

D.
IOSEPHI

FERNANDEZ DE RETES.

I. C. HONTIBE-
RIENSIS, SALMANT. PP.
ANTEC.

DE DONATIONIB.
INTER VIRVM, ET VXOR.
LIBER SINGVLARIS.

Ad Studiosos, sectatoresq;
suos Salmantinos.

CVM DNI. CHANCELLARII PERMISSV.

Salmant. Ex Officina ANTONII à COSSIO,
Typographi Vniuersitatis.

D.
IOSEPHI

FRANCOIS DE REYES.

I. C. HONTIBRE.

RIENSIS, SALMANT. PP.

ANTEC.

DE DONATIONIB.

INTER VIRVM, ET VXOR.

LIBER SINGULARIS.

Ab studio, lectoris.

Jo. Salmantinos.

CVM DNI. CANCELLARIUM PERMISSV.

Salman. Ex Officina ANTONII A COSSIO.
Typographi Universitatis.

ILLVSTRIS. ET PEREGREGII D.D. AN-
tonij Velez Ladron de Gueuara, Excellentissi-
simæ Domus de Onate filij, Calatrauensis Equi-
tis, Commendatarij de Habanilla, Vniuersitatis
pridem Rectoris amplissimi, desideratissimi;
nunc verò Maioris Nobilissimi Collegij Con-
chenfis acclamatissimi Togati, indole, Genio,
ingenio, eloquentiâ felicissimi Professoris,
Auctoris Studiosi, & quondam Illu-
strissimi Sæctatoris.

CENSURA EX DNI CHANCEL-
larij delegatione.



VSSV KLARISSIMI
D.D.D. Matthiæ de Rada,
Equitis Calatrauensis Peril-
lustris Alma Vniuersitatis
Chancellarij, hoc opus lu-
stravi, cui titulus de Donat.
inter vir. & vxor. cui au-
thor Klarissimus I. C. D. D.
D. Iosephus Fernandez de
Rites. Magnum quidem
opus, ab Authore, & mase-
ria; ab illo quid ultra; an-
thor materiam superat, is sa-
que difficilis, vltro clarior,

tanto superbit interprete. Subito nunc clarescit, sponteque sua,
que hucusque latuit, magno præceptoris nostri nomine, & numine
revela pater. Ideo alterius adumbratis pigmentis fucata, aut defe-
cata, vt meliori inuari illustrata naturalē nonque fucosum
fortiretur nitorē. Sicilimentum compellare faxit tractationē,
quo ab alijs male secta operosus sciluit; vt ita fructuosiore red-
deret

Cic. de
claris O-
ratorib;

Varro de:
Re rusti-
calibr. 1.
c. 29.

Lipsius:
institut.
epist. c. 7

Quint.
lib. 4. in-
stit. c. 2.

Gellius:
lib. 1. c. 6.

Plin. lib.
2. epist. 3

Sidona.
lib. 1. E-
pist. 4.

deret campum, quem dum colimus Iurisprudentiam sectantes, pru-
dentia, iurisque alumnus colimus Sectatores. Cesset igitur liuido-
rum latratum, mulsitatio, quae si laudat, alterius profusos com-
mentarios, dum tollit, nostro per venustam docendi, dicendique ele-
gantiam in concisione eo magis extollit ingenium. Nam, ut
comprobre tennes veste se, dilatât, sic qui ingenij, aut sapien-
tiae inopes diffundunt se in verbis. Noster autem in eo po-
nit breuitatem, non ut minus, sed ne plus dicat, quam op-
porteret. Et quod laudabilius est ad umbilicum usque tractatum du-
cit. Ergo teneat, aut terreat eos, quod coram canoro Cygno, rauco
Ansere delectantur. Sed quid me impulit sectatoris affectus? Aliter
Censor loqui debet, aliter Rhetor. Agnoui enim penè puer, &
adhuc cum adoleui miratus sum insignem virum, ornatissimi cœus
apicem, rem litterariam scriptis suis augmentem, & ornantem (tes-
tantur præclara opera.) Statim omnia, ac penè pariter ad manum
habet, sensus reconditi, occurrunt verba, sed qualia? quæ-
sta, & exculta, multa lectio inlubris, multa scriptio elucet,
proximiatur aptè, narrat apertè, pugnat acriter, colligit
fortiter, ornat excelsè. Si autè in salemni purpura ex suggestu di-
centem audis, I. C. nodos soluentè, argutiasque subtiliter inquiren-
tem ad miror. Si forensum rerum causas assiduo molimine tractantè
aspicias, nihil est arduum, aut anceps, quod solertissimo huic viro non
committatur. O terque quaterque beatum præceptorem, de cuius
culmine datur amicis latititia, liuidis poena, posteris glo-
ria: tum præterea, vegetis, & alacribus exemplum, desidi-
bus, & pigris incitamentum, & tamen si qui sunt, qui te
quocumque animo deinceps æmulabantur, tibi forsitam,
sive te consequantur, debeant, tibi debebunt proculdubio,
quod sequantur. Magnum iterum hoc opus aureo prælo, & præ-
miò dignum censeo. Sic bona fide testor ex Museo nostro Salmatino.

D. Antonius Velez. Ladron de Guenara

DE

DE DONATIONIBVS
INTER VIRVM, ET VXOREM.
LIBER SINGVLARIS AD
STVDIOS. SALM.



ON IMMERITO INVTILIS, ET
frustraneus labor hic noster videbitur
his, qui de eo censeant, si propositi no-
stri expertes sint. Cum cernant iusto vo-
lumine materiã hanc formis eussam, &
acri disputatione discussam per quatuor
libros à Scipione Gentili in Syntagmate,
quod publicauit sub hoc ipso titulo. Pri-

dẽm verò tentatam à Didaco de Segura duobus ferè ab
hinc sæculis Antecessore nostro in sollemnirepetitione ad l. 1.
§. Si vir 4. de acquir. possess. Ioanne Lopezio de Palacios Ru-
bios in repetitione rubricæ huius tit. Et ad mores, praximque
hodiernam tractatam à doctissimo patre Thoma Sanchez
Lib. 6. de matrimo. à princip. Quod equidem fateor, &
avidos lectores ad eos delego, à quibus absolutissimam
haurient huius tractatus cognitionem. Sed cum viderim,
Iulium Clarum, Franciscum Hormanum, Henricum Bo-
cerum, Hieronymum Treutlerum, Antonium Gomezium
sub. 2. tomo variar. cap. 4. aliosque multos, qui de donatio-
nibus scripserunt, manum etiam ad hanc articulum porre-
xisse, vel explicantes, vel leuiter attingentes eum, prout
vniuersa disputationis telam ordiuntur, idem mihi inuen-
xi, vel imperaui ex quo aggressus fui Sectatoribus meis di-

etare vniuersam de donationibus materiam hoc anno; quâ
absolvi, indulgente Deo, per totum Octimestre vique ad
pervigilium ipsum nativitatis Præcursoris, quo maiores
Professores ab assiduis lectionibus feriamur ex alme Aca-
demie statuto. Prælegi sollennibus diebus de donatione
in communi; & in particulari, inspectâ eius essentia ex ter-
minis rationis naturalis; postea de forma donationi datâ
tam ex iure communi, quam ex Regio; deindè de forma
datâ ab ipsis partibus, veluti de modalibus, in diem, con-
ditionalibus, & causa mortis factis; item de inutilibus
donationibus ab ipsarum natura, & à iure positio. Fera-
tis lectionibus docui vtilem, nec cognitu facilem mate-
riam de donationibus ante, & propter nuptias, quæ solent
accedere, aut consequi matrimonium. Et ecce superest de
donationibus inter nobilissima portio, quam labor octome-
stris non capit: quâ carere studiosos meos non sustinui.
Scio, & compertum habeo, tanti facere doctrinam meam
hanc nobilissimam, & mihi charissimam iuventutem, ut
nihil magis eius palato sapiat, quam quod à me conditur,
& conditur. Cui morem gerere debeo, nisi durus sim, &
Abderitanæ plebis pectus habeam. Labor ergo hic, suc-
cisivus, & in supplementum procuratus, huius pietatis res-
pectu; si non laudatus, saltem excusatus erit.

CAPVT I.

De ratione interdictionis huiusmodi donationum.

PHILOSOPHOS ipsos exercuit præfens inve-
stigatio. Plutarchus *problematum Rom.* cap. 7.
Ita inquisivit. Quid est, quod vir ab uxore, uxor
à viro dono aliquid accipere prohibentur? Cui mul-
tiplex præbet responsum. Primum, quia liberalitas petit
summam libertatem; cui opponuntur suasiones, illace-
bre,

bræ, & blanditiæ coniugum, quam à Solone, quem laudat, desumpsit. Solonem ita interpretatur Vlpianus in l. 1. *hoc rit.* ne mutuo amore invicem se coniuges spolient. Secundum. Ne mercenarium fieret amari, & redamari. Placuit hæc ratio Sexto Cæcilio in l. 2. Cæcilius disputavit cum Phavorino Philosopho apud Agell. lib. 20. *noct. Atticar. cap. 1.* Phavorinus audiuit, sedatusque fuit Plutarchum. Ex quo mihi persuadeo, potuisse à Plutarcho rationem hanc desumere. Quam rescripto suo approbavit Antoninus Caracalla in l. 3. *hoc rit.* Multas alias rationes fuisse prodit Iustinianus in l. *ult. vesic. Simples C. de donat. ante nupt.* Prosequamur nonnullas cum Plutarcho. Ne graue reputent maritos suos gratis amare, si fortè in maritum pecuniæ parcum inciderent: melius fuit, vt liberalitas interdiceretur, quam vt auaricia manifestaretur. Latet in hac ratione pondus. Quia si munera interdicta non essent, causarētur vxores de pecuniâ à viro donata, emisse, quod ab alijs extraneis acceperant. Ideò cum apud Q. Mucium Scauolam venisset in controuersiam, in l. Q. Mucius 5 v. *hoc tit.* vnde ad mulierem res venerint, putavit honestius existimare ex re mariti peruenisse, quam aliundè. Quod idem Veteres I. Consultos diffinisse tradit Alexander in l. *etiam 6. C. cod. tit. Nam peculij probam nihil habere addeceat clam viro*, vt inquit Plautus *Cassina* scen. *sequimini*, quem post alios retuli lib. 5. *Opusculor. cap. 1. num. 6.* Addi possunt de hac præsumptione Menoch. lib. 3. *presumpt. 51.* noster Ferdinandus Arias de Messa lib. 3. *variar. cap. 39. num. 16.* Possremam rationem excogitauit Plutarchus in *preceptis conubialibus num. 20.* Quæ iuri Romano non adaptatur, nisi ad vnâ speciem matrimonij per coemptionem restringatur, vt dixi d. cap. 1. videlicet, quia præstaret, vt per matrimonium statim omnia bona communicarentur inter coniuges. Sic radicibus amputaretur inter eos auaritia. Et hodiè sunt prouinciæ, quæ hanc omnium bonorum societatem admiserunt: Romani verò non receperunt; tantum voluerunt, vt maneret in participatione sacrorum, & vsus rerum, l. 1. *de ritu nuptiar. l. aduersus 4. C. de crimine ex-*
pilata

pilate hered. vt notant eruditè Cuiac. ad dict. tit. C. Petrus Greg. lib. 9. Syntagm. cap. 1. in princ. pater Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 1. num. 1. & 8. D. Ferdinandus de Mendoza pro confirm. concil. Illiber. Brison. de ritu nuptiar. pag. mihi 412. Rauard. lib. 2. coniectan. cap. 10. Lælius Mancinus de triplici iuris collat. lib. 1. cap. 3. & 9. Non quævis ratio debet in Ciuilibus necessario cōcludere: sed altera per alteram adiuvatur: videndi sunt, qui morosius de istis disputant, Scipio Gentilis in nostro tractatu lib. 1. cap. 5. & 6. Couarrub. 2. part. rub. de testam. num. 31. & in cap. quamvis pactum 2. part. §. 6. num. ult. Costa in cap. si pater. 1. part. verbo legauit. num. 1. Barbosa in l. 2. 2. part. à princip. solut. matrim. alij apud Osuald. ad Donell. lib. 9. cap. 10. litt. R. nostrum Amayam lib. 2. obseruat. cap. 10. à princ.

2. Omnes ista rationes mere politicae sunt; nec vlla ratio naturalis inhibet inter coniuges donationes, ex eo solum, quod inter coniuges fiant: nam si extortæ per metum sint, non appello eas illicitas, quia inter coniuges; sed libertari naturali contrarias, & naturaliter improbas, l. ult. C. de his quæ vi l. ult. tit. 4. Part. 5. cum alijs adductis in tractatu principali cap. 3. Igitur donationes, de quibus agimus, sunt iniuste secundum quid, tantum ob rationem Ciuilem: quæ quidem iuste eas inhibere possunt, quod non negamus: sed nec potest negari, citrà peccatum, & citrà iniustitia non permitti potuisse. Ergo non sunt iniuste simpliciter, sed iure naturali, vt furtum, mendacium, adulterium. Ergo si iuramento confirmantur, manebunt rata: potest enim seruari iuramentum sine dispendio salutis æternæ, quod inspicitur, cap. cum contingat. de iure iurando, cap. mulieres eodem tit. in Sexto. Quam opinionem, vt tutiorem, amplector. post Gutierrez de iuramento confirmator. 1. part. cap. 3. Sanchez de lib. 6. disp. 11 & 13. & relatos ab Ibanez de Faria et Couarrub. lib. 1. cap. 7. num. 64. & nostrum Arias de Mella lib. 3. marit. cap. 33. ex num. 10. licet contrarium annuitur persuadere Scipio Gentilis lib. 3. cap. 25.

3. Ius Romanum arripuerunt in hac parte sequentes legislatores. Longobardinii moris causa, non per-

permiserunt inter coniuges regulariter donationes, l. nulli 3. C. de his quæ à marito dantur vel relinquuntur, 1. tomo Codicis legum antiquar. in legib. Longobard. Gregorius IX. Pontifex M. maximusque iuris Civilis doctor, eleganti, & copioso laconismo totum tractatum nostrum breui clausula comprehendit, & in ius Canonicum traduxit pro terris ditionis Ecclesiæ in cap. ult. de donat. inter. Alphonsus noster Sapiens, qui inter celebriores Orbis Nomothetas merito refertur a Laurentio BeyerlinK in suo Theatro, verbo *lex, legis lator.* nobis idem ius dedit in l. 4. tit. 4. Part. 5. Alios retulisse curiosum magis sit, quam vtile.

4. Sed ante legem Septempartitam tam ex foro Visigothorum, quam ex Castellano, aliter observabatur; tantum vigebat prohibitio intra annum à die nuptiarum, quo magis ferbet amor: ita Recentiundus in l. 5. vulgari, quæ est 6. in Cod. Latino tit. 1. lib. 3. modo propria manu instrumentum conficiatur, & adsint duo, tresve signatores ingenui, quæ forma datur in l. ult. tit. 2. de donat. lib. 5. eiusdem Cod. Lex verò fori Castellani, quæ est 3. tit. 12. de las donaciones, lib. 3. vltra lapsum anni requisivit, ne essent donatori filij ex matrimonio suscepti: in tantum, ut si sortiatur filium, filiamve post celebratam donationem, reuocatur usque ad quintam partem bonorum. Quod de voluntaria societate, & communicatione omnium bonorum inter coniuges cauta, constituitur in l. 6. de las herencias eod. lib. 3. Quod ius tanquam viciens in hac materia, & per consequens tanquam non abrogatum, notari præcipiunt Alfonso de Montaluo in d. l. 3. glossa pue dalo facer. Ioannes Lopez de Palacios Rubios in repetit. rub. §. 54. num. 2. Bernardus Diaz de Lugo lib. singul. reg. & fallentiar. regula 112. Anton. Gomez in l. 50. & seqq. Tauri num. 66. ad finem. Gregor. Lopez in l. 4. tit. 11. Part. 4. glossa son defendidas. Petrus Dueñas regula 221. num. 17. Villadiego in d. l. 6. glossa vn año num. 18. Alij verò sunt, qui notant, non debere observari has leges vtriusque fo-

ri, ni de earum usu doceatur. Sed cum videam, leges Partitarum, quod est ius nostrum commune, posteri ores esse utroque foro; & per prædictas leges ius Romanum ad usum praximque reduci: placet magis sententia existimantium, leges illas esse abrogatas: nisi consuetudine contrarium obseruetur, docent Martinez de Olano in concordia antinomiar. iuris communis, & regij litt. D. num. 70. Gutierrez 1. parte deiuram. confirmat. cap. 3. num. 24. & 25. pater Molina de iust. & iure tract. 2. disp. 289, versic. Gutierrez, pater Sanchez d. lib. 6. disp. 1. num. 5, noster Amaya d. lib. 2. obseruat. cap. 10. num. 1.

5. De tempore, in quo apud Romanos incæpit prohibitio hæc, non est facile sententiam dicere: inuenimus in l. 3. hoc. tit. dixisse provenire interdictionem hæc à maioribus. Qui sint maiores, disputauit Scipio Gentilis lib. 1. cap. 2. Sed analogicè, & suboscure. Ego verò sic me expedio. Maiores dicuntur Auctores illi, tam antiqui, tam absoletæ memoriæ; ut eorum nomina tempus obliteraverit, nec certo sciri possit, à quibus initium sumpserit iuris constitutio. Servius ad lib. 3. Georgicorum Virgilij sic ait: Apud maiores omne mercimonium in permutatione constabat, quod & Caius Homericò firmat exemplo. Alludit ad controuersiam Scholarum, quæ refertur in l. 1. §. 1. de contrahenda empt. §. item precium inst. eod. tit. & sic fortè designat tempora ante num. num. percussum, de quibus egi lib. 7. Opusculor. cap. 1. à princip. Sic & Agellius lib. 2. noctium Atticar. cap. 15. dixit: apud antiquissimos Romanorum, neque generi, neque pecuniæ præstantior honor tribui, quam ætati solitus, quod sic extulit Callistratus in l. semper 5. de iure inmutatis. Maiores nostri penè eundem honorem senibus, quam magistratibus tribuebant. Ecce qui ab Agellio antiquissimi Romani oru n appellantur, maiores dicuntur à Callistrato. Et in eodem sensu indignæ, auctorthones dicuntur à Iuvenali Satyra 13. qui

Credebant hoc grande nefas, & morte piandum,
Si in venis vetulo non assurrexerat.

Vt significet primam orbis gentes, non dùm externorum illubie vitiorum conspurcatam; vt eandem sententiam animosiùs exprimeret; talis est Satyro-politicus Poëta. Nec dissimili, Seneca de consolatione ad *Helviam* cap. 16. *Maiores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt*, designat Romulum legis de luctu decemmestri Auctorem, quod nostris testatissimum est. Scio ergo vetustissimam fuisse interdictionem, & forsàn a Græcis tractam, ex instituto Solonis. Sed an in duodecim tabulas relata fuisset, non audebo affirmare. Planè Proculus vetus I. Consultus maiores nuncupatim laudat, cum de hac prohibitione agit in l. *sed vir* 3 l. 1. §. *quod legaturus* 7. hoc tit. Moribus acceptam tulerunt Vlpian. in l. 1. hoc tit. Papinian. in l. *si liberis* 27. de pactis nupt. Iure Ciuili improbari, docemur in l. *profectitia* 5. §. *si quis certam* 9. de iure dotium, l. *illud* 5. §. 1. de pactis dotalib. l. *nec inter* 4. l. *creditor* 20. C. hoc tit. Quæ nec contraria sunt, nec diuersa; mores quippè nobilissima pars est iuris Ciuilis, §. *constat*. inst. de iure naturali. Quod docuit Accursius, & post eum alij in d. l. 1. & cum multis nostri Valentia lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 7. Amaya lib. 2. obseruat. cap. 10. in princip. Quæ de his prolegomenis dixisse sit satis, vt rem aggrediamur.

CAPVT II.

*Donatio tantum prohibetur inter virum,
& uxorem.*

HÆC regula etiàm sic concipitur: si non constat, vel nondum constat matrimonium, non est locus huic interdictioni, l. *hec ratio* 3. §. 1. ff. l. 2. C. hoc tit. notant Duaren. in paraphrasi ad hunc tit. in princip. Gentil. lib. 1.

cap. 7. Quæ varias quæstiones involuit. Prima est de tē-
pore, ex quo dicatur constare matrimonium? Hodie
quidem facilis, nam incipit à quo instanti præstitus est
consensus per verba de præsentī coram parrocho, & testi-
bus, licet nondum sequutæ sint ecclesiasticæ nuptiales
benedictiones, vt docent Sanchez d. lib. 6. disp. 1. num. 4.
& in communi ad alios effectus Couarrub. lib. 1. var. cap.
7. num. 6. versic. quod si confessio dotis receptæ. Nuñez de
Auendaño 2. tomo resposso 10. D. Christophorus de Paz
ad l. 82. Stylli, & quædam dixi lib. 7. Opusculor. cap. 4. ex
num. 8. Sed apud Romanos varijs contentiōibus agita-
batur propter multiplices sollennitates, quæ in celebra-
dis nuptijs in vſu erant, non in vno, sed in diuersis diebus:
quarum pars præstationem consensus præcedebat; pars
verò illam sequebatur. Hinc Scauola in l. Scia 66. hoc cit.
quas quæstiones absoluit, de quibus consultus fuit. Pri-
ma est, an valeat donatio ante dotales tabulas signatas?
responditque quanvis de more olim signarentur, quod
late comprobant Duar. lib. 1. disput. cap. 30. Annaeus Ro-
bert. lib. 1. ver. iudicat. cap. 2. non esse de substantia matri-
monij, ob idque donationes irritas esse, ex quo per verba
de præsentī consensus datus fuit, quia consensus est, qui
facit nuptias, l. cui fuerit 15. de condit. & demonstr. l. nuptias
30. de reg. iur. & affectio maritalis attenditur, non config-
natio tabularum, l. donationes 31. de donat. Secunda, pos-
tis ex more Romano diuersis circumstantijs, in idem ten-
dit. An si vir donauerit virginī iam in hortos deductæ
(vbi per tres dies commorabatur ante quam ad domum
mariti, in Vrbe, traduceretur, Cuiacius, & Gothofredus
ad tit. C. de spſalib. & apud hūc Schalliger, & Costanus) do-
nauerit autem secundo die, quo pacta, desponsaque erat,
sed non dum matrimonio copulata; cum adhuc esset in
separata cella, nec dum à marito ducta; non dum excepta
in domo mariti lustrali aqua, & igni; an valeat donatio?
Totus quæstionis cardo vertitur, an celebratū esset tunc
temporis matrimonium? Respondit Scauola, nondum
fuisse matrimoniū celebratū, valuisseq; per consequens

donationē. Transactio in domū fiebat post præsinitum cō-
sensū de præsenti, qui die tertio præsinitur, non in hor-
tis, neq; in villa, quod lege prohibitū erat. **VXOREM IN
VILLA NEDVCITO.** Quæ exotica nō prosequar, cū à
Philologis exactè examinata sint. Cōsuli possunt *Budens
in d. l. 66. & ibi Gothofred. Couarr. desponsalib. 1. p. cap. 1.
n. 3. Pichard. in lectur. ad l. Gallus §. 3. n. 168. cultissim⁹ D.
Ramírez de Prado in aureo pentecontarcho cap. 14.* Eadē etiā
cōiecturā Aurelianus Imp. in l. cū te 6. C. de donat. ante nupt.
præsūpsit, donationē factā in domo sponsæ, ante matri-
moniū fieri; factā in domo mariti post sollempnē transactio-
nē celebratā fuisse post consensū de præsenti præsinitū; il-
lam valere, hanc esse inutilē. Hæc inter se minimè pug-
nant: quia seclusis circūstantijs, siuē insuperhabitis sollemp-
nitatibus, tantū eò collimant, an constet iam, vel non-
dūm constet matrimonium. Vide Gentilem lib. 4. cap. 1.
2. Ex quo primò infero, valere donationes inter spō-
sos de futuro, l. dotis 7. §. 1. de iure dotiū, l. si spōsus §. in princ.
l. inter eos 27. hoc tit. l. 1. §. 1. de donat. & multo magis colla-
tas in extraneā, cū qua postea donator matrimoniū cele-
brauit, l. si inter 24. hoc tit. nisi prætexus fraudi quæsitus
fuit per hoc cōmentū, l. si Gaudētius 6. de contrah. empt. De
virgine immatura ductā, quæstio etiā fuit; & placuit, sub-
stineri donationē, si cōuertuntur nuptiæ in sponsalia, vt
præcis placuit, l. quod vir 56. hoc tit. Quod si ex verbis, sol-
lenib. & alijs signis constiterit, in futurū noluisse respice-
re, sed statim voluisse matrimoniū celebrare, quod nullū
est: ex alio capite infirmatur donatio; nō verò ex nostra
interdictione, quia collata fuit in propriā, & extranea ap-
paruit: quia amor erga propriā causa finalis fuit donatio-
nis, & hæc defecit, quo defecit volūtas, l. cū hic status 32. §.
si minor 27. hoc tit. Nos supponimus, matrimoniū cū virgi-
ne immatura quandoq; habere vim sponsaliū de futuro;
de quæstione verò non disputamus adiri possunt Classi-
ci in l. quæstum 9. de sponsalib. & in cap. 8. de desponsat.
impuber. Cuiac. lib. 11. obseruat. cap. 15. Brisson. de iure

connubior. in princ. Couarrub. desponsalibus 1. part. cap. 3. num. 2. & cap. 5. §. 1. Gregor. in l. 6. tit. 1. Partit. 4. cum alijs Gutierrez lib. 1. canonicar. qq. cap. 18.

3. Secundo infero donationem collatam in uxorem putativam nullius momenti esse; non quidem ex nostra interdictione, quæ non militat, ubi non est matrimonium, l. 2. *si ex voluntate 7. C. hoc tit.* Sed quia prius est, ut sit donatio, quam ut quærat, an valeat talis donatio. Ubi non est suppositum, non est qualitas. In hoc casu non est suppositum donationis. Ergo non potest quæri de eius valore. Non est donatio, ubi liberalis voluntas deficit; hæc vero deficit, quoties erratur in causa finali propter quam donatio fit. Causa finalis aliquando respicit personam; aliquando statum: qui donat coniungi, nisi coniux esset, & ob honorem matrimonij non donaret. Ergo si appareat non coniux, ex defectu voluntatis deficit donatio, & sic iure communi deficit, non ex nostra, speciali prohibitione. Cuius doctrinæ effectus notabilis est, non confirmari huiusmodi donationem per mortem donatoris, ut confirmantur, quæ prohibentur hac speciali interdictione. Quia rescriptum tantum confirmat validas iure communi, invalidas propter matrimonium; non vero eas, quæ mero iure inutiles sunt, l. cū hic status 3. 2. §. *si quis sponsam, hoc tit. sic intelligendo*, docet cum iudicio Costa in cap. si pater 1. part. verbo uxorem num. 18. addendi sunt Sanchez d. lib. 6. disput. 2. num. 2. Gentil. lib. 4. cap. 2.

4. De illicito matrimonio magis involuta quaestio est; quam quibuscumque propositis regulis explicabo. Primo tamen suppono cum Brissonio de iure connub. & alijs eiusdem instituti Auctoribus. Alia matrimonia esse INCESTA, veluti inter consanguineos, & ab uxorato contracta. Alia illicita, CONTRA LEGES, veluti ne Senator ducat libertinam, & similes: CONTRA SENATUS-CONSULTA, veluti ne tutor ducat pupiliam, CONTRA MANDATA PRINCIPVM, veluti ne

Præ-

Præses, Præfectusve ducat uxorem ex provincia, in qua administrat. Magis contra naturam peccat, qui contrahit incestum matrimonium, quam illicitum. Et in hac re videbitis, clarissimi studiosi, magis puniri, qui contrahit illicitum, quam incestum: quod solet vos turbare: sed abs re: qui à vbi est peccandi maior promptitudo, durior poena infligitur ad deterrendos homines: & frequentius peccatur contra legum politicarum interdicta; quàm contra foedus sanguinis, contra fas ab ipso Naturæ lumine proueniens. Tale illud, quod in apologetico aduersus Gentes tradit Tertullianus: maiore formidine, & callidore timiditate Cæsarem obseruatis, quam ipsum de Olympo Iouem. Citiùs denique apud vos per omnes Deos, quam per vnum Genium Cæsaris peieratur. Impietas hæc est, vt recte censuit Auctor historiæ pontificiæ iurisdictionis, qui fortè latet sub larua Michaelis Roussel lib. 6. cap. 1. num. 11. Sed legislatorum sollertix certam regulam asserere non possumus; qualis apud Horatium illa lib. 1. sermonum Satyra 3.

Adst.

*Regula peccatis, quæ poenas irroget equas:
Nec scutica digna, horribili sectere flagello.*

Sæpius enim in exemplum, quam in punitionem statuuntur, l. perspicendum 11. l. capitalium 28. §. famulos de poenis. Dirisi neque puniuntur in ius constitutum peccans, ne alijs peccandi præbeat occasionem. Videndus noster Marquez lib. 1. sui Gubernator. cap. 26. à princ. ne immoremur extrà rem.

5. Sit ergo PRIMA REGVLA. Donationes ante nuptias factæ, vel ipso constante matrimonio inter eos, qui illud incestuose contraxerunt; tanquam ab indignis auferuntur, quomodocunque fiant, siue ex causa dotis, siue ex causa liberalitatis inter viuos, siue in testamento, l. qui contra 4. C. de incest. nupt. l. 51. tit. 14. Partita 5. Hæc regula loquitur de matrimonio. Igitur si animo contrahendi incestum matrimonium, antequam contrahatur, spe futuræ affinitatis, donatio facta sit, nec ipsa, nec dos

dos data sit caduca: quia non tam incestus causa interces-
sit, quam nulla, cum matrimonium sequutum non sit, *l. ult. de condict. sine causa*, ubi docemur in hac hypothese re-
peti datum quasi causa non sequuta. Dixi *lib. 2. Opuscul. sect. 2. cap. 9. ex num. 6.* Sed cum loquatur de matrimonio,
quaritur utrum accipienda sit regula de consumato, an
derato? Gregor. *in d. l. 51. verbo cassando* quæ est *Glossa*
1. post Baldum docet satis probabile esse de consumato
esse accipiendam. Ergo si consummatum non sit, cum
in tractatu ipso matrimonij ex parte utriusque turpitude
versetur, potior conditio erit possidentis, *l. ubi autem 3. de condict. ob turpem causam*. Quam opinionem sustineo,
quia non delinquit, qui in dubijs contra Fiscum respon-
det, *l. non puto 10. de iure fisci*, cuius nunquam bona causa
est, nisi sub malo Principe, ut ad Traianum dixit Plinius.

6. *Secunda regula.* Si contra leges, matrimoniū,
vel sponsalia contracta sint, veluti à Senatore cum liber-
tina, à tutore cum pupilla, donatum siue ante matrimo-
nium, siue eo iam contracto, id est siue inter sponso-
s, siue inter coniuges, tanquam ab indignis auferitur, & fisco
applicatur, *l. cum hic status 32. §. ult. hoc. tit. Quem tex- tum de contrahentibus scienter merito accipiant Bris- son. de iure connubior. pag. mihi 272. Gentil. lib. 4. cap. 3. & post Vereres, & nonnullos Pragmaticos pater Thomas Sanchez d. lib. 7. disput. 2. num. 8.* Cuius tamē decisio ge-
neralis est, neque ex ea constat, aperte saltē, an loquatur
de marito tantum, an etiam de vxore? loqui verò de ma-
rito tantum, & non de vxore apertius suadetur ex *l. si vo- luntate 7. C. hoc tit. l. tutor 7. C. de interdicto matrim. inter vxor. & pupill.* in quibus donata ab vxore marito, non
retinentur à marito indigno, sed repetuntur ab vxore,
cui parciatur, tanquam deceptæ, cum donauit. Quam dif-
ferentia n vidit egregius Cuiacius *lib. 1. diffinit. Papin. in l. prefectus 63. de ritu nuptiar.* Hæc valde debent affigi
memoriæ. Donata à marito vxori, vel sponsæ pupillæ,
vel à Præfide marito prouinciali vxori, auferuntur à fis-
co:

co: relicta in testamento à marito, virgini, id est teneræ ætatis, non auferuntur tanquam ab indignis. Quia vt capiant, præsumuntur deceptæ à maritis, imò adactæ ad contrahendum tutoria potestate, vel ratione potentatus, l. *Præfectus* 63. de ritu nupt. l. ult. de legat. 1. l. 2. §. 1. de his, quib. vt indignis, vt obseruauit Cuiac. lib. cap. 16. à quo Gentilis, & alij: Liberaliores leges sunt erga vltimas voluntates, quam circà donationes inter viuos. Quia in donationibus duplex prohibitio est, altera ob matrimonium, altera ob illicitum matrimonium: si matrimoniū non esset illicitum, non valeret donatio, non cederet lucro vxoris: si ergò illicitum est, fisco applicatur. In testamentis verò sola prohibitio est propter illicitum matrimonium; ideò vbi est ratio parcendi vxori, capit. Sed vbi non militat ratio parcendi, semper verum est, fisco eripi; nec quidquam capi posse ob illicitum matrimonium, l. *Claudius* 13. l. *mulierem* 14. de his, quib. vt indign. l. *unica*. Vnde vir, & vxor. De dote data ab vxore marito, eadem censura est; fit caduca, si contra interdicta legum contractum sit matrimonium, adeò vt & fructus restituat fisco; impensas verò retineat, quas retinere posset contra vxorem ipsam, si de dote ageret, l. *incestæ* 52. l. *dote* 61. de ritu nupt. Sed virgini prouinciali, & pupillæ parçitur, vt dotem à se datam repetant, d. l. *Præfectus* 63. d. l. *tutor* 7. *nonella* 12. cap. 1. vbi Cuiac. columna 2. Brissou. de iure connubior. pag. 247. Gentilis dicto cap. 3.

7 TERTIA REGVLA, quæ ad vtrumque casum incesti, & illiciti matrimonij refertur, est: quando donatum traditum non est, sed promissum; olim per stipulationem, hodiè nuda voluntate, l. *si quis argentum* 35. §. *penult.* C. de donat. tenendumque est, promissum ex causa donationis ob incestas nuptias, vel ob illicitas; fisco non auferri; sed inefficacem esse ipsam promissionem. Vno verbo, promissio non transit à donatario in fiscum, vt transit dominiū rei donatæ, & traditæ. Obligatio non confiscatur, vt cōfiscatur res, l. *ca*

quæ 5. C. de donation. ante nupt. quæ repetitur in l. cum qui
18. C. ad leg. Iuliam de adulter.

8. Denique in hac parte disputant Auctores, an prædictæ regulæ retinendæ sint, siue donatoriâ incestum vel illicitum esse matrimonium scierit, siue ignoretur? Cinus, Iacobus de Rayenſis, & Sallicetus, quos sequuntur Ioannes Sichardus in d. l. ea quæ 5. num. 4. & Gentilis d. cap. 3. nullam distinctionem admittunt propter ignorantiam donatarij. Per contrarium Costa in cap. si pater 1. part. verbo uxorem num. 6. Sanchez d. lib. 6. disp. 2. num. 5. & 6. cum alijs antiquioribus, quos referunt, censent condonandum esse iustæ ignorantie coniugis donatarij, ut donata ipsi non auferantur, quantumvis coniux donator nouerit impedimentum, & malâ fide contraxerit matrimonium. Neutra opinio decisa est expressè iure communi; nisi me fallit lectio locorum, quæ supra refuli, vel alia sint, in quæ non incidi. Quare huic postremæ procluior sum, ut ad quietem etiam secundû ius commune. Quæ in praxi debet obtinere, cum apud Nos sancitur in l. 50. tit. 14. Part. 5. in qua & in leg. seq. plenissimè extat totus hic tractatus.

9. Quartò infero, non esse prohibitas donationes in concubinas collatas; solus enim castus, vehemensque amor uxoriû cohibendus fuit, non hic impurus, qui nec amor est, nec concubinatu coniunctos adigit, l. si prædia 58. in princ. & §. 1. hoc tit. l. affectionis 5. l. donationes 31. de donationib; faciunt text. in l. qui concubinam 29. l. uxorem 41. §. concubina, l. item legato 49. §. 1. & 2. de legat. 3. Et quia olim matrimonium solo usu copulatum à concubinatu tantum distabat animi destinatione, l. concubina 4. de concubin. multotiesque quæ habebatur in concubinatu, transibat in matrimonium, quia incipiebat maritali affectu tractari, ut Cassia Caligulæ, de qua Sueton. in eius vita cap. 25. Id circò Papinianus in d. l. donationes 31. de donatione quærens tantum investigat coniecturaliter, an sit concubina, vel uxor. Idem Seuerus
Im-

Imperator inquit in l. 3. §. 1. versic. *Divus hoc tit.* in casu donationis factæ libertæ Pontij Paulini Senatoris, quâ affectione vxoris tractatam non fuisse comperit, & valere donationem decidit. Et Vlp. in l. cum hic status 32. §. mulier 13. hoc eod. tit. vbi ex affectione reputat coniuges etiâ seorsim habitantes, ob idque non valere donationem respondit. In summa quæstio est coniecturalis, an sit concubina, vel iusta vxor: dicendumque est, si sit iusta vxor, non valere donationem, si sit concubina, valere. Non est nostrum investigare, quibus notis discernatur vxor à concubina, pro quarum cognitione adeundi sunt *Cujac. lib. 12. RR. Papin. in d. l. donationes 31. Franciscus Hotmanus illustr. qq. cap. 25. & lib. 5. obseruat. cap. 6. Antonius Frater de ritu nupt. cap. 22. Brisson. eod. tract. pag. mihi 316. Conanus lib. 8. commentar. cap. 13. Anton. Faber in Papinian. tit. 9. princip. 5. Illat. 3. Merill. lib. 1. prior. obseruat. cap. 16. Quos, & alios sedulò collegit pridem, & forsâ in primo iuuentutis flore Illustrissimus D. magnus Præceptor meus D. Ramos in schediasmate de concubinis, quod mihi authographum reliquit Italiam proficiscens, & postmodum digessit & publicauit, in triaque capita diuisit, sub lib. 3. ex cap. 38. noster D. Ferdinandus Arias de Messa, quod testor, quia vtrumque scriptum contuli. Videndus etiam est Scipio Gentil. lib. 1. cap. 8. huius tract.*

10, In militibus non obseruatur superior distinctio, quibus interdictum fuit focarijs suis donare, l. 2. C. hoc tit. Militibus olim vetitum fuit iustas vxores in castra comportare, de qua re dixi lib. 5. opusculor. cap. 2. num. 9. Ideo utebantur mulieribus ad vsum culinæ, aut foci, quas coquas, aut focarias appellabant. Quibus propudiosis scortis abutebantur ad libidines. Sunt vero rerum suarum incuriosi milites, & in Venerem proni; his mulierculis omnis ars in nequitia, & expilatione; idcirco Imperatores censuerunt militibus suis interdendum esse, quod non fuit necesse prohibere paganis. De

focarijs, & ratione huius interdictionis multa adducunt Gentil. d. lib. 1. cap. 9. Guillelmus Forner, lib. 1. selection. cap. 11. Merill. lib. 2. posterior. obseruat. cap. 34. Henricus Salmuth in notis ad memorabilia Panciroli lib. 2. tit. 22. alijque remissiuè adducti à nostro Arias de Messia lib. 3. variar. cap. 40. num. 21. & 22. Insisto tantum in nota Merilli d. cap. 34. quæ ad rem facit. Miles legare non potuit, neque heredem instituere mulierem stuprò cognitam, vel pollutam adulterio, vel eam, in quam turpis suspicio cadere potest, l. miles ita 41. §. mulier l. de testam. milit. l. mulierem 14. de his quib. ut indiem. Concubinatus verò non erat turpis coniunctio, sed legibus permessa, l. 3. §. 1. de concubin. vbi Gothofred. & Cujac. in l. Massurius 144. de verb. sign. Romanæque leges arcebant milites à Iunone, non à Venere, ut lepidè inquit Lipsius ad Tacit. lib. 14. annal. annotat. 75. Ergò circa focariam, vel concubinam quamlibet, turpis suspicio non cadebat. Vnde nusquam legimus interdictum fuisse militibus concubinis legare, vel eas heredes facere, quanvis donationes inter viuos in concubinas collatæ non valerent, d. l. 2. Scio Castrensem, & alios plurimos idem de legatis, ac de donationibus sensisse. Sed hæc doctrina iuri Romano conformis non est.

CAPVT III.

