



29 amm...
41 risposta leggi
47 Attio leggi
48 vicino leggi
57 Scipione leggi
60 con Claudio leggi
71 farlo leggi
75 irrimorosi leggi

Gli altri fatti, si per falli di lettere come d'accenti, si rimettono al giudizio de i lettori.

he era venuto per ammazzarlo, & di poi pauentato
presenza di quello se ne tornaua in dietro, & si fece
azzare con aiutar gli tenere la mano salda la quale
tuta.

Guco Pompeo Magno. C A P L X X V I I .

IN EO Pompeo Magno, hauendo nelle guerre
Ciuiti seguito le parti di Silla, si porto in mo-
do che e fu da quello grandamente amato, cauò
sicilia di mano de i Rubelli senza combattere, tolse la
umida a Iarba & la vendè a Massimissa, trionfo di
ventisei

Questo libro non piace per sé è molto di anni

DE DONATIONIBVS.

ACADEMICA RELECTIO.

QVAM EX VESPERTINO SVGGESTV CLA-
RISSIMIS, CHARISSIMISQVE SVIS EXCEP-
TORIBVS DICTAVIT ANNO DOMINI M. DC.
LXIII. NVNC VERO AVCTAM, TRIPLOQVE
MAIOREM PVBLICIS FORMIS, IISDEM STV-
DIOSIS, SECTATORIBVSQVE SVIS DAT,
DICAT, DONAT: QVI EOS MAIORI.

BVS DONIS AVCTOS, MACTOS.

QVE EXOPTAT, ET PRECA.

TVR VOTIS AD INVIDIAM

FOELICIBVS.

*Colegio-
Alcala*

*del Reyee
Año 1714*

Perpetuus eorum obseruator,
paterno affectu, iugi studio.

IOSEPHVS FERNANDEZ DE RETES,
I. C. HONTIVERIENSIS.

SALMANTINVS IVRIS CIVILIS
DOCTOR PRIMARIVSQVE
ANTECESSOR.

Cum D. Chācellarj permissu.

SALMANTICÆ.

Ex Officina Antonij à Cossio, Typographi
Vniuersitatis.

Alodio et Colegio del Rey de Salamanca

SENECA

IN PROLOGO CONTROVERSIARVM.



ILLUD unum non differam, falsam opinionem de illo in animis hominum conualuisse. Putant enim, fortiter quidem, sed parum subtiliter cum dixisse: cum in illo, si qua alia virtus fuit, etiam subtilitas fuerit. Id quod nunc à nullo fieri animaduerto, semper fecit. Antequam dicere inciperet, sedens, quaestiones eius, quam dicturus erat, controversia proponebat, quod summe fiducia est. &c. Vnde hæc de illo fama? Nihil est iniquius his, qui nusquam putant esse subtilitatem, nisi ubi nihil est præter subtilitatem.

III



ILLVSTRISSIMI D.

PRÆCLARISSIMI HEROIS.

DOMINI D. ALVARI

DE BENAVIDES ET BAZAN.

Apud Salmanticenses olim maioris nobilissimi Collegij Conchenſis egregij Sodalis, Primariæ Iuris Pontificij Cathedræ eiufdem Almæ Vniuerſitatis doctiſſimi Moderatoris, ſtrenui, & acclamatiffimi Regentis. Illuſtrium Comitum de Sanctiſteban filij, ſolo ſolio minoris. Equitis D. Iacobi, Commendatarij *de la Puebla de Sancho Perez*. Poſt varios vtriuſque togæ honores à conſilijs potentiſſimi Regis noſtri in Supremo Noui Orbis Conſeſſu. Quem expectant, ambiunt, expetunt potiora in regni gubernaculo. Auctoris Cōmagiſtri, & quondam in munere docendi collegæ.

CENSVRA EX DELEGATIONE DNI
CHANCELLARI.



ON translatus, ſed redditus Salmantici-
cenſium Vrbi, Scientiarum Orbi, ne-
gotiorum regalium miniſterio ad tem-
pus mancipatus, iuſſu ſupremi Schola-
ſticorum iudicis, & litteratorum Pro-
conſulis, maximique Chancellarij Do-
mini

mini D. Mathiæ de Rada Equitis Calatrauensis, o lim
S. Ildephonsi maioris Cõplutensis Collegij meritiss im
alumni, nunc maximis maiora merentis, & adepturi (vt
ex animi sententia censeo, & voueo) vidi amœnum, &
vilem hunc de Donationibus tractatum; & velut tra-
ctam ad alia prioribus similia elaborata opera D. IO-
SEPHI FERNANDEZ DE RETES, & arrham, seu
pignus præsens ac certum fructus nascituri in feraci, &
amplo litterarij genij sui fundo, aliumque ex magno, &
pio inter litteratos strenuo Aenea Ascanium, qui totum
cum ore referat, is profecto non degener euasit, sed qui
posset, si tanta non esset, & optima indolis, primis red-
dere clariorem omnibus, me hercle reponuntur ab hoc
parente *negotium, & ocium, labor & quies somnus, & vigilia*
sed paulo maiora cecinit recenti opere præstans *liberalem da-*
sionem, quæ nullo casu reuocabitur.

*Iamque opus exegit quod nec Iouis Ira nec ignis
Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetustas.*

Inest factis fatorum beneficio perennitas; pedisequa
enim, & famula est fortuna virtutis: *datio* (vt cetera ma-
nu officium repetamus) genus est, & specialiter bono pu-
blico auctori donatum, continet plurima, dotes, mutuū,
permutationes, legata, fideique commissa; quæ graphi-
cè, & feliciter nunc explanantur: omnino, ac iusta ex
causa ab hoc opere arceatur, & relegetur illa vox *donare*
est perdere; siquidem hic *quas dat semper habet opes* non in
glorijs auctor de irreuocabilibus disputans, ac eruditio-
nis beneficio gentium iure debitores acquirens, cun-
ctosque voluntariè in censum deducēs, & discipulorum
locupletissimus factus suas lineas. (rerum omnium me-
liorem copiam) interroget, & a suo calamo discat apud
eum sunt Phæbi trypodes, cui contigit mens instar ora-
culi, quem scriptis, & verbo Salmantini, & magistri, &
studentes iam structi, iam struendi consulunt, vt in illo
litterarum pulcre dicere queant tibi.

Quid

*Quidquid pugnamus, quidquid feliciter actum
Debemus, meritisque tuis Rhannusia donat.*

Ex singulis namq; litterarum suarum dictionibus erumpuntiales, profiliunt flosculi; lurent omnes potius in sua, quam in Platonis verba. Quid eloquar? dum brevis pagina capere non possit encomiorum veram congeriem, vel à prima ætate ad titulum de Interdictis, & Relegatis commentaria exorta: vnus vel tunc erat in quo ætas eruditione supplebatur: scienciarum incremento congrua maturitate compensata: omnibus visus aut præcox Amphion; aut præmaturus Apollo. Vano, se emblemate iactet antiquitas de suis Celso, & ac Nerua in iuuetute peritis: cum Celso celsior, & Nerua neruosior noster Auditor apparuerit in ætatis aurora. Sed Dux ille ab aurora. Et literatorum magnus, ac Hontiberiensis nobilitatis, & antiquæ stirpis splendida soboles, nouus ex antiquo armorum genere scitissimus Cæsar cum in litteris tulerit palmam, & in armis adeptus sit gloriam. Panegyrim non formo, sed censeo, finem impono cum officio, & affectui non faris; ac iudico posse (imo deberi) librum luce donari, vt lucem donet: nec contrarium sed consentaneum præceptis catholicis, & iuridicis, iterum, & millies ita censeo. Salmanticæ, die 4. Aprilis, Anno 1663.

D. Aluarus de Benanides

& Bazan.

D.

D. L. D. IOANNES FERNANDEZ DE
HENESTROSSA, Eques nobilissimus Or-
dinis Alcantarensis, Collegij amplissimi Con-
chenensis perillustis Togatus scitissimus, differ-
ratissimusque Prolyta. Auctoris quondam
assiduissimus, Sæctator ingenij cultu,
indolis politura, inter præclaros
meritò recensendus

Professores

DE AVCTORE, DEQVE SCRIPTO AD
LECTORES.

NON mihi mens, polite Lector, (ex his, & pau-
ci hæc curant præludia) vt ab istis nugis mag-
num præceptorem meum agnoscere petatis,
inane hoc fateor; & fateamini vos, Acade-
mia, & totus ferè orbis, cui notissimum eius scripta fe-
cère. Benè notum dixit Casiodor. qui meritis, asseritur; nam
abundè cognoscitur quisquis famà teste laudatur: nec eius com-
mendare mirabiles dotes intendo; magni iam iam des-
cripserunt rogati, & viuidis depilexerunt coloribus, quo-
rum lineas interciderè haud conabor, nec daretur subti-
lioris Apellis penicillo: nò encomijs vacabo, qualia hæc
vt tanto viro digna: cuius MODESTIA parui hæc fa-
cit, imò cum Plinio dicam, quantum ad me pertinet labora-
bo, vt orationem meam ad modestiam principis moderatio-
nemque submittam; nec minus considerabo, quid aures eius pati
possint, quàm quid virtutibus debeat. Lætari ergò de his
In profectum communem curis vobiscum appeto, & in-
hilare prorumpere IO, IO Mineruæ sacra proles, deside-
ratum accipite, excipietis ideo, de Donationibus tractatū
liberali porrectum manu, cui ne ingratus videar, hanc

grat

titudinis quasi tabellam in limine appendere volui. Testor me tot deuinctum beneficijs, quot non essem solutendo, si non redderet, qui debet libenter ex sententia Senecæ, sed quæ insituri, hæc. Idem discedem in nostram Institutum Academicam, & cum animaduertentem inter tam magnos præceptores cum audissimò animo sequi ferè totam Scholam, investigare cupivi, cur ab omnibus quasi impulis appeteretur magister: fidem ingenuus merear: co docente ad gymnasium accedebam, auscultabam, rimabam: inspexi, obseruavi hominem Scholæ natum, & ex alto bono publico concessam, tam innatâ claritate splendentem, ut super esset labor, tam assiduo labore excultû, ut natura superesset: in erudienda iuventute anxius, ut patrem se exhiberet non præceptorem, siue parentem, quia præceptor ut sicut Alexander Vlpianû suum, sic illum quilibet appellaret: non fasti, ne fastivè illi liquebat differentia dierum ad docendum, sed sinè discrimine ad instar solis omnibus diebus lux oriebatur, quæ data Consultorum responsis fulgebit æterna, de illo Mart. lib. 10. epig. 19. dicere audiui.

Totos dat retrice dies Minerve,

Dum centum studet auribus virorum:

Hoc quod secula posterique possint

Arpinis quoque comparare chartis.

Hæc fecit ASSIDUITAS, ut non contentus intra assignatas ab Scholæ metas difficillimos iuris tractatus, quos decessores quasi exhorruerunt difficultate perterriti, exponere auderet, & sic primus secundo euentu peregit, ut iam à professoribus academicis disputationibus submittantur non periculo, non magna opera. Allexit me perpensa ratio, ut eius ingenio immorari, & eius disciplinâ nutriri desiderarem iuxta Senecæ consilium Epist. 2. quare numerum auxi studiosorum, sub eius signû redactus, & in togata nostra militia per arma adoptatus, familiaris eius virtutes supra captum magnas veneratus sui SAPIENTIAM illam non sibi habitam, sed communem compendio: Si cum hac exceptione detur sapientia, ut illam

inclusam teneam, nec enunciem, rejiciam, ait Seneca epist. 6.
 plus vsus præceptorum meo, plus nobis fructus sapientiæ,
 ERUDITIONIS, qua per amœna ad vtilia ducit, tran-
 sit in aliena castra *sed non transfuga, sed tanquam explorator*
 testes aditote critica, historica, politica, & Theologica
 tot quæstiones non extero stylo exaratae, sed cuilibet ver-
 naculo, vt *encyclopedia* præditus appareat, non ex ijs,
 quos græcè *idiotas* appellamus: quis in hoc ferè barbaro
 sæculo sic coluit Camœnas? sic bicipitis collis penetra-
 lia scrutatus fecit, vt dominæ Iurisprudentiæ ancillare-
 tur eruditio? cultura? styli acumen? & quod maius est,
 illam miramini absoluendi tractatus artem, qua pollet,
 quaque etiam maximi carnere antecessores: METHO-
 DVM effectum reputo iudicij, concinnitatem, compre-
 hensionis: culturam, genl: ingenique, & duplicis labo-
 ris, claritatem. Hæc omnia præsens opus testatur, ab eo
 pete, & integrè percipies, ijs fructu, potiri; vt perficia-
 ris, proficias. Tu verò magne præceptor,

Auson. in
 cōmemor.
 profess. Bur-
 dig. 2.

*Ignosce, nostri lesus, obsequio styli,
 Amoris hoc crimen tui est.
 Quod digna nequiens premere officium colo
 Iniuriose sedulus.*

& mihi, Academiæ, & imperio viue, Vale. Ex nostro
 Maiori D. Iacobi Zebedæi Collegio Conchenfi. Non.
 Martij. A. Dñi 1666.

*L. D. Ioannes Fernandez
 de Henestroffa I. C.*



CAPVT I.

DE VIRTUTE
LIBERALITATIS.

N. 1.



APITALES
virtutes, quas
Theologi Car-
dinales dicunt,
sunt quatuor,
Prudentia, Iusti-
tia, Fortitudo,
Temperantia, vt
enumerant post
Phylosophũ D.
Ambrosius in Lu-
cam lib. 5. cap. 6.
D. Gregor. lib. 2.

moral. cap. 36. D. Thomas 1. 2. quæst. 61. art. 2. & 4. Per
quas virtutes perficiuntur potentia, hoc modo: ratio
perficitur per Prudentiam. Voluntas per Iustitiam.
Iracibilis per Fortitudinem. Cõcupiscibilis per Tem-
perantiam. Vel dicamus sic: Prudentia rectificat ratio-
nis imperium. Iustitia operationes debiti ad alterum.
Temperantia delectationes gustus, & tactus. Fortitudo

A

aggre-

aggressionem periculorum mortis, & rerum arduarum. Ita distribuit, & explicat Illustrissimus D. Tapia 1. *romo sue cathene moralis lib. 2. quæst. 3. art. 5.* Ex his virtutibus capitalibus aliæ, tâquam ex fonte rivuli fluunt: quæ ad eas comparantur, vel tanquam partes integrales, vel subiectivæ, vel potentiales. Partes integrales appellantur, conditiones, quas necesse est concurrere ad virtutem. Verbi gratiâ. *Verecundia*, per quam quis refugit turpitudinem temperantiæ contrariam: *Honestas*, per quam scilicet aliquis amat pulchritudinē temperantiæ. Partes verò subiectivæ virtutum, dicuntur earum species, nam diuersificantur virtutes secundum diuersitatem materiæ, vel obiecti. Vt patet in temperantia, nam si est ad cibum, propriè est abstinencia; si ad potum, est *sobrietas*; si ad actus venereos *castitas*; &c. Partes denique potentiales alicuius virtutis dicuntur virtutes secundariæ, quæ modum, quem principalis virtus obferuat, circâ aliquam principalem materiam, eundem observant in quibusdam alijs materijs non ita difficilibus. Veluti *continentia* refrænât motum voluntatis commotæ ex impetu passionis; *humilitas* motum spei, & audaciæ &c. Hæc ex Angelico Præceptore (apud quem Andronicus, Cicero, & Macrobius) 2. 2. *quæst. 143. art. unico.*

2. De liberalitatis ergò virtute acturus, primo proposui quærere, ad quam virtutem referatur liberalitas? Quam etiam quæstionem sibi proposuit Angelicus Præceptor. 2. 2. *quæst. 117. art. 5.* & quidem apud ipsum Divus Ambrosius *lib. 1. de officijs cap. 28. in principio* docuit, Iustitiam referri ad societatem generis humani: societatemque hanc in duas partes diuidi, siue ex duabus partibus componi, videlicet Iustitiâ, & Beneficentiâ; cuius potissima pars est liberalitas. Ex quo satis innuitur liberalitatem partem esse Iustitiæ. Quod testis nonium exponens Divus Thomas *in corpore articuli* agnoscit, non esse liberalitatem partem subiectivam Iustitiæ,

iustitiæ, neque speciem eius : quia iustitia reddit alteri, quod suum est ; liberalitas vero de proprio exercetur. Docet itaque liberalitatē referri ad iustitiam per quamdam conuenientiam : primo, quia respicit alterum, vt iustitia : secundo, quia exercetur circa pecunias, quæ est etiam iustitiæ materia. Est itaque liberalitas virtus anexa iustitiæ, & in hoc sensu ipsius potest dici pars. Hæc ex Diuo Thoma.

3 His præmissis, sequitur, vt definiamus liberalitatem. Definitio desumi potest ex Aristotele *lib. 4. Ethicor. cap. 1.* iuncta doctrina D. Thomæ 2. 2. d. *quest. 117. art. 1.* & seq. eritque talis. *Virtus, quæ moderatur amorem pecuniæ, & reddit nos faciles, & promptos ad eam expendendam gratuitò, quando ratio dicat.* In qua definitione perspicitur materia circà quam liberalitas exercetur, quæ est pecunia ; forma, qui est modus ratione regulatus ; quo erogantur diuitiæ : constitutiuum huius virtutis, nempe quod erogentur ex gratia & munificentia ; finis, qui est ponere honestum modum diuitijs, videndus Lessius *lib. 2. de iust. & iure, siue de quatuor virtutibus cap. 47. dubio 8.*

4 Appellatione pecuniæ continentur omnia, quæ sub patrimonio nostro sunt, & visibus nostris deferuiunt, vt docent Aristoteles, & D. Thomas proximè citati *art. 2.* & ad rem Marcus Fridericus Vendelinus 1. *tomo Philosophiæ moralis lib. 1. cap. 25. §. 16.* Alardus Gazæus in *notis ad Cassianum lib. 7. de spiritu phylargiriæ cap. 1.* quam latissimam acceptionem verbi pecuniæ ad multos iuris articulos arripuerunt I. C. nostri, in quibus non inmoror. Videndi sunt textus in l. *Pecuniæ 178. & 222. de V. S.* iuncta, l. *sepe 53. eod. tit. l. in illa 50. de V. O. l. 2. §. Neminem C. de const. pecuniæ*, & D. Augustinus in *lib. de disciplina christiana cap. 1. post medium*, relatus à D. Thoma d. *art. 2. ad 2.* & à nostro Gratiano in *cap. totum 6. l. q. 3.* notauit Cujacius, & post eum Gotofredus, & alij, in d. l. 178. Addendi sunt de hac latà significatione

ne pecuniæ Tiraquellus in l. si quando, verbo, facultatum
n. 1. Alexander Raudensis de Analogis cap. 6. num. 32. Mar-
tinus Magerus de advocatia armata cap. 6. num. 1007. Di-
Christophorus de Paz ad leg. 7. 8. styliæ num. 4. Ex quo
apparet beneficentiæ virtutem latius patere, quam li-
beralitatis: hæc enim spectat ad erogandas diuitias: illa
quocumque benefacto contenta est, in quo defecit Ci-
cero sequutus Panætium philosophum contra Aristot-
elem lib. 2. de Officijs. Beneficentiæ itaque attribuun-
tur officia illa, quæ beneuolè, & ex gratia profisciscun-
tur sine erogatione pecuniæ, qualia depinxit Ennius
apud eundem Ciceronem lib. 1. officiorum his versibus.

Homo, qui erranti comitèr monstrat viam,

Quasi lumen de suo lumine accendat, facit,

Ut nihilominus ipsi luceat, cum illi accenderet.

Denegasse vero non tam auaritiæ, quam inaleuolo ani-
mo imputatur à Iuvenali Satyra 14. de Iudæis loquen-
te, ita:

Romanas autem soliti contemnere leges

Iudaicum ediscunt, & seruant, ac metuunt ius;

Tradidit arcano quodcumque volumine Moses:

Non monstrare vias eadem nisi sacra colenti,

Quæstum ad fontem solos deducere Verpos, &c.

Lege Hu-
manas: id
est pias;
quibus Sa-
tyricus op-
ponit Le-
ges Moy-
sis, quæ se
quantur.

Quæ beneficia dixit Cicero ubi proximè esse his, qui ac-
cipiunt vtilia, danti vero non molesta. Liberalitatis
vero appellatione propriè, & strictè non contineri sua-
det mihi proxima definitio ab Aristotele petita.

Ex quo censendum est de textu in 1. Compi-
latione Decretalium relato, & inde à Raymundo tradu-
cto ad suam in cap. 1. hoc nostrum de Donat. Verba sunt.
Hanc sibi quodam modo nobilitas legem ponit, ut debere se, quod
sponte tribuit, æstimet: & nisi in beneficijs suis creuerit, nihil
prestuisse se reputer, &c. Traducta sunt ex Dino Gregorio
Magno lib. 12. in dict. 7. epist. 17. in qua Sanctus Doctor
per portitorem suum Candidum refert ad Asclepio-
dotum Patricium Galliarum, commendans ipsi tita-

men

men patrimonij, quod Romana Ecclesia in Gallijs possidebat, vt cōmunitum eius ope, nullas molestias, onerare sustineret. Et vt valentiùs, enixiusque suadeat Gregorius, profitetur Asclepiodotum beneficium antea se exhibuisse erga Ecclesiam: ex quo spem sumit, & pignus, in eadem affectione nouo indies incremento perseveraturum, & post relata hæc verba in eadem epistola adiicit. *Augere fauoris vestri præsidia; quia apud Nobilium mentes semiplenum bonum videtur, quod sine adiectione nelinquitur.* Apparet ergo Sanctum Doctorem non egisse de virtute liberalitatis, aut de donatione in præd. epistola, sed de suffragatione, & beneficentia, vt in simili, quæ extat lib. 2. indict. 2. epist. 37. de Maurentio Magistro militum. Igitur contra mentem Pontificis hoc fragmentum assutum est tit. de Donat. vt cum iudicio comperuit Ant. Augustinus vir magnus in *Notis ad 1. Collectionem.* Substineri tamen potest, si dicamus primum compilatorem quæsiuisse sensum accommodaticium verborum, & secundum illum veram proposuisse sententiam: Nobiles enim liberaliores plerumque sunt, quam ignobiles; præstemus tamen eius ex Philosophia rationem. Nempe, quia nobilitas nihil aliud est, quam diuitiæ ex maioribus in successores deriuatæ cum accessione virtutis. Aristoteles lib. 5. Politic. cap. 1. ibi. ex versione Giaphanij, qua vtor. *Genere Nobiles esse videntur, quibus maiorum est virtus, & diuitiæ.* Siue, vt dixit lib. 4. cap. 8. *vetus opulentia, & virtus.* Addendus cap. 3. & 4. eod. lib. 4. & lib. 1. Rethoricar. ad Theodectem cap. 5. alludunt Iuuenalis Satyra 2. *Clarus genere, atque opibus vir.* Liu. lib. 32. ab V. C. *Busa mulier genere clara, ac diuitijs.* Conferunt quippe plurimum diuitiæ ad magnanimitatem, per quam virtutem maximè Nobilitas commendatur, vt ex Philosopho præclare docet D. Thomas 2. 2. quæst. 129. art. vlt. Hanc Nobilitatis originem tradit post veteres interpretes Tiraquellus de Nobilitate cap. 3. Eguinarius Baro eod. tract. cap. 2. Turtaretus lib. 2. cap. 6. Hieronymus

Ossorius de Nobilit. ciuil. lib. 1. ferè per tot. Ioannes Ansal-
dus conf. 138. à princ. & n. 51. cum seqq. & cū alijs no-
fter Valenzuela 2. tom. Conf. 166. num. 61. Nobiles er-
go gaudent diuitijs à maioribus suis partis, & ad se tra-
ductis: Cum verò qui ab antiquis, decessoribusque suis
diuites sunt, nunquàm sint experti paupertatem, illam
non metuunt, nec cauent. Vt cauent illi, qui ex paupe-
ribus, & ingnobilibus diuites euaserunt proprio labo-
re, & industria: Quare illi frequentius prouiores sunt ad
elargiendum, quàm isti: quare nobilitas liberalior cō-
muni iudicio censetur, quàm ignobilitas: vt docent
Aristoteles lib. 4. & hic cap. 1. D. Thomas 2. 2. q. 117.
art. 4. & in hoc sensu retineri debet prædicta sententia,
quæ extat in dicto cap. 1. hoc tit. Quod litteris aureis
scribendum dicebat Tiraquelus de Nobilit. cap. 37. ex
num. 40. illustratque præter laudatos ibi à Barbosa, &
ab Hermosilla in l. 1. glos. 1. num. 8. tit. 4. parte 5. D.
Valenzuela Conf. 161. num. 43. D. Solorzanus Emblem-
mate 78. per totum maximè num. 30.

6 Sequitur, vt disquiramus de forma, siuè de
modo ratione regulato, quem petit virtus liberalita-
tis: illum graphicè depingit Seneca in aureo suo libro
de vita beata cap. 23. vbi de vsu diuitiarum, quas sapiēs
possidet, loquens ita sapienter scribit. Donabit. Quid ere-
xistis aures? Quid expeditis sinum? Donabit, aut bonis, aut
eis quos facere poterit bonos. Donabit cum summo consilio, dig-
nissimos eligens; vt qui meminerit tam expensorum, quam ac-
ceptorum, rationem esse reddendam. Donabit ex recta, & pro-
babili causa, nam inter turpes iacturas malum munus est. Ha-
bebit sinum facilem, non perforatum; ex quo multa exeant,
nihil excidat. multa prosequitur de eadem re idem Phi-
losophus cap. sequenti ex quo hæc seligenda sunt, errat, si
quis existimat facile re esse donare. Plurimū ista res habet difficul-
tatis, si modò consilio tribuitur, non casu, & impetu spargitur.
Et infra, Potest itaque pecuniam intra limen suum difundere,
& liberalitatem exercere, quæ non quia liberis debetur, sed
quia

quia à libero animo proficiscitur ita nominata est. Hæc apud sapientem, nec vnquam in turpes, indignosque impingitur, nec vnquam ita defatigata errat, vt non quoties dignum inuenerit quasi ex pleno fluat. Versauit hoc ipsum argumentum antea Cicero lib. 1. officior ex illis verbis: liberalitate nihil est nature hominis accomodatius: sed habet multas cautiones. Et veteres sequutus philosophos sequentes proponit, exponitque. Prima est, ne in illum exerceatur liberalitas, qui re accepta deterior euasurus est: ne alioquin virtus deseruiat incitando vitio. Secunda ne cum detrimento alterius in alterum beneficia conferamus. Tertia, ne sit maior beneficentia, quam facultas, per scelus enim supplendum erit, quod minus est in patrimonio, quam in largitione. Quarta, vt pro dignitate cuiuscumque largitio fiat. Ferè easdem conditiones, licet non ita expressè desiderant Philosophus d. lib. 4. ethicor. cap. 1. D. Ambrosius lib. 1. de officijs cap. 30. D. Thomas d. q. 117. art. 4. multisque exemplis, & testimonijs adductis illustant Neotherici. Videndi Lipsius lib. 2. ciuilis disciplinæ, sive politicæ. cap. 17. videntur etiam sunt monita, & exēpla politica ipsius lib. 2. cap. 18. Vendelinus d. lib. 1. cap. 25. §. 7. Noster D. Didacus de Saabedra embl. 40. & 58. Noster quoque luculentissimus Solorzanus apud quem multi, quibus parcim⁹ emblem. 78. & 86.

7 Dicamus nunc de cōstitutiuo virtutis, quæ est gratuita volūtas, gratiosa, benefica, quæ pro obiecto habet munificentiam propriam, supponitque non demerita ex parte accipientis, quæ principia philosophiæ non ignorauit Iulianus in l. 1. in principio hoc tit. illis verbis: propter nullam aliam causam facit, quam, vt liberalitatem, & munificentiam exerceat. Nec Alphonsus noster sapiens in l. 1. tit. 4. p. 5. ibi Donacion es vn bien fecho, que nace de nobleza; è bondad de coraxon. Amboque desumere potuerunt ex prædicto loco Aristotelis lib. 4. ethic. cap. 1. ex quo subtilis differentia inter benefi-

cen-

centiam, misericordiamque, & inter liberalitatem nominatur à D. Thomad. q. 117. art. 5. ad 3. nempè, quod beneficus, & misericors respicit aliquam personam eius, cui beneficium facit, vel in quem exercet misericordiam; itaque motivum extrinsecus summitur, videlicet ab indigentia alterius: quapropter hæ virtutes potius ad charitatem referuntur, quam ad iustitiam: liberalitas verò provenit ex eo quod donans bene affectus est circa vsum pecuniæ dum eam non concupiscit, neque amat: idcirco quamvis supponantur iustæ regulæ in sparsione pecuniæ, ne liberalis elabatur in vitium prodigi; tamen motivum liberalitatis est intrinsecum proveniens ex propria munificentia, & per accidens respiciens personam, in quem confertur liberalitas. Unde (concludit S. Doct.) *non solum amicis, sed etiam ignotis dat, quando oportet* postquam ita docent P. Lesius d. lib. 2. cap. 47. dubit. 8. Collegium Salmanticense 3. tomo in *arbore predicamentali* num. 88. ex his libet in verbis iuris aliquantulum ludere. Marcellus in l. proxime 50. de ritu nupt. querit, utrum liberta ex causâ fideicommissi manumissa obsequium debeat patrono, ut non liceat ei, à patrono invito divertere? Negatque hac ratione; quia is, qui ex necessitate manumissus, magis debitam libertatem prestitit, quam ullum beneficium in mulierem contulit iunge elegantem text. Pauli in l. si seruo 84. de heredib. instit. Notemus liberalem non esse, qui necessitate adactus dedit, vel fecit. Non enim facultas necessariæ electionis, propria liberalitatis beneficium est. Quid est enim, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit, omnimodò reddere debuit? ut eleganter Papinianus scripsit in l. unum ex familia 67. §. si de Falcidia, de legat. 2. Est quippè certa regula, in necessitatibus neminem existere liberalem; siue liberalitatis virtutem non exercere in his, quæ ex necessaria causa operatur l. rem legatam 18. de adimend. legat. Non enim donat, qui necessarijs oneribus occurrit, inquit Ulpianus in l. si quis pro uxore 21. de donat. inter. Quas

sen:

sententias, aliasque similes, negauit neminē ex prælibatis principiis philosophicis esse depromptas. Hæc in toto iuris, philosophiæque rigore dici debent: aliquando tamen, quæ ex mera munificentia non fiunt, sed ex charitate, aut misericordia, liberalitatis nomine denotantur; quia Authores putant, sibi licere in verbis usurpandis laxam, latamque significationem assumere. Sic Cicero lib. 2. officior. liberalitatem esse docuit, captos ab hostibus redimere, & D. Ambros. lib. 1. de officiis cap. 30. circa princip. sic monuit: *Est illa probanda liberalitas, ut proximos seminis tui non despicias, si egerē cognoscas.* Quo in sensu retineri debet phrasidis textus in l. privilegia 12. §. ult. C. de sacros. Eccles. vbi Cæsares prospicientes, ut nō desint alimenta egenis, irā loquuntur: *liberalitati huic promptissime perpetuam tribuimus firmitatem.* Iustinianus verō magis proprio in sensu, humanitatem hoc beneficium appellauit in l. Sancimus 34. §. 1. C. hoc tit. humanitatis autem verbum significare pietatem, notauit luculenter Petr. Faber lib. 2. semestr. cap. 1. & 2. Sic etiā manumittere seruum ad opus pietatis ab eodem Cæsare refertur in l. 1. §. si autem 1. C. de communi seruo manumisso ut obseruauit Tiraquell. in legib. connubialib. glossa 8. num. 166.

8 Et quanuis excedamus aliquantulum, non abs re erit de fructu liberalitatis quædam libare. Denotatur huius virtutis fructus à Cicerone lib. 2. de finib. illis verbis: *liberalitate qui utuntur beneuolentiam sibi conciliant; & (quod aptissimum est ad quietē viuendum) charitatem.* Non male afferendum est Planudis dictum: *Benefacere plenum est bonarum expectationum.* Aurea tamen verba sūt Prouerbior. cap. 22. versic. 9. *victoriam, & honorem acquireret, qui dat munera: animam tamen auferunt accipientum,* in qua sententiam multa adducit Senec. lib. 1. de Clement. à principio Plinius, & Latinus Paccatus in Panegyr. Diuus Ambrosius lib. 1. de officiis Cap. 28. in principio, vbi docet Iustitiam excelliorem virtutem esse, liberalitatem gra-

tiorem. Aristoteles lib. 1. *Rhetor. cap. 9*: summo ingenio comperuit, iustos, fortesque maximè esse honorandos, & post eos liberales. Ex quibus, & alijs testimonijs D. Thomas dict. *quest. 117. art. 5.* quæsiuit, utrū liberalitas maxima sit virtutum? Resolvitque non esse maximam; adeo tamen consequi, aut subsequi bonam cæterarum virtutum, ut quodammodo complectatur earum excellentiam: ex hoc enim quod homo non est amatus pecuniæ, sequitur quod de facili ea utatur, & ad se ipsum, & ad utilitatem aliorum, & ad honorem Dei. Multa adducunt Philosophi Ethici, & noviores politici ad commendationem liberalitatis, quibus abstinendum duximus.

§. VNICVS

De vitijs liberalitati oppositis.

ETIAM hæc virtus, ut reliquæ, inter duò extrema posita est; nam, ut sapienter monet Illustrissimus Tapia tomo 1. *sue catenæ lib. 3. quest. 2. art. 2. num. 10.* liberalitas avaro est calcar; prodigo frænum. Per defectum pugnat cū liberalitate avaritia; per excessum pugnat prodigalitas. Itaque inter vtrumque vitium virtus liberalitatis tenet locum; docet Aristoteles lib. 5. *ethicor. cap. 1.* D. Thom. 2. 2. *quest. 118. art. 3.* de vtroque ergo vitio breuiter pro instituto discutiendum erit.

10. Avaritia consilii in nimio, & inordinato amore erga pecuniam, dum scilicet aliquis supra debitum modum eas vult acquirere, vel retinere. Est enim, ut diffinit D. Thom. 2. 2. *quest. 118. art. 1. in corpore. immoderatus amor habendi.* Plures species avaritiæ, aut filias, ponit curiosè Aristoteles d. lib. 4. *ethicor. cap. 1.*

& D. Thomas ubi nupèr art. 8. Nos tamen de illa specie agimus in qua peccatur per auidam retentionem pecuniæ. Hoc esse vitium inter omnia detestabile nos docet Paulus epist. 1. ad Timotheum cap. 6. dum illam appellat radicem omnium malorum, & Ecclesiast. cap. 10. legitur: *nihil est iniquius, quam amare pecuniam: hic enim, & animam suam venalem habet.* Et ibi Auaro nihil est sceleus;

————— Neque enim est violentius vllam Terrarum vitium, quod tantis cladibus ævum Mundani inuoluat populi, damnetque gehennæ.

Vt canit Prudentius 1. Psychomachia cap. 3. Nam ex auaritia, tanquam ab scaturigine rivuli fluunt, proditio, fraus, fallacia, periuria, inquietudo, violentia, & contra misericordiam obduratio cordis, vt docet D. Gregor. lib. 3 1. moral. cap. 3 1. & cum sequutus D. Thom. 2. 2. q. 119 art. 9. & ex Pœtis Virgil. lib. 3. *Æneidos* in auaritiâ sic se invehit.

————— Quid non mortalia pectora cogis
Auri sacra fames?

Ad quem locum allussit Cassianus lib. 7. de spiritu phylargie cap. 7. vbide monacho auaro loquens, sic ait: *Cumque illi hoc ex voto successerit, auidior aurifames crescit:* Iustinianus quoque eadem vsurpauit verba in l. si quenquam 3 1. C. de Episcopis, & Clericis, ibi. *Si auri sacra fames in penetralia veneranda proserpat?* Amant Imperatores in cōstitutionibus suis sententias ex maximo Pœtarum arripere. Vide Cujac. ad nouellam 6. Notemus D. Thom. desumpsisse definitionem auaritiæ ex illo emilichio, & amor sceleratus habendi. Quod est Ouidij 1. metam. Multa in detestationem auaritiæ scripsit Cassianus d. lib. 7. Et in notis Alardus Gazæus, alios nouiores non moror, qui ad manus sunt cuilibet consulenti.

11 Per excessum pugnat cum liberalitate prodigalitas, quæ & insania dicitur, & asotia Græcè, & luxus, luxuriaque. Prodigus itaque est, qui superabundat in refundendo pecuniam, non seruato fine, & modo de-

bito, vt diffinit Philosophus *lib. 2. ethicor. cap. 7. & lib. 4. cap. 1. D. Thomas 2. 2. quest. 119. art. 1. & 2.* Iustinianus verò *novella 3.* dixit, qui vltra substantiam suam expendit, prodigum esse; quæ est latior, & minus propria diffinitio. Exemplo potest esse Theron Menippi filius, qui necessaria ad victum, & cultum per luxum prodegit, in quem lepido epigrammate lusit Lucianus apud Athenæum *Naukratitam lib. 4.* Est itaque prodigus, qui dat plus quam oportet, quod non oportet, quibus non oportet, quando non oportet. Vlpianus autem *in l. 1. de curatore furioso &c.* Sic descripsit: *Quineque finem, neque modum habet expensarum, sed omnia bona sua dissipando profundit.* Quibus non oportet dat, qui donat histrionibus, & adulatoribus, quos expediret egestate laborare, & absumi, bonis autem nihil dat, vt post Aristotel. docuit D. Thom. *d. q. 119. art. 2. ad 2.* & Cicero Aristotelem eundem imitatus *lib. 2. officior.* elegantè quoque Horat. *lib. 2. satira 3.*

Prodigalitate, alio-
tiam.
Prodigos, vi-
de Sanctium
in *Minerva*,
& *paradox.*
Quasi præ-
cone clā-
te. Locus vr-
bis vbi dege-
bant cupeda-
rij. Alius lo-
cus, vbi vin-
guentarij ha-
bitabant.

*Nunc age luxuriam, & Nomentanū arripe mecum:
Vincet enim stultos ratio in sanire nepotes.
Hic simul ac cepit patrimonij mille talenta,
Edicit, PISCATOR VTI POMARIUS, AVCEPS
VNGVENTARIUS, ac Thusci turba impia vici,
Cum SCVRRIS FACTOR, cum Velabro omne macellū
Manè domum veniant. &c.*

Plus quam oportet consumit, qui citrà patrimonij re-
gulam, & mensuram expendit, siue donando, siue com-
parando inutilia. Idem Pœta *vbi nuper.* Insanit veteres
statuas Damascippus emendo. Iuvenalis etiā *Satyra 14. de*
vanis, & superfluis ædificatoribus.

*Dum sic ergo habitat Centronnius, imminuit rem,
Fregit opes, nec paruatamen mensura relicta
Partis erat. Totam hanc urbanit filius amens,
Dum meliøre nouas attollit marmore villas,
In Cælares etiam Tiberiū, & Calligulam diro se scom-
mate inuexit. Catullus Epigram. 30.*

————— An parum helluatus es?

Paterna prima lancinata sunt bona:

Secunda præda Pontica: inde tertia

Hibera, quas & amnis aurifer Tagus *

Hunc Gallia timent, timent Britannia.

Quid hunc, malum, fouetis, aut quid hic potest,

Nisi vncta deuorare patrimonia.

Hic debet
affigi lacunę
nota.

Vncta, pro
pinguibus,
vel legendū
cuncta.

Quod non oportet, & quando non oportet; qui dat vi-
tū necessaria suo, & quando illis indiget. Talis Mar-
tius, de quo Horatius *lib. 1. satyr. 2.* Marcer apud Mar-
tialem. Calligula, Nero, Heliogabalus, & alia monstra,
de quibus in historijs. Videndi, qui plurima in huius
vitij castigationem cumulant, Mariana de Regis institut.
lib. 3. cap. 7. Bobadilla in politica *lib. 5. cap. 5. ex num. 8.*
D. Solorzanus pro more luculentè illustrans *Emblema-
te 85. ex num. 21.* legendusque politè, & floridè dicens
Barclaius in *Argenidis fabula lib. 4.*

12 Vtrumque vitium coercere studuit ius Ci-
uile; prodigalitem apertiùs; quia consistit in actu po-
sitiuo externo pessundandi, & profligandi diuitias, res,
patrimonia: interestq; Reipublicæ, ne quis suā re malè
vtatur, *l. 2. de his qui sunt sui vel alieni iuris, §. sed & hoc tēpo-
re 2. inst. eod. tit.* Ex malo enim, & profuso vñ rei egestas,
ex egestate autē rapinæ, scelera, & nouitates oboriūtur,
Plinius in laudatione Traiani, & nostra *l. 18. tit. 5. Part. 2.*
de Principè sapientè agens. Multa etiam cumulat, &
cum multis Solorzan. d. *emblem. 85.* Omittimus inter-
dictionem bonorum, & administrationis, quā multa-
bantur prodigi, de qua ex professo egi in relectione ad leg.
is cui bonis 6. de verb. obligat. Contenti inde petere, om-
nes actus prodigaliter gestos improbari, quanuis non
celebrentur ab eo, cui bonis interdictum est. Veluti si
adolescens luxuriosus pro meretrice fideiubeat, *l. si verò
12. §. si adolescens 11. mandati.* Vel si is, qui statim datur-
us est scorto, vendat rem scienti, in quam causam di-
strahat, *l. si quis cum sciret 8. pro emptore, l. 25. tit. 12. Part.*

5. Ex quo Bartolus, & alij Classici notant, & cum eis Antonius Gomez 2. tomo *variar. cap. 14.* eum, qui mutuum pecuniam dat ad malos vsus, veluti ludum, lasciuiam, & res turpes, efficaci actione petere non possit; quia turpis, & in honesta causa fuit mutuandi.

