

y la 4. de el propriis titulo, no resolviera que: etiam per interpo-  
sitam personam donatio consumari potest: y la Nec ambigi. C.  
eod. Nec ambigi oportet donationes etiam inter absentes (Et  
maxime si ex voluntate donatitum possessiones y (como aqui  
acontecio por medio de el entrega que a Don Andres se le hizó,  
y expriſion de el Señor Arzobispo de ser para su Hermano, y  
Sobrinos, y demás que le avia comunicado; así todo probado de  
contrario) quibus donatum est, nanciscantur, validas esse. El  
Señor Retes tan claro, como docto, mejor lo enseña [125] ma-  
ioris tamen [dice resolviendo, y fundando no requerirse la ac-  
ceptacion por los donativos para la perfeccion de la donacion,  
a lo menos: in esse liberalitatis] explicationis causa, circa  
textum in d. Lg. Absenti 10. hoc titulo distinguendi sunt duo  
casus donationis collate in absentem. Primus est, quando  
verba de praesenti proferuntur in donationis instrumento, Et  
Nuncius tantum adhibetur nudo ministerio perfec-rem.  
Qui est casus. d. L. 10. Quod si donator non faciat statim do-  
nationem, nec Nuncium querat, ut nudum ministrum, sed  
potius ut procuratorem, ut mandatarium, qui nomine do-  
mini donationem faciat absenti, sive, ut nos dicimus. Dib po-  
der para donar, y entregar, tunc imperfecta donatio est adhuc  
in esse liberalitatis, donec mandatarius rem perforat ad do-  
narium, Et exequatur mandatum, qua propter si interim  
mandator, idem que donator, decebat, Et possea mandatarius  
rem tradat donatario, non transfert in eum dominium. Lg. Si  
quidem. 8. C. de Oblig. Et act. Lg. 2. §. Sed si quis 6. hoc ti-  
tulo, quem secundum banc suppositionem, Et de hac hypothese  
intelligendum esse suadent illa verba; si quis donaturus, que  
denotant, non fuisse factam donationem de praesenti; sed de fu-  
turo faciendam esse, nempe per Nuncium, cui commissa fuit.  
Ratio ergo propter quam in praesenti pendet liberalitas est,  
quia adhaeret mandato, unde sunit naturam ab ipso mandato;  
quare nec ante a perfecta dici potest, quam expletum man-  
datum sit. Igitur dum pendet mandatum, pendet liberalitas, Et  
per consequens morte mandatoris, vel revocatione ipsius, re-  
integra, finitur. Lg. Inter causas 26. in princ. ff. mandat. §.  
recte. Inst. de mandato, docet ad rem post alios noster Anaya  
lib. 2. Obs. Cap. 4. ex num. 13. Quid clariss?

(126)  
Sanch. de matrim. lib. 1. dis-  
put. 6. num. 7.

Prosigue de contrario pretendiendo corroborar la  
referida replica en el lugar de el Padre Sanchez [126] en que  
con la citada Lg. 2. §. Sed si quis donaturus, dice, que el Pro-  
curador, o Nuncio no tuvo derecho de dar, porque con la muerte  
celestó el mandato [hoc opus] siendo así que est ésta en el mis-  
mo supuesto fallo de mandato, y que el mismo Padre dice en el  
propio lugar, lo que Retes, y todos, y aun mejor a nuestro in-  
tentio: summopere tamen observare oportet, datum esse discri-  
men inter donationem, seu donandi promissionem, ut cum quis  
externis verbis promittit, aut donat aliquid absenti, mittit  
que Nuncium, vel Epistolam, ut illum certioram faciat: Et  
inter donandi mandatum, ut dum non donat, nec promittit,  
sed Nuncio, aut famulo mittit donum, ut absenti donetur: nam  
qua-

