



**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**

6. Quæ licentia sufficiat, vt vxor contractum celebrare possit, vel in iudicio
stare.

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

§. IV.

An vxori contrahenti cum marito, vel agenti contra ipsum in iudicio licentia mariti necessaria sit, & sufficiat?

- 1 Vxor cum marito contrahens debet iudicem adire, vt ipse licentiam, & auctoritatem contrahendi præstet.
- 2 Etsi hæc sententia tenenda sit, contraria inspecto iuris rigore verior est.
- 3 Vxor vt aduersus maritum agat ab eo licentiam petere debet, qua denegata iudex præstabit causa utilitatis cognita.

Negant mariti licentiam sufficientem esse, vt vxor cum marito contrahere possit. Bernard. Diaz reg. 455. Gutier. de iuram. part. cap. 1. num. 26. Petr. Nuñez de Auedaño tit. de las excepciones, numer. 43. & verbo otorgamiento, versic. etiam el 2. fauet Gregor. Lopez. leg. 5. vers. item & quarto. titul. 1. part. 4. Ducuntur, quia licentia quam vir præstat vxori est quedam auctoritas actibus vxori concessa, quam tamen nequit in facto proprio præstare argum. leg. 1. in princ. & leg. pupillus. ff. de auctor. tutor. vbi nequit tutor cum pupillo contrahere, quia tutoris licentia, & auctoritas pro contrahendis pupilli requisita est, & nemo potest proprium actum autorizare. Quapropter debet vxor cum marito contrahens iudicem adire, vt ipse licentiam, & auctoritatem contrahendi præstet.

Ceterum etsi hæc sententia consulenda sit, & in praxi obseruanda vt securior, attamen inspecto iuris rigore verior ex istimo quæ asserit nullam aliam in præsentis casu licentiam requisitam esse quam ipsius mariti consensum. Tam quia hæc licentia exigitur, ne marito præiudicium fiat, quod illo consentiente cessat, in quo est latum discrimen à pupillo, cuius contrahendis licentia tutoris requiritur ob eius ingenij imbecillitatem. Tam quia lex regia 2. titul. 3. lib. 5. collect. expressè licentiam mariti requirit cum contractus cum aliquo tertio celebrandus est, supponit enim contrahentes distinguui ab eo qui licentiam præstat. Atque ita docent alios referentes Ant. Gom. leg. 54. Tauri. n. 3. Castillo leg. 55. verbo licentia, Cifuentes q. 1. 6. Trauell. de leg. consubialib. gloss. 7. n. 24. Matien. leg. 2. gloss. 1. num. 12. tit. 3. lib. 5. collect. Azuedo ibi. num. 16.

Maior difficultas est in secundo puncto, An vxor aliqua licentia indigeat, vt aduersus maritum agat in iudicio illis in euentibus in quibus de iure agere potest? Ratio dubitandi est, quia si hæc licentia necessaria foret: nunquam à marito præstabitur, vixore cui lis intentata præiudicat, & eius patrimonium, & administrationem diminueret. Ob quam causam illud axioma tritum est, iudicium reddi in inuitum, leg. inter stipulationem §. si suchum. Dig. ff. de verbor. obligat.

Sed tenendum est mariti licentiam petendam esse, quod si ipse dare noluerit petatur à Iudice, qui causa utilitatis cognita per summariam informationem illam præstabit. Sicuri tradit Gutier. de iuram. 1. part. cap. 1. num. 51. Fundamentum desumitur ex dicta leg. regia 2. titul. 3. lib. 5. collect. quæ est 54. Tauri. vbi absolute prohibet lex quamlibet actio nem, seu defensionem iudicalem ab vxore sine licentia mariti præstati. ibi Ni pueda hazer quasi contrato, ni estar en iudicio haciendo, ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido. Y si estubiere por si o por su procurador mandamos que no vala loque hiziere. Cum ergo lex non restringat cum aduersus maritum agitur, absque fundamento ea restrictio apponetur.

§. V.

An dissoluto matrimonio ex causa sanctorum, vel alterius similis teneatur vxor licentiam à marito petere ad contrahendum?

- 1 Verius est nullam licentiam mariti requisitam esse.
- 2 Proponuntur obiectiones, & soluntur.
- 3 Tutius erit licentiam petere qua denegata adentur iudex qui causa cognita præstabit.

Hanc questionem late, & perdocte versat Ioann. Gutier. tract. de iuram. 1. part. cap. 1. lex n. 54. concluditque num. 7. verius esse nullam licentiam mariti requisitam esse. sequitur Azuedo leg. regia 2. tit. 3. lib. 5. collect. num. 7. Fundamentum præcipuum est, quia factio diuortio competit vxori dos, & superlucrata, ita vt maritus nullum in illis habeat dominium, neque administrationem: at licentia requisita est, ne vxor administrationem mariti competentem vsurpare

Ferd. de Castro, lib. 1. & iure, Pars II.

videatur. Cum ergo factio diuortio nulla competat marito administratione, consequens est nullam esse licentiam petendi necessitatem.

