

renunciabat pater, nulli extabant liberi; ergo nec in illos derivari ante cessionem poterat; postea vero cum nascerentur liberi, rursus in eos jus derivari non potuit, quia tunc pater ipse eo carebat, utpote in quo vi renunciationis liberæ et validæ ante præcisum fuit.

284. *Obj. contr. Conclus. 3^{am}. 1^o.* Professus renuncians eo tempore non cogitabat de liberis; ergo ejus renunciatio extendi non debet ad casum liberorum supervenientium non præcognitum, *L. 35. ff. de Pact. L. 19. ff. de inoffic. Testam.* Sicut et donatio alia eo non extenditur, ut proinde superveniens liberorum natiuitas, de quibus donationis tempore non cogitatum, causa justa sit revocandæ donationis, ut communiter Jurisconsulti, *arg. L. 8. C. de revoc. donat. aliisque.*

2^o. Quod ab antecessore actum est circa fideicommissa, successoribus ex familia nocere non potest *L. 69. §. 3. ff. de Legat. 2.* Sed par est ratio de feudo gentilitio, vel familiæ. Quin,

3^o. Si jus, quod alioquin competiisset filio, si eo usus fuisset, conservatur nepotibus per *L. 5. §. fin. ff. si tabulæ Testamenti nullæ*; quanto magis conservari oportet filiis bona feudalia familiaria, etsi iis pater usus non fuerit.

4^o. Etiam liberi nondum nati, ubi de eorum favore et commodis agitur, pro jam natis habentur, *L. 7. ff. de stat. homin.*; ergo sine effectu inter rationes conclusionis ponitur hoc discrimen inter liberos jam *natos*, et *nascituros*.

5^o. Feudum familiæ absque consensu omnium, quorum interest, alienari non potest; imo revocari potest sic alienatum; sicut fideicommissum familiæ hoc modo alienatum, *L. 11. C. de fideicomm.*: sed in nullo fere discrepant feudum et fideicommissum familiæ. *Subs.* Atqui cum feudum alienaretur, illi renunciando, non poterant consentire liberi nondum nati; ergo.

285. *Ad 1^{am}. R. N. Ant.* Nam emittens vitæ regularis votum, sive professionem religiosam scivit usque adeo liberos nec posse amplius subsequi, nec debere; hujus enim ipsum satis admonebat ipsa religiosa professio vi voti castitatis et continentie perpetuæ; qua igitur ratione negari potest, eum cogitasse de liberis, omnique favori juris renunciasse, saltem in genere? Hinc et *disparitas est* quoad donationem factam a laico; quia enim donans de liberis futuris non cogitasse supponitur, præsumit jus; eum sub conditione: *nisi supervenerint liberi*, donare voluisse, quæ præsumptio fundatur in *pietate paternâ*, vi cujus nemo communiter extraneum solet præferre liberis; item in *æquitate naturali*, quæ dictat proprium sanguinem esse præferendum extraneo.

Ad 2^{am}. R. Lex cit. et paritas procedunt in supposito, quod videlicet successor jam natus, ac proinde ipsi jus vere quæsitum fuerit; nondum enim nato posse inferri præjudicium, liquet ex probationibus conclusionis.

Ad 3^{am}. R. Lex ibidem allata non est ad rem; non enim de *renunciata*, sed unice de *non petita* bonorum possessione agit, quæ diversa sunt; neque enim, quod petere omiserit pro se, ideo filiis præjudicare voluisse præsumi potest; sed rectius contrarium ob pietatem paternam, atque æquitatem naturalem præsumi debet.

Ad 4^{am}. D. Ant. Liberi nondum nati, jam tamen *existentes in materno*

utero pro natis habentur quantum ad favorabilia *C.* nequidem tum sic existentes, quando fiebat aliqua renunciatio *N.* De prioribus in *L. cit.* sermo est. At aliud est de liberis, qui tempore renunciationis neque concepti, neque potuerunt concipi, neque debuerunt postea.

Ad 5^{am}. R. N. suppositum, quod liberorum nondum natorum consensus fuerit necessarius; cum enim tunc non existerent, imo existere non possent, nullum iis jus quæsitum fuit; ergo etiam neque necessarius fuerat eorum consensus.

CAPUT II.

