

R. 2°. Si contractus sit in gratiam solius debitoris, ut in commodato, rem suam pretiosorem conservare poterit, relicta re aliena viliori, sed damnum creditoris compensare tenebitur; tunc enim conditio creditoris debet esse melior: atqui non esset melior, sed deterior, si valor rei ejus ipsi non compensaretur. Ergo.

Propter eandem rationem, debitor rem creditoris æque pretiosam cum propriæ rei detrimento servare tenetur, et ita fert art. 1882 Codicis civilis, ubi de commodatario. Stando jure naturali, hæc decisio apud doctores valde controvertitur.

R. 3°. Si contractus sit in favorem utriusque contrahentis, debitor tenetur rem alienam pretiosorem cum periculo rei propriæ vilioris conservare; rem vero suam pretiosorem rei alienæ viliori præferre potest, nulla in utroque casu facta compensatione. Hæc decisio rejicitur tamen a multis dicentibus debitorem rem propriam detrimento rei alienæ pretiosioris conservare posse, si res ista sibi videatur notabilis pretii, quia sufferre non tenetur extraordinarias expensas ad conservandam rem alienam. Si autem res utraque sit æque pretiosa, debitor, *a fortiori*, poterit suam alteri præferre; nam in pari conditione nemo tenetur rem alienam pluris quam suam facere. Ergo. Ita *Biluart*, t. 2, de Jure et Justitia, et plures alii.

7° Jam explicavimus supra quid per nullitates et rescissiones intelligendum sit, et quinam sint earum effectus.

## PARS SECUNDA.

### DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

Non de omnibus et singulis contractibus in specie tractaturi sumus, sed de præcipuis tantum qui frequentius in praxi occurrunt. Nullo naturali ordine necessario inter se devinciuntur. Itaque hanc secundam partem in novem capita sic dividemus: in primo, tractabimus de promissione,

donatione et testamento; in secundo, de venditione et emptione; in tertio, de locatione et conductione; in quarto, de pignore, fidejussione et hypotheca; in quinto, de assecuratione, ludo, loteria et sponsione; in sexto, de deposito et mandato; in septimo, de commodato et mutuo; in octavo, de usura; in nono, de censu, cambio et societate.

## CAPUT PRIMUM.

### DE PROMISSIONE, DONATIONE ET TESTAMENTO.

#### ARTICULUS PRIMUS.

##### DE PROMISSIONE.

Promissio est contractus quo quis gratuito et libere obligat alteri suam fidem de re aliqua possibili et licita præstanda.

Dicimus 1° *gratuito*, quia hic non agitur de promissione onerosa; promissio enim onerosa ad eos revocatur contractus quorum est promissio.

Dicimus 2° *libere*, id est, cum plena cognitione et perfecto voluntatis consensu, ut explicavimus de contractibus gratuitis, in capite primo; alias, esset nulla vel rescindibilis.

Dicimus 3° *quo fidem suam alteri obligat de re præstanda*. Unde promissio differt a donatione in qua res donatur et præstatur. Differt etiam a simplici proposito, quo quis fidem suam alteri non obligat, sed actualem suam voluntatem manifestat.

Dicimus 4° *de re possibili et licita*; nemo enim potest valide se obligare ad faciendum aut præstandum aliquid impossibile vel illicitum, ut explicavimus agendo de objecto contractuum in genere.

*Queritur* 1° utrum promissio obliget in conscientia.

R. 1°. Promissio vera et serio facta obligat saltem ex fidelitate; virtus enim sinceritatis et veritatis exigit ut facta



verbis sint conformia, siquidem non minus mendax et impostor apud omnes habetur qui non implet quod promissit, quam qui aliud dicit et aliud sentit. Ergo. Hæc autem obligatio non est sub gravi; violatio namque hujus obligationis non differt a mendacio: porro mendacium non est per se, et secluso damno ac scandalo, grave peccatum: ergo.

