

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

Dissertationvm Atqve Programmatvm Crellianorvm

Hendel, Johann Christian Hendel, Johann Christian

Halae ad Salam, 1784

VD18 90544366

XCIV. Dissertatio Inavgvralis De Arrha A Sponsae Heredibvs Restitvenda.

urn:nbn:de:gbv:45:1-13911

XCIV.

DISSERTATIO INAUGVRALIS
DEARRHA A SPONSAE HEREDIBVS
RESTITVENDA.

AD L. III. COD. DE SPONSAL. ET ARRHIS.

VITEMBERGAE, AD DIE XII. OCTOBR. A. Q. S. P. EST CIOIO CCLIII.

L. III. C. De sponsalibus

Imppp. GRATIANVS, VALENTINIANVS &
THEODOSIVS AAA. Eutropio P. P.

Arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus vel sponsa decesserit, quae data sunt, iubemus restitui, nisi causam, ut nuptiae non celebrarentur, defuncta persona iam praebuit. Dat. 15. Kal. Iul. Theff. GRATIANO A. V. & THEODOSIO A. I. CONSS. 380.

§. I.

Gaudemus quidem etiam de *absentibus* amicis. Honestum enim amorem, quod ANTONINVS imperator apud VLPIANVM docet, *solis am- In negotiis ar-*
mis & mutua affectione aestimamus L. 3. pr. D. de donat. inter vir. & vxor. *duis pignora*
Sed LVCIVS ANNAEVS SENECA illud *gaudium* leue & euanidum esse *desiderantur*
indicat, nisi *sensu* quodam *praesente* & *conspetu* confirmetur. *ut constet de*
Etus & praesentia & conuersatio habent aliquid viuae voluptatis ^a. *seria voluntas*
Hoc *maxime in spe*
autem conspectu quum perfrui semper non possint, qui *matrimonii*
& consorcii aeterni conceperunt, *pignora* & *monimenta* mutui amoris sub-
stituunt, quae *ingerant* & *inculcent auctorem* suum, & absentem quasi ocu-
lis subiiciant, ideoque prohibeant, ne donatoris possimus obliuisci ^b. *Hoc*
consilio vtuntur morituri, qui, quum discedere cogitant & iam parati sunt
ad tenebrosam illam & tritissimam profectioem, volunt *exstare vestigium*
sui, quo *memoriam* & gratiam amicis & posteris commendent. Ita Damoe-
tas

a) SENECA. Epist. XXXV.
Fasc. XI.b) idem de benef. Lib. I. c. 12.
A

tas ille, VIRGILIUM MARONEM, quum aliud non haberet, fistulam donavit Corydoni

Et dixit moriens: te nunc habet ista secundum c)

Ita Damon, quum munera deessent, quae mitteret amicae, versiculos maenaios reliquit:

— — — *extremum hoc munus morientis habeto d)*

Pro suis enim quisque facultatibus liberalis est, sed liberalis tamen & muneribus non parcat, ut *sui memoriam* relinquat. Magnificentius igitur Thracius Cisseus Anchisae cratera impressum signis dono dedit &

Ferre sui, iussit, monumentum & pignus amoris e)

Generaliter S. POMPEIUS FESTVS^{f)} atque VLPRIANVS *monimenta* appellant, quae quis *memoriae seruandae causa* fieri iusserit, aut quae facta sint ad memoriam aeternam L. 2. §. 6. *D. de religiof. cet.* Hoc loquuntur lapides illi litterati apud GRVTERVM, sepulcris impositi, quos *monimenta & memorias* plerumque appellabant, & ab heredibus poni, testamento & fidei commissis maxime, praecipiebant. Hinc multis lapidibus inscripta formula M. M. T. FEC. *memoriam ex testamento fecit g).*

MACER, Iureconsultus, obseruat, testatores interdum desiderasse monumentum amplum cum porticationibus in circum, ut posteris *memoriam* sui commendarent & iucundiolem facerent spatiosa deambulatione L. 37. *D. de religiof.*

Hanc morientium solertiam iustius imitantur *viui*, quorum magis interest, ne ipsorum *absentium memoria* confestim deponatur. Pauci enim tam grati sunt, ut, quod non vident, cogitent, sed *pignora mansura* desiderant, & quasi spirantia, ut *memoria* amici cum ipso munere in oculos incurrat^{h)}. Caduca est memoria & illa perdita esse existimat, quae praeterierunt, nec praesente sensu animum afficiuntⁱ⁾.

Expectant igitur plerique *monimentum* aliquod amoris, ut absentium saepius, cum tenera quadam animi affectione, recordentur. Haec sunt illa *pignora mutuae charitatis* quae FABIUS QVINCTILIANVS amantibus commendat^{k)}. Neque tamen in *amoribus* duntaxat, sed etiam in *veris amicitis* & seria coniunctione animorum desideramus luculentam aliquam significationem, ut de mutua voluntate extantioribus monumentis utrique amicorum constare possit. Quamuis enim perfecta amicitia sit consortium ali-

quod

c) VIRGIL. Eclog. II. v. 38. d) id. Eclog. VIII. v. 60. e) VIRGIL. Aeneid. Lib. V. v. 58. f) FESTVS de verb. signif. in voce: *monimentum*. g) GRVTERVS inscript. Tom. II. p. 1139. num. 13. h) GRVTERVS ibid. i) SENECA de benef. Lib. I. c. 12. k) idem ibid. Lib. III. c. 3. in fine.

quod inter *sapientes* ^{l)}, qui non sola utilitate praesente res aestimant; Tamen etiam apud sapientes, quae recentia viguerunt, interiecto spatio subinde obsolescunt ^{m)}. Eaque de causa *pignoribus* efficiendum est, ut *memoria* meritorum haereat, praesente monumento confirmata ⁿ⁾. Haec sunt illa corpora, quae, *IAVOLENTVS* ^{o)}, non pretio, sed affectu aestimanda esse, docet, ut expediat, interdum eum magno onere aeris alieni, illa comparare *L. 36. D. de oper. libert.* *CAIUS VALERIUS CATVLVS* anxie reposcit linteum, quod

Ipsū non mouet aestimatione,

Verum est μνημόσυον boni sodalis,

ideoque non minus ipsi amandum videtur, quam Fabullus, qui hoc ipsi donauerat monumentum pristini amoris ^{p)}.

Sed maxime tamen in *sponsalibus*, quibus fidem nostram *sponsae* obstringimus, *pignora* desiderantur. Enim vero, qui matrimonium promittunt, cum illis personis iungunt amicitiam, quarum multae sensu magis praesente, quam deliberatione animi reguntur. Perit plerumque gratia facti veris, nisi quotidie reficiatur.

Interdum quidem nihil magis obligat fidem, quam si amicis *sine pignore* credamus & fidem ipsis sponte habeamus, cum sibi quisque *credi* velit in amicitia ^{q)}. In amore vero futurorum coniugum, qui plerumque impotens est & incertus ^{r)}, desideramus *alimentum* aliquod amoris, ut fides mutua, quasi assiduo & perpetuo conspectu, nutriatur.

Frustra igitur *OVIDIVS NASO* ^{s)} amantibus indignatur, qui munera deposcant, quum ipse fateatur, necessaria esse munuscula, in primis annulum, quo dato,

Illā datam vere sentiat esse fidem ^{t)}

Nimirum in omnibus negotiis magni momenti, consuetudine omnium gentium exiguntur quaedam *pignora*, quibus datis intelligatur, rem ab utraque parte *serio* administratam esse. Plerisque contractibus, quamuis consensu perficiantur, accedunt *arrahae*, quasi *signum* aliquod *perfecti* & mutui consensu, ut animis contrahentium omnis dubitatio, *pignore* praesente, eximatur, *L. II. §. 6. circa fin. D. de act. emt. L. ult. de lege commissor.*

Quum veto plerumque dubia sit mercantium & vendentium fides, si omnia alia pignora deficiant, *poenae* stipulatione sibi prospiciunt, qua illius,

A 2

qui

l) *QUINCTILIAN* in prooem. instit. orat. p. 6 inedit. Burm. m) *SENECA* de benef. Lib. VII. c. 12. n) idem ibid. Lib. III. c. 1. o) idem ibid. Lib. II. c. 14. p) *CATVL* Epigr. XII. in Asinum. q) *LIVIVS* Lib. XXII. c. 22. r) *PLIN* Lib. II. Epist. 2. s) *OVIDIVS* de arr. amand. Lib. I. v. 420. Q. aequē aliquid dandum est, illa sit atra dies. t) id. amor. Lib. II. eleg. XV. v. 26.

qui fidem dederit, poenitentia & inconstantia, quasi quodam pignore, coërcetur, nostri pecuniam poenitentialem, seu multam poenitentiae, den *Neufauf*, voce germanica, appellant. Haec, si a contrahentibus promissa esset, olim ab illo, qui discedere voluerat, in poenam solius leuitatis & conatus, exsoluenda erat, ut aduersarius, quodam quasi pignore, retineretur. Quamuis enim pecunia poenitentialis exsoluta esset, nihilominus aduersus soluentem directe agi poterat, ad fidem contractus principalis adimplendam, *arg. L. 47. D. de act. emt. L. 6. C. de rescind. vendit.*^{u)} Hodie vero, in Saxoniae electoratu, hoc sine promittitur multa, ut, illa exsoluta, & re adhuc integra a contractu discedatur. *Decis. Elect. Saxon. nouissim XVI.*

In his igitur negotiis, quae serio administrantur, vel *pignora mutui consensus* dari solent, vel poena a contrahentibus promitti, in eum casum, si quis fidem contractus deserere auderet. *PAVLLVS* vero *solam spem matrimonii* excipit, ne illa *poenae* stipulatione confirmetur. Inhonestum enim & bonis moribus aduersum iudicauit, *spem nuptiarum*, multae vinculo obstringi, & sponsalia *conventionali poena* obligari *L. 134. pr. D. de Verb. Oblig.* Quapropter, quum poenae locus esset, *arrharum pignore* potius fidem certissimam in sponsalibus significandam esse, *LEO* & *ANTHEMIVS* imperatores praeceperunt, de quibus deinceps exponemus. Vides, *pignora* nonnunquam necessaria esse in conciliandis amoribus, iisque retinendis.

SEXTVS CAECILIVS & *PAVLLVS* & *POMPONIVS* tamen sponsis duntaxat donandi facultatem permiserunt, sed, inito iam coniugio, noluerunt ratas esse inter maritum & uxorem simplices donationes, ne, *muneribus* inuicem datis, fidem obligarent, quum ipsi iam corporibus vniti sint & perpetuo consortio coniuncti *L. 2. D. de donat. int. vir. & vxor. L. 1. & 3. pr. & L. 31. §. 7. D. eod.* Timebant enim, ne concordia coniugum *pretio* conciliari videretur, quod magis meretricibus conueniebat. Noluerunt permittere, ut melior ad paupertatem perduceretur, & deterior pars fieret locupletior cum damno inuocentis. Praeterea prospiciendum erat, ne vxor, donationibus assueta, corpore quaestum facere disceret & honestissimam coniunctionem lucri studio contaminaret. Coniugum enim fidem ipsa communium liberorum procreatio satis censebatur obstringere, quum liberorum cogitatione nihil sit efficacius ad humanum ingenium deuinciendum^{x)}. Hac de causa ipsos *liberos matrimonii pignora* dicere solebant, quibus concordia mutua contineretur^{y)}. Eleganter *IUSTINIANVS* obseruauit, indignum videri, si vxor, quae marito se ipsam tradidit, deinceps pignora ab ipso

^{u)} Vid. de *BERG*. in *oeconom. iur.* Lib. III. Tit. v. §. 7. dissentit *STRYK.* in *Vsu Modern. Pandect.* Lib. XVIII. Tit. 1. §. 11. p. 280. ^{x)} *LIVIVS* Lib. I. c. 9. in *fine.* ^{y)} *OVID* Lib. III. *Metam.* v. 134. & pignora cara nepotes. it. *QVINCT.* *mitit. orat.* Lib. VI. c. 1.

ipso postulare, quasi timeret perfidiam mariti *L. 2. C. ne fideiussor. vel mandat. dot. det.*

§. II.

