sententiæ à Consulibus prolata, quia nulla erat ob impossibilitatem. Ita docuerunt Hostiensis hic, Andreas Siculus in cap. prudentiam, §. 5. de officio delegat. Sed hæc solutio sustineri minime potest, quia sententia à Consulibus prolata, valida fuerat, licet marito nimis gravis esset, propter ejus inopiam. Quare hac solutione omisâ verius dicendum est, rescriptum in præsentī specie non vitari propter subreptionem, quia non est necessarium mentionem facere illius qualitatis, quæ facta rescriptum non impediret, ut constat ex cap. bone, de confirmat. nulli, cap. postulasti 27. de rescriptis. & traditis à Menochio de arbit. casu 201. per totum. Unde cum in præsentī sententia Consulium non impediret rescriptum; tum quia erat res inter alios acta, nempe inter virum & uxorem, rescriptum impetrabatur contra R. clericum; tum etiam quia in diverso foro; nempe

coram iudicibus secularibus sententia fuerat prolata, rescriptum verò dirigebatur ad iudices ecclesiasticos, inde non vitatur, etsi in eo facta non sit mentio sententiæ à Consulibus prolata.

(g) *Civitatibus Consulibus.*] Genuæ enim administratio penes Consules fuit; quibus Innocentii nostri temporibus Prætorum externum præposuerunt, ut referunt Petrus Bizarrus supra. Ubertus Folietta lib. 1. fol. 13. & lib. 3. fol. 51. qui etiam Magistratus dicuntur à Gregorio relato à Cironio in cap. 7. de constit. in 5. compil. Cum autem coram Consulibus causâ hæc disceptabatur, maritus dotem petebat ab uxore, non verò ab R. ut in hoc secundo casu, aliâ coram ecclesiastico iudice causâ disceptari debebat. Consules isti non solum jurisdictionem, verum & merum imperium habebant, ut in aliis civitatibus Italiæ, quæ excusso Imperii jugo Potestatem sibi elegerant.

(h) *Urgere videbatur.*] Et tunc jure civili dos restituenda est uxori, l. si constante 25. ff. solut. matrim. l. servum 21. ff. de manumiss. l. ultim. C. de jure dot. Illustrant Barb. in d. l. si constante, D. Joseph. de Retes in l. hæc actio, ff. solut. matrim. Si autem dilapidasset dotem, non verò propria bona, dos, sequestranda erat, d. l. si cum dotem, §. si cum autem.

(i) *Nisi cautione idonea.*] Si dives contraxisset, & postea ad inopiam vergere cœpisset, nec cautione præstita permitendum erat marito dotem retinere, quia eo casu necessariò dos restituenda erat, d. l. si constante 25.

(j) *In secretario Ecclesiæ.*] Sed quomodo, cum non liceat ultra libros, vasa, & vestimenta sacra in Ecclesiâ deponere, cap. 2. ubi probavi, de custodia Eucharist. Respondetur quod ex gravi causa, & ob urgentem necessitatem, ad majorem securitatem aliquando licet res prophanas in Ecclesiis deponere, cap. 1. de deposito, cap. quisquis 17. q. 4. Concil. Meldense can. 60. probavi in d. c. 2. Sed exponi oportet, quisnam locus Ecclesiæ dicatur secretarium, ubi jubet Pontifex dotem deponi? Et olim in Ecclesiis duplex secretarium erat, unum, in quo presbyteri sedebant, vel salutationibus vacantes, vel ad audienda fratrum negotia: elegans locus Sulpitii Severi dialog. 2. in vita sancti Martini, lib. 3. ibi: *Deinde secretarium ingressus Martinus Episcopus, cum solus, ut erat eius consuetudo, resideret, hanc enim sibi etiam in Ecclesiâ solitudinem; permisâ clericis libertate præstabat, cum quidem in alio secretario presbyteri sederent, vel salutationibus vacantes, vel audientis negotiis occupati.* Gregorius Turon. lib. 5. histor. Franc. cap. 18. ibi: *Nos collecti in unum, sedebamus in secretario Basilicæ B. Petri.* Idem de miraculis B. Martini lib. 3. c. 17. *Moris enim erat apud præfatos fideles, præsertim honoratos, qui ad Misfarum solennia veniebant, Episcopum osculo salutare, & ipse ut sacris mysteriis celebrandis totus intenderet, ejusmodi salutationum officiis presbyteros delegabat.* D. Ambrosius serm. 34. Unde secretarium, in quo salutationibus vacabant presbyteri, dicebatur etiam solutatorium in historia tripartita lib. 9. cap. 3. apud Theodoretum lib. 5. histor. c. 17. Gregor. Turon. lib. 2. histor. cap. 21. & lib. 6. cap. 11. licet aliter accipiat Sealiger lib. 2. Aufon. lect. cap. 23. Dominicus etiam dicitur in Synodo Laodic. cap. 28. l. 3. C. Theodos. de heretic. sexta Synodo in Trullo can. 74. Et quia in eo causâ etiam à presbyteris agebantur, se-

cretarium accipitur pro loco ubi iudices sedent. Inde in *can. 97. cod. Eccles. Afric.* PP. petunt ab Imperatoribus, ut defensoribus Ecclesiarum liceat ingredi iudicium secretaria. Et de Synodo Chalcedon. ita Liberatus Diaconus in *breviculo c. 42.* ait: *Adveniens Marcianus Imperator, ad secretarium, cum iudicibus, & sacro Senatu allocutionis verba fecit in Concilio.* Pro conclavi etiam, seu loco illo, ubi iudices pro tribunali sedent, accipitur in *l. ult. C. de offic. divers. iudic. l. ult. C. ubi Senatores, l. 1. & 2. C. Theod. de offic. Rect. Prov. l. ult. C. Theod. de denunciationib. l. 3. C. de offic. divers. iudic. Cassiod. lib. 11. in presat. l. 8. in fine, C. Theod. de iurisdic. Adde veterem inscriptionem Romæ juxta Capitolium apud Smet, *antiquit. inscript. 12. n. 2.* notat Baronius in *martir. die Augusti, fol. 333.* Bolengerus de *Imper. lib. 3. c. 9.* Aliud secretarium erat in tertia templi parte ante cancellos, dictum à Græcis Diaconum. Synodus Laodic. *can. 21. D. Clemens lib. 2. constit. c. 62.* Pastoforium dicitur in *l. 30. C. Theod. de heret. l. 3. c. Justin. cod. tit. à Detiam Hieronymo in Ezechielem c. 42.* In eo vestimenta sacra, vasa, libri recondebantur, *cap. non oportet 32. Concil. Agathens. can. 66. Bracharenset. can. 31. Hipponense anno 393. Fortunatus in vita S. Radegundis, lib. 1. ibi; In vans in secretarium monachi veste induitur. S. Paulinus ibi: Hic locus est veneranda penus quæ conditur, & quæ Promitur alma sacri pompa ministerii.**

Plura de his secretariis, & eorum formatradunt Baronius *tom. 6. anno 651. Rosveidus in onomast. verbo Secretarium, Balfamon, Zonaras, & Justelus in d. can. 21. Synodi Laodic. Zerdam iudicib. tom. 1. cap. 8. vers. 5. pag. 294. Turtureus in facel. sacro, c. 2. Cresolius lib. 3. mystag. cap. 21. Vicecomes de ritibus Missæ lib. 6. cap. 4. Gothofredus in dissert. Philistor. lib. 7. cap. 3. Menardus in notis concord. regul. cap. 5. Zerdam advers. cap. 133. n. 11. I. Gothofr. in l. 3. C. Theod. de heretic.*

(k) *Credendum est corpus uxoris.* Faciunt textus in *cap. precipimus 12. q. 1. l. 2. C. ne fidei iussores dotum, ibi: Si enim credendam sese, suamque dotem patri mariti existimavit.* Et *l. hac lege 8. C. de patris convent. ibi: Quamvis enim bonum erat mulierem, que seipsam marito committit, res etiam ejusdem mari arbitrio gubernari.* Plautus in *Menechi. Item, qui te, & tu que habeas, non commendas viro.* Quæ ratio jure civili fecit ne fidei iussores dotium darentur constante matrimonio, nec à marito, nec ab ejus patre, ut latè illustrat D. Joannes de Larrea *decis. 7. Granat. per totam.* & alios adducens Gothofredus in *l. umc. C. de fidei iussoribus dotium, in Theod.*

(l) *Cautione præstare.* Cùm enim ex consuetudine Genuensi fidei iussores dotium admitterentur, & in præsentis casu marito inopi non solum difficile, verùm & impossibile esset fidei iussores invenire, quia ita in paupere præsumitur, *l. 2. §. sed et si, ff. de iudicib. l. si fidei iussor, §. qui necessaria, ff. qui satisd. cog. l. denunciasset, in fine, ad leg. Jul. de adult. l. 2. §. ultim. ff. de collat. bonor. l. omnes, §. præterea, C. de Episcopis & clericis.* Ideo Innocentius hic jubet sub qualiqua cautione dotem marito tradi, id est sub juratoria, seu nuda repromissione; qui enim tenetur satisfacere, si docet se non posse invenire fidei iussores, tunc res committitur ei cum nuda repromissione, sive juratoria cautione, *l. cum non facile 6. ff. si cui plus quam per legem, l. omnes 31. §. in hac, Authent. generaliter, ibi: Aut fidei iussorem dare non valet, super iisdem D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.*

juratoriam exponat cautionem. Et *Authent. cui relictum, C. de indit. viduit.* Innumeris relatis probat Velasus de *privileg. pauper. p. 1. cap. 53. num. 13.* Unde rectè Innocentius in præsentis iussit dotem marito tradi sub ea cautione, quam ipse præstare potuisset, id est sub juratoria, ut exponit Cujac, in præsentis.

(m) *Vel saltem.* An hoc in casu mulieri, vel marito competat electio præstandi cautionem, vel restituendi dotem, disputant Gregorius Lopez in *l. 29. tit. 11. partit. 4. glossa 4. Giurba decis. 16. n. 1. Fontanel. de pactis nupt. clausul. 7. p. 3. num. 63. Hunnius in encyclop. p. 3. tit. 24. cap. ult. num. 667. In qua quæstione Antonius Gomez in *l. 50. Tauri, n. 3.* electionem mulieri competere affirmat, quia licet in alternativis debitoris sit electio, ut probavi in *cap. 4. de rescriptis*, tamen in alternativis remedium creditoris est electio, *l. quod in herede, §. eligere, ff. de tributaria, l. cum proponas, C. de transact. l. quamvis, ff. de pignori bus.* Quare qui obligatus est ad solvendum certâ die, aut dandum pignora, seu fidei iussores, cogi potest ad solvendum, ut resolvunt Cancereus *tom. 2. variar. cap. 6. num. 55. Castillo tom. 6. contror. cap. 114. num. 24. Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 14. n. 21. Merlinus de pignori lib. 4. tit. 5. num. 125.* Sed adhuc dicendum est cum Gregorio Lopez ubi supra, in præsentis textu electionem mulieri non competere, sed iudici concedi, in quem verba hujus textus dirigitur; qui pensatis circumstantiis, si agnoverit satis con ultum esse mulieri per cautionem juratoriam, non coget maritum dotem restituere; aliàs si cautionem non sufficere existimaverit, compellet virum ad dotis restitutionem, quam apud mercatorem deponi faciet, ne mulier fragilitatem cautionis experiri cogatur, *l. cogi 16. §. utem queritur, ff. ad Trebel. quam sententiam sequitur Olea de cess. jur. tit. 3. q. 7. num. 16.**

