



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

Cap. II. De obligationibus voluntariis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

C A P V T I I I.

*De Obligationibus voluntariis, quas possunt in
rebus temporalibus suscipere inter se Coniuges.*

HUc reducimus Donationes, & sponsalitiarum largi-
tatem: Nam de contractu dotis, ejusque restitu-
tione, mortuo coniuge, quæ est ex obligatione neces-
saria, alius esse solet disputandi locus, nempe in tracta-
tu de contractibus.

§. I. *Donationes liberales inter Coniuges.*

1. **I**n iure communi (de quo nos semper loquimur) Donationes inter vivos factæ invicem à coniugibus, constante matrimonio, invalidæ sunt, atque ad revocari possunt, etiamsi matrimonium fuerit solum ratum, etiamsi donatio fuerit facta ante matrimonium, sed dilato ipsius effectu in tempus iam celebrati matrimonii. Constant hæc ex lre, *Toro rit. ff. & C. de donat. & C. final. eodem.*

2. Ratio autem convenientiæ pro ejusmodi invaliditate fuit, quia, si ejusmodi donationes concederentur, alterum ex his duobus consequeretur, quod scilicet, vel faciliè depauperarentur coniuges, quia; ne se ostenderent parum amantes, prodigè donarent, vel orirentur inter eosdem continuæ discordiæ, si non donarent.

3. Eodem modo prohibetur coniux aliquam summam alteri coniugi remittere: non autem prohibetur eidem legatum relinquere, vel aliquid donare causâ mortis, vel aliquid eidem repudiare, v.g. hæreditatem, aut fideicommissum, vel aliquid per contractum venditionis, vel simile tradere. Ratio discriminis inter prædictam alicuius summæ remissionem, & hos casus, est, quia illa remissio verè est donatio, at legatum, & illi contractus non sunt propriæ donationes. Ita Molina, d. 289. Sanchez de marr. lib. 6. d. 1. Turr. d. 75. dub. 1. Bonacin. d. 3. de contr. et test. q. 13. p. 4. a num. 26. Offante de contr. l. 1. r. 10. d. 33. a. 6. p. 4. Speciatim verò, quod donatio causâ mortis non prohibetur inter coniuges, vide apud Dianam part. 6. tract. 6. res. 30. contra Clarum, & Fagundæ ab eodem citatos, & putantes prohiberi.

4. Illud *perperitum* est hic obiter adnotare, quod, licet donatio conjugum inter vivos non confirmaretur morte donantis, de qua re mox a *num. 22. nisi*, ut nonnulli existimant, præferretur traditio; Donatio tamen causâ mortis, quam non prohiberi inter coniuges, modo indicavi, etiam non præcedente traditione, morte coniugis donantis confirmatur. Vide Molinam d. 288. *num. præf. 17.* & Sanchez lib. 4. *consil. cap. 1. dub. 12. n. 4.*

5. Huic generali doctrinæ de invaliditate donationis inter coniuges addunt eadem Iura quinque exceptiones, in quibus valida est donatio prædicta, constante matrimonio.

6. Nimirum I. Quando Maritus condonat, vel remittit dotem uxori.

7. II. Quando uxor, quæ dotem non attulit, constituit dotem viro. Rationabilis exceptio; nam ejusmodi constitutio dotis non est liberalis donatio, quia per illam, compensatur onus alleuere ipsam uxorem, & familiam, quod vir tunc in matrimonio subit.

8. Quando autem, contrā, vir, post contractum matrimonium, constituit uxori dotem, vel illam auget, distinguendum erit: Si enim merē liberaliter, & gratis id faciat, invalidē facit, quia tunc est pura donatio, at verō, si dīctam dotem constituit, vel augeat in recompensationem, quod ipse sit, v.g. Ignobilis vel senex, uxor verō nobilis, vel puella, vel quid simile, validē constituit, augebitque, quia, tunc non est pura donatio, sed recompensatio. Atque per hanc distinctionem conciliare fortasē poteris Auctores inter se, quoad hoc, dissentientes, quos relatos habes apud Dian. p. 8. tr. 6. ref. 29.

9. III. Excipitur, quando ratione suarum facultatum modice tur moraliter pauperior, nec donatarius fit inter coniuges Principes non habentes quamvis utrique servent ius commune.

10. Huc item reducant Sanchez, & alij
nam *pari. 8. tract. 6. ref. 26.* id probabile
quando coniux dat reditus, v.g. annuos, pro
seu pro sepulchro, vel capella annuos, pro
enim coniux hic alter non fit locupletior. Sed
quia is coniux donatarius possit illam sepulchrum
dictos reditus annuos, qui sunt temporales,
ipsius dominio iam esse supponunt, vendere
locupletior. Præterquam, quod donans
per prædictam donationem, pauperior. Melius
stinguit Fagundes, de *contract. lib. 4. cap. 11.*
enim capella, vel sepulchrum emptum
pro coniuge paupere, ad Dei honorem
rit sustineri coniugi, sua sit, potius est
Deo, quam coniugi: At sustineri non poterit
tionem ejusmodi non habet.

11. IV. Quando uxor dat viro causâ studii
ipsum doctorandum, vel causâ acquirendæ Nobilitatis
Honoris Dignitatis, immo & causâ Locum publicum
publica auctoritate celebrantur, hæc enim non tantum
tur donata viro, quàm expensâ ab uxore ob factum
in persona viri.

12. V. Quando vir aliquid annuum, vel annuatim
traxit uxori, ad se sustentandam, iuxta vires alterius
ipsa dotis: Ad do libens, & iuxta conditionem factam.
Hæc enim non est pura donatio, sed debitum ex
tractu matrimonii.

Hæc, & minutiora quædam lege apud Doctores
citant Bonacina, d. 3. de contract. quasi. 13. p. 4. et Diana l. c.