*De personis, ad quas extenditur hæc
interdictio.*

I. **H**ÆC inspectio intricata est, sed parùm difficilis. Primò est notandum, in iure Ciuili patrem, filiumque, qui sub eius est potestate vnâ, & eandem personam

nam reputari, *l. ult. de impuber.* Ex qua identitate resultat ius sui heredis, & adquisitio. Et quod magis est, dominus, & servus ad effectum acquisitionis etiam reputantur vna eademque persona, *l. Pamphilo 10. de optione legata, ibi. Licet enim manumissione Pamphyli duæ personæ constituerentur Titij, & Pamphyli &c.* Per hanc regulam metienda est nostra extensio: quod enim prohibitum est donari filio, prohibitum est donari patri; quod prohibitum est donari patri, prohibitum est donari filio: idem inferuo, *l. si sponsus 3. §. generaliter 2. hoc tit.* De seruo exant exempla in *l. 3. §. si servus 8. l. servus 38. hoc eod. tit.* quæ non indigent accuratâ expositione.

2. De filio hæc exempla componuntur. No- uerca donauit priuigno in potestate mariti sui constituto. Filius in potestate mariti constitutus donauit matri vel nouercæ. Nurus donauit Socero, qui maritum suum in potestate habebat. Socer, qui habebat maritum in potestate, donauit nurui. Frater mariti, cum vterque sub eiusdem patris potestate esset, donauit vxori fratris. Denique Socer, idemque vxoris pater, qui eam in sacris retinebat, donauit consocero, in cuius potestate erat maritus: hi omnes casus eiusdem rationis sunt, in quibus non valet donatio: quia prædictâ identitate suppositâ, censetur facta inter ipsos coniuges. Quæ simplicissîma, & verissîma ratio mihi videtur. Et sic exponuntur textus, in *l. hæc ratio 3. §. qui in eiusdem 2. cum seqq. l. si eum 26. §. 1. l. cum hic status 32. §. oratio 16. cum seqq. hoc tit. l. si ut proponis 5. C. hoc eod. tit.* Ex quo infertur, vigere prohibitionem, quanuis filius à patre exheredatus sit; quia exhereditatio nec tollit patriam potestatem, nec derogat identitati, *l. mortis 53. hoc tit.* In castrensisibus verò, & quasi castrensisibus bonis nec ratio, nec prohibitio militat, *l. 3. §. secundum 4. hoc tit.* quia in his filius iure patris censetur *l. lis nulla 4. de iudicijs l. 2. ad Macedon.* Igitur idem erit dicendum de omnibus donationibus rerum, quæ ex iure nouo fugiant paternam acquisitionem; quia in aduentitijs prædicta identitas

titas nō consideratur, cū proprietas adquiratur filio.

3 Per contrarium, vbi ratio potestatis non militat, neque identitatis personarum, non prohibetur donatio. Ideo socrus, eademque vxoris mater, potest genero donare: vel nurui mater mariti, & reliqui per matrem ascendentes. Vitricus potest donare priuigno filio vxoris suæ. Neque habebit locum nostra interdictio, valebitque donatio, nisi alià ratione irritetur, l. vitricus 60. hoc tit. l. si constante 19. C. hoc tit. l. si te 23. C. hoc eod. tit. l. si mater 12. C. de donat. ante nupt. l. si liqueat 8. §. 1. C. de inofficijs. donat. l. uelles 6. C. de reuocand. donation. Ex quo apud nos ex l. 47. Tauri, quæ est l. 8. tit. 1. lib. 5. Compilat. aliud dici debet, quam Romano iure dicebatur; quia filius post matrimonium, sollennesque benedictiones ecclesiasticas, *casado, y velado*, exit à patris potestate; neque amplius consideratur identitas personarum patris, & filij, neque acquisitionis ius: ergo filius vxoratus, poterit matri, vel noueræ donare; & in summa dicenda erunt, quæ inter extraneos dici debent. Hæc ratio identitatis vniuersalior est ad hunc articulum, quam variæ excogitata à Ioanne Lopezio de Palacios Rubios in repperit. rubric. §. 42. & 43. Petro Dueñas regula 221. patre Sanchez d. lib. 6. disp. 1. num. 10. Cujac. lib. 25. obserbat. cap. 9. Fabro lib. 5. coniectur. cap. 17. qui de eo agunt, latiusque & distinctius Gentilis lib. 1. cap. 10. & tribus seqq. Effectus verò in prohibitione donationis inter has personas, idem est, ac in prohibitione inter ipsos coniuges, de quo mox dicam, interim videndi sunt text. in l. 3. §. sciendum 10. cum seqq. l. si vxor 19. hoc tit.

CAPVT IV.

*Quid nomine donationis intelligatur
in hoc tractatu?*

1 OMNIA, quæ inter virum, & vxorem donationis causà geruntur, nullius momenti sunt, l. 3.

l. 3. §. sciendum versic. proinde hoc tit. Igitur quilibet simulata donatio, quilibet actus questus ad preterendam donationem improbatus est. Quam universalem doctrinam multis casibus singularibus adductis illustant *l. Consulti: & quanvis de singularibus non sit scientia, tamen munus Interpretis est, enodare, quæ iuris Authores concisè, & subtile docent.*

2 Per simulatos contractus serpit fraus: & in primis per venditionem, vel emptionem, qui quidem contractus aptissimus est ad fraudes. Bonæ fide, & iusto precio celebratus inter coniuges permittitur *l. quod autem 7. §. si vxor 6. hoc tit.* prohibetur verò, si donationi faciendæ paratur. Aliquando verò nullus est iure cõmuni, iure vulgato, ipso iure; veluti si fiat nullo precio, imaginario precio, tunc enim nec inter extraneos valeret, nec per consequens confirmatur, quanvis coniux donator decedat perseverans in eadem voluntate. *l. in causæ 16. de minorib. l. in venditione 36. de contrah. empr. l. cum hic status 32. §. idem 25, hoc tit.* Aliquando ex nostra prohibitionè irritatur: veluti quando villiori comparatur res maiori precio digna, *l. vir vxori 17. ad S. C. Vellei. l. si quis donationis 38. de contrah. empr. l. si Gaudentius 6. C. eod. tit. l. cum res 12. de iure dot. l. quod autem 6. §. si vxor 6. l. cum hic status 32. §. sed si minoris 26. hoc tit.* Quo casu idem dicitur, quod de cæteris donationib. prohibitis inter coniuges. Queritur tamen, utrum sic improbetur actus, ut totus contractus nullus sit, an tantum irritetur precij remissio? Sic distinguit Vlpianus in *l. si Sponsus 5. §. circa venditionem 5. hoc tit.* Si maritus non habens animum vendendi, sed donandi, prætexit venditionem, vili factam, ut eo prætextu faceret donationem; totum negotiũ improbatur, cui donandi animus dedit causam. Quod si alioquin venditurus erat, & minori precio vendidit vxori, cui reliquum donare voluit: remissio precij improbatur, manente contractu *d. l. 32. §. sed si minoris 26.* Igitur in hoc casu res vendi-

vendita, & tradita pro parte precij in dominium emptoris transfertur; pro parte manet in dominio venditoris, *l. si vir 31. §. si duo mancipia 3. hoc tit.* in quo docemur, non de quavis deceptione doctrinam hanc intelligendā, sed de considerabili, nam nec inter extraneos qualibet deceptio æstimatur, *d. l. in causse 16. iuncta suppositione text. in l. si vir 12. de prescript. verb.* Similis casus est, quando non fit remissio precij, sed alicuius accidentis, alicuius circumstantiæ negotij, quæ non pertinet ad eius substantiam: veluti si donationis causā remittatur euictio: inutilis remissio est, *l. sed si vir 31. §. si vir uxori, hoc tit. iuncta l. pacta 72. de contrah. empt.*

3 Simulatur etiā venditio donationis causā, quando coniux, qui suis nummis rem comparauit, nomen coniugis, cui donatum volebat, scribi fecit in instrumento. In hac specie sic distinguimus: si donator procuratorio nomine rem emit coniugi, qui eam sibi comparare volebat: solius præcij donatio est: quod si emit sibi, & suis nummis soluit, ut coniugi donaret, tota emptio improbat, tanquā donationis causā facta, *l. si filij 16. l. creditor 20. C. hoc tit.* Quarum occasione disputant Doctores, quādo res comparata ex pecunia mea, fiat mea, vel eius, qui comparauit, vel cuius nomine comparata fuit? Tempus equidē, & charta deficerent, si agitare vellemus incidentes quæstiones, quibus hic titulus latissimam aperit viam: nos Spartham nostrā adornemus, & omittamus parerga. Videri possunt Gentil. lib. 1. cap. 16. & 17. Donellus, & Osuald. lib. 5. cap. 2. litt. C. Molina, & Addentes lib. 4. de primogen. cap. 4. à num. 20. Petr. Barb. 3. part. rub. solut. matrim. à num. 73. Nogaerol, allegat 7. à num. 27. Ex quo concludunt Cass. in l. si non verum 15. C. hoc tit. has donationes, vel venditiones fraudulentas non posse parare præiudiciū creditoribus, quod manifestum est. Sed exemplum creditoris proponunt in primipilo, & credito primipilari. Primipilus significat in presenti el. Abastexedor de el. exercito, qui

qui ex administratione, reliqua fecit, cuius causa omnium favorabilissima est, *l. utilitas 3. l. ult. C. de primil. lib. 12. l. 16. tit. 9. Part. 2.* Cuius notitia obvia est in Lexicis, addendus est Couarrub. *lib. 1. variar. cap. 16. num. 7.* Vbi plurimos adducit Faria *num. 41. & 42.*

4 Succedit contractus locationis. De eo, simulque de deposito extat elegans Papiniani disputatio in *l. vir uxori 52. hoc tit.* Ponamus rem fuisse depositam eo pacto, ut aestimata redderetur viliori precio: depositi contractus substat, pactum vero annullatur propter nostram interdictionem. Ponamus ex diuerso donationis causa, id est hoc solo animo, coniugem locasse rem coniugi viliori precio: totus contractus irritatur, quia contractus totaliter factus fuit ad pretextanda fraudē, ut dixi *num. 2.* Sed cum totus etiam contractus depositi non irritatur, cum quaesitus etiam fuerit in pretextum? Quia pactum illud reddendae aestimationis, in quo consistit donatio, in deposito non attingit substantiale negotij, in locatione vero attingit, & versatur circa substantiam contractus. Aestimationis pactum in deposito, ut pecunia reddatur pro re deposita, est per accidens; quia per se est, ut res ipsa reddatur, *l. 1. §. si rem, l. Lucius 24. l. disponsaliorum 25. §. 1. depositi.* Merces vero est de substantia locationis, *l. naturalis 5. §. ac cum do 2. de praescript. verb. iuncta, l. merces 25. locati.* Ergo cum accidentia separari possint a subiecto; & per contrarium essentiae de rebus tolli non possint, ut *cap. ult. tractatus principalis* manet annotatum; consequens est, ut donatio pretexta circa mercedem, in qua essentia locationis consistit, annullat contractum; non vero depositum. Ita sensit Papinianus illis verbis: *quid locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest. Dixit mercedem certam*, id est iustam, aequam, proportionem seruantem, & regulam, ut Cicero 1. de natura Deorum dixit: *Stellae cursus certos, & constantes habent*, id est prout merx certa opponitur vili, non vero prout opponitur indeterminata. Hac in re

subtilis notanda est differentia inter coniuges, & extraneos, ad quam non aduertunt Duarenus, Cujac. Gentilis lib. 1. cap. 19. Si inter extraneos fiat locatio mercede determinata interueniente, sed vili, valet contractus, *l. item si precio 22. §. vlt. cum seq. locati*, reliqui enim donatio est, quæ inter extraneos non prohibetur: facta verò locatio inter coniuges vili mercede, non animo contrahendi locationem, sed donandi, & quæsita in prætextum, tota irritatur; quia versatur circa materiam prohibitam. Illud tamèn commune est tam inter coniuges, quam inter extraneos, locationem factam prorsus sine mercede, ad nihil valere, *l. sicut emptio 20. §. 1. l. si quis 46. locati, l. si quis ante 10. de acquir. possess.* Quia deficit in substantia; & quia non habet formam donationis, sed contractus. Ideò nec valet, vt contractus; nec valet, vt donatio.

Succedit contractus commodati iisdem regulis metiendus, ac depositum. Contractus commodati citrà fraudem, simulationemque factus inter coniuges permissus est, vt ceteri contractus, *l. vlt. §. 1. vt legator. nomine caueat*, iunctà *l. Publica 26. de positi.* Si prætextitur ad donationem, improbatur, notat Gentil. lib. 1. cap. 18. Fraus potest intervenire in hac specie. Commodat vxor marito seruum, & paciscitur, vt pro seruo commodato, reddatur æstimatio: quod pactum accidentale admittit commodati contractus saluà eius substantia; *l. si vt certo 5. §. & si fortè. commod.* hæc æstimatio vilis fuit; nempe cum valeret seruus viginti, æstimatus fuit de cem donationis causa. Ergò pactum æstimationis; in quo versatur donatio, improbatur, manente contractu, vt de deposito nupèr notabam, *l. quod autem 7. §. si maritus 5. versio. nec aliud ff. l. etiam 6. C. hoc. tit.* Quæ principia non videtur percepisse subtilis Antonius lib. 7. coniectur. cap. 6. Ideò pro illis verbis: *nec aliud in commodato æstimato dato, repoluit, in homine dato.* Abs re.

6 Per æstimationem dotis serpit fraus, non minus

minus quā per præcedētes: idēō minori precio facta æstimatio constante matrimonio, per hanc interdictionē irritatur. In qua hypothēsi eadē distinctio seruanda est, quæ valet in venditione. Si principalis animus æstimandi res dotales, fuit donare; totus actus improbat̃, & res dotales manent, tanquam non æstimatæ, l. si res 12. de iure dot. d. l. quod autem 7. §. si maritus 5. Si verō animus principalis fuit res æstimare, & in constitutione precij incidit fraus, & prætextus; vel deceptio: in quantum remittitur, donatio est, & ob id non valet, d. l. 12. §. 1. De dolo, aut deceptione ad Nos non spectat. Videndi sunt Cujac. in l. & elegantē 7. in princ. de dolo, & lib. 17. obseruat cap. 1. & sub nomine Antonij Mercatoris, lib. 3. cap. 2. Anton. Fab. d. lib. 7. cap. 6. & decade 8. error. 6. Petr. Barbof. in l. æstimatis, num. 22. solut. matrim. Gentil. lib. 1. cap. 18.

7. Contractus societatis etiam permissus est inter coniuges, vt supponitur in l. ex diuerso 17. §. 1. solut. matrim. 4. alimenta 16. §. vlt. de aliment. legat. Quod si donationis causā celebretur societas inter eos, ne dūm ex nostra interdictione, sed ex iure communi, & vulgato, nihil agitur. Substantia societatis petit reciprocam communicationem bonorum, aut negotij inter socios: ergo si per donationem, & abque hac communicatione celebretur, deficit in substantia, l. in causæ 16. de minor. & societas 5. §. vlt. pro socio, l. Senatus 35. §. si quis societatem 5. de mortis causa donat. Haftenus idem dicimus de societate, ac de venditione, & locatione sine precio celebratis. Illæ tamē adeo non valent, vt nec in donationem conuertantur: societas verō conuertitur in donationem; valetque vt talis inter extraneos mero iure, & inter coniuges morte confirmatur, l. cum hic status 32 §. si inter 24. hoc. tit. vbi notat Accurs. expressius quam Gentil. lib. 1. cap. 15. Cur tam varie? Quia emptio, & locatio, qui sunt contractus commutatiui, petunt precium pro substantia, & petunt pro forma commutare

rem, vel vsum rei cum pecunia: id circò qui locat, vel vendit; non censetur habere animum donandi: societas verò non semper est contractus commutativus rerum cum rebus: aliquando inter eos celebratur, qui res non conferunt, l. si non fuerit 29. l. Mucius 30. pro socio. Ergò cum non sit diuersa forma donationis, & societatis: communicatio gratuita, & liberalis, quæ non faciat societatem, potest efficere donationem.

§. I.

De remissionibus in fraudem tituli.

8. **A**PERTIOR ad fraudes via est per remissiones, renuntiationes, repudiationes, & subrogationes in ius illius, qui donare vult; de quibus satis expresse, & cum cura agunt I. Consulti. Primus casus proponitur, in l. si sponsus 5. §. si donationis 6. hoc tit. si donandi animo coniux, cui per fundum coniugis debebatur seruitus, eà usus non fuit per constitutum tempus: mero quidem iure extinguitur: non enim inspicimus, ex qua causa non utatur, sed an usus non sit, l. si quis 7. l. si communem 10. cum alijs, quemadmodum seruitutes amittantur. Dixi ad leg. Scribon. ex num. 22. Sed post diuortium condicetur, & de nouo instauratur: id est petitur nouam cõstitui; non repetitur vetus. Extincta enim seruitus non suscitatur, argum. ex l. inter stipulantem 83. §. Sacram 5. de verb. obligat. l. qui res 98. §. arcam de solut. Secundus casus extat in §. seq. eiusdem l. 5. Si coniux, qui exceptione perpetua tutus erat, aduersus coniugis actionem, cum in iudicio pullaretur, eam omisit donationis causa, & ob id condemnatus fuit. Sententia quidem valet, sed quantitas eius

eius virtute soluta condicatur: nec de re iudicata queritur, quod non licet, *l. singulis 6. de exceptione rei iudicate*, sed de illicita, id est de improbatâ donatione, quæ accidit per omissionem exceptionis: quæ est alia causa petendi, in qua rei iudicatæ exceptio non militat, *l. cum queritur 12. cum duab. seqq. cod. tit. Romanus, & eius Ad-ditionator singulari 312. Tiraquell. de retractu lib. 2. §. 1. glossa 2. num. 36. & 37. Auctores de diuersis regul. iuris regula 141. in fine, præcipiunt notari hunc casum, in quo solum post rem iudicatam iterum repetitur.*

92 Alter casus extat in *l. 3. §. ult. l. idem 4. l. si quod mihi 56. hoc tit.* In quibus, si quod mihi Titius donare volebat, iussero, ut donet vxori meæ, non valet donatio: siue donatio mihi facienda esset inter viuos, siue mortis causâ: in illa, quia res, quæ statim ad me spectaret, transfero quasi ex mea potestate in potestatem vxoris: in hac, quia cum mihi statim tradenda esset, & transferenda in dominium meum, saltem reuocabile, *l. 2. l. senatus 35. §. mortis 4. de mortis causa donation. iussu meo traditur vxori, & sic amitto dominium mihi irrenocabiliter acquirendum, perseverante donatore in eadem voluntate: vel remaneo obiectus conditioni, si donatorem poenituerit donasse, cum iussu meo alij res tradita fuisset. Alia diuersaque species est, quam versat Pomponius in *l. sed si vir 31. §. quod legaturus 7. hoc tit.* Videlicet quando testator volebat legatû relinquere marito, vel eum heredem facere: maritus verò testatorem rogauit, ab eoque precibus impetrauit, ut vxorem institueret. Negauit ex sententia Proculi donationem esse: docuit recte institutam vxorem: nihil posse condicere maritum: neque enim rebus suis spoliatur, quauis eius occasione locupletetur mulier: non est quippe tractanda hæc res avaræ, neq; tanquã inter infestos: sed tanquã inter cõiunctos maximâ charitate, & solam inopiam metuentes, *l. si id quod 28. §. si quas 2. hoc tit.* Differetia ratio obvia est:*

est: quia, qui cessit donationi in se conferendæ, amisit dominium, quod prope est, vt dicamus iam sibi fuisse adquisitum perfectionem brevis manus, quanvis magis absente loquatur Gentil. lib. 1. cap. 36. Sed qui à testatore precibus impetravit, vt non ipsum, sed vxorem institueret, beneficium, & beneuolentiam in vxorem contulit, non rem: ille tanquam verus, & proprius donatarius, versus quem solum determinatus erat affectus, iussit suo nomine, & periculo, vt res traderetur donaretur vxori, & sic ipse donauit, l. qui id quod 33. §. si cum primus 3. de donat. Hic rogauit, & vt Horatius ait in arte precebianda adegit testatorem, vt affectum mutaret vxorem versus: quare nili per nimiam subtilitatem non posset considerari donatio. Ita, aut parum aliter Conanus, & Antonius Gomez apud Sanchez d. lib. 6. disp. 4. num. 2. & post Caldān, Genoa in lib. legum conciliatar. pag. mih. 326. & seqq. num. 24. Denique notandum est, in d. §. quod legaturus, fuisse suo nomine, & sua causa vxorem institutam, secus in l. quidam 46. de hered. inst. in qua si duacialiter institutus est amicus, vt alteri commodum hereditatis paretur.

10 Dicamus nunc de repudiatiōibus, quæ ex causa donationis, siue ex animo donandi sunt. Non est donatio, aut saltē non est prohibita donatio, si maritus repudiauerit hereditatem, vt ad vxorem deueniat, vel substitutam, vel gradu proximam, l. si sponsus 5. §. si maritus 13. hoc tit. Verum tamen est, si nī ni gratiā, & in necem legatariorum repudietur, potiusquam ex liberalitate erga vxorem; possidentem hereditatem tēneri illis respondere, l. si quis 4. §. si quis omīsa causa testam. notat Gentil. lib. 1. cap. 35. Sic similiter maritus heres institutus, & rogatus vxori restituere hereditatem, vel e contra, vel plurima, & amplissima legata relicta sint vxori, quæ exhaustiant hereditatem: & si quartam Falcidianā non deducat, sed totam hereditatem restituat, vel legata præster sine diminutione, non censetur donatio

tio quoad hanc interdictionem, d. l. 5. §. si quis rogatus
 15. quia magis videtur plenum obsequium præstare te-
 statori, quam liberalitatem conferre in fideicommissa-
 rium, aut legatarium; licet in hac specie liberalitas ab
 obsequio secerni non possit, l. qui totam 45. ad 8. C. Treb.
 l. patrem 19. quæ in fraud. credit. videndi sunt Costa in §. ex
 quid sit tantum 5. pant. num. 87. Ripoll. ad l. 1. de condit. ex
 demonstrat. verbo dies certus num. 94. noster D. Nicolaus
 Antonius de Exilio lib. 2. cap. 11. num. 20. Gentil. d. lib. 1.
 cap. 35. Non inficiamur, legem Falcidiam ipso iure
 operari, partem decidere ipso iure, & heredi quasi ad-
 dicere, l. lineam 26. at leg. Falcid. l. 1. §. si quis ex mortis,
 quor. legator. Sed hoc est dominium rebocauit, quod
 confirmatur, si Falcidiâ heres vtatur; vel euanesceat, si
 plenum præbeat obsequium testatori. Quare semper
 verum est, non censeri alienasse de suo, qui non deducit
 Falcidiam, & acquirere denuò, qui eam ponit cum le-
 gariis, de quo myrothecio consuli possunt Molina
 lib. 2. de primog. cap. 3. num. 43. Caldas Pereira in l. si cara-
 rorem habens verbo Lexis num. 17. Aluarus Valascus consult.
 135. num. 19. & 20. Antonius Garayama decif. 118. propè
 finem, Illustris. Tapia 2. tomo cathene moralis lib. 5. quæst. 15
 articulo 5.

¶ Huic inspectioni affines sunt, & similes
 aliæ eiusdem tractatus. Veluti debitor qui soluendo non
 est, repudiâns hereditatem, vel nō deducens Falcidiam,
 ex quibus bonis fieret locupletior, & magis idoneus sa-
 tisfaciendo creditoribus, non incidit in edictum frau-
 datorum: non censetur in fraudem creditorum quid-
 quam alienasse, l. quod autem 6. l. patrem 19. quæ in fraudem
 creditorum, l. non fraudantur 134. de reg. iuris, l. cum quidam
 26. de iure fisci. Tantum enim incidit in hoc edictum, qui
 alienat; non verò alienat, qui non acquirit; sed qui di-
 minuit patrimonium proprium. Hæc ratio, vt genera-
 lior, etiam valet in nostro tractatu: in eo tamen alia est
 specialior: nempe, quia inter virum, & uxorem subli-
 nentur

mentur donationes, quando donans pauperior non fit, licet donatarius fiat locupletior, *l. ex annuo 1 §. 1. cum duab. seqq. hoc tit. cum verò non fiat pauperior, quam antea erat, qui donandi animo repudiavit hereditatem, vel legatum. Dominium quippè legati, olim per vindicationem relictū, quod acquiritur statim à morte testatoris, *l. legatum 80. de legat. 2. l. à Titio 64. de furt. etiam ignorantī, & amenti, l. cum pater 77 §. Surdo de legat. 2. Est dominium reuocabile, ferè nullum est ius, nisi per agnitionem comprobetur: repudiatum, nihil ab initio fuisse creditur, *l. si tibi homo 86 §. cum servus de legat. 1. Verum, & proprium rei legata dominium non acquiritur, nisi per acceptationem, de quo loquitur Cujac. in *l. filius 16. qui testamenta facere possunt, quem arrepta occasione, liuidè reprehendit Anton. Faber, sed immeritò, lib. 8. coniectur. cap. 19. Ergò semper verum est dicere, nihil de vero, & proprio dominio diminui, qui repudiat legatum. Sed quare tutor non potest repudiare legatum pupillo relictum, *l. magis puto 5 §. fundum 8. de rebus eorum? Ratio est perspicua; quia tutor ita debet consilium pupillo, vt damna auertat, & lucra non respuat, non reiiciat, *l. 1. in princip. de tutel. & rationib. distrahendi, legatum lucrosū est, *l. hereditatem 32. mandati. Ergò sub potestate tutoris non comprehenditur repudiatio legati, imò ne hereditatis. Hæc ratio est generalis, & omnia legatorum genera comprehendit: ceterum distinguere, inter legatum vindicationis, & damnationis, est minutias captare; neque in iuris rationem intendere; doceat ita, aut parum discrepantes, Antonius Gomez in *l. 50. Taurinum. 66. versic. Quintus, Petrus Faber in *l. fraudis 78. de reg. iur. pagina 256. pater Sanchez lib. 6. de matrim. disput. 4. num. 11. & multi, quos sedulo colligit D. Oleas lib. de cessione iur. & act. rit. 2. quest. 3. non parvis.*********

Quæritur quoque, vtrum coniux debitor in diem, qui liberaliter coniugi representauit pecuniam, faciat donationem prohibitam? Negatiuè resoluit Paulus

Ius in d. l. *sed si vir* 31. §. *quod vir* 6. hoc tit. Per contrarium in edicto fraudatorio respondetur; interusurium enim medij temporis a creditoribus reuocatur, quando in eorum fraudem solutio debiti ante diem fit, l. *ait* Prætor 10. §. *præterea* 22. *quæ in fraud. creditor.* Et tamèn semper verum est, eum qui in diem debet, verè & propriè ante diem esse debitorem, & soluere, quod præcisè debet, l. *in diem* 10. *cum similib. de condict. indebiti.* Quare ex hac doctrina non potest deduci huius assertionis ratio, quæ convincat quavis inde petierit doctissimus Sanchez, d. lib. 6. disput. 3. num. 10. Recurrendum ergo est ad regulam Pauli, in l. *si id quod* 28. §. *si quas* 2. hoc tit. prohibitionem hanc non esse amarè tractandam, neque tanquam inter infestos; sed tanquam inter summo affectu coniunctos, & solam inopiam metuentes, vt cum iudicio recurrit Gentil. d. lib. 1. cap. 35. In quibus inspectionibus intuendum est, qua de causâ prohibitio interdicta sit, variatur enim ius ex ratione, vt latius prosequens docent Donell. & Oñald. lib. 23. cap. ult. litt. C. Schifordegheer. ad Fabr. lib. 1. tract. 9. quest. 1. & 2. D. Larræa decis. Granat. 35. D. Ferdinandus Arias de Messa, lib. 2. variar. cap. 41. D. Olea d. tit. 2. quest. 3. & plurimi apud ipsos. Proxima questio est proximè disputatis, vtrum

uxor renuntiare possit lucris constante matrimonio acquisitis? Sæd in his, quæ pragmatico apparatu indigent, non licet immorari: videri possunt Sanchez dicto lib. 6. disput. 5. Olea d. quest. 3. ex num. 22.



E §. II.

§. II.

*De dote cauta, & restituta ex causa
donationis.*

13. **P**RÆTEXTVS hic facilem præbet fraudi occasionem: maritus enim, vel iam maritus, vel futurus, qui amplas donationes vult in uxorem conferre, expeditam habet viam, confitendo, se dotis nomine recepisse ducenta, cum centum sibi numerarētur. Quæ est donatio, & quidem interdicta, siue confessio constante matrimonio fiat, siue ante contractum, spōsalium tempore, *l. quod sponse 4. C. de donat. ante nupt. l. cū res 12. C. de iure dot. l. cum hic statūs 32. §. si sponsus 22. hoc tit.* Docent Ioannes Sichardus in cæteri in d. l. 4. Sanchez d. lib. 6. disp. 2. num. 6. Quia idem est facere aliquid in tempore prohibito, ac conferre in tempus prohibitum. De quo axiomate videndi sunt Tiraquell. de iure constit. 3. part. limitat. 2. num. 3. multi apud Barbol. axiomat. 174. num. ult.

14. **Ex** quo primò exponitur text. in l. 1. C. de donat. ante nupt. In prima parte agitur de donatione, quam sponsus in sponsam contulit ante matrimonium. Quæ donatio statim valet, *l. si sponsus 5. in princ. hoc tit.* neque infringitur, licet sponsa illam ipsam rem à se donatione acceptam, tradat in dotem marito. Concordat ferè in sua hypothesi text. in l. cum sponsus 12. in princ. de publiciana. Quia ex iusto titulo, id est ex permissa donatione rem adquisiuit. Ergo ut potuit rem sibi donatam aliter alienare, potuit futuro marito in dotē dare. Quia in re nulla fraus peripicitur. In secunda parte alia species vertitur: quando sponsalium tempore promissa dos

dos est centum aureorum; & sponsus fecit scribi in instrumento ducenta: non valet cautio, aut confessio ultra numeratum acceptumque: quia dos refertur ad tempus celebrati matrimonij, *l. 3. l. stipulationem 21. de iure dot.* & per consequens cautio ipsa excurrit in tempus inhabile, ita Socinus, & Sichard. *ind. l. 1.* Palacios Rubios *in repetit. rub. §. 30. num. 1. & 2.* Sanchez *d. lib. 6. diss. 7. num. 2.* explicatius Scipio Gentilis *lib. 4. cap. 17.* Sed premenda sunt verba text. improbatur cautio, quia continet donationem inter virum, & uxorem; ut uxor diuertens, vel heredes eius premorientis non possint iudicio de dote consequi plus, quam numeratum fuit: ceterum si perseverans in eadem voluntate maritus decessit, confirmatur donatio, quod mihi probant dissenti textus *in l. 2. C. de dote cauta non numerata, l. si quis uxori 39 hoc tit.* Videndi sunt Sichardus *in d. l. 1. num. 8.* noster Amaya *lib. 2. observat. cap. 10. ex num. 39.* Si donatio facta fuisset pro stipulationem, per promissionem, non confirmaretur ex rescripto, ut infra dicam; sed quia facta fuit cauendo de maiori quantitate, tanquam recepta, confirmatur. Plus est cauere, se recepisse, quam promittere: cauere enim est species constituti possessorij: est ficta acceptio, & ficta constitutio dotis quasi re tradita, arg. ex *l. quedam 77. de rei vindicat. l. quod meo nomine 18. de adquir. possess.* Sic in praesentia mouetur hic obex, qui postea nos posset remorari.

15 Versatur etiam donatio in praematura restitutione, vel non petitione dotis promissa. Actio de dote non competit, nisi soluto matrimonio regulariter, *l. 1. §. Celsus 9. de dote prelegata.* Improbum est pactum, ut non petatur dos, vel restituatur constante matrim. *l. cum pater 11. de pactis dotalib.* Ideo si donationis causa restitutio praematura fit, improbatur, *l. pro onerib. 20. C. de iure dot. l. unic. C. si dos constant. matrimonio rest. sit. nouella 22 cap. 39.* Dixi, si donationis causa, quoniam ex causis legibus cognitis, constante matrimonio dos potest

restitui. Casus existant in l. si pro rata 27. §. maritus 1. de relig. & sumpt. funer. l. maritus 73. §. manente, l. ult. de iure dot. l. quavis 20. l. sed idem 21. l. si constante 24. solut. matrim. In quibus nec donatio præsumitur, nec nostræ interdictioni locus est. Videndi sunt Cujac in l. 1. de dote prælegata. Anton. Fab. lib. 8. coniectur. cap. 10. Scipio Gentil. lib. 4. cap. 21. & seqq. Ergo tunc donatio non est. Sic similiter, si maritus, cui vxor in dotem vsumfructum constituit, prædesidia, & ignauia eo vsus non fuit per constitutum tempus, ob quod illum amisit, non verò animo donandi: nihil est quod ex nostro titulo improbetur, nec tam restitutus censetur vsumfructus, quā a missus, l. cum in fundo 78. §. quod si mulier 2. versic. quod si acciderit de iure dot. tantum enim improbatur, cum donationis causa, & prætextu coniux non utitur seruitute, vt dixi sup. num. 8. Eodem modo, si iusto precio, & citrà simulationem; vxor, quæ vsumfructum in dotem dederat, illum, proprietatemque rei marito vendidit, non potest iterum petere soluto matrimonio, quia precium habet, d. l. 78. §. vxor 3. vbi Accurs. & Alberic. addendus Gentil. d. cap. 21.

56. Expedit nunc exponere difficilem Papi-
niani text. in l. dotale 1 §. de fundo dotali. Verba sunt con-
cise, & obscure prolata. Dotale prædium, cuius vir posses-
sionem retinuit; post litteras ad vxorem emissas, quib. dotis non
fore prædium, declarauit; in matrimonio defuncta muliere,
virum retinere placuit: quia mulier actionem ex pacto non ha-
buit. Explicemus ea: inquit, dotale prædium: supponit in
dotem datum fuisse, à quo tamèn daretur, non declarat:
potuit dari ab extraneo, & esset dos aduentitia; potuit
dari a patre, & esset profectitia; potuit ab ipsa vxore.
Dos aduentitia iure Digestorum mortua in matrimonio
vxore cedebat lucro mariti. Vlpian. in fragm. regular. tit.
6. de dotib. §. aduentitia 5. Cornutus, seu quisquis est ve-
rustissimus is Persij interpretas ad illa verba Satyræ 3. Nerio
iam testis adducitur vxor, sic inquit: Dos à Cive Romano da-
ta,

ra, non patrio dicta nomine, si repudium non interuenerit, post mortem uxoris ad maritum pertinet, notant Cuiac. hic, & libo 9. obseruat. cap. 4. alij apud Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 6. ex lit. B. Pichardus in §. fuerat 29. inst. de actionib. num. 65. Quod ius abrogauit Iustinianus in l. vnic. §. illo proculdubio 6. C. de rei vxor. act. constituens, vt ad heredes vxoris pertineret, nisi in constituenda dote caueretur, vt eam, partem veretineret maritus. Hinc probandi sunt intellectus diuersi, non quidem contrarij ab Auctoribus excogitati. Cuiacius ad sæculum Papiniani loquens supposuit fuisse dotem aduentitiam; & hac de causâ, ipso iure cessuram lucro mariti mortuâ vxore in matrimonio. Gothofr. post Langebekium, & Gentil. d. lib. 4. cap. 21. pag. 482. Supposuerunt pacta adiecta fuisse de lucranda dote à marito, vt textum accommodarent nouæ Iurisprudentiæ. Omnes rectè. Prosequamur. Dotale prædium dicitur, cuius dominium marito quæsitum fuit, l. dotale 13. §. dotale 2. cod. tit. traditâ vacua possessione, vel alijs legitimis modis, de quibus dixi ad leg. Scrib. & ceteras, ex num. 26. Itaque maritus huius prædij habebat dominium, & possessionem in causâ dotis. Inquit Papinianus: cuius retinuit possessionē post litteras, & c. Significant hæc verba maritum non reddidisse, non restituisse vxori fundum, nec eius possessionem; reddere fundum est, restituere corporaliter fundum vxori: retinere possessionem plus dicit, nempe neque corporalem possessionem, neque ciuilem fuisse restitutam. Potuit maritus retinere corporaliter fundum, & velle facere possessorem vxorem suam, si constitueret se possidere nomine eius l. quod meo 18. de acquir. poss. neutrum fecit: retinuit ergo maritus vtrum, & possessionē corporalem, ciuilemque fundi. Sed scripsit litteras ad vxorē, quibus declarauit, fundū nō fore dotis: id est extrâ dotē voluit fundū constituere, voluit eum facere paraphernalē, propriū vxoris. Quæsitū ergo fuit à Papiniano mortuâ vxore in matrimonio, vtrū heredes eius possent fundū petere, vel

vel an maritus posset illum retinere non obstante epistola, per quam constante matrimonio declarauit, fundum dotis non fore? Respondetque maritum posse fundum retinere; per consequens heredes non posse illum petere: quia mulier actionem ex pacto non habuit. Si ipsa non habuit actionem, minime heredes illam habere potuerunt; *l. vnic. C. ut actiones ab hered.* Notemus, & obseruemus acumen Papiniani; maritus per epistolam constituit, professus fuit, declarauit, fundum illum deinceps non fore dotalem, se non esse connumeraturum fundum inter res dotales; hanc epistolam appellauit pactum, docuitque ex ea, tanquam ex pacto nudo actione non nasci: quæ acceptio in iure non est infrequens, *l. quidam 26. de pecun. constit. l. ult. de infortor. l. qui negotia 34. mandati*, ubi notauit Cuiac. *tract. 8. ad African. & d. lib. 9. obseruat. cap. 4. & lib. 19. cap. 32. & post ipsum Gentilis, d. lib. 4. cap. 21. pag. 482.* Igitur pactum nudum ex intervallo placitum, non potuit actionem producere, nec causam, & constitutionem dotis immutare, *l. lecta 40. de reb. cred. l. pacta 72. de contrah. empr.* Sic Papinianus euincit, inefficacem esse ad agendum epistolam, quantumvis acceptata fuisset ab vxore; imò quantumvis in pactam fuisset informata per concursum vtriusque voluntatis, tale est pactum, *l. 1. de pact. l. 3. de pollicitat.* Multo magis idem sentiret, si epistola ad absentem missa fuisset, contineretque pollicitationem, non pactum; quia pollicitatio est solius offerentis promissio, *d. l. 3. & alioquin* non minus fit per epistolam, quam pactum, imò magis, & facilius, *l. Charidemo 5. de pollicit.* Idem etiam & enixius responderet, si epistola nuda rationem, siue relationem eficeret. Nuda ratio minus est quam pactum, & quam nuda promissio: nuda ratio est, quando si ne forma promissionis, aliquis refert in rationes suas; scribit in suo computationis libro, se Titio centum debere, cum illi nihil debeat; talem rem ad Titium pertinere, cum ad ipsum non pertineat, *l. nuda 26. de donationib.* Itaque epi-

epistola potest continere pactum, pollicitationem, & nudam rationem: nihil ex his efficacem obligationem inducit, neque donationem perficit: per epistolam enim probatur factam fuisse donationem, non tamen fit per epistolam. *l. si donatio 5. l. si aliquid 13. C. de donationib.* Quia iure Digestorum traditionem requirebat, vel si à promissione inciperet, non aliter efficax erat, quam si interueniret stipulatio. Iustinianus verò aliter constituit, in *l. si quis argentum 35. pen. C. de donationib.* nempe nudam promissionem ex causa donationis factam efficacem obligationem producere: de nuda autem ratione nihil tale constituit; quia nuda ratio videtur inepta voluntas, dum aliter de causa non apparet. Ergo tentare quis posset, hodiè ex epistola à marito emissà in casu Papiniani, tanquam ex nuda promissione de donando, heredes vxoris agere potuisse. Verum tunc alia ratio obest, videlicet interdictio nostri tituli: quia si valeret, efficeret donationem, remittendo ius retentionis dotis, vel partis eius, quod maritus habebat: hæc donatio infirmatur: deinde non potuit ex rescripto Caracallæ confirmari; quia prædecessit mulier: quæ ratio nunc sufficit. Ergo neque iure vetere, neque nouo prædicta epistola continere potuit efficacem donationem. Dicamus idem de iure regio. Pactum nudum efficax est ad agendum apud Nos, *l. 2. tit. 16. lib. 5. Compilat.* & nihilominus in specie Papiniani non esset efficax; quia facit prohibitam ex aliò capite donationem. Hæc breuiter tetigisse sufficiat, alij latius illustrabunt.

17 Vno casu permisit Iustinianus; vt dos minueretur constante matrimonio, & vxori posset restitui, nempe quando vir donationem propter nuptias fecit, & vxor dotem dedit: reciproco enim consensu, & in quantum maritus abtulerit de sua donatione propter nuptias, potest minui dos; potest tantumdem dotis vxori restitui. Vt idem ius sit de pherne, quæ est dos; quam de antiphernæ, sic enim appellatur donatio propter

tèr nuptias, l. si constante 19. C. de donat. ante nupt. §. est & aliud inst. de donation. nouella 92. cap. 2. Quarum constitutionum hunc esse sensum, rectè agnoscunt contrà Salicetum Scipio Gentil. d. lib. 4. cap. 21. pag. 488. & seqq. Sanchez d. lib. 6. de matrim. disputat. 7. Cuius rei occasione disputant latè de donationibus ante, & proptèr nuptias. Quæ materies à nostra longè est diuersa, id circò, & diuersa charta à nobis examinata fuit inferiata selectione de hac ipsa quæstione.

