



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

§. 1. Donationes liberales inter conjuges.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

CAPVT II.

De Obligationibus voluntariis, quas possunt in rebus temporalibus suscipere inter se Coniuges.

Hic reducimus Donationes, & sponsalitiarum largitatem: Nam de contractu dotis, ejusque restitutione, mortuo coniuge, quæ est ex obligatione necessaria, alius esse solet disputandi locus, nempe in tractatu de contractibus.

§. I. Donationes liberales inter Coniuges.

In iure communi (de quo nos semper loquimur) Donationes inter vivos factæ invicem à coniugibus, constante matrimonio, invalidæ sunt, atque aded revocari possunt, etiamsi matrimonium fuerit solum ratum, etiamsi donatio fuerit facta ante matrimonium, sed dilato ipsius effectu in tempus iam celebrati matrimonii. Constant hæc ex iure, *Toto tit. ff. de donat. & C. finali, eodem.*

2. Ratio autem convenientiæ pro ejusmodi invaliditate fuit, quia, si ejusmodi donationes concederentur, alterum ex his duobus consequeretur, quod scilicet, vel facile depauperarentur coniuges, quia; ne se ostenderent parum amantes, prodigè donarent, vel orirentur inter eosdem continuæ discordiæ, si non donarent.

3. Eodem modo prohibetur coniux aliquam summam alteri coniugi remittere: non autem prohibetur eidem legatum relinquere, vel aliquid donare causâ mortis, vel aliquid eidem repudiare, v.g. hæreditatem, aut fideicommissum, vel aliquid per contractum venditionis, vel similem tradere. Ratio discriminis inter prædictam alicuius summæ remissionem, & hos casus, est, quia illa remissio verè est donatio, at legatum, & illi contractus non sunt propriæ donationes. Ita Molina, d. 289. Sanchez de matr. lib. 6, d. 1. Turri, d. 75. dub. 1. Bonacin. d. 3. de contract. quest. 13, p. 4. à rub. 26. Ofiate de contract. l. 2, tr. 10. d. 33. à n. 6. alique. Speciatim verò, quod donatio causâ mortis non prohibetur inter coniuges, vide apud Dianam par. 6, tr. 6, resol. 30. contra C. larum, & Fagundæ ab eodem citatos, putantes prohiberi.

4. Illud operæpretium est hic obiter adnotare, quod, licet donatio Conjugum inter vivos non confirmaretur morte donantis, de qua re mox à num. 22. nisi, ut nonnulli existimant, præcesserit traditio; Donatio tamen causâ mortis, quam non prohiberi inter coniuges, modò indicavi, etiam non præcedente traditione, morte coniugis donantis confirmatur. Lege Molinam d. 288. num. præf. 17. & Sanchez lib. 4. consil. cap. 1. dub. 13. n. 4.

5. Huic generali doctrinæ de invaliditate donationis inter coniuges addunt eadem iura quinque exceptiones, in quibus valida est donatio prædicta, constante matrimonio.

6. Nimirum I. Quando Maritus condonat, vel remittit dotem uxori.

7. II. Quando uxor, quæ dotem non attulit, constituit dotem viro. Rationabilis exceptio; nam ejusmodi constitutio dotis non est liberalis donatio, quia per illam, compensatur onus alendi ipsam uxorem, & familiam, quod vir tunc in matrimonio subit.

8. Quando autem, contra, vir, post contractum matrimonium, constituit uxori dotem, vel illam auget, distinguendum erit: Si enim merè liberaliter, & gratis id faciat, invalidè facit, quia tunc est pura donatio, at verò, si dictam dotem constituit, vel augeat in recompensationem, quod ipse sit, v.g. Ignobilis vel senex, uxor verò nobilis, vel puella, vel quid simile, validè constituit, augebitque, quia, tunc non est pura donatio, sed recompensatio. Arque per hanc distinctionem conciliare fortasse poteris Authores inter se, quoad hoc, dissidentes, quos relatos habes apud Dian. p. 8, tr. 6, resol. 29.

