

Prä. 9, num. 35.





DE
VICISSITVDINIBVS
IVRIS ROMANI
CIRCA
DONATIONES
INTER VIRVM ET VXOREM

AVCTORITATE
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
PRO
GRADV DOCTORIS
RITE OBTINENDO

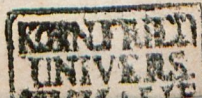
DIE XXX. NOVEMB. CIOCCCLXXI.

DISPVTABIT

HENRICVS IOANNES OTTO KOENIG

MARBVRGO-HASSVS

HALAE
LITTERIS CVRTIANIS.



P. 396.

P. 2. 3. 4. 5. 6.

1771

7a

8



QUINCTILIANVS

Inst. Orator. Lib. XII. cap. 6.

Nec differendum est tirocinium in senectutem. Nam quotidie metus crescit, maiusque fit semper, quod ausuri sumus: et, dum deliberamus, quando incipiendum sit, incipere iam serum est. Quare fructum studiorum viridem, et adhuc dulcem promi decet, dum et venia et spes est, et paratus fauor, et audere non dedecet; et, si quid desit operi, supplet aetas; et, si qua sunt dicta iuueniliter, pro indole accipiuntur.

ILLVSTRISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
IOSEPHO CAROLO MAXIMILIANO
LIBERO BARONI
DE FÜRST ET KVPFERBERG
AVGVSTISSIMI BORVSSORVM REGIS
IN CONSILIO STATUS ET IVSTIAE SANCTIORI
ADMINISTRO ACTVALI
REGNI BORVSSICI OMNIVMQVE PROVINCJARVM
MAGNO CANCELLARIO
RELIQVA

ILLVSTRISIMO

ALTISSIMO

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

IOSEPHO CAROLO MAXIMILIANO

LIBERO BARONI

DE FÜRSTENBERG

AVVOCATO GENERALI REGIS

IN REGNO BOHEMICO

ADMIRALIS

REGIS BOHEMICO

MAGNO

REVERENDI



ILLVSTRISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
CAROLO ABRAHAMO
LIBERO BARONI
DE ZEDLITZ

AVGVSTISSIMI BORVSSORVM REGIS
IN CONSILIO SENATVS ET IVSTITIAE SANCTIORI
ADMINISTRO ACTVALI

SVPREMI CONSISTORII OMNIVMQVE RERVV ECCLESIASTICARVM
SVMMO DIRECTORI

REGIARVM ACADEMIARVM
CVRATORI SPLENDIDISSIMO

RELIIQVA

DOMINIS ATQVE MAECENATIBVS

SVIS CELSISSIMIS

AETerno PIETATIS CVLTV

DEVENERANDIS

HASGE

QVALESCVNQVE STVDIORVM SVORVM

PRIMITIAS

SVMMA ANIMI DEMISSIONE

SACRAS ESSE CVPIT

TANTORVM NOMINVM

CVLTVR DEVOTISSIMVS

HENRICVS IOÁNNES ÖTTO KOENIG



DE
VICISSITVDINIBVS IVRIS ROMANI
CIRCA
DONATIONES INTER VIRVM
ET VXOREM.

Instituti ratio.



Quum finito studiorum meorum academicorum cursu specimen elaborandum esset, quod pro summis in vtroque iure honoribus rite capeendis placido eruditorum examini submitterem: cogitanti mihi, quodnam potissimum tractarem iuris argumentum, prae aliis praefens, quod elegi, sese mihi probauit. *Vicissitudines nimirum Iuris Romani circa donationes inter virum*

A

et

et uxorem enarrare atque explicare constitui. Equidem non ignoro, haud paucos esse, qui de donationibus inter virum et uxorem docte atque eleganter differuerunt, nec me fugiunt Summorum Virorum nomina, qui vel huius doctrinae vniuersum ambitum vel singula tantum illius capita peculiaribus scriptis pertractarunt, e quibus prae caeteris nominandi sunt SCIPIO GENTILIS in Libris IV. *de donationibus inter virum et uxorem*. Hanouiae 1604. Perill. quondam huius Academiae Director atque decus IVST. HENN. BOEHMERVS in *Diss. de statu donationum inter virum et uxorem antiquo et hodierno*. Halae 1727. quae in eius *Exercitat. ad Pand. Tom. III.* pag. 717. inuenitur. Celeb. GODOFR. LVD. MENCKEN in *diss. de donationibus inter virum et uxorem non ipso iure nullis*, quae in eius *Opusculis* Halae 1770. editis pag. 579. exstat. Excell. ZACH. RICHTER in *diss. de Oratione Antonini de donationibus inter virum et uxorem confirmandis*. Lipsiae 1759. et Perill. GE. HENR. AYRER in *diss. de donationibus inter virum et uxorem ad Lib. I. tit. VI. art. 1. et 2. Iur. Lubec.* Goettingae 1768. Verum enim vero perlectis egregiis eorum meditationibus, tum in omnibus non ita versatos esse animaduerti, vt nihil plane quod ruta ddi aut aliquanto curatius proponi posset, superesse videretur, tum qui in hac materia varietates Iuris Ciuilis, quod maximum est omnino solidioris Iuris scientiae adiumentum, accurate et complete exposuerit, inueni neminem. Quare haud inuilem me suscepturum fore operam arbitratus sum, si qualiumcunque virium mearum periculum facturus, fata ac vicissitudines egregii huius

huius iuris civilis capitis, quod sane, si vllum aliud, multas exper-
tum est mutationes, a primis indereipublicae Romanae temporibus
ad Iustiniani vsque aetatem traderem. Et in hac re ita versabor,
vt *primo loco* statum harum donationum secundum vetustissi-
mam aetatem, quae priora reipublicae Romanae quinque circi-
ter secula complectitur, sistam: *deinde*, quale fuerit istarum
donationum ius ab eo tempore ad tempora ANTONINI tra-
dam; *porro*, quomodo ANTONINVS ius antiquum harum
donationum immutauerit, exponam; *denique*, quid a IVSTI-
NIANO circa huiusmodi donationes sancitum fuerit, comme-
morem.

§. I.

*De donationibus inter virum et uxorem secundum primam
aetatem.*

Videamus igitur, quid de donationibus inter virum et
uxorem secundum primam aetatem statuendum sit. Nemi-
nem tam hospitem in antiquitatibus Romanis esse puto, quin
sciat, matrimonia antiquitus tribus modis contracta fuisse, con-
farreatioe, vsu et coemtione. *) Primus isque antiquissimus

A 2

modus

*) De ritibus nuptiarum apud Romanos ex instituto egerunt BARNABAS
BRISSENIUS duobus libris *de ritu nuptiarum et de iure connubiorum*, qui
in *Operibus eius minoribus* ex recensione Treckelii Lugd. Bat. 1747.
fol. editis pag. 255. seq. locum habent. FRANCISCVS HOTOMANNVS
de veteri ritu nuptiarum in G. I. GRAEVII *Thesauro* Tom. VIII. CHR.
VLR. GRUPEN tractat. *de Uxore Romana* Hanouerae 1727. Perill.
GE. HENR. AYRER *diff. de iure connubiorum apud Romanos*
Goett. 1736.

modus a solemnī sacrificio, quod adhibito pane farreo, in eiusmodi nuptiis fiebat, confarreatio dicitur. Breuiter VLPĪANVS in *Fragm.* Tit. IX. hunc modum ita describit: *Farre conuenitur in manum, certis verbis, et testibus decem praesentibus, et solemnī sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur.* Omnium optime copiosaque vero eum exponit DĪONYS. HALICARNASEVS *Lib. II. Antiq. Rom. pag. 95. edit. Frid. Sylburgii.* Alter modus erat vsus, qui in eo consistebat, quod, si mulier auctore siue patre siue tutore matrimonii causa per annum cum viro morata esset, nec ante finem anni vsurpatum iuerat, id est, trinoctium a viro non abfuerat, vsucapta et possessione quaesita videretur. Conf. GELLĪVM *Noct. Att. L. III. c. 2.* qui in legibus XII. tabularum de hoc modo cantum fuisse refert. Verba legis decemuiralis ipsa ita constituit felicissimus fragmentorum Decemuiralium interpres IACOBVS GOTHOFREDVS: *MVLIERIS, QVAE ANNUM, MATRIMONI ERGO APVD VIRVM REMANSIT, NI TRINOCTIVM AB EO VSVRPAN- DI CAUSA ABFVIT, VSVS ESTO.* Huius modi meminit CICERO in *Orat. pro Flacco cap. 34.* Tertius denique modus erat coemptio, qua maritus adhibitis itidem verbis solemnibus, prout in eiusmodi actibus moris erat, vxorem sibi per aes et libram, haec autem deinceps virum et sacrorum communionem eodem modo per tres asses coeibat. Verum posterior emtio ad ritum nuptiarum generatim magis pertinere videtur, quam ad conventionem in manum, quum vxor in manum mariti, non vicissim maritus in manum vxoris conueniebat. Memorabilis est itidem in hanc rem locus CICERONIS in *Orat. pro Flacco cap. 34.* quo de vxorum vsu

