



**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**

5. An iuramento hæc donatio inter coniuges firmetur, sicuti firmatur morte naturali.

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

§. V.

An iuramento hæc donatio inter coniuges firmetur, sicuti firmatur morte naturali?

- 1 Prima sententia negat iuramento firmari.
- 2 Secunda concedit firmari.
- 3 Deciditur questio.
- 4 Iuramento prestito non donandi intuitu pietatis, vel in fauorem tertij nequas postmodum donationem factam iuramento firmare.

Variæ sunt de hac re sententia. Prima negat iuramento firmari, quæ est Bart. in leg. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. & ibi Bald. Salicet. & Fulgosit. Socin. lenior. ad leg. 1. ff. soluto matrimonio, & cons. 66. lib. 1. Aleiat. cap. cum coniugatur. num. 198. de iuricor. Cardin. Clement. 1. §. porro. num. 10. de iurando. Preposit. in cap. fin. de donat. inter vir. & uxor. num. 6. & ibi Henrici. num. 6. & aliorum quos plena manu referunt Duenas. reg. 2. 19. Ampliat. 2. Anton. Gab. commun. opin. de donat. concl. 3. Quorundam fundamentum est, quia donatio inter coniuges prohibita est, & nulla, vt constat ex cap. donat. de donat. inter vir. & uxor. & ex toto tit. ff. Cod. eodem. idque ob iustissimas causas quæ in commune bonum cedunt, ne scilicet coniuges mutuo se amore spolient, ne liberorum curam deserant, ne matrimonia venia reddantur, quæ rationes ostendunt non esse honestum iuramento has firmare donationes, cum ex firmitate iuramenti omnia illa inconuenientia sequantur. Adde eadem facilitate qua coniuges inducuntur ad donandum induci possunt ad irandam donationem. Si ergo ob periculum deceptionis, & prodigalitatæ, mutueque spoliatio- nis, & liberorum iactura prohibetur inter coniuges donatio etiam iuramentum prohiberi debet, aliàs coniugibus non erit satis con- sultum.

Secunda sententia communissima affirmat iuramento hanc donationem firmari, quam docuerunt post multos antiquiores quos referunt Duenas. & Gab. loc. cit. Anton. Gom. 2. var. cap. 4. num. 26. & leg. 53. Tauri. num. 66. casu. 6. Couatruu. 1. var. resolut. cap. 7. num. 4. & Rub. de testament. 2. p. num. 10. Iulius Clarus. lib. 4. sentent. §. donatio. quest. 9. vers. sed quid. Gu- tierri. de iuram. 1. p. c. 3. n. 1. Greg. Lop. verbo son. defendidas. tit. 1. §. art. 4. Angulo de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. num. 36. & Gloss. 8. num. 2. Mol. de iustis tract. 2. disp. 189. ad finem. Sanch. lib. 6. de marr. disp. 11. num. 2. Andreas Gayll. lib. 2. obseruat. cap. 11. Tachineus. lib. 3. controuerf. cap. 8. 1. & alij innumeri apud ipsos. Fundamentum est quia esse donationem inter coniuges validam & firmam ex se non est inhonesteum, sed iuri naturali conformem: at quoties iuramentum adicitur actui qui non est aduersus mo- ribus naturalibus, esto ciuilibus aduersus illi, illum confirmat, ergo.

Hæc questio decidenda est ex his quæ late diximus. tract. de iuram. disp. 2. punct. 9. vbi explicuimus qualiter iuramentum valcat actus alius infirmos roborare, & quos actus. Cum ergo ibi concluderimus nullum actum iure ciuili inualidum firmari iuramento posse, nisi eius nullitas iure sic disponente purget eo ipso quo iuramentum accedit, conueniens est donationem inter coniuges inualidam non posse iuramento validari, cum non repe- tiatur aliquid ius quo eius infirmitas pugnet iuramenti acce- sione. Nam iuramentum ad summum præstare poterat obligatio- nem religionis non reuocandi donationem si etiam, at concedendi donationi, irrevocabilitatem, plenam firmitatem, vim ex se non habet, sed ex lege, quæ tamen nulla est. Quapropter cenico iu- ramentum donationi adiectum de non reuocanda donatione obseruandum esse ex religione, quia non est aduersum vlli legi. Le- ges namque donationem infirmam, sed non præcipiunt eius re- uocationem, sed tantum permittunt secluso iuramento. Cum igitur licitum sit coniugi donanti non reuocare iuramentum de non reuocando licitum est. Ergo est obseruandum, sed non obinde sequitur donationem irrevocabilem reddi, quia iuramentum non mutat donationis naturam, cum id ex se non habeat, sed ipsi immutata superaddit religionis obligationem. Sicuti cum ius non reuocaret testamentum, vel procuratorem, non obinde testamentum, vel procurator constitutus irrevocabilis est. Huius sententia expressè sunt Bald. cons. 29. lib. 1. Decius. cons. 240. & 336. Menoch. cons. 84. lib. 1. & alij ab eo relati.

Illud certius est, & communi sententia comprobatum, si con- iux præstiterit iuramentum non donandi intuitu pietatis, vel in fauorem alicuius non posse donationem iuramento firmare, quia iuramentum quod est per iurum, vel tertij præiudicium non potest esse donationis confirmatorium. Vt late probat Sanch. lib. 6. de marr. disp. 13. & nos diximus. tract. de iuram. disp. 2. punct. 9. §. vii.

Etio tam de fructibus, quam de dominio rei donatæ intelligi de- bet. Tum quia nullam appoluerunt restrictionem. Tum quia hac retrotractione donatio reuertitur ad id quod iure naturali in spe- cto habere debebat, ac proinde late est explicanda.