Deinde factio diuortio vxor in sui, suorumque bonorum administratione marito non subditur, cum extra illius sit potestatem. At licentia exigitur, ne vxor videatur potestatem mariti fugere. Ergo factio diuortio non est à casu licentia. Adde durissimum esse vxori separata, si obligata esset quoties aliquem contractum vellet instituire, vel in iudicio comparere, petere licentiam à marito, à quo ob eius culpam separata est.

Neque his obstat quod lex regia Tauri. 55. quæ est 2. titul. 3. lib. 5. collect. dicat licentiam petendam esse à marito durante matrimonio, quia id intelligendum est dum durat matrimonium non solum quoad vinculum, sed quoad thorum. Neque item obstat hæc licentiam non solum requiri, ne marito præiudicium fiat, sed vt imbecillitati mulieris consulatur, quia satis imbecillitati mulieris censetur consultum cum auctoritate Ecclesie à viro separatur. Eo namque ipso perimitur eodem modo ac si vidua esset de suis bonis disponere.

Verum quia non satis certum est vxorem factio diuortio excusatam esse à licentia petenda, mouent Gutier. d. cap. 1. de iuram. num. 78. Azuedo d. leg. 2. num. 7. vt de factio licentia à marito requiratur. Quod si ipse præstare noluerit adentur iudex qui causa cognita præstabit. iuxta d. 57. Tauri.

§. VI.

Quæ licentia sufficiat vt vxor contractum celebrare possit, vel in iudicio stare.

- 1 Non solum licentia expressa, verum tacita factis inducitur sufficientes est.
- 2 Vxor ad contrahendum non indiget licentia speciali mariti, sed generalis sufficit.
- 3 Hæc licentia actum subsequens perinde eum ratificat ac si antecessisset.
- 4 Hac ratificatio nequaquam fieri potest à marito per mortem vxoris.
- 5 Deinde nequit fieri si pars contrahens cum muliere opposuit de nullitate actus.

Alicui videbitur licentiam expressam fore necessariam, eo quod per legem hæc licentia requiratur. At quoties lex licentiam, & consensum alicuius requirit videtur expressum requirere, iuxta ea quæ tradit Petr. de Auedaño lib. 1. prator. cap. 14. n. 6. & in suo dictionario, verbo otorgamiento, & in tit. de las excepciones. n. 19. & fauet Trauell. de legib. consubialib. gloss. 7. à num. 14. Etenim consensus, & licentia tacita non est vera licentia, sed facta: attamen lex veram licentiam exigit.

Nihilominus asserendum est licentiam tacitam tamen non verbis expressam, sed factis inducitur sufficientem esse: quod docuit Anton. Gomez. leg. 55. Tauri. num. 5. & seq. Matien. leg. 3. gloss. 1. num. 7. Azued. leg. 2. num. 8. Nam hæc licentia non tam ob actus solemnitatem, quam ne præiudicium marito fiat requiritur, quod præiudicium ex quolibet illius consensu excutatur. Vnde si præsentem marito, vel simul cum illo mulier contrahat, vel ex illius voluntate alicui officio, aut negotiationi præstatur, satis est, vt gesta per ipsam obrianeant valore, vt præcitat Doctores aduertunt. Quinimo si possessor longo tempore scilicet decem annorum pacifice rem ab vxore possederit, quam ipsa, vel maritus exclamauerint, præsumptio est licentiam interuenisse, neque retractio erit locus. Vt tenet Roderic. Suar. in leg. 13. fori. q. 1. fol. 52. Palacios Rubios leg. 57. Tauri num. 13. quos refert, & sequitur Gutier. de iuram. 1. p. cap. 1. num. 45.

Hinc fit non esse opus vxori ad contrahendum licentia speciali, sed sufficere generalem, quia ex vi illius præiudicium mariti vitatur. Vt rectè comprobatur alios referens Matien. d. leg. 3. gloss. 1. num. 1. & seq. Neque hæc licentia generalis primo actu finitur, sed perseverat quoties à marito non reuocetur, alius non censetur esse generalis, sed priuata. Vt aduertit Matien. d. leg. 3. gloss. 1. in fine.

Gravis tamen est dubitatio, An hæc licentia antecedere actum debeat, an possit subsequi, & virtute ratificationis esse: cum habeat ac si à principio præcessisset? Ratio difficultatis est quia hæc licentia sic recitata est, vt actus absque illa factus nullus sit etiam iuramento firmatus, vt superius dictum reliquimus; at quod nullum est ratificari non potest, ergo.