(n) *De parte honesti lucris.* Ex quibus verbis deduci videtur, usurarum exactionem jure canonico omnino prohibitam non esse, siquidem in præsentis jubetur, ut dos deponatur penes mercatorem, ut ex ejus usuris possit maritus onera matrimonii sublevare. Cui difficultati ut satisfaciant Joannes Andreas, & alii classici repetentes in præsentis, affirmant in hoc casu dotis favore usuras permitti, ut in *c. salubriter, de usuris.* Sed hæc solutio facile convincitur, nam si causâ redemptionis captivorum non permittuntur usuræ, *cap. super eo, de usuris,* nec etiam favore dotis permitti poterant. Alii ut satisfaciant, asserunt in præsentis usuras permitti, quia contracta censetur societas inter ipsum mercatorem, & eum qui pecuniam dedit; nam licitum, & frequentissimum est, ut unus ex focis pecuniam conferat, alter industriam adhibeat, *l. si societatem 6. l. si non fuerint 29. §. Ita coiri, l. cum duobus 52. si in coennda, ff. pro socio;* & ita hujus societatis ratione honestum lucrum præstare mercatorem. Sed hæc interpretatio ita simpliciter adducta non placet; nam si inter aliquos expressè contrahatur societas ad partem lucri, licet nihil exprimat de parte damni, tacitè tamen de ea actum censetur, *§. illud, in sit. de societate,* ut ita æqualis sit sociorum fortuna: sed in præsentis casu nullam partem damni sentit, qui dotem dedit: ergo non potest dici societas hoc casu contracta. Quare his solutionibus omisissis, & aliis traditis ab Hostiensis, & Cardin. in præsentis, Palacios Rubios in præsentis, §. 10. n. 10. dicendum est, in præsentis casu pecuniam dotalem tradi,

mercatori, ad negotiandum cum ea, in ita societate sub eo pacto, ut quinque, aut sex pro centum quotannis interessis nomine marito præstentur, etiam si nullum periculum qui dotem dedit, sustineret, sed tantum mercator. Quod genus contractus usitatissimum est in Italia; nam licet damnum spectet ad mercatorem, tamen hoc lucrum honestum est, cum si servarentur leges negotiationis, & societatis, non sex quotannis, sed duodecim ex ipsa negotiatione essent præstanda. Unde cum sex tantum interessis nomine dentur, sit compensatio periculi, quod in se suscipit mercator, quia retinet aliam partem lucri, ideoque ipse sustinet tantum damnum negotiationis, & alter socius fortem cum minuto interesse salvam habet: quod genus societatis cum mercatoribus in ita in utroque foro iustum, licitumque esse docuerunt Lessius de iustitia lib. 2. c. 20. dubit. 13. Carleval. de iudiciis tom. 2. disp. 7. num. 22. Bonacin. de contract. q. 3. puncto 11. n. 2. Ferro Manriq. de differ. utriusque fori, q. 164. Unde infert Lessius ubi supra, c. 25. dubit. 3. n. 30. licitam esse conventionem illam in Italia, & Antverpia valde usitatam, sub hacque forma conceptam: *Ego infra scriptus mercator profiteor hoc chirographo me accepisse à Tuiso mille aureos, ut eos impendam legitima negotiationi; & loco incerti lucri majoris, quod illi ex hac negotiatione posset competere, promitto me illi daturum sex quotannis, & periculum præstaturum.* Quod genus mutui sub pacto interesse licet quando mercatoribus pecunia traditur licitum sit; attamen si ea mutuetur aliis personis, quæ eam pecuniam negotiationi non impendunt, omnino illicitum & usurarium esse latè probant Duardus de censibus q. 20. §. 3. ex num. 38. Leotardus de usuris cap. 99. a num. 1. Carleval. de iudiciis lib. 1. tit. 3. disp. 8. sect. 6. per totam. Olea de cess. jur. tit. 3. q. 12. num. 35. qui iniquissimam dicunt consuetudinem, seu corruptelam aliquorum Tribunalium, in quibus fit condemnatio interesse in pactum deducti: unde Innoc. III. in præsentia juxta consuetudinem Genuensium apud quos usus invaluerat, ut pecunia viduarum, & pupillarum apud mercatorem deponeretur cum certo interesse, in præsentia casu iussit, ut pecunia dotalis sub eodem pacto honesti lucri apud mercatorem deponeretur; non quia usuras approbasset, quas improbaverat apud eosdem Genuenses in cap. in civitate, de usuris. Et hæc est, ni fallor, vera interpretatio hujus textus, etsi aliter eum accipiat Araujo in 99. moral. de statu civili, disp. 1. q. 5. & 6.

15.

(o) *Uxor à viro dimissa.* Ex quibus verbis deducunt P. Gregor. lib. 9. syntag. cap. 19. numer. 3. Ant. Faber in suo C. tit. de dotis promiss. diffinit. 6. num. 2. Phanucius de lucro dotis, glossa ult. num. 9. Canisius in præsentia, Guido Papæ q. 274. Cynus in l. quod in uxorem, C. de negot. gestis, Gaillus lib. 2. obfero, cap. 87. num. 2. & 3. & alii apud Osvaldum lib. 13. Donel. cap. 21. littera K. Castrensis in l. in insulam, §. usuras, ff. solut. matrim. Jason in §. fuerat, num. 98. de actionibus, Gomez in l. 50. Tauri, n. 31. Boerius decis. 22. num. 2. licitum esse marito uxorem è domo ejicere ob dotem non solutam. Quæ sententia etiam probari videtur ex l. ult. C. ad Vel-lepanum, in illis verbis: *Nec enim ferendum est, mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium.* Accedit, quia maritus decipiendus non est, & cogendus uxorem indotatam retinere, l. si donat. 9. ff. de condit. caus. dat. & vulgò notum est, neminem sicut in aliis

pactis, ita nec in pactis dotalibus esse decipiendum, l. de die, l. si liberum, ff. de pactis dotal. deinde quia etiam communiter placuit, maritum non soluta dote non teneri alimenta uxori præstare. Surdus de aliment. q. 42. num. 30. Lara in l. si quis à liberis, §. ex his, num. 50. ff. de liberis agnos. alii apud Leothardum de usuris q. 98. num. 51. Sed alimentorum appellatione comprehenditur habitatio, l. alimentis, ff. de alim. leg. Ergo non tenetur maritus præstare habitationem. Sed contrariam sententiam tenent Covarr. de sponsal. p. 2. cap. 7. num. 2. Petrus Greg. sibi contrarius in cap. 1. de sponsal. num. 66. Osvaldus ubi supra, littera K. Surdus de aliment. q. 17. num. 17. Sanchez de matrim. disp. 5. num. 17. Fontanel. de pactis nupt. p. 3. clausul. 6. gloss. 2. num. 25. Leotardus de usuris q. 28. num. 51. Molina de justit. disp. 425. Rebel. lib. 5. de justit. q. 10. num. 30. Bronchorst. miscel. cent. 2. assert. 1. Bonacina de contract. disp. 3. q. 11. punct. 3. Gibalinus de usuris lib. 4. cap. 5. art. 14. quorum sententia humanior, & magis naturæ congruentior est, & probatur ex cap. de illis, de condit. apposit. ubi qui aliquam ducere promissit, si illi centum dotis nomine darentur, non tenetur illam ducere, nisi dederit quantitatem promissam: sed si postea in matrimonium consenserit, non potest uxorem repellere. Deinde, nam dotem promissam non solvi, ad jus connubii non spectat, cum sine dote possit matrimonium celebrari, l. ult. C. de repudiis, & oportet præferri lucro dotis concordiam maritale, in l. reprehendenda §. C. de instu. & subsist. Deinde quia jure competunt actiones ad dotem petendam si soluta non sit, l. ad exactionem, C. de dotis promissione, l. legem, C. de pactis: nec propria auctoritate sine judicio Ecclesiæ ulla ex causa potest quisquam, uxorem dimittere, cap. porro, de divortis. Quare hac sententiâ retentâ non obstant præfens textus, & in d. l. final. nam nullo modo in eis docetur licere repellere ob dotem non solutam uxorem; sed obiter, quia ita de facto contigerat, cævent Innoc. & Imperator, ne de facto repellatur uxor à viro; non quia de jure id fieri possit, ut docent Osvaldus, & Leotardus ubi supra, Gentilis lib. 6. de donat. c. 5. Fachineus lib. 3. contro. c. 48. Nec alia fundamenta obstant, quæ tantum evincunt injustum esse, maritum dote sibi promissâ fraudari; nam licet id verum sit tamen à jure prodita sunt remedia ad dotem prosequendam; unde ob eam non solutam maritus non debet uxorem repellere, sed actiones sibi competentes in judicio proponere.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur 16i
 assertio: *Maritus inops dotem sibi promissam* ^{Conclusio}
petens, cautionem qualemqualem præstare debet, ^{traditur,}
alias dos deponetur apud mercatorem. Quæ assertio ^{& probatur,}
 in utroque jure singularis est, per argumentum
 tamen probari potest ex l. si cum dotem, §. si an-
 tem, ff. solut. matrim. leg. ubi adhuc, C. de jure dot.
 Illustrant ultra congestos à Barb. in præsentia, &
 in d. leg. ubi adhuc, Morla in empor. jur. tit. 12.
 quæst. ult. num. 7. Heringius de fidejuss. cap. 6. nu-
 mer. 164. Phæbo decis. 152. Corrasius in l. 2. ff. so-
 lut. matrim. Gibalinus de usur. lib. 4. cap. 5. art. 21.
 Cujac. in præsentia, Villadiego in pot. fol. 184.
 Gentil. de donat. inter, lib. 4. capit. 22. Valaficus
 consult. 8. Cujac. ad tit. C. ne fidejussor es dotium.
 D. Joseph. de Retes in l. hac actio, ff. solut. matrim.

Olea

Olea de cess. jur. tit. 3. q. 7. Morta in emp. tit. 12. q. ult. n. 7. Heringius de fidejuss. c. 6. ex n. 184. Castillo lib. 4. contr. cap. 27. & de alim. cap. 26. §. 3.

17. *Impugnatur tradita assertio.*
Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam jure prohibitum est fidejussores, aut mandatores dotium causâ dari, l. 1. §. 2. C. ne fidejussores dotium, ubi Cujac. plura D. Joannes de Larrea decif. 7. Granat. Castillo lib. 5. contr. c. 108. quia fidejussio contumeliam rei principalis continere dicitur, l. testamento, §. final. ff. de testam. tit. quia scilicet alterius personæ fidei magis se credere, quam debitoris sui creditor ostendit; quæ perfidæ suspicio non debet inter virum & uxorem admitti, l. 2. C. ne fidejussores dotium, l. hac lege, C. de pactis convent. inter conjuges enim non leves pariet discordias, si uxor marito corpus, vitamque suam commiserit, & non credat modicum dotis, magisq; alterius fidei, quam mariti stare velit, d. l. 2. C. de fidejuss. & mandat. ut ratio cinatur Osvaldus lib. 14. Donell. cap. 48. luteria F. Gomez in l. 50. Tauri, Fachineus lib. 8. contr. cap. 76. Gutierrez lib. 1. de juram. c. 21. Ergo maritus etiã vergens ad inopiam non est cogendus cautionem dare pro dote. Augetur hæc dubitatio ratio primò ex eo; nam inopia, seu inopiæ suspicio tempore contractus jam cognita præjudicare contrahenti debet, sibi que imputare uxor potest, quod cum tali viro contraxerit, l. si hic 3. §. ult. ff. ut in possess. leg. l. qui bona 13. de illo, ff. de damno infecto, l. si creditores 31. in princ. & §. 1. ff. de reb. auctoris. judic. l. in omnibus 41. ff. de judic. Sed in præsentis casu inopia aderat tempore contractus matrimonii: ergo sibi imputare uxor debebat, quare cum viro ita inope contraxerat. Accedit, nam cautio in præsentis casu nullius momenti erat; quod sic proba; nam dolo facit qui petit quod statim restituitur, l. dolo, ff. de reg. jur. l. dolo, ff. de doli except. sed maritus, qui cœpit vergere ad inopiam, statim cogitur dotem restituere, l. si constante 24. ff. solut. matrim. l. servum dotalem 21. ff. de manumiss. l. ubi adhuc, l. in rebus, §. omnis, C. de jure dot. Novel. de qualitat. dot. cap. 6. nec tunc sufficit cautionem dari à marito, cum cautio fragilis sit, ideoque non satis per eam consultum mulieri sit, l. cum dotem, l. cum autem, ff. solut. matrim. l. cogi, §. idem quarit, ff. ad Trebel. ergo etiã cautione præstita à marito non erat in præsentis casu dos illi tradita.

