

Hinc inferes, non esse obnoxios restitutioni, qui aliquid exigunt & accipiunt, ut vel aquis, vel incendio, vel fame pereunt succurrant; ut fornicari, occidere, furari volentem impediant: item, ut ipsimet non fornicentur, non inebrientur, non pejerent, non frequentent pernitiosa consortia, ut sint obedientes Parentibus, ut bene studeant, &c. quia in his & similibus non violant Justitiam. Peccant tamen, si ita sint affecti, ut nequidem ista præstarent, nisi interveniret pretium, ut dictum est. Quod si forent ita dispositi; ut ea præstarent, etiam non interveniret pretium, non peccant illud accipiendo, dum adest, qui potest & vult dare, quia hæc sunt pretio æstimabilia; & quamvis teneatur facere, non tamen semper tenentur facere gratis, nisi dum deest, qui possit & velit pretium dare. Patet in Medicis, Chirurgis, Advocatis, & similibus, qui tenentur ex charitate succurrere indigentibus, illi infirmis, isti litigantibus, & tamen licet accipiunt pretium, si sic qui velit dare.

Dixi: *de re, vel actione pretio æstimabili*; quia si res, vel actio non foret pretio æstimabilis, ut est spiritualis, v. gr. administratio, vel susceptio Sacramentorum, celebratio, vel auditio Missæ, contractus foret nullus; quia res est inventibilis, & pretium simoniacum: de quo, dum de simonia. Hæc tamen intellige, ut in prima conclusione, de contractu oneroso, & non gratuito. Quando autem res spiritualis non est promittenti, vel danti utilis, sed soli promissario, aut donatario, promissio, vel donatio censetur liberaliter & gratuito facta in stimulum, seu præmium virtutis; nemo enim censetur velle emere, quod sibi vix, aut ne vix est utile: undè, dum parentes promittunt, aut dant filiis aliquid, ut frequentent Sacramenta, ut audiant Missam, censentur liberaliter & consequenter valide donare, seu promittere.

## ARTICULUS X.

*Utrum Contractus, a Jure prohibitus, seu cui deest solemnitas, vel conditio a Jure requisita, sit invalidus?*

Suppono ut certum, Legislatorem sive Civilem, sive Ecclesiasticum, posse ob justam causam, bonum commune spectantem, irritare contractus, qui alioquin, spectato solo Jure nature, essent validi, sive reddendo contrahentes inhabiles ad contrahendum, sicut inhabiles reddit affines & consanguineos ad matrimonium; sive præscribendo famam, aut solemnitatem, quæ pertinet ad substantiam contractus, aut sit conditio sine qua non sit validus: sit præscribit præsentiam Parochi & duplicis testis ad matrimonium. Suppono 2. Legem posse variis modis improbare contractum aliquem, seu actum. 1. Negativè, si nempe neque prohibeat, neque irritet, sed tantum non assistat, aut probet, & ideo intacta obligatione naturali denegat actionem in foro exteriori ad vitandam multitudinem litium. Sic improbantur contractus nudi, de quibus supra art. 1.

2. Si prohibeat tantum, & non irritet. Non enim hoc ipso, quo Lex prohibet contractum, sequitur semper quod ipsum irritet; quia prohibere & irritare diversa sunt & separabilia, ut patet in Lege prohibente negotiationem clericis, item in Lege prohibente matrimonium tempore interdicti, sine proclamationibus, aut post votum simplex continentie, & aliis: ergo unum ex altero colligi non potest, maxime in materia odiosa, qualis est hæc, quæ exten-

di non debet ultra proprietatem verborum. Undè Innoc. III. cap. *Ad Apostolicam Extra. de Regularibus* l. 3. tit. 31. dicit: *Multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, obtinent firmitatem.* Qua sanctione & exemplis positus, alique plurimis videtur derogatum Legi *Non dubium*, cap. *de Legibus* libr. 1. tit. 14. quæ decernit, omnem Legem prohibentem esse irritantem, licet Legislator prohibuerit tantum, & non expresserit irritationem. Alii tamen volunt, hanc Legem vigere in Provinciis Juris Cesarei, sed quoad forum externum tantum, ut dicam modo.

3. Si Lex irritet positivè contractum: & hoc dupliciter, vel civiliter tantum & quoad forum exterius, vel civiliter & naturaliter simul, seu quoad forum conscientie. Irritat civiliter tantum, quando, relicta obligatione naturali, nec imposita translatione domini, non solum denegat actionem in foro externo, sed etiam quandam Juris fictionem decernit posse, sive ad numm partis, sive per sententiam Judicis, irritari contractum, ac si ab initio fuisset nullus: sic irritatur contractus pupillorum & minorum ab absque consensu tutoris, vel curatoris, de quibus supra art. 5. conclus. 4. atque hoc sensu intelligendum esse Legem *Non dubium*, supra cit. notant Glossa marg. ibid. Layman, Suarez, & alii. Irritat civiliter & naturaliter contractum, quando ipso facto & ante omnem Judicis Sententiam sic irritat, ut nullus effectus, nulla obligatio, nequidem in conscientia, oriatur. Sic irritatur matrimonium clandestinum, vel metu gravi initum, vel cum alio impedimento dirimente; item professio Religiosa ante 16. annum ætatis completum, aut ante annum probationis; item contractus pupilli cum tutore initus, aut etiam cum aliis, circa bonorum immobilium alienationem, & alii.

Ex his sequitur, quid sit respondendum quæstioni, nimirum contractus Jure prohibitus, aut cui deest solemnitas, vel conditio a Jure requisita, quandoque esse validum, quandoque invalidum. Est validus, si lex tantum prohibeat, & forma, seu conditio, vel solemnitas, quæ præscribit, sit tantum accidentalitas. Est invalidus, si irritet, aut forma, quam præscribit, sit substantialis.

Sed jam petes, quandonam lex prohibeat tantum? quandonam prohibeat, simul & irritet? quandonam forma, solemnitas, aut conditio, quam præscribit, sit substantialis, quando accidentalitas? Item, quando irritet civiliter tantum, quando civiliter simul & naturaliter? R. Hæc discernere plerumque esse difficile: aliqui statuere regulas, sed ut observant alii, sunt deficientes. Equidem satis constat, quando lex expressè dicit contractum ipso jure, ipso facto esse nullum, irritum, invalidum, inutilem, nullius momenti, seu valoris, non obligare, & similia, esse legem irritantem; sed, quando simpliciter prohibet contractum nisi sub tali, vel tali forma, res est dubia. Imò & quando utitur prioribus terminis, remanet adhuc dubium, utrum sit irritans civiliter tantum, an etiam naturaliter, nisi adderet v. gr. esse irritum coram Deo, non parere obligationem naturalem, non posse debitum peti sive in judicio, sive extrà, acceptum in conscientia esse restituendum, & similia. Ad dubium ergo resolvendum quando subest, nihil commodius occurrit, quam attendere ad consuetudinem, ad modum, quo communiter lex recepta est, ad ejus materiam, & verba. Præcipua difficultas est de testamentis minus solemnibus, de quibus infra Dissert. seq. a. 3. §. 3. vide, illic enim magis decretorie resolvitur difficultas.

## DISSERTATIO II.

## DE CONTRACTIBUS GRATUITIS,

## SCILICET

## DE PROMISSIONE, ET DONATIONE.

## ARTICULUS I.

## De Promissione.

## §. I. Quid sit Promissio.

Deo: Promissio est liberalis, deliberata & spontanea fidei datio, seu obligatio exterius facta & acceptata de re possibili & licita.

Explicatur: Dicitur 1. *Liberalis*; quia hic non agimus de promissione onerosa, quæ in cæteris contractibus intervenire potest, sed de promissione merè gratuita absque ulla obligatione, vel onere ex parte promissarii. Dicitur 2. *Deliberata*, ea nempe deliberatione, quæ sit perfecta, & sufficiat ad peccatum mortale; ita quod, si fiat cum semiplena deliberatione, nullatenus obliget, nequidem sub veniali; quia, cum obligatio promissionis gratuita sit onus, quod

## DE CONTRACTIBUS.

quod promittens suscipit spontè & liberaliter, non censetur illud suscipere, nisi perfectè consenserit. Dicitur 3. *Spontanea*, ut excludatur promissio ex quovis metu, etiam levi. Hoc ipso enim quo promittens inducitur ad promittendum ex metu etiam levi, non censetur liberaliter promittere, sique promissio non valet ut gratuita. Quantum ad promissionem ex errore, vide, quæ dixi Dissert. præced. art. 3. Dicitur 4. *Fidei datio, seu obligatio*; per quod distinguitur 1. a donatione, quæ non est fidei, sed rei datio. 2. A proposito simplici, quod nihil est aliud, quam simplex voluntas aliquid faciendi absque alia obligatione, quam ex virtute constantie, ita quod proponens aliquid dare, aut facere in gratiam alterius, non me constitutum debitorem illius, neque is habeat jus illud a me expectandi, aut exigendi tanquam sibi debitum; nec si omittat, possit me arguere de culpa, sed de inconstantia ad summum, quæ in propositis communibus & liberis vix aut ne vix culpam attingit. At promissio addit simplici voluntati vinculum morale, seu obligationem, sive veracitatis, quæ dicitur fidelitas, sive Justitiæ, ut explicabo infra; ita ut promittens aliquid alteri me constitutum ejus debitorem, isque habeat jus illud a me expectandi & exigendi tanquam sibi debitum; & si omittat, me possit arguere de culpa infidelitatis, vel injustitiæ.

Et quia vis obligandi non inest verbis independentè ab intentione, ut diximus Dissert. præced. art. 2. si quis utatur verbis promissoriis, ut *promitto, spondeo, polliceor, proestor*, & similibus, absque intentione verè promittendi & se obligandi, non est promissio, sed propositum; quo sensu penitentes dicunt in Tribunali se promittere emendam, & passim homines urbanitatis causa sibi invicem promittunt omnimoda obsequia: hæc inquam sunt proposita, non promissiones; quia non intendunt verè promittere & se obligare, sed significare dumtaxat presentem voluntatem & animi promptitudinem.

Sed quid, si quis intendat promittere, sed non se obligare? R. quod non est promissio; quia, cum hæc secunda intentio essentialitè repugnet promissioni, destruit primam; nisi fortè voluntas promittendi sit fortior voluntate non se obligandi; quod ordinariè non præsumitur, quia facile est promittere, velle autem se obligare quid grave.

Si verò intendat se obligare, sed non adimplere promissum, stat promissio; quia, sicut ipsa promissionis adimplentia non est requisita ad veram promissionem, ita nec voluntas adimplendi. Quid autem in dubio, an quis intendat, vel non se obligare? Dicam §. seq. Adverte tamen, quod, si quis absque intentione promittendi utatur verbis promissoriis, & in his circumstantiis, in quibus apparet exterius verè promittere, & inde promissarius decipitur cum suo damno, promittens teneatur damnum compensare, utpotè causa illius per suam fictionem. Confer, quæ dicam §. seq. conclus. 2.

Dices 5. *De re possibili & licita*; quia ad impossibile, aut illicitum non datur obligatio. Confer, quæ dixi Dissert. præced. art. 7. Conclus. 4. & art. 8. Nota tamen, promissionem quandoque esse illicitam quoad modum, sed de re licita, & tunc valere: v. gr. Puella promittit matrimonium inconsultis Parentibus, illicitè promittit, sed tamen valide secundum Jus commune, quia de re licita. Hac ratione quidam existimant, promissionem prodigam esse validam; sed mihi videtur disparitatem esse, quod promissio prodiga sit de objecto secundum se illicito, nempe de donatione prodiga; promissio autem matrimonii in casu sit de objecto secundum se licito, & tantum modus promittendi sit illicitus.

