



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Sponsalia Et Matrimonium

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

Titulus XX. De Donationibus inter Virum & Uxorem, & de Dote post
Divortium restituenda.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-75229](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-75229)

ſam divortio, & ipſe locuples ſit, mater autem pauper: tunc enim alenda eſt proles apud patrem; quia eadem eſt ratio, & pater, ac mater ſunt correlativa, adeoque

diſpoſitum de uno cenſetur etiam diſpoſitum in altero. Sanch. l. cit. n. 3. Laym. n. 19. Pirhing n. 63. Reiffenſtuel n. 105.

TITULUS XX.

De Donationibus inter virum, & Uxorem, & de Dote poſt Divortium reſtituenda.

Matrimonio per Divortium diſſoluto, reſtituenda eſt Dos, & Donatio propter nuptias: unde non immeritò de his, & alijs Donationibus, quæ inter conjuges fiunt, agitur,

§. I.

De Valore, & Firmitate Donationum inter conjuges.

S U M M A R I U M.

1. Donationes ſunt multiplicis generis.
2. 3. 4. Inter conjuges factæ, ſi merè liberales ſint, invalidæ ſunt.
5. Alij contractus, inter eoſdem celebrati, valent.
6. Imò etiam donationes, ſi non ſint merè liberales.
7. Aut tales, quibus donans pauperior, donatarius locupletior fiat.
8. Caſus, in quibus Regula Juris communis locum habet.
9. &c. Caſus excepti ab iſta Regula.
19. 20. 21. An Maritus in gratiam Uxoris repudiare poſſit hereditatem ſibi delatam, aut Legatum, vel Fideiſcommiſſum ſibi relictum?
22. 23. 24. 25. An valeant Donationes Remuneratoriæ factæ uxori à marito?
26. 27. 28. 29. An Renuntiatio lucrorum, conſtante Matrimonio queſitorum, vel queſitorum facta ab uno in favorem alterius conjugis?
30. 31. 32. An valida ſit Donatio inter Sponſos de præſenti, facta ante Matrimonij conſummationem?
33. 34. 35. 36. Quid dicendum de valore Donationis, quæ facta eſt inter conjuges, quorum Matrimonium ob Impedimentum dirimens fuit nullum?
37. Quomodo Donatio, inter conjuges facta, confirmetur morte donantis?
38. 39. 40. 41. Requiſita, ut ſic confirmetur.
42. 43. 44. An eadem Donatio etiam confirmetur morte Civili?
45. 46. 47. An juramento præſtito de ea non revocanda?

Donationes, quæ inter conjuges fiunt, ſunt multiplicis generis; nam aliquæ ſunt ante, vel propter nuptias: & talis eſt, quæ à marito contemplatione Dotis, ſive ad illius ſecuritatem offertur uxori. Aliæ poſt nuptias: & hæc iterum ſunt duplicis generis, aliquæ videlicet gratis & ex mera liberalitate factæ, aliæ mutuæ, & remuneratoriæ, priores, ſeu quæ ante vel propter nuptias fiunt, quia naturam Dotis in pluribus imitantur, ſequenti §. ſervabuntur, ubi de Dote. De poſterioribus.

Quæritur 1. an, & quatenus Donationes inter conjuges valeant, vel non valeant? 2. ex Regula Juris communis infirma eſt omnis Donatio, quæ inter conjuges fit ex mera liberalitate, & donantem pauperiorem, donatarium verò, ſeu recipientem locupletioſiorem reddit. Sanch. l. 6. de Matr. D. 1. n. 2. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 1. n. 1. Vivian. in c. ſin. hoc tit. pr. Barboſ. ibid. n. 1. Gonzal. n. 3. Zoef. hic n. 1. Engl. n. 1. Pirhing n. 2. Reiffenſtuel n. 3. Magnit. P. Schmaier

p. 2. de Matr. c. 4. n. 37. & ſtatuitur c. ſin. cit. & l. moribus 1. ff. b. tit. ubi ratio redditur, ne conjuges mutuo amore invicem ſpoliarentur, dum donationibus non temperantes, proſuſa erga ſe facilitate uterentur, atque ita, ut l. hæc ratio 3. pr. ff. eod. Ulpianus addit, melior in paupertatem incidere, & deterior ditior fieret. Aliam rationem dat Paulus l. nec eſſet 2. ff. eod. ne conjugalis concordia, & conjugia ipſa venalicia, aut pretio conciliata videantur, atque ita diſcuerentur, ſeu dirimerentur Matrimonia, ſi non donet is, qui poſſet; concordiam enim (& ſocietatem, atque affectum conjugalem) non pretio, ſed obſequio, virtute, & induſtria comparandam Sapientes, & meritò cenſuerunt cum Ciceron. l. 2. de Offic.

Dixi autem 1. Ex Regula Juris communis, nam de Jure noſtro Bavarico Donationes inter conjuges liberè factæ, nullis extantibus, aut ſupervenientibus liberis valent; his autem ſupervenientibus evaneſcunt. Land-Recht Zw. 1. art. 15. pr. Putat quidem Ar.

Arnold, Rath. *assert. 20. lit. C.* articulum hunc tantum loqui de Donationibus mortis causâ, & alijs ultimis Voluntatibus. Sed ut ad art. cit. advertit Illust. D. Baro Schmid n. 2. contrarium clarè ostendunt verba textus; quia hic von sonderer Vermachtung i. e. de speciali ultima voluntatis dispositione. & von der Gaab / i. e. de Donatione, quæ fit inter conjuges, distinctim loquitur, ita, ut prius membrum clarè comprehendat ultimas Voluntates. posterius verò complectatur etiam actus Donationum inter vivos. Certè cum hoc textu ne verbo quidem requiratur, ut tales donationes sint morte confirmatæ, manifestè videtur sequi, de Jure nostro Provinciali Donationes inter conjuges semper valere, sive illæ morte fuerint confirmatæ, sive non.

⁴ Dixi 2. *infirma est*, intellige, ex parte donantis; nam ex parte illius nullam obligationem nec naturalem, nec civilem inducit ob resistantiam Juris: & ita intelligi debet l. *hec ratio 3. §. sciendum 10. ff. b. tit.* ibi *ipso Jure, quæ inter virum, & uxorem donationis causâ geruntur, nullius momenti sunt.* Ex parte tamen donatarij nulla iniquitas committitur: si rem donatam tantisper ex voluntate domini retineat, usque dum per eum aut revocetur, aut ipsa donatio per mortem confirmetur: hinc Donatarius talis eo usque habebitur pro bonæ fidei possessore. Ac propterea 1. lucratur fructus rei donatæ ubi tamen est distinguendum, an revocetur donatio, an verò morte confirmetur, si morte confirmetur, effectus donationis quoad lucrum fructuum trahitur retro ad tempus factæ donationis l. *donationes 25. C. b. tit.* Engl *hic n. 3.* Zœl *ibid. n. 2.* Si revocetur, fructus quidem naturales restituendi cum re sunt donatori, ne donatarius contra prohibitionem Legis fiat inde locupletior. eos verò, quos factio, seu industriâ suâ percepit donatarius, irrevocabiliter acquirit sibi l. *de fructibus 17. ff. b. tit.* 2. si res donata sit aliena, & qui donavit, ex hoc non fiat pauperior, donatario procedit Usucapio rei donatæ; nam talis rei donatio quoad hunc effectum, etiam inter conjuges facta, valet l. *sed & si 25. ff. eod.* König *hic n. 15.* Reiffenstuel *ibid. n. 7.*

⁵ Dixi 3. *Donatio*; nam alij Contractus, ut venditio, permutatio &c. inter conjuges facti, valent, ut expressè statuitur l. *si sponsus 5. §. circa venditionem 5. ff. hoc tit.* Excipitur, nisi vendens remisert pretium emptori conjugi, nam ibi est distinguendum, an conjux habuerit verè animum vendendi, an verò solum commentus fuerit venditionem, ut donaret. Si primum, venditio quidem valet, non tamen remissio pretij, quatenus uxor ex ea facta est locupletior; si secundum, neque venditio valet, cum ista sine animo vendendi non contrahatur §. *circa venditionem cit.* quia

principale propositum semper irspiciendum est l. *rogasti 11. ff. si cert. petat.* Sanch. l. 6. de Matr. D. 1. n. 11. Gaill. l. 2. obs. 90. n. 8. Palao *tr. 32. D. 2. p. 25. §. 1. n. 4.* Gonzal. in c. *fin. b. tit. n. 7.* Zœl *ff. eod. n. 5.* Pirhing. *hic n. 3.* Wiestner n. 7. Reiffenstuel n. 6. Magnif P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 99. Unde infert Tiraquell. in l. *si unquam v. donatione largitus n. 4. C. de rescind. vendit.* vendita re minori pretio animo vendendi, licet remissio illa pretij sit donatio, excedatque 500. solidos, non indigere insinuatione; quia principale propositum fuit vendendi: quâ tamen indigeret, si principale propositum esset donandi. Et hæc consideratio est magni momenti, ut cum Alex. de Nevo advertit Sanch. l. cit. quia quando venditio non valet, ea rescinditur, pretio restituito; quando autem valet, supplebitur pretium, conservata venditione.

Dixi 4. *quæ fit inter conjuges ex mera liberalitate*; nam donationes non merè liberales, quales sunt Donationes mutuar, casu, quo se non excedunt, sunt validæ, si fiant in continenti l. *quod autem 7. §. si vir, & uxor 2. ff. b. tit.* ibi, *Si vir, & uxor quina sibi invicem donaverint, placuit compensationem fieri donationem.* Abb. in c. *fin. b. tit. n. 7.* Brunnem. in l. *cit. n. 2.* Pirhing. *hic n. 13.* Engl n. 2. Wiestner n. 15. Reiffenstuel n. 17. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 107. & ratio est, quia quod uni decedit per donationem activam, rursus per donationem passivam compensatur, & sic neuter pauperior, aut locupletior evadit. Addidi, *si fiant in continenti*; nam si ex intervallo e. g. post annum contingat Donatio reciproca, non minùs prohibita erunt tales donationes, quàm alie per l. *quæ jam 48. ff. b. tit.* cum in illa præcipue militent rationes, ob quas originaliter Donationes inter virum, & uxorem sunt prohibita. Gaill. l. 2. obs. 40. n. 7. Miller ad Struv. Exercit. 30. th. 29. lit. B. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 108.

Dixi 5. *Et donantem pauperiorem, donatarium locupletiozem reddit*: ex quo sequitur per Argumentum à sensu contrario, de Jure subsistere Donationem factam conjugi à conjuge, quâ vel donans pauperior, vel donatarius locupletior non efficitur l. *si sponsus 5. §. cum igitur 16. ff. b. tit.* Engl *hic n. 1.* Pirhing n. 5. König n. 18. Wiestner n. 2. Reiffenstuel n. 5. Porro pauperior tum donans fieri censetur, cum ejus patrimonium actu habitum diminuitur; donatarius verò dicitur factus locupletior, quando Patrimonium ejus augetur L. *si sponsus 5. §. si maritus 13. ff. b. tit.*

Quæritur 2. in quibus casibus Regula §. n. 2. allata procedat? R. procedit 1. non tantum de Donationibus quas conjuges sibi invicem immediatè faciunt, sed etiam de ijs, quas mediante persona alia, v. g. si Titius det

det Cajo, ut donet suæ uxori l. si sponsus 3. pr. ff. b. tit. nam qui per alium facit, perinde est, ac si faciat per seipsum Reg. 72. in 6. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 1. n. 3. Zoesl. ff. b. tit. n. 4. Pirhing, bic n. 3. Wiestner n. 6. Reiffenstuel n. 6. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 89. §. seqq. 2. in remissione debiti, vel pretij rei venditæ secundum dicta n. 5. nam etiam nomina, & actiones censentur esse in nostro patrimonio, quod proinde illis remissis, diminuitur. 3. in donatione, ante Matrimonium inritum facta, si ejus effectus, sive translatio dominij conferatur in tempus Matrimonij l. cum hic status 32. §. si sponsus 22 ff. b. tit. l. quod sponsæ 4. de Donat. ant. nupt. quia idem est aliquid fieri tempore inhabili, & conferri in tempus inhabile l. in tempus 62. ff. de Hered. inst. Gloss. in l. quod sponsæ cit. V. juxta effectum Sanch. l. 6. de Matr. D. 1. n. 7. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 1. n. 4. Pirhing, bic n. 3. König n. 16. Wiestner n. 10. Reiffenstuel n. 6.

9. Contrà ab hac Regula exceptæ sunt, conf. de Jure sub: sunt Donationes inter virum, & uxorem in sequentibus casibus, 1. si Donatio celebratur inter Principem v. g. Imperatorem, & ejus conjugem; quia, ut l. donationes 26. C. b. tit. Imperator dicit, Imperiales contractus Legis vicem obtinent, minimeque opitulatione quadam extrinsecus egent. Azor. p. 3. l. 11. c. 10. q. 4. Less. l. 2. de J. & J. c. 18. n. 88. Moyn. tr. 2. de Just. D. 289. n. 17. Sanch. l. 6. de Matr. D. 3. n. 1. Laym. l. 3. n. 4. c. 12. q. 2. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 6. n. 1. Barbol. in c. fin. h. tit. n. 4. Wagnereck ibid. not. 2. Pirhing bic n. 12. König n. 14. Wiestner n. 11. Reiffenstuel n. 11. Non tamen Uxor illustris, habens adhuc patrem viventem, marito Principi omnia sua pretiosa (vulgo jocalia dicta) donare potest, juxta communem DD. sententiam arg. l. contra 28. §. si filius 2. ff. de Pact. l. si filius 7. ff. de Donat. Beoid. conf. 44. per totum. König bic n. 14.

10. Si fiat ante Matrimonium inter Sponfos de futuro absolute, ita ut non suspendatur effectus ejusdem ad tempus Matrimonij contracti, prout patet ex l. inter eos 27. ff. b. tit. ubi Modestinus, Inter eos, inquit, qui Matrimonio coituri sunt, ante nuptias facta Donatio Jure subsistit, etiam si eodem die nuptie fuerint consecutæ: ut adeo prohibitio prædicta ad Sponsalia de futuro non sit extendenda, quippe cum Matrimonij nomine non comprehendantur. Vivian. in c. fin. h. tit. pr. Gonzal. n. 8. Wagnereck not. 1. Vallenf. bic n. 4. Engl n. 4. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 97. cum alijs. Habet tamen talis Donatio, inter Sponfos de futuro facta, tacitam conditionem, si Matrimonium sequatur, nisi pactum de non revocando obiter, vel culpâ donantis Matrimonium secutum non fuerit, vel copula post Sponsalia intervenerit l. cum veterum 15. R. P. Schmalzgrueber L. IV.

C. de Donat. ant. nupt. Sanch. l. 6. de Matr. Disp. 18. à n. 2. Engl bic n. 4.

3. Si inter conjuges quidem fiat post Matrimonium contractum, sed conferatur in tempus ejusdem per mortem soluti l. sed interim 71. §. sed quod 1. ff. hoc tit. quia censetur esse mortis causâ donatio, quæ inter virum, & uxorem valet l. si eum 9. §. fin. ff. b. tit. & perinde est fieri tempore habili, ac in illud tempus conferri. Sanch. l. 6. de Matr. D. 3. n. 8. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 6. n. 2. Struv. Exerc. 30. th. 29. Miller. ibid. lit. N. Barbol. in c. fin. hoc tit. n. 13. Gonzal. n. 7. Wagnereck not. 2. Vallenf. bic n. 4. Pirhing n. 3. fin. §. n. 14. König n. 19. Reiffenstuel n. 18. Magnif. P. Schmier n. 111. Illud tamen speciale Donatio mortis causâ, inter conjuges facta, habet, quod per eam non transferatur dominium rei donatæ, donec mors donantis sequatur, etiam res sic donata sit tradita; sed dominium ejus medio tempore apud eum manet, qui donavit, prout statuitur l. sed interim cit. pr.