CAPVT V.

De permissis inter coniuges donationib.

I RCOLENDVM semper est, quod in superioribus diximus: per hanc interdictionem, intendere ius avariciam, & rapacitatem per blanditias, tollere de matrimonio, ne mutuo amore invicem se spolient: ne melior in paupertatem incideret, deterior locupletior efficeretur, l. 3. hoc tit. Nec amarè donationes istas tractare, sed tanquam inter coniunctos, & solam inopiam metuentes, l. si id quod 28. §. si quas 2. hoc tit. Ne amore alterius alter spolietur, non quasi malevolos, ne alter locupletior fieret, l. sed si vir 31. §. quod legaturus 7. hoc eod. tit. Ex qua intentione iuris hæc consequentiam Iuris periti deduxerunt. Igitur valent illæ donationes, ex quibus donatarius locupletior non fit: quia ibi non timeretur avaritia ex parte donatarij, cuius pecuniario in quæstu nihil interest. Et rursus deduxerunt aliam. Igitur valent donationes, ex quibus donator non fit pauperior: neq; enim spoliatur, qui nullum patrimonij damnum patitur. Ita Alpien. in l. si sponsus 5. §. cum igitur 16

hoc

hoc tit. Vtramque confequentiam per varias hypothefes illustrant, & dilatant Confulti, illustrabimus & Nos eorum veftigia fequentes; ita tamen, vt minimè exorbitemus, fed pento nobis propofito infiftamus.

2. Primum exemplum proponitur *in d. l. 5. §. 1. concessa 8. cum quatuor feqq. hoc tit.* De his, quæ coniugi donantur ad fepulturam, vel vt fe inferat, vel vt Deo voueat. In his omnibus non auget patrimonium donatarius, non fit locupletior: quare donatio valet. In rebus Deo dedicandis citius hoc potuit admitti; quia flatim exeunt à commercio §. nullius inst. de rer. diuif. iunctis l. ab agnato 12. de curatore furiof. l. 7. l. de litig. In monti mento tamen donato, loco puro, vt ibi mulier fepeliretur, vel in rebus ad funus donatis, duplex nos poffet remorari ferupulus: primus est, quod de fto eſſet erogatura vxor in funus ſuum, niſi à marito donatum accepiſſet. Sed cum benignè tota hæc res fit tractanda, reſpondit Vlpianus, quæ non expendit, non fieri locupletior: ſed non pauperior. Non inhibetur verò donatio, cum pauperior nō efficitur donataria, ſed cum fit locupletior. In pupillo, qui emptæ re neceſſaria, cenſetur factus locupletior, ex eo quod pauperior factus nō fuit, aliud obtinet ex ſententia Martiani *in l. in pupillo 47. §. 1. de ſolut.* Ibi enim fauorē, inſiq; creditorū reſpicimus, ne defraudētur, qui cū pupillo contraxerunt: hic verò ſubſtinemus liberalitatē coniugis donatoris nemini noxiā in re, ergāquā avari iā donataria cauſare nō poſſemus, niſi per nimiam acerbitatē, & ſubtilitatē, vt vidit Gētīl. *lib. 2. cap. 7.* Quæadmodū enim in ſumma vxoris egeſtate ad iniuriā mariti ſpectat, ſi iaceat in ſepulta, l. quod ſi nulla 28. de religioſ. ita mariti liberalitas comendatur, ſi funus coniugis curet. Secūdas ferupulus eſt: hæc donatio excurrit in tēpus, quo non poteſt ſubſiſtere, nempe in tēpus, quo morte mulieris diſſolutū eſt matrimoniū, quo caſu euaneſcunt hæ donationes, l. marito 17. C. hoc tit. Reſpōdet tamē idē Vlpianus, fauorabiliter obſeruari, valere: & per illationē cadāueris donataria fieri locū religioſū. Naturaliter quippè ſpectat ad mortuū locus, in quo conditur, l. ſcriptus 4. de religioſ.

Ergo quasi confertur donatio in ipsum cadauer. Totum hoc dicitur fauorabiliter, & cum aliqua improprietate. Et tunc sic sustinenda est æquitas, quam Vlpianus considerat: donatio ab sponso in sponsam collata, in illud verò collata tempus, quo matrimonium celebratum sit, non valet, quia in tempus matrimonij confertur, *l. si sponse 4. C. de donat. ante nupt.* Ergo facta constante matrimonio, sed collata in tempus, quo dissolutum fuit, debet valere. Nihil officit huic consequentia, præter defectum subiecti, in quo radicetur donatio: sed potest dici, radicari in ipso cadauere. Ergo rectè procedit æquitas. Videnda sunt, quæ infrà dicemus de mortis causa donationibus.

3 Ex quo infert, non prius incipere valere, quam fiat locus religiosus, qui donatus fuit; manereque in dominio donatoris interim: quia monumentum, locus purus, in commercio est, *l. monumenta 14. C. de legat.* Igitur si mulier monumentum sibi donatum distrahat, non valet donatio, & res donata manet per consequens in dominio donatoris, *d. l. 5. §. hæc res. 9.* Quæ doctrina inducit nos in similem speciem serui donati manumissionis causâ, quæ agitur in *l. quod autem 7. §. vixori 8. vsque ad finem legis, & duab. seqq. hoc tit.* In quo vxori donatus seruus, vt illum manumittat, incipit valere ex instanti, quo illi imponit vindictam, præstat libertatem. Magno apparatu inliget hæc disputatio, si illustranda esset; sed consulite, quæ dixi ad notas Clauij in *l. ult. de seru. is exportand. maxime num. 12.* & Gentilem lib. 2. cap. 9. Sic similiter donatio vnguentorum, vel pecuniæ in vnguenta confuenda, valida est: quia mulier non fit locupletior, ex vnguentorum comparatione, *l. quod autem 7. §. 1. hoc tit.* in quo vnguenta res mortua dicuntur. Id est inutiles; similem pharism obseruo apud Ciceronem, ad *Atticum lib. 2. epistol. 19. ibi. Casarcum penisset mortuo plausu, Curio filius est insequutus. Huic ita plausum est, vt salua Rep. Pompeio plaudere solebat.* Melius explicatur per hæc verba,

fi dicamus, rem mortuam eſſe, quæ neque apparet, neque exiitit, neque aliquo cenſetur. Vt ſic locupletior non ſit, quæ accipit, vt expoſuit Accuſ. Sed curioſius Cuiacius *lib. 9. obſervat. cap. 30.* Multa, & exotica de vnguentorum vſu poſſent in præſenti cumulari, quæ obvia ſunt; abſtineo tamèn, dum notem, accipiendâ eſſe hæc verba de vnguentis, quibus ex more matronæ vnguebantur, vel in balneis, vel in cænis, vel ad honeſtos vſus, quos mundi muliebris appellatione contineri dixit Quinctus Mucius apud Pompon. *in l. argumento 25. in fine de auro, & argento legato*, non tamèn ad luxuriam, & mollitiem; eſſet enim turpis donatio, quanvis eſſet rei mortuæ; & quanvis ex noſtro titulo non prohiberetur, ex bonis moribus eſſet reprimenda. Vt de turpibus cenſuit Gentilis *d. lib. 2. cap. 22. de probo*, improboque vnguentorum vſu ſat multa afferunt Cæſar Bulengerus de conuiuijs *lib. 3. cap. 26. & duobus ſeqq.* Guillelmus Stuckius *conuiualium qq. lib. 3. cap. 15. & lib. 13. cap. 33.* Henricus Salmuth *in notis ad memorabilia Panciroli lib. 1. tit. 11 & ſequenti, & alij.*

4 Aliud iudicium eſt de veſtimentis, quorum premium augeat, diminuitque patrimonium: ideo veſtimentorum donatio conſtante matrimonio interdicta eſt, in tantum, vt nec materia poſſit donari; ſpecificata tamèn, ſit eius, qui veſtimenta confecit, ſed donatori utilis actio competit ad premium, *l. ſi mulier 29. §. 1. cum duab. legib. ſeqq. hoc tit.* Specificatio enim ex ratione naturali de aliena facit propriam materiam ſpecificatam, *l. adeo 7. §. cum quis de acquir. rer. domin. §. cum ex aliena 25. inſt. de rer. diuiſ.* Vbi notiſſima extat materiarum diſtinctio, quam non moror. Auctores noſtri optima cum ratione limitant abſciſam hanc prohibitionem, vt in veſtibus quotidianis non militet, quas vxori non tantum poteſt maritus donare, ſed tenetur; cum veniant alimentorum appellatione, *l. legatis 6. de alim. & cibis. legat.* Et multo magis appellatione victus, *l. verbo victus 43. de*

verb. significat. intelligenda ergo est, de sericis, preciosis, & his quæ non cotidie gestantur. Quæ nedum ante nuptias, sed & constante matrimonio comparata; potius censentur commodatæ vxori, & eius vsum destinata, quam animo donandi concessæ: vt non malè probatur ex textu in l. si vt tertio §. interdum commodati. Ergo licet maritus decedat perseverans in eadem voluntate, non poterit confirmari donatio, quæ non fuit, quæ non præcessit: prius est, vt sit donatio, quam vt tractetur de eius confirmatione. Vnde frequentissimè mariti in testamento vxoribus legare solebant, quæ earum causa empta parata erant: quod legatum, etiam supposita confirmatione, tacitè ex rescripto Antonini Caracallæ, non erat supervacuum, sed necessarium: quia non versabatur circa res donatas, sed circa comparatas ad vsum: aliquando tamèn omnia comprehendebat testator; quæ dedi, donavi, eiusque causâ comparavi: & tunc circa donata confirmatio erat expressa, non multum necessaria; sed circa empta parata, noua erat liberalitas, & noua voluntas. Sic accipiendi sunt textus, in quibus exponendis non licet innotari, in l. legatis 3 §. de legat. 2. l. qui concubinam 29. l. legatum 4 §. cum quatur ll. seqq. per totas de legat. 3. l. 2. 3. l. apud Pamphidum 5. l. Q. Mutius 10. l. vxori 13. l. cū in testamento 28. l. si quis ita 30. l. scribit 34. §. item scribit, & §. quod si ita l. vxori 39. de auro, & arg. legato, l. sed vsus fructus 81. §. ult. ad leg. Falcid. Videndi sunt præter Classicos, Cuiacius tract. 2. ad African. in d. l. apud Pamphidum 5. Gaspar Schifordegherus ad Fabrum lib. 3. tract. 25. quest. 3. noster Arias de Mella lib. 3. var. cap. 11. numero 8. & cap. 38. num. 26. Subtilius tamèn circa vestes, monilia, & mundum, quæ vxoris causâ comparabuntur, inquirebant Iurisperiti; vtrum donatio censeretur inter virum & vxorem, & ob id esset prohibita, ipsa vltus permissio: in tantum vt heredes mulieris præcedentis tenerentur satisfacere marito detrimentum vestium, quod ab vxoris viu acceperunt? Non est negandum esse donationē aliquam vltus concessionem; maxime quando non cedi-

ceditur usus rerum vxori ad honorem mariti, sed eius causa: verum hæc nimium subtilia sunt, & serua sola; quæ inter amicissima societate coniectos nimium acerbè disputantur: ideo placuit, quanvis donatio sit, non improbari, *l. si vir 18. l. si id quod 28. §. si quas 2. l. mortis 53. §. 1. l. or titulo*. Manent ergo vestes preciosæ in patrimonio viri, qui illas comparauit: sed vxor, quæ illas attriuit, mini nē satisfacere tenetur, quanvis per vsum illas deteriores reddiderit. A qua iuris ratione miimè discordant Pragmatici, licet amplificatiùs disputent, videndi erunt *Clarus receptor. sent. lib. 4. §. donatio quest. 10. Barbosa in l. que dotis 34. num. 78. solut. matrim. Palacios Rubios, & ibi Additionator in repetit. rub. §. 5. pater Sanchez d. lib. 6. quest. 25. Scipio Gentil. lib. 2. cap. 21.*

Sequitur vt disquiramus de donatione annui; vel menstrui; quod donatur, vt iadè se suosque alat, sublineat, exhibeat coniux. Quam donationem usu evenisse frequentè crediderim, cum vir, & vxor honorem propositumque matrimonij seruantes, seorsim habitabant, quod consulares quandoque fecisse prodit *Ulpianus in l. cum hic status 32. §. si mulier 13. hoc tit.* Sciendū ergo est annui, vel menstrui donationem non posse consistere in actuali traditione rerū: quia dictū, mensuratum, annuatim excarrit, vt cū iudicio vidit noster *Amaya lib. 2. obseruat. cap. 10. num. 28.* Est ergo donatio quedā, quæ incipit à promissione, idcirco species donationis appellatur in *l. quedam 22. de pact. dotat.* nec malè potest dici esse ad instar alimentorum, *arg. ex l. cum hi 8. §. si in annos de transact.* Vt sic sublineamus opinionem Petri Barbof. in *l. que dotis 34. num. 66. versic. quo presupposito solut. matrim.* Genailis lib. 2. cap. 14. patris Sanchez d. lib. 6. disput. 3. in. 12. Aliquando ergo annui promissio vel præstatio donatio est, & ob id prohibita; aliquando magis est cōpensatio cū oneribus matrimonij, & ob id, neque donatio est, neq; prohibita. Si maritus annuū promittat, vt vxor alat seruos paraphernales, familiā venaliitiaria propriā vxoris, & animalia ad causas dotis, vel matrimonij

minimè spectantia, donatio est, *l. sed si vir 31. §. ult. hoc tit.* Quod si promittat annum, vt vxor alat familiam ad matrimonium pertinentem, quam suis sumptibus maritus alere tenebatur, & de fructibus dotis; non est donatio, sed compensatio, *l. si id quod 28. §. ult. hoc tit.* Si maritus, qui accepit dotem reddentem centum fructuum nomine, promiserit ducenta mulieri, non necessaria, sed superflua, vt alat familiam: & de acceptis ultra fructus dotis supererit aliquid immodicum, & de quo etiam inter amicissima societate coniunctos æstimatio fieri debeat; donatio est, *l. ex annuo 15. hoc tit.* Si vero quidquid à marito accepit, impendit in alimenta necessaria communis familiæ, vel in soluendis scenoriibus ad alendam familiam pridem cōtractis, donatio nō est, sed quasi debiti exsolutio, *d. l. si id quod 28. §. illud 6. & d. l. sed si vir. 31. §. ult.* In summa, quidquid superlucratur vxor, donatio est, quidquid in onera matrimonij impendit, non est donatio. Fit ergo per constitutionē annui quasi dispensatrix, quasi ministra viri: vnde si maritus ad prædictum effectum promittat annum, potest ante expensionem reuocare promissionem: & hoc euidēti ratione fit (quam non videntur percaluisse Veteres, neque Conanus *lib. 8. commentar. cap. 11. num. 6.* neq; Petrus Barbosa *vbi proxime num. 67.*) quia vel annum excedit onera, & donatio est; quo in casu nemini dubiū est, quin possit per penitentiam reuocari, *l. cum hic statutus 32. §. ait oratio 2. hoc tit.* Vel est ad sustinenda onera, quæ sufferre maritus tenebatur, & nihil lucri inde percipit vxor; sed compensat, vt in *l. si quis pro vxore 21. §. 1. hoc tit.* Et tunc cum rem gerat mariti, ante quam gerere, & impendere incipiat, poterit maritus mutare voluntatem: quia nullam iniuriam vxori facit, arg. ex *l. si vero 12. §. si manda vero 16. l. si mandatum 15. mandati, §. recte 9. inst. eod. tit.* Postquam vero vxor expendit, & in res familiæ consumpsit pecuniam, amplius non poterit maritus reuocare annui constitutionem; cum res intégra

gra non maneat, vt de mandatario dicitur in præfatis locis. Et ita sine vlla opera exponitur textus in l. sicut 11. C. hoc tit. verba sunt. Sicut cessat petitio quantitatatis, quia de suo maritus vxori in menses singulos, vel annos singulos proprii vsus EIUS gratia promittitur: ita & ex ea causa nummi soluti, erogatique non dari repetitionem, manifestum est. Quæro, ad quam personam referatur verbum eius? ad maritum. Quia si vxor annum impenderet in alenda familia propria ipsius, daretur repetitio erogati, d. l. 31. §. vlt. Quæro, cur ex promissione annui, non detur efficax petitio vxori, quando rectè promittitur, absumendum in vltus mariti? Quia potest maritus mutare voluntatem, & promissio redditur inefficax. Quæro, cur consumpti non detur repetitio? Quia vtiliter consumptum est, & ex voluntate viri. Hæc lex est disertæ, facilis, & perua: & hunc articulum eleganter absoluit, si sincere accipiatur: nihilominus multis ambagibus illam intricant Baldus, Salicetus, Conanus, Barbosa, & Gentilis loci adductis: sed vbi sententiam meam promo, de refellendis aliorum dictis parum sum sollicitus. Ex eius explicatione liq. uido sicut explicatio textus in l. stipulata 33. hoc tit. ibi. Si stipulata sit mulier annum, id ex stipulatu petere constante matrimonio non potest. Lex non distinguit, nec nos ergo distinguamus, vt inquit Consultus in l. de precio 8. de publiciana. Ergo dica mus indistinctè, mulierem non posse petere annum, ex quacumq; causa promissum sit, constante matrimonio: quia licet ex causa approbata promissum sit, maritus potest mutare voluntatem. Quod si vxor in res suas expendit, vel non dùm expendit in res mariti, quod exegit, vel nondum annum exegit: in his omnibus casibus donatio est: species donationis vertitur. Igitur si præcedat maritus, confirmabitur donatio ex oratione Antonini Caracallæ, d. l. 33. diuortio tamen interueniente non confirmabitur d. l. quidam 22. de pactis dotalib. quia per diuortium inter coniuges potius infirmantur, quam confirmantur donationes, l. cum hic

hic status 32. §. si diuortium 10. hoc tit. Donationes, quæ à stipulatione incipiunt, regulariter per Senatusconsultum non confirmantur, *l. Papinianus 23. hoc tit.* annui vero promissio confirmatur *d. l. 33.* quæ differentia aperte ex ipsis textibus colligitur. Vnde non possumus coningere antinomial, ut agnoscunt Amaya *d. lib. 2. cap. 10. ex num. 12. Pacius cent. 5. quæst. 59.* Differentiæ rationem præstitit Amaya: quia si donatio est annui promissio, tunc maxime donatio est, quando nondum est expensum, quando præstationis dies non venit. Alioquin, si venit, & utiliter expensum est, magis est compensatio, quam donatio. Ergo in eo casu debet incipere confirmatio, in quo incipit habere locum prohibitio. Deinde addo; quia annui promissio ab initio non continet inutilem donationem; sed tunc incipit apparere esse inutilem, quando dissolutum matrimonium fuit, & constat in res familiæ necessarias non fuisse impensum: atqui mortuo marito eo tempore incipit coniare, quo quilibet donatio inter coniuges permittitur: ergo quamvis faciamus retractionem ad tempus promissionis, debet succedere ex Senatusconsulto confirmatio. Quæ hætenus diximus de marito promittente annum uxori, procedunt e conuerso in uxore promittente annum marito. Quippe quod maritus non impendit, donationem continet prohibita: sed præcedente uxore confirmatur, *d. l. 33. §. 1. & 2.* Congruentior est rei æconomice, ut maritus, tanquam familiæ dominus, & pater, dispensatricem impensarum faciat uxorem, illi annum assignando, & constituendo; quam ut uxor faciat dispensatorem maritum, præscribendo illi certum diuicium, quod impendat in onera matrimonij, ut agnoscit Consensus *in d. l. 33. §. 1.* & ex Aristotele *in æconomicis* exponit Gentilis *d. cap. 12.* Hoc enim est contraxens naturam, ut patet: quare annui promissio ex parte uxoris minus frequens est, minusque fauorabilis, quam facta à viro. Ex quo obseruo differentiam inter utraq; promiss-

missionem. Promissio annui à viro facta non est avarè tractanda: valet, substatinetur, & si mulier non totum impenderit in alimenta familiæ: sibi mulier potest retinere, quod propriâ parsimoniâ corrasit, suo, & familiarium genio aliquid subtrahens; nec reuocatur, nisi quod immodicum est, & ex quo apparet animo donandi assignatam fuisse maiorem quantitatem, quam opus est, *d. l. ex annuo 15.* Promissio verò annui facta ab vxore, abscessè reuocatur, in quantum vir locupletior factus est, siuè modicum sit, siuè immodicum *d. l. 33. §. 1.* quia promissio contrà naturam sexus facta acerbitate potius, quàm fauore digna est. Quæ de hoc articulo dixisse sufficiat, quo in hoc titulo nullus intricatior est.

6 Succedit opportunè investigatio de fructuū donatione inter virum, & vxorem, & de donatione, & promissione vsurarum. Sempèr repetenda est vulgaris regula; si non fiat pauperior, qui donat; vel locupletior, qui accipit, valet donatio, *l. si sponsus 5. §. cum igitur 16. hoc tit.* Ex qua primo deducitur hoc principium; quanvis fructus dotis deferuere debeant ad substatinenda onera matrimonij, *l. pro oneribus 20. C. de inue dotium*, tamè si maritus eos donauit, cessit vxori, vt ipsa sese suosque aleret, videlicet mariti, & simul vxoris familiam, non censetur donatum, quod incommunionem causam consumptum est, *l. fructus 2. C. de pact. conuent. tam super dote & c. l. si conuenerit 4. in fine, l. si pater 12. §. 1. de pactis dotalib. l. pater 20. l. ult. de in rem verso, l. si quis pro vxore 21. §. 1. versic. plane, h. t.* Quod si fructus dotis vxori sine vllò onere restituti sint, vel remissi: illicita donatio est: quia debent oneribus matrimonij deferuere, & talis remissio censetur cōtrà principalē finem dotis, *d. l. pro onerib. 20. l. vnic. C. si dos constante matrim. restit. fuerit.* Ex quo apparet, quatenus ex perceptis fructibus mulier locupletior facta sit, teneri marito restituere: non tamē fructus, qui cōsumpti sūt, *l. fructus 8. C. hoc tit.* Verbū consumendi in hoc tractatu, sēper de inutili cōsumptione accipitur,

pitur, *l. si id quod 28. l. cum hic status 32. §. quod ait oratio 9. l. si cum mulier 50. §. 1. hoc tit.* Quid tamē dicēdū sit de donatione fructuū ceterarū rerū, quæ propriæ mariti sunt, quaeritur? Quæ inspectio in duplici specie manifestatur: prima est, quādo principaliter fūdus donatus est, & quaeritur de fructuū restitutione: secunda, quādo donatio versatur primò, & principaliter circa ipsos fructus; quia cōiux coniugi cōcessit donationis causā, ut ex re sua fructus perciperet. Nolo enī in hac in re subtilem differentiam admittere inter donationem rei, & donationem fructuum, quam excogitarunt Gentilis d. lib. 2. cap. 17. Schifordegheus ad Fabrum lib. 2. tract. 28. Ante quāquam questionem resolvamus, observo coniugem donatariū, dū nō voluntas donantis perieuerat, non posse dici bonæ, vel malæ fidei possessorem; quia supposita donatione, pender ex futuro eventu, an sit illicita, vel confirmetur, *l. cum hic status 32. de donat. in re hoc tit.* Itaque mulier in hac specie, quāvis scienter detineat, non possidet malā fide: quia rem detinet ex domini voluntate, & quia probabiliter sperat donationem esse confirmandā. Non verò dicitur bonæ fidei possessor positivè, inspecto præsenti statu; quia lex illi dicit pro tunc titulum, tanquā moribus interdictum, *l. 1. §. si vir vxoride adquir. possess.* Itaque iure Ciuili non est possessor bonæ fidei: naturaliter verò laesam conscientiam non habet, nec factum facit rei ipsius, vel vsus eius; quia utitur ex voluntate domini, *l. qui vas 48. §. qui ex voluntate defurt.* Ponamus tamē coniugem donasse coniugi bonæ fide rem alienam. In hoc casu non militat ciuilis interdicti, quia coniux donando rem non suam, non fuit factus pauperior: & aliunde adest ex parte donatarij naturaliter bona fides. Igitur absolute bona fide possidet, & poterit vti capere, *l. si extraneus 44. hoc tit.* quæ sic apertius explicatur, quā olim exposuimus ad leg. Arin. num. 12. & 13. Pro explicatione, *l. si constante, hoc tit. vid. infra cap. 10. num. 4.* Ergo sitalis est donatio, ex qua
vel

vel donans pauperior non fit, vel donatarius non fit locupletior, nulla ciuilis interdictio est, eatenusque nullam malam fidem in donatario possumus considerare. Quod si donator reuocet donationem, vel donatarius prædecesserit, tunc qui retinet possessionem, prædo est, pro possessore possidet, *l. nec ullam* 13. §. 1. de petitione hered. *l. si vxor* 19. hoc tit. *l. per ferrum* 57. de acquir. rer. dom. *l. quod vxor* 16. de acquir. possess. Subtiliter distinguendi sunt termini: perseverante mariti voluntate, mulier donatârê illicite, non possidet ciuilitèr, quia ius Ciuile resistit, *l. si eum* 26. hoc tit. tantum possidet naturalitèr, sed non iniuste, neque malâ fide, *l. 1. §. denique* 10. de vi, & vi armata. Si donatio illicita est, veluti quæ versatur circa propriam rem mariti, non potest contrà maritum procedere vsucapio, *l. 1. §. ult. pro donato*. Quod si circa rem alienam versetur, vel non intercedat vlla ratio prohibitionis, iusta donatio est, & possessio non improbata, ciuilis possessio est, & vsucapio procedit, *d. l. 44. l. 3. pro donato, l. si id quod* 5. pro derelicto. Videnda quæ dixi ad leg. Atin. num. 14. Paulo alitèr hæc principia exposuit D. Valentia lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 7. Sed vt mihi videtur, ita commodissimè explicantur. Secundum quæ de fructibus dicendum est: si ex fructibus prædiorum, quæ donata sunt, locupletata sit mulier; non statim dicendū est, illicitam esse donationem: quia fructuum licita est donatio, *l. de fructibus* 17. hoc tit. Igitur si fructus ipsi per se donari possunt, quanvis ex illis mulier locupletetur; consequens est, vt donato fundo, non restituantur fructus inde percepti, etiam si mulier locupletior euaserit. Quia licet fructus ferantur ex re; tamèn ex facto possessoris proveniunt; principalior causa est cultura, & cura possessoris, quam fundus ipse, *l. bonæ fidei* 48. de acquir. rer. dominio. §. si quis à non domino, inst. de ver. divis. Non enim inspicitur, an mulier locupletior facta sit; sed an immediate ex re donata fiat locupletior. In illo casu illicita donatio est, in hoc permixta est; quia ex propria indu-

firia sit locupletior, & mariti res non diminuitur. Vnde
 concludit Pomponius, in l. fructus 45. de usuris, illicitam
 esse donationem fructuum naturalium, licitam verò es-
 se industrialium: naturales enim ex re proueniunt sine
 facto possessoris: ideò qui ex illis locupletatur, locuple-
 tatur immediatè ex re donata: industriales verò ferun-
 tur propter industriam percipientis: ideò magis ex
 facto suo, quam ex re censentur fructus acquisiti. Ita ex
 magis communi docent Pinellus in l. 2. c. de reuocanda
 vendit. 2. part. cap. 4. num. 5. Ioannes Garcia de expensis
 cap. 23. num. 21. quos sequens Sanchez d. lib. 6. disput. 4.
 num. 6. per consequens illorum approbat distinctionem,
 & Gentilis lib. 2. cap. 17. Amaya lib. 2. obseruat. cap. 16. à
 princ. Carranza, de partu cap. 3. num. 7. licet inter indu-
 striales, & naturales fructus differentiam non agnoscat
 D. Hieronym. de Oroz lib. 4. de apicibus cap. 8. num. 5. Dis-
 putant verò Auctores, quomodo fiant fructus industria-
 les donatarij; siquidem, inspecto præsentì statu, domi-
 nus rei donatæ non est, l. hæc ratio 3. §. sciendum hoc tit.
 nec bonæ fidei quidem possessor positivè, quia ius titulo
 resistit, vt nupèr dixi. Respondeo, tres esse causas ad-
 quirendi fructus; dominium rei, & bonæ fides, & voluntas
 domini, l. qui scit 25. §. 1. de usuris, d. §. si quis à non domino,
 cum sequentib. Mulier non est domina, non est bonæ fidei
 possessor: sed nec malæ fidei possidet, & re vititur ex do-
 mini voluntate. Ergò fructus facit suos, vt usufructua-
 rius, & colonus, vt præsenferant Anton. Faber lib. 1.
 coniect. cap. 17. Schifordegherus d. lib. 2. tract. 28. Pinell.
 d. cap. 4. num. 50. & 51. Gentilis, & Carranza ubi proximè
 versic. quod verò. Naturales verò suos non facit: quia in
 his etiam versatur secunda donatio illicita, cum ex re
 donata naturalitèr locupletetur: nec vilius momenti
 sit ad præsens tempus voluntas mariti, quam ius Ciuile
 improbat. Sic ergò arguit Pompon. in d. l. 45. Natu-
 rales fructus non fiunt cuiuslibet bonæ fidei possessoris,
 licet in percipiendis fructibus idem ius tributum sit bo-
 næ

næ fidei, ac dominio, d. l. 25. §. 1. Ergò multo minus
 fient vxoris, quæ tantum nititur voluntate mariti, eaq;
 improbatà. Arguitur a maiori ad minus; si non acquirit,
 qui potius ius habet: multo minus adquiret, qui habet
 ius debilius. De bonæ fidei possessore ad mulierem tan-
 tum est comparatio in fructibus naturalibus, in quibus
 versatur illicita donatio: in industrialibus verò compa-
 ratur mulier colono, qui illos percipit ex voluntate do-
 mini. Verum autem est dicere bonæ fidei possessorem
 non facere fructus suos perceptione, l. certum 22. C. de rei
 vindicat. dixi in academicis de fructib. ex num. 97. Hactenus
 ergo procedit comparatio; non verò in usucapione,
 quia ille usucapere potest fructus; mulier verò constante
 matrimonio non potest illos usucapere, quia eius titulo
 ius resistit, ut ibidem dixi num. 98. Si comparatio Pom-
 ponij ex omnibus terminis sumenda esset, non quadra-
 ret absolute facta: quia bonæ fidei possessor perceptione
 inchoat acquisitionem fructuum, tam naturalium, quàm
 industrialium; usucapione verò, & consumptione con-
 sumat eam. Dixi ad leg. Atiniam, ex num. 46. nec repeto.
 Mulier verò donataria statim facit suos fructus industria-
 les, nec consumptione, nec usucapione indiget: quia eos
 non iniuste ex voluntate domini percipit, ut colonus.
 Deinde bonæ fidei possessor, quanvis non faciat fructus
 naturales suos solà perceptione; eos tamen facit pro-
 prios qualicunque consumptione, & usucapione. Mulier
 verò si utiliter consumat in alimentis propriæ familiæ,
 quia locupletior fit, tenetur restituere, d. l. quod si vir 3 l.
 §. ult. h. r. Et usucapere eos non potest. In quo ergò ver-
 satur comparatio Pomponij? In dominio irrevocabili
 statim non acquirendo fructuum naturalium: ut enim ve-
 rum est, fructus naturales non spectare perfecte, irrevoca-
 bilitè, statim ad quolibet bonæ fidei possessore; ita ve-
 rum est, & multo verius, ad mulierem donatariam non perti-
 nere. Et tunc à fortiori concludit ratio: si non spectant ad
 bonæ fidei possessore, quomodo spectabunt ad vxorem?

Sic saluatur comparatio Pomponij; nam non est opus, ut comparatio concludat, quadret, vincat ex omnibus terminis. Sunt vero Auctores, qui magis adstringere volunt prædictam comparisonem: & verba, *sicuti neque cuiuslibet bonæ fidei possessoris*, restringunt ad bonæ fidei possessorem, cuius titulo ius resistit, veluti illum, qui ancillam furtiuam emit prægnantem, qui nec ipsam, nec partum vñcupare potest, *l. sequitur 4. §. lana 19. seq. de vñcupationib. l. qui vas 48. §. ancilla 5. de furt. Dixi ad leg. Atin. sect. 4.* Et ita verba *neque cuiuslibet*, significant *nec omnis*. Qui naturales fructus suos non facit, neque perceptione, neque vñcupatione, docent Sanchez in *Præcepta decalogi lib. 2. cap. 23. num. 68.* Anterioribus laudatis, Galuanus de *vsufr. cap. 28. num. 14.* Illustrissimus D. Episcopus Asturicensis Fermosinus in *cap. grauis de restitut. spoliator. quest. 1. num. 21.* Sed neque ita facta comparatio hæc ex omnibus terminis concludit, quia etiam in tali bonæ fidei possessore deficit in industrialibus: nec sincerè explicat verba *nec cuiuslibet*; quæ vnauerſaliter negant, nec sine impropriate ad vnā speciem bonæ fidei possessorum possunt limitari. Quæ de hoc textu, & articulo dixisse sufficiat.

7 Dicamus de donatione vsurarum. Vsura, si sunt fructus, sunt industrialissimi, *l. nauis 62. de rei vindicat.* quia ex re naturaliter non feruntur, sed ex industria vrentis, ex conuentionibus: vsura enim pecuniæ tota pendet ex negotiatione; cum pecunia non pariat pecuniam: ideoque dicitur Græcè TOKOS, id est morsus. Alulit Horatius: *Hinc vsura vorax, auidumque in tempore fœnus.* Hæc, aliaque scripsi in *academicis de fructib. cap. 1.* Igitur quicquid ratione vsurarum coniux donatarius acquirit, ex propria industria acquirit. Ergo lucrabitur, *l. ex anno 15. §. 1. hoc tit.* Siue maritus donauerit pecuniam: in qua non tenet donatio; sed a muliere vsuræ retinentur: siue vsum pecuniæ, vsum fructum pecuniæ mulieri concesserit, saluâ eius ex S. C. proprietate,

ut potest saluari: quo in casu donatio usurarum, permissio usus pecuniæ, non est illicita: quia donans pauperior non fit, & donatarius non fit locupletior præcise ex re donata; sed ex ipsius industria, *l. de fructib. 17. hoc tit.* Ex quo Tryphoninus noster, qui semper aliquid audet, novumque ius invehit, in *l. quid ergo 16. hoc tit.* sub lib. 10 de hac specie disputavit. Maritus vxori centum donavit: vxor tota centum fœnore apud trapezitam, apud debitorem, collocavit. Ex tota summa quinquaginta perierunt. Reliqua quinquaginta manserunt, ex quibus usuras reportavit, quæ efficiebant quinquaginta. Si compensamus lucrum cum damno, tota centum supersunt. Irrita ergo facta donatione, quæsitum fuit, quid, & quantum vxor debeat restituere? Respondet, sola quinquaginta restituere debere, quæ ex re donata supersunt: non usurarum nomine adquisita: quia hæc separatam habent rationem, & industriæ potius, quam pecuniæ accepta feruntur, norant Faber *lib. 4. coniectur. cap. 17. prope finem.* Gentilis *d. lib. 2. cap. 15.* Amaya *d. lib. 2. cap. 10. num. 16.* Hæc doctrina non est temere confundenda, cum alia simili, quæ versatur circa donationem, aut perdonationem usurarum à marito factam. Veluti mulier, donec dotem promissam marito traderet, promisit viro usuras, quæ licite promittuntur, *l. 1. C. de dotis promiss.* Maritus usuras sibi licite promissas, remisit vxori constante matrimonio: hæc species comparatur annuo promisso, vel fructibus dotis elargitis. Si simpliciter sit remissio usurarum, illicita donatio est, ex sententia Iuliani, quæ obtinuit. Si verò remittantur, ut vxor pascat familiam communem, & onera matrimonij sustineat, non censetur donatio, *l. si quis pro vxore 21. §. 1. hoc tit.* Accedit non dissimilis disquisitio. Mulier promissam dotem marito tradidit: postea usuras dotis à marito stipulata fuit constante matrimonio: ut fructus sibi in effectu lucraretur, & affectu evacuaret dotem. Queritur utrum possit exigere usuras, sibi à marito promissas:

utrum

utrum sit licita donatio? Et quod decisum in annuo fuit, in hac ipsa quæstione deciditur, *l. si id quod 28. §. ult. hoc tit.* In quo immorari non licet, quia repetenda super vacuo essent, quæ nupèr diximus de donatione annui, & fructuum.

Commodissimè nunc agi potest de adquisitis per servum donatum inter virum, & uxorem. Habemus disertam regulam, quæ traditur in *d. l. de fructibus 17. §. 1. hoc tit.* interim adquisita per servum ad donatorem spectare. Quod si ex re donatarii aliquid comparuerit, mero iure, & optimo iure etiam ad donatorem spectat: quia non est positivè bonæ fidei possessor, adhuc non reuocata donatione; eaque reuocata est verè malæ fidei possessor, ut dixi. Cæterum donatarius servare poterit suum precium per exceptionem opponendam donatori, si servum cum adquisitis petat: quam exceptionem præbuit Iulianus: Marcellus verò amplius ausus fuit; quia & conditionem præstitit donatario ad repetendum suum precium, *l. si vxor 19. per totam hoc tit.* ne donator cum donatarii iactura locupletetur, quæ est perpetua regula, *l. perpetuo 6. de condic. ob turp. causam.* Si queramus rationem, quare servus donatus non acquirit donatario, est quia hæc acquisitio provenit ex bona fide. Hæc bona fides non invenitur in donatario, ergo donatario nihil adquirere potest servus donatus. Queritur, cur adquirit fructus industriales, & non adquirit per servum? Quia fructus industriales, quanvis ex referantur, non proveniunt spontè, sed impensâ, culturâ, & curâ possessoris; quare non sit pauperior donator, quanvis locupletetur ex industria sua donatarius, quod interdictum non est. Adquisita verò per servum donatum, proveniunt ab ipso servo, quæ est res donata; non adquiruntur ex industria donatarii. Ergo restitui debent cum servo donato, manentque donatoris. Non ergo adquiruntur fructus, quia ex re proveniunt; quia si hæc esset ratio acquisitionis, multo magis naturales acquirere-
tur

tur donatario; fed quia accepti feruntur induftriæ donatarij, cuiusque expenfis. In quo recedimus ab opinione Orozij lib. 4. de apicib. iuris Civil. cap. 8. num. 10. Adquifita verò per fervum donatum ideò adquirentur donatori; quia ferui induftriæ imputantur, non donatarij, vt in hoc rectè cenfuit num. 11.

9 Sed in præfenti non levis infurgit fcrupulus: per fervum donatum vxor non acquirit nequidem ex re fua, l. per fervum 57. de acquir. rer. domin. Quod fi non inter viuos, fed mortis cauffa vxori fervus donatus eft, impendenti eft adquifitio, confirmata quipè donatione, fequuntur adquifita donatarium, l. fi is fervus 20. hoc tit. Sed per S. C. donationes inter virum, & vxorem morte donatoris confirmantur, l. cum hic ftatus 32. hoc tit. Ergò etiam in his donationibus danda erat fufpenfio, & retrotractio adquifitorum. Implicauit hunc nodum Accurfius in d. l. 57. quem refert D. Larreategui lib. 4. felectar. cap. 9. ex num. 11. Sed non explicauit. Pro cuius expofitione prænotandum eft, donationes factas inter virum, & vxorem infpecto præfenti rerum ftatu nullius momenti efle, l. 3. §. fciendum, hoc tit. morte verò fequuta confirmari prout ex tunc: id eft incipere valere, ex quo per mortem donatoris matrimonium diffolutum fuit, quod ab fpéciali probat text. in l. fed interim 11. §. fi vxor 9. hoc tit. Donationes verò cauffa mortis in duplici differentia funt: aliæ, quæ fic fiunt, vt ftatim res fiat accipientis, dominio tamèn refoluendo, fi pœnituerit donatorem, fi prædecefferit donatarius, vel alius cafus euenerit, quo donatio cauffa mortis refolui folet. Aliæ quæ adeò in tempus mortis conferuntur, etiam re tradita, vt ex tunc, ex inftanti mortis fiat dominij translatio, l. 2. l. qui mortis 30. cum alijs de mort. cauff. donat. de quo ex profeflo dixi in tract. princip. fub illo tract. Sempèr tamèn verù eft, effectû donationis cauffa mortis pèdere ab vltima cõfirmatione, quæ accidit per mortem donatoris, d. l. 11. §. fi vxor 9.