18. *Dos constante matrimonio quando restituatur.*
Sed hac dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione scire oportet, quod licet dos constante matrimonio ad maritum spectet, nec ab ipso etiam volente restitui debeat, l. unice, C. si dos constante matrim. l. pro oneribus, C. de jure dot. l. si constante, ff. solut. matrim. l. mutus, §. manente, l. ult. ff. de jure dot. l. 2. ff. de dote præleg. late docent Giurba ad consuet. Messan. c. 13. glof. 3. n. 5. & c. 15. glof. 2. Castillo tom. 4. contr. c. 26. n. 2. Donel. lib. 4. comment. cap. 5. Acacius Ripol. variar. ref. c. 10. n. 34. Blasius de privil. dotis cent. 1. n. 40. P. Barb. in l. 2. p. ff. solut. matrim. cum eo animo illi detur. ut perpetuo penes illum sit, l. 2. ff. de jure dot. aliàs donatio inter virum, & uxorem admitteretur, d. l. unice. probat Scipio Gentil. lib. 4. de donat. inter, c. 20. tamen aliquando à volente marito, aliquando ab eo invito exigere potest. A volente marito dos potest restitui iustis ex causis, ut si restituatur ad hoc, ut uxor se, suosque alat, vel ut prædium emat, d. l. mutus, §. manente, vel ut aes alienum solvat, d. l. quamvis, l. ult. ff. de jure dot. vel ut parentem relegendum alat, vel ab hostibus redimat, d. l. mutus, §. manente, & in casu legis cum in fundo, §. uxor à D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

viro, ff. de jure dot. l. quemadmodum, ff. de jure dot. l. 1. C. de repudiis, l. si marito, C. solut. matrim. quos & alios illustrant Glof. 2. in l. 2. C. solut. matrim. Trentacinius lib. 2. var. ref. 6. n. 9. Surdus de alim. tit. 4. q. 12. impus. Osvald. ad Donel. d. lib. 14. c. 5. luteria O. Ab invito marito exigere dos potest pluribus ex causis, quas refert Accurtius in l. 2. §. dos debet ff. solut. matrim. Sed præcepta & usufrequentior est ob mariti inopiam, de qua in hoc textu, & in l. si constante ff. solut. matrim. l. ubi adhuc, l. in rebus, C. de jure dot. Anth. de equal. dotis, §. illud, l. 29. tit. 1. p. 4. agitur. Dicitur autem maritum vergere ad inopiam, si non sit idoneus, d. l. in rebus, si non sit solvendo, d. l. servum 21. si ad inopiam sit deductus, d. l. ubi adhuc: si facultates mariti doti non sufficiant, d. l. si constante; si malè substantia sua uti cœperit, d. Novel. de equalitat. dot. c. 6. Quando verò in praxi dicatur maritum vergere ad inopiam disputant Costanus de dote, c. 6. n. 1. Campegius eod. tract. 3. p. q. 19. Castillò de alim. c. 26. §. 3. I. Paulus Melius in addit. ad ipsam, c. 56. Villadiego in polit. fol. 183. & communiter ex l. 29. tit. 11. part. 4. distinguitur, an mariti culpa bona sua diminuatur, an verò absque culpa non solvendo esse incipiat. Nam primo casu agi potest ad dotis restitutionem, secundo verò casu dotem restituere maritus non cogitur, si industrius, & diligentior sit, ut post Castillum resolvit Olea de cess. jur. tit. 3. q. 7. n. 13. Cum ergo Reipublicæ inter sit mulieres indonatas non manere, ideo à jure inducitur, ut ob inopiam mariti dos ab eo repeti possit: nec tantum dos eo casu restitui valet; verum & bona paraphernalia, cum eorum administratio tantum ex voluntate uxoris marito competat; unde contra uxoris voluntatem maritus ea administrare non valet, l. hac lege, C. de pactis convent. tam super dotem, l. de his, C. de donat. inter. non autem hoc casu est propria dotis restitutio, sed tantum ejus assecratio, ut docent Fontan. de pact. nupt. claus. 7. glof. 2. p. 3. & 4. Hermosilla in l. 10. tit. 1. par. 5. glof. 4. n. 169. Costa de remed. subsid. remed. 1. n. 3. Amat. resol. 83. per totam. Unde jus hoc repetendi dotem propter inopiam ab uxore, extraneæ personæ cedi non posse, resolvit Olea d. tit. 3. q. 7.

19. *Dos ita restituta manet dos.*
Deinde sciendum est, dotem ita ob inopiam à marito exactam, & repetitam, non ideo desinere esse dotem, ut contingeret si exacta esset soluto matrimonio; adhuc enim ejus fructus deservire debent pro oneribus matrimonii, d. l. ubi adhuc, C. de jure dot. l. mutus, §. manente, ff. de jure dot. l. si libero, ff. solut. matrim. restituitur enim tantum uxori, si ipsa ejus administrationi idonea est, aliàs sequestratur penes virum idoneum, vel apud metatorem, ut ex ejus fructibus onera matrimonii subleventur, l. si cum dotem, §. sin autem, ff. solut. matrim. Jus enim quod hoc casu propegit conservationi dotium, & earum incolumitati, consuluit etiam viro, ut de dote ipsa fructus perciperet ad onera matrimonii sublevanda: unde licet soluto matrimonio, & dote restituta, mulier posset res dotales ad libitum alienare, in hoc tamen casu nihil ex eis distrahere potest, d. l. ubi adhuc, ne maritus ejus fructibus privetur. Etiam apud Genueenses in hoc casu inopiæ mariti consuetudine introductum est, ut ipse dotem non restituat, immò eam retineat, & fructus percipiat, cautione tantum data. Nam generaliter in omnibus debitoribus observatur, ut quando vergunt ad inopiam, possit creditor ab eis cautionem exigere, etsi dies solutioni destinata non venerit, l. in omnibus, ff. de offic. judicis.

Quibus ita animadversis ratio presentis decisionis, ubi docetur, maritum cautionem prestare debere, aliàs penes mercatorem dotem esse deponendam, ex eo provenit, quia cum per matrimonium uxor marito tradatur, *c. est ordo 23. q. 5.* & similiter dos ad sustinenda onera matrimonii, *cap. salubriter, de usuris, l. pro oneribus, C. de jure dot. quemadmodum si in cohabitatione uxoris periculum detur propter sævitiã mariti, uxor illi non traditur, nisi sufficientem cautionem præstiterit de securitate uxoris, c. litteras, de rest. spol. & si per cautionem satis non fuerit consultum uxoris incolumitati, ipsa deponitur apud honestas matronas, *cap. ex transmissis, de rest. spol. junctis traditis à Gutierrez lib. 1. can. c. 24.* ita etiam & eodem modo in dote, quæ in matrimonio accessoria est, imminente periculo amissionis dotis propter inopiam mariti, cogi debet ipse cautionem prestare; & si idoneam cautionem dare nequeat, dos deponatur penes mercatorem, ut ita dotis securitati consulatur, & simul ex ejus honesto lucro maritus possit sublevare onera matrimonii; ne maritus dotis subsidio destitutus, mulierem de factò à domo repellat, & ita utrique conjugii detur adulterandi occasio, quæ est præcipua ratio, & finalis presentis decisionis. Similiter etiam cautio præstatur à marito soluto matrimonio, si intra dilationem legalem ad restituendam dotem, id est intra trinam annuam præstationem, Ulpian. *in fragm. tit. de dotibus, §. 8. l. unio. §. ex actio, C. de rei ux. act. ad paupertatem vergat, l. si constante 24. §. quoties, ff. solut. matrim.* vel si satisdare non possit, statim dos repræsentatur hæredibus uxoris, deducto commo- do interusurii. Heringius *ubi proximè, n. 183.* Salgadus *in labyrinth. p. 1. cap. ult. num. 154.**

21.
Dissolvi-
tur dubi-
tandi
ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; verum enim est, utroque jure receptum esse ne fidejussores dotium causà à maritis dentur, licet aliàs pro dote fidejussor interveniat, veluti soluto matrimonio, *l. exceptiones 7. ff. de except. vel cum maritus pro ea fidejussores recipit, l. 5. §. si pater, l. cum dotis 55. ff. de jure dot. l. si dotare, l. generaliter 25. C. ad S. Vellej.* Genuæ tamen consuetudo invaluerat, ut dotis nomine, marito ad inopiam vergente, fidejussores darentur; quam consuetudinem non est ausus Innoc. improbare; similem tamen Imperatores Gratianus & Theodosius sustulerant *in l. 1. C. ne fidejussores dotium.* Sed consuetudinem, quam omninò non improbavit, maximè revocavit ad jus civile, decernendo non fidejssorem, sed qualemqualem cautionem à marito præstandam esse; licet enim fidejssores dare jure civili pro dotibus improbaretur, hypothecæ tamen constitutio permissa fuit, ut probat Glossa *verbo uxorem, in d. l. 1. C. ne fidejssores dotium,* quam sequuntur Baldus *in d. l. si constante,* Baldus Novellus *de dote 6. p. privil. 21. n. 3.* Scipio Gentil. *d. lib. 4. de don. inter, c. 23.* non enim militat eadem ratio perfidie in constitutione hypothecæ pro dote, ac in datione fidejssorum; nec ulla in pignore versatur mariti ignominia, immò ipsi Imperatores omnia mariti bona pro dote obligata esse sanxerunt, *l. in rebus, C. de jure dot. l. assiduis, C. qui potior.* Probavi *in cap. ex litteris, de pignor.* Unde Innocentius in præsentì decrevit, non ut maritus fidejssorem præstaret, sed ut cautionem qualemqualem daret. Nec obstat primum augmentum rationis dubitandi; nam etsi inopia, & mali mores mariti post matrimonium non superveniant, adhuc tamen attento prudenti uxoris voto, quæ exi-

stimavit maritum ad meliorem frugem post matrimonium rediturum; illud quod prudenter, & verosimiliter sperabatur cessaturum, de novo emergere videtur, si deinceps perseveret, ut eleganter in eadem specie docuit Salicetus *in l. ubi adhuc 29. C. de jure dot.* cui subscribunt Palacios Rubios *in presentì, §. 33.* Greg. Lopez *in l. 29. tit. 11. part. 4. Campegius de dote 3. p. q. 29.* P. Barb. *in l. si constante, n. 14. ff. solut. matrim.* Unde etsi in præsentì casu inopia viri prævisa fuisset ab uxore, adhuc justè à marito cautio exigitur. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, cui variis modis Doctores satisfacere intendunt. Alexander *in d. l. si constante,* existimat in hac parte correctum esse jus civile per Pontificium. Vivianus hic, & ferè omnes antiquiores in præsentì affirmant, Innocentium in præsentì loqui, casu quo mulier sciens, prudensque viro inopi nupsit, & tunc sufficere cautionem præstari à marito. Butrius in præsentì, & Bartolus *in d. l. si constante,* præsentem textum accipiunt, cum ipsa etiam mulier suspecta erat de prodigalitate, quo casu ne temerè dos ei tradatur, potius cautionem esse præstandam sentiunt. Sed his omnibus omisiss, verius dicendum est, Innocentium nostrum, qui juris civilis observantissimus fuit, non omnino jubere, ut sub cautione dos tradatur marito, sed alternativè; ita ut dos sequestretur, aut deponatur penes virum idoneum, quod juri civili consentaneum est, *d. l. cum dote, §. si autem;* vel cautione præstita à marito, juxta consuetudinem Genuensem, dos ei tradatur; ideoque nihil contra jus civile constituit.

Sed supra traditis obstat textus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium,* ubi expressè ab Imperatore affirmatur, quod etsi maritus habeat bona ample, quibus possit uxori pro dote satisfacere, nihilominus tenetur dotem restituere: ergo quia non expectatur ut vir vergat ad inopiam, augetur difficultas *ex l. si constante 24. ff. solut. matrim.* ubi in eadem specie asseritur, non esse cogendum maritum dotem restituere, nisi evidentissimè constiterit solvendo non esse. Pro cujus difficultatis solutione, & istorum jurium conciliatione Accursius *in d. l. si constante,* asserit textum illum correctum esse per textum *in d. l. ubi adhuc,* & ita hodie non desiderari ut maritus facultatibus labatur, sed sufficere ut incipiat malè uti substantiã suã. Sed hac solutione omisã, & alia Bartoli ibi, *n. 1.* Duarenus, & Cumanus *in d. l. si constante,* Corra- tius *in l. 2. ff. solut. matrim.* Phæbo *decis. 152.* distinguunt inter eum casum, in quo maritus propria culpa vergit ad inopiam prodigaliter vivendo; & inter eum in quo sine propria culpa, quia casu bona amisit, aut à piratis spoliatus, vel à judice condemnatus. Primo casu sufficit ut incipiat facultatibus labi, cum credatur æqualiter dotem perditurum; in secundo verò requiritur, ut evidentissimè probetur, non esse solvendo, nec dotis restitutioni bona sufficere. Sed hæc etiam solutio, quamvis subtilis sit, sustineri non potest; siquidem unus, idemque casus in utroque textu proponitur: quare dicendum est, sufficere, si maritus vergere incipiat ad inopiam, ut dotis actio detur mulieri, quæ non debet expectare, ut maritus plene solvendo non sit, *d. l. ubi adhuc.* Sed hæc dissipatio aperte debet probari, *d. l. si constante,* veluti si quotannis impendat plus quam ex reditu habet, argumento legis *3. §. 1. ff. ubi pupillus:* quo modo textus eos accipiunt Baldus *ad jus Justinian. pag. 602.* Gentilis supra, *capite 23.*

22.
Expositio
l. ubi ad-
huc, C. de
jure do-
tium.

CAPUT VIII.

