





4
E. 26. num. 75.
1776/7

HISTORIAM IVRIS CIVILIS
ROMANI

DE
DONATIONIBVS PROPTER
NUPTIAS 7)

AVCTORITATE ET CONSENSV
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
IN ALMA VIADRINA

362
PRO
CONSEQVENDIS SVMMIS IN VTROQVE
IVRE HONORIBVS

PVBLICE VENTILANDAM PROPONIT
CHRISTIANVS ALEXANDER VIVIGENTZ
A WINTERFELD

EQVES VCAROMARCHICVS IN GVETERBERG
ET FALCKENHAGEN.

AD DIEM NOVEMBRIS MDCCCLXXVI.
IN AVDITORIO ICTORVM HORIS ANTE ET POMERIDIANIS.



TRAIECTI AD VIADRYM,
E TYPOGRAPHEO WINTERIANO.

55
1772

HISTORIAM IVRIS CIVILIS

ROMANI

DE

DONATIONIBUS PROPTER

INVIAS

AUCTORITATE ET CONSENSU

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

IN AENA VIADINA

CONSECRANDIS SVMMIS IN VTROVE

IVRE HONORIBVS

PVBLYCANTIAM DAM PROPONIT

CHRISTIANVS ALEXANDER VIVIGENTIS

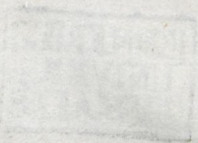
A MINTBERG

POVS AGRICOLARIVS IN GYSTERBERG

ET SACCHENBERG

AD DIEM KOVEMBERIS MDCCCLXXI

IN APTIDITIO ICTORVM HONIS ANTE XT FORNIDIANIS



TERRENTI AD ICTORVM
E TYPOGRAPHICO VINTBERIANO



VIRIS
ILLVSTRISSIMIS ATQVE EXCELLENTISSIMIS
DOMINO
CAROLO IOSEPHO
MAXIMILIANO
LIBERO BARONI
DE FVVRST ET KVPFERBERG
REGNI BORVSSICI OMNIVMQVE QVOTQVOT SVNT
TERRARVM BORVSSICO BRANDENBVRGICARVM
CANCELLARIO SVPREMO
IVSTITIAE STATORI SVMMO ATQVE MINISTRO
STATVS INTIMO
CET. CET.

VT ET
DOMINO
CAROLO ABRAHAMO
LIBERO BARONI
DE ZEDLITZ
DYNASTAE IN KAPSDORFF ET M.CHELWITZ
CET.
AVGVSTISSIMI REGIS BORVSSORVM IN CONSILIO
SECRETIORI
STATVS ET IVSTITIAE ADMINISTRO
ACTVALI
SVPREMI SENATVS ECCLESIASTICI, COGNITIO.
NVMQVE CRIMINALIVM VT ET COLLE-
GII MEDICI PRAESIDI
ACADEMIARVM REGIARVM CVRATORI
CET. CET.

MAECENATIBVS SVIS LONGE
INDVLGENTISSIMIS

HAS

HAS QVALESCVNQVE
STVDIORVM SVORVM PRIMITIAS
IN
SVMMAE REVERENTIAE SIGNVM
CVM VOTO
OMNIS GENERIS PROSPERITATVM
SVBMISSA MENTIS VENERATIONE
EX VETERVM FORMVLA

DOMINO
CAROLO ABRAHAMO
LIBERO BARONI
DE ZEDLITZ
D. D. D.
DYNASTAE IN KAPSDORF ET MICHELVITZ
SECRETORI
STATVS ET IVSTITIAE ADMINISTRO
ACTVARI
SVBREMI SENATVS ECCLESIASTICI COGNITIO
NAMQVE CRIMINALIVM VT ET COLLE
OMNIVM MAXIME DEVOTVS CVLTOR
ACADEMIARVM REGIARVM CVRATORI
CHRISTIANVS ALEXANDER VIVIGENTZ
A WINTERFELD.
INSTI-

HAS





INSTITVTI RATIO.

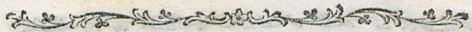


Quum peracti temporis studiiue academi-
ci ratio thema elaborandum a me po-
stuler; pluribus ex rationibus de do-
nationibus propter nuptias agere ad ani-
mum constitui. Haud quidem ignoro,
iam plurima V. V. Cl. Cl. extare scripta, qui in hac donationis
specie explicanda curas suas impenderunt, nec etiam me
fugit, paucos esse in hac subtili materia iuri Romano vsum
supereffe existimantes. Quod quamuis mea quidem ex
sententia non ita exploratum sit, ingenia horum practica
A lauda-



laudare me quidem oportet; attamen cuique non licet hocce adire Corinthum, et solo praxeos studio delectatus nocturnis diurnisque laboribus non nisi circa forensia versari. Eo magis igitur hac ex parte veniam ab illis me iam impetratum esse arbitror, quibus nil nisi quod ad praxin facit acceptum est; quo minus in his a parum versato e scholis vix egresso iure aliquid possit desiderari. Quamuis vero de hac materia scripta in lucem prodierint quam plurima: nemini tamen quod ego quidem arbitror, harum donationum naturam ac indolem ita explicare contigit, ut ei calculus possit addi. Tot fere adsunt de harum donationum qualitate opiniones, quot singula scripta, qua ex ratione inexplicabile thema hocce non sine omni specie videri potuit, *Cl. LOBETHANIO in der Ehe-Rechts-Gelahrtheit, Hal. 1775. edita, pag. 134.*, quamuis hic egregium errorem in eo errauerit, quod ad veteris iuris Romani mysteria eam retulerit, cui adsertioni diserte contrarium perhibet §. 3. *I. de donat.* In hac ita abscondita materia quae multis maximique ingenii viris crucem fixit, vires experiundi est consilium. Magna certa audacia in nescio quid humeri ferant, quid ferre recusent. Satis vero sine minus felici fidere in tractatione usus fuero, apud cordatores, horum enim iudicium tantum suspicio, excusationem meritorium me confido; dum in arduis voluisse quondam sufficere ad animum perpendant. Tota autem tractatio de donationibus antenuptialibus in quatuor potissimum capita diuidi posse videtur: quorum *primum*, praemissa literatura thematis *veram donationis antenuptialis notionem sistere debet*, qua explicata,

altero



altero capite vicissitudines et historia illius pertractandae veniunt, quibus status donationum harum iure Nouellarum finem imponere debet; quo etiam absoluto, tertio capite Mutationes per Imperatores Romanos Iustiniano posteriores introductae seu status harum donationum iure Romano Graeco explicandi veniunt, quibus quarto denique capite usus donationum antenuptialium in Germania subiiciendus erit. Ne vero in tanto thematis ambitu cum iam duobus prioribus capitibus inhaerendo factis proluxa ut fiat tractatio necesse est, dissertationis formam superet tractatio: posteriora duo capita alii tempore occasionisque reservare utilius visum fuit. Tu B. L. frueri si placeant hisce lucubrationibus; si displicent corrige, emendatione honora, et ex iuris subfelliis ne vix quidem egressos esse memento. Unde si sciendi cupiditatem inuenies, huic parce; ne posthaec pudeat meliora lectu
in lucem proferre.



CAPVT I.

QVO VERA DONATIONIS PROPTER NVPTIAS
NOTIO SISTITVR.

§. I.

Scriptores de hac materia laudantur.

Ne vero lateant, quorum iam mentio facta est scriptores de donatione propter nuptias; illos tantum retulimus, qui specialibus tractationibus ex instituto hanc materiam sibi euoluendam sumferunt. Vix enim Compendium extat Digestorum aut Commentarius in Institutiones, Codicem et Nouellas, in quo sicco pede haec materia praeterita sit; licet quamplurimum Auctores in Compendiis per transennam tantum eam tetigerint. Ex illis autem qui ex instituto de d. p. n. tractarunt sequentia scripta mihi innotuerunt. WOLFG. AD. LAVTERBACH, *Comm. de d. p. n. Tubing.* 1653. HENR. BODINVS, *diff. de d. p. n. ab erroribus DD. vindicata.* IOAN. FRID. OLEARIVS, *diff. de dominio uxoris in rebus propter nuptias donatis,* Lips. 1707. qui uxoris dominium strenue defendit. IO. PETR. DE LVDEWIG, *diff. differentiae iuris Romani et Germanici in dote et d. p. n. Hal.* 1721. qualem sub eodem pene titulo etiam 1727. Francof. ad Viadr. habuit CHR. GODOFR. HOFFMANNVS, quae recusa est *Lipsiae* 1736. TOBIAC. REINHARD, *diff. de uxore in d. p. n. nec dominium nec hypothecam habente,* Erf. 1729. PHIL. BALTH. GERDES, *diff. de nullo et exiguo usu d. p. n. maxime iure Iustiniano consideratae,* Gryph. 1733. IO. GOTTL. HEINECCIUS, *resp. F. S. WITZLEBEN,* *diff. qua uxor Romana propter nuptias donationem de alienantis secura tantum sistitur,* Hal. 1740. IAC. RAVIVS, *resp.*
de

de LVEDE, *diff. de vera ind. le d. p. n. Romanae*, (a) quae inter huius generis scripta nouissime prodiit *Ien.* 1762. His dissertationibus iungenda est elegantissima *perill. FRID. ES. PVFENDORF*, *commentatio de d. p. n.* qua orbem eruditum in eximio *obseruationum iuris vniuersi* opere condonauit et *Tomo II. Obs.* 39. inseruit. Praeterea huc referendae sunt dissertationes *NIC. HIER. GVNDLINGII*, et *IOAN. GODOF. SAMMETI*; quorum ille, *diff. de emtione vxorum dote et Morgengaba, Hal.* 1721. hic vero, in *diff. inaug. de hypobolo, Lips.* 1746. multa huc pertinentia perorauit. Edidit etiam vt nos docuit *perill. MOSERVS* in *Lexico der jetztlebenden Rechtsgelehrten, Züllich.* 1739. v. *CL. CHR. VLR. GRVPENI* 1714. dum Ienae adhuc degeret, *Commentationem succinctam ad L. 20. C. de d. a. n.* quam huc referendam esse titulus facile persuadet: (b) quam vero nostros in conspectus deducere haud licuit. Quamuis vero quidem *Olearii* dissertationem oculis perlustrauerimus, quod ne *V. CL. SAMMETO* quidem accidit: (c) omni tamen adhibita solertia dissertationes a *Bodino*, *Ludewigio*, ac *Reinhardo* editas inspicere non potuimus: quod respectu vltimi praecipue dolemus, cum titulus non ita vane nos faciat suspicari,

A 3

com-

- a) Duae illae dissertationes iure meritoque respondentibus tribui videntur, in quo igitur ne quid eorum laudibus detrahatur simul eos commemorandos esse duximus.
- b) Apertius iudicare hoc de scripto non possumus, tum quia non vidimus, tum etiam quia sphalma typographicum in libro *Moseri* subest ibique legitur ad *L. 26. C. de d. a. n.* qualem LL. numerum iste tamen titulus haud agnoscit, quae ex ratione ad *L. vlt.* quae est numero 20 directam esse credidimus. Satis vero iam ex eiusdem *GRVPENII tractatu de Vxore Romana Hannou.* 1727. edito nota est Viri clarissimi elegantia et in iure Romano pericia, quare non sine dolore ferimus, hoc scripto vti non poruisse.
- c) Ipse *SAMMETVS* *diff. de hypob.* §. 2. nunquam oculis vsurpasse tam *Olearii* quam *Reinhardi* libellum gloriolae tibi tribuit, quod inuitu *Olearii* eo minus dubitamus, quo magis credidit *Sammetus*, *Olearium* contrariam sibi sententiam defendere et vxori dominium d. p. n. denegare.

communes DD. de d. p. n. opiniones a *Reinhardo* fuisse reiectas atque refutatas.

§. II.

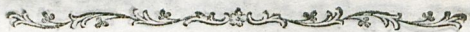
Variae DD. de d. p. n. notione sententiae referuntur et nostra subiungitur.

Allegatis quae de d. p. n. prodierunt singulis scriptis, ut varias de eius notione sententias exponamus iam nostrum esse videtur. Exprimi vero vix potest, quam varie sentiant hac in re DD. et quam egregie inter se pugnent illi, qui d. p. n. notionem scriptis suis consignarunt. Quorum omnium sententias conciliare ad vnamque deducere, labor, nisi impossibilis, foret Hercule dignus. Nos illud laboris suscipere posse viribus diffidimus, et tantum in eo ut nostras de d. p. n. notione cogitationes adducamus, rationesque cur in contrariam partem ab omnibus sententiis abeamus, verbabimur. Qua in re si minus feliciter gesserimus, veniam nobis non denegabunt, qui per quamplurimas DD. sententias d. p. n. indolem obscuratam potius quam explicatam esse perpendunt. Liceat proferre quae sentimus, hanc enim veniam rogamus damusque vicissim. Tenet praeterea plurimorum animos persuasio, huic materiae nullum vel tamen exiguum in Germania nostra usum superesse. (d) Accedit, quod reducto ab Irnerio Iurisprudentiae Romanae studio, quam maxima confusio in ius nostrum per varia Glossatorum Bartholistarum atque Baldistarum molimina inuecta sit, qui iuris Romani vicissitudinum historiaeque eius experti summa imis miscebant, et si quid simile se in patriis moribus offerret, ad explicationem e iure peregrino defundendam consueverant properare. Hanc non sine ratione causam perhibet

d) Huius rei si desideras testes evolvas HUBERVM, *Prael. ad tit. D. de iure dot. nr. 19.* THOMASIVM in *nor. ad tit. I. de donat. p. 165.* CUIACIVM *Olf. 4. Lib. 5.* STRYCKIVM in *V. M. tit. de iure dot. §. 13.* ceterosque quamplurimos quos omnes referre nil refert.

hibet GUNDLINGIVS, *diff. cit. C. 2. §. 22. et 26.* cur etiam in d. p. n. tam multi aliud sibi deprehendere videantur; cum statim adsit perpetua *Dotalitii, Doarii, Morgengabae*, et si manus aliorum adhuc patriae institutorum cum donatione nostra confusio. Cuius cum definitio atque natura in iuris civilis collectionibus non ita traderetur, ut talpa coecior illam arriperet; plurimi in securitatem dotis ab uxore illatae factam fuisse donationem propter nuptias argumento ex *L. 20. C. de d. a. n.* desumpto sibi aliisque persuaserunt. Inueterata haec plurium animos notio altas ita egit radices, ut olim de contrario dubitari vix fas fuerit, et in omnibus fere iuris civilis compendiis ita tradatur. Quid quod eam summi adhuc viri WESTENBERGII, HEINECCII, SCHAVMBVIRGI, BOEHMERI, in Compendiis suis admiserunt, et HOFFMANNOS, SAMMETOSQUE in *diff. cit.* nimium adhuc hac in re cum LAUTERBACHIO, OLEARIO, GERDESIO, et similis farinae hominibus consentire videamus. Quantum vero quidem in eo consentiant d. p. n. in securitatem dotis praebere, tamen circa hanc ipsam notionem variis iterum sententiis abripiuntur. Qui enim adhuc meliora sequuntur, in remunerationem simul et compensationem dotis fieri contendunt, in quo, modo explicatiora verba adhibeant, a veritatis tramite haud ita longe aberrare videntur. Nihilominus etiam hi principalem ab aliis donationibus differentiam in securitate dotis ponunt. Ab his iam discedunt, qui pignus dotis eam donationem appellare malent, et in solam cum WESTENBERGIO dotis securitatem fieri tradunt. Alii iterum cum LAUTERBACHIO uxori in d. p. n. tam dominium denegant quam possessionem, quod vero ceteri cum SAMMETO et OLEARIO acriter defendunt. (e)

SCHAVM-
 *) Cum LAUTERBACHIO faciunt: GERDES, *diff. cit. §. 24.* BACHOV *ad Treutl. Vol. 2. disp. 19. thes. 8. lit. o.* VINNIVS, *ad §. 3. I. de don. SCHAVMBVIRGIVS, Comp. D. Lib. XXIII. lit. 3. §. 16.* VVLTEIVS, *in Iurispr. Rom. §. 1151.* WISSENBACHIVS *aliquae*; cum Sammeto statuunt: HYBERVS, *Prael. ad T. I. de don. nr. 8.* STRVV, *S. I. C. Ex. 30. nr. 33.* HOFFMANNVS, *diff. cit. §. not. c.* totam hanc prologomachiam accipit; STRVVIVS, ipse dubius sibi videtur cui sententiae se addicat,



SCHAVMBVRGIVS interim ac VVLTEIVS contractum specialem inde formari malunt, quam donationem, per quam nempe cum dominium in donatarium transeat, sibi ipsis contradicere videntur illud vxoricum LAVTERBACHIO denegantes. Alii hac in re adhuc aliter sentiunt et dominium vxori in d. p. n. tale tribuunt quale ipsarum ex visione in dote sibi potest arrogare propter vtriusque in *L. 20. C. de d. a. n. factam* exaequationem. Haec de donationis propter nuptias indole sententia, postquam per plurimum tempus vniuersaliter fere dominauerat, aduersarios tandem inuenit, qui ei penitus contrarii, nouam plane eius notionem suppeditarent. Inter hos HEINECCIUS aut sub eo potius WITZLEBENIVS *diff. tit. vxorem* per eam de alimentis tantum securam fieri, tantis rationibus perorauit; vt sententiam eius suam facere non dubitauerit Ill. HELLFELDIUS *Comp. D. §. 1242.* quique simul cum GYNDLINGIO quadruplicatas dotis in dotalitio vsuras ab haeredibus mariti vxori viduae praestandas, ex his donationibus ortum cepisse adfirmat. RAVIVS denique V. Cl. et sub eo *resp. de Lüde* dotem quam maritus vxori praestaret sub hac donatione inuenire sibi visus est, ideoque simul tam ad ferenda matrimoii onera quam propter ipsum matrimonium fieri propugnauit; quam etiam sententiam CUIACIO non ita displicuisse, patet ex *Obs. 5. Lib. 4.* In lucro *πολύπαιδιās* ponit eam *perill.* PVFENDORFFIVS; tunc demum ab vxore percipiendo, si liberi fuerint procreati; quibus non extantibus, nisi in pactis dotalibus aliter conuenisset nihil ex illa ad vxorem pertinuisse contendit. Sed quamuis haec sententia multum prae se ferat, abs eius tamen partibus stare omnino non possumus. Ab omnibus potius, quotquot sunt virorum doctissimorum opinionibus, facturi erimus diuortium, omnique quo fieri potest studio id operam dabimus, vt adpareat: donationes propter nuptias sub eadem conditione vxoribus factas esse, qua eveniente contrario casu lucrum dotis a marito perciperetur, ideoque non aliud esse; nisi *donationem conditionatam, a marito in vxorem translataam, qua lucrum euentuale dotis a marito contra-*

rio

trario in casu uxori compensetur. (f) Explicatam hanc nostram de d. p. n. notione sententiam iam in LL. fundatam vindicabimus; deinde argumenta quae pro allegatis ceteris opinionibus pugnant, a nobis erunt diluenda.

Notio tradita LL. corroboratur. §. 3-7.

§. III.