9. III. Excipitur, quando Coniux donat ratione suarum facultatum modicè donatarius, ut si morali ter pauperior, nec donatarius locupletior. Atque huc nonnulli merè reducunt, quando fit inter coniuges Principes non habentes Superiores, quavis utrique servent ius commune.

10. Huc item reducunt Sanchez, & alii quidam, nam par. 8, tr. 6, resol. 26. id probabile esse dicunt, quando coniux dat redditus, v.g. annuos, pro sepulchro seu pro sepulchro, vel capella alterius coniugis, quia is coniux donatarius postest illam sepulchram, vel capellam redditus annuos, qui sunt temporales, quæ ipsius dominio iam esse supponuntur, vendere, & locupletior. Præterquam, quod donans iam substat per prædictam donationem, pauperior. Molinæ igitur stinguunt Fagundæ, de contract. lib. 4. cap. 11. non aliter enim capella, vel sepulchrum emptum sit, vel donatum pro coniuge paupere, ad Dei honorem, cuiusmodi non sit sustineri donatio, quia sic, potius est donatio Deo, quàm coniugi: At sustineri non potest, quia rationem ejusmodi non habet.

11. IV. Quando uxor dat viro causâ studii, ipsum doctorandum, vel causâ acquirendæ Nobilitatis Honoris Dignitatis, imò & causâ Ludiciorum, publica auctoritate celebrantur, hæc enim non sunt in rebus donata viro, quàm expensâ ab uxore ob sumptus in persona viri.

12. V. Quando vir aliquid annuum, vel stipendium traxit uxori, ad se sustentandam, iuxta vires altera ipsa dotis: Adde libens, & iuxta conditionem factam. Hæc enim non est pura donatio, sed debetum ex tractu matrimonii.

Hæc, & minutiora quædam lege apud Doctores citant Bonacina, d. 3. de contract. quest. 13, p. 4. à num. 2. Diana l. c.

13. Illa duo omittere nolo.

I. Quid fiet, si alter coniux, dum habet bonam ab altero donatam, gemmam, torquem aureum, vas aureum, &c. illa extraneo vendat, vel donet, neque peccato, quod mox iterum dicam num. 24. Obligatio ne extraneus illa restituere, si coniux factam donationem rerum factam alteri, revocet? Quare etiam tutio fieri vix posset sine dedecore coniugis, qui vendidit, vel donavit, & sine periculo rixarum inter coniuges virosque.

14. Respondeo: Ex rigore Legum restitui debet, ut ex se patet. Verùm, adveniente de bonis illis ramus ad Dianam p. 8, tr. 6, resol. 19, has Leges interpretari esse interpretandas, neque credendum, in pœnitentiam tendere, adeoque communem sententiam respondentem obligari donatarium, vel emptorem, huiusmodi ad restitutionem, videri prudentem iudicium tantandam. Hæc ex illo. Adderem insuper ego in casu dicti dedecoris, vel discordiæ, ipsum coniugem, qui vendidit, obligari, ad non revocandam donationem, vel non dissolvendam emptionem, nisi valde magna, seu, satis virgens necessitas, revocationem petat, quia ipse obligatur ad non dehonorandum coniugem, ad pacem domesticam custodiendam.

15. II. In dubio, an donatio coniugis fuerit causâ mortis, an inter vivos, præsumi, cum est causâ mortis, dicit cum multis Diana p. 8, tr. 6, resol. 30. à num. dicto, sed ejus rationibus, quas apud ipsum legimus, acquiesco. Illa sit ergo efficacia, quia donatio liberalis, quanto minus potest, nocere debet donanti, nisi contrarium exprimat in donatione, nemo enim, ut videmus, & fatentur omnes, res suas prodigere præsumimus, & fatentur omnes, res suas prodigere præsumimus; nam propter non ab similem rationem, ut votum, idem sustinimus, ut quantum potest, minus revocet votum. Cum ergo donatio causâ mortis revocari noceat donanti, quàm donatio inter vivos, ut ex dicto constat, illa erit in dubio præsumenda.

