



**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**

XVIII Mulier an donare mortis causa possit.

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

factio, interdicta videtur donatio causa mortis aliis prohibito testandi facile elidi possit. Sed tenendum omnino est optimè posse ex consensu expresso parentis donare de iis bonis causa mortis, sicuti potest inter vivos. Nam cum donatio causa mortis quod eius creatione, & productione contractibus assimilatur & filiofamilias puberi non sint contractus prohibiti ex consensu parentis, neque donatio causa mortis censenda est prohibita. Ex eo autem quod prohibita sit testamenti confectio non deducitur prohibitam esse donationem causa mortis cum donatio causa mortis, non sit testamenti accessoria in decreto odioso, neque argumentum à maiori ad minus negatiuum firmum sit. Vtque ita ex communi tradunt Covarrua. Rub. de testament. 3. p. n. 6. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio. q. 6. m. 3. & 4. Mol. disp. 288. §. quamuis de iure communi. Et videtur manifestè probari ex leg. cum is §. 1. ff. de donat. causa mortis.

3 Sed an cum usufructus, & administratio bonorum aduenturorum integre sit penes filiofamilias possit eo casu abque patris consensu donare causa mortis? Doctores non conveniunt. Nam Covarrua. Iulius Clarus, & Molina locis alleg. cum communi sententia exigunt expressum patris consensum, quia hic consensus requiritur pro solemnitate alienationis, eo quod non videatur filiofamilias satis idoneus ad donandum seculo patris consensu, sicuti indicatur, in leg. filiofamilias ff. de Donationib. ibi. Filiofamilias donare non potest, neque si liberam administrationem habeat. Non enim ad hoc ei conceditur licentia penes administrationem, ut porat. &c.

4 Ceterum etsi hæc sententia communis valde probabilis sit, probabilior existimo posse filiofamilias puberem abque patris consensu de bonis quorum ei usufructus, & administratio independentè à patris consensu competere donare causa mortis. Ut docuerunt Paul Castrens. & Iason in leg. senium. Cod. qui testamenta facere possunt, & idem Iason in leg. penult. Cod. eodem tit. Andreas Fachineus. lib. 5. controuers. cap. 25. Fundamentum est, quia filiofamilias puberi non interdicitur aduenturorum alienatio, nisi quia inde patri præiudicium parari potest, non autem ob eius ineptitudinem, cum filiofamilias satis peritus, & apud ad omnia peragenda esse possit, aliàs requirendus necessario esset patris consensu in alienatione caltrenium, & quasi castrenium contra dictam leg. filiofamilias. §. vlt. ff. de Donationib.

Præterea est filiofamilias abque consensu patris interdictum sit in iudicio consistere, leg. vlt. §. necessitate. Cod. de bonis que liber attema si nulli patri imminet præiudicium optimè potest, ut aduertit Bartol. dicta leg. fin. Deinde & præcipue quia filiofamilias ex bonis quorum nullum ius patri competit disponere inter vivos potest abque dicto consensu, cum nulla lege interdicitur. Nam leg. filiofamilias. ff. de donationib. & leg. §. filius Cod. de bonis que liberis. expressè loquuntur de bonis quorum usufructus patri competit, & de his negare posse abque consensu patris alienare, tamen administratio ei concessa sit, quia sub administratione generali bonorum facultas donandi non continetur, non autem loquuntur leges de bonis quorum usufructus administratio, plenumque ius filio competit. Ergo etiam poterit abque patris consensu donare causa mortis, ut probat dicta leg. filiofamilias, vers. pari autem ratione, ubi donatio inter vivos, & donatio causa mortis æquiparantur.