Si doneur ea lege, ut res donata in aliud transferatur, aut in istius bonum convertatur, ut si doneur uxori ad fundationem Capelle, aut lampadis in ea arsuræ, aut ad pauperem alendum in Studijs; quia hujusmodi donatione donans quidem pauperior, non tamen donarius locupletior redditur l. si sponsus 5. §. cum igitur 16. ff. hoc tit. Barbol. l. cit. n. 11. Gonzal. n. 17. Wagnereck not. 2. Pirhing n. 12. Quod procedit, si donarius in eum ulum rem donatam expendat; nam si prodigè, & inutiliter rem donatam absumpserit, repetitioni foret locus, ut contra Sanch. D. 3. cit. n. 3. melius censent Moyn. tr. 2. de Just. D. 289. n. 16. Haun. tom. 3. tr. 9. n. 220. Wiestner bic n. 5.

5. Si Donationem uxor marito faciat ad consequendam Dignitatem, Nobilitatem, Gradum literarium, Officium &c. l. quod adipiscende 40. §. seqq. ff. b. tit. quia vel maritus exinde non redonatur ditior, vel uxor, quæ splendore mariti coruscat, pauperior non efficitur. Idem est, si maritus uxori donet, ut comptior, & ornatiores incedat per l. si vir 18. ff. b. tit. quia ornatus uxoris cedit in gloriam mariti. Barbol. n. 6. Gonzal. n. 17. Wagnereck not. 2. Pirhing bic n. 12. Engl n. 1. König n. 18. Wiestner n. 12. Reiffenstuel n. 7. Magnif. P. Schmier n. 104. §. 105.

6. Si detur ex quadam commiseratione, vel pietate v. g. ad conjugis valetudinem reparandam, l. quod in uxorem 13. C. de negot. gest. ad sustentationem illius congruam l. ex annuo 15. pr. ff. b. tit. ad sepulturæ electionem l. si sponsus 5. §. concessa 8. §. seq. ff. eod. ad refectionem ædium incendio combustarum l. quodsi vir 4. ff. eod. ad levamen, & subsidium exilij l. inter virum 43. ff. eod. vel ad eleemosynam Barbol. n. 7. Nnn §. 140.

§ 14. Gonzal. n. 9. § 17. Zœl. hic n. 1. Pirhing n. 12. König n. 12. Wiestner n. 13. Reiffenstuel n. 2. Magnif. P. Schmier. n. 109.

85 7. Si conjux in ædibus alterius conjugis permittatur gratis habitare, vel ejus servis, animalibus, vestimentis &c. uti; nam etsi hic usus gratuitus sit species quædam donationis, non tamen prohibita, sed aperte concessa per l. si vir uxoris 12. ff. b. tit. quia videtur esse non simplex, sed remuneratoria quædam donatio, Sanch. l. 6. de Matr. D. 3. n. 14. Laym. l. 3. tr. 4. c. 12. q. 2. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 6. n. 7. Reiffenstuel hic n. 12.

86 8. Si vir uxori remittat Dotem promissam, vel ejus partem; quia remittit, non quod suum est, sed quod erit, cum sibi traditum fuerit. Sylv. V. Donatio 2. q. 3. Navar. Man. c. 17. n. 149. Sanch. D. 3. cit. n. 10. Palao §. 6. cit. n. 4. & colligitur ex l. si constante 19. ff. sed etsi C. de Donat. ant. nupt. Et idem est à fortiori, si remittat usuras promissas Dotis non solutæ l. vir usuras 54. ff. b. tit. Barbof. n. 12. 17. § 20. Wagnereck not. 2. Pirhing n. 12. Reiffenstuel n. 15. Aliud est, si Dos jam sit soluta; nam hæc, constante Matrimonio, uxori restitui nequit; quia illa restitutio esset Donatio, cum Dos non sit debita uxori absolute, sed sub conditione, quod Matrimonium fuerit solutum. Palao l. cit.

87 9. Quotiescunque ex donatione conjux donatarius non fit ditor, vel donans non redditur pauperior; nam eo casu confirmatio non est necessaria, sed statim Donatio valida subsistit l. si sponsus 5. §. concessa 8. ff. b. tit. ibi, Eam demum Donationem impediri solere, quæ § donantem pauperiorem, § accipientem faceret locupletioem. Utrumque ergo ad invalidandam Donationem textus requirit: unde quolibet ex illis deficiente, Donatio non prohibetur. Palao l. cit. n. 2.

88 10. Denique quando donata sunt exigui pretij, prout solent, quæ donare conjuges conjugibus solent natalem diem agentibus l. sed si vir 3. §. si vir 3. ff. b. tit. Quod ex consuetudine non tantum extenditur ad donationem, factam in Natali Domini, vel ad Calendas Januarias, sed etiam ad aliam, quæ solennioribus anni temporibus fit arg. §. cit. & l. nuper 42. ff. eod. Lauterbach, ibid. §. 9. Stryk. §. 6. Gonzal. n. 17. Wagnereck not. 2. Magnif. P. Schmier n. 110.

89 Quæritur 3. an maritus in gratiam uxoris repudiare possit hæreditatem sibi delatam, aut Legatum, vel Fideicommissum sibi relictum? Videtur non posse ob l. hæc ratio 3. §. fin. & l. idemque 4. ff. b. tit. ubi dicitur, actus, quo maritus sibi donatum uxori dare jussit, nullius momenti esse, § perinde esse, ac si maritus rem acceptatam, § suam factam uxori dedisset. Conf. specialiter de Legato; nam Legatarius dominium

Legati acquirit à die mortis legantis etiam absque aditione hæreditatis l. à Titio 62. ff. de furt. igitur illud repudiando censeri debet si in pauperior, & alter, in cujus favorem repudiatur, locupletior.

Sed adhibenda est distinctio, quantum cum communi adhibent, vel insinuant Gomez tom. 2. var. c. 4. n. 24. Sanch. l. 6. de Matr. D. 4. n. 2. Less. l. 2. de Just. c. 12. n. 29. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 6. n. 10. Bruneman. in l. si sponsus 5. ff. b. tit. n. 10. Salgado Labyrinth. credit. l. 2. c. 14. n. 41. Canil. in c. fin. b. tit. n. 1. fin. Gonzal. ibid. n. 14. Zœl. hic n. 1. Engl. n. 7. Pirhing n. 5. König n. 15. Wiestner n. 4. Reiffenstuel n. 5. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 103. Vel enim repudiatio ista fit ante hæreditatis, vel legati delati acceptationem, vel post illam. Si primum, tenenda est affirmativa; quia sic non diminuitur substantia Patrimonij actu habiti, ac proinde pauperior non fit renuntians l. si sponsus cit. §. si sponsus 5. §. §. Si secundum, negandum est talem repudiationem, vel cessionem valere, tamen eodem momento fiat; quia non esset tantum repudiatio, sed donatio rei, vel juris jam acquisiti; conf. conjugibus interdicatur.

Ad Rationem dubitandi rectè dicitur in l. cit. non valere actus, quo maritus donare volentem sibi jubet uxori dare, quia talis jussio donandi duos virtualiter actus continet, unum, quo donatio tacite acceptatur, alterum, quo donatio transfertur in uxorem, ac proinde ea jussione Patrimonium jam habitum diminuitur. Ad Conf. dominium Legati, quod statim à morte Legantis acquiritur Legatario, est revocabile, & impertectum, pendens ab acceptatione, ac proinde, acceptatione non existente, reputatur, ac si nunquam quæritum fuisset l. sed quid 1. §. utrum 6. ff. siquid in fraud. Patron.

Quæritur 4. an valeant Donationes remuneratoriæ, factæ uxori à marito? Negat Pinell. ad l. 1. p. 3. n. 61. C. de Bon. mat. nisi confirmentur, ex ratione; quia omnia uxoris obsequia marito debita sunt titulo subjectionis conjugalis. In eo autem, quod aliunde debetur, locum non habet remuneratio, utpote quæ tantum est meriti aliunde indebiti.

Sed tenenda est affirmativa Sententia, quam etiam defendunt Abb. in c. fin. b. tit. n. 7. Tiraquell. in l. si unquam 8. C. de revoc. donat. V. largitus n. 108. Sylv. V. Donatio 2. q. 1. Joan. Garc. de Donat. remu. n. 28. Menoch. de arbit. l. 2. cas. 132. n. 40. Sanch. l. 6. de Matr. D. 6. n. 11. Laym. l. 3. tr. 4. c. 12. q. 2. circa fin. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 7. n. 1. Vivian. in c. fin. b. tit. pr. Wagnereck ibid. not. 2. Gonzal. n. 7. Pirhing hic n. 3. Engl. n. 1. König n. 17. Wiestner n. 16. Reiffenstuel n.

4. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 106.

23 Ratio est, quia verba Legum, præsertim irritantium, & actum aliàs valiturum infirmantium, simpliciter prolata, secundum propriam significationem accipienda sunt l. non aliter 69. ff. de Legat. 3. atqui donatio hujusmodi, hoc ipso, quòd supponat præcedentia merita, & obsequia, pro quibus remuneratio ex honestate, & gratitudine debetur, deficit à propriè dicta donatione, quippe quæ solum tunc fieri dicitur, quando donator ad eam faciendam, nullà alià præcedente causâ, nisi ut magnificenciam, & liberalitatem exerceat, movetur l. donationes 1. & l. Aquilius 27. ff. de Donat. ergo &c. Conf. quia per tales Donationes remuneratorias excitantur, & stimulantur conjuges ad obsequia etiam extraordinaria mutuo sibi invicem præstanda: ob quæ expediens omnino videtur, ut tales donationes remuneratoriæ valeant.

24 Excipiuntur, si donatio talis excedat merita; nam quoad excessum erit Donatio simplex c. relatum 12. ibi juxta servitij meritum, de Testam. Alex. de Nevo in c. fin. h. tit. n. 7. Tiraquell. l. cit. n. 79. & 80. Joan. Garc. de donat. remun. n. 51. Clar. §. donatio q. 3. n. 1. Sanch. D. 6. cit. n. 6. Pirhing hic n. 13. Engl. ibid. n. 1. Non tamen requiritur, ut merita sint omnino æqualia, sed satis est, si sint æquipollentia: id quod arbitrio prudentis relinquendum est, spectata qualitate donantis, an nobilis sit, vel dives; nam nobiles, & divites magis obsequia sibi præstita remunerari solent. Tiraquell. l. cit. n. 84. & 86. Clar. q. 3. cit. in fin. Sanch. n. 10. Pirh. n. 13. Et hinc tota donatio dicitur remuneratoria, quamvis excedat merita, si non excedat id, quod divites, ac nobiles in eo eventu remunerationis nomine donare solent.

25 Ad Rationem in contrarium allatam dico, etsi uxor quoad legem conjugij subiecta marito sit, multa tamen marito præstari obsequia ab ipsa posse, ad quæ non obligatur: & talia sunt omnia illa, quæ ipsa præstat ultra id, quod aliæ ejusdem conditionis uxores in iisdem circumstantijs solent.

26 Quæritur 5. an valida sit renuntiatio lucrorum, constante Matrimonio quæsitorum, vel quærendorum, facta ab uno in favorem alterius conjugis? 27. distinguendo: Vel enim ejusmodi lucris renuntiat ante Matrimonium, vel post illud jam initum.

Si primum, renuntiatio valet; quia talis renuntiatio non tam Donatio est, quam contractus onerosus, cum integrum cuius sit Matrimonium sub quibuscunque conditionibus, quæ eidem non repugnant, nec iniquitatem fovent, contrahere. Atqui conditio, ut lucra sint mariti, non repugnat Matrimonio, nec etiam iniquitatem fovet, præsertim in casu, quo vir opulentus R. P. Schmalzgrueber L. IV.

cum paupere femina contrahit, sub tali conditione, ut sua dote, vel insuper certa quantitate contenta, cæteris lucris renuntiet. Ergo. &c.

Si secundum, satis convenit inter DD. 27 quòd lucris jam quæsitis validè renuntiare nec vir in gratiam uxoris, nec ista in gratiam viri possit; quia suæ quisque partis ex tali lucro quæsito dominium habet, & quidem vi contractûs, & absque ulla acceptatione; ac proinde ejus renuntiatione sic renuntians fit pauperior, alter autem locupletior. Menhaca l. 1. contrav. usufreq. c. 13. n. 6. Molin. tr. 2. de Just. D. 445. n. 4. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 6. n. 12. Wiestner hic n. 18. & 19.

Difficultas moveri potest de lucris pri- 28 mùm quærendis, à paritate cum Legato, vel hæreditate delata, quæ secundum dicta n. 20. repudiari in gratiam alterius conjugis à conjugè possunt. Sed revera non est paritas; nam ut n. 21. dixi, hæreditatis, & legati dominium non acquiritur, nisi dependenter ab illorum acceptatione, à qua dominium lucrorum, constante Matrimonio quæsitorum, vel quærendorum non dependet.

Hinc dicendum, etiam renuntiationem 29 lucrorum quærendorum, ab uno conjugum in favorem alterius factam, Matrimonio inter ipsos constante, invalidam esse, ut cum cit. DD. communis habet sententia. Ratio est, quia his renuntians cedit Juri, ex contractu sibi quæsito quoad lucra futura, quod jus cum pretio æstimabile, & in bonis renuntiantis sit, ejus cessio cedentem pauperiorem, cessionarium locupletiozem reddit: & sic urgent rationes, quæ contra Donationes cæteras.

Quæritur 6. an valida sit Donatio in- 30 ter Sponfos de præsentì, facta ante Matrimonij consummationem? Affirmant 120. Imol. Alex. Pirrus, Campegius apud Sanch. l. 6. de Matr. D. 1. n. 4. Moventur; quia Jura solum irritant donationem inter virum, & uxorem, quæ voces in hac materia exorbitante, & correctoria, vel restrictiva Juris naturalis, vi cujus ejusmodi Donationes valerent, in sensu proprio debent accipi, atqui nomine viri, & uxoris solum comprehenduntur conjuges post Matrimonium consummatum; nam ante consummationem Sponfi dicuntur, inter quos donatio secundum dicta n. 10. valida est.

Sed respondendum est non valere. 31 Ita Navar. Man. c. 17. n. 119. Molin. tr. 2. de Just. D. 289. n. 3. Sanch. l. 6. de Matr. D. 1. n. 4. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 1. n. 5. Struvius Exercit. 30. §. 24. Pirhing hic n. 3. Wiestner ibid. n. 20. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 96. & sumitur ex l. Seja 66. pr. ff. h. tit. ubi ad hoc, ut valida sit donatio, requiritur, ut illa facta sit ante Matrimonium contractum. Igitur ut invalida

Nnn 2

illa

illa sit, sufficit illud esse contractum, licet non sit consummatum. *Conf.* nam inter tales personas nonnunquam ardentior amor esse solet, quam ubi consummatum est Matrimonium.

32 *Ad Argumentum sententiae oppositae* etiam ad Sponfos de praesenti id, quod de viro, & uxore dispositum est, extendi debet, quando eadem ratio militat, ut habetur *l. non sine s. v. quavis C. de bon. qua. liberis Sc.* est autem hoc casu eadem ratio in Sponfis de praesenti, utpote ob quorum amorem inter se ardentior est idem periculum, ne per donationes excessivas se invicem spoliarent. *Neque obest*, quod Sponforum tantum appellatione vocitentur; nam simul sunt veri conjuges, utpote quos non concubitus, sed consensus, per verba de praesenti expressus, facit *l. nuptias 30. ff. de R. J.*

33 Queritur 7. an valida sit Donatio, facta inter conjuges, qui, quod Matrimonium, inter eos contractum, ob Impedimentum dirimens irritum sit, solum sunt existimati? & distinguendo: Vel enim impedimenti, & nullitatis, ex eo ortae, conscius est uterque, vel uterque ignorat, vel unus scit, & alter ignorat.