R. 2°. Promissio serio facta, cum intentione se stricte obligandi, et ex altera parte sic acceptata, obligat jure naturali ex justitia; ad hoc enim sufficit ut promittens jus ad rem transferre potuerit et voluerit: atqui hæc duo certa sunt: 1° potuit, cum rei supponatur dominus; 2° voluit, cum serio ex intentione se obligandi fidem suam alteri dederit. Ergo.

Dicimus 1° cum intentione se stricte obligandi, quia contractus, præsertim gratuiti, non obligant ultra intentionem contrahentis.

Dicimus 2° sic acceptata, quia in omni contractu necessaria est acceptatio, ut explicavimus ubi de consensu. Sed in gratuitis præcipue vim habet regula juris: *Qui tacet, consentire videtur*, nisi obstet expressa dispositio, ut fert art. 932 pro donationibus.

Dicimus 3° jure naturali; leges enim nostræ de promissionibus gratuiti omnino silent, sed eas non infirmant; supponunt, e contra, valere omnes conventiones quæ nec bonis moribus, nec ordini publico, nec legibus adversantur: porro nulli ex iis adversatur promissio.

Hæc autem obligatio de genere suo est sub gravi, sicut aliæ obligationes ex justitia; sed theologo arbitrantur communius majorem requiri materiam ad peccatum mortale in violatione promissionis gratuita, quam in furto aut in damno illato, quia jus ex promissione acquisitum, licet verum, minus perfectum censetur quam si ex contractu oneroso acquisitum fuisset, et ita apprehendere videntur homines; minorem enim injuriam sibi illatam ordinarie judicarent si quatuor nummi ex promissione debiti non solverentur, quam si unicus nummus per furtum apud ipsos subriperetur. Ergo.

Hinc, præter obligationem dandi objectum promissum, promissor tenetur reparare damnum promissario emergens vel lucrum cessans occasione promissionis non impletæ, quia fuit hujus damni causa efficax et injusta. Similiter tenebitur reparare damna si promissio fuit ficta, juxta ea quæ diximus ubi de consensu interno et externo. Ubi realiter defuit consensus interior, non valet promissio in se, nec adest obligatio in conscientia rem promissam tradendi; sed reparanda est injuria et compensanda sunt damna.

Quæritur 2° utrum promissiones, prout ordinarie fiunt inter homines, obligent ex justitia.

R. 1°. Sæpius promissiones, prout fiunt inter homines, non obligant ex justitia, nec etiam ex fidelitate; nam sæpe promittentes fidem suam stricte obligare non intendunt, et quando dicunt *promitto, polliceor*, nihil aliud exprimere volunt, nisi actuale suum propositum et bonam voluntatem erga alios, non vero obligationem proprie dictam sibi imponere cogitant. Ergo.

R. 2°. Sæpe promissiones, prout fiunt inter homines, obligant ex fidelitate, et non ex justitia; nam sæpe promittentes nolunt ex justitia se obligare; si ab illis quæreretur an, ex hypothesi quod promissionem non tenerent, ut fures vel boni alicujus injusti detentores haberi vellent, negative incunctanter responderent. Ita pariter ordinarie sentiunt ii in quorum gratiam hujusmodi promissiones factæ sunt. Ergo.

R. 3°. Aliquando tamen promissiones ex justitia obligant, ut supra probavimus, quando scilicet promittens jus verum transferre intendit, et promissarius jus se acquirere credit. Talis autem censetur esse promissio, 1° si juramento confirmetur; 2° si fiat coram testibus ad hoc vocatis, vel coram notario; 3° si detur chirographum aut aliud instituatur instrumentum; 4° si ex circumstantiis ita videatur stricta, ut contra justitiam peccare censeatur promittens illam non adimplendo. Hæc promissio, juxta omnes, est onus reale, ac proinde transit ad hæredes.

Si promittens non attenderit ad naturam obligationis quam sibi imponebat, tunc promissio non censetur obli-



gare ex justitia et sub gravi, sed ex fidelitate tantum et sub levi; cum enim tota promissionis obligatio a voluntate et spontaneitate procedat, debet esse omnino libera: porro non est omnino libera, quando perfecta non fuit advertentia: ergo.

