



**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**

VIII. De fideiussoribus qualiter pro dote soluenda, vel conseruanda dari
possint.

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

tionem & exigentiam naturae sufficientia alimenta haberent. Ergo credendum est tantum esse prohibitum, ne quantum excedatur in iis quibus alimenta iuxta qualitatem personarum debita sunt, non vero in iis quibus secundum naturam exigentiam debentur. Etenim comparatione horum dispositionum iuris canonici d. cum haberet, relinquuntur.

PUNCTUM VIII.

De fideiussoribus qualiter pro dote soluenda, vel conservanda dari possint?

- 1 Ab vxore, cuiusque patre non solum offerri, sed exigi fideiussores possunt de dote marito promissa soluenda.
- 2 A marito nullatenus exigi fideiussores possunt pro dote seruanda, & conservanda.
- 3 Non debent plures sentientes pro dote restituenda matrimonio dissoluto exigi fideiussores posse. Sed contrarium tenendum est.
- 4 An marito vtro volente, fideiussores praestari valide possint? Negatiue respondetur.
- 5 Nec maritus, nec fideiussor huic dispositioni renuntiare potest.
- 6 Si fideiussores iurent se soluturos, dummodo maritus non soluerit, communis sententia asserit obligatos esse, soluere marito non soluente.
- 7 Ante matrimonium contractum reputat: Facinus, dari fideiussores posse, si sub ea conditione ut fideiussores dentur matrimonium celebratum sit. Sed nullatenus admittitur.
- 8 Dari fideiussores posse ante & post contractum matrimonium, dummodo sint marito in primo gradus coniuncti asserunt aliqui. Sed non admittitur.
- 9 Quid si alius simul cum marito dotem recipiat possit ne eo casu fideiussor esse.
- 10 Si extraneus qui obligatus non est vxorem dotare dotem constituat, exigere a marito fideiussores potest de restituenda sibi dote si vxor sine liberis decesserit.
- 11 Si aliqua in provincia vigeret consuetudo dandi fideiussores, possent valide, & licite exhiberi.
- 12 Constante matrimonio fideiussores exigi a marito poterunt, si sua culpa in pauperatatem vergit.
- 13 Post matrimonium dissolutum optime potest a marito fideiussio exigi de dote restituenda.
- 14 Ab pro re dotali vendita fideiussor constitui possit.

Quaestio procedit tam de fideiussoribus datis a marito, quam ab vxore. Item de datis ex necessitate, vel voluntate.

Ab vxore, cuiusque patre non solum offerri, sed exigi fideiussores possunt de dote marito promissa soluenda, ut probat lex cum dote ff. soluto matr. & ex communi glossa in leg. 1. post princ. Cod. ne fideiussor. dotium. Bald. Nouell. de dote. 6. p. princ. leg. 2. num. 9. Anton. Gomez leg. 50. Tauri num. 26. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 2. num. 4. Molin. tract. 2. disp. 42. s. initio. Est enim latum discrimen inter vxorem, & maritum, quia obligatio vxoris de dote soluenda limitata est, & facile ab ea eximi potest dote solutione. Secus maritus, cum perpetuo apud ipsum dos manere debeat. Neque haec obligatio soluendi dotem gignit discordias, sed potius amorem conciliat. Tam quia maritus est creditor, & mulier quae est illi subiecta debitor. Tum quia dote solutione augetur amor, ergo quo fuerit certior solutio, eo amor magis firmabitur. Quapropter esto in aliis obligationibus vxor se tueri possit beneficio Velleiani, non tamen in hac obligatione dote soluenda. leg. generaliter. Cod. Ad Velleianum. & aduertit Anton. Gomez. Mol. locis cit. Reb. 2. p. de obligat. iustit. lib. 5. q. 9. num. 32.

A marito autem nullatenus exigi fideiussores possunt pro dote seruanda, & conservanda. Ut decidit lex 1. Cod. ne fideiussor. dotium dentur. vbi reprobatur lex & consuetudo contraria. Idem habetur leg. 2. eodem tit. & ibi omnes Doctores. Rationem vero colligunt ex dicta leg. 2. vers. si enim, ne occasio perditionis in eorum conubio gignatur, cum censetur vxor non satis confidere de marito a quo fideiussores exigunt. Neque rationi consonum erat ei cui propriam personam fidei abique fideiussoris interuentu propria bona non fideat.