13. Illa duo omittere nolo.

1. Quid fiet, si alter coniux, dum habet bona sua ab altero donata, gemmam, torquem aureum, vas pretiosum, &c. illa extraneus vendat, vel aliter alienet, & peccato, quod mox iterum dicam *PHIL. 2. 4. Oportet* ne extraneus illa restituere, si coniux suam donatam talium rerum factam alteri, revocet? Quare enim tutius fieri vix posset sine dedecore coniugis, qui vendidit, vel donavit, & sine periculo rixarum inter coniuges virosque.

14. Respondeo: Ex rigore Legum restitueretur obli-
gatur, ut ex se patet. Verum, *advertere debemus* in
ramulæ apud Diptanam p.8. tr.6. r.19, his Legis
ter esse interpretandas, neque credendum, in
perniciem tendere, ad eoque communem utilitatem
spemdemem obligari donatarium, vel emptorem
modi ad restitutionem, videri prudentem inducen-
tandam. Hæc ex illo. Adderem insuper ego in
dicti dedecoris, vel difcordi, ipsum conueniens
navit, obligari, ad non revocandam donationem
non dissolvendam emptionem, nisi valde magna
seu, satis virgens necessitas, revocationem petat
quia ipse obligatur ad non dehonorandam conjugum
ad pacem domesticam custodiendam.

[illegible]

An possit Coniux obligationes ceteras suscipere
pro Coniuge?

16. Præterea, quod uxor non possit, constante matrimonio, marito donare, extenditur ad quamcunque obligationem uxoris pro marito, & quidem in nostro Sicilia Regno in hunc modum, tom. 2. Pragm. tit. 53. Pragm. 35. §. 1. disponitur:

Obligaciones Mulierum, qua deinceps fient ob causam, & utilitatem virorum ipsorum, sine ipso iure nulla, non obstante iuramento, quod præsumitur extoritur fuisse in fraudem, item quamcunque remunerationem, & certiorationem Velleiani, Solum dictas obligationes in eo casu valere volumus, quo debet ipsarum viri à captivitate redimi.

17. Vnde vides, hanc legem non prohibere obligationes pro aliis à marito: nam has suscipere potest uxor. Adverte tamen, debere accedere consensum mariti: si quidem solemne est apud Doctores, uxorem, constante matrimonio, non posse dispendere de rebus dotalibus sine viri licentia. De qua te vide Oñaten. tom. 2. de contr. d. 40. d. n. 12. Fundum verò dotalem, ne cum licentia quidem potest alienare, ut idem n. 37. notat.

18. Dixi (dotalibus) nam in iure communi potest de Paraphernalibus, ut idem habet ibidem, d. num. 30. licet in iure Castellæ, & consuetudine Lusitanæ, ne de his quidem, possit sine dicta licentia dispendere.

Donatio remuneratoria Coniugum.

19. Quid autem dicendum de donatione remuneratoria?

Respondeo: De Lugo d. 23. de Inst. n. 134. ait, hanc esse pari modo invalidam, tum, quia militat eadem ratio de depauperationis, vel discordiæ, tum, quia, ita colligi, ipse ait, ex iure.

20. At Sanchez lib. 6. matr. d. 6. num. 11. ait, non esse invalidam, quia prohibita donatione, non intelligitur prohibita remuneratio, ut etiam nos infra dicemus in tract. de donatione.

21. Excipe, seu explica, nisi affuerit excessus notabilis, nam tunc, saltem excessus est mera donatio, atque adeo invalida. Ita etiam tenent plures, cum Bonac. d. 2. de contr. 9. 1. p. 4. n. 37. v. Secundus est, citante Molin. Clatum, aliisque, & cum Diana p. 8. r. 6. re 28. citante Dicast. Azor. aliisque. Quæ certe opinio est probabilior, quam firmat etiam ex Iurisperitis Marius Cutell. tr. 1. de donat. d. 1. 2. p. 1. d. n. 19. & d. n. 44. quem omnino lege, nam late explicat, quæ debeant esse ejusmodi merita, & quomodo probanda, ut appareat, donationem verè esse remuneratiam. Ioanni autem De Lugo non valde favent illæ leges ab ipso citatæ, nam dispositio talium legum, in quibus ipse fundatur, quæ est universalis, statuens eam donationem inter coniuges prohiberi, quæ donantem pauperiorem, & accipientem facit locupletiores, verissima est. At per donationem remuneratiam donas non fit absolutè, & simpliciter pauperior, iam enim antea ipse Beneficium acceperat, nec donatarius sit locupletior: iam enim antea Beneficium contulerat.

An morte confirmetur Coniugum Donatio?

22. His statutis, inquires primò: Quanam ratione valeat donatio facta in vita, si alteruter ex coniugibus moriatur, sive per mortem naturalem, sive civilem, qualis civilis est deportatio in exilium, & ex Sanchez lib. 6. de matrim. d. 17. num. 9. & lib. 7. summ. cap. 3. num. 68. & c. 15. num. 31. Professio solemniter in Religione successione incapax?

Locutio autem semper est, primò, quando res donata tradita iam est, atque aded in possessione, si enim non fuisset secuta traditio, cum illa donatio invalida fuerit, nihil remansisset, quod fortè confirmari posset, nisi, ut dico, adfuisset traditio, seu possessio. Secundò, locutio

item semper est, quando donatio excedens 500. solidos fuerit insinuata; nam si insinuata non fuit, donatio ejusmodi quoad excessum supra dictos solidos, cum sit in iure nulla, non confirmaretur morte coniugis, de qua insinuatione satis abundè dicam in tractatu de Duratione.

23. Sed iam respondeo cum necessaria distinctione. Vel enim moritur prius coniux donans, qui in vita donationem non revocavit, ut certè revocare poterat, & tunc assero, eam donationem ipsius morte confirmari, id est, eam, quæ ante mortem erat invalida, unde, & revocabilis, fieri iam postea validam, & consequenter res donatas, & traditas iustè retineri à coniuge donatario posse. Immo addo, donationem retrahere ad tempus, quo facta fuit, ac proinde omnes fructus ex illo tempore pertinere ad ipsum donatarium. Ratio est, quia donans, quandoquidem eam donationem revocare valens, non revocavit, firmam esse post mortem voluisse à tempore, quo donavit, putandus est; id enim nulla unquam lex prohibuit.