5 Hinc deducitur, an filiofamilias donare mortis causæ possit suo parenti bona aduentitia? Et quidem si vera esset communis sententia que consensum patris pro donatione causa mortis requirit in solemnitatem actus, nequaquam filius donare suo parenti poterit, quia nemini concessum est in suum commodum auctoritatem interponere. l. g. 1. ff. de auctor. tutor. ibi. in rem suam auctor quisquam esse non potest; quapropter ut valida donare possit iudicis auctoritas intercedere debet. Atque ita tradit Glossa in dicta leg. 1. vers. rem acquirit. Covarrua. Iulius Clarus, Mol. locis allegatis. Sed stante nostra sententia asserente consensum patris in donatione causa mortis requisitum esse, ne patri præiudicium fiat, dicendum est posse filium abque auctoritate iudicis, patris consensu interueniente bona aduentitia habenda post mortem quoad usufructum, & proprietatem ei donare. Si enim filius donare parenti potest donatione inter vivos, quæ donatio morte filij confirmatur. leg. donatione. Cod. de donat. inter vivos, & uxorem, cur non poterit donare donatione causa mortis? Ut bene arguit Fachineus qui relatis Alexand. Iasonis, & Ripa Paulo Castrens. hanc sententiam defendit lib. 5. controuers. cap. 26.

6 Secundo deducitur, an sustinenda sit ea donatio qua filius in testamento donat causa mortis partem suorum bonorum Titio, adiecta ea clausula, si non valet in vi testamenti valeat in codicilli, & vltimæ voluntatis dispositione? Negant valere. Speculator tit. de fide instrument. §. compendioso. vers. quod si filius. Socin. senior alios refertens. cons. 112. n. 7. ducti quia ad donationem causa mortis interuenire debet consensus expressus patris. argum. leg. filiofamilias. §. pari ratione. ff. de dona. Verum posita nostra sententia filiofamilias donare posse abque consensu patris ea bona quorum administrationem, & usufructum habet, & patris consensu interueniente quorum administratio, aut usufructus patri conuenit, distinguendum est, si Titius cum dona-

tionem acceptauit, valida est donatio, quia sub illis verbis iure testamenti, codicilli, & cuiuscunque vltimæ voluntatis donatio causa mortis intelligitur, cum hæc ad dispositionem vltimæ voluntatis pertineat. argum. leg. 2. ff. de liber. & posthumis. Si autem Titius non acceptauit, cum donatio deficiente acceptatione subsistere non possit ea dispositio conruit, vt potè quæ nequit in vi testamenti, & legati subsistere. Atque ita tradit Iulius Clarus. lib. 4. sentent. §. donatio. quæst. 5. num. 8. Covarrua. Rub. de testam. 3. p. num. 10. Molin. tract. 2. disp. 288. §. dubium est. Fachineus. lib. 5. controuers. cap. 64. & alij apud ipsos.

PUNCTUM XVII.

Qualiter minores causa mortis donare possint?

- 1 Plures censent minorem causa mortis absque autoritate curatoris donare posse.
2 Verius est oppositum.
3 Satis est oppositis fundamentis.

Minor curatorem habens possit ne abque curatoris autoritate donare causa mortis non leuis est controuersia. Nam Bald. in leg. 1. ff. de tutela & rationib. distrahend. Alexand. in leg. si curatorem habens Cod. de in integrum restit. minor Iason, in leg. 2. ff. de legatis. 1. Alciat. in leg. 2. n. 1. ff. de verbob. obligat. Tiraquel. plures referens in leg. si vnuquam. Cod. de reuocand. donat. verbo donatione largitus. num. 253. Fachineus. lib. 5. controuers. cap. 61. censent donare posse. Ducuntur, quia minori puberi conceditur testamenti factio abque curatoris autoritate. leg. Aurelio. §. Caius. ff. de liberat. legat. a. leg. si curatorem habens verbo ab similib. Cod. de in integrum restit. & aliis: ac cui permittitur testamenti factio permilla est donatio causa mortis. leg. cum hic status §. similes. ff. de donat. inter vivos, & uxorem. ibi. Nam & mortis causa donare poterit cui testari permilla est. Idem habetur. leg. Marcellus. ff. eodem. & leg. filiofamilias ad finem. ff. de donat. causa mortis. Et confirmo ex leg. 1. in princ. ff. de tutela, & rationib. distrahendis. ubi negatur pupillo donatio causa mortis, quia testamenti factio denegata est. Ergo à contrario cum adulto minori concessa sit testamenti factio, permittenda erit donatio causa mortis. Secundo ideo denegatur minori potestas contrahendi abque curatoris autoritate, ne ex contractu, præiudicium accipiat: at ex donatione causa mortis, sicuti neque ex testamento nullum accipit præiudicium, cum pro libito donationem reuocare possit, ergo &c.