Notanter dixi pro dote seruanda. Nam pro dote restituenda matrimonio dissoluto non desunt plures sentientes exigi fideiussores posse, eo quod ratio legis 1. & 2. Cod. ne fideiussor. dotium dentur. in hoc casu cessare videatur, cum obligatio sit de actu exequendo tempore matrimonij dissoluti, & in quo non est locus perditionis. Sed contrarium commune est, & omnino tenendum cum Bart. in leg. si constante. s. quoties. Digest. soluto matrimonio. Ioann. Oroscus in leg. ius publicum. numero 2. & 4. ff. de Pactis Anton. Gomez d. leg. 30. Ferd. de Castro de iust. & iure. Pars II.

Tauri num. 26. initio. Gutier. d. cap. 2. numero 11. Nam esto restitutio dote dissoluto matrimonio praestari debeat, illius tamen obligatio constante matrimonio permancet: ergo perditionem excipit, si fideiussoris interuentu vallari exigatur. Adde si fideiussores exigunt a marito possent pro restituenda dote, vix esset vllum coniugium, in quo fideiussores non interuenirent; parum enim mulieri refert dotem conservari dummodo de illius restitutione securus peristat. Praeterquam quod restitui non potest nisi conferuetur saltem in virtute, ac proinde fideiussores exigunt de restituenda dote, tacite exigentur de illa conservanda. Quod admittendum non est.

Sed an marito vtro volente, & absque vlla necessitate, & compulsionem consentiente fideiussores praestari valide possint? Non est constans sententia. Nam Cynus post Iacob. de Rancena, in d. leg. 1. Cod. ne fideiussor. dot. dentur. Roman. in leg. si constante, s. quoties ff. soluto matrim. col. 8. numero 2. Cuman. ibi. col. 2. Bald. Nouell. de dote. 6. par. princ. leg. 2. numero 5. inspecto iuris rigore. Daaren. in capit. 4. de dotib. & dot. iure. sub tit. soluto matrimonio, affirmatiuam partem tenentur ducti, quia nullus est textus, ex quo colligatur nullam esse fideiussorum obligationem sic voluntarie susceptam. Cum lex 1. Cod. ne fideiussor. dot. solum reprobet legem, & consuetudinem, ut maritus dote seruanda fideiussorem exhibeat, non tamen reprobatur fideiussorem, quae non ex lege, aut consuetudine, sed ex libera voluntate mariti praestatur. In leg. autem 1. eodem tit. scilicet est de fideiussionis exactio. Sed nullatenus haec sententia sustinenda est, sed potius contraria, tanquam communis & vera omnino amplectenda, prout eam amplectitur plures referens Anton. Gomez leg. 50. Tauri numero 26. Ioann. Oroscus leg. ius publicum. num. 4. ff. de pactis. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 2. num. 1. Fachineus lib. 8. controuer. 6. 7. 6. & alij. Fundamentum est quia lex 1. Cod. ne fideiussor. dot. dentur. expresse abolet omnem fideiussionem dote lege & consuetudine approbatam. Ergo a fortiori abolet fideiussionem voluntate mariti inductam, illa namque lex omnem fideiussionem etiam occasione legis, & consuetudinis improbat. Quod non leuiter colligitur, si attentè ponderentur verba Codicis Theodosiani lib. 3. tit. 1. s. de fideiussorib. dotium, ex quo lex illa 1. sumpta est, inquit enim ibi Theodosius. Omnium sponsoium, vel fideiussorum deinceps in cauenda dote sponsoium promissiones abolsimus. Quae verba generalissima sunt, & omnem sponsoium suae exactam, siue vtro oblatae excludunt, ut rectè adnotauit Guicius ibi.

Hinc inferitur non posse maritum nec fideiussorem huic dispositioni renuntiare, quia in fauorem matrimonij & fidelitatis in eo seruandae, & reuerentiae marito debitae facta est. Atque ita docet plures allegans Tiraq. de primogen. q. 2. n. 9. Gutier. de iuram. cap. 2. num. 13. Anton. Gomez d. leg. 50. num. 26. Molina dicta disp. 42. s. post init.