24. Hinc notat Bonac. l. c. num. 16. v. Addunt nonnulli, posse coniugem, rem ab altero coniuge sibi donatam retinere, ut expectet, donec videat, an donatio confirmetur morte; nulli enim sic iniuriam facit. Sed id cautè intellige, ita nimirum, ut rem donatam non distrahat, secus in casu revocationis rem suam habere non posset alter coniux. Vnde peccaret ille coniux, qui distraheret, iuxta damnum, quod inferret alteri; & ad restitutionem teneretur, modo dicto n. 14.

25. Vel secundò, moritur prius coniux donatarius, & tunc assero, illam donationem, quæ prius erat nulla, nullam remanere, atque adeo non posse heredes donatarii rem illam sibi retinere. Ratio est manifesta, quia res illa donatarii non est, quia donatio est nulla. Ergo ad donatarii heredes nullo modo pertinet, sed illam coniux donans sibi vendicabit.

26. Vel tertio, moriuntur simul tam coniux donans, quam donatarius, ut posset accidere, naufragio, bombardæ, edificio diruto, &c. & tunc assero, diligenter investigandum esse, quis prius, etiam per brevissimum tempus expiraverit. Si donans, confirmabitur ejus morte donatio, si donatarius, non confirmabitur, ut modò dictum est.

27. Quid, si post expensas omnes præsumptiones, quas in simili mox afferam, adhuc sit dubium, quisnam prius animam efflaverit?

Respondeo, cum Molina, Covarruvia, ac Turriano allatis, exceptisque à Bonacina l. c. n. 27. v. Si verò, in ejusmodi dubio usui debere esse regulam vulgatam: *Melior est conditio possidentis*. Illius igitur erit res illa donata, à quo invenitur possideri.

Matre, & Filio simul decedentibus, quis succedet?

28. Hac occasione iuvat digredi ad similem casum, de quo non multis abhinc diebus interrogatus fui. Mortua est ex dirito pariete vidua Mater, & Filius parvulus unigenitus sub eodem tecto, eodemque in lecto dormientes. Quæsitum ergo fuit, an præsumendum sit, Matrem prius animam emisisse, quam filium; id enim maximè intererat decernere; si enim filius Matri præmortuus esset, succedebat Mater in bona paterna dicti filii, quæ deinde mortuæ, succedere debuerant consanguinei ejusdem Matris, & quidem eidem Matri proximiores. Si verò Mater filio præmortua esset, succedere debebant consanguinei Patris, tanquam ejusdem Patris, & dicti filii proximiores. Quid ergo statuendum?

29. Respondeo: Longa est hæc disputatio inter Iurisperitos. Et quidem, si ageretur de morte naturali, ut, si nesciretur, an mortua prius fuerit Mater, an filius in loco distanti, verbi gratia, in Indiis, præsumeretur mortua prius Mater, utpote grandior natu, atque adeo naturali morti vicinior. At, cum in præfenti casu versemur in morte violenta, alia est indaganda conjectura.

Die ergo, ex Testibus *mox* citandis, tanquam probabilius in nostro casu existimari debere, præmortuum fuisse filium parvulum, ut potè propter teneram ætatem facilius mortì obnoxium. At contrà, si filius fuisset grandior, eum Mater, ut potè forpina, debilius sit, ipsam Matrem fuisse præmortuam, præsumendum foret. Vide hæc fuisse apud Iurisperitos. In l. *Qui duos*, §. *Cum in Bel-tum*, ff. *de reb. dub. l. cum pubere*, l. *cum mulier*.

30. Quid, si omnibus expensis, in dubio adhuc res versaretur? Tunc putarem, vel pro possidente, esse sententiam ferendam ut *modo* dixi n. 27. in simili, vel si nullus possideret, dividenda esse bona pro rata dubii. Sed redeamus ad nostra.

Donatio supellectilium, an valeat inter Coniuges?

31. Inquires secundò: An, si coniux alteri coniugi donet, constante matrimonio, vestes, annulos & supellectilia domus, ejusmodi donatio confirmetur morte donantis?

Respondeo: Confirmari, sicut cæteras aliarum rerum donationes, si vera donatio fuit. Verùm, hoc opus est, hic labor, conticere, an in hoc genere dictorum donatorum donatio fuit vera, quando ex verbis donantis id cognosci non potest.

32. Aio, distinguendum esse: Vel enim sunt vestes pretiosæ, vel ordinariæ, & viles (id, quod certè iudicio prudentis, spectata nobilitate, vel qualitate coniugum diiudicandum est: nam vestis, v. g. serica erit pretiosa pro uxore rustica, quæ ejusmodi non est pro nobili) Si vestes ergo donatæ sint ex prioribus, non censentur donatæ, sed solum usus esset concessus: si ex posterioribus, donatæ censeri poterunt. Ratio est, quia donatio nunquam præsumitur, nisi de ea certò constet, cum nemo præsumatur prodigere res suas, *L. cum de indeb. ff. de probatione*. Cum ergo facilè donentur villia, præsertim ei, quem amas, difficulter pretiosa: ideo, illa donata esse, hæc non item diiudicari poterit: *Legge Glossam, in leg. cum quid, ff. si certum petatur*, quæ notat, quoties extat coniectura, ut aliquid sit collatum ex alia causa, quàm donationis, nunquam intelligi esse donatum: At in casu nostro est coniectura ea pretiosa concedi, ut decentior appareat coniux in alterius domo, ad quod sufficit duntaxat earum rerum solus usus.