(a) Gregorius IX.

Donatio, quæ constante matrimonio inter conjuges dicitur esse facta (ex quo aliter locupletior, & pauperior alter efficitur) firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur: quæ tamen penitus evanescit, si revocetur ab eo tacite, vel expressè, vel qui donatum accepit, prius debitum naturæ persolvat. Sanè soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic & donatio propter nuptias redit ad virum, nisi de (b) consuetudine secus obtineat: vel ex pacto de lucranda dote, & donatione propter nuptias, quod æquale sit tamen, hinc inde contrarium inducatur.

NOTÆ.

1. (a) **G**regorius IX. Qui à nemine consultus præsentem constitutionem edidit pro teris Ecclesiæ, ex principiis Juris Cæsarei eam deducens. In prima ejus parte eleganti laconismo universam materiam de donationibus inter virum, & uxorem complectitur. In secunda agit de dotis restitutione, quam jam exposui in cap. 1. hoc tit.
2. (b) **C**onsuetudine. Nec tunc obstat textus in cap. ex parte, de consuetudine, ubi asseritur, consuetudinem Rupellanorum, quæ inductum erat, ut maritus posset dotem alienare, & sic ab ejus restitutione liberari, tanquam corruptelam improbari: ergo quia circa dotis restitutionem consuetudo nihil operatur. Nam pro hujus textus interpretatione dicendum est, Gregorium in eo non asserere, consuetudine, aut pacto fieri posse, ut superflite uxore, soluto matrimonio dos illi non restituatur; nulla enim consuetudine induci potest, nec ullo pacto conveniri, ut mulier superflites dotem non recuperet, l. Avilicinus, l. si liberis 27. ff. de pact. dotal. Gregorius enim loquitur casu, quo mulier decesserit; tunc enim aut hæredibus, aut illis, quibus pacto, aut consuetudine actio pro dote competit, dos restituenda est, quia tunc ex tali pacto vel consuetudine non sequitur absurdum, videlicet, quod mulier indotata maneat, ut contingebat in casu textus in d. cap. ex parte, ut in ejus commentario probavi.

COMMENTARIUM.

3. **E**X prima parte hujus textus, quæ spectat ad priorē partem hujus rubricæ, sequens deducitur assertio: *Donatio inter conjuges constante matrimonio facta non subsistit, si alter locupletior, & alter pauperior efficiatur.* Quam conclusionem probant textus in l. 1. & 2. l. 3. §. non tamen, & ferè per tot. ff. de donat. inter, l. vir 17. ff. ad Vellejan. l. fructus 45. ff. de usuris, l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emptio. l. si res 12. ff. de jure dotium, l. cum maritus 29. ff. de pactis dotal. l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess. l. si quando 109. ff. de legat. 1. l. si inter, ff. de reb. dubiis, l. quid bonis 15. §. ex donationibus, ff. ad leg. Falcid. l. Seja 12. ff. de dote præleg. l. per servum 57. ff. de acquir. rer. domin. l. & si pignus 18. ff. que in fraudem, l. si vir uxori, ff. pro donato, l. 4. §. Julianus, l. cum vir 10. ff. de dol. mal. except. l. 6. C. de contrah. emptio. l. cum quis 38. §. 1. ff. de solut. l. 2. C. de dote non cant. l. 1. l. 7. §. apparet, ff. ad leg. Jul. repetund. l. 6. C. si quis alteri vel sibi, l. si vir 12. ff. de officio Præfect. urb. Paulus lib. 2. sent. tit. 23. l. creditor 20. C. don. inter. Consonat de jure Regio lex 4. tit. 11. p. 4. Illustrant præter antiquiores in præsent. & relatos à Barbosa D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

in collect. ad nostrum textum, Socinus de reg. jur. verbo Donatio, Ant. Faber lib. 19. conject. cap. 3. Cujac. lib. 6. obs. c. 18. & 25. & passim ad tit. ff. & C. de donat. inter. Connanus lib. 8. comment. cap. 11. Donel. lib. 9. comment. cap. 10. Gifanius in l. 14. & 25. C. hoc tit. Hothomanus de donat. cap. 5. Pinellus lib. 2. select. cap. 2. Desider. Herald. emend. cap. 17. Amaya lib. 2. obs. cap. 10. Brissonius de jure comm. pag. 12. Pechius de rest. conjug. cap. 7. Schifordeg. lib. 2. tr. 28. q. 1. Ant. Gomez lib. 2. variet. cap. 4. Revardus 3. conjectan. cap. 4. Sarmient. lib. 2. select. cap. 5. Scipio Gentil. in tract. de donat. inter, plures Theologi relati à Fragofo de reg. 3. tom. lib. 2. disp. 4. §. 1. Hunnius in encyclop. p. 3. tit. 26. Fachineus lib. 3. controuv. cap. 21. 80. & 81. D. Anton. de Chaves & Contreras in l. Seja, §. Virgini, D. Josephus de Retes in tract. de donat. inter, Gibalinus de usuris lib. 4. c. 5. art. 21. Amaya lib. 2. obs. cap. 14. Connanus lib. 8. comment. cap. 11. Petrus Greg. lib. 3. syntag. cap. 25. & lib. 28. cap. 10. Donel. lib. 9. cap. 10. Gifanius in l. 14. & 25. C. hoc tit. Hothom. de donat. cap. 5. Borellus tom. 3. decis. tit. 9. per totum, D. Ferdinandus Vallejo in repetit. ad hunc textum.

4. **S**ed pro dubitandi ratione in præsentem asser-tionem ita infurgo. Taciti, & expressi idem judicium est, l. cum quid, ff. de reb. credit. Unde ferè impossibile est, ut quod potest fieri tacite, fieri nequeat expressè, l. qui ad certum, ff. locati; tacitum namque non debet habere plus virtutis, quàm expressum, l. precibus, C. de impuberum, l. filio quem, ff. de liber. & posth. docet Fragofo d. disp. 4. §. 1. n. 5, sed inter conjuges donatio tacita valet, veluti si alter repudiet hæreditatem, ut alius eam cognoscat, vel rogatus aliquid restituere, restituat sine quartæ deductione, l. si sponsus §. si maritus, & §. si rogatus, ff. hoc tit. Igitur & donatio expressa valere debet. Augetur hæc dubitandi ratio, primò ex eo, nam si ob aliquam rationem donatio inter conjuges prohiberetur, maxime ne propter mutuum amorem se spoliaret, l. 1. ff. hoc tit. sed eadem ratio datur in concubina propter luxuriosum amorem, ut ait Justin. in l. ult. C. de donat. ante nupt. & nihilominus concubinæ potest donari, l. donationes 31. ff. de don. Igitur rectius uxori donari valebit, ne melior sit conditio eorum qui delinquant, quàm qui honestè vivunt. Augetur secundo hæc difficultas, nam si donatio ipso jure nulla esset, non posset convalescere conjugis morte, cum id quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescat, l. quod initio 29. l. penult. ff. de reg. jur. c. anduis 29. de elect. Sed donatio inter conjuges facta morte donantis convalescit, ut infra dicemus: ergo quia ab initio inutilis non est. Tandem augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam si res aliena à marito donata sit uxori, Dd 3 valet

valet donatio constante matrimonio facta, l. sed et si 25. ff. hoc tit. Igitur indistinctè verum non est, donationem inter conjuges factam non valere.

5.
Præsens
prohibitio
à quo jure
proveniat.

Quæ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione, & plena hujus materiæ cognitione sciendum est, donationem inter virum & uxorem prohibitam esse jure Populi Romani, sed an lege, an verò Senatusconsulto, aut alia simili constitutione, dubium est apud Interpretes, cum Proculus in l. sed si vir 31. §. quod legaturus 7. ff. hoc tit. ad majores referat prohibitionem hanc, & Ulpianus in l. 1. ff. hoc tit. & Papinianus in l. si liberis 27. ff. de pact. dot. moribus eam accepto ferant. Et generaliter jure civili improbari, docetur in l. profectus §. si quis 9. ff. de jure dot. l. illud 5. §. 1. ff. de pact. dot. l. nec inter 4. l. creditor 20. C. hoc tit. Cujac. in parat. ad hunc tit. ff. existimat ex Solonis lege 12. tabulis relata hanc prohibitionem descendere. Sed hæc sententia facilè refellitur ex l. 1. ff. hoc tit. ubi Ulpianus asserit, moribus majorum prohibitionem hanc inductam fuisse; unde moribus eam inductam fuisse negari non potest. Sed quid per mores majorum in d. l. 1. intelligatur, adhuc apud Interpretes non liquet. Mores ibi significare jus civile, quod post leges XII. Tabul. ex disputatione prudentum habita in auditoriis, & cognitionibus emanavit Principum, sentit Fornerius lib. 5. rerum quotid. c. 3. & in hoc sensu mores usurpari in l. 2. ff. de vulg. l. 1. ff. de curat. furios. l. Magistratus 25. ff. ad municip. l. 3. l. pater 8. ff. de his qui sunt sui, l. more, ff. de feris, l. more 8. ff. de acquir. hered. l. libertinus, ff. de ritu nupt. l. 27. ff. de pact. dot. Sed cum Ulpianus in d. l. 1. asserat, non solum moribus, verum moribus majorum, donationem inter virum & uxorem prohibitam esse, aliis res repetenda est. His igitur & aliis sententiis ommissis dicendum est, nulla lege Regia, aut XII. Tabular. Senatusconsulto prohibitionem hanc inductam fuisse, sed tantum moribus Romanorum ante leges XII. Tabul. cum varia tum legibus, tum moribus apud Romanos instituta essent; in legibus verò XI. Tabul. licet aliqua relata essent, hæc tamen prohibitio non fuit inserta, cum alia etiam omittentur, quæ non ideo vigorem amiserunt. Cicero lib. 2. de legibus, ibi: *Et si qua forte hodie à me rogantur, quæ non sunt in nostra Republica, nec fuerint, tamen ferè erant in more majorum, qui tunc ut lex valebant.* Ita docuit Scipio Gentil. lib. 1. de donat. inter, cap. 3. ob quam rationem hæc donationum interdictio jus vetus appellatur in l. cum hic status, §. si divortium, ff. hoc tit. & juris civilis interdictum, in l. creditorem, ff. hoc tit. non autem negamus aliqua lege, aut Senatusconsulto postea factò mitius, aut severius aliquid circa prohibitionem hanc cautum fuisse, cum novum non sit, ut quæ moribus prius introducta sint, etsi postea aliqua lege firmentur, vel è contra, semper moribus introducta dicantur, ut probant Petrus Pitheus in collat. leg. Alasac, tit. 4. Cujac. in l. 2. §. 24. ff. de orig. jur.

6.
Referuntur
rationes
hujus
prohibitionis.

Ut ad rationes præsentis prohibitionis perveniamus, sciendum est, primam asserri ab Ulpiano in l. 1. ff. hoc tit. in illis verbis: *Ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusà erga se facilitate.* In Pandectis Aloandrinis legitur *ne mutuo amore*, idest ne promiscuis donationibus ob amorem mutuum alter alteri usque ad egeatatem donet; licet enim affectionis causà donationes meretricibus factæ sustineantur, l. donationes, ff. de donat. tamen amor conju-

galis semper potentior creditur, juxta illud Proptertii lib. 4. eleg. 3.

Omnis amor magnus, sed aperte in conjugem major. Adcò ut delinimenta uxoris sæpius cogant maritum contra proprium sanguinem judicium ferre, l. 4. ff. de offic. testam. & sicut mulierem viri, sic & virum uxoris provocare liberalitatem blanditiis facilè creditur, l. final. ff. si quis aliquem, Arbent. quibus modis naturales, §. illud, col. 6. Illustrat Amaya lib. 2. obs. cap. 6. Non igitur in d. l. 1. prohibentur mutua donationes, quæ potius permittuntur; sed ne inæqualibus donationibus spoliarentur, dum alter alteri donat. Distinctionem autem illam, Sed, in d. l. 1. delendam existimat Desid. Herald. lib. 1. emend. cap. 17. Prosequitur alias rationes hujus prohibitionis idem Consultus in l. 3. ff. eod. tit. in illis verbis: *Amorem honestum solis animis asstantes, fama etiam conjunctorum consules, ne concordia pretio conciliari videretur, nève melior in paupertatem incideret, deterior ditor fieret.* Ubi præter rationem honestatis conjugalis aliam annectit, videlicet ne concordia maritalis pretio conciliaretur; quam rationem à Sexto Cæcilio adductam, & ab Imperatore electam narrat Paulus & Ulpianus in l. 2. §. 3. ff. hoc tit. & ea usus est Ulpianus in l. si liberis, ff. de pactis dot. eam innuit Justin. in l. cum multis, §. 2. C. de donat. inter. Expressit Hospitalius in exemplo ad Fabium, ibi:

Idcirco leges uxorem interque maritum

Dona vetant, ne sit venalis gratia lecti,

Deteriorque bonis meliorem pellat avvis.