Virum coniux coniugi mortis causa posset donare, olim dubitatum fuit, maxime circa illas donationes, per quas statim transferebantur dominium, quantumvis reuocabile. Fulcinius ita permitti posse donationes putabat, si mortis causa in prætextum quaesita non fuisset; sed quia maritus iustissimum mortis metum habebat. Neratius vero, cuius sententia obtinuit, censuit, sufficere quancunque mortis existimationem, *l. Fulcinius. 43. de mort. causa donat.* quia in hoc tempus excurret donationis euentus, quo vir, & vxor esse desinunt, *l. quia. 10. hoc tit.* Valet ergo inter coniuges, non tantum ea, in qua dominium post mortem transfertur, sed & illa, per quam statim translatio fit dominij reuocabilis, *l. siue autem 9. §. ult. l. interim 11. §. 1. hoc tit.* Inter quas illa insignis est differentia: quod datio quæ transfert dominium statim, retroagitur ad tempus traditionis, si mors eueniat rebus integris; impleta enim conditione mortis, initium actus spectamus, *arg. ex l. necessario 8. de periculo, & commodo rei vend.* altera vero donatio non retroagitur, quia differtur translatio dominij in tempus mortis, & ex tunc incipit operari. Cuius differentiae effectus subtilius, quam ceteri *l. Consulti*, prosequitur Vlpianus in *d. l. si interim 11. §. quando cum seqq. usque ad penult.* Nosque exposuimus in nostro tract. de donat. causa mort. Prouenit ex hac differentia diuersus quoad adquisita per seruum donatum effectus. Quippè si dilata fuit dominij acquisitio post mortem, quia interim seruus donatus manet in dominio donatoris, nec medio tempore spectat villo modo ad donatarium, *l. si seruus 76. de hered. instit.* vbi alius extat effectus, non acquirit donatario, sed donatori. Quod si fiat per translationem dominij, quia reducitur ad id tempus, quo facta fuit morte sequuta, adquisita medio tempore sequuntur donatarium, interim tamen acquisitio in pendentem est, *l. si is seruus 20. hoc tit. iuncta l. si mortis 40. de mort. causa donat.* Itaque in retroactione, donatio hæc causa mortis, cuius

ius translationis dominij effectus confertur post mortem, comparatur simplici donationi inter coniuges; vt enim hæc non retroagitur, ita nec illa. Sic sentiunt Clarus, & Couarrub. apud Gentilem *lib. 3. cap. 34. & 35. Cuiac. lib. 15. qq. Papin. in d. l. 76. de hered. instit. Gifan. in d. l. 40. quidquid aliter D. Larreatig. d. lib. 4. cap. 9. num. 6.* Quare acquisita interim per servum coniugi donatum, sequuntur donatorem, non donatarium. Nunc agendum esset de *l. donationes quas parentes 25. C. hoc tit.* sed commodiori loco reseruamus.

10 Diximus per servum donatum donatario coniugi non adquiri absolutè, neque ex re eius; videamus, si saltem adquirat donatario ex operis. Quod idem est, ac querere, si servus à viro vxori donatus sit, & aliquas operas ediderit vxori, reuocata postea donatione, an precium operarum teneatur restituere marito? Vel an si retento dominio serui, maritus operas concesserit vxori, illicita sit donatio? Hæc questio extat decisa in *l. si vir 18. l. si id quod 28. §. si quas 2. l. sed si vir 31. §. si vir. 1. hoc tit.* in quibus docemur in his speciebus non versari illicitam donationem. Si iuris strictam rationem intueamur, acquisitio, quæ fit ex operis, non minus requirit bonam fidem, quam acquisitio, quæ procedit ex re ipsius donatarij, *l. adquiruntur 10. §. de his 3. cum seqq. de acquir. rer. domin. §. de his autem inst. per quas person. nob. adquir.* Et in acquisitione ex operis non magis donatarij industria perspicitur, quam in donatione, quæ fit ex re ipsius. Vtraque enim prouenit ab industria serui, & eius facto peragitur. Sed quia hæc non sunt tanquam inter infestos tractanda, placuit, vt non minus mulier vti posset seruis mariti, ancillisque ad suas operas, & ad lanificia; quam alijs vtensilibus, & vestibus, *d. l. id quod 28. §. si quas 2.* Ecce ab stricta ratione recessum fuit æquitatis intuitu. Vide Gentilem, qui tamèn non hoc modo disputat, *lib. 2. cap. 18. & 19.*

11 In his tamèn casibus, in quibus vxor operis,

ris, ministerioque seruorum mariti utitur, naturali ratione tenetur illis exhibere alimenta, *l. in rebus* 18. §. *possunt* 2. *commod.* alioquin ex re viri locupletaretur, & vir pauperior fieret, amissis operis seruorum, & illis inutiliter pactis, *arg. ex l. 3. de operis seruor.* auaritiaq; mulieris argueretur, quæ sibi commodum procuraret, & cibarium damnum imputaret marito: qui familiam propriam, & in commune operantem alere tenetur, *l. sed si vir* 3. §. *non videtur* 9. *cum seq. hoc tit.* Ergo si familiam vxoris pauit, condicet, quidquid in alimenta insumpsit. Item si vestimenta seruis dedit; quia donatio est, non valet; sed eatenus reuocatur; quatenus manent vestimenta, non si vsu fiant deteriora; quia in hoc articulo etiam dicimus, quæ de vsu vestimentorum concessio mulieri annotata manent, *l. in rebus* 66. §. 1. *solut. matrim.*

12 Salebrosa sunt hæc, de quibus disputauimus: hætenus; cætera prosequemur expeditius. Valet donatio facta ad vecturam, vel vectigal in itinere præstandum, ab vxore, *l. si quis pro vxore* 21. *in princip. hoc tit.* Vectigal præstandum in itinere fortè est portorium, quod soluebatur à transeuntibus per pontes equis, carrucisve, de quo agitur in *l. cum in plures* 60. §. *penult. locati*, videndi Pancirol. *lib. 3. var. cap. 3. l. tit. de portorijs.* Cæsar Bulerger. *de vectigalib. cap. 6.* qui nostri textus meminit. Valet, inquam, licet in pactis nuptialibus de hoc sumptu vxori præstando non conuenisset; quia est pars onerum, quæ maritus debet substinere: maxime si ad maritum profecta est vxor, vel viri causa iter facit. Alioquin si sua sponte, aut luxu vagatur, & hac illac discurrit, quæ Romanarum mulierum vitia fuerunt, vt ex Tertulliano, & D. Chrylostomo notat Gentilis *lib. 2. cap. 6.* & maritus offerat sumptus, non tam interdicta promissio est ex nostro titulo, quam turpis, quæ non mariti causa, sed peregrinandi desiderio sit. Ex hac obseruatione nouiter expono Papiniani textum, in *l. inter* 26. §. *conuenit* 3.

de pact. dotalib. In eo proponitur hæc conuentio in ipsis pactis dotalibus inita: *vt mulier viri sumptibus quoquo iret, ueheretur.* Audeo dicere pactum non substituisse, quia licentiam præbebat mulieri vagandi, & peregrinandi, quod est contra bonos mores; nec ex re, aut causa viri, sed contra eius exultationem. Hoc inito pacto, maritus, qui in prouincia merebat stipendia cum vite centurionis, per litteras euocauit vxorem, vt ad se proficisceretur. Litteræ fuerunt euocatoriæ, non conuentionales: pactum absolutum fuit, & nimis generale; *quoquo iret mulier*; causa euocandi iusta fuit, & ex re viri. Mulier ergo litteras mariti sequuta, marito obtemperans, ad eum proficiscens sumptus fecit: quæritur vtrum possit eos à marito exigere? Ratio dubitandi; quia conuentio nullius momenti fuit tanquam de re non honesta, id circò potuit maritus conuentionis fidem non seruare. Ratio decidendi: conuentio absoluta, & generalis, quæ mulieri licentiam vagandi præbebat, non est causa producendi obligationem, quanvis mulier faciat, & iuste ex parte sua impleat: sed iudex æstimare debet factum, omnesque circumstantias eius, secundum quas denegabit, vel dabit actionem, textus optimus in *l. vlt. §. vlt. de obligat. & actionib.* cum ergo non oriatur actio ex conuentione, sed ex iusto facto, consequens est, vt detur actio in factum, utilis, extrema linea actionum; qualis est, de qua agitur in *l. quia actionum 11. de prescript. verb.* Ex præfato textu tentauit *lib. 2. Opusculorum sect. 1. cap. 11.* probare, ex contractu *facio vt des* ciuilem præscriptis verbis nasci actionem. Per contrarium D. Hieronymus de *Oroz lib. 2. cap. 6. num. 23.* nritur ex eodem probare, actionem de dolo tantum competere; quæ in honorem matrimonij mitigatur, in actionemque in factum conuertitur, vt in *l. non debet 11. in fine de dolo, l. apud Celsum 4. §. aduersus 16. de doli*

doli except. l. 1. C. de iure dot. l. 2. C. rer. amotar. quam expositionem acceptam ferre debuit Fulgosio in d. §. conuenit, Petro Gilkenio in l. legem 10. C. de pact. num. 45. & seq. vt acceptam tulit magnus, & Illustrissimus Præceptor meus D. Ramos in M. Stad. leg. iur. §. 7. §. sed cum nulla 4. num. 27. de pact. Sed neutrius causa Papiniani testimonio fouetur: quia Consultus, insuper habita conuentione, tantum querit, an ex facto proficiscendi ad maritum, actio nascatur? Si adesset valida conuentio, ego dicerem nascituram esse actionem præscriptis verbis; de qua ideo forsàn quaesuit Papinianus: quia nulla inter contractus innominatos facta differentia adhuc sustineo, ex contractu facio vt des. ciuilem oriri actionem. Orozius negaret, qui serio, & acriter in hoc articulo à me dissensit. Sed non tantus amor opinionum mearum me tenet, vt quacunque arrepta occasione, à lineis abeam earum tuendarum gratia: tempus erit, & occasio opportunior scripta mea vindicandi.

13 Inter coniuges valet mutua, & reciproca donatio: & hoc mero iure fit, rebus omnibus in statu pari manentibus. Quia si vterque donatarius pariter locupletior fit, vterque nostra conditione invicem manet obligatus; ergò condici non poterit, quod compensatum fuit, d. l. si quis pro uxore 21. §. 1. in fine hoc tit. Ex quo exponitur vetus Labeonis sententia, quæ extat in l. ult. hoc tit. Mulier à viro donatos nummos accepit, quos non consumpsit inutiliter, sed servum comparauit: hunc viro donauit. Respondit Labeo, nullam actionem eo nomine reddi posse, licet ambæ donationes eo affectu fierent, quo solent fieri, quæ moribus interduntur. Ratio manet notata: quia licet servus mulieris fieret; tamen in eo locupletior facta fuit, dum exat, l. vxor marito 55. hoc tit. videndi sunt Cuiac. in l. vnic. §. taceat. C. de rei vxorie actione, & tract. 8. ad African. in l. qui balneum 9. qui potiores in pignore, Donell. lib. 5. comment. cap. 2. Gentilis lib. 1. cap. 17. & notabiliter Noguierol allegat.

allegat. 7. num. 30. Hunc marito donauit; & sic perdidit,
l. filius fam. 7. de donat. Ergo iam deinceps non potest
 considerari locupletior; nec deinceps res, pecuniæ
 extat apud mulierem. Quod probat, maritum contra
 mulierem non posse agere condictione nostri textus.
 Rursus, nec mulier contra maritum: quia in seruo per-
 seuerat effectus pecuniæ sibi à marito donatæ, ex qua
 servus comparatus fuit. Igitur condicendo servum à se
 emptum, quem mero iure suum dicere potest, vel vin-
 dicando, ut magis propriè loquar; trahit post servum
 pecuniam sibi à marito inutiliter donatam, & qua com-
 parauit servum: quare cum circa idem corpus vtriusq;
 coniugis ius versetur, nec censetur maritus donasse pe-
 cuniam, postquam penes se habet servum ex ea emptum;
 nec mulier donasse servum, quem ex pecunia mariti ad-
 quisit. Itaque in repetitione rerum esset avaritia, non
 in donationibus: avara enim esset mulier, quæ repetere
 vellet à marito servum, quem nummis mariti emit;
 avarus maritus, qui ac cepto seruo, nummos vellet con-
 dicere. Eleganter itaque concludit Labeo non posse da-
 ri actionem in prædicta hypothese, in qua mutua dona-
 tio circa eandem rem versatur; non dico eandem rem
 naturaliter, sed interpretatiuè: interpretamur enim ser-
 vum emptum de pecunia mariti, idem esse cum pecu-
 niæ: alioquin si maritus donasset servum vxori, & ipsa
 eundem servum redonasset marito; de repetitione quari
 non posset: magis quippè rei donatæ restitutio esset,
 quam reciproca donatio. Videamus nunc de mutua do-
 natione summæ; aut quantitatis diuersæ secundum ius
 verus. Vir, & vxor invicem sibi quina donarunt: eadem
 summa non est eadem res, quia quantitate censetur, non
 corpore, *l. Titia 87. de legat. 2.* maritus donatam sibi sum-
 mam seruauit, & ex ea locupletior factus fuit: vxor per-
 didit, consumpsit. Mero iure valuit ex postfacto dona-
 tio in mulierem collata, quia non fuit facta locupletior,
l. si sponsus 5. §. cum igitur 16. hoc tit. & invalida remanet
 in

in maritum collata donatio ex contraria ratione. Igitur mulier condicere poterit sua quinque. Sed Imperator Hadrianus constituit, fieri donationum compensationem, *l. quod autem 7. §. si vir. 2. hoc tit.* Tempore Hadriani vigeat ius vetus, quo donationes inter virum, & uxorem non confirmabantur nudà voluntate, si donator perseverans in eadem voluntate decederet, *l. cum pater 77. §. pater filix 17. de legat. 2.* ideo hoc rescriptum tantum respexit donationes ipsas secundum mores; & licet locupletior maritus fuisset, vxor non eficeretur locupletior, voluit, vt compensarentur summæ donatæ invicem. Sequito postea rescripto Antonini Caracallæ, aliter disputari capit de donatione reciproca, siuè sub idem tempus facta, siuè diuersis temporibus. Nam si maritus, qui saluam pecuniam retinuit, prior decessit: & mulier, quæ consumpsit, supervixit: repetit pecuniam ab heredibus viri, quos ex pecunia donata inuenit locupletiores. Quod si vxor perseverans in eadem voluntate prædecesserit, morte confirmata fuit donatio, nec heredes eius condicere à marito summam poterunt. Igitur si vterque saluam retinet pecuniam, confirmatur donatio ab eo facta, qui prædecessit; & qui supervixit pecuniam à se donatam condicit, *l. cum hic status 32. §. quod ait oratio 9. hoc tit.* Itaque Hadrianus proculdubio fecit compensationem reciprocae donationis non spectato euentu mortis, de quo illo in tempore non curabatur. Antoninus verò expectauit tempus mortis. Quare si morte dissolutum fuit matrimonium, non facimus compensationem in vita: sed tunc tantum facimus, quando diuortio nala gratia facto dissoluitur matrimonium, *d. §. 9. in fine.* Textus, in quo refertur rescriptum Hadriani generalitèr loquitur, nec mortis, nec diuortij meminit. Textus, in quo exponitur rescriptum Antonini, loquitur magis partitè, & distincte. Igitur ex mente compositorum generalius per speciale intelligendum est, & vetus ius trahendum est ad nouius, *l. non est novum*

26. cum duabus sequentibus de legibus iunctis notatis à Donello, & Osualdo lib. 1. cap. 2. per totum & cap. 13. lit. K. & L. Et sic de his textibus censeo, de quibus paulo aliter censuit Gentilis d. lib. 2. cap. 20. & 21. in quo etiam agit de donatione remuneratoria; de qua Consultos in hoc tit. non disputasse certò mihi persuadeo, & idèò abstinco: quia alibi ex professo de ea disserui.

14 Exilij causà valet donatio, vt coniux exul habeat, vnde se tueatur in exilio; hanc enim donationem non extorquet coniugis donatarij avaritia; sed propter misericordiam donatoris fit, l. inter 43. hoc tit. l. sed & si mors 13. §. 1. eod. tit. ibi, placet in casum deportationis donationem factam valere. Non est cum hoc casu temerè alius confundendus; nempe de donatione, quam facit coniux, qui postea exilium passus fuit, hæc enim donatio non fit exuli, sed ab exule. Donatio causà mortis, quocunque tempore facta, resoluitur, si deportatus sit donator, vel capitali supplicio affectus, quia pervenit ad casum à quo incipere non potuit, antequam confirmetur, l. si quis 7. de mort. causa donat. Si verò constante matrimonio inter virum, & uxorem facta sit, interueniente deportatione, nec irritatur, nec confirmatur; sed manet, quia manet etiam matrimonium. Ergo maritus dum vivit, potest reuocare donationem, vel si in eadem voluntate perseverat, morte naturali confirmabitur, d. l. 13. §. 1. Constantinus verò in l. 1. C. Theod. de bon. proscript. quæ decurtata refertur in l. res uxoris 24. C. hoc tit. confirmans Vlpiani sententiam, hoc amplius sanxit, vt confirmaretur ultimo supplicio, vel servitute ingruente, quemadmodum morte naturali. Excipiendus est casus specialis, si quis mortem sibi consciverit, vel ob perduellionis crimen eius memoria damnata sit; quæ non excipiens Cōstantinus, sed non expresse cōprehendens, voluit vt indispositione iuris veteris maneret, l. cū hic stat us 32. §. si maritus 7. h. t. Cetera legi possunt in fr. cap. 8. ex n. 8. & in nostro tractatu principali cap. 4. ex n. 19. pro expositione text. in l. post con. tract. 15. de donationib.

15% Dignitatis etiam consequendæ gratiâ
 donatio inter coniuges permilla est, *l. si proprijs 21. C. hoc tit.* Principalibus enim constitutionibus concessum
 fuit mulieri, in hoc donare viro suo, vt is ab Imperato-
 relato clavo, vel equo publico, similive honore deco-
 retur. *Ulpian. lib. singulari regul. tit. 7. in princ.* Referuntur
 eadem constitutiones fortè Antonini Pij, & Antonini
 Caracallæ *in l. nam, & Imperator 41. l. nuper 42. hoc tit.* Ea-
 tenus vero ex his causis donatio permilla est, quatenus
 dignitati supplendæ opus est, *l. quod adipiscendæ 40. hoc
 tit.* Alioquin quod excedit, in fraudem interdictionis
 concessum censetur. Exempla talium donationum hæc
 proponuntur. *Ad processus viri*, id est progressus facien-
 dos in honoribus consequendis. *Ræuard. lib. 2. coniect.
 cap. 9.* in prima expositione, *Gentilis lib. 2. cap. 5.* *Gotho-
 fred. in d. l. 41.* Item *lati clavi* petendi causa. Hæc est
 dignitas Senatoria: vel Tribunatus militum laticlavius,
 qualem gessit *Rufinus vir clarissimus in l. 4. C. de testam.
 milit.* Ex diuerso *Suetonius Lenis pater Suetonij Tran-
 quilli Cæsarum Romanorum nobilis Viographi bello
 Dalmatico cum Othone inter fuit tertiædecimæ legio-
 nis Tribunus angusticlavius, referente filio in vita Otho-
 nis cap. 10.* Et ille, cui tanquam impudico, & nihili
 estimando vitæ per *Domitianum* concessa fuit, laticla-
 vius Tribunus erat. *Sueton. in eo cap. 10.* Genus fuisse
 vestis latum, & angustum clavum omnibus in comperto
 est; quæ suprà tunicam, & infrà togam demittebatur: tu-
 nicæ adstringendæ causâ, ne nimis laxa disflueret, de-
 mittebatur etiam per brachia, vsque ad manicas: nec
 consuebatur tunicæ, sed demittebatur. Et cum illi vsui
 deferuiret, honoris causâ gestabatur: iuxta humeros, &
 pectus clavi latitudo distinguebat ab equitibus Senato-
 res. Id circò modestiæ causâ *Velleius lib. 2. refert, Moe-
 cenatem primum Augusti Ministrum, vixisse angusto
 clavo contentum.* Itaque latus clavus fuit insigne pri-
 mæ, & posterioris nobilitatis. Facit elegantèr ad rem no-
 ta

ra Alij Lampridij in vita Alexandri. Florente, quidem imperio, inquit, tantum laticlavo vsi sunt Senatores, & Præfecti prætorio. Non tamen omnes Senatores laticlavi fuerunt; quibusdam enim hic honos denegatus fuit in initio allectionis. Sueton. in Claudio cap. 24. Quibusdam post cessionem adeptus, idem in Tiberio cap. 35. Imò, & his, qui gerebant dignitates curules speciali gratia concessum fuisse, licet essent Senatores, indicat Plinius lib. 2. epistola 9. Augustus verò Senatorum liberis etiam permisit, cum curiæ ingressu, ut celerius Reip. assuescerent. Sueton. cap. 38. Sed non diu observantia hæc mansit, & postea mutatum, ut vidistis. Vides iam quid significant verba d. l. 43. laticlavi petendi, impetranda enim erat gratia etiam à Senatore. Formam latæ clavi se ignorare ingenuè fatetur Lazarus Badius de re vestiaria, nec rectè describunt Alexander Neapolitanus, Tiraquellusque lib. 2. dier. genial. cap. 29. & lib. 5. cap. 18. Ioann. Baptista Egnatius in Scholijs ad Vopiscum in Aureliano. Distinctius verò, & accuratius describunt Guidus Pancirolus lib. 1. variar. cap. 13. Cujac. lib. 12. observat. cap. 39. Marcellus Donatus in elucidationib. ad Sueton. in Cesare cap. 45. pag. 245. & in Augusto cap. 38. pag. 381. Henricus Salmuth in notis ad memorab. Pancirol. lib. 1. tit. 45. Vide alios relatos à Rosino lib. 5. cap. 33. Radero ad Martial. lib. 5. Epigram. 22.

16 Non prosequar cætera exempla, in quibus amænitatis plus est, quam rationis iuris: noto tamen valorem huius donationis attribui rescriptis Imperatorum in d. l. 40. cum seqq. Quæ non multum necessaria videntur; valent enim mero iure donationes, ex quibus donatarius locupletior non fit, d. l. si sponsus 5. §. cum igitur 16. hoc tit. Sed vir, qui in lato clavo assequendo, & in consequenda equestri dignitate, quam clavum angustum intelligo, donatam pecuniam consumit, locupletior non fit. Igitur ex iuris ratione, & absque rescriptorum necessitate hæc donatio debuit subineri, quod docemur in

d. l. si proprijs 21. C. hoc tit. & agnovisse videtur Osuald. in l. culenta nota ad Donell. lib. 19. cap. 4. litt. XX. Sed ut respondeam, animadverto, multa postmodum citra dubitationem recipi, quæ in initio summis ambiguitatibus vexantur: cum autem ludorum expensæ, quibus facillimè Consulatus parabatur: per quas diuites viam sternerant ad honorem, ut conqueritur Imperator Aurelianus apud Vopiscum *in eius vita*, essent, inquam, expensæ à magistratu gerendo inseparabiles, & dignitas, patrimoniumq; maximum incrementum à Consulatū acciperent. Itemque latus clavus honor quasi necessarius esset Senatori: per equestrem verò dignitatem iudicandi potestatem, & militaria munera potiora exercendi consequerentur Romani. Quæ omnia pro certis statuo, magis quam fando: merito rescriptum exposulavit, & imperatoriam decissionem hæc quæstio. Imperatores verò respicientes hæc patrimonij incrementa non immediata esse; non per se evenire, ut sic dicam, sed accidentariè; non innouantes, sed suprema potestate ius interpretantes, *ut in l. ult. C. de legib.* rescripserunt, donationes ex his causis factas, valere. Quæ imperiali interpretatione supposita, postea de facili respondebant, valere, quia donatarius non fiebat locupletior.

17. Valet etiam donatio propter consuetudinem regionis illorum manerum, quæ assidue, & ex urbanitate reciproce mittuntur. Veluti diè natali, & Kalendis Martijs, quæ matronis sollennes erant. Si in nodicum manus mittitur, videtur occasio quæsitæ, & prætextus sumptus ad fraudem; ideo quatenus moderationem excedit, non valet. Manus diè natali dari, mittive solitum, dicitur natalitium *in l. inter 194. de V. S.* De quo latè egi *in tractatu principali cap. 1. ex num. 1.2.* De Kalendis Martijs, & muneribus consuetis, quibus mariti, consanguinei, & notæ matronas prosequerantur, itemque de donis natalitijs promiscuè pro illustratione prædicti textus, videndi sunt Iustus Lipsius *lib. 1. Saturnal. cap. 16.* Pancirol. & Salmuth *lib. 1. memorabil.*

rabil. tit. 64. P. Roa cap. 3. 13. & 17. alij apud Ofsald. *n. Do*
nell. lib. 3. cap. 12. litt. F. & G. & apud noſtrum Amayan
in l. vnic. C. de oblat. vtor. lib. 12. n. 12. noſtrū etiā Larrañ
decif. Granatenf. 25. num. 7. & ſeq. multosque alios retuli-
 mus in loco proximè indicato, ne in his exoticis immo-
 remur. Addendus etiā eſt Gentilis *lib. 2. cap. 11.*

18 Fiunt etiam donationes, quæ valeant, in
 caſum diuortij, inter diuertentes. Et quæ ſolet eſſe cauſ-
 ſa reuocandi donationes a coniuge factas, *l. cum hic ſtat. 32. §. ſi diuortium 10. hoc tit.* eſt cauſſa nonnunquam ſu-
 ſta, & valida donationis faciendæ: Vlpian. *in frag. tit. 7. in princ.* Cautè tamèn hæc omnia tractanda ſunt, & cum
 circumſpectione; quia ſub prætextu diuortij fraus poſſet
 quæri, & parari noſtræ interdictioni. In primis inſpici-
 mus an diuortium ſollennitèr intercedat, ſecundùm le-
 gitimam obſervationem; præſentibus ſeptem teſtibus
 puberibus, per libertum eius, qui diuertit, *l. nullum 9. de*
diuort. addendi ſunt Briſſon. lib. ſingul. de adulter. tit. diuor-
tii ſeptem Ciuibus. Ræuad. ad ll. 12. tab. cap. 21. & alij hu-
 ius inſtituti Scriptores. Hieronymus Magius *lib. 2. miſ-*
cellan. cap. 15. extat 2. tomo Criticor. pag. mihi 1342. D. Fer-
 dinandus de Mendoza *lib. 2. pro confirmando Concil. illiber.*
cap. 18. Couarrub. 2. p. in quartū cap. 6. §. 4. Petr. Barboſ. in
rub. ſolut. matr. 2. p. à princ. P. Sanchez lib. 10. diſput. 1. Quia
 cū alitèr factū pro infecto ſit: coſtat ob inutile, & nullum
 diuortiū non valere factas donationes, *l. ſi non ſecundū 35.*
hoc tit. Igitur ſi vxor nō diuertat, ſed placandi viri cauſſa
 ad tēpus recedat à marito, quod friguſculū dicitur; neq;
 etiā huius cauſſa donatio rectè celebrabitur: manet ergo
 donatū quieſcente friguſculo, quemadmodū, ſi illud nō
 interceſſiſſet; id eſt, nec valida ſtatim, nec reuocata cen-
 ſetur: ſed in ſtatu eſt, vt morte valeat confirmari ex Sena-
 tus-Cōſulto, *l. cū hic ſtat. 32. §. quod ſi diuortiū 12. hoc tit.*
 hæc iracunda ſeparatiō tēporalis iurgiū appellatur à Pa-
 piniano *in l. quod ſi non diuortium 31. de iure dor. & in l. ſi li-*
bèris 27. de pact. dotalib. addendi ſunt Petrus Faber, Ræ-
 uard. & Iacob. Gothofred. *in l. quidquid 48. de reg. iur.*

Deinde debet fieri donatio ipso diuortij tempore: quippe si fiat constante matrimonio, quando inter coniuges de separatione non cogitatur; fraude donatio facta intelligitur; nec valida est, sed reputatur, sicut ceteræ donationes inter coniuges factæ, *l. si interim* 11. §. *ult. cum l. seq. hoc tit.* quare sequuto postea diuortio mala gratia facta reuocatur, morte donatoris confirmatur, vel si ratam illam donator habeat, quo tempore diuerterint, *d. l. 32. §. si diuortium* 10. *cum seqq. hoc tit.* Hæc verò donatio facta dicitur in casum diuortij, quia si ante diuortium fiat, cogitatione diuortij postea celebrandi, interim, ut dixi, quasi in suspensio est, & euentum præstolatur: nam si sequatur diuortium, perseverante in eadem voluntate donatore, valida est: quod si morte matrimonium dissoluatur, non confirmatur donatio; in quo distat hæc donatio à simplici donatione inter coniuges, *l. sed si mors* 13 *hoc tit.* Quia non fit simpliciter, sed sub illa conditione, si diuortio separatum matrimonium sit. Pacta verò, conditionesque, quæ in casum diuortij placuerunt, non trahuntur ad casum mortis, vel è contrà, ut dixi *lib. 1. de interd. & relegat. cap. 5.* posteaque luculenter notauit noster Don Nicolaus Antonius *lib. 2. de exilio cap. 8. & 9.* Posset tamen ex facto iniici scrupulus; cum enim plerumque inimico animo diuertant coniugati, ut supponit Tryphoninus in *l. Cicero* 39. *de pœnis*, & donatio signum sit beneficii, & beneuolentis animi, *l. 1. de donation.* qui fieri potest, ut in casum diuortij fiant donationes? Huic obiectioni satisfaciunt Hermogenianus, & Gaius in *l. vitricus* 60. §. 1. *cum duab. legib. seqq. hoc tit.* Multoties experimento cognitam fuisse donationem propter diuortij causam: quia non semper coniuges inimico discedunt animo, sed aliquando bona mente suæ, ut dicebant, bonâ gratiâ. Videlicet quanto vterque consentiens à diuina humanaque societate spontè abibat. Iure Digestorum quidè etiam sine causâ: quia libera fuerunt matrimonia tam in contractu, quam in distractu, *l. stipu-*
latio

latio 19. de verb. obligat. l. 2. C. inutilib. stipular. Frequentius verò ob iuftam cauſam, qua ſuperveniente commodè non poterat retineri matrimonium, vt in l. vxores 6. de diuort. Poſtea per leges Theodoſij, Anaſtaſij, & Iuſtiniani omnibus diuortijs cauſæ fuerunt præſcriptæ, citrà quas celebratis, pœnis in iure ſtatis diuertētes lubellent, l. conſenſu 8. l. conſtante 9. C. de diuort. & authenticis ibi poſitis nouell. 22. & ſimilib. vbi videndus eſt Cujac. & alij apud Petrum Barboſ. d. 2. parte rub. ex num. 5. & remiſſiue adducti à noſtro Amaya lib. 2. obſeruat. cap. 1. num. vlt. Giſfan. in d. l. conſenſu 8. Ex his cauſis ſex referunt exempli gratià, vt Gentilis rectè obſeruat d. lib. 2. cap. 11. noſtri I. Conſulti. Sacerdotium, Sterilitas, Senectus, Valetudo, Militia, Captiuitas. Prima cauſa, vt ad mentem Hermogeniani loquamur, Æthnici I. Conſulti, fuit Cereris Sacerdotium; quod vt ſubirent mulieres, ſi vxoratae erant, amicà ſeparatione viduabantur, vt inquit Tertulianus de monogamia. Et alijs locis, ex quibus ſic expoſuerunt Ræuard. lib. 1. coniectan. cap. 2. & Michael Rouſel, niſi auguſtius nomen ſub larva lateat Michaelis prædicti, de hiſtor. Pontificiæ iuriſdict. cap. 4. num. vlt. lib. 1. De cæteris cauſis paſſim agunt Interpretes, nec nobis in illis licet immorari.

19. Anneſtamus ſuperiori caſum valdè ſimilem: vt enim diuortij cauſa donationes fuerunt permiffæ, vt viduatus coniux haberet, vnde ſe tueretur, & aleret; ſic caſus incendiij propriæ domus viſus fuit dignus miſericordià coniugali: Et quoniam ex profuſione donantis, aut ex auaritia donatarij, ſed ex miſericordià æſtimandus erat: Quid ſi proximo ſuperiori hunc caſum comparem? In quo ſollennia munera inter coniuges fuerunt permiffa; vt vrbanitas, quæ inter extraneos retinebatur, non deſideraretur inter coniuges maxima charitate coniunctos. Vtrumque conſidero in donationibus factis propter incendium ædium: quæ valida ſunt, l. quod ſi vir 14. hoc tit. Non valent indiſtinctè ſi vir donauerit, vt

1. Statuas ex marmore cā dido nudas ad artis ostē tationem.
2. Nobiles artifices statuarum.
3. Pro Asia- ticiis, & Sa- motracis po- nitur: qui e- rant Iupiter, Iuno, &c. vetera orna- menta, exu- vias intelli- git veterum ornamento- rū: nam & Dæmon re- liquijs suis venerationē ambiebat.
4. Statuam Mineræ medio te- nūis corpore quæ olim bi- bliothecis præsidebat.
5. Persicus iam ex casu luctificat, & meliora re- ponit, quam antea possi- debar; quia est orbus; ca- ret herede necessario, & à multis captatur ar- reptā incen- dij occasio- ne.

vt mulier in suo ædificet, vel vt ædes suas reparet, vt di- citur in *l. antec.* Sed vt reparet, reficiat, restituat domus incendio absumptas, vel deteriores factas, validæ sunt. Non quia donatarias non fiat locupletior, quod censue- runt Accursi. Accursiani, & Cujacius: sed quia cessat in- terdictionis ratio; cum hæ donationes non per auaritiā extorquentur, sed ex misericordia fiunt, vt exposuit cū iudicio Gentil. *lib. 2. cap. 8.* Addo ego, causiam hanc lar- giendi adeo apud Romanos sollemnem fuisse, & in vsu, vt Pœtis Satyrā opus esse videretur ad auerruncandum morem Reip. perniciosum: adeo enim excedebant Ro- mani in huiusmodi largitionibus, vt facilè suspicaren- tur versuti, multos incendere domus suas, vt indè quæ- stum facerent. Quam malitiam ægrè ferimus transferri à nostris ad casus incendiorum, quæ accidunt domibus religiosis, quos charitas fidelium plerumque emendat maximo cum incremento. Referamus non nulla testi- monia. In primis inter plurima, quæ detestatur Iuvena- lis *Satyr. 3. in princ.* illud est, *horrere incendia, lapsus --- Tecto- rum assiduus.* Et paulò post, & apertiùs.

*Ardet adhuc, & iam occurrit, qui marmora donat.
Conferat impensas, hic nuda, & candida 1. signa,
Hic aliquid præclarum Euphranoris, 2. & Polycleti,
Phæcianorum 3. vetera ornamenta Deorum.
Hic liberos dabit, & forulos, mediamque 4. Mineruam,
Hic modicum argenti: meliora, & plura reponet
Persicus 5. orbis laudissimus; & merito iam
Suspectus tamquam ipse suas incenderit ædes.
Allusit etiam Synchronus Pœta Martialis *lib. 3. epigram.
52. vel 51. & apud Raderum. 40.*
*Empta domus fuerat tibi, Togiliane, DVCENTIS:
Abulic hanc nimum casus in urbe frequens.
Collatum est DECIES. Rogo, non potes ipse videri
Incendisse tuam, Togiliane, domum?*
Nota saltem, siue Scomma Martialis: *empta domus fue-
rat**

rat à Togiliano ducentis sestertium; propter incendium ab amicis accepit decies sestertium, lucratus ergo fuit pro singulis sestertijs quina; quæ est versutissima versura. Igitur in casu incendij separandus est misericordiae, & humanitatis opus, à vanis & sumptuosis largitionibus. Idcirco Consulti licitam fuisse donationem, in quantum opus erat ad refectionem domus responderunt; non tamen quatenus excedit, *d. l. 14.* Cuius decifioni rectè comparat Gentilis *d. cap. 8.* aliam novam Iustiniani in *l. si quis pro redemptione* 36. §. *damdemque 2. C. de donat.* in qua ab insinuatione liberum fecit donatorem, qui largitus fuit in refectionem, vel restitutionem domus incendio, vel ruina consumptæ. Quod verò adducit de sumptibus faciis in curanda ægra vxore, qui ipsi non imputantur, sed potius maritali affectioni, *l. quod in vxorem* 13. *C. de negot. gesti.* huc non est trahendum; quia hæc non tam donatio est, quam supportatio onerum matrimonij, maximè quantum dos patitur, *l. si cum dotem* 22. §. *sin. autem in seuisimo* 8. *solut. matrim.* ubi Baldus, & nonnulli Classici hanc versant questionem. 269

20. Superest, quantum ego ex lectione titulorum comperio nouissimus casus permisarum donationum, à Iustiniano excogitatus in *l. donationes quas* *divus 26. hoc tit. in suo C.* in qua Imperatorum nouissimus, nouissimè constituit, ratas, firmasque esse illicò, non spectatà morte, donationes, quas Imperator in Augustam contulit; vel Augusta in serenissimum Imperatorem. Hoc amplius constituit, minimè indigere tales donationes extrinsecà opitulatione: hanc esse existimo insinuationem, quam omnes donationes desiderabant ex lege Constantini, quæ est *1. C. Theodos. de donat.* & emendata correctaque ad ius novum refertur in *l. donatio* 25. *C. Iustin. eod. tit.* ut alibi latius notauimus. Itaque Princeps, & Augusta à duplici lege soluti fuerunt. Siue à moribus, quibus inter coniuges prohibita erant donationes; & à lege insinuationis. Statim occurrit diffi-

cultas, cum vi Imperij Princeps; & per participationem
 Augusta soluti sint legibus; *l. Princeps 3. i. de legib.* Qua-
 re vique ad Iustinianum utroque iure vivebant adstri-
 ctis. Respondeo, solutos esse Principes vi coacti à le-
 gum, cum supra leges sint; si illas observare nolint, à
 nemine posse adigi; hoc enim vnum in principatu bea-
 tissimum est, à nemine cogi; ut dixit Tacitus in quare
 poenalibus legibus à se laici non tenentur. Non solvuntur
 tamen vi directiva, rationeque quæ leges sunt submi-
 na; in id præmodestia sub illis vivere volunt, *l. digna vox 4. C. de legib.* Patitur quærelam; si institutus sit filio ex-
 heredato, *l. Papinianus 8. §. Imperator 23. de inoffic. testam.*
 Ex imperfecto testamento; & citrà iuris Ciuilis obser-
 vationem facto nihil vult capere; *l. §. ex imperfecto inst.*
quib. mod. testam. infirmant. Detractionem Falcidia; *l. §. legatis 4. C. ad leg. Falcid.* Denique legibus; & secundum
 leges vult vivere; ut alijs bonè vivendi exemplo sit, quod
 argumentum illustrat Plinius in panegyrico, accurateque
 versant Menchaca *lib. 1. cap. 26. à num. 13. & 41. per totum,*
pater Magister Marquez lib. 2. Gubernator. cap. 2.
Osuald. ad Danell. lib. 1. cap. 7. litt. A. Lyclama membran.
lib. 1. ectoga 10. §. 5. Amaya lib. 1. observat. cap. 1. à num.
91. Pichard. cum multis in §. actionum 28. i. quest. 2. sum.
6. Sapientissimus Solorzanas in emblem. regio. politico. em-
blemate 69. cui hoc lemma: pareto legi, quisquis legem tula-
ris. Ergo Iustinianus solvit se, suamque Theodoram, &
 Principes successores iure illo, cui adstricti voluerunt
 vivere retro Principes. Additque rationem; quia con-
 tractus Imperiales vim legis obtinent: ibi. *Utpotè impe-*
rialibus contractibus legis vicem obtinentibus. Sensus est, ut
 imperiales contractus vicem legis obtinent, sic dona-
 tiones factæ ab Imperatore non minus roboris debent
 obtinere. Quæ ratio videtur insulla; quia etiam con-
 tractus priuatorum ex cōventione legem accipere dig-
 noscantur, ut est iuris Canonici regula, quæ ex iure Ci-
 vili probatur, *l. 1. §. si convenit. de positi. l. §. Aristoni 39.*

mandati, l. contractus 23. de regul. iur. Et ut testamentum Principis lex dicitur à Dno Ambrosio *in lib. de obitu Theodosij*, sic lex appellatur dispositio testamentaria privati à Iustiniano *novella 22. §. disponat.* Alio tamen sensu, ut Imperatorem defendamus, dicitur lex testamentum, & contractus Imperatoris, alio, testamentum, & contractus privati: hæc enim appellantur lex per quandam analogiam, quia ligant contrahentes, vel heredes testantis, ut lex à ligando, vel ab obligando dicitur, teste D. Idoro. Illa verò sunt proprie leges, quia quidquid Princeps fecerit, & si non sit legitime, siue secundum formam legis factum, legitimum, & ratum est, cum non teneatur observare in actibus suis formam à lege sua præscriptam, ut doctè exposuit Cujacius *lib. 26. obferuat. cap. 35.* Vnde quidquid dicitur de dispositione legali, debet dici de donationibus, & testamentis Principum, ut in occurrenti casu notavit Costa *in §. cum in bello Scholio ultimo, num. 12.* Rectè ergo concludit Iustinianus sic: licet Princeps testetur, vel contrahat non observatis sollemnitatibus sui iuris Civilis, testamentum, & contractus legitima sunt, & rara; & ipsa pro lege custodiantur: ergo licet coniugi donet, vel donet supra permittam quantitatem, debet rata, & firma esse donatio, & pro lege custodiri. Id est, si observatione legali solutus est in testamentis, & contractibus à se gestis; solutus etiam debet esse eadem observatione in donationibus. Ecce componit argumentum à simili, vel à fortiori. Huius constitutionis meminit etiam *in l. multa 7. C. de bonis, quæ liber. & in l. bene à Zenone 3. in fine C. de quadriennij præscript.* in quibus rationem petit à Celsitudine culminis imperialis, quam dedecet ligatas habere manus in exereenda liberalitate. Omnia tamen rectè, si sic exponantur. Vnde constat, ex hoc textu quasdam conclusiones à Pragmaticis non rectè deduci. Prima est: donationem esse contractum. Sed nego: quia in hoc textu non petitur ratio ab eodem ad idem; à donatione,

ad donationem : sed à contractu ad donationem. De
 quodixi in cap. 2. *principalis tractatus*. Secunda fuit Ve-
 terum. Contractus Principum sunt leges. Principes
 legibus non tenentur. Ergo Principes non tenentur cō-
 tractibus. Quod argumentum sic more Scholastico dis-
 soluo. Contractus Principum sunt leges; distinguo ma-
 iorem; vt sola voluntas Principum pro forma, & pro
 sollennitate sufficiat; concedo maiorem: vt fiant ex
 sola voluntate, & nutu Principum, durenque quan-
 diū eius duret voluntas, nego maiorem. Sed Princeps
 legibus solutus est, legibus à se latis, & à retro anteces-
 soribus suis; distinguo, vt suprà distinxi inter vim coa-
 ctiuam, & directiuam. Ergo Principes non obligantur
 contractibus. Nego sequi, & assero absurdam esse con-
 sequentiam. De qua tamē amplius non disputo. Vi-
 dendū Cuiac. lib. 15. *obseruat. cap. 30. & d. lib. 26. cap. 35.*
Madera animaduers. iur. cap. 35. ex num. 1. Menchaca il-
lustr. cap. 3. num. 5. & alij congesti à Barboia ind. l. dona-
tiones 26. Ex hoc textu etiam arrepta occasione solent
 disputare de rebus, quas potest Princeps transferre dona-
 tionis titulo, & quas alienare non potest. Sed longe est à
 nostro penso hæc investigatio, quam sibi disputandam
 proposuit Gentilis d. lib. 2. cap. 2. Sed Nos ad alia tran-
 seamus.