Amor igitur, ut diximus, *pignora desiderat & liberalitatem* aliquam, quae sumptibus non parcat, donec vinculo perpetuo & certo obligetur. Ipsa natura mutui amoris efficit, ut profusa facilitate, quod *SEXTVS CAECILIVS* ait, inuicem ostendere cupiant studium bene de se inuicem merendi. *L. 2. D. de donat. inter vir. & vxor.* Amor enim purus & nulla conditione circumscriptus, est desiderium coniunctionis, ortum ex cognita alterius perfectione & perspecto mutuo amore, ex quo nascitur studium bene de altero merendi. Haec res postulat enixam & luculentam significationem voluntatis & assiduam diligentiam, ne blandiri & iocari duntaxat videamur, sed, ut alter intelligat *serium affectum*, utque ipsi persuadeamus, quod vere a nobis cognoscantur virtutes eius & quod non indigni simus mutuo amore. Nihil efficacius est ad mouendum muliebre ingenium, nihilque magis in sensus incurrit, quam si *muneribus* & donis studium nostrum sponsae comprobemus, ut cognoscat, quanto desiderio illius teneamur. Igitur perpetua quidem, sed non eadem amantium est sollicitudo, qui spem matrimonii cogitant. Vix res illa administrari potest sine muneribus & donis, sed *diuerso* tamen *animo* & *consilio* sponsis & coniugibus donatur. Dona enim necessaria sunt & interueniunt, non solum in conciliandis amoribus, sed etiam retinendis & resciciendis, in placandis simultatibus, quae consortium perturbant, denique in confirmando mutuo amore. Intellexit hoc *OVIDIVS NASO*, qui semper blanditias desiderari, ait, donec amor conualecat:

Per numeros venient ista gradusque suas 2)

Nec tamen indignum est a diuite munera posci. a)

Haec consiliorum diuersitas mirifice perturbat interpretes, in primis si, alterutro mortuo & ipsa spe nuptiarum peruersa, expediendum sit, quo *animo* & *consilio* res quaelibet donata esse videatur.

Plerique veterum, & ipsi imperatores in primis variauerunt in iudicandis donationibus, quibus *sponsus sponsam* demereri laborauit. *SCAEVOLA*, quae *ante nuptias* donata sunt, *non reuocari posse*, credit, quamvis matrimonium deinde infirmetur. *L. 66. §. 1. D. de donat. inter vir. & vxor.* *ALEXANDER*, imperator, si nuptiae non secutae sint, omnia, quae vel sponsae, vel eius patri & matri donata fuerint, sponso restituenda esse iudicauit. *L. 2. C. de donat. ante nupt.* Contra *DIOCLETIANVS* & *MAXIMIANVS*, non reuocari posse, censent, quae a sponso donata sint, quamuis sponsus interfectus sit, ante diem nuptiarum. *L. II. C. eod.* Denique *CON-*

STAN-

2) *OVID.* art. amand. *L. I. v. 484.*

a) *id.* amor. Eleg. 10. v. 53.



STANTINVS, sententia veterum, qui donationes ante nuptias, quamvis matrimonium non sequatur, omnino ratas esse censuerant, explosa, constituit, omnia, quae sponso aut sponsae donata fuerint *cogitatione nuptiarum*, nuptiis non secutis, sponso sponsaeve aut *eius heredibus* restituenda esse, nisi culpa donatoris aut parentum eius effectum sit, ut nuptiarum consilium distraheretur, *L. 15. C. eod.* Tandem vero, mutato parumper iudicio, idem CONSTANTINVS, si morte alterutrius nuptiae impeditae fuerint, donationes a sponsa in sponsum collatas prorsus infirmandas & donata restituenda esse, praecepit, quae autem a sponso profecta sint ad sponsam, osculo non interueniente, mortua sponsa simpliciter reuocanda esse, sin osculum interuenerit, dimidiam partem donationum reuocandam & ab heredibus sponsae reddendam esse iudicauit, *L. 16. eod.* Extremo GRATIANVS, VALENTINIANVS & THEODOSIVS *arrhas* post mortem alterutrius, si nulla culpa interuenerit, sine vlla exceptione reddi iussit, ne superstes, cum luctu, etiam damnum patiatur *L. 3. C. de sponsal.*

Quaeris, cur haec tam varie & tanto dissensu a veteribus ordinata sint. Videbimus, quomodo rem difficilem expediamus. Nimirum IULIANVS recte obseruauit *L. 1. D. de donat.* tria esse genera donationum, quae etiam inter sponsum & sponsam subinde interueniant. *Prima* est, quum sponus aliquid ea mente donat, ut statim velit accipientis fieri, neque villo casu ad se reuerti, solius munificentiae & liberalitatis exercendae gratia, quae *simplex, vera & propria donatio* esse dicitur. *Secunda* species est, si donator rem ea lege duntaxat accipientis facit, *ut aliquid fiat*, prius quam rata sit donatio. Haec donatio *sub conditione* fieri dicitur, ut dominum rei donatae ad accipientem non pertineat, nisi conditio adimpleatur: tertia species haec est: quum donator quidem rem transfert in accipientem, sed saluo iure *reuocandi*, si quid factum vel non factum fuerit, quae donatio *sub conditione soluitur* & infirmatur. Ita, eodem teste IULIANO, sponus sponsae interdum aliquid *haec mente* donat, ut donata *confestim* accipientis fiant, interdum, ut habeat sponsa donum hac conditione, *si nuptiae sequantur*, nonnunquam, ut interim quidem habeat donum, sed illud restituat, si interuersa fuerit spes nuptiarum *d. L. 1. §. 1. D. de donat.*

Apparet itaque, totum hoc negotium ex eo aestimandum esse, *quamente* & quo consilio aliquid sponsae a sponso fuerit donatum. Sed haec mens & hoc consilium quum in amoribus raro loculentis verbis declaratur, ex *coniecturis*, & his, quae circumstant, ex ipsa rei donatae natura, ex loco, ex tempore & occasione, qua aliquid donatum est, mentem donantis iudicamus. Ita quaedam ex *natura rerum donatarum*, imprimis si *res mortuae*, hoc est, quae cito periturae sint & per exiguum momentum *utilita-*

litatem praebeant, quocunque tempore vel loco donatae fuerint *simpliciter*, sine reuocandi animo donata esse iudicantur, quum sciat donator, res illas non diu duraturas esse. MARCELLVS igitur, etiam inter coniuges donationem ratam esse censuit, per quam vxor *non fiat locupletior*, ideoque valere donationem, si maritus vxori dederit pecuniam, vr vnguenta & aliae res mortuae coemerentur L. 7. §. 1. D. de donat. inter. vir. & vxor.

Difficilior est interpretatio, si ex solo tempore, vel loco, vel occasione, aestimandum est, vtrum sponsus sponsae aliquid pure, an sub conditione, donasse videatur.

Piget amantium ineptias animo repetere & contemplari, sed res perplexa fere alia ratione expediri & recto iudicio definiri non potest. Certe in conciliandis amoribus vix proficies, nisi animum tenerum & deditissimum sponsae futurae muneribus & liberalitate comprobaueris, vt illa intelligat, nos omnia contemnere alia, solius mutui amoris causa. Pleraeque enim didicerunt reia tendere ^{b)} & asperitatem simulare, donec muneribus deliniantur. Haec talia magis ea mente donari solent, vt *confestim* accipientis fiant & de his intelligendus est IULIANVS, qui iudicat, sponsae quaedam donari hoc animo, ne vnquam reperantur L. 1. §. 1. D. de donat. Igitur, si rationi obtemperes, illa nunquam reuocari possunt, sed pro perditis habenda sunt. Simpliciter enim donata censentur, vt amica de illis gaudeat. Plerumque haec dona etiam non sunt grandia, sed modica duntaxat, ne magnitudo, quod PETRONIVS ait, statim ab initio liberalitatem faciat suspectam ^{c)}. Hinc facilius credimus, illa simpliciter donata esse.

Eadem donandi necessitas amantibus incumbit, quum *retinendi* sunt amores. Hi enim desiderant perpetua quaedam alimenta, vt supra a nobis obseruatum est. Pertinet ad sponfos illud PLAVTI

Benefacta benefactis aliis protegio, ne perpluant d)

Haec munera multiplicantur & crebro danda sunt, ne spes concepta pereat & corrumpatur

— — — — Inuenit artem

Femina, qua cupidi carpat amantis opes e)

Igitur dicemus potius, haec munera quum exhauriant opes donatoris, si res per tempus longius trahatur, non *simpliciter* donari, sed cum conditione tacita, si nuptiae sequantur. Quaedam enim negotia, maxime inter sponsum & sponsam celebrata, *tacitam conditionem* habent, quamuis illa ver-

bis

^{b)} OVIDIVS L. I. Eleg. VIII. v. 69. Parcus exigit pretium, dum reia tendis.

^{c)} PETRONIVS Satyr. cap. 86. in fine.

^{d)} PLAVT. in Trinum. Act. II.

Scen. II. v. 41.

^{e)} OVIDIVS de art. amand. Lib. I. v. 421.

his non expressa sit. Ita *ULPIANVS* de dotis stipulatione iudicauit, ne illa omnino rata sit, nisi matrimonio secuto, propter tacitam matrimonii conditionem *L. 21 D. de iure dot.* Neque enim credibile est, sponsum perseveraturum fuisse in consilio sumtuosae liberalitatis, nisi iniecta fuisset spes prosperi euentus. Haec pro *rie sponsalitia largitas*, seu donationes, *largiendi animo* factae, appellantur, quibus amor mutuus retineatur. *L. 15. C. de donat. int. vir. & uxor.*

Eodem numero habenda sunt munera, quae *placandae* sponsae causa in similitudinibus, post offensiones aliquas, donantur. Semper enim, quod *PLINIUS* ait *f)*, amor est *mixalrios*, ut, quum feruet amor, facile amanti irascamur. Sponsa in primis, quasi contempta & neglecta, *irascitur* subinde, si

nondum subacta ferre iugum valet
cervice, nondum munia comparis
aequare — — — g)

Haec res sine donis & blanditiis confici non potest. *PAPINIANVS* enim non solum sponsis, sed etiam marito permisit, ut *offensam* aegrae mulieris, ut fieri assolet, *maritali sermone*, hoc est, blanditiis & munusculis placaret. *L. 3. D. si quis aliquem test. prohib.* Haec vero munera quum *saepius* exhibenda sint sponsae, in diuturno amore molesta sunt, ut credi possit, sponsum illa non sine spe nuptiarum & matrimonii sponsae daturum fuisse.

Multo secius iudicandum est de his, quae amore magis adulto & in ipso aestu amoris, quasi pretium & alimentum praesentis iucunditatis offeruntur *h)*. Haec enim *profusa facilitate*, quam *POMPONIVS* appellat, exhibentur hoc animo, ut confestim accipientis fiant. *L. 2. D. de donat. int. vir. & uxor.* Ad has donationes proxime accedunt illae, quas *CONSTANTINVS*, ait, *interueniente osculo* fieri, hoc est, inter gaudia & in usu variae iucunditatis, *L. 16. C. de donat. ante nupt.*

Ex solo tempore & occasione, qua aliquid donatur, vix tuto iudicabitur, qua quid mente sit donatum, quum *tempus* aliquando quidem sponso necessitatem donationis imponere possit, sed non mutet consilium donantis. Ita quae difficilis interpretatio munerum, quae *die natali* sponsae, ad augendum usum laetitiae, transmittunt. Haec nim *PAVLLVS* *solemnia munera* appellat, quae cognatis & parentibus mittantur. *L. 12. §. 3. D. de administrat. & peric. tut.* Imo vero ne seruis quidem remittebatur illius muneris necessitas, quod domini subinde natali die exigere solebant *i)*. Sed inprimis

f) *PLINIUS* Lib. II. Epist. 2. *g)* *HORATIUS* carmin. Lib. II. Od. 5. *h)* *PETRON* Satyr. c. 85. & 86. *IVID.* amor. Lib. I. Eleg. X. v. 47. *i)* *FLAVT*, in *Pseudolo*, Act. III. Scen. 1. v. 9. sq.

mis virgines non credebant diem natalem transigi omnino posse, nisi quis in aurem aut lunulam aut anulum aureum misisset, quod ille apud PLAUTUM ait^k). Igitur noli dubitare, sponsam die natali donum a sponso expectare. Enim vero illa, apud OVIDIUM NASONEM, etiam per mendacium fingit diem natalem, ideoque, lucri causa,

— — quasi natali deposcit munera lbo,

Et quoties opus est, nascitur ipsa sibi l).

Sed quo animo datum dicemus, quod a sponso natali die sponsae erogatur? Res imprimis ex magnitudine & pretio videtur aestimanda esse. Quae enim exigua sunt, & pro sponsi facultatibus, modica aut cito peritura, si naturalem rationem audias, sponsae serio dantur, ut confestim sine omni conditione accipientis fiant. L. 31. §. 8. D. de donat. int. vir. & vxor. Voluit enim sponsus hoc dono ostendere, se in societatem illius gaudii venire, seque omnibus illis rebus, quae ad sponsam pertinent, attingi. Contra qui munera solemnia & non inusitata, sed magni pretii, miserit, videtur, matrimonium futurum cogitasse, ut sponsae spem iniiceret felicissimi consortii, & ostenderet, se annexurum esse, ne quid ipsi desit ad fructum iucundissimae felicitatis. Haec igitur grandia munera, nisi conditio personarum aliud suadeat, videntur continere tacitam conditionem, si nuptiae sequantur.