An possit Coniux obligationes ceteras suscipere
pro Coniuge?

16. Præterea, quod uxor non possit, constante matrimonio, marito donare, extenditur ad quamcunque obligationem uxoris pro marito, & quidem in nostro Sicilia Regno in hunc modum, tom. 2. Pragm. tit. 53. Pragm. 35. §. 1. disponitur:

Obligaciones Mulierum, qua deinceps fient ob causam, & utilitatem vivorum ipsorum, sine ipso iure nulla, non obstante iuramento, quod præsumitur extoritur fuisse in fraudem, item quamcunque remutationem, & certiorationem Velleiani, Solum dictas obligationes in eo casu valere volumus, quo debet ipsarum viri à captivitate redimi.

17. Vnde vides, hanc legem non prohibere obligationes pro aliis à marito: nam has suscipere potest uxor. Adverte tamen, debere accedere consensum mariti: si quidem solemne est apud Doctores, uxorem, constante matrimonio, non posse dispendere de rebus dotalibus sine viri licentia. De qua te vide Oñaten. tom. 2. de contr. d. 40. d. n. 12. Fundum verò dotalem, ne cum licentia quidem potest alienare, ut idem n. 37. notat.

18. Dixi (dotalibus) nam in iure communi potest de Paraphernalibus, ut idem habet ibidem, d. num. 30. licet in iure Castellæ, & consuetudine Lusitanæ, ne de his quidem, possit sine dicta licentia dispendere.

Donatio remuneratoria Coniugum.

19. Quid autem dicendum de donatione remuneratoria?

Respondeo: De Lugo d. 23. de Inst. n. 134. ait, hanc esse pari modo invalidam, tum, quia militat eadem ratio de depauperationis, vel discordiæ, tum, quia, ita colligi, ipse ait, ex iure.

20. At Sanchez lib. 6. matr. d. 6. num. 11. ait, non esse invalidam, quia prohibita donatione, non intelligitur prohibita remuneratio, ut etiam nos infra dicemus in tract. de donatione.

21. Excipe, seu explica, nisi affuerit excessus notabilis, nam tunc, saltem excessus est mera donatio, atque adeo invalida. Ita etiam tenent plures, cum Bonac. d. 2. de contr. 9. 1. p. 4. n. 37. v. Secundus est, citante Molin. Clatum, aliisque, & cum Diana p. 8. r. 6. re 28. citante Dicast. Azor. aliisque. Quæ certe opinio est probabilior, quam firmat etiam ex Iurisperitis Marius Cutell. tr. 1. de donat. disc. 2. part. 1. d. n. 19. & d. n. 44. quem omnino lege, nam late explicat, quæ debeant esse ejusmodi merita, & quomodo probanda, ut appareat, donationem verè esse remuneratiam. Ioanni autem De Lugo non valde favent illæ leges ab ipso citatæ, nam dispositio talium legum, in quibus ipse fundatur, quæ est universalis, statuens eam donationem inter coniuges prohiberi, quæ donantem pauperiorem, & accipientem facit locupletiores, verissima est. At per donationem remuneratiam donans non fit absolutè, & simpliciter pauperior, iam enim antea ipse Beneficium acceperat, nec donatarius sit locupletior: iam enim antea Beneficium contulerat.

An morte confirmetur Coniugum Donatio?

22. His statutis, inquires primò: Quanam ratione valeat donatio facta in vita, si alteruter ex coniugibus moriatur, sive per mortem naturalem, sive civilem, qualis civilis est deportatio in exilium, & ex Sanchez lib. 6. de matrim. d. 17. num. 9. & lib. 7. summ. cap. 3. num. 68. & c. 15. num. 31. Professio solemniter in Religione successione incapax?

Locutio autem semper est, primò, quando res donata tradita iam est, atque aded in possessione, si enim non fuisset secuta traditio, cum illa donatio invalida fuerit, nihil remansisset, quod fortè confirmari posset, nisi, ut dico, adfuisset traditio, seu possessio. Secundò, locutio

item semper est, quando donatio excedens 500. solidos fuerit insinuata; nam si insinuata non fuit, donatio ejusmodi quoad excessum supra dictos solidos, cum sit in iure nulla, non confirmaretur morte coniugis, de qua insinuatione satis abundè dicam in tractatu de Duratione.