vfū quaerendarum forma et de hoc modo loquitur. Hic modus postleges XII. tabularum eo tempore, quo Patriciorum ſagacitate formalae actuum legitimorum inueniebantur, introductus eſſe videtur. Contractis his modis nuptiis, vxor in manum mariti conueniebat. Vid. GELLIVM *Noct. Att. L. XX* c. 3. et *L. XVIII.* c. 6. Quae vero in manum conuenerat, filiae familias inſtar marito ſuo erat, qui patriae poteſtatis iura in illam habebat, materque familias appellabatur. Hinc, quemadmodum liberi in poteſtate patria conſtituti antiquitus nihil habebant proprii, ſed omnia illius erant, cuius poteſtati erant ſubiecti; ita quoque eodem modo ſeſe habebat in hoc veteri connubiorum ſtatu inter virum et vxorem. Nam, quicquid mater familias ſtatim ab initio matrimonii adferebat, mariti erat, de qua re CICERO in *Top. cap. 4.* ita ait: *cum mulier viro in manum conuenit, omnia, quae mulieris fuerant, viri ſiant dotis nomine.* Quicquid mater familias poſtea conſtante matrimonio acquirebat, quoque mariti erat. Quae quum ita ſint, quomodo inter virum et vxorem donationes fieri potuiſſe putemus? Nemo enim ſibi meripſi donare poteſt, quod tamen fieret, ſi maritus matrifamilias, cui per hanc omnia acquirebantur, donaret; neque mater familias marito donare poterat, quia nihil proprii habebat. Hiſce itaque antiquiſſimis temporibus, quibus matrimonia non niſi ita inire conſuetum erat, vt vxor in manum mariti veniret, donationes inter coniuges fieri non poterant: nec magis ratae erant inter illos, quam olim inter patrem et filium familias, quippe inter quos eandem ob cauſſam nulla obtinere poterat donatio. Vid. *L. 1.*



§. 1. ff. pro donato. Ceterum in vniuerso Iuris Iustiniani Corpore nulla huius donationum inter virum et vxorem status mentio fit, propterea quia conuentio in manum longe ante IUSTINIANI aetatem ab vsu recesserat. Sed haec sufficiant de donationibus inter virum et vxorem secundum ius Romanum antiquissimum.

§. II.

De donationibus inter virum et vxorem secundum alteram aetatem et quidem a) habita ratione pristinae formae matrimoniorum.



Progrediamur nunc ad alteram aetatem, quam in commemorandis donationum inter virum et vxorem vicissitudinibus supra constituimus. In primis quinque circiter reipublicae Romanae seculis illa antiqua matrimonia ineundi ratio, de qua §. praec. diximus, semper eaque sola obtinuisse videtur, quippe de alia ratione eo tempore vsitata plane silent vetustatis monumenta. Verum auctis magis magisque Romanorum opibus moribusque emollitis, vxores durae illi maritali potestati, patriae simillimae, in quam per nuptias tribus illis modis antea expositis celebratas redigebantur, se suaque omnia subiicere amplius nolebant, sed noua inualefcebat connubiorum celebrandorum forma, qua iustae quidem contrahebantur nuptiae, femina vero in manum mariti non veniebat, sed vxor tantummodo habebatur. Conf. SCHULTINGIUS ad *Fragm. Vlp. Tit. IX. n. 2.* Primus veterum scriptorum, qui duplex vxorum genus commemorat, CICERO esse videtur, cuius haec sunt verba in *Top. c. III.* *Si ita Fabiae pecunia legata est a viro,*
si ei

O

si ei viro materfamilias esset; si ea in manum non conuererit, nihil debetur. Genus est enim vxor: eius duae formae, vna matrum familias, earum, quae in manum conuenerant, altera earum, quae tantummodo vxores habentur, qua in parte, cum fuerit Fabia, legatum non videtur. Add. GELLIVM No. 7. Att. L. XVIII c. 6. De variis matrisfamilias et matronae appellationibus conf. GRYPEN *de Vxore Romana*. Cap. I. §. 5. seq. Ex eo tempore duo matrimoniorum genera apud Romanos in vsu esse coepere; vnum, quo vxor in manum conueniebat, alterum quo vxor sine conuentione in manum ducebatur. Illud sensim paulatimque in desuetudinem abiit. Nubendi quidem modus per confarreationem iam TIBERII temporibus fere non amplius in vsu fuisse videtur, nam, vt TACITVS *Lib. IV. Annal. c. 16.* refert, illius Imperatoris aetate non amplius reperiri potuerunt tres flaminei candidati confarreatis parentibus prognatos: conuentio autem in manum ipsa demum sub Imperatoribus seculi tertii post Christum natum penitus obsoleuit. Vltimi illius, quantum indagare potui, meminerunt VLPIANVS in *Fragm. tit. IX. XI. 13.* et PAVLVS in *Collat. LL. Mosaic. et Rom. tit. IV. 2.* Hoc vero eo magis frequentari coepit, quo melior erat vxorum, quae hoc modo nupserant, conditio prae illis, et ad Iustiniani vsque aetatem licet variis sub formis pro temporum diuersitate obtinuit. Quod si in Corpore Iuris Ciuilis matrimonii mentio occurrit, hoc matrimoniorum genus intelligitur, et de eo quoque agit totus Titulus Inst. *de nuptiis* et in libris Digestorum tit. *de ritu nuptiarum*. Iam, si secundum duplicem hanc matrimoniorum formam donationum inter virum et vxorem naturam consideramus, habitatione prioris formae, quae ex priscis inde temporibus vsu adhuc seruabatur, facile intel-



telligitur, donationes inter coniuges, qui hoc modo matrimonium inierant, ex peculiari horum matrimoniorum indole, quam in §. praec. explicatam dedimus, subsistere non potuisse. Quod vero ad posteriorem matrimoniorum formam, quae nunc demum orta erat, attinet, immutata conubiorum facie, status quoque donationum coniugalium mutatus esse videri posset, quum saltem ratio, quae antea impediēbat, quo minus inter virum et uxorem donationes ratae essent, cessabat, sed nihilōsecius ita ius erat, ne valerent, vti mox pluribus persequemur. Atque de hoc iure donationum inter coniuges multae Corporis Iuris Ciuilis leges loquuntur, in primis eae, quas *titulus Pandectarum de donationibus inter virum et uxorem* continet. Quum autem leges huius tituli partim donationum statum, qualis hisce temporibus, nempe ante ANTONINI ORATIONEM respiciant, de quo postea acturi sumus, operae pretium erit, vt aetates octodecim illorum Iureconsultorum, ex quorum scriptis leges huius tituli desumptae sunt, distinguamus, eosque, qui ante ANTONINUM vixerunt, sedulo secernamus ab iis, qui cum eo aut post eum vixerunt. Ad priorem classē pertinent sequentes: I.) *Labeo*, qui sub AVGVSTO vixit. Ex eius libro secundo Pitthanon a Paulo Epitomatorum est L. 67. et ex ipsius libro sexto Posteriorum a Iulio Epitomatorum L. 65. II.) *Alfenus*, qui eiusdem aetatis est et ex cuius libro tertio Digestorum a Paulo Epitomatorum fragmentum exstat in L. 38. III.) *Neratius*, qui sub TRAIANO et HADRIANO floruit, et ex cuius libro quinto Membranarum desum-

defumta est L. 44. IV) *Celsus*, qui iisdem temporibus vixit, ex cuius libro primo Digestorum defumta est L. 47. et ex libro nono eiusdem scripti L. 48. V) *Iuolenus*, qui itidem eiusdem aetatis est, ex cuius libro vndecimo Epistolarum L. 20: ex libro tertriodecimo Epistolarum L. 50. et ex libro sexto ex Posterioribus Labeonis L. 64. VI) *Iulianus*, qui sub HADRIANO vixit, ex cuius libro septimodecimo Digestorum duo reperiuntur fragmenta L. 4. et L. 37. et ex libro eius quinto ex Minicio legitur L. 39. VII) *Terentius Clemens*, qui eiusdem aetatis est, ex cuius libro quinto ad Legem Iuliam et Papiam est L. 25. VIII) *Pomponius*, qui iisdem quoque temporibus floruit, ex cuius libro quinto ad Quintum Mucium est L. 51: ex libro quartodecimo ad Sabinum L. 29. et L. 31. et ex libro quarto ex variis Lectionibus L. 18. IX) *Caius*, qui sub HADRIANO, PIO ET MARCO vixit, ex cuius libro vndecimo ad Edictum prouinciale sunt L. 6. L. 8. L. 10. L. 30. L. 42. et L. 61. X) *Marcellus*, qui sub PIO, MARCO ET COMMODO floruit, ex cuius libro septimo Digestorum est L. 49. XI) *Scacuola*, qui eiusdem aetatis est, ex cuius libro nono Digestorum L. 66: ex libro tertio Quaestionum L. 56. et ex libro secundo Responforum L. 58. defumtae sunt. Ad alteram vero classẽ pertinent sequentes: I) *Papinianus*, qui sub SEVERO ET CARACALLA floruit, ex cuius libro decimo Quaestionum L. 52: ex libro quarto Responforum L. 53. et ex libro octauo Responforum L. 54. supersunt. II) *Tryphonius*, qui eiusdem aetatis est, ex cuius libro decimo Disputationum est L. 16. III) *Ulpianus*, qui sub SEPTIMIO SEVERO, CARACAL-