13 Quo tamen modo auaritiam, auarosque incitauerit ius ad liberalitatem exercendam, non tam facile est discernere, aut comperire. Dicam quod obferuauit sub eruditiorum censura. Illas obligationes natura imperatas, quae sine summa reprehensione omitti non possunt, ad necessitatem ius ciuile redegit. Veluti si mulier nullam dotem habeat, tumultanda est à patre, vel si patrem non habeat, a marito, ad cuius iniuriam expectat. mulierem insepultam relinqui: *l. quod si nulla 28. de Relig. & sumptib. funer.* Sic etiam patrem, matrem ve vxoris ab hostibus captos, vel alias necessarias personas si maritus redemerit, imputat in iudicio de dote quod expensum est: *l. sed & si deo 21. sol. matr.* Patriae eam charitatem debemus, vt nedum succurrere teneamur in custodia, & vigilijs ab externo hostium periculo: *cap. peruenit. 2. de immunitat. Eccles.* Quae defensio ad fortitudinis virtutem expectat, cum nulla sit perfectior fortitudo, quam quae à barbaris patriam defendit: vt docemur in *cap. fortitudo 5. 23. quest. 3.* Sed etiam in expensis, & obsequijs pecuniarijs, & contributionibus, quibus ad sui conseruationem indiget: *l. 3. §. filio 4. & seq. l. honor. 14. §. plebei 4. de muner. & honor.* Debemus enim patriae charitatem, & gratitudinem non minorem, quam parentibus: *l. 2. de Inst. & iur. l. 1. §. & generaliter. 13. de ventr. in posses. mitt. l. post. limium 19. §. filius 7. de cap. multa adducunt Erasmus 1. Chiliade Cent. 2. prouerb. 16. & 3. Chiliade. Centur. 10. prouerbio 18. D. Solorzano 1. tomo de Indiar. iure & gubernat. c. 16. à principio, Lessius de Inst. & iur. lib. 2. cap. 1. num. 14. Annæus Robertus lib. 2. rer. iudicar. cap. 11. Martinus Magerus de aduocat. arm. cap. 13. ex n. 46. D. Ni.*

colaus Ant. lib. 1. de exil. cap. 4. D. D. Ioannes Ramos Magni Francisci non impar filius lib. 8. de Parricid. pag. 485. & seqq. Prouenit etiam ex eod. cap. obligatio alendi filios, parentesque, dotandi filias, & non deferendi proximos seminis, de qua ex professio egi in *Academ. tract. de Natur. Obligat. inspect.* 1. quare hic non recito.

14. Restat vt disquiramus, quatenus distet donatio à liberalitate, siue quid intersit inter liberalitatē & auaritiam? resolutio desumitur ad Aristotele d. lib. 4. ethic. cap. 1. & à D. Thoma dict. quest. 117. art. 4. videlicet, distare in quantum distat actus ab habitu. Donatio enim est actus; liberalitas vero vt qualibet virtus est habitus. Ex multiplicitate actuum generatur habitus; id est, ex multiplicatis donationibus fit habitus liberalitatis. Ex his tam lōge petitis apparet, quamcumque donationem debere participare de bonitate, quam exigit liberalitatis virtus, debereque consistere, & constitui per circumstantias, & requisita, quæ illa exigit. Igitur in primis donatio propriè de pecuniā, aut rebus patrimonio subiectis intelligitur, vt liberalitas. Deinde regulari debet ratione, vt cum iudicio fiat, & seruato modo: ne sit prodiga. Tandem gratuita debet esse, vt liberalitas. Cum enim ex actibus diuersæ speciei non acquiratur habitus; consequens est, vt liberalis fieri nō possit per frequentes dationes, nisi qui gratuito, secundum regulam, & pecuniam donat. ex motu liberalitatis, & ob solam munificentiam exercendam, primo, & principaliter: vt dixit Consultus in l. 1. h. tit. Sed quia aliter Philosophia mores regit, aliter ius gubernat actus externos hominum, Philosophia quippè tēdit ad perfectos homines faciendos, ius vero contentum est, si mali non euadant, vt considerat D. Petrus Velez de Guevara ad l. 1. de Inst. & iur. lib. 6. idēd non potuit ius condiciones, & requisita tam exactē exigere in donatione, vt Philosophia in illa exigit, & in virtute liberali-

litatis, quod ex ipsa producitur. Nihilominus conueniunt in materia, circa quam versatur donatio, quæ est pecunia. Item in constitutio, quæ est gratuita datio, siue ex gratia, & ut fiat nullo iure cogente. Rursus circa formam, & mensuram donationum multa ius civile excogitauit per quæ tenerent modum, seu medium virtutis. Cui rei prouidit Lex Cincia, constitutio Alexandri de donat. inofficiosis, Constantini, & seqq. principum constitutiones de infortunationib. aliarque de quib. in hoc tractatu disputandum erit, quem aggredi post hæc prologomena tempus est.

CAPVT II.

De Donatione in Communi, ubi de eius ætymologia, & diffinitione agitur.

I. **Æ** TYMOLOGIAM donationis attulit Paulus in l. Senatus 35. §. 1. de mort. causa donat. docens, dici à dono, quasi dono datum. I. Consulti sic in allusionibus exprimunt sonum vocis, ut obvièr, ferè exponant essentiam rei. Sic in l. 2. §. appellata de reb. creditis, denominans Vlpianus mutuum, quasi ex meo fiat tuum, parum abfuit, quin substantiam contractus patefaceret. Iustinianus eadem ferè elegantia testamentum dici tradidit, ex quod testatio mentis sit; quia mentis integritas, non corporis sanitas exigitur ad testamentum cõdendum, l. 2. qui testam. facere poss. Alia adduxi agens de ætymologia possiminiij lib. 6. Opusculor. cap. 1. & de nostra loquens plura exempla cumulauit Henricus Bozerus in suo de donationib. tract. cap. 1. num. 1. & communiter plurima cumulantur in d. l. 2. §. appellata, quibus

bus tanquam obviâ merce, abstinendum duxi: hæc ætymologia adeò propria est, vt pro diffinitione possit deferuire; quod tentavi, cum vobis ex suggestu dictarem hunc tractatum. Nunc sequor communem Authorum opinionem, quæ prædicta verba pro ætymologia accipit.

A Græca etiam lingua deduxit eam Paulus, nempe à verbo *δoron*, quod per metaphoram significat *donum*; propriè verò significat *palmum*, siuè manum expansam, siuè mensuram manus expansæ. M. Vitruvius Pollio lib. 2. de architectura cap. 13. illis verbis: *Dorum Græci appellant palmum. Quod & munerum datio Græcè δoron appellatur, id autem semper geritur per manus palmum.* Hic author non caret mendis; aduerbium autem postremâ in clausula positum suspectum mihi est, reponerem enim, vt constet clausulæ, & sententiæ sensus. Qui melius percipitur ex Plinio lib. 3. natural. hist. cap. 14. qui proculdubio Vitruvium transcripsit, sic inquit: *Græci enim antiqui dorum palmum vocabant, & ideo dora munera, quia manu darentur.* Ecce rationem metaphoræ; *dorum* significat palmam manus; palmâ manus dantur dona; ideo palmâ instrumentum dationis pro ipsâ datione usurpatur. Hinc fortè exponendus est propriissimus locus vulgati nostri, Proverb. cap. 31. vers. 19. *Manum suam aperuit inopi, & palmas suas extendit ad pauperem.* Posuit palmas pro donis; quia vtrumque idem significat seruata superiori metaphorâ. Posset aliquis ex hac Græca ætymologia sic arguari. Dona dicuntur dora, quia manu traduntur. Solæ res mobiles manu possunt tradi. Ergo solæ res mobiles possunt donari. Sed non est tanta vis allusionum, vt per necesse concludant, sufficit si rem indicent. Traditio etenim *metatesis* Græcè dicitur, quasi de manu in manum translatio, & nihilominus res immobiles tradi possunt, l. si servus 43. §. 1. de adquir. rer. dom. notauit Theophyl. in §. per traditionem 40. de rer. diuis. Sic ergo de donatione dicendum est.

Est fortè la-
cuna, & de-
erit autem,
aut quid si-
mile.

Pro ætymologia explicatione videndum est, quid significet verbum *donum*, ex quo componitur. Habemus ab Ulpiano expositionem, in l. inter donum 194. de V. S. per hæc verba traditam. Iter donum, & munus, hoc interest, quod inter genus, & speciem. Nam genus esse donum, Labeo à donando dictum, scribit; munus speciem. Nam munus, esse donum cum causa, idem scribit, ut puta natalitium, nuptialitium. Notemus Paulum à doni verbo derivasse verbum donationis; Labeonem contra à donando derivasse donum. Notemus etiam, donum dixisse, donationem ex mera munificentia factam: munus verò illam donationem, quæ in substantia liberalis datio est; sed sit nihilominus cum causa, quam si prætermitteremus, grauaremur pudore. Veluti natalitium. De quo dixi lib. singular. de donat. inter cap. 5. num. 17. Nuptialitium, quæ sunt sollennia munera, quæ nuptiarum tempore à consanguineis mittebantur. De quo in l. si plures 12. §. cum tutor 3. l. si tutor 13. §. ult. de administratione tutor. l. 1. §. sed & summus 5. tutela & rationib. distrah. Videndi Cuiac lib. 38. Pauli ad edict. in d. §. cum tutor. ubi apud Gothofredum Brissonius, & lib. singular. de ritu nupt. idem Brissonius propè finem Reuward lib. 4. varior. cap. 13. & lib. 3. coniectan. cap. 4. Gifanius in l. Senatus 35. §. 1. de mort. caus. donat. & cum alijs pater Mathæus Raderus ad princ. lib. 14. Martial. cui titulus, apophoreta, Osuuld. lib. 3. ad Donnell. cap. 12. lit. G. Vnde fit, donum esse verbum genericum, quod significat quamlibet dationem liberalem: munus verò specificum, quod significat donationem cum aliqua causa. Cui significationi opponi ex diametro videntur alia I. Consulti Martiani, de qua in l. munus 214. eod. tit. de V. S. Verba sunt: Munus propriè est, quod necessario obimus, lege, more, imperiove eius, qui iubendi potestatem habet. Dona autem propriè sunt, quæ nullà necessitate iuris officijve, sed spontè præstantur: quæ si non præstantur, nulla reprobensio est; & si præstantur, plerumque laus inest: sed in summa in hoc ventum est, ut non quodcunque munus id & donum accipiatur.

piatur: an quod donum fuerit, id & munus rectè dicatur. Ecce verbum *doni* genericum esse docemur; muneris vero specificum: quia donum comprehendit munera; munus non comprehendit dona. Ex quo ambæ significationes contrariæ sibi videntur.

Lege m.

^{sup.} 4. ^{sup.} Hæsit in hoc vado audacissimus, & præcept Grammaticus, audiusque reprehendendi I. Consultos, Laurentius Valla lib. 6. *elegantiar. cap. 39.* & indicat tantum contrarietate, nihil amplius ausus fuit contra morem sibi frequentissimum. Verum iuris Interpretes facillimè eam sedarunt, & vtrumque locum composuerunt. Verbum quippè *munus* polysemon est, variorumque significationis, vt Lexica efferunt; significat enim quidquid ex necessitate officij fit: vnde superindicta, siuè extraordinariæ tributorum indictiones, appellantur munera: operæ etiam, quæ imponuntur, tributæ, & imperij causa, dicuntur munera personalia. De qua significatione agitur in titulo Digestorum *de muneribus, & honoribus*. Et in titulo *C. de extraordinarijs munerib. & alijs multis lib. 10.* & in l. *pupillus 239. §. munus de V. S.* Et hæc est propria significatio huius verbi. Notant Budeus in posteriorib. annotation. ad Pandectas in l. *ult. de muneribus, & honor.* & ad l. *Charidemo. de pollicitat. D. Solorzani 2. tomo de iure Indiarum lib. 1. cap. 5. & seqq.* Amaya in rub. *C. de munerib. non continuand. lib. 10.* apud quos multi. Ex quo caperunt deflexiones, variationes, & elegantia metaphorarum. Nam sumitur pro officio, pro onere, & pro dono, cui aliqua necessitas præbet occasionem, l. *munus 18. de V. S.* Cui concinit elegans locus D. Gregorij pro explicatione illorum verborum *Isaia cap. 33.* *Qui excutit manus suas ab omni munere,* à nostro Gratiano relatus in cap. *sunt nonnulli 114. j. q. j.* Vnde, dona non merè liberalia, sed quibus inesse aliqua necessitas videtur; dona quodammodo necessaria, munera appellantur. Sic appellamus frequentius dona, quæ Deo omnium datori redduntur. Dona verò dicimus, quæ merè gratuita

tuita sunt. Quam significationem apprimè calluit Virgil lib. 11. *Aneid.* vers. 281. ubi sic Diomedes ad Græcos. *Manera, quæ patrijs ad me portastis, ab oris, Merte ad Æneam,* ut ibi notauit Seruius. Certe tamen rectè etiam notat, variasse hac in re Auctores Latinos, prout frequens est in hac lingua variatio. Munera etiam dicuntur, quæ ob corrupendos indices dantur, mittuntur etiam vel ex magistratuum petacitate, & concussione, vel ob causam captandæ eorum integritatis à litigantibus, vel alijs, qui eorum indigent officio. Quod si aliquando mittuntur ob solam urbanitatem, & benevolentiam, dona dicuntur. Nihilominus utrisque tam muneribus, quam donis iubentur abstinere in l. solent 6. §. ult. sic intelligendo, de officio Proconsul. Quia numera, exerceant oculos Sapiientum. *Exodi cap. 23. Deuteronomij cap. 16. Ecclesiastici cap. 20. Prouerbijs cap. 15.* Videndi sunt Pius Antonius Bartolinus in *Auctarij emendatione. iuris Civilis cap. 6.* Extat 1. *tomo Criticar.* pag. 700. & Gothofred. in d. §. ult. pro explicatione verborum eius. Et de prohibitione hac donandi iudicibus, & accipiendi dona ob iudicandum, vel à iudicibus, interim, ut solet, multa adducens D. Solorzanus d. 2. *tomo de iure Indiarum lib. 4. cap. 4. à num. 12.* Ex his apparet, verbum *muneris*, si in tota sua significatione accipiat, pro officio, pro onere, & pro datione, magis genericum esse, quam verbum *doni*, quod nec onus, nec officium unquam significauit, & sic constat suis sensus Martino in d. l. 214. illis verbis: ut non quodcumque munus sit, & donum accipiat, Optime quidem. Quia onus, & officium, quod munus dicitur, de dono accipi non potest. Quod si adstrictè, & in una, siue altera ex illis significatione usurpetur, scilicet pro datione: quod donum fuerit, add. & munus rectè dicatur, vel subiicit in eadem l. idem Iuris Consultus. Quando item adstrictè sumitur verbum *muneris*, & comparatur cum verbo *doni* in significatione dandi; latius est verbum

bum *doni*, quam verbum *muneris*; magisque comprehendit, quam verbum *muneris*. Donum enim significat absolute dationem ex causa gratuita, ad quam nemo iure adigi posset. Munus vero significat dationem in substantia liberalem; sed quam quodammodo extorquet causa, quæ sine aliqua reprehensione, aut metu alicuius damni omitti non posset. Ut dotalitium, nuptialitium, & munera ad iudices missa, d. l. 194. Quæ sic inter se componuntur, præeuntibus, licet non prædacentibus, Alciato, Cujacio, Fornerio, & Alberico Gentili ad rit. de V. S. Gifanio ind. l. Senatus 35. §. 1. de moris causa donat.

6 Imò, nisi hoc per analogiam accidat, donum latius aliquando significat, quam donatio. Hæc enim de pecunia, & re patrimonio nostro subiecta intelligitur: illud vero extenditur etiam ad beneficia, quæ in alium conferuntur sine erogatione pecuniæ. Quod observo ex loco Demosthenis Oratoris, quem Consultus retulit in l. 2. de legibus HEVPHMA, KAI DOPON THEOV. id est, *inventio*, & *donum Dei*. Interpres, qui vertit pro dono *munus*, non recte, nec proprie vertit. Observo etiam ex Cassiodoro lib. 1. epistol. 13. illis verbis. *Dignitas, Patres Conscripti, dum ad incognitum venit, donum est.* Ex quo non placet definitio excogitata ab Henrico Bocco in tract. de donat. cap. 1. num. 2. Quæ talis est. *Actus, ad donum in aliquem conferendum, affectus.* Illud enim ambigimus, quid sit donum: quod supponit Auctor, cum anceps sit, & perdifficile. Alia vitia huius definitionis non rejicimus; nec alias definitiones rejicimus, nisi obviè; quia mihi semper inutilis labor vilis fuit, qui in refellendis Auctorum dictis collocatur. Præstemus ergo iam, quam Nos veram putamus, cum satis superque de ætymologia egerimus. Alias vero ætymologias ex veteribus Grammaticis affert Petrus Gregor. lib. 28. syn. tagm. cap. 1. num. 3. quæ accurata non indigent expositione.

DE DIFFINITIONE DONATIONIS.

7 Donatio sic diffinitur ab Aristotele lib. 4.
Ethicor. cap. 2. D. Thoma in primum sententiarum dist. 18
quæst. 1. art. 2. est datio irredibilis. Verbum irredibilis ex-
primit cum energia significationem verbi datio: nam il-
la tantum datio irredibilis est, quæ eo fit animo, ut
nunquam danti reddatur. Quod donatio postulat, ut
fit talis, l. 1. hoc tit. l. Senatus 35. §. 1. de mortis causa do-
nationib. Quare cum adijciatur prædictum verbum ma-
ioris explicationis gratia, & in re, quæ ad substantiam
donationis pertinet; non debet videri superfluum. Vsu
tamen iuris receptum est frequentiori calculo, verbum
datio significare translationem domini; per se sumptum,
& sine aliquo adiuncto, §. sic itaq; discretis, inst. de action. l.
ubi autem 75. §. ult. de verbor. obligat. iunct. l. ult. usus-
fructuar. quemadmod. caueat. Ut dicebam lib. 2. Opuscu-
lor. sect. 1. cap. 2. ex num. 2. & mecum consentiens D.
Hieronymus de Oroz lib. 3. de apicib. iuris Civil. cap. 8.
num. 15. quidquid in contrariū annitatur D. Ferdinan-
dus de Mendoza lib. 3. dispnt. de pact. cap. 3. ex num. 6.
Nisi semel aut bis, quando secundum materiam subie-
ctam I. C. improprie loquuntur; tunc enim dandi ver-
bum pro simplici traditione solet usurpari, ut in l. domi-
nus 8. de præscriptis verbis, & si quæ sunt aliæ ut notavi
etiam eod. lib. 2. sect. 3. cap. 4. num. 3. Oroz ubi proxime
Augustin. Barbosa in rub. Decretal. nostritit. num. 4. & 5.
quod minus consuetum, imò rarum, consultis esse, mihi
certius persuadeo. Igitur secundum hunc usum loquen-
di, excusari potest verbum irredibilis, cum huius verbi
potestas satis ex primatur per verbum datio: eritque in
summa donatio ex mète Philotophi, & Angelici Docto-
ris liberalis datio. Ut diffinierunt ab eodem fonte hauriē-
tes, Siluester in summa verbo donatio 1. in princip. Pater Mo-
lina de iust. & iure tract. 2. disp. 273. Læsius de iust. & in-
re lib. 2. cap. 18. dub. 2. D. Tapia 2. tomo cathena moralis
lib.

lib. 5. quæst. 20. art. 1. num. 2. à qua diffinitione recedere plenum erit temeritatis; nullus enim melius virtutem liberalitatis percaluit; & actum donationis, per quem comparatur, quam Philosophus & D. Thomas: quare nullus melius donationem sciet diffinire; quantum ab ea recedat Barboſa in prædicta rub. num. 2.

8 Quæ diffinitio iuxta regulas dialecticorum præfecta est, & iuxta iuris præcepta completa, siue apodictica. In primis genere, & differentia constat. Verbum *liberalis* genericum est: Verbum *Datio* Specificum. Omittimus latam, & impropriam significationem verbi *liberalis*, quod solet significare beneficentiæ virtutem, & charitatis, vt dixi supra num. 6. loquens de significatione verbi *Donum*, & vt de propria agamus significatione, certum est, quancumque dationem, etiam non translatiuam domini, sed tantum vsus rei, aut temporariæ possessionis liberalitatis verbo comprehendî, v. g. precarium, l. 1. §. 1. de precar. quod ideo donationi simile dicitur in l. cum qui 14. §. is qui 11. de fur. nec tamen est donatio, cum per precarium non transferatur dominium. Deinde liberalitas appellatur in l. liberalitatis 16. de vsur. pollicitatio, siue inchoata donatio in Remp. collata. Item annonæ, frumentationes, congiaria, & donatiua, quæ Principes populo dabant, in l. patronus 35. de leg. 3. qui quidem actus magis expectant ad virtutem magnificentiæ, quæ est abundare in ipsa liberalitate, quam ad donationes, per quas generatur liberalitas ipsa, quæ est abundare in donationibus. De explicatione, & illustratione præd. text. cōsuli possunt Couar. & Ioannes V. Vefelius in notis lib. 4. var. cap. 1. num. 8. & 9. Innocent. Cironius lib. 3. obs. Iur. Canon. cap. 5. & lib. 4. cap. 3. Alphonsus Carrāza in tract. de monet. 4. p. cap. 1. §. 7. & alij apud nostrū Amayam in l. vnic. C. de collat. eris lib. 10. num. 28. per verbum autē *datio* à cæteris liberalitatibus distat donatio; cuius substantia consistit in eo, quod sit irredibilis, &

ex causa liberalitatis facta: est vero irredibilis, quando
eo animo datur, ut perpetuo penes accipientem sit, nec
ullo casu redeat ad dantem: ut supra diximus cum phy-
losopho, & D. Thoma.

9 Sed hæc diffinitio non nullis argumentis
impugnari potest. Primum argumentum sit. Si dona-
tio esset liberalis datio, participaret propter genus huius
diffinitionis, scilicet *liberalis*, de omni perfectione,
quam petit liberalitatis virtus. Sed non potest de om-
ni perfectione virtutis participare. Igitur donatio non
congrue diffinitur per verbum *liberalis*. Non partici-
pare de tota virtute liberalitatis sic probo. Valer dona-
tio ex causa honestæ, vel inhonestæ affectionis facta:
l. affectionis 3. l. donationes 3. hoc tit. Sed hæc donatio
ex causa vitiosa fit. Igitur ex virtute liberalitatis ori-
ginem non habet. Huic argumento satisfactum ma-
net superiori cap. num. ult. ubi notauimus, ius Civile,
quod practicum est, non potuisse ad amplexum sequi nor-
mam, quam philosophia moralis præscripsit virtuti:
quæ tantum sequitur illam fuit, in quantum potuit;
ne si de singulis donationibus in controuersiam iretur,
omnia complerentur litibus, quibus obuiare ius ciui-
le studuit, *l. ult. pro suo*. idcirco donatio in concubinâ
collata sublinetur, quanuis suspicio sit, fieri ex causa
vitiosa. Idem dicendum est de donationibus factis me-
retricibus: eo maxime, quia non statim apparet turpi-
tudo donationum: cōcubina enim ex moribus nostris,
& meretrix turpiter faciunt, quod sint tales; sed non
turpiter accipiunt, cum sint tales, *l. idem si obstru-
prum 4. §. sed quod meretrici, ff. de condict. ob turp.
caus. de cuius expositione egi lib. 2. Opusculor. sect.
2. cap. 1. num. 4.* addendū sunt ultra ibi relatos Dia-
na 1. rom. tract. 16. resol. 38. Illustrissimus Tapia 2. tom.
lib. 5. quest. 30. arr. sexto. Nisi tam profuse donatio fa-
ciatur, & tam perditæ, ut ob prodigalitem debeat res-
cindi, *l. si quis cum sciret 8. pro emptore*. Itaque quanuis in

motiuo ius ciuile nō potuerit imitari philosophiā moralem; neque in modo ratione regulato, vt ibidem dixi, licet quantum ratio negotiorum permittit, illud optauerit: tamen in cæteris requisitis ius à Philosophia non distat. Nempè quod fiat gratuito, *l. donari 29. hoc tit.* & ex sola causā magnificentiae exercendae, *l. 1. hoc eod. tit.* Non ex motiuo extrinseco indigentiae alterius, aut charitatis erga ipsum: quare in extraneos sapissimè confertur, *l. in extraneos 29. C. hoc tit.*

ro Secundum argumentum aduersus eandem diffinitionem sic conficitur. Si datio, siue translatio dominij esset de essentia donationis, non valeret donatio rei alienae, quae dari non potest. Sed donatio rei alienae valida, & efficax est. Igitur quod res detur, idest, rei donatae dominium transferatur, non est de essentia donationis, & per consequens male diffinitur per verbū *datio*. Minor probatur sic: qui dominus non est, non potest dominium in alium transferre, *l. traditio 20. de adquirendo rer. dominiol. nemo plus iuris 54. de reg. iur.* Sed qui dominus non est, rem alienā, quam suam esse putat, rectè donat, & prodest donatio ad titulum vsucapioni requisitū, *l. 1. & 2. l. qui pro donato, 5. l. ult. pro donato l. 2. C. de vsucap. pro donato, l. 1. versic. docere C. de bonis mater.* Quauis statim non transferat dominium *l. si filius 14. l. si patri 24. C. hoc tit. l. alienum 6. C. de furtis, l. 1. tit. 4. part. 5.* igitur datio, siue instantanea dominij translatio, non est de essentia donationis. Verū vt respondeam obseruo: verbum *donationis* contentum esse in nostra diffinitione, vt in cæteris, aptitudine quauis actū intētū nō assequatur. Vult equidē donator rei alienae bonā fide possessae dominum rei irreuocabilitèr in donatarium transferre; vult irredibilitèr, irreuocabilièr dare, vt res donata ad se nunquā reuertatur: igitur quauis ex parte rei non detur translatio dominij, ex parte donantis datur animus transferendi. Cū autem verba in diffinitionibus non debeant exprimere actum, sed aptitudinem: sequitur, per hunc animum li-

beralem donationem exerceri; quanuis de facto dominium non transferatur ex eius defectu, *l. Aristo. 18 §. Aristo. 2. hocrit.* Idcirco donatarius rei alienæ acceptor liberalitatis dicitur *in l. sed & si 7. §. sed & si quis. 2. de Publician. in rem act.* quare donatarius postea usufruapiens à donatore ipso rem habere dicitur: quia præbuit causam usufruapioni, *l. si extraneus 44. de donat. inter l. qui alienam 33. de mortis caus. donat.* Addendi sunt in eleganti casu, & disputatione Vazquez Menchaca *illustr. cap. 89. num. 61. Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 31. litt. C.*

II Cū ergo ex parte donatoris exerceatur liberalitas, & munificētia circa rem alienā, quā suā esse putat; cōsequens videtur, (licet postea resciat, alienam esse) reuocare donationē nō posse. Quia dedit irredibili, siuē irreuocabili animo. Igitur propositum mutare non poterit in detrimentum donatarij: sic, vel paulò aliter disputabat Anton. Faber *in ration. ad d. l. 7. §. sed & si de Publiciana.* Et suboscure, sub multisque distinctionibus prædocuit Accursius *in l. 2. pro donato.* Quam disputationem veram iudico, si stemus rationi strictæ, & naturali; qui enim existimauit donare se proprietatē rei, & cum effectu donaret, si sua esset: multo facilius videri debet voluisse donare possessionem, & qualequale ius in re habuit, à se abdicare, & indonatarium transferre. Nihilominus casus erit, in quo possit reuocare donationem rei alienæ donatæ, ut supponit magis, quam decidit Marcellus *in d. l. 2. pro donato.* Verba sunt. *Si is, qui alienam rem donauerit, reuocare constituerit donationem: etiam si iudicium ediderit, remque ceperit vindicare, curret usufructio.* Aliud decidit, aliud supponit; decidit, pendente iudicio vindicationis, nō interrumpi captam usufruapionem, donec res per sententiam euicta sit: quia iudiciū non aufert possessionem, qua innititur usufructio, donec sequatur euictio, *l. Iulianus 17. l. post acceptum 18. de rei vindic. l. 2. §. ult. pro emptore ut dixi in selectione ad leges Sciboniam, & ceteras, quæ prohib. usufruct. num. 45.*

Sup.

Supponit vero, donatorem potuisse reuocare donationem, quam fecit rei alienæ. Non potest dici facillè, Marcellum tractasse de reuocatione ob ingratitudinẽ; multò minus dici potest, tractasse de inofficiosa donatione, aut natiuitate liberorum: quia hæ omnes posteriores constitutiones sunt, & quas non fuit Marcellus adeptus. Vnde facillè existimo, supposuisse reuocari donationem rei alienæ, ex eo quòd aliena sit, & non ex alia causa. Quòd tunc erit admittendũ, & ex æquitate, contra strictã rationẽ iuris; quando ex donatione damnum passiurus erat donator; ne ex liberalitate sua periclitetur, vt alibi dicemus. Cæterũ, si nullum damnum expectat, nulla erit ratio, quã audiatur, si velit reuocare donationem. Damnum est, si propter donationem rei alienæ, verò domino mansit obstrictus circa restitutionem rei. Hæc in donatore bonæ fidei dicuntur. Cæterum si mala fide donauit, sciens rem esse alienam; non est iusta causa reuocandi donationem; quare non auditur, & irreuocabilis absolute manet donatio. Æquitas enim nõ suffragatur donatori malæ fidei, qui hoc auxilio indignus est *l. cum profitearis 4. C. de reuocandis donat.* quæ de hac hypothese loquitur, vt illam accipiunt, *ibidem* Bart. Bald. Salicet. & Gifanius, item Donell. *lib. 14. Comment. cap. 26.* Est etiam difficilis suppositio, in quantum Consultus dicit, donatorem rei alienæ posse illam vindicare: cum non domino, non competat vindictio *l. in rem actio 23. de rei vindicat. cum similibus à contrario sensu.* Dicamus tamèn, vindicationem in presenti sumi pro actione in factum, quæ pro vindicatione est, ad auocandam possessionem, & non domino datur, *d. l. 23. §. item quæcunque 5.* quod si donator incertus sit, an sit res donata aliena, an sit propria; interim non poterit reuocare donationem: in tantum, vt si casu recuperauerit rei donatæ possessionem, possit donatarius aduersus eum Publicianà experiri, & possessionem iterum auocare *d. l. 7. §. sed & si 3. de Publiciana:* quam sic velim accipi,

cipi, Publiciana etenim etiam ei competit, qui incertus sit, an sit dominus, vel non: imò etiam ei, qui certo scit, se dominum esse; si metuat, si vereatur, defecturum se in probatione dominij *l. si cum venditor 66. de evictionib. dixi in selectione: ad l. Atiniam. num. 25.* quare extante prædicto dubio ex parte utriusque in donatione rei alienæ, poterit aduersus donatorem donarius Publiciana experiri.

12 Redeamus ad lineas: qui rem alienam sciens donat, liberalitatem non exercet, quæ de proprijs rebus exercetur: & tamen impropriam, abusuam donationem, quæ de facto præcelsit, non reuocat: quia turpitudinem allegans non auditur, *l. 1. C. de furt. qui rem alienam donat existimans suam esse, facit donationem propter irredibilem, vel irreuocabilem animum, quem ex parte sua habet: ideo valet donatio, producit titulum pro donato ad vñcapiendam rem: & quanuis in actu non sit datio, in potentia est datio, in aptitudine, quæ contenta sunt verba in diffinitione posita. Donationem ergò rei propriæ dicemus perfectam, & completam simul: donationem verò rei alienæ bonæ fide factam, dicemus perfectam quidem, sed incompletam. Illa statim trāsferat dominium, qui est effectus completus. Sic est accipienda doctrina VVesembey. ad hunc tit. num. 6. Treutleri volum. 2. select. disp. 19. thesi 5. Hæc verò, quanuis statim non trāsferat dominium, præbet titulum ad vñcapiendum, Publicianam actionem, & cæteros effectus, qui ex verâ donatione, & alio quouis iusto titulo solent provenire, ut perspiciunt Accurs. in l. in edibus 9. §. ult. hoc tit. Cuiac. in l. 3. pro donato. convenit ergò donationis diffinitio, quam sequimur, in primis donationi perfectæ, & completæ per verbum datio: quia transfert actu dominium; & pariter cõvenit donationi rei alienæ, quæ perfecta est; quia in aptitudine posset illud trāsferre. Ut diffinitio hominis, animal rationale, convenit homini, qui actu ratioeinatur,*

&

& homini, qui potens est rationari, quanvis actu non ratiocinetur. Sic me expedit ab hac difficultate, quæ mihi levis visa non fuit.

13 Ex his apparet diffinitionem, quam Barbo fa præbuit in d. rub. de don. num. 5. à nostra verbaliter tantum distare: sic diffiniuit: *Concessio animo dominium irreuocabiliter transferendæ ex mera liberalitate facta*. Notemus, non postulare hanc diffinitionem, quod dominium actualiter, & statim transferatur in donatarium: sed animum irredibilem ex parte donatoris. Et quod hæc concessio fiat ex causa liberalitatis. Sed utrumque requisitum clauditur in nostra diffinitione. Ergo diffinitio proximè relata coincidit cum nostra; cum tantum sit explicatio ipsius per plura verba. Idem iudicium fieri debet de diffinitione à Cujacio præstita in paratilis ad Digesta sub nostro tit. quæ talis est: *Alienatio rei, quæ liberalitatis causa fit, hac mente, ut nullo casu recipiatur*. Tota quippe hæc diffinitio, si rectè perpendatur, duo tantum requisita ponit; quod res alienetur irreuocabiliter ex parte donatoris: & quod alienetur ex causa liberalitatis: quæ breuius continet diffinitio nostra. Apparet etiam ex his sustineri non posse diffinitionem à Gifanio ex cogitatam in rub. ad hunc tit. Altorphina num. 26. hac formula: *liberalis dominij translatio, quæ communi partium consensu tradendo accipiendoque perficitur*. Quia non postulat in actu dominij translationem, quam petit hæc diffinitio. De alio vitio eius agemus infra. Eodem modo rei jicitur diffinitio Pichardi in rub. inst. hoc tit. num. 16. quæ est *liberalis, & irreuocabilis rei propriæ dominij translatio*, excludit enim expressè donationem rei alienæ factam cum bona fide, quæ non veram esse donationem, & in suo genere perfectam, producereque verum titulum, negabit nemo, qui ad superius dicta animaduertit. Sed ut ambæ diffinitiones displicent, ex quo nimis inculcant translationem dominij; ita nec communis placet, quia non comprehendit translationem hanc, nec in aptitudine

dine. Sic diffinierunt post Azonem *in summa C. hoc tit.* Hostiens. *in summa ad Decretales*, Antonius Gomez cū multis antiquorū 2. tomo *variā. cap. 4. num. 1.* & plurimi relati ab Hermosilla *in l. 1. tit. 4. part. 5. glossa 1. n. 1.* & à Laynez *ad Anton. Gomez, ubi proximè num. 2.* Azor vno tantū verbo mutato 3. *part. instit. moral. lib. 11. cap. 1. in princ.* alij apud Basæum *in floribus Theologiæ practicæ verbo donatio num. 1. & nostra l. 1. d. tit. 4. part. 5.* eam, vt potè Azonis, pro more comprobavit *Actus, quo res aliquin licita, nullo iure cogente, & liberaliter in aliquem confertur.* Parū enim exprimit verbum *confertur* effectum donationis, quoad irrevocabilitatem, & translationem dominij. Deindè superflua sunt illa verba, *alioqui licita*; supponi enim debent, vt in diffinitione usufructus, vfucapionis, legati, & similibus. Abundant etiam illa; *nullo iure cogente*, quia in sunt virtualiter illi verbo *liberaliter*. Alias præbuerant Duaren. *in paraphrasi ad hunc tit.* Treutlerus *d. disp. 19. thesi 1.* & alij alias; quas non moror; cum tamen res inciderit non nullas reiiciemus, quæ à substantia donationis longè absunt.

CAPVT III.

De donatione remuneratoria.

IMPVGNARI etiam potest nostra diffinitio sequenti ratiocinio. Donatio remuneratoria, donatio est. Sed donatio remuneratoria non fit ex motivo liberalitatis, sed ex motivo gratitudinis. Igitur non omnis donatio est *liberalis datio*; & per consequens diffinitio nostra manca est, vt potè quæ omnes donationes nō cōprehendit. Postulat hoc argumentū, & nostri tractatus integritas, vt de donatio

ne remuneratoria disputemus; quam propriè, & verè donationem non esse, sed qualiqualis debiti solutionem, neque ex mero liberalitatis motu prouenire, sequentia persuadent. Primum, quia ut species lucri est debitorem beneficii acquirere, ut dixit l. C. Gaius in l. si pignore § 4. de fur. ita retribuere acceptum beneficium, nihil aliud erit, quam ab illo debito se ex onerare. Sed ubicumque datur necessitas qualiqualis sit, non datur illa libertas, quam liberalitas postulat. Igitur ubi datur retribuendi necessitas, non datur donatio. Deinde effectus obligationis, quam Græci *antidoralem* vocant, non sunt prorsus à iure Ciuili ommissi; ecce enim sunt tituli de reuocandis donationib. per quos reuocatur donatio alioquin perfecta, quæ collata fuit in eum, qui ingratus extitit; libertusque ingratus in seruitutem reuocatur l. 1. 2. 3. & ult. C. de libert. & eor. liber. Imò & pro admiffi qualitate puniuntur, l. 1. l. Diuus §. de iur. patronat. l. alimenta §. 1. de agnoscendis liberis. l. si quis hac lege §. 30. qui & à quib. manum. ob idem vitium. Igitur, qui redonat, ut se ab hac nota, & obligatione antidorali liberet, non propriè liberalis est. Postulat vis huius argumenti, ut effectus obligationis antidoralis, & eius causam paulò pressius explicemus. Obligatio, quæ præcipit, ut benefactoribus retribuamus, secundum æquitatem naturalem est: sed obligatio quælibet naturalis solo æquitatis naturalis vinculo subinetur, l. Stichum §. 5. §. naturalis de solut. Igitur obligatio antidoralis naturalis in causa non distat à cæteris naturalibus obligationibus. Secundo hæc obligatio retribuendi à natura imperata est, ut imperatur à natura promissa soluere, ut probatur ex Cicerone libro 3. de Republica. sed obligatio soluendi promissa, coactionem habet à natura, l. cum amplius §. 4. §. is natura, de regul. iuris. Igitur, & obligatio retribuendi. Tandem, quanuis à iure præfixus non sit certus retribuendi modus, tamen iuxta regulas gratitudinis certus est in rerum natura. Ergo cum secundum naturam

regulentur omnes obligationes naturales, poterit etiā hæc dici certa. Hæc itā disputavit Osuald. *ad Donell. lib. 12. cap. 2. litt. O. & P.* quanvis non hac forma.

2. Contra quem vires ingenij acuit, exercuitque Gaspar Schifordeg. *ad Antonium Fabrum lib. 3. tract. 26. quest. 1. & 2.* à qua sententiam potiùs depromo, quā rationes. Sublineo ergò obligationem antidoralem in linea, & ordine naturalium obligationum non esse propriè obligationem naturalem coactiuam, neque inducere debitum legale, sed tantum debitum morale ratione honestatis ex causa gratitudinis: ideo debitum ex pacto, aut promisso, ex iustitia dicitur obligare: debitum vero ex gratitudine dicitur obligare ex honestate. Quæ doctrina est Angelici Præceptoris 2. 2. *quest. 106. art. 5. & art. 6. ad 2.* Grauat ergò pudorem, sed nō conscientiam, vt docet idem Angel. Mag. *quest. 107. seq. art. 1. vers. respondeo dicendum.* Cuius doctrina sequentibus rationibus fundatur. Omnis obligatio est iuris vinculū *alicuius rei præstādæ*. Vt Iustinianus ait principio *inst. de obligat.* Sed obligatio remuneratoria ad nihil certum adigit, nisi ad animum gratum, & memoriam beneficij accepti, nec præscribit quantitatem, rem, tempus, aut modum remunerandi, vt considerat Seneca *lib. 3. de benef. cap. 6.* ibi *Nec absoluimus illum, sed cum difficilis esset incertæ rei æstimatio, tantum odio damnabimus, & inter ea reliquimus, quæ ad vindictas Deos mitimus, & cap. 10. eiusdem libri ibi. Dies præterea beneficio reddendo, non dicitur, sicut pecuniæ creditæ. Itaque potest, qui nondum reddidit, reddere. Dic enim intra quod tempus deprehendatur ingratus.* Igitur obligatio remuneratoria deficit in substantia veræ, & propriæ obligationis. Rursus propria obligatio non potest dependere ex mera voluntate obligati, *l. sub hac 8. de O. & Al. stipulatio 17. de V. O.* quia est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur. Sed retributio, aut remuneratio beneficij accepti ex mera voluntate remunerantis pendet; aliter nec prius est bene-

neficiū; nec posterior dici potest remuneratio. Seneca d. lib. 3. de benef. cap. 15. illis verbis. Hoc vñ deest auaritia, vt beneficia sine sponfore non demus. Generosi animi, & magnifici est, iuuare, & prodesse. Qui dat beneficia, Deum imitatur; qui repetit, foeneratores. Ergo &c. Qua de re multa eodem libro Seneca adducit, & lib. 6. eiusdem tract. Item Cicero lib. 1. officior. & alij passim, quibus abstinco. Quā sententiam sequor, & sequenti fuerunt pridem Donell. d. lib. 12. cap. 2. vbi alios adducit Osual. lit. O. Schiford. supra relatus. Pet. Faber in l. non est singulis 176. §. infinita. de R. I. Hugo Grotius de iure belli, & pacis lib. 2. cap. 14. §. 6. Pat. Molina de Iust. & iure tract. 2. disp. 292. Collegium Salmanticense 3. tomo in arbore predicamenta. li num. 81. quādamque dixit Vincentius Turturetus in parallelis ethicis politicis iuridicis extra ordinem dissert. 9. & 10.