Quo vero accuratius in explananda harum donationum natura procedamus, semper donationes propter nuptias in oppositione ad donationes inter virum et uxorem considerare oportet. Constituto adhuc inter coniuges matrimonio donationes non omnino valuisse, neminem in iure Romano tantisper versatum ignorare putamus. Quum enim antiquioribus reip. Romanae temporibus uxores aut coemptione, aut farre, in manus mariti convenirent, aut denique usu ab iis caperentur, (g) hac ex ratione donationes

f) Talem ante nos d. p. n. indolem propugnasse scimus neminem. Ingenio tamen nostro non ita debetur, ut primi eam hausisse gloriemur; sed ut cuique suum tribuamus, ex ore III. G. S. MADIHNII, praeceptoris nostri nunquam non deuerandi, percepisse eam ingenue fateamur. Obscura quidem videri posset, sed cum satis longa iam sine hiato vix pronuntiari possit, nisi verborum vitium incurere voluerimus, perspicacior tradi non potuit. Ceterum quae mox sequentur, eam reddent clariorem.

g) Modos hos conveniendi in manus mariti et qui ritus in illis conventionibus adhibiti fuerint, ex instituto exposuerunt: HEINECCIUS, *Ant. Iur. Rom. Lib. I. Tit. X.* ANTON. et FRANC. HOTOMANNI, *de veteri ritu nupt. et iure connub. in G. GRAEVII Thes. Antiqu. Rom. Tom. VIII. et V. Cl. CHR. VLR. GRYPEN*, in elegantissimo tractatu *de Uxore Rom. o. 4. §. et 6.* Effectus potissimum huius conventionis erat ut, uxor fieret materfamilias, GELL. *Lib. 13. c. 6.* ideoque iura familiae mariti et confanguinitatis acquireret. Quae uxores vero non convenissent in manus, sed tantum in matrimonium; matronae erant, non matresfamilias GELL. *l. c.* ideoque uxores tantum vocantur a CIC. *in Top. c. 11.*

B

tiones inter coniuges nullas esse potuisse, quisque videt, cum nemo sibi ipsi possit donare; omnia vero quae mulieris fuerant viri fierent dotis nomine, vt CICERO nos docet in *Top. c. 4.* Exoletis quidem sensim paulatimque his in matrimonium conueniendi modis, cum vxores tantum esse mallent mulieres, quam duram subire quae in matres familias cadebat potestatem, omnia molientes vt vsurpatum irent; eadem quidem prohibitionis ratio subsistere non poterat, nihilominus vtpote moribus recepta remansit, vt tradit: VLPIANVS *L. 1. D. de don. int. U. et V.* aliaeque iam nunc a LL. accipiebantur rationes, quas fufus explicauit V. CL. HENR. IO. OTTO KOENIG, in *diff. de donat. inter V. et U. §. 3. seq.* Plane igitur nullae erant hoc tempore constante adhuc matrimonio donationes inter coniuges, ita vt ne conditionem, cui talis donatio inerat valere, responsum sit ab VLPIANO, in *L. 38. D. de contr. emt. et AFRICANO in L. 17. pr. D. ad Sctum Vellei.* Quamuis vero postea per Sctum ad orationem D. ANTONINI CARACALLAE latum aliam hae donationes conditionem accepissent, cum ipso iure non amplius inualidae essent, tamen nec indistincte eum valorem consecutae sunt, vt statim ac factae essent, consistere; sed morte demum donatoris reuocationi non amplius obnoxiae erant. *L. 32. §. 1. et 2. D. de don. int. V. et U.* Quae cum ita sint, considerato hoc donationum statu, si inter tales personas donatio ponenda esset, inter quas matrimonium intercedebat; si haec omnimodo valida esse debebat, vt ante contractum matrimonium facienda fuerit, nemo non videt. Contracta enim indiuidua vitae consuetudine, quia tunc a voluntate donantis adhuc pendebat reuocatio; donatarius ex donatione in se collata nullum fere lucrum sperare audebat. Quo facto eo magis mos inualescere debebat, vt desponsati sibi inuicem donarent, quo minus post nuptias donare liceret. Saepius igitur iam mentio fit donationum in sponsas a sponsis collatarum, quae cum ante nuptias fierent, iam a MODESTINO ante nuptias donationes vocantur, in *L. 27. D. de Don. int. U. et V.* Monet nos haec consideratio, donatio-

nes

nes ante nuptias in latiori strictiorique significato obuenire, qui iam sollicite a se inuicem erunt distinguendi. In latiori significato non esse potest nisi quaeuis liberalitas inter personas matrimonio iunctas aut iungendas, ante matrimonium initum facta. Si enim donatio inter tales personas contingit, inter quas alias matrimonium ponendum est, vel ante matrimonium initum facta sit necesse est; vel eo contracto. Si posterius, dubium non est, quin haec liberalitas iure donationum inter virum et uxorem aestimetur: Sin vero prius nullum magis naturae conueniens nomen accipere potest, ac donationis ante nuptias; quam nisi ante nuptias donatio facta sit, ad reprobatas donationes foret referenda. Id vero notandum est, nostram de qua agimus d. p. n. pari modo sub nomine antenuptialium donationum antiquitus tantum cogitatum fuisse, cum nomen propter nuptias iubente ita Iustiniano demum accepit, per *L. 20. C. de d. a. n.* Non enim id apud nos solum moris est, vt sibi donationes faciant matrimonium inituri; sed etiam apud Romanos talium munerum frequens sit mentio in fragmentis ICorum in Digesta relatis, (*h*) quae cum ante nuptias factae sint, valere edicit *MODESTINVS L. 27. cit.* Omnes sere priores *LL. C. repetitae praelectionis in titulum de d. a. n. relatae* de talibus donationibus loquuntur. Quae cum ita sint cum crebro obuenirent donationes inter desponsatos, specialis denominatio sponsaliciae largitatis (*i*) iam efformata est, et ipsae hae donationes

B 2

saepius

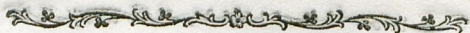
*) Vide *sis L. 32. §. 22 l. 66. pr. de donat. int. V. et U. L. 1. §. 2. D. de don.* Sic etiam in *L. 26. §. 1. D. de don. int. U. et V.* annuli sponsae muneri a sponso missi mentio fit, quem de pronubo esse accipiendum statim diuinaueris. Ita enim *IUVENALIS* etiam in *Sat. VI. v. 26.*

Iamque a consore magistro

Pectus et digito forte pignus dedisti.

Non aureum hunc sed ferreum fuisse memoratur *PLINIVS, Lib. 33. c. 1. et manu sinistra digito minimo propiori portatum fuisse docet ALEX. ab ALEXANDRIS, Genial. diar. Lib. 2. c. 19.*

*) Donatio propter nuptias in *LL.* saepius sub nomine sponsaliciae largitatis venit, id exploratum est; an vero semper subintelligenda sit donatio pro-



saepius pro sponsalibus (k) ipsis aequae ac nostra donatio propter nuptias accipiuntur.

§. IV.

propter nuptias, ea quam explicauimus §. 2., si sponsaliciae largitatis nomen occurrit, magna est contentio. Negat HEINECCIUS *diff. cit. §. 6. not. ****) iure Nouellarum ibi semper subintelligendam esse, ubi de sponsalicia largitate loquitur Imperator. Sed eius rationes non sufficiunt. Vtramque IUSTINIANVM non distinxisse, praecipue videri potest in *Nov. c. 1.* Sic etiam pluribus locis in textu Nouellarum Graeco occurrit vox *προγαμιαία δωρεά*, ut obseruat HOMBERGCK ZV VACH, in *interpres. Nov. 61.* quo verbo alias d. p. n. intelligitur. An semper d. p. n. veniat, ubi ante Iustinianum sponsaliciae largitatis mentio est, affirmare, non ausim.

k) Sponsalia autem triplici potissimum significatu obueniunt. Vocatur ita ipse actus desponsationis, ut in *L. 1. D. de spons.*, porro arrhae sponsaliciae ita nominantur, *L. 1. C. si nupt. ex rescr. per. L. 1. C. Th. si prov. rest. L. 6. C. Th. de spons.* quam denominationem non immerito ex modo contrahendi sponsalia deriuat HOFFMANN, *diff. cit. §. 3. not. b.* quia haec plerumque stipulationibus iniebantur, quibus moris erat arrhas adicere maioris securitatis causa; vide *GELL. L. 4. c. 4.* Innuit hoc etiam *L. 3. C. de d. a. n.*, vnde pactae dicuntur sponsae in *L. 7. C. de d. a. n.* et *IVVENALIS Sat. VI.* ita profert

*Conuentum rament pactum et sponsalia nostra
Tempestate paras.*

Ita etiam ARNOBIUS seculi IIIii scriptor *Lib. 4. aduersus gentes.* „*Habent speratas, habent pactas, habent inrepositis stipulationibus sponsas.*“ Huic igitur primo speratae, deinde pactae, et denique stipulatae dicuntur sponsae. Arrhae ita datae non solum ab eo, a cuius parte stereret culpa non contracti matrimonii, perdebantur; sed si ipse acceperat, quadruplum illarum restituere tenebatur in poenam. Haec quadrupli poena a LEONE et ANTHEMIO IMPP. in *L. 5. C. de spons.* ad duplum restricta demum est, nisi aliter pacto conuentum esset. Arrhas autem sponsabus a sponsis datas esse potissimum inuenimus. Denique ultimo significatu, omnis liberalitas a sponso in sponsam profecta pro sponsalibus accipitur, ut sponsalia quasi dona audiantur, *L. 2. et 3. C. de sec. nupt. L. ult. C. de ing. manum.* et de his praecipue nobis sermo est, cum ante nuptias donata fuisse anteriora satis manifestant.

§. IV.

Quae cum ita sint posita latiori d. a. n. significatione, nullum aliud abs ceteris donationibus discrimen inuenimus, quam quod ante ipsum matrimonii tempus inter desponsatos obuenerint. Ab hac vero ita generalius accepta notione se distinguit illa, cuius definitionem §. 2. dedimus, et quae in strictiori significato donatio ante nuptias vocanda est, et a Iustiniانو propter nuptias dicta. Non enim omnes donationes quae ante nuptias initas fiebant iisdem conditionibus uenisse LL. satis manifestant; potius duplicem semper alium donationum speciem deprehendere visum fuit; alteram quae solius liberalitatis causa fit; alteram quae ad matrimonium ineundum se refert, et eius ob causam offertur. Prioris mentionem faciunt, **DIOCLETIANVS** et **MAXIMIANVS**, in *L. I. C. de d. a. n.* ita sancientes: *Si tibi res proprias liberalitatis causa sponsus tradiderit: eo quod ab hostibus postea interfectus est, irrita donatio fieri non potest.* Has donationes ipsas postea uxores plerumque in dotem offerre solebant; uti non occulte dicitur, *L. 12. pr. D. de publ. in rem act. L. 1. C. de d. a. n.*; et statim irrevocabiliter fiebant accipientis, si cetera (1) obseruata essent; respondente ita **IULIANO** in *L. 1. §. 1. D. de donat.*, ac ne obtentu aetatis quidem reuocari poterant *L. 1. C. si aduers. donat.* Licet vero matrimonium postea contraheretur, reuocationi non suberant, licet ipso die nuptiarum, modo ante domum deductionem factae essent. *L. 27. D. de don. inter V. et U., L. 6. C. de d. a. n.* Eadem ex ratione **SCAEVOLA** in *L. 66. in fin. D. de don. int. V. et U.* id quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote

B 3

de-
 1) Requisita haec in mancipatione aut traditione, pro diuersitate ipsarum rerum admittenda, consistebant ex *L. Cinciae* sanctione. Vnde etiam in *L. 11. cit.* traditionis mentionem faciunt **DIOCLETIANVS** et **MAXIMIANVS**: sine qua nempe donatio irrita fuisset. Praeterea insinuat accedere debebat, si 200. aureos excederet, quae summa ad trecentos ad primum, deinde ad 500. solidos redacta est a **IUSTINIANO** *L. 34. et 36. C. de don.*

deduci respondit. (m) Propter res enim donatas retentionem dotis marito dari, tradit VLPPIANVS *fragm. tit. 6. §. 6.* quae vero IVSTINIANO in *L. vn. §. 5. C. de Rei Vx. act.* ea ex ratione inutilis visa fuit, quia compensationem opponere posset maritus propter res vxori donatas, quo facto cum ipso iure dos minuta esset, retentionis nomen displicuit. Plane aliam vero naturam acceperunt, eae quae matrimonii causa factas esse diximus donationes. Quum enim solius matrimonii intuitu darentur, tacita conditio illis inesse videbatur, vt tunc ratae tantum essent, si matrimonium esset contractum, et ex his demum donationes propter nuptias deriuandas esse opinamur. Ita enim TRIBONIANVS, §. 3. *I. de don., Est et aliud genus donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus diuis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur et tacitam in se habebat.*

(m) Casum SCAEVOIA in §. 1. dictae L. ita proponit: *Virgini in hortos deductae, ante diem tertium quam ibi nuptiae fierent, cum in separata diacta ab eo esset, die nuptiarum, prius quam ad eum transiret et priusquam aqua et igni acciperetur; i. e. nuptiae celebrentur, obrulit decem aureos dono: quascumque est, post nuptias contractas diuorsio facto, an summa donata repeti posset: Egregiam lucem accipit haec Lex, si ritus in coemtionem de qua loquitur SCAEVOIA obuenire solitos recolimus. Antequam enim ipsae nuptiae fierent, ac deductio in domum mariti contingeret, in hortos illorum sponsa deducere moris erat, hoc etiam patet ex TERENCEIO in *Adelph. act. V. sc. 7.* *atque hanc in horto maceriam iube dirui, quantum potest huc transfer, unam fac domum**

atque hanc TERENCEII maceriam pro composito vicinali explicat CYNDELINGVS, *diff. cit. c. 1. §. 14.*, quam tamen sententiam reuocit CRYPENIVS in *praef. ad libr. de Vx. Rom.* et compositum vicinale de aris a vicinis diis suis laribus extractis, vbi in ipso compite fines illorum se terminarent, accipere mauult. In horto adhuc commorante sponsa, ideo diuersa diacta esse dicitur; quia nondum in sacra mariti transierat, quod demum in ipsa domum deductione eueniebat, dum aqua et igni limen mariti transgrediens spargebatur, VARRO *de ling. lat. L. 4.* quo ritu arctissima coniunctio indicabatur, inter maritum et vxorem, quia haec res humanam vitam maxime continent, vbi ait: FESTVS *voce Aquas Confer,* de his omnibus iam laudatum CRYPENIVM c. 4. §. 11.

*habebat conditionem, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset
 infecutum.* Idem fere iam CONSTANTINVS M. sanciuerat in
L. 15. C. de d. a. n., vbi de donationibus matrimonii causa factis
 disponit, vt nuptiis subsecutis tantum valerent. Ita vero in C. Iu-
 stiniano sonat: CONSTANTINVS A. ad MAXIMUM praef. urb.
 „Cum veterum sententia displiceat, quae donationes in sponsam
 „nuptiis quoque non secutis decreuit valere: ea quae largiendi
 „animo inter sponsos et sponfas iure celebrantur, redigi ad huius-
 „modi conditiones iubemus; vt siue affinitatis coeundae causa,
 „siue non ita, vel in potestate patris degentes vel vlllo modo pro-
 „prij iuris constituti, *tanquam futuri causa matrimonii* aliquid sibi
 „ipsi vel consensu parentum mutuo largiantur. Si quidem sponsus,
 „vel parentes eius fortiri filium noluerint vxorem, id quod ab eo
 „donatum fuerit, nec repetatur traditum, et si quid apud dona-
 „torem resedit, ad sponsam et haeredes eius submotis ambagibus
 „transferantur: Quodsi sponsa vel is in cuius agit potestate causam
 „non contrahendi matrimonii praebuerit, tunc sponso eiusque he-
 „redibus sine aliqua deminutione per conditionem aut per vtilem
 „actionem in rem redhibeantur. Quae similiter obseruari oportet,
 „si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit. Dat. 16.
 „Kal. Nou. prope. 16. Kal. Sept. ROMAE. CONSTANT. AVG.
 „V. et LICIN. COSS.“ Increpat in hac Lege CONSTANTINVS
 eam veterum sententiam, quae sine distinctione donationes inter
 sponsas validas esse perhibebat; huic rei mutationem iniiciendam esse
 censet, et donationes quae tanquam futuri matrimonii causa sunt
 eam conditionem habere iussit, vt non contracto matrimonio inuali-
 dae essent. Diserte eam donationem *tanquam causa futuri ma-*
rimonii innuit, id vero dubium non mouet, quod de repudio (n)
 obueniente tantum loquatur nec exprimat casum mortis. Tota
 enim Lex in *L. 2. C. Th. de spons. et a. n. d.* inuenitur, ex qua in
 hunc
 n) Repudium enim etiam de sponsis dici debere, nos docet MODESTINVS,
L. 101. §. 1. D. de V. S. cum diuortium proprie de iis dicendum sit, qui ma-
 trimoniis iam sunt copulati *L. 191. D. eod.*

hunc titulum translata et interpolata est, Pergit vero ibi CONSTANTINVS. „Nullis caussis vltius requirendis, ne forte „mores aut origo dicatur, vel quicquam aliud opponatur, quod „sibi quisquam non conuenire aestimat, cum longe antequam spon- „salia contrahantur haec cuncta prospici debuerint. *Sola igitur inda- „getur voluntas; et immutata animi sententia ad restitutionem seu repe- „titionem rerum donatarum sufficiat*, cum vniuersis caussionibus „pulsis nihil amplius constare debeat, nisi vt adpareat, qui sibi con- „trahendum matrimonium dixerit displicere. Et quoniam fieri „potest, vt moriatur alter adhuc incolumi voluntate, priusquam „nuptiae contrahantur, congruum duximus: eo in quem fuerat „facta donatio ante matrimonii diem functo, quae *sponsaliorum* „titulo data vel vlllo genere donata sunt *ad eum qui donauerat re- „uocari*. Eo etiam qui donauerat, ante nuptias mortuo, mox „insirmari donationem et ad eius heredes sine aliqua difficultate „detrahi res donatas. Quod beneficium vsque ad personas patris „et matris, filiorum etiam si qui de priori matrimonio fuerint itare „decernimus, si quocunque modo ex his persona aliqua defuncto „successerit. Quod si ex his nulla persona defuncti heres erit, „sed ex reliquis gradibus quisquam succedat; *donationes conuenit* „etiam non infecutis ex causa mortis nuptiis *conualescere*, quoniam „illis tantum personis credimus consulendum: *Dat. &c.*“ Ex quo iamnum adparet, his donationibus eam conditionem inditam fuisse, vt matrimonio inito tantum valerent, et in eo casu demum apud donatarium resedisse, si defuncto illo neque parentes neque filii superessent. Multum facit hoc ad explicandam eiusdem CONSTANTINI sanctionem in *L. 16. C. de sec. nupt.*, in qua id huic praecedenti sanctioni addidit, vt si sponsus osculo (o) interuenien-

- a) Quam sinistre interdum DD. consequentias facere audeant, hic locus praebet exemplum. *Baldus* enim ex eius argumento ad *c. 5. X. de procur. de- riuat*, vt vxor si extraneo osculum dedisset dotis dimidiam perdere debeat; sententiam eius vero vti satis absouam, iam explodit *VIGNYON, leg. abro- gat. L. IV. nr. 38. p. 526.* Ceterum nisi expresse, consuetudine tamen o- minino extra usum est *Leg. 16. cit. sanctio.*

te donasset, pro dimidia parte staret donatio morte vnus alterius, ue contingente; quod igitur tunc demum ex *prae. L.* tenore locum sibi vindicat, si defuncto parentes aut filii adhuc superflites sunt; qui si non existunt, tota valere debet donatio. Eadem vero *Leg.* simul hoc ad donationes, quas sponsi sponsabus conferrent tantum restrixit, vt sponsa si quid dedisset, non secuto propter mortem matrimonio semper repetendi licentia gauderet: Ipsas tamen donationes a sponsabus rarius fieri adgnoscit.

§. V.

Iam propius hoc modo ad donationum p. n. naturam et indolem accessimus, cum et in his inueniatur, vt matrimonii inuendi causa donatae sint. Tacitam conditionem iis inesse; vt matrimonio tanto contracto valeant, §. 3. *L. de don.* nos itidem docet. Non ita vane ideo cum *HOFFMANNO, diff. cit. §. 3. not. a.* coniicere licet, in his donationibus propter matrimonium ante nuptias factis, donationis nostrae stricte sic dictae originem inesse. Iam in *L. 16. cit.* nos monet *CONSTANTINVS*, rarius a parte sponfarum largitates fieri; quodque non parum pro nostra notione facit, deinde etiam quod indistincte illam donationem de qua §. *prae.* diximus sponsabus restituendam esse iusserit, nostram rem confirmare videtur. Non enim sponsae tanti ponderis lucrum per matrimonium offerebatur, ac sponso, quare superflua non immerito videbatur donatio sponsae, alio ex principio et intentione diiudicanda. Dotem non sponso sponsae, sed haec illi promittebat stipulabaturque: aequitas igitur vt sponso sponsae rursus quid offerret, desiderabat. Constante vero matrimonio leges reprobauerant donationes inter coniuges, ideoque vt ante matrimonium sponso liberalitatem exerceret erat necesse. Quid quod sponso eo magis donare poterat, cum dotem illatam acciperet, quam praemortua in matrimonio vxore lucrabatur, nisi dos profectitia aut recepticia esset. *VLP. IANVS fragm. tit. 6. §. 2. 3. 4.* Ipsa dos pro-

profectitia, patre constituto iam defuncto, apud maritum remanebat, cum in solatium tantum filiae amissae ideoque ex sola aequitate repetitionem habeat pater, *L. 6. D. de iure dot.* BARTH. CHESIUS, *Interpr. Iur. Lib. II. c. 36. nr. 3.* (in *Iurisprud. Rom. et Att. Tom. II p. 525.*) Non defunt quidem, qui sine liberis ante maritum defuncta vxore dotis petitionem haeredibus tribuunt, nisi pactum interpositum sit de lucranda a marito dote, sed quin hi LL. aliquid contrarium statuunt valde vereor. Id sane pluribus ex LL. iure *D. exploratum* potius esse videtur, dotem nisi aliter pactum marito potius cessisse. Ita PAPINIANVS, *Lib. 3. responsorum, in L. 15. D. de fundo dot. Dotale praedium, cuius vir possessionem reuinit, post litteras ad vxorem emissas, quibus dotis non fore praedium declarauit, in matrimonio defuncta muliere virum retinere placuit; quia mulier actionem ex pacto non habuit.* Si eo in casu maritum oportuisset restituere fundum, pacto non fuisset opus, nec litterae demum mariti adducendae, per quas iuri dotali renunciaret. Ex his vero litteris nullum ius oriri poterat, quia, nisi in stipulationem redigerentur pacta de dote, non poterant non esse pacta nuda. Sic etiam in *L. 10. §. ult. D. sol. matr.* si maritus occidisset vxorem, dotem lucrare vetatur, quae tunc vxoris haeredibus assignatur: Tali prohibitionem ne opus quidem fuisset, si indistincte eam repetere potuissent haeredes, nec flagitium mariti demum id effecisset, in cuius poenam haec sanctio statuit. Pari modo in *L. 20. D. de his quae ut ind. et L. 25. D. de iure fisci* ratio sanctionis desideraretur. In *L. 5. vero D. de bon. damn.* maritus quasi mortua vxore dotem lucrare dicitur, si mulier non ex tali Lege damnata esset, propter quam dotis simul sentiret detrimentum. (p)

Diui-
 p) Plures adhuc Leges hoc probantes inuenies apud GVID. PANCIROLIVM
 in *Thef. variar. lect.* *L. 3. c. 20.* (*Thef. Meerm. II, p. 1425.*) Idem adfirmat
 VALERIUS MAX. *L. 7. c. 7.* dum Septitiam matrem Trachalorum cum
 iam parere non posset, Publio Seni nupsisse filiosque testamento praeteri-
 sse, tradit, Augustum vero nuptias mulieris simul cum testamento im-
 probasse, igitur filios haereditatem maternam habere iussisse, *maritum-*

Diuinare prorsus esset, in his omnibus LL. pactum subintelligere, vi cuius maritus retinisset; quod etiam ita generaliter verbis LL. iacencibus vix accipi potest. Leges vero in contrariam sententiam abeuntes, aut de casu diuortii loquuntur, aut si quid in stipulatum deductum; et vxori actionem dotis tribuunt, non haeredibus eius. Ita nunc contra nos *L. 240. D. de V. S. et L. 56. D. sol. matr.* litem mouere non amplius possunt. Quae vero actio haeredibus vxoris dari debuisset, iure quaeritur, nec actio ex stipulatu, quia nihil pactum; nec rei vxoriae, quia haec ipsi mulieri tantum tribuitur diuortio facto, vt docet THEOPHILVS, *Paraphr. Infl. ad §. 29. de aq.* quae iudicium quoque de dote *L. 38. §. 3. D. de iure dot. L. I. C. de d. a. n.* appellatur, propterea quod bonae fidei esset. Quare etiam IVSTINIANVS in *L. vn. §. 6. C. de Rei Vx. aq.* id ex actione ex stipulatu veteri seruari constituit, vt maritus mortua in matrimonio muliere non lucretur dotem, sed omni casu actio ex stipulatu prouti ipse eam nouiter adornauerat, institui posset, etiamsi non conuentum quod restitui deberet.