Si tamen fideiussores iurent se soluturos, dummodo maritus non soluerit. Communis sententia quam refert, & sequitur Couarruu de pactis 2. p. s. 2. n. 9. Anton. Gomez d. n. 26. & lex 69. Tauri. numer. 4. Menchaca de success. creat. s. 28. numero 34. Gutier. Molin. & Reb. loc. cit. asserit obligatos esse soluere marito non soluente. Quod credo verissimum esse, quia obligantur ad aliquid licitum, nec iure aliquo prohibentur. Sed an ex vi huius iuramenti, & obligationis fideiussio firmetur? Variant Doctores. Nam Gutier. Couarruu. & Anton. Gomez, Molin. & Menchaca asserunt firmari, quia ex vi iuramenti purgatur fideiussionis nullitas. Ego vero probabilius existimo nullam ex illo iuramento promissioni aditici firmitatem, quia nullibi reperitur nullitatem fideiussionis purgari accedente iuramento, ac proinde sola obligatio Religionis interuenit nullo iure parti acquisito, sicut est in iuramento soluendi vsuras, & similibus. capit. debitor. de iureiurando, ac proinde petita relaxatione, & concessa sicut concedi potest euanescit obligatio. Ut bene Paul. de Castro in leg. si quis pro eo ff. de fideiussorib. fauet ibi Bart. num. 9. & in leg. 2. num. 4. Cod. ne fideiussor. dot. dentur. Anton. & Alciat c. cum contingat. num. 108. vers. 6. inferatur. de iureiurando. & alij.

Excipiuntur tamen aliqui casus in quibus fideiussores dotium admittuntur. Tum ante matrimonium contractum, tum illo constante, tum illo dissoluto. Ante matrimonium contractum reputat Fachinæus d. cap. 7. 6. relato Hermanopolo dari fideiussores posse, si sub ea conditione ut fideiussores dentur matrimonium celebratum sit. Sed haec exceptio nullatenus est admittenda ut pote obstat ex diametro superiori doctrinae neganti fideiussionem valere Quippe est conditio à iure reprobata, ac proinde peti non potest. Admitti tamen debet cautio fideiussoria de dote reddenda, si nuptiae non sequantur: nam eo casu cessat ratio ob quam à lege fideiussio est prohibita, cum ex ea fideiussione nulla discordia inter coniuges excitatur. Ut probat lex Titio centum. s. Titio genero vers. sed cum ante nuptias ff. de condit. & demonstrat. & tradit ex communi Anton. Gomez dict. leg. 50. num. 26. vers. primo.



Molina dicit. disputat. 42. s. post init. Rebell. 2. p. de obligat. lib. 5. q. 9. num. 21.

8 Secundum dari fideiussores posse ante, & post contractum matrimonium, dummodo sint marito in primo gradu coniuncti, scilicet pater & frater affiniant relato Bart. & aliis Gutier. d. cap. 2. i. num. 6. consentit Anton. Gom. quoad partem d. num. 2. 6. limit. 4. Quia lex 2. prohibens ne fideiussores exigantur prohibet ne exigantur a marito, eiusque patre, & aliis dotem recipientibus, non tamen prohibet quin ipsi fideiussores sint. Sed certe hanc exceptionem probare nullatenus possum casu quo pater dotem non receperit. Nam si pater dotem non receperit, iam exigitur a marito recipiente fideiussor. At lex 2. prohibet fideiussoris exactorem ab iis qui dotem receperunt, neque distinguit, an fideiussores sint coniuncti, vel extranei. Neque ex eo quod fideiussor sit frater, aut pater mariti tollitur inconueniens perfidia, cum de marito non sit plene confisum dotem restitutum.

9 Tertio Gloss. in d. leg. 1. Cod. ne fideiussores. item alius post. & in leg. si constante in prin. ver. mariti ad finem. & ibi Bart. n. 37. Bald. Nouell. de dotib. 6. p. privileg. 2. i. num. 13. & alij censent, si alius simul cum marito dotem recipiat posse eo casu fideiussorem esse, quia dicta lex 2. Cod. ne fideiussor. dor. dent. excludit fideiussionem aliarum personarum exigi ab iis qui dotem receperunt: at in presentia non ab iis qui dotem receperunt fideiussio aliarum personarum exigitur, sed potius ipsi sibi inuicem fideiussores sunt. Ut explicat Gutier. d. cap. 21. de iuram. num. 10. testaturque communem esse sententiam.