Nihilominus verius censco abque autoritate curatoris non posse minorem causa mortis donare. Sicuti tradit alios referens Roderic. Suar. allegat. 20. Covarrua. Rub. de testament. 3. p. n. 12. Menchaca. 1. 1. controuers. vsu frequen. cap. 12. num. 5. & lib. 3. cap. 60. n. 4. & 5. Gutierrez. de iuram. 1. p. cap. 13. n. 7. Molina. de primogen. lib. 2. cap. 9. num. 9. Alter Molina. tract. 2. disp. 288. circa finem. Moucet quia lex filiofamilias. ff. de Donationib. ubi inquit Textus. Pari autem ratione quæ donare filiofamilias prohibebitur. At minori prohibita est donatio inter vivos abque curatoris interuentu, ergo censenda est prohibita mortis causa donatio abque eo consensu. Præterea donatio causa mortis quoad eius initium, & productionem potius contractui quam vltimæ voluntati assimilatur, ut superius dictum est. Ergo quæ necessaria fuerint ad constituendum contractum, donationi causa mortis interuenire debent.

Neque argumenta in contrarium videntur. Nam regula illa cui conceditur testamenti factio, conceditur donatio causa mortis; subintelligenda est, iure aliqua specialis solemnitas pro donatione requisita fuerit, vt comparatione minoris requiritur curatoris autoritas. Ad confirmationem ex leg. 1. ff. de tutela & rationib. distrahend. respondeo illud argumentum negatiuum esse, negatur namque pupillo donatio causa mortis, quia negatur testamenti factio: inde tamen inferri non potest argumentum affirmatiuum, scilicet cui conceditur factio testamenti concessam esse donationem causa mortis difficilius enim donare causa mortis permittitur quam testari. Præterquam quod sunt res omnino diuersæ, vniuscunque affirmatio alterius affirmationem non infert. Ad secundum nego ex donatione causa mortis minorem non lædi, lædi namque potest tum in fructibus si res donata tradatur, tum in ipsa re donata, si fortè ante reuocationem moriatur. Adde auctoritatem curatoris in contractibus requisitam esse, ne minor à contrahente decipiatur, qui finis etiam in donatione causa mortis procedit, cum in ea deceptio interuenire possit, tamen si factus quam in aliis contractibus ei possit occurrere.

PUNCTUM XVIII.

Mulier an donare mortis causa possit?

- 1 Asserunt plures mulierem nuptam abque viri consensu donare mortis causa posse.
2 Verior est contraria sententia.
3 Est satis oppositis fundamentis.

Non

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. 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 conuandendi, 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 comprehendi debet. Maxime cum hae 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 cautetur 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.

PUNCTVM XIX.

An vsurarius manifestus donare causa mortis possit?

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

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

vsutis, cap. quamquam de vsuris 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 vsurario 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 vsurario 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 acceptatur, quia ea donatio legatarij naturam sortitur, quod annullato testamento nullum redditur, vt ipsemet Couarrua, notat. De donatione vero minoris partis bonorum est praefata sententia probabilis videtur, longe probabilior enim existimo quamlibet donationem causa mortis vsuratio manifeste interdici. Vt docuit Glossa communiter recepta in dicto cap. quamquam. Bald. cons. 294. lib. 2. Lopus. allegat. 125. Laurentius Rodolphus. de vsuris. qua. 100. Ioan. de Anania. cap. quia in omnibus. de vsur. 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 vsurarius manifestus, ne absque praemissa satisfactione vsurarium mandare in vltima voluntate possint: at donatio causa mortis vltima voluntas censetur esse. Praeterea vsurarius 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.

PUNCTVM XX.

De donatione ob turpem causam quouisque valida sit.

Uperius 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 paralis iudis, & consuetudinationibus insumat non est obligatus in partem computare ex plurium sententia.
- 3. Aliis placet nihil donare absque alterius consensu posse.
- 4. Concilii at Azuedo 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-