Pariter in dubio an promittens ex justitia voluerit se obligare, videtur quod tuto judicare possit se ex justitia non teneri; nemo enim tenetur ex justitia ad onus grave, præsertim a plena liberalitate procedens, nisi sufficienter existentiam illius cognoscat: at in dubio promittens non videtur sufficienter cognoscere existentiam obligationis quam libere sibi imposuisset; ergo. Ita *Billaart*, qui hanc opinionem tradit ut communem.

*Quæritur* 3<sup>o</sup> an et quomodo promissio valida cesset obligare.

*R.* Obligatio promissionis validæ diversis modis cessare potest: scilicet, 1<sup>o</sup> quando promissarius jus suum remittit, tunc enim obligationem promittentis tollit; 2<sup>o</sup> si res fiat illicita aut impossibilis, *ut patet*; 3<sup>o</sup> si fiat noxia vel inutilis promissario, quia de essentia est promissionis gratuita ut ei sit grata in cujus fit gratiam; 4<sup>o</sup> si finis illius principalis penitus cesset; nam promissor non intendit se obligare, nisi ex hypothesi quod finis quem intendebat, vel motivum quo movebatur subsisteret: unde si dotem puellæ propter illius egestatem promisit, illam postea concedere non tenetur, si puella dives facta fuerit; 5<sup>o</sup> si tanta evenerit rerum aut circumstantiarum mutatio, ut prudenter judicetur quod promittens in tali casu se obligare noluisse; cum enim tota vis promissionis a voluntate promittentis pendeat, non obligat in iis casibus in quibus noluisse se obligare merito judicatur, et id verum est etiam in casu quo promissio juramento esset confirmata: nam juramentum apponitur tantum ad confirmandum obligationis existentiam; ergo si obligatio tollatur, tollitur simul juramentum. *Ita omnes.*

## ARTICULUS SECUNDUS.

## DE DONATIONE ET TESTAMENTO.

Nemo de bonis suis titulo gratuito disponere potest, nisi per donationem inter vivos, et per testamentum in formis determinatis, ait lex, art. 893.

Donatio inter vivos est contractus quo quis actualiter et irrevocabiliter dominium rei suæ alteri acceptanti transfert. *Cod. civ. art. 894.*

Testamentum vero est actus revocabilis quo quis statuit omnia bona sua, aut quamdam bonorum suorum partem alteri, post mortem suam tantummodo, transmittendam esse. *Art. 895.*

Definitiones illas ex Codice civili depromptas diversis in locis postea explicaturi sumus.

Hic etiam communiter memorant auctores donationem quæ dicitur *causa mortis*, et definitur: Dispositio qua quis ex mera liberalitate, alteri acceptanti transfert actualiter dominium rei suæ, sub conditione quod eam repetere possit, et si moriatur absque revocatione, res sit acceptantis. *Toullier, t. 5, n. 5.*

Unde hæc dispositio quasi medium tenet inter donationem inter vivos et testamentum, et ex utroque aliquatenus participat.

An et quomodo adhiberi possit, patebit ex dicendis.

Nonnullæ sunt regulæ cunctis donationibus sive inter vivos, sive per testamenta communes: aliæ donationibus inter vivos sunt speciales; aliæ vero speciales testamentis; aliæ sunt speciales donationibus inter sponso. De his omnibus in sex sequentibus dicemus paragraphis.

§ I. — De regulis donationibus inter vivos et testamentis communibus.

Aliæ spectant ad capacitatem donandi et accipiendi; aliæ ad partem bonorum quæ dari potest, et aliæ ad reductionem donationis: unde triplex erit sectio.



SECTIO PRIMA. — De capacitate donandi et accipiendi, seu de his qui ad donandum et accipiendum sunt habiles.

Hæc personarum habilitas sub duplici respectu considerari potest, scilicet quoad jus naturale et quoad jus positivum.

