



**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**

2. De insumptis turpiter à milite, & clerico qualiter hæc possint repetere.

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

Itatis notabiliter diminuitur, vel si in ludis comestationibus, & luxuriis bona communia infumari tenentur ea in partem quae ipsius 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 rutor. 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 lucratio 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 Baeca. Gomez. dicta leg. 53. num. 75. vers. pulchrum. Baeca de decima rutor. 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. Carholie. 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 fecus 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 attinentia 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 inuenio 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 assumptionem rei familiaris turpem censeri debere fraudulentam, & dolosam, quod tamen secunda sententia negat.

Quapropter consilio medià vià procedendum esse, & affirmandum eam donationem quae legitimam causam habuerit, vt est dotalis filiam communem, et alimenta subministrare, propinquis, egenibus, 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 superlucratis absque vxoris consensu maioratum instituire, quia huius institutio abundantem bonorum summam exigit quae 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 haec 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 administratiorem 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 haec iuri 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, fecus est cum sola leuis donatio & ex honesta, & legitima causa permitatur.

§. II.

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

- 1. Militibus armata militia concessum est repetere concubinis donata.
2. Interim dum non repetuntur haec donata, concubinae sunt.
3. Quae censentur donata ob turpem causam.
4. Sic repetita non a simulcuntur 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 din. 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. censent 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 haec 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

Quibus donationes fieri non possunt?

§. I.

Qualiter prohibeantur ultra debitum stipendium munera iudicibus?

- 1 Plures sunt persona quibus donationes recipere prohibetur.
- 2 Iudices ob administrandam iustitiam ultra debitum stipendium nihil per modum pretii recipere possunt, siquae nulla receptio.
- 3 Cum iustitia est dubia non deest qui sentias posse pretium recipi, ut huic potius quam illi faueas.
- 4 Iniqua est hac receptio.
- 5 Quibus sunt munera interdicitur.
- 6 Plures affirmant etiam iure communi inspecto esculenta & poculenta iudicibus prohiberi.
- 7 Contrarium afferunt alij & non absque probabilitate.
- 8 Iudicibus delegatis sedis Apostolicae hac esculenta permittitur.
- 9 Secus est de iudicibus delegatis ab inferioribus palatiis.
- 10 Ordinarius iudex quando procuraciones recipere valet.
- 11 Quando valet absque restitutionis obligatione esculenta gratis oblata recipere.
- 12 Quid iure regio Castella statusum sit.
- 13 Alicui placere possit non prohiberi notitia esculenta & poculenta.
- 14 Sed admittendum non est.
- 15 Munera quae iudicis animum mouere possunt corrigendum est prohiberi.
- 16 Non excusatur ex eo quod gratis sint oblata, neque ab ipso perita, neque ob alias causas.

comprehendi donata concubinae ob obsequia exhibita, aliaque bene merita, repertis posse quia haec non est donatio ob turpem causam, sed ob honestam, ut tradit Glossa. *fin. in dicta leg. 2. Gutier. de iuram. l. p. 6. num. 11. Molina d. disp. 275. in fine.* Debent tamen in foro externo obsequia, & bene merita concubinae probari, ad cuius probationem non satis est donantis assertio. Ut colligitur ex *leg. qui testamentum. ff. de probationib. & resoluunt Palacios Rubios in repetit. Rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 39. num. 13. Titaeque in leg. si unquam. Cod. de reuocandis donat. verbo donatione laetus. n. 23. & 24. Gutier. de iuram. l. p. cap. 6. n. 12.*

4 Sic autem repetita militi non adiuuantur, sed sicut cum turpitudine in ea alienatione commiserit. ut in *leg. mulierem. ff. de his quibus ut indignis. & in leg. Lucius. ff. de iure fisci* probant Palacios Rubios. *dicto. §. 39. num. 9.* Anton. Gomez. *leg. 53. tauri. num. 68. in fine.* Gutier. *dicto. cap. 6. num. 4.* Tamesti Gama *decis. 58. & noster Mol. disp. 275.* censent militibus esse adiudicanda.