Nihilominus dicendum est licentiam hanc subsequi posse actum, & ex illius positione actus, qui nullus fuit à principio, ratum, & firmum esse non solum à tempore ratificationis sed ab ipso actus initio. argum. leg. si quis mib. vna. §. initium. ff. de acquir. hæredit. vbi cum licentia non pro solemnitate



tate actus, sed pro evitanda alienius praeiudicio requiritur, nihil refert praecedente actum, vel subsequatur. Vt bene aliis relatis probant Anton. Gom. leg. 55. Tauri. n. 7. Matien. leg. 5. gloss. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. & ex parte Azuvedo leg. 2. eodem tit. & lib. num. 2. 5.

4. Haec tamen ratificatio nequaquam fieri potest à marito post mortem vxoris, quia nequit actus rati haberi eo tempore quo esse non potest. Quomodo enim praestare valorem actui poterit maritus, cum ipse actus in se & in vxore extinctus omnino sit? Atque ita tradit Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 69. n. 6. Gutier. lib. 2. praes. q. 23. n. 9.

5. Deinde nequit haec ratificatio fieri, si pars contrahens cum muliere opposuit de nullitate actus, quia per hanc oppositionem impeditur mariti facultas ne ipsi praeiudicium fiat. Vt tradit aliis relatis Matien. leg. 5. gloss. 1. in fine. tit. 3. lib. 6. collect. m. Azuvedo ibi, num. 5. Gutier. lib. 2. quaest. 24.

§. VII.

An maritus licentiam denegans possit à iudice compelli vt praestet?

- 1. Maritus licentiam negans à iudice compelli potest vt praestet, alioquin ipse iudex concedet.
- 2. Debet tamen iudex concedere cum causa cognitione.
- 3. In hac causa cognitione examinare iudex tenetur, an sit alienatio, & contractus vitii vxori.

1. **D**ubium esse non potest maritum licentiam denegantem posse à iudice compelli vt praestet, alioquin ipse iudex concedet, quia sic statuitur leg. 57. Tauri. quaest. 4. tit. 3. lib. 5. collect. Quod etiam à iure communi decum erat, leg. cum non solum §. necessitate. Cod. de bonis qua liber. & tradit Barr. in leg. si cum dotem. §. eo autem tempore. Digest. solutio matrimonii. & Abbas in cap. nullus, num. 1. de iure patronat. per Textum. ibi.

2. Quod tamen intelligendum est stante causae cognitione: vt in nostra lege regia exprimitur. Nam cum hic intercedat mariti praeiudicium nequit iudex auctoritatem praestare nisi causa cognita. Vt in leg. sed si hoc. §. ait praetor. ff. de in ius vocando, & ibi Barr. & Doctores communiter. At haec cognitio faciendum est marito citato, vt inde iudex cognoscat, an maritus legitimam causam habeat licentiam denegandi. Quod si abiens fuerit, vt si in remotis partibus degat, neque speratur statim rediens, iuxta l. cum antiqua Cod. de testam. alius loco mariti subrogandus est qui eius partes agat. Vt notat Azuvedo leg. 4. n. 9. tit. 3. lib. 5. collect. tamen Matienzo alios referenti in leg. 6. gloss. 3. tit. 3. lib. 5. collect. placeat opus non esse iudicis hanc citationem subrogatam, sed ipsum iudicem ex officio examinare causam debere.

3. In hac autem causae cognitione examinare iudex tenetur, an sit alienatio & contractus vitii vxori, sicuti esset, si pro soluendo aere alieno, pro filiabus, vel fororibus dotandis, vel pro aliis similibus, iuxta ea quae traduntur leg. regia. 4. tit. 1. 6. part. 6. & vtrouque Greg. Lop. Matien. d. leg. 6. gloss. 4. tit. 3. lib. 5. noua collect.

PUNCTUM XX.

De dotis recuperatione.

Soluto matrimonio per mortem vitii dos vxori restituenda est. Si vero morte vxoris matrimonium soluitur, dos à marito haeredibus vxoris restituitur, sicuti in comperto est apud omnes. Videndum est qualiter haec contingant, & quibus mediis iuari possit vxori, vel eius haeredes, vt dotem recuperent.

§. I.

An soluto matrimonio dominium dotis transeat ipso iure in vxorem?

- 1. Quaestio distinctione resolvitur.
- 2. Fructus rei dotis interim dum dos vxori non restituitur, an ad eam pertineant vel non pendet ex resolutione quaestiois.