Aliam rationem, videlicet ne deterior ditor fieret, amplexus fuit noster Alfonso Rex in l. 4. tit. 11. p. 4. ibi: *E porque el que fuere escaso, seria de mejor condicion, que el que es franco en dar.* Aliam rationem reddidit Paulus in l. 2. ff. hoc tit. ibi: *Nec esset eis studium liberos potius educendi.* Educendi, pro educandi, probè & antiquè dictum esse asserit Gentilis lib. 1. de donat. inter, cap. 5. & cum sibi objecerit, quod educationis studium non impeditur istis donationibus & profusis liberalitatibus, immò augeri videtur: Respondet, Paulum voluisse docere meliùs parsimonià, & laboribus, quàm copiis, & luxu liberos educari; quod licet ipse variis illustret testimoniis, ad rem tamen minus sunt propria. Pace igitur tanti viri in hac præcipuè materia dicendum existimo, liberos educandos non esse prætextu donationis inter conjuges, idest tollendos non esse, cum filii debeant à parentibus nutrir. Et educi in hoc sensu, pro nutrir, accipitur à Terentio in Adelphis, ibi: *Inde ego hunc majorem adoptavi, mihi eduxi, à parvulo habui, amavi pro meo.* Nisi IC. Paulus respexisset ad morem præcicum populi Romani, quo infantes simul ac nascabantur, humi deponerentur; & tunc pater natos educabat, & in suos filios recipiebat, l. 3. ubi Gothofredus, C. de possib. her. notat Joannes Mornacius in notis ad Statium in 1. Thebaid. n. 60. At ergo Paulus, si donationes inter virum & uxorem valeret, non esset patribus studium liberos educendi, & sic uxorum caperent voluntates; quas rationes, & alias invenio agnovisse Plutarchum in problematibus, fol. 476. in parvis, ibi: *Quid est, quod vir ab uxore, uxor à viro dono aliquid accipere prohibetur? An quod, ut Solon scripsit, morientium donationes rate sunt, nisi quis, inquit, necessitate coactus, aut ab uxore persuasus: necessitatem enim quasi vim afferentem accepit; voluntatem verò quasi decipientem; sic uxorum donationes à virorum suspitione non caruerunt.*

ruerunt. An quod vilissimum benevolentia signum donatio sit? dant enim & alieni, & qui non amant. Idcirco hoc dandi lenocinium ex matrimonio sustulerunt, ut non mercenarium, sed gratuitum, & spontaneum sit hoc totum amari, & redamari? An quod ab aliis accipiendo corrupta alienos admittunt, gravissimum visum est gratis suos diligere? An illud potius, quod viri, & uxoris rem communem esse oportet? nam qui quod ratum est accipit, is quod datum non est censere dedit; quo fit ut exiguum dando totum perdant. Prosequuntur alias rationes presentis prohibitionis Duarenus ad tit. solut. matrim. cap. 1. Alciatus lib. 3. disput. cap. 14.

7. *Donationis verbo quid veniat.*
Prohibetur igitur inter virum & uxorem donatio, id est liberalitas inter vivos facta; nam donatio mortis causa inter virum & uxorem recepta est, l. si eum 9. in fin. l. si eum 26. §. ex quibus ff. hoc tit. l. ubi ita donatur 27. ff. de donat. caus. mort. l. servus uxori 76. ff. de hered. instit. docent Acofta in c. si pater, verbo Legavit, de testam in 6. quia in hac donatione cessant rationes supra adductae, siquidem ejus effectus confertur in id tempus, in quo conjuges esse desierunt, l. quia in hac 10. ff. hoc tit. deinde quia donationes causa mortis æquiparantur legatis, l. tam is, ff. de donat. causa mort. §. 1. Instit. de donat. probant & exponunt Cujac. tract. 2. ad Afric. in l. 23. ff. de donat. caus. mort. & lib. 8. obs. c. 2. & lib. 12. c. 28. Wisembach. in emblem. Tribon. pag. 137. sed legata, tam à viro, quam ab uxore possunt relinqui, ut passim in jure legimus: igitur donationes causa mortis inter eos factae valent. Illud tamen summè notandum est, quod licet ex donatione causa mortis facta inter extraneos, ut res donata statim fiat accipientis, dominium statim transeat in donatarium, l. si mortis 29. ff. de donat. causa mortis: si tamen vir uxori, vel econtra ex animo mortis causa rem tradiderit, dominium non transfertur, donec decedat donatarius, l. sed interim 12. ff. hoc tit. Igitur donatio in presenti prohibitionem accipitur pro donatione inter vivos, quae propriè donatio dicitur in l. 1. ff. de donat. simplex in l. unic. C. de imper. lucri descript. directa in l. 25. C. hoc tit. unde hac prohibitionem non comprehenditur donatio remuneratoria, l. quod autem, §. si vir & uxor, ff. hoc tit. docent Gentil. lib. 2. de donat. inter, c. 3. Pinel. lib. 1. select. c. 10. n. 52. remuneratoria enim donatio merces est quaedam beneficii accepti, l. Aquilius Regulus, ff. de donat. l. metum 9. §. sed licet, ff. de eo quod metus caus. & permutationis quoddam genus esse perhibetur in l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petit. heredit. docuerunt Chaldeira lib. 3. variar. c. 5. Donel. lib. 12. comm. c. 2. Schifordeg. lib. 3. ad Fabrum, tract. 21. c. 1. D. Joseph. de Retes lib. 2. opuscul. c. 2. n. 6. Hunnius ad Treutl. disp. 22. q. 38. Fornerius lib. 1. rer. quotid. c. 23. & quia sæpius dubitatur ob simulationem conjugum, an donatio intercesserit, an verò contractus alius onerosus celebratus sit, aliqui casus prænotandi sunt. Et primò comprehenditur hac prohibitionem venditio donationis causa facta, l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emptio. l. vir uxori, ff. ad Vellejan. l. si sponsus, §. circa, l. cum hic status 32. §. idem, l. sed si vir, §. si duo, ff. hoc tit. Gentil. lib. 1. de donat. inter, c. 16. & 17. D. Joseph. de Retes lib. 1. opuscul. c. 18. n. 2. & de donat. inter, c. 4. quod duobus modis evenire potest. Primò si conjux donare intendens, vendat imaginatio pretio; quia per talem venditionem nihil actum est, l. vir uxori, ff. ad Vellejan. d. l. si sponsus, §. circa, d. l. creditor 20. C. hoc tit. aut vitori pretio, d. l. vir 17. l. si quis

38. ff. de contrah. emptio. l. Gaudentius C. C. hoc tit. l. si res 12. de jure dorum, l. quod autem §. uxor, l. cum hic status 32. §. si minor, ff. hoc tit. quo casu accipiendus est textus in l. contractus 54. ff. de obl. & act. junctis traditis à Gentili d. lib. 1. de donat. c. 17. alio modo in contractu emptiois & venditionis donatio intercedit, cum videlicet à principio conjuges habuerunt animum emendi, & vendendi, sed postea pactione inita pretium, seu partem ejus accepto tulerunt; tunc enim emptio valet. Similis tamen conventio irritatur d. l. si sponsus, §. circa, l. sed si vir, §. si duo, ff. hoc tit. Nec tunc obstat textus in d. l. cum hic status, §. idem, ff. hoc tit. ubi in specie venditionis donationis causa factae asseritur valere ad Senatusconsultum: igitur venditio donationis causa inter conjuges facta utilis est. Sed facile respondetur si animadvertamus, Ulpianum non asserere, generaliter, & indistinctè valere; sed valere ad Senatusconsultum, id est utilem esse posse ex Senatusconsulto, si videlicet donator in eadem voluntate persistens decesserit ante donatarium: quo casu virtute confirmationis donatio sustinetur, ut infra dicemus. Tertio modo simulatione venditionis donatio facta non valet, si ex propria pecunia emens dicat se emisse ex pecunia alterius conjugis; tunc enim professio talis inutilis est, l. si filii, C. hoc tit. l. cum quis decedens, §. Tutia, ff. de leg. 3. Gentil. d. c. 17. Secundò simulatur donatio si res commoda sit conjugi æstimatione facta donationis causa, l. quod autem, §. si maritus, 5. ff. hoc tit. vel si res similiter æstimata eodem animo deponatur, l. etiam si 6. C. de donat. inter, l. ult. §. 1. ff. ut legatorum nomine: ad cujus textus expositionem videndi sunt Gentilis de donat. inter, lib. 1. c. 19. D. Joseph. de Retes eod. tract. c. 4. n. 5. Tertio non valet simulata donatio, si uxor marito donationis causa mutuam pecuniam crediderit: si autem absque donandi animo pecunia credatur, mutuum consistit, l. Aurelius, §. penult. ff. de liberat. legat. Item si donationis causa uxor pro marito, vel econtra fidejusserit, seu obligaverit, obligatio nullius momenti est. Gentil. d. lib. 1. c. 20. Circa pignoratitium contractum etiam donatio simulari potest, si res pignori data vendatur minori pretio, l. quid autem, §. si uxor, el. 1. ff. hoc tit. remissio autem pignoris ab altero conjuge alteri facta, valida est, cum aliunde debitum exigere potest, l. si pignus, ff. que in fraud. credit. l. quamvis, ff. ad Vellejanum, l. 1. §. cur venditor, ff. quibus modis pignus. Etiam hoc donationis verbo interdicitur conjugibus jubere debitori suo alteri conjugi solvere, l. 3. §. si quis 2. ff. hoc tit. de cujus expositione videndi sunt Cujac. tract. ad Afric. in l. qui negotia, ff. mandati, Faber in rationi, ad l. singularia, ff. de reb. credit. Vinius lib. 1. select. c. 40. Brissou. de jure connub. p. 12. aut eos delegare, ita ut quod marito debent, uxori promittant; nullius enim momenti talis promissio, aut delegatio est, l. si sponsus, §. si debitor, ff. de donat. inter, l. vir uxori 17. ff. ad Vellejanum, l. vir uxori 39. ff. hoc tit. Chesius interpret. jur. c. 33. Gentil. supra, c. 23. Etiam societas donationis causa inter conjuges inita non valet, l. cum hic 32. §. si inter, ff. hoc tit. ad eod. ut nec mortis causa inter eos celebrari valeat, l. Senatus, §. si quis societatem, ff. de donat. caus. mort. Gentil. supra, c. 15. exponit latè hos simulatae donationis modos D. Joseph. de Retes de donat. inter, cum suis §§.

Hæc autem donatio prohibetur constante matrimonio; nam ante illud facta valet, quia dona-

Donatio prohibe-

est con-
stante ma-
trimonio.

dem die nuptiæ sequantur, nihilo magis effectum habeat, l. inter 27. ff. hoc tit. & inter sponfos facta lubilit, l. si sponfus §. hoc tit. l. sponfus 14. de Publiciana: inter maritum futurum, & destinatam uxorem, l. dotis, §. 1. ff. de jure dotium: immò & ante deductionem in domum viri ritè donatur, si dubitetur de matrimonio, l. Seja 64. ff. hoc tit. l. cum ante 6. C. de donat. ante nupt. Cujac. in l. unie. §. 5. G. de rei ux. action. quod ita intelligendum est, dummodo ista donatio non conferatur in tempus matrimonii, l. cum hic status, §. si sponfus, §. final. ff. hoc tit. l. quod sponfa 4. C. de donat. ante nupt. docent Segura in l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess. Gentil. lib. 4. de donat. c. 3. A. Faber lib. 19. conject. c. 1. Quæ animadversione intelligendus est textus in l. si ita stipulatus 97. §. si Titii, ff. de verb. oblig. docent Albericus ibi, Covarr. in 4. 2. p. cap. 3. num. 1. quidquid contradicat Costa in l. cum tale, §. si arbitrat, num. 4. de condit. & demonstr. permittuntur autem constante matrimonio donationes propter nuptias, ut dixi supra.

9.

Inter quas
personas
prohibea-
tur dona-
tio.