Si primum, donatio in foro conscientiae subsistit, *Sylv. V. donatio 2. q. 1. Molin. tr. 2. de Just. D. 200. n. 9. Sanch. l. 6. de Matr. D. 2. n. 2. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 1. n. 3. Pirhing hic n. 14. Wiestner n. 21. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 94.* Ratio est, quia cum uterque se revera conjugem non esse noverit, vera, & nullo Jure irrita, nullo errore inducta est voluntas ex parte donantis; ex parte donatarij verò adest capacitas donatum recipiendi, ut adeo nihil desit ad veram, & validam donationem. Addidi in foro conscientiae; nam inspectato foro externo, sic donatum occupat fiscus in poenam reprobati Matrimonij *l. cum hic status 32. §. fin. ff. b. tit.*

34 *Si secundum*, & uterque ignoravit Impedimentum, ac nullitatem Matrimonij sui, *Angel. V. donatio 3. n. 5. Rosell. V. eod. 1. n. 36. Sylv. V. eod. 2. q. 1. Tabien. V. eod. 3. q. 3. n. 4.* putant validam esse donationem, tamen veniat à donatore revocanda, ob textum *l. si ex voluntate 7. C. b. tit.* ubi donanti conceditur actio revocatoria, quae nullatenus concederetur, nisi ipse impedimenti ignarus fuisset. Sed dicendum probabilius esse invalidam. Ita *Abb. in c. fin. b. tit. n. 14. Sanch. D. 2. cit. n. 9. Palao §. 1. cit. n. 9. Haun. tom. 3. tr. 9. n. 179. Pirhing n. 17. Wiestner n. 22.* adeoque res donata ipsi donanti, & post mortem ejus haeredibus restitui debet: non quidem Legis, aut Canonis resistentiā; nam his irritatae sunt Donationes inter virum & uxorem, quales isti non sunt: sed ex defectu intentionis in donante, qui cum voluerit donationem facere uxori, hoc casu non censetur voluisse donare personam

extraneam *l. cum hic status cit. S. siquis sponsam 27. fin.* Neque obstat *l. si ex voluntate cit.* nam ibi non deciditur donationem tenere, sed casu, quo ipso Jure tenet, dicitur donanti competere revocationem.

Si Tertium fiat, & unus sciat impedimentum, alter nesciat, videndum, an impedimenti, & nullitatis conscius sit solus donatarius, an solus donans. *Si solus donatarius*, invalida iterum est donatio, & res donata restituenda est donanti, aut ejus haeredibus. *Covar. p. 2. de Sponsal. c. 7. §. 1. n. 2. Molin. tr. 2. de Just. D. 200 n. 12. Sanch. n. 7. Palao n. 10. Pirhing n. 16. Engl n. 1. Wiestner n. 24.* Ratio est, quae in praecedente casu, scilicet defectus consensus in Donante sub errore, Neque hoc casu locum habet fiscus; quia cum donans ignarus fuerit impedimenti, & liber à culpa, æquum non erat illum privari re sua, & quam in donatarium non transfudit.

At si solus donans nullitatem Matrimonij novit, donatio probabilis valet, ut contra nonnullos docent *Emman. Acofta in c. si pater 1. de testam. in 6. V. uxorem p. 1. n. 6. Covar. §. cit. n. 8. Molin. D. cit. in fin. Sanch. n. 3. Palao n. 12. Pirhing n. 16. Engl n. 1. Wiestner n. 23.* Ratio est, quia nullitatis conscius non quasi conjugi, sed quasi extraneo donat, & verè conientit in Donationem. Neque obstat *l. qui contra 4. C. de incest. nupt.* Quae sic donata adducuntur fisco; nam Lex hæc solum loquitur de casu, quo impedimenti conscius est uterque, non solus donans, ut ibi notat *Gloss. v. fisco*, & alij relati à *Barbos. à n. 4.*

Queritur 8. quomodo donatio inter conjuges confirmetur? Confirmatur morte donantis, instar Legati, & Donationis mortis causae, si eam antea non revocaverit. *Sanch. l. 6. de Matr. D. 14. n. 1. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 2. n. 1. Vivian. in c. fin. b. tit. pr. Canif. n. 2. Barbos. n. 21. Wagnereck V. nisi donatoris. Vallens, hic n. 4. Zesf. n. 2. Honor. n. 25. Pirhing n. 19. Engl n. 2. König n. 22. Reiffenstuel n. 9. §. 19. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 114.* & clarè statuitur. *c. fin. cit. ibi Nisi donatoris obitu confirmetur.* Concordant *l. cum hic status 32. §. oratio 1. ff. b. tit. & l. donationes 25. C. eod.* Ratio est tum, quia Matrimonio per mortem soluto, cessat periculum mutuae spoliationis, timendum ex vehementia affectus conjugalis; tum quia nonrevocans in vita, cum possit, in eadem voluntate perseverasse, ac proinde per ultimam voluntatem relinquere, & legare censetur.

Ut tamen sic confirmetur donatio quatuor à DD. condiciones requiruntur. 1. Ut praecesserit rei donatae traditio, saltem ficta, ut desumitur ex *l. Papinianus 23. ff. b. tit.* ubi Ulpianus probat sententiam Papiniani, existimantis, non posse conveniri haeredem mariti, qui per stipulationem aliquid

uxori spondit, licet durante voluntate maritus decesserit. Sed hoc procedit solum de Jure veteri Digestorum; hodie enim etiam donatio, quæ mansit incompleta, per solam conventionem absque traditione, confirmatur morte donantis, si antea non revocaverit, per textum expressum in Novell. 162. c. 1. pr. §. 1. quæ licet à Vinio l. 2. select. qq. c. 15. & sequacibus pro authentica non reputetur, eo quod in antiquioribus Codicibus non reperitur, sed à Neotericis primum ex Græco translata, & sine inscriptione alicujus Imperatoris in Corpus Juris communis translata fuerit, autamen ex quo tempore sedem stabilem in eodem Corpore Juris possidet, & ad modum aliarum Novellarum, quæ sæpe inscriptione alicujus Imperatoris sunt destituta, concepta reperitur, tandiu pro authentica est agnoscenda, quamdiu veritas contraria demonstrari nequit, Canif. in c. fin. b. tit. n. 9. Gonzal. ibid. n. 12. Pirhing bic n. 7. v. verim. König ibidem n. 22. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 115. §. seqq.

39 2. Ut donans ante donatarium decedat; nam cum donatio acquirenda sit donatio ex morte conjugis donantis, oportet, ut ipse donatarius supervivat: quare si præmoriatur, donatio concidit, ex præsumpta donantis mente, quod voluerit soli donatario, non etiam ejus hæredibus donare c. fin. b. tit. l. cum hic status cit. Covar. l. 2. var. c. 7. n. 5. Molin. tr. 2. de Just. D. 289. n. 11. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 2. n. 8. Canif. in c. fin. cit. n. 2. Gonzal. ibid. n. 13. Pirhing bic n. 6. fin. & n. 19. v. porro, Engl n. 3. König n. 22. fin. Wiestner n. 28. Reiffensuel n. 20. In dubio, cum discerni non potest, quis prior obierit, donans, an donatarius, ut sit, cum ambo interierunt naufragio, incendio, aut alio simili casu, præsumendum est donantem prius obiisse l. cum hic status cit. §. si ambo 12. Ratio est, tum, ut donatio firmitatem obtineat, & donantis voluntas effectum habeat, tum ut donatario possidenti rem donatam, ejusve hæredibus favor impendatur.

40 3. Ut donatio non sit revocata c. fin. b. tit. & l. cum hic status cit. §. penitentiam 30. Sufficit autem, si revocetur tacite, exercendo actum, ex quo voluntatis mutatio præsumatur, qualis est, si res donata doneatur, vendatur, legetur &c. alteri, si graves inimicitia inter conjugem donantem, & donatarium oriuntur, si divortium ex dispendentia factum, & Matrimonij redintegratione non sit sublatum &c. Molin. tr. 2. de Just. D. 289. n. 12. Sanch. l. 6. de Matr. D. 15. n. 10. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 2. n. 10. Canif. in c. fin. b. tit. n. 2. §. 3. Barb. n. 22. Gonzal. n. 13. Wagnereck §. si revocetur, Zael. n. 2. Honor. n. 28. Pirhing n. 6. §. 19. v. porro, Engl n. 3. Wiestner n. 29. Reiffensuel n. 19. 21. §. seqq.

4. Ut si donatio excedat 500. soli 48 dos, ejus insinuatio fiat Judici; sine hoc enim quoad excessum donatio donantis morte non confirmatur, Clar. §. donatio q. 17. n. 3. Molin. D. 289. cit. n. 7. Palao §. 2. cit. n. 13. Canif. in c. fin. cit. n. 5. Honor. n. 26. Engl n. 3. Pirh. n. 19. v. porro. Wiestner n. 30. Reiffensuel n. 32. & constat ex l. donationes 25. C. b. tit. Si tamen in ultima voluntate, ut in testamento, aut Codicillo, à donante confirmata sit, tunc valet quidem quoad excessum, non tamen in ratione donationis, sed legati, & ultimæ voluntatis, quæ insinuatione non indiget: ac proinde quoad eundem excessum non retrahitur ea donatio ad tempus facta traditionis, sicut aliæ donationes, inter conjuges factæ, & morte confirmatæ retrahuntur; sed solum vim habet à tempore, quo per mortem donantis est confirmata l. donationes cit. & ibi Gloss. V. referatur, Molin. n. 7. cit.

Quæritur 9. an Donatio inter conjuges facta confirmetur etiam morte civili? De triplici morte civili sermo esse potest: una est exilium, deportatio, vel alia pœna, ratione cujus bona damnati fisco occupat; altera, quæ efficitur servus hominis, aut pœnæ; tertia, quæ proficitur Religionem.

Quoad primam mortis Civili speciem opus est distinctione, an donatio processerit à marito in uxorem, an ab uxore in maritum, & ipsa confiscatione bonorum damnetur; nam si primum contingat, confirmatur Donatio respectu fisci, prout desumitur à paritate donationis mortis causâ, quæ Civili morte confirmatur l. sed si mors 13. §. proinde 1. ff. b. tit. non verò respectu mariti donantis; quia ab isto ea revocari potest, eaque revocatâ, res donatæ, hoc ipso, quod in bonorum publicatione non fuerint contentæ, non cedunt fisco, sed ad ipsum donantem revertuntur, ut ex l. res uxoris 24. C. b. tit. colligunt Molin. tr. 2. de Just. D. 289. n. 6. Sanch. l. 6. de Matr. D. 17. n. 3. Palao tr. 32. D. 2. p. 25. §. 3. n. 2. Wiestner bic n. 2. Engl ibid. n. 2. Si secundum donatio ab uxore in maritum collata morte donantis Civili non confirmatur, sed evanescit, ut patet ex l. res uxoris cit. & hujus ratione; nam donatio maritalis ante tempus criminis, ac reatûs collata in uxorem, quia pudicitia premio cessit, observanda est, tanquam si maritum ejus natura, non pœna subduxerit: quæ ratio locum non habet in viris.

Quoad secundam distinguendum est iterum: Vel enim fit servus hominis, vel servus pœnæ, ut si damnetur ad metallum Si primum, donatio non confirmatur, sed evanescit l. cum hic status 33. §. si donator 6. b. tit. Si secundum, ea respectu fisci confirmatur, ut donatum non iste, sed donatarius capiat, si à donante non revocetur l. res uxoris cit. Gloss. ibid. V. deducto, Sylva

V. donatio 2. q. 4. Sanch. l. 6. de Matr. D. 17. n. 4. Haun. tom. 3. de J. & J. tr. 9. n. 194. Pirhing h. n. 20. Wiestner n. 32. Reiffenstuel n. 26. & duob. seqq. Rationem discriminis dant, quia si donans fiat servus pœnæ, in nullius potestatem transit, qui revocare donationem valeat; quando autem fit servus hominis, adest dominus, qui revocare possit.

44 Quoad tertiam, rursus distinctione opus est: Vel enim Religio, quam donans professus est, possessionis bonorum in communi, & successionis est incapax, ut est Ordo FF. Minorum de Observantia, vel contra est utriusque capax. Si primum conjugis donantis Professione donatio confirmatur, tanquam si mortuus fuisset physicè; nam morti naturali quoad hunc effectum Professio in tali Ordine æquiparatur. Sanch. D. 17. cit. n. 9. Palao §. 3. cit. n. 3. Pirhing n. 20. §. utrum, Wiestner n. 34. Reiffenstuel n. 30. Si secundum, expectanda est mors naturalis Professi, usque ad cuius eventum Professus talis, accedente Superiorum voluntate, donationem antea factam revocare non minus valet, quam revocare potest eam, quæ facta est causâ mortis. Haun. tom. 3. tr. 9. n. 193. Reiffenstuel n. 31. cum alijs supra. Neque obstat, quòd revocare nequeat Testamentum, à se ante Professionem conditum; nam hoc ideo non potest, quia ad hujus revocationem requiritur potentia condendi Testamentum §. posteriore 2. & §. ex eo 7. Inst. quib. mod. testam. infirm. cum igitur Testamentum condere Professus nequeat, mirum non est, quòd etiam ante Professionem à se conditum nequeat revocare.

45 Queritur 10. an eadem Donatio confirmetur Juramento præstito de ea non revocanda? Negant Bartol. Bald. Salicet. Fulgos. Socin. Senior, & alij apud Sanch. l. 6. de Matr. D. 5. n. 1. quorum fundamentum est, quia etiam in Donatione jurata procedunt rationes, ob quas per Leges, & Canones prohibita est Donatio simplex inter conjuges; nec enim majus in hac, quam in illa periculum est, ne conjuges mutuo se amore spolient, ne studium prolis procreandæ deserant, ne Matrimonia reddantur, & venalia qui deterior est, fiat ditior, qui melior, pauperior. Igitur non minus inhonesta est, & bonis moribus adversatur Donatio jurata, quam simplex. At verò Ju-

ris Regula est, non esse obligatorum contra bonos mores præstitum Juramentum, ut habetur Reg. non est 58. in 6. & Auth. quod eis C. de Nupt. Conf. quia per hanc viam facile eludi posset prohibitio donationis inter conjuges; nam quâ facilitate induci potest donator, ut hanc donationem faciat, eadem potest, ut adiciat Juramentum, contra Juris Regulam c. cum quid una 84. in 6.

Resolutio istius quæstionis pendet ex dictis Libr. 2. Tit. 24. à n. 85. ubi dixi, quòd actus Jure Civili invalidi per Juramentum convalescant, ita, ut sic confirmati inducant obligationem Justitiæ: juxta quam doctrinam respondeo affirmativè, Consentiant Abb. in c. fin. h. tit. n. 9. Ant. Gomez 2. var. c. 4. n. 26. Covar. 1. var. c. 7. n. 4. Clar. §. Donatio q. 9. §. sed quid. Gutier. de Juram. p. 1. c. 3. n. 7. Less. l. 2. de Just. c. 18. dub. 12. Molin. tr. 2. D. 289. n. 22. Sanch. l. 6. de Matr. D. 11. n. 2. Gaill. l. 2. obs. 40. n. 5. Fachin. l. 3. contr. c. 81. Wagnereck in c. fin. cit. not. 2. Gonzal. ibid. n. 10. Zoes. hic n. 2. Pirhing ibid. n. 18. & hoc teste receptor sententia, ex ratione textus c. cum contingat 28. fin. de Jurejur. & in c. quamvis 2. de pact. in 6. ubi generaliter traditur, toties Juramentum servandum esse, quoties non vergit in dispendium salutis aeternæ, nec præjudicium alteri tertio affert. Atqui juramentum de non revocanda donatione, inter conjuges facta, in dispendium salutis aeternæ, vel præjudicium tertij non vergit; est enim licitum conjugi talem donationem non revocare, conf. etiam Juramentum de ea non revocanda. Ergo &c. Conf. juxta fundamenta posita n. 85. cit. quoties Juramentum adjicitur actui, qui non adversatur bonis moribus naturalibus, esto, Civilibus adversus sit, illum confirmat, talis est donatio facta inter conjuges; solum enim adversatur bonis moribus Civilibus.