CAPVT VI.

Quis censeatur locupletior factus?

IN casibus expositis in superiore capite, non
 inspicimus regulam generalem, an donata-
 rius re accepta fiat locupletior; sed singularis
 ratio in singulis militat, propter quam do-
 natio valet. In hoc tamē capite disquirendum est ma-
 gis

gis specialitèr de generaliōrī causā ; & investigan-
dum, quis censetur factus locupletior, & quo tempore
id inspiciendum sit? Ratio singularis, & vnica prohi-
bitionis hac duplici cautela nititur, *ne melior in pauper-
tatem incidat, deterior fiat ditior* comprehensā in rescripto
Antonini, quod refertur in *l. hæc ratio 3. hoc tit.* donato-
rem reputat rescriptum meliorem, morigeratiorem,
suauiolem: donatarium appellat deteriorem, rapacem,
auarum. Ideo tota hæc res, vt sapissimè in præceden-
tibus inculcaui, ex auaritia metienda est: vbi timetur
auaritia, inutilis pronuntiatur donatio: vbi non time-
tur, censetur valida: nec morosè hæc disputanda sunt;
sed tanquam inter coniunctos, & solam inopiam me-
tuentes, *l. si id quod 28. §. si quas 2. l. si vir. 31. §. quid lega-
turus 7. hoc tit.* Quamobrem hic tractatus multa specia-
lia habet, quæ reliquis iuris inspectionibus non conue-
niunt: præstat tamèn maioris perspicuitatis causā sin-
gula suis locis referuare; quàm inconditè obtrudere,
quod parit confusionem.

2. Agamus exemplis ex nostro titulo petitis.
Primum sit, de re empta, & solutā de precio viri, quī
uxori donatum vult, ex *l. quod autem 7. §. si uxor 7. l. si cum
mulier 50. hoc tit. l. multum 6. C. si quis alteri vel sibi.* Quæ
sic breuiter exponendæ sunt. Si mulier volebat sibi pa-
raphernalem seruum vel rem comparare; vel si defacto
comparauit; & vir ipsi pecuniam dedit, donauit, vt ex
ea precium solueret venditori; censetur donataria locu-
pletior effecta in tota pecunia, licet postea penes ipsam
res depereat. Idem est, si venditori ipsi maritus precium
numerauerit; & sic obligatam uxorem liberauerit. Ra-
tio est; quia uxor emere suā sponte voluit, & sic per con-
sequens voluit obligari venditori: si de pecunia viri pre-
cium non soluisset, vel vir precium pro ea non soluisset,
semper obstricta venditori maneret, si uerē res extaret, si-
uē perisset. Ab illa obligatione liberata fuit ex pecunia
viri. Igitur quatenus liberata fuit, censetur effecta lo-

cupletior; independentèr, quod res extet, vel consum-
sumpta sit, d. l. 50. Aliud dicendum est, si vir uxori pe-
cuniam donauit, & uxor ex hac pecunia fundum, ser-
uum, vel rem comparauerit; quæ postea perijt, vel di-
minutionem passa sit; nam in hoc casu, non censetur
locupletior facta in tota pecunia, sed quatenus superest,
quod ex ea comparatum est: si res pereat, non censetur
vllatenus facta locupletior; si diminuta sit, quatenus re-
manet, censebitur locupletior. Igitur condicet mari-
tus illud precium, quod correspondet valori rei, quæ su-
perest, l. uxor. 53. hoc tit. in cuius fine Paulus vtilem
actionem accomodat donatori ad petendam rem, quæ
superest ex re donata, qualisqualis illa superfuerit: quod
cum Fabro lib. 5. coniecturar. cap. 9. in fine, accipio, si res
ipsa apud donatarium maneat, non tamèn si alienata
sit; quia non est propriè vindicatio, nec competit ratio-
ne dominij, quod in re emptâ donator habeat. Si dona-
ta esset species, veluti fundus, aut seruus, directâ actione
vindicati posset à donatore, vt infra dicemus: quia do-
nata fuit pecunia, & ex ea fuit comparata res, vindica-
tur vtiliter res redacta ex precio; & ad hanc speciem
extenditur fauor militis, de quo in l. si vt proponis 8. C. de
rei vindicat. pupilli de quo in l. 3. C. arbit. tutele. Et simi-
les, in quibus ad pecuniam seruandam solent indulgeri
huiusmodi vtilis rei vindicationes. Videndus est Do-
nell. lib. 5. comment. cap. 2. cum nota Osualdi ibidem litt.
C. & cum pragmaticis Nogueroi. allegat. 7. ex num. 300.
Sed cum Cujacio ad eundem locum, & Gensili lib. 1. q.
cap. 33. notandum est elegans principium, & electa dif-
ferentia inter conditionem, quæ offertur ex hoc titulo,
siuè illa experiendum sit, siuè vtili vindicatione ad rem
ipsam; & inter actionem rei uxoriæ, qua olim res con-
stante matrimonio donatæ exigebantur reuocata dona-
tione, vt innuitur in l. fructus 7. §. ob donationes 19. vbi
Barbosa, l. rei iudicatæ 15. §. 1. solut. matrim. l. ob res do-
natas 20. de pact. dotalib. l. dote 5. de dote prelegata. Si enim
rei

rei vxoria actione ageretur, & maritus pressus esset a re alieno, vxor donatrix non poterat rem extorquere, neque valorem rei, qui supererat ex pecunia donata, nisi quatenus maritus facere posset; eius ratio habenda erat, ne egeret; gaudet privilegio, quo solet gaudere iudicio illo de dote conuentus, *l. alias 14. §. eleganter solut. matr. cum similib.* Conuentus verò conditione nostri tituli in solidum excutitur: reddit id, in quo locupletior factus fuit; licet eius alimentis nihil relinquatur. Quia si conditione agitur ad pecuniam, facta computatione valoris rei, omnis conditio certi, strictissima est, nec fauorem, nec laxamentum patitur. Si vtili vindicatione agatur ad rem ipsam, in petitione rei maritus non gaudet privilegio, *l. Nensennius 41. §. 1. de re iudicata*. Hic est sensus illorum verborum: *Et erit deterior causa viri, si ei pecunia, quatenus res valet (non vltra id tamen, quod donatum est) condicatur, quam si dotis iudicio conueniatur.* Quia si iudicio de dote conuenitur, in quantum facere potest etiam ex hac causa damnatur: ceterum si remedijs huius tituli pulsatur, extorquetur præcisè solidum, quatenus fuit factus locupletior. Id circò Iustinianus in *l. vnica §. taceat 3. C. de rei vxoria act.* consultius fore donatori his remedijs experiri ob res donatas, quam agere illo iudicio doctrinaliter. Nos docuit, quod cuiuslibet iuris perito constare debet: non tamen explosit remedium retentionum ob res donatas, si maritus donator fuit: nec actionem rei vxoria, si fuit vxor donatrix. Quæ principia non videtur rectè percepisse subtilis Antonius; cum *dicto cap. 9.* loco illius verbi, *Et erit*, reposuit, *nec erit* in *d. l. 5.*

3. Tertius casus, & à prioribus diuersus, quando maritus donandi animo rem alienam vxori suæ comparauit, & de propria pecunia precium soluit venditori, de quo loquitur text. in *l. Et si de tua 9. C. hoc tit.* Si procuratorio nomine comparauit, solius precij donatio est, emptioque in persona coniugis substituitur; videnda

denda quæ dixi suprà cap. 4. num. 2. & 3. Ità inquam subsistetur venditio, vt si res tradita sit vxori, ipsi dominium rei quærat: quare marito superest conditio precij, vel in quantum locupletior effecta fuit vxor. Procuratorio nomine cōparare vxori donationis causa, est velle donare precium, remque ipsam donatam ex precio; & quia res immediatè vxori tradita fuit per venditorem; donatio versatur circà pecuniam, idcirco condicitur pecuniā, vel id, quod ex pecuniā versum fuit in vtilitatem vxoris. Aliud esset, si non animo donandi, sed negotium vxoris gerendi, maritus de propria pecunia rem emit vxori: in hoc casu non competit marito conditio nostri tituli; sed actio negotiorum gestorum, per quam vxorem conuenit, in quantum facere potest; quia eius negotia gessit constante matrimonio, l. diuortio 35. de negot. gestis. Quas species non benè distinxerunt Accursius, & Accursiani. Circa nostram, duplex quæstio oboritur. Prima est. Contractus gestus à marito nihil proficit vxori, siuè quod idem est, vxori non acquiritur, l. quacunque 1 l. de obligat. & act. l. quotu- tela 73. §. neque paciscendo, de regul. iur. & in specie probat text. in l. multum 6. C. si quis alteri vel sibi. Sinè contractu verò, id est sine causa, nuda traditio facta dominium non præstat, l. nunquam 31. de acquir. rer. domin. Igitur traditio facta vxori, non poruit illi præstare dominium. Respondeo, sufficere, vt non sit nuda traditio, si cum venditore contractum sit; nam à transferente sumitur causa, §. per traditionem 40. inst. de rer. diuis. cum ergo ipse tradat ex causa venditionis, parui refert, an vxor, vel maritus cum eo contraxerit; quia tradendo ex voluntate emptoris, transfert in accipientem dominium, perinde ac si emptori ipsi tradidisset, facit text. in l. res ex mandato 59. de acquir. rer. domin. Secunda est. Si coniux coniugi pecuniam donauit, & is ex ea pecunia emerit rem; vtilis actio donatori a commodatur ad vindicandam rem, quæ superest empta ex pecunia donata,

d. l. vxor § 5. hoc tit. Sed magis immediatè res paratur ex pecunia donatoris, quando emittur coniugi donatario. Ergo eadem actio utilis debuit accommodari in hac specie. Fateor me non agnoscere rationem differentie inter vtrumque casum nisi per nimiam subtilitatem, quæ in re legali semper mihi suspecta est. Ideò utilem actionem reuocatà donatione tribuerem donatori, quia id non negat Gordian. licet eius non meminerit. Suppleamus ergo alteram decisionem per alteram; & vtramque coniugamus, non opponamus, quod vno verbo fecit Cujac. *lib. 5. obseruat. cap. 29.*

4 Latiùs etiam excurrit hæc investigatio: nam si ex pecunia donata effectus fuit locupletior donatarius, nascitur cōdictio, quanvis non proveniat immediatè lucrum ex pecunia; sed mediate. Verbi gratià, maritus vxori pecuniam donauit, ex ea seruum cōparauit; illum vendidit, & ex precio redactō reparauit alium seruum. Non illicō dicemus locupletiozem effectam fuisse primo seruo comparato; quia si in eius potestate decederet, neutiquam teneretur; neque eius periculo periret, sed periculo viri: cum lucrum vxoris ex eo, quod de pecunia superest, metiendum sit: mortuo seruo nihil superest; igitur non potest perire eius periculo. Prosequamur speciem. Primo seruo vendito, superfuit ex hoc corpore pecunia redacta: in ea locupletior effecta erat vxor: igitur eatenus teneretur. Iterum comparauit alium seruum, per quam emptionem denuò locupletior effecta fuit. Igitur secundum hoc corpus in eadem causa continetur: continebitur autem, quandiu maneat. Ergo si pereat, nihil superest ex donatione, ob quod vxor teneatur. Ergo non peribit vxori, sed marito, vt contra Fulciñiū sentit Pomponius sic explicandus *in l. si mulier 29. hoc tit.* In alijs speciebus nō tam latè excurrit investigatio de eo, quod ex pecunia superest: si enim res primò vedita sit, & ad venditorē pecunia peruenit, indistinctè pronūtiamus ipsū

locupletioſiorem fuiſſe effectum, quanvis poſtea perdat pecuniam, vel malè collocet, l. ipſa res 18. de eo quod metus cauſſa, l. ſi eum ſervum 23. de reb. creditis, l. venditor 21. de heredit. vel act. vendita, l. Imperator 70. §. ult. cum duab. ll. ſeqq. de legat. 2. nec attendimus, vtrum aliam rem compareret, vel pecunia abutatur: quia pecunia, vt pecunia eſt, nunquam perit. Sed, vt dixi in principio huius capituli, providentia huius tituli maxime indulget donatarijs, ne ex donatione periclitentur quolibet modo: ſatis habet, ſi non patiatur eos morari in lucro, damnum verò, & periculum ab illis ſemper avertit, quod agnovit Gentiliſ dicto lib. 1. cap. 33. pag. 115. Pro explicatione verò d. l. 18. & deſenſione exempli, quod ibi proſtat, ne aliena proſequamur, conſulendus eſt accuratè diſputans, & cum iudicio noſter Amaya lib. 3. obſervat. cap. 2. ex num. 50. maxime ex num. 55.

Illud verò ſeriatim conſideratur, quod ex re ipſa provenit, donata; non verò quod provenit ex re ex donata pecunia comparata. Veluti ſi decem donata ſint vxori à marito, & ipſa emerit ſervum quinque dignum, quia totidem decepta ſit, ſola quinque condicuntur, quia in illis locupletior effecta inuenitur. Si verò emerit decem ſervum, quindecim dignum, in decem ſolum tenetur: quia licet ipſa lucrata ſit quindecim, maritus tantum amiſit decem: & tantum condicere poteſt, in quantum ipſe pauperior effectus fuit; quæ eſt alia regula, de qua agemus cap. ſeq. Quid ſi ex decem duos ſervos comparavit: alter deceſſit, alter decem dignus ſit, cum ſingulos quinis emerit: ſola quinque pro eo, qui ſuperſteſt, condicuntur: quia corpus cenſetur viliori præcio adquiſitum per vxoris induſtriam, non ex pecunia viri, l. ſi id quod 28. §. ex decem, cum ſeq. hoc tit. Vt in caſu pecunie donatæ, qui ſuprà manet expoſitus cum noſtro Tryphonino in l. quid ergo 16. hoc tit. Videndus eſt Gentili� d. lib. 1. cap. 33. Poſſet inſtari ex oratione, aut Senatuf- conſulto de petitione hereditatis, ſecundum quod peti-

petitori restituitur quodcumque lucrum, quod ad possessorem occasione rei peruenit, *l. sed & si rem. 22. l. utrū 23. de pet. heres.* Verum noster titulus peculiaria sua principia habet, & peculiare regulas, quæ alijs titulis non conveniunt. Dicam eum Aristotele. Regula nostri tituli est Lesbia, quæ singulis casibus adaptatur: non est ferrea, quæ sibi adaptat generaliter omnes casus.

Ad hæc exempla reduci possunt cetera, quæ occurrant, veluti ex *l. Sulpitius 49. l. prædia 58. in fine hoc tit.* in quibus non disquiritur præcipue, quis censetur factus locupletior, sed quando negotium convertatur in causam donationis: nolo tamen specialiter fragmenta hæc enodare; quia si de singulis sigillatim egerimus, finem vix inveniet nostra disputatio. Exceptionis tamen vice exponendum est nobile Pauli responsum in *l. ea quæ 58. hoc tit.* Maritus uxori suæ donavit, dedit ex causa donationis viginti: illa vero ad maritum talem Epistolam misit. *Cum petenti mihi à te, Domine charissime, adnuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quasdam res meas: quæ summa mihi numerata est sub ea conditione, ut si per me, meosque mores quid steterit, quominus in diem vitæ nostræ matrimonium permaneat, siue invito te discessero de domo tua: vel repudium tibi sine ulla querela misero, divorciumque factum per me probabitur: tunc viginti, quæ mihi hac die donationis causâ dare voluisti, daturam, restitutam me sine ulla dilatione spondeo.* Priusquam proponamus questionem à Paulo exagitatam, & decisam, quædam præmittenda sunt. Hæc epistola est cautionalis, in quam solebat redigi stipulatio; adeoque hic mos frequens fuit, ut si in aliqua epistola scriptam inveniiretur promississe aliquem, censeretur, præsumeretur intercessisse sollemnis stipulatio, §. *si scriptum inst. de inutilib. stipulat. l. Titia 134. §. idem respondit 2. de verbor. obligat.* Paulus lib. 5 sentent. tit. 7. §. 2. frequentissimæ occurrunt huiusmodi epistolæ in libris iuris, quas in unum fasciculum coniecit Ioannes Raymundus Tolossas tribus editis libellis

de epistolis iuris. Proculdubio ergo tollēnis stipulatio præcessit, quam vxor in epistolam, siue in testationem redegit sub prædictis verbis: quod supponit Paulus, potius quam exponit, ibi. *Ex stipulatione proposita, & ibi. Quod si stipulatio commissa non probetur, vt agnoscunt post Accurs. verbo posse. Cuiac. lib. 7. RR. Pauli in eod. textu noster Pichard. princip. inst. de verbor. obligat. ex num. 34. & in §. inter absentes, & in d. §. si scriptum inst. de verb. obligat. Gentilis lib. 1. cap. 34. Et omnes in l. 1. C. de contrahenda, & comitt. stipulat.* Sunt, quibus persuasum sit, vxorem epistolam dedisse ad maritū absentem ex illis verbis: *talem epistolam misit.* Sed debile est fundamentum, quia libellis, vel epistolis adire præsentem, mos fuit Romanis, testatissimus Tacito lib. 4. *annal.* Suetonio in *Augusto cap. 84.* Plutarcho in *Cæsare*, animaduersus à Lipsio *ad d. lib. 4. annotat. 87.* quanvis ex vi proprii instituti, vt sic dicam, epistola inuenta sit ad communicandum cum absentibus, vt idem Lipsius nos docet *de institutione epistolica cap. 2.* Itaque quanvis epistola esset, & non cautio super stipulatione interposita: non conuinceretur ex verbis, *epistolam misit*, ad absentem fuisse datā.

7. Recolligamus totam clausulam stipulationis paucis verbis: est donatio, quæ incipit pure à traditione; & resoluitur sub conditione, *si mulier diuertat*, in mutuum; talis conditio resolutoria proponitur adiecta donationi causa mortis, quæ à traditione incipit in l. quæ sub conditione 8. §. & in mortis 3. *de condition. inst.* notat Costa in §. si arbitratus ampliat. 1. non est poena; neque enim adiecta in casum diuortij posset substineri, l. stipulatio 19. *de verbor. obligat.* Sed est priuatio lucri prouenientis ex donatoris voluntate: id circo substinetur: quia vnusquisque donationi à se factæ legem dicere potest, non turpem, non impossibilem: lex verò non diuertendi à marito nec est turpis, nec impossibilis, neque contra votum matrimonij. Debit ergo seruari, videndus est idem Costa ubi proximè limit. 2. Igitur si mulier diuertat, venit stipulationis conditio, & debet

ex causa mutui, per stipulationem contracti. Si non diuertat, manet donatio; quia non venit resolutoria conditio: quæ donatio cum sit inter coniuges, prohibita est: quare si morte vxoris dissolutum sit matrimonium, tenebitur conditione nostri tituli: Inter utrumque tamen casum magna differentia est: quippe si venit conditio, tenetur ex contractu, siue locupletior effecta sit, siue non sit: si verò non diuertit, tenetur vt donataria, in quantum locupletior effecta fuerit. Ecce casum, in quo aliquando mulier accipiens donatam pecuniam in solidum obligatur, & si locupletior non fiat. Sed ideo accidit, quia per euentum resolutorie conditionis donatio in mutuum conuersa fuit. Disputant, vel agunt, Accurs. & Albericus Gentilis, cur in *l. qui negotia 34. mandati* ex pacto in mutuum pecunia non conuertatur, vt in hoc textu? Sed de illo alibi iudicium meum interposui, quare in presenti non repero.

8. Superest, vt videamus, quo tempore inspicendum sit, an donatarius effectus sit locupletior? Extat hæc de re rescriptum, & decisio aperta in *l. quod autem 7. in princ. hoc tit.* vbi docemur, tempus litis contestatæ spectari oportere: notemus principium textus: quod autem tempus &c. Ex his verbis apparet, pendere à superiori, in quo Gaius egit de conditione, quæ donatori competit ad repetendum id, in quo donatarius locupletior apparuit: igitur prædicta decisio de conditione etiam accipienda est; prosequitur enim Vlpianus (interiecto textu Gaii) eandem hypothesein, quæ inchoauerat ex *l. si sponsus 5. §. ult.* Dicamus ergo, quoties reuocata donatione donator condidit id, quatenus donatarius effectus est locupletior, inspicitur tempus litis contestatæ, *l. si mulier 50. hoc tit.* Quia conditio hæc stricti iuris est, & in ineunda affirmatione ex contractibus stricti iuris, sæper inspicitur tempus litis contestatæ, *l. 3. §. in hac actione ff. commodati.* Posset tamen dici, omne tempus, quanti plurimum reseslet, inspicendum esse à die factæ donationis, usque ad rei restitutionem; quia hæc conditio ex in-

iusta causa prouenit: & in conditionibus prouenientibus
 ex iniusta causa, ut in conditione furtiva, crescit esti-
 matio quanti plurimi, l. in re 8. §. 1. de condit. furtiva.
 Nihilominus rescriptum vnum tempus, nempe litis
 contestatae, inspicere iussit: quantumvis enim reuocata do-
 natione, retineatur res per donatarium ex iniusta causa; ta-
 men retinebat ex voluntate viri, donec contraria vo-
 luntas per petitionem iudicalem manifestata fuit, ut
 colligitur, ex l. donat. 36. hoc tit. Et sic non est causa
 iniusta simpliciter, ut furtum; sed secundum quid sup-
 positae civili prohibitioni. Insuper habita ergo dona-
 tionis iniustitia, in hac conditione idem tempus inspi-
 cimus, quod inspicitur in pupillo contra quem agitur
 naturali conditione, si locupletior factus sit, l. litis con-
 testat. 37. de negot. gest. l. in pupillo 4. de exception. l. in pupil-
 lo 47. de solut. Quod verum reputo in conditione no-
 stri tituli. Videamus tamen an idem dicendum sit, quo-
 ties donator eligit utilem vindicationem rei ex pecu-
 nia donata comparata? In hoc casu censeo, non inspi-
 cere tempus litis contestatae, quia captiosum foret dona-
 tario, si inter moras iudicii res diminueretur; & cum
 benigna sit condemnatio ex nostra interdictione pro-
 ueniens, sic contra intentum rescripti exasperaretur.
 inspicemus ergo tempus rei iudicatae, quod utrique
 parti potest esse utile, siue crescat res; ut inspicimus in
 petitione hereditatis, quando quaerimus, an possessor
 effectus sit locupletior, in l. si a non domino 36. §. quo tem-
 pore 4. de petit. hered. Aliud vero est tempus rei iudicatae,
 aliud rei iudicanda, quod significat totam moram, &
 intercapedinem iudicii, ut dixi in tractatu academico de
 estimatione rei inenda, quem avidissime excepistis, au-
 diissime desideratis, ut certus Scio: nec vobis inuiderem
 charissimi, & clarissimi Adolescentes, si esset Biblio-
 pola, aut Calchographus, qui curaret, & maturaret pu-
 blicationem, mihi enim nec res, nec tempus suppetit
 conducendi operas, aut librariorum. Interim notate hanc

distinctionem, ad quam non animaduertunt. Duar. ad
hunc tit. Gentil, d. lib. 1. cap. 31. Marcus Lyelama lib. 6.
membranar. ecloga 19. §. 3. qui hac de re scripserunt.

CAPVT VII.

Quis censeatur pauperior factus?

AD interdictionem nostram vtrunque re-
quisitum concurrere debet, quod dona-
tarius fiat locupletior, & donator pau-
perior: si alterutrum deficiat, valet do-
natio, l. si sponsus §. §. ult. l. ex annuo 15. §.
1. hoc tit. cap. ult. extra eod. tit. cum similib. Diximus, quis
intelligatur locupletior effectus ex donatione: dicamus
modo, quis propter res donatas censeatur effectus pau-
perior. Regulam ita concipite, nobilissimi Audito-
res. *Pauperior fit, qui ob donationem a se factam diminuit de
patrimonio, quod antea habebat.* Si repudiet hereditatem,
legatumve, vti ad substitutam uxorem perueniat: si ple-
num obsequium praestet testatori, & Falcidiam non de-
ducatur; nihil diminuit de patrimonio quod antea habe-
bat: non ergo pauperior fit; quare si donatio est, non est
prohibita. Debetis etiam regulam hanc temperare, il-
la animaduersione, qua praecedentem temperauimus:
videlicet non esse avarae tractandam, sed vt inter maxi-
ma charitate coniunctos, & solam inopiam metuentes,
l. si id quod 28. §. si quas 2. l. si vir 31. §. quod legaturus 7. hoc
tit. Ille ergo qui debitum ante diem soluit, non intelli-
gitur effectus pauperior propter interusurium. Viden-
da sunt, quae dixi sup. cap. 4. ex num. 8.

2. Prosequamur sigillatim exponendo singulas
quaestiones, non ex cerebro Auctorum hauras, quod esset
infinium, sed ex I. Consultorum mente. Queritur si
ma-

maritus concedat gratuito vxori vsumfructum, an sit prohibita donatio? Respondeo, si fructus, & compendia ex re prouenientia naturalia sint, prohibitam esse donationem: si industrialia sint, licitam esse, *l. fructus 45 de vsuris*, iuncta *l. de fructib. 17. sic intelligendâ hoc tit.* Ponamus tamèn vsumfructum constare partim naturalibus, partim industrialibus fructibus: pro parte naturalium erit inefficax donatio; pro parte industrialium erit valida: mixtus enim casus sub simplici continetur, *l. si ita scriptum 13. de liber. & posthum.* Itaque tota hæc quæstio reducitur ad donationem fructuum, quando valida sit, vel non valida. De qua ab itinero agere; quia ex professo egi *suprà cap. 5. num. 6.*

3 Secundo quæritur, an vxor, quæ vtitur, & negotiatur ex pecunia viri; vel econtrâ; & inde vsurarium quæstum reportat, intelligatur locupletior effecta ex re viri, ita vt vir censeatur pauperior? Hæc quæstio *ibidem num. 7.* profligata manet; nempe non censeri donantem fieri pauperiorem; quia vsuræ non proueniunt ex pecunia, sed ex negotio. Quare species hæc sub nostra interdictione non includitur.

4 Tercio quæritur, vtrum vir possit vxori suæ constante matrimonio donare possessionem rei propriæ? Respondet concisè Vlpianus *in l. inter virum 46. hoc tit.* his verbis. *Inter virum, & vxorem nec possessionis vlla donatio est.* Notanda est decisio; si maritus donat rem propriam vxori, adeo nulla est donatio, vt nec quoad possessionem valida sit. Igitur vxor non possidet pro donato, quia titulus irritatur iure; sed pro possessore, *l. nec vllam 13. §. 1. versic. item in titulo pro donato, de petit. heredit.* Ergo si vxor apprehendat possessionem rei, quam illi maritus tradidit, contra maritum vsucapere non poterit, quia licet donatio causam præstitisset possessioni, *l. si donata 36. hoc tit.* tamèn hæc causâ iure Ciuili improbata est, nec sibi potest eam vxor mutare, etiam dissoluto per diuortium matrimonio,

nol. 1. *in fine, pro donato*, nisi à marito emat, vel ab vxore alius Tertius consentiente marito, l. si id quod 5. pro de relicto, quam exposui in succisua selectione ad leg. Atiniam. In hoc ergo conceptu dicitur nulla traditio, id est contra mores, & contra ius facta in l. 3. §. sciendum hoc tit. Illud tamèn, quod habet naturale, scilicèt factum, iri-
tari iure non potest. Igitur si apprehendat vxor posses-
sionem rei sibi à marito donatæ, verè, & propriè possi-
debit, l. §. si vir vxori 4. l. quod vxor 16. de adquir. pos-
sess. l. 1. §. deijcitur 9. cum seq. de vi, & vi armata. An hæc
possessio, quam vxor naçta est, sit pro domino, video
controuersum esse. Gentilis lib. 2. cap. 30. existimat do-
natarium pro domino, siuè affectu dominandi posside-
re. D. Hieronymus de Oroz lib. 4. cap. 8. num. 5. contra-
rium putat; cum non possit tali affectu possidere is, cu-
ius titulo, & traditioni ius resilit. Quæ sententià mi-
hi magis probatur: sed addo, mala fide positiuè dona-
tarium carere, cum rem possideat ex voluntate domini:
itèm in spe iustum titulum habere: cum possit sperare,
vt morte donatoris confirmetur donatio, l. cum hic sta-
tus 32. hoc tit. Igitur quanvis detineat rem donatam,
vel hæc illac contrectet, furtum nunquam committeret,
l. qui vas 48. §. qui voluntate de furt. Pone ergo maritum
vxori donasse rem alienam, quam propriam esse exi-
stimabat. Maritus re alienà donatà pauperior non effi-
citur: donatio per consequens non improbatur, titulus
efficax est, vt potè à iure non improbatus. Vxor quan-
tumvis existimaret rem propriam esse mariti, vt de-
buit existimare, malà fide possidet, furtum rei donatæ
non committit. Igitur vsucapit, l. si inter 24. cum seq.
l. si extraneus 44. hoc tit. Sed hic insultant, & clamant
studiosi nostri. Igitur sinepositiua bona fide inchoatur,
& procedit vsucapio: siquidem vxor nescit valere dona-
tionem, existimat inspecto presenti statu esse invali-
dam, licèt per mortem viri speret confirmandam esse.

Malum est. Nego

Nego tamen consequentiam, quia inspicit ius, quod est in veritate potius, quam quod est in opinione, l. 2. §. si a furioso pro emptore. Existimatur enim esse nullam donationem suppositis circumstantiis debitis, quod maritus fieret pauperior: ergo semotis, absolute vellet iuste possidere. Alia dixi præallegato cap. 5. Addendi etiam sunt de hac inspectione Petrus Barbosa in l. que dotis, num. 62. cum duobus seqq. soluto matrim. noster Valentia lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 7.

5. Sequitur disquirere de dominio, aut proprietate rei donatæ. De quo palam est dicere, pauperiorem fieri, qui illud amittit; & per consequens donationem non valere: rem donatam in dominio permanere donatoris: ab ipso vindicari posse tanquam propriam, si extet: eius damno perire, si consumpta sit. Cum enim inutilis, & nulla traditio sit, perinde est, ac si tradita non fuisset, l. 3. §. sciendum 10. l. si sponsus 5. §. ult. t. si id quod 28. l. si donatæ 36. l. que iam nuptæ 48. hoc tit. l. à marito 18. C. hoc eod. tit. videndi sunt Duarenus in paraphrasi, Anton. Faber, decade 81. maxime error. 10. Hieronymus Alsini, in l. 1. C. de usucap. pro emptore num. 61. & seqq. Quia in re vix est aliquid notatu dignum: nisi quod, si vxor donataria reliquerit marito ampla legata, non censetur reliquid de compensandi animo cum rebus inutiliter ex donatione acceptis: nisi illud expresserit, d. l. que iam nuptæ 48. neque enim vindicatio, aut conditio, quæ suo iure competunt marito, tollantur prætextu legati ei relictæ, nisi eo animo datum sit, l. si compensandi 6. C. de hered. inst. Consulendi sunt Menochius lib. 4. præsumptione 109. & seqq. Gaspar Baeza de non meliorandis cap. 20. Gutierrez 3. parte de tutelis cap. 5. Scobar de ratiocin. 1. tomo cap. 30. ex num. 27. Auendaño in l. 16. Tauri. Deinde notandum est, inspicere tempus mortis donatarij, ut dicamus periculum rei donatæ ad donatorem omnino pertinere: quippe si heres rem extantem tempore mortis donatarij consumplerit etiam inutiliter, tenetur: quia quod non re-

nea.

neatur, si inutiliter consumptum sit, coniugi ipsi concessum fuit, non eas heredi, *l. quod de bonis 15 §. ex donationibus 5. ad leg. Falcid.* Ni donatarius dolo fecerit, quominus res donata extet: tunc enim utili vindicatione, & ad exhibendum actione tenetur, quasi dolo deliquerit possidere, *l. si mulier 37. hoc tit. iuncta l. is qui 69. de rei vindicatione.* Adijcitur in eadem *l. 37.* etiam actione legis Aquiliae uxorem teneri, si dolo in re donata damnum dederit, maxime post diuortium. Post diuortium quidem renebitur actione hac cum tota sua causa, siue poenalis sit, siue per inficiationem crescat. Constante vero matrimonio, & reuocata donatione, competit quidem contra uxorem, *l. si seruus 27. §. si cum maritus 30. l. pen. ad leg. Aquil.* Sed in simplicium, detracta poena, & duplo ex inficiatione, *l. 2. C. rer. amotar.* quam differentiam notarunt Græci, & Accursius, & post eos Cuiacius in *l. vnic. §. taceat. C. de rei vxor. act. & lib. 11. qq. Pap. in l. viua 5. rer. amotar. & lib. 17. Digest. Iuliani in d. l. si mulier 3.* Gentilis *lib. 1. cap. 30.* Suarez de Mendoza ad *leg. Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 3.*

6 Videamus modò de obligatione remissa per acceptilationem; vel de obligatione emissa per stipulationem ex causa donationis. Regula est: siue promissum sit per stipulationem, siue remissa sit obligatio per acceptilationem; nihil valet, quod actum est, *l. 3. §. sciendum 16. verè. Et si stipulanti, l. Papinianus 23. hoc tit.* Quæ regula in perpetuum vera est in promissionibus, quia per S. C. non confirmantur *d. l. 23.* ex veriori, quam putamus, sententiâ. In acceptilationibus verò aliter concipitur in *l. cum hic status 32. §. siue autem 23. hoc tit.* nempe, pendere effectum acceptilationis: quia si morte donatoris confirmata fuit donatio, incipit acceptilatio vires habere: si quo casu reuocata sit, nihil valet. Idcirco inspecto præsentî statû, verû est dicere, nihil agere eum, qui accepto tulit. Notemus modò, quod latius diximus in nostro tractatu principali, donationem, quæ incipit à

promissione, non esse propriè donationem, sed inchoatam: donationem, quæ fit per acceptilationem, esse verè, & propriè donationem: esse per donationem; nam qui remittit quodammodo tradit, quasi exigit à debitor suo nummos, & exactos eidem donet. Cum in hoc sensu sit propriè donatio, consequens est, ut Senatusconsulto comprehendatur; morte confirmetur; & interim effectus acceptilationis pendeat. Quorum neutrum evenit in stipulatione emissæ ex causâ donationis. Hanc distinctionem cum iudicio agnoscunt post Alexandrum de Neuo doctissimus P. Sanchez lib. 6. de matrim. disp. 14. num. 16. Gentilis lib. 3. cap. ult. pag. 606. Licet eam agnoscere noluerit Duar. ad hunc tit. Anton. Fab. lib. 2. coniectur. cap. 8. & lib. 19. cap. 3.

7. Post hæc disputandum est, quatenus fiat donator pauperior ratione ædificationis, vel iniunctionis tigni. Quæ est sanè vexatissima quæstio inter nostros Inter prætes, maioris perspicuitatis ergò illam diuidemus, prius agentes de illo coniuge, qui tignum coniugis scientis, & patientis donareque volentis ædificio suo iniunxit. Non est ambigendum improbatam esse donationem; quia donator tigni pauperior efficitur: & donatarius locupletior; quod patet. Reuocata ergò voluntate, siue donatione, de actionibus, quibus donator experiri potest ad petendum tignum, videndum est? Quod deciditur à Neratio, & Paulo in l. de eo 63. hoc tit. Hoc vnum Neratius dixit, donatorem agere posse: non tamen expressit nomen actionis, nec tempus, quo eam possit mouere. Et adiicit rationem: quia nulla actio est ex lege XII. tabularum, *quan vis X. Viros non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium coniunctæ essent.* In aliquibus libris, teste Accursio: loco prioris adverbij quia legitur *quan vis*. Ne detur ingrata duplicatio legamus quia loco secundi adverbij *quan vis*, præeunte cum iudicio Scipione Gentili lib. 1. cap. 38. Eritque elegans Nera-

nij responsum : facilis, & concludens ratio. Agi posse pro tigno iniuncto reuocata per coniugem donatione, quanuis lex Decemviralis nullam actionem dederit de hoc tigno iniuncto : quia non est credibile Decemviros sensisse de hac specie, nec in ea dene-gasse actionem. Quare cum casus omissus sit, ausus fuit Neratius actionem donatario tribuere. Hoc confusum responsum Neratij exposuit Paulus : docens donatori solam vindicationem directam competere, ratione dominij, quod in tigno retinet, & competere diruto edificio, tignoque soluto. Notemus illud *solum* : quod denotat nullam aliam actionem viro superesse præter vindicationem solutæ re. Ex quo mihi suspecta est glossa Accursij, qui manente edificio tribuit donatori conditionem sine causa, velut in rem, ad præcium. Antequam hinc ab eam, assignabo electam, & parum notam differentiam quoad hunc titulum inter ædificationem, & specificationem. Si mulier ex lana sibi à marito donata vestimenta sibi confecerit; per specificationem acquirit lanæ dominium, non tanquam donatæ, sed tanquam alienæ. Quia si est materia transiens, quæ ad pristinam formam reduci non potest; qui illi dat formam, acquirit dominium, §. cum ex aliena inst. de rer. diuis. cum simili. quare marito non superest vindicatio directæ, sed utilis : quia amisit prorsus dominium; non per donationem; sed per specificationem, l. simulier 29. §. 1. cum l. seq. hoc tit. Igitur cum in perpetuum maritus non habet vindicationem directam, necesse fuit, ut illi ius consuleret vindicatione utili ad præcium lanæ. Qui verò tigna aliena iniunxit edificio suo, non acquirit dominium tignorum, manent tigna illius, cuius antea fuerant, l. in rem actio 23. §. penultimo, & ult. de rei vindicat. Ergo non est prorsus destitutus omni auxilio: si quid ex iuris ratione seculæ legis Decemviralis prouidentia, ad exhibendum agere

agere posset, & exhibitum vindicare: & post dictum adificium tempè illi directà vindicati datur. Idem cō marito donatori manente adificio, nulla actio tribuitur, nequidem utilis vindicatio, aut condictio: quia ipse causam præstitit iniunctioni donando tignum vxori, & patiēdo ut ipsa iniungeret: rursus lex duodecim tabularum prohibet, ut diuoluatur. Igitur expectare debet dirutionem, ut aliqua actione possit experiri.