23. Sed iam respondeo cum necessaria distinctione. Vel enim moritur prius coniux donans, qui in vita donationem non revocavit, ut certè revocare poterat, & tunc assero, eam donationem ipsius morte confirmari, id est, eam, quæ ante mortem erat invalida, unde, & revocabilis, fieri iam postea validam, & consequenter res donatas, & traditas iustè retineri à coniuge donatario posse. Immo addo, donationem retrahere ad tempus, quo facta fuit, ac proinde omnes fructus ex illo tempore pertinere ad ipsum donatarium. Ratio est, quia donans, quandoquidem eam donationem revocare valens, non revocavit, firmam esse post mortem voluisse à tempore, quo donavit, putandus est; id enim nulla unquam lex prohibuit.

24. Hinc notat Bonac. l. c. num. 16. v. Addunt nonnulli, posse coniugem, rem ab altero coniuge sibi donatam retinere, ut expectet, donec videat, an donatio confirmetur morte; nulli enim sic iniuriam facit. Sed id cautè intellige, ita nimirum, ut rem donatam non distrahat, secus in casu revocationis rem suam habere non posset alter coniux. Vnde peccaret ille coniux, qui distraheret, iuxta damnum, quod inferret alteri; & ad restitutionem teneretur, modo dicto n. 14.

25. Vel secundò, moritur prius coniux donatarius, & tunc assero, illam donationem, quæ prius erat nulla, nullam remanere, atque adeo non posse heredes donatarii rem illam sibi retinere. Ratio est manifesta, quia res illa donatarii non est, quia donatio est nulla. Ergo ad donatarii heredes nullo modo pertinet, sed illam coniux donans sibi vendicabit.

26. Vel tertio, moriuntur simul tam coniux donans, quam donatarius, ut posset accidere, naufragio, bombardæ, edificio diruto, &c. & tunc assero, diligenter investigandum esse, quis prius, etiam per brevissimum tempus expiraverit. Si donans, confirmabitur ejus morte donatio, si donatarius, non confirmabitur, ut modò dictum est.

27. Quid, si post expensas omnes præsumptiones, quas in simili mox afferam, adhuc sit dubium, quisnam prius animam efflaverit?

Respondeo, cum Molina, Covarruvia, ac Turriano allatis, exceptisque à Bonacina l. c. n. 27. v. Si verò, in ejusmodi dubio usui debere esse regulam vulgatam: *Melior est conditio possidentis*. Illius igitur erit res illa donata, à quo invenitur possideri.

Matre, & Filio simul decedentibus, quis succedet?

28. Hac occasione iuvat digredi ad similem casum, de quo non multis abhinc diebus interrogatus fui. Mortua est ex dirito parietis vidua Mater, & Filius parvulus unigenitus sub eodem tecto, eodemque in lecto dormientes. Quæsitum ergo fuit, an præsumendum sit, Matrem prius animam emisisse, quam filium; id enim maximè intererat decernere; si enim filius Matri præmortuus esset, succedebat Mater in bona paterna dicti filii, quæ deinde mortuæ, succedere debuerant consanguinei ejusdem Matris, & quidem eidem Matri proximiores. Si verò Mater filio præmortua esset, succedere debebant consanguinei Patris, tanquam ejusdem Patris, & dicti filii proximiores. Quid ergo statuendum?

29. Respondeo: Longa est hæc disputatio inter Iurisperitos. Et quidem, si ageretur de morte naturali, ut, si nesciretur, an mortua prius fuerit Mater, an filius in loco distanti, verbi gratia, in Indiis, præsumeretur mortua prius Mater, utpote grandior natu, atque adeo naturali morti vicinior. At, cum in præsentis casu versemur in morte violenta, alia est indaganda conjectura.