33. Excipe tres casus. Primò, quando in aliqua Regione, etiam pretiosa absolute donati consueverunt. Secundò, quando coniux est multum nobilis, & dives. Tertiò, quando dantur occasione, quod coniux aliquid donaverit coniugi. In his enim tribus casibus præsumitur absoluta, & vera donatio. In primo, quia donans præsumitur, se conformare consuetudini. In secundo, quia tunc valet, quod *modo* diximus, putà, rem pretiosam existimari vilem (sed profectò talem metiendam ad proportionem personæ, &c.) In tertiò, quia videtur tunc esse retributio ex gratitudine, iuxta dicta *n. 16.*

Donata intuitu alterius Coniugis.

34. Inquires tertiò: An donata coniugi intuitu alterius coniugis, v. g. intuitu amicitie, beneficii, consanguinitatis affectus, acquirantur ei, in cuius intuitum donantur, an ei, cui donantur? Petrus, v. g. dat Bertæ annulum ex eo, quia Maritus eiusdem Bertæ, qui est Medicus, ipsi Petro sanitatem reddidit, cuiusnam erit annulus, Bertæ, an Medici Mariti? Supponimus, autem Medicum satis abundè pretium suæ artis habuisse.

35. Respondeo: Si donavit in dictum pretium laboris, vel alio modo constet, Petrum voluisse rem dare Marito, non est dubium, quod res donata acquiratur Marito, quia acquisitio rei donatæ dependet à voluntate donatoris: At, si velit donare uxori quidem, sed intuitu viri, licet Bonacina *l. c. num. 10.* cum Bart. & aliis putet, acquiri viro; tamen Bald. alique apud Bonac. *l. c.* putant, acquiri uxori, quia iam uxori res donatur. Profe-

ctò utrumque probabile, sed hoc potius probabile. Meum enim est, seu in meum dominium est, tanquam mihi sit donas, licet intuitu, & ex meritis alterius gloria, quam infanti baptizato dat Deus in nomine Christi, verè infantis est?

Donata Mulieri putata uxori.

36. Inquires quartò, de eo casu, quem Commencio *Theol. moral. d. l. 2. n. 647.* Vide etiam *Dianum d. l. 2. ref. 28.* sic proponit, decernitque: Petrus habebat uxorem Antoniam in uxorem, & quia illam amabat, uxorem ipsi dedit: postea comperiens matrimonium esse nullum, quirit, an illa donationes teneam, an revocari queant?

Respondet, eas fuisse, sicuti fuerunt, inchoate, per quod tempus eas mutat. At quo modo inchoate fuerunt?

Respondet, & primo quidem, si fuerunt inchoate, ræ, valida fuerunt. Secundò autem, si gratia, vel videri, an, si Petrus cognovisset eam, ut antea cognovisset, & tunc fuisset item valida. Tertiò, si non disset, nisi, ut uxori, die tunc dona præstisset, etiam ac propterea, non fuisse liberam, nec fuisse validam. Tunc (addit) Cur non possint compensari cum uxoris corporis muliere, etiam ex errore ipsi crediti per errorem uxoris ex illo. Cuius ultimo huic addito ego necessarium rationem adnecto, debere scilicet prudentis arbitrio pendere dona, ut fiat scilicet iusta compensatio inter dona, & proportionatum pretium usus corporis talis mulieris. Deinde dico, si mulier dedit usum sui corporis, non dedit etiam usum sui corporis viri: & fortassis et magis gratum fuerit mulieri habuisse talem usum, quam stimulum, quam contrà.

Donata cum iuramento.

37. Inquires Quintò: si coniux alteri quid donet, iuncto donationis iuramento, confirmaturne donatio, quæ sit valida?

Respondeo esse validam in eo sensu, ut non possit vocari ob iuramenti reverentiam, docet communis sententia. Quid in nostra sententia dicendum sit, & quomodo distinguendum, diximus, cum egimus de iuramento, *lib. 3. in Decal. cap. 3. §. 5. a. num. 41.* ubi etiam videmus, §. 6. etiam si iuramentum det robur dictæ donationi ex virtute Religionis tantum, non tamen ducit ad confirmationem iustitiæ.

§. II. De sponsalitia Largitas.

1. Sponsalitia largitas, quæ solet esse inter sponsos, tantè quàm contrahatur matrimonium per verba de præstati, est de vera donatio, & hic ea est, quæ differendum est autem duplicis generis. Alia pura, quando nimirum inter sponsos, nec osculum intercessit, nec copula. Alia non pura, quando scilicet intercessit, licet priori, mox §. sequenti de posteriore.

Sponsalitia Largitas pura.

2. Sit generalis Regula: Sponsalitia largitas seu pura donatio cuiuscunque rei, etiam pretiosa, inter sponsos de futuro; ita valida est, ut, si subsequatur matrimonium, illudque consummetur, donata acquirantur omnino donatorio, sine necessitate infirmationis, ut habet Diana, *p. 8. tr. 6. ref. 25.* secus dicta, si non verterantur ad donatorem. Noventur singulæ clausulæ, & Regula.

3. Dictum est primò, (Sponsalitia largitas) non enim hic loquimur, si constet aliquid independentem à matrimonio secuturo fuisse donata; sic enim non est sponsalitia largitas, sed donatio facta extraneo, de qua hic non agimus.

4. Dictum est secundò, (Donatio cuiuscunque rei, modo enim est prohibitio, seu limitatio citra res, quæ spon-

5. Dictum est tertiò, (inter sponsos de futuro.) Hic ergo sit, ut, si inter illos adit impedimentum, sit

Res habita per Sponsaliciam largitatem, an necessario servanda pro filiis Donantis?

Afferitur communis Doctrina affirmans.

13. Iam verò insurgit nunc quaestio, an, quando ex securo iam matrimonio enascuntur filii, ea, quae mulier habuit à sponso per donationem, si transeat ad secundas Nuptias, debeat reservare pro dictis filiis, an possit de illis donatis liberè disponere, eaque dare etiam filiis posterioris matrimonii?