8. Redeamus ad Paulum *ind. l. 63.* docet, non competere actionem in duplū de tigno iniuncto ex lege XII. tab. quia furtivum tignum non est, quod iniunctum fuit adificio vxoris voluntate viri. Idem est, ac dicere, vxor, quæ volente viro tignum iniūxit, furtiue non iniūxit, *l. qui vas. 48. §. si voluntate defortis.* Ideo in duplū non tenetur. Sed hæc ratio, licet concludat, non teneri tanquam de tigno furtiue iniuncto: non conuincit prorsus non teneri durante adificio, quod intendebat Paulus: potuit enim teneri tanquam de alieno tigno iniuncto. Igitur ratio Pauli non est apta decisione. Huic difficultati, ut respondeamus prænotandum est ius de tigno iniuncto. Fluxit ex lege XII. tab. Quæ nullibi extat integra. Quædam verba retulit Festus in *Sched. i 92* & apud Paulum *litt. T.* Sic: TIGNVM IVNCTVM EDIBVS VINÆQVE, ET CONCAPIT NE SOLVITO. Pars hæc tantum prohibet solui tignum, ne ruinis vrbs deformetur, vel cultura vinearum deteratur. Ergo non poterit, quanuis velit, adificator præstare tignum, cum causā publica vetet, *l. gemma 6. ad exhib. iunct. l. 2. C. de adificijs privat.* ut contra suum Donell. cui citat Osuald. *lib. 4. cap. 33. litt. C.* Non verò ex verbis Festi conijcere possumus poenam à Decemviris sancitam, neque de quo tigno loquerentur, an de alieno si simpliciter, an de furtiuo. Vlpianus verò in *l. 1. de tigno iniuncto* indicat, loquutos fuisse de furtiuo: verba sunt, *Lex XII. tabular. neque solvere permittit tignum furtivum edibus, vel vineis iunctum, neque vindicare: ne vel adificia sub hoc pretextu di-*

diruantur, vel vinearum cultivaturberur. Sed in eum, qui con-
 victus est iniuxisse, in duplum dat actionem. Gaius verò in l.
 adeo 7. §. cum in suo 10. de acquir. rer. domin. & ab ipso Iusti-
 nianus in §. cum in suo inst. de rer. iudic. de alieno tigno sim-
 pliciter accipiunt, & exponunt legem Decemviralem.
 Ibi: Nec tamen ideo is, qui materiam dominus fuit, desistit eius do-
 minus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad ex-
 hibendum de ea re agere propter legem XII. tabul. qua canetur,
 ne quis tignum alienum adibus suis iunctum eximere cogatur,
 sed duplum pro eo præstet. Ecce diserta habemus testimo-
 nia, quibus probemus, Decemviros loquutos fuisse de
 tigno fictivo, & alieno. Ex illis tamen nondum satis-
 liquet, an loqueretur lex de eo, qui ignoranter, & cum
 bona fide tignum alienum, non fictivum, vel fictivum
 iniuxit suo edificio. Scipio Gentilis d. lib. 1. cap. 38. ab-
 solute illam accipit; ut præstatione dupli compensaretur
 domino tigni damnum, quod substat, cum suo tig-
 no careat. Iacobus verò Cujac. lib. 23. observat. cap. 19.
 Et in alijs locis, censuit, si fictivum esset tignum, in du-
 plum esse condemnandum; qui iniuxit, quia per actionem
 ficti concepti, & oblati, regressum contra furem habe-
 bat. Sed dura sunt hæc, & forsàn contra verba legis: ex-
 pendendo iterum ea ex d. l. 1. Sed in eum, qui convictus est
 iniuxisse, in duplum dat actionem. Quæ de iniungente
 cum bona fide non dicerentur, sed iniungente cum fraude,
 & tanquam alienum, illudque contrectando contra
 voluntatem dominum: vel saltem utendo tanquam alie-
 no, quanvis dominum ignoret: minus enim est scire tig-
 num alienam esse, quam scire esse fictivum, videnda
 quæ dixi ad leg. Atin. sect. 4. Ergo ex lege XII. tabularum,
 qui bona fide tignum iniungit, ignorans alienum esse,
 precium tantum præstare tenetur. Quod viderur mihi
 expresse à Paulo probari in l. qui res 98. in fine de solut. ibi.
 Denique lex XII. tabul. tignum adibus iunctum vindicari pos-
 se scit, sed interim id solus prohibuit, præciumque eius dari vo-
 luit. Sic expendo, lex voluit dari precium pro tigno
 iuncto;

iuncto; voluit etiam dari duplum pro furtiuo, vel alieno: ergò casus dupli in alieno est, quando iungitur cum mala fide: casus verò simpli erit, quando iungitur ignoranter, bonà fide. Sunt ergò hi gradus. Si iniunxit quis tignum furtivum, sciens tale esse; tenetur duplum præstare, quæ est merè poena; & vltra id tenetur actione ad exhibendum, quanti interfuit, vel ad æstimationem, *l. in rem actio 23. §. tignum 6. de rei vindicat. l. vlt. de tigno iniuncto*. In summa tenetur iustar furis non manifesti. Quando iniunxit sciens alienum, ignorans donum; non clam, sed manifestè (quo casu furtum non committitur *ut dixi ad leg. Actin. sect. 1.*) tenetur ad duplum actione mixta, quia dolo delijt possidere: quo duplo soluto dominus fit tigni; adeò vt neque postea diruto ædificio, possit dominus tignum vindicare, *d. §. cum in suo inst. de rer. diuis.* Qui verò bonà fide iniunxit, præcium tigni tantum luere tenetur. De his omnibus casibus expresse senserunt Decemviri, vt paret ex verbis textuum suprà relatis. Vnus casus est, de quo forsàn cogitarunt: quando mulier donatum sibi à marito tignum; non mala fide, vt sepe monui, & viro sciante, & consentiente iniunxit ædificio suo: postea maritum serò poenituit donasse, quando res integra non erat. Tunc solam vindicationem dederunt Consulti marito, diruto ædificio, quæ cuilibet competit, *l. si quis 7. in fine principij de except. rei iudicate*; ne forsàn quæstum captaret maritus, si terà reuocatione præcium cõsequi ab uxore pro tigno præstolaretur. Quæ de nostra *l. 63. opportunè*, ni fallor, sunt dicta.

9 Notemus etiam, mulierem, quæ re donatà vitur, vel abutitur sciante marito, furtum non committere ante reuocatam donationem: quia abutitur ex domini volutate. Ideo neque iniungit tignum cum mala fide: neque ex lana vestimenta conficiens furtum facit, imò per specificationem lanam suam facit, *d. l. si mulier 29. §. 1. hoc tit.* Qui contrectat lanam, & furtum facit,

facit, licet ex ea faciat vestimenta, non facit sua; non aufert domino dominium: vestimenta potius ipsa manent affecta vitio furtiuitatis, *l. sequitur q. §. lana. i. 9. cum seq. de vsucap.* Quia per furrum non mutatur dominium rei, neque mutari potest, *l. si abducta. i. 0. C. de furt.* Verum est, per specificationem transire priorem materiã; & ex lana pannum fieri, quæ est noua materia vestimentorum: dominium autem non tantum conseruatur in materia, seu substantia; sed in re, quæ superest, quanvis substantia mutata sit. Veluti mortuo animali surrepto, conseruatur in reliquijs, quæ supersunt, *l. si serpus. 14. §. 1. de condit. furtiu.* Sic in re, id est in lana, conseruatur dominium, quæ superest, & vitio furtiuitatis afficit materiam, in quam transiuit, si lana surrepta fuit. Iungen-
da sunt, quæ dixi ad leg. *Atin. sect. 4. in princip.*

10. Sequitur, vt videamus de vxore, quæ proprijs tignis, & cæmentis ædificauit in area sibi à marito donata. Quo etiam in casu patet, maritum pauperiorem fieri donatã areã; vxorem locupletio-
riorem accipere. Sed incurrit hic alia ratio naturalis, de imposito ædificio in solo alieno: quod domino soli, id est areæ, cedere, explorati iuris est, *l. adeo 7. §. cum in suo. i. 0. de adquir. rer. domin. l. 1. §. is autem. de superficieb.* Itaque potius videtur donare, qui in ædificauit in area, quam is, qui aream donauit. Quo pretextu facile inueniri posset fraus contra interdictionem nostram: posset quippè sic impensas donare, qui aream acceperat. Et in summa de patrimonio suo diminueret, qui in area donata ædificaret. Quæ ita temperantur, vt area donatoris maneat, & per consequens ædificium; quod tamèn si petat, possit donatarius impensas retinere oppositã doli exceptione; quia sciente donatore ædificauit, neque malã fide in re aliena impendit, *l. sed si vir 3. §. si vir uxori 2. h. tit. l. cum vir. i. 0. de doli mali exceptione.* Latè agit Scipio Gentilis lib. 1. cap. 40. de remedijs, quæ competunt ædicatoribus in alieno

solo ad seruandas impensas: hanc tamen partem, quæ expediendo nostro tractatui supponi debet, non prosequor. Adeundi sunt Donell. & Osuald. d. lib. 4. cap. 33. *Classici in §. certè inst. de rer. diuis. & in l. Iulianus 37. de rei vindicat. & in l. si in area 33. de conditione indebiti. Tauristæ in l. 46. Tauri. Menochius de recuperanda remedio 15. ex num. 550. Garcia de expensis cap. 1. ex num. 24. & cap. 2. per totum.*

III Tertia species est, si maritus diætam, cubiculum, aut zetam in hortis, vel in domo urbana, aut rustica extruxerit: siue domus in dotem data sit non æstimata; siue vxor eam sibi retinuerit tanquam paraphernalem. Est donatio, qua locupletior fit vxor; pauperior maritus. Et nihilominus ad præcium non potest agere, vt nec in casu tigni iniuncti, de quo dixi supra num. 9. Potest verò detrahere, quæ ipsi vtilia sint (ne alioquin malitijs indulgeamus l. in fundo 38. de rei vindicat.) siue ædificij tamen damno. Veluti marmora, & cætera, quæ ita iunguntur ædibus, vt ad ornatum potius spectent, quam ad constructionis necessitatem. Cui rei impedimentum non affert S. C. factum Auiola, & Panfa Cossi. de quo in l. cætera 41. §. 1. vsque ad finem legis cum duab. seqq. de legat. 1. quia hoc S. C. tantum prospexit promercio; negotiatioai, & promiscuæ alienationi marmorum ad iunctorum ædibus; non tamen occurrit, siue obuiant illi detractioni, quæ sit propriæ indemnitis consequenda gratia, vt recte Marcellus censuit in l. Senatus 43. §. 1. eod. tit. de legat. 1. cuius sententia breuius exposita refertur in l. Marcellus 45. hoc. tit. Et obseruauit Cuiac. sup. lib. 5. cap. 26. & post eum Gentilis lib. 1. cap. 39. alios casus adnectens prædicto textui, sed à Cuiacio excogitatus concinnus, & genuinus est.

CAPVT VIII.

*De confirmatione donationum, ad Orationem
Seueri, & Antonini.*

OBSERVEMVS rudi licet Mineruâ œconomiam librorum Vlpiani, qui ad nostrum tractatum spectant, lib. 32. ad Sabinum in l. 1. hoc tit. docuit moribus populi Romani improbatas esse donationes inter virum, & uxorem, ratione adiectâ: deinde in l. 3. retulit orationis partem Antonini Augusti (nempe Caracallæ) quæ repetijt prohibitionem, & rationem eius confirmauit. Ibi, & in l. si sponsus 5. l. quod autem 7. (quæ lib. 32. non 31. adscribenda est) l. si ex annuo 15. l. de fructib. 17. l. si uxor 19. l. si quis pro uxore 21. de vtilibus, & inutilibus donationibus egit, stando veteri iuri. Et de eodem iure agens disputauit de donationibus causâ mortis in l. si eum 9. l. si interim 11. hoc tit. Tandem in l. cum hic status 32. sub lib. 33. incipit agere de oratione Antonini Augusti Caracallæ filij Seueri recitatâ in Senatu, & eius Consulto firmatâ, de confirmandis donationibus, Fulvio Æmiliano, & Nummio Albino Coss. quibus annum 955. signant Fastographi, aliquâ tamen nominum, & cognominum differentia, quæ ad rem iuridicam parum facit. Ità orditur Vlpianus: *Cum hic status esset donationum inter virum, & uxorem, quem antea retulimus, nempe lib. 32. ad Sabinum.* Retulerat verò in d. l. 3. partem eiusdem orationis Antonini Augusti, quæ comprobauerat rationem prohibitionis. Ex quo suspicor, Antoninum prius stabilisse veterem interdictionem: postea auctorem fuisse, vt aliquid relaxaretur de illius iuris rigore. More recepto in nouis edendis constitutionibus; quæ vetus ius recoquebât,

ut de illo aliquid immutarent, vel derogarent, ut dixi ad leg. *Atiniam in princip.* Non habemus integram orationem; imò nec minima eius pars ad nos pervenit. Summa exponitur ab Ulpiano, ibi. *Oratio Imperatoris nostride confirmandis donationibus non tantum ad ea pertinet, quæ nomine uxoris à viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum, & uxorem: sequitur: ut ipso iure res sint eius, cui donate sunt, & obligatio sit civilis, qui est totus effectus nostri S. Consulti.* Prima pars est: licet poenitere maritum, & reuocare quæ donata sunt, ibi. *Fas est, cum, qui donauit, poenitere, ut in §. ait oratio 2.* Secunda pars est: si consumptum inutiliter non fuerit ab uxore, ut ex eo locupletior effecta sit, §. quod ait oratio 9. ex qua parte tantum superest verbum *consumpsisse*, quod retulit Ulpianus. Tertia pars est: in dubio, si voluntatem non mutauit, & vique ad supremum vitæ spiritum in ea perseverauit, donatio mortē confirmata censetur; avarum quippe esset, ut reuocaret heres, quod non reuocauit donator. Quartapars est: si prior vitā decesserit, qui donatum accepit, euanesceat donatio, non confirmatur; perinde omnia procedunt, quæ dicenda forent, si oratio recitata non fuisset, ut ab initio non valeat. Quam partem indicauit in §. si ambo 14. Quarum omnium partium hæc est epitome: si donator in eadem voluntate perseverauerit usque ad mortem, ipso iure valet, confirmatur donatio, l. 1. l. donatio 3. l. si ut proponis 5. l. etiam 6. l. si maritus 10. l. à marito 18. l. creditor 20. C. hoc tit. l. 1. §. est & illud 3. de dote prælegata, l. si inter virum 8. de reb. dub. cap. ult. extra hoc tit. l. 4. tit. 4. Partit. 5. Quam illustrabitis multis Auctoribus, quos adducunt Petrus Barbosa in l. 2. part. 2. num. 3. solut. matrim. Benedictus Pinellus lib. 2. selectar. cap. 2. D. Franciscus de Amaya lib. 2. obseruat. cap. 10. pater Sanchez lib. 6. de matrimonio disput. 16. Addendique erunt Scipio Gentilis lib. 3. à princip. Cujac. tract. 6. ad African. in l. si quando 109. de

delegat. 1. & lib. 8. RR. Papin. in l. cum pater 77. §. pater filie 17. delegat. 2. & in recit. ad leg. pen. decollat. doctis, & in alijs multis locis. Antonius Faber lib. 2. coniectur. cap. 8.

Nullus alius ex I. Consultis tam ex professo aggressus fuit expositionem huius S. Consulti, quam Vlpianus, cuius fortasse integrum, aut parum diminutum commentarium habemus in hac l. In primis in §. oratio 16. quærit, ad quos extendatur prohibitio, ut prohibitione admissa succedat postea S. Consulti beneficium. De prohibitione tetigimus *suprà* cap. 3. De beneficio dicam breviter, præmoriens donatore confirmari donationem: veluti si nurus socero donauit, spectamus mortem nurus donatricis, quæ socero donauit; si verò socer donatarius præmoriatur, nondum evanescit donatio: nam ex sententia Papiniani mortem mariti expectamus, si mulier in eadem voluntate adhuc perseverat: primò enim, & principaliter personam mariti videtur vxor donatrix intueri, quando donat socero. Ad hanc speciem quadamtenus pertinet text. in l. si mater 34. de iure dotium. Verum non loquitur de donatione collata à matre in filiam, quæ in mariti erat potestate, sed de auro concesso ad vsum, fortè precario, cuius concessio personalis fuit, & ideo extincta censetur morte concedentis, arg. ex l. 1. de precario. Prosequitur ex §. si nurus 18. usque ad §. si sponsus 22. Species, seu themata singularia circa eadem dubia. In quibus vim ingenij ostendit, ludens in varietate, & mixtione casuum incidentium, qui omnes ad præcedentem regulam redigendi sunt. In §. si filius 17. quærit de filio milite, qui ex castrensi peculio vxori donauit: docetq; spectandam esse personam, & mortem filij, quia in castrensibus iure patris gaudet l. 2. ad Macedon. Ad quam partem redigendus est text. in l. si militi 6. de castrensi peculio, vel ex identitate inscriptionis facilius, & melius reducetur ad l. quod autè 7. §. ult. h. t. de seruo donato manumissionis gratia,

Deinde ex §. si inter virum, & uxorem 24. incipit querere, quomodo, aut thecnis possit confingi donatio per contractus fraudulentos, emptionis, locationis, societatis: quando contractus iure vulgato sit nullus, quando irritetur propter interdictionem nostri tituli: ut primo casu non possit morte confirmari: secundo vero confirmetur morte ex S. Consulto. Quod expositum manet *suprà* cap. 4.

4. In §. penultimo, & ult. quando censeatur constare matrimonium: quale sit licitum, vel illicitum; ut valeat, vel non valeat donatio ad eundem effectum inquiri? Nos supersedemus, quia affatim de hac re egimus cap. 2.

5. Quibus in superioribus expeditis: nunc de reuocatione donationis videndum est. In primis supponimus hanc donationem constante matrimonio reuocabilem esse: in ea semper esse locum poenitentiae, quando simpliciter facta fuit inter coniuges, §. poenitentiam 3. eiusdem l. in quo docemur supremum iudicium esse spectandum, si prius poenituit, postea desijt poenitere, vel contra. Cum quo §. vulgo, & rectissime iungitur, l. 4. de adimendis legat. quæ ex eodem lib. 33. ad Sabinum desumpta est. Ut eadem regula seruentur in his donationibus, quæ seruantur in legatis, vel fideicommissis post contractas inimicitias capitales, per quas inter coniuges locus fiebat diuortio mala gratia, aut mente celebrato. Et quidem si aperta, & clara est reuocatio, veluti facta testatò coram duobus testibus, & ex forma, quam ad praxim tradunt Petrus Barbosa in l. quæ dotis 34. num. 106. vers. sed resoluendum solut. matrim. & cum alijs Hermosilla in l. 11. tit. 4. Partita 5. glossa 6. num. 5. Expedita res est, nec indigemus coniecturis. Quando vero voluntas ex facto deprimenda est coniecturaliter, difficilius investigari potest: non est enim iuris quæstio, sed voluntatis, l. ex verbis 14. C. hoc tit. Et in hoc etiam casu valet regula toties in hoc commentario reperi-
iudi

iudicem debere se præbere indulgentem; & sumere illam coniecturam, per quam magis sustineatur, quam pereat donatio; ut in dubio potius confirmata, quam reuocata censeatur tacita voluntate, *d. l. cum hic status §. sed ubi semel 4.* In dubio autem, si prius vxori maritus rem donauit, & postea pignori obligauit: vel seruum donatum vxori heredem necessarium sibi fecit cum libertate, reuocata censetur donatio. Si vero prius seruum cum libertate heredem scripsit, vel pignerauit: præualet donatio, nec valet heredis institutio cum libertate facta: ius vero creditoris non imminuitur, sed cum sua causa seruus donatus est, *l. vxori sue 22. l. cum hic status 32. §. si maritus 5. ff. l. si maritus 12. cum l. seq. C. hoc tit.* Et adhuc in hac re coniecturali nihil certi statuemus: quippè si prius donauit, & postea obligauit; valebit donatio, si voluit maritus, ut permaneret, *d. §. 5.* Et quandoque ad heredem pertinebit luendi pignoris onus, quam partem latius prosequutus fuerat Vlpianus in eodem lib. ut colligitur ex *l. si res obligata 57. de legat. 1.* Hodie verò ex nouella Iustiniani Imperator. quæ est de diuersis capitulis 162: cap. 1. coniectura hæc abolita est: nec ex subsequenti pignoratione rei censetur donatio reuocata, nisi alia expressior appareat voluntas. Illud tamèn expedite dicitur; si multas res maritus vxori donauit, & quasdam ex eis legauerit; in reliquis non censi mutata voluntatem, *d. l. 32. §. qui quasdam 15.* Præsumptiones mutatae voluntatis non vacat prosequi. Adiri possunt prædictos textus illustrantes, & illas examinantes Conanus lib. 8. comment. cap. 11. Cuiac. lib. 3. obseruat. cap. 10. Duaren. ad hunc tit. prope finem, Couarr. in rub. de testam. 3. part. num. 27. & seq. Menoch. lib. 3. præsumpt. 37. & præsumpt. 124. num. 70. & 71. D. Salgadus in Labyrintho credit. 2. part. cap. 19.

6 Reuocata donatione à donatore competit heredi actio ad repetendam rem donatam, *d. l. 32. §. sed ubi semel 4.* Heredis verò appellatione, quicumque vni-

uer-

uersalis successor significatur, *l. heredis 170. de verb. sig. nificat.* quæ ad hanc partem pertinet, quia *ex eodem lib.* desumitur; veluti fiscus, qui vacantia occupat. *l. 1. C. hac tit.* à contrario sensu expensa. Quatenus reuocata donatio repetatur, & quibus remedijs, exposui *cap. 7. nec repeto.*

7 Euanescit etiam donatio, vt notauimus, si prior vitâ decesserit is, qui donatum accepit. Vide testimonia *num. 1. in fine* relata. In donatione vulgari, causa mortis, ita efferimus; si superviuat donator, irritatur donatio; si superviuat donatarius, confirmatur, valetq; donatio: nec prius videtur perfecta, quam mors donatoris insequuta sit, *l. si qui invicem 26. l. non videtur 32. de mort. causa donation.* Vtraque loquutio in idem recidit: namque prior dicitur respectu posterioris: supervixisse verò dicitur, qui post alium obiit. Si requireretur præcisè, vt posterior decederet, siue superuiveret donatarius: ambobus simul pereuntibus naufragio, aut ruina non posset donatio exitum habere: quia per iudicalem diligentiam compertum fieri non posset, posteriorem decessisse donatarium, vel priorem obiisse donatorem. Vt non sortitur exitum dispositio testamentaria, vel contractus, negotiumve, quæ conferuntur in tempus, quo alter superstes maneat, *l. qui duos 9. §. si cum filio, l. quod de pariter 16. cum seq. de reb. dub.* Sed causa adiuvandæ liberalitatis, & quæstionis decidendæ in fauorem donatarij, non ponimus confirmationem donationis, in tempore mortis ipsius: sed per negationem ponimus in tempore mortis donatoris: & dicimus ad confirmationem donationis satis esse, si non prior decedat donator. Cum autem verum sit, non decedere priorem donatorem, cum ambo simul pereunt: ideo dicimus consequenter, valere donationem, si ambo simul pereant. Vt concludit post longam disputationem Vlpian, *in d. l. 32. §. si ambo 14. & breuius in l. si inter 8. de reb. dub. l. si qui invicem 26. de donat. causa mort.* Et hæc est notabilis diffe-

differentia inter dispositiones testamentarias, & has donationes: illæ enim exigunt, ut præcedat testator, & superviuat heres, vel legatarius: nam ex instanti mortis incipiunt vires habere, & effectum producere, *l. 1. qui testam. facere poss.* quare nihil valët, nisi supersit persona, in quam transcribatur momento successivo temporis, testatoris ius. Donationes verò, quia in vita factæ fuerunt, & ius aliquod quæsitum fuit, quanvis reuocabile, viuenti donatario; non indigent momento illo successivo tēporis, ut confirmetur, & exitum sortiantur. Hæc addenda sunt his, quæ dixi *lib. 7. Opusculor. cap. 5. n. 26.*

8 His positis, expositisque incipit Vlpianus varias quæstiones annectere de morte donatoris. De Civili, Naturali, etiam eà, quæ ex ultimo supplicio irrogatur, vel quam quis sibi conciscit conscientia sceleris? Quam partem non prius exponam, quam exposuerim novam constitutionem Constantini relata in *l. res vxoris 24. C. hoc tit.* quæ extat in *l. 1. C. Theod. de bonis proscriptor.* exillimo enim esse benignam extensionem nostri S. Consulti: repetam verò hic, quavis latius de hac quæstione egerim *in tractatu principali cap. 4. ex n. 19.* Antoninus sanxuit absolutè, morte mariti donatoris confirmari donationes factas constante matrimonio. Constantinus consultus de his donatoribus, qui ultimo supplicio consumpti perierunt; constituit, ut factæ ante crimen, siue quod idem est in hoc textu, ante reatum, morte illa confirmentur. In Codice Theodosiano solum fit mētio ultimi supplicij. In Codice Iustiniani hæc verba adiecta leguntur, quæ lineolis, siue astericis notantur: *damnato * ac mortuo ex pœnâ marito, vel in seruilem conditionem ex pœnæ qualitate deducto. ** Siue hæc verba adiecta sint à Iustiniano: siue legerentur olim in Codice Theodosij, & decurtata fuerint ab Anniano abbreviatore Codicis Theodosiani, cuius compendium ad nos peruenit, non verus ipse Codex: negari non potest, donationem habili tempore, id est ante commissum

capitale crimèn, constante matrimonio factam, confirmari ultimo capitis supplicio, vel maxima capitis diminutione ingruente. Idem sancitur ab Arcadio, & Honorio in *l. si quis posthac* 9. *C. de bonis proscrip. ror.* Cuius littera extat, Constantinoq; imputatur in *d. l. r. C. Theod. eod. tit.* Illa tamèn verba, *antè proscriptionem*, quæ extant in *d. l. 9.* necesse est, vt intelligantur, ante crimen commissum, vt *d. l. 24.*

9 Cui nouæ constitutioni nihil contrarium. Vlpianus: saltèm Tribonianus eà sollertia retulit eius litteram, vt omnia eius responsa mirè conueniant cum prædicta Constantini Sanctione. In *§. si donator* 6. quaerit, vtrum status donationis confirmetur, si donator ad precium participandum sese venundari passus fuerit, vel quæ alia ratione servus priuati efficiatur? Ratio dubitandi innuitur in textu: quia seruitus morti comparatur, *l. seruitutem* 209. *de regul. iuris.* Morte confirmatur donatio. Ergo, & seruitute. Ratio decidendi est prompta. Morte quippè confirmatur, quæ contingit integro statu. Sed maxima capitis diminutio, si est mors, non contingit statu integro. Ergo non potest maxima capitis diminutione confirmari. Vrgentior, & à simili posset confingi ratio dubitandi ex *d. l. 24.* sic. Seruitus priuata in esse capitis diminutionis non distat à seruitute poenæ. *§. maxima* 1. *inst. de capitis dimiunt.* Sed per seruitutem poenæ, quæ contingit diminuto statu confirmatur donatio. Igitur, & per seruitutem priuati. Hanc rationem dubitandi in conspectu indicaret Tribonianus sub persona Vlpiani, qui loquitur: desumenda enim erat ex Constantino, cuius sæculum antecessit Vlpianus. Nō tamèn obstat; quia specialis, & benigna constitutio est, quæ indulgit, vt per seruitutem prouenientem ex atrocitate sententiæ, confirmaretur donatio hæc, quanvis non contingeret saluo statu: quod autèm non ratione iuris, sed favore receptum est, non extenditur ad consequentias, *l. quod vero* 14. *cum duab. seqq. de legib.* Ergo non

non potest extendi ad aliam speciem seruitutis, quam de qua loquitur constitutio. Erit ergo exceptio, aut declaratio d. l. 24. quæ proponitur in d. §. si donator 6. Neque enim novum est, ut priores leges trahantur ad posteriores l. non est novum 26. cum duab. seqq. de legibus. Aliiter hæc concepit Gentilis lib. 3. Cap. 9. Cuius tamén acumen valde mihi placet in expositione versic. proinde: in quo Ulpianus loquens de vxore donataria non meminit seruitutis priuatae, sed seruitutis: per quam euanescit donatio; quia verum est, finitum fuisse matrimoniū l. 1. de diuortijs, & donatorem non prædecesisse.

10 Sequitur §. si maritus 7. in quo extant duæ alie exceptiones: videlicet morte mariti non confirmari donationem constante matrimonio in vxorem collatam, si ante sententiam mortem sibi consciuit ob conscientia sceleris. Quod etiam apud Romanos, quantumvis duritie Stoica rigentes, flagitiosissimū reputatū fuit, l. vlt. per totam. de bonis eorum qui ante sent. l. in fraudem 45. §. eius bona 2. de iure fisci. Ad pro cunctis vnum, cultum, & elegantem I. Consultum, D. Iacobi Equitem nobilissimū, & dominæ gazæ purissimum Administrum D. RAMOS FILIVM extremo libro de parricidio pag. 585. Hæc mors est violenta, non est à sententia allata, sed propria manu sumpta. De ea non loquitur Constantinus. Afferit verò Ulpianus, non pertinere ad Orationem de confirmandis donationibus. Ergo est casus specialis; & exceptio vtriusque constitutionis: priori enim constitutione hæc mors, siue nex non confirmabat donationes conjugales: noua constitutio de hac nece non loquitur. Igitur ad neutram spectat. Secunda exceptio est. Si donatoris memoria damnata est ob crimen perduellionis, aut aliud atrocissimum. Videte quæ attuli ad calcem libritertij analecti de interdictis, & relegatis. Non enim visum fuit ullum beneficium confirmari morte talis delinquentis. Constantinus generaliter loquitur, de damnato, cui per sententiam mors inflicta fuit. Ulpianus

verò specialitèr de eo, cuius memoria damnatur ob atrocissimum delictum. Igitur est limitatio, non antinomia. Ita in effectum censent Mendez de Castro in l. cum oportet 6. 1. parte num. 47. C. de bonis quæ liber. Benedictus Pinellus lib. 2. selectar. cap. 2. num. 12. & 18. pater Sanchez lib. 6. de matrim. disput. 14. num. 1. Scip. Gentilis manum Triboniani agnoscere affectans non multum necessario d. lib. 3. cap. 10. quanvis Antonius Faber lib. 7. coniect. cap. 20. propè finem. Existimauerit decissionem d. §. si maritus 7. corrigi per d. l. res uxoris 24.

II

Sed subsistendum est tantisper. Donatio causa mortis inter extraneos facta, evanescit, si donator passus sit maximam, aut mediam capitis diminutionem, vel bonorum proscriptionem, et si ante commissum capitale crimine celebrata sit, l. si quis 7. de mortis causa donat. Ratio est, quia est voluntas imperfecta, quæ ad sui confirmationem expectat mortem; quæ si contingat mutato statu, non potest donatio confirmari, siue irritatur, ut de testamento docemur, in l. eius qui 8. §. 1. qui testam. facere poss. l. si quis filio 6. §. irritum de iniustorupro, ita omnes supra laudati præsertim Anton. Faber. d. cap. 20. Donatio verò inter viuos facta ante commissum crimen capitale, per subsequens crimen non reuocatur, licet sequuta sit condemnatio, & bonorum proscriptio, d. l. si quis posthac 9. in princip. & §. 1. C. de bonis proscrip. l. cum ratio 7. §. ex bonis 2. de bonis damnator. l. in fraudem 45. in princip. de iure fisci, nisi consilio perpetrandi criminis, & antevertendi proscriptionem bonorum, fraudandiq; fiscum facta sit donatio, ut ex iisdem textibus constat, & ex d. l. si quis 7. ibi. Ceteræ donationes sine suspitione poenæ factæ valent. De quo consilio certum aliquid afferre non possumus, sed per coniecturas eliciendum est, de quibus multa adducit pater Thomas Sanchez 1. tomo in præcepta decalogi lib. 2. cap. 21. ex num. 5. Facta verò donatio inter viuos post capitale crimen reuocatur, si condemnatio sequuta sit, l. post contractum 15. de donat. Secundum ve-

riorem

fiorem lectionem Haloandri, quæ firmatur ex versione libri Basilici lib. 47. tit. 1. them. 4. & Glossa Enantiophanis ibi: eamque præferunt cum iudicio sic textum accipientes Cujac. lib. 12. RR. Papin. in l. donationes 31. §. ult. de donat. Hotman. in disput. de donat. cap. 7. Anton. Faber lib. 7. coniectur. cap. ult. Paulus Castrensis, & Gifan. num. 21. in d. l. 15. Quanyis eadem littera recepta aliter textum exponant Marcus Lyclama lib. 5. membranar. ecloga 19. Guillelmus Onciacus lib. 1. quest. Academicar. quest. 41. num. 7. Osuald. ad Donell. lib. 9. cap. 10. litt. DD. In illis tamèn publicis iudicijs, quorum accusatio morte non extinguitur; ferè idem dicitur, sed non per omnia idem: non debemus dicere, si condemnatio sicuta sit, non valere donationem: sed ita; non aliter valere donationem; quam si absolutio sequuta sit, si fiat donatio post admissum crimen. In communibus enim capitalibus criminibus, si reus opportunà morte supplicio exemptus sit, valet donatio: quia non fuit condemnatus; in crimine verò perduellionis, Lææ Maiestatis, & similibus, non valet, si post mortem condemnatur, si damnetur eius memoria: denique non aliter valet, quam si absoluitur, l. maiestatis 6. l. ult. C. de legem Iul. maiest. d. l. donationes 31. §. ult. de donation. quod magis ponunt, quam exponunt Auctores nostri.

12 Ex proximè notatis apparet, quid denuò sanxerit Constantinus circa donationes factas constante matrimonio inter virum, & uxorem: comparauit quippè eas donationibus inter viuos: non donationibus causâ mortis inter extraneos factis. Quanyis enim vtrumque donationis genus expectet mortem ad confirmationem: tamèn voluit, vt donatio inter virum, & uxorem, non expectaret mortem, nisi ad ineditum perseverantiæ in voluntate ex parte donatoris; non verò vt penderet ex eius statu. Ex quo Eduardus Caldeira lib. 4. variar. cap. 2. num. 2. & 15.

& Benedictus Pinellus *lib. 2. selectar. cap. 2. num. 22.* cum alijs à se relatis nimis subtilem differentiam secundum Constantini constitutionem hac in parte constituere voluerunt inter donationem causa mortis, & donationem inter viuos factas constante matrimonio inter coniuges: vt donatio causa mortis irritetur per subsequutam condemnationem; non verò donatio inter viuos: quia hac contenta est persenerantià in voluntate: illa verò pendet etiam à statu. Ego tamèn, si iudex in causa sederem, tam subtilis non essem: & maiori æquitate censerem de donationibus inter coniuges factis. Nec amplius libet controuersiam trahere de hac quæstione, cū iam nemo benè natus per atrocitatem poenæ statum mutet *auth. sed hodiè C. hoc tit. iunctà l. 4. Tauri, quæ est. l. 3. tit. 4. lib. 5. Regiæ Compilat.* addendi sunt præter Claficos Molina *lib. 4. de primog. Cap. 11. num. 21.* Osuald. *ad Donell. lib. 6. Cap. 16. lit. L.* & omnium elegantissimè noster D. Nicolaus Antonius *lib. 2. de exilio Cap. 23. præsertim ex num. 15.* Illud tamen consilium, saluà iuris ratione, subteriri non potest, quod præbent marito de crimine, & confiscatione cogitanti, vt in illū casū conferat in vxorē bona sua; quo facto euitari confiscationē censuerunt cum Baldo, & Iasone Costa *in Cap. si pater. 1. parte verbo legauit num. 6.* Benedictus Pinell. *d. cap. 2. num. 18.* Scipio Gentilis *lib. 2. Cap. 32.* Quia constitutio Constantini non fauet fraudi mariti; sed illis tantum donationibus, quæ fiunt sinè suspicionē fraudis, & poenæ: vt rectius censuerunt Anton. Faber *de errorib. pragmaticor. de eade. 46. err. 4.* D. Nicolaus Antonius *d. lib. 2. cap. 9. num. 4.*

13 Dicamus nunc de marito donatore, qui deportationem passus fuit, & per consequens bonorum proscriptionem, cum in vxorem contulisset donationem ante crimen commissum; ad explicationem posterioris partis text. *in d. l. res vxoris 24. Cod. hoc tit.* Et scilicet Constantinus loquēs de communibus donationibus facis

factis inter coniuges opportuno tempore, sanxit, vt bona donata in fiscum non cogerentur, non confiscarentur, quantum constante matrimonio in dominio mariti permanissent *l. 3. §. Sciendum. hoc tit.* sed donatio permaneret in eodem statu, siquidem, & matrimonium permanet *l. 1. de diuort. dixi lib. 1. de interd. & relegat. Cap. 5.* Ex quo concludit, marito licentiam esse reuocandi donationem in vita; confirmatique, si usque ad mortem in eadem voluntate perseuerauerit. vt agnoscunt nostri D. Franciscus de Amaya *lib. 1. obseruat. Cap. 12. ex num. 18.* D. Nicol. Anton. *d. Cap. 9.* Vnde, si maritus postea donationem reuocet, & in deportatione decedat, ad fiscum cum ceteris bonis res donatæ spectant: quod si non reuocauerit, vxori donatariæ reseruantur, vt asserit Constantinus, & docent nupèrlaudati. An vero interim res cogantur in fiscum cum sua caussa, id est cum obligatione eas restituendi vxori, si donatio confirmetur, in dubium vertitur. D. Nicol. *eod. cap. 9. num. 9.* ita censet. Ego existimo, quod vxori donatariæ fauorabilius est, bona donata penès ipsam debere residere; vt reuocata donatione fisco teneatur iisdem actionibus, quibus alioquin marito teneretur.

14 Hæc prouidentia Constantini tam conformis est humanitati, quam excogitauit Vlpianus in *l. sed si mors 13. §. proinde hoc tit.* Vt viri doctissimi existimauerint, illum locum interpolatum fuisse à Triboniano, mutante, & accommodante Consulti decisionem nouo iuri à Constantino edito. Ita Cujac. *lib. 3. obseruat. cap. 10.* Anton. Fab. *lib. 12. coniectur. cap. 17. & in Papi- nian. tit. 9. princip. 1. illat. 3. & decad. 46. error 4.* Scipio Gentil. *lib. 2. cap. 32.* Quod agnoscere non esset inexplabile facinus; cum & stylus ipse Græcissimum redoleat, nec multum sapiat Vlpiani pharim. Sed pro Genio Scholæ, aliquid audendum est, vt decisionem Consulti exponamus sine ope huius evasionis. In primis noto, loqui Vlpianum de donatione mortis caussa, quam vir con-

contulit in vxorem constante matrimonio: Constantinum verò loqui de donatione inter viuos, quæ morte confirmatur. Inter quos casus si invenerimus differentiam, simul comperiemus diuersas esse ambas decisiones. Dicam ergò hic aliquantò expressius, quamvis nonnulla tetigerim *suprà cap. 5.* Etiam ante nostrum S. Consultum permixta fuerunt donationes causa mortis inter coniuges, quia in illud tempus excurrunt, quo iam tales esse desierunt, *l. si eum 9. §. vlt. cum l. seq.* Quæ sententia receptissima est, vt constat ex patre Molina 2. tract. de iust. & iure disput. 288. patre Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 10. num. 1. Petro Barbosa in *l. si ab hostib. 10. §. vlt. num. 11.* & in *l. quæ dotis 34. num. 91. 123. 129.* & seq. Costa in cap. si pater. 1. part. verbo legauit à princip. Antonio Faber lib. 7. coniectur. cap. 2. Benedicto Pinello lib. 2. select. cap. 2. num. 8. Cujacio lib. 10. qq. Papin. in *l. si vir 52. hoc tit.* & lib. 15. in *l. servus 76. de hered. instit.* & lib. 29. in *l. si mortis 40. de mort. causa donat.* Duareno in paraphrasi ad hunc tit. Gentili lib. 2. cap. 33. Sed cum duæ sint donationis species; altera, quæ statim transfert dominium quantumvis reuocabile; altera, quæ transfert dominium in casum mortis, *l. 2. de mortis causa donationibus.* Dubitant interpretes, quænam ex his inter coniuges permittatur? Ego existimo decidi questionem aperte in *l. sed interim 11. §. sed quod dicitur, hoc tit. ibi.* Sed quod dicitur, mortis causa donationem inter virum, & vxorem valere, ita verum est; vt non solum ea donatio valeat secundum Iulianum, quæ hoc animo fit, vt tunc res fiat vxoris, vel mariti, cum mors insequetur; sed omnis mortis causa donatio. Hæc lex desumpta est ex lib. 32. Vlpiani ad Sabinum, ex quo desumitur d. l. 2. in vtraque adducitur Iuliani testimonium. Ergò quod dicitur de communibus mortis causa donationibus in hac parte, dicitur etiam de celebratis inter coniuges; quæ est nota, & animaduertio Scipionis Gentilis d. cap. 33. & docuit etiam Cujac. disertè in d. l. 76. & in d. l. 40.