PROPOSITIO PRIMA.

*Omnes qui usum rationis habent, valide possunt jure naturali donare inter vivos et acceptare.*

*Prob. 1°* Omnes qui usum rationis habent, valide possunt donare et acceptare inter vivos; quisquis enim alicujus rei est dominus, eam pro libitu gratis donare potest absque cujusvis injuria. Ergo.

*2°* Antequam leges positivæ conderentur, homines procul dubio bona sua poterant sibi invicem titulo gratuito valide transmittere: atqui tamen id non potuissent, si hæc facultas non esset naturalis, sed a legibus positivis oriretur: ergo.

*3°* Si hæc facultas a legibus positivis ortum duceret, ea uti non possemus nisi in quantum lex eam nobis concederet: unde cum jus novum de donationibus rerum mobilium quæ fiunt de manu ad manum non loquatur, donationes illæ habendæ forent ut nullæ: porro illud admitti non potest; hujusmodi enim donationes ut legitimæ ab omnibus admittuntur, modo fiant inter personas jure positivo non prohibitas. Ita expresse sentit *Delvincourt*, t. 1, p. 715.

Denique lex civilis, art. 1123, eos omnes contrahere posse declarat qui a lege inhabiles non constituuntur, nec distinguit inter contractus onerosos et contractus gratuitos; imo art. 902 sic se habet: « Toutes personnes peuvent » disposer ou recevoir, soit par donation entre vifs, soit » par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables: » ergo legislatores supponunt hanc facultatem a legibus non venire, bene vero juris esse naturalis.

PROPOSITIO SECUNDA.

*Omnes pariter jure naturali possunt de bonis suis per testamentum valide disponere.*

*Prob. 1° ex ipsa lege civili.* Art. 902 modo citato, quicumque a lege non est impeditus, disponere potest per testamentum: ergo a lege hanc non tenet facultatem.

*2° Ex Scriptura sacra.* Gen. xv, 3: *Addiditque Abraham: Mili autem non dedisti semen, et ecce vernaculus meus (Eliezer) hæres meus erit.* Unde sic: Abraham nullis tunc, saltem valde probabiliter, regebatur legibus positivis: atqui tamen intendebat servum suum instituere honorum suorum hæredem, sicque de bonis suis per actum testamentarium disposuisset: ergo persuasum habebat talem facultatem a legibus positivis non exoriri.

*3° Ratione.* Supponamus plures homines in quadam insula, nullis positivis legibus subjectos, unus prope mortem dicit aliis: Volo ut, cum obiero, bona mea inter vos sic dividatis: Petrus habeat vestes meas, Paulus libros, etc.: vel illa dispositio esset valida, vel non. Si valida, ergo facultas disponendi per testamentum est naturalis; si non esset valida, ergo bona defuncti erunt primi occupantis, et, non obstante illius dispositione, fortior poterit, absque cæterorum injuria, omnia sibi arrogare: at illud rectæ rationi et obvio sensui clare repugnare videtur: ergo. Hanc propositionem substantialiter admittit et fusius defendit *Lessius*, lib. 3, cap. 19, dub. 3. Idem docent vel supponere videntur *Sylvius*, *Layman*, *Collet*, et *Billuart* ubi de Testamentis.

*Dices:* Qui de bonis suis per testamentum disponit, eorum usque ad mortem retinet dominium: at illorum dominium post mortem transferre jam non potest: ergo dominium hujusmodi honorum vi legis solummodo transfertur. Ita multi juristæ et in primis *Delvincourt*, t. 1, p. 709 et 716.

*R. Nego consequentiam;* nam donatio sub conditione suspensiva facta non valet donec impleatur conditio, sed



ipsamet conditionis impletione, sine novo actu voluntatis, fit valida: atqui dispositio per testamentum nihil aliud est quam donatio sub conditione mortis: ante mortem igitur nondum est valida, sed adveniente morte, fit valida et dominium vi actus voluntatis præcedentis transit ad legatarium statim atque donator moriendo illud admittit. Ergo.