CALLA et ALEXANDRO SEVERO vixit, ex cuius libro septimodecimo ad Edictum L. 45: ex libro trigesimoquarto ad Edictum L. 35: ex libro septuagesimo secundo eiusdem scripti L. 46: ex libro secundo Responsorum L. 40: ex libro tertio ad Sabinum L. 22: ex libro sexto ad Sabinum L. 23: ex libro trigesimo primo ad Sabinum L. 7: ex libro trigesimo secundo ad Sabinum L. 1. L. 3. L. 5. L. 9. L. 11. L. 13. L. 15. L. 17. L. 19 et L. 21: ex libro trigesimo tertio ad Sabinum L. 32. ex libro trigesimo sexto ad Sabinum L. 33. denique ex libro quadragesimo tertio ad eundem L. 34. IV) *Paulus*, qui iisdem temporibus floruit, ex cuius libro trigesimo sexto ad Edictum L. 36: ex libro septuagesimo primo ad Edictum L. 14: ex libro tertio ad Neratium L. 63: ex libro sexto Quaestionum L. 55: ex libro septimo Responsorum L. 57: ex libro septimo ab Sabinum L. 2. L. 12. L. 24. L. 26. et L. 28: ex libro singulari Regularum L. 43. denique ex libro secundo Sententiarum L. 59. desumptae sunt. V) *Licinius Rufinus*, ex cuius libro sexto Regularum est fragmentum L. 41. VI) *Herennius Modestinus*, qui sub GORDIANO et PHILIPPIS floruit, ex cuius libro septimo Regularum est L. 27. VII) *Hermogenianus*, qui sub CONSTANTINIS floruit, ex cuius libro secundo Iuris epitomatorum L. 60. et L. 62. desumptae sunt. Sed redeamus in viam et prout instituti ratio fert, diligentius atque vberius exponamus, quae fuerit donationum inter virum et uxorem conditio, si recentiorum matrimoniorum formam respiciamus. Quod, priusquam aggrediamur, de origine huius iuris
dona-

donationum inter virum et vxorem, quo nimirum inualidae esse iubebantur, nec non de caussis, ex quibus inter has personas prohibitaerant, videamus.

§. III.

De donationibus inter virum et vxorem b) habita ratione recentioris formae matrimoniorum. De origine atque causis prohibitionis.

Quod itaque ad originem huius iuris donationum inter virum et vxorem attinet, PROCVLVS, referente POMPONIO in *L. 31. §. 7. D. de donat. int. vir. et vx.* illud maioribus tribuit. En verba POMPONII: *In quo maxime maiores donanti (scil. coniugi) succurriſſe Proculus ait, ne amore alterius alter despoliaretur, non quasi maliuolos, ne alter locupletior fieret.* VLPPIANVS vero idem illud in *L. 1. D. cod. moribus acceptum* refert: *Moribus, inquit, apud nos receptum est, ne inter virum et vxorem donationes valerent.* Et Imperator ANTONINVS, auctore VLPPIANO in *L. 3. pr. D. h. t.* comemorans in Oratione sua statum harum donationum ante sua tempora ita ait: *Maiores nostri inter virum et vxorem donationes prohibuerunt.* E quibus satis manifestum esse arbitror, moribus seu, vt plerumque hi mores vocari solent, moribus maiorum receptum fuisse, ne inter virum et vxorem donationes valerent. Vid. IO. AVG. BACHII *Hist. Iurispr. Rom. Lib. II. Cap. II. Sect. VI.* et IO. GODOFR. RICHTERI *diff. de moribus maiorum tanquam antiquissimo Romani Iuris fonte* Lips. 1744. in qua de hac Iuris Ciuilis parte elegantissime doctissimeque disputatur

tatur. Neque tamen defunt, qui in alia omnia eunt. Sunt qui cum Summo Viro IACOBO CUIACIO in *Paratitl. ad Dig. tit. de donat. inter vir. et vx.* putant, hoc iuris Romani caput ex legibus Solonis in leges duodecim tabularum cum aliis eiusdem legislatoris Atheniensium abiisse, et ex hoc iurisprudentiae Romanae fonte, legibus nempe duodecim tabularum eius originem deducendam esse. Verum, quam alii nominatimque Vir Doctissimus ZACH. RICHTER in *diss. supra laudata §. IV.* hanc opinionem fatis superque refutarunt; actum non agam, sed hoc tantum addam, vel ideo eam sententiam admitti non posse, quia ius illud donationum inter virum et vxorem, quod moribus debetur, et de quo nunc dicere instituimus, post introductam nouam matrimoniorum formam, quae sine conuentione in manum fiebant, demum inualuit. Quod, quum sexto fere seculo ab V. C. factum esse in praec. §. probauimus; facile intelligitur, originem huius iuris donationum inter virum et vxorem ex legibus decemuiralibus reperi non posse. Equidem nec iis subscribere possum, qui VLPIANI verba, ad mores composita, non nouiora tantum tempora ante Orationem ANTONINI, sed antiquissima pariter respicere arbitrantur. Nam antiquissimis illis temporibus, quibus conuentio in manum eaque sola obtinebat, et quousque illa mansit, donationes inter virum et vxorem propter peculiarem illorum matrimoniorum indolem fieri plane non potuerunt. Quid igitur opus est vt moribus attribuamus, quod per se aliter esse non pote-

poterat? Sunt et alii Viri Doctissimi, qui hoc ius donationum inter virum et vxorem interpretatione Iureconsultorum introductum fuisse, existimant, cum constet, moribus receptum id dici vt plurimum, quod per interpretationem Iureconsultorum introductum fuit. Verum enim vero, licet Viris illis Doctissimis lubens concedam, ius illud, quod auctoritate Prudentum constitutum est, quodque Ius ciuile in specie et excellentiori significato dici solet, ad ius ciuile pertinere, quod temporibus reipublicae liberae non scriptum seu ex moribus vocatur, pariter atque Senatusconsulta libera republica facta, Magistratum edicta, et Disputationes fori, quia haec iura in suo genere aliquoties diurnoque vsu repetita, tacita tandem populi adprobatione pro lege valere coeperunt: diuersum tamen hoc fuit a moribus maiorum, quippe quo nomine proprie illud ius venit, quod ex voluntaria diurnaque rerum similiter a populo actarum obseruatione, accedente deinceps tacita populi consensione, ortum est. Vid. 10. AVG. BACHII *Hist. Iurispr. Rom. Lib. II. Cap. II. Sect. VI.* Et ex illo iurisprudentiae Romanae fonte hoc quoque ius donationum inter virum et vxorem deriuandum esse, ideo certum esse videtur, quia, quod VLPIANVS moribus receptum esse tradit, id in duabus aliis legibus nempe in *L. 31. §. 7.* et in *L. 3. pr. D. b. t.* maioribus adscriptum esse legimus. Tantum de origine huius iuris: nunc de causis, quare inter virum et vxorem donationes inualidae erant, dicemus. Etenim mirum videri posset, quod inter coniuges,

quos arctissimum amoris atque amicitiae vinculum coniungit, prohibita fuerint donationes. Intellexerunt id ipsi veteres Iuriconsulti ideoque varias huius rei rationes suppeditant. **VLPIANVS** in *L. 1. D. de donat. int. vir. et vx.* hanc rationem adfert: *ne mutuo amore inuicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.* De varia huius legis lectione conf. **IO. GVIL. MARCKART** *Prob. Rec. Lect. Iur. Ciu. P. II. pag. 9. 10.* **GVIL. HOFFMANN** *Meletem. ad Pand. Diss. XXII. §. 1.* Sensus autem rationis hic est: ne alter coniugum amorem mutuum simularet, et hoc modo alterum perditè amantem blande bonis suis spoliaret. Eadem fere ratione ante **VLPIANVM** vsus est **PROCVLVS**, qui teste **POMPONIO** in *L. 31. §. 7. D. eod.* ait, maiores donanti succurrisse, *ne amore alterius alter despoliaretur.* **PAVLVS** in *L. 2. D. b. t.* sequentem reddit rationem: *nec esset eis studium liberos potius educendi.* Deinde addit: **SEXTVM CAECILIVM** et illam adiecisse causam: *quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset; atque ea ratione euenturum, ut venalicia essent matrimonia.* Ad causam hanc respicisse videtur **PAPINIANVS** in *L. 27. D. de pact. dotal.* Has rationes adducunt Iuriconsulti. Imperator **ANTONINVS** in prima parte Orationis suae de confirmandis donationibus inter virum et vxorem varias huius iuris rationes adfert. **VLPIANVS** enim in *L. 3. pr. D. de donat. int. vir. et vx.* sic scribit. *Haec ratio et Oratione Imperatoris nostri Antonini Augusti electa est: nam ita ait: Maiores nostri inter vi-*

