



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Sponsalia Et Matrimonium

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. I. De Valore, & Firmitate Donationum inter Conjuges.

[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 Fideiſſimum 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, five ad illius ſecuritatem offertur uxori. Aliæ poſt nuptias: & hæc iterum ſunt duplicis generis, aliquæ videlicet gratis & ex mera liberalitate factæ, aliæ mutux, & 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. Magnif. P. Schæmier

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 incideret, & 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 textûs; quia hic *von sonderer Vermachtung* i. e. de speciali ultimæ 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. *infirmæ est*, intellige, ex parte donantis; nam ex parte illius nullam obligationem nec naturalem, nec civilem inducit ob resistantiam Juris: & ita intelligi debet *l. hæc 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. rogâssi 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, excedâtque 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. *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 alix per *l. quæ jam 48. ff. b. tit.* cum in illa præcipuè 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? *Et* 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. b. 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 nuptia fuerint consecuta: ut adeo prohibitio prædicta ad Sponsalia de futuro non sit extendenda, quippe cum Matrimonij nomine non comprehendantur. Vivian. in c. fin. b. 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 inhabili, 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, quòd per eam non transferatur dominium rei donatæ, donec mors donantis sequatur, etiam si 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 rescissionem 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

§ 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 additione 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. & §. seq. 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 interdicitur.

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 quæstum, tulle 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 fovet, 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 fisco in poenam reprobatum 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 non ob errorem. Neque hoc casu locum habet fisco; 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 facta, 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 3. 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 v. 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 Civilis 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. Zoesl. 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 æternæ, nec præjudicium alteri tertio affert. Atqui juramentum de non revocanda donatione, inter conjuges facta, in dispendium salutis æternæ, 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.