DE DOMINIO LAICORUM.

Hi juxta dicta *Dissert. huj. princ.* varie dividuntur ab Imperatore *Instit. de Jur. Person.* unde et varie de iis nascitur quæstio. Agemus vero hic præcipue de dominio conjugum, filiorumfamilias, pupillorum, minorennium, atque horum occasione, ob materiæ nexum, de tutoribus et curatoribus.

ARTICULUS I.

QUALE SIT DOMINIUM CONJUGUM CIRCA VARIA EORUM BONA?

Non est hic quæstio de jure quod conjux habet in conjugem, estque nihil aliud; quam jus utendi conjugis corpore ad honestam generationem prolis, quod jus ad servitutum quibusdam referre placet. Strictum dominium non est. Hinc dum in Scriptura vir dicitur dominus uxoris, fit ideo, quia est caput familiæ, et mulier illi subjecta; vel si uxor appellatur domina mariti, ut *L. 44. pr. ff. de Legat. 3.* solum ita honoris causa dicitur. Solum hic de conjugum bonis fortunæ sermo est.

286. *Dico.* Bona dominio conjugum subjecta ad triplicem classem referri possunt; alia sunt, quæ antecedunt matrimonium, ut sponsalitia largitas, arrha; alia, quæ illud comitantur, ut dos, contrados, sive donatio propter nuptias, parapherna; alia, quæ subsequuntur, ut donum matutinale, æquæstus; de quibus nunc singulis ordine.

287. *I. Sponsalitia largitas* est donatio inter sponsos facta intuitu futuri matrimonii. Secuto matrimonio est in pleno dominio accipientis. Ratio est; quia talis donatio est nullibi irritata, et est liberalis; ergo secuto matrimonio (nam hodie, correcto antiquo jure, constitutum est, ut omnibus hujusmodi donationibus insit tacita conditio, si matrimonium sequatur) velut conditione impleta, donatio hæc alias conditionata transit in absolutam. Si vero non sequatur matrimonium, idque ex culpa donantis,

transit in dominium accipientis; si ex culpa ejus, cui donata est, redit ad donantem; si sine utriusque culpa, pariter ad donantem revertitur, nisi donans cum parte donataria, sponsa, habuisset copulam, vel huic dedisset osculum; eo enim casu mediâ tantum pars redit ad sponsum, dimidia altera remanet sponsæ, jure communi. *L. 15. et 16. C. de donat. ante nupt.*

288. *II. Arrha* sunt res, quæ sponsæ a sponso, aut vicissim dantur expresse velut in pignus futuri matrimonii. Secuto matrimonio restituenda est illi, qui dedit; est enim instar dati pignoris in securitatem matrimonii; ergo sicut pignus ad debitorem redit facta solutione, ita arrha ad dantem secuto matrimonio. Ac nisi reddenda esset, non tam esset arrha, quam donatio; nec haberet rationem motivam ad implendum potius, quam non implendum contractum. Matrimonio autem non secuto, distingui oportet: si non secutum sit *justa* de causa, ad dantem pertinet; quia arrha datur ad hoc, ut promissum servetur, in quantum servandi obligatio est; cessante ergo obligatione cessat ratio amittendi arrham. Si secutum non fuerit, quod una pars *injuste* resilierit; tum si pars resiliens est, quæ dedit, arrham amittit in pœnam; si pars resiliens est, quæ accepit, per se restituere tenetur arrham ei, qui dedit. Vide de hac plura *Tr. de Sacr. ord. et Matrim. Diss. II. de Matrim. Cap. I. Art. 2. de Sponsal.*