§. VI.

Quibus ita positis, hanc donationem matrimonii causa datam, propter dotem inferendam in sponsam collatam fuisse, aridet. Matrimonia enim sine dote vix contrahere licebat, quod tam multae constitutiones manifestant, quibus aliquando et sine dote validum matrimonium perhibetur. Ipsa autem vxor dotem inferens vix aliud quid agebat, quam donare, dotesque ipsae ad

C 2

dona-

que dotem retinere veruisse, quia non procreandorum liberorum causa coniugium intercesserat. Ex quo satis adparet, hunc effectum rite initi matrimonii fuisse. Quum enim *L. Iulia et Papia Poppaea* studio procreandae sobolis consulere visum esset, in hoc matrimonium ponebatur, vt liberorum procreandorum causa consensus interponeretur, quod cum hic abesset dos in mariti lucrum venire non poterat. Ita etiam dicitur consensus facit nuptias *L. 30. D. de R. I.* Eo vero modo vxores a concubinis differre confer sis BARN. BRISSONIVM *de form. pop. Rom. Lib. 6. 122.* et GRV-
PENIVM *l. c. 7.*

donationes referuntur, in *L. fin. C. de a. n.* Quapropter non amplius dubium est, donationem matrimonii causa factam intuitu dotis inferendae oblatam esse, et perpetuam habuisse ad dotem relationem. Quum enim mortua in matrimonio muliere, prouti §. *praec.* euicimus, maritus dotis lucrum suum faceret, nisi hoc illi pacto ademptum esset: aequum sane videbatur, ut in contrario casu, si ipse ante mulierem vita functus esset, illa rursus aliquid ex bonis mariti acciperet, ut aequiori animo ferre posset casum illum, quo maritus dotem lucraret. Hoc vero si efficere casari vellent mariti, ante nuptias donare debebant, quia alias iure donationum inter virum et uxorem donatio fuisset aestimanda. Minorem certe dotem illaturae fuissent mulieres, aut tamen pacto de restituenda ea sibi prospicere, nisi talem donationem fecissent mariti; ne cum sua persona omnia in maritum transtulisse viderentur. Factis igitur donationibus, per quas uxores id idem lucrarent, quod mariti ex dote, si casus contrarius ita voluisset, hisque ante matrimonii tempus collatis, huic rei mederi studebant. Sicut igitur mortua prius uxore, vir dotem acciperet, donationemque retineret, ita mortuo marito uxor simul cum dote et donationem accipiebat. Quare cum huic donationi pactum super dote inesset, dotalibus instrumentis simul illam consignare moris erat et donationum antenuptialium iura in illis expressa legimus. Belle haec sonant forte dixeris, sed vnde probabis? Aqua non haeret. Propter dotem inferendam donationes antenuptiales factas esse, eamque illarum fuisse naturam diserte exprimitur in *L. 8. C. Th. de spons.*, (9) quam totam adponere placet. Ita sonat: **THEODOSIVS et VALENTINIANVS A. A. HIERIO P. P. post alia.** „Si donationis instrumentum ante nuptias actorum solemnitate firmatum sit, de traditione utrum nuptias antecefferit, vel secuta sit, vel penitus praetermissa, minime perquiratur; in illa donatione quae in omnibus intra ducentorum solidorum est quantitatem nec actorum confessione quaerenda. Haec enim

2) In *C. Iust.* haec Lex non ita extat, sed omissis ceteris vltima eius tantum sententia proponitur in *L. 17. C. de d. a. n.*

chum commoda, nec mariti fraude, nec successorum eius improbitate, nec scrupuloseitate iuris, nec si imperite vel callide rerum offerendarum in dotem habeat donatio mentionem, denegare vxoribus deceptis non patimur, vel iis qui in eorum iura succedunt: Sed a marito, vel ab haeredibus eius exacta, restitui; illa manente Lege quae minoribus aetate feminis, etiam actorum testificatione omissa, si patris auxilio destituta sint, iuste consuluit. *Sc. Dat. X. Kal. Mart. Constantin. TAVRO et FELICE COSS.* Meminiscunt Imperatores donationis, cuius commodo vxores non fraudari debeant etiam si in iis imperite vel callide facta fuisset; cur ea mentio, cur fraudes mariti, et improbitas successorum, si non aliud quid subsuisset quam simplex donatio? et quae fraudis alia causa, ac illa quod mariti amplas dotes habere cuperent, quas ipsi quidem lucrare vellent nec tamen rursus aliquid conferre. Sed forsitan dubius es, an de d. a. n. loquatur! Id statim certum fiet, si inscriptionis et subscriptionis remedium in auxilium vocaueris, tunc enim LL. inuenies, in quibus disertè donatio ante nuptias, exprimitur, quas vero ad hanc pertinere, dubitare non poteris. Lata enim est X. Kal. Mart. TAVRO et FELICE COSS. et a THEODOSIO iuniori et VALENTINIANO ad HIERIVM Praef. praet. data. Id ipsum in plurimis aliis LL. reperies (*), quas omnes

C 3

mnes

- *) Orium in colligendis his LL. nobis fecit IAC. GOTHOFREDVS, in *Chronologia LL. C. Tb.* Commentario suo eximio ad eundem praemissa. Refert vero ille praeter iam allegatam L. ad hanc constitutionem,
- L. vi. C. Tb. de omiff. act. impetr. quae est L. 2. C. Iust. de. form. et impetrar. act. subl.
 - L. vlt. de nupt., quae extat in L. 22. C. Iust. de nupt.
 - L. vlt. de dotebus, quae interpolata multum habetur in L. 6. C. Iust. de dot. prom.
 - L. vlt. de natur. fil. quae in C. Iust. desideratur.
 - L. vlt. de legir. haeredit., ex qua desumpta sunt argumenta sanctionum in L. 29. C. Iust. de donat. et L. 11. C. de haer. inst.
 - L. 26. C. Iust. de bon. quae lib. quae in C. Theodos. non relata.
- Mouet huc licet HEINECCIUS *diff. cit. §. 7. not. *** et non omnes enumeratas LL. ad vnam constitutionem pertinuisse contendit; eo potissimum

mnes multo prolixioris constitutionis lacinias esse haud est dubitandum; cum in omnibus fere ante subscriptionem vox *et c.* subiecta sit, et in nostra L. etiam Inscriptioni additum sit *post alia*, ex quo satis adparet, non totam in verbis allatis quaerendam esse constitutionem.

§. VII.

Proinde hoc extra dubium posito, quod d. p. n. dotis causa fiat, facile erit ad probandum; illam eandem conditionem continere, sub qua dos mariti lucro cedat. Audiamus **IUSTINIANVM** in L. 20. C. de d. a. n. aut certe fallor, aut apertius d. p. n. natura proferri nequit, his verbis: *ut ipsi quidem* (nempe

ex argumento, quod tam varias diuersasque materias vna constitutione definitas esse vix credibile sit; nec facile adfit eius rei exemplum. Creditur igitur, duas esse constitutiones ex quibus hae LL. desumptae sint, ad quarum alteram L. ult. C. Tb. de legis. haeredis., L. ult. C. Tb. de nat. fil. et. L. ii. C. Iust. de haer. inst. pertinuerint, quas quoad subscriptionem corruptas esse aurtumat. In quo calculum ei non addere possumus. Quamvis enim circa has LL. in C. Iust. differentia subscriptionis inueniatur, et in L. 29. C. de don. legatur XI. Kal. Maii, in L. ii. C. de ber. inst. XI. Kal. Mart.; tamen hoc suam sententiam non conficit, vt duae sint constitutiones, vna X. Kal. Mart. altera XI. Kal. Maii lata. Exempla vero, quod toto a se coelo distantes materiae vna constitutione complectantur, Nouellae Iustiniani larga satis praebent manu. Euoluas statim Nov. 18. et 19. Intueamus autem Nov. 15. qualem farraginem illa continet, si ita dicere debemus. Statim de appellationibus earumque modo cognoscendi agitur, tunc causae exhaeredandi liberos traduntur, subiicitur his sanctio ne creditores defuncti sepulturam impediunt et denique de constituta pecunia tractatur. Non ita dissimiles sunt materiae constitutione Theodosiana contentae: Quum in ea de iuribus pactorum dotalium et causae inter coniuges definiantur, sine magnis ambagibus successio coniugum annecti potuit; de haeredis institutione et donationibus simplicibus *ἐν πείρωδο* verba tantum obuenisse satis adparet, si L. ult. C. Tb. de legis. haered. cum L. 29. C. de don. et L. ii. C. de haer. inst. conferre volueris.

pe mariti) dotis commoda lucrentur, uxores autem sine remedio legitimo relinquantur. Sermo antea fuerat imperatori, de omnia d. p. n. insinuatione, quare non poterant non decipi mulieres, cum ipsis quidem donatum esset, attamen effectum donatio habere non posset, propter requisitum deficiens, quo non adhibito subdita erat reuocatio. Ex hoc iam patet conditio donationis, ut iisdem casibus lucraret eam vxor, quibus maritus lucrum acciperet dotis, id quod egregie illustrat *Nouella Theodosii VII.* quae inuenitur in *L. 5. C. de sec. nupt.* Sed etiam *L. 19. C. de a. n.* naturam indolemque eam esse donationis nostrae satis explicat, dum ibi legitur: *paſſis videlicet de redhibitione vel retentione acceptae dotis vel donationis prout partes consenserint pro iam statuto modo in eundis siue iniungendis veteribus paſſis, quae initio nuptiarum de ante nuptias donatione et dote constituenda principaliter inita sunt.* Est haec Lex IVSTINI IMP. et in eade augmento dotis sermo est, qua aucta d. p. n. licet alias ante matrimonium fieri debeat, etiam augeri posse permittitur et paſſis dotalibus anterioribus vel stare simpliciter, vel illis super redhibitione et donationis et dotis aliquid adicere posse coniuges, perhibetur. Cur autem redhibitio retentioque dotis et donationis propter nuptias coniunguntur, nisi ea fuerit donationum natura, ut pari passu cum dote ambulent donationes antenuptiales, quare etiam paſſa anteriora principaliter super a. n. d. et dote inita esse dicuntur. Cui haec ad probandum non sufficiunt, adeat *Nouellas Iustiniani*, in quibus totum ius harum donationum latissime exponitur. Ita vero earum notio *Nov. 2. c. 5.* ministratur: „*Si enim coniungantur aliqui alterutris cum dotibus et antenuptialis donationis documentis, deinde vir quidem antenuptialem praebeat donationem, mulier autem scribat dotem, aut ipsa praebente eam, aut dante patre, aut quolibet extraneo, postea appareat, matrimonii tempore dos non data marito, sed sustineat onera matrimonii et matrimoniam morte viri soluatur non est iustum omnino, mulierem dotem non dantem marito, antenuptialem accipere donationem.*“ Attendas ad verba

et matrimonium morte viri solvatur, quae diserte casum expriment, in quo vxor alias d. p. n. suam faceret. Vxor autem propterea quod dotem quidem stipulata erat, (cuius ob causam d. p. n. constituta,) quia re vera dotem non dederat, donationem lucrare prohibetur; cuius rei nulla alia ratio esse potest, nisi per d. p. n. lucrum dotis compensatum fuisse. Maritus vero hoc casu eueniente quo ille dotem lucraret, eam non illatam non lucrare poterat, ideoque nil naturalius hac sanctione. In *Nou. 119. c. 1.* ratio cur d. p. n. simplicium donationum numero non haberi debeat, exprimitur: *quoniam pro illa aequalitas dotis offeratur.* Subuertas propositionem et naturam d. p. n. habebis, quod pro aequali parte dotis offeratur d. p. n. Coniungas *Nou. 127. c. 2.* quae, cum in ea *Nou. 119.* derogetur ad explicationem eo magis adhibenda est. Haec ibi verba: „*Si vero dotalium instrumentorum pacto et horum euentus parti viri concedant actionem dotis aut eius partis, nullam cum habere iubemus actionem, si non donationem insinuauit in actis monumentorum; sicut praedictum est.*“ Nescio an aliquod proferri possit, quod magis demonstret d. p. n. fieri, vt aequalitas inter coniuges obseruetur, neque ab vxore dotem lucraret maritus, haec nullam vero spem haberet emolumenti a marito percipiendi, (r) Accedit quod omnes sanctiones quibus dos et donatio coniunguntur, hac posita natura facile explicari possint, quae vero omni alia adhibita notione insigniter detorquentur. Sit exemplo exacta eius cum dote aequalitas, et etiam sanctio illa per quam in eodem diuortii casu, quo vxor dotem perdat, maritus simul antenuptialem donationem opposito statu amittat; (t) quae

res

9) Omnia enim d. p. n. insinuatione, ante Iustiniani sanctiones, (de quibus cap. II. vberius) facile euenire poterat, vt nihil acciperent vxores. Vnde haec sanctio in poenam maritorum.

10) Quia hoc in casu poena adfit, HEINECCIUS *diff. cit. §. 28. not. ** has sanctiones ad naturam d. p. n. referri non posse statuit, artamen licet poena adfit, nostra ex notione in promptu est explicatio. Iam antiquitas iniusti ab vxore iniri diuortii poena erat, vt dotem perderet, quod satis patet

res iamnum facile ex ipsius donationis natura explanari potest. Sed sapienti fat! fatis vt videtur probatum dedimus nostram d. p. n. indolem LL. non aduersari; iam ad dissentientes nos conuertamus, cum quibus nunc verba facienda sunt.

§. VIII.

D. p. n. non fit in securitatem dotis.

Primi igitur prodeant, qui vt secuta de dote per hanc donationem fiat vxor, sibi aliisque persuadent, in quibus resutandis, argumentis *Pufendorffii*, *Heineccii*, *Rauii*que, qui eam spartam iam praeoccuparunt, addere tantum quaedam debemus. Varias quidem LL. pro se loquentes adducere solent huius sententiae sectatores, sed eas pro more suo immuni interpretationis modo detorquent. Obiiciunt nobis *L. 20. C. de d. a. n. L. 29. C. de iur. dot. et Nou. 61. c. 1.* in quibus omnibus ne $\gamma\pi\delta$ quidem pro iis. Circumventiones de quibus imperatori in *L. 20.* sermo est fraudesque maritorum non circa dotem, sed ipsam d. p. n. eveniebant, vnde iam totus probandi neruus tollitur, quid quod ex mutatione denominationis nostrae donationis, vt propter nuptias adpelleretur, vix species argumenti desumi possit. Pariter vero ineptiunt, ex *Nou. 61.* sententiam firmaturi, in qua cum de hypothecis sermo sit, et in rem actio mulieribus post finitum matrimonium in sponsalitia largitate indulgeatur, d. p. n. securitatis caussa constitutam esse tantum dicunt, cum alioquin rei vindicatione peti potuisset. Sed ne id vrgeamus, per actionem in rem aequae facile

ex *L. 5. D. de diu. et repud. et L. 3. C. eod.*: nil naturalius porro erat, vt in iisdem casibus contrariis vxor d. p. n. etiam lucraret, quibus maritus dotem, quo facto statim sanctio illa explicari potest. Eo magis naturam d. p. n. haec sanctio circa diuortia prodit, cum hoc in casu tantum non omni pacto dotali vis nulla esset, et aut anteriores leges tollendae erant vxori dotem adimentes, aut naturalis constitutio, vt idem ius in d. p. n. obtineret si maritus iniuste diuortii causam praebuisset.

D

cile ipsam rei vindicationem designari, vt sit in *L. 1. §. 1. L. 23. pr. D. de R. V.* tamen mirifice falluntur rem suam hoc modo euitam credentes. Prohibet imperator alienationem suppositionemque rei immobilis in d. p. n. conscriptae, et iudices non immoderate fecisse edicit, qui, licet hoc factum fuerit, vxori actionem in res illas dederint. Rationem sanctionis subiicit, ne lucro fraudarentur mulieres, quod tamen de dotis lucro accipere velle ineptum foret: quis enim lucrare dici potest dum id quod suum est petit. Ita si arguendo procedimus, res immobiles tantum obiectum d. p. n. esse posse, ex eadem Nou. facili opera poterit deriuari. Vano itidem funguntur labore, si cum WESTENBERGIO in *L. 29. C. de iure dot. vxori* in d. p. n. hypothecam tradi asserunt, valde enim dubito, quin haec Lex contra illos potius rem conficiat. Ipsi vxori marito ad inopiam vergente, dotis simul et d. p. n. petendae licentia *L. cit.* conceditur, quis vero vnquam audiuit, simul debitum peti cum re eius in securitatem oppignorata. Obiectioni huic obuiam euntes, simul remunerationem dotis in nostra donatione cogitant, ipsi vero sibi non constant. Qualis est illa remuneratio, ex qua durante coniugio vxor nullam percipit vtilitatem, nec propter dotis aequalitatem percipere potest, quia tunc huius conditio deterior redderetur: HVBERS *Prael. ad I. tit. de don. nr. 8.* Vnde quid sibi cogitent nisi in ficta dotis securitate vtilitas remunerationis ponatur, valde dubito: dos vero sine matrimonio esse nequit *L. 3. L. 39. in f. D. de iur. dot.* ideoque sibi contradicunt, finito matrimonio illam demum remunerari credentes. Sed age! cur opus adhuc mulieri est singulari hypotheca propter dotem, qualis illi in *L. 12. C. qui pot. pign.* indulta est cum iure praelationis coniuncta. Ne tali quidem priuilegio intuitu d. p. n. gaudet, dum in eadem *L.* lucrum esse adfirmet IUSTINIANVS, pro quo se mulieribus non fauere ait. Optime huc monet PVENDORFIVS *l. c. §. 5.* etiam ante priuilegium in *L. 12. C. cit.* dotibus indultum, d. p. n. ne securitatem praebere mulieribus potuisse, hypothecariasque cautiones quas monente BALDVINO

in Iustiniano L. 1. p. 157. nominatim adicere moris erat, ad utramque et dotem et d. p. n. pertinuisse. Mirifice super ea torquentur, qui cum hypotheca dominium mulieri adhuc in rebus p. n. donatis competere asserunt. Dominium certe in re aliena qualis est hypotheca et pignus cogitari non potest. Nugatur ipse potius V. Cl. SAMMETVS *diff. de hypob.* §. 2. dum haec obliiciente nugas agere distat; quia ipse illas ut videtur satis non explicauit, et aperte petit quod in principio est. Non conficiunt enim sibi dicit: „quasi unum alterum tolleret, et quid si hypotheca uxori non satis prospiciat;“ ast enim omnino tollit, et si non sufficit, quare cum hypotheca dominium coniungere.

S. IX.

Neque ut de alimentis vxor fiat secuta tantum.