Dicitur 6. *exterius facta*; & idem dicendum est de donatione. Ita communiter post D. Th. (2. 2. q. 88. a. 1. o.) Sed difficultas est, utrum id requiratur, non solum Jure positivo, quod omnes supponunt, sed etiam Jure naturali? Et videtur esse mens D. Th. loco cit. ubi dicit: *Promissio, quæ ab homine fit homini, non potest fieri nisi per verba, vel quæcumque exteriora signa: Deo autem fieri potest promissio per solum interiorem cogitationem*; quia, ut dicitur 1. Reg. 16. *Homo videt ea, quæ parent, sed Deus inuertet cor.* Quæ ratio petitur ex ipsa natura rei, quatenus homines inter se communicare non possunt, nisi per signa sensibilia. Undè

Prob. 1. Promissio, sive donatio est contractus; atqui contractus non peraguntur inter homines nisi per signa sensibilia: ergo. Prob. 2. Promissio merè interna non obligat, neque ex virtute fidelitatis, seu veracitatis, neque ex virtute Justitiæ. Non ex virtute fidelitatis, seu veracitatis, quia tenemur conformare facta dictis, cum hic non sint dicta, neque ex eo quod non servetur promissio interna, sequatur falsitas, aut infidelitas respectu hominis. *Theol. Billuart. Secunda Secunde.*

Non ex virtute Justitiæ, quia ad obligationem ex Justitia requiritur, quod jus acquiratur promissario, vel donatario ad rem promissam, vel donatam; atqui non potest acquiri, nisi per aliquid sensibile: ergo. Prob. Minor. 1. Jus illud est quid humanum in ordine ad alios homines, quo unus alteri præfertur in possessione, vel usu rei suæ; ergo non acquiritur nisi per aliquid sensibile. 2. Quia alioquin sequeretur, quod hoc ipso quo internè promitterem, aut donarem omnia bona mea Joanni, hoc ipso Joannes fieret dominus bonorum meorum, aut saltem jus haberet ad illa, & ego non possem amplius ullo modo de eis disponere; sique omnia jura forent incerta & continuis injustis obnoxia; quæ sunt absurda: ergo.

Dices 1. Jus, seu dominium rei potest amitti actu interno, quo quis non vult amplius habere rem in suis bonis: ergo potest etiam acquiri actu interno. R. N. Consequenter quia minus requiritur, ut res desinat esse, quam ut incipiat esse, & in alio producatur. Adde, quod ex cessatione interna nullum sequatur inconveniens, cum enim bonum derelictum sit primo capientis, qui illud dereliquit internè, potest adhuc capere, & de illo disponere.

Dices 2. Tota vis obligandi est ab interno actu: ergo is sufficit ad obligandum. R. D. Ant. Tota vis obligandi oritur ab actu interno radicalitè, C. formalitè actualitè, N. Requiritur enim ad obligationem actualem intimatio, saltem ut conditio, sine qua non: sic tota vis obligandi in Lege oritur ab intentione Legislatoris; ut tamen actualitè obliget, debet promulgari. Sicut ergo Lex non dum promulgata est directiva tantum, & non obligatoria, ita promissio interna est tantum directiva, & non obligatoria. Quamvis enim homo possit pro arbitrio se obligare, non tamen potest per quemcumque actum, si illi desit conditio requisita ad inducendam obligationem: sic v. gr. non potest per simplex propositum se obligare vinculo voti.

Dices 3. Promissio interna addit aliquid supra simplex propositum: ergo obligationem. R. Posset negari Ant. videtur enim promissio interna nihil aliud esse, quam propositum; sed hoc dato, distingo Consequens. Addit obligationem radicalem & inchoatam, C. actualem & completam, N. Patet ex dictis.

Dicitur tandem *acceptata*; quod item debet intelligi de donatione. Est etiam communis; sed eadem difficultas ac ante, an id requiratur solo Jure positivo, an etiam naturali? Jure positivo requiritur, conveniunt omnes ex L. *Absenti* ff. *De Donat. l. Nec ambigi* 6. c. eod. l. *Multum* 6. c. *Si quis alteri* l. *Si Pater*. *De manumissis* l. *Qui absentis* 38. ff. *De acquirenda, vel amittenda possess.*

Verius videtur, requiri etiam Jure nature. 1. Quia promissio est contractus, contractus autem non perficitur nisi duorum consensu. 2. Quia promissio debet esse grati promissario: id autem sciri non potest, nisi per acceptance. 3. Per promissionem jus aliquod acquiritur promissario in rem promissam; atqui tale jus acquiri non potest nisi avolente, idque eo magis quod per illud incurrat obligationem gratitudinis, quam non nisi volens incurrare potest. 4. Quia promissio est fidei datio, quæ non potest esse sine suo correlativo, scilicet acceptance. 5. Tandem, quia in omni promissione subintelligitur hæc tacita conditio, *si placeat, si acceptetur*; nullus enim aliter promittit. Vides, has omnes rationes etiam militare pro donatione.

Sed numquid promittens, aut donans tenetur saltem promissionem, aut donationem indicare promissario, aut donatario? R. negativè; tùm quia id moribus Gentium non est receptum; tùm quia omnis sive promissio, sive donatio, utpotè contractus, est ex natura sua respectiva, ejus proinde tota vis & obligatio ex utriusque consensu tanquam a sui forma dependet, qua consequenter seclusa nulla est, & ad nihil obligat.

Dices: Promissiones, factæ Universitati, Ecclesie, Hospitali, vel Civitati ad instaurandas ejus ruinas, Jure positivo sunt valide absque acceptance: ergo. R. 1. Jus civile non tribuere vim obligandi his promissionibus, sed tantum prohibere, ne revocentur, donec innotescat promissario. 2. Dato, Jure civili esse validas, non tamen ante acceptance, si non ab homine, saltem a Jure.

Petes 1. Utrum hæc acceptatio debeat semper esse expressa? R. negativè, sed quandoque sufficere tacitam per silentium promissarii, aut donatarii; quia in re, in qua commodum, & nihil incommodi sequitur, habet locum hæc Regula Juris 43. in 6. *Qui tacet, consentire videtur*, si nempe ex circumstantiis contrarium non appareat; ut si tacetas, quia ex reverentia non audes recusare, aut quia rem despicias ut leviozem, vel si ex duobus promissis, aut donatis unum acceptes, & de altero sileas, silentium habe-



tur pro recensatione, non pro acceptatione. Item acceptatio debet fieri statim, aut quasi statim moraliter, ita ut si promissarius se sponte diverstat ad alia, & postea acceptat, nulla sit acceptatio. L. *Continuus* 137. ff. *De verborum obligat.* l. 45. tit. 1. Et ratio est; quia non censetur prudenter promissor velle suum consensum diu tenere suspensum.

Petes 2. Utrum acceptatio debeat fieri ab ipso promissario, vel donatario? R. Debere fieri, vel ab ipso, vel ab altero ejus vices legitime gerente. Hinc fieri potest 1. Ab eo, qui habet ad id commissionem. 2. Ab eo, qui promissarii, vel donatarii curam gerit, ut a Patre pro Filio, a Tutore pro Pupillo, a Magistratu, vel Judice pro sibi subditis. 3. Ab eo, qui promissionem commodum reportat, ut ab uxore pro marito, a debitore pro creditore, a Religioso pro Monasterio, a Clerico pro sua Ecclesia. 4. Ab eo, qui ita est alteri subjectus, ut non sit sui juris, ut a Religioso pro Praelato, a Filio non emancipato pro Patre, a servo pro domino: non tamen a famulo pro herede; quia illi, & non iste, censetur una persona cum eis, quibus subsunt: & insuper Religiosus & Filius reportant commodum ex promissione, vel donatione. 5. A quolibet privato pro causa pia.

Porro promissio, aut donatio facta absentis, & sic acceptata ab eo, qui potest acceptare, etiam promissor, aut promissarius moriatur ante ratificationem, valida est; quia per acceptationem factam nomine promissarii est ipsi jus acquisitum, quod transit ad ejus heredes; unde eam revocare non possunt heredes promissoris, vel donatoris. Ut autem promissio, vel donatio facta absentis & ab idoneo stipulatore acceptata valeat, debet dirigi ad ipsum acceptantem & non ad ipsum promissarium, aut donatarium absentem: alioquin non contraheretur cum presente, sed cum absente, & ideo spectandus esset jus consensus. Unde, si Titio presente dicas: promitto Mævio equum, etiam si Titius acceptet, non valet, donec Mævius acceptet (nisi forte Titius esset specialiter deputatus a Mævio ad hanc promissionem acceptandam; qua tunc censetur presens in suo commissario); si verò dicas: promitto tibi Titio dare equum Mævio, & acceptet Titius, aliud potens acceptare, valet.

Pariter, dum promissarius, vel donatarius absens acceptat per se promissionem, aut donationem, promittens, aut donans debet promissionem, aut donationem ad promissarium, vel donatarium dirigere, sive per epistolam, sive per nuntium, & non sufficit, quod casu ad eum perveniat: sic, si audias Joannem promittentem, aut donantem Petro absentis equum, & tu, a promittente, aut donante non deputatus, sed motu proprio reteras Petro, acceptatio Petri non efficit promissionem, aut donationem validam; quia Joannes promittens, aut donans non censetur velle jus in rem suam transferre, nisi ipsemet per se, vel per alium Petro inimer. Ita communiter Jurisperiti, & Theologi.

Sed quid, si promissor, aut donator promissionem, vel donationem revocaverit ante acceptationem? Si nuntius non sit mere nuntius deferens simpliciter promissionem, aut donationem factam, sed procurator, aut mandatarius, qui nomine promissoris, aut donatoris promissionem, vel donationem faciendi provinciam habeat, & ipsi, aut promissario, seu donatario non innotuerit revocatio, valet acceptatio. Si autem innotuerit revocatio, non valet acceptatio. L. *Si mandassem* 15. ff. *Mandati* l. 17. tit. 1. Si autem nuntius sit mere nuntius, sive innotuerit, sive non innotuerit revocatio, dicitur non valere acceptationem; hujus tamen disparitatis legem, aut rationem apertam non video.

Quod si promissor, aut donator ante acceptationem moriatur, res est dubia. Quidam negant valere acceptationem, juxta L. *Si cum filius* 2. §. *Sed si quis P. de donat.* l. 39. tit. 5. ubi expresse hic casus negativè resolvitur. Et ratio est; quia ex communi principio L. *Mandatum* 15. C. *Mandati*, *Mandatum* extinguitur morte mandantis. Alii affirmant, valere in casu acceptationem; quia, inquit, promissio, vel donatio, aut de ea mandatum est gratia; gratia autem non expirat morte concedentis: & ad Legem *Si cum filius* respondet, eam spectare dumtaxat forum exterius. Prima tamen Sententia est communior.

### §. II. Quantum obliget Promissio?

Circa hanc difficultatem tres sunt Sententiae. Prima tenet, nullam promissionem obligare nisi ex fidelitate, & consequenter sub veniali ex genere suo, & secluso damno promissarii. Tribuitur Cajetano q. 113. art. 1. sub finem, quem quidam alii sequuntur. Secunda Sententia ex adverso tenet, omnem promissionem obligare ex justitia, & consequenter sub mortali ex genere suo. Pro ea

citantur S. Antonius, Navarr. Soto, Richardus, & est communior. Tertia Sententia inter utrumque media tenet, id totum pendere ab intentione promittentis, qui graviter, vel leviter ex justitia, vel fidelitate obligatur, prout intenderit se obligare.

Hac ultima sententia est equidem vera, sed non attingit punctum difficultatis. Concedimus enim ultro, promissionem liberalem non obligare ultra intentionem contrahentis; sed hoc etiam verum est de promissione onerosa, quam tamen constat obligare secundum se ex justitia & sub mortali. Nodus ergo difficultatis est, quantum promissio liberalis, naturae suae relicta, & independentè ab intentione extrinseca promittentis, obliget: sicut, si quaretem, quantum contractus onerosus obliget secundum se & independentè ab intentione extrinseca contrahentis seu, quod idem est: quantum promittendo obligatur, qui intendit se obligare secundum totam vim & naturam promissionis? Quod non explicat praefata Sententia. Unde

Dico 1. Promissio liberalis acceptata secundum se, & naturae suae relicta, obligat ex justitia, & consequenter sub peccato mortali ex genere. Prob. Promissio onerosa acceptata obligat ex virtute justitiae: ergo & liberalis. Prob. consequ. Promissio onerosa & liberalis secundum se spectatae sunt ejusdem rationis, & quamvis in onerosa sit perfectior obligatio, quia pro obligatione rependitur aequalis obligatio; hoc tamen non facit esse diversi generis, neque ex obligatione reciproca unius praesens oritur obligatio in altero, sed ex ipsa ejus promissione & alterius acceptatione, seu utriusque consensu: ergo. Confirmatur: Promittens liberaliter potest per suam voluntatem dare promissario acceptanti verum jus in rem promissam, non secus, ac promittens onerosè; atqui promissio onerosa confert de facto istud jus: ergo & promissio liberalis secundum se: non enim est ratio, cur una secundum se conferat & non altera; nisi recurrat ad intentionem promittentis: sed id, ut jam dixi, est extra statum quaestionis.