289. *III. Dos*, quidquid datur, vel promittitur marito nomine uxoris ad sustinenda onera matrimonii, id est, ad alendum uxores, liberos et familiam; hæc, si a patre data, *profectitia*; si a muliere ipsa, vel alio quocumque constituta, *adventitia* dicitur, *L. 3. ff. h. t.* Si actu traditur, *numerata* appellatur, si solum promittitur, *promissa*; si maritus spe numerationis apocham dederit, *cauta*. Ita *c. de dot. caut. non num.* Præterea dos alia *æstimata* est, cujus valor est certo pretio taxatus; si hoc non, *inæstimata* erit. Æstimatur autem dupliciter; 1^o. *ad venditionem*, hoc est, ut maritus accipiat dotem tanquam rem eo pretio sibi venditam, eo fine, ut, soluto matrimonio, vel ipse, vel ejus hæredes restituant non ipsam dotem in natura, sed pretium ejus. 2^o. *Non ad venditionem*, sive ut maritus dotem sibi emptam habeat, sed taxationis tantum causa, ut constet de pretio dotis, eo fine, ut soluto matrimonio restituatur res in dotem data; vel si culpa mariti interit, in pretio taxato. In dubio, an æstimatio facta fuerit ad venditionem, communis opinio ita factam præsumit. Quanquam rectius præsumendum sit id, quod in tali loco frequentius fieri solet.

Dominium *dotis venditæ* et *traditæ* omne penes solum maritum est, etiam nondum persoluto pretio; est enim verus emptor, *L. 3. C. de J. D.* Unde *L. 10. eod.* ei datur actio ex empto; atqui res vendita et tradita emptori statim hujus fit, *§. 14. Inst. de rer. div.* Hinc dotis hujus commodum et incommodum penes maritum est, *L. 10. cit.* Peccat proinde uxor contra justitiam, si quid ex dote hæc, vel ejus fructibus surripiat marito invito.

Dominium *dotis non venditæ*, sive dein æstimato data fuerit, sive non, *naturale* est penes uxorem: *civile* penes maritum. Prius sumitur ex *L. 3. §. 3. ff. de Minor. ac L. 30. C. de J. D.* ubi de rebus dotalibus sive æstimatis, sive inæstimatis dicitur, quod *et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter*

in ejus permanserint dominio. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta, vel confusa est. Alterum inde habetur, quod causa dotis sit causa habilis ad transferendum dominium, *§. 4. Inst. de R. D. et t. t. ff. pro Dot.*; tum etiam, quod *Inst. quib. alien. licet, vel non.* dicatur simpliciter dominus dotis, licet alienare eam non possit: atqui non est dominus naturalis hujus dotis juxta *LL. priores*; ergo solum civilis.

Hinc dotis hujus administratio plena marito incumbit: 1^o. ipsius est dotis vindicatio, *L. 9. C. de R. V.* nec ea competit mulieri, nisi marito deficiente. Nec repetere potest a marito, nisi ob gravem causam, mariti prodigalitate. 2^o. Percipit fructus dotis, et lucratur omnes pro sustinendis matrimonii oneribus, etsi fructus illa excedant, *L. unic. §. 9. C. de Rei Uxor. act.* ubi omnia, quæ *fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii*; a quo tamen excipi debent fructus sic dicti extraordinarii, sive ea, quæ proprie in fructu non sunt, ut thesaurus in fundo dotali repertus, *L. 7. §. 12. ff. solut. matrim. dos quemadm. pet.* Arbores vi ventorum dejectæ, *ibid.* marmor cæsum, nisi ubi renascitur, *§. 13. partus ancillæ, L. 10. ff. de J. D.* 3^o. Præstare debet dolum et culpam, eandemque tenetur adhibere diligentiam in rebus dotalibus, quam in suis, *L. 17. de J. D.* Si tamen culpa mariti non intercedat, ad nihil tenebitur, estque periculum et commodum, sicut accessio et melioratio uxoris, *L. 10. 12. ff. eod.* 4^o. Constante matrimonio ferre debet tributa atque onera.