29.  
quando est donatio, aut promissio [aqui es lo terminante] po-  
test acceptari post donantis mortem, ut diximus num. 5. quan-  
do vero est donandi mandatum, expirat mandantis morte. Lg.  
Mandatum. C. Mandati, Et ideo eo ipso censetur tacite revo-  
catum, ante quam donatarius acceptet. Sic habetur expressa;  
Lg. 2. §. Sed si quis. ff. de donat. ubi gloss. verb. Constat: y pro-  
sigue inmediatamente lo que de contrario se opone: rationem  
huius esse ait, quia ius dandi non habuit Procurator, eo quod  
mandatum morte cessarit; Et eundem textum explicans. Co-  
var. rubr. de test. 3. part. num. 13. ait, ibi tractari de manda-  
to donandi, quod mandantis obitu finitur, non autem de dona-  
tione. Idem docet Aut. Gomez, Et P. Molin. Et bene addic-  
tem illam tradendam esse heredibus mandantis, non vero do-  
natario: luego, si al contrario; se entregarà lo donado a el dona-  
tario, y no a el heredero de el donante, si fué donacion, ó pro-  
messa de donar, y no poder para donar; segun el mismo P. San-  
chez, que de contrario tanto se aprecia.

Preocupase la objencion, de que por la Ley Real de Cas-  
tilia ya citada; Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro,  
por promission, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea te-  
nido de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepcion  
que no fue hecha estipulacion, que quiere decir prometi-  
miento, con cierta solemnidad de derecho, ó que fué hecho el  
contrato, ó obligacion entre ausentes, ó que no fué hecho ante  
Escrivano público, ó que fué hecha a otra persona privada  
en nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno que  
daria a otro, ó haria alguna cosa. Mandamos que todavía va-  
la la dicha obligacion, y contrato que fuere hecho, en cualquier  
manera que pareça que uno se quiso obligar a otro: en el sentido  
de Gomez, que se expresa, [127] oy indistintamente ay ga Pro-  
curador, ó Nuncio, ó ninguno, hecha la donacion, ó promessa de  
donar simpliciter, está el donante obligado efficazmente, y el  
acto no puede revocarse, y con el citado Padre Sanchez, se soli-  
cita impugnar esta validacion. Y lo cierto es, que esto se reduce  
a la renida contienda de los D. D. sobre si la donacion requiere  
acceptacion, respecta de los ausentes, ó de los que no son capa-  
ces de tenerla, como los Infantes, dementes, Republicas, Ygle-  
sias, y otros cuerpos mixtos semisiantes, para su perfeccion, y  
substancia, en que como superflua a nuestra lid, y mucho mas  
por la Ley Real citada, remitome a los Compiladores de los  
muchos que de ello tratan. Castillo, Faria, Aillon, Hermosilla,  
y los Señores Larrea, y Retes; quienes todos suponen [128] no  
aver Nuncio, ó Epistola que intervengan, y entre ellos el mis-  
mo Padre Sanchez; lo qual no es dable que pueda aqui contra-  
barse; y omitiendo la consiliacion de opiniones, conque varios  
con Hermosilla las confederan; de que la que no requiere ac-  
ceptacion procede, cuando fuera de la promission, consta por  
otro modo, que la voluntad de el donante fue quererse obligar  
luego al instante [que en este caso, sobran meritos de deberlo  
estimar así, aun en el supuesto de que las disposiciones no hu-  
vieran sido completas en el todo por la tradicion a D. Andres.

K 2

(127)  
Gom. var. vbi sup. num. 2

(128)  
Castil. lib. 4. Cap. 37. a n.  
39. Faria ad Covar. 1. var.  
Cap. 14. num. 44. ad num.  
13. Aillon ad Gom. tom. 2.  
Cap. 4. num. 3. Ret. Cap. 6.  
de Donat. Hermos. gloss. 1.  
leg. 4. tit. 4. part. 5. Larre. de-  
cil. 91.

de reales, y alhajas, contados, y determinados, y expression de ser parte de ello para el Hermano, y Sobrinos de su Exc.] y la contraria, quando es desnuda, y simple la donacion hecha á el ausente; y assi mismo, la comun, de no transferirse á los herederos de el donante el derecho de revocar donaciones, que por esto pueden aceptarse por los donatarios, muerto el que las hizo: lo mas conforme á todo derecho es, no requerir tal acceptacion la donacion, ó su promessa, y mucho menos por la disposicion de la dicha Ley Real: que en las palabras: *por promission, ó por algun contracto*; por la formal diversidad de uno á otro, q la disjunctiva supone, pues fuera superflua la: *contracto*, si en la: *promission*, se debiera entender; y por esto significa esta á la promessa, que no hace contrato, que es la que por liberalidad se constituye á alguna persona, ó Comunidad; claramente lo convence; de mas de las otras: q que fué hecha á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes: como los muchos, y graves Authores que este sentir resuelven, exponen nervousamente. De quienes el citado Retes assi concluye: *ex tam latè discussis, apparec secundum ius naturale, sive secundum naturam, rei donationem non indigere acceptatione, vt perfecta sit in esse liberalitatis, nec posse revocari, quam diu donatarius, illam non repudiaverit, aut refutaverit. Non etiam illam requirere ex iure civili Romanorum; neque ex canonico, neque ex iure regio. Vnde necessario concluditur, siue acceptatione omni iure validam esse, & commentitiam, ne dicam falsam, esse, communissimam opinionem, que increbuit de necessitate acceptationis in donatione, quam totis viribus defendit Doctissimus Pater Sanchez dic. lib. I. de matrimon. Cap. 6.*