14. Huic quaestioni respondetur communiter, debere reservari pro filiis prioris matrimonii, si ipsi vivunt, si-
cuti etiam omnia bona, ab ipsa matre per donationem inter vivos, vel per ultimam voluntatem habita à primo coniuge, siue tempore constantis matrimonii, siue tempore sponsalicii, quia, ita habetur in iure, l. *Femina, C. de secundis Nupt.* & ita habent Gomez, Molina, Sanchi, Turrian, apud Bonacinam, d. 3. de contrah. quast. 13. p. 3. n. 32. Illa autem, quae ab aliis habuit mulier intuitu viri prioris matrimonii, debere etiam reservari dictis filiis, docet idem Bonacina, loc. cit. p. 4. num. 32. v. *Secundo col- legi*, quod certè est consequenter ad Bartoli opinionem, quam ipse Bonacina tenet, bona scilicet data uxori intuitu viri, acquiri ipsi viro, ut vidimus *supra*, §. 1. n. 35. At in alia probabiliori sententia Baldi *ibid.* allata, quam multi tenent, ea bona acquiri ipsi uxori, non ita est; & mihi videtur satis probabile, non ita esse; nam dicta lex *Femina*, solum dicit esse reservandum pro filiis, quidquid ex bonis priorum Maritorum fuerint assecutae. At hæc bona, de quibus est quaestio, Maritorum non sunt, ut tanquam probabilius *ibid.* indicavimus.

15. Omnes autem à dicta reservatione pro filiis prioris matrimonii excipimus cum eodem Bonacina loc. cit. p. 3. num. 32. v. *Hac tamen*, medietatem sponsaliciæ largitatis, quando intercessit osculum, vel copula, nam, quia hæc medietas, tunc acquiritur ipsi uxori, ut mox dicemus, idè de ea poterit liberè disponere sine ulla obligatione eam reservandi pro dictis filiis.

16. Dictum est num. 14. (pro filiis, si ipsi vivunt) si enim, vel mortui fuerint filii procreati à dicto priore matrimonio, vel nulli sint filii procreati, dispositio hæc legis *Femina*, locum nullum habet, sed in mulieris libera potestate remanebunt ea bona, ut clarè notat eadem l. *Femina*.

Afferitur nostra opinio negans donata uxori debere servari pro filiis prioris matrimonii.

17. Hactenus communem doctrinam in medium attulimus. Nunc studiosis Lectoribus meis considerandum propono, hæc ideo ab Imperatore fuisse disposita, quia leges civiles, quæ abhorrent à secundis Nuptiis, volunt ab illis viduas retrahere. Cum ergo leges Canonicae, quas sequi debemus, Nuptias secundas non reproben, unde nullam culpam mulier, ad eas transendo, etiam intra annum luctus, committat, poenam amissionis prædictorum donatorum nequaquam incurret.

18. Confirmatur primò, ex Sacro Textu, C. *penult. & C. ult. De sec. Nup.* qui sic habet:

Super illa quaestione, an mulier possit sine infamia nubere intra tempus luctus (hoc est, intra annum à morte viri) secundum leges definitum. Respondemus, quod cum Apostolus dicat: Mulier, viro suo mortuo, soluta est à lege viri sui, in Domino nubat, cui voluerit, per licentiam, & auctoritatem Apostoli ejus infamia aboletur.

19. Confirmatur secundò, Nam Glossa communis d. cap. ultimo, cum attulisset aliquorum opinionem assentientium, propter dictam Apostoli licentiam mulierem non evadere poenam, qua privatur antenuptiali donatione, & omni eo, quod ex liberalitate viri ad eam pertinet pervenire, & item assentientium, Ecclesiam non potuisse hanc poenam tollere, cum, inquam, Glossa communis

V 3 hæc

etiam si contracta sint sponsalia sub conditione dispensationis, & ante dispensationem aliquid donetur, illam non fore sponsalitiæ largitatem, sed donationem, qualis solet fieri extraneis, eodemque modo mensurandam, ac illam. Ratio est, quia, tunc non sunt verè sponsi. Ita Sanchi, l. 6. *matrim.* d. 18. cap. 7. & d. 19. num. 6. Vide etiam multa in hanc rem apud Dianam p. 1. r. 4. à resol. 28.

6. Dictum est quartò, (ita valida est, ut subsequatur matrimonium, &c.) Donationes enim sponso, semper præsumuntur fieri sub conditione futuri eventus, id est, futuri matrimonii. Vnde si hoc non subsequatur, res donatæ restitvendæ sunt integrè donatori, cum iis limitationibus, seu explicationibus, mox afferendis, l. num. 9. Quare, quando sponsus, vel sponsa dono sibi invicem dant vestes, abique similia: cum donatio absoluta nunquam, ut nuper §. 2. num. 22. diximus, præsumatur, semper præsumuntur donari ex causa futuri matrimonii, & ob ejus decus, non verò absolute, ut transferatur dominium illarum in alterum: Nisi fortè sint vestes quotidianæ, & non pretiosæ, vel adfint aliæ coniecturæ probantes absolutam donationem, qualem esse concedimus, si res sint esculentæ, & poculentæ, quæ servari, usque ad contractum matrimonium non solent, vel, quando in aliqua Regione sit mos vsurpatus à sponsis, absolute donandi. Vide hoc fufius agitarum à Ioan. Angel. Boss. tom. 2. tit. 8. *De restit. locatium, dissol. sponsi*, ubi multa ad rem de hoc argumento notat; etiam si dicat sponsus: *Dono, seu dono mitto hæc res pretiosas sponsæ*, adhuc non præsumi absolutam donationem, quia sensus solet esse, dono ad ornatum meæ futuræ coniugis, dono ad ejus usum, si sequatur matrimonium, &c.

7. Dicitur quintò, (Illudque consummetur) quia sic solum videtur conditio integrè completa, siquidem ante consummationem potest matrimonium dissolvi per ingressum in Religionem. Ita Sanchi, l. c. d. 19. à n. 1.