Dices Promissio definitur obligatio, seu datio fidei: ergo obligat tantum ex virtute fidei, seu fidelitatis. Item qui stant promissis, dicuntur fideles; qui non stant, infideles: ergo. R. etiam promissionem onerosam esse obligationem fidei, & nihilominus obligat ex justitia. Item fideles dicuntur, non solum qui stant promissis liberalibus, sed etiam qui stant onerosis. Fides ergo, seu fidelitas est virtus, qua quis servat promissum, quia promissis & se verbis adstrinxit; unde non ex fidelitate metiendum est, quantum obliget promissio, sed potius ex promissione metiendum, quantum obliget fidelitas; ita quod, si promissio obliget ex justitia, ut constat in promissionibus onerosis, aut si ex Religione, ut in votis, sic etiam fidelitas obligat ex justitia, vel Religione, aut saltem invenitur conjuncta justitiae, aut Religioni. Probavimus autem promissiones liberales, non secus, ac onerosas, obligare ex justitia.

Quin imo videtur, quod fidelitas non sit aliqua virtus particularis, sed generalis quaedam virtus, aut potius generalis circumstantia omnium virtutum (sicut dicitur de obedientia late sumpta) quae pro diversarum virtutum obligationibus diversa sonitur omnia; unde definitur potest *habere inclinam ad adimplendas obligationes, quas quis, vel sibi imposuit, vel ab alio impositas habet*. Quapropter si sit obligatio justitiae, fidelitas confunditur cum justitia, & nominatur justitia; si obligatio sit veritatis, confunditur cum veritate, & dicitur veritas; si justitiae distributiva, si obedientiae, si charitatis, dicitur, vel charitas, vel obedientia, vel justitia distributiva: quo sensu dicitur quis *fideliter* obire sua munia, *fideliter* observare legem, *veraculè, fidele observatore do la Loi*. Quamvis tamen secundum communem usum frequentius usurpetur, prout est veritas, & specialiter dicitur de adimplentione promissionum, seu conformitate factorum cum verbis promissoriis, ut in eis excipiendis nemo decipiat.

Ceterum fatendum, hanc promissionis gratitiae obligationem non esse justitiae strictè & adequatè sumptae, qualis est contractus onerosi, vel damni illati, aut rei alienae acceptae. Quia 1. jus, quod tribuit promissio gratuita, variis modis & facilius revocari potest, quam jus contractus onerosi, vel damni illati. 2. Quia ejus violatio non obligat ad compensationem lucri cessantis, sicut violatio juris strictioris; nemo enim est, qui liberaliter promittendo censetur ad id velle se obligare, nisi exprimat; neque sic apprehendit sensus communis hominum. 3. Quia non necessarè respicit eum, qui est sui juris, ut patet in promissione Patris ad Filium, Domini ad Servum; quod tamen requiritur ad perfectam justitiam. 4. Quia fundatur in libera-

ralitate promittentis, nec impedit, quominus res dicatur postea gratis dari, quod non competit stricto & adequato juri: & ideo quidam dicunt, non esse propriae justitiae, sed virtutis affinis justitiae. Hinc interes cum communiori sententia contra Navarrum, quem sequitur P. Henno, rem promissam debere esse majoris momenti, ut violatio hujusmodi promissionis sit peccatum mortale, quam in furto, aut damno illato, & secundum plures debet esse quadruplo major. Quia, ut dixi, est jus imperfectius; & minor censetur injuria, si quatuor florennos ex promissione liberali debitos non solvas, quam si unum furto surripias, aut ex contractu oneroso debitum non solvas.

Dico 2. Non obstante veritate praecedentis conclusionis, promissionis ordinatae plerumque non obligat ex justitia, nec graviter. Prob. ex principio 1. 2. dissert. praeced. asserto. Obligatio in contractibus dependet ab intentione contrahentium; atqui promittentes liberaliter plerumque non intendunt se obligare ex justitia & graviter: ergo. Prob. minor 1. Quae verbotenus videntur promissiones, saepe sunt reipsa simplicia proposita, quatenus non fiat animo se obligandi, sed testificandi tantum praesentem voluntatem. Propositum autem simplex non obligat, nequidem ex veritate, sed ad summum ex constantia, si nulla sit ratio mutandi, quod rarum est in propositis communibus & liberis.

Quod ut intelligas, nota semel pro semper, veritatem, seu veracitatem tria exigere. 1. Ut mens sit conformis rei, & huic opponitur falsitas iudicii. 2. Ut verba sint menti conformia, & huic opponitur mendacium. 3. Ut facta sint conformia verbis, & huic opponitur falsitas, quae communiter dicitur infidelitas, de qua hic est questio. Porro, qui simpliciter exterius proponit, non dicit, aut promittit se facturum, sed tantum dicit se habere voluntatem faciendi; quam si habeat, etsi non faciat ex mutata voluntate, verum dicit, nec ullius falsitatis argui potest, sed inconstantiae tantum, si nulla subsit causa mutandi voluntatem, quod, ut dixi, rarum est. Quod ergo quis titur verbis promissoriis, ut *faciam, dabo, promitto, palliceo*, & similibus, sed per ea non intendit aliud, quam asserere & testificari, quod habeat sinceram voluntatem faciendi, seu donandi, non obligatur nisi ex virtute constantiae, quae obligatio leve est, & facile solvitur: imò raro subest, quia raro deest ratio mutandi propositum. Tales sunt autem ut plurimum promissiones, quas sibi invicem faciunt homines urbanitatis causa. Unde jam abiit in proverbium, *verba honoris non sunt obligatoria*. Confer quae dixi §. superiori circa particulam fidei datio.

2. Quia, licet promittentes intendant verè promittere & se obligare; non tamen intendunt ordinariè se obligare graviter & ex justitia, quasi volint conferre alteri verum jus ad rem, aut actionem suam, sed tantum ex veracitate, quae dicitur fidelitas, aut ex morali quadam & benevola honestate: id inde patet, quod, si interrogarentur, an velint se obligare sub mortali, responderent ut plurimum se nolle. Obligatio autem veracitatis, seu fidelitatis non est nisi sub veniali secundum se, & secluso damno, ut patet de mendacio secundum se: non enim est major obligatio conformandi facta dictis, quam verba menti.

5. Quia plerique simpliciter promittunt & se obligare intendunt, sed non reflectunt ex qua virtute, & an graviter, vel leviter, qui modus promittendi est ordinarius. Et hi quoque non videntur obligari graviter & ex justitia, sed ex veracitate tantum. Quia, quamvis ex una parte sic promittens possit censeri velle se obligare secundum naturam promissionis, quam diximus obligare graviter & ex justitia; obstat tamen ex altera, quod tanta obligatio non intendatur ordinariè a promittentibus, quodque plerumque sint in dispositione contraria, ut dicitur est: unde jure praesumi potest ex communiter accidentibus noluisse se tam strictè obligare, sed tantum ex fidelitate, quae sit veracitas, aut ex quadam morali honestate, ut dixi. Nec sanè quid amplius expectare solent promissarii ex hominibus promissionibus: quin imò imprudens, aut impudens haberetur, qui ex simpliciter promissione nullis vesuta circumstantiis, quae strictam obligationem indicant, de quibus modo, exigeret liberalitè promissum tanquam ex Justitia debitum.

Adde, quod in tali casu sit dubium saltem, quam obligationem incurrere voluerit promittens: in dubio autem communiori sententia tenet, quod promissio non obliget sub mortali & ex Justitia; quia (praeter rationem jam datam, quod ordinariè id non intendatur) hac est altera, quod, cum obligatio Justitiae & sub mortali sit grave onus spontè susceptum, non videtur imponendum nisi ei, qui certò in illud consentit. Onera enim, sicut odia, sunt restringenda.

Tunc ergo dumtaxat promittens obligatur ex Justitia & graviter pro quantitate materiae, quando sic se obligare intendit: colligitur autem sic intendere 1. Quando promissionem firmat juramento. 2. Quando promittit stipulando. 3. Quando promittit coram Notario, aut coram testibus ad id assumptis, vel per scripturam, seu chirographum. 4. Si dicat: obligo me quantum possum, quantum fert natura promissionis, aut quid simile. Et talis promissionis obligatio transit ad heredes promittentis, sicut ejus acquisitum promissario transit etiam ad jus heredes; atque pro ea datur actio in foro externo.

### §. III. In quibus eventibus cesset obligatio promissionis?

Dico: Obligatio promissionis cessat 1. libera remissione promissarii. 2. Si res promissa fiat vel impossibilis, vel illicita, vel inutilis promissario. Si tamen promittens fuerit in mora, dum res erat adhuc possibilis, licita, vel utilis, & urgebat obligatio promissionem adimplendi, tenetur ad compensationem rei promissae & damni, si quod ex non adimpleta promissione sit secutum; quia tunc non solum est debitor ex promisso, sed etiam ex delicto. 3. Quando duo vicissim sibi gratuito promittunt, & unus non vult implere promissum, aliter etiam non tenetur; quia, cum haec jura & debita sint ejusdem rationis, potest fieri compensatio. Insuper nemo censetur velle benefacere ingrato. 4. Si causa principalis, ob quam facta est promissio, non subsistat. 5. Quando talis mutatio supervenit, ut prudenter judicetur, promittentem non voluisse se in tali eventu obligare. Ratio est; quia promissio non obligat ultra intentionem promittentis: ergo dum prudenter judicatur, quod promittens non habuerit intentionem se obligandi, in tali eventu non obligatur. Confirmatur 1. Lex non obligat in his eventibus, in quibus prudenter judicatur Legislatorem non intendisse eam obligare, licet id non expresserit; tunc enim locum habet Epikia ergo neque promissio, quae est quadam Lex privata, quam promittens sibi imponit. Confirmatur 2. Vir prudens non censetur velle se in omnem eventum obligare; sed in his tantum casibus, in quibus solent viri prudentes. Unde in omni promissione intervenit haec tacita conditio: *nisi aliquid lateat, aut superveniat, quod virum prudentem a promittendo retraheret*: ergo.

Et haec videtur aperta S. Th. sententia, dum dicit: (1. 2. q. 110. a. 3. ad 5.) *Ad hoc quod homo teneatur facere, quod promissum, requiritur, quod omnia immutata permanent; alioquin nec fuit mendax in promittendo, quia promissum, quod habeat in mente subintellectu debitis conditionibus; nec etiam est infidelis non implendo, quod promissum, quia eadem conditiones non extant. Unde Apostolus non est mentitus, qui non iuravit Corinthum, quod se iterum promitteret, ut dicitur 2. ad Corinth. 1. & hoc propter impedimenta, quae supervenerunt.*

Et nota bene, me non dicere, ut quidam dicunt, tunc obligationem promissionis cessare, quando supervenit talis mutatio, quam si praevidisset promittens, noluisse se obligare: non enim a voluntate, quae fuisset, si, sed a voluntate, quae de facto fuit, pender obligatio; & alioquin vix ulla promissio non solum liberalis facta homini, sed & onerosa, ut facta Deo, subsisteret. Sed dico: tunc cessare, aut potius nunquam extitisse, quando prudenter promittentem de facto, dum promitteret, non intendisse se in tali casu obligare, sicutque implicite hunc casum excepisse.