Vides, si de donantis animo quaeramus, omnia incerta esse & perpetua regula non posse definiri, sed ex pluribus argumentis, ex natura muneris, ex conditione personarum, ex tempore & loco, ex verbis, ex omnibus, quae circumstant, difficili aestimatione colligendum esse, utrum quis pure donauerit, an sub tacita conditione nuptiarum. Haec res effecit, ut ipsi imperatores tam varie iudicarent de donis sponsalitiis a sponsae defunctae heredibus sponso superstiti restituendis.

§. III.

Non vacat persequi omnia genera donationum, quibus sponsus sponsam demereri solet. Sed arrhas attingere debeo, quae & ipsae sunt species aliqua donationis, qua sponsus sponsae animum deuincit. PLAUTVS quidem generaliter munus, quod ab amantibus donabatur, etiam conciliandi amoris gratia, imprimis vero anulum, arrhabonem amoris appellauit.

Hunc arrhabonem amoris primum a me accipe m).

Audi
Arrha sponsae
salutis est
signum per-
fecti consen-
sus utrum
arrha resti-
tuenda sit ab
heredibus de-
functae spon-
sae.

k) PLAUTVS in Epidico Act. V. Scen. I. v. 33. sq. l). OVID. de art. amand.
L. I. v. 431. m) PLAUTVS in Milite glorios. Act. IV. Scen. I. v. 11.



Audiamus PLINIVM SECUNDVM, qui annulum in *signum* perfectae spon-
sionis atque emtionis, arrhae loco datum apud suos affirmat ⁿ). Immo vero,
si A. GELLIO credimus, maior vis & acrior in *arrha* & arrhabone, quam
in pignore ^o), quum arrhabo & arrha vinculum certissimum fidei utrimque
datae habeatur. Forte hic annulus remansit ex veteris *coemtionis ritu*, quo
in nuptiis Romani utebantur ^p). Sed de hoc ritu deinceps exponemus.
Illud certum est, *venditionibus* arrhas accessisse, non quasi non esse posset sine
arrhis emtio, *sed ut euidentius probari posset*, conuenisse de pretio *L. 35. D. de contrah. emt.* Hoc mouit VLPIANVM, ut crederet, *arrham sine*
caussa apud venditorem esse, si postea conuenerit, ut irrita sit venditio.
Arrha enim data est, ut consensus probaretur, a quo contrahentes deinde
discesserunt, *L. 11 §. 6. D. de contrah. emt.* Solebant etiam *instrumenta*
de arrhis conscribi, ne qua dubitatio superesset, & ut de certa voluntate
contrahentium constaret, *L. 17. C. de fid. instrument.*

Eodem consilio *sponsalibus arrhae* sponsalitiaae adhibebantur. *Arrha*
enim dicitur, quod *ipso die sponsaliorum* sponso aut sponsae datur, consen-
sus mutui significandi causa. Etiam ille, qui officium in prouincia admi-
nistrat, ideoque prouincialem mulierem, non quidem ducere, sponsam ta-
men habere potest, dicitur *arrhas accipere* aut restituere *L. 38. D. de ritu*
nupt. ut intelligatur, maxime in *sponsalibus arrhas*, ut pignora, interuenisse.
LEO & ANTHEMIVS imperatores *arrhas* sponsalitias pro ipsis sponsalibus
appellauerunt *L. 16. C. de episcop. audient.* quae enim post sponsalia sunt,
post arrhas sponsalitias fieri dicuntur, *d. L. 16. C. de episc. audient.* Mos
ab antiquissimis temporibus profectus etiam nunc durat, ut sponsalia *arrha-*
rum luculentissimo indicio probentur. Pontifices mulierem, quae sponsalia
celebrauit, a sponso *subarrhatam* esse dicunt *c. 10. X. de sentent. & re iu-*
dicat. c. fin. X. de desponsat. impuber. Nostri den *Mahlchass* appellant,
hoc est, munus, quod in signum perfecti consensus datur. Germani enim
Mahl appellant signum, quod finium indicandorum aut memoriae seruandae
caussa constitutum, hinc *Mahlstein* ^q), *Mahlbaum* ^r, *Mahlhausen*, *Mahl-*
statt ^s), ein vermählter Acker, vsu sermonis frequentantur. Forsitan ipsae
voces, *vermählen*, *Vermählung*, *Gemahlin*, quibus in causa nuptiarum
utimur, a voce *Mahl*, i. e. *signo*, quo fides sponsaliorum confirmata est,
descendunt. Ut vero appareat, Germanos imprimis arrhas eodem animo,
quo

ⁿ) PLINIVS hist. natur. Lib. XXXIII. c. 2. ^o) A. GELLIVS in noct. attic.
Lib. XVII c. 2. ^p) vid. NIC. HIERON. GYNDLING. diff. de emtione
vuxorum §. 16. ^q) vid. PAVL. MATTHIAS WEHNER in obseruat.
pract. sub voce: Gränze. ^r) CHRISTOPH. BESOLDVS. in Thesaur. Pract.
sub voce: Mahl. ^s) IOAN. GRYPHIANDER de Weichbild. Saxon.
c. 65. n. 9.

quo in emtionibus arrhae dari solent, sponsalibus adhibuisse, admonendum est, veteres arrhas sponsalicias nonnunquam den leykauf, vñrata in emtionibus voce, nominasse, quasi sponsa emtionis iure sponso acquisita videretur. Certe in reformatione Decanatus Bambergensis Anno 1463. promulgata Art. 40. sponsus & sponsa arrhis, durch den leykauf, dicuntur inter se obstringi: daß der Official und geistliche Richter, in caussis matrimonialibus, den leykauf oder arrham für sich nehme &c.

Nemo igitur facile habebit, cur dubitet, quin arrhae a Germanis, maxime in sponsalibus solemnibus, vt in emtionibus, quasi *signum perfecti consensus* nuptialis a sponso & sponsa inuicem exhibeantur. Sed apud Romanos quidem maior erat licentia a sponsalibus subinde discedendi. DIOCLETIANVS enim atque MAXIMIANVS mulieri sponsae, seu alii desponsatae, permiserunt renunciare interdum conditioni & alii nubere. L. 1. C. de sponsal. & arrhis. GAIVS etiam obseruat, sponsam nonnunquam sponsalibus hac formula renunciasse: *conditione tua non vtor* L. 2. §. 2. D. de diuort. & repud. Igitur, quamuis arrhae in sponsalibus datae essent, tamen sponso & sponsae, vt in emtionibus, quae nondum prorsus perfectae erant, integrum fuit poenitere & discedere a sponsione, quum in contrahendis nuptiis libera debeat potestas esse L. 5. C. de sponsal. Quapropter qui post arrhas datas vellet discedere, duplum arrhae, quam acceperat, vt in emtionibus imperfectis, restituere debebat, nisi *noua causa* renunciationis, quam contrahentes antea ignorauerant, interuenisset. Tunc enim cessabat quidem poena, sed arrha tamen, quam sponsa acceperat, sponso reddebatur. d. L. 5. C. de sponsal. & arrhis, & L. 16. C. de episc. audient.

Illud expeditum est, semper restituendas fuisse arrhas, si nuptiae non secutae essent. Immo verò, si *absque vllius culpa*, solo casu fortuito, nuptiae impedirentur, inprimis, si alterutrius morte spes matrimonii interciperetur, placuit, simpliciter arrhas restitui, nisi persona defuncta suo facto matrimonium impediuerit, adeoque heredibus suis ademerit arrhae repetitionem L. 3. C. de sponsal. Nihil aut luculentius aut iustius potuit constitui. Quamuis enim arrharum datio sit species aliqua *donationis*, tamen non *pura* est donatio, sed talis, quae sub conditione, si nuptiae secutae non fuerint, reuocatur. Ita IULIANVS rem interpretatus est L. 1. D. de donat. Nemo enim dubitat, hac mente arrham donari, vt *spes nuptiarum* confirmetur, quibus non sequutis, necesse est, illam sponso, qui eam donauit, restitui, quum donatio *sub conditione resoluatur*. Profecto sponsus non *hoc animo* arrham dedit sponsae, vt sponsae *heredibus*, sibi forte ignotis, aut certe nullo vinculo coniunctis, illo dono prospiceret, sed *de matrimonio futuro cogitauit*. Omnes, qui sapiunt, dum donant liberaliter, non quidem di-



recte & simpliciter id agunt, vt donata, vel loco illorum aliud quid, recipiant, sed nolunt tamen *perdere* illa, quae ob causam futuram donauerunt. Hoc *SENECA* diligenter obseruauit *). Neque tamen prorsus omnes interpretes hodie consentiunt, quod arrha restituenda sit a sponsae defunctae heredibus, si nuptiae *illius morte*, sine vllius culpa, sola fati inclementia prohibeantur. Res erit luculentior ex specie, quae haud ita pridem ICtis Vittebergensibus proponebatur. Iuuenis pauper opulentioris adolescentulae nuptias perierat. Impetrato omnium, quorum interest, consensu, ipso die sponsaliorum omnia, quae de demenso suo comparauerat & quae ex hereditate paterna ad ipsum peruenerant, inprimis omnia instrumenta argentea, quae ad mundum muliebrem pertinebant, comportauerat, & arrhae sponsalitiaie nomine donauerat sponsae suae. Haec, arrha accepta, paucis diebus interiectis, diem obierat supremum. Miser ille, haud ita pridem sponsus, nunc quasi viduus, atque, vt fieri solet, luctu mirifice commotus, etiam ad paupertatem se redactum sentiebat. Igitur repetebat arrham a sponsae heredibus & inuocabat fidem *L. 3. C. de spons. & arrhis*, quae arrhas, sponsaliorum nomine datas, si sponsa interea decesserit, abscille iubet restitui. Apparebat, non solum ciuili iure, sed etiam naturali ratione hominem miserum defendi, quum res ipsa loqueretur, sponsum *spe matrimonii*, exhaustis facultatibus, omnia, quae corrudere potuerat, in manus sponsae contulisse, vt fidem inuicem datam probaret, & ipse feliciore matrimonio in posterum frueretur, non vero hac mente, vt ipse egeret, & sponsae heredibus, consumo suo patrimonio, consuleret, sine spe gratiae & mutuae utilitatis. Haec res mouit ICtos Vittembergenses, vt *Mense Nouembr. anno 1710* ad consultationem praefecti Sulari, vnanimi consensu heredes sponsae condemnarent, ad arrham sponsalitiā restituendam. Iuuabit, ipsa verba sententiae adscribere. • Daß Kläger die Gewehr der Klage zur Nothdurft angelobet, hingegen mit dem geforderten Vorstande, der Widerklage und Unkosten halber, in Ansehung seiner beygebrachten Ansässigkeit, zu verschonen. Diweil hiernächst Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren Grundes geständig, so ist er, nach klarer Disposition des *L. 3. C. de sponsal* den libellirten Mahlschatz, an einem angehörten Doppel Ducaten, einem dergleichen einfachen Ducaten, einem angehörten Species Thaler, 2. unangehörten Species Thalern, einem vierköpfigen 8 Gr. Stücke, einem silbernen stark überäuldeten Ringe, mit Klägers darauf gestochenen Namen, 2 doppelten silbernen Heinden Knöpfen von durchbrochener Arbeit, einer silbernen Heinden Schnalle, güldenem Tressen, weißen Spitzen, Cattun, Schleier Tuche, Silber Bände, Strümpfen und Pantoffeln, Klägern wieder auszuantworten, oder, in so weit solche Stücke nicht mehr vorhanden, den Werth dafür, wie solchen Kläger, in Entstehung eines

*) *SENECA* de vita beata c. 24.