8. Dictum est sextò, (Donata acquirantur omnino donatario) Ratio est, quia positis iis, quæ iam prædicta sunt, purificatur conditio, atque adeo valida facta est donatio.

9. Dictum est septimò, (Secus revertatur ad donantem, &c.) id, quod clariùs sic distingue, Ex l. cum veterum, C. De donat. ante Nupt. & ex Mol. d. 296. & ex Bossio l. c. aliisque: Vel matrimonium non sequitur ob solius donantis culpam, siue sit Sponsus, siue Sponsa, & tunc donans duo mala contrahit: Alterum est, quod res omnes per sponsalitiæ largitatem donatas recuperare non valebit; remanent enim apud eum, qui culpam non habet: Alterum, quod restituere eidem debet omnia, quæ per similem largitatem fortè habuit ab alio.

10. Vel matrimonium non sequitur, culpa donatarii, & tunc is omnia restituet donanti, qui est sine culpa, & meritò, nam æquitas non patitur, ut relictus sine sua culpa amittat Sponsam, seu Sponsum, & item dona alteri concessa intuitu matrimonii.

11. Vel tertio, matrimonium non sequitur, nullius culpa, ut, si alteruter ex Sponsis moriatur, vel fiat Religiosus (hæc enim culpa non est) & tunc omnia redeunt in pristinum, hoc est, Sponsus debet restituere totum, quod habuit à Sponsa, & hæc totum, quod habuit ab illo. Excipe in hoc tertio casu, nisi fortè hæc passa sit osculum, vel copulam, de qua re mox *infra*, §. 3. num. 4.

12. Vel denique quartò, non subsequitur matrimonium ex communi utriusque libero consensu, & tunc paritè modo, ac dictum est numero præcedenti, omnia redeunt in pristinum, id est, totum, quod dono alter accepit, restituetur alteri, quia ob consensum liberè præstitum dissolvendi sponsalia, tacite convenire videntur, ut quilibet restituat accepta, neque hic osculum, aut copula aliquid proderit Sponsæ, ut mox *infra*, §. 3. n. 5. videbimus.

hæc attulisset, Glossa marginalis notavit in margine n.

4. sic :

Immo potuit, quidquid dicat Bernardus, cui standum non est.

Si ergo ablata est ab Ecclesia ejusmodi pœna, cur debet mulier eas donationes amittere ?

20. Ad hæc, scio, quid respondere possint Iurisperiti Civiles, nimirum, duas esse constitutas pœnas contra Viduam transeuntem ad secundas Nuptias in anno latus ; alteram, infamiam, alteram, amissionis bonorum ipsi donatorum, priorem tolli, Sacris Canonibus non verò posteriorem. Ita Glossa Civilis, in d.l. i. C. de secund. Nupt. Pœna, quæ imponitur mulieri eo, quod nimis festinanter nubat, de qua in hac l. (id est, pœna infamiae) est sublata per dictum Apostoli. Pœna verò quæ imponitur ideo, quod nubat secundo, de qua l. Fœminæ, & alibi, non est sublata. Ita dicunt communiter omnes Canonistæ in c. penult. & fin. de secundis Nuptiis. De quo vide omnino Abbatem in dicto c. finali.

21. Verum, ego tria habeo contra hanc Glossam, & consequenter contra Resolutionem Iurisperitorum. Primum, si in margine dicitur, fin. ut ego num. 19. modò notavi, leguntur illa verba (Immo potuit, &c.) qua veritate dicitur, omnes Canonistæ ita sentire in dicto c. fin. Num fortasse, quando scripta est prædicta Glossa Civilis, nondum illi capitulo erat addita Glossa hæc marginalis Canonica ?

22. Secundum : Si nobis conceditur, sublata esse pœnam infamiae inflictam l. i. citata, non ex alio capite, nisi, quia est pœna, qua ratione negas, non esse sublata pœnam amissionis donatorum inflictam, quam ipsa Glossa Civilis etiam pœnam merito appellat, dicens hæc amissione puniri dictam mulierem ? Certè nimis gratis id negas, cum nulla profus apparet ratio disparitatis.

23. Dices, eam satis apparere, quia pœna infamiae nubentis intra annum est pœna mulieris ipsi inflicta in odium tantæ festinantiae, ac amissionis donatorum, inflicta ex susceptis secundis Nuptiis, est lata in favorem filiorum prioris matrimonii. Respondeo, hanc amissionem redundare in favorem filiorum, ultro concedimus : sed dicimus (quod certè nemo negabit) radicem hujus favoris esse pœnam, quam Iura Civilia abhorrentia à secundis Nuptiis infligunt : Cum ergo hæc pœna non sit ex Sacris Canonibus infligenda, nec favor ille redundabit pro filiis.

24. Tertium : Cur prædicta Glossa Civilis remittit me ad Abbatem, in d. cap. fin. de sec. Nupt. cum ego illum inveniam pro nostra sententia ? Esto, dicat contrarium esse multorum Canonistarum. Verba Abbatis, quæ multum faciunt ad hanc quæstionem elucidandam, hæc sunt :

Quamquam ista litera, nempe concedens secundas Nuptias, loquatur de infamia, tamen ratio litera est universalis quoad omnes pœnas. Probat hoc satis in antiqua, dum Papa prohibuit, me ad iacturam, vel infamiam allegaretur, esse transitus ad secundas Nuptias contra istam mulierem, & si audacia concederetur, tenerem contra communem opinionem, quod, etiam pœnas inflictas favore filiorum, mulier non deberet incurere. Primum, quia favor filiorum non debet esse causa puniendi mulierem, vel impediendi matrimonium à Deo concessum. Item ex defectu potestatis, nam Imperator non habet potestatem interdicendi matrimonium ad tempus, vel apponendi pœnam, per quam tollatur indirecè libera facultas contrahendi : non enim negari potest, quia ex ipsis pœnis, etiam inflictis favore filiorum, intimidetur matrimonium, & tollatur libera contrahendi facultas, & sic posset mulier incurere peccatum fornicationis, abstinendo se de secundo matrimonio, ne incurreret pœnas Iuris.