290. *IV. Contrados*, sive ut communiter Civilistæ, *donatio propter nuptias*, sunt res, quæ mariti nomine uxori constituuntur in securitatem dotis. *L. 3. Inst. de donat. L. ult. C. de donat. ant. nupt.* Unde sequitur 1^o. illam tum quod ad quantitatem, tum quod ad conditiones æqualem esse debere doti per omnia, *L. ult. cit. et Nov. 70.* 2^o. Stante matrimonio neque possessionem, neque dominium, neque usumfructum rei donatæ propter nuptias transire ad uxorem; sed solum jus pignoris, *L. 29. C. de J. D. Nov. 61. c. 2.* Non recte tamen donatio propter nuptias cum *dotalitio* confunditur: prior originem suam juri Romano debet, quo femina dotem jubebatur adferre marito, adeo ut filia sine dote Romanis videretur illocabilis, *L. 3. L. 39. ff. h. t.* Alterum juris Germanici est, quo juxta Germanos veteres maritus dare dotem uxori solebat teste *Tacito de mor. German. c. 18.* quod etiam adhuc dum suo modo viget. Est igitur dotalitium dos ipsa juris Germanici a marito uxori oblata, tum ut dos allata a muliere compensetur; tum ut hæc, matrimonio soluto se exhibere honeste possit. Unde quantitatem definire maritus solet pacto, estque tunc perinde, sive dominium, sive usumfructum certorum bonorum assignet. Marito autem determinare id omittente determinat lex pro conditione dotis allatæ. Vide *LUDEWIG Diss. de Dote mariti. Differ. 1. p. 22. et seq. GUNDLING. Diss. de empt. ux. Dot. c. 2. Elem. jur. German. Lib. I, Tit. XI. §. 243.*

291. *V. Parapherna* sunt bona, quæ mulier præter dotem adfert, donatione vel hæreditate, vel quovis modo acquisita. Sunt in dominio uxoris pleno jure, nisi ita tradantur, ut instar dotis mariti fiant, *L. 9. §. 3. ff. de J. D.* Quod si mulier tradat hæc bona marito, non tamen ut ipsius fiant,

habet maritus jus ea administrandi, revocabile ad libitum ab uxore; si tradat, ut fiant ipsius civiliter, sequuntur naturam dotis, hoc excepto, quod fructus illorum non æque lucretur maritus, licet possit eos in suam et uxoris utilitatem impendere, vel ad causas juxta arbitrium uxoris, non vero in suam tantum. *L. fin. C. de pact. convent.*

292. VI. *Donum matutinale*, vulgo *morgeba*, illud dicitur, quod altero nuptiarum die maritus novæ nuptæ dat. Per se loquendo continuo cedit in plenum uxoris dominium; quia est remuneratoria donatio; hujusmodi vero donationes, facta traditione, in donatarii dominium plenum abeunt. Nec obstat, quod donationes sint inter conjuges jure communi prohibitæ; nam hoc solum de donationibus gratuitis procedit; at donum matutinale non est omnino gratuita donatio, sed compensatoria ob creditam pudicitiam.

293. VII. *Acquæstus* est lucrum, vel honorum augmentum, quod stante matrimonio acquiritur, velut negotiatione, quam si communem exercent conjuges, dicitur *acquæstus communis*; ad quem tamen per se non pertinet legatum, hæreditas, donatio ab una solum parte acquisita; nec salarium viri ex officio; quia inter conjuges etsi societas vitæ et cohabitationis sit, non tamen per se omnium bonorum. Dominium bonorum communium est penes utrumque conjugem, licet administratio debeatur marito. Idem est de communibus acquæstibus. De jure tamen provinciali non eodem modo solent acquæstus dividi; nam alibi pars respondet parti; alibi mulieri solum tertia, viro duplex determinata est; quod notandum est in ordine ad debitam; nam ad hæc expungenda quilibet conjugum debet pro sua rata concurrere. Ubi vero jus particulare nihil determinavit, standum est jure communi, quo præsumptio acquæstus stat pro marito. *L. 51. ff. de donat. int. vir. et uxor.*

294. *Dices 1º.* Si maritus sit dominus dotis, ergo eam alienare poterit, item dare in hypothecam; est enim domini effectus, posse de re sua disponere, adeoque et alienare.

R. D. Seq. Dotem venditionis causa sibi æstimato traditam *C.* hujus enim dominium omnimodo nanciscitur maritus. Dotem non venditionis causa traditam per se loquendo *N.* Hujus solum dominus civilis est, et *Inst. quib. alien. licet, vel non*, aperte dicitur dominus dotis, licet fundum dotalem alienare non possit. Per *legem Juliam de adulter.* non licebat marito alienare fundum dotalem, *invita uxore*, nec eundem, *consentiente* licet uxore, obligare, ideo, quod in obligationem facilius consensura timeretur uxor, utpote in qua obligatione non ita apprehenderetur periculum perdendæ dotis. At *JUSTINIANUS*, ne consentiente quidem uxore sive alienationem, sive oppignorationem fundi cujuscumque permisit. *L. 5. §. 15. C. de rei uxor. act. pr. Inst. h. t. cit.*