eines gütlichen Vergleiches darüber, eidlich zu bestärken vermag, demselben zu bezahlen schuldig. Nachdem auch Kläger das ihm zugeschnittene Hemde und den Trauer-Flohr, Beklagtem zurück zu geben sich erbothen; so hat es dabei sein Bewenden, und ist er diesem seinem Erbieten gebührend nachzukommen verbunden. Die von beyden Theilen auf diesen Proceß gewandten Unkosten aber, sind aus bewegenden Ursachen zu compensiren. W. N. W. Heredes praedae & lucro inbianres, interposita leutatione, impetrabant, vt ipsi, actore repulso, arrhis retentis, absoluerentur. Mouebat enim contrariae sententiae auctores, quod *hodierno iure* arrharum datio vim *simplicis donationis* habere videretur, deinde, quod *Lex tertia C. de spons. & arrhis* ad sponsalia *de futuro* duntaxat pertineret, extremo, quod *moribus* abrogata esset doctrina de arrhae sponsalitiaie restitutione. Audiamus sententiam Iurorum dissentientium, qui in eadem causa, *Mense Octobr. 1751.* responderunt: Nunmehr aus denen Acten so viel zu befinden, daß Beklagter Principal den libellirten Wahl-Schlag, Klägern wieder auszuantworten, oder in so weit solche Stücke nicht mehr vorhanden, den Werth dafür, wie solchen Kläger, in Entstehung eines gütlichen Vergleiches darüber, eidlich zu bestärken vermag, demselben zu bezahlen nicht schuldig, sondern es hat Klägers Suchen nicht statt. W. N. W. Actor, quum spem prosperi euentus ex lege luculenta concepisset, ipse etiam, leutatione interposita, rem denuo tentabat, ne cum lucro etiam ad paupertatem reduceretur. Igitur res ad Scabinos Vittembergenses delata est, qui nihil inuenerunt, quo minus *L. tertiae C. de sponsal.* obsequerentur: quapropter, reformata proxima sententia, anno sequente Ordini iuridico Vittembergensi, qui heredes ad arrham restituendam condemnauerat, adstipulati sunt, vt arrha sponso a sponsae mortuae heredibus omnino redderetur. Neque enim satis certum erat, moribus *L. 3. C. de spons. & arrhis* in Germania abrogatam esse, quum intelligeretur, omni tere tempore Iureconsultos de hoc argumento inter sese dissensisse &, quasi discessione facta, in diuersas partes abiisse. ERNESTVS TENZELIVS, Iurisc. sultus Erfordienfis, eundem dissensum iam olim obseruauit ^{u)}. Ait enim, in causa non absimili, quae in Consistorio Lipsienfi ventilata sit, ita iudicatum: Daß Klägers Suchen, weil die zurückgeforderten Sachen theils bona fide consumirt, die reciproce beschene Schenkung durch des Bräutigams zuerst, und hernach der Braut erfolgten Tod bekräftiget, und durch diesen, nicht aber durch ein ungebührliches Factum derer Beklagten Tochter, die Ehe Vollziehung hintertrieben worden, nicht statt hat. W. N. W. Sed, interposita leutatione, priorem sententiam reformatam & heredes condemnatos esse, ideoque Ictos Vittembergenses has rationes dissensus sui adduxisse: Wann gleich in gegenwärtigem Falle, die Ehe nicht

pro-

^{u)} ERNEST TENZEL. *diff. de restitutione arrhae & sponsalitiaie largitatis morte sponsi vel sponsae interueniente* an. 1730. habita p. 20. 19.



propter culpam vel moram sponsae accipientis unterblieben, sondern deren Vollziehung bloß und allein durch des Sponsi frühzeitiges Absterben verhindert worden; hiernächst bekannt, quod conditioni, *caussa data, causa non secuta*, locus non relinquatur, quandoquidem accipiens per casum fortuitum, e. g. mortem, in implendo impeditus fuerit *L. 5. pr. D. de condict. caus. dat. L. 10. C. de Condict. ob caus. dat. ibique Brunnem. in Comment. ad Cod. Carpz. P. II. C. 35. D. 24. n. 17.* Dennoch aber und dieweil die Rechte klärlich verordnen, quod arrhae sponsaliorum nomine datae, si interea sponsus vel sponsa decesserit, restitui debeant *L. 3. C. de sponsal. ibique Brunnem. in Comment. ad Cod. n. 1. Dn. de Berger oecon. iur. p. 105. n. 1.* siquidem etiam sponsa, dummodo sponsus eam tempore sponsaliorum osculatus sit, quod in dubio praesumendum, post mortem sponsi duntaxat dimidiam partem sponsalitia largitatis lucratur, ad alteram vero dimidiam sponsi heredibus restituendam obstringitur *L. 16. C. de Donat. ante nupt. ibique Gothofredus lit. G. & Brunnem. in Comment. Not. 1. ac Perez. n. 13. ad L. 6. pr. D. de condict. caus. dat. &c.* Im übrigen wenn eine Sache in natura nicht restituirt werden kann, deren rechter Werth dafür zu entrichten, vid. *Moeller semestr. L. 2. C. 42. n. 3. Barbosa & Faber Loc. comm. L. 1. c. 42.* so erscheint allenthalben so viel, daß des verstorbenen Sponsi Vater und heres ab intestato von dessen Braut und dero Eltern dasjenige, was die Braut von dem Sohne zur arrha sponsalitia erhalten, wie auch die Hälfte von der sponsalitia largitate, zurück zu fordern befugt, und ihm solches vermittelst einer eidlichen Specification, entweder in natura wieder auszuantworten, oder der rechte Werth dafür zu bezahlen. *B. N. W.* Operae pretium fuerit, si de illa causa diligentius tradamus.

§. IV.

Arrhae datio non est simplex donatio sed sub conditione soluitur. Donatio ex animo donantis indicanda.

Optime IULIANVS ait, in donationibus maxime spectandum esse, qua mente aliquid fuerit donatum, inprimis si sponsus sponsae donauerit, inquirendum esse, vtrum hoc animo sponsus dederit, vt res confestim sponsae fiat & nunquam ad ipsum reuertatur, an potius hoc consilio, vt, nuptiis non secutis, res sponsae auferatur *L. 1. pr. & §. 1. D. de donat. Men-* tem igitur donantis maxime spectamus. Sed haec quum ex coniecturis intelligenda sit, nemo dubitabit, quin nuptiarum cogitatione arrha sponsae sit donata. Arrha enim, vt diximus, est signum certi & plenissimi consensus. Sed haec signa desinunt esse signa consensus, si res ipsa, in quam consensus, existere non poss., neque opus est probatione consensus per arrhas sponsalitias, si nuptiae, in quas consensus, sine nostra culpa, morte mulieris, impediuntur. Certe in emtione, si annulus datus fuerit consensus probandi causa, deinde vero irrita fiat venditio, IULIANVS ait, annulum reddendum esse, quasi finita causa, propter quam datus erat; ne sine causa ven-

venditori relinquatur *L. 11. §. 6. D. de act. emt.* Enim vero ne quidem proprie donatio dicitur, si quis ea mente donat, ut tunc demum, quando aliquid factum fuerit, res accipientis fiat, aut si donator voluerit, rem ad se reuerti, si aliquid non factum fuerit, quod IULIANVS ait, *L. 1. pr. D. de donat.* Generaliter VLP IANVS stipulationem, quae ob causam fiat, non proprie donationem esse iudicat *L. 19. §. 5. D. de donat.* Res ipsa ostendit, non hac mente donatam esse arrham, ut donator heredibus sponsae praestet beneficium, sed sponsum sponsae vitae indicium certae voluntatis dare voluisse, ut sponsa de illo gaudeat, neque dubiter de prospero euentu. Haec spes vero quum, muliere defuncta, extinguatur, finitur causa, propter quam arrha liberaliter donata est. Luculenter idem, quem antea laudaui, IULIANVS, inspiciendum esse, ait, in donationibus, quae ob causam fiunt, utrum non daturus fuisssem, si sciuissem, quod causa vel falsa sit, vel certe non sit exitura. Si hoc non appareat, illud, quod ob causam futuram donatum est, magis sub conditione donatum videtur, ut valeat demum donatio, quando causa, ob quam aliquid datum est, existat, *L. 2. §. 7. D. de donat.* Sed sponfus, ut antea comprobauimus, non daturus fuisset arrham sponsae, si sciuisset, nuptias non secuturas esse. Ideoque ausim affirmare, sub conditione resolutiua, quam dicunt, datam esse arrham, ut, si nuptiae non sequantur, res sponsae auferatur.

§. V.

Odiolae quidem sunt conditiones, inprimis in donationibus, quae ex liberalitate & amore debebant proficisci. Qui enim sub conditione amat, non vere amat, sed s' em amoris facit, si conditio existat. Plerumque illa, quae sub conditione data sunt, hamata & viscosa beneficia videntur, seu insidiae magis, quam munera, ut PLINIVS x), SENECA y), & MARTIALIS z), rem interpretantur, maxime, quum quis donat utilitatis suae causa, quasi recepturus. Hoc adduxit VLP IANVM, ut crederet, etiam in ultimis voluntatibus, conditionis adiectionem non praesumi, sed euidentissimis probationibus ostendendum esse, quod testator non, nisi sub conditione, voluerit legare, *L. 2. pr. D. de condit. institut.* Etiam in heredibus eligendis praefertur institutio, quae pura est & nulla conditione circumscripta, quoniam illa benignior & plenior videtur. *L. 67. D. de hered. instituend. L. 27. §. 1. D. eod.* Ne quis hoc credat ad sola testamenta pertinere, DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS, nec non VALERIANVS cum GALIENO praeceperunt, etiam in donationibus conditionem stipulatione luculenta adiiciendam, vel alia ratione docendum esse, quam legem.

x) PLINIVS Lib IX ep. 30. y) SENECA epist. 8. z) MARTIALIS Lib. IV. epigr. 56. Qui potes insidias dona vocare tuas. idem Lib. VI. epigr. 63. Munera magna dedit, sed munera misit in hamo.



gem donator rei suae dixerit & qua lege dona transfulerit in accipientem. *L. 9. C. de donat. & L. 1. C. de donat. quae sub modo.*

Est hoc aliquid, fateor. Sed opportune occurrit *VLPIANVS*, qui in liberalitatis interpretatione, inprimis in *conditionibus* maxime *voluntatem* dantis spectandam esse, ait, quum *voluntas* illa regat & efficiat *conditionem* *L. 19. pr. D. de condit. & demonstr.* Donationes enim inprimis ita explicandae sunt, ut inquiratur, *qua mente* sit donatum *L. 1. D. de donat* quum quilibet rei suae *legem*, quam velit, in donationibus dicere & suo arbitrio illam transferre possit. *L. 21. C. mandat. L. 9. C. de donat. & L. 1. C. de donat. quae sub modo.* Sponsus inprimis sponsae semper, dum liberalis est, blanditur, ideoque non opus est, ut *verbis expressis conditionem* adiciat, quae ex ipsa *natura negotii* satis elucescit. Sponsus enim, qui dat *arrham*, *probandi* consensus sponsaliti gratia, propter solam *spem nuptiarum* donat, ideoque non habet, cur, contra formulam blanditiarum, adiciat, se donationem repocaturum esse, si nuptiarum consilium morte alterutrius fuerit peruersum.

Ponamus igitur, quod res ipsa loquitur, *sola spe* matrimonii *arrham* dari. Nihilominus nobis grauitur obstat *CELSVS*, qui negat, *sola spem*, qua quis aliquid donauit, sufficere, ut donatio, si spes illa non adimpleatur, reuocari possit. Ait enim, illum, qui ea spe donauit, ut amiciorem haberet istum, cui dedit, donata repetere non posse, quamuis opinione falsa sit *deceptus*. *L. 3. ff. 7. D. de condi<. caus< dat. caus< non secut.* Itaque videri posset, sponsum quidem *arrham* non recte repetere, quamuis *sperauerit* nuptias, quum *arrham* daret.

Verum enim vero *CELSVS* intelligendus est, vel de spe quadam *turpi*, vel certe de spe *non probabili* & singulari, quam donator *solo animo* concepit & retinuit, ut ne quidem coniectura quadam accipiens suspicari poruerit, alterum, cogitatione *spei* futurae, donauisse. Tunc enim donator se cum conqueri debet & sibi imputare, quod non luculenter dixerit, se, propter *caus<am futuram* & *sub conditione* aliqua, donare. Aliter vero iudicandum est de donationibus, in quibus ex *qualitate rei* donatae, ex tempore & occasione, ex fine negotii principalis, luculentissime intelligitur, quod non simpliciter, sed ob *caus<am futuram*, & *cum conditione*, aliquid donetur.

Nimirum quaedam *conditiones tacite* insunt negotiis, etiamsi verbis non expressae, modo ex ipsa natura rei gestae intelligatur, rem ob *caus<am futuram* & *sub conditione* dari. Hoc iure etiam in *dotibus* utimur. *Do-* cente enim *VLPIANO*, stipulationes, quae ob *caus<am dotis* fiunt, in se *conditionem habent*: si nuptiae fuerint secutae *L. 21. D. de iure dot.* ideoque dos repeti potest, si matrimonium impediatur. Dabitur certe mulieri repe-
titio,

titio, quamvis ante matrimonium dotem dederit & pacta sit, ut dos statim accipientis fiat. Misso enim nuncio & sponsalibus solutis, conditio tacita matrimonii futuri videtur defecisse, *dist. L. 21. D. de iure dot.* Imo vero si extraneus sponso aliquid dederit *ob matrimonium* mulieris, habebit repetitionem, si nuptiae non sequantur, quamvis *expressis verbis* in hunc casum donator sibi non prospexerit. *L. 6. D. de condict. caus. dat. caus. non secut.*

Ex his, quae adhuc disputata sunt, apparet, *arrham*, quae *ob matrimonium* datur, perinde ut dotem, *sub tacita conditione* dari, si nuptiae sequantur, cum tota solennitas sponsaliorum *ob futurum matrimonium* celebretur, ut ne quidem opus sit verbis in re manifesta. Rectissime vero *IUSTINIANVS* ait, reuocandam esse donationem, si *conuentio* seu *conditio* donationi adiecta ab accipiente non adimpleatur. Tristissimum enim esse censet, si quis res donantis capiat, citra voluntatem donatoris, aut irrideat alterius frugalitatem, *L. 10. C. de reuocand. donat.* Quae quum ita sint, non permittendum est, ut heredes sponsae defunctae dona sponsi retineant & donatorem derideant, spe matrimonii deceptum. Quamvis enim sponsus non *expresse* donauerit quasi recepturus, tamen, docente *SENECA* ^{a)} non creditur donasse, *quasi perditurus*. Sed *perdere* videtur beneficium, cui res donata non restituitur, etiamsi causa matrimonii, propter quam arrha sponsalitia a sponso data est, sponsa defuncta, non sequatur.