25. Sed paulò post, sic addit :

In indicando tamen, vel consulendo, quæ est communis opinio Doctorum, quam nos repetimus, per aliquem violatam : & ideo nos autem contra opinionem tantorum. Hactenus Abbas. Cujus ultima clausula, quædam timida, Lector diiudicet.

§. III. Sponsalia Largitas non parat

id est :

Quando inter Sponsos intercessit osculum, vel copula.

1. **V**T, quod proposuimus declarandum, præcipuum planissimè, satis erit, si hic affectamus, si sponso, C. de Donat. ante Nuptias, & breviter explicamus. Si à sponso (ait lex) rebus sponsa donatis, inter osculo ante Nuptias, hunc, & vel illam mori contingere, mediam partem rerum donatarum ad superiorem partem præcipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ heredes. Osculo non interveniente, tota donatio revertetur. Quod si sponsa, interveniente, vel interveniente osculo, aliquid sponsi fuerit largus, & Nuptias hunc, vel illam mori contingere, ratione infirmata, ad donatorem sponsam, vel sponsores donatarum rerum dominium revertetur.

2. Vbi nota primò, loqui Textum de osculo, sed doctores extendere propter partem, immò rationem, ad copulam. Convenientia hujus dispositionis fuit, velle, saltem per medietatem donatorum, ruborem sponsæ, & difficultatem iterum nubendi, quam patitur ex osculo, vel copula, compensare.

3. Nota secundò, hunc favorem dari Sponsæ, non Sponso, quia hic dictum ruborem, & difficultatem patitur.

4. Quid, si sponsalia dissolvantur alio modo, scilicet culpa, v. g. per alterius ingressum in Religionem.

Respondeo, adhuc hunc favorem concedi Sponsæ, non verò Sponso, quia æquè illa passæ est ruborem, & ror hic.

5. Quid, si solvantur ex communi consensu ? Respondeo, tunc nihil lucrari Sponsam, quia, sentiendo dissolutioni sponsalium, videtur remittere suum. Ita Molina, d. 290. num. 2. & 3. Sanch. lib. 6. de d. 21. n. 6. Tur. d. 77. dub. 4. aliique. Aliqui autem aliam effectum, ut nihil lucratur Sponsa, requirunt, ut consensus utriusque sit simul. Verum, sufficere ex intervallo etiam si antea Sponsus, vel Sponsa consentire non probat Sanch. l. c. n. 7. & merito : æquè enim sic censetur facta renunctio.

6. Quid, si culpa sponsi, vel sponsæ sponsalia dissolvantur, ut fornicatione, vel hæresi, vel simili causa ab alterutro data, lucrabit tunc alter aliquid ex fructibus donatis ?

Respondeo, cum Sanch. l. c. n. 8. Sponsam, si non solvantur matrimonio culpa Sponsi, acquirere fructus sponsalium largitate habitam à Sponso, & pariter Sponsum, si non sequatur matrimonium, culpa Sponsæ eandem sponsalium largitatem acquirere. Ratio est eadem, quam diximus §. præced. num. 10.

7. Nota tertio, osculum, vel dictam copulam, si Sponsa dictam medietatem, quando verè Sponsus, ut si intercesserint ante veram sponsam, non ergo, si hæc intercesserint ante veram sponsam, ut si intercesserint cum impedimento dirimentis, ut ab utroque Sponso, vel cum sponsalibus sub conditione celebratis, quæ certè nulla sunt ante adfectionem conditionis : tunc enim osculum, & copula, etiam omnino inhonesta, quibus favere, concedendo, illa dimidietatem donatorum, Iura nunquam voluerunt. Atque in hoc casu, licet aliqui dicant, si forte ab utroque Sponso, vel contra, receptum, debet tradi Fisco, tamen verius iudicat Sanch. lib. 6. de d. 21. posse retineri, donec acceptat sententia Iudicis contrarium retinentem.

8. At, si impedimentum dirimens fuit ignoratum à sponso, vel ab altero ex ipsis, quid iuris.

Respondeo, cum Sanch. l. c. si ab utroque fuit ignoratum, non amittit medietatem dictam sponfa, quia cum inculpate gravamen pudoris per osculum, vel copulam senserit, non est destrandanda illius compensatione, quæ per dictam dimidietatem donatorum fit. Si item fuit ignoratum à sponfa, quamvis cognitum à sponso, eandem medietatem etiam debet acquirere, quia, pari modo, sine culpa, gravamen passa est. Si denique è contra ignoratum fuit impedimentum à sponso, cognitum autem à sponfa, nihil ipsa acquirere, sed totam sponfalitatem largitatem restituere sponso debet, quia, ut dictum est, culpa sponse favere iura non debent.

9. Nota quartò, ut largitas prædicta habeat effectum transferendi dominium in sponfam medietatis donatorum, satis esse, si dictum osculum, vel copula intervenierit, sive ante dictam largitatem, sive postea; par enim gravamen, & ruborem in utroque tempore patitur Sponfa.

CAPUT III.

De Dissolutione Cohabitationis, & Tori, hoc est, de Divortio.

Explicatis obligationibus conjugum ex eorum conjunctione provenientibus, admonet jam ad ea declaranda procedere, quæ ad eorumdem quasi dissolutionem pertinent, id est, ad divortium, quod jam facio.

§. I. Quid, quod duplex, & quando licitum sit Divortium?