Excipit König h. n. 23. cum Canif. 47 in c. fin. cit. n. 8. fin. si Donatio adeo excessiva esset, ut periculum sit, ne amorem, & concordiam conjugum lædat, studium prolis imminuat, aut liberis præjudicet; tunc enim putant, donationem Juramento non confirmari arg. c. cum quidam 12. de Jurejur. junct. Gloss. ibid. tunc enim tanquam inhonesta, non tantum pugnet contra mores Civiles, sed etiam naturales.

S. II.

De Dote, & Donatione propter Nuptias.

S U M M A R I U M.

48. Bona Uxoris sunt triplicis generis, Dotalia.
49. Paraphernalia.
50. Et Receptitia.
51. Dotis diversa acceptio.
52. Definitio ejusdem.
53. Definitio Donationis propter nuptias.
54. Dos dividitur in Promissam, & Constitutam.
55. Defenditur divisio hec contra Adversarios.
56. Alia est Profectitia, alia adventitia.
57. Quis promittere, vel constituere Dotem possit?
58. &c. Quando Pater teneatur dotare filiam?
59. Quando avus nepem?
60. Num etiam Mater cogi possit ad dandam Dotem filie?
61. Aut frater sorori?
62. Que sit obligatio stupratoris?
63. Num femina adigi possit ad constituendam sibi Dotem?
70. Quenam res dari in Dotem possint?

71. An etiam Ususfructus?
72. An Feudum possit dotale fieri?
73. An Dos indefinite promitti?
74. An si mulier, non facta mentione Dotis, maritum omnibus bonis frui permittat, ea in Dotem dedisse presumatur?
75. Quo modo, & forma constitui, vel promitti Dos possit?
76. Quotuplicis generis sint Pacta Dotalia?
77. Regula dignoscendi Pactum simplex a mixto.
78. Quis sit Effectus Dotis promissae?
79. Quis constituta?
80. Discrimen rerum Dotalium a Paraphernalibus.
81. 82. 83. Quale dominium competat Marito in re dotali?
84. Affinia Dotis sunt Donatio propter nuptias.
85. Morgengeba, seu Morgamatica.
86. Sponsalitia Largitas.
87. Munera nuptialia, Dotalium.
88. Proxenicum.

Quæritur 1. quotuplicis generis sint bona uxoris? R. sunt triplicis generis, Dotalia, Paraphernalia, & Receptitia. Dotalia, das Heurath = Gut / Ehe = Steur / Braut = Schaß / dicuntur pecunia, & res quæcunque mobilis, aut immobilis, ab uxore, vel ejus nomine, ab alio data marito, ut ex ejus fructibus aliat uxorem, aliæque Matrimonij onera sustineat c. salubriter 16. de Usur. l. siquis 21. §. si uxor 1. ff. h. tit. l. dotis 7. pr. ff. & l. pro oneribus 20. c. de Jur. dot. l. si cum dote 22. §. sin. autem 8. ff. solut. Matrim.

Paraphernalia, Germanicè das zugebrachte Gut / in duplici acceptione sumuntur, latè, & strictè. Latè accepta comprehendunt omnia bona, quæ sunt extra dotem, sive marito sint tradita, sive non l. hac lege 8. c. de Pact. convent. Et in hoc sensu sub Paraphernalibus bonis comprehenduntur etiam Receptitia, de quibus n. seq. Strictè accepta denotant illa bona, quæ uxor, secluso dotis titulo, tradidit marito l. sin. c. tod. Et in hoc sensu Paraphernalia à Receptitijs distinguuntur; nam.

Receptitia illa dicuntur, quæ ex suis bonis uxor per pacta dotalia sibi, suæque dispositioni reservavit, neque voluit esse in potestate mariti, Brunnem. in l. maritus 21. c. de Procurat. n. 11. Lauterbach ad ff. tit. de Jur. dot. §. 49. Honor. hic n. 24. Engl. n. 5. Wiestner n. 39. Reiffenstuel n. 62. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 46.

Hic præcipuè sermo est de Bonis Dotalibus: & hinc ulterius.

Quæritur 2. quid sit Dos, & Donatio propter nuptias? R. Dos à Dando, vel Donando sic dicta potest accipi tripliciter. 1. formaliter pro conventionem, quæ Dos constituitur per l. dotis 1. ff. de Jur. Dot. & l. exigere 65. ff. de Judic. 2. effectivè pro jure quod marito, vel uxori competit in dote l. quævis 75. & passim ff. de Jur. Dot. 3. objectivè pro re in Dotem constituta l. si pater 41. ff. solut. Matr. l. quod dicitur 5. pr. l. voluptuarie 7. §. quarum 1. ff. de impens. in res dotal.

Dos in hoc tertio sensu accepta describitur, quod sit species, vel quantitas certa, quæ ab uxore, vel ab alio ejus nomine marito promittitur; vel datur ad sustinenda onera Matrimonij, puta, alendam uxorem, liberos, familiam. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 1. Tulden. ad C. de Dot. promiss. n. 1. Gonzal. in c. 1. h. tit. n. 9. König hic n. 25. Reiffenstuel ibid. n. 34. & alij passim. Ex quo colligitur finis constitutæ Dotis; cum enim maritus debeat uxorem, liberos, & totam familiam alere, subsidio, & levamine opus habet, ut facilius alimenta suppeditare queat: & in hunc finem Dos constituitur.

Donatio propter nuptias, alio nomine Contrados. Germanicè die Gegen = Steur / Gegen = Vermahlung / Gegen = Gab / Widerlag / Widerlegung / describitur, quod sit Donatio, à marito, vel alio ejus nomine

uxori facta in securitatem, & remunerationem Dotis; eò namque spectat Donatio ista, ut mulieri sit cautum de Dote recuperanda, soluto Matrimonio, si ea vel perierit, vel deterior facta fuerit culpâ mariti. Unde & Jure communi ita adæquata esse debet, ut non modò pari quantitate constituitur, sed & iisdem pactis, ac conditionibus *l. ex morte 9. cum Auth. seq. C. de pact. convent.* Olim quidem dicebatur Donatio hæc ante nuptias; quia post nuptias fieri non poterat, primò quidem id vetantibus moribus, postmodum etiam Jure inde orto *l. moribus 1. § duab. seqq. ff. b. tit.* Cæterum Justinus Imp. exemplo Dotium, quæ augeri etiam post nuptias poterant, permisit etiam Donationes ejusmodi augeri constante Matrimonio *l. si constante 19. C. de Donat. ant. nupt.* Justinianus verò constituit, ut non augeantur tantum, sed etiam, constante Matrimonio, initium accipiant, nec amplius Donationes ante nuptias, sed propter nuptias vocentur *§. est & aliud 3. Inst. de Donat. & l. fin. C. de donat. ant. nupt. Valens. hic n. 2.*

54. Queritur 3. quotuplex sit Dos? R. duplex maximè apud DD. invenitur diviso Dotis. Nam 1. dividitur in Dotem promissam, & constitutam. *Dos promissa* vocatur, quæ consistit in nudis terminis promissionis: quod fieri dupliciter potest, interveniente scilicet stipulatione *l. Julianus 20. ff. de Jur. Dot.* & absque hac nuda conventionione, quæ tamen per *l. ad exactionem 6. C. de Dot. promiss.* evaluit in Pactum legitimum. *Dos constituta* (sumendo Constitutionem strictè) accipitur pro ea, quæ vel actu inter vivos est verè, aut fictè tradita, vel per ultimam Voluntatem, puta, Testamento, aut Codicillis relicta. *Struv. ad ff. de Jur. Dot. Exercit. 30. lb. 9. König hic n. 36.*

55. Improbat Divisionem istam cum alijs Lauterbach. *ad ff. de Jur. Dot. §. 5.* tum quia *l. de divizione 5. ff. solut. Matr.* dicitur, Dotem constitui traditione; tum quia dominium rei dotalis non potest in maritum absque traditione transferri *l. traditionibus 20. C. de Pact.* Sed eam divisionem cum Zaffio, & Tiraquello defendunt Fachin. *l. 10. contr. c. 24.* Stryck, *Disp. de Jur. marit. in bon. uxor. c. 1. n. 21.* partim ob textus *l. nuptura 57. l. si mulier 59. pr. l. sive generalis 61. pr. ff. de Jur. Dot. & toto Tit. C. de Dot. promiss.* ubi Dos promissa supponitur esse vera Dos; partim quia mulier, cujus nomine marito Dos tantum est promissa, dicitur habere Dotem *l. cum post 43. v. respondi ff. de administ. & peric. tutor.* partim quia Dos promissa suos producit effectus, singulari consideratione dignos, cæ quibus *infra n. 78.* ut adeo Dotis nomine non videatur esse indigna, *Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 8. & seqq.*

2. Dividitur Dos in Profectitiam, & Adventitiam. *Profectitia* est, quæ proficitur, vel provenit à patre, vel ab ascendente paterno, vel quæ datur à quocunque alio, sed intuitu, ac contemplatione patris *l. profectitia 5. pr. & §. quod si quis 2. ff. de Jur. Dot.* *Adventitia* est, quæ nec à patre, nec ab ascendente paterno, nec illius intuitu advenit, sive deinde habeatur à matre, sive ab avo materno, sive à fratre, vel alio consanguineo, sive ab extraneo *arg. l. dotem 35. ff. eod. & l. un. §. accedit 13. de Rei uxor. act.* Si uxor ipsamet ex bonis suis sibi Dotem constituat, vel promittat, illa quidem *l. profectitia cit. §. si pater 11.* Profectitia dicitur, propriè tamen loquendo nec Adventitia, nec Profectitia est, ut sentit Lauterbach *l. cit. §. 8.* *Miller ad Struv. Exerc. 30. ad Pandect. ibes. 4. lit. N. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 15.*

Queritur 4. quis promittere, vel constituere Dotem possit? R. Dotem promittere, vel constituere potest non ipsa solum mulier per se, sed quisvis alius *l. promittendo 41. ff. de Jur. Dot.* Nec interest, an sit filius, an pater, masculus, an femina, *l. fin. C. ad S. C. Velljan.* modò rerum, in quibus Dotem ipse constituit, liberam administrationem habeat, & alienare illas non prohibeatur; nam potestas alienandi ad constituendam dotem requiritur, quia Dotis datio est species quædam alienationis, *Miller. ad Struv. Exerc. 30. lb. 3. lit. B.* At non omnium, qui Dotem constituunt est eadem ratio; nam alij Dotem dare tenentur, alij tenentur solum in aliorum defectum, alij omnino non tenentur. *König hic n. 28. Reiffenstuel ibid. n. 36.*

Dotem promittere, vel constituere ex necessitate tenetur ante omnes pater; paterni enim officii est Dotem, vel Donationem propter nuptias pro sua dare progenie, ut dicitur *l. fin. C. de Dot. promiss.* Ratio est, quia Pater filia suæ prospicere de Matrimonio honesto debet, Ergo etiam de Dote, cum sine hac illa difficulter nubat.

Et procedit hoc 1. etiam si Pater filiam in Matrimonio collocaverit, nulla facta mentione Dotis, ut contra *Bald. salicet. Fulgos. & alios* meliùs docet *Gloss. in l. obligamus V. lege ff. de O. & A. Abb. in c. 1. de despons. impub. n. 6.* *Alex. de Nevo ibid. n. 12.* *Covar. p. 2. de sponsal. c. 3. §. 2. n. 7.* *Sanch. l. 4. de Matr. D. 26. n. 4.* *Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 4.* *Reiffenstuel hic n. 37.* quia Dos non tantum constituitur filia, ut virum inveniat, sed etiam ad sustinenda onera Matrimonij, & ne à viro spernatur: Et hinc duo sunt officia patris erga filiam nubilem, nempe, ut eam collocet in honesto Matrimonio, & ut illam doret; ut proinde quamvis primum impleverit, adhuc obligetur ad secundum. Eadem ratione, si mulier dives, non

non facta expressione Dotis, ducta sit, tacite censetur ejus bona, vel saltem pars bonorum pro conditione, & dignitate viri, in Dotem constituta, quæ si non solvatur, justam causam maritus habet uxori negandi alimenta. Sanch. l. 9. de Matr. D. 5. concl. 2. Gaill. l. 2. obs. 95. n. 10. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 4. §. secundo.

60 *Procedit 2.* etiamsi filia, infcio, & invito patre, nupserit, si marito digno nupsit. Ripa in l. 1. ff. solut. matr. n. 57. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 3. §. 8. n. 7. Menoch. l. 4. presumpt. 189. n. 60. Gutier. l. 2. pract. q. 1. n. 4. Sanch. l. 4. de Matr. D. 26. n. 16. §. 17. Laym. c. 13. cit. n. 4. §. tertio. Reiffensuel hic n. 39. Ratio est, quia pater tenebatur eam maritare, & dotare juxta dicta, igitur filia, contrahendo matrimonium cum marito digno, rem, ad quam tenebatur pater, utiliter gessit, ut proinde iste quoad substantiam non possit esse contrarius, licet ægrè ferre possit quoad modum. Dixi, si digno nupsit; nam si nupsit indigno vitæ, & genere, & hoc infcio patre, & ante annum 25, tenebitur quidem pater ad præstanda ipsi alimenta vitæ necessaria, ne fame pereat, ad dotandam tamen illam integre non obligabitur. Sanch. l. cit. n. 19. Laym. n. 4. §. id verò. Engl hic n. 6. Reiffensuel n. 40. arg. l. non tantum 3. §. si emancipatus 5. ff. de honor. possessi. contr. tabul. Ratio est, quia non videtur æquum compellere patrem ad dotandam filiam, quæ indecenti Matrimonio ipsius, & familiæ decus denigravit. Idem dicendum in omnibus casibus, in quibus pater filiam potest exhæredare; cum enim Dos substituat Legitimam, & in eam imputetur l. quoniam 29. C. de inoffic. testam. propter quascunque causas filia exhæredari, etiam Dote privari potest. Sanch. D. 26. cit. n. 1. cum alijs à se cit.

61 *Procedit 3.* etiamsi filiam, quæ dotanda est, pater non amplius in potestate sua habeat; nam etiam emancipatam dotare tenetur, maxime si ea inops sit, & sine dote honestam conditionem nubendi invenire nequeat, ut contra Lauterbach, & alios notat Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 3. Zoesl. ad ff. de Jur. dot. n. 7. Struv. Exerc. 30. th. 3. Miller. ibid. lit. E. König hic n. 29. Reiffensuel ibid. n. 37. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 17. & colligitur ex l. fin. C. de Dot. promiss. ubi generaliter supponitur, patrem obligatum esse ad Dotem pro liberis quibuscunque constituendam. Conf. ex textu l. profectitia 5. §. fin. ff. de Jur. Dot. ubi asseritur, quod pater si emancipatæ filię tanquam illius Curator, Dotem constituisse, magis quasi pater, quam curator id fecisse videatur. Neque obstat l. capite 19. ff. de Rit. Nupt. ubi dicitur, parentes esse cogendos, ut Liberos, quos habent in potestate, dotent; ac proinde à sensu contrario videtur inferri posse, Liberis emancipatis, ve-

R. P. Schmalzgrueber L. IV.

lut à patria potestate jam dimissis, Dotem de necessitate non esse constituendam. Contra enim est, quia l. cit. duo decernit, unum, dum vetat parentibus, ne liberis Matrimonium inhibeat; alterum, dum præcipit, ut liberis Dotem non negent: in priori solum fit mentio de liberis in potestate constitutis, non item in posteriore; ut proin bene inferatur, quod pater liberis Dotem præstare debeat, si sint adhuc in potestate constituti, si ve jam emancipati.