§. VI.

Accepisti, donationibus, quae ipso die sponsaliorum fiunt, inesse *tacitam conditionem*, si nuptiae sequantur, ideoque arrham recte a sponso repeti, si sponsa decesserit ante diem nuptiarum. Sed video, quid te pungat. Ais, *funestam* esse *mortis* commemorationem & mali ominis videri, ideoque illam conditionem non conuenire nuptiarum consilio, in quo de *vitalis* totius confortio & de *vita* ad seros nepotes propaganda cogitamus. Certe inter illa gaudia spes diuturnae iucunditatis *bona verba* desiderat, & pleraque pleno affectu & facilitate tenerrima ministrantur. Ab his negotiis videtur aliena esse *mortis cogitatio* & conditio funesta, ut *arrha* restituatur superstiti, altero mortuo, priusquam nuptiae sequantur.

Meretur haec dubitatio, ut diluatur. Generaliter enim, quae contra *votum commune* accidere possunt, ne commemorari quidem a contrahentibus, aut illis in mentem venire debent. Ita non possumus pacisci, ut res sacra nobis acquiratur, si aliquando profana esse coeperit, quum haec talia nec optare, nec cogitare debeamus *§. 2. I. de inutil. Stipulat.* Ita parentes

^{a)} *SENECA* de vita beata c. 24.



res non facile cogitant de liberorum hereditate acquirenda, quum *commun* voto parentum hoc repugnet, vt, turbato ordine mortalitatis, liberorum hereditas ad parentes reuertatur. *L. 15. pr. D. de inoff. test. L. 7 §. 1. D. si tabulae testam. null. ext. L. 50. §. 2. in fin. de bon. libert.*

Ex his forte causis credi posset, *funestam* mortis conditionem non praefumi, nec tacite inesse in arrhae sponsaliciae donatione. Verum enim vero, quamuis non facile praesumamus, de funesta conditione inter gaudia cogitatum esse, tamen aliud dicendum est, si *ipsa natura negotii* contineat *mortis* commemorationem. In sponsalibus promittitur *aeternum consortium*, quod non, nisi *morte*, debeat dissolui. Haec igitur sponsalia sponso & sponsae inculcant *mortis* cogitationem, vt non possit non sponso animo praevidere, quod

linquenda tellus & domus & placens

Vxor b),

ideoque sponso inuitus adducitur, vt cogitet de morte coniugis futurae. CORNELIVS TACITVS auctor est, in quibusdam ciuitatibus Germaniae receptum fuisse, vt *virgines* tantum nubere, *viduae* autem spe secundi matrimonii penitus excluderentur, ideoque in sponsalibus cum vxore de spe & voto eius & tota vita *semel* transactum esse, ne sponsa, mortuo marito, spem nuptiarum concipere, aut de matrimonio futuro cogitare posset c). Haec igitur pacta etiam inuitis iniiciunt *necessariam mortis* cogitationem. Quomodo enim de vitae *totius* societate, quae non, nisi *morte*, dissolui debet, conuenire posset inter coniuges, sine mortis cogitatione? Itaque sponso, qui arrham donat, propter *totius vitae consortium*, vi oppositorum, hac lege donat, vt si nuptiae *morte* alterutrius impeditae fuerint, quasi causa non secuta & finita, arrhae restituantur donatori. Eodem enim modo, vt antea diximus, sponsa interdum ante nuptias sponso dotem affert, propter futurum matrimonium, hac tacita conditione, vt, nuptiis non secutis, dos restituatur, *L. 21. D. de iure dot.* Vt rem paucis comprehendam, ad officium hominis frugi pertinet, vt etiam tristia illa & funesta, quae *saepius accidere* solent, prospiciat & animo contempletur in negotiis gerendis. Quapropter credi potest, sponsum in arrhae datione de *morte* coniugis futurae cogitasse, ideoque voluisse, vt restituatur arrha, si nuptiae, propter sponsae mortem, non fuerint secutae.

§. VII.

Lex. III. cod. de sponsalibus non tantum pertinet ad sponsalia de futuro sed

Igitur non simpliciter donat sponso, qui arrham die sponsaliorum sponsae tradit, matrimonii futuri cogitatione. Recte enim IULIANVS ob-

b) HORATIUS Carm. Lib II. od. XIV. v. 21, 22. Mor. Germ. c. 19. circa finem,

c) CORNEL. TACIT. de



obseruat, illum, qui ob causam futuram donat, vt res, si aliquid secutum non fuerit, ad ipsum reuertatur, non donare, sed totum hoc negotium *resolui sub conditione*, L. 1. pr. D. de donat. Sed video, hoc non omnibus placere. CARPZOVIVS ^{d)} enim, & qui illum sequuntur, multi atque magni nominis Iureconsulti negant, arhas, in sponsalibus de praesenti datas, restituendas esse, quamuis sponsa, ante consummationem matrimonii, diem obierit supremum. Aiunt enim, Legem III C. de sponsalibus, quam in fronte dissertationis proposuimus, duntaxat ad sponsalia de futuro pertinere: sed hodie, arbitrantur, sponsum sponsae, ipso die sponsaliorum, confertis manibus, consensu perfecto, per verba de praesenti concepta, fidem obligare, hinc arrham hodie, non obstante Lege III. Cod. de sponsalibus, simplicis donationis iure heredibus sponsae, ante nuptias defunctae, relinquentam esse. Verum enim vero haec me non mouent, vt legem luculentam Imperatorum deferam atque a sententia discedam. Romani ignorauerunt subtile illud, inter sponsalia de praesenti et de futuro, discrimen, quod Pontifices excogitarunt. c. 22. et 31. X. de sponsal. Omnia sponsalia, quamuis sponsum et sponsa perfecte consentiant, propter matrimonium futurum contrahuntur. Itaque, imaginarium est illud discrimen, quod inter sponsalia de praesenti et de futuro intercedere fingitur. Nisi forte aliquis sponsalia illorum, qui non perfecte consentiunt, vt impuberum, velit sponsalia de futuro appellare. Huic enim non quidem vehementer resisto ^{e)}. Sed haec imperfecta sponsalia potius plane non sunt sponsalia, quum sponsiones certum & deliberatum consensum postulare videantur. Vera sponsalia causam futuram respiciunt, sed consensu perfecto, quo nuptiae futurae promittuntur. Ipse CARPZOVIVS agnouit sponsum & sponsam, etiam post sponsalia de praesenti, nondum iure coniugum censer, donec benedictio sacerdotalis & consensio rhalami sequatur ^{f)}. Ex quo apparet, in sponsalibus etiam hodie futurum aliquem euentum respici, & in futurum tempus, quamuis proximum, consummationem matrimonii promitti. ULPIANVS quidem L. 6. D. de sponsal. sponsalia spem nuptiarum appellauit ^{g)}. Sed etiam hodie sponsalia, quamquam verbis de praesenti contracta sint, solam spem nuptiarum & matrimonii postea consummandi, certam & consensu perfecto confirmatam continent. Igitur, si vera sponsalia cogites, nihil discriminis inter sponsalia de praesenti & de futuro interest, quum omnia sponsalia pura & perfecto consensu inita possint sponsalia de praesenti & de futuro

C 2

d) CARPZOV. Part. III. Const. XIX. def. 13. no. 10. p. 200. Meucken in Tract. Synoptica Pandect. ad Lib. XXIII. Tit. 1. p. 340. Hahn in obseruat. ad Wesenbec. Lib. XXIII. Tit. 1. de sponsal. n. 5. Tom. II. p. 176. & alii quem plurimi.
e) vid. ZIEGL. & THOMAS. ad Lancel. Lib. II. Tit. X. p. 791. De Berg. Oecon. iur. Lib. I. Tit. III. th. 4. f) CARPZOV. Part. III. Const. XIX. Def. 13. no. 13. g) vid. ALD. GENTILIS Lib. II. cap. 21. de nuptiis.



ruro appellari. Quis igitur diceret, *Legem III. C. de sponsal.* qua arrhae sponsalitia post mortem sponsae restitui iubentur, ad sola sponsalia *de futuro* pertinere? Nihilominus enim arrhae post mortem sponsae ab heredibus restituendae sunt, quum omnia sponsalia ad incertum euentum matrimonii *futuri*, quod multis casibus impediri potest, referantur.

Neque nos perturbat, quod Romani poenitentiae interdum locum dederunt, etiam post sponsalia, *L. 1. C. de sponsal.* quum hodie contra, post sponsalia *perfecta*, sine iusta causa, sponso non permittamus, ut deserat fidem datam & sponsalia rescindat. CARPZOVIVS quidem, hac de causa, arrhae dationem pro *simplici donatione* habendam esse, iudicat, quia pura sponsalia & publica hodie perfectam obligationem pariunt, nec poenitentiae iniustae locum relinquunt ^{b)}. *Arrha* enim, ut supra comprobauimus, etiam negotiis *perfectis*, maxime vero emtionibus, *probationis* tantum gratia, accedit, *L. 35. pr. D. de contrah. emt. vendit.* Sed nihilominus, si postea irrita fiat emtio, sine culpa contrahentium, arrha restituenda est, & recte repetitur actione ex contractu, *L. 11. §. 6. D. de action. emt.*

Ex hoc loco apparet luculenter, quod arrha, in *signum perfecti* negotii tradita, non *simpliciter donata* videatur, sed, negotio, propter quod datum est, finito, aut infirmato, restituenda sit, *quasi causa non secuta aut finita*. Immo vero in emtione, cuius *probandae* gratia annulus arrhae loco datus est, annulus repetitur, si emtor & venditor obligationem suam impleuerint; quia, post emtionem impletam, arrha *sine causa* a venditore retinetur. *d. L. 11. §. 6.* Haec species manifesto indicio comprobatur, *arrham*, quae negotio *perfecto* accedit, ab accipiente non acquiri iure *simplicis donationis*, sed restitui debere. Itaque non possum assentiri CARPZOVIO, qui arrhae dationem in sponsalibus ideo simplicem donationem esse censet, quia hodie sponsalia *de praesenti* consensu *perfecto* contrahantur. Arrhae enim perfectae etiam emtioni, probationis causa adiectae, nihilominus restituendae sunt, si negotium deinceps vel infirmetur, vel etiam a contrahentibus ex omni parte impleatur.

Ipse CARPZOVIVS alio loco ⁱ⁾ non dissimulat, arrham esse *signum* matrimonii promissi & *complendi*, ut testes, qui viderint arrharum donationem, certiori indicio intelligant & affirmare possint, vero consensu sponsalia contracta esse. Sed non opus est *signo* perfecti consensus, si negotium postea casu fortuito, sponsa mortua, interuertatur. Quapropter dicemus, etiam hodie, quamvis a sponsalibus non facile liceat recedere, tamen arrhae dationem *non esse simplicem donationem*, sed, sponsa mortua, ab eius heredibus illam *sine causa* retineri, ideoque recte peti posse, ut arrha a sponsae heredibus restituatur.

§. VIII.

^{b)} CARPZOV. loc. cit. ⁱ⁾ CARPZOV. iur. con. L. II, T. III. def. 51. n. 9. sq. p. 77

§. VIII.