Et haec regula etiam valet pro votis & pro contractibus, seu promissionibus onerosis, cum hac tamen differentia, quod notabilior mutatio requiritur in votis & contractibus onerosis, ut censetur excepta, quam in promissionibus liberalibus factis homini. Quia, cum promittens homini se obliget ex mera liberalitate, & homines sint in promittendo faciles, prudenter judicatur non voluisse se obligare, nisi rebus in eodem moraliter statu permanentibus, seu ut dicit S. Th. *nisi omnia saltem, quae sint alienius momenti, immutata permanent*. Atvovens non ita liberaliter promittit Deo, cum omnia nostra independentè a voto jam ipsi debeantur; & insuper reverentia debita Deo exigat, ut votum non nisi post maturum examen omnium circumstantiarum emittatur, & semel emissum non nisi ex gravi causa revocetur a vovente, praesertim cum sit facilis recessus ad superiores, qui possunt in eo dispensare. In contractibus autem onerosis promissio non est liberalis, sed utrimque onerosa, & ab utriusque voluntate dependens, jusque strictius per eam acquiritur, quam per promissionem liberalem, unde & gravior requiritur mutatio, ut censetur excepta contrahente.

Hinc



Hinc inferes, non teneri promissis, 1. Qui promisit alimenta pauperi, si promittens fiat pauper, aut pauper fiat dives. 2. Qui promisit amico liberale obsequium, & amicus fiat inimicus. 3. Qui promisit operam vicino in crastinum diem, & filius, aut uxor promittentis ejus opera ex casu superveniente indigeat. 4. Qui rem putans vilem promisit, cum sit pretiosa. 5. Qui promisit nuptias puellæ, si puella cum alio fornicetur, si fiat vel pauper, vel infamis, vel deformis. Et sexcenta alia.

Et hæc etiã vera sunt, quamvis promissio fuerit jurata; quia juramentum censetur adhibitum sub iisdem exceptionibus, sub quibus facta est promissio. Juramentum enim juxta principium Juris cap. *Quemadmodum*. Extra de *jurejurando* l. 3. tit. 24. sortitur naturam actus, super quem cadit quantum ad limitationes & conditiones, quas actus habet sive ex natura rei, sive ex Jure, sive ex consuetudine, sive ex mente aliter, quam secundum se debeat aut soleat accipi, sed ut accepta eo modo, quo accipi soleat & debet, firmior evadat, & revocari non possit.

Neque refert, quod diximus supra juramentum contractui invalido appositum esse servandum, quando servari potest sine peccato jurantis, imò & firmare contractum aliunde nullum: hæc enim intelligenda sunt de juramentis & contractibus, quibus adest sufficiens consensus, ut ibidem explicuimus: non verò de iis, quibus per errorem deest consensus, quales sunt promissiones, de quibus hic agimus.

Cætera, quæ spectant promissionem, repetenda sunt ex dictis de contractibus in genere.

## ARTICULUS II.

### De Donatione.

#### §. I. Quid, & quotuplex sit Donatio?

**D**ico (In l. d. 18. q. 1. a. 2. ad 1.) Donatio, quasi donatio, communiter definitur *datio liberalis*; ita ut, in quantum deficit a liberalitate, in tantum deficit a perfectione & ratione donationis; id enim *donari videtur*, inquit Jura, *quod nullo jure cogente conceditur*. Unde donatio strictè sumpta debet excludere ex parte donantis omne debitum, non solum justitiæ, sed etiã gratitudinis, seu aliud quodcumque; quamvis enim remuneratio non sit debita strictè & legaliter, nec, quia contulit liberaliter, possit aliquid rigorosè exigere, (Hic q. 106. a. 4. & q. 107. a. 3.) est tamen debita ex quadam honestate & morali obligatione, ita quod possit contingere, quod ingratitudo sit peccatum mortale. Et ideò donatio, quæ fit ex gratitudinis debito, non dicitur donatio simpliciter, sed cum addito, nempe donatio remuneratoria, donatio antidotalis, seu contradonatio. Quia tamen debitum gratitudinis non est debitum strictum & legale, donatio remuneratoria magis accedit ad rationem contractus gratuiti, quam onerosi. Sub ratione donationis propriè dicitur intelligi etiã remissionem liberalem debiti.

Dices: Qui dat, præsupposita promissione, dat ex debito etiã justitiæ; atqui tamen ejus donatio est propriè & strictè donatio: ergo donatio propriè & strictè sumpta non excludit omne debitum ex parte donantis. R. D. consequens: non excludit omne debitum ortum ex ipsa liberalitate donantis, C. debitum ortum aliunde, N. Qui ergo dat, quod prius promisit, dat quidem ex debito, sed illud debitum est ex merè liberali ejus promissione, quod non obstat propriè & strictè donationi, atque ut talis reputatur in Jure.

Ex his inferes quod, quando in Jure donatio declaratur revocabiles propter ingratitudinem donatarii, non sit intelligendum de donatione remuneratoria, quia non est strictè donatio; nec tam faciliè censeri debet ingratus, qui jam præstitit beneficia, propter quæ facta fuit donatio. Similiter, quando in Jure prohibentur, aut irritantur donationes, ut sunt donationes inter conjuges donationes Religiosorum, de quibus infra, intelliguntur donationes merè liberales, & non remuneratoriæ. Itã communiter paucis contradicentibus. Ratio est; quia, cum prohibitio alicujus rei aliunde licite sit odiosa, restringenda et ad rem propriè & strictè talem; sola autem donatio merè liberalis est propriè & strictè donatio, non remuneratoria, ut dictum est.

Petes, utrum, si donatio excedat beneficium acceptum, debeat censeri merè liberalis & prohibita quoad excessum. R. probabilis negativè, nisi excessus sit adeò enormis, ut non possit rationabiliter censeri factus intuitu beneficii

prius accepti. Ratio est; quia juxta S. Th. (Hic q. 106. a. 6. o.) obligatio gratitudinis exigit, ut plus retribuatur, quam sit acceptum: *Recompensatio gratiæ*, inquit S. Doctor, *respicit beneficium secundum voluntatem beneficientis* (ut probaverat art. præced.) *in qua quidem præcipue hoc commendabile videtur, quod gratias beneficium contulit, ad quod non tenebatur. Et ideò, qui beneficium accepit, ad hoc obligatur ex debito honestatis, ut similiter aliquid gratis impendat: non autem videtur gratis aliquid impendere, nisi excedat quantitatem accepti beneficii; quia, quamdiu recipiat minus, vel æquale, non videtur facere gratis, sed reddere, quod accepit. Et ideò gratiæ recompensatio semper tendit, ut pro suo posse aliquid majus retribuatur.*

Si dicas juxta hæc D. Th. verba: ille excessus gratis datur. R. D. Datur gratis respectivè ad quantitatem accepti beneficii, C. datur gratis respectivè ad obligationem ortam ex affectu & voluntate beneficientis, N. Indè enim, inquit S. Doct. obligatur ex debito honestatis, ut similiter aliquid gratis impendat. Porro, si sit ex obligatione & ex debito, non est illa parte gratuitus & liberalis. Relegatur integer textus. Itã nobiscum censet Donatus tomo 1. tract. 15. q. 8. n. 7.

Dico 2. Dividitur donatio 1. in completam, seu realem; & in incompletam, seu verbalem: completa, seu realis est, quam comitatur rei donatæ traditio & confertur dominium, seu jus in re. Incompleta, seu verbalis est, quam non comitatur rei donatæ traditio, ut si dicam: do tibi meum equum, qui est in pascuis, confert tantum jus ad rem defectu traditionis, defert tamen a promissione. 1. Quod donatio verbalis ex natura sua transfert dominium, cum sit talis voluntas donantis, si non obstant leges positivæ, quibus sanctum est, quod *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferantur. L. Traditionibus C. De pactis*. 2. Quod strictius jus ad rem conferat, quam nuda promissio; quando enim promisi tibi dare equum meum, & postea dico: do tibi de facto equum meum, licet absentem, palam est me priori promissioni aliquid addere, quod quidam vocant dominium imperfectum: & hinc 3. Donatio verbalis est firmior & magis irrevocabilis, quam promissio.

2. Dividitur donatio in donationem inter vivos & in donationem causa mortis. Donatio inter vivos est, qua quis sic donat, ut velit rem se vivente esse absolutè & irrevocabiliter alterius. L. 1. ff. *De donat.* Donatio causa mortis est, qua quis sic donat, ut non velit rem esse absolutè & irrevocabiliter alterius, nisi post suam mortem: hæc debet fieri intuitu & cum mentione mortis, alioquin in foro externo reputatur inter vivos; potest tamen fieri ab homine sano, sicut donatio inter vivos potest fieri ab homine ægro secundum se, & Jus commune; sed secundum quosdam consuetudines, singulariter Parisiensem, facta in ægritudine, aut etiã probabilibus in quovis mortis articulo, censetur causa mortis. Quando autem est dubium, an donatio sit inter vivos, an causa mortis, nec ex circumstantiis potest excuti dubium, præsumitur ordinariè quod sit donatio inter vivos; quia hæc est præcipua & magis obvia. De donatione inter vivos agitur in hoc artic. de donatione causa mortis in seq.

Donatio tam inter vivos, quam causa mortis, debet acceptari a donatario, eo modo quo diximus supra de promissione §. 1. articuli præced. requirere. Donatio inter vivos absolutè facta est ex natura sua irrevocabilis, ut patet ex ejus definitione. Item & secundum Jus commune l. 5. & 6. C. *De revocand. donat.* & alibi. Excipiuntur tamen tres casus ex ejusdem Juris dispositione. Primus est, si donatio sit inefficax, hoc est, si facta sit contra officium pietatis debite filii a Parentibus, aut parentibus a filii, ut si tor dederit Pater, quod filii priventur portione sua legitima. L. 1. C. *De in offic. donat.* Quod si sit facta extraneo, est revocabilis in totum; si autem facta sit filii in aliquibus, aut causis piis, est tantum revocabilis quantum ad portionem legitimam; nec revocari potest nisi post mortem donatoris, si res fuit tradita, quia tunc solum filii habent jus ad suam legitimam, & consequenter ad revocandam donationem a Patre factam. Et cum hæc donatio inculpatur a Jure ut inefficax, proindeque ut peccaminosa contra debitum pietatis, juramentum illi adjectum non obligat.

Secunda Exceptio est, si donatori nascatur proles inesperta; quia censetur facta sub hac conditione; *Si numquam C. De revocand. donat.* Tertia Exceptio est ingratiitudo donatarii erga donatorem, L. *Ultima* C. eod. ubi assignantur quinque species ingratiitudinis, ob quas donatio potest revocari. 1. Si donatarius donatorem atrocibus injuriis affecerit. 2. Si manus impias in eum injecerit. 3. Si vitæ ejus insidietur. 4. Si grave damnum in ejus bonis inferat. 5. Si

donationis condiciones non impleat: quibus addunt quidam Auctores, si donatarius donatori alimenta in necessitate denegeret; & si filius, absque parentum consensu obrenato, vel requisito, prout Jure statuitur, Matrimonium inerat. Verum id videtur repugnari Juri. Subjungit enim lex cit. *Ex his tantummodo casibus, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitum approbatæ, donationes evocari concedimus*. Cum ergo lex ista sit penalis, non videtur extendenda ad similes casus; sicut nec obligat donatarium ad restituendum donum antè sententiam Judicis, ut patet ex verbis cit.

3. Donatio dividitur in donationem puram, quæ caret modificatione, & in donationem non puram, seu qualificatam, quæ fit cum aliqua modificatione: & est quintuplex, scilicet conditionalis, modalis, causalis, demonstrativa, & in diem, de quibus satis late diximus Dissert. præced. de contractibus in genere a. 7. per varios §§. requirere ibi.