Sed iam mittamus hanc sententiam, cui merito cordatiorum virorum calculum adicere potest nemo: contra illos pugnandum est, quorum agmem ducit HEINECCIUS *diff. cit.*, et qui d. p. n. de alimentis vxori prospectum tantum esse defendunt. Praesidium opinionis in L. 29. C. de iur. dot. L. 19. et 20. C. de d. a. n. inuenire sibi persuadent; sed an iure faciant videamus. Nitide quidem argumenta subducunt, quod vxor onerum matrimonii causa dotem inferre teneatur, ipsius autem simul interesse, ut haec ferantur: Quum vero accidere possit, ut maritus ad inopiam delabatur, tunc ut sola vxor ea ferre debeat exigi non possit, ea ex causa donationes propter nuptias inualuisse, tradunt: per quas vxor secuta facta fuerit, quo minus alimenta sibi liberisque eueniente casu deessent. Belle quidem, sed non ita solide, quin nullo possit modo subuerti. Quae enim marito prodigo se tradit, suaeque omnia, sibi habeat cum tali nupserit, neque a sola mariti parte stabit omnis culpa. Individua inita vitae consuetudine occasio non deerit, illum obseruandi, in peius ruentem blan-

ditiis verborumque dulcedine reuocandi. Plerumque vero nostris quidem temporibus illis vitiis magis subfunt feminae quam mariti, quid quod minus imperio maritali, quod iuris Romani patriam potestatem veterem imitabatur, conueniens sit, ea d. p. n. natura. Neque tamen LL. allatae hanc ita produunt, ac sibi videntur huius sententiae sectatores. Edicit *L. 29. C. de iure dot.* vt liceat marito ad inopiam vergenti vxori, res sibi pro dote et d. p. n. suppositas simul cum rebus extra dotem positis eodem modo repetere, ac si matrimonium esset finitum; his vero rebus ad sustentationem tam sui et mariti quam etiam si aduerint filiorum abutatur; nec eas alienandi facultate gaudeat. Qua in sanctione dum sibi d. p. n. naturam inuenire persuadent, non perpendunt, hanc tantum conditionem adiectam legi esse, non ipsam Legis rationem (v) continere. Constante matrimonio dos regulariter repeti nequit, *L. vn. C. si don constant. matr. sol. fuer.* ex dote vero cum mariti familia alenda sit; nihil naturalius erat, quam vt vxor, ex repetita dote ad alimonias marito filiisque praebendas adigeretur, dosque constante adhuc matrimonio ad id adplicaretur, cuius causa data erat. *Ex L. 19. et 20. cit.* ne argumentum quidem sine obtrectationis specie pro hac sententia desumi potest, cum vtraque de eius insinuatione et constitutione durante matrimonio facta tantum loquatur. Neque ex hac sententia perfecta aequalitas donationis cum dote explanari potest; vterque coniux enim pro suis facultati-

- v) Ex notione d. p. n. nostra iam facillime ratio subministrari potest, cur in dicta *L. 29.* d. p. n. petitio durante coniungio vxori indulgeatur; quia fieri adhuc facile poterat, vt conditio existeret, qua vxoris lucro cedere debuisset d. p. n., rebus mariti vero a creditoribus direptis, sectoque eius corpore cum bonis, nihil lucri accipere potuisset, nisi statim perierit vxor. Nihil vero minus a parte mariti lucrum dotis semper sterisset. Vnde magna lux affundi poterit verbis finalibus dictae Legis: „creditoribus scilicet mariti contra eum eiusque res si quas forte adquisuerit integra sua iura habentibus; ipsi etiam marito et vxore post matrimonii dissolutionem, super dote et ante nuptias donatione, pro dotalium instrumentorum tenore, integro suo iure porituris.“

tatibus onera matrimonii subire tantum coactus est, si etiam mutuas reciprocitasque ex matrimonio obligationes concedamus. Accedit id, quod hoc modo intelligi nequeat, quomodo lucrum dici queat *L. 12. C. qui pot. in pign.* quod praecipue etiam vrget *V. Cl. PVFEND. l. c. §. 5.*

§. X.

Neque in Dote mariti consistit.

Prodeat nunc RAVIVS, et qui cum eo dotem mariti sub d. p. n. inuenire sibi fingunt, quae sententia omnibus perpen- sis non multum ab ea differt, quae §. *praec.* refutata est. Fundat se in matrimoniali societate, cuius onera vxor dotem inferendo sola subiret, nisi maritus rursus aliquid constitueret. Hanc igitur dotem mariti ad ferenda matrimonii onera adhiberi, et in mariti administratione esse, facile consequitur RAVIVS *l. c. §. 17.* Ex quo dotis et d. p. n. aequalitas explicari quidem potest, sed per- pensa hac sententia, ea non ita est comparata, vt sequi possimus. IVSTINIANVS demum perfectae inter dotem et d. p. n. aequalitatis auctor est, longe vero ante eum iam erat nota d. p. n. Quod si vero ad *L. 29. C. de iur. dot.* prouocant, in eaque id sancitum vrget, vt ad sustentationem mariti donatione abutendum sit; a- perre quod est in principio petitur. Quin quum hoc ab vxore tantum fieri debeat, si matrimonio adhuc constante dotem et d. p. n. repetat: ab eo quod exceptio a regula est, consequi non potest; vt maritus d. p. n. ad id idem impendere debeat. Potius id innuit, hunc d. p. n. finem proprium non fuisse, vti iam mo- nuit PVFENDORF. *l. c. §. 5.* Sed ne lucrum a parte vxoris vo- cari posset donatio. Ansam huic sententiae certe praebuit, mos Germanorum de quibus TACITVS, *de M. G. c. 18.* *Dotem non vxor marito, sed vxori maritus offert:* cuius etiam CAESAR meminit *de B. G. Lib. VI. c. 18.* *Viri quantos „inquit“ pecunias ab vxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, aestimatio-*

ne facta, cum dotibus communicant. Nisi meliora sese probassent, huic sane nostram sententiam adiunxissemus; cum certum sit, etiam d. p. n. eousque Romanis incognitas fuisse, vsque dum per-exterarum praecipue Germanicarum gentium irruptiones, sensim paulatimque de illarum moribus sibi aliquid adscripserint Romani, veterum morum puritatem dereliquentes. Et in hunc errorem etiam errauit GVIDO PANCIROLLVS, *Thef. var. lect. L. 2. c. 280.* (*Tom. II. Thef. Meerm. p. 1398.*) dum longe antea apud Gallos iam simile donationis Romanae antenuptialis sibi deprehendere visus fuit. Mallem vero in his locis communionem bonorum inuenire, quam aliud quidquam. Firmant hoc subsequencia CAESARIS verba, quae hanc communionem ex eaque petitam successionem non obscure innuunt; dum „huius omnis pecuniae coniunctim rationem haberi“ pergat „fructusque seruari. *Pter eorum vita alterum superauerit, ad hunc pars utriusque cum fructibus superiorum temporum peruenit.*“ In quibus verbis communio ad quaevis causa inita latere videtur: TACITVM vero utriusque populi mores conferentem, id non immerito dotem vocasse, quod apud Romanos ita nominari solebat, per se patet.

§. XI.

Neque PVFENDORFIVS punctum tetigit.

Accedimus iam ad vltimam eamque simul grauissimam de d. p. n. nozione sententiam, quam tamen deserendam esse diximus. Protulit illam *perill. PVFEND. l. supra c.* et in §. 4. super ea his verbis suam mentem explicauit: „*Nobis ita quidem videtur, superstitionibus ex communi coniugio liberis, uxoris lucro donationem antenuptialem praemortuo marito semper cessisse, etiamsi de lucrandis ea in patris dotalibus nihil expressum esset: ceterum liberis nullis superstitionibus, nihil inde lucri uxori venisse, nisi quidem nominatim de ea re conuenisset.*“ Haec tenus ille: Corroborat suam sententiam ex *Nou. Leon. 20.* quam non parum ponderis pro ea afferre

ferre fatendum est. Non tamen eam ob causam rem deserendam putamus, neque propter Leonis auctoritatem lucrum *πολύπαιδίας* statuere possumus: Quamuis enim omnibus ceteris propius haec sententia ad veram d. p. n. naturam accedat, veram tamen quae huius donationis essentiam facit conditionem, minime perspectam habuit PVFENDORFIVS. Verba vero LEONIS quibus innitur sententia contraria, obscuritatem vt pariant necesse est: si enim in *Nou. cit. vt nisi liberi extiterint, nec pactum subesset, ex aequo ad utrumque sua reuertentur* legitur; adiectio *ex aequo*, aut plane superflua esse debet, aut sensum contrarium continere. Ita etiam quomodo donatio adpellanda sit quaeri potest, quae apud donatorem remanet, nisi id ipsi adiectum. Si prorsus *Leoninam sanctionem* intuemur, in ea explicationem eius quod iure Iustiniano statutum est tantum inuenimus; quis vero negaret eandem (x) iam ante hunc adfuisse donationem. IUSTINIANVS autem de pacto orbitatis *Nou. 2. c. 2.* edicit: hunc casum non existentium liberorum a se primo introductum esse, vnde non potest non ante eum fuisse ignotus, et cum eo natura d. p. n., si in hoc quaerenda foret. De super ibi de proprietate et alienatione d. p. n. loquitur, quatenus secundis postea initis nuptiis valere debeat, et si omnes filii praemortui fuerint, vt secundum pactum liberorum non existentium valorem habeat sancitur. Nemo non videt, hoc loco poenam secundarum nuptiarum quae Romanis exosae semper erant, constitui, vnde aut totus certe fallor, aut LEO PHILOSOPHVS diuersa iura commiscuit; dum si illud esset, alio loco haec donationis natura proderetur. Nullam, vero de secundis nuptiis

*) Sunt quidem, qui cum LOBETHANIO in *der Ehe Rechtsgelartheit* p. 134. ingeniose quidem satis, nescio vero an iure distinguentes duplicem ponunt donationis nuptialis speciem; alteram ante nuptias vocatam, in securitatem dotis illatae, alteram a IUSTINIANO demum ordinatam et propter nuptias dictam, vt de alimentis secuta fiat vxor durante matrimonio. Quae sententia quidem Lauterbachiana sententia Heinuccio conciliatur, attamen LL. funditus contraria enascitur; dum potius vnam tantum d. a. n. postea propter nuptias vocatam adfuisse, satis adparet, ex *L. ult. C. de d. n. u.*

ptiis ad id, quod illis non secutis obtinet, admittimus consequentiam. Solent etiam vt praeclare *V. Cl. ECKHARDVS*, quem nimis maturo fato litteris ereptum omnes boni lugent, in *Hermeneut. iur. §. CCCIV.* nos monet; suorum temporum iurisprudentiam cum veteri passim miscere Graeci, qui igitur nisi caute procedamus, nos facile in errores ducere possunt. Confer etiam nitidissimam *diff. V. Cl. I. E. L. PVETTMANNI de querela inofficiosi frat. vter. haud conc. c. 3.* Quid quod ipse *LEO* plane aliud ius d. p. n. suorum temporum adgnouit, ac illud, in quod per *Iustiniani* sanctiones efformatum erat, vt igitur facile confundere eas potuerit; licet alias non imperitus sed doctus potius fuerit, hoc euincente *CASP. ACHAT. BECKIO, in Comment. de Nou. Leon. earumque usu et aut. C. I. §. 2. seq.* Dolendum est, constitutionem ad quam in *Nou. 2.* se refert *IUSTINIANVS*, qua pactum hoc introduxerit, temporum iniuria ad nos non integram peruenisse: faciliori tunc modo tricae solui possent. Quae vero ex illa in *L. II. C. de sec. nupt.* a *CVIACIO* et *ANT. AVGVSTINO* restituta sunt, epitome tantum continent, et quamuis *Nou. 2.* illustrare possint, hunc ad passum rem non conficiunt. Neque minus ibi de secundis nuptiis sermo est, quare non ita apte ad naturam d. p. n. traherentur. Scimus pacisci potuisse de eueniente lucro dotis et d. p. n. variisque conditionibus illud adstringere, vnde diuersorum casuum (*y*) in iure mentio fit, etiam super eo casu si non extiterint liberi

- 2) Satis constat, pactis dotalibus super retentione et restitutione dotis et d. p. n. pactum fuisse, saepiusque conuenisse ne dos tota sed tantum pro parte in mariti lucrum cederet. *L. 9. C. de pact. conu.* Similes in *L. cit.* conditiones et recipere debere d. p. n. edicunt *LEO* et *ANTHEMIVS IMPP.* vt ita pro quanta parte dos marito, pro tanta etiam d. p. n. uxori cederet. Talia pacta, cum indotata mulier non redderetur et ita dotis conditio deterior haud fieret, iniri potuisse certum est *L. 14. et 16. D. de pact. dor.* Conditiones vero ipsae, quibus perceptio lucri ex dote adstringebatur, casus etiam vocabantur; vnde in *L. vlt. C. de iur. dor.* mulier redhibitionem casus stipulari dicitur, ita nempe vt contrario conditionis euentu ex d. p. n. totidem lucraret; ac maritus ex dote. Vnde etiam

liberi pacisci potuisse; minime vero inde consequitur, quia pacto super lucro disponi potest, eo non existente nullum lucrum ponendum est. (z) Minus vero adhuc pro PVENDORFIO facit *Nou. CI. c. I. § 3.* dum in hac, si tibi verba leguntur „et rursus haec remonent apud substantiam viri“ accipienda sunt de casu, quo simul cum dote etiam d. p. n. retinebat maritus. Sit vero LEONI fides, tamen ante IVSTINIANVM cognitam fuisse scimus donationem nostram, pactum vero orbitatis ab hoc demum introductum. Vnde defensionis nostrae notionis diutius non immoraturi, ad vltiora iam progredimur.

CAPVT II.

ipsum lucrum e dote, a marito secundum pactorem nuptialium tenorem percipiendum, casus vocari consuevit, sicut illud quod vxor percipit hy-pobolum, vid. *V. Cl. SAMMETVS diss. cir. §. 4. CANGIVS, Gloss. voce casus.* Plures huiuscemodi casus solitos fuisse pangere, ex *L. ult. cir.* adparet: praecipue in casum diuortii, mortis, orbitatis, mortis liberorum, posteros memorat DION. COTHOFREDVS, ad *L. II. C. de sec. nupr.* Ex his facile lux affundi potest assertioni IVSTINIANI, quod ipse primus pactum non existentium filiorum introduxerit, neque ex illo pacto pro PVENDORFIO aliquid deduci posse sequitur. Ea potius quam tradidimus notio, eo melius elucet, vt per d. p. n. lucrum dotis vxori compensetur, quia in *L. ult. C. de jur. dor.* expresse mulier redhibitionem casus (quem sibi stipulatus erat maritus) d. p. n. compensandam postulauerat, quam vero compensationem donationes insinuare omittendo inuilem reddere studebant mariti, bona tantum vxorum anhelantes.

*) Satis etiam PVENDORFIVM, dum hanc naturam d. p. n. statuit, refellit *Nouella VALENTINIANI XII.* in qua, si sine liberis procreatis matrimonium finitum esset, dimidiam d. p. n. retinere tantum posse vxorem fancitur, si parentes defuncto adessent: Non existentibus vero parentibus, totam retinere vxorem perhibetur. Idem simul et in dote valere praecipitur, si maritus eius lucrum acciperet. Ex quo, tum nostra notio confirmatur, tum etiam nouum robur accedit sententiae d. p. n. originem in illis donationibus reperiri, quae in latiori significato ante nuptias factae dicuntur, de quibus Constantinianam sanctionem in *L. 16. C. d. a. n.* iam adduximus, ad cuius similitudinem haec profecta videtur. Sane hac Valentiniანი sanctione non opus fuisset, si nullis liberis existentibus nullum etiam lucrum ad vxores pertinuisset, nisi id specialiter pactum.

E

CAPVT II.

QVO VICISSITVDINES DONATIONIS PROPTER NV-
PTIAS RECENSENTVR.

Origo d. p. n. indigitatur. §. 12. 13.
§. XII.

Ex praecedentibus satis, vt arbitramur, quae notio d. p. n. ponenda sit, adparebit, iam diuersus harum donationum status atque conditio secundum temporum periodos explicandus est; cui operi caput secundum adsignauimus. Ante vero quam ipsae vicissitudines rite explanari possint, terminus a quo sigendus est, ordinisque ratio, vt periodus, in qua donationum nostrarum origo ponenda sit, indicatur, deponit. In quo vix credideris, quam diuersae iterum obtineant sententiae. AEMILIVS FERRETVS originem illarum ad DIOCLETIANVM et MAXIMIANVM IMPP. refert; CONSTANTINVM M. eas adornasse tradit ANT. CONTIVS, et cum eo HORTENSIVS. GYPHANIVS Imperatores Orientales indeterminate auctores vocat, quorum omnium opinionum enumerationem si desideras, euolvas HEINECCIUM, *diff. cit. C. I. §. 3-7.* et GRVPENIVM, *l. cit. C. V. §. 18. p. 241.* Omnes has sententias reiicit HEINECCIUS, *l. c.* et THEODOSIVM IVN. et VALENTINIANVM IMPP. in constitutione, cuius ad §. 6. meminimus, d. p. n. *A. C. 428.* introduxisse censet. In quo vero certissima via ingredi cupiens falsam tamen adoptauit opinionem, et tardiuscule nimis originem illarum posuit. Nostra enim ex sententia in moribus (a) prima ponenda

a) Non insolitum aliquid hoc modo statuere videmur; quam praeclarissima enim iuris instituta e moribus orta sunt, ne iuris tirones ignorare putamus.

ponenda sunt d. p. n. incunabula et his demum firmatae per sanctiones legales ordinatae fuerunt. Ipsas vero d. a. n. latiori significato, dum antiquis temporibus iam in moribus fuisse, nemo facile negaverit; ipse simul tacite convenit, nostras donationes progressu temporum simul cum his inualuisse. Quibus positis cum difficile semper sit, primam morum indicare originem; id tantum tempus erui oportet, quo prima in iure Romano d. p. n. vestigia occurrant. Veteribus ICTIS (b) plane incognitas fuisse et a iunioribus diuis Imperatoribus introductas, perhibet TRIBONIANVS, §. 3. *de donat.* Proinde assertioni nostrae contradicere videretur, quod a diuis iunioribus Imperatoribus introductae dicantur ideoque a moribus non posse repeti originem earum. Ast haec tricam non amplius mouebunt, dum eam formam donationum ab illis profectam esse perpendimus, vt necessitatem earum sanxerint, si dotis lucro vellet frui maritus. Haec dandi necessitas, cum antea libero

Exemplo sit querela inofficiosi testamenti et portio legitima. Quam plurimum etiam per mores ipsae leges abrogatae aut illis derogatum fuit: vide BACHIVM, in *Hist. iur. Lib. II. C. II. Sect. 6. §. 3.* et IOH. GODOFR. RICHTERVm in *diff. de moribus maiorum tanquam antiquissimo iur. Romani fonte.* Lips. 1744. habita. p. 21.

b) Torum in eo punctum situm est, vt indicetur qui in *cit. §. veteres ICTIS* sint, et qui *imiores Imperatores.* In quo falli non credimus, si veteres ICTOS illos nominamus, qui fragmentorum in D. relatorum superant aetatem, cum et hi, qui tempore reip. liberae aut saltem prioribus sub Imperatoribus vixerunt veteres adpellentur in *L. 3. §. 19. D. de A. V. O. P.* inter quos vicini reputantur *Sabinus* et *Cassius* vide sis CHR. GODOFR. HOFFMANNVM, in *Hist. Iur. p. 129. (ed. de a. 1718.)* In determinandis iunioribus Imperatoribus ad CONSTANTINVM vsque adicendere vetat §. 2. *I. de don.*, vbi insinuationem donationum per veterum Imperatorum constitutiones praecipiam esse, praedicatur; has vero a CONSTANTIO CHLORO introductas, a CONSTANTINO M. confirmatas esse, patet ex *L. 1. C. Tb. de sponsal.* Vnde sine dubio THEODOSIVM IVN. et VALENTINIANVM IMPR. denotasse videtur *Tribonianus.* qui has donationes sanctionibus suis magis efformare coeperunt.

in arbitrio versaretur donatio, vt a veteribus ICtis ignoraretur, erat necesse. Hoc igitur modo, dum in solis moribus tempore D. confisterent hae donationes, id contrarios non probat, quod in fragmentis ICtorum mentionem expressam illarum factam non legamus. Nollemus igitur FRANCISCI BALDVINI, in *Iustianiano* p. 99. de d. p. n. censuram nostram facere, dum inquit: *Nulla in Pandectis eius donationis mentio fit: Sed posteriorum Caesarum tempore, quo barbaries videtur imminuisse dignitatem virorum, et eos nescio quo modo uxorios fecisse; in usu esse coepit.* Haec ille: Quamuis vero sanctiones in *L. 5. pr. D. de don. int. V. et U.* de illis donationibus sensu laetiori sumtis accipere malimus, nostrae tamen donationis nisi vestigium, certe multum appropinquans inuenimus in *L. 72. pr. D. de iur. dot. (c)*. Quo posito iam a seculo inde tertio notam fuisse d. p. n. adparet; cum PAVLLI aetas ad ALEXANDRI SEVERI tempora referenda sit, sub quo Praefectus praetorio fuit, si credimus LAMPRIDIO, in *Alex. c. 36.* vide BACHIVM, *Hist. Iur. Lib. III. c. II. Sect. 5. §. 31. et E. G. STRVVIVM, hist. Iurispr. II. 8. p. 244.*

§. XIII.