3. Qua retenta, non obstant fundamenta sententia Osualdi. Fatemur enim remunerationem pronenire ab æquitate naturali, sed nō ab eā æquitate, quæ inducit debitum legale, siuē ex iustitia; sed potius ab eā, quæ solū pudorem grauat, & honestate æssimatur. Quō solo satissit secundo argumento, qui enim naturā debet, verē, & propriē, tenetur soluere ex obligatione iustitiæ, quæ conscientiam onerat ex terminis talis obligationis: qui verò debet ex honestate, non debet ex ratione iustitiæ, neq; in conscientia reddere tenetur, seclusis aliquibus circumstantiis, quas prosequi institutum nostrum non sinit. Vindendus interim est D. Ferdināds de Mendoza lib. 1. disp. de pactis cap. 4. per totum. Nec obstat aduers⁹ ingratos penas in iure statutas esse. Aliud quippē est nō esse remuneratorem, aliud esse ingratum. Non remunerari quippē consistit in actu negatiuo non retribuendi beneficia: esse verò ingratum, consistit in actu positiuo malefaciendi benefactori. Quod vitium abominabile est, & directo opponitur virtuti gratitudinis: obliuio autem beneficij accepti, & omissio re-

munerationis, non ita opponitur, sed per obliquū, aut per indirectum; vt explicat Collegium Salmant. d. n. 81. ommissio non punitur, sed in gratitudo punitur textus in cap. 1. 23. quest. 3. D. Th. 2. 2. q. 107. art. ult. in corpore.

4. Manet ergo obligationem antidoralem, siue remuneratoriam, quæ præcedit retributionem beneficij, nō facere, vt retributio necessaria sit; semperq; retinere substantiam gratuiti animi. Cum ergo ius ciuile, vt sæpè inculco, non potuerit prorsus sequi moralem Philosophiam (quanuis agnouerit, ob solam munificentiam exercendam, donationem faciendam esse l. 1. hoc tit.) omnes actus irrenuocabiles ad trāsferendum dominium ex causa gratuita reputauit donationes: vnde in conceptu iuris hæc synonyma sunt, *gratuitum*, & *liberale*. In qua significatione iuris remuneratoria donatio, quia gratuita est, diffiniri rectè potest. *liberalis datio*; conuenit enim secundum ius cum meris, & perfectis donationibus in hoc, quod gratuita est; in quo ex principijs nostræ artis tota substantia cuiuslibet donationis saluatur. Et hoc modo dissoluitur argumentum contra nostram diffinitionem oppositum hoc cap. num. 1. Et sustineri debet sententia Auctorum, quos num. 2. retulimus, & rectè, donationem remuneratoriam esse verè donationem in iuris censura.

5. Differentiam inter rationem philosophicam, & rationem iuris videtur mihi indicasse Papinianus in l. donari 29. hoc tit. & in l. 82. de reg. iur. verba sunt: *Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur*. Ad substantiam donationis solum postulauit, quod fieret gratuito, spontè, sine coactione. Quo etiam de iure disputantes, quauis alioquin magni Philosophi, contenti sunt pater Molina de iustitia, & iure tract. 2. disp. 273. pater Lessus sub eod. tract. lib. 2. cap. 8. dubit. 2. D. Tapia 2. tomò cathenæ moral. lib. 5. quest. 20. art. 1. num. 2. de donatione remuneratoria agentes. Et tamen artis nostræ Princeps Papinianus.

pinianus non fuit ausus abscisè, & absolutè proponere
 difinitionem prædictam; sed cum illa nota improprie-
 tatis videtur. Vt forsan respectum haberet ad hanc do-
 nationem remuneratoriam; quæ mera donatio nō est,
 id est non est merè proueniens ab animo liberali, & à so-
 lo motiuo munificentiae; sed à gratitudine. Eandem
 phrasim obseruo in *l. Campanus 47. de operis libert.* in qua
 manumissus ex causa fideicommissi, qui operas suo
 manumissori promittere nō tenetur, si promiserit sciēs
 se non debere; remanet obligatus; quia donasse censetur,
 siuè videtur. Est proculdubio respectus aliquis gratitu-
 dinis erga eum, qui manumisit, quanuis ex causa fi-
 deicommissi, & necessario manumitat: quare libertus
 operas promittens gratus potius, quam liberalis cense-
 tur: idcirco donatio impropria est, sed quæ in concep-
 tu iuris propria reputatur. Ex diuerso, qui sciens se nō
 debere soluit, donat; nec Consulti tunc improprie lo-
 quantur, sed verbis proprijs, *l. 1. de condict. indebiti 9. C.*
ead. tit. l. cuius per errorem 53. de regul. iuris, quia ad soluē-
 dum indebitum, qui sciens soluit, non habet aliud mo-
 tium, quam munificentiam, siuè liberalitatem exer-
 cere. Agnouit itaque Papinianus veram donationis es-
 sentiam secundum rigorem philosophicum: sed de iure
 agens non potuit omittere, etiam donationem appella-
 ri, quæ fit ex causâ, quæ non habet externam, siuè iu-
 ridicam coactionem. Sic similiter donatio à patre in fi-
 lium collata vera donatio est, vt infra dicemus; & tamē
 heredis institutio, & translatio totius patrimonij in fi-
 lium, non reputatur donatio in *l. unic. C. de imponenda*
lucratiua descript. quia non fit ex liberalitate, sed ex mo-
 tiuo pietatis: impius enim pater est, qui, vt ditet extra-
 neos, filios exheredit. Vt nuper dixi in *aduersarijs cap.*
16. Hæc tamē magis philosophica sunt, quam iuridica.
 Donatio ergo remuneratoria in substantia donatio est;
 sed in qualitatibus, seu accidentibus, non est mera do-
 natio. Multa habet specialia, per quæ distinguitur à me-

ra, pura, & simplici donatione; non quidem specificè; nam ad speciem donationis pertinet; siue ad genus, vt Nos dicimus; sed indiuidualitèr; vt negotialis donatio differt à pura, & simplici, quanuis in genere cum ea conueniat. Sic ergò tenendum est; donatio remuneratoria donatio est: sed non est mera donatio, aut mera liberalitas. Ita accipiēda est communis doctrina, quam doctissimè, & latissimè fundauit Tiraquellus in l. *fr vnquam* verbo donatione largitus. Ex num. 11. vsque ad num. 125. Ioannes Garcia in toto tract. de donatione remuneratoria, qui post insign-
ne opus de expensis circūferetur. Molina de iustitia, & iure tract. 2. disp. 279. & 292. & alij plurimi relati ab Hermosilla in l. 1. tit. 4. Partit. 5. gloss. 5. num. 17. & in l. 3. eiusdem tit. glossa 1. num. 17. & 18. & à Diana 8. part. resolut. moral. tract. 6. resolut. 28. & 29. & resolut. 33. 65. & 115. cum multis sequentibus; quanuis à simplici donatione remuneratoriā non distare, acriter contra Tiraquell-
tentauerit noster Primarius Arias Pinellus in l. 1. c. de bonis mater 3. parte à num. 19.

6. Ex qua doctrina lucem accipiunt nonnulla iuris testimonia, quæ alioquin difficilia admodum videri possent. Primo lucem accipit Vlpiani text. in l. *sed & si lege 25. §. consuluit. de petit. heredit.* in cuius versic. planè docemur, possessorē hereditatis, qui hereditarias res donauit bonā fide; si à donatarijs amictora accepit, id est remunerationes, tenci ea restituere vero heredi; qui ab eo hereditatem eicit. Ratio est, quia de alieno dādo beneficij debitorem de alieno adquisiuit, d. l. *si pigno- re 54. §. 1. de furt.* Igitur retributiones illi restituendæ sunt, ex cuius patrimonio profecta fuerunt bona, per quæ retributiones comparauit. Ex quo textu apparet; retributionem beneficij ab ipso beneficio originem trahere; & quanuis gratuita sit, imputari illi obligationi ex honestate, quæ præceisit propter beneficium acceptum.

7. Maiori tamē cum cura exponendus est
alius

alius locus Papiniani, quo elegantior vllus alius non est in toto hoc titulo; extat in l. Atilius Regulus 27. hoc tit. cuius species latius, quàm alia, exponenda, & illustranda erit. Atilius Regulus (nisi forsan Aquilius dicebatur, nam gens Aquilia inter familias Romanorum notissima fuit ex primo genere Patriciorum; vt compariunt Onufrius, & Sigonius) habuit in rhetorica Magistrum Nicostratum, qui Romæ floruit sub Antonio Caracalla, quo tempore floruit, & securi percussus periit Papinianus nostri textus Auctor: Nicostratus fuit genere Macedo, & scripsit orationem de laudibus Imperatoris M. Antonini Philosophi, vt testatur Suidas. in verbo *Nicostratus*, & nouiores ab ipso notitiam mutuantes. Aquilius ergò habitationem Nicostrato per hæc verba concessit: *Quoniam & cum patre meo semper fuisti: & me eloquentia, & diligentia meliorem reddidisti; dono; & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eoque utitur.* Cœnaculum est superior pars domus; quàm pauperes habitabāt. Bius structuram describit Vitruuius Pollio lib. 2. de Architectura cap. 8. & ibi Xilander. Addendi sunt Petrus Chaconius de tri clinio, cap. 1. Franciscus Marius Grapaldus de partib. ædium cap. 3. Stuchius lib. 1. quæst. conuiualium cap. 14. Pat. Raderus ad Martialem lib. 1. epigrāmate sibi 87. in vulgatis 109. decessit Aquilius, & per eius mortem heredes controuersiam mouebant Nicostrato de habitatione. Ita enim supponēdum est; non extraneum mouisse controuersiam, contra quem ex causâ donationis se defendere non posset Nicostratus; quia donator defendere se nō potest, contra extraneum, id est dominum, rem ab extraneo donatam; vindicantem & evincentem l. hoc iure 19. §. Labeo, hoc tit. Quauis contrarium videatur indicasse Acurf. in præsentī verbo præturbatur. Rationes, quæ fauebant heredibus, iudiciose perpexit Papin. Prima est. Quia concessio habitationis facta fuit per hæc verba: *permitto tibi habitare*; quæ videtur inducere precarium, argumento ex l. 1. de precario

cuius ea est natura, ut licet porrigatur post mortem cedentis, tamen heredes possint illud reuocare, *l. cum precario* 12. §. 1. *ead. tit.* notat Anton. Fab. *decade* 77. *errore* 1. Deinde, quia Consultus Scauola de simili concessione in *l. Lucius* 32. *hoc tit.* in eodem themate, & de eadem concessione habitationis canaculi, respondit heredibus ius esse mutandi voluntatem, & reuocanda donationis. Igitur in specie Papiniano proposita idem videbatur respondendum.

8. Contrarium tamen respondit Papinianus, ex eleganti ratione; quia talis concessio, nec precarium fuit, quod constat ex verbis *dono*, & *permitto habitare in illo canaculo*, quæ important donationem, *l. in edibus* 9. *hoc tit.* nec fuit concessio ad vitam Aquilij concedentis duratura; sed fuit donatio ob causam, & quasi naturalis debiti ex gratitudine descendētis ex solutio, quod iudicauit Papin. ibi. *Sed officium Magistri quadam mercede remuneratum esse Regulum.* Donationem ob causam appellarunt Conanus lib. 5. *Com. cap. 9. num. 6.* Cuiacius lib. 21. *obs. cap. 37.* Pacius cent. 6. q. 81. Quasi contractum quemdam commutativum, in quo habitatio datur pro opera Magistri, dixit Cyrillus Græcus Scholiastes lib. 47. *basilicarum tit. 1. ad hanc legem* 27. Compensationem dati cum accepto esse, censent Pinellus in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. ex num. 60.* Conarr. in *cap. cum in officijs de testament. num. 10.* Cabedus 2. p. *decisione* 36. *ex num. 4.* Ut cumque sit, constat Papinianum dixisse donationē quidem esse, sed non meram. Neque enim mera liberalitas est, quæ confertur in Magistrum; sed est debiti ex solutio, cui paria vix facere possumus; ut enim inquit Aristoteles lib. 9. *Æticor. cap. 1.* *His, qui nobis communicant sapientiam, non potest par, & æquale pretium retribui*, in Græco est *ἡ τιμὴ*, id est *par honor*. Non possum tamen omittere præclarum locum Senecæ lib. 6. *de benefic. cap. 16.* in quo describuntur notæ præceptoris boni, & veri; & docentur discipuli gratitudinem, quam ipsi impendere

dere debent, si sint nobiles, & ex bono ingenio, aut indole. Sic inquit *Alcer* (loquebatur de Magistro) in docendo laborem, & credum tulit: præter illa, quæ præcipientibus in communi dicuntur, aliqua insillauit, ac tradidit: hortando bonam indolem erexit, & modo laudibus fecit animum, modo ad monitionibus discussit desidiam. Tum ingenium latens, & pigrum in lecta, vt ita dicam, manu extraxit; nec quæ sciebat, malignè dispensauit; quo diutius esset necessarius; sed cupit, si posset, vniuersa transfundere. Ingratus sum, nisi illum inter gratissimas necessitudines diligo. Liber etiam notare, quod nobis consignatum suo testimonio reliquit *Pomponius in l. 2. §. post hunc 47. versic. ergo Sabino, de orig. iur.* Huic egregio I. C. & Scholæ suæ antesignano, aut choriphæo, amplas facultates non fuisse (in equestri tamen ordine receptus fuit) ideòque à Sectatoribus, & Studiosis suis plurimum fuisse sustentatum. Nescio quo pacto, inquit impurus purissimæ Latinitatis Arbiter in satyrico, bonæ Mentis soror est Paupertas! Et iterum. inculcauit: Amor ingenij neminem vnquam diuitem fecit. Adde de cultu, & reuerentia Magistris exhibenda *Menochium de arbitray. casu 500.*

9. Apparet ergo apud Papinianum totum statum quæstionis fuisse coniecturalem, generisque de liberatiui, vt dicunt Rhetores cum suo *Quintiliano*: vt ipse inuit, illis verbis: *Dixi, posse defendi.* Scauolam vero de iure certo respondisse in casu communi, & sine peculiaribus circūstantijs occurrente. Idcirco Scauola censuit, donationem habitationis tantum per vitam donatoris esse duraturā. Papinianus autem subtiliter cōperuit in suo casu, esse duraturā donationem habitationis per vitam donatarij *Nicostrati*. In quo extat vtriusque responsi diuersitas, non tamen contrarietas. Propositum enim fuit Scauolæ in d. l. 32. ita concessam fuisse habitationem: *Hospitio illo, quandiu volueris, utaris.* Ecce videtur concessa habitatio ad voluntatem donatarij. Superioribus, prosequitur, dietis omnibus gratuito. Id est,

est, ex causa donationis, *τοῦτο ἐν ὀνόματι*, sine mercede; ut interpretatur Innominatus ad d. l. 32. sub d. lib. 47. tit. 1. *Basilicarum*. Postea tamen donator adiecit: *Idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio*. Ergo restrinxit concessionem ad propriam voluntatem; non quidem tanquam si precario concederet; ut sibi in omni momento liceret reuocare: certius enim existimo, donationem esse ad vitam concedentis irreuocabilem; non precarium. Quod cum iudicio comperuit Antonius Fab. d. decade 77. err. 8. melius, quam lib. 2. coniecit. cap. 19. ubi contrarium docuerat, & textum emendauerat. Sed cum concessio hanc habitationis temporaria fuisset, scilicet ad vitam concedentis duratura, non ad vitam accipientis; non post dici constitutio seruitutis, quæ morte debet finire, sed nihilominus meliori, quo potest modo sustinetur, ut in l. *seruitutes* 4. de *seruitut.* notant Cuiacius in l. 6. de *usufr. legato*, Donell. & Osual. lib. 11. cap. 10.

10. Sed cum consultatio facta Papiniano verbis ferè iisdem constet; *dono, & permitto tibi habitare in illo coenaculo*, perspicendum est, quare Papinianus, non restrinxit concessionem ad vitam concedentis, quæ finitur voluntas, l. 4. *locati*. Specialitatem à summo I. Consultorum fuisse consideratam, certum est. Cuius ratio fuit: quia Aquilius iuuenis nobilis erat: cuius animus non debuit coarctari, sed ampliari; ut largius eius accipeteretur donatio, ut de nobilibus credidit D. Gregorius relatus in cap. 1. *hoc tit.* suprâ cap. 1. *huras tractatus* exposito. Deinde, quia donationem contulerat in Magistrum, cui vix par gratia debito rependi poterat, ut nuper dicebam. Anarum ergo censuit, non sic donatione interpretari, ut duraret, quanto magis posset, scilicet ad vitam concedentis: Non potuit esse perpetua concessio propter personalia illa verba: *dono, & permitto tibi*. Sed supposito, quod esset concessio personalis, debuit durare, usque ad vitam donatarij; ut heredes non pos-

possent reuocare concessionem, quam Aquilius fecerat. Vnde pedetentim dilabimur, vt dicamus Aquiliū concessisse Nicostrato habitationem, prout seruitus est similis vsufructui, aut vsui domus: quæ quidem seruitus habitationis solā morte habitantis finitur, *l. legatum 10. de capir. minut.* Ex quo concludit Papinianus, si heredes reuocent concessionem factam ab Aquilio, audiendos non esse: imò Nicostratum tuendum esse in quasi possessione sui iuris per interdictum retinenda, ad exemplum eius, quod conceditur vsufructuario, cuius iuri similis est seruitus habitationis. Vel si vi expelleretur, restituendum esse per interdictum vnde vi, quod etiam fructuario competere, certum est. Vt probatur ex *l. ult. uti possidetis, l. 3. §. vnde vi, & seqq. l. si plures 9. §. deieclū, de vi, & vi armata.* Notāt, & vtrumque conferunt Petrus Barbosa in *l. si de vi 37. de iudicijs a num. 318*: Cuiacius expressius quam Accursius, & Castrensis, *lib. 29. qq. Papin. in ead. l. Atilius, & lib. 21. obseruat. cap. 37.* Vnde non est necesse emendare litteram textus cum Antonio Fabro *d. decade 77. errore 9. & 10. & reponere superficiario, pro vsufructuario.* Quia non minus redduntur interdicta fructuario, quam superficiario: & quia ius habitationis perpetuæ concessæ Nicostrato, magis simile est vsufructui, cum ad vitam vtentis dureret, quam iuri superficiei.

Huius textus occasione quærunt de lege Cincia Cuiacius *lib. 17. obs. cap. 33. & ad Papin. in presen.* Anton. Fab. *d. dec. 77. err. 8.* Sed cum donatio constitisset in remissione mercedis, non in re ipsa, quæ tradita fuit, vt in *l. in edibus 9. hoc tit. prior sum, vt existimem legem Cinciam ad hanc donationem non pertinuisse, vt dicam, cum de hac lege disputauero.*

Noremus etiam verba, & phrasin Papiniani, tantus enim Consultus numquam sine mysterio loquitur. Inquit Papin. *Officium Magistrī quadam mercede remuneratum esse Regulum.* Quod verbum etiam retinet

ius græcum Constantini Porphyrogennetæ d. lib. 47. *Basiliæ. tit. 1.* cum alioquin Magistri officium non mercede, sed honore prosequamur, & retributio data Magistris honor appellatur in iure. Verum secundum proprietatem Consultorum distinguenda sunt Magisteria. Philosophi enim, & iuris ciuilibus Professoris mercede non conducuntur: & retributio, quæ ipsis fit, honor appellatur l. 1. §. an, & Philosophi 4. seq. de extraordin. cognit. Rhetores vero, Grammatici, & Geometræ, & qui liberales artes tradunt, stipendijs conducuntur, quæ dicuntur mercedes, d. l. 1. in prin. Cum autem Nicostratus Rhetor esset, & solitus mercedem à discipulis consequi, iussit Papin. in eodem verbo, & retributionem factam Magistro, vltra minerual solitum, mercedem appellauit. Minerual dicebatur pretiū disciplinæ, quod præstabatur præceptoribus, & ludimagistris. Festus Minerual, de eo accipiendi sunt textus in l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. de administ. tutorum l. qui filium 4. vbi papillus educari debeat. Pro quorum illustratione adiri possunt Tiraquel, in l. 11. connub. num. 30. in fine vbi agit de eruditione, & præceptoribus, puellarum, Rauard. lib. 2. coniectan. cap. 10. & 19. Radulfus Forner. lib. 5. rer. quotidian. cap. 21. Guil-
 elmus Forner. in not. ad Cassiodorum lib. 4. epist. 1. Suarez de Mendoza ad legem Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 6. ex num. 16. usque ad finem. Emundus Merillus lib. 5. prior. obs. cap. 1. & 17. Cuiac. lib. 38. Pauli ad edictum, in d. §. cum tutor. 3. Ad praxim tamen de præbendo, salariis Medicis, & Præceptoribus consulenda est nostra lex. tit. 8. part. 5. vbi Gregor. & in l. 16. glossa 2. tit. 16. part. 6. Muñoz de Eicobar de ratiocinijs cap. 27. num. 38. nouissime, & cum multis Emanuel Rudericus de Silua nuper in nostra Ciuitate de forensibus negotijs benemeritus, instructusque in tract. de salarijs familiarium quest. 6. per totam.

Quod verbum etiam recte
 13. Notes

13 Notemus tandem illa verba Papiniani de Niostrato loquentis: *Et cum de ea re mecum contulisset. Quæ sunt plena modestiæ: noluit enim dicere Niostratum se consuluisse, sed de quæstione incidenti secum sermonem habuisse.* Niostratus enim Rhetor fuit Ceruudio Scæuolæ coætaneus, vt peryidit Alciat. *lib. 2. parergon. cap. 49.* Papinianus in iure habuit Magistrum Scæuolam, vt post Spartianum notant Cujac. *in præfatione ad quæstiones eiusdem.* Ioannes Bertrandus *de Iuris peritis lib. 1. in Papiniano.* Potuit ergo habere Magistrum in rhetorica Niostratum; ne ergo diceret consultum se fuisse à Magistro, vrbanius dixit, vtrumque de eadem re sermonem contulisse, verbaque fecisse. Sic Plinius iunior *lib. 4. epist. 5. ad Sabinum* dixit: *contuli cum prudentibus.* Cum enim esset, & Patricius, & Senator, turpe sibi putauit ignorare ius in quo versabatur, vt Pomponius dixit *in l. 2. §. Seruius 43. de O. I.* idcirco maluit dicere se cum prudentibus communicasse, quam eos consuluisse. In vtrumque locum inciderunt Cateneus *ad Plinium*, & Cujac. *ad Papinian.* Et apud Senecam, & Plinium eundem alia testimonia poterunt inueniri.

14 In cæteris locis expeditius, breuiusque procedemus. Effectus obligationis antidotalis desumi etiam post ex Pauli sententia, quæ extat *lib. 5. tit. 11. de donat. §. 6.* verba sunt: *Ei qui aliquem à latronibus redemit, vel ab hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: si tamen donatio, non merces eximij laboris appellanda est: quia contemplationem salutis, certo modo estimare non placuit.* verba hæc Pauli apertè denotant de lege Cincia sermonem instituisse, quæ certum modum posuit donationibus, vt infra dicemus, cum de ea egerimus. Ius Græcum Basilicarum retulit ad modum præscriptum donationibus, quæ sine insinuatione fiunt, quam posteriores Principes induxerunt. Vt constat ex verbis è græco traductis ibi: *si aliquem liberauerit à latronibus, aut hostibus, & pro eo aliquid mihi donauerit, valet, etiam si modum exceßerit legitimum.*

timum, iuncto Innominato interpretate *ibidem* sub d. lib. 47. tit. 1. Compositores vero pandectarum vt omnia iura complecterentur, ita in pandectis retulerunt sententiā Pauli in l. si pater 34. §. 1. h. t. si quis aliquem à latronculis vel hostibus eripuit, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irrevocabilis est. Hæc postrema verba possunt significare esse donationem immutabilem, id est, validam in tota quantitate, licet excedat modum, & sic videtur illa exposuisse Innominatus Græcus interpret littera K. possunt etiam significare, reuocari nō posse propter ingratitudinem. Vnde apparet plenissimus effectus remuneratoriæ donationis, vt valeat quantumvis excessiua sit, nec subiaceat reuocationi, licet post modum in ingratitudinem recidat donatarius, qui est communis sensus, & verus, vt deducitur ex littera pandectarum, licet de eo agere non potuerit Paulus. Inter quas litteras nullam inuenio contrarietatem, neque Tribonianī piaculum veterum l. Consultorum fragmenta suo iuri accommodantis. Vt Compositores Basilicarum fecerunt pro eadem, quæ pollebant potestate. Agnoscimus tamen, postrema verba d. §. quæ continent rationem, mendo- sa esse, & possē integritati veteri restitui ex verbis Pauli suprà relatis.

15. Sequitur alius effectus deducendus ex eleganti text. in l. vt iuris iurandi 7. §. dabitur 5. de operis libert. In quo si impubes manumittatur vindicta ex iusta causa apud Consilium approbata, iuxta terminos Ulpiani in fragment. libri regul. tit. 1. de libertis §. eadem 12. & promiserit patrono operas artificiales, siue fabri es; dari in eum actio, cum adoleverit, respondit Ulpianus: id est, cum eius ætatis sit, vt operas edere possit. Et aliquando quidem tenebitur illas præstare ante adultam ætatem; si tales sint operæ, quæ edi possint a puero, veluti librarij, aut nomenclatoris, l. duorum 49. eod. tit. l. ult. de liberal. causa. Posset in presenti dubitari, quare pupillus promittens operas fabriles patrono sine tu-

toris auctoritate teneatur? Respondeo, quia hæc promissio fit ex causa gratitudinis, remunerationis, in compensationem beneficii accepti, cui vix par gratia potest retribui, cum sit infinita æstimationis, *l. non est singulis* 176, §. *infinita*, de reg. iur. vt rectè considerat Schifodeger. ad Fabr. lib. 3. tract. 26. quæst. 3. Igitur nulla captio est in eo, quod pupillus promittat, quod maiores solent, imò fere debent promittere, si immemores beneficii accepti audire nolunt, argum. ex l. *verum* 11, §. *item* 4. de minorib. l. *nihil* 116, §. *non capitur*, de regal. iur. ideo ad remunerandum patrono, non indiget pupillus tutoris auctoritate. Ponamus tamèn patronum avarum à pupillo extorxisse aliquid nimium, nunquid ita læsus poterit impetrare beneficium restitutionis? Respondeo, hunc casum non pertinere ad edictum Prætoris de restitutione. Prætor enim ex alia parte edicti consulit omnibus libertis tam maioribus, quam minoribus, si quid ob libertatem acceptam nimium, vel in solitum promittant, quod modum remunerationis excedat, l. 1. §. *que oneranda* 5, cum seqq. l. 2. §. *si servus*, quar. rer. actio non detur. Hoc ergò remedium superest pupillo, vt adeat Prætorē, & se à nimia præstatione exonerari petat; nec alio indigent.

16 Proximus superiori, nec minus elegans est, qui deducitur ex text. in l. *si non sortem* 26, §. *libertus* 12, de condict. indebiti. Quem etiam cum cura enarrabo. Libertus existimans se patrono operas debere, soluit: Iulianus respondit, condicere non posse, licet per errorem soluerit: *naturā enim operas patrono libertus debet*. Eamdem Iuliani sententiam Ulpianus retinet in specie, qua patronus officiales operas à liberto postulasset; & libertus deciderit cum patrono præstando ei pro operis pecuniam, quas quidem existimabat se ei debere, cum non deberet: adhuc enim nec pecuniam condicet, quæ successit loco operarum. Tandem in versic. *Sed si soluerit*, concludit, idem dicendum esse, si iussu patroni,

delegante patrono, alij operas soluit: neque enim ab eo, cui soluit, repetere poterit, cum suum receperit, *l. repetitio 44. eod. tit.* neque à patrono; cui natura debuit. Hæc disputauit, deciditque de officialibus; de fabrilibus verò contra sensit in versic. *Sed si operas*, vbi docet repetere libertum posse operas per errorem solutas; & longo sermone adstruit, quid pro operis sit repetendū. Vide ergò, quomodo ad inhibendam repetitionem solutarum operarum, vel estimationis ipsarum, sufficiens est obligatio antidotalis; siue illa naturalis obligatio, quæ resultat ex memoria accepti beneficii. Ita sentiūt Tiraquell. in *l. si vnquam verbo donatione largitus*, num. 68. *C. de reuocand. donation.* Cujac. lib. 8. qq. Papin. in *l. is qui 24. §. Flavius de solution.* & ad tit. *C. de operis libert.* Anton. Faber in *ration. ad d. §. libertus*, Osuald. ad *Don. lib. 2. cap. 18. litt. I.* Ræuard. in *l. cum amplius 84. §. 1. de reg. iur.* Sed quominus huic sententiæ adquiescam, ita nudè propositæ, facit exemplum operarum fabrilium, quas indebitè per errorem solutas repetit libertus. Sed in illis datur eadem memoria accepti beneficii. Ergo sola obligatio antidotalis non sufficit.

17 Dicamus ergò sic; si libertus præbeat patrono operas officiales, id est officium, quanuis non indictas, non desideratas à patrono, cum putaret indictas fuisse; solutum non repetit: quia obligatio antidotalis respectu officij efficax est ad agendum, si officium postuletur: ergo efficax erit ad retinendum, si præstitum sit non indictum. Quam doctrinam vt exponam, animaduerto, operas officiales, plus esse, quam obsequium, refert tamen ad obsequium eo sensu, quo plus refertur ad minus intra eandem speciem: consistunt enim operæ officiales in quocumque officio, quod libertus tenetur præstare patrono suo absque certo, & promisso nominationis artificij genere: veluti vt cum patrono moretur, si opus est; vt aliquò cum ipso proficiatur; vt eius negotia curet; vt liberos instruat: hæc sunt operæ officiales,

ciales, & si quæ sunt similes; obsequium vero, continet
vniuersaliter reuerentiam, quam exhibere patrono te-
netur. Fabriles verò, siue artificiales operæ sunt, quæ
nominatim in aliquo artificio promittuntur; veluti à
pictore pictoriæ, à Fabro Fabriles. Officiales non prius
debentur, quam à patrono indicatæ sint, idest petitæ:
semper enim in his respicimus vsum, necessitatemque
patroni. Fabriles debentur statim, ad promissæ sunt,
nec aliter debentur, quam si promittantur. *l. Opera §. l.
cum patronus 22. cum duab. legib. seq. l. hædemum 38. cum
alijs de operis libert. docent Cuiacius ad eundem tit. in Cod.
Donell. & Osuald. lib. 2. cap. 18. Conanus lib. 2. Coment.
cap. 5. Petr. Gregor. lib. 14. syntag. cap. 8. Schifordeg. ad
Fab. d. lib. 3. tract. 26. quæst. 3. Noster Pichard. princ. inst.
de acquis. per arrog. ex num. 62. quos refert, & sequitur
Magnus Præceptor noster D. Ramos in M. S. ad leges Iul. &
Pap. 2. p. cap. 1. num. 7. addendus etiam noster Arias de
Messia lib. 2. variar. cap. 16. vbi alios recenset. Vnde si
patronus indigeat aliquo officio liberti, quod sine dis-
crimine vitæ, & sine dedecore præstare possit; tenetur
libertus statim illud exhibere; non tantum ex honestate
secundum quam solet adstringere obligatio antidora-
lis, sed præcisè: alioquin per Præsidentem, Prætorem vè
compellendus erit: quod de operis fabrilibus non pro-
missis dici non potest; quas ex contractu debet, & non
aliter. Quia in his, quæ spectant ad obsequium, offi-
cium vè, Magistratus non patitur, quod libertus con-
temnat patronum, *l. 1. §. cum patronus 12. de officio Praef.
Vrbis. Docent Acursius in d. l. 26. §. libertus verbo debere.
Barthol. Albericus, & Robert. apud Pichard. vbi proxi-
mum. 64. Cum ergò in hac peculiari specie antido-
ralis obligatio ad necessitatem præstationis redacta sit
per officium iudicis, si patronus indicat, postuletque of-
ficium à liberto; consequens est, vt si libertus non indi-
cat operas præstiterit, repetere non possit. Ex duplici
ratione. Prima, quia quo tempore repetit libertus, pos-
set**

set eas imperare patronus. Secunda, quia cui damus actionem, multo melius concedimus retentionem, *l. Nec non 28. §. exemplo §. ex quib. caus. maiores, l. 1. §. is autem 4. de supercib. l. inuitus 1 §. 6. §. cui damus de R. I.* Unde non est obligatio antidotalis sola, quæ facit, ut cesset repetitio in prædicta specie: sed efficacia, quam meruit à iure civili per officium Magistratus.

Ex quo non placet opinio Osualdi lib. 12. ad Donell. cap. 7. litt. P. Eam licet videatur sequi Hugo Grotius obuiet, & in transcursu d. l. 2. de iure belli, & pacis cap. 14. §. 6. ut antidotalis obligatio faciat cessare repetitionem indebiti, quia, ut mihi videtur, doctrinæ hæc commentitia est, nec ulli iuris casui potest adaptari. Quia si mihi aliquid donasti, vel in me aliquod beneficium contulisti, cuius ratione obstrictus tibi sum obligatione antidotali; & ego existimem, meriti debere ex causa mutui, vel ex causa emptionis, aut alia necessaria, & eo errore ductus soluerim, non animo remunerandi, sed liberandi me ab obligatione, qua obstrictum me esse falso putabam, ridiculum esset asseuerare, te posse retinere pecuniam ob falsam causam à me solutam, tantum ob id, quod ex alio capite ad remunerandum tibi obligatus eram: quod & agnouit Osuald. ipse d. litt. P. Nec in contrarium facit textus in d. l. si non fortem 26. in princ. de cond. et. indeb. Quo præcipue Auctores nituntur. Vbi qui debebat fortem, sed non usuras, si indebitè per errorem usuras soluit, non repetit, nisi in quantum usuræ excedunt quantitatem à iure illis præstitutam. Hinc deducunt Robert. & Osuald. solam antidotalem obligationem impedire condictionem indebiti, existimantes nullam causam esse non repetendi usuras, præter obligationem remunerandi, quæ resultat ex beneficio à debitore accepto in mutuo. Verum alia mens est Vlpiani, qui accipiendus est de usuris non omnino indebitis, sed de debitis naturaliter, ex iudo pacto citra supulationem, quæ necessaria est, ut

usuræ efficaciter debeantur in contractibus stricti iuris, l. 3. Cod. de usuris cum similib. Quæ, cum efficaciter non debeantur, indebitæ simpliciter in iure dicuntur: & hic intellectus expressè deducitur ex l. in his 5. §. Imperator 2. l. creditor 102. §. ult. de solutionib. Qui intellectus, vt verus est, ita & communis; illum tradunt post Accurs. & aliquot Accursianos Schifordeg. d. tract. 26. quest. 2. Brisson. lib. 1. de solutionib. in fine. Vnde nec placet alius intellectus excogitatus ab Ant. Fabro lib. 7. coniect. cap. 8. (quævis in rationali videatur mihi defendere sententiam Osualdi) qui existimauit, retentionem usurarum non prouenire ex pacto in hoc textu, sed ex eo quod debitor vtatur pecunia creditoris. Hoc enim, vt de iure ciuili loquamur, non antea locum habet, quam debitor incipiat morosus esse in reddenda sua die pecunia: quo in casu; licet ab initio mutuum incepisset esse gratuitum, incipit conuerti in usurarium propter moram, l. cum debitor. 8. quib. mod. pig. vel hyp. tacite contrah. Quod vocat peritiores Interpretes pactum tacitæ antichreseos, idest reciproce utilitatis: vsusve contrarij, vt exponit ex eorum censu vnus, qui laudat alios, differtus; & de vtroque iure optimè meritus D. Didacus de Leon Pinellus in suo Apologetico pro Academia Limensi dissertat. 1. ex num. 110. quando creditor, qui fundum pignori accepit, data mora ex parte debitoris tantumdem retinet ex fructibus, quantum possent ascendere usuræ secundum morem Regionis d. l. 8. In quo tacita distat ab expressa, vt cum multis docet noster Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 46. à princ. maxime ex num. 7. vbi de hoc textu. Semper tamen retinendum est, nisi ex mora, nō posse induci tacitam antichresim, siue contractus stricti iuris sit, siue bonæ fidei. alioquin creditor semper lucraretur fructus rei pignoratæ contra textum in l. 1. §. 2. C. de pignorat. act. cap. 1. §. 2. cap. constitutus 8. de pignorib. Quæ antichresis absolute iure canonico, tanquā usuraria, reprobata est, vt ex cap. cum contra 6. eod. tit.

docet Arias de Messa *ubi proximè ex num. 13. nisi iustificetur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vt idem prosequitur ex num. 17. vsque ad finem cap.* latissimè Ioannes Dominic. Gaito *in tractatu de credito cap. 2. ex num. 1637. D. Tapia. distinctè 2. tomo cathenæ moralis lib. 5. quæst. 17. art. 10. multi. apud Barbofam in d. cap. constitutus 8. de pignor. & in cap. 1. de feudis.*

19 Omisissis, ergò his, aliisque effectibus commentitijs, quos nolo recensere; alius proprius; verusque extat in l. *idemque 10. §. ult. l. si vero 12. in princip. mandati.* Videlicet, si creditor, cui obstricti erant debitor principalis, & fideiussor, remisit debitum fideiussori, acceptum tulerit fideiussori, vel inter viuos, vel mortis causà; legauitve in testamento liberationem fideiussori: quia ex causà liberalitatis fideiussor liberatus fuit, cum de suo nihil expenderit; nō habet regressum, non habet mandati actionem cōtra reum principalem, pro quo intercesserat. Cæterum si creditor remisit debitum fideiussori remunerandi animo; vt ipsi beneficiū repensaret illa liberalitate: beneficiū, quod compensatum est, pro solutione cedit ex parte fideiussoris, habetque actionem mandati contra reum principalem: quia ob causam potius remissio facta censetur, quam ex mera liberalitate, *argum. ex d. l. 12. §. inde Papinianus 8. l. metum 9. §. 1. de eo quod, metus causa.*

20 Manet ergò donationem remuneratariam non indigere insinuatione, quanuis excedat quantitatem iure permissam: ex causà ingratitudinis superuenientis non posse reuocari: quod vtrumque probatur, *ex l. si pater 34. §. 1. hoc tit. secundum litteram, quæ hodiè extat in Pandectis, & secundum veram lectionem apud Paulum in sententijs.* Vnde facile dici potest, nec reuocari per natiuitatem liberorum subsequutam, vt aliæ simplices donationes solent reuocari, *l. si vnquam 8. C. de reuocandis donation.* Rursus ex iure discimus aliquas causas remuneratione dignas; veluti si donator à latrunculis,

vel

vel hostibus redēptus sit: vel in Magistrum collata donatio, qui nos meliores reddidit sua diligentia, & doctrina. De alijs certum quid non possumus statuere. Per contrarium cum de ea re in supremo Consilio Indiarū esset controuersia; D. Philippus III. ad consultationem Consilij sic respondit epistola data ad Peruanum Proregem, cuius meminit D. Solorzanus 2. tomo de *Idiarum iure* lib. 2. cap. 2. num. 44. *Y haviendose discurrendo, y mirado sobre la materia, con mucha atencion, ha parecido, que suppuesto, que esta donacion es gratuita, aunque remuneratoria, no se haze agrauio à nadie, dandole la encomienda con esta carga.* Quod mirum non est, cum gratificari quis possit modo, vel onere adhibito, qui cogi omnino non posset ad gratificandum. Sed tamē inde differtē probatur, quod & Nos in principio diximus, non excedere substantiam donationis, licet modum excedat, quæ est remuneratoria donatio. Vnde cum incertæ sint causæ, quæ dignæ remuneratione sunt, præter expressas in iure; deinde quæ datæ causæ dignæ, supersit per indaginem iudicialē cōperire, quali quantæque remuneratione digna sit causæ, quæ præcessit; nec credendum sit donatori ipsi asseueranti, nisi probetur causæ, & à iudice æstimetur: totus certē hic tractatus iudicis arbitrio potestati quæ subijcitur: & plus subtilitatis speculatiuæ habet, quam practicæ vtilitatis; quamuis de illo tam latē, & tam variē nostri Pragmatici disputauerint. Videndi sunt, vt Nos manum de rabula tollamus, præter suprā laudatos Menochius de *arbitrarijs casu* 132. num. 6. & 12. Alciat. de *presumptionib.* 1. parte siue *regula presumpt.* 16. Ioannes Faber in l. 1. C. de *inofficioso testam.* circa finē. Ioannes Baptista Costa de *ratione rata* quest. 75. Palacios Rubios in *repetitione rub.* §. 55. à princip. Rodericus Suarez allegat. 9. num. 3. Petrus Rebuffus in *authentica habita*, C. ne *filius pro patre*, ad illa verba: hoc nostræ pietatis beneficium. Iulius Clarus lib. 4. *receptar. sentent.* verbo *donatio* quest. 3. vbi Additiones. Henricus Bocerius de *donat.*

cap. 13. plurimi relati à Barbosa in cap. relatum 12. de testam. D. Valenzuela 1. tomo consilio 82. ferè per totum, & 2. tomo, consil. 117. ex num. 17. & consilio 155. ex num. 4. D. Solorzano 2. tomo de Indiarum iure, & gubernat. lib. 2. cap. 1. ex num. 50. & cap. 30. ex num. 15. D. Ioannes de el Castillo lib. 5. controuers. cap. 89. à num. 38. Nogueroles allegat. 26. ex num. 183. qui præcipuè Regnicolas refectunt.