#### §. II. Quis donare potest, & quantum?

**H**arum questionum resolutio maxime pendet ex legibus municipalibus, quæ pro diversitate Provinciarum sunt diversæ. Quantum est autem ex natura rei, & ex Jure communi, jam partim diximus Dissert. præced. de contractibus in genere a. 5. de iis, qui possunt contrahere. Interim quedam specialia circa donationes restant explicanda. Unde

Dico 1. Per se loquendo, & abstracto a dispositionibus legum particularium, is & solus donare potest, qui habet dominium liberum, & administrationem liberam suorum bonorum: si enim habeat tantum dominium, & non administrationem, donare non potest, quia donatio spectat dispositionem, & administrationem bonorum; si tantum habeat administrationem, non potest etiam donare, nisi de consensu saltem presumpto, aut debito domini. Si tandem dominium ejus, & administratio non sint libera, sed vinculari pro certis casibus, nihil quoque in his casibus donare poterit.

Hinc 1. Defectu administrationis validè donare non possunt, qui carent usu rationis, ut sunt infantes, amentes, &c. Item neque prodigi, quibus a Magistro constitutus est curator. Item neque pupilli, neque minorenes; neque filifamilias, nisi de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus; neque uxores, nisi de bonis paraphernalibus.

Circa minorenes observant Auctores, eos posse validè donare, & expendere secundum decentiam sui status, prout alius paris conditionis permitti solent: quod si excedant, peccabant quidem, sed raro mortaliter, quia neminem damnificat, & ii, quibus donant, retinere possunt, donec beneficium legis repetatur, ut dixi art. 5. supra citato. Circa uxores etiam observandum est, eas posse in variis casibus donare de bonis communibus, aut dotalibus, sive ex consensu saltem tacito, & presumpto mariti, ut dum uxor eo consentiente, aut absente, aut impotente, administrat familiam, aut negotiationem exercet; sive etiam ipso invito, sed irrationabiliter, ut si nimis tenax, aut morosus nolit facere moderatas eleemosynas, donationes remuneratorias, succurrere parentibus suis, vel uxoris, aut proli- bus ex priori matrimonio indigentibus, &c. Hæc, inquam, & similia prestare potest uxor; quia non est ancilla viri; sed socia, & domesticæ administrationis particeps, ita ut in re, tam æqua, maritus non possit esse nisi irrationabiliter invitus. Propter eandem rationem plures Theologi existimant, uxores posse dare, quæ sibi subtrahunt ex his, quæ possunt honestè impendere in largiorem sustentationem, ornatum, recreationes, &c. Confer Dissert. 13. a. 5. Caveat tamen Confessarius, ne nimium hic indulgeat uxori- bus quandoquæ plus æquo liberalioribus; sed potius hortetur, ut quantum fieri potest, salva justitiâ, sive charitate; sive bono, & decore familiarum, maritorum voluntati morem gerant.

2. Defectu domini, Religiosi dicuntur vulgò donare non posse: verum id indiget explicatione. In primis observandum est, Clementem VIII. Bulla *Religiosa*, data 1594. 1. prohibuisse, & irritasse omnes donationes a Religiosis quibusvis quocumque modo factas, nisi in generali Capitulo mature discussa, unanimi consensu Superiorumque permissu causa approbata fuerit. 2. Eundem Pontificem prohibuisse, ne unquam eisdem Regularibus liceat ullas pecunias quocumque modo erogare in alicujus etiam benefactoris, aut protectoris, aut ordinarii honorem, etiã occasione transitus, vel primi ingressus, aut ad beneficiorum acceptorum memoriam, seu pro ipsis excipiendis, seu pro convivis, commensationibus, computationibus,

eisdem, aut quibusvis aliis exhibendis. 3. Ab hac prohibitione exceptissio leviora esculenta, & poculenta, munuscula ad religionem, vel devotionem pertinentia, item eleemosynas, & hospitalitatis exercitium.

Verum Urbanus VIII. Constitutione *Nuper*, data 16. Octobris 1630. (extat apud nostrum Donatum *praxis regular.* tom. 1. tract. 15. antè 1. questionem) innovando Bullam Clementis VIII. eam explicuit, & temperavit. Et 1. *Declarat, munera a Religiosis utriusque sexus tribui posse ex causis gratitudinis, conciliationis, benevolentia, & quæque conservationis erga ipsam Religionem, vel Conventum, aliisve causis ex sui natura actum virtutis, & meriti continentibus: modeste tamen, ac indiscretè; & dummodo id non fiat, nisi de Superiorum localium licentia, ac etiam cum consensu majoris partis Conventus, si talis consensus de Jure, vel ex Constitutionibus, seu consuetudine cujuscunque Religionis respectivè, in hujusmodi casibus requiratur.* 2. *Consensum vero Conventus in §. 3. ejusdem Constitutionis (Clementina) ad leviora esculenta, aut poculenta, seu ad devotionem, & religiositatem pertinentia munuscula largienda, &c. requisitum, intelligi debere de consensu, aliis de jure requisito, & ubi concurrat ambigens suspicio, quæ cessante, nec in his requiri licentiam Superiorum in scriptis in §. 4. ejusdem Bullæ requisitam, sed sufficere licentiam etiam ore tenus eisdem concessam, declarat.* 3. *Commensationes autem, computationes, & convivias in excipiendis præsertim benefactoribus, protectoribus, vel ordinariis honorifice, & laute, de quibus in §. 5. & 6. ejusdem Constitutionis, censeri tantum prohibita, si decentia status regularis adveniat.*

His porro explicationibus, & modificationibus Bulla Clementis videtur omnino revocata ad Jus commune, quantum ad prohibitiones, & irritationes donationum, atque licentias requisitas ad donandum. Quibus præmissis, jam distingue inter Religiosos. Alii enim sunt Prælati, alii Beneficij, alii Officiales, alii Privati.

Prælati Regulares possunt de bonis communibus qualescumque donationes prudentè, & discretè facere in utilitatem Monasterii, juxta tamen constitutiones, & consuetudinem sui Ordinis, vel Monasterii. Ita C. *Nullam* Caus. 13. q. 2. ubi dicitur: *Ut de cætero fideliter, & studiosè universa, quæ vel ad divini cultus reverentiam, vel ad utilitatem ejusdem Monasterii pertinent, Abbatis sollicitudo, ad quem potestas tota pertinere convenit, debeat adimplere.*

Et ratio est 1. quia, ut ait Donatus, cit. q. 4. post Navarr. Abbatia, & Prioratus, & alie præfecturæ sunt quædam Beneficia: Beneficij autem etiam Regularis de Jure communi potest disponere inter vivos de rebus, & fructibus sui Beneficij, non secus ac secularis, ut docent Navarr. Sa, Less. Layman, & alii; & colligitur apertè ex Clement. 2. §. *Secundalis. De vita, & honestate Clerici* l. 3. tit. 1. Ubi ponitur differentia inter Regularem simplicem, & Beneficium, quod is absque licentia Superioris possit impendere in opera piæ, non ille; idque exigit ratio status legitime assumpti: ergo. 2. Quia Prælati Regulares sunt administratores absoluti bonorum Communitatis, consequenter ad eos pertinet dispensare juxta statuta, & usus sue Religionis ex consensu presumpto, aut saltem debito Communitatis, penes quam est dominium.

Intellige tamen, donationes mobilium non pretiosorum; quia immobilia, aut mobilia preciosa, quæ servando servari possunt, donare non possunt, nec quovis modo alienare absque licentia Summi Pontificis, ubi viget Bulla *Ambrosius* Pauli II. intellige etiam donationes ad usus honestos, & licitos, seu, ut dixi, ad utilitatem Conventus; ad usus enim illicitos, aut merè profanos, ut ad ditandos parentes, ad superfluitates, ad pompam sæcularem, dare non possunt, ut alibi dicitur de Clericis beneficiatis, & qui talia recipient, tenerentur ad restitutionem; quia Communitas, penes quam est dominium, non consentit, nec consentire potest in hujusmodi donationes, quibus Jura resistunt.

Religiosi Officiales, (Hic q. 32. a. 8. ad 1.) ut sunt Procuratores, Economi, & similes, quibus aliqua certorum bonorum administratio committitur, possunt ex tacito consensu Superiorum facere aliquas eleemosynas, aut donationes ex bonis communibus, juxta limites suæ administrationis, & consuetudinem. Religiosi privati (*Ibid.*) nullam prorsus donationem, etsi remuneratariam, aut eleemosynariam, facere possunt, nisi de licentia expressa, vel tacita, aut præsumpta sui Superioris; quia nec dominium, nec administrationem habent. Excipe casum extreme necessitatis, in qua licet furari ad dandam eleemosynam.

Posita autem hac licentia, sive expressa, sive tacita, aut præsumpta, Religiosus privatus potest, præsertim de sibi collatis a Parentibus, vel amicis, aut industria singulari



partis, facere donationes juxta tenorem Constitutionis Urbani VIII. *Ex causis gratitudinis, conciliationis benevolentie, ejusque conservationis erga ipsam Religionem, vel Conventum, aliorumque causis, ex sui natura actum virtutis, & meriti continentibus, modestè tamen, & discretè, prout deque donationes liberales congruas; liberalitas enim est virtus. Et bene nota cum Donato cit. q. 12. n. 8. has particulas, ex causis, ex sui natura actum virtutis continentibus; important enim qualemcumque virtutis actum, etsi forte prava circumstantia vitium; hoc enim non obstante est natura sui actus virtutis. Unde non peccaret Religiosus vi donationis, qui de licentia Superioris v. gr. daret eleemosynam, aut aliquem hospitio reciperet ob vanam gloriam, quia eleemosyna, & hospitalitas ex sui natura sunt actus virtutis.*

Hac autem præsumpta licentia, seu tacitus consensus potest conungi ex multis. 1. Ex consuetudine, & usu: ut si sit consuetudo in aliqua Religione quædam levia recipiendi, aut expendendi sine licentia expressa Superioris, indicat tacitum ejus consensum. Ex persona Prælati, si sit facilis ad concedendum. 3. Ex persona subditi, si sit gratus, & amicus Prælati. 4. Ex silentio Prælati, qui scit, & tolerat. 5. Si Religiosus sit absens, puta studens, aut itinerans, merito præsumit consensum Prælati ad donationes, quales facere solent Religiosi ejusdem Ordinis, & conditionis. Quando ergo Religiosus privatus ex his, aut similibus circumstantiis rationabiliter præsumit Superiorem consentire, aut consensurum, si peteretur licentia, non peccat donando; quia taciti, & expressi eadem est virtus. *L. Cum quid ff. Si certum pet.*

Circa verò quantitatem, quam Prælati potest sibi, aut subditis concedere ad donandum. Quidam assignant 10. ducatos; quidam singulis annis 10. vel 12. aureos; alii 2. vel 3. aureos singulis mensibus; alii & melius remittunt arbitrio viri prudentis, aut superioris, attentis conditionibus, & Religiosi donantis, & ejus, cui fit donatio, & causæ propter quam fit, & facultate domus, & aliis circumstantiis. Non autem, ut bene advertunt Auctores, æquitas est potestas in omnibus Prælati ad hujusmodi licentias sibi, & subditis concedendas; majorem quippe habet Provincialis, quam Superior localis, majorem Generalis, quam Provincialis; sicut enim Episcopi ratione status, & uberiorum fructuum præstant majora donativa facere, ita Generales, & Provinciales, qui in Religione sunt ut Episcopi, plus possunt, quam Prælati inferiores.