rum

○

vrum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, fama etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neque melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. Tres sunt omnino rationes, quas Imperator proposuit: prima illa generalis est, quod honestus amor solis animis aestimari debeat: altera haec est, ne concordia pretio conciliari videretur, quae conuenit cum illa, quam SEXTVM CAECILIVM adiecisse memorat PAVLVS in *L. 2:* tertia denique illa est, ne melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. Haec vero eadem ratio est, quam VLPIANVS in *L. 1. D. b. t.* dedit: *melior* enim dicitur is, qui alterum impensius amat et facilius donat; *deterior* autem, qui simulat amorem et ideo donationes accipit. Vid. *Scholias* BASILIC. *L. XXX. T. I.* p. 743. not. a edit. *Fabrotti*. Et de hac causa in *l. 1.* nempe tradita intelligendus est VLPIANVS, quando initio huius legis dicit: *Haec ratio et Oratio Imperatoris nostri ANTONINI Augusti electa est.* Restant denique eae rationes, quas IUSTINIANVS in *L. 20. in pr.* vers. *simplices C. de donat. ante nupt.* addit, ubi dicit: *Simplices etenim donationes non propter nuptias fiunt, sed propter nuptias vetitae sunt et propter alias causas et libidines forsitan vel vnius partis egestatem, non propter ipsarum nuptiarum affectionem efficiuntur.* Hae fere omnes sunt rationes huius prohibitionis, quae in legibus Romanis reperiuntur. Si de vi atque pondere earum quaerimus, omnino
prae-

praeualet illa, quam VLPIANVS in *L. 1. D. b. t.* dedit, vt ex sequenti tractatione clarius patebit.

§. IV - VI.

De ipsa natura atque indole donationum inter virum et uxorem.

Praemissis iis, quae de origine atque causis huius iuris donationum inter virum et uxorem dicenda fuerunt, ipsarum donationum naturam et indolem paulo accuratius considerabimus. Ac primum quidem videamus, quaenam sint illae personae, inter quas donationes erant inualidae. Sunt autem vir et vxor, sub quibus intelliguntur proprie ii, inter quos iustae contractae sunt nuptiae. VLPIANVS hanc quaestionem tractat in *L. 3. §. 1. D. b. t.* Videamus, inquit, inter quos sunt prohibitae donationes: et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit. Mores et leges vniuersi iuris fontes esse, sat notum est. Quid vero si nuptiae sunt iniustae? Tunc distinguendum est. Nuptiae enim vel ita sunt comparatae, vt simul delictum eorum, qui tale matrimonium iniierunt contineant, vel non. Hoc in casu donatio inter eos facta valet: illo vero irrita est quasi ex turpi causa profecta, et de hoc casu intelligi debet VLPIANVS, qui in *d. L. 3. §. 1. D. b. t.* addit: *Sed si aliquod impedimentum interueniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit.* Ergo si Senatoris filia libertino contra Senatusconsultum nupsit, vel prouincialis mulier ei, qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio: quia nuptiae non sunt. Sed fas non est,

eas

cas donationes ratas esse: ne melior sit conditio eorum qui deli-
querunt. Vtitur VLPIANVS argumento ab absurdo desumpto,
 quale et in aliis iuris quaestionibus veluti in *L. 36. §. 3. D. de*
hered. petit. L. 13. D. de noxal. act. et alibi occurrit. Nuptiae
 autem perficiuntur consensu in pactis dotalibus declarato. Antea
 sponsus et sponsa appellantur, qui recte sibi inuicem donant.
L. 66. L. 27. D. b. t. Vid. GVIL. CORNEL. TEPPELL diff. ad
L. 66. D. de donat. int. vir. et vxor. Trai. ad Rhen. 1736. in GER. OEL-
 RICHS *Thef. Dissert. Iurid. Selectiss. in Acad. Belg. habit. Vol. I. Tom.*
II. pag. 123. Si dubium est, vtrum, cum donatio facta est inter certas
 personas matrimonium fuerit nec ne, sic distingui iubet Imp. ALEXAN-
 DER in *L. 6. C. de donat. ant. nuptias*, vt si domo femininae donum
 acceptum est, ante nuptias videatur facta donatio et hinc valeat,
 quodsi penes se (in sua domo) dedit sponsus, retrahi possit. Si-
 militer nec soluo matrimonio inter personas, quae quondam con-
 iuges fuerunt, prohibitae sunt donationes. *L. 64. D. b. t.* Non inepte
 hic quoque quaeritur, vtrum donationes in concubinam colla-
 tae valeant nec ne? PAPIANVS in *L. 31. D. de donat.* ita ait:
Donationes in concubinas collatae non possent reuocari conuenit.
 Idemque, teste VLPIANO in *L. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. et vx.*
 Diuus Seuerus rescripsit in liberta Pontii Paulini Senatoris.
 Quod vero ad donationes inter virum et vxorem attinet, non
 solum inter coniuges ipsos donationes erant inualidae, sed et inter
 eos, qui ad virum et vxorem pertinent. Intelliguntur autem
 per personas, quae ad virum et vxorem pertinent, omnes, qui



sub potestate sunt aut mariti aut vxoris. Sub potestate autem sunt non solum liberi sed et serui, quippe per quas personas domino ac patrifamilias acquiritur. Hinc VLPIANVS in *L. 3. §. 2. 3. D. b. t.* sic scribit: *Qui in eiusdem (scil. coniugis) potestate sunt, prohibentur sibi dare, et pro exemplo ponit: utputa frater mariti, qui est in soceri potestate. Verbum potestatis non solum ad liberos trahimus, verum etiam ad seruos: nam magis est, ut hi quoque, qui aliquo iure subiecti sunt marito, donare non possint.* Deinde nec per interpositam coniuges sibi inuicem donare possunt. VLPIANVS in *L. 3. §. 9. D. b. t.* dicit: *Non tantum autem per se maritus et vxor, caeteraeque personae dare non possunt.* Haec est lectio Florentina ac Vulgata. Addendum vero censet Haloander: *sed nec per alias:* et in aliis editionibus plenius ita legitur: *sed nec per alias interpositas personas,* quod et BASILIC. L. XXX. T. I. p. 737. edit. Fabrotti probant. Retinenda tamen videtur lectio Vulgata. Vid. 10. GVIL. HOFFMANN in egregiis suis *Meletem. ad Pand. Diff. XXII. §. 2.* Quamuis enim verba orationis mutila sint, huiusmodi locutiones tamen Veteribus non sunt insolitae, vt ad hanc legem obseruauit Celeberrimus GER. NOODT in *Comment. Digest. ad hunc tit.* pag. 511. Sensus plenus autem hic est: non tantum maritus et vxor caeteraeque personae per se dare non possunt, sed nec per interpositam personam. Exempla vide apud VLPIANVM in *d. L. 3. §. 12. et 13.* Quod si denique aliarum extrinsecus rerum personarumue causa cum donationibus inter virum et vxorem commixta sit, res eo redit, vtrum sepa-

rari possint nec ne. Si hoc, donationes valent; si illud, id quod donatum est non valet, caetera vero valent. Ita distinguit VLPIANVS in *L. 5. §. 2. D. b. t.* Exempli loco fit illa species, quam VLPIANVS proponit in *d. L. 5. §. 1.* ubi ita scribit: *Si maritus duos reos habeat, Titium et mulierem, et mulieri accepto tulerit donationis causa neuter liberatur: quia acceptilatio non valet: et haec Iulianus libro septimodecimo Digestorum scribit. Plane si mihi proponas, Titio accepto latum, ipse quidem liberabitur, mulier vero manebit obligata.* Add. *L. 38. D. b. t.* Generaliter itaque tenendum est, vt cum VLPIANO in *d. L. 5. §. 2. D. b. t.* loquar, quod inter ipsos, aut quid ad eos pertinet, aut per interpositas personas donationis causa agatur: non valere. Haec de personis, quae sibi inuicem idoneare prohibentur.

§. V.