CAPVT IV.

De remissionibus, acceptilationibus, & perdonationibus ex causa liberalitatis factis.

POTEST quartò impugnari nostra definitio sequenti argumento. Acceptilatio, remissio, aut perdonatio factæ ex causa liberalitatis donationes sunt. Sed remissio gratuita non est datio. Igitur non omnis donatio est liberalis datio. Non esse dationem sic probatur. Datio requirit, vt quod nostrum est, fiat eius, in quem transfertur, d. l. vbi autem 7. §. vlt. de verb. obligat. l. vlt. vsusfructuar. quemadmod. caneat. §. sic itaque discretis 14. inst. de actionib. Sed id, quod remittimus, id est, quod nobis debetur, nostrum non est, sed potius illius, qui nobis debet, vt disserte probat text. in l. 1. de liberat. legata. Igitur id, quod remittitur, non est eius, cui perdonatur.

2. Quauis anteuertamus tractatum de Lege Cincia, quem inferius dabimus latiori excursu, quædam prælibanda sunt de rebus, quæ possunt donari; quod potulat huius capituli argumentum. Negari non potest iu-

re civili (siue hoc proueniat ex L. Gincia, siue ex auctoritate iura interpretantium) donationem perfectam fuisse per cessionem in iure, ut mihi probat disertus text. in L. 1. C. Hermog. de Donat. Cessio in iure dicitur, quæ fit coram magistratu per partem, id est, auctorem, cedendo omni iuri, quod in re habet, ei & in eum cui donatum, cessumque vult. Vlpianus in fragmentis lib. Reg. tit. 19. de Domin. §. in iure cessio: per quam cessionem transferebatur in Cessionarium omne ius, quod cedens habebat in re tam corporali, quam incorporali, dixi lib. 1. Opuscul. cap. 19. num. 7. Ex quo fluxit, donatione transferri non tantum corporales res, quæ tradi, mancipari, & per cessionem transcribi possunt, l. si servus 43. §. 1. de acquir. rer. dom. Sed etiam incorporales, quæ ius per cessionem transfertur. Veluti ius habitationis, l. in edibus 9. hoc tit. ius colendi agrum, l. qui alienum 14. h. t. actio etiam donari potest, siue per cessionem, aut delegationem transferri gratuito in alium l. ult. §. ult. h. t. l. cum de bonis 11. vers. delegationem C. eod. tit. In quibus omnibus speciebus non est difficile dicere, intervenire donationem. Quia dominium ex æquo datur in rebus incorporalibus, ac corporalibus, Vlpianus d. 1. 19. in princ. & per consequens qui donat ius habitationis, agrum colendi, aut actionis, dat ius illud accipienti.

non 3. De liberatione verò idem dici non potest. Qui enim liberat sibi obligatum nihil ei dat, siue nihil denuò concedit, sed tantum illum expedit, aut dissolvit, à nexu obligationis, quo antea obstrictus erat. In quam rem si necessarium esset, expendi possent text. in princ. inst. de libertin. & in §. ult. de L. Aquil. sed clarius est, quam ut probatione indigeat, Igitur qui alteri acceptum fert ex causa liberalitatis, quod sibi debet, non dicitur illi donare, sed perdonare: quia non est materia, circa quam donatio possit versari. Quæ doctrina fundatur ex textu in l. Modestinus 23. h. t. Consultus fuit Modestinus de illa, quam vocat donationem, an si quis re-

mit

mittat vsuras futuri temporis, adeo amplas, vt remissio excedat quãtitatẽ præscriptam à L. Cincia, vt supponunt ad saculũ Modestini magis circumspectè Gifan. & Cujac. lib. 5. RR. Modest. in ead. l. vel excedat quãtitatẽ, quã ex nouis constitutionibus donari potest sinè necessitate insinuationis, vt accommodantes verba consulti nouo iuri supponunt. Græci Interpretes sub hoc ipso textu lib. 47. Basilicarum tit. 1. & ex Latinis Bartolus, & Castrensis, item Speculator tit. de instrumentor. edit. §. porro, & ibi Ioannes Andræas, alijque Pragmatici. Quæsitum, inquam, fuit à Modestino, vtrum ob excessum vitietur; aliquodve vitium incurrat prædicta remissio? Negatque aliquid vitij incurrere. Quod denotat, neque in excessu vitari; alioquin in aliquo inuallida esset, ita sentiunt Græci, Bartolus, Castrensis, Speculator, & Ioannes Andræas, quos nupèr citaui. Ratio est, quia non est donatio; quare pertinere non potuit ad legem Cinciam, quã modum donationibus posuit: si uè ad nouas constitutiones de insinuatione, quã imitata fuerunt illam, modificantes quidẽ donationes, sed veras, vt vidit etiam Cujac. lib. 29. qq. Papin. in l. Atulius 27. hoc tit. ex quo vtilitè, & verè ad præxim intulit Aceuedus in l. 2. num. 110. tit. 1. lib. 1. Compilat. talem remissionem ob ingratitudinem non posse reuocari: illud enim remedium solum ad donationes spectat; non ad remissiones, quã propriè tales non sunt. Vnde apparet, rationem prædicti textus non esse petendam ab odio vsurarum: commentitium enim hoc est; sed à qualitate liberalitatis, quã non est donatio in rigore significatus. Apparet etiam, idem responsurum fuisse Modestinum, si de præteritis vsuris consultatio fieret: quia quando ex stipulatione debentur, quanuis nondum venerit dies, non minus in causa debiti sunt futura; quã præterite, l. lecta 40. de reb. creditis l. 3. C. de vsuris; quid quid aliter de utroque articulo senserit Gifanius in d. l. Modestinus 23.

4. Ex quo dissolvitur argumentum contrà nostram diffinitionem oppositum *suprà num. 1.* concedimus enim, diffinitionem per verbum *datio* non convenire liberationi ex causâ gratuita factæ; quia non est donatio, quanvis sit liberalitas. Convenit quippè tantum in ratione generica, vt precarium *l. 1. de precario*; non verò in ratione specifica. Nec aliud est, quod in hoc capite explicemus. Hic tamèn inseri possunt, quæ dico *lib. singul. de donat. inter. cap. 4. §. 1.*

CAPVT V.

De donationibus, quæ incipiunt à promissione.

HOC caput illatio est, aut consequentia antecedentis. Hæc est sententia, quam teneo. *Promissio ex causâ liberalitatis facta, non est verè, & propriè donatio.* Convenit cū donatione in ratione generica, quia liberalitas est; nō tamèn in specifica, quia non est datio. De promissione ergò hac acturi, præmonendum est, secundum mediam Iurisprudentiam, promissionem factam ex causâ liberalitatis non aliter efficacem fuisse, quam si sollemni stipulatione celebraretur. In hac ergò promissione spectatur causâ, & forma. Causâ est animus liberalis, qui alteri se vult obligare sine vllâ commutatione, lucro, aut commodo ex eo sperato: forma est promissio in stipulatione clausa. Liberalitas per se causâ est ex ipso iure Gentium habilis ad transferendum dominium, si traditio sequatur, vt dixi *suprà cap. 2.* sed iusta causâ ad transferendum dominium traditione sequentâ, est etiam iusta vt Nos obliget ad tradendum, modo talis sit

pro

promissio, quæ ex iure Ciuili efficax sit, l. 2. §. circa, de do-
 li mali metusq; exception. Igitur qui ex causa liberalitatis
 per sollemnẽ stipulationẽ promissit, efficaciter obliga-
 tur. Notant obuiuer, breuiterq; Hotman. de donat. cap. 1.
 §. 9. Gifan. in rub. huius tit. ex num. 18. & ad tit. de verbi.
 obligation. num. 20. Ofsuald. ad Donell. lib. 13. cap. ult. lit.
 C. Ergo quod promissio ex causa liberali facta nõ obli-
 garet nisi sollemni stipulatione interueniente; & quod
 per stipulationem celebrata obligaret efficaciter; non
 imputo, aut attribuo legi Cincix; sed vsui fori, & au-
 ctoritati Prudentũ; qui ex principijs naturalibus phi-
 losophantes inuenerũt modũ, quo posset exerceri libe-
 ralitas sinẽ actuali traditione rei, tãtum obligatione de
 donando interueniente, siue de tradendo ex prædicta
 causa. Hanc enim potestatem fuisse I. C. latẽ, elegã-
 terque docet Cicero lib. 2. de inuentione, notantque Va-
 lentinus Forsterus lib. 2. historiæ iuris Ciuilis cap. 81. Ræ-
 nard. in lib. de auctoritas Prudentum à princip. sic de hoc iu-
 re antiquo censeo, quod retulit Iustinianus in l. si quis ar-
 gentum 35. §. & si quidem penult. C. hoc tit. §. 1. inst. eod. t.
 2. Probemus nunc, promissionem ex causa li-
 beralitatis factum non esse verẽ, & propriẽ donationẽ.
 Sic probò. Donari non potest, nisi quod eius fit, cui donatur.
 l. in e. libus 9. §. ult. hoc tit. l. Senatus 35. §. 1. & 2. de mort.
 causa donation. Id verò quod promittitur, ex eo quod pro-
 mittitur, eius non fit, l. traditionibus 20. C. de pactis, cum
 similib. Igitur ex sola promissione non donatur. Dein-
 de cum ex promissione antecedenti peruenitur ad tra-
 ditionem, non fit ex liberalitate traditio, sed ex obli-
 gatione, quæ præcessit, adigente nos ad præstandum,
 quod promissimus, l. obligationum 3. de obligat. & action.
 princip. inst. de obligat. Sed quod fit iure cogente, non po-
 test esse donatio, l. donari 29. hoc tit. Igitur neque in actu
 rei tradenda potest considerari donatio. Sic, aut paulò
 alitèr philosophatur noster Amaya lib. 2. obseruat. cap.
 10. num. 41. & 42.

Ex contrario Gaspar Schifordegherus ad Antonium Fabrum lib. 1. *questionum forensium tract. 11. quest. 5.* annititur persuadere, esse veram donationem, quæ à promissione incipit, ut nostri loquuntur; siuè promissionem ex causa liberali factam. Verum à priori nullam inducit, adducitve rationem; sed tantum ab effectibus, quibus statim satisfaciemus. Nostra opinio, quæ fuit Amayæ, & aliorum, fundatur ab auctoritate ex l. 2. C. de dote *cauta non numerata*, quam alibi ex professo explicamus, ubi promissio talis dicitur *LIBERALITAS munita stipulatione*: quæ loquutio admodum est propria. Et ex l. D. Pius. 28. *de regul. iuris*, ubi refertur ad litteram rescriptum Imperatoris Antonini Pij, per quod, qui ex *LIBERALITATE* sua conueniuntur, tantum condemnantur, in quantum facere possunt. Ecce promissionem gratuitam vocatur liberalitas, non donatio. Item ex l. *liberalitatis* 16. *de usuris*, in qua docemur, non deberi usuras pecuniæ gratuito promissæ Reip. siuè ex causa stipulationis siuè expollicitatione iuxta terminos *tituli de pollicitationib.* Quam promissionem appellat Consultus liberalitatem, ibi, *liberalitatis in Remp. collatæ* usuræ non exiguntur. Non inficiamur, aliquando appellari promissionem factam ex causa donationis, ut in l. *eum qui 22. cum alijs huc tit.* Sed hoc confidenter potius, quam intrepidè, asseueramus, promissionem factam ex causa donationis, vel gratuita, liberalitatem à consultis appellari, non donationem: aliud quippè est dicere promissionem ex causa donationis, aliud donationem.

4 Sed quia origo, & causa promittendæ pecuniæ consideranda est, ut inquit Hermogenianus in l. *qui id quod 33 de donation. hoc nostro tit.* Et causa, quæ præcessit, fuit gratuita, & liberalis; & is qui debuit, in obligationem se coniecit ex animo munifico, & liberali; ad quod principium refertur postea traditio rei promissæ, siuè ex solutio debiti: ex duplici tempore, nempe promissionis, & traditionis, vnum conflat, vnum temporis instans

consideramus tantum; quare totus actus censetur vnius donationis; vt considerat cum ingenio, & cum iudicio Antonius Faber de errorib. pragmaticor. decade 45. error. 2. Dicamus ergo sic doctrinæ causa. Promissio liberalis est donatio inchoata; quæ recipit cõplementum, quãdo res ex præcedenti causâ traditur. Vnde conuincitur, hæc tria intè se cõuenire in ratione liberalitatis, siue in ratione genericâ; acceptilationem, promissionemque ex causâ liberali factam, & donationem non tamèn conuenire in ratione specifica: quia nec acceptilatio, nec promissio sunt donationes; cum ex illis nihil detur. Ex qua disputatione non placent diffinitiones D. Ferdinandi de Mendoza lib. 3. disputat. de pact. cap. 3. num. 16. quæ sic se habet: *Liberalis, & gratuita doni præstatio, vel promissio.* Et Antonij Fabri d. errore 2. qui castigatius quã Mendoza, sic diffiniuit: *liberalis datio, vel promissio, quæ tendit ad dandum.* Quia quæ sunt diuersæ speciei, non debent claudisub vna diffinitione, vt equus, & homo: deinde, quia si hæc omnia essent complectenda, non essent omittendæ remissiones, & acceptilationes ex causâ liberali factæ. Quare, vt in tuto iam maneat nostra diffinitio, donatio sit *datio liberalis*. Promissio verò ex animo, & causâ liberali facta diffinitur ita: *Promissio liberalis, quæ tendit ad dandum*, vt diffiniuit Antonius Faber. Remissioque mutatis terminis eodem modo diffiniatur, videlicet, *liberatio ritè celebrata ex causâ liberalitatis.*

5. Sed, vt Schifordèghero respondeamus, videndum est; quare promissio ex causâ donationis facta reguletur per leges, regulasque donationum. Quia vltra modum legibus permisum promitti ex causâ donationis non potest, vt nec donari, l. vt mihi 21. §. 1. l. fideiussori 24. hoc tit. Reuocatur etiã promissio per ingratitudinem, & per subsequutam natiuitatem liberorum, vt reuocantur donationes, quæ à traditione incipiunt, vt interim suppono cum communi Interpretum pla-

placito, de quo tamèn latiùs agemus suis locis. Maxime, vt augeamus difficultatem, quia remissiones, & perdonationes non regulantur legibus donationũ, quia tales non sunt, vt dixi *proximo superiori capite*. Respondeo tamen; I. Consultos, & forenses, qui hunc modum donandi sine actuali traditione inuenerunt, vidisse in illo fortiùs militare rationem legum, quæ vel donationes limitabant, vel rescindebant: idcirco in omnibus illis effectibus, qui prædictam limitationem respiciunt, vel reuocationem; debuisse admittere easdem regulas in hac liberalitate, ac in vera donatione; alioquin leges, & forma donationibus data, frustrarentur; cum faciliùs quis promittat, quam tradat: itaque qui in infinitum donare vellet, nec per traditionem posset, priùs per stipulationem tradere promitteret, vt sic posset sine regula donare; quod quam sit absurdum, nemo non videt. Hanc rationem considero, propter quam promissio facta ex causa liberali metiendæ sit regulis donationi præscriptis, quanuis non sit donatio. Ex diuerso verò acceptilatio, remissio, aut perdonatio: in quibus non militat ratio eadem, alio iure, & regulis metiendæ sunt; primò, quia de eo, quod iam est in nostro patrimonio, nihil damus; sed remittimus debitori, quod suum est, & quod nobis debet: deindè quia liberationes fauorabiles sunt in iure; promissiones odiosæ, *l. Arrianus 42. cum similib. de obligationib. & action.* Quare cum nec donationes sint, neque in illis metuatur tantum periculum, ac in promissionibus, neque ingratitude reuocantur, neque modo, aut taxatione donationum restringuntur.

6 Quando verò non agitur de modificanda, aut rescindenda donatione; sed vt magis valeat, confirmeturque, diuersum dicitur; neque promissio ex causa liberali facta reputatur donatio; cum reuera donatio nō sit. Verbi gratia. Senatus-Consultum factum temporibus Antonini Caracallæ confirmauit donationes à cōiuge in coniugem collatas; si donator in eadem voluntate

tate usque ad supremum vite momentum perseverauerit, *l. cum hic status 3 2. de donation. inter.* Quæritur, si maritus vxori promiserit donationis causa rem, vel pecuniam, vtrum donatio hæc, vel liberalis promissio confirmetur morte? Vtrum S. Consultum pertineat ad hanc speciem liberalitatis? Et Papinianus, Vlpianusque negarunt pertinere in *l. Papinianus 23. eod. tit. de donat. inter.* Hic enim nullum est periculum, non est casus, quo metuamus, fieri posse fraudem legibus, quæ modum donationibus posuerunt; quia Senatus potius adiuvat donationes, quam restringit: potius confirmat, quam rescindit. Deinde cum non sit causa, aut ratio extendendi alteram speciem liberalitatis, quæ est promissio, ad alteram, quæ est donatio; consequens est, vt vnaquæque sit metienda suis regulis: donatio autem est, quæ confirmatur per S. Consultum. Promissio non est donatio. Ergo promissio liberalis non pertinet ad S. Consultum providentiam. Ità Amaya supra relatus, & prius idem docuerat satis diligenter Scipio Gentilis lib. 3. *de donat. inter. cap. ult. per totum.* Quod si maritus vxori, vel e contra, accepto tulerit donationis causa constante matrimonio, liberalitas hæc morte donatoris confirmatur, *l. cum hic status 3 2. §. si uero autem, l. vir vxori 54. eod. tit. de donat. inter.* Quia licet sit impropria donatio, cum non sit datio: tamen est completa liberalitas in suo genere, vt donatio vera. Qui enim perdonauit, nihil habet, quod postea faciat ad complendum liberalitatis illum actum; & qui liberatus fuit ab obligatione, statim aliquid capisse videtur, scilicet accepit liberationem, & in hoc sensu accepit rem, aut pecuniam, quam debebat, *l. 2. & 3. de calumniator.* E conuerso, qui ipromisit ex causa donationis, incipit; & actum liberalitatis perficit traditione: quare diximus hanc esse inchoatam donationem. Igitur cum promissio nec sit donatio, nec liberalitas æquè completa ac donatio; nec verba S. Consultum ad eam spectant, nec sententia eius hanc libe-

liberalitatem comprehendit: potius enim censetur maritus, qui uxori promisit, & non tradidit, mutasse animum, quam in eadem liberalitate permanisse. Perdonatio verò, quamvis proprie, & rigorosè donatio non sit, cum sit liberalitas in suo genere perfecta, ut donatio; quamvis in verbis S. Consulti non continentatur, comprehenditur tamen in sententiâ: non quâ donatio, ut dixi; sed quâ est perfecta liberalitas. Multa ex his desumpti ex loco suprâ allegato Scipionis Gentilis: sed qui ambobus legerit, comperiet nonnulla ex penu nostra deprompta esse. Cætera dicemus cap. ult. lib. singular. de donat. inter.

7. Hæ promissiones aliter efficaces non erant secundum ius Romanorum, quam si sollenni stipulatione fierent; Iustinianus verò constituit, ut sine stipulatione, etiam nuda promissio ex causa gratuita facta actionem produceret, & haberet traditionis necessitatem; l. si quis argentum 35. §. penult. & ult. C. hoc tit. §. 1. inst. eod. tit. De quo latius erit agendum cap. seq.

8. Serpsit longius (ut obviè, & in trâscursu hoc annotatû relinquamus) vel per delegationem, vel per suppositionem donatarij, vel per iurisdictionem. Per delegationem: ut in specie, quæ extat in l. Iulianus 7. de doli mali metusque exceptione. Quæ talis est: Ego existimabam, me tibi debere certam pecuniæ quantitatem, falso, cum non deberem; voluique tibi eam persolvere in eodem errore perseverans. Tu donare volebas Titio; & insisti, ut Ego illi per stipulationem promitterem tantam pecuniæ quantitatem, quantam tibi solvere per errorem volebam. Ego in eodem errore perseverans promisi Titio per stipulationem. Cum postea compertum fuisset, me tibi nihil debere; quaeritur, utrum possim me tueri aduersus Titium, cui promisi? Si Titius esset creditor tuus, & Ego illi promississem, non daretur mihi exceptio, nec vitum remedium aduersus ipsum; quia tunc ille suum reciperet, l. repetitio 44. de condict. indebiti. Sed

quā promissio facta fuit illi ex delegatione liberali à te facta; si petat, possum me tueri exceptione doli, vel in factum; quia ex erronea promissione vult in me experiri. Si non petat, possum obligationem à me emissam condicere, & compellere Titium, vt me liberet, vt mihi acceptum faciat, quod ipsi indebitè promissi. Hæc condictio appellatur *incerti*, quia non petit certam quantitatem, sed factum liberationis. L. licet. 43. de iure dotium, l. si quis delegauerit 12. in princ. & §. 1. de nouat. Hic est primus casus, enarremus secundum, qui est valde intricatus. Ego falsà opinione deceptus existimabam, me tibi centum debere. Tu etiam per errorem putabas, te eadem centum Titio debere, cum nihil deberes. Itaque volens soluere, non donare, iussisti, vt Ego promitterem Titio, quæ existimabam me tibi debere. In hac specie interuenit duplex error. Primus ex parte mea; secundus ex parte tua: & distat à priori; quia in illa volebas Titio donare; in hac verò non donare, sed soluere volebas. Promissi igitur te delegante. Quæsitum fuit, vtrum si Titius à me petat, idem dicendum sit, ac in præcedenti specie? Ratio dubitandi est, quia non fuit facta promissio ex causa donationis, sed ex causa debiti; quo in casu exceptio promissori aduersus creditore non competit, cui per delegationem promissit, d. l. si quis delegauerit 12. in princ. Ratio verò decedendi est. Quod non fuit promissum creditori vero, sed putatio, qui creditor non erat. Ideò affectat captare lucrum, agit de lucro, non de exigendo, quod antea sibi deberetur: quare magis donatario comparatur, quam verò creditori; & ob id eadem remedia contra illum competunt, quæ conceduntur contra eum, cui promissum fuit ex causa donationis. In quam sententiam Vlpianus aduocat Iulianum, cuius locus extat in l. 2. §. idem iuris 3. cum seqq. hoc nostro tit.

9 Nonnulla doctrinæ causà notandà sunt ex hoc textu, Primum sit. Illum, qui iubente alio promittit cuidam Tertio, respectum habere ad iubentem, nō

ad

ad Tertium. Quod principium expressius explicabitur
num. seq. Sit secundum; omnes exceptiones, quæ pro-
 missori competere, si promississet deleganti, compe-
 tere pariter; & eodem modo; si promittat de legato ex
 causa donationis, id est ei, cui iussit delegans, vt pro-
 mitteretur; quia illi donare volebat. Alijs verbis expli-
 catur hæc regula in iure; sic nempe. Successor ex causa
 lucratiua, siue ex causa liberalitatis, repelli potest ijs-
 dem exceptionibus, quibus repelli possit auctor suus,
l. apud Celsum 4. §. si quis autem 29. iuncto §. de auctoris 31. de doli mali metusque except. Qui sic accipiendi sunt cum
 Alexandro in *l. Pomponius 13. §. in legatario, de acquirend. posses.* Cujac. in *l. nemo 54. de regul. iuris* Donell. lib. 5.
commentar. cap. 20. Hieronymo de Afsin in *l. 1. C. de usu- cap. pro emptore ex num. 24.* cum ergo falsus creditor, si-
 ue is, cui me debere falso putabam, delegasset me, vt
 promitterem Titio, cui donare volebat; qui est succes-
 sor ex causa lucratiua, consequens est, vt Titio noceat
 omnes exceptiones, quæ nocerent auctori suo, id est,
 deleganti. Sit tertium; si cum donare velles Titio, de-
 legasti me, vt illi promitterem, quod tibi debebam: &
 ego sciens, me nihil tibi debere, promisero Titio spon-
 te mea: dono; neque vllam exceptionem; aut repeti-
 tionem habeo. Hæc differentia inter eum, qui igno-
 rans, & eum, qui sciens promisit, colligitur ex text.
in l. 2. in princ. & §. 1. hoc tit. l. si quis delegauerit. 12. de nouat. Et est plana; quia non alia voluntas potest esse
 mea, quam tibi donare; cum iussu, & delegatione tui,
 alij promitto quod scio, me tibi nihil debere. Ex quo li-
 bet subtiliter notare cum Accursio, Cujacio, & Gifa-
 nio in *d. l. 2. §. 1.* hanc doctrinam in filio familias, qui
 delegante patre promissit, locum non habere. Filius po-
 test debere patri, sub cuius potestate est, naturaliter, li-
 cet non ciuilitur *l. frater à fratre 38. de condi. in deb.* Po-
 namus, patrem, qui Titio donare volebat, iussisse, de-
 legasse filium suum, eundemque debitorem, vt Titio
 pro-

promitteret: in quantum debet filius, proculdubio tenet delegatio, & obligatur Titio. Ponamus tamen, filium reuera nihil patri debere: & nihilominus sciēter, & suā sponte Titio promississe, vel promississe plus, quā patri debebat. Non obligatur filius Titio, nisi in quantum patri debet; si nihil debet, omnino non obligatur. Ratio est elegans: quia qui iussu alterius alteri promittit, si liberaliter obediat, nō donat ei, cui promittit, sed ei cui obedit, vt mox dicemus. Sed filius nō potest patri donare, l. 1. §. 1. *pro donato. l. 2. C. de inofficijs. donat.* Igitur, quatenus non debet patri, donat patri: & percōsequēs donatio, & promissio extraneo facta nullius est momenti, quidquid cōtrariū doceat Bartol. *ibidem.* Non ago de delegationibus factis ex causa necessaria, ex causa debiti; quod verē praecepsit; quia ad nostrum tractatum non spectat. Dixi lib. 2. *Opusculor. sect. 2. cap. 3.*

10 Per suppositionem donatarij fit donatio in l. ult. §. ult. *hoc tit.* Cuius species est. Quādam auia habebat nepotem Labeonem nomine, sub nomine Labeonis nepotis mutuam pecuniam dedit Titio, cui Titius nomen fecit, seu, quod idem est, promissit se redditurum mutuam pecuniam Labeoni. Auia nihilominus à debitore vsuras exegit, à Labeone instrumenta crediti recuperavit: quāsitū fuit, vtrum nihilominus perfecta donatio censeatur pecuniae creditae, sine obligationis ex credito prouenientis. Ratio dubitandi oritur ex circumstantiis propositis, videbatur enim simulata suppositio Labeonis, cui promissum fuit, cum auia exegerit vsuras, & retinuerit instrumenta. Sed ratio decidendi desumitur ex eo quod actum est, scilicet, ex promissione Labeoni facta: cum ergo plus valeat, quod agitur, quam quod simulate concipitur, respondit Scavola, perfectam donationem fuisse ex eo, quod Labeoni debitor obligatus fuit. Altera species extat in l. qui quod 33. §. ult. *hoc eod. tit.* talis est. Primus donare vole-

lebat Secundo. Secundus iussit, vt pecuniam sibi donā-
dam Primus promitteret Tertio, cui Secundus ipse do-
nare volebat. Ecce Secundus fuit donatarius Primi,
Tertius fuit donatarius Secundi; & vnā eademque pro-
missione facta à Primo Tertio vtraque donatio cele-
brata fuit, vt in l. 2. §. cum vero 2. hoc eod. tit. Primus ta-
men non donauit Tertio, quauis illi promiserit; sed
Secundo, cuius intuitu, & contemplatione promif-
sit Tertio. Igitur si conueniatur à Tertio Primus, non
conuenitur tanquam ex causa donationis; sed tanquam
ex causa debiti; non aliter, quam si ex alia causa dele-
garus fuisset; in solidum ergo excutitur, non in quan-
tum facere potest, vt solent conueniri donatarij, l. D.
Pius 28. de reg. iur. causa enim pudoris, quæ grauatur do-
natarium, ne totam substantiam extorqueat donatori
suo; non militat in hoc casu; quia Tertius gratias refer-
re non debet Primo, qui illi promisit; sed Secundo, qui
illi donauit. Quæ est communis, & vera expositio.

II Ex qua etiam lucem accipit Vlpiani text. in
l. profectitia 5. §. quod si quis 2. de iure dotium, qui volebat
patri donare, ad patremque affectum munificentie ha-
bebat, insu patris genero, id est, futuro marito, pecu-
niam promissit nomine dotis. Respondit cum Celso
Vlpianus, hanc dotem profectitiam censeri, siue ex re
patris profectam: testimonium Celsi refertur in l. dotem
6. de collat. bonor. adi Donell. & Osuold. lib. 14. cap. 6.
Diuersum est, quando extraneus donat patri pecuniam,
ea conditione, ea lege, vt in dotem pro filia det; tunc
enim est dos aduentitia, d. l. 3. §. si quis 9. Quia pater,
qui obtemperauit legi, modo, aut conditioni dictæ à
donatore, nihil de suo dedisse censetur, l. vnum ex familia
67. §. 1. de legat. 2. cum non posset illam prætermittere,
l. Aristo 18. hoc tit. l. 1. & per totum, C. de donationib. quæ sub
modo. Idcirco liberalitas potius à donatore, quam à pa-
tre profecta fuit: ideoque aduentitia, & non profectitia
dos censetur. Respicimus enim, ad quem affectum ha-
buit.

huiusmodi donator; non cui tradidit, aut promisit. Ex quo Veteres, & Pragmatici Auctores inferunt, illi donatum censeretur, cuius contemplatione donatio facta fuit, licet alij res tradatur. Veluti in donis, & iocalibus, quæ dantur sponſis; quippe si dantur à consanguineis mariti, & contemplatione mariti, ipsi data censentur: & in alijs casibus similibus, quos prosequi, nec vacat, nec expedit. Consuli possunt Gothofred. in l. cum te 9. C. de donation. antenupt. pater Sanchez lib. 6. de matrim. disput. 26. Fontanella de pactis nuptialib. clausula 7. glossa 3. part. 6. num. 39. Ioannes Garcia de coniugal. ac quasi. ex num. 117. No-guerol. allegat. 8. ex num. 49. qui multos referunt.

12

Per iuris cessionem fiunt etiam dona-tiones, de quibus agemus, cum de lege Cincia disputa-verimus; nunc sufficit indicare, quodcunque ius tam in nobis radicatum, quam in spe per donationem trans-ferri possit. Ex quo Imp. in l. spem 3. C. hoc tit. respon-derunt, spem futuræ actionis, intercedente donatoris voluntate, transferri posse in donatarium: non quidem traditione, sed in iure cessione. Notant præter Clasi-cos ibi, Mozius de donationib. tit. quæ res donari possint. Hotmanus eod. tract. cap. 8. Henricus Bozerus cap. 3. Quænam sit spes talis, siue ex contractu, siue ex vltima voluntate proueniens, in præſenti posset disputari; quia tamen Nos magis supponimus spem capacem esse do-nationis, quam explicamus rei qualitatem, abstinend-um nobis est ab ea inuestigatione. Eo maxime, quod nupèr de hac quæſtione luculentissimum co-mentarium edidit D. D. D. Alphonsus de

Olea Fisci Regij doctissimus patro-nus in dominicæ gazæ Consilio,

lib. de cessione iur. & action.

tit. 3. quæst. 10.

per totam.



CAPVT VI.

Donationem nec esse contractum, neque acceptatione indigere, vt perficiatur in esse liberalitatis.

I **A** DHVC in exponenda nostra diffinitione persistimus, & præcipuè in illo verbo, liberalis. *liberalis*. Ex eo enim, quod donatio *liberalis* datio sit, duplicem deducimus consequentiam; videlicet, non esse contractum, pactum, aut conuentionem; neque indigere acceptatione, vt perfecta sit in esse liberalitatis. Vtramque concludemus in hoc capite, non magno labore, quanvis de singulis ab Auctoribus nostris multo apparatus disceptatum sit. Incipiamus ergo à prima, vt postulat recta docendi methodus.

2 Liberalitatis virtus, vt primo capite diximus, habet pro motiuo, ponere modum diuitijs, rectè illis vtī erga proximum. Donatio, qui est actus, per quem ille habitus, illa virtus comparatur, habet pro motiuo, munificentiam exercere, *l. 1. hoc tit.* non respicit merita ex parte donatarij, quanvis illa præsupponat, ne sit prodigalitas, & abusus, seu malus vsus rerum. Igitur non est contractus. Probatur consequentia sic. Contractus, & quælibet conuentio, requirit cōsensum ab vtraque parte præstandum: perficiturque concursu vtriusq; voluntaris in esse conuentionis, *l. 1. de pactis, l. 3. de pollicitation. l. qui me, & Titium 32. de reb. credit.* Sed donatio in esse liberalitatis tantum pendet ex animo, voluntate, & facto donantis. Igitur non est donatio. Probatur ab auctoritate, primò ex *l. Aristo 18. hoc tit.* Supponit VI-

pianus, quod est certissimum, admisceri posse negotiū donationi; veluti dono tibi, vt illud facias, vt alimenta mihi præbeas, vt Stichum manumittas, &c. De quibus infra latior futurus erit sermo: docetque tunc fieri synallagma, negotium, cōtractū. Quod tamē negotium negat contrahi, quando nihil admiscetur donationi, & liberalitati. Igitur donatio per se, & ab alio adiuncto independentē considerata, nec contractus est, nec speciem negotij habet. Dissertius probatur ex *l. interdictum 14. de precario*, in qua Consultus fundat, precarium non esse cōtractum ex eo, quod magis simile est donationi, & beneficio, quam negotio. Sed precarium, quatenus liberalitas est, *l. 1. eod. tit.* conuenit in genere cum donatione, vt dixi *suprà cap. 3. & 4. & 5.* Igitur contractus à liberalitate toto genere distat; siue diuersi generis, & ordinis est. Quam opinionem præfero cum Glossa, Baldo, & Saliceto, qui proculdubio sic sentiunt, in *l. contractus 17. C. de fide instrum.* Alexandro in *l. si donationis. C. de his que vi;* & innumeris Veterum, quos refert, licet non sequatur, Tiraquellus *post. ll. connubiales glossa contracter, quest. 5. num. 44. & 45.* Duareno in relectione ad *l. iuris gent. 7. in princip. de pactis Cujacio lib. 4. obseruat. cap. 7. & lib. 10. cap. 28. & lib. 29. qq. Papinian. in l. Atilius hoc tit. Antonio Fabro de errorib. Pragmaticor. decade 45. error 8. & seqq. Henrico Bozero in tract. de donationib. cap. 1. ex num. 4. Eamque pridem prætuli lib. 2. Opusculor. sect. 1. cap. 5. num. 19. & 20. & mecum sequutus fuit D. Hieronymus de Oroz lib. 3. de apicib. Iuris Ciuil. cap. 11. num. 8.*

3 Contrariam sententiam tuentur, vt vulgo accipitur, Acurl. in *l. iuris gentium 7. verbos facias.* verū. præterea donatio, de pact. ibi Barthol. num. 2. & cum alijs antiquiorib. Iasio, num. 8. Noster Ioanes Oroscus num. 9. Riminald. num. 28. Hypolitus in rub. inst. de donat. n. 43. Tiraquell. cum plurimis à se relatis *post leges connubiales d. glossa 5. ex num. 48.* Padilla Menesius in *l. natura-*

lib. 5. num. 25. de prescript. verb. Sarmiento lib. 3. select. cap. 3. num. 6. Iulius Clarus lib. 4. recept. sentent. §. donatio. quest. 1. Treutlerus volum. 2. select. disput. 15. thesi 1. VvesembeK. ad hunc tit. num. 2. Mendoza lib. 1. disputat. de pactis cap. 4. in prin. & num. 7. & num. 28. & lib. 3. cap. 3. quest. 3. ex num. 11. Marius Cultellus de donat. contemplatione matrimonij factis tomo 1. tract. 1. discursu 1. ex num. 14. Alijque remissiue relati à Hermosilla in l. 1. glos. 1. ex num. 3. tit. 4. part. 5. in quibus referendis non immeror; quia vix charta suppeteret. Ex quibus alij censent, & olim, & nunc contractum nominatum fuisse. Alij existimant fuisse contractum olim innominatum post Iustinianum vero esse nominatum. Alij semper fuisse contractum innominatum docent. Apud nullum tamen ex eis legi rationem à priori, quæ persuadeat eorum sententiam. Sed quia nonnullis distortis, maleque intellectis iuris testimonijs vtuntur, necesse est ad illa respondere, quod non prius commodè poterimus facere, quàm si veras simplicesque donationes, distinxerimus à reliquis speciebus, quæ non sunt donationes, vel saltèm simplices non sunt.

4 In primis donatio, quæ à promissione incipit, non est propria donatio, vt dixi *suprà* cap. 4. sed est promissio liberalis, quæ secundum ius Digestorum non aliter efficax erat, quam si per stipulationem celebraretur, vt ibidem dixi. Igitur si quæramus, vtum iure Digestorum hoc genus liberalitatis, vel donationis, sit contractus, respondendum est, esse contractum stipulationis; cui causam præbuit liberalitas; quæ alioquin ad effectum perducì non posset, nisi stipulatione vallaretur, vt docuit Iustinianus in l. si quis argentum 35. §. siquidem 5. C. hoc tit. Ibi siquidem donationi stipulatio inserta sit, ex eius auctoritate traditionem compelli fieri, l. si quis donaturus 24. cum seq. de ususfructu l. si ita 135. §. ea lege, de verb. oblig. Itaque liberalitas est causa, forma vero est contractus. Notant Giphanius in rub. hoc tit. y. 20. & ad tit.

de verb. oblig. num. 25. Cujac. d. lib. 10. obs. cap. 28. & lib. 25. quæst. Papin. in l. Atilius 27. de donat. Pich. in rub. inst. hoc tit. ex num. 4. Multi apud Osuald. ad Donell. lib. 13. cap. ult. litt. C. Vnde non placet sententia Fachinæ lib. 8. controuers. cap. 89. in fine, Cardinalis Mantice lib. 13. de racit. & ambiguis conuentionibus tit. 3. num. 1. & 2. & addentium ad Iulium Clarum d. quæst. 1. litt. C. qui existimant, donationem comprehensam in stipulatione, siue celebratam per stipulationem, non esse contractum. Est enim euidenti certius, tunc stipulationem esse, cui causam præstitit liberalitas donatoris, vt docent Anton. Faber d. error 8. Mantica d. tit. 3. num. 8. Ioannes Corraf. in l. post contractum, hoc tit. num. 3. ver. sic. ceterum, quos sequitur Marius Cultellus vbi proxime num. 21. Nec quidquam pro eorū opinione facit text. in d. l. interdictum 14. de precario, quem supra num. 2. pro sententia nostra expendimus: loquitur enim de donatione vera, & ex qua res statim traditur, cui precarium comparatur. Minus etiam facit ratio, qua vtuntur, videlicet, quod si promissio de donando esset contractus, vel esset bonæ fidei, vel stricti iuris; nam tertia species non datur, §. omnium 28. inst. de actionib. Sed, deducunt, neque est bonæ fidei, neque stricti iuris. Igitur non est contractus. Probare assumptum interdunt ex l. eum qui 22. hoc tit. in qua docet Consultus, eum qui promissit pecuniam ex causa donationis, non teneri præstare vsuras donatario, licet moram faciat in præstanda pecunia; quod etiam docemur in l. liberalitatis 16. de vsuris. Præbetque Consultus duplicem rationem; prima, quia acerbum esset, illum prægrauare onere vsurarum ultra quā promissit. Quæ ratio naturalis est, fundaturque in ratione gratitudinis, & bonæ tractationis, quā donatarius prosequi debet donatorem, arg. ex l. D. Pius 28. de reg. iuris, valeretque, etsi nullum esset discrimen inter ipsos contractus, quauis omnes contractus essent bonæ fidei. Secunda ratio petitur ex iure Civili per hæc ver-

verba: maximè cum in bonæ fidei contractibus donationis species non deputeretur. Quæ variè torquent Interpretes nostri; alij enim sic cōcludunt. Donatio non est bonæ fidei, sed stricti iuris. Sed hæc qualitas non adhæret nisi contractibus d. §. actionum. Ergò donatio est contractus. Alij, vt vidimus, ita inferūt. Donatio neque est stricti iuris, neque bonæ fidei. Sed nullus est contractus, qui vnà ex his qualitatib. præditus non sit. Igitur donatio non est contractus. Vterque tamèn discursus à recto ab errare mihi videtur: quia textus agit de promissione facta ex caussa donationis, siuè liberalitatis; quam promissionem vocat donationis speciem: cum verò fiat per stipulationem, consequens, imò necesse est, non esse bonæ fidei, sed stricti iuris, qualis est contractus stipulationis, l. quidquid 99. de verbor. obligat. iuxta vulgarem allegationem. Vt vidit Gifan. in rub. de verbor. obligat. num. 20. & 21. vndè rectè concluditur secundum iuris Civilis disciplinam, non venire vsuras ex mora; quia neque in cæteris stricti iuris contractibus vsuræ ex mora veniunt, l. 3. C. de vsuris.