Die ergo, ex Testibus *mox* citandis, tanquam probabilius in nostro casu existimari debere, pramortuum fuisse filium parvulum, ut potè propter teneram ætatem facilius mortì obnoxium. At contrà, si filius fuisset grandior, eum Mater, ut potè forpina, debilius sit, ipsam Matrem fuisse pramortuam, præsumentum foret. Vide hæc fuisse apud Iurisperitos. In l. *Qui duos*, §. *Cum in Bel-tum*, ff. *de reb. dub. l. cum pubere*, l. *cum mulier*.

30. Quid, si omnibus expensis, in dubio adhuc res versaretur? Tunc putarem, vel pro possidente, esse sententiam ferendam ut *modo* dixi n. 27. in simili, vel si nullus possideret, dividenda esse bona pro rata dubii. Sed redeamus ad nostra.

Donatio supellectilium, an valeat inter Coniuges?

31. Inquires secundò: An, si coniux alteri coniugi donet, constante matrimonio, vestes, annulos & supellectilia domus, ejusmodi donatio confirmetur morte donantis?

Respondeo: Confirmari, sicut cæteras aliarum rerum donationes, si vera donatio fuit. Verùm, hoc opus est, hic labor, conticere, an in hoc genere dictorum donatorum donatio fuit vera, quando ex verbis donantis id cognosci non potest.

32. Aio, distinguendum esse: Vel enim sunt vestes pretiosæ, vel ordinariæ, & viles (id, quod certè iudicio prudentis, spectata nobilitate, vel qualitate coniugum diiudicandum est: nam vestis, v. g. serica erit pretiosa pro uxore rustica, quæ ejusmodi non est pro nobili) Si vestes ergo donatæ sint ex prioribus, non censentur donatæ, sed solum usus esset concessus: si ex posterioribus, donatæ censeri poterunt. Ratio est, quia donatio nunquam præsumitur, nisi de ea certò constet, cum nemo præsumatur prodigere res suas, *L. cum de indeb. ff. de probatione*. Cum ergo facilè donentur villia, præsertim ei, quem amas, difficulter pretiosa: ideo, illa donata esse, hæc non item diiudicari poterit: *Legge Glossam, in leg. cum quid, ff. si certum petatur*, quæ notat, quodvis extat coniectura, ut aliquid sit collatum ex alia causa, quàm donationis, nunquam intelligi esse donatum: At in casu nostro est coniectura ea prætiòsa concedi, ut decentior appareat coniux in alterius ducis, ad quod sufficit duntaxat earum rerum solus usus.

33. Excipe tres casus. Primò, quando in aliqua Regione, etiam pretiosa absolute donati consueverunt. Secundò, quando coniux est multum nobilis, & dives. Tertiò, quando dantur occasione, quod coniux aliquid donaverit coniugi. In his enim tribus casibus præsumitur absoluta, & vera donatio. In primo, quia donans præsumitur, se conformare consuetudini. In secundo, quia tunc valet, quod modò diximus, putà, rem pretiosam existimari vilem (sed profectò talem metiendam ad proportionem personæ, &c.) In tertiò, quia videtur tunc esse retributio ex gratitudine, iuxta dicta *n. 16*.

Donata intuitu alterius Coniugis.

34. Inquires tertiò: An donata coniugi intuitu alterius coniugis, v. g. intuitu amicitie, beneficii, consanguinitatis affectus, acquirantur ei, in cujus intuitum donantur, an ei, cui donantur? Petrus, v. g. dat Bertæ annulum ex eo, quia Maritus eiusdem Bertæ, qui est Medicus, ipsi Petro sanitatem reddidit, cuiusnam erit annulus, Bertæ, an Medici Mariti? Supponimus, autem Medicum satis abundè pretium suæ artis habuisse.