Procedit 4. etiamsi filia dives sit, & aliunde medijs suis instructa; nam hoc quoque casu ad eam dotandam obligari patrem contendit Sanch. l. 4. de Matr. D. 26. n. 5. Gaill. l. 2. obs. 95. n. 14. Vultejus 2. consil. Marburg. 49. n. 4. Perez in Cod. tit. de Dot. promiss. n. 2. ex ratione, quod pater filię diviti obstringatur relinquere legitimam. Ergo etiam constituere Dotem, quæ legitimæ substituitur. Sed contrarium non improbabiliter docent Fachin. l. 10. contr. c. 38. Struv. ad Pandect. Exercit. 3. th. 3. Miller. ibid. lit. D. Lauterbach. ad ff. tit. de Jur. Dot. §. 10. Prznob. D. de Ballis Decif. Justinian. ad l. fin. C. de Dot. promiss. decis. 23. n. 2. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 22. & colligitur ex l. fin. cit. & l. profectitia 5. §. fin. ff. de Jur. Dot. ubi tanquam casus dubius proponitur, an si pater filię locupleti constituat Dotem, eam ex bonis proprijs, vel ex bonis filię censetur constituisse: quæ sanè dubitatio profus inanis, & Domitiana fuisset, si pater obligatus foret dotare filiam divitem. Conf. quia Pater non est obligatus filię diviti suppeditare alimenta l. si quis 5. §. sed si filius 7. ff. de agnos. & alend. liber. ergo nec ad constituendam ei Dotem, quippe quæ in locum alimentorum subrogata videtur. Ad Argumentum contrarium negatur paritas; nam legitima primùm debetur post mortem, nec præcisè rationem alimentorum habet: contra Dos debetur in vita, & rationem alimentorum participare videtur. Multo magis necessitas dotandi cessat in filia naturali, spuria, vel ex damnato coitu suscepta arg. l. uxorem 41. §. pater 11. ff. de Legat. 3. l. humanitatis 18. C. de Natural. liber. Excipitur, si inops sit; hunc enim sicut à patre sustentari, ita etiam pro modo alimentorum modica ipsi Dos ab eodem ex æquitate constitui debet. Gaill. l. 2. obs. 28. n. 4. & seqq. Lauterbach ad tit. de Jur. Dot. §. 13. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 26.

Procedit 5. non tantum de filia, quæ vult nubere, sed etiam quæ ingredi Religionem constituit; nam etiam huic pater constituere tenetur Dotem, ut ex communi docent Bald. in l. fin. C. de Dot. promiss. Anchar. consil. 108. n. 4. Felin. in C. Ecclesia n. 79. §. ceterum de Constit. Everhard. loc. à Matr. carnal. ad Spirit. n. 4. Menoch. l. 4. presumpt. 189. n. 91. Sanch. l. 4. de Matr. D. 26.

000

D. 26.

D. 26. n. 7. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 4. v. quartò. Idem dicendum, si filius velit ad Ordines Sacros ascendere. Et Ratio est, quia causa Religionis favorabilior est Matrimonio carnali arg. textus Auth. nisi rogati pr. C. ad S. C. Trebell. Et hac ratione possunt bona restitutioni subjecta distrahi pro Dote descendens à testatore, Monasterium volentis ingredi, sicut pro Dote ad Matrimonium temporale, ut alijs relatis notat Sanch. l. cit.

64 Porro quanta Dos filiaz constituenda sit à patre, non omnino conveniunt DD. Multi docent assignandam Dotem parem Legitimæ. Sed hoc verum non est; quia Legitima non debetur ante mortem patris, cum tamen ante ipsam debeatur Dos. Quare dicendum, ad taxandam Dotem considerandas esse facultates patris, liberorum numerum, nec non filiaz, & mariti dignitatem, ac denique loci consuetudinem: ad quod proinde Judicis officio compelli potest juxta l. capite 19. ff. de Rit. Nupt. Sanch. D. 26. cit. n. 8. Laym. c. 13. n. 3. Reiffenstuel hic n. 44.

65 Queritur 7. quibusnam alijs post Patrem incumbat obligatio constituendi Dotem? 1. Post Patrem obligatio hæc incumbit etiam alijs. Et 1. quidem Avus paternus Dotem constituere cogitur Nepti, quoties Pater filiaz ob inopiam conficere illam nequit l. Dotem 6. ff. de collation. ubi Celsus scribit, Avum propter Patrem hoc facere, officiumque Avi circa Neptem ex officio Patris erga filiam pendere. Unde si Patri tantum in facultatibus superfit, unde Dotem, deducto ære alieno, salva dignitate, constituere valeat, avus hoc nexu censetur liberatus, ut contra Zoef. ff. de Jur. Dot. n. 14. melius docet Menoch. conf. 88. n. 49. § 35. Fachin. l. 10. contr. c. 40. König hic n. 30.

2. Mater cogitur Dotem dare filiaz, non tamen aliter, quam in subsidium, nimirum quando pater, aut avus paternus est inops, vel mortuis his filia manet inops. & legitima ei ad Dotem non sufficit l. neque mater 14. C. de Jur. Dot. cum enim mater in simili circumstantia teneatur alere Liberos, etiam Dotem subministrare tenebitur, quippe quæ loco alimentorum succedit. Sylv. V. Dos q. 5. Lauterbach, ad ff. de Jur. Dot. §. 16. Stryck. Us. modern. Pandect. ibid. §. 6. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 29. Conf. ex eo, quia mater obligata est Liberis Legitimam relinquere, Dos autem, sicut Donatio propter Nuptias in Legitima computatur, conferenda post mortem matris, vel alterius Ascendentis l. quoniam 32. C. de inoffic. Testam. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 5. Idem Juris obtinet in Avo Materno, qui pariter tenetur dotare Neptem ex filia, si ipse dives sit, & neptis à patre, vel avo paterno, aut matre dotem consequi nequeat, Alex. l. 6. cons. 117. n. 2.

Farin. tom. 3. decis. 233. König hic n. 31. Reiffenstuel n. 46.

3. Frater quoque in defectum Ascendentium tenetur dotare sororem inopem, ex eodem patre natam arg. l. cum plures 12. §. cum tutor 3. ff. de administ. & peric. tutor. ubi dum dotatio sororis, alio patre natæ, dicitur esse actus liberalitatis, tacite innuitur, dotationem sororis germanæ, vel consanguineæ esse actum necessitatis. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 5. Perez ad Cod. tit. de Dot. promiss. n. 15. Zoef. ad ff. de Jur. Dot. n. 16. Lauterbach ibid. §. 17. Miller ad Struv. l. cit. ibid. §. 3. Lit. l. Burghaber in Casib. select. cent. 3. cas. 16. König hic n. 32. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 30. Et procedit hoc ex mente istorum etiam de Clerico, ut teneatur ad dotandam Sororem inopem.

4. De Jure Canonico tenetur stuprator dotare stupratam, aut eam, nisi ipsa, aut parens ejus dissenserint, in uxorem ducere c. si seduxerit 1. & c. seq. de adulter. Quantam autem Dotem dare debeat, relinquatur arbitrio Judicis, qui considerata qualitate defloratæ, & ipsius defloratoris eandem determinabit. Menoch. de arbit. Jud. cent. 3. cas. 288. n. 16. § seqq. König hic n. 33. Reiffenstuel ibid. n. 48.

Ipsa mulier ad Dotem sibi constituendam non potest adigi, cum Matrimonium absolute loquendo sine Dote possit contrahi, & subsistere l. fin. v. sicut autem, C. de Donat. ant. Nupt. l. fin. C. de Repud. ubi Brunem. n. 1. § seqq. Miller l. cit. lit. A. Magnif. P. Schmier n. 32. Multo minus dotem dare tenetur alij extranei; est enim in ipsorum arbitrio Dotem de suo dare, vel non dare l. un. §. 13. C. de rei uxor. act. An verò Subditi pro elocanda, vel doranda filia Principis Collectas, seu, ut vocant, Talias præstare teneantur, videatur Barth. Mucul. de success. convention. membr. 2. class. 1. concl. 5. n. 222. § seqq.

Queritur 6. quænam res dari in Dotem possint? 1. in dotem dari possunt res quælibet, mobiles, & immobiles, corporales, & incorporales l. res 17. C. de Jur. Dot. Si in Dotem marito debitori datur, quod ipsi est creditum maritus debitor liberatur ab Usuris solvendis, ad quas tenebatur l. si mulier 77. ff. eod. quia aliàs ex hujusmodi Dote fructum non haberet, Zoef. ff. h. tit. n. 18. Possunt etiam in Dotem dari omnia mulieris bona l. nulla 4. C. eod. lætæ tamen succurritur ex æquo, & bono. Zoef. l. cit. Res aliena in Dotem non reddenda, cum vindicari possit à Domino. Excipitur, nisi utrinque interveniat bona fides; tunc enim ejus in Dotem datio hunc habebit effectum, ut in maritum usucapiendi conditio transferatur per l. un. C. de Usucap. pro Dot. & tot. tit. ff. pro Dot.

Dub. 1. utrum Ususfructus possit in Dotem deduci? 1. affirmative Struv. Exer-

Exercit. 30. th. 6. Miller. ibid. lit. C. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 35. & patet ex l. Dotis 7. §. si Ususfructus 2. ff. de Jur. Dot. quemadmodum enim ipsa mulier fructus percipere valet, sic etiam jus percipiendi fructus non quidem radicale, sed actuale potest in maritum transferre.

⁷² Dub. 2. an feudum possit dotale fieri? *R. affirmativè. Lauterbach ad tit. ff. de Jur. Dot. §. 24. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 36. & constat ex l. 2. feud. tit. 13. & tit. 17. ita tamen, ut ista constitutio non fiat per æstimationem, quæ facit venditionem arg. l. feud. tit. 55. pr. Miller l. cit.*

⁷³ Dub. 3. an Dos indefinitè possit promitti? *R. cum distinctione: Vel enim Dos promittitur à patre, vel ab extraneo. Si prius, valet promissio, quantumvis indefinita sit l. cum post 69. §. gener. 4. ff. de Jur. Dot. cum enim pater ex officio dotare filiam teneatur, hinc promissio Dotis indefinitè facta, censetur comprehendere talem Dorem, quæ facultatibus ipsius, & dignitati mariti correspondeat. Si posterius, promissio non valet l. frustra 1. c. de Dot. promiss. & ibi Brunnem. n. 1. & seqq. quia promissio tam vaga respectu extranei, cujus arbitrio quantitas censetur relicta, fieri potest euforica. Excipitur, nisi additum fuerit arbitrio boni viri; nam hoc casu quantitas Dotis ex arbitrio boni viri determinanda est l. si cum 3. c. de Jur. Dot.*

⁷⁴ Dub. 4. an si mulier, non facta mentione Dotis, maritum omnibus bonis sui permittat, ea in Dorem dedisse præsumatur? *R. negativè; sed talia bona magis Paraphernalia, quam Dotalia præsumuntur. Ita Struv. Exerc. 30. cit. th. 6. Miller ibid. lit. N. Stryck. Disp. de Jur. Marit. in Bon. uxori. c. 1. n. 25. Heeler. p. 2. loc. comm. 12. n. 14. Magnif. P. Schmier c. 4. cit. n. 39. quia cum secundam dicta n. 69. mulier non teneatur Dorem sibi constituere, præsumptio magis pro Paraphernalis, quam Dote sumenda est.*

⁷⁵ Quæritur 7. quomodo, & forma constitui, vel promitti Dos possit? *R. id pendet ex voluntate constituentis, & ipsorum Sponsorum contrahentium Matrimonium: quam voluntatem explicare solent per Pacta Dotalia. Hinc 1. dubitatur, quid sint Pacta Dotalia; *R. Pacta Dotalia sunt mutua conventio, quæ conjuges suam intentionem de Dote conservanda, vel retinenda, vel etiam de bonis cæteris, eorumque acquisitione declarant, Germanicè Ehe-Pact, Ehe-Veredung / Heyrath's = Abredung / Heyrath's = Spruch.**

⁷⁶ Dub. 2. quotuplicis generis Pacta Dotalia esse possint? *R. duplicis; nam aliquando Simplicia sunt, quando scilicet manent in terminis contractus, vel actus inter vivos: aliquando sunt Mixta, quando transeunt in actum ultimæ Voluntatis, ac futu-*

ram conjugum successionem continent. Interest verò plurimum num illa Pacta Simplicia, an verò Mixta, Nam Pacta Simplicia de Jure communi valent, nisi causam Dotis duriorum efficiant, prout fieret, si inter conjuges conveniret, ut maritus, vel ejus hæredes dotem lucrentur, licet decesserit ante uxorem l. si convenerit 2. l. de die 14. ff. de Pact. Dot. Contra Pacta mixta reprobantur l. hereditas 5. c. de Pact. convent. & solum ex consuetudine sustinentur. Stryck. Uf. mod. Pand. ad tit. de Pact. Dotal. §. 3. 2. in Pactis Simplicibus testes non requiruntur ad substantiam, sed tantum ad probationem, & sufficiunt eo casu testes duo l. ubi numerus 12. ff. de testib. Contra in Pactis mixtis, cum species ultimæ voluntatis sint, testes quinque ad substantiam requiruntur l. fin. §. fin. c. de Codicill. Stryck. de cautel. Contract. sect. 3. c. 8. §. 16. & seq. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 52. 3. Pacta Simplicia, non amplius immutari, vel revocari possunt, nisi cum utriusque conjugis consensu arg. l. sicut 5. c. de O. & A. Mixta autem, ut aliæ Voluntates ultimæ, mutationem, & revocationem recipiunt per l. quod iterum 4. ff. de adimend. vel transf. Legat. Lauterbach ad ff. de Pact. Dotal. §. 14. Stryck. c. 2. cit. §. 20. Magnif. P. Schmier n. 54.

⁷⁷ Dub. 3. unde cognosci possit, an Pacta Dotalia sint Simplicia, an verò Mixta? *R. ut discernantur hæc Pacta inter se, necesse est singulariter advertere ad modum paciscendi. Nam si paciscentes utantur terminis, qui actibus inter vivos sunt proprii, v. g. contrahere, pacisci, convenire, abhandlen / vergleichen / erretten / *R. Pactum censendum est Simplex arg. l. verbum 20. ff. de V. S. Si autem addantur termini, qui conveniunt Ultimæ voluntatibus v. g. succedere, jure hæreditario capere, hæredem instituere, erben / einsetzen / succediren / *R. Pactum est habendum pro mixto. Stryck. c. 2. cit. §. 21. Miller. ad Struv. Exerc. 30. th. 19. in not. per tot. Magnif. P. Schmier c. 4. cit. n. 56. Sola mentio mortis non facit Pactum mixtum: & hic, si conjuges inter se paciscantur, ut unus post mortem alterius dimidiam partem lucretur, Pactum ejusmodi Simplex remanet; quia tempus mortis hoc casu adjectum censetur, non ut Pacto vim tribuat, sed ut executionem eò usque suspendat. Lauterbach ad tit. de Pact. Dotal. §. 3. P. Schmier l. cit. n. 57. Similiter, licet inveniatur hæc vox Heres, vel hereditarie, Germanicè Erblisch / negotium in terminis Pacti Simplicis continere potest; quia frequenter in Contractibus mentio fit hæredum, ac contrahentes non tantum sibi, sed etiam hæredibus suis prospicere solent. Et hinc idem P. Schmier n. 58. cum Stryck. §. 27. sollicitè monet conjuges, ut ad evitandum omne dubium, intentionem suam specificè expriment.***

78 Quæritur 3. quis sit Effectus Dotis?
 3. alius est Effectus Dotis promissæ, alius constitutæ.

Si promissa tantum sit Dos, producit ex parte promissoris obligamen ad constituendam, seu tradendam Dotem; ex parte promissarij verò confert actionem ad obtinendam Dotem promissam. Hæcque actio, si stipulatio intervenerit, dicitur Actio ex stipulatu tot. tit. ff. de V. O. si autem promissio fuerit nuda, nascitur Condictio ex lege l. ad exactionem 6. C. de Dot. promiss. Stryck. tr. de Action. forens. sect. 1. membr. 3. §. 32. König hic n. 33. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 60. Imò de Jure noviori l. un. §. Et ut plentis 1. C. de rei uxor. act. etiam in casu, quo nulla intervenit stipulatio, Actionem ex stipulatu per Juris fictionem competere contra Stryck. l. cit. communiter Interpretes statuunt cum Brunnem. ad l. ad exactionem cit. n. 3. Lauterbach ff. de Jur. Dot. §. 30. Eckold. ibid. §. 7. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 60. & colligitur ex ipso textu, ubi generaliter stipulationes inesse dotibus dicuntur; ex stipulatione autem nascitur actio ex stipulatu.