5. Donatio facta sub modo, quæ habet admixtum negotiū, siuè quæ negotialis est, quanuis sit irregularis, respectu quatuor specierum cōtractuum innuminatorum, tamèn synallagma continet, l. Aristo 18. h. rir. non quia donatio est, sed quia donationi negotiū adiungitur. In quo sensu rectissimè talis donatio censetur contractus: quia non est mera donatio. De qua nunc amplius non disputo: quia ex professo infra de illa dicturi sumus.

6. Sequitur videre de constitutione Iustiniani, vtrum fecisset donationem contractum? In primis supponimus in hac investigatione non loqui Nos de veris, & perfectis donationibus, quæ incipiūt purè, & simpliciter à traditione. In quibus nihil vnquam immutatū cernimus: sed de illis liberalitatibus, quæ incipiūt à promissione. Circa quas Iustinianus constituit, vt licet stipu-

pulationē vallatæ non essent, sed essent nudæ, efficaciẽs
 essent ad agendum, & necessitatem haberent traditio-
 nis, *l. si quis argentum 35. §. sed si quidem 5. C. hoc tit. §. alie*
2. inst. hoc eodem tit. Et quannis attentè legerim verba
 vtriusque textus, nullum deprehendere possum, ex quo
 colligi possit, vocari à Iustiniano hanc promissionem,
 contractum, pactum, aut conventionem. Vnde exce-
 dere mihi videtur Cardinalis Mantica *lib. 13. de tacitis,*
& ambiguis conventionib. tit. 3. num. 5. Et multialij, qui
 pro certo supponunt, Iustinianum constituisse, nudum
 pactum de donando efficax fore ad agendum. Indè de-
 ducentes, effectum fuisse contractum: quasi pactum à
 contractu solum distet in ratione efficaciz. Deficit
 enim hic discursus in fundamento: cum Iustinianus nus-
 quàm pacti meminerit: neque in prædictis locis, neque
 in nouella 162. cap. 1. vbi se ad eas refert. Alio modo se
 explicuit Marius Cultellus in prædicto tractatu de donatio-
 nib. inter patrem, & fil. contemplatione matrimonij factis 1.
 part. discurs. 1. num. 24. videlicet, fatendo, non esse pactum,
 sed pollicitationem; in eo tamèn sensu (id est improprio)
 appellari contractum, quo omnem causam
 obligandi pro contractu accipimus, *l. omnem 20. de iudi-*
cij. Alij verò non ausi facere contractum hanc promiss-
 sionem, ex eo solo, quod actionem producat, dicunt, ef-
 se pactum legitimum. Legitima enim conuentio, id
 est, quæ lege aliqua adiuvatur, producit actionem, non
 minus quàm contractus, *l. legitima 6. de pactis.* Ità sen-
 tiunt ferè omnes Classici in *d. l. si quis argentum 35. §. ult.*
 Iaslo cum multis Veterum in *§. in personam 8. num. 66.*
inst. de actionib. vbi Gomez n. 42. Conanus lib. 5. commen-
tar. cap. 9. num. 8. in fine. Donell. lib. 15. cap. 22. & ibi
Osuald. litt. C. & P. Iulius Clarus verbo donatio d. quest.
34. Petrus Barbosa in l. 1. 3. part. num. 2. & 3. solut. ma-
trim. D. Ferdinandus de Mendoza lib. 3. disputat. de pactis
cap. 9. num. 13. Verum, & hac doctrina deficit in suppo-
 sitione, in qua diximus deficere, quæ habet, esse con-
 tractum.

7 Vt ergò meam sententiam promam, mihi magis placet sententia Marij Cultelli, quatenùs promissionem ex causà gratuita factam appellauit pollicitationem: quauis non censem, esse necesse, descendere ad appellandum illam contractum improprium. Dico ergò, promissionem solum se sistere in affectu, & voluntate illius, qui promisit tradere ex causà donationis: vt pollicitatio valet ex voluntate solius pollicentis. Videamus, quatenùs distet pactum à pollicitatione? ex eo colligemus promissionem de donando non esse conventionem, aut pactum. *Pactum est duorum pluriumve in idem placitum consensus.* Sic diffinit Vlpianus in l. 1. de pactis. Secundum lectionem Florentinam. Pollicitatio vero est solius offerentis promissum, eodem Vlpiano diffiniente in l. 3. de pollicitat. Pactum igitur non aliter componitur, neque in esse producitur, quàm si simul concurrat quasi partialiter substantialiter vtriusque cōsensu, atque conuentio. Pollicitatio autem statim conficitur, atque in esse producitur, simulatque pollicitus quis fuit. Ideò pactum ad genus negotij, seu negotiale spectat; pollicitatio verò ad genus liberalitatis, vt dicitur in l. liberalitatis 16. de usuris iuncta l. 1. de pollicitat. Præuerunt Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. 3. ex num. 4. & 34. Et cum alijs remissiuè adductis Hermosilla in l. 1. glosa 1. num. 3. versic. in quo differat tit. 4. Part. 5. quauis pro libidine, qua laborat, contradicendi multa inuoluat Mendoza lib. 1. disput. de pact. cap. 9. ex num. 10. vsque ad finem. Cum verò pollicitatio, votum, & promissio facta priuato de donando, tantum differant ratione personæ, in quam liberalitas confertur, non in ipso genere liberalitatis. Consequens est, vt promissio priuato facta, ex causà liberali non requirat consensum donatarij, vt incipiat valere, suè vt in esse perfectè producat. Votum quippè dicitur, promissio Deo, vel Sanctis facta, l. 2. §. voto, & seq. de pollicitat. pro quorum illustratione adiri possunt Cujac. in l. vix certis ex causis 53. de

iudicijs. Petr. Faber lib. 2. semestr. cap. 3. prope finem. Guil-
lelmus Budæus in poster. annotat. ad Pandectas in d. l. 2.
Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 24. litt. C. Primarij nostri
Richard. in lecturis ad tit. de adquir. heredit. cap. 14. ex num.
31. & princip. inst. quib. modis re contrahitur obligat. ex num.
118. Valent. lib. 3. illustr. tract. 2. de adquir. heredit. ex num.
43. Vnde Græci Imperij fastus arripuit vocem, & obla-
tionem, promissionesque Principibus factas appellauit
vota, & votorum nuncupationes, l. vnic. C. de oblat. vo-
tor. lib. 12. iuncto ibi nostro Amaya num. 19. sub titulo
de auro coronario lib. 10. Promissio verò facta Reip. ex
caussa liberali frequentius pollicitatio appellatur, in tit.
de pollicitat. Et facta ex eadem causa priuato, dicitur
specialiori nomine promissio, imò aliquando pollici-
tatio dicitur, vt nomen ipsum denotet formam, in l.
pollicitatione. 3. C. de donationib. ante nuptias.
 8. Demus tamen promissionem hanc accep-
 ratam esse à donatario: nunquid tunc fiet pactum? Mi-
 nimè quidem. Quia vt vera, & simplex donatio, quæ à
 traditione incipit, non fit negotium per acceptationem;
 quia est diuersi ordinis, vt optimè philosophatur egre-
 gius Cuiacius *nouella 38. & 119.* Sic promissio accep-
 tata non fit conuentio. Quia nec sic ad genus negotij
 spectat, sed ad genus liberalitatis; in quod cōuenit cum
 donatione, vt supra dixi. Ad quid ergo deseruit accep-
 tatio donatarij? Videlicet, vt non destruat, si repu-
 dietur, si refutetur, si nolit donatarius beneficium acci-
 pere. Clarius dico: acceptatio non format promissio-
 nem, vt voluntas vtrunque concurrens, format pactum;
 efficit tamen, ne iam formata per solam liberalem vo-
 luntatem pollicentis, destruat, & ad nihil redigatur, si
 donatarius beneficium respuerit. Pactum ergo data ex
 vna parte voluntate in pendentē est, donec concurrat
 voluntas alterius partis, ex quarum voluntatum
 concursu formatur; promissio verò ex causa libe-
 rali facta statim perfecta manet in esse liberalitatis, ex

cau.

caussa liberali facta statim perfecta manet in esse liberalitatis, ex quo donare volens promissit. Quæ differentia non est verbo solo tenus, vt ex infra dicendis opportunius apparebit.

Restat videndum in hoc articulo, quamnam actionem post Iustinianum producat hæc promissio. Imperator ipse quæstionem decidit *novella 162. cap. 1.* docens potius, quàm sanciens, nasci conditionem ex lege. Quoties enim aliqua obligatio non à aliqua lege introducitur, neque specialiter in ea cauetur, quo genere actionis experiundum sit, conditione ex lege agitur, *l. vnic. de condict. ex lege*, notant ad rem Accursius, & Classici *in d. l. si quis argentum 35. §. ult.* Cujac. *d. novella 162.* Pichard. *in §. alie num. 7. inst. hoc tit.* Vvesemb. *ad hunc tit. num. 7.* Treutlerus *d. volum. 2. sebest. disput. 19. thesi 7.* Hic tamèn subsistendum est. Dico promissionem, siue pollicitationem factam ex causa liberali, non esse contractum; dico etiam producere conditionem ex lege à Iustiniano edoctus. Hæc non sunt contraria; quia Iustinianus, qui efficacem fecit talem promissionem, nec dedit ei actionem specialem, voluit per consequens, vt donatarius haberet conditionem ex lege. *Asterui lib. 2. Q. pusculor. sect. 1. cap. 5. num. 19. & 20.* precarium non esse contractum, quod probat disertè textus *in l. interdicitu 14. de precario*, dixi etiam domino, rupto precario, ad repetendam rem cum fructibus, & omni causa competere actionem præscriptis verbis, probatur etiam expresse *ex l. duo in solidum 19. §. ult. eod. tit.* Vnde deduxi sic. Precarium non est contractus. Sed ex precario nascitur actio præscriptis verbis. Igitur actio præscriptis verbis non semper nascitur ex contractu. Consequentia est rectè deducta; eam nihilominus comprobaui ex iure: quia multoties nascitur actio proprio, & peculiari, aut privilegiario, aut extraordinario quodam iure, ex varijs causarum figuris, quæ ad nullam speciem contractuum, etiam innominatorum, reduci possunt, *l. 1. obligamur*

32. de obligationib. & actionib. Formemus iterum yllō-
 gisum, qui eodem modo concludat. Multæ, & variæ
 sunt causarum figuræ, quæ ad species contractuum no-
 minatorum, aut innominatorum reduci non possunt,
 vt precarij æquitas, & aliæ similes. Sed tam ex inno-
 minatis contractibus, quam ex varijs causarū figuris,
 quale est precarium, nascitur actio præscriptis verbis.
 Igitur actio præscriptis verbis non semper nascitur ex
 contractu. Siuè sic, igitur ex eo quod nascitur actio
 præscriptis verbis, non concluditur per necesse
 præcessisse contractum. Sic philosophabar; & ni-
 hilominus D. Hieronymus de Oroz lib. 3. de apicib. iu-
 ris Ciuilis cap. 1 l. n. 10. in cōsequentia me accusat; sed nō
 damnabit, si inter vtrunque æquis iudex sedeat. Illud
 tamen agrè fero, quod imponit, dixisse me, quæcun-
 que sint negotia, debere reduci ad quatuor species con-
 tractuum innominatorū; & ob id, donationem non es-
 se contractum innominatum; quasi voluissem dicere;
 omnes actiones præscriptis verbis, ex illis quatuor spe-
 ciebus ortum suum habere. Quod nunquam, nusquam-
 ve dixi. Scio enim, & palam ibi scripti, multas actio-
 nes præscriptis verbis reddi siuè vllō precedente ne-
 gotio; vt in exemplo de precario, quod attuli: redditur
 enim tunc actio propter æquitatem rei cum fructibus
 restituenda; non ex negotio gesto; quia in precario nul-
 lum negotium geritur inter concedentem, & rogantē,
 d. l. interdictum. 14. quia est mera liberalitas, vt dona-
 tio, l. 1. eod. tit. de precario. Illa verò propositio: omnia;
 negotia, quæ actionem præscriptis verbis producant, debent ne-
 cessario reduci ad quatuor species contractuum innominatorum;
 est æternæ veritatis; quia si est negotium, est synallag-
 ma; si tale est, nec formam nomenque certum habet,
 est synallagma innominatum, siuè contractus in-
 nominatus. Ergo si est tale negotium, erit con-
 tractus innominatus: quia negotium, quod habet
 nullam causam ad obligationem producendam, & for-

mam non habet, cōtractus innominatus est, quā ad quatuor species præcisè reducitur, vt docuerunt Mauritianus, & Vlpianus in *l. iuris gentium. 7. in princ. §. 1. de pactis*. Distinguat ergò mecūm D. Hieronymus Oroz negotium à causā actionis præscriptis verbis. Dico, nullum esse negotium incertum, quod non reducat ad quatuor species cōtractuum innominatorum: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*. Si est vllum, cedo illud, & præsto sum obliterare scripta; quā pertinacia me non tenet. Dico, non semper actionem præscriptis verbis oriri ex negotio, siue ex contractu innominato: quā multoties oritur ex actu, in quo nullum negotiū geritur, vt quando oritur ex precario. Quid ergò, quæso, in his culpæ, aut vitij, aut in consequentiæ est? Sed redeamus ad lineas, deprecatō lectore, vt indulgeat, dedisse defensionī pauculas.

10 Sed in præsentī inquirendū est, an post Iustiniani constitutionem derogatum sit Pomponij sententiæ, quæ extat in *l. nuda 26. hoc tit.* Ait Pomponius, nudam rationem non constituere aliquem debitorem; vt putā, qui nihil debebam Titio, sciens me nihil ei debere, & volens donare, retuli in librum mearum rationum, in librum accepti datique itā: *debeo Titio centum*. Queritur, vtrum fiam Titij debitor, vtrum Titio promisseri in centum ex causā donationis? Negat Pomponius: siue referam me illi debere ex causā mutui, cum non acceperim; siue me illi donasse, cum non donaerim. Vtrumq; enim casum à Cōsulto decidi, rectè existimat Castrensis. Itaque nuda ratio dicitur, quæ caret causā debendi; in qua iupponitur causā, quæ non præcessit vt dicitur nuda traditio, quæ fit sinē causā præcedente in *l. nunquam 31. de acquir. rer. domin.* nuda emptio, quæ fit sinē verō precio, & simulatē, *l. nuda 35. de contrahēda empt.* itā apertius, quā Accursius exposuit Cumanus. Videamus ergò, quare nuda ratio non inducat donationem? Accursi, Bartolus, Cumanus, Castrensis, & Gifan-

nus, cum alijs classicistam in d. l. 26. quàm in l. iuris gent. 7. de pactis, respondent; quia nuda ratio fit per scripturam priuatam, solo consensu ipsius scribentis; quapropter non facit pactum, aut conventionem, etiam nudam: cum verò existiment, donationem post Iustinianum non valere, nisi saltem per nudam conventionem fiat, concludunt, neque nouo iure nudam rationem efficere donationem. Nos verò sententiam habere non possumus sustinere, qui fundauimus, Iustinianum fecisse efficacem nudam promissionem de donando; neque requisuisse pactum, aut conventionem. Franciscus Duarenus ad tit. de fide instrumentor. cap. 3. versic. alia questio. existimat idcirco nudam rationem esse inefficacem, quia fit sine causa: vt in l. cum de indebito 25. §. ult. de probat. cap. si cautio 14. de fide instrum. supponit enim ita in libros rationum fuisse relatum: *debeo Titio centum*. Quæ relatio causa caret. Sed vereor, aliam fuisse mentem Pomponij, qui potius supponit, causam donationis fuisse expressam, vel causam mutui, cum non præcesserint. Veluti, *accepi à Titio centum mutua: Donauit Titio centum*. Hæc est nuda ratio, nuda relatio; quia caret reuera causa, licet prætendatur. De intellectu d. l. 25. §. ult. & d. cap. 14. egi lib. 8. Opusculor. nec repeto Cujac. lib. 16. qq. Papin. in l. & si maxime 5. de seruitut. legata, & lib. 29. in l. Atilius 27. hoc tit. & in alijs locis, docet, nudam rationem non facere donationem; quia donatio traditione perficitur, & obligatio de donando, non aliter efficax est, quàm si stipulatione celebretur. Quæ omnia rectissime dicuntur ad sæculum Pomponij: quid tamen hodie dicendum sit, quando sola nuda promissio efficax est, nec inuestigat, nec docet Cujacius. Et posset tentari nudam rationem pro pollicitatione, & nuda promissione esse: quo supposito dicerem⁹ huic legi esse derogatum per Iustiniani constitutionem. Antonius Faber in rationali ad l. non solum 49. §. ult. de peculio, censet, nudam rationem tantum continere nudam

voluntatem; ex qua asserit homines non obligari. Quā doctrinam veram non reputo; quia vbi datur vera voluntas determinata obligandi se alijs, subest causa æquitatis naturalis implendi fidem, l. Stichum, 95. §. naturalis desolution. iunct. l. 1. de pactis l. 1. de pecunia constituta vbi subest causa naturalis obligandi; si fiat promissio ex causa donationis efficax est ad agendum ex constitutione noua; & ex nostro iure ex quacunque alia causa, l. 2. tit. 16. lib. 5. *Compilation.* Igitur si nuda ratio contineret nudam voluntatē promittendi, valeret donatio. Melius igitur exposuit cum suo Donello Osuald. lib. 23. cap. 7. litt. H. nudam rationem non constituere debitorem eum, qui retulit, siue scripsit; quauis prætenſa fuerit donationis, vel mutui causa: quā liber rationum nō paratur ad contractus, donationes, actusve gerendos: sed ad probandum gestos fuisse. Quare licet edatur, in suis casibus, liber priuatus rationum; cuius pagina cōtineat debere dominum Titio ex causa donationis aureos tot; si neget dominus, non conuincitur ex libro donationem factam fuisse; nisi causam suam instruat prætenſus donatarius alijs documentis. Quia nuda ratio, nisi probetur causa, non facit debitorem; & quā liber per se non est sufficiens instrumentum ad probandum causam præcisse. Hic est etiam sensus d. l. non solum 49. §. ult. de peculio, l. si peculium 6. §. sicut 4. de peculio legato.

Obstat verò text. in l. ex hac scriptura 16. hōc tit. vbi Vlpianus docet, ex hac scriptura: *Sciant heredes mei, vestem vniuersam, acres ceteras quas cumque in diem mortis mee mecum habui, illi, & illi libertis meis virum donasse: dominium ad liberos pertinere.* Ecce vbi relatio facta in testamento de donatione præterita dominium trāsfert in donatarium absque eo, quod indigeat probare donationem præcessisse. Igitur nuda ratio, aut nuda relatio in libris rationum; vel probare debet, vel indicere donationem. Verum in ipso textu proſtat so-

lutio, docet enim Consultus benignè ratione id obfistuisse. Benigna verò ratio inde desumitur, quòd testamentum ipsum sufficiens instrumentum est ad inducendum fideicommissum, licet de donatione ipsa non appareat. Vel quia si nulla præcessit, rejicitur tanquam facta demonstratio, aut facta causa l. 1. C. de falsa causa adiecta. Vel quia si præcessit, non indiget testamentaria dispositio maiori probatione, quam se ipsa l. si donatio 5. C. hoc tit. iuncta l. cum quis decedens 37. §. codicillis 5. de legat. 3. cum alijs, quæ de efficacia declarationis in testamento factæ adducunt præter doctam Glossam, & Classicos in d. l. 16. Couarr. lib. 1. variar. cap. 7. num. 4. Antonius Gomez, tom. 1. variar. cap. ult. num. 81. & in l. 9. Taurinum 35. & 36. Costa in l. si ex cautione verbo compellitur §. duodecimo queritur num. 6. Faber lib. 14. coniect. cap. 14. Duaren. ad titulum de milit. testam. cap. 6. in fine. Quam partem ideo non prosequor, quia ad nostrum tractatum non spectat, quâvis de ea ex professo agant Classici in d. l. 16. & 26. hoc nostro titulo.

12 Ex his facile est respondere ad plurimos textus, in quibus aliud agentes Imperatores supponunt, donationem esse contractum. Eos adducunt D. Ferdinandus de Mendoza lib. 1. disp. de pactis cap. 4. ex num. 28. Padilla Meneses in l. naturalis 5. num. 15. de præscript. verbis. Gratianus lib. 4. disceptat. forens. cap. 781. ex n. 33 usque ad n. 41. Oroz d. lib. 3. cap. 11. n. 9. & expressiores sunt in l. contractus 15. C. de fide instrum. l. si donationis C. de his, quæ vi, l. ult. C. de pact. l. pen. C. de donat. inter. l. ult. C. de litigiosis, l. si quis emptionis 8. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. ult. C. de prædijs Decurionum lib. 10. In quibus omnibus inter contractus refertur donatio; eo videlicet, quia potest etiam per contractum celebrari, veluti si fiat sub modo; aliudvè negotium admixtum habeat. Vel si interposita stipulatione celebretur, quæ dicitur species donationis in d. cum qui 22. hoc tit. quamvis libe-

beralitas magis sit, quàm donatio. Qui duo termini, aut duo casus sufficientes sunt, vt. verificentur verba Imperatorum in præcitatis textibus; quia in nullo eorum decidunt, donationem esse contractum, sed illud supponunt, quare satis est, si terminos habiles præstiterimus, in quibus suppositio posset verificari. De lege penult. C. de donat. inter. infra suo loco latius disputabimus.

§. VNICVS.

De acceptatione non requisita.

13 **D**ECISA, & profligata manet hæc questio ex præcedenti disputatione, cum ex eisdem principijs decidenda sit. Afferimus, donationem an invito deliberato factam, statim perfectam esse in esse liberalitatis, antequam à donatario acceptetur. Sed priusquàm opinionem hanc fundemus, distinguendi sunt termini, & modi donationum, ne in obscuro procedat disputatio. In primis statuendum est, liberalitatem non posse adquiri nolenti, siue invito, l. hoc iure 19. §. non potest, hoc tit. l. invito 69. de regul. iuris. Cum enim donatio beneficium sit; desineret tale esse, si posset in inuitum conferri. Lactantius lib. 5. diuinar. insti. cap. 20. eleganter satis: *Non est beneficium, quod ingeritur recusanti.* Vnde & privilegia, fauoresque volentibus accommodantur, non verò renunciantibus l. pactum 40. de pactis, l. si quis in conscribendo 25. C. eod. tit. Legata, quia lucrativa sunt l. hereditatem 32. mand. & quædam donationum species primo. inst. de leg. Non acquiruntur irrevocabiliter, siue efficaciter, nisi eis, qui illa agnoscunt; l. Ait Prætor 7. §. Pomponius. Alias si sine 8. l. si minor 33. de minorib. l. si tibi homo 86. §. cum servus de leg. 1. Optima quidem ratione.

L

Quia

Quia ex donatione, & beneficio nascitur obligatio antidotalis, quæ naturalis est, & grauat pudorem, *l. sed & si lege 25. §. consuluit de petit. hered.* Cum vero nemo inuitus in obligationem debeat incidere, quia liberum est obligari, vel non obligari, *l. sicut 5. C. de oblig. & act. l. inuitus 156. de reg. iur.* Consequens est, neminem esse cogendum ad accipiendum beneficium, neque ad suscipiendam obligationem, quæ ex beneficio accepto oritur. Notant Cagnolus. Petrus Faber Reuard. & Iacob. Grotius. *in d. l. Inuito 63.* Neq; obstat quædam esse beneficia, quæ inuitis, & reluctantibus ingeruntur. Verbi gratia. Libertas purè data, relicta uero seruo ab eo recusari non potest, *l. ult. §. Sin vero C. de testam. manumiss.* Debitorem alienum inuitum liberare possumus *l. soluendo 39. de neg. gest. l. solutione 23. de solut.* Mortis supplicio condemnatū, & perire festinantē possumus à pœna eripere, appellatione interposita, etsi nolit, *l. non tantum 6. de appellat.* In quibus casibus, & si qui sunt similes, grauius dixit Leo philosophus *nouella 102.* duplex beneficium esse, beneficium in inuitum conferre. Non, inquam, obstat hinc beneficia rennentibus tribui, quoniam inter beneficentiam ipsam faciendam differentia est. Beneficia quippè, quæ meliorem nostram conditionem faciunt simpliciter, ut donationes, legata, & priuilegia non conferuntur in inuitos, unicuique enim licet non consentire, ut per alium conditio eius melior efficiatur. Illa autem beneficia, per quæ à tristi statu, & miserabili conditione eripimur, non est in nostra potestate recusare, neque enim nobis solis nascimur, sed patriæ, cuius inter est ciuem seruari, *l. 1. §. & generaliter 15. de ventre in possessionem mit. l. postliminium 15. §. filius 7. de captiuis.* Cum verò multoties homines vel perciti desperatione, vel in certi torpentes sibi non consulant, æquum uilum fuit iuri, & rationi naturali conueniens, ut vel ignorantes, vel inuiri per alios adiuuarentur propter cognitionem, quam inter omnes natura constituit, *l. ut vim 3. de iust.*

& iure, propter quam interest hominis, benefacere homini, *l. servus. 7. in fine de servis exportand.* iuncta nota Merrillii *lib. 1. prior. Obs. cap. 12.* Addendus etiam pulchre Seneca *lib. 2. de benef. cap. 14. ibi. Saepe noxia concupiscimus, nec dispicere, quam pernicioſa ſint, licet; quia iudicium interpellat affectus.* Ita inter vtrumque genus beneficii distinxit Antonius Faber *in Iurisprud. tit. 3. princ. 2. illat. 8.* Melius, & ex preſius, quam Cuija. & regularum iuris Interpretes ſuprà laudati, & Forner. *lib. 3. ſelection. cap. 31.*

14 Ex his inferitur, ſi donatarius donationem accipere recuſauerit, liberalitatem donatoris ad nihilū redigi. Vnde noſtra quaſtio verſari non poteſt in pura, ſimplici, & verà donatione, quæ traditione peragitur inter præſentes. Si enim donatarius acceptauerit, ſtatim perfectus, & completus eſt actus donationis, neque ulterius quidquam quaeri poteſt. Caterum ſi repudiauerit, recuſaueritque accipere donationem, ſtatim apparet nihil actum fuiſſe. Quòd ſi cum præſens ſit, tacuerit, præſumitur in dubio animum acceptandi habere; valetque donatio propter tacitam acceptationem, vt docent Couarr. *in rub. de teſtament. 3. p. n. 19.* Pat. Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 6. num. 11.* & cum alijs, quos refert, Hermoſilla *gloſſa 1. num. 21. in l. 4. tit. 4. part. 3.*

15 Idem per contrarium dicendum eſt de promiſſionibus ex cauſſa liberali factis, quæ olim fiebant per ſtipulationis contractum, in quibus ſimiliter de acceptatione quaeri non poterat; cum celebrandæ eſſent per contractum, qui indiget vtriuſque partis conſenſu, *l. qui me, & Titium 32. de reb. cred.* Similiter quaſtio noſtra non verſatur circa illas donationes, quæ admixtum negotium habent, de quibus *in l. Arifto 18. hoc tit.* coaleſcant enim in contractum innominatum propter admixtionem negotij, vt ſuo loco infra dicemus. Cardo ergo quaſtionis vertitur circa illas donationes, quæ

sunt infantibus, amentibus, absentibus, furiosis, corporibus mixtis, veluti Ciuitatibus, Vniuersitatibus, Ecclesijs: olim secundum ius digestorum rebus per nuncium missis, tradendisquē: hodiē post constitutionem Iustitiani in illo eodem casu, qui accidere potest, vel in casu promissionis, nudæ coram testibus protestatæ, vel in scripturam, aut publicum, priuatumvè instrumentum redactæ, per quæ documenta de donatione facta constare possit.

16 In quâ controuersia subsistendum tanquam verius existimo, donationem non indigere acceptatione; vt censeatur perfecta in esse liberalitatis. Quod sequentibus argumentis fundatur. Quia donatio non pertinet ad genus commutationum, sed ad genus liberalitatis: genus commutationum est, genus contractuum, & negotiorum, quæ inter duas partes geruntur: igitur quæ ad genus liberalitatis pertineant, tantum ex voluntate agentis valent. Maiorem propositionem, & minorem desumpsi ex Soto de iustitia, & iure lib. 3. quæst. 5. art. 3. versic. posterior conclusio. Quamuis ipse non per omnia sequatur sententiam, quam tutamur. Deinde pater Molina, eod. tract. disputatione 263. circa medium, sic stando iuri naturali, siuē naturæ donationis independentē à iure positivo, consideratæ, philosophatur. Donatio habet relationem ad acceptationem secundum dici; id est, vt dicatur donatio cum effectu, vt dicatur donatio completa in ratione acquisitionis domini; quippe non acceptata donatio nihil proficit donatario; vel donec acceptetur, effectum suum erga illum non operatur. Non verò dicit relationem secundum esse; id est, vt fiat donatio, perfecta in suo genere liberalitatis: quia donatio, talis censeatur, ex quo donator munificentiam exercuit, l. i. hoc tit. Sed quæ dicunt relationem secundum dici, & non secundum esse, non pendent ab illis, ad quæ referuntur, vt patet. Igitur perfectio donationis non pendet ab acceptatione. Tandem ex eodem Mo-

Hinc fundatur sic. Si donatio requireret consensum, acceptationem, concursum voluntatis ex parte donatarii, esset de genere contractuum, siue commutationum; quæ perituræ ob id reciprocum consensum. Sed donatio à contractu toto genere distat. Igitur quia reciprocum consensum non exposulat. Censuit Molina acceptationem desiderare, ex iure positivo Romanorum, in quo illum non sequor: amplector verò libentissimè eius sententiam, quatenus tenet, ex natura sua non desiderare acceptationem. Quò Auctore non erubescerem sententiam hanc sustinere, quanvis desituerer alijs: quia eius iudicium pro multis mihi est.

17 Doctissimus verò Primarius noster Sotus in contraria erat sententia: nempe iure naturali, siue ex natura rei acceptationem requirere: non tamèn ex iure positivo Romanorum; secundum quod sine acceptatione valere, id est ante acceptationem, existimabat. Quam opinionem in omnibus videtur sequi alter magnus iuris naturalis Consultus Hugo Grotius *lib. 2. de iure belli, & pacis cap. 11. ex §. 14.* Et pater Sanchez, cū alijs infra referendis, *lib. 1. de matrimonio disput. 6.* Nul- lum tamèn aliud argumentum afferunt à priori, nisi illud, quod nuper diluimus cum Molina, donationem dicere relationem ad acceptationem; quia non acceptata donatio non est; respondimus enim, hanc relationem esse secundum dici, non secundum esse; videlicet, ne resoluator ex post facto; sed non vt incipiat esse perfecta in suo genere liberalitatis. Cum verò omnes ferè Interpretes, qui de hac questione agunt, fortiora argumenta sumant à responsis L. Consultorum, & Imperatorum decretis, existimantes, illis caueri, vt aliter perfecta donatio non censeatur, quàm si acceptetur à donatario, & per consequens imperfectam esse ante acceptationem: videamus an quid tale probetur ex textibus, testimonijsque, quæ adducunt ex nostro iure Romano.

lib. 18. c. 1. Et quidem Vir maximus, & citrà inuidiam

omnium iuris Interpretum choriphæus Iacobus Cujac.
lib. 12. observat. cap. 28. & consultatione 43. & in alijs mul-
 tis locis, censuit ex iure Romano, quod sibi exponendū
 præcipuè proposuit, donationem, vt talis esset, indige-
 re acceptatione ex parte donatarij; quem sequutus fuit
 Hieronymus Treutlerus *d. volum. 2. selectar. disputatione*
19. thesi 1. Expenditque textum in *l. si verò 8. §. & si mor-*
tis 3. de bonis libertor. Quæstio est de patrono à liberto suo
 præterito, qui agnovit donationem causa mortis, vtrū
 repellatur à bonorum possessione contra tabulas liber-
 ti? Respondit Consultus, repellendum esse, si agnovit
 defuncti voluntatem post eius mortem. Approbavit
 quippè iudicium defuncti. Igitur illud postmodum im-
 pugnare non poterit. Videlicet, quæ dixi nupèr in *aduer-*
sarijs cap. 6. de huius textus expositione. Prosequitur;
 ceterum si libertus inter viuos patrono donauit, & ille
 accepit, non repellitur; quia potuit sperare, vt ei gratus
 libertus esset in vltima quoque voluntate. Expendit
 Cujacius illa verba: & ille accepit, vnde deducit, accep-
 tionem fuisse necessariam, vt esset donatio inter viuos.
 Miror tamèn virum egregium tam leui fundamento
 adductum fuisse: quia Consultus nihil in illis verbis de
 iure decidit, sed in facto supponit, quod præcelsit. Ex
 suppositione verò facti non fit argumentum ad disposi-
 tionem iuris. Deinde, si patronus non accepisset do-
 nationem; non posset fieri locus quæstioni, quam agita-
 bat Vlpianus: quærebat enim, vtrū approbato iudicio
 liberti per agnitionem donationis, posset contra eius
 testamentum agere patronus? Qui termini non acci-
 dunt, non dantur ex sola donatione facta à liberto, quā-
 uis protinus perfecta sit in esse liberalitatis; sed ex agni-
 tione patroni, de cuius approbatione agitur. Igitur, vt
 faceret quæstioni locum, debuit supponere, patronum
 agnouisse donationem.

19 Scipio Gentilis *lib. 4. de donationib. inter. cap.*
 18, ad idem probandum vltus fuit testimonio satis dis-
 ferto,

ferro, vt primà facie videtur; Ciceronis in *Topicis ad Trebatium l. Conf. loco, ab etymologia. Quem expende-*
mus simul cum textibus in l. 4. §. 1. de captiuis, l. ult. de le-
gatione. Quæstio est, vtrum deditus hostibus à fœciali,
patreue patrato ex more apud Romanos recepto, de-
dendi ciues hostibus, vt suo arbitrio de illis statuerent;
si legatos pulsarent hostium; aut auctores fuissent iniqui
fœderis, an censeatur deditus, an censeatur commissus
arbitrio hostium; ex quo tempore deditus fuit, antequàm
ab hostibus acciperetur? In qua quæstione, quam agita-
uimus pridem ego lib. 1. de interd. & relegat. cap. 4. &
lib. 6. Opusculor. cap. 1. ex num. 7. & nupèr D. Nicolaus
Antonius cultus, & elegans l. Consultus lib. 1. de exilio
cap. 8. ità post iuris Auctores Cicero: Quo in genere etiam
Mancini causa defendi potest, postliminio rediisse, deditum non
esse, quoniam non sit receptus: nam neque deditiorem, neque
 DONATIONEM SINE ACCEPTIIONE INTELLIGI POSSE. Sed
 qui perscrutatus fuerit Ciceronis intentum, comperiet,
 longè aliùm sensum esse prædictorum verborum: nem-
 pè hostibus deditum Ciuem, eorum non fieri, donec ab
 eis acceptus fuisset: quod in donatione minimè Nos
 negamus: fatemur enim libèrè à principio huius quæ-
 stionis, rem donatam non fieri donatarij, donec eam
 acceperit, siuè acceptauerit. Quia ante acceptationē,
 licèt sit perfecta donatio in esse liberalitatis, quoad do-
 natorem; non est completa in esse acquisitionis, quoad
 donatarium. Et hoc dixit Cicero, non intelligi sinè ac-
 ceptione donationem: quia primum, primumque
 suum effectum sortita nondùm fuit. Non tamèn inde
 colligi potest, donationem, antequam acceptetur, posse
 pro libitu reuocari à donatore, tanquam actum in suo
 genere imperfectum. De quæstione Mancini, & simi-
 lium, amplius non disputo, quia dixi in præcitatis lo-
 cis.

20 Communiter verò Auctores vtuntur alijs
 textibus, qui non probant eorum assumptum: quod
 si

si singulos enodauerimus, conuincemus. Expendunt præcipuè textum in *l. absenti 10. hoc tit.* In quo Vlpianus asserit, donationem rectè celebrari in absentem vno ex duobus modis. Primus est, si res donata remittatur per nuncium à donatote, vel si donator rem, quæ ex alia causâ (vt puta depositi) apud donatarium erat iubeat, vt sibi habeat ex causâ donationis. Et cum quæsiisset de donationis effectu, docet donatæ rei dominum non fieri, donec remissam per nuncium accipiat; vel resciat ex epistola ad se data, rem sibi donatam fuisse, & cum affectu sibi habeat. Quam doctrinam ampliat ad seruum donatarij; vt tunc censeatur adquisita domino ex causâ donationis, quando dominus scierit, & donationem acceptauerit: alioquin non censeatur dominus effectus ex causâ donationis in se factæ, quia cum donatio domino fit, non sufficit rem tradi seruo, quandiu dominus non agnouerit donationem, *l. si seruus 108. §. 1. de leg. 1.* quam exposui *lib. 7. Opus. cap. ult. num. 41.* Prosequitur Vlpianus; nisi seruo ipsi donatio facta fuit, animo statim dominium transferendi: tunc enim statim acquisitio peragitur, ex persona serui etiam ignoranti, imò inuito ex iuris necessitate, cum seruus donatarius sit. Propter regulam textus in *l. etiam 32. de acq. rer. dom. l. seruus 62. de verb. oblig.* Ex hoc textu volunt colligere non valere donationem, neque perfectam esse, nisi donatarius illam acceptauerit. Ego tamen ex eo nihil tale probari facile mihi persuadeo. Cum Iuris consultus non agat de essentia, aut existentia donationis in suo esse liberalitatis; sed de effectu, quem sortitur, postquam perfecta est, vt constat ex illis verbis *donatæ rei dominus non fit.* Fatemur itaque donationem collatam in absentem per interpositam personam, vt dicitur in *l. etiam 4. hoc tit.* non antea effectum sortiri acquisitionis, quam acceptata sit; negamus tamen inde probari perfectam esse in esse liberalitatis antequam acceptentur. Inquam rem expendi potest textus, qui pro cō-

tra-

traria sententia solet allegari, in *l. nec ambigi 6. C. hoc tit.* in qua Imperatores citra dubitationem asserunt, in absentes conferri posse donationes, easque validè fieri, si sit internūcius, qui rem perferat: & postea per adverbium inclussum *maximè* decidunt, præcipuè hoc verū esse, si donatarius ex voluntate donantis possessionem nanciscatur rerum donatarum. Ex qua regula, & ampliatione constat validas esse, & præcipuè effectum sortiri in postremo casu adeptæ possessionis. Igitur antequàm apprehensa possessio sit, validæ erunt, licet nō dum cum effectu. Secundum eandem doctrinam accipienda est suppositio Consulti in *l. mulier 76. de rei vind.*

21 Maioris tamen explicationis causa circa textum in *d. l. absenti 10. hoc tit.* distinguendi sunt duo casus donationis collatæ in absentem. Primus est, quando verba de præsentī proferuntur in donationis instrumento, & nuncius tantum adhibetur nudo ministerio perferendi rem. Qui est casus *d. l. 10.* Quod si donator non faciat statim donationem, nec nuncium quærat, ut nudum ministrum, sed potius, ut procuratorem, ut mandatarium, qui nomine domini donationem faciat absenti, siue, ut nos dicimus. *Dio poder para donar, y entregar;* tunc imperfecta donatio est adhuc in esse liberalitatis, donec mandatarius rem perferat ad donatarium, & exequatur mandatū: quapropter si interim mandator, idemque donator, decedat, & postea mandatarius rem tradat donatario, non transfert in eum dominium, *l. si quidem 8. C. de oblig. & act. l. 2. §. sed & si quis 6. hoc tit.* quem secundum hanc suppositionem, & de hac hypothesi intelligendum esse suadent illa verba *si quis donaturus,* quæ denotant, non fuisse factam donationem de præsentī, sed de futuro faciendam esse, nempe per nunciū, cui cōmissa fuit. Ratio ergo propter quam in præsentī pendet liberalitas est, quia adhæret mandato, unde sumit naturam ab ipso mandato, quare nec antea perfecta

fecta dici potest, quàm expletum mandatum sit. Igitur dum pendet mandatum, pendet liberalitas, & per consequens morte mandatoris, vel reuocatione ipsius re integra finitur, *l. inter causas 26. in princ. mand. §. recte, inst. de mandato*, docet ad rem post alios noster Amaia *lib. 2. obs. cap. 4. ex num. 18.* Quam distinctionem per inno-uationem non inducimus, sed tanquàm communem acceptam ferimus Accursio *in d. §. si quis donaturus ver- bo pecuniam dederit.* Barth. Cumano. Castrensi, & Gi-phanio *in eodem §. & in d. l. 10. Saliceto in d. l. siquidem 8. C. de oblig. & act. Couarr. in rub. de testam. 3. p. num. 20. in nouiorib. editionibus.* Molinæ *de iust. & iure tract. 2. disp. 263.* non obscurè, Patri Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 6. num. 6. & 7.* Grotio haftenus recte disputanti, licet in in principali quæstione non rectè, *lib. 2. de iure belli, & pacis cap. 11. §. 17.* Ex quibus apparet sine ratione prædictis textibus vti authores, vt probent iure ciuili Ro-manorum, donationem acceptatione indigere, vt per-fecta sit in esse liberalitatis; cum tantum sit imperfecta illa, cui adhæret mandatum: non qua donatio est, sed quæ sequitur naturam, modumque mandati.

