



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

§. 1. Qualiter coniugati bona communia in turpes vsus validè possint
expendere.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

Non leuis est controuersia, an mulier nupta donare mortis causa possit absque viri consensu, posito quod legibus regis statutum sit ne absque viri consensu contractus celebrare valeat, vti statuitur in legibus Castellae 54. & 55. Tauri quae hodie sunt lex 1. & 2. tit. 3. lib. 5. noue compiat. Et eadem questio est, si lege municipali cautetur, ne contrahere possit absque duorum consanguineorum consensu? Affirmant posse Ludouic. Roman. ad leg. 2. ff. de legatis. 1. & ibidem Ruin. n. 43. Andreas Fachineus lib. 5. controuers. cap. 60. Matienzo lib. 5. compilat. rit. 10 leg. 7. Gloss. 2. num. 33. & alij plures relati a Tiraquello post leges conuiales Gloss. 3. num. 18. aut. Gloss. 5. n. 74. Ducuntur, quia absque viri consensu mulier in regno Castellae testari potest, vt ex praxi recepta testatur Anton. Gomez. leg. 3. Tauri. num. 15. Gutierrez. de iur. om. 1. p. cap. 13. n. 4. Et donatio causa mortis potius naturam vltimae voluntatis quam contractus inter viuos imitatur. leg. fin. Cod. de Donacionib. causa mort. ibi omnes effectus sortitur quos vltimae habent libertates, neque ex quacunque parte abhinc esse intelligitur. Ergo quamuis contractus inter viuos ei sint interdicti, cum tamen permilla sit testamenti factio, & vltimae voluntatis dispositio, conueniens est vt donatio causa mortis permilla censetur. Secundo haec probatio contrahendi absque viri consensu derogat naturae libertati, qua quilibet independenter ab alterius voluntate contractus celebrare potest. Ergo restringi debet ad contractus per se sumptos & inter viuos, non ad vltimas voluntates. Tertio finis & causa ob quam mulieri interdicitur absque consensu viri contrahere, quae est ne ob eius fragilitatem, & ingenij debilitatem decipiatur, & ledatur non procedit in donatione causa mortis, cum hanc pro libito reuocare possit, cum tamen contractus inter viuos reuocare nequeat. Quarto cui est permillum facere testamentum mortis leg. cum hic status. §. si miles ff. de Donat. inter virum & uxorem. Sed quod iure ipso permillum est expressis verbis derogari debet vt reuocatum censetur. At donatio causa mortis non inuenitur expresse derogata, sed solum sub verbis generalibus conuenditur, quae de contractibus praesice sumptis intelligi possunt, & non de donatione causa mortis. Ergo donatio causa mortis censenda est mulieri permilla.

Nihilominus est haec sententia valde probabilis sit, probabilior enim existimo non posse mulierem absque consensu viri in regno Castellae, & absque consensu propinquorum, vbi viget praefarum statutum, ne absque eorum consensu contractus, aut quasi contractus celebretur donationem causa mortis praestare. Sicuti docuerunt Alexand. ad leg. 2. col. ult. delegat. 1. & ibi Ripa numer. 10. Socinus n. 7. Anton. Gomez. 2. de donacionib. cap. 4. n. 16. vers. quarto infero. Gregor. Lopez. leg. fin. Gloss. ult. tit. 4. part. 5. Couarrua. Rub. de testam. 3. p. n. 12. Gutierrez. de iuram. 1. p. cap. 13. n. 9. Ducor quia esto donatio causa mortis potius legatis assimilatur quam contractibus quoad effectus attamen quoad eius creationem, & productionem potius contractus naturam imitatur, cum indigeat acceptatione donatarij, & in ipsum transferat ius, & dominium rei donatae ante donantis mortem. Ergo potius sub prohibitione contrahendi, quam sub concessione testandi comprehenditur. Maxime cum haec prohibitio in fauorem mulieris inducta sit, vt eius imbecilli ingenio consulatur, neque sit prohibitio absoluta contrahendi, aut donandi causa mortis, sed absque dicta solemnitate qua posita donatio causa mortis, & quilibet alius contractus permittitur.