Nunc quid prohibitum fuerit, ostendamus. Prohibita autem est inter istas personas donatio simplex, quo nomine eam intelligimus, quae ex nulla alia causa, quam ex mera liberalitate fit. Vid. *L. 1. pr. D. de donat.* ubi haec proprie donatio appellatur. Omnia alia negotia praeter donationem simplicem inter virum et uxorem inita valent, nisi quid in fraudem huius prohibitionis factum fuerit. Sic, vt hoc vtar exemplo, emptio venditio inter coniuges recte contrahitur, sed quatenus ei inest donatio, nullius est momenti. VLPIANVS in *L. 38. D. de contrab. emt.* ita ait: *Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: totiens enim dicimus in totum venditionem*

non valere, quotiens *uniuersa* venditio donationis causa facta est: quod-
 tiens vero *viliore* pretio res donationis causa distrabitur, dubi-
 um non est, venditionem valere. Hoc inter caeteros: inter vi-
 rum vero et uxorem donationis causa venditio pretio *viliore*
 nullius momenti est. Atque illud quoque AFRICANVS affir-
 mat in L. 17. pr. D. ad SCrum Vellei. Vir uxori, inquit,
 donationis causa rem *viliori* pretio addixerat, et in id pretium
 creditori suo delegauerat. Respondit, venditionem nullius mo-
 menti esse. Eandem quaestionem VLPIANVS tractat in L. 5.
 §. 5. D. de donat. int. vir. et vx. vbi sic scribit: Circa venditio-
 nem quoque Iulianus quidem *minoris* factam venditionem nullius
 esse momenti ait. Neratius autem, cuius opinionem Pomponius
 non improbat, venditionem donationis causa inter virum et
 uxorem factam, nullius esse momenti: si modo cum *animum* ven-
 dendi maritus non haberet, idcirco venditionem commentus sit,
 vt donaret. Enimvero si cum *animum* vendendi haberet, ex
 pretio ei remisit: venditionem quidem valere, remissionem au-
 tem hactenus non valere, quatenus facta est *locupletior*. Et vt
 eo melius quid de hac re POMPONIO visum fuerit, intelliga-
 tur, adhuc L. 31 §. 3. D. b. t. apponam: Si duo *mancipia*, inquit
 POMPONIVS, fuerint, *singula* *quinis* digna, sed *utrumque* *vnis* *quin-*
que donationis causa a viro mulieri, vel contra venierit: melius di-
 cetur, *communis* ea esse pro *porzione* pretii: nec tandem *spectandum*
 esse *quanti* *mancipia* sint, sed *quantum* ex pretio donationis
 causa sit *remissum*. Sine dubio licet a viro vel uxore *minoris*
 emere, si non sit *animus* donandi. Pergit POMPONIVS §. 7.

Si

Si vir uxori, vel contra, quid vendiderit vero pretio, et donationis causa paciscantur, ne quid venditor ob eam rem praestet: videndum est, quid de ea venditione agatur: utrum res venierit, et totum negotium valeat, an vero ut ea sola pactio irrita sit, quemadmodum irrita esset, si post contractam emtionem venditionem nouo consilio inito id pacti fuisset actum: et verius est, pactum duntaxat irritum esse. Idem dicemus, subiungit denique in §. 5. d. L. si donationis causa pacti sint, ne fugituum aut errorem praestent: id est, integras esse actiones aedilitias, et ex empto. Ex his apparet, emtionem venditionem inter virum et uxorem donationis causa factam nullius plane esse momenti: sed si animum vendendi habuerit coniux et ex pretio aliquid remiserit, eatenus tantum inualidam esse venditionem, quatenus ex pretio remissum est: item, si res iusto pretio vendita sit, pactum vero donationis causa contractui adiectum sit, ipsum negotium quidem valere, sed pactum adiectum irritum esse. De limitatione, quam NERATIVVS addit, remissionem nimirum haecenus non valere, quatenus alter coniux locupletior factus est, postea constabit, si de donationibus inter virum et uxorem exceptis tractabimus. Eademque ratione omnes reliqui contractus inter virum et uxorem initi aestimandi sunt.

§. VI.

Restat denique, ut de vi atque effectu huius prohibitionis videamus. Ea autem erat istius prohibitionis vis atque potestas,

ut ipso iure nullae essent donationes inter virum et uxorem
Sciendum autem est, inquit VLPIANVS in *L. 3. §. 10. D. de do-*
nat. int. vir et. ux. ita interdictam inter virum et uxorem
donationem, ut ipso iure nihil valeat, quod actum est: et, paucis
 interiectis: *ipso enim iure, quae inter virum et uxorem dona-*
tionis causa geruntur, nullius momenti sunt. Verba Iure-
 consulti clara sunt et intellectu facillima. Proinde, si donatio
 per traditionem perfecta erat, dominium rei donatae in con-
 iugem accipientem non transibat, sed naturalis tantum possessio.
 Nuda enim traditio nunquam dominium transfert auctore PAV-
LO in *L. 31. D. acquir. rer. dom.* Quare semper reuocari poterat
 res donata, eoque nomine variae competebant actiones. Nam, si res
 donata erat res corporalis, vel adhuc exstabat, vel non seu consumpta
 erat. Priori in casu, rei vindicatione agi poterat; posteriori autem,
 vel dolo possessoris consumpta erat, vel minus. Si hoc, condictio
 sine causa locum habebat: si illud, vel post diuortium con-
 sumpta erat vel ante. Illo in casu non solum condictio sine cau-
 sa, sed etiam actio Legis Aquiliae obtinebat: hoc autem et
 condictio sine causa et actio ad exhibendum competebat. Ita
 enim VLPIANVS in *L. 5. §. 18. D. b. t.* ait: *In donationibus*
autem iure civili impeditis hactenus reuocatur donum ab eo ab
eaque, cui donatum est, ut si quidem exstetres, vindicetur, si con-
sumpta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eo-
rum factus est. Et IULIANVS in *L. 37. D. eod.* sic scribit: *Si*
mulier dolo fecerit, ne res exstaret sibi a marito donata:
 vel

vel ad exhibendum, vel damni iniuriae cum ea agi poterit: maxime si post diuortium id commiserit. Quodsi vero donatio in re incorporali consistebat, rei vindicatio quidem locum non habebat, attamen condici poterat quod donatum erat. *ULPIANVS* in *L. 5. §. 6. D. b. t.* ita ait: *Si donationis causa vir vel uxor seruitute non utatur, puto amitti seruitutem: verum post diuortium condici posse.* Si interueniente stipulatione aliquid promissum erat, illud actione ex stipulatu peti non poterat, obstante scilicet aetori exceptione nullitatis. Denique si debitum accepto latum erat, perinde erat ac si nulla interuenisset acceptilatio comprobante *ULPIANO* in *L. 3. §. 10. D. b. t.* *Et si stipulanti,* inquit, *promissum sit, vel accepto latum: nihil valet.* Dabantur vero illa remedia tum ipsi donanti tum eius heredibus contra donarium eiusque heredes.

§. VII.

Genera donationum inter virum et uxorem exceptarum.

Et haec quidem erat Iuris Ciuilis regula, de qua hactenus differuimus, vt nimirum donationes inter virum et uxorem profus non valerent, quam etiam Romani ab initio stricte obseruarunt. Verum rigor ille Iuris Ciuilis sensim paulatimque partim per Iureconsultorum interpretationem, partim per Prin-



Principum constitutiones mitigatus est nonnullaque donationum genera admissa sunt. Primo enim Iureconsulti hanc Iuris Ciuillis sanctionem ita temperabant, vt dicerent, non propositum fuisse maioribus, qui ius prohibitaee donationis inter virum et vxorem introduxerunt, damnare prorsus et e matrimoniis tollere coniugalem benignitatem, id quod ab omni humanitate rationeque alienum esse videbatur, sed cauere, ne ea abutentes sese inuicem opibus exhaurirent: ideoque eas tantummodo interdictas esse censebant donationes, quibus vnus coniugum pauperior, et alter locupletior fieret. Vnde hanc constituiebant regulam, donationem, quae donantem non pauperiorem et accipientem non locupletiozem reddit, valere. Merito autem quaeritur, quando donans pauperior quandoque accipiens locupletior fieri dicendus sit. Vtrum quis tum tantum pauperior fieri intelligatur, cum de patrimonio suo aliquid dimittit, an tum quoque, si quod acquirere potuerit, non acquirit. At ex sententia veterum Iureconsultorum is tantummodo pauperior fieri dicitur, qui de patrimonio suo deposuit. Ita hoc explicat VLPPIANVS in *L. 5. §. 13. D. de donat. int. vir. et vxor.* Add. *L. 5. §. 16. D. eod.* Locupletior contra dicendus est is, qui patrimonium suum auxit. Huius generis plures sunt donationum exceptarum species. Antiquissimum earum exemplum est, quod apud LABEONEM legimus, in *L. 67. D. h. t.* vbi sequentem speciem adfert: *Si vxor, inquit, nummis a viro, aut ab eo, qui in eius potestate esset,*
sibi