Hinc sequitur quascumque dispositiones, legibus positivis non clare prohibitas, esse validas; facultate enim naturali valide ac licite uti possumus, dum illius usus lege positiva non restringitur, et omnis restrictio clare exprimi debet; nam *odia sunt restringenda*, est axioma juris ecclesiastici civilis.

*Nota.* Etsi facultas testandi non admitteretur tanquam lege naturali fundata, saltem constat, ex Codice civ., art. 902, capacitatem donandi, sive inter vivos, sive per testamentum, pertinere ad omnes qui lege non declarantur inhabiles. Hæc igitur facultas est generalis, et nemo ea privari potest, nisi manifesta legis dispositione. Unde nobis investigandum est quinam ad donandum aut accipiendum declarentur inhabiles, et quænam solemnitates seu formalitates requirantur.

Punctum primum. — *De inhabilitate ad donandum.*

Minores, interdicti et mulieres sub potestate viri constitutæ, generatim ad donandum sunt inhabiles; non possunt enim in sui detrimentum contrahere, *ut vidimas*: per donationes autem in sui detrimentum contraherent: ergo.

Diximus *generatim*; nonnulli enim sunt casus in quibus donare possunt. Sic 1º minores per contractum matrimonii dare possunt, accedente consensu eorum qui matrimonio consentire debent. *Cod. civ. art. 1095.* Sed, post matrimonium contractum, alias donationes facere nequeunt, donec ad majoritatem pervenerint. Ut autem cognoscatur quorum consensus ad matrimonium sit requisitus, lege *Cod. civ. art. 148 et seq.*

Sic 2º minores qui ad annum decimum sextum com-

pletum pervenerunt, donare possunt per testamentum, sed dimidiam tantum partem bonorum quæ dare possent, si majores essent. *Cod. civ. art. 904.*

Sic 3º mulieres conjugatæ dare possunt inter vivos cum expresso maritorum suorum consensu, vel cum auctoritate tribunalis justitiæ primæ instantiæ. *Cod. 217, 219 et 905.* Pariter semper donare possunt per testamentum, sine mariti consensu, et absque judicis approbatione. *Eodem art. 905.*

Qui non est sanæ mentis, id est, non sui compos, non habetur jure positivo ut habilis ad donandum. *Cod. civ. art. 901.* Hinc donationes illæ, quæ dicuntur *ab irato*, vel aliæ, non solum irritæ sunt si rationis usus omnino fuerit perturbatus, sed in foro externo impugnari possunt, si manifesta exhibeantur signa iræ, odii, dementiæ, etc., juxta *Delvincourt*, t. 1, p. 712; *Paillet, Rogron*, etc., in art. 901. Sententia semel obtenta, valebit irritatio etiam pro foro conscientiæ. Ante sententiam, distinguendum est: vel adfuit vis aut dolus ex parte donatarii aut in ejus gratiam, vel non; in priori casu irrita est dispositio, ex dictis ubi de consensu ad actus gratuitos; in posteriori casu, valere videtur dispositio.

Adhuc inhabiles sunt ad donandum 1. civiliter mortui, ex art. 25, cum quibusdam tamen exceptionibus, ut explicatum est in speciali de illis articulo; 2º qui bona cesserunt, intra decem dies qui declarationem decoctionis præcesserunt, *Cod. de com. art. 444*; 3º subjecti concilio judiciario, sine assistentia concilii quoad actus inter vivos, *Cod. civ. art. 499 et 509*; 4º moniales quoad communitatem suam et singula ejus membra, quibus simul sumptis donare non possunt ultra quartam bonorum suorum partem, nisi donatio non excedat decem millia francorum aut sit in favorem hæredis directæ donatricis vel testatricis. Sic statuit lex 24 maii 1825, art. 5.

Punctum secundum. — *De inhabilitate ad accipiendum.*

Duplex distinguitur hujusmodi inhabilitas: alia est absoluta, et alia relativa.