Vt quisque est ingeniosior, ita facilius inuenit alium atque alium colorem, quo sententiam, animo conceptam, in iudicio commendat. *CAROLO- VIVS* quidem, quum nolit arrhas restitui, hanc donationem *remuneratorem* esse ait, ideoque arrham credit simpliciter donari, hoc animo, ut nunquam ad sponsum reuertatur. Quoniam enim non solum sponsus sponsae, sed etiam sponsa sponso, solemni die sponsaliorum, arrham donat, visum est *CAROLO- VIVIO*, *mutuas donationes* esse & arrhas utrimque *remunerandi* animo efficaciter donari. Nimirum etiam inter *veros coniuges* admittitur *compensatio* mutuae donationis. Diuus enim *HADRIANVS* constituit, si maritus uxori quinos aureos, uxor marito etiam quinos, donauerit, *compensationem* fieri donationum, *L. 7. §. 2. D. de donat. inter vir. & uxor.* Non multo secius *VLPIANVS* iudicauit de liberalitate mariti, qua aliquid in uxorem contulit, ut illa se & familiam commodius pasceret. Hanc enim donationem repeti non posse, ait, quia *compensata* sit alimentis ab uxore praestitis, quae ad onera mariti pertinebant. *L. 21. §. 1. D. eod. vid. Conf. Elector. Saxon. XIII. Part. II.*

Arrhae datio non est donatio remuneratoria hinc arrha iuste repetitur a sponsae defunctae heredibus. Nam talis ratio commendat restitutionem arrhae neque moribus haec abrogata est.

Quum igitur *remuneratoria* donatio admittatur inter veros coniuges, qui inuicem *simpliciter* donare non possunt; multo magis dicendum videtur, subsistere donationem arrhae, quam sponsa pariter, donatione arrhae mutuae, in solemni desponsatione, *compensauit*. Quum enim sponsa non minus soleat arrhas dare, videtur illa remuneratio, compensationis iure, in sponsalibus valere & non restituenda esse ab heredibus defunctae.

Verum enim vero non videtur esse *remuneratio* aut *compensatio*, quum arrhae mutuae a sponsa & sponso inuicem donantur. *Primo* enim neutra pars habet animum vere & simpliciter donandi, sed sponsus pariter, atque sponsa, arrhas dare solent, *probationis causa*, ut, serio utrosque consensisse, ex arrharum munere intelligatur. Igitur sponsus & sponsa quidem donant, sed non tam ex mera liberalitate, quam potius ob causam matrimonii futuri.

Secundo, remuneratio inter coniuges tantum valet compensationis iure, *d. L. 7. §. 2. & d. L. 21. §. 1. D. de donat. int. vir. & uxor.* Sed *compensatio* desiderat utrimque debitum *eiusdem generis*, ut obligationes mutuae tollantur. Hinc iura non permittunt, ut *species cum specie diuersa* compensetur, *L. 4. C. de compensat. L. 18. pr. D. de pignorat. act.* Hoc Diuus *HADRIANVS* agnouit, qui in *L. 7. §. 2. D. de donat. inter vir. & uxor.* tunc demum compensationem donationum inter coniuges admisit, quum uxor marito, vel maritus uxori, quinos aureos, i. e. quantitatem pecuniae donassent, ut quantitas cum quantitate compensetur. Sed in sponsalibus

libus



libus plerumque species quaedam, aut certa corpora, quae *affectionem* recipiunt, arrharum nomine, donantur, quarum nulla est inter se compensatio. Multo iustius igitur Imperatores praeceperunt, ut ipsa corpora arrharum cuilibet, a quo profecta sunt, si nuptiae non secutae fuerint, restituantur, *L. 3. C. de sponsal. & arrhis.*

Tertio, in compensationibus debitum, quod utrinque *aequale* sit, desideramus, aut, quod vulgo dicunt, si virumque quantitas debita sit, ut compensatio fiat *ad summam concurrentem*, *ff. 30. I. de action.* Plerumque autem sponsus plus donat, quam a sponsa in sponsalibus donatur, quod recte CONSTANTINVS observavit, *L. 16. C. de donat. ante nuptias.* Ipse DIIVS HADRIANVS tunc demum admisit compensationem inter coniuges, quum maritus uxori, uxor marito quinos aureos, h. e. aequalem pecuniae quantitatem donauissent, *L. 7. ff. 2. D. de donat. inter vir. & uxor.* Ex quo apparet, non esse *iustam compensationem*, si sponsus & sponsa arrham retineant, atque ita, qui plus accepit, locupletior fiat cum damno innocentis.

Vides arrhae dationem, nec remunerationis, nec compensationis iure, efficaciter, post mortem sponsae, retineri posse. Neque enim remuneratio est, quum arrhae utrimque, *probandi consensus* gratia, ob causam futuram dentur, neque compensatio admittitur, quum arrha plerumque sit species, aut quantitas inaequalis, quae cum alia specie aut summa maiore, nisi ad summam concurrentem, non potest compensari. Cur igitur deserimus iustissimam *Legem tertiam C. de sponsal.* quae arrhas utrimque restitui iubet, sponsa defuncta, ne pars altera fiat locupletior, arrhis inaequalibus retentis.

Sed ait CARPZOVIVS, *aequitatem* tamen suadere, ut ab hoc praeepto Imperatorum discedamus. Fateor, me non inuenire causam illius aequitatis, quum naturalis ratio, qua bonum & aequum aestimari debet, non patiatur, alterutram partem locupletiolem fieri cum damno innocentis. Qua fronte enim *heredes* sponsae arrham retinebunt, quum arrha non hoc animo a sponso data sit, ut ipse *heredibus* sponsae prospiceret, sed ut *sponsae viuae* seriam voluntatem matrimonii futuri proxime contrahendi, dato pignore, significaret. Imo vero tristissimum est, sponsum damno duplici mulctari, & sponsa mortua, non solum luctu perturbari, sed etiam spoliari bonis, quae ad sponsam attulerat matrimonii communis causa. *Heredes* enim sponsae merum omnino *lucrum*, illudque duplex, caperent, si non solum hereditatem defunctae, sed etiam arrhas a sponso datas retinerent; quum, contra, sponsus, qui plerumque arrham pretii maioris dedit, luctu & damno non exiguo afficeretur. Sed expeditum est, magis favendum esse illi, qui de *damno vitando* certet, quam isti, qui *lucrum captare* videatur, *L. 11. ff. 6. & L. 34. pr. D. de minor. XXV. ann.* Certe dignissimus est

mise:

miseratione sponsus, qui in aestu & feruore amoris non semper cogitat de modulo patrimonii, & facile arrham pinguiorem donat spe communis utilitatis in matrimonio futuro. Igitur aequitas omnino postulat, ut sponso liberali succurramus.

Quum omnia alia deficiant, moribus hodie abrogatam esse Legem III. C. de sponsal. contendunt. Non satis luculentum est, quos mores intelligant CARPZOVIVS & ceteri Icti, qui illum in hac controuersia sequuntur. Si bonos mores intelligunt, h. e. simplicitatem naturae & aequitatem, quam Germani moribus suis maxime sectati sunt ^{k)}, prorsus a CARPZOVIO discedo. Vox naturae & simplicitas iuris gentium, a Germanis frequentata, praecipit, ut, quae ob causam futuram data sunt, restituantur causa non secuta.

Forte igitur intelligendus est CARPZOVIVS de consuetudine quadam aut obseruantia, Iureconsultorum sententiis inuenta. Sed primo obseruantia Iureconsultorum non potest legem iustam & aequissimam abrogare ^{l)}. CALLISTRATVS quidem, inspiciendum esse, ait, quo iure ciuitas retro in eiusmodi casibus vsa sit, sed tunc demum, si de interpretatione legis quaeritur, L. 37. D. de legibus. Non vero iudicantibus permittit, ut leges iustissimas abrogent, quas defendere & quibus obsequi debebant.

Secundo, obseruantia Iureconsultorum allegari non potest, nisi consensus quidam plurimorum aut omnium proberetur. Sed supra obseruauimus, quum de arrhis post mortem sponsae restituendis quaesitum fuerit, Iureconsultos, quasi diuisis studiis, in sententias diuersas discessisse ^{m)}. In tanta varietate sententiarum, inter se pugnantium, ad certam obseruantiam aut consuetudinem non tuto prouocatur. Consuetudo ex consensu ventium & vsu diuturno aestimatur §. II. I. de iur. nat. gent. Sed, quis probauerit, sponso plerumque, sponsa mortua, heredibus sponsae arrham reliquisse, quum tot controuersiae, a sponso hac de causa motae, luculento indicio ostendant, moribus ventium legem iustissimam, ad quam toties a sponso prouocatur, non esse abrogatam.

§. IX.

Satis, credo, comprobauimus, neque vocem naturae aut aequitatem, neque mores Germanorum iustissimae Legi III. C. de sponsal. aduersari,

neque

Arrha non est pretium emtionis. Germani deserunt uxores emere.

^{k)} TACIT. de Morib. Germ. c. 19. in fin. ^{l)} GRIEBNER de obseruant colleg. Iuridic. in Opuscul. iur. publ. & priuat. Tom. IV. Sect. II. p. 43. ^{m)} Arrhas restitui iubent inter alios Ioann. Brunhem. ad L. 3. C. de sponsal. & arrhis. Lauterbach. in tract. de arrhis cap. VII. Sect. V. §. 141. seqq. pag. 93. Quirin. Schacher. in colleg. pract. Lib. XXIII. Tit. 1. p. 240. Ernest. Tenzel. in diss. de restitut. arrhae §. VI. & alii complures.



neque obseruantiam Ictorum quorundam impedimento esse, quo minus arrha, post mortem sponsae ante nuptias defunctae, repetatur. Sed posset alicui in mentem venire, *emtionis* speciem esse, quum quis vxorem sibi copulat solemnī sponione. *Arrha* quibusdam videtur esse *pars pretii*, quo vxor acquiritur. Constat autem, *periculum* ad emtorem pertinere, si res *emta extincta* fuerit, sine culpa venditoris, neque *pretium restitui*, quamuis res *emta* casu fortuito sit intercepta, vt nequeat ad emtorem peruenire §. 3. I. de *emtionē vendit.* L. 1. C. de *pericul. & commod. rei vendit.*

Igitur si *emimus* vxores, & arrham, tanquam *partem pretii*, soluimus, videtur arrha reperti non posse, quamuis sponsa diem suum obierit, priusquam nuptiae consummarentur. ISIDORO enim visum est, *arrham* esse *partem pretii*, quae pro re *emta* detur, vt pretium deinceps compleatur ^{u)}. Germani das *Angeld* appellant. Itaque, si ISIDORO fides haberetur, *arrha* non auferenda, sed complenda esset, sponsa *emtitia* ante nuptias defuncta ^{o)}.

Dignum videtur argumentum, quod diligentius excutatur. Neque enim dissimulandum est, ad *exemplum emtionis* in sponsalibus arrhas dari, imprimis annulum, qui in emtionibus perfectis, vt consensus mutuus probari posset, arrhae nomine dabatur, L. 11. §. 6. D. de *action. emt. vendit. p)*. Multarum enim gentium consensu obtinuit, vt ritus emtionis in sponsaliorum solemnitate, imitatione quadam obseruarentur,

Nempe sibi generum Tethys emit omnibus vndis q).

Forte illud in mentem venit OVIDIO NASONI, qui sponsae *emtionem* sponsi commendauit,

si te non emtam veller, emendus erat r).

Inprimis femina, quia plerumque potestate aliena regebatur, *redimenda erat*, vt libere abduci posset ^{s)}. Quis ignorat, Isaacum Rebeccam ^{t)}, Sichemum Dinam ^{u)}, sponsas, donis & pretio *emisse* ^{x)}. Immo vero Lea Iacobum maritum a Rahele sorore donis & muneribus, quae a filio Rubene acceperat, redemit, vt ex illo foetum conciperet & prolis suae numerum augeret ^{y)}. Non attingam Graecos ^{z)} & Romanos, apud quos nuptiae per *coemtionem*, ritu veteri, fiebant. L. 66. §. 1. D. de *donat. inter vir.* &

^{u)} ISIDOR. de origin. Lib. V. cap. XXX. sub voce: *arrha* ex edit. Gothofr. p. 932.

^{o)} ISIDOR. loc. cit.

^{p)} HEINECCIUS in element. iur. german. Lib. I.

tit. 9. §. 185. p. 144.

^{q)} VIRGIL. GEORG. Lib. I. v. 31.

^{r)} OVID.

Lib. I. amor. Eleg. VIII. v. 34.

^{s)} GVNDLING. de emtionē vxorum §. 2.

p. 1. & 2.

^{t)} Genes. cap. XXIV. v. 53.

^{u)} Ibid. cap. XXXIV. v. 12.

^{x)} vid. NICOL. HIERON. GVNDLING. de emtionē vxor. §. III. p. 2.

^{y)} Genes. XXX. v. 16.

^{z)} AELIAN. variar. histor. Lib. XVII. cap. 1. it. *Peri-*

zon. in commentar. ad Aelian. ibid.