sibi donatis seruum emerit: deinde cum eius factus fuerit, eum ipsum donationis causa viro tradiderit, rata erit traditio: quamuis ea mente facta fuerit, qua ceterae donationes, neque vlla actio eius nomine dari potest. Si rationem indagamus, quare donationem in hoc casu ratam esse putauit Iureconsultus, nullam aliam esse inuenimus, quam quod neuter coniugum ex hac donatione pauperior nec locupletior factus erat. Atque eam ob causam plures donationum inter virum et vxorum species receptas fuisse, passim sub hoc tit. Digestorum legimus. Enimvero vltius progrediebantur Iureconsulti, et magis adhuc restringebant illam Iuris Ciuilis dispositionem de prohibitis inter virum et vxorem donationibus, credentes, nec eas donationes sub prohibitione esse comprehensas, quibus vel donans pauperior non fit, vel etiam si fiat, locupletior tamen non redditur accipiens: idque ideo, quia illud ius prohibitaee donationis propterea receptum fuerit, ne donans in bonis suis pauperior et accipiens ex bonis alterius coniugis ditior fieret: hac vero ratione cessante, nec impediri coniugum donationes putabant. Scite et eleganter hac de re POMPONIVS in L. 31. §. 7. D. b. t. In quo maxime donanti succurrisset Proculus ait, ne amore alterius alter despoliaretur, non quasi maliuolos, ne alter locupletior fieret. Pari modo PAVLVS in L. 28. §. 2. D. b. t. Sane non amare, nec tanquam inter infestos ius prohibitaee donationis tractandum est: sed vt inter coniunctos maximo affectu, et solam inopiam timentes. Hinc factum est, vt etiam eae donationes inter virum et vxorem valerent, quae donantem non pauperiorem aut accipientem non locupletio-



faciebant. Atque hoc principium admodum erat foecundum ad multas inde deducendas donationum exceptarum species. Hinc concessa erat donatio sepulturae causa. ULPIANVS in *L. 5. §. 8. D. b. t.* ita scribit: *Concessa donatio est sepulturae causa: nam sepulturae causa locum marito ab uxore vel contra posse donari constat: et si quidem intulerit, faciet locum religiosum.* Rationem huius iuris addit in verbis sequentibus: *Hoc autem ex eo venit, quod defini solet, eam demum donationem impediri solevi, quae et donantem pauperiorem, et accipientem facit locupletiolem.* Vnde concludit ad casum praesentem: *Porro hic non videtur fieri locupletior in ea re, quam religioni dicavit.* Tollit quoque dubium, quod forsitan suboriri posset, dum subiungit: *Nec movit quemquam, quod emerit, nisi a marito accepisset: nam et si pauperior ea fieret nisi maritus dedisset, non tamen ideo fit locupletior quod non expendit.* Haec res et illud suadet, pergit in §. 9. *si uxori maritus sepulturae causa donaverit, ita demum locum fieri intelligi uxoris, cum corpus humatur: ceterum antequam fiet religiosus, donantis manet: proinde si distraxerit mulier, manet locus donatoris.* Denique in §. 10. et n. addit: *Secundum haec si uxori suae monumentum purum maritus magni pretii donaverit, valet donatio: sic tamen, ut, cum sit religiosus, valeat.* Sed etsi ipsa fuerit illo illata licet morte eius finitum est matrimonium, favorabiliter tamen dicetur, locum religiosum fieri. Eandem quoque ob causam permessa erat donatio rei alienae. Audiamus TERENTIUM CLEMENTEM in *L. 25. D. b. t.* de hac re ita dicentem: *Sed si constante matrimonio res aliena uxori a marito donata fuerit, dicendum est, confectim ad usucapionem eius uxorem*

rem admitti: quia et si non mortis causa donauerat ei, non impediretur usucapio. Nam ius constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit. Itaque licet mortis causa donatio interueniat, quasi inter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, quia aliena est, usucapi potest. Add. L. 3. D. pro donato L. 83. D. de reg. iur. Porro ex hac ratione venit, quod dici solet, donantem rem donatam a donatario haecenus repetere, quatenus donatarius locupletior factus est. L. 5. §. ult. L. 7. D. de don. int. vir. et vx. Neque minus eandem ob rationem nec usurae ex re donata perceptae nec fructus illius repeti possunt a coniuge donationem a se factam reuocante. In L. 15. §. 1. D. cod. VLPIANVS sic scribit: Si maritus uxori pecuniam donauerit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit: lucrabitur. Haec ita Iulianus in marito libro octauodecimo digestorum: scribit. Adde L. 17. D. cod. vbi idem VLPIANVS: De fructibus quoque videamus, si ex fructibus praediorum, quae donata sunt, locupletata sit, an in causam donationis cadant? Et Iulianus significat, fructus quoque et usuras licitam habere donationem. Est denique adhuc aliud genus donationum inter virum et vxorum receptarum praeter duo priora, quae commemorauimus, quod eas complectitur donationes, quae propter singularem quandam rationem validae erant. Huius generis hae sunt: Donatio aedificii incendio consumti reficiendi causa, quae in tantum valebat, in quantum aedificii constructio postulabat. PAVLVS in L. 14. ff. h. t. Quodsi vir uxori, cuius aedes incendio consumtae sunt, ad refectiorem earum pecuniam donauerit: valet donatio in tantum, in quantum aedificii

exstructio postulat. Ratio, quare haec donatio recepta fuit, in eo ponenda non est, quod uti *CVIACIO* visum est, accipiens locupletior ea non fieret, sed quoniam utilitas publica suadet, ne aedificia diruta maneant. Deinde huc refero munera, quae coniuges more Romanorum sibi inuicem dare solebant, Calendis Martiis aut natalibus, si modo modica erant. *L. 31. §. 8. D. h. t.* Denique huc pertinet donatio honoris causa. Capita ipsa, quibus de hac specie donationis cauetur, lectorum oculis subiiciemus. *CAIVS* in *L. 42. D. h. t.* *Nuper ex indulgentia Principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa, ut ecce, si uxor viro latidclauui petendi gratia donet: vel ut equestris ordinis fiat, vel ludorum gratia.* *VLPIANVS* in *L. 40. D. cod. Quod adipiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendae opus est.* quocum cf. *VLP. Fragm. in Tit. VII. §. 1. RVFINVS* in *L. 41. D. cod. Nam et Imperator Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit.* Constituit scilicet Imperator *ANTONINVS*, ut, quod uxor marito suo dignitatis cuiusdam adipiscendae gratia, ad quam certus census requirebatur, donauerat, eatenus ratum esset, quatenus censui eius supplendo opus esset. *CAIVS* nobis exempla exhibet: ut ecce si uxor viro dignitatis senatoriae vel equestris adipiscendae causa donet, vel in sumtus ludorum, quos initio magistratus populo exhibiturus erat maritus. Vid. *RAEVARDVVS Coniectan. lib. I. c. 6.* Qualis vero *ANTONINVS* huius Constitutionis auctor fuerit, dissentiant viri docti. Alii *PIVM*, alii *MARCVM* alii denique

CARACALLAM auctorem illius fuisse putant. Vir Cel. 10. FR. CONRADI in *Vindic. Observ. de vera Cui actate in Parevgis* p. 287. seqq. et ZACH. RICHTER in *diss. de Orat. Ant. de donat. int. vir. et vx. confirm. §. VI. ANTONINVM CARACALLAM* pro auctore huius constitutionis habendum esse existimant. Nobis placet opinio EZ. SPHANHEMII, qui in *Orb. Rom. Exerc. II. c. 2. MARCVM ANTONINVM* huius iuris auctorem esse censet, quae quidem opinio saltem verisimillima est. Et ad haec tria summa genera omnes donationes exceptas inter virum et vxorem reduci posse putarem. Quemadmodum vero secundum regulam prohibitionis non modo inter virum et vxorem, sed et inter caeteros, qui propter matrimonium donare prohibentur, donationes non valebant, ita quoque in causis exceptis non solum inter coniuges ipsos, sed et personas per quae, ad vi et vxorem pertinent, et per interpositas donare licebat. Iam ex iis, quae de donationibus iuter virum et vxorem secundum hanc aetatem exposuimus, solis apparere arbitror, qualis nunc ortus fuerit harum donationum status. Regula iuris ciuile erat, ne inter virum et vxorem donationes valerent: sed certa genera donationum ab hac prohibitione excepta erant. Antequam hunc locum relinquimus, liceat nobis paucis adhuc contra Cel. MENCKENIVM disputare, qui in *diss. supra laudata §. XVIII. sqq.* contendit, donationes inter virum et vxorem hisce temporibus ipso iure nullas non fuisse. Putat enim Vir Doctissimus, mores cohibuisse tantum coniugum donationes tanti momenti, vt intemperantia liqueret, donantis egestas

bonorumque dissolutio iuste metuenda esset: atque hanc veram *VLPIANI* mentem in *L. 1. D. b. t.* esse existimat. Quocirca donationes inter virum et uxorem validas, nec moribus prohibitas fuisse, affirmat, sed facti habita circumspectione, si vires patrimonii, si donationis quantitas intemperantiam bonorumque dissipationem ostendissent, nihil valuisse, quod imoderate gestum erat. Verum supra tradidimus, utique ab initio hanc fuisse morum vim atque auctoritatem, ut ipso iure nullae fuerint donationes inter coniuges, et postea sensim demum ab illo iuris rigore recessum nullaque donationum genera recepta esse. Quare minus recte *L. 1. D. b. t. ex L. 5. §. 8. eod.* explicandam esse censet. Nam ibi *VLPIANVS* de regula iuris civilis loquitur, hic vero de exceptione quadam ab ista regula. Verba *VLPIANI* in *L. 3. §. 10. D. b. t.* non obstare putat, quia ad rationem in *L. 1.* traditam, indeque profluentem prohibitionem accommodanda essent, et, quia verba legis: *ipso iure*, improprie accipienda essent. Sed illud petit principium, quod reiecit, hoc vero cur statuamus, nullam omnino video rationem. Frustra etiam prouocat ad *L. 25. L. 7. L. 15. §. 1. L. 17. D. b. t.* nam in his omnibus legibus de speciebus donationum exceptarum sermo est.