Inhabilitas absoluta ea est quæ efficit ut quis a nemine acceptare possit. Sic 1º inhabilis est ille qui nondum erat conceptus tempore quo facta est acceptatio, si donatio sit inter vivos, vel tempore quo vita donator decessit, si de donatione per testamentum agatur. Ratio est, quia necesse est ut donatarius sit dominii capax tempore quo donatio suam habet effectum et proprietas transmittitur. Similiter inhabilis est qui, licet eo tempore conceptus, non tamen postea natus est vitalis: itaque, si mortuus aut moriens nascatur, donatio erit nulla, et bona ad hæredes testatoris redibunt. *Cod. civ. art. 906.*

A dispositione præcedenti excipitur casus in quo donatio habet pro objecto bona ventura quæ liberis ex tali matrimonio nascituris dari possunt. *Art. 1082.*

Hinc nulla est dispositio facta in gratiam pii instituti fundandi, nisi agatur de capella erigenda, aut donatio fiat directe alicui personæ cum onere tale fundandi pium institutum, v. g., un établissement de sœurs dans une paroisse. Vide *Vullesfroy*, p. 119.

Sic 2º civiliter mortui nihil omnino accipere possunt, nisi titulo alimentariæ pensionis. *Art. 25.*

Sic 3º uxores sine mariti consensu vel iudicis pacis auctoritate nihil accipere possunt.

Vi novæ legis diei 14 julii 1819, extranei non sunt inhabiles ad donandum neque ad accipiendum.

Inhabilitas relativa est illa vi cuius aliquis nihil a quibusdam personis accipere potest, quamvis ab aliis accipere valeat. Sic 1º tutor nihil etiam per testamentum accipere potest a pupillo donec ad majoritatem pervenerit, et cunctas tutelæ rationes illi reddiderit. Excipitur casus in quo tutor unus ex ascendentibus pupilli esset: tunc supponitur donationem fieri propter consanguinitatem, non vero propter metum aut aliud particulare motivum illicitum. *Art. 907.*

Sic 2º spurii nihil a patre aut matre accipere valent ultra quantitatem quam vi successionis obtinere possunt. *Cod. civ. art. 908.*

Variam autem portionem accipere possunt vi succes-

sionis, pro variis casibus qui sic in novo Codice exprimuntur: « Si le père ou la mère a laissé des descendants » légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime: il est de la moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants, ou des frères ou sœurs: il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. » *Art. 757.* « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible. » *Art. 758.* « La loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. » *Art. 756.*

Spurii igitur non legaliter recogniti nullum habent jus ad quamlibet portionem hæreditatis patris aut matris.

Intentio legislatorum videtur fuisse hanc prohibitionem, ad servandos bonos mores valde utilem, obligare etiam in foro conscientiæ, ita ut donationes ei oppositæ radicaliter sint nullæ.

Gradus consanguinitatis ad succedendum requisitus, est duodecimus, juxta computationem civilem, ex articulo 758; sextus, juxta computationem canonicam.

Infantes adulterini et incestuosi nihil omnino a patre nec a matre accipere possunt præter alimenta. *Cod. civ. art. 762.*

Incestuosi ei dicuntur qui nati sunt ex commercio inter personas consanguineas aut affines in gradu a lege prohibito, id est, inter ascendentes et descendentes, sive consanguineos, sive affines in linea recta; in linea vero collateralis, inter fratrem et sororem, sive legitimos, sive naturales seu spurios, consanguineos vel affines; similiter inter amitam et nepotem, avunculum et neptem in consanguinitate. *Cod. civ. art. 161, 162 et 163.*

Sic 3º medici, chirurgi, pharmacopolæ et divini cultus ministri, qui operam alicui personæ in ultimo morbo præ-



huerunt, nihil ab ea titulo gratuito accipere possunt, nec per se nec per alios, vi donationis inter vivos aut per testamentum in illo morbo conditum, nisi forte donatoris sint hæredes directi, aut collaterales intra quartum gradum, et ille nullos habeat hæredes directos. *Cod. civ. art. 909.* Hoc in casu accipere possunt titulo universali, v. g., tertiam, quartam partem, et, a fortiori, titulo particulari.