79 Si verò Dos constituta, seu tradita sit, operatur dominium Civile ex parte mariti, naturali tantum, eoque sopito, penes uxorem remanente, sicut explicant Interpretes ad pr. Inst. quib. alienar. lic. Unde pro re Dotali maritus contra quemcunque possessorem rei vindicationem suo nomine instituire potest. Ejusdem dominij effectus est, quod idem maritus etiam fructus ex re dotali, ut ex his onera Matrimonij sustinere possit, pleno jure, & ita lucretur, ut etiam si Dos, soluto Matrimonio, ad uxorem redeat, non tamen fructus, licet extantes sint, dummodo non excedant ratam temporis, quo Matrimonium duraverit; nam pro rata tantum fructus lucratur: & hinc si maritus post primum quadrantem anni mortuus fuerit, non totius anni fructus, sed quarta tantum pars hæredibus ejus debetur l. dotis fructum 7. ff. de Jur. tot. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 2.

80 Ex quo sequitur discrimen Rerum dotalium à Paraphernalibus; nam Paraphernalium bonorum uxoris maritus nulla ratione efficitur dominus, nec pro ijs suo, sed uxorio duntaxat nomine, & tanquam Procurator (sine mandato tamen) agere potest. Neque ex his fructus pleno jure lucratur, sed tantum potestatem habet eos expendendi in communes usus suos, & uxoris l. fin. c. de Pact. convent. Quare, si soluto Matrimonio, fructus Paraphernalium extent, vel maritus inde locupletior factus sit, vel invita uxore aliorum, quam ad communes usus illos expendit, de Jure Civili (nisi consuetudo alicujus loci sit in contrarium) uxori restituendi sunt, juxta doctrinam Menoch. l. 3. presump. 9. Engl. hic n. 7. & alios passim.

Dubitatur, an dominium Civile quod, uti dictum, Maritus in re dotali habet, sit absolutum, & perfectum? 3. distinguendo: Vel enim in Dotem datæ sunt res mobiles, vel immobiles. Si mobiles sint, maritus earum sit absolute, & perfecte dominus l. res in dotem 42. ff. de Jur. dot. si tales illæ sint, quæ pondere, numero, mensura constant; ac proinde libere illas maritus alienare potest, modò tamen ex ejus bonis resarciri possit; quia tunc quasi mutui contractus intervenisse censetur, & id actum, ut, quemadmodum l. cit. dicitur, soluto Matrimonio ejusdem generis, & qualitatis alias restituitur maritus, vel heres ejus. Laym. l. 3. tract. 4. c. 13. n. 2. 3. duobus. Vinnius ad pr. Inst. quib. alien. lic. König hic n. 39. Reiffentuel ibid. n. 50.

Si verò res in dotem datæ immobiles sint, multum interest, an Dos æstimata sit tradita, vel non. Si æstimata sit tradita, & quidem æstimatione faciente Venditionem, iterum liberè illas res alienare maritus potest; quia tunc absolutum illarum dominium acquirit: & propterea, soluto Matrimonio, non rem ipsam, sed pretium ejus restituere tenetur l. plerumque 10. ff. de Jur. Dot. Sin verò Dos inæstimata sit tradita, vel æstimata quidem, sed solum taxationis gratiâ, maritus quidem idem dominus ejus est l. dotale 13. §. dotale prædium 2. ff. de fund. dotal. eas tamen res alienare, vel alio modo obligare non potest, ne quidem cum consensu mulieris pr. Inst. quib. alien. lic. Laym. 3. duobus cit. Engl. hic n. 1. König n. 39. Reiffentuel n. 51. & duob. seqq.

Excipitur 1. si mulier post biennium 3. lapsum à tempore primi consensûs de novo in alienationem rei dotalis consentiat; nam hoc casu alienatio ejus, à marito facta, foret valida; quia lapsus tanti temporis, & repetitus consensus excludit præsumptionem, quod mulier à marito fraude, aut metu inducta sit. Novell. 61. c. 1. §. 1. Reiffentuel n. 53. Excipitur 2. si mulier absque dolo, aut metu juraverit, se non velle revocare rem dotalem alienatam; nam talis alienatio de Jure Canonum habetur rata c. cum contingat 28. de Jur. ejur. & c. licet 2. eod. in 6. Engl. hic n. 8.

Quæritur 9. quæ sint Affinia Doti? 3. 3. affinis Doti 1. est Donatio propter nuptias, quam descripsi suprâ n. 53. Nam 1. sicut Dos offertur à muliere ad maritum, ita & Donatio à viro fit uxori, pro securitate Dotis: & hinc Jure communi Donatio hæc Dotem æquare debet, ac propterea illâ auctâ etiam ipsa augeri §. est & aliud 3. Inst. de donat. l. si constante 19. & Auth. sed jam necesse C. de donat. ant. nupt. & Novell. 97. c. 1. & 2. 2. sicut Dos ante, & post Matrimonium constitui potest, ita etiam hæc Donatio propter nuptias quocunque autem tempore

pore constituatur, constante Matrimonio tam administratio, quam fructus Donationis istius pertinet ad maritum. Sylv. V. Donatio 3. q. 9. Abb. in c. fin. h. tit. n. 12. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 10. Haun. tr. 4. n. 346. Reiffenstuel hic n. 64 & alij possim. Sic t. Dos, soluto Matrimonio, de Jure communi redit ad mulierem, vel patrem donantem l. soluto 2 ff. solut. Matr. ita & Donatio propter nuptias redit ad maritum §. est & alia cit. §. fin. Inst. h. tit. l. cum multe 20. C. de Donat. ant. nupt. Piching hic n. 1.

85 2. Morgengeba, seu Morganatica: Est donatio quaedam, quam maritus facit uxori altera nuptiarum die, in premium, & remunerationem Virginitatis delibatae, vel in pecunijs, vel in alijs rebus pretiosis. Hæc Donatio non prohibita, sed consuetudine recepta est. Wehner V. Morgengeba. Lauterbach, ff. de Jur. Dot. §. 46. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 124. Quantitas ejus desumenda venit vel ex particularibus loci Statutis, vel ex pactis Dotalibus. Communiter in Pactis constitui solet tertia pars Dotis, quam Mulier attulit, ita, ut si Dos ejusdem efficiat 30 fl. Morgengeba efficiat 100 ut bene advertit Illustr. D. Baro Schmid Statut. Bavar. Tu. 1. art. 1. n. 16. ubi addit deberi Uxori Morgengebam, et si Pactis Dotalibus nulla de ea facta sit mentio, imò debetur etiam Uxori, quæ nullam Dotem attulit, cum pauperis puella Virginitas æquæ ac divinis æstimanda sit, ut cum cit. de Schmid rectè advertit Reiffenstuel hic n. 66. Viduæ, cum qua contrahitur Matrimonium, Morgengeba de Jure nulla debetur, nisi specialiter de ea fiat mentio, prout fieri posse bene, advertit laudatus D. Schmid loc. cit. Administratio Morgengeba, & fructus durante Matrimonio, ad virum pertinent, ita, ut post mortem mariti eidem una cum Dote exhibenda sit, vel si contingat eam ante maritum decedere, jus habeat de tali Donatione, sicut de Dote Adventitia arbitrato suo disponendi, vel eam hæredibus ab intestato relinquendi. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 11.

86 3. Sponsalitia Largitas. Est, quam Sponsi mutuò faciunt causa, & tacita conditione Matrimonij, ita, ut si Matrimonium sequatur, planè confirmetur talis Donatio, & donatum fiat Donatarj, adeo, ut soluto etiam dein per mortem Matrimonio, restitui non amplius debeat. Sanch. l. 6. de Matr. D. 18. n. 2. Molin. tom. 2. D. 290. Laym. n. 11. cit.

§. denique. Reiffenstuel hic n. 90. arg. l. si mater 12. & l. si à sponso 16. C. de Donat. ant. nupt. Si Matrimonium inter Sponfos non sequatur, interest, an hoc fiat culpâ Donatarij, vel culpâ donantis, vel sine culpa unius, & alterius. Si Matrimonium non sequatur culpâ donatarij, vel ejus, in cujus potestate est, tenerur ille restituere Sponsalitiã Largitatẽ. Si culpâ donantis, repetere ipsa Sponsalitiã largitatẽ, ateri collatam, non amplius potest, sed eam lucratur innocens, per textum expressum l. cum veterum 15. C. de Donat. ant. nupt. Si verò neutrius culpâ, sed v. g. alterius morte, aut Professione Religiosa Matrimonium impeditum fuerit, Sponsus omnem Sponsalitiã Largitatẽ restituere debet; & econtra Sponsa eandem à Sponso acceptam reddere obligatur: nisi osculum, aut copula post Sponsalia intervenerit; tunc enim Sponsa medieta Sponsalitiã Largitatis, à Sponso accepta, remanet, Sponsus autem nihilominus cuncta restituit, textu expresso l. cum veterum cit. & l. si à sponso 16. C. de donat. ant. nupt. quas Leges Cæsareas, cum injusta non sint, ideo ubi vigent, etiam in foro conscientia observandas esse, monet Sanch. D. 18. cit. concl. ult. Laym. §. denique cit.

4. Manera nuptialia, quæ a parentibus, propinquis, & amicis in signum benevolentia novis conjugibus offeruntur, & ut Lauterbach ff. ad tit. de Jur. Dot. §. 47. docet, inter ipsos æqualiter dividuntur.

5. Dotaktum, seu Ususfructus, quem maritus in compensationem Dotis uxori post mortem in suis bonis constituit, Germanicè Leib-Geding / Leib-Zucht / Wittumb / &c. quod si fiat, nisi aliam convenerit, uxor non potest ab hæredibus mariti Dotem repetere, si Dotalio fieri desideret. Lauterbach l. cit. §. 45. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 126.

6. Proxenicum, seu præmium nuptiale, quod Proxenetis, qui Sponsalia, vel Nuptias conciliant, in remunerationem adhibiti laboris, vel industriae conceditur; & si in quantitate moderata consistat, licet accipitur, l. fin. ff. de Proxenicis. Porro hujusmodi Proxenetæ, et si liberalius, quam rei veritas erat, dotes, divitias, pulchritudinem, mores &c. Sponsi, vel Sponsa celebraverint, nisi dolo id fecerint, conveniri de isto non possunt l. si Proxenetæ 2. ff. eod. Lauterbach l. cit. §. 24. Magnif. P. Schmier n. 128.

§. III.

De Dotis, & Donationibus propter Nuptias solutione, & repetitione.

S U M M A R I U M.

89. 90. 91. 92. Quando Dos, & Donatio propter nuptias debeatur?
 93. 94. Quando repeti possit?
 95. 96. Quidnam veniat in restitutione Dotis?
 97. Quodnam beneficium circa restitutionem Dotis habeat maritus?
 98. Quale beneficium habeat uxor?
 99. 100. 101. 102. Cui restitutio Dotis fieri debeat, soluto per mortem Matrimonio?
 103. 104. An restitui uxori Dos, & Donatio propter nuptias marito debeat casu, quo Matrimonium ob Impedimentum dirimens decernitur nullum, & conjuges separantur?
 105. 106. Quomodo solvi Matrimonium debeat, ut propterea Dos, & Donatio propter nuptias restituenda veniat?
 107. 108. 109. 110. An casu, quo Matrimonium ex aliqua dicitur causarum solutum est, præter Dotem etiam alia bona uxoris restituenda sint?
 111. 112. 113. An restitui Dos, & Donatio propter nuptias debeat, quando factum est Divortium propter unius conjugis adulterium?
 114. 115. 116. Quibus casibus Dos, & Donatio propter nuptias ob adulterium non amittatur, nec cedant lucro conjugis innocentis?
 117. 118. 119. An uxor adultera amittat etiam Paraphernalia?
 120. 121. An ob adulterium Dos, & Donatio propter nuptias amittatur ipso Jure?
 122. 123. An semel amissa recuperetur, si conjuges post sententiam Divortij, & priuationis reconcilientur?

89. **Q**uæritur 1. quando Dos debeatur? *¶* debetur solum, secus nuptijs *l. item quia 4. §. hujus rei 2. ff. de Pact. l. promittendo 41. §. sed si 1. ff. de Jur. dot. quia sine Matrimonio consistere nequit l. fin. c. de Donat. ant. nupt.* Et hinc, Matrimonio non securo, si soluta sit, repeti potest *l. si tutor 7. c. de interd. Matr. int. pupill. & tutor. & si Matrimonium solvatur, restitui debet l. secundum 2. & l. filia 7. C. solut. Matr.*

90. Eadem est ratio Donationis propter nuptias; sicut enim Dos, soluto Matrimonio, revertitur ad uxorem, vel ad hæredes illius, ita & Donatio propter nuptias ad maritum, vel ejus hæredes: nam pari passu cum Dote ambulat *l. ex morte 9. C. de Pact. Convent.* adeoque maritus de Jure communi nihil lucratur de Dote, nec mulier de Donatione propter nuptias. Alex. de Nevo *in c. fin. §. sanè n. 2. b. tit. Vallens. hic n. 3. Pirhing ibid. n. 3.*

91. Excipitur, nisi de consuetudine secus obtineat, vel aliter constitutum sit per Pacta dotalia; nam valet consuetudo, & Pactum de lucranda Dote, & de lucranda Donatione propter nuptias; & multo magis valet tale Statutum; quia hoc habet expressum consensum Principis, consuetudo verò tacitum *l. de quibus 32. ff. de LL.* Hinc ubi tale Statutum, consuetudo, vel pacta inter conjuges inita reperiuntur, hac in re observanda illa sunt *l. ex morte cit. Alex. de Nevo l. cit. n. 3. Vallens. n. 3. Pirhing n. 9. not. 2. Wietner n. 1.*

92. An verò inter conjuges valeant Pacta de universali, & mutua successione eo-

rum in omnibus bonis, controversia est. Et ratio dubitandi est; quia Pactis hæreditas dari nequit, propter periculum captandæ mortis ejus, cujus hæreditas promissa est *l. licet 19. C. de Pact. l. hæreditas 5. c. de pact. convent.* Sed consuetudine Germania receptum est ut pacta mutua, & reciproca de futura successione inter conjuges tolerentur, teste Gaill. *l. 2. obs. 33. n. 3. Mynsinger. 2. obs. 33. Engl. hic n. 10.* Proinde allegata in contrarium Leges explicari possunt, ut non loquantur de pacto conjugum, eoque mutuo, & reciproco, cum inter conjuges amor, & vicissitudo pacti excludat mortis captandæ periculum, & suspicionem.