Ceterum vix hæc limitatio verum contineat, obligandi non sunt in solidum maritus & extraneus, alias vterque in effectu esset alienus fideiussor in parte dotis non acceptæ. leg. vir uxori. ff. Ad Volstantium. Sed vterque obligandus est pro ea parte tantum quam accepit. Ut bene explicat Gutier. d. 6. 2. i. n. 10. Rebell. de oblig. iust. 2. p. lib. 5. q. 9. n. 31.

10 Quarto si extraneus qui obligatus non est uxorem dotare dote non constituitur exigere a marito fideiussores potest de restituenda sibi dote, si forte vxor sine liberis decesserit. Nam cum liber sis in dote constituenda, facultatem habes apponendi eam conditionem qua tibi placuerit. Neque ex hac fideiussione occasio vlla perfidie præbetur, cum ipsa vxor aut nomine ipsius, aut persona qua illam representet, aut vicem illius gerat fideiussionem non petat, sed extraneus nomine proprio. Sic relatis Bart. Immo. Rom. Alexand. docet Gom. d. leg. 1. n. 26. Mol. d. disp. 42. s. post init. Rebell. d. q. 9. num. 32. tamen contra alios referens teneat Gutier. d. cap. 21. numero 12.

11 Quinto si aliqua in provincia vigeret consuetudo dandi fideiussores, possent valide, & licite exhiberi. Nam consuetudo legitime introducta vim habet derogandi legem. Maxime cum lex 1. Cod. ne fideiussores dor. dent. furam consuetudinem non improbet, sed præteritam. Sicuti bene comprobatur Gomezius dicit. numer. 26. circa finem. Rebell. numero 32.

12 Constante matrimonio fideiussores exigi a marito poterunt, si sua culpa in paupertatem vergit, ita ut iuste timei possit bona dotalia prodigè consumpturum, neque facultatem habiturum vxori eiusque hæredibus dotem reddendi matrimonio dissoluto. Sicuti colligitur ex cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor. & ibi Doctores, & tradunt Bart. Alexand. & alij in leg. si constante. §. quoties. ff. soluto matrimon. Gomez, d. leg. 1. n. 26. vers. secundo. Rebell. d. q. 9. numero 32. Mol. d. disputat. 42. s. post init. Gutier. d. cap. 21. num. 7.

13 Post dissolutum matrimonium optime potest a marito fideiussio exigi de dote restituenda. leg. si constante. §. quoties. ff. soluto matrimon. & ibi Gloss. verbo de solutione. & in leg. 1. Cod. ne fideiussor. dor. dent. & ex communi docet Gomezius, d. numero 26. Gutier. num. 7. Etenim ratio prohibendi fideiussionem in leg. 1. & 2. omnino cessat matrimonio dissoluto. Ut autem scias quando maritus obligetur ad hanc fideiussionem præstandam aduerte bona dotalia immobilia restitui debent statim soluto matrimonio. Quod si culpa mariti fuerint consumpta restituenda est eorum æstimatio. Bona vero mobilia non nisi post annum. Sicuti habetur leg. vna §. exactio. Cod. de rei uxoria acti. & leg. 31. tit. 11. par. 4. Igitur pro bonis immobilibus est necessaria fideiussio, cum statim restitui debent. Quare si eorum restitutio differri permittitur, fideiussio exigi poterit sicuti in aliis debitis. Pro bonis vero mobilibus, quæ non nisi post annum ex obligatione restituenda sunt, fideiussio præstanda est, si fieri potest, alias si nolit maritus, vel eius filij hanc fideiussionem prestare cum possint, statim obligandi sunt bona restituere. Si vero non possint fideiussionem exhibere deducto commodo dimidij anni quo illis boni vti poterant obligandi sunt restituere. Sicuti hæc habentur leg. si constante. §. quoties. ff. soluto matrimonio. & tradit Gutier. d. cap. 21. num. 8.