In hac Lege PAVLLVS respondet: eum, qui tota repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus eius conveniri non posse, sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto aere alieno. Non oculte meminit PAVLLVS repromissionis dotis, propter quam maritus omnia bona vxoris quas in dotem promiserat, retinere ponitur. Hanc si dotis repromissionem cum d. p. n. comparamus, statim adparet similitudo. Quum vero alienatio subesseret in fraudem creditorum, probe a ICto responsum est; promissionem mariti pariter ac feminae non intelligi posse, nisi quatenus deducto aere alieno aliquid ex bonis superesset. Dotem autem tribus potissimum modis constitutam fuisse constat: aut datam, aut dictam, aut promissam. Solemnitates vltatas in hac constitutione dotis vide sis, apud *perill. de SELCHOW, Antiqu. Iur. Rom. §. 450. seq. GRV-PENIVM, l. c. C. 3. §. 8. p. 63. seq. et BRISSONIVM, de formulis VI. 125.* Dum dos promitteretur, stipulationes adhiberi solitas fuisse patet ex PLAVTO, in *Trinum. V. 2. 34. seq.* qualem dotis constitutionem sine dubio hoc loco subintellexit PAVLLVS, dum repromissam dotem esse tradit a marito.

§. XIII.

Licet igitur rationes adsint, quae iure D. iam cognitam fuisse donationum nuptialium naturam satis probabile reddant: certo tamen illud adfirmari nequit; tum, quia *L. 72. cit.* aliter etiam explicari posset, tum vero potissimum, quia plane deficiunt indicia clariora. Satis autem id exploratum est, progressu temporum eas magis magisque inualuisse. Iam obuenisse saepius DIOCLETIANI et MAXIMIANI temporibus, quamplurima illorum rescripta in Codicem repetitae praelectionis relata nos faciunt suspicari, quamuis etiam in iis nomen donationis non legatur sed tantum sponsalium denominatione comprehendantur. Inueniuntur haec rescripta in *L. ult. C. de ing. manum. L. 1. C. Si adu. don. L. 8. C. de praed. et al. reb. min. non alien.* Urgebunt quidem cum HEINECCIO, non exploratum esse, ibi d. p. n. intelligi, et haec de d. a. n. latius sumtis accipi debere, quia sponsaliorum tantum mentio fiat; cum vero ipse *diff. cit. §. 6. not. **) ad mundum muliebrem praecipue res ita donatas pertinuisse tradat, quomodo id explicare poterunt, si tota praedia donata esse perhibeantur. Maior certe donatio, ut pro mera liberalitate accipi possit. Accedit quod simul sponsaliorum nomine ante nuptias donata dicantur *L. 8. cit.*, ideoque pro arrhis sponsalitiis accipi nequeant, cum hae contracto matrimonio redderentur: vide HOFFMANNVM *diff. cit. §. 3. not. b.* Iuvat totam hanc legem apponere. IMPP. DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS A. A. THEODORAE: (d) *Praedia rustica, quae contra SCrum data esse ante nuptias sponsaliorum nomine precum tuarum confessio ostendit; cum proprietas ad te propter iuris interdictum transire non potuerit, in dominio mariti, permanfisse certum est.*

E 3

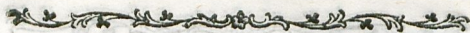
- 4) Vnum rescriptum videtur effectisse cum *L. 1. C. si aduers. donat.* quia haec eandem subscriptionem et inscriptionem adgnoscit. Ex qua Lege etiam ipsam inscriptionem emendauimus, cum in *L. 8. C. cit.* legatur: *Theodorae*, quod vero mendum librariorum esse satis adparet; dum ad ipsam hanc Theodoram plura rescripta data sunt, ut *L. 3. C. si minor se maior. dix. et L. 8. C. de statu defuncti*;

est. P. P. 3 Non. Nou. DIOCLET. et ARISTOBVLO COSS. Non quidem id prohibet Lex; ne praedia in a. n. d. conferantur, sed alia ex ratione juris interdicitum, cur in dominio mariti permanferit donatio, explicandum est. SCto enim contraria erat haec donatio, quod ad orationem D. SEVERI, TERTYLLIO et CLEMENTE COSS. latum esse docet VLPIANVS, L. I. §. I. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, et quo res minorum immobilis sine decreto iudicis interposito alienari prohibebantur, ad quod SCtum etiam prouocat L. I. C. eod. Quamuis vero maritum donantem minorem fuisse non exprimatur, legis in hunc titulum relatio id satis conuincit. Quibus positis DIOCLETIANI temporibus d. p. n. cognitam iam fuisse, satis adparet. Sed certo persuasum habemus HEINECCIUM originis periodum non ita tardam positurum fuisse, nisi diligentiae eius L. 22. C. de adm. tutela effugisset, quae a CONSTANTINO M. ad populum lata est; in qua nisi cauillari malueris eius mentionem satis apertam inueneris in his verbis: *Praecipimus itaque, vt haec omnia nulli tutorum curatorumve liceat vendere, nisi hac forte necessitate et lege, quae rusticum praedium atque mancipium vendere, vel pignorare, vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare in praeteritum licebat; (e) scilicet per inquisitionem iudicis et probationem causae, interpositionemque decreti, vt fraudi locus non sit.* Meminit hac in sanctione expressis verbis CONSTANTINVS d. p. n. eamque cum dote in eadem coniunctione ponit, idque iam in praeteritum tempus licuisse adfirmat. Ex quo satis iam ante eum cognitam fuisse d. p. n. elucet. Opponi quidem potest, in melioris notae codici-

e) Legendum crediderim dicebat; aut loco vocis quae ponendum esse qua cum alioquin vitium orationis adforet. Facilis vero litterarum d. et l. euenire potuit confusio, si antiquum scribendi morem reputamus; quid quod iam circa hanc Legem plures variantes lectiones reperiantur. Ex contextu vero satis adparet, ad praeteritam sanctionem se referre CONSTANTINVM, cuius ad modulum etiam alienationes praediorum suburbano- rum atque rerum pretiosarum aestimari necesse erat, quarum alienatio necessitas antea erat; vt ex principio Legis adparet.

dicibus MSCptis non reperiri illa verba; in donationem, quod etiam in editione Contiana de ao. 1571. admonitum est: id quod facile nobis denominatio propter nuptias demum a Iustiniano profecta persuadet. Sed quamvis merito huc per incuriam librorum ea verba in textum irrepsisse concedamus; sententiae tamen inde nostrae nihil decrevit. Manebit semper in tuto huc d. p. n. intelligi, tum quia propter ipsas nuptias dari debeat res alienanda; tum ex illa relatione quae inter dotem et hanc donationem intercedit, et quam satis clare hoc loco proditam inuenimus; dum curatori minoris mariti eodem in casu, alienatio cum decreto interposito concedatur, quo minoris feminae curator praedium hoc modo alienare posset, vt dos nubenti constituatur. Hanc vero donationem iterum de d. a. n. latiori sensu sumta accipere ineptum foret; dum perpendimus, iure D. munera nuptialia tutoribus dare non licuisse. *L. 13. §. 2. D. de adm. tut. L. 1. §. 5. D. de tutel. et rat. distr. Coniungas L. 22. cit. cum L. 8. C. de. praed. et aliis reb. min.*, et amplius iure dubitare non poteris, anteriores esse donationes p. n. illi periodo, quam HEINECCIUS sola ex ratione adsumsisse videtur, quod diuis a iunioribus principibus introductae dicantur §. 3. *I. de don.* Ante annum CHRISTI 428. innumeris in LL. vestigia donationis nostrae poteris deprehendere, in quibus quamvis non semper nominatim habeatur donatio nostra, satis tamen notio quam supra dedimus subiacet; vt in *L. 3. C. Th. de spons. L. 2. C. Th. de repud. L. 3. et 4. C. Iust. de sec. nupt. L. 4. C. de inc. et inut. nupt. L. vn. si sec. nupserit mulier.* Sane in *L. 3. C. de sec. nupt.* id omne vt restituant vxores secundo nubentes sancitur, quod ex facultatibus priorum maritorum sponsaliorum iure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint; quibus in verbis nescio quomodo donationes a. n. latius ita dictas accipere possit HEINECCIUS; dum speciale ius harum donationum esse exprimitur, ab illis donationibus diuersum, quas nuptiarum solemnitate perceperat, quas tamen diuerso a donationibus simplicibus modulo metiendas esse haud conuenit.

§. XIV.



§. XIV.

Status donationum nuptialium usque ad THEO-

DOSIVM IVN.

Primam igitur periodum ponamus, usque ad THEO-
DOSIVM et VALENTINIANVM IMPP. cum ante
illarum constitutionem ao. 428. perlatam, cognitam quidem fuis-
se d. p. n. naturam satis probatum sit, attamen LL. aliquid super
iis specialiter definientes desiderentur. Vix vero hoc tempore in-
ter d. a. n. et simplices donationes intercedebat diuersitas, nisi ea,
quam ipsa harum donationum natura atque conditio postulabat;
ideoque et omnia requisita necessaria fuisse patet ad eam legitime
constituendam, quae in ceteris donationibus desiderarentur. Quum
igitur *L. Cincia de muneribus* nuda voluntate perfici donationes ve-
tuisset, et aut mancipari aut tradi iussisset; idem in donationibus
a. n. obtinere debebat. (f) Neque magis a ceteris donationibus
in eo differebant, quod insinuatio (g) iis esset remissa, cum eas
potius

f) Quamuis enim in aliis donationibus vsusfructus retentio pro traditione ha-
beretur; vide IAC. GOTHOFREDVM in *Comm. ad L. 9. C. Tb. de donat.*
in hac donatione differentiam parere hoc non poterat, quia non expressè
sibi illum stipulari necesse erat marito, quum iam per conditionem do-
nationis vxor vsusfructum habere non posset.

g) Hanc insinuandi necessitatem a CONSTANTIO CHLORO (aut certe MA-
XIMIANO cuius filiam sibi desponderat CONSTANTINVS M.) intro-
ductam demum esse, patet ex *L. 1. C. Tb. de spons.*, qua patrem suum
hoc introduxisse fatetur CONSTANTINVS: qui praeterea vt in scriptis
fieret sanxit in *L. 25. C. de donat.* Non igitur ex *L. Cincia* repetenda est
haec insinuandi necessitas hanc enim de modo donationum minime
egisse, satis euicit GERH. MEERMANNVS, *V. Cl. in not. ad Vlp. tit. 1.*
(*Tbes. Meerm. VII. p. 74.*) quum verba „*veluti lex Cincia*“, quae in plurimis
editionibus horum fragmentorum legantur, non VLP.IANI oribus debeant,
quia in melioris notae Codicibus utpote *Tiliano* et *Aureliano* non extant, sed ex
CVIACII ingenio orta sint; prouti ipse fateri videtur: *Obs. 30. Lib. 19.*
quem etiam in adstruendo secundo huius legis capite nimium secutus est

potius sine insinuatione non valere perhibeat *L. 1. C. Th. de spons. L. 6. C. Th. de don.*, a qua sanctione secundum *Constantinianam sanctionem in L. 3. C. Th. eod.* exceptio tantum fiebat in minore aetate constitutis, si mariti has donationes insinuare omisissent. Praecipuum vero requisitum in constituenda tali donatione obuerfabatur in eo, quod ante initum matrimonium fieri deberet, ideoque iam inito matrimonio, minime constitui poterat. Constituta vero effectum habebat ut contrario in casu quo maritus dotem acciperet, vxor illam donationem lucraret, aut totam, aut pro parte.

FRID. BRUMMERVS, in *elegantissimo Commentario ad L. Cinciam, C. XII.* (in *Brummerianis* ex ed. *Beyeri* p. 185.) Fragmenta Ictorum enim quae hic refert cum nullam mentionem faciant *L. Cinciae* ad aliam posteriorem facile trahi possunt. Neque etiam per insinuationis necessitatem *L. Cinciae* derogatum est, ut traditio aut mancipatio minus necessaria esset, quod statuunt *HOTOMANNVS*, in *disp. de don. c. 9.* et *RANCHINVS*, *libr. 2. var. lect. c. 7.* sed onus insinuationis atque in scriptis perficiendi, traditioni adhuc superadditum fuit, ut satis probauit *BRUMMERVS*, *l. c. C. XII. p. 254.* qui simul formam insinuationis latius persequitur. Omnem omnino donationem sine hac forma non valuisse patet ex *L. 3. C. Th. de don.*, progressu tamen temporum ab hoc rigore recessisse Imperatores et nisi *CC.* solidos aureos superasset non requisuisse eam, satis patet ex *§. 2. I. de don.* Vnde iterum dissentimus ab *HEINECCIO* qui in *diff. cit. C. I. §. 17. nor. ** privilegii instar tantum insinuationem d. p. n. ad hanc usque summam remissam esse in *L. ult. C. Th. de sponsal.* contendit, quod progressu temporum demum in ceteris donationibus obtinisset. Contraducunt enim, tum ipsa *§. 2. I. de don.*, tum verba *Theodosii* in constitutione, quam ad *§. 6.* supra retulimus, cum eum nihil noui statuere, sed potius ius suorum temporum confirmare voluisse, adparet. Neque ex *L. 34. C. de don.* probatio desumi potest, dum tantum fauorem praecipuum non habere debere d. p. n. intuitu insinuationis mens sit Imperatoris, qualem propter dotium exaequationem flagitare viderentur, utpote quae insinuationi non subessent. Et facili modo hoc loco in errorem delabi potuit *PAPIANVS*, *tit. 23. respons.* scriptor Burgundicus, teste *IAC. GOTHOFREDO*, *Man. Iur. in Bibl. Iur. ciu. Rom. c. 2. §. 11.* cuius exclusio donationum simplicium rem conficere nequit. Vide his, quae ad eius locum mouit *ANT. SCHVLTINGIVS*, in *Iurispr. Antei. p. 841. ed. Lugd.*

F

etorum super ea initorum tenere; *arg.* *L. 11. C. sol. matr.* Ideo-
 que etiam simul suis sanctionibus has donationes amplecti coeperunt
 Imperatores, si forte dotis detrimentum iniunxissent vxori, vt con-
 trario in flagitio maritus d. p. n. perderet: sic hoc in *L. 2. C. Th.
 de repud.* fancitum inuenimus, vt si nullas propter causas LL.
 probatas, maritus repudium misisset, vxor donationem sibi habe-
 ret simul cum dote, quia si vxor id fecisset, vtraque apud mari-
 tum remanebat. Ita acceptam donationem vxor pleno proprie-
 tatis iure acquirebat, quamuis iterum illo excidere posset. Iam
 enim GRATIANVS, VALENTINIANVS et THEODOSIUS in
L. 2. C. de sec. nupt. praeter infamiam vxori iniunxerant, vt omnia
 perderet, quae a priore marito acceperat, si intra tempus luctus nu-
 pisset. (h) Idem in *L. 3. C. de sec. nupt.* vsum fructum donationis illi
 tantum reliquerant, si exstantibus liberis ad vltiora vota transi-
 sisset, proprietate filiis adsignata, inter quos tamen eligendi iure
 gauderet mater, ita vt totam d. p. n. aut tamen maximam eius
 partem vni filiorum cui plurimum faueret attribuere posset. Amif-
 sam hoc modo proprietatem alienandique facultatem non aliter
 recuperabat, nisi omnes filii mortui essent, quum etiam si liberis si-
 mul cum defuncti fratribus succederet ex Scto Tertulliano, ta-
 men vsumfructum tantum percipere posset ex ipsa hac sanctione,
 quae denuo confirmata est in *L. 3. C. cod. a THEODOSIO et
 VALENTINIANO* ad annum 412. perlata.

*Status d. p. n. a THEODOSIO IVN. vsque ad
 IVSTINVM §. 15. 16.*

§. XV.

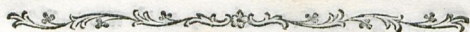
Constituto hoc donationum antenuptialium iure quid
 illi in secunda periodo adrogatum sit, iam erit videndum; quam
 ad

- b) Ex sententia patrum sine dubio promanauit haec sanctio; dum in Concilio
 Constantinopolitani tempora incidat, vt IAC. GOTHOFREDVS ani-
 maduertit in *Comm. ad L. 1. C. Th. b. r.*

ad IUSTINI sanctiones vsque extendere liceat. Vberiores hac periodo inuenimus sanctiones circa d. p. n., potissimumque circa eas occupati fuerunt, IMPP. THEODOSIVS et cum eo VALENTINIANVS, et LEO et ANTHEMIVS quorum constitutionibus non paruas tulit mutationes vetus d. a. n. status. Quoad constitutionem enim, cum in scriptis proferendi donationes necessitas, nimis molestis afficeret donatores; CONSTANTINI lex iam facta fuerat precaria, ideoque non amplius in d. a. n. requirebatur, cum nunc in simplici donatione haud desideraretur *L. 29. C. de don.* Et quamuis adhuc ante nuptias celebranda esset, traditionem tamen nostrae donationi remiserunt THEODOSIVS et VALENTINIANVS, in *L. ult. C. Th. spons.*, ne vxores fraudibus mariti his commodis propter nimiam iuris scrupulositatem fraudarentur. Desuper insinuationis necessitas tantum aderat, si ultra cc. solidos donatio progrediretur, quae tamen pariter ante nuptias fieri debebat, cum posterioribus demum temporibus constante matrimonio etiam haec permitteretur ex lege IUSTINIANI, in *L. ult. §. fin. C. de d. a. n.* Omissa vero d. a. n. insinuatione, si tempore nuptiarum minor fuerat vxor et patre orbata, restitutione in integrum illi iam succurrebatur ex *L. 3. C. Th. de spons.*; (1) quam in *L. ult. eod.* iterum confirmarunt praedicti Imperatores. Necessitas constituendae d. p. n. si maritus aliquid ex dote ab vxore inferenda lucrare vellet, his etiam temporibus in *L. ult. C. Th. de spons.* conspicitur, quae igitur a THEODOSIO et VALENTINIANO in saepius laudata constitutione introducta esse videtur, quamuis in laciniis quae ex illa supersunt non ita manifeste adpareat,

F 2

Accedere hoc loco non possumus sententiae IAC. GOTHOFREDI qui in *Comm. ad b. l.* insinuationes eapropter in d. a. n. requisitas fuisse tradit, ne quid in fraudem legis agi, et donatio inter virum et vxorem celebrari posset. Quae quidem ratio Iustiniano aevo melius applicari potest, quo post nuptias fieri poterant hae donationes, attamen in hoc tempus non quadrat, quo ante nuptias perfici debebant; ideoque eadem ratio huc tantum valere potest, propter quam in ceteris donationibus insinuatione desiderabatur, vt pote ne donando homines se perdere properarent.



reat, acin *L. 9. C. de pact. conu.*, in qua LEO et ANTHEMIVS aequalia pacta eam super dote quam donatione ineunda esse iubent, idque irritum pronunciant, quod contra hanc legem esset conuentum. Qua tamen sanctione nondum id constituebatur, vt eiusdem quantitatis esse deberent dos et donatio, sed dote maior minorue esse poterat donatio, pro dantis liberalitate; modo pacta de lucro aequalia essent. Quo facto cum eadem pars quanta dotis quam sibi stipularetur maritus, vxori de d. a. n. pariter tribuenda esset; (k) maiorem lucem accipit, tum notio *cap. praec.* assumpta, tum elucet, quod dos LEONIS tempore minime mariti lucro cesserit, nisi d. a. n. facta. (l) Satis enim exprimitur non maiorem

k) Facili opera inde deduci potest ratio, cur d. a. n. vsu esse coeperint, vt nimirum vxores pactis de reddenda dote minus vterentur, quum ne oblata quidem donatione penitus impediri possent ea pacta, sed pluribus in casibus pars quaedam in restitutionem veniret. Hoc loco de casu mortis sanxisse Imperatores certum est, quamuis ad pactiones super quocunque casu se extendisse sanctionem, *L. 10. C. d. pact. conu.* euincat. Hic casus qui in pactione erat si non accidisset, sed alius forsan e. g. diuortii aut repudii, totam aut dotem aut donationem venisse, statim patet. Lucrum ipsum ex pactione veniens igitur casum quasi casu obueniens vocatum fuisse supra iam notauimus, quum incertum semper esset, an euenturus esset. Casus militiarum vero cuius meminit IVSTINIANVS, in *Nou. 35. vt et Nou. 53. c. 5. et Nou. 97. c. 4.* non ad has donationes pertinet, vt visum fuit DION. GOTHOFREDO, ad *L. 11. C. de sec. nupt.* sed in pecunia consistit, quod ei qui pretio militiam rogatam sibi emerat, et eius haeredibus a successore in militia soluendum esset, quodque ex scholae placito i. e. voto collegii in quo militabat, determinabatur. Conf. de his scholis IAC. CVTHERIVM, de *off. dom. Ang. L. II. c. 14.* De militiae casu pari eruditione et elegancia egit FRANC. RAGVELLVS, ad *L. 30. C. de inoff. test.* in solidae doctrinae *Commentario ad constitutiones et Decisiones Iulianiani, Paris. 1610.* vide sis et SAMMETVM *V. Cl., diss. cir. §. 4.*

l) Optime vero dandae donationis necessitatem comprobatur *L. vn. §. 6. C. de Rei vx. act.*, in qua cauetur, vt dos matrimonio quocunque modo finito, actione ex stipulatu repeti possit, neque ea nisi quibusdam ex pactioibus (quibus nil aliud ac d. p. n. subintelligere potuit IVSTINIANVS.) a marito retineretur. Patet etiam ex *Nou. 91. c. 2.* in qua si per maritum steret, ne dos illata sit, d. p. n. exactionem declinari non posse constituit Iulianianus.

rem partem in relatione ad totam dotem determinatam habiturum esse maritum ac quantam vxor sibi ex d. a. n. esset stipulata. Pro-
 uti igitur pacto conuentum esset, vxor aut totam accipiebat do-
 nationem aut parte eiusdem contenta esse debebat. (m) Quamuis
 vero tanta pacta rarius omissa esse certum sit: tamen si nihil nomi-
 natim de donationis lucro conuenisset, totam vxori cessisse, eo
 minus dubitamus, quo magis patris illud potius restringi solitum
 fuisse vbique adparet. Docet hoc *Nov. XII. VALENTINIANI*
de episc. iudic. in qua illud demum nonnihil immutatum deprehen-
 dimus, dum in hac sancitur, vt in casu matrimonii improlis, si
 defuncto coniugi parentes superessent, dimidia tantum d. a. n.
 vxori cedere deberet, pariterque intuitu mariti in dote si contra-
 rius casus accidisset. Ante hanc igitur constitutionem tota aut dos
 aut donatio apud remanentem residebat. Iubet vero VALEN-
 TINIANVS, illud locum habere, *si nullis interpositis conditionibus*
dos fuerit viro attributa; ex quo satis superque patet, vim sanctio-
 nis tunc se extendere, si pactum nullum de lucro inuitum fuisset,
 in quo tamen id suadet, ne placita futuraque coniunctio vni lucrum
 faciat alteri detrimentum.