Quæritur 2. quando Dos, & Donatio propter nuptias repeti possit? *¶* si contractum sit Matrimonium, regulariter non repetitur, nisi soluto per mortem Matrimonio *c. fin. b. tit.* Dixi regulariter; nam tres casus sunt, quibus repeti Dos, etiam Matrimonio stante, potest. Et 1. quidem, si maritus suâ culpâ ad inopiam vergat, ita, ut evidenter constet, facultates ejus non esse sufficientes affectioni Dotis, vel certè esse periculum illius: & ita deciditur *l. si constante 24. pr. ff. solut. Matr.* 2. Si bona mariti fisco inferantur, veluti propter crimen læsæ Majestatis, vis publicæ, parricidij, vénéficij, hæresis &c. *arg. l. si marito 31. ff. solut. Matr. Vall. hic n. 1.* 3. Pro liberis prioris Matrimonij, item pro parentibus, fratribus, aut fororibus egenis alendis, vel ijs, si captivi sint, redimendis. *Engl. n. 9. fin.*

Casu, quo ob inopiam mariti Dos repetitur ab uxore, tria sunt advertenda. 1. Ut intervenerit culpa ex parte mariti; nam quæ-

quando vir non ex sua culpa, v. g. dilapidatione, sed ex infortunio, aut casu fortuito ad inopiam vergit, ad restituendam Dorem cogi non potest, ut bene observat Gloss. in c. per vestras 7. *V. ad inopiam h. tit. arg. Novell. 97. c. 6. pr.* ubi tunc tantum dorem reddere maritus cogitur, si res male gubernat, praesertim cum uxor etiam teneatur de sua Dote sustentare maritum inopem *l. mutus 73. fin. ff. de Jur. Dot.* Reiffenstuel n. 57. 2. Dos sic repetita non debet remanere penes uxorem, sed vel apud Sequendum deponi, vel alicui mercatori pro honesto lucro credi debet, ut ex ejus fructibus maritus onera Matrimonij supportare valeat, & ita sola proprietates salvetur *arg. c. per vestras cit. Barbof. ibid. n. 1. Vallens. hic n. 1. Engl. n. 9. Reiffenstuel n. 55.* 3. Si tali casu Dos uxoris vel fidejussione, vel alia cautione assicurari sufficienter potest, tenetur illa, arbitrante Judice, id acceptare, prout contra communem Legistarum docet communior T. T. & Canonistarum cum Haun. tr. 4. n. 399. Wagnereck in c. 7. *v. cautionem not. 2. Honor. hic n. 2. arg. c. per vestras cit.* Ubi Judici mandat Pontifex, ut in casu praefati periculi marito sub cautione sufficienti relinquat Dorem, vel eam ad honestum lucrum committat uxori: unde Judicis, non mulieris erit eligere, an Dos fidejussione, vel alia cautione, an verò committendo illam alicui alteri assicurari debeat, Reiffenstuel n. 56. Unde hic casus est exceptus; nam extra hunc pro conservatione Dotis nec fidejussores, nec aliae satisfactiones regulariter intervenire debent, ne conjuges perfidia se invicem arguant, & si mulier suam personam non veretur credere marito, tanto minus in credenda Dote difficultas esse debet *l. sine 1. & l. seq. C. de fidejussor. vel mandator. dot. dentur.*

95 Quæritur 3. quidnam veniat in restitutione Dotis? R. In restitutione Dotis venit, quicquid maritus dolo, vel culpa latâ, aut levi in re dotali deliquit *l. in rebus 17. ff. de Jur. Dot.* Si sine tali culpa mariti res dotalis interierit, aut deteriorata sit, interest, an rem fungibilem, & servando non servabilem, v. g. pecuniam, vinum, frumentum &c. in Dorem acceperit, an verò rem immobilem, aut servando servabilem. Si primum, restituere tantundem debet; quia nactus est plenum, & perfectum talis rei dominium: conf. si ea res pereat, etiam si sine culpa mariti pereat, ipsi perit. Et hinc non rei in specie acceptæ, sed generis, quod nunquam perire potest, debitor est. Est autem regulare, quòd quando quis non speciei, sed generis debitor est, etiam si res accepta sine culpa accipientis pereat, tantundem ejusdem speciei, & bonitatis restitui debeat *l. res in dotem 42. ff. de Jur. dot.* Ergo &c.

96 Si secundum, refert, an res in dotem

data sit æstimata æstimacione faciente venditionem, an verò non; nam si contingat posterius, nihil maritus ob eam causam præstabit: contra si prius; nam talis æstimatio operatur venditionem, & transfert omne dominium, & periculum in maritum, Excipitur, si additum fuerit, ut vel rem, vel pretium, soluto Matrimonio, restituere maritus possit; tunc enim ejus, tanquam debitoris, erit electio, utrum restituere velit. Et procedit, etiam si res in Dorem data deteriorata sit; nam etiam deteriorem, si hoc sine culpa ipsius factum sit, reddere poterit: & ratio est, quia tale pactum, sub alternativa conceptum, ut res, vel pretium restituatur, arguit non absolutam venditionem fuisse, sed in eum tantum eventum, si maritus eam restituere non vellet *l. plerumque 10. princ. & §. fin. cum l. seq. ff. de Jur. dot.* Quod si tamen res interierit, æstimacionem omnino præstabit maritus; quia per interitum rei disjunctio determinatur ad præstandum pretium *§. fin. cit.*

Quæritur 4. quod beneficium habeat maritus, aut uxor circa restitutionem Dotis? R. Mariti privilegium est, ut si uxor, vel hæredes illius à marito, vel hæredibus ejus (dummodo isti hæredes sint liberi, & non extranei) soluto Matrimonio Dorem repetant, maritus, & liberi habeant beneficium Competentiæ, ob quod non tenentur in plus, quam reservatâ congruâ sustentatione, possunt. Et hoc procedit, tametsi tempore contracti Matrimonij pactum contrarium appositum fuisset; nam tale pactum contra bonos mores, & invalidum reputatur, cum humanitatis ratio non patiat, ut inter conjunctas personas tam severa exactio instituat, & alter per alterum ad paupertatem redigatur *l. maritum 13. & l. alia causa 15. ff. solut. Matr. Engl. hic n. 13.*

98 Contra uxoris in repetenda Dote privilegium est, ut pro illa Hypothecam privilegiatam habeat in omnibus bonis mariti, ut ante omnes alios Creditores solutionem accipere debeat *l. in rebus 30. C. de Jur. dot. & l. assiduis 12. C. qui postior. in pignor.* Utrum autem præferatur Creditoribus, expressam Hypothecam anteriorem habentibus, valde controversum est inter Juris Civilis Interpretes. Pro negativa videri possunt Covar. p. 1. de sponsal. c. 9. n. 1. & seqq. Gaill. l. 2. obs. 25. n. 10. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 8. & alij. Pro affirmativa verò Mynsing. cent. 4. obs. 13. Fachin. l. 10. contr. c. 35. Haun. tr. 4. n. 446. Honor. bi. n. 1. Reiffenstuel n. 110. cujus quæstionis decisionem Civilistis relinquo. Quoad Paraphernalia habet quidem Uxor etiam Hypothecam tacitam in omnibus bonis mariti, ea tamen non est privilegiata, ut anterioribus Creditoribus præferatur, sed computatur à die illationis, quo illa bona ad maritum pervenerunt *l. fin. C. de Pañ. convent.* Unde

de ob privilegia Dotis consultius esset uxori, omnia bona sua marito in Dotem dare. *Engl. hic n. 12.*

99 Quæritur 5. cui restitutio Dotis fieri debeat, soluto per mortem Matrimonio? *99.* Cum distinctione: Vel enim mulier se ipsam dotavit ex propria sua substantia, vel alius. *Si ipsa mulier*, ad ipsam, vel hæredes ejus Dos, soluto Matrimonio, redit; quia præsumitur sibi stipulata Dotem reddi *l. un. pr. c. de rei uxor. ad. si alius*, interest, an Dotem mulieri dederit extraneus, h. e. qui non habet mulierem in potestate sua, & conf. Dos adventitia sit; an verò pater, vel alius ex ascendentibus, & sic Profectitiæ rationem habeat.

100 *Si primum*, nisi Dotem dans stipulatus sit. eam sibi reddi, soluto per mortem mariti Matrimonio, Dos redit ad uxorem *l. un. §. accedit 13. C. de rei uxor. ad.* Si verò Matrimonium solvatur per mortem mulieris, restituenda est ejus Liberis. si quos reliquit, vel his non extantibus, proximis illius hæredibus cedit, nisi aliter illa per ultimam suam Voluntatem disposuerit.

101 *Si secundum*, videndum est, an uxor adhuc sit in potestate dotantis, an verò emancipata tempore soluti Matrimonij; nam *si adhuc in potestate dotantis sit*, nisi aliud conventum fuerit, Dos revertitur ad dotantem *l. dos à patre 4. C. solut. Matr. l. si ab hostibus 10. ff. eod. l. Jure 6. ff. de Jur. dot. Et hoc procedit*, sive Matrimonium solvatur per mortem mariti, sive per mortem uxoris; neque enim succedunt in ea Liberi, quos filia defuncta reliquit. *Neque obstat*, quòd alias liberi ab intestato succedant parenti, exclusis Ascendentibus quibuscunque; hoc enim limitatur in bonis Profectitijs, utpote quæ ad eum revertuntur, à quo profecta sunt, ut rectè Fachin. *l. 3. contr. c. 71. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 6. Reiffenshuæ hic n. 77. & patet ex Novell. 118. c. 1.* Si per mortem mariti solvatur Matrimonium, eidem iterum nubenti pater eandem Dotem nihil imminutam dare cogitur, nisi fortè substantia patris fortuita aliqua clade decrescat; tunc enim amplius secundo marito in Dotem dare non cogitur, quàm facultates ejus patiantur. *Auth. sed quamvis C. de rei uxor. ad. Laym. l. cit.*

102 *Si verò mulier tempore soluti Matrimonij non sit amplius in potestate dotantis*, Dos non revertitur ad dotantem, sed restituenda uxori est, & hac mortua, cedit Liberis illius, vel si nullos reliquerit, ea ab intestato decedente, proximis ejus hæredibus, ut suprà dictum est de Dote adventitia; quia per emancipationem desinit esse Profectitia *l. un. §. videamus 11. C. de rei uxor. ad. Ex quo sequitur*, in ijs locis, in quibus liberi, postquam in Matrimonium locati sunt, patria potestate soluti censentur, Dotem, & Donationem propter nuptias non reverti ad

patrem dotantem; censetur enim Adventitia; quæ in eo maximè differt à Dote Profectitia, quòd, soluto Matrimonio, non reddatur dotanti, nisi aliter conventum fuerit, sed maneat mulieri, ejusque proximis hæredibus, ut *n. 100.* dictum est. Et hinc quia ejusmodi Statuta, vel consuetudo passim viget, ut per ipsum Matrimonium censetur emancipata filia, hinc rarus hodie casus est, quo Dos Profectitia, Liberis à filia relictis, ad dotantem redit. *Reiffenshuæ n. 77.*

Quæritur 6. an restitui uxori Dos, & 103 Donatio propter nuptias marito debeat casu, quo Matrimonium ob Impedimentum dirimens decernitur nullum, & conjuges separantur? *99.* Distinguendo. Vel enim cum tali impedimento contraxerunt per ignorantiam, & errorem probabilem, vel scienter, aut cum ignorantia supina, vel crassa.

Si primum, restitui Dos uxori, & Donatio propter nuptias marito debet *c. mulieres 1. b. tit. Gloss. ibid. in cas. Vivian. §. hoc si ignoranter, Canif. n. 2. Barbof. n. 6. Zæel. hic n. 3. Honor. n. 31. Wiestner n. 42. Reiffenshuæ n. 78.* Ratio est, quia cum veri conjuges non fuerint, inter eos Dos, & Donatio propter nuptias locum non habuit; & hinc restituenda venit, & repeti potest, tanquam datum, ex causa, causâ non secutâ. Neque eo casu præterire Marius beneficium Competentiæ potest; quia beneficium istud concessum est ob reverentiam maritalem *l. un. §. cum autem 7. C. de rei uxor. ad.* qua nulla est in eo, qui maritus putabatur, & non fuit, ut in *c. mulieres cit.* contra Gloss. *V. totam*, advertunt Abb. *ibid. n. 4. Canif. n. 3. Pirhing hic n. 27. not. 3. Wiestner n. 44. Reiffenshuæ n. 79.*

Si secundum, Dos, & Donatio propter nuptias amittuntur, & applicantur fisco *l. qui contra 4. C. de incest. §. inutil. nupt.* habetque textus istius dispositio locum non tantum in nuptijs Jure Civili, sed etiam Canonico reprobatis; quia jam ante Imp. Valent. Theodos. & Arcadium Legis *cit.* conditores conjugia inter consanguineos, affines &c. inita, à Callisto, Fabiano, & Julio Pont. erant reprobata, & Lex, dum in materia Matrimonij Canones sequitur, reprobare censetur omnia illa conjugia, quæ à Canonibus reprobantur, Zabarell. *in c. 5. b. tit. §. quæres*, Abb. *ibid. n. 10. Covar. p. 2. de Spoufal. c. 6. §. 2. à n. 30. Vivian. in c. 1. b. tit. §. hoc si ignoranter*, Canif. *ibid. n. 3. Valent. hic n. 3. §. quid si scienter*, Honor. *n. 31. Pirhing n. 27. not. 4. Wiestner n. 45.* Excipitur, nisi minor ætas excuset, & ita contrahentes, ubi legitimam ætatem nacti fuerint, statim ab invicem discedant *l. qui contra cit. Vivian. Canif. Valent. l. cit.*

Quæritur 7. quando solvi Matrimonium debeat, ut propterea Dos, & Donatio propter nuptias restituenda veniat? *99.* Sufficere

facere solutionem sive quoad vinculum, sive quoad thorum, & cohabitationem, si ea solutio facta sit absque alterutrius conjugum culpa, & delicto.

Adeoque 1. restituenda Dos, & Donatio propter nuptias est, si Matrimonium solvatur per mortem alterius conjugis naturalem, nisi per Pacta Dotalia aliter cautum sit *v. mulieres 1. b. tit. l. un. C. de rei uxor. act. l. fin. c. solut. Matr.* quia tunc maritus matrimonij onera portare definit. Vivian. in c. 2. pr. *§ in c. fin. v. vel ex pacto b. tit. Gonzal. in c. mulieres cit. n. 10. Valleng. hic n. 4. v. quemadmodum, Pirh. n. 9. Wiestner n. 46.*

2. Si Matrimonium solummodo raturum dissolvatur per Professionem Religiosam, aut Dispensationem Apostolicam, vel consummatum infidelium per conversi Matrimonium cum alio fideli de novo initum *c. mulieres cit. Gonzal. ibid. n. 3. fin. Wiest. n. 48. hic, Reiffenstuel n. 80. ibid.*

3. Si alio modo Matrimonium sine culpa quoad thorum, & cohabitationem perpetuo dissolvatur, ut si maritus, consentiente conjuge, suscipiat SS. Ordines *c. mulieres cit.* quia in hujusmodi divortium consentientes tacite pacti esse videntur, ut uterque alteri restituat, quod ab eo accepit. Petr. Barbof. in Rubr. ff. solut. Matr. p. 2. n. 56. Aug. Barbof. in c. mulieres cit. n. 5. fin. Gonzal. ibid. n. 3. *§ 6. Wagnereck not. 2.*

4. Queritur 8. an casu, quo Matrimonium ex aliqua dictarum causarum solutum est, præter Dotem etiam alia bona uxori restituenda sint? Ratio dubitandi sumitur ex c. significavit 2. b. tit. ubi vir, soluto Matrimonio, jubetur compelli non solum ad Dotis restitutionem, sed etiam ad divisionem bonorum, quæ communiter habuerunt. Conf. ex ratione; nam inter conjuges contrahitur Societas *c. præterea 2. de Sponsal. ibi. Instar eorum, qui Societatem --- contrahunt.* Atqui inter Socios lucrum dividi debet *l. Societas 1. l. si non fuerint 29. pr. l. si unus 67. ff. pro Socio.*

5. Sed dicendum, eo casu divisioni talium bonorum, & lucrorum locum non esse; sed ea quidem, quæ maritus ex sua pecunia, patrimonio, vel industria comparavit, ad ipsum privative spectant; illa autem, quæ uxor ex suo patrimonio, pecunia, vel industria congregavit, uxoris manent *l. multum 6. c. siquis alteri, vel sibi § c. l. ex pecunia 12. C. de Jur. Dot. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 7. §. 1. n. 5. Gutier. pract. l. 2. q. 118. n. 5. Petr. Barbof. in Rubr. ff. solut. Matr. p. 2. n. 47. fin. Brunnem. ad l. quintus 51. ff. b. tit. n. 4. Stryck. Disp. de Jur. Marit. in bon. uxor. c. 1. n. 6. Heeser in loc. com. pract. p. 2. loc. 7. n. 2. §. seqq. Aug. Barbof. in c. significavit cit. n. 5. Canif. ibid. n. 2. Gonzal. n. 5. Wagnereck in not. Pirh. hic n. 29. not. 1. & n. 30. not. 4. Engl. n. 14. Schambog. n. 5. Wiestner n. 49. R. P. Schmalzgruber L. W.*

Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 63. Ratio est, quia nupiam Jure aut Civili, aut Canonico communi inter conjuges inducta est proprie dicta Societas, per quam generaliter omnia bona, seu lucra inter ipsos communia fiunt; sed potius in *l. rerum 1. ff. de act. rer. amot.* indicatur, ex communione vitæ non inferri communionem bonorum; nec minus uxorem se furto obstringere, quando aliquid marito furripit, quam filiam, quæ patri quidpiam aufert.