Ex his facile argumenta contraria dissolues. Ad primum constat ex probatione nostrae sententiae. Ad secundum nego derogare libertati naturae, sed illam iurare, vt absque periculo deceptionis procedat. Non enim interdicitur contractus, & donatio, sed cauetur solemnitas apponenda; vti cum praescribuntur plures testes in testamento quam in contractibus, non obinde censendum est testamentum interdicti, sed potius censendum esse permitti ea solemnitate apposita. Ad tertium nego non procedere in donatione causa mortis finem ob quem mulieri interdicitur contrahere absque viri consensu: nam esto reuocare eam donationem possit inde solum inferre deceptionis facilius occurrere posse, non tamen quod de facto mulier non decipiatur. Ad quartum concedo cui est permilla testamenti factio permillam esse donationem causa mortis, sed non sub eisdem circumstantiis, sed diuersis ab ipsa donatione requisitis ob similitudinem quam habet cum contractibus.

PUNCTUM XIX.

An usurarius manifestus donare causa mortis possit?

- 1. Donare posse affirmant plures.
- 2. Verius est quamlibet donationem causa mortis sicuti & testamenti consuetudinem usurario interdici.

Tandem de usurario manifesto controuertunt Doctores, an donare mortis causa possit, siquidem testamentum conscribere prohibetur ante cautionem praestitam de restituendis

vltis, cap. quamquam de vltis lib. 6. Affirmant donare posse Bald. in leg. executorum. numer. 11. Cod. de executione rei iudicatae & in cons. 298. l. 2. Castrens. cons. 60. l. 1. Inmola in leg. tam is ff. de Donacionib. causa mortis. Decius. cons. 196. Probatur in dicto cap. quamquam. num. 15. Couarrua. Rub. de testam. 3. p. num. 13. Ducuntur quia donatio causa mortis quoad sui productionem potius est contractus quam testamentum. At solum vltario prohibetur d. cap. quamquam. Deinde haec prohibitio restandi odiosa est, ergo non debet extendi ad donationem causa mortis, quae proprie testamentum non est.

Sed in hac re pro certo statuendum est donationem omnium vel maioris partis bonorum, causa mortis ab usurario factam sustinendam non esse absque praemissa cautione de viuis restituendis, quia manifeste conuenit ob fraudem legis esse factam, vt bene Couarrua. dicto num. 13. Idem est de donatione in testamento vel codicillo infecta, quam donatarius non acceptat, quia ea donatio legatarij naturam sortitur, quod annullato testamento nihil nilum redditur, vt ipsemet Couarrua, notat. De donatione vero minoris partis bonorum est praefata sententia probabilis videtur, longe probabilior enim existimo quamlibet donationem causa mortis viuatario manifeste interdici. Vt docuit Glossa communitate recepta in dicto cap. quamquam. Bald. cons. 294. lib. 2. Lopus. allegat. 125. Laurentius Rodolphus. de vltis. qua. 100. Ioan. de Anania. cap. quia in omnibus. de vltis. col. 16. Philipp. Francus ad Rub. de testam. lib. 6. num. 34. Socin. ad leg. 2. num. 6. ff. de legat. 1. & ibi Ripa. num. 7. quos refert, & sequitur Andreas Fachineus. lib. 5. controuers. cap. 62. Molin. tract. 2. disp. 137. post med. & disp. 288. in fine. Fundamentum delimitur ex regula Glossae in leg. tam is ff. de mortis causa donacionib. vbi prohibita testamenti factio prohibetur mortis causa donatio, a qua regula solus filiusfamilis excipitur. Deinde quia in dicto cap. quamquam, expresse prohibuitur est usurarius manifestus, ne absque praemissa satisfactione viuarum mandare in vltima voluntate possint: at donatio causa mortis vltima voluntas censetur esse. Praeterea usurarius manifestus nequit legata relinquere, cum nequeat testamentum conficere. leg. 2. ff. de legatis. ergo neque donare causa mortis, cum donatio causa mortis quasi quoddam legatum reputetur leg. illud ff. de donat. causa mort. ex his solum est opposita sententia fundamentum.

PUNCTUM XX.

De donatione ob turpem causam quouisque valida sit.

Superius diximus ex probabiliori sententia validam esse donationem ob turpem causam, tamen legibus puniendam, neque accipientes obligatos esse restituere ante sententiam. Dubium tamen est, an id procedat in Coniugatis, Clericis, & Religiosis.

§. I.

Qualiter coniugati bona communia in turpes vius valide possint expendere?