§. XVI.

In repudio sine fontica causa missio, HONORII sanctio-
 nem de dote et d. p. n. a THEODOSIO et VALENTINIANO
 rursus confirmatam legimus in *L. 5. C. de repud.* cui id solum
 additum fuit, quod pars laesa quoad vsum fructum tantum capere

F 3

de-

m) Prouocat sapiens IVSTINIANVS ad hanc LEONIS constitutionem, eam-
 que melius declarat in *L. 10. C. de pact. conu.* Ex ea simul adparet, non
 distinxisse LEONEM, an d. p. n. ex ipsius mariti bonis, an a patre
 eius, siue a quouis extraneo pro eo oblata fuerit; aequalis enim dotis
 et d. p. n. conditio satis euincit, vti dorem ita et d. p. n. a quouis
 extraneo pro marito offerri potuisse. Ex qua tamen offerentis persona
 diuersum ius d. p. n. haud enascitur, cum extraneus negotia gessisse ma-
 riti merito videatur.

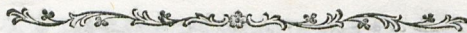


debeat dotem aut donationem, si liberi ex illo coniugio nati adessent. Id igitur quod alias poena esset secundarum nuptiarum in repudio regulam efficiebat; quocumque enim alio in casu omne id quod capiebat vxor, plena proprietate possidebat, vt vendere, consumere, et quocumque vellet modo alienare posset; quod ipsum si a secundo thoro abstinuisset, saepius confirmatum legimus in *L. 4. 5. et 6. C. de sec. nupt.* Si vero a secundi coniugii studio se temperare non posset, etiam hac in periodo poenae suberat, vt si proles adesset vsufructum tantum retineret, proprietates vero liberis cederet, quam poenam saepius repetierunt Imperatores magisque determinarunt THEODOSIVS ET VALENTINIANVS, in *L. 4. et 5. C. de sec. nupt.* et LEO ET ANTHEMIVS, in *L. 6. eod.* Quibus igitur constitutionibus quod priori statu d. p. n. additum sit, iam erit recensendum. I. Eandem poenam in dote marito iniunxerunt THEODOSIVS ET VALENTINIANVS, si secundam vxorem duxisset, quod ante eos in *L. 3. C. de sec. nupt.* quidem suaserat THEODOSIVS M., sed in legem perferre non potuerat; CUIAC. in *Expos. Nou.* 22. (p. 482. edit. Fabrot. Tom. II.) II. Iusserunt, vt d. p. n. inter bona paterna connumeraretur, ideoque ad illos tantum liberos pertineret, qui illum patrem agnoscerent a quo d. p. n. profecta, quae sanctio praecipue se exserbat, si tertia forte vice nupsisset vxor; quo in casu d. p. n. secundi mariti liberis prioris matrimonii quoad proprietatem non cedebat, sed illis ipsis qui ex secundo viro essent pronati; qui si plane deerant, et improle fuerat matrimonium vxor etiam proprietatem secundae d. p. n. retinebat. Optime ita THEODOSII sanctionem explicat *αυτοκρατορ* IVSTINIANVS, in *Nou.* 22. c. 29. Quamuis vero d. p. n. ad paterna bona referenda esset, patris haereditatem repudiasse aut ab ea abstinuisset filii non nocebat, sed eam adhuc ex matris haereditate petere poterant, modo hanc credidissent adeundam. (n) Deinde si liberis existentibus vir

n) Oritur huc noua successionis species, in lucrum nempe nuptiale, quae in tota d. a. n. materia maximas peperit difficultates et non rarius in errores

vir aut vxor ad secunda vota properaret, in *L. 6. pr. C. de sec. nupt.* sancitum est; III. ne dotis, vel d. p. n. nomine, vel alio titulo lucratio in secundum coniugem pluris conferri posset, ac illi ex filiis reliquum esset qui minimum accepisset. Quum vero iam secundis nuptiis initis d. p. n. liberis prioris matrimonii quoad proprietatem cederet, cavendum simul erat ne his detrimentum inferri posset. Eadem igitur lege sanxit LEO, IV. vt si postea ex talibus bonis quaedam alienata essent; liberi illis praeponerentur, in quos a coniuge superstitite alienatio facta fuisset, ipsaque matris bona liberis tacite obligata essent pro competente illis in d. p. n. proprietate. Quin adeo V. ipsam cautionem fideiussoriam de restituendis post mortem bonis mobilibus in d. p. n. contentis desiderare possent a matre liberi, quam si mater praestare nollet aut non posset ipsis liberis res tradi debebant, qui nunc eadem satisfactione matri cauebant, quod matri ex rerum aestimatarum pretio tertia vsurae centesimae pars (4 pro Cent) quotannis foret solutura. Denique VI.

ius duxit interpretes. Aut enim recte videmus aut causae exhaeredandi fratres, quas nonnulli in *Nov. 12.* sibi inuenire persuadent, ex male intellecta hac doctrina ortum ceperunt. Iam in hoc lucrum, si filius mortuus esset, post secundas patris nuptias, patri non patebat successio iure peculii, prout ex *L. 3. C. de bon. quae liber.* probe admonuit FRANC. RAGVELLVS, libro supra laudato ad *L. 3. C. de sec. nupt.* sicuti etiam vno ex filiis praemortuo, ad defuncti fratres minime perueniebat pars lucri dotalis quae ad eum pertinuerat; sed in filios transmittebatur si adessent; quod dum in dubium vocaretur, sanctione sua firmavit ZENO, in *L. 7. C. de sec. nupt.* electionis iure inter plures nepotes auo reseruat. Id vero quod de successione monuimus, in casu secundarum nuptiarum ad id lucrum tantum pertinet, quod a defuncto coniuge ex d. p. n. lucrasset vxor. Moner enim idem ZENO in *L. 18. C. de d. a. n.* hoc non pertinere ad id quod contrario in casu pronisum esset a superstitite coniuge, ideoque partem vel pluries vota nuptialia reiterantem, ex d. a. n. mortuae vxori constituta liberis ex ea pronatis nihil seruandum cogi posse, sicut vxor secundo nubens ex dote a se ipsa constituta nihil seruare adstringeretur; dum haec in pleno eius dominio remanebat, quod et confirmat *Auth. Pater donationem, C. de d. a. n.*



ius electionis ut ad quem ex liberis, dum proprietatem perderet, d. p. n. aut totam aut maxima tamen ex parte peruenire deberet constituere posset mater, denuo confirmatum inuenimus a ZENONE in *L. 7. C. de sec. nupt.* postquam antea hac in periodo illud ius matri iam denegatum fuerat a LEONE et MAIORIANO, in *Nov. de sanctimonialibus*, quam etiam quoad hoc punctum confirmauerant LEO et SEVERVS, in *Nov. de abrog. cap. iniust. legis D. Maior.* quamuis in ceteris pene illam sustulissent.

§. XVII.

Mutationes IVSTINI circa statum anteriorem d. p. n.

Remansit quidem pluribus in capitibus anterior d. a. n. status etiam sub IVSTINO, et vnica tantum est huius Imperatoris circa d. p. n. constitutio in *L. 19. C. de d. a. n.*; attamen nihilofecius ita comparata, ut periodum nostrae donationis facere possit. Hastenus enim nec vnicus casus exceptus fuerat, in quo post nuptias contractas d. p. n. constituere liceret, omnis potius omnino talis donatio, eo effectu gauisura ut dotem lucraret maritus, ante nuptias perfecta esse debebat. Hanc iuris scrupulositatem praedicta in *Lege (o)* temperauit IVSTINVS, et ut constituto matrimonio dum dos forte augetur et d. p. n. simul augeri, et nondum oblata adhuc constitui possit, permisit. Dos enim cum quidem sine matrimonio esse non posset, attamen ab eo abesse eoque contracto rite tam augeri quam constitui posset *L. ult. C. de d. a. n.* in illo casu, quo vxor post matrimonium iam initum dotem auget, marito etiam permittebatur, non solum ut d. p. n. antea datam tanto maiorem facere posset, quanti dos aucta constitisset, sed etiam

*) De tempore huius Legis non constat quia sine die et consule est. Si vero probabilitatibus indulgendum, vltimis demum sub imperii IVSTINI annis ponenda est, nisi adeo paulo ante eius obitum lata sit, eo nimirum tempore, quo IVSTINIANVM iam in consortium imperii adsumferat, quae coniectura inde non paruum robur accipit; quod ille hanc sanctionem sibi adscribat, in *L. ult. §. 1. C. de d. a. n.*

iam si ab initio nulla adfuisset d. p. n., eam si vellet constituere posset. (p) Iam vero cum pactis dotalibus circa dotis et donationis lucrum disponere solerent conjuges, etiam, si post matrimonium donatio intercessisset licebat partibus, talia pacta componere, aut plane noua, aut adiicientes aliquid veteribus, quae ab initio de dote et donatione principaliter constituenda inita erant. In eo tamen casu, quo secundum hanc constitutionem donatio consistente matrimonio fieri posset, ne dotis auctae quantitas excederet donatio requisivit. Magnam huc certe monstrat solertiam IVSTINVS, ne anterioribus LL. quae donationes inter virum et uxorem prohibuerant aliquid detraheretur, cum permessa hoc modo augendae et constituendae donationis facultate ne speciem quidem praebere vellet, sub qua illis contraveniretur. Quid enim facilius donatione inter virum et uxorem sub simulato dotis et donationis augmento; si tantas donationes offerre licuisset quantae cuique placuerint, dote etiam uno tantum nummo, ac in venditione imaginaria aucta. Sed ad ipsam IVSTINI sanctionem redeamus. Statuit idem de deminutione dotis, ut si hanc deminuere placuisset, detrahi etiam aliquid d. p. n. posset, quam tamen utriusque deminutionem interdictam legimus, si in secundis nuptiis coniuges versarentur et alterutri ex primo matrimonio proles superesset. Tunc enim huius in detrimentum facili modo aliquid fieri potuisset, quibus machinationibus tamen ut omni quo posset modo succurreretur, iam anteriorum Imperatorum curam fuisse adparet. Minime vero quis miretur, quod hypothecas super dotis et donationis augmento a tempore auctae dotis tantum

p) Temere nimis adsumit HEINECCIUS, *diff. cit.* §. 9. hanc IVSTINI sanctionem indistincte d. p. n. contracto iam matrimonio constituere permisisse, cum tamen satis ex *cit. L.* verbis pateat, aucta demum dote id licuisse. Iustinianus demum illud ita ordinavit *L. 20. eod.* quae tunc inutilis fuisse. Post nuptias igitur ante IVSTINVM nunquam d. p. n. constitui licebat, sub hoc nunquam nisi aucta dote, sub IVSTINIANO vero quoadcunq; id inter coniuges placuisset.

tum initium capere iusserit Imperator. Priuilegium illud quod intuitu dotis vxor creditoribus etiam anterioribus praeferenda esset, a IUSTINIANO demum introductum est in *L. 12. C. qui pot. pign.*, ideoque hoc tempore quo tacita tantum sicut ceteris in bonis hypothecha gauderet vxor, temporis prioritas obseruanda erat, ita vt intuitu augmenti dotis, quamuis cum dote coaluisset, ius securitatis tamen a tempore illati augmenti esset computandum.

Status d. p. n. Iure Iustiniano.

I. Intuitu d. p. n. constituendae §. 18. 19.

§. XVIII.

Venimus iam ad Iustinianum eiusque circa ius d. p. n. constitutiones; nouam vero plane speciem eius sub imperio accepit. Nullum enim fere aderat iuris punctum magis inculcum, ac iuris incertitudo in d. p. n. per anteriorum principum sanctiones minime penitus erat sublata: Fugit vero neminem, quam sollicitus fuerit noster, in enodandis iuris laqueis, in quo mox tollens quod antea placuerat leuitatis notam quibusdam mereri videtur. Primam vero eius constitutionem inuenimus in *L. 10. C. de Pact. conu.* in qua, cum Leonina sanctio quam lex antecedens complectitur, aequalia quidam pacta super lucro dotis et donationis praecipisset, quaestioni tamen non obuiam iret, si inaequalia essent pacta, eum in modum illam declarauit, vt si inaequalia pacta interuenissent, ad minus vtrumque lucrum deduceretur, et igitur acciperet vterque quod minoris esset in pactioe. Meminit huius a se factae declarationis in *L. ult. C. de. a. n.* et denuo confirmauit *Nou. 22. c. 20.* Noua deinde sanctione, quae in *L. ult. cit. (q)*

extat

q) Sine die et Consule pariter est haec Lex: Lata vero videtur Decio consule post *L. 10. C. de P. C.* cuius iam meminit, anterior vero esse *L. 34. C. de don.* cuius sine dubio, dum de infirmatione donationum loquitur mentionem fecisset, si haec iam extitisset. IUSTINIANVM enim vbiunque occasio fert, constitutiones suas allegare consueuisse, sippis et tonsoribus notum est.

excit et nomen quod hucusque habuerat d. p. n. immutauit, et vt quocumque tempore matrimonio iam contracto (etiãsi dos non augetur, quo casu hucusque tantum licuerat,) constitui posset permisit. Quo minus enim hoc in posterum dubio subesset, nomen donationis ante nuptias in *propter nuptias* transformari voluit, quia eius ratio non in eo quod ante nuptias fieret, sed ipsis in nuptiis esset quaerenda. Dum vero ita post nuptias donatio constituere-
 tur, aequalitatem oblationum pariter ac *IUSTINVS* antea fece-
 rat iussit; ne igitur dote maior minorue posset offerri d. p. n., id quod deinde vniuersaliter etiam in donationibus, ante nuptias oblati, seruandum constituit *Nou. 97. c. 1.* Quum enim per d. p. n. contraria dos vxori praestaretur, et ex ea contrario in casu lucrum quod ex dote maritus sibi pepigerat ab vxore perciperetur, aequis passibus vtraque ambulare debebat; qua in re *Leo- nina* sanctio quam ibidem confirmatam legimus iam num lucra ex asse aequalia efficiebat, dote et donatione eodem numero consi-
 stente. Quoad personam constituentis, a nemine in dubium vocatum iri credimus, etiã hac periodo extraneo licuisse d. p. n. pro marito offerre. Patres enim, sicut filias dotare obligati erant, ita pariter pro filiis d. p. n. debebant offerre, quod officium necessitatis esse recte admonuit *FRANC. RAGVELLVS, ad l. ult. C. de dot. prom.* libro supra iam aliquoties laudato. Si igitur donationis constitutio simpliciter facta est, pater ex propriis illam obtulisse videtur, licet filio peculium aduentitium sit, facultates ipsius patris longe superans. Nisi id agere velit pater, addere debuit, se pro filio non ex propriis facultatibus donationem facere, sed ex bonis filii eam subministrare. Quum superea dubitatio orta esset, rem ita decedit *IUSTINIANVS*, in vna ex *L. decisionibus* (r)

G 2

que

r) Omnia requisita habet haec lex, quibus *L. decisiones* prae ceteris sese distinguunt. Lata est sub consulatu *Lampadii et Orestis*, ideoque ad *A. C. 530.* referenda, quo tempore *Digesta* exarata fuisse inter omnes constat: Deinde data est ad *Ioanem P. P.* simulque juris veteris dubitationem, resoluit. Ipse pater, si tam ex suis rebus quam filio debitis constituturum fe

quae est in *L. ult. C. de dot. prom.* Finito autem matrimonio, patria potestate nondum soluta, pater non solum donationem pro filio constitutam ad se reuocabat, sed etiam in id quod vi donationis ex dote lucrasset filius usufructu gaudebat, cum ipsum hoc lucrum ad peculium aduentitium pertineat, *L. 6. C. de bon. lib.* Aliiter vero dicendum, si extraneus pro marito constituisset donationem. Sicuti enim hic dotis repetendae iure non gauderet, nisi id sibi reseruasset, aequaliter d. p. n. pro marito datam repetere non poterat, nisi id in ipsa constitutione adiectum; Ita etiam lucrum ex dote non iis, ex quorum bonis profecta erat donatio, sed ipso marito acquirebatur; reseruare tamen sibi pacto id potuisse donatorem, ut eueniente casu lucrum dotis non ad maritum sed ad ipsum transfiret, optime euicit RAGVELLVS, *l. c. ad L. ult. §. 1. C. de iure dot.*

§. XIX.

Quum igitur post *L. 20. C. de d. a. n.* dubium non amplius esset, quin d. p. n. non minus ac dos matrimonio iam contracto constitui posset; insinuationem eius post nuptias, licet ante eas oblatae, celebrari potuisse, idque simul permisisse Imperatorem facile quibus concederet. Restrinxit etiam uti in ceteris donationibus, ita et in d. p. n. veterum LL. intuitu insinuationis rigorem, et infra trecentos solidos factam donationem valere iussit sine insinuatione, in *L. 34. C. de don.*, mox vero illam summam ad quingentos vsque extendit in *L. 36. C. eod.* Omnem adeo insinuationis

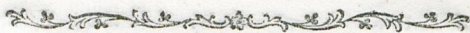
donationem dixisset, nihilo fecius nisi summa egestate laboraret, ex suis bonis contulisse eam, hac ipsa lege decidit IUSTINIANVS, quae singularis et satis mirabilis videtur CHRISTIANAEVS, *vol. III. dec. 132. nr. 24.* et RAGVELLO ad h. l. qui igitur usum *Nov. 21. Leonis* aperto iure nitentem adprobat. Merito autem IUSTINIANVM in adprobanda hac PAPINIANI sententia (*L. 5. §. 12. de iur. dot.*) ab hoc vituperio liberavit Cl. GODOFR. MASCOV, in *diff. electa dotal. §. 8. in opus. ex edit. Püttmanni pag. 223.*

nis necessitatem d. p. n. remisit, etiamsi 500. solidis maiores essent, idque effecit *Nou. 119. c. 1.*, quia ab alio magis negotio participare dixit d. p. n., quam quae donationum simplicium numero censeri posset. (r) Rursus tamen hoc *Nou. 127. c. 2.* immutavit, secundum quam iterum insinuationem d. p. n. 500 solidis excedentis praecepit; ita tamen ut ex illius omissione omne detrimentum caderet in maritos, vxoribus tamen minime noceret. Omissa enim d. p. n. insinuatione ex dote nullum capere poterat lucrum maritus, licet casus lucri evenisset; vxori vero contrario casu fauorem eius apiente, lucrum donationis haud denegabatur. Eo magis necessariae videbantur hae de donationis insinuatione sanctiones, quo magis in tota d. p. n. materia ubiuis elucet maritorum calliditas, qui quidem illatam ab vxore dotem velent lucrare, ipsi vero nil ex suis bonis conferre. Dum igitur insinuationem omitterent, facilius decipiebant vxores; donec IUSTINIANVS insinuationem primum omnem remisisset, mutato vero deinde consilio, omissionem eius non quidem mulieribus in lucranda donatione, maritis tamen in dote lucranda nocere constituisset. (t) Quo minus vero a

G 3

parte

- s) Specialem ideo vocat contractum Imperator, ea potissimum ratione ductus, quod non ille donandi animus adesset in hac donatione, quae propter dotem lucrandam offeretur. Quo facto eo minus necessaria videbatur insinuatio, quo magis per eam nimiae liberalitatis studium compesceretur et impediretur, quo minus persuasione et subdolis machinationibus ad donandum compellarentur donatores, de quorum sincera voluntate constare non posset, quam rationem profert I. H. BOEHMERVS, in *not.* (l) ad §. 2. *I. de don.*
- r) Non ideo omni ratione destitutum est consilium GODOFR. MASCOVIT, *diss. cit.* §. 26., qui pactorum nuptialium insinuationem, etiamsi in iis donatio d. solidis minor contineretur, maritis commendauit, quia optime ita fraudis suspicionem a se auertere possent. Quomodo autem secundum monetam apud nos valentem ille solidorum numerus computari debeat, plures adsunt *VV. Cl. Cl.* sententiae: sufficiet adduxisse eam quae communiter fertur, solidum pro aureo Vngarico accipiendum, ita ut donatio ultra 1250. Ioachimicos progrediens insinuatione indigeat teste SCHIL-



parte etiam mulieris dolus locum sibi vindicaret, quae aliquando dotalibus instrumentis dotem conscribent, de ea autem inferenda minime cogitarent, obicem illis posuerat *Nou. 2. c. 5.*, in qua sanxerat; ut nisi culpa apud maritum stetisset, quo minus dos reuera illata esset, vxor ex donatione nihil lucraret, et in tantum de d. p. n. lucro aliquid acciperet, in quantum dos data fuisset. Si enim per maritum aut partem eius (i. e. parentes in quorum potestate erat) factum esset, quo minus dos non soluta fuerit, ea propter d. p. n. iniuste quasi dote non illata declinari edicit Imperator, *Nou. 91. c. 2.* Quibus ex LL. simul luce meridiana clarius adparet necessitas donationis constituendae, si maritus dotem vellet lucrare, dotis vero inferendae, si vxor ex donatione aliquid lucri speraret.