22 Sed antequam ab hoc tractatu receda-mus, superest notare differentiam inter mandatarium donatoris, siuè ad donandum; & inter mandatarium donatarij, siuè ad recipiendum. Quippè donatoris mā-datum expirat, si prius, quàm res tradita donatario sit, reuocetur mandatum; vel mortuus sit mandator, vt nu-pèr diximus: in tantum, vt licèt res postea tradatur per mandatarium donatario, nihil actum sit. Cæterum mā-datum ad recipiendum datum à mandatario, si rem re-ceperit, viuo donatario mandante, non finitur, licèt de-cedat mandans, antequam ad se res perferatur. Ad pri-mum membrum diuisionis spectant text. *in l. cum pater 77. §. Marcio 6. de legat. 2. l. hoc iure 19. §. si quis 3. hoc tit. & in eleganti catu, text. in l. si ego 9. §. fires 1. de iure do-tium, quem exposui lib. 2. Opusculor. sect. 3. cap. 1. num. 5.*

Ad

Ad secundum verò pertinent text. in l. si sponsus 5. in princip. l. sed interim 11. §. idem Marcellus 7. & §. si uxor 8. de donationib. inter. Ratio differentia est prompta; quia mandans ad donandum; non donat, cum mandat, sed cum expletur mandatum; idcirco re integrà finitur morte, & reuocatione. Donatarius verò mandans ad recipiendum, statim re traditâ acquirit per procuratorem dominium; statim expletum mandatum est, ac mandatarius accepit, non indiget, ut ad se res perferatur. Licet mandans donatarius decedat, antequam res ad se perlata sit, non decedit re integrâ, sed potius post expletum, & consumatum mandatum. Ità Accurs. Classici, Amaya, & alij proximo num. relati.

23. Postquàm vidimus, non probari, donationem indigere acceptione secundum ius Civile Romanorum, ex locis, quæ ad id probandum, communiter adducuntur; restat videre, an sit ullus, qui probeat contrariam, quàm defendimus sententiam. Expendo ad hoc intentum text. in l. si quis argentum 35. §. ult. C. hoc tit. Postquàm Iustinianus in §. sed siquidem antecedenti sanxerat, donationem necessitatē traditionis habere, efficacem esse, solâ, nudâque promissione factam; tantoque magis hoc valiturum constituit in donationibus collatis in pias causas; ne alioquin donator impius existeret, & cœlestes experiretur pœnas. Sic concludit ad vniuersam suam decisionem. *Resque donatas in omnibus supra dictis casibus, non solum eos, dum supersunt; sed etiam eorum successores reddere compelli: non tantum his, in quos donatio facta est, sed etiam eorum heredibus.* Ecce, ubi Imperator concludit, donationem implendam esse ab heredibus donatoris, ne anari audiant, ut dicit Antoninus in l. cum hic status 32. §. 1. de donat. inter. Et in persona heredum donatarij tam ab ipso donatore, quàm ab ipsius heredibus: ergo semel emissâ promissio ex causa donationis, reuocari non potuit. Probatur consequentia: quia si posset reuocari, non esset modus, quo donatarius, vel eius

heredes cogere possent ad tradendum rem promissam donatorem. Sed cogitur per Iustinianum. Igitur, quia non potest mutare voluntatem suam in donatarij, vel heredum eius detrimentum. Constat ergo esse irrevocabilem. Ergo constat esse perfectam statim. Quia si non esset perfecta, quandiu imperfecta esset, & aliunde confirmationem expectaret, reuocari posset, d. l. cum hic status. §. 1. & 2. §. pœnitentiam 3. de donat. inter. l. 3. §. ult. cum l. seq. de adimendis legat. Igitur ex quo non potest reuocari; constat statim perfectam esse. Eos, quibus persuasum est, constitutionem Iustiniani intelligendam esse, quando donator promisit nudo pacto, interueniente conventionem, & negotio ab utraque parte cōuento, parum, aut nihil mouebit hic textus; quia dicent supponere plusquam acceptationem promissionis ex parte donatarij, cum exigit reciprocum consensum, quæ petit omnis conventio, l. 1. de pact. l. 3. de pollicitat. Illis verò, quibus persuasimus, promissionem de donando non esse pactam, sed pollicitationem, videbitur, ut nobis est, fundamentum decretorium. Cum ex vi promissionis solius maneat firma, & irrefragabilis donatio heredibus, & contra heredes. Igitur statim perficitur in esse liberalitatis. Alio modo euadere poterit nostrum fundamentum, qui supponat, Iustinianum loqui, quando præsens est, & tacet donatarius; vel quando stipulatus fuit, & acceptauit tabellio nomine donatarij; quo modo illam decisionem accipiunt, Couarrub. 3. part. rubrica de testam. ex num. 13. maxime num. 19. in nouiorib. editionib. & lib. 1. var. cap. 14. num. 17. Iulius Clarus, verbo donatio quest. 13. Molina de iustitia, & iure tract. 2. disput. 264. versic. iuxta hactenus dicta. Pater Sanchez d. lib. 1. de matrim. disput. 6. num. 5. & 6. Molina de primogen. lib. 4. cap. 2. ex num. 76. & ibi Addentes. Verum hæc, & similia admittere non poterit, qui sincere verba textus supra relata accipere voluerit, quæ nec tacitæ, nec expressæ acceptationis faciunt mentionem; &

multo

multò minùs nouitij commenti acceptantium tabel-
lionum. Notemus verò differentiam inter promissio-
nem factam priuato ex causa liberali, siuè ex causa do-
nationis; & pollicitationem factam Reipublicæ, quoad
obligationem in heredes donatoris descendētem. Pro-
missio facta priuato, vel pijs locis, ex causa liberalitatis
obligat in solidum heredes donatoris, vt patet ex præ-
dicta constitutione Iustiniani. Pollicitatio verò facta
Reip. heredes pollicitantis tenet in hunc modum; si ex-
tranei sint, vel opus perficere tenentur, vel quintam pa-
trimonij, hereditatis partem præstare Reip. vt ipsa opus
perficiat: si verò sint filij, tantum tenentur præstare de-
cimam partem patrimonij defuncti, si renuant, opus
perficere, *l. toties 6. vbi extat exceptio, l. ex pollicitatio-
ne 9. l. si quis 11. l. pen. de pollicitat.* Quod ius singulare
est, & hæc inter se diuersa sunt, non contraria.

24. Disputant etiã an de iure Canonico ac-
ceptatio necessaria sit ad perfectionem donationis; pro
terris, quæ in temporalibus hoc iure reguntur? Circà
quam investigationem expendi solet text. in *cap. si tibi
17. de præbendis, lib. 6. Decretal.* Casus est. Episcopus or-
dinarius collator, contulit in absentem beneficium Ec-
clesiasticum. Quæritur de effectu huius collationis,
seu institutionis, tam ex parte conferentis, id est Episco-
pi gratiosè, vt par est, beneficium absenti donantis; quã
ex parte donatarij, seu collatarij? Et in primis ex parte
collatarij respondet, illi non fuisse adq̃sistum ius in re,
dominium beneficij, donec ratam habuerit, donec ac-
ceptauerit collationem. Quæ est decisio ad litteram
desumpta, ex *l. absenti 10. hoc tit.* Ex parte verò colla-
toris, interim dum pendet acceptatio, dum plenissimũ
effectum consequuta non fuit, respondet, Episcopum
non posse mutare voluntatem, siuè reuocare collatio-
nem, nisi prouisus de beneficio acceptare recuset. Cum
verò duplex sit repudiatio altera expressa, altera tacita:
expressa, quæ propria voluntate significatur: tacita,

verò, quæ colligitur ex lapsu termini præstituto ad acceptandum: respondet consequenter Pontifex, si intra terminum præstitutum ad ratihabitionem, consensum suum non præbuerit prouisus, censerì beneficium repudiassè. Quia lapsus termini pro expressa repudiatione habetur, quànvis sit tacita, *l. Papinianus 8. §. ult. de inoff. testam. l. si quis filium 34. in princ. C. eod. tit. dixi nupèr in aduersar. cap. 23.* Ex quo rectissimè colligit Bonifacius VIII. quandiù prouisus est in statu acceptandi, non posse collatorè in alium conferre beneficium. Hæc principia cum apprimè caluissent Innocentius, & Hostiensis petierunt rationem ex iure nostro, commutantesque tractatum de donatione cum suo tractatu docuerunt, ideo Pontificem non potuisse pœnitere collationis à se factæ; quia perfecta donatio renocari nō potest, etiam ante acceptationem donatarij. Authores verò canonistæ, quos refert Barbosa in collectaneis ad prædictum textum, eius doctrinam admittunt, vt necesse est in collationibus; sed cum mihi non liqueat de ratione differentia inter donationem, collationemque subsisteo ex hoc textu probari gratiam, donationem, aut collationem satis perfectā esse in esse liberalitatis, ex quo deliberato animo à donante emissā sit, quànvis à donatario non sit acceptata.

25 Restat, vt de iure nostro Hispano disquiramus. Quod à cōmuni Romanorum non differre constabit ex *l. 4. tit. 4. part. 5.* Ponit quatuor donationum species. Prima puræ, & simplicis donationis est. Secunda, donationis sub conditione factæ. Tertia, quæ est sub diuisione primæ, collatæ protinùs in presentem. Quarta, quod est alterum membrum sub distinctionis, quando absens in absentem conferre vult donationem. De qua sic loquitur: *Ca estonce non la puede facer, si non por carta, o por mensajero cierto, en que lo embie a decir señaladamente, lo que da.* Eccè textus in *l. absenti 10. hoc tit. & in l. nec ambigi 6. C. eod. tit.* Occasione huius versic. disputat

tat latè Gregor. glossa prima 1. de acceptatione; & per prædicta verba concludit, imò pro comperto supponit, donationem indigere acceptatione. Ego tamèn non sum adeò subtilis, vt aliquod verbum, quod acceptationem denonet, possim odorari. Deindè regreditur Alphonſus Sapiens ad primam speciem donationis, & sic ait: *E quando la donación es hecha simplemente por carta, ò por palabra, mas no es aun entregado aquel, à quien la facen, tenido es de cumplirla aquel que la face, ò sus herederos. En text: in d. l. si quis argentum. 35. §. ult. in fine C. hoc tit. vt notat Gregor. gloss. 2. & 3.* Nihil Alphonſus decedit, nec enuntiat de acceptatione; & tamèn promissionem efficacem esse dicit: ergò quia ad perfectionem donationis non requisit acceptationē. Dices, ideò nō requisit acceptationē in hoc casu, quia præsetes ambo erāt donator, & donatarius, iuxta illa verba: *la tercera, quando son presentes en vn logar el que da, è el q̄ recibe la donaciō. Quare ex præsentia deduces tacitam acceptationem.* Verum nec sic euertere licet planum, verumque sensum prædictorum verborum: primò, quia non referuntur tantum ad illum casum, sed ad primum, ibi: *la primera quando es hecha sin ninguna condicion.* Quæ verba reasumit clausula nuper transcripta: quare præsentia in loco magis denotat simultaneam residentiam in eadem vrbe, vel opido, quàm in eodem congressu. Secundò, quia stat optimè, vt simul cōgrediantur donator donatariusque, & nihilominus donatarius acceptare non possit donationem; veluti si sit infans, mente captus, furiosus; & nihilominus donans non potest mutare voluntatem, semel promissione emissà de donando. Igìtur obligatio hæc contrà donatorem non oritur ex tacita vel expressa acceptatione donatarij; sed ex eius simplici promissione liberali; quæ ex se efficax est ad obligandum.

26 Postquàm Regnicolæ decepti verbis nuper expositis, supponunt magis, quàm docent, de iure Partitarum donationem ad sui perfectionem requirere

acceptatioẽn, pergunt quærere, an post legem ordinamẽti Alphonſi XI. quæ est. l. 3. tit. 8. lib. 3. & hodiẽ extat in l. 2. tit. 16. lib. 5. Compilat. illam requirat. Dubium illis faciunt ſequentia verba: *Parciendo, que vno ſequiſo obligar à otro, por promiſſion, ò por algun contrato, ò en otra manera, ſea tenido de cumplir aquello, à que ſe obligò: è no pueda poner excepcion, que non fue hecha eſtipulacion, que quiere decir promerimiento con cierta ſolemnidad de derecho, ò que fue hecho el contrato entre abſentes. &c.* Dicunt enim Gregor. in d. l. 4. gloſſa. 1. verſic. *ſed an hodie.* Molina lib. 4. de primog. cap. 2. ex num. 60. hanc legem non pertinere ad donationes, ſed ad contractus, promiſſionesque factas ſine ſolemnitate, quas firmas eſſe ſtatuit Alphonſus XI. In contraria tamen opinione ſunt Covarr. lib. 1. variar. cap. 14. num. 13. & plurimi, quos referunt addentes ad Molinam d. lib. 4. cap. 2. ex num. 58. Quam tutiſſimam in praxi reputat Dom. Larrea deciſſ. Granatenſi 51. ex num. 2. & 15. nempe ex d. l. regia neceſſariam non eſſe acceptationem ad perfectionem donationis, & vt irreuocabilis ſit. Quæ ſententia mihi placet, quãuis inter vtramque communem opinionẽ diuerſam concordiam excogitare maluerit nuper Didacus Ibañez de Faria in additionibus ad Covarr. vbi proximẽ. Non equidẽm ſententiam hanc ſequor, quatenus docet d. legem Ordinamenti derogare legi Septem partitæ: multo enim veriùs eſt illo iure non requiri acceptationem, vt perfectæ donatio ſit. Sequor tamen prædictam ſententiam, quia rectẽ docet attentæ lege Ordinamenti fruſtra de acceptatione quæri circa donationes. Quod fanẽ ex præcitatis verbis facillimẽ probatur. Primò, quia lex efficaces facit promiſſiones, & contractus, tãquàm actus diuerſi ordinis, vt patet ex illis verbis, *por promiſſion, ò por algun contrato*: ſi enim promiſſio in præſenti contractum ſignificaret, ſuperfluo poneretur, ò *por algun contrato*. Sed promiſſio, que non facit contractum, eſt pollicitatio ex cauſa liberali ſuè priuato,

ſuè

sive Reipublicę facta. Igitur tam efficax est promissio liberalis, quàm quilibet alius contractus. Rursus talis promissio non minus valet facta præsenti à præsente, quàm facta absenti. Sed quando sit præsenti, & tacenti ferè omnes communi consensu docent, efficacem esse propter præsumptam tacitè approbationem, & acceptationem. Igitur cum circa absentem talis acceptatio præsumi non possit, consequens est, vt sine acceptatione tacita, aut expressa efficax obligatio nascatur ex vi solum promissionis. Tandem, in eadem lege distinguitur promissio facta tertio nomine absentis à promissione facta absenti non interposita tertia persona; & iubetur vtramque valere, & esse efficacem ad agendum: ibi, *ò que fue hecha à otra persona privada en nombre de otros entre ausentes*. Ecce vbi tam in hoc casu tertij interpositi, quàm in primo factæ promissionis simpliciter absenti, efficax est promissio. Igitur præter ipsam nihil aliud requiritur, vt maneat obligatus, qui promissit ex quacumque causa, siue gratuita sit, siue onerosa, nam omnes comprehendit prædicta noua sanctio. Scio D. Valenzuelam 2. tomo, *conf. 119. à princ. & ex num. 33. 127. 155.* latissime defendere ei etiam post hanc legem donationem requirere acceptat onem; & anniti fundamentis contrarijs satisfacere; verùm quia nostra fundamenta non attigit, eius authoritas, quantumuis apud omnes Iurisperitos maxima esse debeat, parùm nos mouet. Eandem etiam contrariam opinionem sequitur Illustrissimus D. Tapia 2. tomo *Cathenæ moralis lib. 5. quæst. 15. art. 2.* cæterum pro instituto a deo breuiter, vt eius rationibus non sit necesse respondere. Possemus opinionis nostræ asseclas, quàm plurimos laudare, sed labore hoc nos releuant Ibañez de Faria ad Couarr. vbi proxime, Hermosilla ad Gregor. in d. l. 4. tit. 4. p. 5. glossa 1. Aillon Lainez in additionib. ad Ant. Gómez 2. tomo *variæ. cap. 4. num. 3. sibi num. 4.* Quibus curæ est sedulam operam nauare in cōducendis Auctoribus.

27. Ex tam latè discussis, apparet secundum
 ius naturale, siue secundum naturam rei donationem
 non indigere acceptatione, vt perfecta sit in esse libe-
 ralitatis, nec posse reuocari, quandiu donatarius illam
 non repudiauert, aut refutauerit. Non etiam illam re-
 quirere ex iure ciuili Romanorum; neque ex canoni-
 co, neque ex iure regio. Vnde necessario concluditur,
 sine acceptatione omni iure validam esse; & commen-
 titiam, ne dicam falsam, esse, communissimam opi-
 nionem, quæ increbuit de necessitate acceptationis in
 donatione, quam totis viribus defendit doctissimus
 Pater Sanchez d. lib. 1. de matrim. cap. 6. Noguéról alle-
 gat. 22. ex num. 6. & allegat. 26. num. 133. Non verò ea
 ambitio, aut fiducia mihi est, vt existimem, posse me
 legem præscribere Tribunalibus, normamque, aut for-
 mam dare iudicibus, secundum quam sententiæ dicantur;
 sed neq; illa abiectio est, aut deiectio animi, vt metuum
 discipulos meos docere, quid verius in iuris studio cen-
 seam, vt sciant veritatem indagare ex ipsis iuris ciuilibus
 fontibus, rationeque naturali, & à multitudine non fe-
 duci. Pulchrè Seneca lib. de vita beata cap. 1. Nulla res
 nos maioribus malis implicat, quàm quod ad rumorem compo-
 nimur: optima rati ea, quæ magno assensu recepta sunt, quorum
 que exempla nobis multa sunt: nec ad rationem, sed ad similitu-
 dinem viuimus. Inde ista tanta coaceruatio aliorum super alios
 ruentium. Illud denique admonebo legem ciuilem pos-
 se statuere, ne aliàs donatio valeat, nec perfecta sit in ef-
 fe liberalitatis, quàm si acceptatio subsequatur: quem
 admodum enim lex modum potest liberalitati ponere,
 quem non excedat, vt posuit Lex Cincia, vel vt fiat spe-
 ciali quadam forma, vt Constantinus, & sequentes Prin-
 cipes fecerunt de in iudiciatione cauentes; sic poterit
 præscribere pro forma liberalitati, vt talis non sit, nec
 robur habeat, quandiu donatarius non acceprauerit;
 subsunt enim legi ciuili actus hominum, quamuis de-
 uient à suo esse naturali. Ideò reprobanda non est lex

Franciæ, & Luſitaniæ, quæ exigunt acceptationem ad perfectionem donationis, vt tradunt Couarr. *in rub. de teſtam.* 3. p. num. 17. Molina *d. diſp.* 263. Sed vbi talis lex non reperitur, etſi articulus hic ommiſſus ſit, ſtando, vt debemus, rationi naturali, non eſt permitendum donatori, neque eius heredibus, vt pendente acceptatione donatarij, vel heredum eius, reuocet pro libitu donationem conſultò, & deliberato animo à ſe factam. Quæ de hac inſpectione dixiſſe ſufficiat.

CAPVT VII.

De Donatione pro vim extorta, ſiue incipiat à traditione, ſiue à promiſſione.

I P ERSEVERAMVS adhuc in conſectariſſ deducendis ex noſtra diſſinitione: ex eo enim quòd donatio ſit *liberalis* datio, etiã deducitur, donationem, ex actionemque ex ea cauſa per vim extortam nullius eſſe momenti. Quod probabimus, licet accuratà probatione non egeat. Liberalis ex duplici principio originem ducit; nempe ex vero iudicio, & ex honeſta beneuolentia. Valerio Maximo teſte *lib.* 4. *cap.* 8. Sed qui coactus donat, neque deliberato iudicio vtitur; neque bene, aut honeſtè vult donare. Ergo coactus non exercet liberalitatem, nec donat. Deindè motivum donationis debet eſſe, munificentiam exercere, *l.* 1. *hoc tit.* Sed coactus non exercet munificentiam. Ergo à coacto donare, non fit donatio. Deindè liberalitas ſummã

petit libertatē, vt actus eius exercentur : quanto enim minus habet libertatis, habet etiam minus liberalitatis, qui eam exercet, *l. donari 29. hoc tit.* Sed necessitas duplex est, altera iuris, qua tenemur obtemperare legibus, & implere contractus, aut obligationibus satisfacere, quibus volētes innodati fuimus, *l. sicut 5. C. de obligat. & action.* Altera facti, per quam vi externa adigimur ad dandum, vel faciendum: quæ licet seruos nos non faciat, infringit voluntatem, & actus libertatis impedit, *l. libertas 4. de statu homin. §. libertas inst. de iure personar. l. 2. de homine libero exhib.* Igitur vt obligatio, & iuris necessitas facit cessare donationē; quia vbi est obligatio, non est donatio, ita vbi est vis, & violentia, quæ facti necessitatem inducit, donatio esse non poterit. Vtramque necessitatem videtur mihi spectare Consul-tus, in *l. rem legatam 18. de adimendis legat.* illis verbis. *In necessitatibus nemo liberalis existit.* Expendite verbum *in necessitatibus*, quod comprehendit plures, quam vnā necessitatis speciem. Denique, qui extorquet rem per metum, aut vim, quanvis excutiat porius, quam auferat, vel rapiat, concussionem facit, & quali rapinam, *l. 1. & 2. de concussionē.* Sed ridiculum esset exillimare, donationem, quæ efficit actum liberalitatis, & ex qua illa virtus generatur, vt dixi *supra cap. 1.* aliquid habere commune cum delicto, aut rapina alterius. Ergo eādem notā dignum esset dicere, eum, qui vim, concussionem, aut rapiam patitur, donare, & liberalitatem exercere. Neque vim argumenti effugietis, si dixeritis; concussionem proprie referri ad improbos magistratus, qui innixi officij, quod gerunt, potestate, a subditis res, pecuniasve extorquent, *l. illicitas 6. §. illicita de officio p. fidis.* Non verò ad priuatos, in quibus metui nō solet potentatus, aut tanta ratio exentiendi ceteros priuatos. Non, inquam, hæc consideratio enervat nostrum fundamentum; quia licet concederemus, non dari in priuatis concussionem, de quo nunc agere minime

mè est necesse; tamèn in priuatis potest dari, & de facto quoridie datur, violentia; comminatio; excusio. Quæ omnia adhibentur præcisiore vi, quàm concussio facta à magistratu. Illa enim apertior, & atrocior est; hæc verò occultior, & maiori cum circumspectione, & arte solet adhiberi, ne traluceat, & vt tutius, diutiusque exerceatur. Illa magis involuntarium causat, quia atrocitèr adhibetur; hæc verò minùs habet involuntarij; penè rogans, *blando vis latet imperio*, vt alibi ait Pòeta, & notat Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 40. sibi 39. per totum. Sed vis, quæ concussioni inest, sufficit ad illidendam rationem donationis, vt dicebam, igitur multo magis sufficiet ad idem, apertior vis, & violentia atrocior.

2 Ex qua doctrina exponendus est text. Pomponij in l. ex ea 7. de conditione ob turpem causam. Breuis est littera, ideo eam refero. *Ex ea stipulatione, quæ per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat.* Nota vim fuisse adhibitā actui stipulandi, & promittendi: nota etiā, Pomponiū dicere exactā fuisse pecuniam. Videamus, quid sit exigere, vt intelligamus casū; & in quo differant exigere, & solvere. Exigere ex persona creditoris accipitur; soluere ex persona debitoris: si enim petitione iudiciali, vel extraiudiciali intendit actor petens quod sibi debetur, exactio appellatur; quod si debitor ipse obtulerit pecuniam, dederitque creditori suo, solutio dicitur. Quos actus inter se differre substantialiter, probat differre textus in l. pupillus 24. quæ in fraud. credit. Vbi solutio facta in fraudem priorum creditorum à debitore ipso renocatur; quod si creditores vigilantes exegerunt sibi pecuniam à debitore, non renocatur exactio. De cuius decisione ad actum practicū videndi sunt cum multis Flores de Mena lib. 1. practicar. quæst. 6. Carleual 2. tom. de iudicijs tit. 3. disp. 22. Noguerol allegat. 7. art. 1. per tot. D. Salgadus in Labyrinth. creditor. 1. p. cap. 10. ex num. 64. & 3. p. cap. 14. ferè per totum, & cum literalitèr exposui lib. 3. Opuscul. ad libi sing.

qq. *Scevola publicè tractatarum*. Ex quo cum dictarem exceptoribus meis diebus feriatis anno 1652. Scholia quædam ad pragmat. reformationis, & reprobationes monetarum, quæsiui, vtrum annullandæ essent ex actiones pecuniarum debitarum, quæ fiunt intra duos, quatuordecim, aut quatuor dies ante promulgationem pragmaticarum, in quibus reprobantur solutiones factæ à debitoribus? Et respondi, ex actiones minimè in prædictis verbis pragmaticarum contineri: primò quia aliud est exactio, aliud solutio; & inter ambas specifica versatur differentia; sed verba pragmaticarum de solutionibus sonant, *ibi: pagas*, non de exactioibus, quas vulgo *cobranças* appellamus. Igitur de exactioibus intelligenda non sunt. Deinde: quia alia ratio est solutionum, alia exactioinum; in solutionibus enim metui mus dolum, & malitiam eius, qui spontè soluit, quod alioquin non solueret, nisi sciret monetam minuendam, vel reprobendam esse: quam esse pragmaticarum rationem expressè testantur, & protestantur earum editiones, *ibi: Y para escusar los fraudes, que suelen hazerse pagando deudas, y redimiendo censos, suponiendo depositos, y por otros muchos modos, ordeno &c.* Quæ quidem fraus in exactioibus, quæ à voluntate creditoris incipiunt, metui non potest: quia de illo decipiendo non cogitat debitor, qui habet necesse solvere, si creditor petit, vt inquit Cumanus in d. l. *pupillus* 24. Sed iniquum est, vt contra mentem legis verba eius extendamus ad casum dissimilem, vt elegantibus verbis docuit Bald. in l. *contra legem* 29. de legib. de quo myrothecio, seu brocardico multa adducit Aug. Barbosa axiomate 179. & alij huius mercis insitiores, quæ etiã prostat apud nostrum A mayam in apologia pro collegio Cõchenfi ex num. 10. Igitur immeritò prædicta verba ad solutiones extenderemus. Diceret forsam aliquis, debitorem quantumvis pullatum à creditore, non debuisse illi solvere, sed commonefacere de periculo reformationis, aut reprobationis monetæ; quod si non fecerit,

in

in aliqua fraude esse, quæ debeat puniri nullitare solutionis. Verum negamus hanc obligationem ex parte debitoris interuenire; quanuis ipse sciat, & creditor ignoret periculum reprobationis, tam in foro interiori, quàm in externo, vt late fundat Doctor Aingus de Espeleta in lib. vulgari idioma scripto, cui titulus *Resolutiones Morales a las dudas mas communes, sobre la prematica de baja de moneda, del año de 1642. resolut. 4. per tot.* vbi doctrinam hanc solide fundat. Igitur neque ex hoc capite annullanda est exactio. Tertio fundatur, quia contractus emptionis, & venditionis, mutui, & similes non annullantur, si fiant, statim numerata pecuniâ, quia contrahuntur ex partium conuentione, siue ex reciproca voluntate, vt dicunt pragmaticæ: Sed in exactionibus concurrat vtriusque voluntas, scilicet creditoris petentis, & debitoris soluentis. Igitur quod dicitur de contractibus, debet dici de ex actionibus: quia eadem ratio militat, argumento, ex l. illud 32. cum similib. ad l. Aquil. Non obstant verba pragmaticarum, ibi: *Ordeno, y mando, que las pagas, redempciones de censos, depositos, y otros qualesquier actos, y pagas, q se vbieren hecho dentro de tantos dias, sean nullas, y de ningun valor, ni efecto.* Ex quo concludunt in distincte omnes solutiones comprehendi: quia qui totum dicit, nihil excludit, l. hoc articulo. 29. de heredib. inst. l. pœnales 32. §. vlt. ad l. Falc. & quia vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, l. de pretio 8. de publican. Non, inquam, obstant, quia si attentè inspiciamus prædicta verba, potius opinionem nostram suadent, fundantque cum semper repetant verbum *pagas*, ibi: *Y otros actos de pagas*, quod relatiuum repetit semper qualitatem si nilium, vt pro explicatione, l. vlt. tit. 1. lib. 5. comp. dixi lib. 7. Opusc. cap. 4. num. 25. & 26. Cum verò pragmaticæ disponant circa solutiones, oblationes, & deposita, quæ ortum habet ex voluntate debitoris, & plerumque ex eius malitia, cum velit soluere importuno tempore creditori, quod ipsi debet; & postea adijciat, *y otros actos*

actos de pagas, necesse est, ut illa verba ad solutiones fraudulentas, siue quæ tales præsumuntur à lege, referantur; non verò ad exactiones, in quibus neque fraus est, neque præsumi debet ex parte debitoris. Quam resolutionem contuli cum quodam ex primoribus Hispaniæ sapientibus, qui tunc supremo assidebat consilio, eamque probavit, imò mirificè laudavit, & secundum illam in Pinciana Chancellaria iudicari, nuper audiui.

3 Iterum repetamus nostrum textum in *l. ex ea stipulatione 7. de condict. ob turp. caus.* in qua Pomponius docet, repetitioni locum esse, si exacta esset pecunia ex illa stipulatione, quæ per vim extorta fuit. Illa verba; *si exacta esset pecunia*, rectè interpretatur Accursius per vim, ut eadem violentia, quæ interuenit in stipulando, interuenisset etiam in exigendo. Bart. non acquiescit Accursio, nec plerique ex classicis, quibus assentiuntur, Don. lib. 15. com. cap. 39. & Fab. in ration. Existimantes etiam rectè, non esse necesse, ut vis daret, vel denuò fiat in actu ipso exactionis, si modo causa metus daret, qui stipulationi originem dedit, quæ etiam doctrina communis, & vera est, eam vero amplector, si potestatem verbi *exacta* adstrictè retineamus, id est vel à creditore extortam extra iudicium, vel in iudicio petita, quod in reum invitum redditur, ut dicitur, in *l. inter stipulantes 83. vers. Stichum de V. O.* Quod si reus ipse, qui per vim promisit, spontè, & à creditore non pulsatus soluerit, minimè dicendum est, ipsum posse repetere, quod voluntariè soluit, quia per voluntariam solutionem sublata fuit turpis præcedens causa violentiæ, quæ promissioni intercessit, quare donasse censetur spontaneus solutor, *l. si ob turpem 8. eod. tit. de cond. ob turp. caus. l. cum te 2. C. de his, quæ vi.* Quæ donationis causa semper in eo præsumitur, qui sciens soluit, quod posset, si vellet, retinere, vel quia non debebat, vel quia exceptione perpetua se poterat tueri, *l. 1. de condict. in deb. l. Campanus 47. de oper. libert. l. cuius per errorem 53. de R. I.*

Quo

Quo manet reiecta solutio Fachinei lib. 10. controuers. cap. 16. licet eum sequatur Pichard. noster in §. item actio 27. num. 26. de action. Quæ de donatione per violētiam extorcta dixisse sit satis, vt accedamus ad stipulationē per vim celebratam ex causā donationis, quæ per alia principia regulanda erit, ac donatio vera, & perfecta, siue quam dicimus, à traditione incipere.

4. Vtrum stipulatio vel promissio ex causā liberalitatis facta per vim, ipso iure sit nulla, an rescindenda sit ope exceptionis, ingens inter Auctores controuersia est. Quam, vt sine apparatu disputationis decidam, sciendum est, quod dixi *suprà* cap. 5. hanc stipulationem esse contractum, cui causam dat liberalitas; loquamur secundum terminos nouæ constitutionis Iustiniani in *l. si quis argentum* 35. §. *sed si quidem* 5. C. *hoc tit.* dicemus esse promissionem nudam ex eadem causā liberalitatis. In contractu duo respicimus, scilicet causam, & formam. Causa est ratio, propter quam contrahimus: forma est verborum conceptio; vel instrumenti confectio, quā constat contractus. Non obligamur in contractibus stricti iuris, inter quos donationis stipulatio numeratur, *l. eum qui* 22. *hoc tit.* ex causā, sed ex forma, aut ex formalitate stipulationis, licet parata sit exceptio promittenti, si causā improba sit, vel si nulla sit, *l. 2. §. circa de doli mali, metusque exceptione, l. si stipuler* 35. *de verb. obligat.* In summa, causā iustificat contractum secundum ius naturale, & ipsius æquitatem: forma verò efficit, vt mero iure producat actionem, licet inefficacem, & exceptione elidendā. Totus hic discursus probatur, ex d. *l. si ob turpem* 8. *de condict. ob turpem causā.* Proponit Paulus ex turpi causā promisisse aliquem Titio. Quærit, si agat Titius ex hac stipulatione, an efficaciter experiatur? negat Consultus; quia summoneri potest exceptioe doli, vel exceptione in factum, si persona sit, cui reuerentia debetur. Deindè quærit, quid dicendum sit, si promissor solue-

rit? Scilicet volens, & agnoscens turpitudinem, quæ versabatur in stipulatione. Docet, soluentem repetere non posse. Quoniam sublatâ proximâ causâ stipulationis, quæ propter exceptionem inanis esset, pristina, id est, turpitudinis superesset. Notemus verba Pauli, proximam causam appellauit stipulationem ipsam; quia ex hac causa nascitur obligatio. Pristinam verò causam appellauit rationem, propter quam contractus gestus fuit, & quia hæc ratio, aut causa contrahendi turpis fuit, appellat eam turpitudinem. Dicamus sic: ratio ob quam contrahitur, appellatur causa contractus: contractus ipse appellatur causa obligationis, & actionis. Quæ gradatim ex contractu oriuntur, & procedunt, *l. licet* 43. §. ea obligatio de procurator. Similis phrasis extat in *l. cum* 132. §. si mulier. al. si mater. de conditione indebiti. Causa proxima actionis etiam dicitur in *l. cum de hoc* 27. de exceptione rei iudicatæ, vt obseruant Cujacius, & Faber. Hic valde digladiantur Interpretes, an loquatur Paulus de turpitudine ex vtraque parte interueniente; an ex parte tantum stipulatoris, quæ est communis rixa inter Classicos, Cujacium, Fabrum, Donell. lib. 12. Comment. cap. 21. versic. penult. & lib. 14. cap. 25. Fachinæum d. lib. 10. controuers. cap. 16. VVesembe K: ad d. tit. num. 4. Pichard. nostrum in §. quod si ex turpi, num. vlt. inst. de inutilib. stipulat. Ego nihil addo, vel detraho textibus: sententia est, soluentem non posse repetere; si verò non soluerit, posse se exceptione tueri. Ratio est, quia tollitur, insuper habetur contractus, ex quo nata actio per exceptionem elidi posset; quare contractus, non est causa, quæ inhiheret repetitionem: causa enim, aduersus quam parata est iusta exceptio, & ab æquitate naturali non abhorrens, non impedit repetitionem, *l. qui exceptionem* 40. de condict. indeb. Turpitudinis autem superesset, quæ posset esse iusta causa denegandi repetitionem, si ex vtraque parte interueniret, vt dicitur in versic. porro, hic non est iusta causa, quia voluntaria solu-

solutione sublata fuit, quæ alioquin superesset. Igitur non manet solutum ex contractu, neque ex turpitudine; sed ex noua, & denuò exoriente causa liberalitatis, ex qua dare viderur, qui sciens, se posse exceptione uti, nihilominus soluit, ut dixi.

5 Ex his ergò apparet, si per vim extorta sit stipulatio, prætensà causà liberalitatis; aliter censendum esse de contractu ipso, aliter de causa. Causa equidem non est iusta, neque est causa liberalitatis, sed violentiæ; quare obligatio indè orta iniusta est, & per exceptionem elidenda. Contractus verò validus, & efficax est ad producendam inefficacem actionem. Igitur mero iure nascitur actio, quæ per exceptionem eliditur. Siuè: quod idem est, promissio non est nulla ipso iure, sed annullanda, aut, ut nos loquimur, rescindenda. Quæ consequentia probatur ex *l. si donationis 7. l. ult. C. de his quæ vi*, in quibus contractus donationis, id est stipulatio ex causa donationis celebrata, per vim, & violentiam rescinditur à Prætore ex æquitate edicti, de qua in illo titulo, qui continet prætoriam restitutionem. Sed ad hanc æquitatem non est necesse recurrere, quâdo nullus est contractus ipso iure, *l. in caus. se 16. de minorib.* Ergò talis promissio non est nulla ipso iure. Coincidit hic modus disputandi cum doctrina Angelici Magistri 2.2. *quest. 89. art. 7. ad 3.* Vbi resoluit promissionem factam homini per vim, valla- tamque iuramento, quoad Deum obligare, donec ab Ecclesia relaxetur, de quo agunt Canonistæ in *cap. 2. de iure iur.* licet non obliget quoad homines propter co- actionem, licet humana obligatio propter vim inefficax sit. Non decidit Sanctus Doctor, quomodo desinat obligare, an per exceptionem, an ipso iure: quia ad effectum non debendi inter vtrumque modum nulla est differentia, *l. Marcellus 60. de reg. iur.* Sed tamèn inter vtramque formalitatem distinguit, qua iuramen- tum est, & qua est promissio homini facta: sic nos di-

stinguimus, inter causam, quam iniustam dicimus, & inter contractum, quem in suo genere perfectum appellamus.

6. Ex quo etiam apparet, qui ex causa liberalitatis per vim promissit, in foro interiori, exteriorique non debere: ceterum si soluat cessante causa metus, nullaque denuò vi interueniente, repetere non posse: quia subtulit sua sponte turpitudinem, siue iniustitiam præcedentis causæ, & donare voluit, *arg. ex l. si quis delegauerit 12. de notationib.* Ergo tunc in utroque foro licite donatarius retinere poterit promissum, & voluntarie prorsus solutum, ut deciditur apud Nos in *l. 28. tit. 11. Part. 5.* quam Gregor. *ibi*, & Molina *de iust. & iure tract. 2. disp. 267.* iuste taxant, quatenus dicit, promissionem metu factam invalidam esse, quantumvis iuramento firmetur: quia est verum, iuramentum tenere iurantem, donec ab Ecclesia relaxetur, ut nuper diximus cum D. Thoma. Non debere dixi, qui ex causa donationis promissit per metum: quæ verba relata ad forum internum, significant in conscientia non teneri solvere, relata vero ad forum exterius, in quo respicimus modum procedendi iurisdictionaliter, significant, causam iustificatiuam contractus improbare esse, quam iudex comprobare non debet; contractum vero ipsum independentè à causa producere actionem, quæ rescindatur per exceptionem, quæ elidatur opposita exceptione: & esse rescindendum à Prætoribus, quia merito iure tenuit. Modus procedendi non facit iure naturali introductus, sed vigilijs Prudentum excogitatus. Quare debere, vel non debere spectat ad ius naturale; procedi verò iudicialiter sic, vel sic, pertinet, refertur ad ius positium. Igitur si à nobis queratur, utrum promissio liberalis obliget secundum ius naturale, quod petit, ut fides præstita impleatur; respondebo, non obligare: quia est indignus, ut sibi præstetur fides, qui per violentiam illam extorsit promissionem ab inuito, ut do-

docet Angelicus Præceptor ubi *suprà*. Si verò quærat, an rescindenda sit promissio, vel illidenda in hoc foro iurisdictionali, dicam esse illidendam. Et sic componam ingentem controuersiam, quam cum Sanctio agitauit Primarius noster Basilius Legionensis *lib. 4. de matrim. cap. 6.* Contendens, nullam esse liberalitatem, quæ metu extorquetur, quod Nos minimè negamus; sed asserimus contractum celebratum ex illa iniusta, aut nulla causâ, tenere, & actionem producere mero iure. Cui accedere videtur, Cabreros *de metu lib. 2. cap. 3. num. 31.* dum docet, neque effectum, neque subsistentiam habere posse: quod intelligo, quoad iustitiam debendi. Ego verò sincerius sequor patrem Sanchez *lib. 4. de matrim. disput. 8. num. 4.* qui doctissimè, & quàm plurimis adductis fundat, quam defendimus sententiam; alios etiam nupèr adduxit tam pro nostra, quam pro contraria sententia diligentissimus pater Antoninus Diana *tomo. 8. resolut. moral. tract. 6. resolut. 129.*

CAPVT VIII.