- 1. Coniugatus penes quem non est bonorum administratio nullam donationem facere potest nisi ex consensu expresso, vel tacito alterius coniugis.
- 2. Coniux cui competit bonorum administratio esse vltaris iudis, & consuetudinationibus insumat non est obligatus in partem computare ex plurium sententia.
- 3. Aliis placet nihil donare absque alterius consensu posse.
- 4. Coniux at Azucedo praefatas sententias, sed non vult.
- 5. Resoluitur donationes quae habuerint causam legitimam posse praestari, secus excessiuas, vel iniustas.
- 6. Non potest maritus ex bonis superlucrativis absque uxoris consensu maioratum instituire.
- 7. Item nequit sibi habere in magna quantitate.
- 8. Insumpta vane deducenda sunt in partitionem.
- 9. Solummodo fundamenta opposta.

Ex his quae praecedenti disput. diximus satis constat coniugem penes quem non est bonorum administratio non posse altero inconsulto vllam donationem facere, praeter eas quae eisdem conditionis coniuges praestare solent, quia ex censetur ex debito alterius consensu fieri: si vero aliquid amplius insumat maxime in turpem causam inique absumit, & cum obligatione accipiendi in suam portionem cum bona fuerint diuisa, nulli foret ita modicum sit & leue, vt merito in considerationem non veniat, neque soleat in partitionem adduci, vti non solent donationes leuis momenti, etiam turpes, quibus res familiaris non magno perire dimittitur. Vt bene aduertit Molina tract. 2. disput. 27. post init.

Difficultas autem est, An coniux cui plene bonorum administratio competit, vti est maritus in Castellae si donationes excessiuas suis amicis & consanguineis faciat, quibus substantia fami-

latis notabiliter diminuitur, vel si in ludis comestationibus, & luxuriis bona communia infamar tenentur ea in partem quae luxuriam contingit computare, & vxori vel eius haeredibus dimidiam iuxta leges Castellae restituere: Qua in re negat Roderic. Sual. leg. 1. tit. de las ganancias. lib. 3. fori quem sequitur Anr. Com. leg. 53. Tauri n. 73. vers. sex quibus infero. Gregor. Lopez leg. 13. vers. ganancias. tit. 10. par. 5. Burgos de Paz. q. civilis 8. n. 13. cap. 19. Baeca. de decima rucor. cap. 2. 7. n. 28. Gutierr. pract. lib. 2. q. 121. in fine. Marien leg. 5. tit. 9. lib. 5. compilat. Gloss. 6. n. 4. Azucedo. lib. 1. n. 19. asserunt spectato stylo & consuetudine recepta non esse obligatum maritum hac turpiter & prodige infumpta in partem sibi competentem computare, neque vxoris haeredes aduersus ipsum agere posse, cum non possint probare animo defraudandi vxorem inuampita esse, sed potius suae voluptati & libidini satisfaciendi, quia lex Castellae. 1. tit. 9. lib. 5. noua collect. marito permittit quamlibet bonorum alienationem, dummodo probatum non fuerit in fraudem vxoris factam esse.

Ex qua doctrina à fortiori inferitur posse maritum dum ei non fuerit interdictum bona superlucrata siue contractu oneroso, siue lucratiuo alienare, quia in dicta lege non restringitur ad contractus onerosi alienationem. Neque inde vxori praediatur, quia supponimus bona dotalia, & quae vxori sunt propria salua persisterent, superlucrata vero vxori non competunt, nisi quatenus dissoluto matrimonio superfuerint, interim tamen penes maritum esse libera eorum alienatio, dummodo non probetur in fraudem vxoris fieri. Vt pluribus comprobatur Anton. Gomez. dicta leg. 53. num. 75. vers. pulchrum. Baeca de decima rucor. capite 27. numer. 38. Ayora. tract. de partitionibus. 2. par. quae est. 41. num. 46.