1. Non est hic sermo de dissolutione vinculi matrimonii, de hac enim dictum est *matr. 3.* Sed de ejus dissolutione, quoad torum, & cohabitationem, remanente vinculo. Id, quod valde diversum est, ut ex *ibidem* dictis patet. Separatio autem hæc quoad torum, & cohabitationem, tunc vocatur divortium, quando est perpetuum, juxta Textum, *l. Divortium. ff. de divortio*, in quo dicitur: *Divortium non est verum, nisi, quod animo constituenda perpetua separationis sit.* Nihilominus, si perpetuum non sit, sed ad tempus, vocatur etiam, quamvis minus propriè, divortium.

2. Porro, ut tota ejus tractatio ordine ipso docendi clarior fiat, duo erunt separatim explicanda. Alterum, quando nam illud licitum sit? sive loquamur de perpetuo, sive temporaneo. Alterum quoniam effectus pariat De quibus distinctionem in paragraphis sequentibus: nunc autem juvabit unum eadem duo sub compendiosa explicatione complecti, ut vno aspectu totam doctrinam mox latius agendam comprehendas.

3. Quoad prius, sic statue: Divortium perpetuum est licitum tantummodo propter adulterium alterius conjugis: Divortium verò ad tempus licitum est propter alias causas quæ in univèrsam ad illam reducuntur, scilicet ad grave periculum, sive animæ, sive corporis, sive famæ: in particulari autem sunt tres hæresis alterius conjugis, sollicitatio ad peccatum, quam alter alteri facit, sive vitia ejusdem. Ratio prædictæ diversitatis est, quia divortium propter adulterium fundatur in eo, quod per illud delictum fides conjugis absolute frangitur, ergo fides illi amplius absolute non debetur. Adde, absolute Christum Dominum ejusmodi separationem concessisse, dum dixit *Matth. 19. Quicumque dimiserit uxorem, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, machatur.* Dimissio autem absolute data perpetua est.

4. At verò divortium ad tempus propter tres illas causas fundatur in eo, quod non obligatur quis ad commorandum cum altero, à quo tanta mala patitur, utique, dum illa patitur. Cum ergo, si conjux cum effectu

emendetur, & quando est necessarium, securitatem det, non patitur amplius alter mala illa, obligabitur admittere conjugem, unde fiet, ut divortium perpetuum non sit. Circa causam verò hæresis erit adnotanda quedam distinctio, quam *infra* ponam §. 7. n. 5.

5. Quoad posterius, unus est præcipuus effectus (nam minus principales paulò *inferius* attingentur) ut conjux innocens, postquam legitime diverit, proprio dicto divortio, scilicet perpetuo, possit, si velit, Ordines sacros suscipere, vel solemnem Professionem in Religione, vel votum simplex castitatis in sacro emittere. At, si diverit per divortium impropiè dictum, scilicet ad tempus, hæc non possit. Ratio discriminis est, quia si separatio perpetua est, non habetur, unde impediri possit conjux innocens à susceptione boni alterius status ex se perpetui; Verum, si separatio perpetua non est, habetur, unde impediatur, nam transacto eo tempore, conjux suum conjugem repetere debet. Inducatur autem transisse tempus, quoties emendatur, ut dictum est, conjux. Illud nota, si quando nulla spes adest ejusmodi emendationis, posse innocentem status illos perpetuos suscipere, sed id non est per se ex vi divortii, sed ex vi defectus dictæ spei, ut *infra* explicatius dicendum erit.

Hic veluti in compendium hoc initio, ad faciliorem doctrinam, explicatis, eadem suo Ordine in sequentibus repetamus, & illustremus.

§. II. Divortium licitum est ex causa adulterii.

Vbi:

Cujusnam adulterii?

1. Quod licitum sit divortium, scilicet separatio perpetua, quoad torum, & cohabitationem ob adulterii crimen, certum est ex fide, ut constat ex *Matth. 19.* Certum etiam est ex lumine naturæ, quia frangenti fidem, fides servanda in eodem contractu non est, ut docemus omnes.

2. Quoniam verò æqualis fides utrique conjugi debetur, pares in hoc sunt conjuges, nec potest, sive lege, sive consuetudine introduci, ut divortium celebrari queat ob adulterium vxoris, non verò ob adulterium viri; Dixi (esse pares in hoc) nam in criminalibus pares non sunt. Cum enim in Republica majus dedecus existimetur asferre adulterium vxoris, quam viri, ideo vir criminaliter accusare uxorem adulteram potest, non verò vxor virum adulterum. Sed prosequamur cetera, in quibus sunt pares.

3. Rursus, ergo, quia fracta fide, absolutum jus habet innocens ad recedendum, ideo, quocumque elapso tempore, C. *Admonere*, §. 2. celebrare conjux innocens divortium poterit, nisi forte is remiserit, vel quid acciderit, propter quod dicitur innocens ejusmodi jus amiserit, de qua re mox §. seq.

Quid hic veniat nomine adulterii?

4. Tota difficultas hic in eo versatur, ut videamus, quidnam intelligatur nomine adulterii, ad hunc effectum diverendi; nam ad effectum deponendi illud sacramentaliter apud Confessarium, diximus in *opusc. meib. Confess. lib. 2. cap. 7. §. 6.*

5. Breviter, Affero primò, nomine adulterii hæc intelligi copulam carnalem consummatam, sive naturalem, sive sodomiticam activam, vel passivam, sive etiam bestialem. Ratio univèrsalis est, quia tunc frangis conjugii fidem, quando tuam carnem, quam illi vni conjugi promiseras, dividis cum aliis; at dividis, cum copulam consummatam habes cum dictis. Ita cum communi Sanch. *lib. 10. matr. d. 4. n. 3. & 4.* de copula sodomitica, ita expressè S. Th. Sà, Henriq. Hurt. & innumeri apud Leand. *d. 26. matrim. q. 11.* alique, unde, propter paritatem rationis, idem dicere cum aliis debemus de bestialitate.

6. Scio Pontium, *lib. 9. cap. 16. num. 5.* quem sequitur Averla *q. 23. matr. sect. 1. v. Hinc tandem*, excludere sodomiam