5 Nomine militum armatae militiae quibus hoc priuilegium concessum est intelliguntur habentes quantitates, de quibus G. Olla in *leg. penul. ff. ex quibus causis maiores.* quique sunt in conflictu & expeditione belli. Sub his tamen comprehenduntur omnes equites, & commendatarij ordinum Sancti Ioannis, Iacobi, Alcantarae, Calatranae &c. quia vere ad prelium parati, expeditique sunt. Ut docuit Anton. Gomez. *dicta leg. 53. tauri. num. 68.* Gutier. *cap. 6. num. 9.* qui *num. 10.* doctrinam extendit ad eos milites vulgo homines de armas qui parati sunt ad pugnam quoties à Rege fuerit imminutum.

6 Dubium tamen est an militibus spiritualibus scilicet Clericos hoc priuilegium extendatur? Negat Molin. *dicta disp. 275.* eo quod illud priuilegium militibus concessum sit inuitu saecularis militiae ne examinari redderentur Sed reliqui omnes Doctores, quos plena manu refert, & sequitur Palacios Rubios in *repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxorem. §. 39. numer. 1. & seqq.* Anton. Gomez. *leg. 53. tauri. num. 68.* Didac. Perez. in *leg. l. tit. 3. lib. 1. ordinam. col. 98.* Roland. à Valle. *lib. 1. cons. 98. num. 1. & seqq.* Gutier. *l. p. de iuram. cap. 6. num. 5. Vazq. opusc. de restit. cap. 7. dub. 3.* censent extendi debere. Quin imo Palacios Rubios. §. 38. & Anton. Gomez, & Gutier. alij is relatis afferunt Doctorem, Licentiatum & Aduocatum dicto priuilegio gaudere.

§. III.

Quousque Religiosi donare ob turpem causam possint?

- 1 Remissum respondetur.
- 2 Qualiter satisfacere possit religiosus puella cui virginitatem abstulit?
- 3 Impotentia donandi non aduersatur, si nomine alterius donet.

1 DE donationibus, & contractibus, quos Religiosi in conuentu commemorantes, vel extra degentes, vel in episcopatu assumpti, aut à religione eiectione celebrare possunt, satis diximus, *tract. 16. de statu religioso, ibique disput. 3. punct. 19. num. 7.* reuoluimus alienationem factam in turpes usus nullam esse, accipientemque obligari ad restitutionem, quod de religiosi qui à religione eiectione non sunt factur Molina. *tract. 2. disp. 276. in fine.* ex A. Bulen. *cap. 6. Martii. q. 37.* Quod ego etiam de eiectione exilissimo dicendum, cum nulla rationabilis causa adsit, ob quam censetur Ecclesia eam dominij translationem permittere. Maxime cum satis probabile sit non posse Praelatos Ecclesie eam alienationem ratam habere, cum ipsis utpote dispensatoribus concessum non sit bona Ecclesiae in usus turpes, & iniquos expendere, non enim dissipatio, sed ministratio permittitur, sicuti praeter ibi citatos docet Paludan. in *4. disp. 15. quast. 3. art. 1. conclus. 4.* Palacios Rubios *Rub. de donat. inter virum, & vxorem. §. 41. Vazq. opusc. de rest. c. 7. dub. 3.*

2 Cui doctrina non aduersatur; Religiosus cui facultas concessa est disponendi de aliquibus bonis, aut elemosynis ab ipso quaesitis in pia opera si puellas cui virginitatem abstulit satisfaciat, quantum prudentis arbitrio ea laeso aestimatur, & filiis inde susceptis alimenta praebet, quia haec omnia pia opera sunt, & posito peccato quasi necessaria. Ut aduertit Vazq. *opusc. de rest. cap. 7. dub. 3.*