De errore, dolo, & dubietate animi in donando.

ADHVC sistimus, consiliisq; in eoꝝ dē verbo *liberalitas* nostre definitionis. Virtus est, quæ sit habitus mentis per actus humanos eiusdem speciei. Igitur donatio debet fieri deliberatè, perfectò sensu, integroque iudicio. Quod iudicium desideratur, in illis, qui deliberatè non donant, vt considerat pater Molina *de iust. & iure tract. 2. disput. 267.* Igitur in primis, qui errant, non donant. Quæ consequentia ex-

pressè probatur ex l. 1. de condict. indeb. l. Campanus 47. de operis libert. l. cuius per errorem 33. de regul. iur. Exemplum desumitur facillè ex l. qui alienum 14. hoc tit. ubi qui alienum agrum excolit, arat, occat, donationis causa, sciens alienum esse; non repetit impensas, qui à donante; pone, ignorantem excoluisse fundum, cum bona præsertim fide; proculdubio repetet, l. si domino 36. §. ult. cum duab. seqq. de petit. hered. cum similib. l. in fundo 38. de rei vindicat. Quoad personas extenditur, ut patet ex textu Vlpiani lib. 7. disput. relato in l. qui mihi donatum 13. hoc cod. tit. Qui valde vexatus est, idcirco cum aliqua cura illum exponemus. Quidam mihi donare volebat; id est affectum donandi versùs me habebat; & ut mihi soli res ex causa donationis acquireretur. Servus rem traditâ accepit, sed cū cōmunis esset mihi, & Titio, vel sic accepit, quasi socio meo totâ rem adquisiturus; vel sic, tanquam utrique adquisiturus: in summa non fuit concors animus serui cū animo mei donatoris: donator mihi soli donari volebat; servus volebat acquirere rem donatam socio, vel utrique: in quo vel in totum, vel pro parte deficiebat à voluntate donatoris. Querebatur, quid ageretur? inquit Vlpianus; id est, an voluntas peruersa serui efficieret, ut donatio vel in totum, vel pro parte corrueret? Et placet, quanvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi, & socio adquirat, mihi tamèn adquiri. Id est factum, existimationem serui non obesse donationi, neque acquisitioni; quæ per voluntatem donatoris regitur, & regulatur. Quam declarationem firmat, confirmatque; Vlpianus hoc exemplo: Nam etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit donator, ut mihi adquirat; ille quasi sibi adquisiturus acceperit: nihil agit in sua persona sed mihi adquirit. Ecce idem dicit de procuratore, ac de seruo cōmuni dixerat.

2. Certū est, servū cōmunē nominatim stipulando, & multo melius per traditionem accipiendo vni ex dominis, ei soli acquirere, l. per servum 37. §. sicut 3. de ad-

adquir. rer. dominio, l. servus communis §. de stipulatione servuor. Sed quod Vlpianus dixit, domino, cui res tradita fuit seruo communi, in solidum adquiri ei, cui, siuè cuius contemplatione tradita fuit, licet contrarium animum habeat servus, adeò certum non videtur, vt Iulianus expressè videatur dissentire in d. l. per servum 37. §. quod si unus 4. verba sunt: Quod si unus servus, per traditionem accipiendo, se accipere dixit domino, & Titio, partem domino adquireret, in parte nihil ager. Postea in §. ult. eandem versat quæstionem; & ita inquit in utroque casu servi communis, & procuratoris, quã versauerat Vlpianus: Si cum mihi donare velles, iusserim te seruo communi meo, & Titij rem tradere, isque hac mente acceperit, vt rem Titij faceret, nihil agetur. Nam, & si procuratori meo rem tradideris, vt meam faceres, isque hac mente acceperit, vt suam faceret, nihil agetur. Quod si servus communis hac mente acceperit, vt suam faceret, in parte alterius domini nihil agetur. Quam expressam antinomiali esse dixit, & persuadere voluit anxie noster Valentia, reiectis aliorum solutionibus, in epistolicis ad Antonium Fabrum epist. 5. exercit. 9. postea aliam viam ingressus fuit lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 13. ex num. 5. multas etiam solutiones refert Nicolaus Genua in lib. legum conciliatar. ad hos textus. In quibus referendis, refellendisque tempus consumere, vanum, & inutile semper reputavi. Dicam ergo, quid excogitauerim, sinè melius sentientium præiudicio,

3 Existimo ergò diuersam esse speciem, quam versat Vlpianus, ab specie, de qua tractauit Iulianus; quod colligo ex verbis utriusque loci. Vlpianus enim sic ait: Servus vel sic accepit, quasi socio adquisiturus. Iulianus verò ait: Isque hac mente acceperit, vt rem Titij faceret, & infra quod si servus communis hac mente acceperit, vt duorum dominorum faceret. Vlpiani verba, quasi socio adquisiturus denotant intentum servi, quod habuit, adquirendi utriusque, sed non denotant mentem, animumque ex proposito non obediendi donatori, faciendi contra voluntatem

tem donatoris. Iuliani autem verba: *ea mente*: denotant determinatam voluntatem serui contra propositum donatoris. In primo casu non datur repugnantia, nec inobedientia ex parte serui, vel procuratoris, quæ datur in secundo casu. Dicam apertius; in primo casu est error ex parte serui, qui rem sine malo animo accepit, tanquam utrique vel tanquam alteri domino adquisiturus; cum in hoc ei à donatore tradetur, ut mihi soli acquireret: quæ est energia illius verbi, *tanquam adquisiturus*. In secundo verò casu fuit proteruita, malicia, & mens non exequendi mandatum: & hoc significatur per illud verbum, *ea mente*. Erroneam ergo voluntatem serui, aut procuratoris potuit ius dirigere, & ad rectitudinem redigere per voluntatem donatoris, & donatarij; ut sic acquireret mihi, cui donator adquisitum volebat. Proteruitam verò voluntatē, scilicet voluntatē, non potuit ius moderari: quia acquisitio non peragitur, nollente seruo, vel procuratore domino acquirere, l. 1. §. *hec quæ de seruis. de acquir. poss. l. cū proponas 3. C. de hered. inst.* ut merito reiiciens Donell. lib. 5. cōmentar. cap. 10. in fine. dixit Valens. d. exercit. 9. Plus dico, quā Angelus, Ludouicus Romanus, & Ioannes de Immola, qui Vlpianum accipiebant de resistantia serui occulta; Iulianum verò de resistantia manifesta. Quia de occultata non posset Consultus disputare, nec vllum verbum est, ex quo talis differentia possit colligi, ut contra illos notauit Alexander in l. 1. §. *per procuratorem num. 3. de acquir. poss.* Ego quippè apud Vlpian. errorem interuenisse suppono, non malum animum.

Qui intellectus etiam suadet, ut mihi videtur, decretorie, ex tractatu, quem instituebat Vlpian. d. lib. 7. *Disputationum ex quo trahitur d. l. qui mihi 13. de donation. hoc tit.* Est quippè de actibus per errorem celebratis, ut perspicui potest ex multis fragmentis, quæ hodie supersunt in Pandectis ex eodem libro, quæ in vnum colligunt Antonius August. & Iacob. Labittus in indice

Pandectarum. Sunt verò satis aperta in l. & postrem. 7. §. 1. de transactionib. l. si fideiusor 29. mandati, l. si procurator 35. de acquir. rer. domin. l. si me in vacuum 34. §. 1. de acquir. poss. l. si cum nulla 58. de re iudicata, l. serui 14. de oblig. & action. l. si dubitet. 10. de fideiusor. l. cum querebat. 13. §. 1. iudicat. solui. Ergò non præcept, sed rationi consentaneum est, existimare loquutum fuisse Vlpianum de seruo, vel procuratore errante in acceptatione rei. Nec regeras, etiam in dicta l. 13. eadem verba esse, ibi, *quanuis servus hac mente acceperit.* Respondeo enim, non poni in suppositione casus, ex qua materia colligenda est, circa quam versatur disputatio; sed in responsionè Consulti, quæ ad thema, speciem, seu casum referuntur. Secus vero in d. l. 37. §. ult. vbi ponuntur à Iuliano in ipsa constitutione quæstionis, seu positione thematis. Notemus ergo errorem in præsentī non vitiasse donationem, quia non interuenit, neque ex parte donatoris, neque ex parte donatarij, & tantum ex parte serui instrumenti acquisitionis, vt plenius dixi in *Academico tract. de acq. servili, consuet. 4.* vbi reieci nouissimas solutiones Bartholomæi Chesi 1. interpret. cap. 32.

5 Aliud verò dicendum est, quando error circa donationem versatur inter ipsos donatorem, donatariumque, vt in specie textus in l. si ego 18. de reb. cred. In qua si ego pecuniam tibi tradidi, quasi donaturus, tu vero accipias, quasi mutuam per errorem; nam de eadē specie erroris loquitur, nec donatio est, quæ resoluitur donatio, cum non detur animus acceptandi donationē ex parte recipientis, qui errauit: nec mutuum contrahitur, quia ambo non consenserunt in idem placitum; quod omnis contractus, & omnis conuentio requirit, l. 1. de pact. l. qui me, & Titium 32. de reb. cred. Et tamen Vlpianus lib. 7. disput. ex quo hic quoque textus desumitur non pugnat cum Iuliano in l. cum in corpus 36. de acq. rer. dom. qui proprietatem pecuniæ in accipientem transcribit in eadem prorsus specie. Iulianus enim non

asseruit mutuum contrahi; nec Vlpianus negauit proprietatem pecuniæ in accipientem transferri: imò certius est, si accipiens, errore comperto, ratificauerit donationem, petentem donatorem per exceptionem doli repelli, vt proxima specie text. in *l. si tibi 25. hoc nostror. vt rectius sentiunt Barthol. Castrenf. & Giphani. in d. l. 25.* quam Donel. in *d. l. si ego num. 3.* Quà exceptione opposita proprietatem pecuniæ retinet accipiens, & quamuis per subtilitatem iuris donatio non sit, confirmatur, & quasi denuò confirmatur per ratificationem, vt in *d. l. 25.* Ita antinomiã hanc componebam lib. 1. *Opuscul. cap. ult. ex num. 8. vsque ad 27.* In qua solutione adhuc perisito; nisi quod num. 13. Sequens commune Interpretum placitum dixi non aliter esse donationem, quam si à donatario acceptetur; nunc verò dico, acceptationem ex parte donatarij requisitam fuisse in illo textu, ne resolveretur donatio: & resolutam fuisse in initio ex quo accipiens de mutuo cogitauit, ex cuius causã datio redibilis est, saltem in genere, *l. 2. de reb. cred.* Donatio verò petit dationem irredibilem animo nō repetēdi rem neque specie, neque in genere, *l. 1. hoc tir. vt dixi supra cap. 2.* Igitur qui cogitat de reddendo nō cogitat de acceptanda donatione. Non esset difficile, si refractarius essem, euasione quærere doctrine, quæ prostat *d. num. 13.* Verum libenter fateor tunc in ea opinione fuisse, vt crederem de substantia donationis esse acceptationem; sed cum nos iidem semper nō simus, vt philosophi dicunt apud Alphenum in *l. proponebatur 76. de iudicijs.* Mirum videri non debet, si re diutius perspecta, mutemus sententiam; magis enim nobis placet ad præsens, quod de non requisita acceptatione diximus supra cap. 6.

6 Succedit disquirere de dolo. Qui variè in donatione potest interuenire. Vel ex parte donatoris contra donatarium; vel in fauorem donatarij contra alios. Vel ex parte donatarij contra donatorem; vel

vel ex parte donatarij contrà alios. In his omnibus speciebus constat, donationem prorsus à sua essentia discedere, cum discedat à liberalitatis virtute. Liberalitas enim petit *verum iudicium, & honestam benevolentiam* teste Valerio Maximo lib. 4. cap. 8. Cuius comites sunt humanitas, & clementia, ex eiusdem scito lib. 5. cap. 1. Ad quam non est satis bene facere, nisi id ex bono fonte, hoc est, ex bona voluntate profiscatur, vt inquit D. Ambrosius lib. 1. de officijs cap. 30. vbi cap. 32. hæc verba subiicit: *Est autem benevolentia coniuncta liberalitati, à qua ipsa liberalitas profiscitur*, notat noster Basilius de matrim. lib. 4. cap. 6. in. 5. Cum ergo donator, qui in dolo versatur, benevolus erga donatarium non sit, consequens est, vt donatio à tali animo profecta, donatio censenda non sit. Huius rei præclarum testimonium extat in l. Aristo 18. §. vlt. hoc tit. in eo, qui scienter rem alienam mihi donauit, do lo malo, vt ex donatione damnum reportarem, ex qua commodum, lucrumque euenire solet. Proponit Consultus in re donata magnos sumptus me fecisse, & postea superuenientem dominum rem à me euicisse, & vindicasse. In hac specie Consultus ait, quamuis ordinaria actio de euictione non suppetat; tamen posse me agere de dolo contra donatorem, qui me decepit, & in periculum amittendarum expensarum coniecit. Notanda est decisio; quæ in recessu plus vtilitatis habet, quàm in fronte: actio enim de dolo non solet dari aduersus eum, cui debetur reuerentia, l. non debet 11. §. 1. de dolo sed pro actione de dolo, datur actio in factum, vt ibidem docemur: sed donatori à donatario reuerentia debetur l. D. Pius 28. de R. I. Cur ergo actio de dolo competit contra donatorem in præd. specie? Respondemus ideo famosa n actionem competere, quia donator qui versus beneficiarium suum fraudulentum animum habuit, nec nomen, nec honorem donatoris meretur; quare merito pulsatur actione de dolo. Vt hanc euitarent donatores, solebant in ipsa donatione repromittere de dolo

malo futuro, idest in ea re nihil dolo malo fieri, quod si fieret, quanti id esset repromittebant donatario, *l. ad res donatas 62. de edil. edict. l. si id, quod aurum 22. de V. O.* qua stipulatione interposita, si quid dolo gestum erat in donatione ipsa à donatore, ex stipulatu conveniebatur, nec necesse erat recurrere ad famosam actionem de dolo, ad quam nunquam recurritur, nisi cum deficit ordinaria civilis actio, *l. 1. §. 1. l. & eleganter 7. per tot. de dolo.* De stipulatione dolum malum abesse, ab futurumque esse, de eius usu, & necessitate, non est occasio, aut locus disputandi in presenti, de qua ex professo egi in *prælectionib. Academicis ad l. inter stipulantem 83. in princ. vers. & qui spondet de V. O.*

7 Sed cum inciderimus in tractatum de evictione, opportunum erit absolvere nunc prædictum tractatum in donationibus ad explicationem *d. §. ult.* Supponit Ulpianus donantem rem alienam bona fide, & citra omnem dolum de evictione non teneri. Paulus quoque *lib. 5. tit. 1. §. 5.* Consequenter respondit donatarium contra donatorem suum regressum de evictione postulantem ipsa iuris ratione repelli: quia qui donat, tantum cogitat de munificentia exercenda, determinatè in re illa, quam donat, non verò de se obligando, aut de asscuranda redonata, ut practici nostri loquuntur. Sed nemo ultra propositum suum obligatur, *l. si quis nec causam 4. l. non omnis 19. de reb. cred.* Igitur ultra propositum teneretur donator re evicta. Ita cum suo antagonista Fortunio Garcia sentit Berengarius Fernādez in *l. pacta 72. partic. 7. num. 11. de contrah. empt.* Esset enim proximum avaritiæ, ut donatarius, qui re evicta de suo nihil amisit, in donatore ageret iterum ad pretium consequendum. Ex quo fit, ut is, cui promittitur fundum dari, petere possit, ut de evictione sibi repromittatur, nisi ex causa donationis fundus sit promissus, quo in casu ad repromittendum de evictione promissor non teneatur, ut in sua Hypothesi dixit Scauola in *l. Iulius*

l. 1. §. 1. de V. O. Fit etiam inde, ut quamuis animal
 donatum morbosum appareat, non teneatur donator
 redhibitoria actione *d. l. ad res donatas 62. de adilit. edict.*
 ubi Classici commemorant axiomata Italicum non ille-
 pidum, quod in eandem sententiam adducunt. Ceterum
 si donator de euictione per stipulationem promisit,
 tam ipse, quam heredes eius obligantur: non vero si
 promissio nudo pacto in traditione rei facta fuit, ut dis-
 fertè probat textus in *l. 2. C. de Euict.* Nudum enim pa-
 ctum iure ciuili Romanorum inefficax fuit ad agendum,
l. Iurisgentium 7. §. sed cum nulla, vers. igitur nuda de pact.
 ut docent Classici in *d. l. 2. & Cuiacius in l. vii. §. 1. C. de*
rei vxor. act. Bart. in d. l. Aristo §. ult. de donat. num. 2. Boe-
 rius decis. 67. in princ. Menoch. rom. 5. consil. 422. n. 118.
 Henricus Bozer. in tract. de donat. cap. 3. num. 91. Sed con-
 tra præd. decisionem Seneri, & Antonini, quæ extat in
d. l. 2. Grauis insurgit difficultas ex textu in *l. Intraditio-*
nibus 48. de pact. In qua docemur, pacta in traditionibus
 rerum dicta coherentia traditionis vestiri, substantialia
 esse, & efficacia ad agendum. Igitur pactum nudum de
 euictione dictum in traditione rei donatæ efficax debe-
 bat esse. Respondeo tamen, illa pacta traditionibus di-
 cta efficacia esse, quæ accipientem adstringunt, non quæ
 respiciunt donantem, tradentemque. Quia si contra
 accipientem dicuntur, non sunt nuda, sed vestiuntur co-
 herentia traditionis; id est traditionem ipsam pro causa
 obligandi habent; æquum enim est, ut is, qui accepit,
 impleat quod in traditione facere promisit, nec fidem
 datam frangat: veluti in pacto diuisionis, *l. diuisionis 45.*
de pact. l. si diuisionem 15. C. Famille hercisc. in pacto vendi-
 tionis, *l. venditor 13. comm. prædior.* in pacto traditionis
 dotis, & si nilibus, de quibus in *l. si donaturus 9. §. 1. de*
Cond. caus. dat. l. iure 5. §. pen. de doli mali, metusque except.
l. cum te 6. C. de pact. interemptor. Et vend. docent glossa
 Bart. Bald. & Salicetus in *l. legem 10. C. de pact.* Itaque to-
 ta causa est obligandi in pacto in traditionibus dicto,

utilitas, que resultat accipienti ex traditione, vt docent D. Ferdinandus de Mendoza lib. 3. disput. de pact. cap. 8. per tot. maximè ex num. 6. Anton. Fab. de error. pragmat. dec. 23. er. 7. & in Epistolicis ad nostrum Valentiam Ep. 4. resp. 4. ex num. 6. Quæ utilitas cum considerari non possit ex parte illius, qui simul dedit, tradiditque & se voluit pacto nudo obligare, necesse est, vt ex pacto nudo non teneatur; quia causa sumitur ab eo, qui tradidit, ne decipiatur; non verò ab eo qui accepit, qui decipi non potest, cum nihil dederit ob fidem implendam, vt suboscure videntur mihi censuisse glossa, & Salicet. num. 2. in d. l. 2. & apertius Donell. num. 4. à quo alij.

8 Manet ergo secundum mediam Iurisprudentiam eum, qui promissit euictionem in donatione per pactum nudum, efficaciter non obligari. Cum verò Iustinianus in l. si quis argentum 35. §. sed si quidem 5. C. hoc t. constituerit nudam promissionem de donando actionem producere, & necessitatem traditionis afferre; dubitant interpretes nostri, ytrum per præd. nouam constitutionem, derogatum sit d. l. 2. ratio dubitandi ex eo sumitur, quòd si nuda promissio ad principalem causam donationis valet, multo magis valere debet ad accidentia, siue ad minicula, qualis est euictio, l. pacta 72. de Contrah. empt. glossa Accursij in hoc articulo mendosa est, quare de eius mente nihil statuere possumus, vt vidit occultissimus Cuiacius. Dicendum ergo nobis placet, Iustiniani constitutionem non derogasse d. l. 2. Primò, quia exuberantior liberalitas est rem donatam assecurare, & de euictione cauere, quàm rem simpliciter donare; quia liberaliores sumus in rebus proprijs donandis, quàm in alienis redimendis, l. vnum ex familia 67 §. si rem de leg. 2. Sed Iustinianus de simplici munificentia, & donatione rei constituit. Igitur eius Constitutio ad exuberantiorẽ liberalitatem extendi non debet. Rursus promissio de donando, neque conuentio legitima est, neque negotium, vt dixi sup. cap. 6. à princ. Ergo pactum promissio-

ni

ni huic adiectum nō inhæret negotio, sed per se substat; unde consequimur nudum esse, quia negotij coherentia non vestitur, *l. Iuris gentium 7. §. quinimo de pact.* Tandē, quia legum correctio admitti non debet, præsertim de facili, nisi ubi eadem, aut maior ratio euidenter militat, *l. præcipimus 32. C. de appellat.* Sed Iustinianus, qui expressè iuri veteri derogauit circa promissionem ex causâ donationis, nullam mētionem fecit pacti nudi, aut nudę promissionis de euictione. Ergo non est credendum voluisse derogare veteri constitutioni, quæ extat *in d. l. 2.* ita sentiant Iasso *in d. §. quinimo n. 5.* Cujac. & Donell. *num. 6. in d. l. 2.* Berengar. Fernandez *in d. l. pacta 72. de contrah. empt. Reg. 6. num. 6.* & quadam *dixi lib. 2. Opusc. sect. 4. num. 7. & 8.*

9 Hæc cum ita sint, & ex communi interpretū placito recepta fuerint, nihilominus D. Hieronymus de Oroz *lib. 3. de apicib. iur. Ciu. cap. 11. num. 8. & 9.* existimauit, donatorem, de euictione promittentem non teneri, licet per stipulationem promittat: quia causâ liberalitatis non est idonea ad obstringendum promissionem. Verum cum stipulatio circa donationem ipsam emissâ efficax sit, vt in superioribus vidimus; consequens est, vt sit causâ efficax ad producendam obligationem assecuratio ipsius liberalitatis, siue euictionis promissio ex ea causâ, quæ nihil aliud est, quàm exuberantior donatio. & liberalitas. Vtitur ad probandum assumptum *d. l. Aristo 18. §. ult. h. t.* Verum si attentè legi, in eo textu nulla sit mentio promissionis nudæ, vel per stipulationem emissæ. Respondet ad *d. l. 2. C. de euict.* loqui in heredibus, non in promissore, eodemque donatore. Ego verò cum cernam eo iure actiones contra heredes non dari, quæ non competierunt contra auctorem, *l. Vnic. C. vt actiones ab heredib. & contra heredes,* & obligationum causas ex personis heredum non immutari, *l. 2. §. ex his. de V. O.* ex eodem textu colligo obligatum fuisse auctorem, qui promissit; alioquin non obligarentur heredes.

des. Expendit etiam textum Pauli *d. lib. 5. §. si tractat. tit. 1. §. 5.* cuius verba sunt. *Inuitus donator de euictione rei donator promittere nō cogitur, nec eo nomine, si promisit oneratur: quia lucratius e rei possessor ab euictionis actione ipsa iuris ratione depellitur. Quæ verba non sine apparientia expendit ad probandum, donantem, tametsi promittat per stipulationē non obligari; quia Paulus constituit rationem in natura tituli lucratii, qui regressum de euictione nō parit. Ergo quomodocūque promittat donator, non tenebitur: quia donatio semper, est titulus lucratius. Sed adhuc à communi opinione recedendum non est. Primo, quia verbum *promisit*, quo Paulus utitur, ambiguum est, & aptum significare tam nudam promissionem, quā sollemnem factā per stipulationē: & de nuda promissione, siue per nudam conventionē facta, accipitur *in l. iuris gentium 7 §. quod ferè de pactis*. Ambigua autē oratio ita accipiēda est, vt omne absurdū, omnis cōtrarietas vitetur, *l. in ambigua 19. de legib.* addendi sunt Donell. *lib. 1. comment. cap. 15.* & ibi Osuall. *lit. D.* Cum ergo disertior sit text. *in d. l. 2. C. de euictionib.* ad probandum, donatorem promittentem euictionem per stipulationem obligari, per pactum nudum non obligari; quā textus Pauli, qui verbo ambiguo utitur; consequens est, vt verbum *promisit*, quod extat in prædicto loco, accipiendum sit de promissione nuda, vt illud ibi accepit eximius Interpres Cujacius. Deinde non obstat ratio Pauli, quæ de nuda promissione accepta non est imperita, vt censēbat Oroz, sed elegans: sensus enim est; si in donatione veniret euictio ex eius natura; vt venit in contractu vēditionis, permutationis, & indiuidione bonorum, & cæteris actibus commutatiuis; promissa per nudum pactum, per nudam conventionem, siue in duplum, siue in triplum, efficax esset; quia mutuairetur robur excoherencia negotij, & esset pars ipsius negotij, spectaretque ad fidem super negotio seruandam, quod aliter non contraheretur, *l. pacta 72. de contrah. emp.* Sed quia in do-*

natione ex natura sua non venit euictio, nec pertinet ad seruandam fidem super donatione, quæ si tradat rem donator, satis seruatur; quare de euictione agens donator, non auditur: ideo conuentio inita super euictione nuda est, & inefficax.

10 Sed vt absoluamus articulum de euictione in donatione, superest de iure Regio, vsuque forensi disserere. In primis, si donatio vera est, & propria, quæ incipit à traditione; de qua hucusque fuimus loquuti, donator de euictione non tenetur, quantum ex post facto donata res aliena appareat, & per verum dominum euincatur à donatario, *l. 22. tit. 11. Part. 4.* nisi eam promittat donator, vt ibidem dicitur, & notant, tanquam iuri communi conforme pater Molina *de iustit. & iure tract. 2. disput. 380.* Caldas Pereira *de empt. & vendit. Cap. 31. num. 42.* D. Alphonfus Guzman *de euictionib. quest. 25. num. 47.* D. Valenzuela *1. tomo consil. 60. num. 23.* & cum alijs Hermosilla infra referendus. Sed cum ex nostro iure Regio, qualibet de liberata promissio, quatumvis nuda, efficax sit ad producendam actionem, licet non interponatur stipulatio *l. 2. tit. 16. lib. 5. Compilat.* promissa per nudam conuentionem obligat donatorem, in quo ius nostrum à communi distat, vt notant Regnicolæ proximè relati, & infra referendi. Quando verò donatio non est simplex, puraque, sed ob causam sit, & habet speciem contractus commutatiui, donator mero iure de euictione tenetur; optimè cum ratione, quia alioquin deciperetur donatarius, qui dedit, fecit ve ex sua parte, notat interim (nam de hac donatione latius infra acturus sum) Fontanella *de pactis nuptialibus clausula 5. glossa 8. part. 14. ex num. 21.* Quam doctrinam ad donationem remuneratoriam extendit Ioannes Garcia *in tractatu de donatione remuneratoria num. 24.* extendunt etiam alij, quos refert Hermosilla *in l. 32. glossa 1. num. 72. tit. 5. Part. 5.* Sed cum viderimus *suprà cap. 3.* donationem remunera-

neratoriam gratuitam esse, nullamque necessitatem civilem inducere gratitudinē ad remunerandum, nec diuersæ speciei esse à pura, & simplici; procliuior sum, vt existimen, euictionē, non venire in hac donatione. Quod sensit Bartolus in *l. Iulianus* 13 1. §. 1. de verb. oblig. & egregiē adstruxit Frāciscus Onēz Pancorbinus lib. singulari obseruat. cap. 30. fol. 130. & seqq. Addendique sunt Gotofred. in *l. si vero* 12. mandati, & alij apud Hermosillā ubi proximē num. 73. Secundus casus est, quando donatio incepit à promissione: quā donans non tradit rem, sed illam promisit coram testibus, vel instrumento. Venire euictionem in hac specie, concors Veterum, & Pragmaticorum sententia est. Eam tenent Glossa, & Bartolus in *d. l. Aristo* 18. §. ult. hoc tit. post Innerium, Placentinum, Azonem, & alios primos Interpretes iuris Romani, quos sequuta fuit nostra *l. 22. tit. 11. Part. 4.* ubi Gregor. glossa 2. & Antonius Gomez 2. tomo var. cap. 2. num. 35. multos referunt, Boerius, Iasio, Ruin², Berous, Rolandus à Valle, & Romanus, quos refert, & sequitur Henricus Bozerus in tract. de donationib. cap. 3. num. 91. & alij multi apud Laynez in additionibus ad Anton. Gomez ubi proximē, & apud Hermosill. in *d. l. 32. tit. 5. p. 5. glossa 1. n. 65.* & nuper apud D. Olāam decessione iur. tract. tit. 7. quest. 2. ex num. 19. Quæ communis opinio valdē rationi consentanea est, vel vsui forenū congruens; quā prædicta instrumenta semper aut plerūque itā conficiuntur, vt donator spondeat, sedaturū, & ex causa donationis trāslaturū dominiū rei in donatariū: quare potius ex promissione dādi, & dominiū transferēdi, quā ex efficacia donationis venit euictio, *l. ubi autē* 75. §. ult. de verb. oblig. Alioquin si donator tantū spondeat, sedaturum, vel ex causa donationis traditurum, nulla factā mētiōe translationis dominiij, non censetur euictionē promississe, quā nō præstatur ex donatione; quādo expressa, vel virtualis promissio nō interuenit, vt acriter fundat, & verē Franciscus Onēzius d.

d. cap. 30. observat. Guzman de euictionib. d. quest. 25. n. 23
Hermosilla, cum alijs, ubi proximè, num. 68.

11 Prosequamur, siue repetamus tractatum nostrum de dolo. Diximus de prima specie doli; qui versatur ex parte donatoris contra donatarium; cuius occasione de iure euictionis in donatione egimus. Nunc succedit disquirere de dolo, qui ex parte donatoris adhibetur, sed non contra donatarium: adhibetur enim contra tertium. Hæc est, quæ in iure fraudulenta donatio appellatur; cum potius animo decipiendi fiat, quàm bene faciendi: ita enim benè vult facere donatario donator, ut alios damno afficiat. Quæ donatio per multas, variasque species discurrit, quas attingemus.

12 Notior, & nobilior est eius donationis, quæ fit à liberto in fraudem patroni, vel à debitore in fraudem creditorum. Facta animo beneuolo, bonà gratiâ, & affectu, & citrà fraudem, valet; licet in effectu patronus, creditoresve fraudati sint: quia animum spectamus potius quam euentum, l. vivus 9. si quid in fraud. patroni, iunctâ l. 1. §. 1. eod. tit. Vnde, si donationi consentiant creditores, patronusve, nihil est, quod de reuocatione tractetur, l. non videtur. 11. eod. tit. l. quod autem 6. §. præterea 9. quæ fraud. Creditor. Scienti enim, & consentienti, fraus, aut dolus non fit, ut est iuris regula, & ad rem notauit Anton. Faber in Iurisprud. tit. 6. princip. 2. illar. 16. Accedente verò dolo ex parte donatoris, volentis, affectantisque fraudare creditores, & cum effectu sequutà fraude; non requirimus, quod accedat ex parte etiam donatarij; in quo distant alienationes factæ ex causâ lucratiua, à factis ex causâ onerosa: istæ enim non aliter reuocantur, quam si, is qui accepit particeps fraudis cum alienante fuerit: illæ verò reuocantur ex sola fraude donantis. d. l. quod autem 6. §. hoc editum 8. & §. simili modo 11. quæ in fraudem creditor l. ignotis. C. de reuocandis his quæ in fraudem creditor alienata sunt. Ratio est, quia donatarij, reuocatâ donatione,

tionem, non morantur in damno, aut in diminutione patrimonij, quod antea habebant: id circò, cum donatio ex predicta causà reuocatur, tantum reddunt, in quantum ex re donata locupletiores fuerunt effecti d. §. si simili modo 11. versic. in hos. Quam differentiam agnoscunt, & notant Cujac. lib. 62. Pauli ad edict. in l. si debitor. 7. quæ in fraud. credit. Costa in cap. si pater. 3. parte verbo probare non possit. num. 27. Couarub. lib. 2. variar. cap. 16. num. 5. Conanus lib. 5. comment. cap. ult. num. 4. Petrus Faber, & Iacob. Gothofred. in l. non fraudantur 78. de regul. iuris. Celsus Bargalius de dolo lib. 5. cap. 4. ex num. 62. Pichar. noster in §. item qui in fraudem, num. 13. inst. de actionibus. Ex qua doctrina solitus sum expernere speciem textus in l. apud Celsum 4. §. si quis autem. 29. de doli mali metusque exceptione ubi nocet donatio, aut successori ex causà lucratiua, exceptio, quæ auctori noceret. Videlicet, si donator dolo malo fecit, & in fraudem creditorum donando; eadem exceptio, quæ donati posset opponi, & opponi potest donatario.

13. Aliter filio debetur legitima, aliter patrono: patrono debetur ex legibus, ex iure Ciuili: filio debetur ex pietate, siue ex iure naturali, vt dixi in aduersarijs cap. 17. num. 2. Alienata in fraudem patroni ex legibus reuocantur, & ex Prætorum edictis: alienata verò in fraudem filij ex legibus non reuocantur. Exemplum disertum extat in l. Papinianus 8. §. quarta de inoff. testam. quem exposui d. cap. 17. vnde licet pater viuus donaret multa bona in fraudem legitimæ filio debite, mero iure Ciuili donata non reuocabantur. Meliorq; erat conditio patroni, quàm filij conditio: ius enim Romanum confidens charitati paternæ, qua nulla est maior, volensque seuerè in officio filios continere, existimauit magis necessariū esse prospicere patronis cōtra liberos, quàm filijs contra patres. Hæc & alia dixi in aduersarijs cap. 16. & 17. quæ hic nō reperio, aut inculco.

14. Postea verò Principes technis, & machi;

chinationibus hereditatum, hominumque petarum
 cium edocti, remedia ceperunt excogitare contra do-
 nationes inofficiosas, id est à patribus in filios ceteros,
 extraneosve collatas insuper filiis habitis, siue in frau-
 dem, & præiudiciam legitimarum. Primum, quod
 mihi occurrit rescriptum, est Alexandri Severi, Mamae
 filij, sub quo Ulpianus, Paulus, alijque ex posterioribus
 Consultis floruerunt, Lampridio teste. Extat in l. 77.
 tit. 8 §. Imperator. 3. cum seq. de legat. 2. fuit enim in
 casu speciali. Aulia enim, quæ duos nepotes habebat,
 maximam substantiæ suæ partem in unum ex nepoti-
 bus cōtulit per donationem inter viuos, causa interuen-
 tendæ quærelæ inofficiosi testamēti, ut fraudem faceret
 quærelæ inofficiosi testamenti. Nam quærela non res-
 cindit donationes inter viuos factas, licetiam 11. de inof-
 ficioso testam. ut alibi ex professo dixi. Itaque voluit di-
 tare unum, alium fraudare, eo genere liberalitatis, quod
 quærelæ inofficiosi testamenti non subiaceret. Ex pu-
 silla ergo subititia, quā reservauerat, omnes ex æquali-
 bus partibus heredes scripsit, ut non quæreretur, se ab aulia
 immerenter præteritos, aut ex hereditatos fuisse. Cū er-
 go inofficiositas hæc esset noua, nouo indigebat auxi-
 lio; quæ propter Claudianus Iulianus Præfetus Urbi cō-
 suluit de ea Imperatorem: qui sic rescripsit. *Silique si-
 bi, Iuliane charissime, auliam interuertendæ inofficiosi quærelæ
 patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse,
 ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte reuocari.*
 Hoc rescriptum Paulus accommodauit in §. seq. causæ si-
 mili, quem non est necesse enarrare. Satis ergo constat,
 reuocatam fuisse immo diem donationem, inter vi-
 uos factā uni ex nepotibus, pro dimidia parte patrimo-
 nij; ut eundem exitum hæc quærela haberet, ac habet
 quærela inofficiosi testamenti, quæ rem ad inte-
 statum reducit, & filiis portiones æquales tribuit,
 tanquam si pater testamentum non fecisset, l. Ti-
 tia 13. l. qui repudiantis 17. §. 1. l. enim qui 21. §.

ult. de inofficioso testam. cum alijs, quas nupèr adduxi
in Aduersarijs cap. 21. Cum hac constitutione Alexandri
 per omnia conuenit Philippi Imperatoris cōstitutio *in l.*
1. C. de inofficios. donationib. in qua subuenit filijs ad instar
 quærelæ inofficiosi testamenti; quia legitimam non
 habent. Sed remedium quærelæ daret illis æqualem
 cum cæteris portionem, quam ab intestato laturi esset.
 Ergo tantumdem dedit Philippus, vt melius prædicta
 verba accepit Anton. Fab. *decad. 40. error. 1. quam Cujac.*
tract. 1. ad Africanum in l. 1. si quid in fraudem patron. Postea
 Valerianus, & Gallienus, qui hoc remedium extende-
 runt ad patres ab intestato decedentes *in l. precibus 3.*
 differentiam constituerunt inter donationes inofficio-
 sas collatas in filios in potestate cōstitutos, & inter col-
 latas in emancipatos. Vt illæ, quia ab initio non value-
 runt, regantur ex bona fide per arbitrum assumptum,
 ad diuidendam hereditatem, qui indicium voluntatis
 patris sequi debet; & prædilecto filio assignare totam
 ferè substantiam; filio verò, qui quæritur, assignare de-
 bet legitimam portionem. Istæ verò in totum reuo-
 centur, quia cum ab initio valuisent, non subiacent
 æquitati, arbitrio, & potestati arbitri. Postea Diocle-
 tianus, & Maximianus distinctionem hanc subverte-
 runt, & donationes inmodicas in emancipatos filios
 collatas, sic temperarunt, rescideruntque vt filijs quæ-
 rentibus portionem legitimam reseruarent, seu debitū
 bonorum subsidium, *l. si filius 4. l. si totas 5. cum seqq. l. si*
liqueat 8. C. eod. tit. Tandem Constantius, & Iulianus *in*
l. ult. C. eod. tit. nullā facta mentione liberorum, nec ex-
 traneorum, in quos inmentæ donationes conferuntur,
 per omnia similem esse quærelam inofficiotæ donatio-
 nis, inofficiosi testamenti quærelæ, non tam sanciant,
 quam de iure manifesto respondent. Ex qua constitu-
 tione dicendum videtur, omnia bona eripi donatario;
 non legitimam tantum. Quam l. non immerito acci-
 piam nostri Interpretes, ne superioribus contraria sit,

de donationibus inofficiosis collatis in extraneos.