Y assi aunque el Padre Sanchez fuera de contraria opinion, importa poco; assi porque otros con mejores, y mas recibidos fundamentos, son de la nuestra; como porque todo es inadaptable, por no aver avido aqui mandato, ni promessa, sino donaciones perfectas con tradicion de las cosas por medio de el Nuncio, mero executor, y segun lo á él comunicado. De que resulta no aver necessitado D. Andres de excepcionar, que cerrior à los donatarios por cartas, aunque assi lo huvieren hecho, ni lo que el Padre Sanchez sintió cerca de esto, le fuera de obice: por todo lo expressado, y por aver el Padre Sanchez sentido no aprovechar semejante excepcion, en terminos diversos, y de derecho comun, püss á el num. 3. es su doctrina: *non placet [inquam] quia communis, &c.* como de contrario se refiere, y á el num. 18. es donde se restringe á la Ley Real.

La doctrina de Brito (129) [quién fué de el sentir de nuestro principal asunto en el mismo lugar de contrario citado, no por hypothesi, como se dá á entender, y que bastara, si no assentandolo por constante, y lo mas verdadero: *quoniam imo, hablando de los Señores Obispos, licet in prophanos usus distribuant, cessat restituendi obligatio, iuxta veriorem sententiam*] es no menos distante: porque no habla de donaciones, sino de promesas de donar: *aliter enim si incipiunt à promissione,*

20.  
done, dice bien claro, y assi se refiere de contrario; y por esto assentando Barbosa [130] la conclusion principal de que: *Episcopus secularis potest in vita donare, etiam non modicè, & in prophanos usus;* y modificandola, como sucedió en estas, que por medio de Don Andres hizo su Tio el Señor Arzobispo, de que los bienes donados, y su possession, se dexen por el Señor Obispo que dona, sin reservar á su favor su usufructo; dice fer la citada resolucion de Brito muy verdadera, porque començaron las donaciones de que allí trata, por promission: *dummodo tamen bona, prosegue Barbosa, eorum que possessio statim dimittantur, nullo ad favorem Episcopi donantis reservato usufructu: ex his ergo patet verissimam esse resolutionem Briti de locato part. I. rub. §. 4. n. 15. in fine, donationes ab Episcopis factas dum vivunt, que incepertunt à promissione, nec fuerunt effectum sortitæ, validas non esse, quia cum sola superfit, & nascatur personalis actio, ius que dominium Episcopi dantis resolvatur ipsius morte, successor non tenebitur, cum hæres non sit, in quem solum transit eadem personalis actio. Lg. In omne. ff. de acquir. possess. Lg. Cum hæres. ff. de diu. temp. præscript. Lomismo Julio Capono casi en el todo á la letra con los que cita.* [131]