3 Neque item aduersatur, Religiosus concubinae tribuens ea quae à saeculari accepit modo ea accepit ut darentur concubinae, quia eo casu non ipse religiosus donat, sed saecularis medio Religioso & in eius gratiam. Secus esset si religiosus ea pecunia concederetur, ut in quocumque usus vellet eam expenderet, nam ex ea concessione cum fuerit religioso facta, monasterio pecunia acquisita est, ac proinde religionis ex illa licentia in usus eius eam expendere valet. Ut recte notauit Vazquez. *dicto. dub. 3. Mol. tract. 2. disp. 9. §. si quid fornicaria.*

Sicuti plures sunt personae ut vidimus, quibus iure politico facultas donandi interdicitur, seu restricta est, sic sunt plures quibus facultas recipiendi donationes vel sublati, vel coarctata est. Nam generaliter omnibus iudicibus ac iustitiae ministris tam iure communi, quam Castellae legibus prohibita est munera recipio ob periculum violandi iustitiam, tamen illis permittuntur stipendia iusta à partibus accipere, cum illis designata non sunt.

Quod si ultra stipendia iusta siue à partibus siue à Rege oblata aliqui amplius per modum pretij accipiant ob ministrandam iustitiam nulla est receptio, obligatioque sunt dantibus reddere ut potè data absque titulo. Sicuti si pro titico alia merce aliquid ultra pretium taxatum vellet sibi ab emptore concedi. Sicuti et omnium sententia tradit Auendanno *de execut. mandor. c. 2. Mercado. in sum. lib. 6. c. 1. p. 6. post medium.* Ioan. Medin. *de restit. quast. 2. ar. 1. §. contingit. & q. 2. 5.* Couarun. *reg. peccatum. 2. §. 3. n. 1. & 2.* Nauar. *cap. 17. n. 13.* Mol. *tr. à. 2. disp. 83. per totum.* Vazq. *opusc. de restit. cap. 7. dub. 6.*

Sed an cum iustitia est dubia, & potest iudex in fauorem vnius partis quae sibi magis placuerit sententiam ferre, accipere permittatur aliquod pretium, ut in vnius partis decernenda taenore de inflectat? Non caret difficultate. Nam Lessius. *lib. 2. de iustit. cap. 14. dub. 6. n. 64.* affirmat ipe iudex iure naturali licitum esse, quia eo casu non accipit iudex pretium pro iustitia ferenda, sed pro obligatione ad sequendam hanc partem potius quam aliam, quam sequi non tenebatur, tamen legibus id reuocatum esse.

Ego vero existimo non solum legibus iuris communis & regni Castellae, sed ipso iure naturali huius stipendij & pretij receptionem iniquam esse & inuitam. Tum quia calus ferè est impossibilis, nam si vtraque pars ius habet aequale non potest iudex vel integram rem adiudicare, sed necessario eam diuidere necesse, ut sic vtrique iuri satisfaciat. Sed calus gratis admissio, probatur manifestè non posse ultra stipendium sibi taxatum pro iustitia ferenda aliquid amplius accipere, ut hanc partem potius quam aliam sequatur quia hanc partem sequitur exercendo, & ministrando iustitiam, ac pro iustitia ministratio iam habet taxatum stipendium, et ipso inuestitè aliud accipit. Sicuti tradit Mol. *tr. à. 2. disp. 83. in fine. disp. 85. & apertius tradit Couarun. reg. peccatum. 2. §. 3. n. 1.* ubi inquit huius dati non concedi danti repetitionem. Secus verò si solum daretur ut negotium omni cura ac diligentia expediretur absque huius, vel illius partis determinatione.

Seculo autem stipendio omnibus iudicibus siue ordinariis siue delegatis, aliique iustitiae ministris, scribis, notariis, procuratoribus, aduocatis prohibita est munera recipio. Et quidem iure communi iudicibus tantum reperitur ea munera recipio prohibita in *leg. plebiscito. ff. de officio praesidis, & leg. solena. §. ult. ff. de officio proconsul. & legati, & §. penult. in autem. et in dices siue quoque suffragio fiant, & §. oportet in autem. de mandatis. princip. Quinimo neque ea prohibito videtur commoda cum in *dicta leg. plebiscito*, expresse exceptum sit ecclesiarum.*