Sola confessio pro ministro catholico incapacitatem accipiendi constituit.

Diximus 1<sup>o</sup> *titulo gratuito*; nam hi omnes aliquid determinatum accipere possunt titulo remunerationis, modo hæc remuneratio sit proportionata et facultatibus remunerantis et curis ac obsequiis illi a remunerato præstitis. *Eodem art.*

Diximus 2<sup>o</sup> *sive per se, sive per alios*; dispositio enim, durante ultimo morbo, in gratiam medici, chirurgi, etc., facta, expresse declaratur nulla, sive sub contractus onerosi specie sit occultata, sive videatur facta erga alias personas quæ dicuntur interpositæ. Pater, mater, conjux, liberi et alii hominis inhabilis descendentes reputantur in jure personæ interpositæ. *Art. 911.* Nulla igitur admittitur probatio contra hanc interpositionem. Contra vero interpositio aliarum personarum in foro externo probari debet; sed in foro interno, si vere existat, conscientiam tenet obstrictam. Regulas statuemus agendo de substitutione.

Sic 4<sup>o</sup> xenodochia, pauperes alicujus communitalis, seminaria, monasteria virginum approbata, aliaque publicæ utilitatis instituta, nec donationes, nec legata accipere possunt, si trecentos francos excedant, quin prius expressa Præsidis Reipublicæ approbatio fuerit obtenta. *Art. 910.* Hæc autem approbatio nunquam obtineri potest pro instituto vel pro quacumque communitate, cujus existentia non fuit prius per decretum approbata. Si donatio trecentos francos non excedat, approbatio præfecti sufficit. (*Ordonnance du 2 avril 1817 et loi du 24 mai 1825.*) Illa tamen legis dispositio vel est simpliciter forma ad es-

sentiam donationis non pertinens, vel saltem non extenditur ad donationes quæ quotidie fiunt de manu ad manum; sic enim in praxi tenetur et omnes apprehendunt. Communitates non legaliter approbatæ, ut tales nihil acceptare possunt modo legali, bene vero earum membra, quantum sunt personæ privatæ, ut cæteri cives, et non aliter.

Contra vero aliæ personæ quæ inhabiles declarantur, nihil accipere possunt ultra id quod lex permittit; quod enim directe est contra legem, non solum est illicitum, sed etiam nullum; alioquin lex finem suum non attingeret. Ita generaliter theologi, et *Delvincourt* in decisione manuscripta. Atqui gratuita bonorum dispositio in gratiam inhabilis, etiam de manu ad manum facta, directe est contra legem; finis enim legis est ne bona ad prohibitas transeant personas: atqui finis ille obtineri non posset, si donatio de manu ad manum esset valida; semper enim donator bona immobilia posset tuta conscientia vendere et eorum pretium incapaci de manu ad manum tradere, sicque legem secure frustraret: ergo.

Prohiberi tamen non videntur modicæ illæ dispositiones quæ communiter inter timoratos fieri solent ad fovendam amicitiam, ad gratitudinem testificandam, ad beneficia obtinenda, etc., hujusmodi namque donationes strictè non reputantur gratuitæ, nec legibus oppositæ.

Punctum tertium. — *De solemnitatibus a lege præscriptis juxta quas donationes fieri debent.*

Ex art. 893 superius relato, omnes donationes inter vivos et per testamentum in formis determinatis fieri debent. At formæ istæ, seu solemnitates, a lege præscriptæ, suntne ita essentialiter requisitæ ut donatio quæ illis vel aliqua ex illis caret, eo ipso sit nulla, etiam pro conscientia foro et ante judicis sententiam? Manifestum est illam questionem maximi esse momenti et frequenter occurrere in praxi.

Plurima autem sunt certa et ab omnibus theologis et legisperitis admittuntur.