La de Noguerol [132] que se expresa, sobre necessitarse real, y efectiva tradicion de las cosas donadas, con las Bulas de los Sumos Pontifices Pio IV. y Pio V. que las anulan de otra manera ejecutadas: es de los pocos, y menos recibida, que assi lo sienten; y es tambien, como dixo Antunes, [133] al fin de Abogado que elcribe á favor de su clientulo (que no temo se me retuerza, por valerme yo de la authoridad de otros grandes D. D. y sus mejores razones, que son las que fundan lo intrínseco de las opiniones, demás de conocer la ninguna mia para desvanecerme en imaginar conseguir semejantemente la retorción.) Y aunque el Señor Solorzano (134) refiere, como Noguerol, y otros, las cláusulas de las Bulas, que son: *Nisi post donationes ipsas illi, qui eas fecerint, per quadraginta dies supervixerint, ac realem, & actuali traditionem ipsorum bonorum infra dictos quadraginta dies fecerint, & aliae solemnitates à iure requisitæ desuper servatae fuerint: y de la de el Señor San Pio V. vel sifani extiterint, nisi realis rerum donatarum illarum donatariis subsequatur traditio, & illarum perpetua dimissio, servata tamen forma iuris, si que servanda fuerit, nullas, irrisas, & inanes fore, & esse nullum que per eas ipsas donatariis in rebus donatis huiusmodi, etiam si in pecunia, aut iocalibus, vel super cœtilibus domus consistant, seu ad illas ius acquiri, aut acquisisse censerri.* No están recibidas en España, ni en las Indias, las dichas Bulas, y por esto dice el citado Antunes, los dos Molinas, cō el Abad Oldrado, Diana, y otros, que citan (135) que sin que su superior Authoridad sea de obstaculo, es lo mas verdadero el que las donaciones que los Señores Obispos hacen, no solo en vida, sino enfermos, por immensas, y difusas que sean, son legitimas, y validas, sin requerir, precisas, y actual tradicion de las cosas donadas, porque esta no mira á la subf.

(130)  
Barbos. vol. 101. á num. 15.

(131)  
Iulius Capon. tom. 3. discep.  
141. num. 8.

(132)  
Noguer. alleg. 26. num. 359.  
fundam. 2.

(133)  
Antun. vbi sup.

(134)  
Solorz. lib. 2. de Ind. Gab.  
Cap. 10. num. 88.

(135)  
Solorz. & Antun. vbi sup. P.  
Molin. disp. 148. D. Molin.  
lib. 2. de Primog. Cap. 10. á  
num. 40. & alij vbi isti eos  
citant.

(131) *C. de Donation.* pues se perfecciona irrevocable, sin la entrega, la donacion, y si no es necesaria sobrevivencia alguna de los donantes, con tal que no ayga fraude, ni se presume; y si se presumiere, se pueda excluir con las circunstancias de el hecho, y argumentos contrarios que prevalecan: como acontece aqui, por lo que adelante se alegara; siendo la razon principal, el que no es el fin de el derecho, ni de las Bulas, cenir la facultad de los Obispos para donar, sino obviar los fraudes, como ellas mismas muestran: *sed quavis hec ita se habeant* [dice el Señor Solorzano, cuya autoridad baste por los demás por no transcribir las, aviendo expuesto los motivos de la opinion contraria, que como tambien dice Antunes, suprimiendo el nombre, se los apropió Noguerol] non tamen desunt plures gravissimi viri, qui semper a authoritate distae Constitutiones Py IV. quam neque in Hispania, neque in Indiis receperam dicunt, verius esse existiment, dictas donationes quantumvis immensas, sive in bona, sive in adversa valetudine factas, valere, neque præcissam, & actualiter traditionem, neque aliquam superviventiam requiri: dummodo in illis nulla fraus intervenisse probetur, aut præsumptiones fraudis, si que objiciantur, contrarijs argumentis, & rei gestæ circumstantijs, excludi possint: quia donatio irrevocabilis, etiam sine traditione perficitur, cum hæc non respiciat substantiam dispositio- nis, sed tantum executionem. Lg. Si quis argentum §. fin. C. de Donation. & ut ait Menoch. de Præsumptionibus. lib. I. q. 61. & seqq. etiam præsumptiones que iuris, & de iure vocantur, veritati cedunt, si ea per quinque testimoniū depositio- nem probetur, aut etiam per duos integræ fidei, maximè concurredibus alijs indicijs, & præsumptionibus contrarijs, ut docet Butrius in Cap. V. idua. de regul. Decius & Menochius. Iuris quippe desiderium non est Episcoporum facultatem cir- cumscribere, sed fraudibus obviare, ut ipsa eadem constitutio sepiissime ostendit, præsertim in illis verbis: Romani Pontifi- cis providentia circumspecta indebitis fraudibus per quas Camera Apostolica luditur &c. & ibi: talibus fraudibus per nostræ sollicitudinis curam, quantum cum Deo possumus ob- viare, & in præmissis opportune providere volentes.

(136) Solorz. vbi sup. à num. 123.

(137) Grac. discep. 854. num. 59. tom. 5. Mach. vbi sup. doc- cum. 13. ym. 13. op. mun. 300. in id. ill. 38. op. mun. 300.