Donatio prohibetur inter conjuges, nec interest, an veri sint, an putativi; æqualiter enim inter eos interdicatur donatio: immò inter putativos, absque spe confirmationis. l. cum hic status, §. si quis sponso, l. inter ff. hoc tit. ex ratione adducta in cap. 2. hoc tit. Et licet cum matrimonio nullum est, videatur donationes sustineri posse, cum inter conjuges factæ non reperiantur, l. 2. C. hoc tit. tamen inter hujusmodi personas donationes irritas esse placuit, l. 3. §. 1. ff. hoc tit. ne melior sit conditio eorum, qui delinquant, quàm qui licitè matrimonium contrahunt, l. si ex voluntate, C. hoc tit. Nec tantum inter ipsos conjuges prohibita est donatio, verum & inter eas personas, quæ illis conjunguntur potestatis jure; si enim illis personis permitteretur donatio, ampla pateret via, per quam facilè fraus fieret huic prohibitioni, & contra juris dispositionem vir uxori, vel uxor viro donaret; unde pater mariti non potest donare nurui, l. 3. §. prohibetur, l. cum hic status, §. si fuerit, ff. hoc tit. præsumitur enim maritum ipsum donasse per patrem. Frater etiam viri, si in eadem potestate sit, donare non potest, d. §. prohibetur, cum militet eadem ratio ac in patre. Item filius communis ex consensu patris matri donare potest, non privignus novercæ, nisi de peculio castrensi, nec maritus servo uxoris, vel uxor servo mariti, l. servus 38. ff. hoc tit. quos & alios casus latè exponunt Gentil. lib. 1. de donat. inter, c. 10. 11. & 12. D. Joseph de Retes eod. tract. c. 3. per totum. Ithom. de donat. c. 5. n. 18. A Gomez 2. var. c. 4. Sæpius tamen Consulti inculcarunt eas tantum donationes inter virum & uxorem prohiberi, ex quibus accipiens locupletior fit, l. si sponfus §. §. ult. ff. hoc tit. l. multum, C. si quis alteri vel sibi: unde si locupletior non fiat, donatio sustinetur, ut si in emissionis causâ servus à conjugè doneatur, l. quod si vir, cum sequent. ff. solut. matrim. vel si uxori maritus ad unguenta donaverit, l. quod autem, §. 1. ff. hoc tit. & in specie si idem, ejusdem legis. Et quando locupletior factus dicatur accipiens, latè exponit D. Josephus de Retes de donat. inter, c. 6. per totum. Etiam sustinetur donatio inter conjuges, si is qui donat, pauperior non efficiatur; non solum enim sustinetur talis donatio, si ille qui accepit, locupletior non redditur, verum & si ille qui donavit, pauperior non fit; unde donatio rei alienæ valet, l. sed & si 25. ff. hoc tit. & idèd uxori ex re sibi à marito donata, licet fructus naturales suos non faciat, quia non possidet ex ti-

tulo à jure approbato, immò est malæ fidei possessor, l. si uxor 19. ff. hoc tit. l. per servum 57. ff. de acquir. domin. l. certum, C. de rei vind. tamen industriales suos facit, l. ex anno 15. §. si maritus, ff. hoc tit. cum enim ex ipsis fructibus industrialibus nihil de patrimonio dimnuat donatio, quia non suâ naturâ, sed industriâ, & culturâ nascuntur, eos donatarius acquirit, juxta quam distinctionem intelligendus est textus in l. de fructibus 17. ff. hoc tit. junctis Cujacio in l. 34. ff. eod. Schifordeg, lib. 2. tract. 28. quest. 1. & tract. 29. quest. 2.

Deinde sciendum est, donationem inter conjuges, & personas jure potestatis sibi conjunctas adèd irritari, ut nihil valeat, quod donationis causâ actum est, l. 3. §. sciendum, l. si sponfus §. §. 6. ff. hoc tit. unde quamvis res conjugi tradatur, dominium non transfertur, sed penes donatorem remanet, d. l. 3. §. sciendum, & sequent. d. l. si sponfus, in fin. l. sed interim, in princip. ff. hoc tit. l. a majoribus, l. creditor, C. eod. l. unie. §. quod enim, C. de rei ux. action. l. 4. C. de donat. ante nupt. Cujac, lib. 36. Paul ad edict. in l. si donat. 36. ff. hoc tit. non enim sufficit nuda traditio ad translationem dominii, sed desideratur justa causa præcedens, l. nunquam, ff. de acquir. rer. dom. docent Gentil. d. lib. 1. c. 28. Olyald. ad Donel. c. 33. Faber decade 43. errore 1. & decade 44. errore 8. & decade 46. errore 1. Barb. in l. 34. ff. solut. matrim. unde vindictio datur donatori, d. §. sciendum, & conditio sine causa, d. l. si sponfus, §. ult. l. si stipulari 33. §. 1. l. si donatæ, ff. hoc tit. & actio ad exhibendum, vel alia pro negotii gesti qualitate, l. si ego 9. §. ceterum, ff. de jure dotium. L. utrum, ff. hoc tit. l. si de tua, C. eod. l. si servus, §. si cum maritus, ff. ad leg. Aquil. de quorum expositione videndus est Gentil. lib. 1. de donat. c. 29. 30. & 31. Et si donatio non cæpit à traditione, sed tamen res promissa est, ea ne quidem obligatio naturalis oritur. Et ratio est, quia lex resistit huic obligationi; & regula notissima est; quod quando lex resistit alicui obligationi, obligatio nulla nascitur, l. si non sortem, ff. de condit. indeb. l. cum lex 46. de fidejussor. textus difficilis in l. si sponfus, §. si debitor, ff. hoc tit. ubi asseritur, hujusmodi promissioni fidejussorem accedere non posse. Hinc, licet vulgaris, non tamen contemnenda quæstio examinanda venit, utrum videlicet donatio inter conjuges juramento firmari valeat. Negant P. Gregorius lib. 26. synagm. c. 11. Præpositus in nostro textu, n. 6. Panorm. n. 9. Gentil. lib. 3. de don. c. 25. Gamma decif. 203. n. 24. pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum regula textus in c. non est obligatorium, de reg. juris in 6. & illud, quod juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, c. inter cetera 22. q. 4. c. 3. de jurejur. Secundum, nam quæ contra interdictionem juris fiunt, pro infectis habentur, ita ut nec jusjurandum in illis aliquid operetur, l. non dubium, in fin. C. de legibus: sed donationes inter virum & uxorem ipso jure nullæ sunt: ergo juramento firmari nequeunt. Accedit, nam juramentum sapit naturam actus, cui adhæret, & ita interpretari debet secundum naturam & conditionem ejus, l. final. qui satis dar. cogantur, l. ult. C. de non num. pecun. Deinde nam jusjurandum contra auctoritatem juris testamento appositum non valet, l. si quis inquilinos, §. ult. ff. de legat. 1. multo ergo minus appositum in nostra donatione. Sed his non obstantibus sententiam affirmativam, videlicet donationem inter conjuges juramento firmari, defendunt Cevallos commun. opin. 17. q. 1. Mantica de tacitis & amb. lib. 21. tit. 8. Sanchez lib. 6. de ma-

10.
Talis dona-
tio ipse jure
nulla est.

De
ne
m

rum.

rim. disput. II. ex n. 1. Molina de ritu nupt. lib. 3. q. 1. Lessius de iustit. lib. 2. c. 18. deb. 12. Tellus Fern. in l. 17. Taurin. 92. & dicit communem Jul. Clarus §. donationibus: pro quibus faciunt plures relati à Faria ad Covar. lib. 1. var. c. 7. n. 64. Mesa 3. var. c. 63. n. 10. Retes de donat. c. 1. n. 2. pro quibus faciunt. Primò nam donatio inter virum & uxorem facta, non adeo invalida est, ut confirmari non possit morte donantis, l. cum hic status, l. Papin. ff. hoc tit. ut statim dicemus: igitur etiam juramento confirmari poterit. Deinde, nam juramentum toties est servandum, quoties servari potest sine dispendio salutis æternæ, c. debitore, c. quanto, c. cum contingat, de iurejur. sed hoc juramentum servari valet sine dispendio æternæ salutis, siquidem donationes inter virum & uxorem non sunt prohibita ratione publicæ utilitatis, sed propter conjugum commodum, ne mutuo amore invicem se spolient, ut supra probavi: ergo servari debet juramentum. Accedit, nam donatio inter virum, & uxorem religionis causâ facta subsistit, l. si sponsus, §. si concessa, ff. hoc tit. igitur debet etiam valere propter juramentum, in cuius observantia vera consistit religio, l. 1. ff. de iurejur. l. 2. C. de reb. cred. Huic ergo sententiæ standum est: tum quia iure aperto nititur: tum quia majoris auctoritatis Interpretes eam defendunt, ut docent Gutierrez de juram. l. 1. p. c. 3. A. Gomez in l. 53. Taurin. n. 66. Nec obstant fundamenta contrariæ opinionis, quibus omnibus satisfaciendum est dicendo, donationem inter conjuges non esse prohibitam, quasi ea sit contra bonos mores naturales, sed tantum contra bonos mores civiles; unde juramentum contra eos appositum servandum est.

Deinceps sciendum est, post orationem Imperatoris Antonini de confirmandis donationibus in Senatu habitam, donationes inter virum & uxorem confirmari, antea enim donationes nullo modo confirmabantur, quamvis donator in eadem voluntate decederet, nisi vulgari modo legasset, l. si quando 109. ff. de legat. 1. Sed Imperator Antoninus ante excessum patris sui, ultimis videlicet temporibus vitæ Severi, cum ipse bellum in Britannia haberet, orationem in Senatu per Quæstorem habuit, ut aliquod laxaretur, & mitigaretur rigoris, l. cum hic status 32. ff. de donat. inter, l. donationes quas, C. eod. tit. Gentil. de donat. lib. 3. c. 4. Sed quæstio est apud ipsos juris conditores, an ad hoc, ut donatio confirmetur, donatoris exitus desideretur, & res donata in vita tradita sit à donatore? In qua re variæ sunt opiniones, nam Ulpianus in l. Papinianus 23. hoc tit. aperte respondet, ex Papiniani sententia prædictam donationem non confirmari, nisi ipsius rei donatæ traditio interveniat: docet Glossa ibi, verbo Donationem, & in l. 1. verbo facta, C. eod. & est recepta sententia secundum Jasonem in l. frater, n. 45. ff. de cond. & demonstr. Seguram in l. unum, §. sed si fundus, ff. de legat. 2. Gomez in l. 50. Taurin. n. 65. Covar. in rubr. de testam. 3. p. n. 3. & lib. 3. var. c. 7. n. 4. Acoltam in c. si pater, verbo Legatus, n. 5. de testam. Connanum lib. 8. comment. c. 11. eamque tenent Jul. Clarus §. donatio 99. n. 6. Faber in l. Divus, n. 28. ff. de reg. jur. Mylinger. cent. 2. obs. 25. Amaya lib. 2. obs. c. 10. Corral. lib. 5. miscel. c. 1. Duaren. ad tit. solut. matrim. Pacius cent. 5. q. 59. Faber 2. connect. c. 8. Molina de iustit. tract. 2. disput. 289. num. 4. Belfoldus in delib. juris ex lib. 23. Digestor. q. 13. Faciunt pro eis sequentia; nam qui promittit, & non tradidit, poenituisse videtur: sed constat donatio-

nes istas revocari poenitentia: ergo cum non detur perseverantia voluntatis, non poterunt confirmari. Faciunt etiam lex cum hic status, §. oratio, ibi: Hæredem verò eripere; lex 3. §. sciendum, ibi: Nec traditio quicquam valet; lex si is servus 20. lex sicut 11. ff. hoc titul.

Sed contrariam sententiam expressè docet Con-
sultus in l. cum hic status 32. ff. hoc titul. ibi: Ob-
ligatio sit civilis. Quæ verba ad donationem, quæ
fit sine traditione, necessariò sunt referenda: re-
fertur & probatur.
enim traditâ nulla superest obligatio; eam enim
sententiam probat disertus textus in l. si stipulata,
in princip. vers. final. hoc titul. Facit eam textus
in d. l. cum hic status 32. §. sicut autem, ff. eod. ibi:
Et generaliter universa donationes, quas antea im-
pediri diximus, ex oratione convalescunt. Deinde
hæc sententia probatur ex l. 2. C. de dote cautâ non
numerat. ubi donatio cum res tradita non est, ab
hæredibus mulieris peti potest. Probatur etiam
ex textu expresso in novell. 116. c. 1. ubi Justin. re-
fert controversiam talem in foro incidisse. Cum
maritus res suas conjugi donasset, nec tamen tra-
didisset, decessit; hæredes noluerunt res tradere do-
natas. Imperator respondit, donationes esse silen-
tio confirmatas, quamvis res promissæ tantum
essent, non traditæ. Quod argumentum aptissi-
mum esse docuit Gentil. lib. 3. de donat. c. 3. Quibus
fundamentis hanc defendunt sententiam Duaren-
nus ad tit. sol. matrim. c. de donat. inter, Corra-
lius lib. 2. miscel. c. 1. Faber lib. 2. connect. c. 8 & lib. 19.
c. 3. & de error. deced. 42. errore 5. ejus vindex Schi-
fordeg. lib. 1. tract. 11. per totum, Hothom. lib. 5. de
donat. c. 22. Bronchorst. cent. 2. assert. 7. Sed in hac
Interpretum, immò & Consultorum contrarie-
tate probabilior videtur prima sententia, tum ob
suprà dicta fundamenta, tum ob id, quod hac ora-
tione confirmantur donationes: sed donationes
proprie non sunt promissiones de donando, l. si
viro, ff. de bon. libert. Martial. lib. 10. epigr. 16. ibi:
Si donare vocas promittere, nec dare, Cæse,
Vincam te donis, muneribusque meis.