Excipitur, quando expresse inter eos conjuges de Societate conventum est, vel si conjuges paribus expensis, & communi nomine rem emant, aut denique pari labore (ut aliquando inter opifices, & mercatores consuevit) acquisiverint. Engl. hic n. 14. Et hinc Jure Bavarico *tit. 1. art. 1. 4. § 14.* statutum habetur, ut ubi conjuges communi labore, & industria communem exercent negotiationem, mercaturam, aut cauponariam, lucrum invicem dividere debeant. Porro quod partium conventiones, etiam consuetudine, vel Statuto induci potest: & hinc ubi talis est consuetudo, vel Statutum, soluto Matrimonio, divisio fieri lucrorum inter conjuges debet. Pirhing n. 30. cit. not. 4. In dubio tamen præsumptio stat pro marito, quod bona, durante Matrimonio quaesita, ad ipsum pertineant *l. quintus 51. ff. b. tit. Stryck. ibid. §. 12. §. seqq. Magnif. P. Schmier c. 41. cit. n. 65.*

Ad textum in contrarium allegatum dico, illius dispositionem procedere solum in ijs bonis, quæ conjugibus communiter obvenerunt ex donatione utriusque facta, vel Testamento in utriusque favorem condito. Ad Conf. conjuges Societatem contrahere, & Socij esse dicuntur tantum ratione cohabitationis, ad quam ipsos Matrimonium obligat.

6. Queritur 9. an restitui Dos, vel Donatio propter nuptias debeat, quando Divortium factum est propter unius conjugis Adulterium? Ab innocente restitui non debet, sed id etiam, quod accepit, ipse lucratur, & una id, quod dedit, recuperat: conf. si maritus ob adulterium uxoris fecerit Divortium, ipse lucratur Dotem, & recuperat Donationem propter nuptias ab uxore; si vero uxor, lucratur Donationem propter nuptias, & recuperat à marito Dotem *c. plerumque 4. b. tit. l. consensu 8. §. hæc nisi 4. §. §. seq. C. de repud. Novell. 117. c. 2. §. 2. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 7. §. 6. n. 1. Sanch. l. 10. de Matr. D. 8. n. 2. Farin. prax. q. 142. n. 1. §. seqq. Laym. l. 9. tr. 4. c. 13. n. 7. Vivian. in c. plerumque cit. pr. Canif. ibid. v. 1. Barbof. n. 1. §. 9. Gonzal. n. 8. Valleng. hic n. 3. v. fin. mulier, Zæf. n. 3. Honor. n. 2. Engl. n. 15. Pirhing n. 36. §. 38. not. 3. Wiestner n. 51. Reiffenstuel n. 81. §. 95. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 67. ut sic compensatio*

PPP

ali-

aliqua innocenti fiat, quoad gravissimam offensam, quam innocens per adulterium passus est.

112 *Proceditque hoc*, etiamsi Adulterium post Matrimonium per verba de presenti contractum ante illius consummationem commissum sit: imò, ut Clar. §. *Adulterium* n. 9. & 14. Covar. l. cit. n. 1. Sanch. n. 6. & 7. Farin. n. 16. Pirhing n. 37. §. *extenditur* 3. Wiestner n. 52. Reiffentuel n. 96. rectè advertunt, locum hæc poena habet, si Matrimonium solum sit putativum, & ob Impedimentum occultum dirimens irritum; nam eo casu, si innocens ob fornicationem alterius divortium fecerit, & Dotem, vel Donationem propter nuptias receperit, etiam detecta postea nullitate, restituere acceptum non tenebitur. *Ratio est*, quia quamvis tale Matrimonium sit nullum, adeoque non possit dici revera commissum fuisse adulterium à muliere, considerari tamen debet hic status Matrimonij, qui erat tempore commissi criminis, saltem putativè, & ipsius mulieris prava intentio, quæ postquam declaratum fuit Matrimonium nullum, excusari non potest, cum Adulterium fecerit, quantum potuit.

113 Intelligi autem hoc debet tantum, quando Dos constituta est ab adultera ex bonis proprijs, vel ab alio quidem, sed ita, ut soluto Matrimonio, non ad dotantem, sed ad ipsam redire debuisset; nam quando à patre, vel ab extraneo est constituta, & hic pactus est eam sibi reddi, adulterium feminae istis non nocet. Gonzal. in c. 4. b. tit. n. 14. Stryck. *Disp. de Jur. marit. in bon. uxoris* c. 2. n. 75. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 68.

114 *Quæritur 10.* quibus casibus Dos, & Donatio propter Nuptias ob adulterium non amittantur, nec cedant lucro conjugis innocentis? *¶ 1.* Si conjux adulter innocentem fuerit reconciliatus expressè, vel tacitè eidem cohabitando; quia sic injuriam, & actionem, quam habebat, tacitè remisisse censetur. *Gloss. in c. plerumque* 4. *V. nec reconciliata b. tit.* Sylv. *V. adulterium* q. 6. Farin. *prax. crim.* q. 142. n. 68. Sanch. l. 10. de Matr. D. 8. n. 21. Pirhing *hic* n. 38. Wiestner *ibid.* n. 53. colligitur ex c. *plerumque* cit. argumento à sensu contrario ducto ex illis verbis, *Nec reconciliata postea fit. Et procedit hoc teste Farinacio*, etiamsi reconciliatio secuta sit post cœptum Judicium super amissione Dotis; imò etiam post latam sententiam. Vivian. in c. 4. cit. *prop. fin.* Vallens. *hic* n. 3. §. *fin. mulier*, Engl. n. 15. §. *sciendum* 14. Reiffentuel n. 97.

115 2. Si uterque sit reus adulterij; quia tunc utriusque delictum compensatur c. *inrelleximus* 5. & c. *fin. de Adul.* §. *Stupr.* l. viro 39. & l. *cum mulier* 47. ff. *solut. Matr.* Palao *tr.* 28. D. 3. p. 6. §. 6. n. 14. Farin. q. cit. n. 39. Canif. in c. 4. cit. n. 20.

Engl. n. 15. cit. §. *sed quid*, Pirhing n. 38. not. 3. Wiestner n. 56. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 69.

3. Si in Adulterium uxoris maritus consensit, & multo magis, si leno fuit, eamque prostituit l. *cum mulier* cit. Abb. in c. 4. de Divort. n. 6. Farin. n. 79. Canif. n. 2. Pirhing n. 38. not. 4. Wiestner n. 55. Reiffentuel n. 99.

4. Si conjux adulter ex eodem, vel à alio Matrimonio habeat liberos; tunc enim istis Dos, vel Donatio propter nuptias servatur quoad proprietatem, & innocens solum usufructum, dum vivit, in ijs habet. *Novell.* 117. c. 8. §. *si enim filios*, Covar. p. 2. de Sponsal. c. 7. §. 6. n. 4. Farin. q. cit. à n. 93. Laym. l. 3. tr. 4. c. 13. n. 7. Stryck. *Disp. de Jur. Marit. in bon. uxoris*, c. 2. n. 74. Vivian. in c. 4. cit. circa med. Canif. *ibid.* §. *idem juris*, Gonzal. n. 12. Engl. *hic* n. 15. §. *sciendum* 15. Zoel. n. 2. Pirhing n. 39. not. 5. Wiestner n. 55. Reiffentuel n. 101. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 70. Plures alios casus refert Farin. l. cit. n. 68.

Quæritur 11. an uxor adultera amittat etiam Paraphernalia? *Affirmant Gloss.* in c. *plerumque* 4. b. tit. *V. dotalium*, Covar. p. 2. de Sponsal. c. 7. §. 6. n. 2. Clar. §. *adulterium* n. 15. id desumentes ex c. *plerumque* cit. ibi, *Dotem*, & *Dotalium repetere non valebit*; putant enim nomine *Dotalij* hic venire Paraphernalia.

Sed retinenda est Sententia negativè, quam etiam defendunt Abb. in c. cit. n. 8. Sylv. *V. adulterium* q. 6. Menoch. *de arbitr. cas.* 418. in addit. ad n. 5. Nicol. Everhard. *vol.* 1. *cons.* 49. n. 19. §. 22. Sanch. l. 10. de Matr. D. 8. n. 10. Barbosa. *ad Rubr. ff. solut. Matr.* p. 1. à n. 54. Farin. q. 142. n. 69. *fin.* Canif. in c. 4. cit. n. 3. Gonzal. *ibid.* n. 6. Engl. *hic* n. 15. Pirhing n. 37. Zoel. n. 4. Wiestner n. 57. Reiffentuel n. 102. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 72. *Ratio est*, quia c. cit. dispositio, tanquam poenalis, potius restringenda, quam extendenda est arg. l. *interpretatione* 42. ff. *de Pœnis*, Reg. *odia* 15. & Reg. *in pœnis* 49. in 6.

Ad textum in contrarium allegatum di. 119 co, ibi *Dotalij* nomine intelligi vel Donationem propter nuptias, ut voluit Everhard. Sanch. Gonzal. Engl. l. cit. vel, idque melius, pretium, & æstimatorio Dotis, quæ data est in rebus, constantibus numero, pondere, & mensura, ut cum *Canisio*, & alijs explicat P. Schmier n. 73.

Quæritur 12. an ob adulterium Dos, & Donatio propter nuptias amittatur ipso Jure? *Varie* sunt DD. Sententiz. *Eligo* viam mediam, & dico, Maritum quidem innocentem retinere Dotem sibi traditam, & adversus adulteram, si hæc illam post Divortium repetat, Exceptione adulterij

terij uti posse; ipsam verò adulteram ad eam tradendam, vel Donationem propter nuptias restituendam ante Sententiam Judicis in conscientia non obligari Ita Host. in c. porro 3, de Divort. n. 3. Abb. in c. 4. hoc tit. n. 4. Alex. de Nevo ibid. n. 6. Sylv. V. adulterium q. 6. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 7. §. 6. n. 1. Sanch. l. 10. de Matr. Disp. 8. n. 13. Laym. l. 3. tract. 4. c. 13. n. 7. Barbof. in c. 4. cit. n. 12. Engl. n. 15. hoc tit. §. sciendum 14. Pirhing n. 39. not. 6. Wiestner n. 58. Reiffenstuel n. 105. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 4. n. 74.

121 Primum non obscure insinuari videtur c. plerumque cit. juxta quod uxor, que post fornicationem judicio Ecclesie, aut propria voluntate recessit (aut cum de illa notorie constaret, expulsa est) à viro Dotem repetere non valet. Secundi ratio est; quia amissio Dotis est poena, ad quam ante Sententiam Judicis exsolvendam in conscientia obligatio non datur arg. cum secundum 19. de Heret. in 6.

122 Queritur 13. an Dos &c. semel amissa recuperetur, si conjuges post sententiam Divortij, & privationis reconcilientur? Certum est, non recuperari casu,

quo reconciliationi adjicitur Pactum, ut Jus, ex adulterio innocenti quæsitum, saluum relinquatur, Engl. n. 15. §. sed quid, Wiestner n. 59. Reiffenstuel n. 107.

Difficultas est, quando facta est reconciliatio sine ejusmodi pacto. Et videtur respondendum negativè, quod per Sententiam Dos pleno Jure transferit ad maritum, reconciliatio autem facta censeri possit quoad solum thorum, & mutuum cohabitationem.

Sed verisimilius est recuperari, pro-123 ut docent Alex. de Nevo in c. plerumque 4. hoc tit. n. 6. Angel. V. adulterium n. 3. Sylv. V. eod. q. 6. Sanchez l. 10. de Matr. Disp. 8. n. 21. Barbof. in c. 4. cit. n. 12. §. 14. Engl. n. 15. §. sed quid, Wiestner hic n. 60. Reiffenstuel n. 107. ibid. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matrim. c. 4. n. 76. & colligi videtur ex c. plerumque cit. ubi ab ejus amissione excipitur reconciliatio, nec distinguitur, an ista ante, vel post Sententiam facta sit. Ratio est, quia reconciliatio, cum sit liberatio à poena, est favorabilis; conf. operari videtur restitutionem in statum pristinum.

TITULUS XXI.

De Secundis Nuptijs.

Primis nuptijs dissolutis, transitur plerumque ad secundas: hinc postquam de Matrimonio primo, & illud comitantibus hucusque dictum, meritò sequitur de

Secundis nuptijs. Inrelliguntur autem nomine *Secundarum Nuptiarum* non tantum illæ, quæ primas immediatè sequuntur, sed etiam tertiæ, quartæ, & deinceps.

§. I.

De Valore, & Licentia Nuptiarum Secundarum.

S U M M A R I U M.

- 1, 2, 3. *Secundæ Nuptiæ sunt honestæ, & Sacramentum.*
4. &c. *Ut ad istas transire liceat, de obitu mariti constare debet certitudo Æne morali.*
10. 11. 12. *Quando censeri debeat, moraliter certum esse obitum conjugis, ut nuptias secundas contrahere superstiti liceat?*
13. 14. 15. 16. *An mortem moraliter certam faciat testimonium unius?*
17. 18. *An famâ sufficienter probetur?*
19. 20. *Quomodo se gerere debeat Parochus, quando ab ipso petitur, ut assistat secundis Nuptijs?*

21. 22. 23. 24. *An uti Matrimonio liceat, quod contractum est sine morali certitudine, & cum dubio de obitu prioris conjugis?*
25. 26. 27. 28. 29. *Quid dicendum, si dubium Matrimonio, bona fide contracto, superveniat?*
30. 31. *Quid faciendum conjugis, qui secundas nuptias iniit bona quidem fide, sed postea rescit, suum, vel alterius conjugem adhuc vivere, aut vixisse tempore contracti secundi Matrimonij?*

1 Queritur 1. an secundæ Nuptiæ sint honestæ, & Sacramentum? Montanus, Cataphrygæ, & Novitiani Heretici damnarunt secundas, & ulteriores nuptias, etiam prioribus morte alterius conjugis dissolutis: in quo errore etiam fuit Ter-
R. P. Schmalzgrueber L. IV.

tullianus l. de Monogam. teste S. Aug. l. de Heresib. c. 86. alij putarunt saltem illas non esse Sacramentum, ex sequentibus fundamentis. Nam 1. can. hac ratione 9. caus. 31. q. 1. relatus S. Chrysostomus ait, quod conjugem secundam accipere secundum veritatis ratio-
PPP 2