Y que en estos terminos sean tales donaciones irrevo- cables, perfectas, validas, y utiles, no interviniendo fraude, pro- sigue fundandolo con Navarro, Julio Claro, y otros muchos D. D. [136] y entre ellos el Señor Molina ya citado, en lo que refiere de el Prelado, que de todos sus bienes, aun proximo a morir, instituye Mayorazgo por irrevocable donación entre vivos, que fuera valido por no aver tenido fraude alguna, a quien sigue Graciano. Lo mismo instruye Machado (137) y aunque a Antunes se supuso de contrario en el principio de el 2. §. que se le daria bastante satisfaccion, a el conclui-lo, resuviendo su doc- trina, que es como la de el Señor Solorzano ya asentada; lo que parece que le intenta satisfacer es, que resuelve que quando el caso ocurriere, hablando de el Prelado enfermo que dona, se ha de

de deliberar, y pensar, atendiendose la calidad de las personas, de los tiempos, y de las cosas: lo qual no ay duda que assi ser debe, como ya se ha propuesto, y comunmente se previene assi por los D. D. pero aun aqui, atendido todo lo referido, nada se especifica de ello, que infiera fraude: conque la satisfaccion no se descubre, y si es por reservarse, como se dió a entender, para el ultimo §. en él, segun lo que se opone, se hará la diligencia de responderse, pues el lugar de el Padre Molina (138) que ex- pressa a nuestro intento la conclusion de ser valida en el fuero interno la donacion, que el Prelado enfermo hiziere entre vi- vos, aun para fin profano, o el Mayorazgo que instituyere irrevocablemente, y lo mismo en el fuero exterior, principalmente si hubo tradicion de las cosas donadas, de que se arguya con el mismo Padre Molina, aver sido sin fundamento lo que dixo An- tunes de no ser necesaria la tradicion (que tambien lo dixo So- lorzano, Molina, Machado, y otros muchissimos) pues si para la validacion de el acto de donar, es preciso cesen todas las presunciones, y estas no se quitan, quando no ay entrega, con lo proprio que el Señor Solorzano dice al num. 119. queda bastan- temente fundado, que no puede subsistir la donacion de el vale- tudinario, si no es de la forma que el Padre Molina expresa: como de contrario se alega; no prueba tal necesidad de tradi- cion, para que cesen todas las presunciones, aunque diga el mis- mo P. que no puede negarse aver alguna en los tales Prelados, y que por esto tiene ser las dichas sus donaciones validas, prin- cipalmente, si concurre la tradicion: porque como es bien claro, el P. Molina no dice, que no se quitan las presunciones, quando no ay entrega, ni habla de las donaciones de los Prelados sanos, sino ensimismo gravemente, y aun a morir cercanos; sino que en estos, por prohibirseles testar de lo adquirido *intuitu Ecclesiæ*, ay alguna no leve presucion (la qual no concurre en los vale- tudinarios, por no aver una misma razon) y que por esto tiene ser mejor para desvanecerla, el que ayga tradicion, y que cesen otras presunciones: *idem credo in foro exteriori* (dice) *præser- tim si traditio fuit facta, cessent que alijs præsumptiones:* y no es lo propio, sino diverso opuestamente, lo ampliativo de *præ- servit*, que supone, el que sin ello subsiste el acto; que el que sea necesario, ayga lo que lo ampliativo contiene, que es la en- trega, para que cesen las presunciones, que invalidan la dona- cion, como se dice. Demas que todo esto supone presunciones, y en el Prelado enfermo; de que nada ay aqui, ni menos falta de tradicion; por la que a Don Andres consta, se le hizo.

De todo esto se sigue, que hubo formal, y rigorosa tradi- cion en lo de que el Señor Arçobispo dispuso, y que ausque no la hubiera avido, sus disposiciones fueron, y son validas, y legi- timas: conque por mas que a la solidez de las rectas operacio- nes, que la Proceridad Sagrada de el EXCMO. Señor Arçobispo executò en su vida, se le opongan ligeras debiles impug- naciones que la commusyan: como firmes, y tan radicadas, no se pudieron, ni podrán confutar, ni destruir. *Firmissima convellit non posse*, fué de Alciato en sus Emblemas, de uno de ellos el ti- tulo:

(138) Molin. de Iust. & Iur. dis. 148. num. 8.