3. Defectu domini liberi, vel administrationis liberæ, 1. Dare validè non potest Communitas Religiosa bona immobilia, aut mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, nisi accedente licentia summi Pontificis; quia, licet habeat horum dominium, est tamen vinculum per Bullam Ambrosianam, in locis saltè, in quibus est recepta; non videtur autem recepta in his partibus. Pro quo vide infra de locatione. 2. Novitius non potest donare bona sua donatione inter vivos neque Monasterio, neque aliis, nisi intra duos menses ante Trid. sess. 25. cap. 16. ne quandoque bonis spoliatis, invitus profiteatur. 3. Fideicommissarius nihil de fideicommissio donare potest; quia, licet sit ejus dominus, caret tamen facultate illud alienandi. 4. Jure communi simplex donatio merè liberalis facta inter vivos marito ab uxore, vel uxori a marito, est invalida, & revocari potest a donante. *L. 1. 2. & 3. ff. De donat. inter virum, & uxorem, & alibi.* Ratio hujus legis est, ne conjuges vel se mutuo amore spoliarent, vel inter se continuo rixentur, si alter alteri dare recusat. Dixi: *Simplex donatio*; quia juramento firmata valet: itè morte donatoris firmatur, si ante non fuit revocata. Dixi: *merè liberalis*; quia remuneratoria est valida, cum non sit strictè donatio, ut antè diximus. Hinc valet, si maritus senex det uxori ad remunerandam ejus senectutem, vel uxor ignobilis det marito ad compensandam ejus nobilitatem. Itè valet, si vel non sit notabilis, vel indè donans non fiat pauperior, aut donatarius non fiat ditior, ut si maritus det uxori ad eleemosynas, ad ornatum, ad recreationes, &c. aut uxor marito, ut fiat doctor, ut obtineat dignitatem, &c. hæ enim donationes dumtaxat videntur irritari, quæ fiunt animo ditescendi ex spoliis alterius; ut insinuat legibus cit. 5. Pater non potest dare filio non emancipato. *L. Cum de bonis C. De donat. & alibi.* Filius tamen etiam non emancipatus potest dare Patri de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, quia nullibi in Jure talis donatio irritatur. Itè Mater potest dare filio; quia is non ita est sub potestate Matris, ac sub potestate Patris. Cæterum donatio Patris facta filio non emancipato valet, si sit re-

muneratoria, si accedat mors Patris, aut juramentum, antequam revocetur; si fiat ratione belli, aut studii, quia tunc donata sunt Castrensia. In Gallia irritantur donationes factæ filiis, qui in donantes certam auctoritatem exercent, ut si pupillus, aut minorensis det tutori, vel curatori, antequam rationes suas reddiderit; Ponens Confessario, aut ejus Conventui, vel Ordini: infirmis Medico, vel Chirurgo; clicis Advocato, vel Procuratori. Videntur tamen excipiendæ donationes remuneratoriæ, ut consent plures Auctores Galli.

Dico 2. Quantum ad quantitatem rei donatæ, irritatur 1. Donatio inter vivos omnium bonorum presentium, & futurorum. *L. Stipulatio ff. de verborum obligat.* ratio hujus legis est; quia per talem donationem donans privatur facultate testandi, quod Jus reputat donanti indecens, & noxium. Unde donationes, quibus donantes reservant sibi bonorum fructus, de quibus testari possunt, sunt validæ.

Valet tamen hujusmodi donatio, 1. Si juramento firmetur, quia irritatur a Jure, non quod sit de re illicita, sed principaliter in favorem donantis, cui ipse cedere potest. Vide art. 6. præced. dissert. 2. Valet, si fiat ad causas pias; si enim liceat, se tutum Deo vovere, quidni & omnia bona sua, juxta consilium Christi Matth. 19. *Vade, & vende omnia, quæ habes, & da pauperibus;* nec præsumuntur, leges civiles voluisse huic Christi consilio morum injicere, & officia pietatis impedire. 2. Ex eodem capite Jure civili irritatur donatio excedens 500. solidos aureos, nisi insinuetur judici loci, in quo fit, ita quod defectu insinuationis sit irrita, quoad executionem tamen dumtaxat. *L. penult. C. de donat. lib. 8. tit. 54.* valet autem hujusmodi donatio ut præcedens, si juramento firmetur: si fiat in pias causas; itè si sit remuneratoria, aut facta sit militi a Duce belli. *lib.*

Porro insinuatæ in publicis tabulis aliquod donationis instrumentum referre. In quibusdam Provinciis hæc insinuatio non est amplius in usu. In Gallia verò est necessaria ad quamlibet donationem immobilium. Ibidem donatio, facta in fraudem creditorum, est ipso jure nulla ex edicto Henrici IV. ann. 1609.

Non una est autem opinio circa valorem solidi auri. Juxta aliquos æquivalere uni ducati auro; juxta alios duobus, & ita judicatum apud Mechlinienses refertur; juxta alios pluri, aut minoris valet.

### ARTICULUS III.

#### De ultimis voluntatibus.

**O**mnia, quæ sive jus commune, sive Jura particularia circa ultimas voluntates statuerunt, discutere, nec voluntas, nec facultas adest; in immensum quippe cresceret hæc dissertatio: neque fas est assequi innumeratas ferè consuetudines, quæ Juri communi in præsentis materia defrogant, & diversa pro moribus suæ gentis sanciverunt. Quapropter ea, quæ magis nobis necessaria videbuntur, eaque ut plurimum generalia, & ex Jure præsertim communi, proponemus, ex quibus ipsi Confessarii, vel conclusiones in casibus particularibus eliciant, vel saltè dubitent, & in dubio Juris, ac Legum municipalium peritos adeant; hos enim hæc in re consulere neminem pigeat.

Per ultimam voluntatem intelligitur libera dispositio de eo, quod quis statuit fieri post mortem. Dividitur in testamentum, codicillum, legatum, fideicommissum, & donationem causa mortis. Inter hæc quasi species primum locum tenet testamentum, quod ideo dicitur antonomastice ultima voluntas.

§. I. Explicantur varis species ultimæ voluntatis, & alia quedam hæc spectantia.

**T**estamentum, quasi *Mentis testatio*, definitur: *voluntatis nostræ juxta sententiam de eo, quod quis vult post mortem fieri, cum hæredis institutione.* Per primas particulas convenit cum aliis ultimis voluntatibus, per ultimas ab eis differt. In hoc enim sita est ratio Testamenti secundum Jus commune, quod instituat hæres personam defuncti representans, in quem omnia ejus bona, jura, & actiones transeant. Dicitur *juxta*, id est, Juri conformis; quia Jus ad validitatem testamenti plures condiciones requirit, de quibus postea.

II. Codicillus dicitur quasi parvus codex, seu scriptura continens aliquam ultimam voluntatem absque institutione hæredis. Est ergo Codicillus quasi imperfectum testamentum, quo neque datur, neque admittitur hæreditas, sed potius fundatur in hæredis institutione, aut successione venientis ab intestato, cui aliquid dandum, vel exequendum, pu-

puta legatum, fideicommissum commendatur, aut quo testamentum explicatur, vel immutatur. *L. Quod per manus ff. de jure codicilli.* Et quia est quid imperfectum in ratione testamenti, minor solemnitas ad ejus validitatem requiritur; ad eam enim sufficientes 5. testes non rogati, etiã femine *L. Ultima C. de codicillis;* cum ad testamentum 7. requirantur rogati, & mares, ut dicemus infra. Postest quis plures codicillos facere, modo non sint contrarii; plura verò testamenta facere non potest, sed posterius prius infirmat. Hæc de Jure communi, & servanda, ubi vigent. Verum in pluribus Provinciis consuetudinariis, ut plerumque in Gallia, in Belgio, & Provincia Leodiensi, in quibus institutio hæredis non requiritur ad validitatem testamenti, non distinguitur amplius inter testamentum & codicillum.

III. Legatum quandoque sumitur pro ipsa re legata; propriè autem est donatio facta a defuncto, & ab hærede præstanda. *Inst. §. 1. De legatis.* Hoc est dispositio alicujus rei particularis, quam detinuit vult per suum hæredem, sive testamentarium, sive ab intestato dari alicui alteri, qui ideo dicitur legatarius.

Dixi: alicujus rei particularis, & hoc secundum Jus commune; quia secundum consuetudines Provinciarum, in quibus ad testamentum non requiritur institutio hæredis potest institui legatarius universalis.

Circa legatum nota 1. Legata non debentur, nisi deducto ære alieno. *L. 66. ff. Ad leg. falcid.* 2. Ea, quæ necdum sunt, sed futura sunt, legari possunt, ut fructus ex agro proventuri. *L. 17. ff. De legatis.* 3. Res nominatim legata, ut hic equus, si non reperitur, nec dolo hæredis deesse probetur, peti ex testamento non potest; secus, si res, puta equus, generatim legatur. *L. 32. ff. De legatis.* 4. Neque legatarius, neque fideicommissarius utitur legis Falcidie, aut Trebellianicæ beneficio, de quibus modò. *L. 47. ff. Ad leg. falcid.* 5. Res aliena legari potest ita ut hæres teneatur eam eruerè, & dare legatario; vel si non potest, ejus æstimationem. *L. Cum alienam C. De legatis.* Plura vide circa legata sub finem hujus §. dum de donatione causa mortis.

IV. Fideicommissum & donatio causa mortis sub appellatione legatorum continentur, *L. Et fideicommissum 87. ff. De legatis 111.* Omissis variis ex Jure antiquo fideicommissi acceptionibus, atque a legato distinctionibus Fideicommissum propriè, inquit Sylvester verbo *Fideicommissum*, dicitur hodie legatum, vel hæreditas, ita legatario vel hæredi commissum, ut alienari non possit, aut relinquitur aliter quam testator ordinavit, ut si dicat; lego mille libellæ Titio, fidei ejus committens, ut illas det, seu restituat Catharinæ. Itè instituo Titium hæredem omnium bonorum sub onere ea non alienandi, sed relinquendi post mortem Maximo, seu ejus prolihus. Vides, esse duplex fideicommissum, unum generale, quo tota hæreditas est restituenda; aliud particulare, quo restituenda veniunt certa bona particularia; & hoc non differt a legato nisi penes formam verborum, quatenus in legato verba dirigitur ad ipsum legatarium; ut si testator dicat: lego mille Titio; & in fideicommissio dirigitur ad hæredem, seu legatarium, in favorem tamen alterius; ut si testator dicat: committo hæredem meo, vel legatario, ut det mille Maximo. At in Provincialibus consuetudinariis, in quibus ad testamentum non requiritur institutio hæredis, legatum potest esse generale, non secus ac fideicommissum.

Itaque fideicommissum est substitutio indirecta, Substituere enim est, in locum unius hæredis, vel legatarii alterum statuere. Quod fieri potest dupliciter, directè & indirectè. Substitutio directæ est, in qua sine ministerio institutionis hæredis, vel legatarii hæreditas, vel legatum sub conditione defertur substituto; ut si dicam: instituo Titium hæredem meum; quod si nolit, aut non possit (puta morte præventus) acceptare hæreditatem, instituo hæredem Maximum. Indirecta est, in qua hæreditas, vel legatum defertur substituto per ministerium hæredis, vel legatarii, ut in fideicommissio.

Substitutio directæ est quadruplex, vulgaris, pupillaris, exemplaris, & reciproca. Vulgaris, quæ Jure non prohibetur substituitur hæredi, si ipse nolit, vel non possit acceptare hæreditatem, ut in exemplo prius posito. Substitutio pupillaris est, quæ pater prolem impuberem, sub potestate sua constituitam, hæredem instituit, eique alium substituit sub conditione, si nempe antè pubertatem, cum testari prohibetur, decedat. Per hæc substitutionem, si proles instituta moriatur impubes, non solum bona patris, sed etiã omnia alia, quæ ipsa acquisivit, devolvuntur ad substitutum; quia in pupillari institutione, ut *Thol. Bill. art. Secunda Secunda.*

quit Jus §. *Igitur Inst. de pupill. substit. Deo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi hæredem instituisse;* ita quod substitutio patris sit quasi testamentum prolis. Id tamen intellige sub tribus conditionibus. 1. Quod proles sit verè sub potestate patris. Undè mater non potest sic prolihus suis substituere; quia proles non dicitur esse sub potestate matris, sicut nec proles illegitima sub potestate patris. 2. Quod proles impubes non cadat moriente patre, sub potestatem alterius; undè vivente avo pater non potest filio suo substituere. 3. Quod proles moriatur antè pubertatem, alioquin cum pubes facta sit capax testandi, contrit paterna substitutio.

Substitutio exemplaris, sic dicta, quòd ad exemplum substitutionis pupillaris fiat, est quæ pater filio quidem pueri, sed testari impotenti, ut amentis, prodigo, &c. alium substituit. Hæc sortitur conditionem substitutionis vulgaris. Substitutio reciproca est, quando quis plures instituit hæredes, & unum aleri substituit. In donationibus inter vivos possunt etiã intervenire substitutiones, & fideicommissa, ut si quis aliquid alteri donat ea lege, ut post certum tempus, aut superveniente certa conditione ad alterum transeat. Confer §. 6. hujus articuli de hærede ex testamento, petitione 1.