Eccontra verò Bald. conf. 23. lib. 2. Palacios Rubios de donat. in Rub. §. 66. n. 29. Simanc. de infir. Carholic. tit. 9. n. 89. Pelaez. de maioratib. 1. p. q. 23. n. 14. Dida. Perez. leg. fin. tit. 4. Gloss. pue. da lib. 5. ordinam. Rojas de successib. ab intestato. c. 33. n. 25. Tellez Fernand. leg. 19. Tauri n. 2. Marien. d. leg. 5. tit. 9. Gloss. 6. n. 6. Auendano. respon. 20. n. 8. limit. 3. sic mariti potestatem restringunt, vt nullatenus absque consensu vxoris donare possint, quia marito sola libera potestas administrandi concessa est, sub qua generali potestate non venit facultas donandi. leg. creditor. §. Lucius. ff. mandati. et leg. 1. §. 1. ff. de officio proconsul. Caeser. Nam donatio non est proprie rei administratio, sed perditio. Vt dicitur in leg. filiusfamilias. ff. de donationib. leg. contra iuris. §. fin. ff. de patris. Quod verum est siue ea potestas ad homine, siue à lege concessa sit, vt post alios aduertit Marienzo. dicta leg. 5. Gloss. 6. n. 4. Et licet Anton. Gomez. id temperet, vt procedat in administratione à lege seu ab homine concessa in bonis alienis secus verò in bonis, & patrimonio proprio, vt in marito contingit difficultatem non soluit, nam esto illa bona superlucrata sint mariti, sunt etiam vxoris, & aequè vtrique competunt pro indiuiso. Ergo esto in illis bonis concedatur administratio, non censetur tamen donandi concessa facultas. Deinde leges eam alienationem marito permittunt, in qua dolus, & fraus interuenire potest, ibi saluo se se probare que lo hico caueolosamente. Sed in donatione nulla fraus nulla cautela interuenit maxime cum adest iusta causa donandi, vt si donaret suis consanguineis, amicis vel piae causae. Praeterea si in voluntate mariti constitutum esset bona superlucrata tam sibi quam vxori attentata alienare, neque vxori concederetur repetitio facile vxores superlucratas defraudarentur.

Has extremas sententias contendit Azucedo dicta leg. regia. §. probare oppolitas non esse, cum vtraque sententia eam alienationem approbet quae non fit in fraudem vxoris, & eam reprobet quae in fraudem illius cedat. Sed inmerito id intendi cum re ipsa oppositae sint. Nam esto vtraque sententia conueniat in approbanda alienatione, quae dolosa non fuerit, & in alienatione dolosa reprobanda, attamen prima sententia fateatur nullam donationem quae causam legitimam habet, nullamque absumptionem rei familiaris turpem censeri debere fraudulentam, & dolosam, quod tamen secunda sententia negat.

Quapropter cetero medià vià procedendum esse, & affirmandum eam donationem quae legitimam causam habuerit, vt est dotalis filiam communem, et alimenta subministrare, propinquis, egenis, amicis, famulis subuenire modica largitione non esse censendam dolosam, ac proinde nec reuocandam. Secus est de donationibus aliis excessiuis, nam esto non fuerint factae in fraudem vxoris quoad animum, & voluntatem, ac quoad effectum, & rem ipsam in eius fraudem fieri censendae sunt. Vt expresse tradit D. Molina lib. 2. de primogen. cap. 10. n. 65. Burgos de Paz. inior. q. 9. n. 23. Marienzo. dicta Gloss. 6. n. 14. Gutierr. lib. 2. pract. q. 121. n. 4. Velasquez. de Auendano. leg. 17. Tauri Gloss. 4. Azucedo. dicta leg. 5. n. 10. Nolter Molina. tract. 2. disp. 27. §. ante finem.

Ex quo inferunt Tellez Fernand. leg. 19. Tauri. n. 7. Molina. dicto cap. 10. n. 67. Pelaez. de maioratib. 1. q. 23. n. 10. Gutierr. dicta. q. 121. n. 6. Azucedo. dicta leg. 5. tit. 9. lib. 5. compil. n. 1. 2. non posse maritum ex bonis superlucratas absque vxoris consensu maioratum infiterere, quia huius instituti abundantem bonorum summam exigit quem alienare non est permillum marito

ob praesumptam vxoris fraudem. Secundo infero non posse maritum in magna quantitate pro alio fideiuberare, si periculum adit quod principalis non erit solvendo, quia fideiussio est quasi quaedam substantiae dissipatio. Vnde habenti liberam administrationem non conceditur fideiussiois potestas leg. in personam. §. qui in pecuniam. ff. de peccatis ideoque quoad partem bonorum vxori pertinentium nulla erit fideiussio. Vt aduertit Azucedo. dicta leg. 5. n. 21. A yota. de partit. 1. p. cap. 8. n. 12. tametsi in praxi hanc sententiam credant difficulter sustineri.