Et vxor ^{a)}. Mos etiam ad gentes reliquas prouectus, & si quibusdam auctoribus fides est, maxime ad illas, quae cum Romanis bella gesserunt & colonos ab ipsis receperunt. Thraces olim, si POMPONIO MELAE credimus, virgines formosas & probas vendebant sponfis, nuptiarum causa. Reliquas mercede conducentibus locabant ^{b)}. Sed hi mores vetustate extincti sunt. Venio igitur ad tempora recentiora. Apud Wisigothos sponsae pretio a parentibus redimebantur ^{c)}. Magis attinet monere, apud Germanos olim maritum vxori, vxorem viro munera dedisse, quae si a cognatis, quasi pretium emtionis, probarentur, nuptiae hoc vinculo contractae & in perpetuum sancitae credebantur ^{d)}. Prisca lex Saxonum trecentis solidis vxorem a parentibus emendam esse, praecepit, vt solemnī ritu in matrimonium acciperetur ^{e)}.

Vides, desponsationem vxorum non nihil commune habuisse cum emtionibus, quae pretio fiebant, & perfectae erant, quum primum de pretio & merce conuenisset. Faciamus igitur, sponsalia etiam hodie simulacrum & speciem aliquam emtionis continere. Nondum tamen tuto colligitur, arrham sponsae heredibus relinquendam esse, si illa ante nuptias decesserit, spe matrimonii delusa. Arrha enim, quae emtionibus accedit, non est pars pretii promissi. Fallitur ISIDORVS, quem antea adduxi, qui arrham dixit esse partem illius quantitatis, quae pro re emta sit promissa ^{f)}. Arrhae nomine in emtione plerumque species aliqua, in primis annulus, dabatur, quod supra ex L. ii. §. 6. D. de act. emt. a nobis comprobatum est. Sed species & annulus non sunt pretium emtionis, quum constet, emtionem pretium eminens seu quantitatem pecuniae desiderare. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS luculenter arrham a parte pretii distinguunt, & permittunt, vt aurum, quod arrhae loco datum est, contractu infirmato, repetatur, sed pretium emtionis exsolutum vix condici posse arbitrantur. L. 2. C. quand. liceat ab emt. Hoc discrimen quodammodo Saxones obseruant, vid. Decis. Electoral. nouiss. XVI. de an. 1746. Neque tamen dissimulo, interdum nummos aureos & argenteos aut alios subinde in emtionibus arrhae loco dari, & nummos vulgares postea, quum contractus adimpletur, compensationis iure, de pretio deduci, L. ult. D. de leg. Commissor. g). Ceterum

a) vid. CHRISTIAN. VLRICI GRYPEN libell. de vxor Rom c. V. p. 197. seq. vid. Cic. pro Flacco c. 34. & pro Muren. c. 12. Nonius Marcellin. in voce: Nubentes c. 12. in edit. Gothofredi pag. 783. seq. b) vid. POMPON. MELAE, de situ orbis Lib. II. c. 2. c) vid. Leges Wisigothor. Lib. III. Tit. IV. n. 2. apud LINDENBR. in Cod. legum antiquar. p. 63. d) TACIT. de Morib. Germ. c. 18. e) Lex Saxon. c. VI. de coniugiis apud LINDENBROG. in Cod. LL. antiq. p. 476. f) ISIDOR. de orig. Lib. V. c. 25. p. 932. g) de BERGER in Oecon. iur. Lib. III. Tit. V. §. 7.



rerum Franci etiam & Germani in sponsalibus arrham a pretio emtionis seiunxerunt. Veteres Franci annulum mittebant sponsae & recipiebant, qui *arrhae loco* esset. Praeterea solidos argenti, quasi emtionis pretium, adiciebant, quod ex veteri formula apud BALVZIVM apparet ^{b)}. Immo vero si largiamur interim, *arrham* fuisse *partem pretii*, tamen ea fuit integritas & fides Germanorum, ut, sponsa mortua, nihil, quod a sponso profectum esset, apud heredes sponsae voluerint remanere, quod NICOLAUS HIERONYMVS GVNDLINGIVS probavit ⁱ⁾. Hoc enim certissimum praeceptum aequitatis omnes fere gentes agnouerunt. ALEXANDER etiam munera, quae a sponso parentibus sponsae data fuerant, ut filiam uxorem duceret, restituenda esse iudicavit, *L. 2. C. de donat. ante nupt.* Sponsus in formula veteri apud BALVZIVM ^{k)}, quam antea commemoravi, expresse pactus est, ut, matrimonio secuto, demum dominium rerum donatarum transferatur.

Praeterea quicquid de *pretio emtionis* ICTi argutentur, certe hodie Germani, ad simplicitatem iuris gentium reuersi, in sponsalibus nunquam de *emtionem uxoris* cogitant, sed didicerunt, verum esse, quod PAVLLVS atque VLPRIANVS docuerunt, sponsalia & omnem *spem matrimonii* consensu illorum regi, qui consilium nuptiarum & consortii aeterni susceperunt. *L. 2. D. de Rit. nupt. L. 30. D. de R. I.* Arrhas inuicem donant, ut fidem signo quodam & monimento praesenti comprobent atque obstringant, & studium bene de se inuicem merendi, liberalitate sua, propter spem nuptiarum, ostendant. Sed, nuptiis non secutis & spe intercepta, nolunt cum damno alterius locupletiores fieri, & quae ob causam data sunt, bona fide restitunt, causa non secuta.

§. X.

Res cito periturae & quae nos locupletiores non faciunt, arrhae loco datae non repetuntur. Sed res fungibiles tamen. Res in specie restituenda est, aut aestimatio.

Etiam munifici hominis liberalitatem fortuna regit; suae enim cuique facultates modum erogationis & impenfarum statuunt. Pauperes igitur homines & quibus non suppetit, quod donent, defuncti officio videntur, si rustica munera liberaliter offerant, significandi studii & affectus causa. Quae enim liberaliter data sunt in amoribus & amicitiiis, non pretio, sed affectu aestimantur. *L. 36. D. de bonis libert.* Plus est amari & de studio alterius in nos persuaderi, quam praesente munere locupletiores fieri & modica accessione patrimonium amplificare. Ille, apud VIRGILIUM MARONEM, etiam gloriatur de munificentia sua, quum sponsae aliquot columbas destinauisset. Ita enim ille:

Parta

^{b)} BALVZ. in Capitular. Reg. Francor. & veter. formh. Tom. II. formul. 75. pag. 533. vid. Heinecc. in Element. iur. Germ. Lib. I. Tit. IX. §. 182. pag. 141.
ⁱ⁾ GVNDLING. de emtion. vxor. §. 25. sq. p. 26.
^{k)} BALVZIVS loc. cit.

Parta meae Veneri sunt munera: namque notavi

Ipsæ locum, æriæ quo congesse Palumbes 1),

Immo vero etiam opulentiores interdum, si res confestim administranda sit, fortuita & obuia dona arripiunt, quibus fidem sponsalitiâ in opportunitatibus improvisis comprobare possint. Quoniam sua quemque propria voluptas trahit, pro ingenio sponsae interdum *modica & cito peritura* arrhis adiciuntur, quae sponsam quidem locupletiore non faciunt, sed tamen iucunditatem aliquam pariunt, & cum usu hilaritatis consumuntur. Haec talia MARCELLVS atque ULPIANVS res mortuas appellant, inprimis vnguenta, quae quidem nobis iucunda sint, sed cito expirent & vestigium sui vix relinquant, neque augeant patrimonium accipientis, L. 7. §. 1. D. de donat. inter vir. & vxor. GREGORIUS TVRONENSIS observauit, Francos sponsae cum annulo etiam calceamenta & res exigui momenti, quae praesentem duntaxat voluptatem parere potuerint, transmississe, quum haec munera sponsae iucunda esse intelligerent, quamuis scirent, illam voluptatem per exiguum temporis momentum duraturam esse *m*). Supra comprobauimus, haec munera *animo serio* donata censeri, vt confestim accipientis fiant & nunquam ad sponsum reuertantur. L. 1. §. 1. D. de donat. Haec igitur, si solam naturalem rationem sequimur, quamuis cum arrhis transmissa sint, *efficaciter* translata sunt & a sponsae defunctae heredibus non restituuntur. Credi enim potest, ipsam sponsam superstitem haec munera repudiaturam fuisse, si potuisset suspicari, illa non serio donari, sed casu quodam interueniente, ab heredibus restituenda esse. Hinc MARCELLVS, donationes *rerum mortuarum* etiam inter coniuges valere, censuit, quum coniugibus non interdictum sit, vt vitae usum sibi iucundiores faciant, quamuis coniux coniugem opibus emungere & foenaliâ amore, patrimonii augendi causa, donum a coniuge accipere non deberet, L. 7. §. 1. D. de donat. inter vir. & vxor. Inprimis quae *manducantur* & cum voluptate consumuntur, quamuis sint alicuius pretii, repertum non possunt, quum sciuerit sponsum, haec dona confestim perdi & consumi. Ex hac causa Lex Alamannorum mulieri viduae, quae hereditate mariti abstinuit, omnia bona reddi iussit, exceptis illis, quae *manducata* essent *n*). Haec talia pro perditis habentur. Eodem iure etiam Romanos inter coniuges usos fuisse, POMPONIUS testatur L. 31. §. 9. D. de donat. inter vir. & vxor.

Hand paullo secius de aliis *rebus fungibilibus* iudicandum est, quae usu quidem consumuntur, sed tamen vtilitatem duraturam pariunt, & nos

D 2

locu-

1) VIRGIL. Eclog. III. v. 68. seq. Patr. cap. XVI. pr. & cap. XX. in Cod. LL. antiq. p. 377.

m) GREGORIUS TVRONENS. in Vitis n) Lex Alamann. cap. LV. apud LINDENB.



locupletiores facere censentur. Si enim res fungibiles aliorum consumimus, interea rebus nostris parcimus, quae consumendae fuissent, nisi res eiusdem generis nobis donatae essent. Inprimis *pecunia* sponsae donata aut ex rebus donatis redacta, quamvis expendatur, tamen accipientem videtur locupletiores facere. Hae igitur *res fungibiles*, licet bona fide consumtae sint, causa non secuta, iuste repetuntur, *L. 5. pr. D. de condict. caus. dat. caus. nonsecut.*

Quum deliberato res administratur, sponsus non facile res *cito perituras* arrhae loco dabit, sed obsequetur *SENECAE* praecepto, qui *dona mansura* desiderat in beneficiis, quibus alterum demereri & devincire cogitamus ^{o)}.

Solebant etiam sponsi & sponsae sibi cum arrhis aut loco arrharum *vestes* inuicem donare. Haec vestimenta, si *quotidiana* sint, medii generis habentur, & non consumuntur quidem confestim, sed usum tamen non praestant, nisi cum insigni ipsius substantiae detrimento, aut multum pretii sui perdunt, si semel ad usum, cui destinata sunt, adhibeantur. *L. 9. §. 3. D. de Usufructuar. quemadmod. caueat.* *IULIUS POLLUX* in onomastico, apud Graecos, inter *προγάμια*, seu donationes ante nuptias, etiam *vestimenta* commemorat. Vestes, apud Lacedaemonios, sponsa etiam sponso mittere solebat, quamvis Lacedaemonii virgines *indotatas* ducerent, teste *AELIANO* ^{p)}, ne pecuniam magis, quam uxorem quaesuisse viderentur. Etiam Romae sponsa sponso interdum paludamentum dabat, quod ipsa suis manibus confecerat. Ita *HORATII* soror, quae vni ex Curiatis, ab *Horatio* interemtis, *desponsa* fuerat, apud *TITUM LIVIUM* ^{q)}, cognito super humeros fratris triumphantis *paludamento sponsi*, quod ipsa confecerat, soluit crines, & flebiliter nomine sponsum mortuum appellavit.

Ceterum, si *species* donatae fuerint, ipsae *species*, quae adhuc *extant*, repetuntur. Eodem enim iure etiam in *dotibus* vimur, quae ante nuptias datae sunt. Eleganter *PAVLLVS*, si res, etiam aestimatae, in dorem datae fuerint, *nuptiis non secutis*, res ipsas, non pretium, restitui, docuit, quia matrimonium futurum sola contrahendi causa fuerit. *L. 17. §. 1. D. de iure dot.* Si vero quaedam bona fide ita consumta sunt, ut sponsa ex illis *facta sit locupletior*, illorum *pretium & aestimatio*, non secuto coniugio, recte condici potest, *L. 5. §. 18. D. de donat. inter vir. & vxor.* Nihil enim apud defunctae heredes remanere debet, quod arrhae nomine a sponso datum fuerit, matrimonii contrahendi causa.

Quodsi

^{o)} *SENECA* de benef. Lib. I. c. 12. ^{p)} *AELIAN.* var. hist. Lib. VI. cap. 4. & L. VI. c. 6. vid. Comment. Perizon. ad Aelian. pag. 414. ^{q)} *LIVIVS* Lib. I. cap. 26.

Quodsi de pretio non constet, actori iuranti atque pretium certum indicari creditur. Obtinuit enim, ut, si debitum probatum fuerit, iurando suppletorio actoris, qui certam scientiam habet, in primis contra heredes, qui pretium ignorant, fides de pretio habeatur. Maxime vero, si actor de damno vitando, reus de lucro captando certet, actoris iuramento potius credendum. L. 1. §. 40. D. depositi.