35. Respondeo: Si donavit in dictum pretium laboris, vel alio modo constet, Petrum voluisse rem dare Marito, non est dubium, quod res donata acquiratur Marito, quia acquisitio rei donatæ dependet à voluntate donatoris: At, si velit donare uxori quidem, sed intuitu viri, licet Bonacina *l. c. num. 10. cum Bart. & aliis* putet, acquiri viro; tamen Bald. alique apud Bonac. *l. c.* putant, acquiri uxori, quia iam uxori res donatur. Profe-

ctò utrumque probabile, sed hoc potius probabile. Meum enim est, seu in meum dominium est, tanquam mihi sit donas, licet intuitu, & ex meritis alterius gloria, quam infanti baptizato dat Deus in nomine Christi, verè infantis est?

Donata Mulieri putata uxori.

36. Inquires quartò, de eo casu, quem Commencio *Theol. moral. d. l. 2. n. 647*. Vide etiam *Dianum d. l. 2. ref. 28*, sic proponit, decernitque: Petrus habebat uxorem Antoniam in uxorem, & quia illam amabat, uxorem ipsi dedit: postea comperiens matrimonium esse nullum, quirit, an illa donationes teneant, an revocari queant.

Respondet, eas fuisse, sicuti fuerunt, initio perpetuum tempus eas mutari. At quo modo initio fuerunt?

Respondet, & primo quidem, si fuerunt in uxoria, valida fuerunt. Secundò autem, si gratia, vel videri, an, si Petrus cognovisset eam, ut uxorem, dedit, & tunc fuisset item valida. Tertiò, si non dedit, nisi, ut uxori, die tunc dona præstare, etiam ac propterea, non fuisse liberas, nec fuisse validas. Tunc (addit) Cur non possint compensari cum uxoris corporis muliere, etiam ex errore ipsi crediti per errorem uxoris ex illo. Cuius ultimo huic addito ego necessarium rationem adnecto, debere scilicet prudentis arbitrio pendere dona, ut fiat scilicet iusta compensatio interitæ & proportionatum pretium usus corporis taliter. Deinde dico, si mulier dedit usum sui corporis, non dedit etiam usum sui corporis viri: & fortassis et magis gratum fuerit mulieri habuisse talem usum, quam stimulum, quam contrà.

Donata cum iuramento.

37. Inquires Quintò: si coniux alteri quid donet, iuncto donationis iuramento, confirmaturne donatio, quæ sit valida?

Respondeo esse validam in eo sensu, ut non possit vocari ob iuramenti reverentiam, docet communis sententia. Quid in nostra sententia dicendum sit, & quomodo distinguendum, diximus, cum egimus de iuramento, *lib. 3. in Decal. cap. 3. §. 5. a. num. 41. ubi etiam videmus §. 6. etiam si iuramentum det robur dictæ donationi ex virtute Religionis tantum, non tamen ducit ad obligationem iustitiæ.*

§. II. De sponsalitia Largitas.

1. Sponsalitia largitas, quæ solet esse inter sponsos, tantè quàm contrahatur matrimonium per verba de præstati, est de vera donatio, & hic ea est inter differendum: est autem duplicis generis. Alia purè, quando nimirum inter sponsos, nec osculum intercessit, nec copula. Alia non purè, quando scilicet intercessit, licet priori, mox §. sequenti de posteriore.

Sponsalitia Largitas pura.

2. Sit generalis Regula: Sponsalitia largitas purè seu pura donatio cuiuscunque rei, etiam pretiosa, inter sponsos de futuro; ita valida est, ut, si subsequatur matrimonium, illudque consummetur, donata accipiantur omnino donatorio, sine necessitate infirmationis, ut habet Diana, *p. 8. tr. 6. ref. 25. secus dicta* donata revertantur ad donatorem. Noventur singulæ clausulæ, & Regula.

3. Dictum est primò, (Sponsalitia largitas) non enim hic loquimur, si constet aliquid independentem à matrimonio secuturo fuisse donata; sic enim non est sponsalitia largitas, sed donatio facta extraneo, de qua hic non agimus.

4. Dictum est secundò, (Donatio cuiuscunque rei, nullo enim est prohibitio, seu limitatio citra res, quæ spon-si sibi invicem donare possunt.

5. Dictum est tertiò, (inter sponsos de futuro.) Hic ergo sit, ut, si inter illos adit impedimentum, sita-