Tertio infero spectato iuris rigore qualibet infumpta in ludis indebitis, comestationibus, ebrietatibus, seu luxuriis deducenda esse in partitione, ita vt iude Innocenti coniugi nullum praedictum generetur, quia hac assumptio non est bonorum administratio, sed dissipatio. Vt rectè aduertit Montaluis. leg. 1. tit. 3. lib. 3. fori. Ayora. tract. de partit. 1. p. cap. 8. n. 10. Perr. Nauarra. lib. 3. cap. 11. n. 114. Lessius. lib. 2. cap. 12. dub. 14. n. 87. Attamen ob vitandas lites consuetudine receptum est nihil horum adduci ad partitionem, cum non probetur in praesumptam vxoris fraudem expensa esse, & maxime quia plerumque non solent in magna quantitate expendi. Vt dixerunt Anton. Gom. Burgos de Paz. Gregor. Lopez. Gutierr. Baeca, Marienzo, Azucedo numer. 2. relati.

Ex his facile fundameeta oppositarum sententiarum dissolues. Nam fundamentum primae sententiae conuincit sub alienatione non solum contractum onerosum, sed lucratiuum intelligi. leg. fin. Cod. de rebus alienandis. vel non, et in authent. de non alienandis in §. alienationes collat. 2. Sed intelligi debet de contractu lucratiuo non praedictant dominio vxoris, qualis est quo modica absque causa consumuntur, & maiora legitima causa intercedente. Non autem de donatione de qua praesumi potest in fraudem vxoris factam esse. Ad fundamentum verò secundae sententiae respondeo sub potestate administrandi non contineri potestatem donandi excessiue, secus vero moderatè. Etenim administratori & procuratori administrandi liberam & generalem habentibus permittitur aliqua leuia donare. argum. leg. transactiois placitum. Cod. de transact. et leg. regia. 19. tit. 5. part. 3. & tutori & curatori ex bonis pupilli concessum est eas donationes, & remunerationes praestare quae ipsorum maiorum statum & qualitatem decet, & ab ipsis praestanda forent. leg. filiusfamilias ff. de donationib. et leg. cum plures. §. fin. ff. de administrat. tutor. à fortiori hac vtriusque marito concedenda. Ad secundum nego in donatione non posse fraudem saltem praesumptam interuenire, quod sufficit vt ea donatio tanquam dolosa reprobetur. Tertium conuincit, si marito qualibet donatio permitteretur, secus est cum sola leuis donatio & ex honesta, & legitima causa permitatur.

§. II.

De infumptis turpiter à milite & Clerico qualiter hæc possint repetere?

- 1. Militibus armata militia concessum est repetere concubinis donata.
2. Interim dum non repetuntur hæc donata, concubinae sunt.
3. Quae censentur donata ob turpem causam.
4. Sic repetita non a simulantur militi sed fisco.
5. Qui veniant nomine militum armatae militiae.
6. Expenditur dictum privilegium ad Clericos.

Militibus armata militia concessum est leg. 1. Cod. de dicitur inter virum, et vxor, vt donata suis concubinis repetere possint. Quod factum est ne ipse concubinae amore lucri ad violandam castitatem milites prouocarent. Censetur enim ea violatio valori ad pugnam requisito non leuiter praedicate. Vnde vt refert Angel. in leg. miles ita. §. mulier ff. de militari testam. concubinae à castris paulo ante pugnam expellebantur. Hoc tamen privilegium ad infumpta ob aliam causam turpem extendendum non est, vt ex leg. 3. et 8. ff. de condit. ob turpem causam notauit Lessius. lib. 2. cap. 14. dub. 8. n. 58.

Et licet Medina. Cod. de restit. q. 20. ad 6. argum. censentur sic donata non fieri concubinae, sed ante sententiam debere restitui, quia dicta lex. 2. et leg. miles ff. de restamen. translationem dominij impedire videntur; attamen verior est sententia Adriani in 4. tract. de restit. quae incipiente oritur alia questio in 1. dubio circa finem. Valquez. de restit. cap. 7. dub. 3. Lessius. lib. 2. cap. 14. dub. 8. num. 51. et leg. Molina. disp. 27. §. asserunt dum sic donata non repetuntur concubinae esse, quia leges. donationem non irritant, sed repetitionem concedunt.

Ea autem quae militibus permillum est repetere sunt donata ob turpem causam, sub quibus censet Molina loco citato non comprehendi quae in pretium ob turpem actum concessa essent, quia hæc non sunt absolute donata. Sed rectius ceteri Doctores huius exceptionis non meminerunt, cum ratio legis aequè in donatis in pretium, aut sub onere turpis actus procedit nimirum ne libidine militum robur diminuat. Illud verò certum non comprehendit