Questio satisfaciendum est distinctione interposita. Si dos apud maritum data fuerit inestimata, neque in rebus quae fructum recipiunt, ipso iure transsit illius dominium in vxorem cum privilegio praelationis. Vt expressè habetur leg. in rebus. Cod. iure dot. Vnde potest vxor tanquam rem propriam tum ab haeredibus mariti, tum à quocumque alio possessore vindicare, sicuti in eadem leg. capta

tur. At si dos in rebus immobilibus aestimatioque faciat emptionem, vel in rebus in pondere, numero, & mensura consistens fuerit constituta, nullatenus dominium illius ipso iure ad vxorem reuertitur, tamen in specie res ipse praestant, quia maritus per illam aestimationem quae emptionis aequivalat dominus pleno iure illorum bonorum factus est, solumque redditus est debitor valoris & aestimationis, qui valor cum non sit res certa, & in specie, nequit ipso iure sub dominio vxoris constitui. Praeterea quod nulla lex id indicat, sed potius in leg. aestimata, & leg. si aestimata, ff. solutio matrimonii, significatur dominium haec rerum in matrimonium regè trahere, neque ad vxorem solum matrimonio reuertitur. Atque ita ex communi sententia tradit Anton. Gomez leg. 57. Tauri. n. 42. & 44.

Quod tamen vt bene Ant. Gom. d. num. 44. aduertit intelligendum est dum maritus est soluendo. Nam si solucio non sit ex benignitate iuris quolibet res in dotem datae sine aestimatae sine in aestimatae ad vxorem cum praelatione reuertuntur, censentur namque sub ea conditione marito vendita. Vt bene colligitur ex leg. in rebus. Cod. de iure dot. & ibi Gloss.

Ex his inferitur quid dicendum sit de fructibus rei dotalis, interim dum dos vxori non restituitur. Facit namque debemus illis in euentibus, in quibus dotis dominium ad vxorem reuertitur, fructus illius ab eo tempore vxori competere, quia res suo domino fructificat. Secus vero est cum vxor dominium illius non comparat, quia tunc valor dotis dotantis est vxori, sed illius non est: habetur expressè leg. 7. §. fructibus. Cod. de rei vxori. act. & adnotat cum communi sententia Anton. Gom. d. leg. 57. Tauri. num. 47. Molin. disp. 44. noua med. Si matrimonium morte vxoris dissoluitur, cum dos eo casu transeat ad haeredes vxoris, idem dicendum est ac de qualibet alia hereditate, cuius dominium aditione comparatur.

§. II.

An dissoluto matrimonio statim dos vxori solvenda sit, & interim alenda à marito?

- 1. Si dos in rebus immobilibus est constituta statim reddi debet, si vero in rebus mobilibus intra annum.
- 2. Hoc sequendum est, dummodo à partibus aliter contentum non sit.
- 3. Si maritus, vel eius haeres dotem non soluerit intra tempus constitutum, poterit vxor agere ad interesse.
- 4. Obligati sunt mariti haeres vxori alius non habens interesse, menta. & in domo eorum laborantibus abominari.
- 5. Si vxor alimda habeat bona, vel labore manuum suarum, qui eius personam non dedecet alimenta comparare, potest excusari haeres ab obligatione ea praestandi.
- 6. Cum quis ex dispositione legis cogere ab aliquo alimenta potest debet in illius domo iuxta sui status conditionem laborare & commorari.
- 7. Hoc obligatio alendi vxorem durat interim dum ab haeredibus mariti solutio dotis iuste retinetur.
- 8. Vt mulier dotem si bi recuperet retinere domum, aliaque bona mariti ibidem reperta poterit.

Si ius antiquissimum spectemus, dos tribus annis post matrimonium dissolutum soluebatur quolibet anno terra pars. Attamen inspecto iure nouo codicis, si dos in rebus immobilibus est constituta, statim reddi debet, si vero in mobilibus intra annum. Facilius namque mobilia quam mobilia redduntur: habetur expressè leg. vna. §. exactio. Cod. de rei vxori. act. Neque contrarium in nostro regno inuenitur dispositum, quin potius approbatum leg. praes. tit. 1. part. 4.

Hoc autem intelligendum est, dummodo à partibus aliter contentum non sit. Nam si partes inueniant pactum, quod dos soluto matrimonio restituenda esset intra 20. vel 30. dies, vt communiter paciscuntur seruandum omnino est. Vt bene resoluit Ant. Gom. d. leg. 57. Tauri. n. 46. nollet Mol. disp. 44. post inuicem.

Quod si maritus, vel eius haeres intra tempus constitutum dotem non soluerint, poterit vxor agere ad interesse, sicuti potest quilibet alius creditor cui termino praefixo debitum non soluitur. Non enim vxor detentionis conditionis esse debet. Atque ita tradit Anton. Gomez, d. leg. 57. Tauri. num. 48. Molin. lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 6. & nollet Molin. loco citato, & probat d. lex em. §. si autem Cod. de rei vxori. act.

Sed a interim dum maritus, seu eius haeres non soluit dotem, quia tempus obligationis transactum non est retentur vxorem alere? Difficultate non caret, eo quod nullibi videatur haec obligatio stabilita.

Ceterum omnino dicendum est obligatos esse mariti haeres vxori