Ergo jure antiquo tantum confirmabantur dona-
tiones inter conjuges, quæ à traditione incipie-
bant. Hac opinione retentâ non obstant contra-
riæ sententiæ fundamenta. Non primum ex d. l.
cum hic status, ibi: Obligatio sit civilis; quæ verba ut
exponat Gentil. d. c. 38. ait in textu illo, si ve in illis
verbis IC. agere de donatione rei incorporalis,
scilicet actionibus cessis, & obligationem tantum
dari, cum res tradi non possit. Alio modo conantur
dissolvere difficultatem Schifordegerus d. tract. 11.
asserendo loco illius verbi sit, legendum esse fiat,
quasi minus proprie loquutus esset Consultus, ut
ita ejusdem verbi repetitionem effugeret. Sed ut-
ramque solutionem doctè refellit Amaya d. cap.
10. qui affirmat in eo textu rem traditam esse, &
ideo donationem morte confirmari, ex eaque de-
duci Falcidiam; sed Consultum asserere obliga-
tionem civilem esse, quasi diceret, hæredem ob-
strictum esse sinere illam rem apud uxorem rema-
nere, quasi valida à principio esset donatio. Alia
prosequitur pro ipsius textus expositione D. Jo-
sephus de Retes de donat. inter, c. 8. per totum. Nec
obstat textus in d. l. stipulata, cui satisfacit Cu-
jac. lib. 8. respons. Papin. in d. l. 54. ff. hoc tit. asse-
rendo in eo textu speciale esse, ut donatio adhuc
re non tradita confirmetur, quia consistebat in
annuis præstationibus; quæ donatio vim alimen-
torum obtinet, l. quadam, ff. de pactis dotal. & ita
confirmari poterat perinde ac si inciperet à tra-
ditione.

ditione. Sed licet Cujacii solutio vera sit, tamen ratio specialitatis aliunde petenda est, videlicet ex eo, quod in donationibus annuis non potest in donatarium traditio fieri illico totius obligationis, cum ex ejus natura proveniat, ut plures obligationes contractæ dicantur, l. 4. l. cum in annos 11. ff. de annuis legat. l. si usufructus 28. ff. quibus mod. usufruct. amittit. & earum traditio non potest statim fieri, cum per singulos annos debeantur, l. 3. in princip. ff. de annuis legat. l. nec semel 12. ff. quando dies legat. l. habitationes 11. ff. de usufruct. legat. docet Amaya d. c. 10. n. 28. Nec etiam pro contraria sententia facit textus in l. 2. C. de dote non cauta. Nam omissis solutionibus traditis à Fabro lib. 19. conject. c. 3. Schifordeg. d. tract. 11. dicendum est, in ejus specie traditionem intervenisse, & ita donationem potuisse confirmari: quæ solutio deducitur ex illis verbis: Qui in augmentum dotis dedit. Dare enim non est promittere, ut supra ex Martiali probavi; sed ita rem tradere, ut fiat ejus cui traditur, § sic itaque, Instit. de act. Igitur cum in specie illius textus res fuissent in augmentum dotis traditæ, recte creditur donationem esse confirmatam, ut probat Amaya d. c. 10. n. 41. Nec dicta novella Justiniani favet contrariæ sententiæ, dum enim ibi noviter Imperator constituit, donationes stipulatione factas inter conjuges morti confirmari, supponit jure veteri contrarium observatum fuisse, unde potius favet sententiæ quam hucusque probavimus.

13.
De revocacione donationis.

Quæ hucusque adduximus de confirmatione donationis ex oratione Imperatoris Antonini, non simpliciter & absolute procedunt, sed cum duabus conditionibus, quas expressit Gregorius nosster in præfenti. Primam in illis verbis: Quæ tamen penitus evanescent, si revocetur; quam expressit Imperator in illis orationis verbis: Si donationem factam donator non revocaverit, id est si eum non penituerit: penitere enim, aut revocare donationem, permittitur est donatori usque ad vitæ exitum d. l. cum hic status, § Oratio. Ideo æquiparantur donationes istæ ab Ulpiano fideicommissis, quæ solâ penitentia revocantur, l. fideicommissum 27. C. de fideicommissis. Hæc autem revocatio, seu penitentia debet considerari suprema, ita ut si penituerit, postea tamen placuerit, donatio subsistat, sicut in aliis ultimis voluntatibus inspicimus supremam voluntatem, d. l. cum hic status, § penitentiam, l. si quis mihi, § penult. ff. de acquir. hæredit. l. 5. C. Theodos. de revoc. donat. docet Gentil. lib. 3. de donat. inter. c. 11. Quæ revocatio dupliciter contingere potest, tacite videlicet, & expresse. Tacite, veluti divortio facto, d. l. cum hic status, § si divortium, l. 2. ff. de auro & argento, l. à marito 18. C. hoc tit. Intellegitur enim penituisse cum post divortium plerumque amicitia non remaneat, l. cum in fundo, § quod si, ff. de jure dot. Tertul. de monogam. c. 10. ibi: Divortium discordiâ fieri, aut discordiam facere. Deinde, nam legata inimicitis contractis inter testatorem & hæredem tacite adimuntur, l. 3. ff. de adm. legat. ergo & donationes inter conjuges revocantur. Quod etiam procedit, etsi donationes inter virum & uxorem mortis causâ factæ sint; nam per divortium revocantur, l. si cum uxori, § penult. cum l. sequent. ff. h. c. tit. sed si instauratum sit matrimonium, donationes convalescunt, l. redintegrato, ff. rer. amor, l. cum hic status, § quod ergo, l. adeo, § 1. ff. hoc tit. Sed hæc doctrina procedit si divortium malâ gratiâ fuerit celebratum; si verò bonâ gratiâ, donationes non infirmantur, d. l. cum hic status, § si divortium; aut simulato modo, non ex animo perpetuò diverten-

tendi divortium fiat, l. vir mulieri 64. ff. de donat. inter. aut si fribusculum tantum intercesserit, d. l. cum hic status, § si divortium, Gentil. d. lib. 3. c. 20. Tacite etiam revocatur donatio, si conlocer conlocero donaverit, & alter eorum conjuges emancipaverit, d. l. cum hic status, § si socer. Deinceps tacite revocatur donatio, si res donata alienata sit, ut si vendita, donatave fuerit, l. si maritus 12. C. hoc titulo: legata, vel per fideicommissum relicta, ut probat Gentil. d. lib. 3. c. 14. Expresse revocatur donatio, cum donator expressis verbis mutavit voluntatem. Secundam conditionem expressit Gregorius in præfenti, ibi: Vel qui donatum accepit, prius debitum natura persolvit. Quibus verbis alia conditio continetur, quæ in oratione Antonini desideratur, videlicet ut prius decederet donator, aliis si prius testator decesserit, l. 1. ff. de his qua pro non scriptis habentur, l. unum. C. de caduc. tollend. nec ea quæ ob merita relinquuntur, l. nec adjecit, ff. pro socio; personis exteris, & fortassis non ita benemerentibus deberentur: sic similiter donationes inter virum & uxorem non confirmantur, si prius decesserit qui donatum accepit; & si simul decesserint, qui commorientes in jure appellantur, donatio confirmatur, l. si inter virum, ff. de reb. dubis, l. si qui, ff. de mortis caus. donat. quia ut non confirmetur, desideratur ut donator supervivat, qui rem vindicare possit: & cum non constet eum supervivisse, ideo donationes inter commorientes factæ confirmantur. Sed si donator prius decesserit, quia dolo conjugis extinctus sit, donatio non confirmatur, l. si ab hostibus, § 1. ff. solut. matrim. Gentil. lib. 3. de donat. c. 6. Quid autem si donator non decesserit, sed servus efficiatur, an donatio confirmetur, disputant Gentil. d. lib. 3. c. 8. 9. & 10. Pinel. lib. 2. sect. c. 2. Sed cum hic casus nec jure nostro admittitur, nec frequenter contingat, ad quid examinari debet? Quid si donator religionem profiteatur? examinat Germonius 2. animadver. cap. 13.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta ex d. l. si maritus d. § si rogatus. Nam respondendum est, repudiationem factam à marito, aut restitutionem, non deductâ quartâ, donationis causâ valere, quia non exinde fit pauperior qui repudiat, nec qui non acquirit, alienasse videtur, l. alienationis 28. § qui occasione, ff. de v. s. l. cum quidam, ff. de jure fisci. Quæ sententia procedit non solum in hæreditate: quæ non semper lucrosa est, immò plerumque magnum in ea latet æs alienum, sed etiam in legato; qui enim illud repudiat, aliquid alienasse non creditur, l. 6. ff. qua in fraud. credit. Nec contrarium probant textus in l. in fraudem 45. ff. de jure fisci, l. magis puto, § fundum, ff. de rebus eorum; quorum interpretationem latius prosequuntur Osvald. lib. 23. Donel cap. 18. littera E. A. Gomez in l. 50. Tauri, num. 56. vers. Quinque est casus, & lib. 2. var. cap. 14. num. 14. Arias à Mesa lib. 2. variar. cap. 47. Faber lib. 8. conject. cap. 19. Unde cum nihil de suo alienet, aut diminuat, qui donationis causâ repudiat hæreditatem, aut legatum, fideicommissumve non deductâ quartâ restituit, idem talis repudiatio suffinetur, seu restituitur, ut latè probat D. Joseph de Retes de don. inter. cap. 4. § 1. numero 11. Nec obstat augmentum deductum à donatione in concubinam collata; nam in præfenti prohibitione solus castus, vehemensque amor conjugalibus cohibendus

14.
Distinguitur dubitandi ratio.

ducit, non hic impurus, qui nec amor est, nec concubinato conjunctos adigit, l. si pro adia 58. in princip. & §. 1. ff. hoc tit. l. affectionis §. l. donavones 31. ff. de donat. Faciunt text. in l. qui concubinam 29 l. uxorem 41. §. concubina, l. item legato 49. §. 1. & 2. ff. de legat. 3. docuit latè Scipio Gentil. lib. 1. de donat. inter, cap. 8. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis; nam si maritus tradiderit uxori rem alienam, cum non ideo ipse reddatur pauperior, subsistit donatio, ut uxor titulo pro donato possit rem uiucapere, l. si vir uxoris, ff. pro donato: docet Palacios Rubios in praesentibus ubi. §. 47. num. 23.