§. XI.

Restituendae igitur sunt arrhae a sponsae defunctae heredibus, si matrimonium non fuerit secutum; sed vnam speciem Imperatores excipiunt, si ille, qui arrham dedit, sua culpa effecerit, ut nuptiae impedirentur. Hoc enim casu voluerunt cessare repetitionem, & donata perdi sine poenam leuitatis, quae futuri matrimonii causa sunt, adeoque etiam in sponsalitia largitate, quae facilius sustinetur, iussit observari. Qui enim causam dedit, ne nuptiae contraherentur, ipse res donatas restituere cogitur, & si sua munera repetit, ab actione officio iudicis repellitur, L. 15. C. de donat. ante nupt.

Contra, si morte sponsae, sine cuiusquam culpa, spes nuptiarum fuerit interpellata, sponsalia pro infectis habenda sunt, & arrha, quae sub matrimonii tacita conditione data est, sine causa apud sponsae heredes esse iudicatur, L. 3. & 5. C. de sponsal.

Superest igitur, ut videamus, qua actione repetatur arrha sponsalitia, quae a sponsae defunctae heredibus sine causa retinetur. Nimirum generaliter receptum est, ut res donatae, si conditio expressa vel tacita donationis non fuerit impleta, non solum actione personali condicantur, sed etiam utili in rem actione vindicentur.

Interdum, quod supra vidimus, hac lege aliquid donatur, ut res donata tunc demum accipientis fiat, si aliquid sequatur. Igitur si causa non secuta sit, non efficaciter translatum est dominium, sed mansit apud donatorem, quum tota res conditione sit suspensa. Sin translatum quidem dominium, sed hac lege, ut, si aliquid non secutum fuerit, res accipienti auferatur, donatio sub conditione resolvitur, & causa non secuta, totum negotium pro infecto habetur, ideoque res utili actione, quasi non alienata, vindicari potest, L. 1. D. de donat. Eandem rationem Diui Principes secuti sunt. Hi enim, conditione non impleta, non solum conditioni locum dederunt, sed donantem etiam vindicatione uti voluerunt, ut dominium pristinum restituatur. L. 1. C. de donat. quae sub modo. Non alia ex causa, si culpa alterius partis interuenerit, donata vel condici vel utili in rem actione repeti posse, CONSTANTINUS tradit L. 15. C. de donat. ante nupt. Scitissime

vete-



veteres in eadem, apud BALVZIVM, formula, quam saepe commemoravi, *expressis verbis* pacti sunt cum sponsa, ut dominium rerum donatarum ipso demum die nuptiarum ad coniuges futuros transferatur. Adscribam ipsa verba formulae concepta: *ut haec omnia superius nominata sponsa, quandoquidem euenerit nuptiarum dies, & Deus nos coniunxerit, ab illo die haberet, teneret atque possideret, vel, quicquid exinde facere voluerit, liberam ac firmissimam in omnibus haberet potestatem* *).

Hoc pactum, quum *in rem* conceptum sit, sine dubio efficiet, ut dominium usque ad diem nuptiarum apud donatorem mansisse videatur, ideoque dubitari non potest, quin *species extantes* a donatore possint vindicari.

Immo vero si etiam translatum esset dominium, sed hac lege, ut, quando nuptiae non secutae fuerint, res restituatur, *utilem* rei vindicationem donatori non recte denegamus. Quum enim donatio sub conditione resoluitur & pro infecta habeatur, ut diximus, & dominium pristinum donatori, propter aequitatem, fictione iuris interueniente, restituendum sit, donator non *directa* quidem, sed *utili* tamen rei *vindicatione* efficaciter experietur. *L. 1. C. de donat. quae sub modo.*

Sed praeter rei vindicationem utilem, etiam *conditionem ob causam dati*, *caussa non secuta*, donatori interpretes & ipsi imperatores concesserunt, *L. 15. C. de donat. ante nupt.* *L. 1. C. de donat. quae sub modo.* *VLPIANVS* etiam in emtionibus, annulum, arrhae loco datum, quamuis omnia a contrahentibus impleta atque consummata sint, *quasi finita causa*, ob quam datus est, conditione personali non merito repetendum esse, arbitrat, *L. 11. §. 6. D. de act. emt. vendit.*

Idem *VLPIANVS* alio loco pecuniam, alicui ob causam futuram, velut ad iter faciendum & mandata expedienda, numeratam professione impedita, *condici* posse, docet, deductis expensis, quas accipiens, paratus ad proficiscendum, professionis causa erogauit, *L. 5. pr. D. de condict. caus. dat. caus. non secut.*

Arrham igitur, non secutis nuptiis, a defunctae sponsae heredibus *condictione* ob causam dati, *caussa non secuta*, repetemus. Inprimis si species donatae non amplius extent, ideoque vindicari nequeant a donatore. Neque locus esset dubitationi, nisi *DIOCLETIANVS* & *MAXIMIANVS* scrupulum iniicerent, quem, operae pretium est, ut euellamus. Aiunt enim,

*) *STEPHAN. BALVZIVS* in capitul. Regum Francor. formul. 75. p. 333.

enim, tunc demum huic conditioni locum esse, si sponsa, *quum posset*, legi, quam sponsus donationi adiecerat, non sit obsecuta. *L. 8. C. de condict. ob caus. dator.* Ceterum, si causa, ob quam pecunia data est, *non culpa* accipientis, sed casu fortuito impedita fuerit, ideoque causa illa, propter vim maiorem, sequi non potuerit, cessare repetitionem voluerunt *L. 10. C. eod.* Sponsa itaque defuncta ante nuptias, nisi fatum accelerauerit, morte voluntaria, aut delicto mortis poenam merita fuerit, *casu fortuito* duntaxat & vi maiore impedita est, quominus matrimonium contraheret & consummaret. Itaque dicendum videtur cum *DIOCLETIANO*, arrham a sponsae successoribus non reperendam esse *d. L. 10. C. eod.* quum causa matrimonii, propter solum fortuitum casum, non secuta fuerit.

Enim vero res salua est, & non habemus, quod a *DIOCLETIANO* & *MAXIMIANO* timeamus. Regulam enim *generalem*, quae *plerumque* vera est, sed exceptiones tamen singulares non excludit, *dicta Lege decima* definiuerunt. Non est nouum quod *casus fortuitus* a nemine praestetur in negotiis adm. nistrandis, *L. 23. in fin. D. de R. I.* Hanc regulam *DIOCLETIANVS* etiam tunc sequendam esse, iudicauit, si pecunia data fuerit ob futuram causam, & illa causa, propter casum fortuitum, non fuerit secuta, *dict. L. 10. C. de condict. ob caus. dator.* Sed *primo* per hanc legem non derogatur constitutioni speciali, qua arrhae, defuncta sponsa, ab eius heredibus restitui iubentur, *L. 3. C. de sponsal.* Haec enim singulares habet rationes, quae efficiunt, vt a *generaliori regula*, *plerumque* duntaxat vera, discedamus. Hoc eleganter *PAVLVS L. 1. D. de R. I.* obseruauit. Non enim voluit *DIOCLETIANVS* permittere, vt heredes sponsae per casum fortuitum locupletiores fierent, cum damno sponsi innocentis, feruore amoris & spe nuptiarum misere decepti. Haec vera causa fuit, propter quam imperatores iudicarunt, arrhas ab heredibus restituendas esse.

Secundo, si omnia alia deficient, obseruandum est, varie & inconstanter de donationibus sponforum iudicatum esse, vsque ad tempora *CONSTANTINI*, qui magis, ex aequitatis ratione, de donationibus sponforum disposuit, donec tandem *THEODOSIVS* cum collegis, re penitus perspecta, simpliciter definiuit, arrhas vtrunque restituendas esse, sponsa mortua, nisi culpa sponsi aut sponsae praecessisset. *L. 3. C. de sponsal. & arrhis.* Haec lex *THEODOSII* est tempore posterior, anno *CCCLXXX.* promulgata, ideoque sine dubio derogat legibus *DIOCLETIANI* generalibus, *octauae & decimae Cod. de condict. ob caus. dator.* quae anno *CCXCIII. & CCC.* prodierunt.

Ter-



Tertio, generalis illa *DIOCLETIANI de casu fortuito* regula sic accipienda est, ut ab analogia iuris civilis abque manifesta imperatoris voluntate nunquam recedamus. Qua de causa certius est, *DIOCLETIANUM* duntaxat de illa specie intelligendum esse, si pecunia ideo data fuerit, ut accipiens aliquid *faceret* & voluntati dantis, quantum in se fuerit, labore suo & industria obtemperaret. Hic igitur, si, quantum per ipsum steterit, omnia conatus sit, & laborem, pro quo pecunia data est, perfece- rit, impensas etiam erogauerit, quibus pecunia sit consumpta, merito vitur *casus fortuiti* excusatione, quamvis res caruerit euentu, *L. 5. pr. D. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Sed aliter iudicandum est, si donatio *in futurum euentum* sit collata, ut tunc demum subsistat, si causa, pro- pter quam data est, *eueniat*, & conditio, tacite vel expressis verbis dona- tioni adiecta, realiter existat, hoc casu enim donationem non valere, sed a *conditione suspendi*, *IULIANUS* obseruat *L. 1. D. de donat.* ut omnia in incerto sint, donec constet de *prospero euentu*. *IAVOLENUS* vero recte monet, quae *ob matrimonium* data fuerint, hanc conditionem tacitam habere, *si matrimonium sequatur*, & simpliciter repetenda esse, *si nuptiae quacunque de causa non secutae sint*, aut spes illarum intercepta fuerit, sine culpa donatoris, *L. 10. D. de condict. caus. dat. caus. non se- cut.* Eodem iure etiam in *dotibus* vitur, ut si mulier illi, cui nuptura est, pecuniam dederit, nuptiis non secutis, pecunia, quae iam *sine causa* apud sponsum eiusque heredes manet, *conditione* repetatur, *dict. L. 10. D. de condict. caus. non secut.*

Alii, *conditione ex Lege III. C. de sponsal.* adeoque propria & singu- lari actione arrham repetendam iudicant ⁵⁾. Alii *conditionem sine causa* donatori concedendam esse tradiderunt. Quibus non valde repugnauerim, parum sollicitus, quo nomine actio veniat, dummodo arrhae sponsalitiae re- petitio detur donatori. Neque tamen opus est, ut ad *conditionem sine causa vel conditionem ex lege* singularem recurramus, quum *communia* remedia suppetant, quibus arrha aut vindicari possit, aut condici.



XCV.

THESES IVRIS CIVILIS ET GERMANIC
DE
PRAESCRIPTIONE IMMEMORIALI.

VITEMBERGAE, AD DIEM XXIII MARTII MDCCCLIV.

I.

Si quaeritur, an rei & facti memoria exstet, non de sola hominum memoria quaeritur, an quis illius meminerit. Caduca enim est memoria, & potest accidere, ut nemo meminerit, quo tempore aliquid gestum sit. *L. 28. D. de probation. & praesumpt.*

II.

Memoria rei vel facti non exstare dicitur, si nullo modo probari possit, quando aliquid factum sit. *L. 28. D. de probation. & praesumpt.*

III.

Igitur, si quis prouocet ad praescriptionem immemoriam, & asserat, actus contrarii memoriam non exstare, non necesse est, ut aduersarius testes producat, qui actus contrarii meminerint, sed sufficit, si per instrumenta fide digna probari possit, actus contrarii memoriam exstare. IOANNES PETR. a LUDWIG in *Commentar. ad Aur. Bull. Tit. 1. §. 1. Tom. I. p. 767.* Ita thesaurus dicitur vetus depositio pecuniae, cuius memoria non exstat. *L. 31. §. 1. D. de A. R. D.* Sed hic tamen restituendus est domino, si ex schedula adiecta appareat, quis deposuerit.

IV.

Etiam instrumenta, in primis publica, dicuntur memoriae. Ita A. GELLIVS ait, in veteribus memoriis scriptum esse, *Lib IV. Noct. Atticar. cap. VI.* Hinc monumenta, quae in sepulchris exstant & nomen defuncti ostendunt, memoriae appellabantur, GRVTER. in *Corpore inscription. Tom. II. pag. 827. num. 8.* Ideoque minus recte asseritur, quod memoria non exstet, si ex documentis initium aut actus contrarius proberur, quamvis testes initii aut actus contrarii plane non meminerint. Non obstat *L. 6. C. de religiof.*

V.

Instrumenta conscribuntur, ut, quod actum sit, per ea facilius probari possit, *L. 4. D. de fide instrumentor.* Hinc fortior est probatio ex instru-
Fasc. XI. E stru-