Notandum verò, quòd, quando hæres nimium gravatur legatis, aut fideicommissis, possit detrudere quartam Trebellianicam, aut Falcidiam; inò & legitimam, si sit proles. Hæc itaque sunt iterum explicanda. *Trebellianica*, vernacule *Quarte trebellianicæ*, est quarta pars hæreditatis, quam detrahere hæres potest, antequam solvere debeat fideicommissa. *Falcidia* similiter est quarta pars hæreditatis, quam hæres potest detrudere, antequam solvere debeat legata, ne irrita maneat hæreditas; itaque tam Falcidia, quam Trebellianica important eandem partem, scilicet quartam hæreditatis, Falcidia contra legata, Trebellianica contra fideicommissa. His non utuntur, ut jam notavi; legatarii & fideicommissarii: inò in certis locis, præsertim consuetudinariis; non sunt amplius in usu etiam pro hæredibus.

Legitima, Jure Romano, est tertia pars portionis hæreditariæ, quæ uni proli obveniret ab intestato, ubi non sunt plures proles, quam quatuor; ubi autem sunt plures, quam quatuor, est medietas portionis. *Authent. de trunte & semissa, & authent. novissima C. de ineffic. testam.* juxta hos versus.

*Quatuor, aut infra dant natis Jura tridentem;  
Semissem verò dant natis quinque, vel ultra.*

In hoc liberorum numero computandus est is, qui hæreditati renuntiavit; non tamen, qui est legitimè exheredatus.

V. Donatio causa mortis est, ut jam dixi, quæ fit intuitu, & sub conditione mortis. Non est testamentum, quia non infert institutionem hæredis. Neque est codicillus, quia non supponit testamentum, cui addat, vel detrahat, seu explicet, nec hæredem ab intestato, cui aliquid agendum commendat. Neque est legatum, vel fideicommissum; quia legatum, aut fideicommissum pendet a testamento tamquam accessorium a principali, adeo ut corruente testamento regularitè corruat legatum, seu fideicommissum, & stante testamento legatum non est præstandum ab hærede, nisi hæreditatem adeat; at verò donatio causa mortis a testamento, & hæreditatis acceptatione omninò independens, ipsa morte donatoris perficitur. Accentetur tamen ultimis voluntatibus, quia in multis convenit cum illis, maxime cum legato, licet etiam in quibusdam conveniat cum donatione inter vivos. *L. Inter mortis ff. de mortis causa donat.* Convenit verò cum ultimis voluntatibus, 1. Quia ad eam requiruntur quinque testes, sicut ad codicillum (intelligit tamen, ubi requiruntur 7. testes ad testamentum) 2. Nullam parit obligationem antè mortem, sed eo usque est revocabilis sicut aliæ ultimæ voluntates, *L. 16. 20. 30. 32. ff. de mortis causa, donat.* nec transit ad hæredes legatarii præmortui, sicut legatum non transit ad hæredes legatarii præmortui. *L. 1. ff. de condition. & demonstrat.* Itaque quòd, si donator donaret irrevocabilitè, aut veller donationem transire ad hæredes donatarii, quamvis res foret tantum tradenda post mortem, censeretur donatio inter vivos; & e contra, si donando rem donatam tradat revocabilitè usque ad mortem, est donatio causa mortis. 3. In ea, sicut in legato habet locum Falcidia. *L. Si mortis & L. penult. C. ad legem falcid.* Undè hæres potest detrudere quartam partem hæreditatis, antequam donatarius rem sibi donatam apprehendat. 4. Gaudet, sicut legatum, jure accrescendi, ita ut, si duobus conjunctim donetur, seu legetur, uno moriente pars ejus alteri accrescit. 5. Tandem in ea, sicut in legato, pro judicanda capacitate donatarii, sicut lega-



gataril, attenditur tempus mortis donantis, & non tempus factæ dispositionis. *L. In mortis 22. ff. de mortis causa donat.* Nunc vero in Gallia, edicto Ludovici XV. dato Versailles 1731. omnis donatio causa mortis, quæ non est in forma testamenti, vel codicilli, (præter eam, quæ fit in contractu matrimoniali) est invalida.

§. II. De variis divisionibus Testamenti, & solemnitatibus ad id requisitis.

I. Testamentum ut sic dividitur in Testamentum solemne, & Testamentum privilegium. Testamentum solemne est, quod vestitur omnibus solemnitatibus, a jure requisitis ad ejus validitatem. Testamentum privilegium est, cujus validitas ab his solemnitatibus est independentem.

Solemnitates, requisitæ Jure Romano ad validitatem Testamenti, sunt 1. ut instituat directæ hæres. Verum jam notavi, hæc solemnitate in pluribus locis consuetudinariis amplius non requiri, in quibus idem, si ultima dispositio non valeat ut testamentum defectu hujus solemnitatis, valebit saltem ut codicillus. Unde etiam Testatores jam solent apponere hæc clausulam, ut valeat sua dispositio, sive per modum Testamenti, sive per modum Codicilli, sive per modum donationis causa mortis, aut alio quocumque meliori modo. 2. Requiritur, ut nullus liberorum prætermittatur, Authent. *Ex causa C. De liberis præteritis L. 6. tit. 28.* In hoc tamén casu irritatur dumtaxat testamentum quantum ad institutionem hæredis, ut jam notavi; cætera autem contenta in testamento firma permanent. Authent. ead. 3. Requiritur, quod adsint septem testes, masculi, puberes, liberi, ad id vocati, & aliam ad id munus non inepti, aut suspecti. Hinc excluduntur fæminæ, impuberes, surdi, muti, cæci, amentes, prodigi, Jure infantes. Item excluditur, qui est in potestate Testatoris, hæres ipse, & qui est in ejus potestate, Pater Testatoris & Pater hæredis, quique sunt in eorum potestate. Religiosus non excluditur, neque legatarius, saltem jure Cæsareo, quia non agitur ejus causa principalitèr. In Belgio tamén excluditur, & plerumquæ in locis consuetudinariis, sicut omnis, qui percipit aliquam utilitatem ex testamento, quia inde fit suspectus.

II. Testamentum solemne est duplex, scilicet scriptum clausum, & nuncupativum. Testamentum scriptum clausum, sic dictum quod sola scriptura possit confici & quod debeat esse clausum & obsecretum, est, quod Testator sua, vel alterius manu scriptum, clausum offert 7. testibus qualificatis ut supra, simul presentibus, & ipsum testatorem videntibus, non tamén scripturam legentibus, aut legi audientibus, asserens esse suum Testamentum, cui ipsemet super involucrum inscribat, vel si non possit, alter octavus testis coram 7. aliis, qui & ipsi postea eodem tempore successivè inscribant, & quisque apponat sigillum proprium, vel alienum. *L. Hac consultissima C. De Testamento juncto §. Sed cum paulatim.* & sequent. Instit. eodem. Testamentum nuncupativum, seu apertum est, quo Testator coram 7. testibus ut supra qualificatis, ipsum videntibus & audientibus, suam ultimam voluntatem voce articulata declarat. *L. Hac consultissima cit. §. Per nuncupationem. L. Submissa. juncta. L. Quoniam. C. eod.* Potest etiam fieri scripto aperto & lecto, imò plerumquæ solet nunc redigi a Notario in scriptis coram testibus, non quidem ad actus substantiam servandam, sed ad efficaciam ejus probationem & majorem securitatem; quia potest contingere, quod testes decedant, aut inhabiles fiant, aut obliviscantur eorum, quæ dixit Testator.

Hæc de Jure Romano & pro his Provinciis, qui eo utuntur. In Provinciis autem consuetudinariis admodum varie sunt formalitates requisitæ ad validitatem Testamenti, tam circa testes, quam circa recipientes. In quibusdam requiritur, quod recipiatur a Notario coram 3. testibus, vel a Parocho, seu Vicario coram totidem. In quibusdam, quod recipiatur a 2. Notariis, vel ab uno Notario & Parocho, seu Vicario. In aliis, quod recipiatur ab uno Notario, vel Pastore, aut Vicario coram 2. testibus, sic Consuetudo Leodiensis c. 10. a. 13. *Comme aussi est valable Testament fait pardevant Notaire, Cure, ou Vicaire, & deux temoins.* In quibusdam admittuntur puberes ut testes; in aliis requiritur, quod compleverint 20. annum; sic Consuetudo Parisiensis a. 286. *Iceux temoins idoines, suffisans, males & ages de vingt ans accomplis & non legataires.* Debet ergo quisque consulere Consuetudines loci, in quo conjiitur testamentum; hujus enim Leges sortitur juxta Clarissimum Pontas verbo *testament.* in proœmio, quam-

vis juxta alios possit etiam fieri secundum consuetudines locorum, in quibus sita sunt bona, de quibus fit dispositio.

III. Testamentum privilegium, cujus validitas, ut dixi, non pendet ab omnibus præfatis solemnitatibus, est multiplex, nimirum, testamentum militis, testamentum inter liberos, testamentum rusticorum, testamentum tempore pestis, testamentum coram Principe, & testamentum in piis causis.

Testamentum militis est id, quod miles facit, dum versatur in expeditione militari, vulgò *en campagne*; secus enim, si sit miles Præsidarius. Ad hujus validitatem sufficit quod quovis modo, voce, vel scripto voluntatem suam declaret, modo tamén hæc possit probari per 2. testes, etiam non rogatos. *L. Miles 35. ff. de testament. milit. & L. Miles C. eod.* Non manet validum nisi per annum ab ejus dimissione: quod si ob crimen expellatur, statim corrumpitur.

Testamentum inter liberos dicitur, quod a patre, matre, alterove alterutrius sexus ascendente conditur inter liberos, hoc est in favorem liberorum. Validum est, etsi solemnitate Juris destitutum. *L. ultima C. familie eriscundæ Libr. 3. tit. 36.* Est tamén aliqua differentia. Si enim sit scriptum, requiritur & sufficit, nullo inhibito teste, quod testator in testamento a se scripto exprimat tempus conditioni testamenti, nomina filiorum, & eorum uncias, seu portiones, etsi inæquales, non per notas numerorum (*chifres*), sed ad longum per litteras. Ità Jure novo Justin. authent. *de testament. imperf.* collat. 8. tit. 8. quod si alter scripserit testamentum, requiritur, inquitur Juris Interpretes, quod testator subscribat, aut ejus filii. Si verò testamentum sit nuncupativum, cum nihil circa illud innovaverit Justinianus, sufficit, quod constet esse factum coram 2. testibus masculis, aut fæminis. Altera differentia est: si testamentum sit scriptum, valet ad legata, & fideicommissa extraneis relicta, Jure novo dicitur authent. *de testament. imperf.* Si sit nuncupativum, non valet, ut fert expressè lex prius cit. *Cod. fam. eriscunda.*

Testamentum coram Principe est, quod fit oblatio Principi libello, in quo continetur ultima voluntas. Ratum habetur absquæ ulla alia solemnitate testium. *L. Omnium C. de testament. l. 6. tit. 23.*

Testamentum rusticorum est, quod fit ruri ab hominibus rusticis, ad quod sufficiunt 5. testes, vel plures inventiri non possunt. *L. ultima C. eod.* In testamento, quod fit tempore pestis, remittitur etiam aliquid de rigore Juris, quatenus non est necesse, quod 7. testes simul congregentur, sed possunt separatim adherere. Requiruntur tamén 7. *L. Casus 8. C. eod.*