II. Intuitu effectuum, §. 20. - 22.

§. XX.

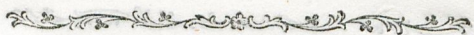
quales fuerint secundis nuptiis non secutis.

Iam de effectibus d. p. n. rite constitutae videamus, quos in lucro conditionali constituisse satis de hoc aevo conuincit *Nou. 61. in pr. c. 1.* in qua his verbis vtitur Imperator „*ueniente forsitam lucro quod ei conferat nuptialis donatio*“, quae satis illarum effectum produunt. Circa hos d. a. n. effectus, mutationes Iustiniani in considerationem nunc venient. Aliud vero ius d. p. n. fuisse secundis nuptiis secutis, aliud vero si illae inita non fuerint, iam

ex TERO, exerc. 43. §. 40. In hac decidenda quaestione simul non tam ad valorem monetae intrinsecum, quam ad copiam eius, quae valorem extrinsecum efficit, respiciendum esse, nemo facile negabit; ideoque anxiae disquisitioni super illius quantitatris aestimatione supercedemus, cum etiam haec sparta nobis iam praeoccupata sit ab HEINECCIO, *diff. cit. c. 1. §. 17. not. **) quem exscribere non vacat. Qui plenius de solidorum aestimatione informari cupiunt, adeant IO. FRID. GRONOVIVM, de *sestertii et pec. vet. Lib. 3. c. 6.*, IVST. LIPSIVM in *tractatu de pec. vet. pap. Rom. et ALEX. SARDVM in libro de nummis (in Clausulii Iur. publ. Rom. Fasc. 1.)* qui huius monetae valorem fustus expendunt.

ex anterioribus patet. Illis non secutis, d. p. n., aut totam aut pro parte, prouti pactorum euentus id constituerat, in lucrum vxoris cessisse vidimus, vt igitur hoc modo id compensaretur, (v) quod contrario in casu maritus ex dote habiturus fuisset. Quamuis hunc quidem effectum non plane sustulerit IUSTINIANVS, attamen in modo illud lucrum habendi non minus sese exserunt eius mutationes ac in ipsa d. p. n. constitutione. Ante eum, excepto tantum repudii casu, in quo nil nisi vsumfructum habuisse vxorem notauimus, lucrum d. p. n. vxori tam quoad proprietatem quam quoad vsumfructum tribuendum erat, ita vt pro lubitu consumere vendere et quocumque modo alienare posset: Hac libera disponendi facultate vxorem secundae tantum nuptiae exuere potuerant, quibus initis d. p. n. tantum vsumfructum retinebat: IUSTINIANVS autem secundis etiam nuptiis minime secutis, si liberi ex matrimonio adessent, his proprietatem lucri nuptialis seruari iussit *Nou. 98. c. 1.*, ita vt vsumfructum eius tantum retineret vxor, quo facto quod haecenus poena secundarum nuptiarum fuerat, in regulam conuertebatur. Rursus tamen *Nou. 127. c. 3.* hanc sanctionem immutauit in fauorem illarum vxorum quae a secundis nuptiis abstinere, vt in proprietatem huius lucri ex d. p. n. percipiendi vna cum filiis et quidem in portionem virilem vocarentur. Quum vero hae de proprietate d. p. n. sanctiones valere tantum possent, si liberi defuncto adessent, illis deficientibus aliter dicendum etiam esse, iam patet. Quo igitur in casu antiquum ius vigorem retinuisse certum est, ita vt superstitibus defuncto parentibus, dimidia d. p. n. vxori tantum cesserit secundum *Nou. Valentiniani*, quam vtpote nullibi antiquatam Iustiniano aevo adhuc

v) Compensari ideo merito diximus dotis lucrum per d. p. n. quia postquam necessitas eius introducta est si aliter dotis lucro gaudere velit maritus, debitum in marito esse incipit neque amplius pro remuneratione accipi potest, vti ante necessitatem introductam, quia haec libera pendet facultate donatoris, tam quoad ipsum actum donationis quam etiam quoad quantitatem, quod verumque nostra in donatione non amplius meri est arbitrii.



adhuc viguisse nullum dubium est, quum casus talis quo dimidiam ex d. a. n. lucraverit, ipse meminiscat *IUSTINIANVS*, *Nou. 97. c. 5.* et quo magis in hac materia per *Nou. 98. c. 1.* confirmauerit veteres sanctiones nondum abrogatas. Parentibus igitur non existentibus totam d. p. n. in lucrum vxoris celsisse, id eo magis suadet, quod in casibus non exceptis per ipsam exceptionem regula magis firmetur. *LEO* vero *PHILOSOPHVS* in *Nou. 20. Leon.* plane aliud innuere videtur, quam vt liberis non existentibus patrisque pariter deficientibus, vterque coniugum tempore Iustiniani receperit oblationes suas, vti *PVEENDORFIO* adparuit et primo quidem intuitu videtur. (x) Effectus potius d. p. n. post has Iustiniani sanctiones in eo casu erat, vt vxor totam d. p. n. acciperet et quidem pleno proprietatis iure; quum tunc tantum vsumfructum retineret, si liberi ex matrimonio superessent, quod igitur in hunc casum aeque minus cadere potest, ac poenae quibus intuitu secundarum nuptiarum vxores nostra in donatione subiecit *IUSTINIANVS*; circa quas mutationes eius iam explicandae sunt.

Qua-

*) Dicit vero *LEO*, *ad vtrumque sua ex aequo reuertentur* quae verba statim illi qui perpendit, ad mortuum sua reuerti non posse, plane aliud indigitare videbuntur. Adparet potius in *Nou. cir. de aequalitate d. p. n. cum dote*, a *IUSTINIANO* introducta sermonem esse, secundum quam lucra dotalia semper aequalia esse debebant, etiam nullis initis pactis; non vero id exprimi, vt liberis deficientibus nullisque pactis interpositis d. p. n. ad maritum reuerfa fuisset; hic enim iam e vitis excefferat. Malleus vt textus *Novellarum Leonis Graecus a Scrimgero* editus ad manus esset, tunc certe melius nodum soluere possemus. Interpretationem vero nostram innumeri alii loci suadent, ex illius seculi dicendi modo desumpti, vbi vox *ex aequo* nil significat nisi vt aequalitas obseruetur, et vnus non maiorem partem accipiat altero. Ita etiam in *Nou. Scueri ad §. 16. cirata*, bona nuptialia liberis eiusdem matrimonii ex aequo communia esse dicuntur. Eodem in significata vox *ex aequo* vsurpatur *Nou. 22. c. 22. §. 1. et c. 25.* vt nulli amplius dubitemus, *LEONI* id tantum venire, vt casu eueniente aequale lucrum ad vtrumque coniugem superstitem perueniret, neque forte maritus dotem donatione multo minorem accipere posset, vxor vero lucrum multo maius. Eam fuisse *LEONIS* mentem satis confirmat finis constitutionis, in qua id vsu reuocat quod intuitu lucri sub Iustiniano valuerat.

Quales effectus habuerint in d. p. n. secundae nuptiae. §. 21. 22.

§. XXI.

Supra iam vidimus, secundas nuptias intuitu nubentis eum habuisse effectum, ut sicuti omnium bonorum, quae a defuncto marito acceperat, proprietatem liberis existentibus amitteret, ita etiam d. p. n. quoad usumfructum tantum retinuerit mater, proprietate liberis seruata. Nullis vero liberis extantibus nullas secundarum nuptiarum poenas fuisse optime monet RITTERSHVIVS, *expof. meth. Nou. P. IV. c. 4. nr. I.* Semper enim veriti sunt Imperatores, ne per secundas nuptias prioris thori liberis detrimentum inferretur, et propter odium, quo plerumque in priuignos ferri solent vitrici, damno adficerentur, ut omnem facultatem parentum coercuerint qua id effici posset. Ideoque etiam quamuis constante matrimonio dos augeri minuique posset, secundis nuptiis tamen initis id fieri prohibuit IUSTINIANVS, *Nou. 22. c. 31.* Restrinxit quidem *c. 22.* eiusdem Nouellae poenam secundo nubentium, et testamento coniugi superstiti remitti posse permisit, ab ea tamen penitus tollenda longe alienus fuit, dum potius THEODOSII IVNI, et LEONIS sanctiones, quae in *L. 5. et 6. C. de sec. nupt.* extant, suis in constitutionibus saepius confirmauerit atque non raro exacerbauerit. Quae leges quia omnibus quaestionibus non obuiam irent, circa id quod de lucro dotali post secundas nuptias dicendum esset saepius occupatus fuit, de quo satis testantur *L. 9. et 10. C. de sec. nupt.* ut et *Nou. 2. et 22.* Ita etiam in *Nou. 39. c. 2.* illam poenam confirmauit, ut non quoad proprietatem solum sed etiam quoad usumfructum d. p. n. caderet vxor, si intra tempus luctus nupsisset; quam poenam ad eum etiam casum extendit, si se ab alio impraegnari passa fuisset. Quum igitur secundum Leoninam sanctionem, si omnes filii praemortui essent, vxor proprietatem rursus acquireret d. p. n. per secundas nuptias amissae, hoc iam corrigendum videbatur Imperatori. Proinde in constitutione quadam id ita immutauit, ut in hoc casu, nisi

H

filio-

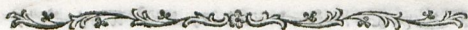
filiorum haeres extitisset mater, non amplius acciperet ac sibi pacto de non existentibus liberis prospexisset, quam vero sanctionem posterior aetas parum obseruasse videtur, vsque dum eam iterum confirmauerit IUSTINIANVS, *Nou. 68. c. 1.* qua in praeteritis casibus Leoninae sanctioni auctoritatem saluam iussit, in futuris vero suam constitutionem (*y*) roborauit. Eadem de acquisitione proprietatis in d. p. n. principia postquam *Nou. 98. et 127.* vxori in ea proprietate tantum non omnia erepta est, omni fere in casu quo liberi extant adplicandam esse morte horum secuta egregie monet CUIACIUS, *ad Nou. 68.* quippe cum non amplius ad poenam secundarum nuptiarum referri possit, vt d. p. n. proprietate liberis defuncti seruetur. Quum vero ante perlatam *Nou. 98.* saepius accideret, vt res quasdam ad d. p. n. pertinentes alienarent matres, tales alienationes per secundas nuptias infirmari postea debuisse nemo non videt. Qua propter circa has alienationes quid iuris esse debeat statuendum erat. Primum igitur IUSTINIANVS *Nou. 2. c. 2.* proposuit, vt quidem si nuptiae iterarentur, alienatio talium rerum eo ipso irrita fieret, attamen non ita, quin nullo modo conualescere posset. Potius in *Nou. cit. et Nou. 22. c. 26.* rem ita disposuit, vt vel tota conualescere posset, si omnes liberi praemortui essent, vel tota irrita manere, si ante liberos vita fungeretur mater, vel denique pro parte subsisteret secundum pactum nimirum filiorum non existentium, si quidam ex filiis obiissent ceteri vero superstites remansissent. Optime ita hoc Nouellae caput explicauit CUIACIUS, *in expof. ad Nou. 22. (p. 482. edit. Fabr. T. II).* Hoc igitur in casu si forte pactum orbitatis omiffum esset, in totum irritam fuisse alienationem adparet. Ceterum postquam per *Nou. 98. c. 1.* proprietate d. p. n. statim ad liberos transeat, hanc sanctionem inuilem temporibus posterioribus redditam fuisse, facile

3) Constitutio ipsa quia Graeco idioma confecta, non extat in Codice repositae praelectionis, sed opera CUIACII eius epitomen restitutam inuenimus in *L. II. C. de sec. nupt.* Ipse huius legis meminit IUSTINIANVS, *Nou. 2. c. 2. et Nou. 22. c. 26.*

cile cuius concedet, qui perpendit ab initio alienationem consistere non amplius posse. Licet vero secundis nuptiis initis vxor proprietate d. p. n. caderet, haec tamen illo iure gauisa erat, vt ex pluribus liberis vni illam totam aut tamen quoad maximam partem tribuere posset, id quod ius electionis appellatum inuenimus. Hoc etiam iure eas spoliavit IUSTINIANVS, in *Nou. 2. c. 1.* et proprietatem lucris ad omnes filios aequaliter peruenire iussit, quam etiam sanctionem rursus confirmavit *Nou. 22. c. 25.* ingratitude tamen iure matri seruato contra filios, secundum quod, illi qui ingrati aduersus matrem (fratresque ipsos) si post eorum mortem ante obitum matris contingentem de successione in proprietatem lucris quaestio oriretur, fuerant, ab hac proprietate excluderentur. Supra enim iam notauimus, nouam speciem successione oriri in lucrum nuptiale post secundas nuptias. Quamuis enim id ipsum a matre possideretur, tamen inter paterna bona connumeratum fuisse, neque minus repudiata haereditate paterna, ex matris successione peti potuisse, vidimus. Hoc IUSTINIANVS *L. 8. §. 3. C. de sec. nupt.* ita restrinxit, vt fieri non posset, si aliqui ex filiis haereditatem paternam vel maternam adiiissent, ceteri

H 2

- 2) Haec ipsa exclusio a proprietate lucris est, quae opinioni ansam dedit, quod certae causae exhaereditandi fratres *Nou. 22. c. 47.* prodantur. Qui enim caput praecedens Nouellae attenter perlegerit, statim conueniet, non esse sermonem neque de testamento, neque de exclusionem ab haereditate fratris, sed tantum de proprietate lucris d. p. n. Antea pro lubitu mater ab ea proprietate excludere filios poterat; electionis vero iure sublato id non amplius licebat, sed ingratum aduersus matrem fuisse requirebatur. Dum vero post mortem vnus fratris successio simul in lucrum nuptiale quoad proprietatem aperiretur, ad quam matrem non vocatam esse ex anterioribus patet, si fratres superessent; Imperator etiam respiciendum esse ad ingratitude erga ipsum fratrem defunctum iubet; ideoque causas definit, propter quas mater, defuncto filio, (dum proprietatem lucris quod ei quoad vsum fructum competebat, ad defuncti fratres perueniret,) aliquem a portione in ipsum cadente excludere illamque ceteris attribuire posset, ea ex ratione, quia ingratitude causas vel erga matrem vel ipsum fratrem defunctum praebuisset.



teri non, quod tamen rursus antiquavit *Nou. 2. c. 26.* postquam statim post secundas nuptias eo ipso proprietatem lucri aequaliter liberis cedere constituisset.

§. XXII.

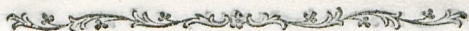
Quum igitur secundis nuptiis initis iam pridem propter vsumfructum matri competentem cautionem fieri debuisse, supra etiam vidimus; videndum nunc est, quid circa hanc noui *IUSTINIANO* debeat. Et non minus ac in ceteris functionibus suis circa hanc cautionem fuit occupatus. Quum enim ex *L. 7. C. de sec. nupt. vxori* electio competeret, an ipsam possessionem si res mobiles essent arripere vellet, satisfactione de iio restituendis praeflita, an vero tertiam vsurae centesimae partem ex illarum aestimatione soluendam a liberis accipere; hoc vero modo minores praecipue filii saepius periculo exponerentur, dum omnia paterna vendere coacti essent, vt rerum donatarum possessionem, si forte in pecunia consisteret d. p. n. matri praestarent: id iam corrigendum merito videbatur Imperatori. Constituit igitur *Nou. 2. c. 4.*, vt si in immobilibus rebus consisteret donatio, tunc rerum possessio matri semper praestaretur, vt ipsa vsum ex illis percipere et boni patrisfamilias diligentiam circa illas praestare deberet. Si vero in rebus mobilibus consisteret, eligendi iure tunc demum gauderet, si tales res etiam in substantia viri inuenirentur, quales in d. p. n. essent conscriptae; re pro hac distinctione etiam decidenda, si permixtae res essent, partim in mobilibus pro parte in immobilibus rebus d. p. n. consistente. Si igitur aurum, argentum et vestis in substantia mariti inueniretur, tunc possessionem petere poterat mater, si cautionem fideiussoribus praestare vellet de reddendis his rebus, aut filiis ipsis, aut eorum haeredibus, deducto eo quod in casum orbitatis sibi vindicare ex pacto posset, si omnes filii ante eam vita essent functi. Si vero hoc nollet, cautionem a liberis exigere poterat, quod illi ex aestimatione harum rerum quotannis vsurae trientes

entes soluendae essent. Rursus ita rem confirmavit Imperator in *Nou. 22. c. 45.* Non in secundis nuptiis solum, sed etiam post *Nou. 98.* has sanctiones fere semper usum sibi vindicasse, ex quo proprietas ad liberos pertineret, nemo negabit, qui huius sanctionis rationem perspectam habet; cum antea secundis nuptiis nondum secutis et proprietas et usufructus penes matrem remaneret.

§. XXIII.

Priuegia in d. p. n. obuersantia.

Prope iam peruentum est ad finem capituli, nisi quaedam adhuc sanctiones adessent non praetermittendae, quarum aetas in haec tempora cadit. Continent vero priuegia, qualia d. p. n. competere statim dixeris, quia dotis causa fiunt, quarum semper magnus fuit Romanis fauor, *L. 2. D. de iure dot.* Quum vero in donatione nostra de lucro magis certare viderentur vxores, ac in dote; IVSTINIANVS hypothecam tacitam quidem illis in bona mariti concessit, *L. 12. §. vlt. C. qui pot. pign.*, non tamen in petenda donatione creditoribus omnibus praefendam esse censuit, vt in dote fecerat, sed secundum temporis ordinem venire iussit, quod idem postea repetiit *Nou. 97. in f. c. 3., et Nou. 109. c. 1.* Alio vero modo ante hanc legem vxoribus iam consuluerat *L. 29. C. de iur. dot.* Quum enim constante matrimonio a marito ad inopiam vergenti dotem repetere iure etiam D. liceret vxori, *L. 24. D. sol. matr.* hoc non solum dicta in lege confirmavit, sed etiam ad d. p. n. extendit, aequae ac si casus accidisset vxori aperiens lucrum. Quo facto omnem sibi tribuat culpam vxoris si lucro cadit, beneficio non vfura. Natura autem dotis hoc in casu flagitabat sanctionem, vt vxor nunc oneribus matrimonii prospiceret, et ex dote et donatione maritum familiamque alere iuberetur; in quo suae notionis praesidium quaerit HEINECCIUS supra §. 9. refutatus. Concursum creditorum existente hoc priuegium aliter ab vxore exerceri potu-



potuisse, valde dubitamus, nisi quatenus inde nullum praeiudicium inferretur creditoribus fortiori iure gaudentibus. (a) Satis enim alibi adparet, hoc minime agere voluisse Imperatorem, dum potius semper prospexit, ne creditores fraudibus vxorum damno adficerentur, ideoque in *Nou. 97. c. 2.* ne in augmento dotis quidem ei ius praelationis concessit, sed a tempore illius illati hypothecam computari iussit. Securitati d. p. n. id adhuc addidit IUSTINIANVS, *Nou. 61. c. 1.* vt plane marito defenderet alienationem et oppignorationem rerum immobilium in d. p. n. conscriptarum, ex qua, licet ipsa vxor consenserit aut oppignorationi subscripserit praeiudicium nullum oriri iussit. Ipsum enim hoc factum cum intercessioni aequiparauerit, mulieri nocere non potuisse facile concedet, qui per SCtum Velleianum intercessionem feminis maxime pro maritis interdictas esse perpendit. Sane ne repetitam quidem post biennium voluntatem, quo casu etiam pro maritis ex intercessione obligari vxores per *L. 22. C. ad SCt. Vellei.* hoc tempore certum erat, effectus habere iussit Imperator, nisi quatenus vltiora bona adessent marito, quibus deficientibus nihil egisse videbatur vxor. Quamuis igitur respectu vxoris nulla sit talis alienatio aut oppignoratio, tamen maritus creditoribus suis hoc priuilegium opponere non valet. Post *Nou. 134. c. 7.* vero, per quam omnis omnino intercessio pro marito nullius est effectus licet pluries repetita; si aliis etiam facultatibus gaudeat maritus consensum repetitum vxori nocere negamus, quamuis aliud videatur CVAICIO, in *expof. Nou. 61.* et cum eo CONR. RITERSHVSTIO, in *expof. meth. Nou. P. V. c. 9. nr. 10.* eo potissimum

a) Satis fauorabile vxoribus hoc erat priuilegium, per quod pendente adhuc donationis conditione sibi prospicere possent in peiora ruentibus maritis. Ipso concursu formaliter existente proderat, cum in debito conditionato, cuius dies nondum venerat, creditoribus posterioribus anteponeretur vxor; quamuis prioribus anteferri hoc modo non possent. Nedum eo tempore extabat *L. 12. C. qui por. pign.* tribus quippe annis *L. 29.* posterior; quo perpenso vtilitas huius priuilegii in ea periodo adhuc magis patefcit, quamuis non plane inutile factum sit per posteriorem Legem.



simum ex argumento, quod non adsit intercessio. Quamquam vero omnino haec deficit; consensus tamen qui hic ponitur ab ea non multum differt, illumque ut speciem intercessionis aestimari voluit Imperator. Quo facto lex posterior de intercessionibus etiam hic in considerationem venire debet, quo magis fauisse vxoribus in *Nou. 61.* adpareat *IUSTINIANVM*, illas ne ex repetito quidem consensu absolute obligari volentem. Aliud adhuc est privilegium d. p. n. indultum *Nou. 39. c. 1.*, secundum quam fortiori aliquando hypotheca gaudet d. p. n. prae bonis fideicommissariis, si pater fuit qui iniunxit eorum restitutionem post filii mortem faciendam. Eo enim in casu, si legitima portio minus sufficiens fuerit ad d. p. n. constituendam, et maritus ex bonis fidei suae commissis donationem conscripisset; restitutionis onus cessare iussit *IUSTINIANVS* quoad ipsam donationem, idque iterum adprobavit *Nou. 108. c. 1.* Rationem sanctionis ipse prodit, quod ea quae communiter omnibus profunt, iis quae specialiter tantum quibusdam utilitatem afferunt, praeponenda sint. Quum vero haeres facile tota haereditate fraudari posset, nisi dolo hac in constitutione obex poneretur, ad augmentum dotis et d. p. n. trahi vetuit hoc privilegium, cum tempore *Nou. 39.* nondum introducta dotis et d. d. p. n. aequitate perfecta, occasio doli deesse non posset, dote vel minimi tantum aucta.