15 Nec obstat text. in l. sed interim 11. hoc tit. ibi. Medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donauit, loquitur enim Vlpianus in principio de illa specie donationis, ex qua non vult maritus statim transferre dominium; & in §. 1. de secunda agit. Idcirco non dicit, non posse statim fieri dominium vxoris, sed non fieri; non negat potentiam, sed actum. Quidquid per hunc textum aliter senserint Costa, Faber, & alij. Itaque tota præstantia donationis non consistit in eo, quod non fiat res statim vxoris: sed in eo, quod eius euentus excurret post mortem. Inter quas species longa differentia est: nam ubi statim transfertur dominium reuocabile, si postea donatio confirmetur morte, retroagitur, retrahitur ad tempus donationis celebratæ: at verò si confertur translatio dominij ad tempus mortis, non retrahitur, d. l. mortis 40. Sic circa acquisitiones manet suprà notatum, & animaduertit Cuiac. nupèr laudatus, ex qua animaduersione optimè exponit d. l. 76. de hered. inst. in qua explicanda ideò non immoror. Notemus, & inculcemus iterum quod ex Iuliano docuit Vlpianus in d. l. 11. §. 1. omnem donationem causa mortis inter virum, & vxorem valere. Ergo valet, quæcunque vt talis substat inter extraneos. Igitur etiam si adiectum pactum sit, vt non liceat donatori eam reuocare, valebit inter coniuges: repeto ratione à priori, quia in hoc tēpus excurret donationis euentus, quo vir, & vxor esse desinunt, d. l. 10. hoc tit. Hac solà ratione valent donationes causa mortis inter coniuges. Igitur non pendet earū valor ex eo, quod reuocabiles sint per poenitentiam. Quod etiā videtur mihi agnouisse Gētīl. d. cap. 33. licet non ita expressè asseueret, disertius verò docet Petr. Barbosa in d. l. que dotis 34. ex n. 129.

16 Tota ergo substantia donationis causa mortis, siue fiat inter extraneos, siue inter coniuges saluatur, in hoc quod expectet euentum mortis: quod autem interim possit reuocari, pertinet ad maiorem libertatem, minoremque liberalitatem donatoris.

Idcirco tanquam accidentia possunt adesse, vel abesse
 pacta, quibus libertas hæc restringatur, vel amplietur,
l. qui precio 8. §. ult. l. si alienam 13. §. 1. l. Senatus 35. §. mortis 4. de mort. causa donat. Gifan. in d. l. 13. num. 8. &
probe intellectus Cuiacius ibidem lib. 17. Digest. Iuliani,
Couarrub. in rub. de testam. 2. parte num. 111. & seqq. & 3.
parte num. 23. in fine, pater Molinæ tract. 2. disput. 287.
versic. quando quis ita. Petrus Barbosa in d. l. quæ dotis num.
119. Donell. lib. 14. cap. 33. & ibi Osuald. litt. L. Si verò
 quod substantiale est, tollatur de donatione causa mor-
 tis; videlicet, ut valeat ante casum mortis donatoris,
 ex nunc, quanvis præcedat donatarius; non potest
 manere talis donatio: perit enim actus sublatæ eius essen-
 tia, ut docet elegantèr summi iudicii Auctor pater Mo-
 linæ d. disputat. 287. versiculo si autem in fine. Iuris enim
 ars imitatur naturam: & quemadmodum in naturali-
 bus essentiæ de rebus tolli non possunt; ita neque in ci-
 uilibus, ut ad rem dixit Barbosa ubi proxime num. 120.
 Unde si ita donatum sit, ut non reuocetur donatio, nec
 per poenitentiam, nec præcoccam donatarii mortem:
 non erit donatio causa mortis, sed magis inter viuos,
 effectum traditionis in tempus dilato. Quia pactiones
 ex diametro contrariæ negotiorum essentiæ illa trans-
 formant in aliud genus negotij, ut in *l. 1. §. si rem 12. de-*
positi, l. insulam 6. l. si tibi 13. de præser. verb. Quæ doctrina
 vera est, & retinenda, quando celebrantes actum æque
 voluerunt, & potuerunt facere hunc vel illum: verbi
 gratia, donationem causa mortis, & inter viuos. Cæ-
 terum si noluerunt alium actum celebrare præter illum,
 de quo cogitabant, & nihilominus talem adiecerunt
 pactionem, quæ ipsius actus essentiæ repugnat; re-
 ijcitur pactio, ut maneat actus, de cuius valore sincerè
 cogitarunt contrahentes. Ethic est, ut censeo, casus
 text. in *l. cum precario 12. de precario.* Vel si non potue-
 rint; veluti si ita donatum sit inter virum, & uxorem,
 ut nullo casu reuocetur donatio. Neque enim mortis
 cau-

caussa est, propter contrariam legem essentiae talis donationis; neque inter viuos, quia prohibita est, l. ubi ita donatur 27. de mort. causa donat. Referamus huius text. verba, quae magnum negotium fecerunt Antiquis, & Pragmaticis Interpretibus apud Petrum Barbofam ubi proximè. Sic inquit Martianus: *Et ideo perinde haberi debet, atque alia qualibet inter viuos donatio.* Vnde duas consequentias deducit; prima est. *Ideoque inter viros, & uxores non valet.* Videlicet, quia inter coniuges non valent donationes inter viuos, l. 3. §. sciendum hoc tit. nisi morte, & perseverantia in voluntate confirmantur ex nostro S. Consulto; quod Martianus non negat: quemadmodum neque reliqui I. Consulti negarunt, quando abscise, & indistincte docent, inutiles esse donationes inter virum, & uxorem: & velle ex hoc testimonio colligere talem donationem S. Consulto non confirmari; quia expressam repugnantiam habet propter conditionem adiectam; nimium acumen est, quo ego non capior. Secunda consequentia est. *Et ideo nec Falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione.* Hæc consequentia deducitur ex illo antecedenti præmissio: *perinde haberi debet, atque alia qualibet inter viuos donatio:* idcirco quippe nec valet inter coniuges, nec per Falcidiam minuitur. Qui ita inferunt; non valet inter coniuges hæc donatio; ideo Falcidia in ea locum non habet: contra mentem, & litteram I. Consulti inferunt, & falsam deducunt consequentiam: quia inutilis donatio inter viuos à coniuge facta, & confirmata per nostrum S. Consultum, minuitur per Falcidiam, l. cum hic status 32. §. 1. hoc tit. vt infra dicam. Verius ergo, imò planum est; ideo non minui per Falcidiam inter extraneos factam, de quo themate loquutus fuit, & conclusit Martianus, quia non est donatio causa mortis, sed inter viuos. Hic sensus apertius colligitur ex littera textus libri Basilici tit. 3. lib. 47. ibi. *Si mortis causa ita donauero, vt nullo modo recipiam, non videtur mortis causa, sed esse inter*

vinos donatio. Vnde nec valet inter coniuges, nec subijcitur Falcidia. Qui duo effectus ut diuersi ponuntur, ita ut alter non dependeat ab altero. Quo in sensu prædictum locum accipiunt Catapodas, & Enartrophanes Græci Interpretæ ibi: quos sincerius sequitur Cujacius consultatione 20. quam Gifan. ibi. Hæc lege ad multa vtuntur Molina, & Addentes lib. 4. de primogen. cap. 2. à num. 40. Barbosa in d. l. quæ dotis ex num. 113. Gutierrez 1. part. de iuram. confirmator. cap. 12. Hermosilla in l. 11. tit. 4. Part. 3. glossa 4. à princ. Ioannes Corrasius, qui peculiaria ad eam edidit commentaria: qui ad rem practicam adiri possunt: nobis enim in his non licet immorari.

17 His positis, redeamus ad Vlpiani benignitatem, quam proposuimus *suprà num. 14.* Maritus uxori mortis causa donauit, & deportationem passus fuit. Non confirmatur donatio deportatione, quia fuit facta in aliū casū, non in hūc casum: non tamen ex voluntate viri statim euanescit; quia deportatio non dissoluit matrimonium, si cōiuges perseuerare laudabiliter voluerint in proposito matrimonij. Sed licet ex voluntate viri non rescindatur, rescinditur ex iuris dispositione; quia superuenit capitis diminutio donatione adhuc non perfecta, non confirmata, *l. si quis 7. de mort. causa donationib.* Hæc erat stricta iuris ratio, & quæ militat in omnibus donationibus causâ mortis inter extraneos factis. Vlpianus verò in collatis in uxores, dominio reuocabili per traditionem translato (de quibus in *l. 11. §. 1. ex professo egerat*) nouam æquitatem considerauit. Videlicet uxor habet dominium, quamvis reuocabile: ut habet pater in rebus castrensis filij sui, expositum dispositioni, & reuocationi filij. Confiscatio non aufert patri peculium castrense, crimen filio committente, & bonis eius proscriptis, *l. si filius 3. C. de bonis proscriptor.* quam alibi magis adstrictè exposui. Mulieris nullum delictum est, nulla culpa eius incurrit, siue nihil vitium, ut pro nullo scripsisse Vlpianum iam alij

nota-

notarunt: ergo inhumanè Fiscus abferret bonas, quorū
dominium apud vxorem erat. Posset equidem summo
iure, quia reuocatur donatio causa mortis per super-
uenientem capitis diminutionem: sed hæc esset summa
iniuria, in honorem matrimonij auarè exercita: vxor
quippe grata marito, & ab eius munificentia pendens
fortè diuortium non faciet, cum sciat reuocari ab eo
posse donationem. Quod multò facilius celebraret, si
per fiscum priuata esset bonis donationis. Igitur si Pro-
curator Fisci incorporari petat bona vxori à marito
mortis causa donata, & tradita: vxorque interim dum
pendet status matrimonij, tuendam sese contra Fiscum
esse contendat; pretextu dominij translati, reuerà ex
æquitate ab Vlpiano excogitata contra Fiscum obti-
nebit. Et in hac specie accipio Consultum præeunte cū
Antiquioribus Costa in cap. si pater l. part. verbo *legauit*
num. 5. Constantinus verò vestigijs Vlpiani insistens nō
tantum admisit Consulti humanitatem in donationi-
bus causa mortis inter coniuges celebratis per tradi-
tionem, & translationem dominij, sed in omnibus in-
distinctè donationibus, quæ mortem expectant ad sui
confirmationem, d. l. res vxoris 24. C. hoc tit. Quæ expli-
catio inducit nos in illam difficilem, & perplexam
questionem: quatenus donatio inter viuos morte con-
iugis donatoris confirmata, differat à mortis causa do-
natione: quam vellem vobis dilucidè exponere, charis-
simi, & clarissimi Studiosi; quia magno mihi constitit
in ea veritatem assequi, ni fallor nimis confidenter.

CAPVT IX.

*Quatenus distet donatio inter coniuges ab ini-
tio nullitè celebrata, confirmata per S. Consultum à
donatione mortis causa.*

I ANTE Senatus-Consultum factum ad Oratio-
nem Seueri, & Antonini, res à coniuge cōiugi
donatæ

donatæ inter viuos, donatario auferebantur, & hereditati addicebantur, nisi expressis verbis legati, vel fideicommissi in testamento, codicillisve relinquerentur donatario. Quare recepta fuit illa legandi forma vulgaris, & vsitatissima: *quæ uxori meæ dedi donauī, eiusve causâ emi, parauī, do lego.* Testimonia indicaui *suprà cap. 5.* nec repeto. Post nostrum verò S. Consultum, nō adeò fuit hæc formula frequens; sublata enim ex prædictis locis animaduertimus illa verba, *uxori meæ dedi donauī*, quæ post Orationem Seueri, nec visa fuerunt necessaria. Nihilominus contentio Scipioni Gentili *lib. 3. cap. 2.* rectè existimanti, posse donatorem legare coniugi donatario, quæ nullitèr donauit inter viuos: nihil enim egit donando, dum viueret: ergò vtilitèr, & efficacitèr legat moriens inutilitèr donata. Si vult recedere à causâ donationis, & res relinquere ex causâ legati, nulla iuris ratio id prohibet. Imò ex eo, quod exprimat animum legandi, recedit à donatione pridem facta. Poenitentia quippè donatoris ex multis argumentis, & indi-
tijs colligitur, l. cum hic status 32. §. poenitentiam cum seqq. hoc tit. Et hoc erit vnum, nec debile, argumentum reuocatæ donationis, si res donatas expressè legauit. Quod si in testamento tantum declarauit, se velle, vt donatæ res maneant penes uxorem: non illicò inducimus legatum; & in re dubia, facilius censebimus, confirmatum esse titulum donationis; quam ad causam legati transisse donatorem, *l. ex verbis 14. C. hoc tit.* In summa, res vtilitèr inter viuos à marito donatæ, veluti ex causâ manumissionis, & ex similibus: inutilitèr à donatore legantur. Res verò inutilitèr donatæ, rectè legantur, *l. si quando 109. de legat. 1.* Quam de iure vetere, & ante Orationem nostram valente frustra tentauit accipere in suis eruditissimis Commentarijs maximus Interpretum *tract. 6. ad African.*

Sed vtrum differentia considerari possit inter inutilem donationem iure legati, aut fideicommissi

missi confirmatam in testamento iure veteri, & tacite confirmatam ex S. Consulto, quoad retrotractionem, retroactionem, retroductionem temporis; inquirendū est: Variē enim dissentiunt Auctores nostri, tam in retrotractione, quam in eius effectibus. Palacios Rubios in rub. hoc tit. §. 72. Conarrub. in rub. de testamentis 3. parr. num. 7. in nouioribus editionibus, D. Antonius Padilla Menesius in l. cum virum, C. de fideicommissis num. 18. Iulius Clarus verbo donatio quest. 9. num. 7. sub lib. 4. sentent. & ibi Arpæctus Additionator num. 10. D. Larreatigui lib. 4. select. cap. 9. ex num. 7. Censent retrahi quoad adquisitionem fructuum, non verò quoad dominium. Per contrarium, nisi in meo libro sit mendum chalco-graphi, Tiraquellus in l. si vnquam verbo libertis, num. 112 versic. septimo, tradit confirmari quoad dominium, non quoad fructus, ibi. Quod tamē intelligas, vt illa donatio retrahatur quoad dominium, sed non quoad fructus, Scipio Gentilis lib. 3. cap. 35. acriter defendit, quoad vtrunque fieri retrotractionem. Sed Arias Pinell. in l. 2. 2. parr. C. de rescind. vendit. num. 51. non ausus certum quid promere in hac quæstione, agnouit super ea inter interpretes variatum. Indistincte retrotractionem fieri, denique agnouit Cujac. d. tractatu 6. ad African. in d. l. si quando 109. Sed quanuis Gētilis critico suspēderit nallo, & ad amussim examinauerit Auctorum fundamenta; non dubito, quin in hac quæstione pertractanda confuderit ius novum, cum vetere. Ego itaque existimo, vsque ad constitutionem Iustiniani, simplicem inter coniuges donationem morte confirmatam per S. Consultum, non fuisse retrahatam, sed valuisse à tempore mortis donatoris: beneficiumque retrotractionis accepisse à Iustiniano in suo casu.

3 Quæ sententiā mihi suaderetur ex verbis S. Consulti relatis, siue ad epitomem redactis ab Vlpiano in d. l. 32 §. 1. ibi. vt ipso iure res fiant eius, cui donatæ sunt, & obligatio sit civilis. In quibus de retrotractione nihil dicitur. Imò, vt existimo, ostenditur, fieri donata-

si ipso iure tempore mortis donatoris: & nasci obligationem civilem contra heredem, vt contra donationem, non veniat, vt infra exponemus. Deinde adquisita viuentem donatore per servum donatum, ipsum sequuntur, non coniugem donatarium, si simpliciter inter viuos donatus fuit: quod si mortis causa fuit donatus, ea donationis specie, qua dominium saltem reuocabile in coniugem donatarium transfertur; sequuntur donatarium virtute retrotractionis, vt dixi *supra* cap. 5. num. 8. & 9. nec repeto. Igitur, quia hac donatio causa mortis retrahitur, illa non retrahitur. Deinde ex sententia Papiniani in *l. si mortis* 40. de mort. causa donat. quae retrotractionis effectum tribuit donationi causa mortis inter coniuges. Quae habet mysterium, vt retrotractione admissa in hac donatione, in ceteris excludatur. Tandem quia Oratio confirmauit donationes, quasi testamento sit confirmatum, quod donatum est, vt dixit Vlpian. in *d. l. 32. §. 1.* Sed donatio, quae a confirmatione testamenti pender, vt valeat; non retrahitur, vt concors omnium sententia est. Ergo, &c.

4 Non obstat text. in *l. cum pater* 77. §. pater filiae 17. de legat. 2. in quo Papinianus ponit, patrem extra causam dotis dedisse, donasse in ministerium filiae in potestate constitutae quasdam ancillas: easque peperisse; editisque partibus obiisse: patrem in testamento verbis fideicommissi reliquisse filiae ancillas, quas viuus donauerat; responderque partus deberi, quanvis matres non superessent. Idemque seruatum fuisse ante nostrum Senatus. Consultum in donationibus inter coniuges, curiosè obseruat. Pone maritum donasse inutiliter uxori ancillam, eamque peperisse; potea obiisse: & superstiti tantum partu, maritum in vltima voluntate confirmasse donationem expresse, vt necesse erat: retinebat uxor partum, quanuis mater praemortua fuisset. Hinc concludunt Auctores. Ergo donatio inter vi-

rum,

rum, & vxorem retrahitur quoad fructus. Sed in conspectu ex multiplici capite: primo quia ancillarum partus fructibus non annumerantur, *l. in pecudum* 28. de *usufr.* *l. vetus* 68. de *usufr.* Deinde quia Papinianus expresse loquitur de iure antiquo ante constitutionem Seueri, quando tacita voluntate non confirmabatur donatio, sed opus erat expressa, & speciali: quo iure attento nemo unquam dixit retrahi donationem, cum valeat ex suprema voluntate. Ergo alia ratio est, ob quam partus debeantur, nec consistit in retrotractione. Denique quia si ex retrotractione proveniret; cum hæc non posset operari circa ancillas medio tempore peremptas, quod est planum; nec posset operari in partibus, si tanquam accessorii, & consequentes considerarentur. Ex quibus constat, male expendi ad hoc propositum Papiniani textum. Cuius ratio est: quia concessis ad usum matribus, siue inutiliter donatis; partus, qui postea eduntur eodem modo concessi censentur, noua, & nouiter introducta pro singulis concessione, *l. quamuis* 10. de *precario*, adeo quidem ut à matre non pendeat ius partuum; *l. si ancilla* 62. cum *seq. delegat.* 1. cum ergo pater filie, vel maritus vxori ancillas inutiliter donatas legat, compendio verborum illas cum natis censetur legasse: quare licet ante testamentum matres decessissent, partus intelliguntur legati, & iure debentur. Itaque, ut existimo, totum acumen Papiniani in eo consistit; quo partibus non nominatis eos comprehendit voluntas testatoris, cum par ratio eorum, & matrum sit, & æquè in omnibus militet eadem inutilis donatio. Ad quem intellectum alludit Cujac. *ibi lib.* 8. *RR. Papin.* quem sequitur noster Amaya *lib.* 3. *observat. cap.* 1. *§.* 1. *ex num.* 27.

Non etiam obstat textus in *l. donationes* 25. *C. hoc tit.* quia Scipio Gentilis præcipuè nititur ad hanc retrotractionem fundandam. Fatemur enim ad intentum esse textum

decretorium; sed agnoscimus nouam Iurisprudētiā, quæ non potest sinē errore imputari nostræ orationi. Duplicem quæstionem decidit Iustinianus, de qua olim fortè controuersia fuit indecisa, vel aliter decisa inter Consultos. Prima est de donatione collata inter viuos à patre in filium, quem habebat in potestate: quæ propter identitatem personarum non potuit valere, *l. 1. §. 1. pro herede. Paulus lib. 5. sentent. tit. 11. §. 3.* quia pater filio in potestate retento donans sibi metipsi donat. ideo indigebat fortassis confirmatione speciali, vt ante S. Consultum nostra donatio: ad quod non malè expenditur text. in *d. l. cum pater 77. §. pater filie.* Hanc voluit Iustinianus tacita voluntate confirmari, vt circa donationes coniugales constituit Antoninus. Dixi in tract. principali cap. 4. num. 7. Secunda est hæc ipsa donatio inter virum, & vxorem: circa quam frustra Iustinianus sanciret, quod multò antè sanxerat Antoninus, vt tacita voluntate confirmaretur. Sanxit ergo aliquid denuò post Antoninum, & Constantinum. Antoninus iussit vt tacita voluntate confirmarentur. Constantinus verò vt si summam permissam excederent donationes etiam coniugales ad excessum non valerent, *l. 1. C. Theodos. de donat.* Iustinianus expressè sanxit, vt vsque ad concurrentem quantitatem silentio confirmaretur. Antonius Gomez 2. tomo variar. cap. 4. numero 18. Farinacius in nouissimo repertorio de contractib. quest. 39. Quod si actis insinuata non fuisset, sed specialiter confirmata in testamento, ex vi vltimæ voluntatis, sustineri voluit, quia vltima voluntas, vel mortis causa donatio, insinuatione non indiget, indulgente sic nouo iure contra Constantinum, *l. vlt. C. de mort. causâ donat.* Itaque, quod excedebat quantitatem iadigam insinuationis, sustinetur tanquam causa mortis donatum: quod non excedit, valet tanquam tacitè confirmatum, siue per tacitam voluntatem. Et vna eademque donatio diuerso iure censetur, contra regulam text. in *l. cum qui edes 23.*

de usucapionibus. Ex quo consequenter constituit, illam donationem, quæ tacita voluntate confirmata fuit, retrahi ad tempus in quo fuerat celebrata: illam verò, quæ non aliter valeret, quam subsequenter speciali confirmatione, valere ex die confirmationis, nec retrahi. Hæc ita sanxit Iustinianus promiscuò tam in donationibus patrum, quam in donationibus coniugum: prohibens, siuè interdicens, *ne in ceterum subtilis diuifio facti vel iuris induceretur ad impediendam retrotractionem.* Quæ verba inducunt me, vt existimem iure Digestorum in nostris donationibus admissam non fuisse: quia in his nihil iuris versatur, l. 3. §. sciendum hoc tit. Sed merum factum, l. 1. §. vir uxori de acquir. poss. Sed in his, quæ facti sunt, non datur retrotractio, l. ult. de negot. gestis. Ergo neque in his donationib.

6 Quæ sententiâ retentâ, & præsuppositâ apparet, etiam post Orationem Seueri, quæ per tacitam voluntatem morte donatoris confirmauit donationes inter viuos coniugum, differentiam hanc summam inter eas, & donationes coniugum causâ mortis perspicere olim potuisse. Quod donationes causâ mortis, quæ à traditione incipiebant, & dominium reuocabile transferebant in donatarium, si postea morte confirmarentur, trahebantur retrò ad tempus, quo celebrabantur. Illæ verò donationes causâ mortis, quæ ad translationem dominij differebantur in tempus mortis, non retraherantur, sed valere incipiebant ex tempore mortis: quibus per omnia similes factæ fuerunt per nostrum S. Consultum, simplices donationes, quæ tacita, & perseverante voluntate confirmabantur, cum non traherentur retrò, donec Iustinianus aliter sanxit, vt vidimus. Ex hac differentia retrotractionis, quam summam appellauimus, fluunt aliæ multæ speciales, de quibus subtiliter egit, & professo, *Ulpianus in l. sed interim* l. 1. §. sed quod dicitur, usque ad finem hoc tit. Quæ in præsentibus enarranda; abstinco tamen, quia ab ipso Consulto

salto disci possunt.

7 Indè sciscitanti, qua ratione Vlpianus, qui tantà curà de expositione nostræ Orationis egit, per quam omnes coniugum donationes videntur redactæ ad naturam donationum causâ mortis, de illis etiam egerit exprolesso *ind. l. 9. 11.* & alijs: facile respondebimus: quia etiam post Orationem nostram differentia aliqua mansit inter vtramque speciem donationis. In fructibus verò non consideramus differentiam: valet enim donatio fructuum inter virum, & uxorem, nisi maritus pauperior fiat, iuxta distinctionem supra traditam *cap. 5. num. 6.* Siue fundus donatus sit simpliciter, siue causâ mortis. Quod euincere nunc possum ex *l. de fructibus 17. hoc tit.* quam pendente, ut aiunt, titulo, ibi attigit. Desumitur ab Vlpiano *lib. 32. ad Sabinum*, in quo egit de donatione causâ mortis inter coniuges, ut in initio *cap. 8.* & sæpè notavi: citat Iulianum, qui tempora Orationis nostræ assequutus non fuit, cum vixerit sub Hadriano, & Antonino Pio: quare nunquam agit, de donatione confirmanda inter coniuges; nisi sub titulo de donatione causâ mortis, ut constat ex *l. idemque 4. iunctâ l. sed interim 1. §. 1. hoc tit.* Et nihilominus indistinctè agēs, imò ex mente Iuliani de donatione causâ mortis, docet, fructuum licitam esse donationem inter virum, & uxorem; quando donator pauperior non fit. Igitur, quia reuocata donatione causâ mortis inter coniuges, tantum repetuntur illi fructus naturales, qui extant; vel ex quibus mulier locupletior effecta fuit. Aliter atque si donatio causâ mortis inter extraneos fiat, & reuocetur: tunc enim fructus, accessiones, & causâ omnis cum re condicuntur, *l. cum quis 12. de condict. causa data, l. videamus 38. §. idemque de usuris.* Ut in tractatu de fructib. & *lib. 2. opuscul. dixi.* Quoad fructus ergo erit utilis retrotractio à Iustiniano inducta in donationibus à patribus in filios collatis, ut dixi in eodem loco tractatus. *status principalis.*

CAPVT X.

Donatio confirmata per S. C. quatenus comparetur cum donationibus causa mortis, & ultimis voluntatibus?

SIC concipio regulam generalem, quæ vobis, Sectatores optimi, memoriâ non excidat. In omnibus, in quibus fieri posset fraus legibus testamentarijs, quæ heredi consulunt, vel fisco comparatur ultimis voluntatibus. Falcidia consulit heredi, l. post 7 v. ad leg. Falcid. Ergo vt heres eam deducit de legatis, sic de donationibus tacita voluntate confirmatis, l. cum hic status 32. §. 1. hoc tit. l. in donationibus 12. C. ad leg. Falcid. ibi. Quando fideicommissi partibus funguntur, id est, quando ab initio non valuerunt, & morte confirmantur: nam quæ ab initio valent statim, non minuuntur Falcidiâ. Tantum fuerunt excepta nominatim in ipsa lege Falcidia, quæ vxoris causâ emit, parauit maritus: quæ siuè inter viuos donet, siuè in testamento relinquat, Falcidiæ non subiiciuntur. Hæc exceptio firmat regulam in cæteros casus. Vide Gentilem lib. 3. cap. 28. adde Molinam lib. 1. de primogen. cap. 12. num. 11. & 12. Goucan. in rub. ad leg. Falcid. num. vlt. Donell. lib. 8. comment. cap. 24. Sanchez lib. 6. de matrim. disput. 14. num. 4. Bened. Pinell. lib. 2. selectar. cap. 2. num. 8.

2 Lex Papiæ de caducis consuluit Fisco Tacit. lib. 3. annal. Incitandis celibum pœnis, & augendo ærario, l. vnic. in princip. C. de caduc. tollend. certæ tantum partis capacitatem dedit vxoribus. Decimam quippè in honore matrimonij capere poterât, & totidem decimas pro numero filiorum, quos ex alio susceperût matrimonio, &c. quæ extât apud Vlpian. tit. 15. de decimis.

Si ergò maritus ampliùs donauerit vxori, quam licet ei relinquere in testamento, non confirmatur, nisi in quantum Papia lex patitur, cetera, vt caduca deferuntur fisco, l. 1. C. Theodos. de bonis proscriptor. l. 2. C. de dote cauta sic fortè intelligenda cum Scipione Gentili lib. 4. cap. 18. notauit signantèr Balduinus de lege Papia, pag. 102. Sic similiter speciali S. Consulto ad legem Papiam facto, cautū fuit, ne extraneis causā mortis plus liceret donare, quam per leges ex testamento capere possent, quod refertur in l. Senatus 35. de mort. causa donat. Vnde traducta fuit affirmatiua, & negatiua regula: qui potest capere ex testamento, potest capere ex mortis causā donatione: qui non potest capere ex illo, nec potest capere ex hac, l. in omnibus 9. eod. tit. qua de re dixi in tract. de mortis causa donationib. quæ hic repetenda non sunt. Ita caducariæ leges extensæ fuerunt primum ad fideicommissa, & donationes causā mortis, l. fideicommissum 78. de legat. 2. deinde ex identitate rationis ad simplices donationes inter virum, & vxorem morte confirmatas.

3 Ex hac doctrina lucem accipiunt quædam iuris antiqui vestigia, quæ breuiter indicabo, vt alius illustret amplius, & forsan oblectationis gratiā plura obferuet. Terentius Clemens lib. 3. ad ll. Iul. & Papiam, in l. suæ generalis 61. de iure dotium: docet curatorem pro puella, quæ nubit, non posse dotem promittere, quæ excedat vires patrimonij. Alexander Imperator illuc respiciens in l. nulla 4. C. de iure dotium, tradit nullā lege prohibitum esse vniuersa bona in dotem dari à fœmina marito. Videnda quæ dixi, lib. 1. Opusculor. cap. 5. Hæc ideò, quia per contrarium prohibitum fuit suprā modum legis Papiæ, vt maritus simpliciter, vel mortis causā donaret vxori. Rursus Vlpianus lib. 32. ad Sabin. in l. affectionis 5. de donation. vbi egit de mortis causā donationibus à coniuge in coniugem collatis: asseruit affectionis gratiā honestæ, vel inhonestæ permitti donationes: veluti erga benemerētes amicos, & meretrices: vt de.

denotaret in vxores non posse fieri citrà metum legum caducariarum, quæ in concubinis (multò minus in meretricibus) locum non habebant, *l. donationes 31. eod. tit.*

4. Maiori tamen cum curà hìc exponendum est aliud vestigium, quod extat in *l. si constante 25. hoc tit.* desumitur ex Terentio Clemente *lib. 5. ad ll. Iul. & Papiam*. Agit de vsucapione rei donatæ intèr viri m, & vxorem, cuius principia libaui suprà *cap. 5. num. 6.* referuans ad hunc locum huius textus expositionem. Ordiamur à *lege antecedenti*. In ea Paulus agens de re aliena à sponso sponsæ donata, vel ab extraneo extraneæ, qui postea coierunt in matrimonium, simpliciter docet, vsucapi posse ab ea, quæ fuit postea vxor: quia habili tempore donatio celebrata fuit, produxitque verum titulum tam in veritate, quàm in opinione vxoris: nec adquisitio prohibita est intèr coniuges, sed donatio. Idem procedere ait, si donatio rei alienæ celebrata fuit constante matrimonio; sed postea diuortio bonà gratià intercedente confirmata fuit, *l. cum hic status 32. §. diuortio, hoc tit.* licet enim in initio vitium habuisset donatio, quod constante matrimonio celebrata fuit; amotū fuit vitium confirmatà donatione per diuortium. Vitium appellauit hìc Paulus opinionem, quàm mulier falsò putabat, rem viri esse, & per consequens esse inutilem donationem, moribusque prohibitam. Quia de re aliena à marito, vel sponsa vxori donata Paulum agere, necessarium est, vt demus terminos in vsucapione requisitos, vt vidit Accursius. Non tamèn decidit Paulus, quādo constante matrimonio donatio celebrata fuit, ex quo tempore procedat vsucapio; an ex die celebratæ donationis, an ex die diuortij? Quare ex Terentio Clemente statim subiecitur expositio, & luculentior ampliatio huius rei. Supponit enim constante matrimonio rem alienam à marito vxori simpliciter fuisse donatam, quod supposuerat Paulus: nec supponit, fuisse

diuor-

diuortio confirmatam donationem, quod supposebat Paulus; & sic latiore campum præbet disputationi: an constante matrimonio res aliena donata vsucapi possit? Non sunt hæc responsa contraria, vt videbantur cuidam viro docto, cum quo de illis conferebam: sed quod vnum non audet, & magis restrictè resoluit; aliud audentius præstat, & latiùs. Possum dicere; verum decidisse Paulum, verum Clementem: primum incipisse; secundum prosequutum fuisse quæstionem.

5 Ratio dubitandi ingens erat apud Clementem, quam attigi, imò proposui *suprà d. cap. 5. num. 6.* per hoc dilemma. Vel vxor sciebat rem esse alienam, donationemque valere, quia non proficiscebatur ex rebus mariti; vel existimabat rem mariti esse. Neutrum horum dicas, procedit vsucapio. Ergo malè Terentius Clemens. Probatur minor: quippè si sciebat rem alienam esse, incipiebat malà fide possidere; quod initium vsucapionem impedit, *l. is qui pro emptore 15. §. pen. de vsucap. l. qui fundum 7. §. qui bonà fide 4. pro emptore.* Si existimabat rem esse mariti, per cōsequens debuit existimare inutilem esse donationem. Quo in casu propria vxoris conscientia, quanvis res vsucapi secundum ius posset, efficieret, vt ipsa non posset vsucapere. Elegans text. in *l. si fur 32. §. 1. de vsucap.* Nihilominus respondet, confestim incipere vsucapere. Præbet rationem: Nam *ius constitutum*, id est mores, ad eas donationes pertinet ex quibus locupletior mulier, & pauperior maritus in suis rebus fit. Re verò alienà donatà maritus in suis rebus non fit pauperior. Ergo ius constitutum non reprobat, non irritat donationem rei alienæ. Posito donationis valore, subijmitur verum, & validum intercessisse titulum pro donato: cum ergo ad valorem tituli, ex quo vsucapio oritur, plus spectetur veritas, quam opinio, *l. 2. §. si à pupillo 15. pro emptore*, vide, quæ dixi ad leg. *Scrib. & ceteras ex num. 37.* consequens est, vt currat vsucapio. Vsucapio enim iuris inuentio est, & iure regitur, *l. bonæ fidei 48.*
versic.

versus. per contrarium de adquir. rer. domin. donatio inter virum, & uxorem, quando non valet, propter iuris prohibitionem non valet. Et quavis apud nos incerta sit iuris dispositio, ut dubitemus, vel existimemus hic, & nunc, in hoc valere casu, & vigere: tamen apud legem ipsam certum est, quando eius dispositio non militat, licet apud Nos incertum sit, l. ventre preterito 84. ubi notatur de adquir. heredit. Mulier ergo rem donatam accipiens à marito, existimans, ut par est, mariti esse, non est positiue in mala fide, quia voluntate domini possidet, & ex donatione, quam sperat confirmandam ex nostro S. Consulto. Ideo verò positiue non est in bona fide, quia tali donationi ius constitutum resistit: non ex laesa conscientia, sed ex interdicto iuris. Pone cessare interdictionem, quæ cessat in re aliena donata: pone aliter in illa laesa vxoris conscientiam: constitues planè positiuam in vxore bonam fidem, quæ usucapionem producere possit. Nec instes, vxorem existimare se non posse usucapere rem sibi à marito donatam. Quia totum suppositum nego: mulier enim rem à marito donatam, tanquam ipsius mariti accipiens, non cogitat de ea usucapienda, sed de acquirendo dominio per mortem mariti subsequenter. Ergo frustra ponimus in ea errorem circa usucapionem rei. Præiuerunt, multa que me prædocuerunt Cujac. lib. 18. obseruat. cap. 15. & lib. 2. diffinit. Papin. in l. non videtur 83. de regul. iur. Antonius Fab. lib. 7. coniect. Cap. 13. Scipio Gentilis lib. 2. Cap. 29. D. Hieronym. de Oroz lib. 4. de apicibus iuris Civilis Cap. 6. num. 14. & 15. ad huius quæstionis enodationem: sed aliquid me de penu propria addidisse, facile comperiet, qui mea cum illorum scriptis contulerit. Ex quibus sine vlla opera manet reiectus Schifordegherus, qui lib. 2. ad Fabr. tract. 28. summa verborum vinitur persuadere coniugem rem alienam ex coniugis donatione possidentem malæ fidei possessorem esse. Contrà quem, alijs licet principijs, pug-

nauit Dominus D. Martinus de Larreategui lib. 4. *sele-*
ctar. cap. 9. ex num. 12. qui consulendus erit: *Rem alienam à coniuge vsucapi posse, &*
statim incipere eius vsucapionem, adstruit Terentius
Clemens exemplo donationis causa mortis rei alie-
ne, siue in coniugem, siue in extraneum collata. Hu-
ius cōparationis acumen non videtur assequutus Gen-
tilis ubi proximè; imò comparatio rectè procedere non
videtur. Nam donatio inter viuos rei alienæ in con-
iugem collata statim valet, statim dat titulum ad vsu-
capionem; & coniux, qui vsucapit, impleto vsucapio-
nis tempore sibi rem acquirit, nec donator post vsuca-
pionem, rem condicere potest, qui antè vsucapionem
non posset: donatio enim valida inter viuos, retractari
non potest, l. 1. de donationib. l. perfecta. 3. C. de donationib.
que sub modo. At donatarius causa mortis, qui vsucapit
rem alienam, reuocabilitè illam vsucapit, adeò vt si
donatorem poeniteat, & reuocet donationem, recup-
ret rem a donatario vsucaptam: quia causa vsucapien-
di attemperatur translationi domini; si res donata
mortis causa, esset propria, per donationem transfer-
retur dominium tantum reuocabile, si est aliena, trans-
fertur causa vsucapiendi non absolute, sed reuocabili-
tè: vt maneat res donatarij, si donatio morte confir-
metur, vel regrediatur ad donatorem, si reuocata fue-
rit. Quo in casu donatori prodest vsucapio, l. Aristo 18.
q. idem Aristo. 2. de donationib. l. si alienam 13. l. qui alienam
33. de mort. causa donat. Ergò nulla est inter vtrumque
casum comparatio. Cui difficultati vt respondeam,
obseruo sumnam cōparationis non versari in quali-
tate domini, quod in vtroque casu acquiritur: sed in
opinionè accipientis, contra cuius opinionem æquè
in vno, ac in altero casu procedit vsucapio. Traditur
quippe ex donatione causa mortis res donatario do-
minio tenus reuocabili, scit irreuocabilitè suam non
futuram, nisi donator perseuerans in eodem statu, &

voluntate decesserit: usufructus vero modus est adquirendi irreuocabiliter dominium, l. 3. de usufructu. Vlpian. tit. 19. §. lege. Et nihilominus opinione illa, quam habet dominij reuocabilis, usufructus capit. Sic mulier usufructus capit opinione illa, quam ipsa habebat dominij in se translatantum reuocabiliter, quia existimabat rem propria mariti esse; & per consequens inutilem de presenti donationem. Quid vero dicendum esset, si uxori maritus mortis causa rem alienam donauerit, eamque usufructus perit? Idem prorsus quod de extraneo diximus reuocari donatione: nempe maritum eodicturum esse rem ab uxore usufructus captam. Quia titulus donationis causa mortis peraeque reuocabilis est inter virum, & uxorem, ac inter extraneos, ut supra diximus: nec valet magis, minuiue, quia pauperior fiat maritus, vel locupletior. Donatio vero inter viuos a coniuge facta constante matrimonio valet irreuocabiliter, si donator in rebus suis pauperior non efficiatur. Ideo illa usufructus ex genere donationis reuocabilis est, quantumvis rei alienae: haec vero irreuocabilis est, quia & donatio rei alienae irreuocabilis fuit. Confirmata vero donatione, quantumvis idem ius sit in extraneis, ac in coniungibus, censetur dicendum non pertinuisse ad legem Papiam extraneum calibem vel orbem, solidum capere ex hac donatione potuisse: item uxorem potuisse capere ultra decimam. Ratio est, quia licet ex occasione mariti capitur, qui donauit causa mortis, & cuius morte donatio confirmata fuit, tamen ex bonis eius nihil capitur: donator dedit causam usufructus, sed donatarius usufructus cepit, & facto suo adquisiuit, facit text. in l. si extraneus 44. hoc tit. Quod proculdubio docuerat Terentius Clemens in donatione causa mortis, & in simplici donatione inter coniuges morte confirmata: sed Compilatores decurtarunt, quia decimaria lex una cum poenis coelibatus, & orbitatis pridem sublata fuerant, l. 1. §. 2. C. de infirmis. poenis coelibat.