Sed supra traditis obstat textus in l. §. ff. pro derelicto, ubi proponitur, quod si quis emerit rem ab eo, qui eam pro derelicta possidebat, cum derelinquens dominus non esset, possit eam usufrucapere, licet venditor eam in bonis non haberet? Et statim Consultus apponit exemplum illius, qui à marito emerat rem ab uxore donatam, quia ipse quoque potest eam usufrucapere. Quem textum sic expendo. Si donatio inter virum & uxorem non valeret, non procederet usufrucapio, cum usufrucapio sine titulo non detur, l. Celsus 27. ff. de usufrucap. l. 3. ff. pro soluto. Ergo quia donatio valuit inter virum & uxorem. Augetur difficultas ipsius textus, nam certum est, eum qui errat in jure, usufrucapere non posse, cum juris error noceat ad usufrucapionem, l. nunquam, l. si fur, §. 1. ff. de usufrucap. & donationem praecedentem inter virum & uxorem non praestare iustam causam ad usufrucapiendum, docetur in l. §. ult. ff. pro donato, l. nec ullam 13 §. 1. vers. item, ff. de pet. hered. l. si uxor 19. ff. de donat. inter, l. per servum 57. ff. de acquir. domn. Ergo in eo textu procedere non poterat usufrucapio. Pro cuius textus expositione dicendum est, quod licet cum uxore viro donat, vel econtra, rem propriam, qui accipit, dicatur malè fidei possessor, l. si uxor, in fine, ff. hoc tit. pro praedoneque habeatur, l. quod vir, ff. de acquir. possess. d. l. nec ullam, §. 1. tamen si donetur res aliena, valet donatio, quia alter non efficitur pauperior; sed cum non sit sufficiens ad translationem domini, praestatur tantum usufrucapiendi conditionem; qua casu procedit textus in d. l. §. in cuius specie res aliena donata fuit ab uxore marito. Alter verò, qui à marito emit, potest usufrucapere, cum & maritus possit, ex l. si extraneus 34. ff. hoc tit. l. 3. ff. pro donato. Aliquando etiam res ita donata potest usufrucapi, si videlicet initium, aut exitum utilem habuit ipsa usufrucapio: quo modo accipit textus in l. Gaudentius, ff. de contrab. empt. l. si inter extraneos, ff. hoc tit. Gentil. lib. 2. de donat. c. 29. Nec augmentum difficultatis refragatur; nam conjux usufrucapiens rem alienam à conjuge donatam, non errat, siquidem eo casu donationem valere rectè putat, cum talis donatio à jure approbetur, l. sed & si vir, §. quod legatarius, l. si sponsus, §. cum ergo, ff. hoc tit. unde absque ullo errore tunc procedit usufrucapio. Videndus D. Josef. de Retes ad l. Attusam, n. 55.

Secundò supra traditis obstat textus in l. §. ff. 18. ff. quod in fraud. credit. ubi proponitur mulierem remisisse pignus marito, id est obligationem pignoratitiam, quia maritus obligatus erat, quaestio est, an valeat pignoris remissio? Et respondet Consultus, valere illam pignoris remissionem inter conjuges factam, licet si in fraudem creditorum facta proponatur, revocari possit. Tunc si textum expendo. En textum ubi valet donatio inter conjuges, licet per pignoris remissionem ef-

ficiatur qui donavit pauperior. Fieri pauperiorum eum qui pignus remisit, probatur ex sequentibus; nam plus cautionis est in re, quam in persona, l. plures 25 ff. de reg. jur. remisso enim pignore facilè debitor facultatibus labi potest, atque ad inopiam reduci, & tunc inanis erit actio, l. nam is 6. ff. de dolo, l. ei 24. ff. mandati. Hinc vulgare illud: *Satius est pignori incumbere, quam in rem agere.* Unde creditori competit actio furti pro pignore surrepto, l. 12 §. 1. ff. de furtis; praefertur enim qui pignus habet ceteris creditoribus, l. ei 29. C. qui potiores, & alias utilitates consequitur qui pignus habet. Ergo remissio illud maritus pauperior efficitur. Cui difficultati respondendum est asserendo, pignoris remissionem non inducere donationem inter conjuges; non enim liberalitas: unde ab eo, cui remissum est pignus, fideicommissum relinqui non potest, l. 3. §. ult. ff. de legat. 3. l. ab eo 2. C. de fideicommiss. remissio enim pignoris non tollit obligationem principalem, sicut tollit remissio, seu traditio chirographi, l. 4. ff. de pact. l. 3. ff. de liberat. sep. Unde cum nihil de suo diminuat creditor pignus remittendo, idèd uxor remittere potest pignus marito, cum maritus solvendo est; immò & hypothecam, quam in mariti bonis propter dotem uxor habet, l. etiam, C. ad Velletjanum, l. unic. §. & cum lex, C. de rei uxoris action. plura Gentilis ubi supra, c. 22. Tertio opponi potest textus in l. 1. §. 1. ff. ad leg. Jul. repetund. ubi proponitur legis Juliae repetundarum dispositio, videlicet ut iudex aliquid à provincialibus accipere nequeat; & exceptionem apponit, scilicet nisi à consanguineis, vel uxore. Expendo ultimam partem exceptionis, ubi licet donationem accipere ab uxore. Ergo non rectè asserimus, donationem inter virum & uxorem factam non valere. Cui difficultati respondendum est discrimen constituendo inter donationem, & munus; licet enim prohibitum sit uxori donare, modicum tamen munus tradere non prohibetur, vel econtra, l. sed si vir 31. ff. de donat. inter. Unde licet lege Julia permittatur uxori tradere munera viro suo iudici, non tamen immodica, unde transeant in donationem: & ne tunc obstat lex 6. ff. eod. tit. videndus est Cujac. lib. 6. obs. cap. 18. Quarto obstat textus in cap. de illis 3. de condit. apposit. ubi proponitur ab Alexandro III. quod si quis contraxerit matrimonium ea conditione, ut centum sibi donentur, si postea uxor renuat donationem facere, an cogatur vir eam accipere in uxorem? Et respondit Pontifex, eum non teneri. Tunc sic expendo. En textum ubi donatio collata in tempus nuptiarum valet: ergo non rectè asseritur, donationem factam in tempus nuptiarum nullius momenti esse. Cui difficultati respondendum est dicendo, ibi donationem non confirmari in tempus matrimonii, sed sponsaliorum, ita ut si donasset, eam acciperet in uxorem & cum ea contraheret matrimonium: ergo non fuit collata in tempus matrimonii, sed tantum sponsaliorum: at inter sponsos valida est donatio, l. inter 27. ff. de donat. inter l. cum sponsus, ff. de publiciana l. 1. C. de donat. ante nupt. Ergo rectè in eo textu deciditur, donationem collatam in tempus sponsaliorum validam esse. Opponi etiam possunt contra dictam asseritionem textus in l. cum pater 77. §. pater 17. ff. de legat. 2. de cuius solutione videndus est Amaya lib. 2. observ. c. 10. l. si quando 109. ff. de leg. 1. juncto Cujacio in l. legatum 24. §. ult. ff. de aliment. legat.

legat. l. 4. §. 1. ff. de doli mali & metus except. l. i. jure
5. §. si cum, ff. eod. tit. l. quæris ff. de pactis dotal. l.
divortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim. l. 3. ff.
de leg. 3. l. 8t. ff. ad l. Falcid. juncto Cujac. tract.
2. ad Afric. in l. 2. ff. de auro & argent. l. 1. §. est &
aliud, ff. de dote preleg. adhibito Cujac. 6. ad
Afric. ibi, l. cum quis 38. §. 1. ff. de solut. l. servus
76. ff. de hered. instit. l. 11. §. 1. ff. de impens. l. 1. C.
de donat. ante nupt. juncto Fabro lib. 19. conject.
c. 1. & 2. l. 1. §. si vir, ff. de vi & vi armat. juncto
Gentili lib. 2. de donat. cap. 30. l. sequens questio ff.
de leg. 3. junctis Osuald. lib. 5. Donel. c. 6. littera
G. Gentili lib. 2. de donat. c. 15. l. 6. C. si quis alteri,
i. ex conventionem, c. de puctis, l. quædam 77. ff. de
rei vindicat.

17.
Limitatio-
nes præsen-
tis textus.

Sed quia prudentum interpretatione, aut Imperatorum constitutionibus nonnullæ donationes inter virum & uxorem receptæ sunt, pro coronide hujus commentarii nonnullas ex eis referamus. Et primò religionis causâ, aut sepultura gratiâ donatio facta subsistit, l. si sponsus 5. §. concessa, ff. hoc tit. tum favore religionis, tum ex eo, quod locupletior non efficitur, qui donationem accepit, l. si à marito, C. hoc tit. docent Gentil lib. 2. de donat. c. 7. Gutherus de jure manuum lib. 3. c. 7. Ob easdem etiam rationes servus ritè donatur manumissionis causâ, l. quod autem, §. penult. & ult. ff. hoc tit. l. definit. ff. solut. matrim. l. servus 76. ff. de hered. instit. Paulus lib. 2. sentent. tit. 23. §. 2. docent Gentil. lib. 2. c. 9. donationes etiam ad restauracionem domus incendio consumptæ, & ad redemptionem captivorum receptæ sunt, l. sed si mors 13. §. 1. l. quod si vir 14. ff. hoc tit. D. Joseph de Retes de donat. inter, c. 5.

n. 19. Item honoris causâ donare permiffum est, ut li obtinendæ dignitatis gratiâ ab uxore aliquid donatum est, l. quod adipiscendæ 40. ff. de donat. inter, vel ad processus dignitatis, l. 43. ff. eod. de quorum jurium expositione videndi sunt Gentil. lib. 2. de donat. inter, c. 4. & 5. Meril. lib. 2. observ. c. 6. Valconcellus lib. 3. resp. c. 17. vel si pro itinere faciendo, vel vecturis in eo solvendis aliquid donetur, l. si quis pro uxore, ff. de donat. inter, l. inter socerum, §. convenit, ff. de pact. dotal. Gentil. dicto lib. 2. c. 6. Retes d. c. 5. Item valida est donatio facta disciplina causâ ad erudiendos servos, l. si id quod donatum, §. 1. etiam munera modica tempore natalitii dari solita donari valent, l. sed si vir, §. penult. ff. hoc tit. quam illustrat Gentil. d. lib. 2. c. 10. Amaya in l. unic. C. de oblat. votor. lib. 10. etiam donationis causâ potest conjux conjugii permittere promissum ulum vestium, l. si vir, ff. hoc tit. etiam mutæ donationes, sive recipiæ inter conjuges factæ subsistunt, l. 7. §. 2. l. cum hic status 32. ff. hoc tit. §. si ambo. Prosequuntur alios similes casus Gentil. d. lib. 2. per totum, Retes d. c. per totum. Illud non est omittendum, apud nos valere donationem inter virum & uxorem constante matrimonio; dum tamen fiat elapso anno, & liberi suscepti non sint, ut constat ex l. 3. tit. 12. lib. 3. fori: qua lege jus commune correctum esse testatur Gomez in l. 52. Tauri, n. 66. Duennas regul. 121. Gutierrez de juram. c. 3. n. 16. sed cum legibus fori judicandum non sit, nisi probato eorum usu, juxta legem 1. Tauri, & docet Didacus Perez in præmio ordin. q. 7. principali, necessariò probari debet illam legem usu esse receptam.

TITULUS XXI.

De secundis nuptiis.

CAPUT I.

(a) Alexander III.

(b) **C**apellanus nihilo minus, quem benedictionem cum secunda tibi constiterit Ccelebrasse, ab officio, beneficioque suspensum, cum litterarum tuarum testimonio, appellatione cessante ad Sedem Apostolicam nullatenus (d) destinare postponas.

NOTÆ.

1. (a) **A**lexander III.] ta etiam legitur in c. unica sub hoc tit. in 2. collect. nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, forsân hic refertur pars alterius Decretalis, cujus integrè caremus.
2. (b) **Capellanus.**] Idest parochum, cui ex officio competit nuptiis interesse, & conjugibus benedictionem nuptialem præstare; quo modo accipitur in c. suam, de simonia, c. 2. de regul. in §. compil. c. nullus 30. q. 5. lib. 1. Capitul. Caroli, c. 165. & 166. qui Missam celebrare debet ad eandem benedictionem præstandam. Burchardus lib. 9. Decreti, c. 8. debetque esse proprius parochus; quare olim qui matrimonium contrahebant, interrogabantur cujus territorii essent, cum. 1. Concl. Nanner. apud Carnot. p. 2. Decreti, c. 122. & tunc dicitur conjugium in facie Ecclesiæ celebratum, c. ex renore, qui filii sunt legit. vel in conspectu Ecclesiæ, c. cum inhibito, de clandest. despons. Pot-

est tamen proprius parochus hanc benedictionem committere alii sacerdoti, etiam simplici. Trident. sess. 23. de matrim. c. 15. & in Clement. 1. de privil. profertur excommunicatio reservata ipso jure contra regulares, qui absque facultate benedictiones nuptiales impendunt. Verùm hujusmodi excommunicationem cessavisse arbitrantur Pellizarius tract. 7. c. 3. sect. 2. n. 9. & alii, quia mutata fuit in suspensionem reservatam Ordinario: quæ reservatio non tollit quò minùs regulares possint ab ea absolvere ex vi suorum privilegiorum, si quæ sunt. An autem parochus excommunicatus, suspensus, vel irregularis possit eandem facultatem delegare, disputant Sanchez lib. 3. de matrim. disput. 21. Barb. de officio Parochi c. 21. & unde parochus dicatur Capellanus, explicant Filescacus in querela Ecclesiæ Gallic. fol. 850. Zerda in advers. sacr. c. 8. Lindembrog. in Glossar. legum antiq. verbo Capella, Petrus Gregorius in cap. 12. de rescript. eod. tit.

(c) **Suspensio**