§. XXIV.

de dominio vxoris in d. p. n. et actionibus ad eam persequendam.

Supereft, ut paucis exagitatam illam quaestionem tangeamus, qua super dominio vxoris in d. p. n. disputatur, ad quam praepositis iis, quae supra deduximus, facili modo respondendum est. Pendente enim matrimonio, cum lucrum donationis simul pendere debeat, facile quiuis concedet, dominium vxori tribui non posse. Optime igitur *RITTERSHVSIUS l. c. P. V. c. 9.*

c. 9. nr. 7. non statim dari dicit d. p. n., sed tantum in causam donationis assignari et conscribi dotalibus instrumentis. Fuisse, qui nostris etiam temporibus statim post nuptias dominium transferri censuerint, eo minus mirari debemus, cum iam LEONI PHILOSOPHO in *Nou. 20. L.* explodenda atque refutanda fuerit talis sententia. Finito vero matrimonio tali ratione qua lucrum donationis vxori aperiri vidimus, post *Nou. 98.* distinctione res exhaurienda est: vel enim adsunt liberi, vel minus; Si posterius, plena proprietate gaudet, qua exui tantum potest, si intra annum luctus denuo nubit aut in poenam *Nou. 39. c. ult.* cadit. Existentibus vero liberis nil ei competit nisi ususfructus, excepta portione virili in *Nou. 127.* a secundis nuptiis abstinentibus indulta. Quo facto paucis verbis totam litem de dominio d. p. n. ita late patientem decidimus, in qua plerosque vero falsae deceperunt de d. p. n. notiones. Statim vero ex nostra tractatione adparet, plures actiones in persequenda d. p. n. vxori competere debere. *Actione confessoria* agere potest, si lucrum quoad ususfructum tantum cedit; et si constante matrimonio ad eam simul cum dote restituendam agit, ad id ei *conditio* inferuit *ex Lege* nimirum *29. C. de iure dot.* Finito vero matrimonio *actio ex stipulatu* ei quocunque in casu utilis est, et pluribus casibus obuuisse docet THEOPHILVS, *Paraphr. ad §. 29. I. de act.* cum huic donationi pactum super dote inesse iam supra docuerimus, et omnia iura quae a dote pendunt actione ex stipulatu persequi iusserit IUSTINIANVS, *L. vn. C. de R. V. A.* veterem actionem rei vxoriae tollens. Deinde etiam *actione hypothecaria* gaudet vxor, propter hypothecam tacitam *LL.* illi indultam, quae tunc imprimis ei fauet, si inter mariti creditores dotem et d. p. n. sibi deposcit. Potest aliquando etiam ipsa *actione ex dominio oriunda* experiri, quae ante Iustinianeuum aeuum vnica fere erat, quam etiam vt instituere possit, traditio rei donatae desiderabatur; vsque dum THEODOSIVS IVN. hoc aliter determinaret *L. 8. C. Th. de spons.* Ideo etiam IUSTINIANVS, in *Nou. 61.* laudat iudices, qui actionem in rem tribuerint

buerint vxori, sub qua rei vindicationem intelligi contextus euincit. *Publicianam* pariter patuisse, si in possessione vsucapiendi post lucrum cedens fuerit, iam dubio vacat. Quum vero ad vtramque actionem tam *rei vindicationem*, quam *Publicianam* instituendam plurima concurrant, quae causam actoris minus favorabilem reddunt, consultius aget vxor, si *condicione ex L. 35. C. de donat.* agat. Ad proprietatem enim probandam tam rei traditio, (cum reum dominia nuda voluntate non transferri aperti iuris sit.) requiritur, quam etiam ius auctoris in probationem venit. Minime vero id *IUSTINIANVS* in *L. 35. cit.* effecit, vt dominium transeat in donatarium sine traditione, sed id tantum cauit, ne donatio amplius nudis pactis annumeraretur. Quo facto etiam in donatione nostra, traditione non subsecuta, vxorem minime dominii iure cum effectu agere posse satis constat.

§. XXV.

C o n c l u s i o.

Sistimus hic pedem, et orationi finem imponentes differentiationis vela contrahamus. Copiosiores esse quidem potuissimus, attamen breuitati consulere interdum vacat, satis contenti si iuuenilis hic noster labor non omnino cum indignatione excipiat. Interim *B. L. vale!* et quae tractanda supersunt, nisi plane haec displicuerint, a nobis alio tempore expectata.

T A N T V M.

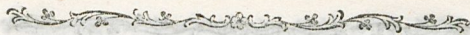
Sphalmata quae curam correctoris effugerunt.

- | | |
|--|---|
| p. 5. l. 3. PVFENDORF lege de PVFENDORF | p. 17. l. 6. restrixit l. restrinxit |
| — 32. tibi | p. 18. l. 29. et p. 30. l. 8. <i>Tbes. Meem.</i> |
| p. 6. - 23. Glossatorum I. Glossatorum, | l. <i>Iurisp. Rom. et Attic.</i> |
| p. 7. - 34. <i>Diff. cit. §.</i> - <i>Diff. cit. §. §.</i> | p. 20. l. 1. <i>de. a. n. l. de d. a. n.</i> |
| p. 8. - 22. <i>Obs. 5. Lib. 4. - Obs. 4. Lib. 5.</i> | p. 44. l. 2. eam lege tam. |
| p. 10. - 19. confiterent - confiterent | p. 50. l. 25. <i>de a. n. l. de d. a. n.</i> |
| — 13. <i>conditionem l. venditionem</i> | p. 52. l. 5. <i>bon. lib. l. bon. quae lib.</i> |
| p. 11. l. 31. memoratur - memoratur; | — 27. <i>Christiano l. Christiano</i> |
| p. 14. l. 30. <i>compte fines l. compito fines</i> | p. 60. l. 12. <i>de no l. de iis</i> |
| p. 16. l. 27. <i>de sec. nupr. l. de d. a. n.</i> | p. 61. l. 18. <i>praefereudam l. praefereudas</i> |

Cetera *B. L.* pro sua benevolentia emendare velit.

I

VIRO



V I R O
 PERILLVSTRI ATQVE GENEROSISSIMO
 SVMMORVM IN IVRISPRVDENTIA HONORVM
 CANDIDATO DIGNISSIMO
 D. LVDOVICVS GODOFREDVS MADIHN

IVR. PROF. PVBL. EXTR. ET FAC. IVR. ASS.

Quod mihi tam felici esse liceat, ad TVAM, VIR GENEROSISSIME, accedere dissertationem, qua elegantiore[m] post fata REINHOLDI HOFFMANNORVMque vix nostra vidit Alma Viadrina, non solum maxime laetor, sed et insigni mihi duco honori, ratus non parum gloriae in me ipsum esse redundaturum. Quo rarius enim eorum, qui ad summos in iuriscientia honores aspirare possunt esse solet numerus, eo magis gloriosum est, hanc quam TV incedis viam, spinosam arduamque ingredi. Deseruit nostra aetate non satis laudandus mos maiorum in arenam disputatoriam prodire discessumque ab Academia publica dissertatione celebrare, multo minus autem molestus nostra aetate candidatorum numerus est, de quo questus est IOS. FINESTRES apud GREGORIVM MAIANSIVM*) quum iam pauci, qui sibi Doctores videntur rem hanc arduam suscipere audent. Arduum dico negotium, si, ita ut a TE agitur, luculentissimum omnique exceptione maius publicumque testimonium de solida acquisita eruditione continet, si proprio Marte, nullo adiutore, tam eleganti, tamque profunde conscripta dissertatione res nova exponitur, si denique bona causa nullo assidente contra quorumcunque oppositiones tam masculae et tam fortiter defenditur. Erubescant TVO exemplo, qui dum ipsi huic negotio non sufficiunt totum vituperare et ab abusu excusationem imbecillitatis desumere student. Quotiescunque TE considero, gaudeo me hercle, quem audire habui diligentissimum, assiduum me in posterum tanquam patrum splendidum suspicaturum esse. Si enim illud verum est, quod in proverbio dicitur: dat Iustinianus honores, si splendor natiuitatis, si profunda et in dies adhuc mirifice crescens Juris cognitio, quam in TE semper miratus, summisque extollenda est laudibus, si indefessa lucubratio in utilitatem reipublicae, si omnium denique virtutum cumulus summis reipublicae honoribus tanquam praemiis rite promeritis condecorari soleat ego TE in celsissimis iam dignitatibus versari video. Quod reliquum est TE humanissime rogo, ut eam mihi beneuolam mentem in posterum serues, qua me hucusque persecutus es. Scrib. Trai. cis Viadr.

d. XXI. Nou. MDCCCLXXVI.

*) vid. GREG. MAIANSI epist. lib. IV. epist. 4. (Valent. 1732.)

AMICO

AMICO SIBI CONIVNCTISSIMO

CHRISTIANO ALEXANDRO VIVIGENTZ
DE WINTERFELD

S. P. D.

M. ERNESTVS CAROLVS WIELAND

REGIAE SOCIETATIS SCIENT. ET ARTIVM FRANCOFVRT. ASSESSOR.

Placet illud Ciceronis in Lib. I. de Leg. effatum, vbi: „Natura“ inquit „iuris nobis explicanda est eaque ab hominis repetenda natura; confiderandae leges, quibus ciuitates regi debeant; tum haec tractanda quae „composita et descripta sunt iura et iussa populorum.“ Luculenter enim hoc loco in vnicam innuit viam Tullius, quam si sequamur, fieri plane non potest, quin solidam nobis comparemus artis legitimae notitiam. Primae scilicet, vbi in doctrina de eo quod iustum est atque iniustum, verisimur, aeternae illae leges occurrunt, ad quarum normam natura ratione atque intellectu praedita suas componere iubetur actiones. Illas igitur leges, in nullo aere in nullo marmore descriptas, ex intimae scientiae humanae sacratio, in quo quasi demersae iacent eruamus! illas ob oculos nobis collocemus, quae cum legum ab hominibus conditarum placitis conferamus diligentius. Quo facto iuris humani sanctiones, praecipue vero etiam veneranda illa antiquitatis monumenta, Romanorum inquam iura, nouo quodam et insigni collustrabantur splendore. Satis enim exploratum est, tunc demum perfecta dici posse ea quae legislator homo introduxit iura, vbi tum iustitiae naturalis faciem prae se ferunt, tum vero etiam rerumpublicarum in quibus conduntur formulis ex assere respondent. Sed quid multa? Tu ipse *Amicorum Dulcissime!* satis notum habes quam arcto iuris naturalis studium cum iuris humani notitia cohaereat vinculo; Tu ipse mira quadam assiduitate iuris naturalis arcana scrutari, eodemque ardore in iurium quibus vitium posituorum rationes et historiam inquirere solitus, e regio *Tuo* exemplo satis ostendis, quam laetas iis expectare liceat menses, qui illud Ciceronis in tractanda iurisprudencia sequuntur consilium,

CONSULTISSIMO. AC. DOCTISSIMO.

DISSERTATIONIS. AVCTORI.

S. P. D.

MEMBRA. SOCIETATIS. QVAE. EXERCITIIS. DISPVTATORIIS. CVM. EO VACAT.

CAROLVS. FRIDERICVS. VILELMVS. AVGVSTVS.

VATER.

IOSEPHVS. LVDOVICVS. SCHLOEGEL.

CAROLVS. PHILIPPVS. ERNESTVS.

L. B. DE VERNEZOBRE.

Vtrumque sine dubio et addiscere iura et applicare ad facta obuenientia non cuiusuis est, qui Themidos sacra intrare audet. Alterum enim ingenium acutissimum vix absque indefessa industria, alterum vero idem haud sine dexteritate animi ab omni partium studio remoti vere recteque perficere potest. Sed si quis vnquam fuit, cui ad vtrumque hoc adspirare licebat, Tu certe es, *Commilito praestantissime*, in quem diu mysteriis suis initiatum larga manu dona sua profudit Themis. Per integrum, et quod excurrit, quinquennium, alias laudatum, inauditum tamen nostris fere diebus studio iurisprudentiae academico, ingenii acumine sustentus, incredibili sane ardore inuigilasti, et nunc tandem certe haud eruda in torum propellabis studia. Contigit nobis, quotidiana eruditionis *Tuae* incrementa sensim perspicere, ita, vt quantus tandem euaderes, obstupesceremus. Vidimus Te in conuentibus nostris studio praesertim iuris scientiarum destinatis, maximo quo poteras, ardore in vera et genuina principia iuris inqirentem, et ita iamiam saepissime testes eruditionis *Tuae* non vulgaris inter priuatos parietes fuimus, cuius hodie publice delarandae benevolentia *Tua* nouiter testes assistimus. Quid, quaeeso, iucundius, quid magis exoptatum nobis obuenire posset, nisi vnicus, et qui est grauissimus, praecordia nostra penetraret dolor? Qui

K

con-

FRATRI DILECTISSIMO

s.

FRIDERICVS CAROLVS A WINTERFELD

VCAROM. EQVES IN MENKIN ET WOLSCHOW.

Obtigit tandem mihi quod dudum fuerat in votis, publicum specimen edere quanti Te faciam. Certe nil exoptatius vnquam euenisset, quam suae illud opponentis munus in me suscipere, quo occasio praebetur monstrandi, quam dulce sit ab *amico fratre* in disquirendis rerum iuridicarum notionibus licet speciosissimis argumentis discedere. Sane operam scientiae omnibus certe praeferendae collocasti, quae omnibus palmam praeripit. Quaeant alii in aliis laureolam; nos *Themidi* additi thura *illi* offeramus, cuius templum qui penetrauit, nunquam hercle deseruit. Nec vlli haec a me dicta precario assumpta videbuntur, quem non fugit, quam insigni studio olim laudes huius scientiarum reginae detrectare ausus fuerim. Sane horrendum mihi iurisprudentiae fingebam monstrum, effigie longe tetrius quam iuris patrii in literatura iuris depinxerat *Clarissimus Hommelius*. Sed nunc elegantiori doctrina imbutus tandem mihi licuit, venustioris iurisprudentiae adspicere vultum, nec ignotum mansit, quomodo hoc in iurisprudentiam cadat, ut emolliat mores, nec feros esse sinat. — Inficias ire quidem non possum, quin si ad id quod in iurisprudentia attingisti fastigium respicio, desperem illud vnquam assecuturum esse: Sed aemulatione excitatus, si etiam tempora mea non laureae cingant, tamen certa mihi mens est, laureato fratre praefide in rostris Academicis aliquando propugnare dissertationem. Interim vale, percipiasque studiorum fructus, quos *Themis* Tibi larga manu sparget. Dab. Francof., ad Viadr. d. XX. Nou. MDCCLXXVI.

VIRO GENEROSISSIMO
 SVMMORVM IN IVRE HONORVM
 CANDIDATO DIGNISSIMO

S. P. D.

FRIDERICVS LEOPOLDVS RAVE.

Contemplanti mihi omnes illas, quibus polles virtutes, tanta sese earum offert multitudo ut in qua parte Te magis admirer nesciam. Diuino instructus ingenio, summa per quinquennium adhibita diligentia et assiduitate talem Tibi totius iuris comparasti cognitionem qualem certe paucis expectare licet. Nam suffultus omnibus iis adminiculis, quae ad elegantiore[m] serenioremque Jurisprudentiam pertinent, ipsos iurium fontes inuestigasti, eorumque vicissitudines prosecutus es, adeo ut nunc perspecta diuersa iuris facie, et emenso toto eius campo, facillimum Tibi sit ipsam detegere veritatem et de rebus arduis concinne disserere. Mirabili praeterea in tanto virtutum splendore humanitate praeditus, omnium facile animos occupas, adeo ut quamdiu hac in vrbe commoratus es, omnium qui Tecum versati sunt amorem Tibi conciliaueris. Sed nunquam mihi tribui *Vir Generosissime*, ut his in litteris de laudibus *Tuis* aliquid dicerem, cum haec iam aliis occasionibus, quibus in publicam producti arenam a *Viris*, quorum iudicium in hac re certissimum est, celebratae fuerint; cum iam adsit festus ille dies quo, defensa hac *Tua* dissertatione, ingenii profecto acutissimi, elegantiorisque doctrinae documento luculentissimo, iustissima *Tuis* meritis collacabuntur praemia, cum Themidos Tibi conferatur sacerdotium. Gratulor itaque Tibi de hac *Tua* insigni gloria; gratulor genti *Tuae*; gratulor et mihi, quod eius amicitia uti mihi licuerit, quem reipublicae maximum aliquando exiturum esse ornamentum, certe scio. Haec sunt quae pro salute *Tua* sentio et non nisi has addo preces; ut illi quem hucusque amici nomine non indignum existimasti, in posterum fautoris tutelam non deneges. Vale. Dab. Trai. cis

Viadr. d. XXI. Nou. CLXXVI.



Frankfurt a. O., Diss., 1776-77

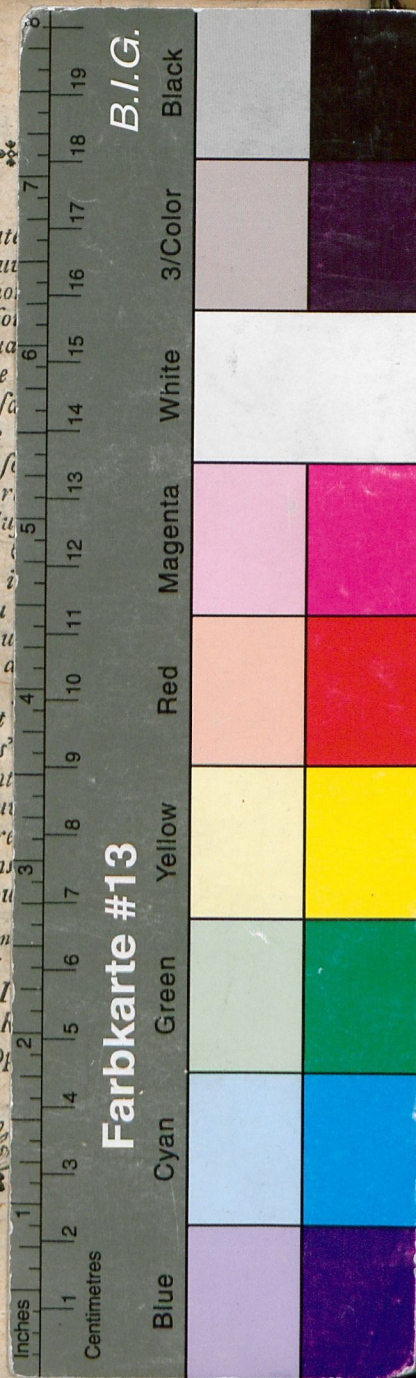
ULB Halle
007 520 611

3



W18





B.I.G.

Farbkarte #13

4
E.26. num. 75.
1776/7
7)

HISTORIAM IVRIS CIVILIS
ROMANI
DE
DONATIONIBVS PROPTER
NVPTIAS

366/

AVCTORITATE ET CONSENSV
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
IN ALMA VIADRINA
PRO
CONSEQVENDIS SVMMIS IN VTROQVE
IVRE HONORIBVS
PVBLICE VENTILANDAM PROPONIT
CHRISTIANVS ALEXANDER VIVIGENTZ
A WINTERFELD
EQVES VCAROMARCHICVS IN GVETERBERG
ET FALCKENHAGEN.

AD DIEM NOVEMBRIS MDCCLXXVI.
IN AVDITORIO ICTORVM HORIS ANTE ET POMERIDIANIS.



TRAIECTI AD VIADRV M,
E TYPOGRAPHEO WINTERIANO.