14 Superest dicendum, An pro re dotali vendita fideiussor constitui possit. Cui difficultati optime respondet Anton.

Gomez d. leg. 1. n. 26. in hunc modum. Si mulier vendidit constante matrimonio, fideiussor constitui non potest, quia nulla est venditio, nullaque ex tali contractu nascitur obligatio. At fideiussor adhaerere debet valide obligationi. Ergo illa deficientis contrahit fideiussor. Alias si fideiussor obligaretur, & vi huius obligationis solueret, agere posset aduersus mulierem, & sic per indirectum privilegio dotis priuaretur. Si vero maritus, vel extraneus rem dotalem traderint, optime poterunt fideiussorem exhibere. Nam supra dicta venditio tamen rei alienæ valida est, ideoque principalis, & fideiussor ad interesse obligatur. iuxta leg. rem alienam. ff. de contrahend. emp. Eandem doctrinam extendit Gomezius ad venditionem rerum immobilium minoris, quæ si absque decreto iudicis, & autoritate curatoris fuerit facta à minore cum fideiussore nulla est. Si vero facta fuerit ab extraneo vterque teneatur ad interesse, iuxta leg. §. sui. Code. de præditi minor. consentit his Mol. tract. 2. disput. 42. circa med.

P V N C T U M I X.

De dote promissa.

§. I.

An valida sit promissio dotis absolute facta absque vlla quantitate determinatione?

- 1 Ratio dubitandi proponitur.
2 Distinctione respondetur.

Ratio dubitandi est, quia quilibet promissio, donatio, legatum rei incertæ nullum est, vti quod minima res, & nullius ælimationis mandati executioni potest. Sicuti latius disp. i. huius tract. vbi de incertitudine contractus diximus. At promissio dotis absolute facta incertitudinem habet. Ergo nãa est.

Nihilominus attendendum est quis facit dotis promissor. Nam si pater vel alius qui obligationem dotis constituenda habebat promissor fuerit valida est ea promissio. Nam cetero in verbis videatur incerta, tamen ipsa certa est, cum certitudinem à lege accipiat. Etenim lege statutum est patrem pro facultate suæ substantiæ, & qualitate mariti obligatum esse dotem suæ filie præstare. Ergo dotem absolute promittens censetur promittere secundam quantitatem legibus probatam. Sicuti decidit Papinian. in leg. cum post. §. gener. Dig. de iure dotum. gener. a socio dotem arbitrata fore certi certo die dari non demonstrata re, vel quantitate stipulatus fuerat arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit. Nec videri simile quod fundo non demonstrato nullam esse legatum, vel stipulationem constaret, cum inter modum constituenda dotis, & corpus ignotum magna differentia sit. Dotis enim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitatis mariti constitui potest.

Verum si dotis promissor existerit mulier, aliusque extraneus qui dotis constituenda obligatione caret nulla est ea promissio, quia non est vnde determinationem accipiat, cum pro ipsis nullibi sit cautum dotem constituendam esse pro qualitate personarum, & facultate dotantis. Ut apertè statuit Alexand. leg. 1. Cod. de dote promiss. dicitur. Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cum neque species vlla neque quantitas promissa sit. Sed hæctenus nuptiali instrumento ascriptum quod ea que pubebat dotem dare proferat. Atque ita tradunt Corneilius ad leg. qui liberos. num. 9. ff. de ritu nuptiar. Francisc. Cornarius lib. 8. cap. 8. Cuius in res. in. ad Cod. tit. de dote promiss. & ad Papin. lib. 4. responsor. in respons. leg. cum post. §. gener. Digest. de iure dot. Francisc. Duaren. lib. 1. num. 151. disputat. cap. 3. 6. Andreas Fachin. lib. 8. controuers. cap. 73. & alij.

§. II.

Cui competat actio exigendi dotem à parte promissam genero postquam genere vita decessit?

- 1 Si gener dotem promissam acceperit actio filia competit aduersus generum, eiusque successores.
2 Si gener dotem promissam non recepit, neque filia aduersus patrem, eiusque successores pro soluenda dote agere, nisi prius hæredes generi et actionem cesserint.

Reuiter respondeo, si gener dotem promissam acceperit manifestum est actionem filie competere aduersus generum.