§. VIII. et IX.

*De donationibus inter virum et uxorem secundum
tertiam aetatem.*

Iam vero, age, videamus, quomodo Imperator *ANTONINVS* illud antiquum ius donationum inter virum et uxorem immu-

immutauerit. Habuit nimirum Imperator ANTONINVS BASSIA-
 NVS, filius et successor SEPT. SEVERI, a genere vestis, quod
 Romam deuexit, CARACALLA dictus, VI AEL. SPARTIANVS
 in Vita eius c. 9. tradit, ante obitum patris sui sed commu-
 ni cum eo gerente imperio, Orationem, qua auctor fuit
 Senatui censendi, vt aliquid ex veteris iuris rigore laxaret,
 donationesque inter virum et vxorem, si donator prior de-
 cesserit quam donatarius, et in eadem voluntate vsque ad
 mortem perseverauerit, confirmari iuberet. Factum itaque
 est ad hanc Orationem SCrum A. V. C. 959. Chr. 206,
 Nummio Albino et Fulvio Aemiliano Coss. eoque cautum,
 vt donationes inter virum et vxorem statim quidem valerent,
 sed morte et silentio donantis demum confirmarentur. Audia-
 mus VLPIANVM in *L. 32. pr. D. de donat. int. vir. et vx.* de
 hac re sic tradentem: *Cum hic status esset donationum inter
 virum et vxorem, quem antea retulimus, Imperator noster
 Antonius Augustus ante excessum Diui Seueri Patris sui,
 Oratione in Senatu habita, auctor fuit Senatui censendi, Ful-
 uio Aemiliano et Nummio Albino consulibus, vt aliquid laxa-
 ret ex iuris rigore.* Haec lex. 32. desunta est, vt inscriptio
 docet, ex VLPIANI libro 33. ad Sabinum, et initium huius
 libri fuisse videtur. Historiam Orationis copiose exposuit
 ZACH. RICHTER in *diss. de Oratione Antonini de donat. int.
 vir. et vx. confirm.* qui etiam verba tum Orationis tum Sena-
 consulti, quod eam secutum est, restituit. Sunt, qui du-
 plicem

plicem Orationem fuisse existimant, alteram folius SEVERI, alteram SEVERI ET ANTONINI; verum hanc opinionem falsam esse, ostenderunt alii et nominatim idem ZACH. RICHTER *in diff. laud.* §. VIII.

§. IX.

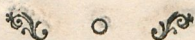
Argumentum Orationis Imperatoris ANTONINI.

Sed paulo accuratius inquiremus, quid hac Oratione cautum et quomodo per illam antiqua donationum inter virum et vxorum forma mutata fuerit. Supra vidimus, ius antiquum hanc seruasse regulam, ne inter virum et vxorem donationes valerent, nonnullaque tantum donationum genera sensim fuisse recepta. Istam iuris antiqui severitatem hac ratione laxavit Oratio nostra, vt eae donationes inter coniuges, quae secundum ius antiquum validae non erant, statim quidem valerent, sed duplici accedente conditione demum confirmarentur, si nimirum donator ante donatarium decesserit, nec eum donationis poenituerit. Spectat autem Oratio solum ad eas donationes coniugum, quae iure veteri irritae erant. Absurdum enim esset, putare, Orationem etiam eas confirmare voluisse, quae iam antea per se statim validae erant. Eandem sententiam tuetur VLPPIANVS in L. 32. §. 23. *D. b. t.* Et generaliter, inquit, *vniversae donationes, quas impediri diximus, ex Oratione valebunt.* De iis cauit Oratio, vt statim quidem valerent, sed morte et silentio donantis demum confir-

confirmarentur. Quum itaque ante Orationem donationes inter virum et uxorem, nisi ad exceptas pertinebant, ipso iure nullae erant, ex Oratione contra statim valere iubentur. Inspiciamus verba *L. 32. §. 1. D. b. t.* vbi VLPPIANVS ita ait: *Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea pertinet, quae nomine uxoris a viro comparatae sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas: et ipso iure fiant eius cui donatae sunt, et obligatio sit civilis.* At vero duplici conditione donationes has adstrinxit Oratio, si confirmari deberent. Prima haec est, vt donator ante donatarium mortuus sit. Si prior decesserit is, qui donatum accepit, nulla est donatio. Audiamus VLPPIANVM, qui in *d. L. 32. §. 14. D. b. t.* ita scribit: *Oratio, si ante mors contigerit ei, cui donatum est, nullius momenti donationem esse voluit:* et, paucis interpositis ipsa Orationis verba refert: *ait enim Oratio, SI PRIOR VITA DECESSERIT, QVI DONATVM ACCEPIT.* Idemque rescripserunt Imperatores DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS Maternae cuidam in *L. 18. Cod. h. t.* Altera vero conditio, haec est, si donatorem ante mortem suam donationis non poenituerit. Hoc optime nos docet VLPPIANVS. Is enim in *d. L. 32. §. 2. D. b. t.* ipsa verba Orationis refert. Ait *Oratio, FAS ESSE EVM QVIDEM QVI DONAVIT POENITERE: HEREDEM VERO ERIPERE FORSITAN ADVERSVS VOLVNTATEM SVPREMAM EIVS QVI DONAVERIT, DVRVV ET AVARVM ESSE.* Pergit VLPPIANVS

E

in



in §. 3. d. L. Poenitentiam accipere debemus supremam. Proinde si uxori donauit, deinde eum poenituit, mox desit poenitere: dicendum est donationem valere: vt supremum eius spectemus iudicium. Permittit itaque Oratio donatori, donationem a se factam reuocare; et, quemadmodum legata atque fideicommissa semper reuocari possunt, in iisque vltimae testatoris voluntatis ratio habetur, ita eadem quoque ratio est harum donationum inter virum et vxorem. Reuocare autem potest donans donationem a se factam non solum expresse, verum etiam tacite, eiusmodi nimirum factis, ex quibus colligi potest, eum voluntatem suam mutasse, veluti si donans rem coniugi donatam alteri pignori dederit. VLPPIANVS hanc quaestionem tractat in d. L. 32. §. 5. D. b. t. Si maritus, inquit, ea quae donauerit, pignori dederit: utique eum poenituisse dicemus, licet dominium retinuit. Quodsi incertum sit, vtrum donatorem donationis poenituerit, procliuor esse debet iudex ad comprobendam donationem, teste VLPPIANO in d. L. 32. §. 4. Illud adhuc monendum est, Orationem non solum donationes inter coniuges ipsos, sed etiam inter eos, qui ad eos pertinent, nec non per interpositam personam factas confirmasse. Id quod etiam VLPPIANVS in d. L. 32. §. 16. comprobatur: Oratio, ait, non solum virum et vxorem complectitur: sed etiam ceteros qui propter matrimonium donare prohibentur. Multa quidem adhuc dicenda essent de statu donationum inter virum et vxorem ex hac AN-

TONI-

TONINI Oratione, sed quia tum ab instituti nostri ratione alienum est, omnes, quae circa hanc rem moueri possunt quaestiones, tangere atque latius explanare, tum quia haec omnia copiosius exposuit SCIPIO GENTILIS in *tr. de donat. int. vir. et vxor. Lib. III.* haec sufficiant. Ex iis autem, quae diximus, satis puto omnes perspicere, qualis post hanc ANTONINI Orationem donationum inter coniuges fuerit conditio. Ponamus enim donationem inter virum et vxorem esse factam, vel species est donationum exceptarum vel minus. Si prius, statim ab initio valet; sin autem posterius, ita distinguere iubet Oratio. Vel donator prior decessit quam donatarius. vel non. Illo in casu nulla est donatio, hoc vero vel donans in eadem voluntate vsque ad finem vitae suae permansit, vel minus. Si illud, morte donatoris conualescit donatio, si hoc, corrui. Et hic status donationum inter virum et vxorem permansit ad tempora vsque IUSTINIANI. Caeterum de eo disponunt in primis leges *tit. Pandect. de donat. int. vir. et vx.* quae nempe fragmenta sunt Iureconsultorum, qui cum ANTONINO aut post eum vixerunt, et leges *tit. Cod. de donat. int. vir. et vx.* Sunt autem leges tituli Codicis Constitutiones sequentium Imperatorum: I) Imp. *Antonini* sunt L. 1. L. 2. L. 3. et L. 4. II) Imp. *Alexandri* sunt L. 5. L. 6. L. 7. et L. 8. III) Imp. *Gordiani* sunt L. 9. L. 10. L. 11. et L. 12. IV) Imp. *Diocletiani* et *Maximiani* sunt L. 13. L. 14. L. 15. L. 16.