Denique si negamus donationem retrotrahi quoad dominium rei donatæ fingi nequit quem effectum hæc retrotractio habe- re potest. Nam comparatione fructuum industrialium non est necessaria, cum hi irrevocabiliter competant donatario a puncto donationis factæ. leg. fructus percipiendo. ff. de usuris. maxi- me cum ex horum perceptione a donatario facta non reddatur donans pauperior. Ad fructus vero naturales non potest retro- trahi eadem ratione, ac non potest retrotrahi quoad dominium rei donatæ, cum fructus naturales dominium rei donatæ se- quantur, & æque coniuges sint inhabiles ad consequendum domi- nium fructuum naturalium, ac dominium rei donatæ.

Fateor animum in hac sententiam maxime propendere. Sed video contrarium nempe donationem non retrotrahi quoad do- minium rei donatæ, sed quoad fructus perceptos ad tempus quo facta est comminari esse & praxi receptam. Vt docuit Gloss. in leg. donationes quas parentes. verbo referatur, & ibi Bald. & Accursius, Cod. de donat. inter vir. & uxor. Bart. in leg. sequens questio. ff. de legatis. 2. & leg. si is qui pro em- ptore. num. 3. ff. de usucapionib. Anton. Gomez. 2. var. cap. 4. num. 23. & leg. 53. Tauri. num. 65. Gregor. Lop. leg. 4. verbo en se vides. tit. 11. par. 4. Couatruu. Rui. de testam. 3. p. num. 5. Iulius Clarus. lib. 4. sentent. §. donatio. quest. 9. vers. penult. Padilla. leg. cum virum. num. 18. Cod. de fideicommissis. Angulo de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. num. 8. Molina. tract. 2. disp. 289. §. de disputacione precedenti. Sanch. lib. 6. de marr. disp. 16. num. 1. Præcipuum fundamentum huius sententia fuitur ex doctrina Bart. in dicta leg. si is qui pro emptore, scilicet retro- tractionem necessariò ex gere extrema habilita eo tempore pio quo est retrotractio. At coniuges durante matrimonio, & filius cum est sub potestate patris non sunt habiles, quibus donatio concedi possit, quinimò iure ipso incapaces existunt, ergo ne- quit donatio inter ipsos facta ad tempus quo facta est retrotra- hi. Neque huic argumento satisfacies dicens factis esse ad retro- tractionem, quod extrema iure naturali sint habilita, sicuti sunt coniuges, & pater & filius, tamen iure ciuili inhabilita existant, quia hæc inhabilitas ex iure ciuili proueniens ita reddit extrema inhabilita, vt nec naturalis obligatio ex dicta donatione oriatur, nec fiduciosè ei accedere possit. Parum ergo refert siue ex iure naturali, siue ex iure positio inhabilitas pronentia, si de facto ex- trema omnino sint inhabilita. Aliis argumentis vtuntur Doctores, sed quia parum roboris habent ea omittenda cenit.

Ceterum est præfati Doctores non concedant donationem retrotrahi ad tempus quo præcipua est quoad dominium rei donatæ, admittant tamen retrotrahi quoad fructus illius, ex leg. cum pater. §. pater filii. ff. de legatis. 2. maxime cum fru- ctus possidentem sequantur. leg. bona filii. ff. de acquir. de re- rum don. & leg. qui sit. ff. de usuris. & §. si quis a non Domi- no instit. de rerum diuis. Ergo coniux donatarius ab eo die, quo sibi res donata tradita est cum possessionem illius obtineat fructus illius acquirit.

Sed quos fructus an naturales, an industriales tantum? Non leuis est controuersia. Nam Ioann. Lupus. Rub. de donat. §. 72. num. 1. & in fin. asserit retrotrahi donationem quoad fructus industriales tantum, non vero quoad fructus naturales, nam hi rei donatæ dominium sequuntur, ac proinde ipsi & non donatario competunt, fructus vero industriales possidentem afficiunt, vt probat lex fructus percipiendo. ff. de usuris. ibi fructus percipiendo uxor, vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum, quos suis operibus acquisierit (veluti serendo) nam si ponam ac- cepserit, vel ex silua ceciderit non fit eius, sicut nec cuiuslibet filii bona possessoris, quia non ex facto eius fructus nascitur.

Placet tamen sententia Thom. Sanch. lib. 6. de marr. disp. 16. num. 7. & 10. retrotractionem esse quoad fructus naturales. Quippe hæc retrotractio aliquem effectum habere debet, ac si ad fructus naturales non extendere- tur nullum haberet effectum, siquidem non retrotrahit rem donatam quoad dominium, neque etiam quoad fructus industriales eius occasione perceptos, quia hi non indigent retrotractioe, cum acquirantur donatario irrevocabiliter a puncto donationis, vt potè qui non ex re, sed ex donatarij indaltria pronentiant, neque ex illorum acquisitione fiat donans pauperior. Ergo vt retrotractio habeat effectum, debet retrotrahere donationem quoad fructus naturales ex ea per- ceptos, non quia illorum habuerit dominium a puncto donatio- nis: huius enim æque sunt coniuges inhabiles sicuti domini rei donatæ, sed quia illorum usus, & dispositio ab eo puncto donatio- nis conuenit.

Quod si donans donationem reuocauerit obligatus est dona- tarius rem donatam restituere, & omnes fructus naturales ex ea perceptos qui non fuerint consumpti. Nam consumptos, si ex eorum consumptione ditior non fuerit, fructus restituere non debet, quia donatio inter non coniuges eam vim habet, vt donatarius de re donata disponere possit interim dum sibi non reuocatur. Sanch. lib. 6. de marr. disp. 3. num. 3. & disp. 16. num. 8.

Ferd. de Castro. de Iust. & Iur.

