



**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

Caput VIII. (a) Gregorius IX.

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

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. Fachincus 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 line 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.
Præsentis
prohibitio
à quo jure
proveniat.

Quæ dubitandi ratione non obstante vera est præsentis 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 incidere, 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 Stavianum 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 aequiparantur 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 saepius dubitatur ob simulationem conjugum, an donatio intercesserit, an verò contractus alius onerosus celebratus sit, aliqui casus praenotandi 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 pactioe 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 aestimatione facta donationis causa, l. quod autem, §. si maritus, 5. ff. hoc tit. vel si res similiter aestimata eodem animo deponatur, l. etiamsi 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 exigi potest, l. & si pignus, ff. quo 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 d. 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 §§.

8. 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 uxor. 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 interdicitur 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 facer, 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 diminuat 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 uxor. 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. syn-tagm. 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
no
tit.

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 promissit, & 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 cauta 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 iure 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 hucusq; 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. Theodosius de revoc. donat. docet Gentil. lib. 3. de donat. inter. c. 11. Quæ revocatio dupliciter contingere potest, tacite videlicet, & expressè. 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 plerumq; amicitia non remaneant, 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. Expressè 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, aliàs si prius testator decesserit, l. 1. ff. de his quæ 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. quæ 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 collatâ; 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. donaciones 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 usufruere, licet venditor eam in bonis non haberet? Et statim Consultus apponit exemplum illius, qui à marito emerit rem ab uxore donatam, quia ipse quoque potest eam usufruere. Quem textum sic expendo. Si donatio inter virum & uxorem non valeret, non procederet usufructus, cum usufructus sine titulo non detur, l. Celsus 27. ff. de usufructu cap. l. 3. ff. pro soluto. Ergo quia donatio valuit inter virum & uxorem. Augetur difficultas ipsius textus, nam certum est, eum qui errat in iure, usufructum non posse, cum juris error noceat ad usufructum, l. nunquam, l. si fur, §. 1. ff. de usufructu. & donationem praecedentem inter virum & uxorem non praestare iustam causam ad usufructum, 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 usufructus. Pro cuius textus expositione dicendum est, quod licet cum uxore viro donat, vel econtra, rem propriam, qui accipit, dicatur male 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, praestat tantum usufructu 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 usufruere, cum & maritus possit, ex l. si extraneus 34. ff. hoc tit. l. 3. ff. pro donato. Aliquando etiam res ita donata potest usufructu, si videlicet initium, aut exitum utilem habuit ipsa usufructus: 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 usufructuens rem alienam à conjugate donatam, non errat, siquidem eo casu donationem valere rectè putat, cum talis donatio à iure approbetur, l. sed & si vir, §. quod legatarius, l. si sponsus, §. cum ergo, ff. hoc tit. unde absque ullo errore tunc procedit usufructus. 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 remisit 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. remissio enim pignore facit 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: Satus 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 fideicommissis. remissio enim pignoris non tollit obligationem principalem, sicut tollit remissio, seu traditio chirographi, l. 4. ff. de pact. l. 3. ff. de liberat. lep. 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 Velleganum, 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 presen-
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 conjugum promissum ulum vestium, l. si vir, ff. hoc tit. etiam mutar 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**apellanum 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) **Capellanum.**] 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. Concil. Nannet. 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 priviul. 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**