IV. Testamentum ad causas piæ, de qua est aliqua difficultas, est id, quod fit præcipue & directè ad Dei Sanctorumve honorem, vel spirituales animæ salutem: puta, in favorem Ecclesiæ, vel alterius loci pii, ad redimendos captivos, ad pauperum, vel Religiosorum sustentationem, in satisfactionem pro peccatis, in mortuorum suffragia &c. Et hoc dicitur esse privilegium, ita ut valeat, quamvis desint formalitates aliquæ a Jure civili requisitæ. Idem dic de legatis in piis causis. Ità communiter Theologi & Jurista, Abbas, Bartol. Navarr. Sylvester, Tiraquellus, Covarr. Clarus, Charondas, Mainardus, Papo, & alii, quos citant Layman, & Cabassutius l. 6. c. 20. n. 5. Item Sylvius Resol. var. verbo *testamentum* 4. Pontas verbo *Legs* cas. 14. Perfector Tourneli, & alii; quibus tamén novissimè contradicit Doctor Lovaniensis Dæلمان. Contra quem

Prob. ex c. *Relatum* 11. Extra. *De testamentis* l. 3. tit. 26. ubi Alexander III. sic statuit: *Mandamus, quatenus, cum aliqua causa talis (de relictis Ecclesiæ) ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum Leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, 3. aut 2. legitimis testibus requisitis, quoniam Deuteronomii 17. scriptum est: in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Et c. *Indicante* 4. Ibid. Greg. IX. Petro Subdiacono sic rescribit: *Cognovimus... quod mortuus uxor Redempti concham argenteam nudis verbis jussit venundari, & suis dare libertis, & scutellam argenteam cuidam Monasterio reliquisse; in quibus voluntatem ejus per omnia volumus adimpleri... Amplius confirmabitur assertio ex respons. ad sequens argumentum.*

Dices cum Dæلمان. Principes seculares poterunt, & voluerunt irritare hujusmodi testamentum minus solemnia: ergo. Prob. ant. 1. Potuerunt, quia testamentum, etiam ad causas piæ, est contractus civilis, qui subjacet potestati seculari. 2. Voluerunt, ut patet ex eorum Legibus irritantibus absquæ ulla distinctione, aut exceptione testamentum minus solemnia: ergo. R. Omnia 1. parte antecedentis, nego secundam: & ad ejus probat. dico, quod, quamvis Leges civiles improbantur testamentum minus solemnia sint

sint generales & absquæ expressa distinctione, jure tamén præsumitur piensissimos Principes, qui faverunt testamentum militis minus solemni, voluisse a fortiori favere testamentis piis, in Dei honorem & animæ salutem conditis. Idque constat ex usu & præxi plurium Regnorum, præsertim Galliæ, in quo, quamvis maxime vigeat auctoritas secularis, admittuntur tamén testamentum minus solemnia ad causas piæ, ut testatur Cabassutius supra cit. ex Tiraquello, & aliis Doctoribus Gallicanis. Et hinc, esto Principes noluisse hæc testamenta excipi; quia tamén eorum Leges non obligant aliter quam usu communi recipiuntur, ita eorum Legibus consuetudine contraria foret derogatum. Omnia 1. parte antecedentis: non deerunt enim, qui negabunt, & ad ejus prob. distinguitur sic: Testamentum ad causas piæ est contractus civilis, directè spectans Ecclesiam & salutem animæ, concedo. Non enim tam debet censeri donatio gratuita, quam remedium ad testatoris salutem, vel utile vel necessarium, quandoquæ a Confessario præscriptum, quandoquæ ex Justitia debitum. Sistens in civilibus, nego; similitèr & consequentiam; quia Jura secularia causis Ecclesiasticis, & supernaturalium finem directè spectantibus, obstat non possunt, nisi sint ab Ecclesia approbata & acceptata, ut definit Innocent. III. cap. *Ecclesia* 10. Extra. *De constitutionibus* l. 1. tit. 2. Hæc autem, de quibus est questio non approbati ab Ecclesia, sed reprobati, constat ex probat. conclusionis.

V. Petes, an aliqua saltem solemnitas, & quæ, requiratur ad validitatem testamenti in causis piæ? R. Non pauci existimant requiri & sufficere, si fiat coram 2. legitimis testibus, etsi fæminis. Quia id fert cap. cit. *Relatum*. Nec obstat, quod in c. præced. *Cum esses* ibid. exprimitur etiam præsentia Parochi: quia istud caput *Cum esses* dicit quidem firmam esse testamentum facta coram Parocho & 2. vel 3. testibus; at non dicit esse infirmam, si fiant coram 2. testibus, sine Parocho. Insuper in cap. *Cum esses* agitur de testamento, etiam ad causas profanas; in cap. autem *Relatum* de solo testamento ad causas piæ. Unde magis standum est huic ultimo capiti, quam primo, pro testamentis ad causas piæ. Alii verò & communius asserunt, ad validitatem testamenti in causis piæ nullam aliam solemnitatem requiri, quam quæ Jure naturæ & Gentium requiritur; nimirum potestatem in disponente, libertatem in disponente, capacitatem in eo, in cujus favorem disponentur, & perfectam expressionem voluntatis testatoris, quocumque modo manifestatam: quia ex cap. *Relatum* solemnitas Juris non est necessaria. Requiruntur autem ibidem duo testes, non ad substantiam actus, sed ad probat. in foro externo, dum aliud non constat; ita quod, si aliud constet, valet & obligat etiam sine testibus, nihilque aliud importari solet cit. cap. *Relatum*, patet ex his verbis: *Duoibus, aut tribus legitimis requisitis quoniam scriptum est: In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum;* quibus apertè significatur, testes requiri ad probationem dumtaxat. Ità Barthol. Abbas, Clarus, Covarr. Tiraquellus, & alii omnes, inquit Layman l. 3. tract. 5. c. 2. Item Sa, Lessius, Filliucius, Bonacina; quos citat, & sequitur Sylvius Resol. Var. verbo *Testamentum* IV. Et fertur nihil aliud præterit 1. sententia. Hinc

Inferes 1. Testamentum ad causas piæ, nutu solo, vel a surdo & mutuo signis sufficientèr voluntatem suam manifestantibus factum, esse validum; quia id Jure naturæ sufficit, quamvis non admittatur Jure civili. 2. Si hæredi constat, voluntatem testatoris externè manifestatam fuisse, ut aliquid in causis piæ expenderetur, quamvis id probari non possit in foro externo, ad id tamén tenetur in foro conscientie, in quo probatione externa non est opus, quando de veritate constat. Et ideo, si Parochus, aut Confessarius post alicujus irrorem offerat schedam continentem legata pia, asserens a defuncto esse scriptam, idque constare posset vel agitione manûs defuncti, vel adhibito uno alio teste cum Parocho, vel confessorio, legata pia sunt præstanda; secus, si solus Parochi, vel Confessarii testimonio asseratur, quia Jure Gentium, *Testis unus testis nullus*, etiam in foro conscientie, nisi sufficientia & probantia indicia proferat. 3. Quando testamentum minus solemne est invalidum quoad alia, manet validum quoad legata pia secundario inserta; quia, ut dictum est, ad hæc non requiritur solemnitas Juris. Et e contra testamentum minus solemne ad causas piæ valet; non solum quoad relicta pia, sed etiam quoad legata non pia secundario inserta; quia subsistente principali convenit etiam subsistere accessorium, quale est legatum secundario insertum. 4. Quamvis hæreditas non adeatur, sive quia eam hæres repudiavit, sive quia antè mortuus est, legata pia nihilominus sunt præstant. *Theol. Billuarr. Secunda Secunda.*

da; quia, quod legata per se non possint antè aditam hæreditatem, est solemnitas Juris. Item legata pia sunt immunita a detractone Falcidiæ & Trebellianicæ. Novell. 131. cap. 12.

Nota: aliud insuper est genus testamenti privilegiati in locis consuetudinariis introductum, quod dicitur *Olographum*; ad quod nulla alia solemnitas requiritur, quam ut totum a testatore sit scriptum & subscriptum; sintque duo testes, qui, cum agatur de ejus approbatione, scripturam testatoris agnoscant: estque omnium optimum, utpotè extra omnem suspensionem. Ità inter alias consuetudo Leodiensis. cap. 10. art. 12.

§. III. Utrum Testamentum ad causas profanas, cui deest solemnitas Jure civili, vel consuetudine requisita, sit validum, saltem in foro conscientie?

Diximus §. superiori, testamentum minus solemne ad causas piæ valere in utroque foro. Queritur nunc, an, si sit ad causas profanas, etiam valeat, saltem in foro conscientie; supposito tamén quod adsint aliudè Jure naturæ requisita, scilicet facultas in disponente, libertas in disponente, & capacitas in recipiente. Circa hæc questionem, quæ est gravis momenti & frequentis praxis, tres præcipue circumferuntur Sententiæ.

Prima tenet, hujusmodi testamentum esse absolute invalidum in foro conscientie, ita ut hæres institutus, aut legatarius non possit tuta conscientia adire, seu retinere hæreditatem, vel legatum, sed teneatur eam dimittere hæredi ab intestato. Ità Covarr. Suarez, Bonac. Delugo, quibus inter recentiores subscribunt Pontas, Perfector Iourneli, & Dæلمان.

Secunda Sententia, huic directè opposita, docet hujusmodi testamentum esse omnino validum in foro conscientie, ita ut hæres institutus possit tuto adire & retinere hæreditatem, & hæres ab intestato teneatur sub mortali eam illi dimittere, si ipsi constet de voluntate testatoris. Hæc Sententia tribuitur Abbati, S. Antonia, Innocent. III. Barthol., Jason, Tiraquell. Reginald. Less. & multis aliis tam Theologis, quam Juristis, eamque communem dicit Covarr. quamvis illi contradicat.

Pro explicatione 3. Sententiæ, inter utramque medix, dico: Testamentum minus solemne ad causas profanas est in foro conscientie partim validum, partim invalidum. Validum quatenus hæres institutus potest vi illius hæreditatem adire, & retinere, donec per Sententiam Judicis rescindatur. Invalidum quatenus hæres ab intestato potest ex legis beneficio agere in judicio ad illius rescissionem, & ea obtenta tuto hæreditatem occupare & retinere. Ità docent Soto libr. 4. *de jure & just. q. 5. a. 3.* Bunes 2. 2. in Præambulo ad q. 62. Sa, Layman, Thomis Sanchez, Ludovicus Beia, Cabassutius Jur. Canon. Theor. & prax. l. 6. c. 3. n. 5. & seq.

Ad probat. hujus conclusionis revocandum est, quod dixi Dissertat. præced. a. 5. §. de contractu pupillarum & minorennium, conclus. 4. obligationem naturalem habere multiplicem effectum: primum præcipuum, & inseparabilem, scilicet conferre creditori jus recipiendi & retinendi: secundum, jus impediendi repetitionem: tertium, jus excipiendi & compensandi. Prob. 1. Ex omni consensu libero hominis se obligare volentis, cui Jura expressè non resistunt quantum ad forum conscientie, licet non admittant civilitèr, nascitur aliqua obligatio naturalis & in foro conscientie, ut patet in pacis nudis, seu contractibus non vestitis secundum omnes, & etiam juxta nos in contractibus pupillarum & minorennium de suis mobilibus; atqui, licet Jura non admittant civilitèr liberam hominis dispositionem factam causa mortis minus solemnitèr, ei tamén expressè non resistunt quantum ad forum conscientie, saltem juxta sensum conclus. ut patebit ex seq. ergo.

Prob. 2. Secundum hæc Sententiam facilius conciliantur Jura in speciem sibi contraria. Ex una enim parte §. *per traditionem* 50. Inst. de rerum divisione l. 2. tit. 1. dicitur *Nihil tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in aliam transferri, ratam haberi.* Et authent. *de nuptiis* collat. 4. tit. 1. §. 1. dicitur: *Ubiquæ custodire mortuorum volumus voluntates.* Ex alia parte *L. Hac consultissima C. de testam.* dicitur: *Non subscriptum a testibus & non signatum testamentum pro infecto haberi, convenit.* Et infra: *Imperfecto testamento voluntatem teneri defuncti (nisi inter solos liberos habeatur) non volumus.* Et §. *Ex eo* Instit. *Quibus modis testam. infirm.* *Imperfectum testamentum nullum est.* Hæc inquam Jura facilius juxta hæc Sententiam conciliantur. Voluntas enim domini servatur juxta priora Jura, quatenus hæres ab eo institutus vi institutionis jure possidet hæreditatem & ejus