1<sup>o</sup> Certum est donationes istas nullam vim habere in



foro civili; semper enim iudices eas pronuntiant irritas, quando aliqua carent formalitate a lege sub pena nullitatis præscripta, atque jubent ut donatarius rem acceptam remittat illiusque fructus restituat, nisi fuerit in bona fide: quo in casu fructus facit suos, ex art. 549 et 550.

2° Certum est donationem in foro interno esse nullam, si donator plena libertate non gaudeat; cum sit enim gratuita, ex spontaneitate procedere debet, et perfectam requirit libertatem.

3° Si donator jure positivo declararetur inhabilis, donatio saltem rescindibilis esset, prout diximus ubi de minoribus et interdictis tractavimus.

4° Certum est quamcumque donationem esse nullam, si donatarius ad accipiendum jure sit inhabilis: *patet ex supradictis.*

5° Certum est denique apud omnes donationem esse nullam, si habeat pro objecto eam bonorum portionem quam leges dare non permittunt, *ut in sectione proxime sequenti visuri sumus.*

*His prænotatis,* quæstio igitur ad hoc reducitur, an videlicet donatio libera inter personas jure habiles facta, portionem bonorum a lege permissam non excedens, sit in foro conscientiae valida, quando aliqua ei deest formalitas a lege præscripta.

Vel donatio est inter vivos vel per testamentum. De utraque seorsim agemus. Postea examinabimus an et quomodo fieri ac valere possint quædam donationes speciales absque formis consuetis, videlicet donationes manuales, indirectæ, accessoriæ, remuneratoriæ et onerosæ.

#### 1° De donationibus inter vivos.

Triplex potissimum distingui potest opinio. Prima, quæ communior videtur, tenet donationes formis legalibus destitutas omnino validas esse pro foro conscientiae. Secunda pronuntiat eas invalidas esse in foro conscientiae etiam ante iudicis sententiam. Tertia docet eas esse validas, sed rescindibiles saltem per iudicis sententiam.

Duplici modo igitur tertia hæc opinio intelligi potest,

nempe 1° eo sensu quod donatio realiter valeat donec per iudicis sententiam rescindatur, et 2° eo sensu quod donatarius rem acceptam statim ac repetitur teneatur reddere, non impositis petenti et jus petendi evidentè habenti oneribus litis.

#### PROPOSITIO.

*Donatio inter vivos certo libera, inter personas ad donandum et accipiendum habiles, partem bonorum quæ dari potest non excedens, in foro conscientiae valida est, saltem ante sententiam iudicis, licet formis a lege præscriptis sit destituta.*

*Prob.* Donatio de qua hic agitur procul dubio valida esset jure naturali: non potest ergo fieri nulla nisi auctoritate legis, ut omnes fatentur, et non habenda est ut auctoritate legis irrita, nisi lex irritationem clare exprimat, etiam quoad forum internum; *odia enim restringi convenit.* At lex civilis irritationem prædictæ donationis non clare exprimit, etiam quoad forum internum. Citantur enim art. Codicis 931 et 948, in quibus dicitur: « Tous actes portant donation entre vifs seront passés... sous peine de nullité. Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, sera annexé à la minute de la donation. »

Porro illi Codicis articuli pronuntiant quidem nullitatem actus, id est, instrumenti quo probatur donatio, non vero infirmant in foro interno ipsam donationem. Quis enim probus homo sincerus experiretur conscientiae remorsus si, cum sit habilis, a persona habili bonum libere sibi datum, partem disponibilem non excedens, accepisset etiam absque ullo scripto? Quotidie fiunt donationes bonorum mobilium sine scripto, et accipientes, positis conditionibus in propositione expressis, minime inquietantur. Ergo a fortiori non debent inquietari si quædam desint formalitates a lege præscriptæ.

Diximus *saltem ante sententiam iudicis*, quia plures contendunt talem donationem per sententiam iudicis irritari posse, ut infra dicemus agendo de testamentis.