De lege Cornelia testamentaria, & consequenter de fictione postliminij quædam dicenda sunt, breuissimè tamèn, quia *sub lib. 6. Opusculorum* de his fictionibus latius tractaui. Ponamus maritum donasse vxori rem simpliciter inter viuos, ab hostibus captum fuisse, & apud eos decessisse. Non potest mero iure asseuerari, donationem ex S. Consulto cõfirmatam fuisse. Ratio est plana. Quia captiuitate dissolutum fuit matrimonium, non morte, *l. 1. de diuort.* priusquam naturaliter decessisset maritus, matrimonium desijt esse. At donatio non aliter ex S. C. confirmatur, quam si morte matrimonium dissolutum fuit. Ergo &c. Ponamus vxorem donatariam ab hostibus captam fuisse, postea virum in Ciuitate decessisse, ipsamque ab hostibus fuisse post eius obitum reuersam. Neque hoc quidem casu potuit mero iure confirmari donatio: quia quo tempore maritus moritur, iam dissolutum fuerat matrimonium. Constantinus, qui *in d. l. res vxoris 24. C. hoc tit.* prouidit his, qui vltimò perimebantur supplicio, immemor tamen fuit captiuorum. Sed cum inter Prudentes hac de re variaretur, successit Iustiniani prouidentia, per quam in vtroque casu à me proposito, iussit vt confirmaretur donatio. Primo per legem Corneliã, quasi instanti captiuitatis decessisset donator: secundo per fictionem postliminij, quasi donatarius nunquam abfuisset à Ciuitate: quasi nulla captiuitas intercessisset; quasi naturali morte matrimonium fuisset dissolutum, neque per hostium seruitutem dissolueretur, *l. ult. C. hoc tit.* In qua præclara extat ampliatio nostri Senatus Consulti. Non aduertit Scipio Gentil. *lib. 2. cap. 8.* hanc iuris strictam rationem; neque causam nouæ sanctionis; & mero iure confirmari donationem in vtroque casu existimauit; eo quod matrimonium captiuitate non dissoluatur, vt credit probari ex *l. vxores 6. de diuort.* Vnde concludit ita: matrimonium captiuitate non dissoluitur, sed per fictiones in suspensio-

re-

retinetur: ergò, & donatio, quæ retinetur in suspensio, dum retinetur matrimonium, sequuntur morte donatoris confirmabitur per fictiones. Verum hoc principium per se corrumpitur; videnda sunt, quæ dixi *lib. 6. Opusculor. cap. 10.* ubi Auctorem hunc nominatim reieci.

8. Obseruemus tamèn curiosè, ante Iustiniani constitutionem vnum fuisse casum, singularemque speciem, in qua captiuitate confirmabatur donatio ex S. C. quem ingeniosè proposuit Vlpianus in l. cum hic status 32. §. si ambo 14. hoc tit. & sub dubitanter decidit, metuens fortè aliorum contradictiones, ibi, *vt mea fere sententia.* Hic casus est, quando ambo ab hostibus simul capti fuerunt, donator, & donatarius: quia tunc assumptis pro veritate fictionibus, verum est non finitum fuisse matrimonium viuis coniugibus; quia quândocunq; decedant, videbuntur decessisse vno eodemque instanti captiuitatis; nec super vixisse donatarius; quare confirmabitur donatio. Paulus *lib. 5. sentent. tit. 23. §. 5.* Ergò inducta lege Cornelia, dicemus rectè morte simultanea dissolutum fuisse matrimonium. Quæ fictio non prodesset, si vnus tantum fuisset captus: quia toto illo medio tempore, quod apud hostes degit, altera matrimonio liberatus fuit non per suam, sed per coniugis captiuitatem. Quid verò dicemus si ex coniugibus concaptiuis donatarius redijt in Ciuitatē, donatore apud hostes defuncto? Ausus fuit Vlpianus vtramq; fictionem commiscere, respondereque donationem esse sustinendam: per hoc argumentum. Sufficit, si donatarius non prædecedat, & vt confirmetur donatio, sufficit legis Corneliæ fictio. Sed plenior est fictio postliminii, per quam aparet donatarium superuixisse. Ergo multò facilius in hac specie admitteremus confirmationem. Posset siue argui contra Vlpian. Coniux, qui redit ab hostibus, semper in Ciuitate mansisse creditur: sed si semper in Ciuitate mansisset, non posset confirmari donatio mortuo donatore apud hostes; quia

viuo donatario dissolutum fuit matrimonium. Ergo nec confirmatur reuersio donatario. Agnouit ipse difficultatē, & nihilominus substitit in sententiā: quia absurdum esset, vt in proposita specie cōfirmaretur donatio, quia non prædecessit donatarius, si ambo apud hostes decessissent: & non cōfirmaretur, redeunte donatario, cum palam, & naturaliter superuiuat. Cuius opinionem Iustinianus absolute confirmauit, etiam si ambo simul ab hostibus capti non fuissent *in d. l. ult. Quæ addenda sunt his, quæ dixi in tractatu de commorientibus lib. 7. Opusculor.*

9. Accensetur etiam donationibus causa mortis, & ultimis voluntatibus simplex inter coniuges donatio morte donatoris confirmata, in eo, quod reuocabilis sit in totum, vel pro parte, *d. l. 32. §. penitentia, vt supra dixi.* Valent ergo in ea hæc consequentiæ. Donatio hæc potest reuocari. Ergo potest modum, conditionem, & grauamen accipere ex voluntate donatoris. Quia non est, dum uiuit donator, perfecta, *l. perfecta 3. C. de donat. quæ sub modo*, à contrario sensu. Ergo poterit donator per fideicommissum rogare coniugē donatarium, vt rem donatam, vel partem eius alij restituat, *l. sequens 68. de Legat. 2.* Sitamen verbis generalib⁹ uxorem roget, vt quidquid ei reliquit, quidquid ex eius bonis capit, liberis suis reddat, restituat: in hac generali voluntate, nō cōprehenduntur donata simpliciter inter viuos, vt ibidē nos docet Paulus *iuncto §. ult. Legis antecedentis.* Non est ergo questio facultatis, sed voluntatis: potuit maritus uxoris fidei committere, vt restitueret accepta ex causā donationis inter viuos: sed non videtur voluisse eam granare per generalia illa verba, *quidquid ex bonis eius capit.* Sunt enim ambigua, & significant, quod capit ex testamento, codicillisve, & quod capit ex quacunque alia causā, aut titulo. Noluitque Paulus tam absolute verba accipere, sed restitue ad causam testamenti, aut codicillorum. Præbet

rationem: quia illa bona inter vivos donata erant iam extra causam bonorū defuncti. De illis minime curauerat, quia licet donatio inutilis erat, tamen iam ex deliberata animi definitione diuiserat, & separauerat à bonis suis. Fateatur, voluntatem mariti constante matrimonio effectum non habuisse: sed voluntas quae effectui caret in dispositione, efficax est ad indicium animi, *l. ult. de reb. eorum. l. 1. de assignandis liberr. ut dixi lib. 3. analesto de interdi. & relegat. num. 78.* Ergo de bonis iam pridem per animi destinationem separatis à reliquo cumulo, de quo in testamento disposuit, non potest videri sensisse testator. Eo maxime, quia licet aliū heredem instituisset, nec meminisset vxoris, ex sola tacita voluntate ferret bona donata, confirmata donatione per nostrum S. C. Ex hoc textu Veteres, & Pragmatici inferunt, per dationem hereditatis, non censeri reuocatam donationem causa mortis, vel inter virum & vxorem confirmandam morte: quia datio hereditatis, non est modus adimendi, quod pridem datum fuerat reuocabilitè. Id est datio vnius rei non operatur alterius ademptionem, *l. legata inuoluntè 14. de adimendis legat.* Videndi sunt latè, & cum multis Peregrinus de fideicommiss. art. 6. num. 1. Fontanella de pactis nupt. clausula 4. glossa 5. ex num. 30. Substineo, & adijcio, nec directio, nec per obliquum censeri tales donationes reuocatas, vel ablatas mulieris; ideò nec in restitutione comprehendendi. Auctores relati suprà cap. antecedenti ex hoc eodem textu volebant fundare, donationē morte confirmatam retrahere ad tempus, quo celebrata fuit: sed ex eius intellectu apparet, non probare intentum.

Secunda regula sic concipienda est: *In his, quae spectant ad formam testamenti, vel ultimam voluntatē, non comparatur illis nostra donatio morte confirmata.* Est quippe actus inter vivos, qui nec pender à testamento, nec ab aditione hereditatis: sed ratum à perseverantia in voluntate, ut Cap. 8. diximus. Ideo valet, quanuis

sine

sine vlllo herede nec scripto, nec legitimo decedat donator, *l. 1. C. hoc tit.* cuius iam ibidem meminimus. In summa hæc donatio, vt ex supra disputatis apparet comparatur illi donationi causâ mortis, extra testamentum factâ, quæ ad trāslationem dominij differtur in tempus mortis. Inter quam, & testamentū multū distare, dixi *Cap. vlt. sect. vlt. tract. principalis*, nec libet omnes differentias hic inferere. Duas tamèn inter vtramque donationem expedit notare: prima est, donationem inter coniuges constante matrimonio factam, licet morte confirmetur, tamèn inter viuos fieri, & ob id insinuatione indigere, *l. donationes 23. C. hoc tit.* non verò donationes causâ mortis factas siue inter coniuges, siue inter extraneos, vt ibidem dicitur. Secunda est, donationes causâ mortis requirere quinque ad minus testes, *l. vlt. C. de donat. causa mort.* quia codicillis, epistolis codicillaribus, & vltimis voluntatibus in hoc accensetur. Ex quo Cujac. Scipio Gentilis, & alij merito docent, non deberi extendi prædictam constitutionem ad donationes nostras, quæ per consequens regulatibus testimonijs contentæ sunt. Alias proponit Scipio Gentilis *lib. 3. Cap. 34.* de quibus parùm sollicitus sum: quia ex cerebro potius Auctorum nascuntur, quam ex iure, cuius interpretatio tantum mihi proposita est.

11 Notabo tamèn ex iurè antiquo curiosam conuenientiam inter vtrumque genus donationis, per quam ambæ distant à legatis, & fideicommissis. Donatio inter virum & uxorem, item qualibet causâ mortis donatio, siue in testamento facta siue extra testamentum, (nam in testamento posse fieri, & tunc eius causam sequi, *ex l. 3. de legat. præstand.* recte docent Petrus Barbosa in *l. quædonis 34. solut. matrim. ex num. 114.* & Antonius Gomez 2. tomo *variar. Cap. 4. num. 17.* vbi Laynez) non aliter potest fieri, quam si in præsentem conferatur, vt cum plurimis docent præcitati. Quæ
est

est præcipua nota donationis causa mortis, per quam à legatis, & fideicommissis differt, *l. inter 38. de mortis causa donat.* vt latius exposui, & fundati in prædicto tractatu. Itaque si per traditionem fiebat, statim res tradenda erat, *illico*, siue donatario, siue alij eius nomine, *d. l. 38. vbi Græci Interpretes ad lib. 47. Basilic. tit. 3.* Si verò inchoabatur à stipulatione, stipulabatur præsens donatarius à præsentì donatore, vt patet est: de qua stipulatione extat præclarum testimonium Antilij Labeonis nobilissimi *l. Consulti, dignum vt in pandectas referretur, apud Sextum Festum Pompeium in Schedis Vrsinianis lit. M.* his verbis. *Mortis causa stipulatio existimatur fieri, vt ait Antilius Labeo, quæ ita fit, vt morte promissoris confirmetur: aut, vt quidam dixerunt, cuius mors causa fuit.* Donatio quoque inter virum, & uxorem perficiebatur traditione præsentì, vel stipulatione. De qua sequenti cap. edisseram. Effectus autem transferendi irrevocabiliter dominij est à morte testatoris, statim, sine vlla subsequuta traditione, si celebrata fuit stipulatio mortis causa in testamento, vel traditio in vita præcessit: nam in hoc donationem causa mortis comparari legatis, & si sola stipulatio præcesserit non traditio, docemur *in l. 2. de Publiciana in rem actione.* Idemque de donatione simplici constante matrimonio inter viuos celebrata, tradit ex *S. Consulti sententia Vlpian. in d. l. 32. §. 1. hoc tit.* dum docet ipso iure confirmari.

12 His positis, anceps quæstio est, in quo differant in ratione effectus huiusmodi donationes, maxime donationes causa mortis in testamento factæ, à legatis: nam si diuersa forma est, diuersus effectus debet esse: quia formæ sine necessitate multiplicandæ non sunt. Ratio differentiæ, quoad effectum elegans est, obseruata ab eruditissimo, & solertissimo Cujacio *tract. 2. ad African. in l. si filio 23. de*

mortis causa donat. nempe, ad omnes donationes morte confirmatas, inspicere tempus ipsum mortis, ut confirmetur, & irrevocabiliter valeant, translatum statim, & irrevocabiliter acquisito dominio: quod vigente lege Papia de caducis maximi momenti effectus fuit. Legata enim, & fideicommissa non cedebant nisi post centum dies, apertis tabulis: quare si interim decedebat legatarius, vel fideicommissarius, utpote caduca fisco acquirebantur. Vlpian. in regulis tit. 13. Iustin. in l. unic. C. de caducis tollend. & in l. unic. C. de his qui ante apertas tabulas. Ergo tota illa intercapedo temporis, omnes illi centum dies dabantur fisco, ut locupletaretur, decedentibus interim legatariis, vel fideicommissariis. Quare providi testatores mallebant donationes causa mortis in testamento, vel codicillis facere, ut sic statim, etiam ante apertas ipso iure donatariis acquirerentur, in eorumque transferrentur heredes, ut pro explicatione d. l. 2. de Publiciana vidit potius, quam docuit Osualdus ad Donell. lib. 3. cap. 2. litt. B. Quasi habent locum in donationibus factis in testamento, multo facilius debuerunt observari in factis extra testamentum, quae prorsus ab eius causa non pendent: & in donationibus factis inter virum, & uxorem, inter vivos, sola morte confirmatis independentem a testamento. Haec omnia subtiliter deduxit Cujacius ex l. in mortis 22. de mort. causa donation. ubi Africanus docet, ad capacitatem donatarii tempus mortis donatoris spectandum esse: quae sententia ex saeculo Africani, ut par est, accepta, denotat statim a morte praedictam donationem confirmari. Notemus ergo S. Consultum, de quo in l. Senatus 35. de mort. causa donat. Extendisse legem Papiam ad donationes causa mortis, & ad conjugales quantum ad personas spectat: non tamen quoad moram cessionis. Hic tamen effectus abolita lege Papia obliteratus fuit.

Alius,

Alius, quod effectum acquirendæ donationis seruo factæ proponitur à Paulo in *l. ult. eod. tit.* Quod eiusdem rationis est; & explicatur à Cuiac. in *d.*

l. vnic. §. cum igitur versic. neque C. de caducis tollendis. Quapropter in eo amplius non immoror.

CAP. VLT.

Tantum ad rerum donationes S. C. spectare.

NEC tractatio hæc omitti potest; nec multum necessaria est, perlecto toto syntagmate: quæ enim hic dicenda sunt in superioribus dicta manent; idcirco in præsentibus breuiter agemus, & solum per indicem. Regula est à Papiniāno proposita, ab Ulpiano in *l. Papinianus 23. hoc tit.* comprobata, orationem Seueri, & Antonini ad donationem rerum pertinere; ex qua consequentiam hanc deduxit: igitur non pertinet ad promissiones, quas coniux coniungi fecit per stipulationem. Vel hanc. Igitur si maritus promisit uxori constante matrimonio per stipulationem: quanvis perseuerans in eadem voluntate decesserit, uxor conuenire nō poterit heredes mariti. Est quippe imperfecta liberalitas, quæ ad perfectionem requirit implementum, & traditionem. In quo distat ab acceptilatione, quæ perdonatio est, & in suo genere perfecta liberalitas, qua propter morte, & in eadem voluntate perseuerantia confirmatur, *l. cum hic status 3 2. §. siue autem, l. Vir uxori 54. hoc tit.* Dixi

in tract. princip. cap. 3. num. 5. & 6. Vnde rerum donatio-
 nes, & acceptilationes obligationem civilem in
 eo sensu dicuntur producere contra heredes dona-
 toris, vt fas illis nō sit, impugnare donationes factas
 à defuncto, & vt, quemadmodum res sunt eius, cui
 donatę sunt, si S. C. donatio confirmetur, ita obliga-
 tio sit civilis ex parte heredum, vt ratas habeāt prę-
 dictas donationes in quantum lex Falcidia, vel cęte-
 re leges patiuntur d. l. cum hic status 32. §. Ait oratio
 hoc tit. Dixi supra hoc tract. cap. 8. num. 1. Qui effectus
 donationis rerum magis explicatur per contrarium
 effectum promissionis per S. C. non confirmatę.
 Acceptilationi similis est cautio facta à marito no-
 mine doris, donationis causa; veluti si confiteatur,
 qui accepit centum, ducenta accepisse; hæc cautio
 similis est acceptilationi: quia, quemadmodum cre-
 ditor acceptum ferendo, quod sibi debetur, ipso iure
 liberat debitorem, & actum liberalitatis statim per-
 fit: ita qui acceptum fert, plusquam recepit, non
 tam se obligat, quam confiteretur, se iam esse obliga-
 tum, & quasi quod sibi tradendum erat, vt tota obli-
 gatio compleretur, perdonat ex causa liberalitatis,
 quę in suo genere perfecta est, & per consequens
 S. C. confirmatur, l. si quis uxori 59. hoc tit. l. 2. C. de
 dote cauta non numerata. Dixi supra cap. 4. num. 14. De
 promissione annui, quę per stipulationem olim ce-
 lebrabatur, nec poterat fieri per traditionem maior
 difficultas est apud Interpretes; vtrum S. C. confir-
 metur? Ecce enim constante matrimonio mulier
 annum exigere non potest, quia non tam donatio
 est, quam onerum compensatio, dum matrimoniū
 durat, Igitur constante matrimonio annui promissio
 non potest dici inutilis donatio, cum donatio nō
 sit. Si verò facta sit promissio inutilis, & donatio-
 nis causa, non in compensationem onerum matri-

monij, neque ad communem familiam exhibendam, sed ad uxoris lucrum, vel annum promissum sit vberius, quàm communes obligationes exigunt, idest supra matrimonij onera: quidquid in familiam communem non expenditur, donatio est, siue promissio ex causa liberalitatis, & contra mores facta. Vtrum tamen indistinctè annui promissiones S. C. confirmentur vexata inter nostros Interpretes quaestio est. Nos amplectimur ad annui promissionem orationem Antonini pertinuisse. Alioquin annui promissio, quæ species donationis appellatur in l. quidam 22. de pact. dot. lib. numquam substantiam donationis sortiretur, nisi S. C. confirmaretur. Quod per hoc dilemma conuincio. Si exegit, impenditque mulier vtiliter annum sibi promissum, nihil est, quod possit dici donatio, & per consequens quod indigeat confirmatione: Tunc igitur donatio erit, quando accepit, & in propriam familiam expendit; quo in casu promissio effectum, traditionis, & acceptionis sequuta fuit, nec mansit in puris terminis promissionis: Ideo, vt quælibet perfecta liberalitas S. C. confirmatur. Si verò nondum dies venit, donec matrimonium dissolutum fuit bonâ gratiâ, vel morte viri, in illud tempus excurrit promissio, quo nulla prohibitio intercedit. Igitur nullâ est ratio, quare S. C. non confirmetur ante acta promissio. Hunc sensum præstiti Vlpiano in l. si stipulata 33. hoc tit. suprâ cap. 5. num. 5. Nec aliquam difficultatem inuenio in hoc tractatu, quæ accuratiori investigatione indigeat. Si tamen longiorem disputationem desideretis de hac quaestione adeundi erunt præter laudatos numeros à me indicatis Ioannes Corraius lib. 5. Miscellan. cap. 1. Alexand. Trentacinius volum. 1. lib. 3. var. resolut. de Donationib. resolut. 6. Cardinal. Mantica de iaci-

tis, & ambiguis conuentionib. lib. 21. tit. 7. ex num.
 32. pater Sanchez lib. 6. de matrim. disput. 14. Vt la-
 bori nostro finem post exantlathum triennium im-
 ponamus ad Dei laudem, & intemeratæ Virginis
 MARIAE absque originali peccato in pri-
 mo animationis instanti
 conceptæ.

FINIS.



ELEN-

ELENCHVS CAPIT:

Lib. singul. de donat. inter,

& simul totius libri

synopsis.

CAP. I. DE RATIONE

INTERDICTIONIS.

P *PRIMA* ratio: quia coniugales blanditiæ opponuntur libertati, quam liberalitas exigit, l. 1. hoc tit. *Secunda*: ne amor coniugum fieret mercenarius, l. 2. hoc tit. *Tertia*, ne mariorum auaritia manifestaretur. *Quarta* incidit, ne ab extraneis munera acciperent, l. Q. Mutius § 1. hoc tit. *Politica* alia, quam non receperunt Romani, quasi præstaret, omnia bona esse communia. *Expositus*, & illustratus Plutarch. Problem. cap. 7. *Sunt rationes* merè ciuiles, & iustam reddunt prohibitionē; & donationem per consequens iniustam ciuilitèr; sed non turpem naturalitèr; unde confirmari potest iuramento. *Ius Ciuile* sequutum fuit *ius Canonicum*, & *Septem partitum*. *Non verò antiquius Visigothorum*, & *fori Castellani*. *Prohibitio* apud Romanos antiquissima fuit: sed de tempore non liquet. Qui sint *MATORES*?

CAP. II. DONATIO T A N.

TVM PROHIBETVR DV RANTE
MATRIMONIO.

V *BI* matrimonium non constat, non est locus interdictio, l. 3. §. 1. hoc tit. *Iure Christiano* palam est, à quo tempore.

porc incipiat matrimonium: non fictiure *Ciuii Romanorum*.
 Secunda in quod retinendum est, incipere interdictum, ex quo
 per verba de presenti praestitus est consensus. Cuius doctrine
 occasione Scauola variè iudit, in l. Scia 66. hoc tit. que
 illustratur. Exponitur etiam, l. cum te 6. C. de donat.
 ante nupt. Vnde seclusa fraude valet collata in sponsam de
 futuro, vel in extraneam, quam postea duxit, l. si Gauden-
 tius 6. C. de contrah. empt. Si virgini immaturæ ductæ
 in uxorem donatum sit, & matrimonium conuertatur in
 sponsalia, valet donatio: si non conuertatur, non valet; quia
 deficit finalis ratio donandi, l. cum hic status 32. §. si mi-
 nor. 27. hoc tit. Inde nec valet collata in uxorem putati-
 uam, in tantum, ut nec morte ex S. C. confirmetur, d. l. 32.
 §. si quis sponsam, l. 2. l. si ex voluntate 7. C. hoc tit.
 De donatis illiciti matrimonij nomine tres regulæ distincte
 proponuntur, sub quibus explicantur, l. ult. de condic-
 sine causa, l. Praefectus 63. de ritu nupt. l. ult. de le-
 gat. 1. l. 2. §. 1. l. Claudius 13. l. mulierem 14. de his,
 quæ ut indign. l. vnic. vnde vir ex vxor. l. qui con-
 trah. 4. C. de incestis nupt. l. ea quæ 5. C. de donat. ante
 nupt. l. tutor 7. C. de interd. matrim. l. si voluntate
 7. C. d. l. 32. §. pen. & ult. ff. hoc tit. Concubinis donare
 licuit, l. 3. §. 1. vers. Divus hoc tit. l. donationes 31.
 de donat. non verò militibus. Focariae, l. 2. C.
 hoc tit. Non tamen fuit interdictum in testamento legare
 concubinis.

CAP. III. DE PERSONIS

AD QVAS, &c.

REGVLA: quod prohibitum est donari patri, prohibi-
 tum est donari filio: idem & in seruo. Hæc regula per
 omnes casus discurret, l. 3. §. qui in eiusdem 22.
 cum seqq. l. 32. §. Oratio 16. cum seqq. hoc tit. vbi
 ratio

ratio potestatis non militat, non viget nostra interdictio. *Varie, multæque leges explicantur.*

CAP. IV. QUID NOMINE DONATIONIS INTELLIGATUR.

SERPIT fraus per simulationem contractuum, l. 3. §. sciendum hoc tit. *Venditionis: si viliori preciores vendatur: aliquando totaliter irritatur contractus; aliquando moderatur, l. si sponsus 5. §. circa venditionem 5. l. cum hic status 3 2. §. sed si minoris 26. hoc tit. Item per suppositionem venditoris, l. si non verum 1 3. l. si filij 16. l. creditor 20. C. hoc tit. PRIMIPILVS. Locationis, & depositi: differentia notatur inter utrumque contractum: in locatione vili mercede facta notatur differentia inter extraneos, & coniuges, l. item si precio 22. §. vlt. cum seqq. locati, l. vir vxori 5 2. hoc tit. Commodat, quando estimatio pro re reddenda est, l. quod autem 7. §. si maritus, versic. nec aliud ff. l. etiam 6. C. hoc tit. Idem de estimatione rerum dotalium, d. §. si maritus. Societatis, l. cum hic status 3 2. §. si inter 24. hoc tit.*

Per remissiones, perdonationes, & acceptilationes a peritior via est ad fraudem. Remissio seruitutis non subsinitur; & quomodo? d. l. si sponsus 5. §. donationis 6. Exceptionis, §. seq. Quando debitor delegatur vxori donationis causa, l. 3. §. vlt. l. 4. l. si quod mihi 56. hoc tit. Aliud est, si testatorẽ precibus adegerit, vt leger vxori, quod marito legare volebat, l. quod si vir 3 1. §. quod legaturus 7. hoc tit. cū l. qui id quod 3 3. §. si cum primus 3. de donat. Repudiatio hereditatis, vel legati, non deductio Falcidia non pertinet ad hoc interdictum, l. si sponsi. 5. §. si maritus 13. §. si quis rogatus 15. hoc tit. nec ad editum fraudatorium, l. quæ autem 6. & alijs, quæ in fraud. cred. Ad rationem tutelæ pertinet, l. magis puro 5. §. fundum 8. de reb. cor. Ratio differentia. Antedictum

soluere non est donatio interdicta in nostro titulo, l. sed si vir 3 i. §. quod vir 6. hoc tit. in illo edicto, secus. Ratio differentie. De renuntiatione lucrorum questio remissive tractata.

Confessio dotis non recepta donatio interdicta est, l. cum hic status §. si sponsus 22. hoc tit. l. quod sponsa 4. C. de donat. ante nupt. l. cum res 12. C. de iure dot. Explicatur l. 1. C. de donat. ante nupt. Confirmatur vero S. C. exponitur, l. 2. C. de dote cauta. Prematura restitutio dotis etiam interdicta est, l. vnic. C. si dos essent. matrim. l. pro onerib. 20. C. de iure dotium nouella 22. cap. 39. Explicatur largiter l. dotale 15. de fundo dotali, Casus novus, in quo Iustin. permittit, ut dos constante matrimonio posset minui, l. si constante 19. C. de donat. ante nupt.

CAR. V. DE PERMISSIS DONATIONIB.

INTER, &c.

RATIO interdicti: ne liberalior in paupertatem incideret, auarior fieret diuor, l. 3. hoc tit. Qua non est accipienda amare, sed tanquam inter coniunctos. Unde si donatarius locupletior non fit, valet donatio. Si donator non sit pauperior per consequens valet, d. l. si sponsus 5. §. cum igitur, hoc tit. Valet sepultura, aut dedicationis causa d. l. 5. §. concessa 8. cum seqq. in pupillo in fraudem creditorum non valet, l. in pupillo 47. §. 1. de solut. Ratio differentie. Valet etiam serui manumissionis causa. Remissive, l. quod autem 7. §. vxori 8. hoc tit. Et vnguentorum, d. l. 7. §. 1. vnguenta RES MORTVA. Vestimentorum donatio non valet, usus tamen iussu donatus censetur, l. mulier 29. §. 1. cum ll. seq. hoc tit. De emptis paratis vxoris causa tractatus remissivus. De annui prætatione: que magis promissio est, quam datio, l. quedam 22. de pact. dotilib. Si fiat ad externam familiam alendam donatio est, l. sed si vir 3 i. §. vlt. hoc tit. non vero talis censetur, ad familiam communem, l. si id quod 28. §. vlt. h. t. Superflui censetur donatio; necessarij non item, l. ex annuo 13. hoc tit. Unde vxor tantum dispensatrix censetur viri: qui concessionem per hoc potest reuocare: non vero postquam

expendit. explicatur, l. sicut i i. h. t. Nec annuum per stipulationem promissum potest vxor petere, l. stipulata 33. hoc tit. l. quidam 22. de pact. dot. Donatio tamen hac S. C. confirmatur: alie, quæ à promissione incipiunt, non confirmantur, l. Papin. 23. hoc tit. Ratio differentie. De annuo promisso ab vxore marito, d. l. 33. §. i. De fructibus plena inuestigatio: quos tenetur donatori restituere, quatenus donarius locupletior factus sit, l. fructus 8. C. h. t. De iure, & fide coniugis donarij circa rem propriam, vel alienam, perseverante voluntate, & ea reuocata. Naturalium illicita, industrialium verò fructuum licita donatio est. Quare? Explicantur, l. de fructib. 17. h. tit. l. fructus 45. de vsur. Usurarum licita donatio est, l. ex annuo 15. §. i. hoc tit. Explicatur, l. quid ergo 16. h. t. Non tamen potest maritus eas indistinctè remittere, aut promittere vxori, l. si quis pro vxore 21. §. i. l. si id quod 28. §. vlt. h. t. Adquisita per servum donatum sequuntur donatorem: regulariter, l. de fructib. 17. §. i. l. si servus 20. h. tit. l. per servum 57. de acquir. rer. dom. l. mortis 40. de mort. causa donat. Quod verò ex operis adquisitum, ad donatariū pertinet, l. si vir 18. l. si id quod 28. §. si quas 2. l. sed si vir 31. §. i. h. t. Donatio ad vecturam permissa est, l. si quis pro vxore 21. h. t. Explicatur, l. inter 26. §. conuenit 3. de pact. dot. De donatione reciproca disputatur. ex iure rescripti Adriani, & Antonini. Explicantur, l. quod autē 7. §. si vir 2. l. si quis pro vxore 21. §. i. l. 32. §. quod ait oratio 9. l. vxor marito 55. l. vlt. h. t. Exilij causa, siue vt coniux sese in exilio tueatur, valet donatio, l. inter 43. h. t. alia est donatio, quæ fit ab eo, qui postea passus fuit deporationem; de qua inferit̃ s. Dignitatis item consequendæ causa valet, l. si proprijs 21. C. l. nam & 41. l. nuper 42. ff. h. t. Vlpian. in frag. tit. 7. LATVS CLAVVS: quatenus dignitati supplendæ opus est, l. quod adipiscendæ 40. Sed cur in hac specie rescripta necessaria fuerunt? Donn consueta non continent illicitam donationē. Valent etiam in casum diuortij bonā gratia facti, l. 32. §. si diuortium 10. hoc tit. Vlp. d. l. 7. Conditiones sub quibus valeant tales donationes, d. l. 32. §. quod si diuortium 12. l. si

non secundum 35. hoc tit. *Exempla diuortij bona gratia facti*, l. vitricus 60. cum seq. hoc tit. *Item incendij causa ad necessariam refectionem*, l. quod si vir 14. hoc tit. *Donatio Imperatoris*, & *Augusta constante matrimonio valet*. Explicatur, l. donationes, quas Divus 26. C. hoc tit. *Quo in sensu dicatur, Princeps legibus solutus?*

CAP. VI. QVIS CENSEATUR LOCUPLETIOR FACTVS?

R E ab uxore empti, & precio de pecunia viri soluto, in totoprecio censeatur locupletior: si verò pecuniam accepit, & inde rem comparauit; quatenus lucrare tineret, l. quod autem 7. §. si uxor 7. l. si cum mulier 30. hoc tit. l. multum 6. C. si quis alteri vel libi. Explicatur, l. uxor 55. hoc tit. Si maritus uxori procuratorio nomine rem emit, dominium uxori acquiritur, & circa pecuniam, vel id, quo l. ex pecunia superest, versatur conditio, aut utrius vindicatio, l. & si de tua 9. C. hoc tit. l. diuortio 35. de negot. gest. Excurrit hæc utilitas etiam ad secundum corpus ex pecunia donatoris comparatum, l. si mulier 29. hoc tit. Differentia inter hanc interdictionem, & alias. Lucrum verò consideratur, quod ex re prouenit, non quod ex donatarij industria. Exemplum in l. si id quod 28. §. si ex decem hoc tit. in quo ab alijs iuris articulis differentia etiam consideratur. Explicatur l. ea quæ 38. hoc tit. Quando inquirimus, an donatarius locupletior effectus sit; inspicimus tempus lris contestate, si donator agit condictione: si verò agit utili vindicatione, inspicimus tempus rei iudicande, l. quod autem 7. l. si mulier 30. hoc tit.

CAP. VII. QVIS CENSEATUR PAUPERIOR?

R EGULA: pauperior fit, qui propter donationem diminuit de patrimonio, quod ante habebat. De fructibus:

Etibus de usuris, de lucro aduentitio remissio dictum.
 Quoad possessionem ipsam donatio non valet. l. nec ullam
 13. §. 1. de petit. hered. l. inter 46. hoc tit. naturaliter
 tamen possidet, l. 1. §. vir, de adquir. poss. l. 1. §. de iurci-
 tur 9. de vi, & vi armat. Agitur iterum de usucapione.
 Vide in cap. 10. Multo minus valet, quoad dominium:
 nec tollitur conditio per legatum datum, nisi animo com-
 pensandi relictum sit. l. quæ iam nuptæ 48. hoc tit. Quod
 tempore mortis donatarij extat, vindicatur, licet ab herede
 consumptum sit, l. quod de bonis 15. §. ex donationib.
 ad leg. Falcid. si donatarius corruperit, lege Aquilia tene-
 tur: qualiter l. si servus 27. §. si cum maritus 30. ad leg.
 Aquil. l. si mulier 37. hoc tit. l. 2. C. rer. amot. De ac-
 ceptilatione. Deigno iniuncto: notatur differentia inter edi-
 ficationem, & specificationem, ad explicationem, l. si mulier
 29. §. 1. cum illa leg. l. si de eo 63. hoc tit. Mulier, quæ
 specificat ante revocationem voluntatis viri, facit speciem
 suam: qui verò specificat contra domini voluntatem inficit
 materiam vitio fortuitatis, l. sequitur 4. §. lana 19. cum
 seq. de usucap. Mulier, quæ in area donata proprijs expen-
 sis ædificat, retinet expensas doli exceptione opposita, l. sed
 si vir 31. §. si vir 2. hoc tit. l. cum vir 10. de doli ex-
 ceptione. Vir, qui dieta in construxit in domo uxoris, po-
 test tollere, modo faciat sine dispendio ædificij, l. Marcellus
 45. hoc tit. l. Senatus 43. §. 1. de legat. 1.

CAP. VIII. AD ORAT. SE- VERI, ET ANTON.

O **ECONOMIA** librorum Vlpiani, qui pertinent ad
 ad nostrum tractatum. Summa constitutionis Antonini.
 Cuius Sanctio cum Vlpiano incipit explicari. Mors
 donatoris ipsius explicatur. Non ita in morte donatarij. De
 revocatione donationis per penitentiam, & de ambigua vo-

luntate. De supervivente donatore; donatario premoriente; & commorientibus. Differentia inter donationes, & dispositiones testamentarias. De constitutione Constantini relata in l. res vxoris 24. C. hoc tit. quæ extensio nostri S. Consulti. Pertinet ad eas donationes, quæ ante commissum crimen factæ fuerunt; mortuo, vel in servitutem detruso posse à marito non verò ad eum, qui se vendidit: neque ad eum, qui sibi mortem conscivit: neque ad eum, cuius memoria damnata fuit. Tangitur, l. post contractum 15. de donat. Differentia inter donationem causâ mortis, & inter viuos, l. si quis 7. de mort. causâ don. Et inter ipsa crimina capitalia. Constantinus fecit donationes inter virum morte confirmandas, similes donationibus inter viuos. De essentia donationis causâ mortis, ad l. vbi ita donatur 27. de donat. Valet, valuitque olim inter coniuges: licet deportatus fuisset maritus, l. 13. §. 1. hoc tit. In toto cap. agitur de l. cum hic status 32. hoc tit.

CAP. IX. QUATENVS DISTINGUITUR DONATIO S. C. CONFIRMATA A DONATIONE CAUSSA MORTIS?

DONATIO inutilis olim confirmanda erat testamento: post S. C. sufficit perseverantia in eadem voluntate: si legatum sit, quod fuerat donatum, receditur à prioris titulo, ex causâque legati res capitur, l. si quando 109. delegat. 1. Si in testamento declaravit testator tantum se velle, ut res donate maneat, retinetur vetus donationis causâ, l. ex verbis 14. hoc tit. Donatio confirmata per S. C. non retrahatur iure vetere: Iustinianus induxit retractionem. Expendi-

ditur, l. 32. §. 1. hoc tit. & l. si mortis 40. de mort. causa donation. Donatio, quæ confirmatur testamento non retrahitur. Explicatur, l. cum pater 77. §. pater filiae 17. de legat. 2. Noua circa retractione Iustiani providentia, de qua in l. donationes 25. C. hoc tit. Quibus donationibus causa mortis comparata sit donatio, quæ per S. C. confirmatur? Explicatur, l. de fructibus 17. hoc tit.

CAP. X. DONATIO CONFIRMATA S. C. QUATENUS COMPARATUR CUM VLTIMIS VOLUNTATIBUS.

VBI fraus legibus testamentarijs potest fieri comparatur ultimis voluntatibus. Ut in lege Falcidia. Exceptio de emptis paratis, l. si ususfructus 81. §. 1. ad leg. Falcid. In lege Papia de caducis, l. 1. C. Theodos. de bonis proscriptor. l. 2. C. de dote cautâ non numerata, L. cui pectine tanguntur, l. siue generalis 61. de iure dotium, l. affectionis 5. de donationibus. Differentia quoad usucaptionem rei alienæ donatæ inter donationem causa mortis, & donationem inter coniuges testamento confirmatam. Exponitur, l. si constante 25. hoc tit. Ante constitutionem Iustiniani, quæ extat in l. ult. C. hoc tit. donatio neque lege Cornelia, neque postliminii fictione sublinebatur: nisi quo casu uterque ab hostibus simul captus esset, ibique ambo decessissent, vel redierit donatarius, l. 32. §. si ambo 14. hoc tit. Donatio, dum speratur mors, est reuocabilis: potest modum, seu modificationem recipere: & onus fideicommissi: l. sequens 68. de legat. 2. In his, quæ spectant ad formam donatio confirmata non comparatur ultimis voluntatibus, l. 1. C. hoc tit.

Indi.

Indiget insinuatione iure etiam nouo: non tamèn quinque te-
sibus. Donationes causa mortis, item confirmata S. C. in
presentem conferbantur; vel promittebatur presenti, l. in-
ter 38. de mort. causa donat. Et sola precedente stipu-
latione statim à morte transferèbatur dominium, l. 2. de Pu-
bliciana. In illis expectabatur ad capacitatem dies mortis
donatoris, non aperturè tabularum, l. in mortis 22. de
mort. causa donat. Alius effectus remissiue expositus, ex
l. ult. cod. tit.

CAP. VLT.

AD l. Papinianus 23. l. si stipulata 33. hoc tit.
Constitutio Severi non pertinet ad promissiones. Ra-
tio, & cur pertineat ad acceptilationes? l. cum
hic status 32. §. siue autem 21. hoc tit. Acceptilationi simi-
lis est confessio dotis non recepte, l. si quis uxori 59. hoc
tit. l. 2. C. de dote cauta non num. Promissio annui cur
confirmetur Senatus Consulta?



zi al tribunale di quello per farli rendere ragione. Il
 do pur Cōsolo domoi Liguri & i Gantisci, et di loro triō-
 fō, essendo Censore fece fare & lastricare la strada Emi-
 lia, & il pōte Miluio, & fu di tanta authorità che egli so-
 lo col suo consiglio hebbe forza di muouere Opimio cōtro
 à Gracco, & Mario contro à Glaucia & contro à Satur-
 nino. Il medesimo comandò al suo figliuolo che non gli ca-
 pitasse in nanzi, per che egli haueua abbādonato la guar-
 dia, il quale figliuolo per quel dishonore da se stesso si
 ammazzò, il detto Scauro essendo Vecchio et accusandolo
 Vario Tribuno della Plebe, con dire, che egli haueua solle-
 uati

ma zao conegoni & co i pōti. unua causa di popo...
 cui testa per scherno fù da un certo Rabirio Senatore por-
 tata a torno ad uno conuito.

Di Lucio Lucullo. CAP. LXXIII.

LUCIO Lucullo nobile litterato & ricco essendo
 questore fece un bellissimo apparecchio & dona-
 tiuo al Popolo, a preſso per opera di Murena fe-
 ce amica l'armata di Mirridate in Asia, & Tolommeo
 Rè d' Alexandria à Silla Consolo, essendo Pretore gouer-
 nol' Affri-