L. 16. L. 17. L. 18. L. 19. L. 20. L. 21. L. 22. et L. 23. V) Imp. Constantini est L. 24.

§. X.

De donationibus inter virum et uxorem secundum ultimam atque nouissimam aetatem.

Supereft, vt de iure nouissimo donationum inter virum et uxorem exponatur. Tres sunt in *tit. Cod. de donat. int. vir. et ux.* constitutiones, quae Imperatorem IVSTINIANVM auctorem habent, quas breuiter explicabimus. Prima eaque notatu dignissima est *L. 25. Cod. h. t.* Verba eius haec sunt:

Imp. IVSTINIANVS A. Mennae P. P.

Donationes, quas parentes in liberos cuiuscunque sexus in potestate sua constitutos conferunt, vel uxor in suum maritum, vel maritus in suam uxorem, vel alteruter eorum in aliam personam cui constante matrimonio donare non licet, vel aliae personae in eam cui donare non poterant: ita firmas esse per silentium donatoris vel donatricis sancimus, si usque ad quantitatem legitimam, vel eam excedentes, actis fuerint intimatae. Nam amplioris quantitatis donationem minime intimatam, neq; per silentium eius qui donauit, confirmari concedimus. Sin vero specialiter eas in suprema voluntate donator vel donatrix confirmauerit, sine ulla distinctione ratae habebuntur: ita tamen, vt si quidem ultra lege definitam quantitatem expositae, minime in actis insinuatae fuerint: specialis earum confirmatio ex eo tempore vim habeat, ex quo caedem donationes confirmatae sunt. Si

vero

vero vel non amplior sit donatio, vel cum amplior esset, in actis insinuata sit: tunc et silentium donatoris vel donatricis, et specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit: sicut et alias ratificationes negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt. Nec in caeterum subtilem diuisionem facti vel iuris introduci posse. Dat. Id. Dec. DN. Iustiniano A. 2. Conf. 528.

In hac constitutione de duobus donationum generibus cautum est. Primo de donationibus parentum in liberos in potestate sua constitutos collatis: deinde de donationibus inter virum et uxorem. De illis plura dicere nihil attinet; de his autem sancitum est, vt legitimam quantitatem excedentes ratae non sint, nisi aut actis insinuatae, aut vltima voluntate specialiter confirmatae fuerint. Idque non solum de iis donationibus valet, quae morte donantis confirmantur, sed etiam de exceptis (§. VII.), quamuis illarum tantum mentio facta sit a IUSTINIANO. Licet autem duplex modus proditus sit, quo donationes quantitatem legitimam superantes confirmari possint, hoc tamen interest, vt si vltima voluntate donantis confirmatae fuerint, ex eo tempore vim habeant, ex quo confirmatae sunt: sin actis insinuatae fuerint, confirmatio ad illud tempus referatur, quo factae sunt. Sed de quantitate earum quaeritur. Data est haec constitutio, vt subscriptio docet, A. 528. Eo autem tempore quantitas donationum legitima erat ducentorum solidorum. *L. 8. Cod. Theod. de sponsal. et ante nupt. donat.* cuius mentio fit in §. 2. *Inst. de donat.*

et quae memoratur etiam in *L. 34. Cod. de donat.* Quare facile intelligitur, *IUSTINIANVM* in constitutione nostra illam quantitatem ducentorum nempe solidorum ante oculos habuisse. Verum, quum *IUSTINIANVS* postea legitimam donationum quantitatem primo ad trecentos, *L. 34. Cod. de donat.* postremo ad quingentos solidos extendit, *L. 36. Cod. eod.* hanc quoque legitimam quantitatem donationum inter virum et uxorem iure nouissimo esse putarem. Conf. *GODOFR. LVD. MENCKEN diff. supra laud. §. XXI.*

Altera constitutio, quam *L. 26. C. b. t.* continet, de donationibus inter Imperatorem et Augustam cauit. Verba constitutionis ita se habent:

Imp *IUSTINIANVS* A. Mennae P. P.

Donationes, quas diuus Imperator in piissimam Reginam suam coniugem, vel illa in serenissimum maritum contulerit, illico valere sancimus, et plenissimam habere firmitatem: utpote Imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus, minimeque opirulatione quadam extrinsecus egentibus. Dat. VIII. Idus April. Decio V. C. Conf. 529.

Iussit itaque *IUSTINIANVS* hac lege, ut donationes inter Imperatorem et Augustam factae statim validae atque firmae esse deberent: et hac ratione vsus est, quia imperiales contractus leges vicem obtinent, minimeque opirulatione quadam extrinsecus egent. Proinde nec insinuatione indigent, licet quantitatem legitimam excedant. Id quod etiam confirmat *L. 34. Cod. de donat.*

Tertia denique constitutio, est *L. 27. Cod. b. t.* cuius verba haec sunt:

Imp. *IUSTINIANVS* Ioanni P. P.

Si

Si vnus ex his qui matrimonio fuerant copulati, in alium donatione facta, ab hostibus captus esset, et in seruitutem deductus, et postea ibi morte peremptus: quaerebatur, an huiusmodi liberalitas quam ante fecit, ex hoc roborari videretur, an vacillare: et iterum si donator quidem in ciuitate Romana constitutus decessisset, mortis autem eius tempore is qui donationem accepisset, in captiuitate degeret, et post reuersus esset: an videretur et tunc donatio rata haberi. Cum itaque in utroque casu oporteat Augusto remedio causam dirimi: cum nihil tam peculiare sit imperialis maiestatis, quam humanitas, per quam solam Dei seruetur imitatio: in ambobus casibus firmam esse donationem censemus. Dat. Kalend. Decemb. Lampad. et Oreste VV. C. C. Conss. 530.

Haec constitutio quinquaginta Decisionibus IUSTINIANI adnumeranda videri posset: sed EM. MERILLIVS in *Comment. ad L. Decisiones IUSTINIANI* obseruauit, dari constitutiones illius, in quibus dubitationes veterum remouentur et suppleuntur, easque in numerum quinquaginta Decisionum referendas non esse. Talis etiam haec est. Sed videamus breuiter, quid ea definiuerit Imperator. Duplex autem quaestio iuris dubii decisa est. Primam complectuntur verba: *Si vnus ex his - - - an vacillare*: altera continetur in verbis *Si donator quidem - - - rata haberi*. Vtramque Imperator ita diremit, vt in ambobus casibus firmam esse donationem conferret: nam priori casu fictio legis Corneliae, posteriori fictio postiminii obtinet. Caeterum noranda adhuc est constitutio

stitutio IVSTINIANI in *Nov. 162. c. 7. lata Arione Conf. A. 539.* ubi Imperator primo quaestionem decidit, vtrum donatio inter virum et vxorem promissa tantum nec tradita morte et silentio donatoris confirmetur? Imperator suae iam ante datae Constitutionis memor (illius sine dubio, quae in *L. 35. §. 5. Cod. de donat. exttat*) eam confirmari statuit. Deinde sanxit, vt si coniux rem donatam pignori dederit, donationem reuocasse censendus non sit. In quo ius antiquum correxit (vid. §. IX.). In vltima parte huius capituli repetit atque confirmavit sanctionem *L. 25. Cod. de donat. int. vir. et vx.*

Posteaquam etiam vidimus, quid a IVSTINIANO de donationibus inter virum et vxorem constitutum fuerit, facile nunc erit, statum earum nouissimum accurate et complete definire atque comprehendere. Ponamus enim donationem inter virum et vxorem factam esse, ante omnia personarum, quae sibi inuicem donarunt, ratio habenda est, prout scilicet vel inter Imperatorem et Augustam contigit, vel non. Si prius, statim est valida atque firma, quantacunque sit donatio. Si posterius vel talis est, vt ad unum alterumue genus donationum exceptarum pertineat, vel minus. Illo in casu, statim quoque ab initio valet: hoc vero vel donans prior decessit, quam donatarius, vel non. Priori in casu inutilis est, posteriori vel donatorem ante obitum suum donationis poenituit, vel minus. Si prius, irrita facta est: si posteriori morte eius confirmata est. Attamen in duobus vltimis casibus, qui-

quibus donationem validam esse diximus, adhuc ratione quantitatis illius obseruandum est, virum legitimam quantitatem excedat nec ne. Illo enim in casu vel actis insinuata, aut vltima voluntate donantis confirmata est, vel minus. Si illud, rata est, quanta quanta sit: si hoc, tantum quoad legitimam quantitatem valet. Talis vtrique fuit status donationum inter virum et vxorem nouissimus.

§. XI.
Conclusio.

Atque haec habui, quae de Vicissitudinibus Iuris Romani circa donationes inter virum et vxorem dicerem. De vsu hodierno huius doctrinae in Germania alio tempore, fauente Deo, tractabimus.





X2338867