Excipe tamen 1º. nisi alienatio vel sit necessaria, *L. 1. ff. de fund. dot. L. ult. C. eod.* vel uxori utilis, ut si surrogetur fundus fructuosior, *L. 26. L. ult. ff. de J. D.* 2º. Nisi accedat de alienando juramentum uxoris, non metu aut vi extortum, *c. cum contingat de Jurejur. c. licet. eod. in 6.* 3º. Nisi dos consistat in rebus mobilibus; nam nulla lex prohibens alienationem de mobilibus loquitur; sic *lex Julia* nominatim fundum dotalem exprimit; et

dum hanc extendit *JUSTINIANUS* ad casum consentientis uxoris, censendus est tantum extendisse ad fundum dotalem; ergo cum ea prohibitio sit a jure antiquo communi exorbitans, stricte debet intelligi. Adde *L. 1. C. de serv. pig. dat. man.*

295. *Dices 2º.* Si dominium naturale dotis traditæ non ad venditionem remaneat penes mulierem; ergo pro dote hac posset fidejussorem exigere; atqui id prohibet *L. 1. et 2. C. ne fidejussores dotium dentur*; ergo.

R. D. Seq. Posset fidejussorem exigere per se loquendo *N.* Aliquando et per accidens *C.* Sic *D. min.* Nequit uxor per se loquendo stante matrimonio, vel ante illud exigere fidejussores pro dote, *L. 1. et 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* idque in favorem matrimonii, cui se credit uxor, ne, secus, impediatur maritalis affectus. Potest tamen per accidens, ut, si ob prodigalitem mariti, periculum dotis accederet.

Si dicas: Potest uxor admittere pignus pro dote, *L. 7. §. 6. ff. de donat. inter vir. et uxor.*; ergo et fidejussorem.

R. N. Cons. Ratio differentiæ est tum diversa legis constitutio, tum ratio; quia fidejussoris constitutio non caret contumelia, *L. 17. §. ult. ff. de Testam. Tut.* dum uxor majorem fidem habet fidejussori extraneo, quam marito, cui tamen animus, corpus, et omnem vitam tradit, *L. 8. C. de pact. convent.* Unde per facile simultates oriri possunt inter conjuges; secus se habet in constitutione pignoris; pignus enim pro re datur, fidejussor pro persona. Non solum autem exigi non potest fidejussor pro dote; sed nec valet, si proprio motu a marito oblatum; quod generaliter sit prohibitum, ne fidejussores dantur. Procedunt tamen dicta, si 1º. agatur de dote conservanda, aut marito restituenda; secus si de dote a socero aut alio solvenda; sic maritum posse fidejussores exigere dotis dandæ, et hos posse uxorem, aut patrem offerre, certum constat, *L. 55. ff. de J. D.* quia hic cessat prohibendi ratio. 2º. Si agatur de dote ipsi uxori, aut hujus patri restituenda; non si extraneo; quia et sic cessat superior ratio. *MOLINA Tr. de Commerc. Q. 33.*

Demum dicta hactenus de alienatione dotis, et ne fidejussores petantur a marito de jure communi procedunt. Moribus variarum provinciarum Germaniæ valere alienationem rerum dotalium inquit *SCHULT. ad ff. Ex. 36. Th. 95. CARPZOV. P. 2. C. 15. Def. 20. 21.* si solus accesserit uxoris consensus. Pariter fidejussionem a marito sponte oblatam valere, præjudicio comprobatur *CARPZOV. P. 2. Cap. 42. Def. 17.*

ARTICULUS II.

AN ET QUALIS HYPOTHECA COMPETAT UXORI RATIONE DOTIS ILLATE IN BONIS MARITI?

296. *Præmitto.* Hypotheca (dum res aliqua obligatur alteri in securitatem debiti, ut fundus) alia est expressa, alia tacita. *Expressa*, quæ vel conventionione partium, vel auctoritate judicis, vel jussu testatoris, dum bona sua obligat pro legatis a se relictis, constituitur. *Tacita*, quæ sine tali expressa conventionione, vel ordinatione inducitur. Utraque vel est *specialis*, quæ res