15 Sic videtur mihi statuendum de his textibus, & de hoc remedio; vt rescriptum Alexandri, quod initium dedit huic iuri, extraordinarium fuisset, consultationi accommodatum, & perspecto forsàn fraudis consilio; proptèr quod totam donationem rescindit, ex eo tamen non possumus colligere, vbi idem consilium fraudis nunc interueniat, nunc, & inspecto præsentì iure, totam donationem esse rescindendam, vt censent multi, quibus consentiunt Emmanuel Suarez, in thesauro comm. opin. lit. D. Verbo donatio num. 251. Henricus Bozer. in tract. de donat. cap. 3. num. 107. & Fontanella de pact. nupr. claus. 5. glos. 8. p. 2. ex num. 22. quia posteriora rescripta formam dederunt rescissioni donationis inofficiossæ independentèr à consilio fraudis, inspecto tantum euentu præiudicij legitimis filiorum facti. Non placet etiam explicatio Cujacij lib. 5. obs. cap. 14. Donelli lib. 17. comm. cap. 11. Boceri vbi proximè n. 106. qui dicunt, textum in d. §. Imperator, quatenus docet pro dimidia parte reuocandam esse donationem, accipiendum esse de dimidia parte portionis quartæ debitæ ab intestato vni ex nepotibus, quæ est vncia, & semis, siue sexcuncia. Hic enim intellectus violentus est, nec quadrat litteræ, vt perspexit Anton. Fab. lib. 3. coniect. cap. 17. Secundò attentis nouioribus rescriptis verissimū est dicere, donationes inofficiosas in alterum ex filiis, vel nepotibus collatas, tantum rescindi à querentibus pro legitimis portionibus, quas ab intestato habituri sunt. Hanc communissimam opinionem tuerentur Bart. in d. §. Imperator. num. 5. Versic. Secundo casu, & in l. 1. C. de inofficios. donat. num. 3. Iaslo in authent. vnde si parens num. 16. C. de inoff. testam. Mangilius de imputat. quest. 93. num. 25. Merlinus de legitima lib. 2. tit. 1. quest. 21. ex num. 22. Fontanella vbi proximè ex num. 26. Molina lib. 4. de Primogen. cap. 2. num. 81. vbi doctrinam hanc amplectuntur Addentes, Marius Cutelius tom. 2. de donat. contemplat.

matrim. fact. tract. 2. discursu 1. speciali 2. num. 11. Hoto-
man. lib. 1. amicabile. cap. 12. Donell. d. lib. 19. cap. 11. Cu-
jac. ad tit. C. de inoffic. donat. & alibi sæpè, Bozerus d. cap. 3.
num. 105. Quare non placet sententia Fabri deced. 40.
er. 1. & Emanuelis à Costa in cap. si pater 3. p. verbo pri-
mare non possit ex num. 4. qui existimabant etiam in hoc
casu donationes inofficiosas reuocandas esse à filiis
querentibus in totum, quâvis in fratres collatæ essent.
Quam sententiam manifeste impingere in Constitutio-
nes prædictas, constabit cuilibet legenti. Reputo etiam
valdè probabile, & frequentissimum, quod vulgo col-
ligitur ex d. l. ult. C. de inoffic. donat. donationes inoffi-
ciosas collatas in extraneos in totum reuocari per fi-
lios querentes. Quam opinionem sequuntur Molina,
& addentes vbi proximè, & plerique ex supra relatis,
Merlinus d. quest. 21. ex num. 27. Gutierrez de iuram. con-
firm. parte 1. cap. 9. num. 11. Iulius Clar. verbo donatio
quest. 22. Couar. qui præcudubio huic opinioni acqui-
esceat lib. 1. variar. cap. 19. num. 1. vbi multos adducit Pa-
ria in notissimis additionib. ex num. 2. loquentes in casu si-
mili, l. si inquam C. de reuocand. donat. de quo postea su-
mus acturi, Cuselius d. speciali 2. num. 12. & 13. quarum
cōflictionum occasione disputant etiam auctores no-
stri, vtrum inofficiosæ donationes censcantur, & vt
tales reuocentur, qui fiunt à fratribus, in præiudicium
fratrum: quæ inuelligatio facile patet ex distinctione
text. in l. fratres 27. C. de inoffic. testam. si enim frater con-
sanguineus est, & donatio collata sit in turpes personas,
reuocabitur, vt etiam fratri in hoc casu querela inoffi-
ciosa testamenti eo aperit, sic & querela nostra illi ac-
commodari debet, vt sentiant Donellus d. lib. 19. com.
cap. 11. Bozerus d. cap. 4. num. 30. De parentibus non est
necesse disputare, de quibus extat differens text. in l. q.
C. de inoffic. donat. qui perinde remedium hoc ascendenti-
bus tribuit, ac descendentiis. Tandem notandum
est donationis nomine in hac inofficioritate contineri

non tantum donationem veram, & puram, qua à traditione incipit, sed quancumque remissionem, per donationem, promissionem, aut quencumq; actum, contractum ve, per quem paratur fructus, & pretextus donationi, vt rectè censent. *Costa in d. cap. si pater, verbo priuare non possit. 3. p. num. 1. & 2. Julius Clar. dicto verbo donatio quest. 24. Carualho de vna, & altera quarta 1. p. num. 550. de his actibus in fraudem donationum quaeritis ago infra lib. singulari de donat. inter. cap. 4.*

16 *num.* Superest, vt de iure Regio disputemus, secundum quod planius, & sincerius mihi videtur nullam esse differentiam constituendam inter donationē inofficiosam collatam in alterum ex filiis, vel descendantibus, vel collatam in extraneum: vti in vtroque casu idem dicendum sit: nempe filios potestatem habere reuocandi inofficiosas donationes à parentibus factas vsque ad legitimas tantum, non vltra. Quod mihi probat diserte textus in l. 8. *vers. si porauentur it. 4. per. 5. in quo Alphonsus Sapiens, qui in principio loquitur de donatione collata in extraneum, quando donatori superstitibus liberi non erant, prosequens eundē tractatum circospeciem donationis inofficiosae contra superstitibus liberos sic inquit: E si porauentura alguno que ouiesse fijos legitimos, quisiesse facer donacion à otro, püedede lo facer: en tal manera, que toda via finque en salvo à los fijos la su parte legitima, tambien en vida de su padre, como después de la su muerte, & infra: E si el padre ficiera mayor donacion, püedena reuocar los fijos, fasta en lo quantia de su parte legitima.* Nihilominus multi sunt ex Regnicolis post Gregorium in d. l. 8. gloss. 1. 3. qui censent, donationem inofficiosam in extraneum collatam re, & consilio, idest animo fraudandi filios in totum reuocari; inofficiosam vero re tantum, & sine speciali animo fraudandi filios, reuocari tantum quoad legi. i. nam, sequentes externos auctores, qui secundum legis patriae dispositionem loqui non possunt. Eos ad nauseam referunt

Hermosilla ad d. gloss. 13. ex num. 2. Laynez ad Anton. Gom. 2. tom. var. cap. 4. num. 13. & 14. Faria ad Couarr. d. lib. 1. cap. 19. ex num. 49. Verum distinctionem hanc speculatiuam potius esse, quam practicam, neque illam admittere præd. L. Regiam, quanuis trepidus propter auctorum contrā sententiarum pondus, agnoiscit pater Molina tract. 2. de iust. & iur. disp. 283. num. 11. & 12. cui ego securè assentior: quia licet opinio hæc posset niti auctoritate text. in l. ult. C. de inoffic. donat. & forsam posset sustineri secundum ius commune, cuius dispositio in hac parte tam aperta non est; tamē ex tante præd. L. patria, non video qua ratione defendi possit. Quenam sit legitima filiorum non deciditur in eadem lege Partite; nec decidendum est ex legibus, ad quas se præd. Constitutio refert, sed ex iure nouiori, nempe, ut pater in præiudiciam filiorum tantum possit extraneo donare quintam partem patrimonij, siue inter viuos, siue in vltima voluntate; & cum iuxta leges fori dubiaretur, vtrum permissio extenderetur ad duas quintas partes, quarum alteram donare posset pater in vita, alteram in vltima voluntate: superuenit *lex Tauri*, quæ est l. 12. tit. 6. lib. 5. compil. per quam statutum fuit, ut tantum vnam quintam partem pater donare posset in præiudiciam legitimarum. Dubitabatur etiam, quo tempore de inofficiosa donatione filius queri posset, an in vita patris, an post eius mortem? Quæ dubitatio apud Nos facilis expeditionis est; cum enim inofficiositas apparere non possit, siue de inofficiositate constare non possit, vsque ad tempus mortis donatoris, ad quod referendus est valor patrimonij ex l. 29. *Tauri*, quæ est Lex 3. tit. 8. lib. 5. compil. ubi notat Marienzus gloss. 4. num. 2. Hermosilla in d. l. 8. gloss. 12. num. 29. Consequens est, ut festine queratur filius de inofficiosa donatione, donec pater decedat. Libet transcribere verba Anaxi Roberti lib. 2. *Rec. iudicat.* cap. 6. digni antiquiori Amato, Senecam doto: ita ad filium

filium loquitur in re simili: si pius es, voluntatem patris instar legis seruas, sin vultur es, expecta cadauer. Admitto tamen filium audiendum esse, quorū pater eo animo donat, vt rem suam perdat, & dilapidet, ne alioquin scra sit postulatio remedij, de quo plurimos adduxit Cuiuslibet tract. 2. discursu 1. ex num. 15. Inter extraneos donationibus factis petitio rerum donatarum datur filiis ad instar querelæ inofficiosi testamenti: quando vero inofficiosa inter filios ipsos commissæ est, quia pater in modicas donationes in alterum ex filiis contulit, plerumque illis consulitur per remedium collationis iuxta text. ind. l. 29. Tauri, quem modum cauendi missum facimus, quia ad nostrum tractatum non pertinet.

17. Accidit aliquando, vt qui deliberis non cogitat, cum illos donationis tempore non habet, erga iobolem inofficiosa sit, quam postea sortitur: quæ species similis est superiori, ideo in præsentem enodanda erit. De ea nihil in iure inuenimus cautum vsque ad tempora Constantini, & Constantij, quorum constitutio extat in l. si vnquam 8. C. de reuocand. donat. quæ & in Codice Theodosiano reperitur, eius verba sunt: Si vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos: totum quid largitus fuerat, reuertatur, in eiusdem donatoris arbitrio, ac ditione mansurum. Casus occurrens, qui causam constitutioni dedit, fuit donatio à patrono collata in libertum: decisio est vniuersalis; quia est constitutio Principalis, quæ lata ad casum occurrentem cæteris formam dat, l. vlt. C. de legib. Ratio vniuersalis est, quia rectè, & iure præsumitur, eum, qui donauit, cum liberos non haberet, forsamque eos habere non speraret, donaturum non fuisse, si de tollendis liberis cogitaret. Quia alienas successionem nemo proprijs liberis anteponit, l. cum a vius 102. de condition. & demonstrat, l. cum acurissimi, C. de fideicommiss. est quip-

pè votum, & naturale desiderium parentibus thesaurizare filiis suis, l. nihil interest 50. §. sed unquid Prator. 2. de bonis libertorum, agnitione a D. Paulo epistola 2. ad Corinthios cap. 12. versic. 14. ibi. Non enim debent filij parentibus thesaurizare sed parentes filiis, Xenophonte lib. 2. de disciplina Socratis, illis verbis; Virhis, quos habiturus es, liberis, parat omnia, quæ usui fore ad vitam putat, & quidem quam maximâ potest copia. Id est, non tantum necessaria, sed opulenta, & lauta. Cum enim nullus sit amor, qui vincat paternum, l. ult. C. de impuberum, & alijs substituitur nequidem filialis. Magis enim afficitur causa gignens erga genitum, quam genitus erga gignentem: quia quod ex aliquo ortum est, illi ei quasi proprium est, ut inquit Aristoteles 8. Nicomachiorum, l. nam & si parentibus 15. de inofficioso testam. l. scripto 7. §. 1. unde liberi, l. cum ratio 7. §. ult. de bonis libertorum. consequens, & consentaneum est huic naturali voto, & amor, ut nihil donatum veller pater, postquam liberos substituit, ex his, quæ orbis, aut celebs donauerat, facit text. in l. generaliter 6. §. cum autem C. de insit. & substituit. Ex quibus concludimus quamlibet donationem à cælibe, vel orbo factam habere tacitam conditionem, si postea liberos sortitus non fuerit, ut post Bartolum, & Mynsing. docet D. Valenzuela consil. 148. num. 52. quæ quidem conditio à iure inducta est propter æquitatem naturalem supra consideratam: idcirco quamvis lex de patrono, & libertato loquatur, ex eius ratione, & ex qualitate constitutionis principalis ad ceteros donatores refertur, & extenditur, ut apud Nos expressius sancitur, in l. 8. tit. 4. Partit. 5. discedente ab opinione Azonis, & sequente Glossæ veteris opinionem, ut ibi agnouit Gregor. glossa 4. ad quam multos ita in puncto iuris sentientes refert Hermosilla, addendū sunt Cajac. lib. 20. obseruat. cap. 5. Fachinæus lib. 3. cōtr. vers. cap. 85. & plurimi apud Tiraquellum in d. l. si am quam verbo libertis, ex num. 41. Henricus Bocerus de donationib. cap. 3. ex num. 110. qui contrariæ opinionis affecit

seclas refert, & argumentis eorum satisfacit, usque ad
num. 331. In quo satis probabiliter exponit text. in cap.
vlt. 17. quest. 4. vbi supponitur, Aurelium Episcopum
vltro donatori restituisse donata ob superuenientes li-
beros, de quibus non cogitauerat; quod iure fori face-
re non tenebatur; intelligendum esse docens in hac por-
tione parte, non teneri reddere iure fori, vltro, & per
iudicem non conuentum donatarium; quæ expositio
suadet ex illis verbis: *Et reddit Episcopus nec etiam opi-*
nanti illi. Secus verò, si per iudicem pulsaretur. Non
verò potuisse retinere bona, si excuteretur per dona-
tarium ex noua superuenienti causa natiuitatis libero-
rum; quod & agnouisse videtur Faria ad *Couarrub. l.*
var. cap. 19. num. 90.

185 Rursus notanda sunt illa verba, *Fi-*
lios non habens. Quæ sic exposuit lex patria, *porque ni han-*
sijs, ni han esperanza de los auer. Et in facto ita supponi-
tur præcessisse in casu Aurelij Episcopi Carthaginen-
sis apud D. Augustinum in d. cap. vlt. 17. q. 4. Hæc ex-
positio apud Nos retinenda est propter auctoritatem
legis Septempartitæ, sed iure communi attento, non
facilis erari: saltem ius Grecum, & Glossæ Iudori lib.
47. *Basilicæ. tit. 2.* eam interpretationem non indu-
cunt; quare iure dubia rem est à nostris Authoribus
in diuersas sententias: alijs ex illis matibus prædictæ con-
stitutioni locum non esse, si donator de liberis cogita-
uit, vel eius beneficio renuntiavit. Alijs contra sen-
tientibus, fauore nempe liberorum inductam fuisse, &
ob id locum habituram; & si donator de liberis cogi-
tauerit, imò licet expresse illi renuntiauerit. Mihi ve-
rior videtur etiam in pñcio iuris explicatio nostræ le-
gis. Quæ placuit Cuiac. ad tit. C. de reuocandis donatio-
nib. & d. lib. 20. obseruat. cap. 5. Osualdo ad Donell. lib.
14. cap. 32. lit. B. Patri Molinæ d. tract. 2. disp. 231.
num. 6. Claro d. verbo donatio quest. 22. num. 2. Tira-
quello, & alijs apud Hermosillam, & Gregor. d. l. 3.

glosa 2. *Fariam ad Conarrub. lib. 1. var. cap. 19. ex num. 5.* Ex quo sequens effectus resultat: quod si pater cæcilebs, orbusve de liberis non cogitavit, reuocatur in totum donatio, omnia bona redduntur, restituuntur patri; quia censetur non habuisse animum donandi, siue quod idem est, quia aduenit conditio liberorum resolutoria donationis, quam merò iure prorsus infringit: quo in casu nullum consilium est inoficiosum patris, qui erga liberos, de quibus non cogitavit, inoficiosus censi non potest; imò ex animo eius erga sobolem beneuolo, quem merito lex præsumit, inducitur reuocatio. Quod si parens, idemque donator, de liberis cogitavit, vel huic constitutioni renuntiavit, inoficiosus est, si non erga superstitēs filios, saltē erga sobolē, quā potuit sperare. Quare ut inoficiosa reuocatur. In hoc casu in odiū patris; in illo verò patris favore. Ita tenent Authores suprā citati. Pro qua verò parte reuocanda sit donatio, dixi proxime num. 16. quare cū in effectu nulla sit differentia, saltē in apud Nos, superuacuum reputo disputationem ampliare. Ut & superfluum mihi videtur disputare de renuntiatione huius legis, quod latē facit Marius Cutelius 2. tom. de donation. contemplatione matrim. tract. 2. discursu 1. speciali 3. ex num. 8. Quia renuntiatio, cum sit secunda inoficiositas, non potest impedire quærelam inoficiosa donationis. Clarus d. q. 22.

19 Sequuntur verba: *vel partem aliquam facultatum*, lex patria explicat, *todo lo suyo, ó gran partida de ello.* In factō Aurelij Episcopi Carthaginensis proponitur, donata fuisse omnia bona retento à donatore usufructu. Glosa Isidori eadem verba retinent, ac Codex Latinus. Paraphrastes Græcus adeo concisè epitomauit textum, ut nihil dicat; verba sunt: *Si patronus habet filios, ad eum reuertantur, quæ donata sūt liberto.* Vnde Glossæ Latinæ, & Classici valde digladiantur, ingentesque mouent controuersias super expli-

plicatione prædictorum, quod constabit consulenti Tiraquell. verbo, omnia, vel partem aliquam. Sic nos decidimus; si donata est res tanti, quod dimidiam partem valoris patrimonij totius exhauriat, non est ambigendum, constitutioni huic locum esse, quia partis appellatione dimidium totius significatur, l. nomen 164 §. portionis al. partitionis de verbor. significat. quam dicemus plurimam, maximamque partem. l. propter liem 21. de excusat. tutor. vbi notatur. Quarta etiam pars totius patrimonij faciet locum nostræ constitutioni: quia licet simpliciter non veniat partis appellatione: tamen illud verbum aliquam, & illa gran partida, denotant partem considerabilem, quæ fuit doctrina Bartoli in d. l. Titia 87. §. Imperator. de legat. 2. Immo la. Curtij, & aliorum apud Tiraquell. num. 27. Gregor. glossa 5. De parte vero minore, quam quarta, nihil certi statui potest; quia qui liberos habet multoties facit donationes non multo minores, & substituentur, ne de singulis, modicisque querelæ filiorum contra liberalitates parerum admittantur. Igitur, presumendum est, hanc etiam donationem facturum donatorem, quanvis de liberis cogitasset. Deinde, quia de modicis non curat Prætor. l. scio 6. de in. integr. restitut. quare in re fauorabili, qualis est donatio, auaritia proximum esset, de modicis donationibus curare: maxime apud Nos, cum lex nostra non præbeat hoc remedium, nisi donata sit gran partida. Relinquendum ergo est arbitrio iudicis, quæ sit pars, de qua loquitur noster text. si non ascendat ad quartam saltem partem totius substantiæ, vt post Ioannem Baptistam de Sancto Seuerino, Franciscum de Aretio, Socium, & Alciat. tenent Tiraquell. in d. verbo num. 29, Greg. d. glossa 5. vbi Hermosilla, Clarus, d. verbo donatio quest. 22.

20 Inquit Lex ex postea suscepit liberos. Nostra lex: huius esse filio, d. filia de se. muer legitima, con que casasse despuera. Que verba faciunt cessare quæstiones, quas

quas iure communi attento agitant Interpretes nostri
 apud Tiraquellum *verbo suscipere liberos, & verbo postea*,
 de maximo, aut minimo intervallo, de filiis adoptiuis,
 spiritualibus, naturalibus, spuris, legitimis, siue per
 rescriptum principis, siue per subsequens matrimo-
 nium: quia hos omnes excludit verba nostrae legis præ-
 fertim; nec admittit in recta, & rigorosa significatio-
 ne verba *si inquam*. Verum tamen est, si filius legiti-
 matus sit per subsequens matrimonium, posse dona-
 tionem reuocare tanquam re inofficiosam, quanvis
 consilio inofficiosa non sit; quia cum habeat ius perse-
 rendi querelam inofficiosi testamenti, ut ex textu in
cap. tanta, qui filij sunt legitimi, l. 1. tit. 13. part. 4. docet Gre-
 gor, in d. l. 8. glossa 7. consequens est, ut hanc inofficiosa
 donationis, quæ illi similis est, proponere possit. Le-
 gitimatus enim pari iure cum nato ex legitimo matri-
 monio gaudet, quando expresse per legem, vel per ho-
 minis dispositionem exclusus non est, si per subsequens
 matrimonium legitimatur, ut multis Auctoribus, ra-
 tionibusque ex professo adductis fundavit Noguero
allegat. 23. & 24. Nihilominus tamen illa verba nostrae
 legis: *con que casase despuos*, rectè extendit Gregor. glossa
 3. ad orbem, qui donationis tempore de liberis non
 cogitabat, sed postea illos sortitus fuit. Quo in casu lo-
 cum facit huic constitutioni, quia militat proius ea-
 dem ratio, arg. ex l. *qued dicitur 32. de pactis, l. illud 32. ad*
leg. Aquil. Cæteras quaestiones examinare, longum, &
 à meo instituto, & more alienum esset. Videndi sunt
 latissimè illam illustrantes Franciscus Ripa, Beren-
 garius Fernandez, & Andreas Tiraquellus, qui ad præ-
 dictam constitutionem peculiaria scholia, & commen-
 taria edidere, Couarrub. lib. 1. var. cap. 19. & ibi latè
 Faria, Gregor. & Hermosilla in d. l. 8. Molina, & Adden-
 tes lib. 2. de primog. cap. 3. à num. 37. & lib. 4. cap. 2. à num.
 80. D. Valenzuela consil. 148. art. 3. Marius Cutellius
 de donationibus contemplatione matrimonij factis 2. comp.
 tract.

tract. 2. discursu 1. speciali 3.

21

Prosequamur fraudes à donatoribus excogitatas; per quas dignoscitur, eorum animum esse non merè liberalem, sed fraudulentum; propter quod eorum donationes ratae non habentur. Tales censentur in fraudem fisci, & confiscationis futurae celebratae, quae fiunt post contractum capitale crimen, *l. post contractum 15. hoc tit.* Quam in praesenti exponere necessarium esset; nisi multa dicta manerent *lib. singulari de donat. intervirum, & rxor. cap. 8. ex num. 8.* In primis littera referenda est, ut Nos praefereamus, & ibi praetulimus sequentes Auctoritatem libri Basilici, & cultiorum Interpretum ex Latinis: sic inquit Martianus. *Post contractum capitale crimen donatione facta non valet, ex constitutione DD. Severi, & Antonini, si condemnatio sequuta sit.* Exponamus sigillatim verba Martiani. *Post contractum capitale crimen*, id est, post commissum, ut notauit Cujacius. Ideò non est opis, ut expectemus tempus reatus. Reatus tempus est, cum die dicta, & accusatione proposita reus in tribunali comparebat, ut se defenderet, ore mœstus, habitu sordidus, squalore, & tristitia signis notabilis, ut iudices, & concionem ad misericordiam moueret, ut describit Sidonius *lib. 1. epist. 7.* & ibi luculentus eius illustrator Ioannes Sauaro. De quo tempore accipiendi sunt text. in *l. si quis diutino 29. de pœnis l. 3. §. quod pater de munerib. & honorib.* cum alijs obvijs, quos adducunt Lexica, addendi sunt cultissimus noster Ramirez de Prado ad Martial, *lib. 2. epigr. 24.* & Raderus sibi *epigramm. 22.* Henricus Salmuth in notis ad memorabilem. Panciroli 1. p. tit. 44. pag. 186. & seq. Lipsius *lib. 1. elector cap. 13.* Ræuard. *lib. 3. varior. cap. 6.* Quem habitum non sumpsisse integritatis, fortitudinis, & innocentiae indicium fuit Publio Scipioni, & P. Rutilioreis postulatis apud Agell. *lib. 3. noct. Articar. cap. 4.* Valerium Maximum *lib. 6. miscella historiae C.*

4. Itaque ut donationes, sequutà postea condemnatiōe, rescindantur, sufficit commississe iam crimen donatorem, licet nondum in reatu sit, ut annotauit Antonius Contius in *l. si quis in reatu* 11. ad leg. Iul. Maiest. Igitur donationes factæ ante commissum capitale crimen non pertinent ad hoc rescriptum, nec postea irritari possunt: nisi in fraudem factæ sint, id est, nisi factæ sint ab eo, qui iam paratus erat ad crimen committendum, & de rebus fortunisque suis desperans illas donauit: quæ dicuntur donationes in fraudem factæ, suspiciōe poenæ, quæ ideo non valent. *l. si quis* 7. de mort. causa donat. *l. cum ratio* 7. §. ex bonis 2. de bonis damnator, *l. in fraudem* 45. de iure resc. notant Gifan. num. 20. in d. *l. 15.* Conanus, lib. 5. comment. cap. 11. num. 3. vide, quæ dixi in præcitato loco.

22 Inquit lex capitale: capitale crimen dicitur ad nostrum tractatum id, ex quo per legem venit confiscatio bonorum, vel ab ipsa lege imposita, vel per consequentiam: veluti si poena de portationis, aut seruitutis irrogetur, quas poenas sequitur bonorum publicatio. De qua re plenius dixi ex cursu 2. Lib. 3. anal. de Interd. & relegat. & ad *l. 1. eod. tit.* Cæterum si ex arbitrio Iudicis publicatio bonorum, vel partis eorū irrogata sit; huic rescripto locus non est, non enim potest videri in fraudem legis fecisse, qui poenam ex lege metuere non debuit, ut post multos rectè docuit Pat. Sanchez tom. 1. in præcepta decalogi lib. 2. cap. 21. n. 2. Ex quo Anton. Faber lib. 7. Coniectura. cap. 20. cum iudicio admonuit; hodie uix, aut rarò propter hanc constitutionem donationes rescindi. Ratio est, quia ex Europæ institutis rarò publicatio bonorum infligitur propter poenam; nisi in tribus criminibus, quæ practici vocant excepta, hereses, læsæ maiestatis, & sodomix, in quibus tam iure canonico, quàm omnium ferè prouinciarum bona delinquentium in fiscum coguntur. Addendi sunt ad rem practicam D. Valenzuela

la consilio 155. tom. 2. Molina, & addentes lib. 4. de primogen. cap. 11. ex num. 18. Carleual, 2. tomo de iudicijs rit. 2. disput. 1. ex n. 39. Villadiego in l. 6. tit. 1. lib. 2. del fuero juzgo. Illustris. Tapia 1. tomo catena moralis lib. 4. quest. 3. a. 4. & quest. 10. a. 9. 10. & 11. & 2. tom. lib. 1. quest. 10. per totam. præter alios, quos congerit August. Barbosa in collectan. ad tex. in cap. cum secundum leges 19. de hæreticis lib. 6.

23 Inquit lex: donationes. Idest actus liberalitatis, non vero actus administrationis, Reo quippe etiam postulato de crimine administratio bonorum non interdicitur; ideo ei rectè soluitur, & quod ipse debet, rectè soluere potest; siue ipsi ex sua persona debeatur, siue ex persona pupilli l. Callipo 45. alias, quamuis §. 1. de solutionib. l. aufertur 46. l. in reatu, de iure fisci; quidquid Conanus lib. 5. coment. cap. ult. nu. 4. nimis adstrictè censuerit, tantum ei solui posse, quo ad alimenta necessaria indiget: quæ doctrina nullo iuris fundamento nititur. Post de portationem verò, & publicationē bonorū ex antegesto contractu condemnato non rectè soluitur, cū bonis enim actiones transeunt in fiscū, cui soluendum est vt dixi excus. 6. d. lib. 3. anal. de interd. & releg. Causa vero libertatis præstitæ donationi similis est, licet non per omnia eiisdem regulanda sit principijs, quamuis Anton. Fab. d. lib. 7. connect. cap. 20. contrariam existimauerit. Donationes enim, quia rescindi possunt, condemnatione sequuta, ab initio valent, & quasi in suspensio interim retinentur. Libertates vero nullæ sunt statim, & ipso iure ex rescripto Antonini in l. Questum 15. qui, & à quibus manumissi Quod rescriptum ortum habuit ex alio specialiori, quod refertur in l. pæne 8. §. Diuus 2. de manumiss. in quo libertatem datam à reo de falsi crimine postulato non cōpetere sancitum inuenitur; quam constitutionem Senatus in §. 1. eiusdem legis ad reliqua crimina capitālia extendit. Notant Anton. Fab. in iurisprud. rit. 5. prin.

1. illat. 6. Donel. lib. 2. com. cap. 13. Differentiamque nostram inter libertatum donationes, & donationes expressius agnoscunt Barthol. & alij Authores apud Sanchez d. cap. 21. ex num. 34. Neque sine effectu predicta differentia est; quippe donator pendente accusatione donatoris dominus est rei donatae, licet sequuta condemnatione ab eo discedat dominium. Igitur ratione dominij fructus pleno iure lucrificat, argum. ex l. qui scit 25. vers. porro de usuris. Neque enim cum domino compatitur mala fides, ut latius memini me probasse in *Academ. tract. de fructib. ex num. 67.* Ergo quamvis dubitet de absolutione, vel condemnatione, & dubiter per consequens de recessu, vel consentientia dominij non constituitur dubius de statu praesentis dominij, quod scit ad se pertinere, cuius ratione fructus lucratur. Quod etiam procedit, quantumvis certus sit, donatorem delictum perpetrasse, ob praedictam rationem: eo maxime quod condemnatio nec semper, nec necessario sequitur delictum: potest enim reus matura morte subdaci, indulgentiam criminis a Principe impetrare, vel potest labi tempus proponendae, & prosequendae accusationi prestitutum, l. quarela 12. C. ad leg. Corn. de falsis, l. 3. pen. & ult. C. si reus, vel accusat. mort. fuer. ex quibus sententiam hanc sustineo, quam tuentur multi quos refert, & sequitur P. Sanchez d. cap. 21. num. 41.

24. Inquit denique lex: *Si condemnatio sequuta sit.* Haec verba regulariter sunt intelligenda; quia regulariter verum est, sequuta condemnatione, & bonorum publicatione ex crimine capitali, irritari donationes factas post crimine commissum. Sed in illis criminibus in quibus morte rei non extinguitur accusatio, non finitur iudicium, aliter regula concipienda est, scilicet: non valere donationes, nisi absolutio sequuta fuerit; ut exposui d. cap. 8. Unde hoc, aliaque quae ad hanc l. spectant, petenda sunt. Opportune tamen quaeritur; an interim pendente accusatione, durante iudicio,

cio, heres accusati, cui de innocentia constat sui Auctoris, quam defendit, possit hereditatem eius adire? Et sanè filium emancipatum posse patris hereditatem in hoc casu adire, dissertè docemur in *l. Pannonius 86. §. 1. de acquir. heredit.* De suo docemur quoque expressè heredem patri existere, & per condemnationem, existentiam heredis reuocari, vt prorsus desinat heres esse in *§. per. contrarium 5. inst. de hereditat. quæ ab intestat. deferunt.* De extraneo verò herede non filio nihil in iure statutū inuenio. Contius in *d. l. si quis in reu. ad leg. Iul. maiest.* ius adeundi, quod filio emancipato competit, nō vult ad extraneum porrigere. Ex diuerso Classici in *d. l. 86. §. 1. vbi Cuiac. lib. 6. RR. Papin. & tract. 1. ad African. in l. cum falsum 46. de acquir. heredit.* idem de non filio, ac de filio emancipato censent, cum & hic heres extraneus sit, nec lex inueniatur, quæ adire prohibeat. Quæ sententia magis mihi placet.

25. Committitur etiā fraus in fiscum in causa tributorum, si donator, non vt liberalitatem exerceat, sed potius vt ab onere tributorum, & pensionum res liberet, faciat donationem. Casus apud nos extat in *l. 6. tit. 9. lib. 5. Ordinam.* quæ transumptiuè habetur in *l. 11. tit. 10. lib. 5. Compilat.* Quæ constitutum est donationes omnium bonorum, vel maioris partis eorum factas à patribus in filios Clericos, aut scholares, præsumi fraudulentas, neque ab onere tributorum releuare donatores; sanciturque, vt si bona non habeant, carceri mancipentur prædicti donatores. Vnde iustas defensionis causas allegent, si prætenderint donationes non fecisse malo consilio. Euocanturque ad Curiam Magister nostræ Scholæ Salmantinæ, quem Cancellarium appellamus, & cæteri iudices ecclesiastici, qui contra iudices seculares, & Concilia hominū tributariorum, valgo *pecheros*, inhibitorias litteras emiserint pro defensione prædictarum donationum, & exemptione rerum donatarum à tributis. Quod

multò magis procedere innuit lex, quando fratres conferunt substantias suas in fratrem Clericum, vel exep-
rum. Hæc est sententia nostræ legis Regiæ, quam in
dubium nonnulli reuocant tanquam aduersam immu-
tati ecclesiasticæ; cum videatur prohibere donatio-
nes, quæ conferuntur in ecclesiasticas personas: omnes
verò constitutiones, quæ obicem ponunt huiusmodi
liberalitatibus à principibus secularibus latæ, tanquã
ex defectu potestatis irritæ, & nullæ sunt. *cap. Ecclesiæ
Sanctæ Mariæ 10. de Constitut. vt cum innumeris à se re-
latis docent August. Barbosa tom. 1. voto decisiuo 26. Dia-
na 6. part. resolut. moral. tract. 3. per tot.* Verùm enim verò
respondetur legem Regiam non statuere directò, &
per se patrem non posse omnia bona sua donare filio
clerico, vel fratrem fratri; hoc enim præcise Secularis
constitutio facere non posset, sed tantum ex circumstan-
tijs prudenter præsumere, donationem hanc non pro-
cedere ex animo liberali, sed potius ex consilio frau-
dis, vt patet ex illis verbis: *Muchas personas en fraude de
no pechar, han fecho, y facen donaciones assi à fijos Clerigos, co-
mo à estudiantes.* Itaque vbi apparet donationem frau-
dulentam non esse, sed potius ex animo liberali proce-
dere, dicendum est nec potuisse invalidari donatiõẽ
filio clerico factam, nec defacto irritata n. fuisse per
nostram Legem Regiam. Itatenus Flores de Mena
lib. 2. variar. quest. 21. ex num. 70. Cui consentit Diana
3. part. resolut. moral. tract. 1. resol. 3. In dubio tamen
quid dicendum sit de donatione omnium bonorum à
patre in filium exemptum collata, maioris difficul-
tatis est, & ad praxim vtilior quæstio; quia plerumque
de istis donationibus controuersia agitantur, quando
nihil certum statui potest de bono, aut malo parentum
consilio. Sed pro decisione quæstionis habemus ex-
pressum textum in l. 2. 12. *Styli*, de qua non meminisse
Auctores nostros conqueritur D. Christophorus de Paz
in Scholijs ad eandem legem: ita ait. *Si alguno da todo quan-*

to ha, à su fijo Clerigo, entien dese que lo face maliciosamente por
 escusar los pechos: è no se debe escusar, que no peche, ni vale la
 donacion, &c. Ecce præsumptionem à iure inducā,
 vt sciamus quid respondendum sit in casu dubio: quam
 potestatem legis. Ciuillis non excedere rectè censent
 Matienzus in d. l. 1. 1. glos. 5. num. 6. & ibi Azeuedus ex
 num. 2. maxime num. 18. Pater Gabriel Vazquez in opusc.
 de restitut. cap. 6. §. 1. dub. 2. num. 34. prudentis enim iu-
 dicij est exillimare, vbi de veritate non apparet, patrē
 qui in filium exemptum omne patrimonium suum
 confert, vel maiorem eius partem, fraudulentam face-
 re donationem. Aliòquin si huiusmodi largitiones nō
 cohiberentur, nullus esset, qui filium, fratrem, aut con-
 sanguineum exemptum haberet, qui fraudem tribu-
 torum hac lege præuiam non meditaretur. Cæterum
 licet præsumptio iuris sit, & frequenti fraudum consi-
 lio præcauens, nihilominus veritati locus erit, quando
 certo iudicio potest comperiri citra fraudem donatio-
 nem fuisse factam: in hac enim re veritatem semper ex-
 pectamus, vt dicitur in l. si forte 8. de Castrensi pecul. & ibi
 Bart. quam ad intentum prænotauī lib. 5. opusc. cap. 2.
 num. 17.

26 Ex hac ratione prædicta Lex Styli non
 præsumpsit fraudem interuenire in donatione, quam
 pater fecit filio, vt sacros ordines suscipiat, si ipsi repræ-
 sentauerit partem bonorum, quam post mortem eius
 habiturus est. Imò si vnicum filium habeat, & totum
 patrimonium paternum necessarium sit, poterit pater
 illi totum patrimonium conferre in titulum; præsumi-
 tur enim potius fecisse ob pietatem, & charitatem,
 quam filio impendit, quàm in fraudem fisci, vel tribu-
 torum. Verba legis sunt: *E si el padre no obiere mas que es-
 ta quantia de los cien maravedis de la moneda nueva: è no ouiere
 mas de vn fijo, puede selos dar estos cien maravedis en el titulo.
 E si mas fijos obiere, no puede darle mas de hasta lo que este fijo he-
 redare de la raxon de los otros fijos.* Ecce text. in quo in re-
 præ-

præsentatione legitime filio facta ad suscipiendos sacros ordines, non præsumitur fraus, imò neque in donatione totius patrimonij, quando ob causam necessariam sit, vt notat Paz *Scholio 2. post alios Regnicolas*: quo in casu ob voluntariam paupertatem in humanis à patrimonialibus tributis redditur pater, vt iure communi inuenio sancitum *in l. 1. C. qui paupert. vel num. liber. se excus. lib. 10.* Cum ergo multe sint causæ, quæ mouere possint patrem, vt in vnicum filium exemptum conferat omnia bona sua, vel maiorem partem bonorum, non cogitans de fraude; veluti si senex sit, & administrationi inæptus, si in longinquam prouinciam profecturus sit, & alia similes; non statim pronuntianda est donatio hæc nulla, sed cum causæ multa cognitione, & circumspectione, ne immunitas ecclesiastica lædatur.

27 Sequitur, vt videamus de dolo adhibito ex parte donatarij contra donatorem. Quæ in re distinguenda est promissio ex causa liberali facta à donatione vera, quæ incipit à traditione. Promissio ipso iure subsistit, licet per dolum donatarij elicitæ sit: quia in promissionibus factis per contractus stricti iuris dolus dans causam illis, non facit vt ipso iure nullæ sint; sed vt elidantur opposita doli exceptione *l. si quis cum aliter 36. de V. O.* quam de promissione facta tam ex causa lucrativa, quam ex onerosa accipiunt Bartolus, Castrensis, Immola, Cumanus, Albericus, & Iason. 3. *in l. si id, quod aurum 22. eod. tit.* & simul accipiunt de dolo adhibito à donatario eodemque stipulatore; quæ acceptionem reiicere non debuit Celsus Bargalius *de dolo lib. 3. cap. 4. num. 27.* Nec tantum rescinditur talis promissio, quando dolus, & fallacia incidit in initio contractus; sed etiam, quando euenit ex postfacto: veluti si vxor maritum fefellerit indote præstanda, non poterit exigere largitatem sponsalitiæ, donum nuptialitiæ, quod ei maritus per stipulationem pro-

promisit; quod si ex præd. stipulatione egerit aduer-
sus heredem mariti; repellatur per exceptionem doli,
quæ ex sua parte non implevit, *l. pollicitatione 3. C. de
donat. antenupt.* Donatio verò, quæ à traditione inci-
pit, ipso iure effectus caret; & quod traditum est, com-
pento dolo repetitur, quia decepta voluntas non est
sufficiens ad actum liberalitatis exercendum, efficien-
damque donationem. Huius doctrinæ exempla extant
in *l. fidei iurarius 23. l. cum quis 31. l. filius 32. de dolo.* In-
quibus remissiones factæ per dolum eius, cui sunt, per
actionem de dolo reuocantur; quæ equidem remissio-
nes iustar. donationum sunt. Secundum, potest peti
ex *l. vnic. C. de suffrag. iuncta l. ult. C. ad l. lul. repet. No-
uel. Iustiniani 8. ut iudic. sine quoquo suffrag. fi.* Quod
ut intelligamus sciendum est, olim permittum fuisse
intercessoribus in aula gratiosis promittere, vel donare
pecuniam, res mobiles, aut immobiles ob dignitatem
consequendam, cuius officium Principi exhibitum,
suffragium, & suffragatio appellabatur. videndi sunt
Guidas Pancirol. *lib. 2. Thesaur. var. cap. 195. Osuald.
ad Don. lib. 18. cap. 3. litt. HHH.* Sponsio verò tunc
efficax erat, quando per solemnem stipulationem
emittebatur, siue per *sponsionem*, quod idem significat
in *d. l. vnic. ut notant Cujac. lib. 15. vbs. cap. 22.
Duaren. lib. 2. disp. cap. 21. & ad tit. Sol. matr. sub rub.
de Sponsalib. quest. 1.* pridemque notauerant Fortunius
Garcia in *l. legitima 6. de pact. num. 33. Alciatus lib. 2.
paradoxon cap. 14. & cum his amplissimus, & illustris-
simus præceptor meus Dns Ramos in academicis ad Liu-
visgentium 7. §. sed cum nulla num. 25. de pact. cum verò
multoties accideret, ut suffragatores isti faminenduli,
multa prehensatoribus offerrent, quibus eorum vanas
spes pascere, præterea agerent nihil in aula: hoc in
casu merito constitutum fuit; ut accepta reddere tene-
rentur, nec possent se defendere prætextu liberalitatis,
aut donationis à prehensatorib⁹ in eos collatæ. Si enim*

donatio est, non censetur profecta ex animo purè liberali, sed potius ab aulicis maligno ingenio extorta, quòd prædictos prehensores solent decipere. Tandem modus hic suffragandi, & excutiendi Subditos sublatus fuit *in d. l. ult. & d. Nou. 8.* vt præcitati admonent, præcipuè prælaudatus præceptor. Alia exempla oblerbabit curiosus lector, quæ ex præd. doctrina exponi possint. De dolo incidenti ex re ipsa, qui solet considerari in læsione enormissima, vel ultra dimidiam iusti pretij, de quarum prima agitur *in cap. ad nostram 11. de reb. eccles. de secunda verò in l. 2. C. de rescindenda venditione*, quarunt etiam interpretes nostri, controuertuntque, vtrum donatio rescindi possit propter enormissimam læsionem? Mihi tamen quæstio hæc de subiecto non supponenti videtur: læsio enim facit relationem de dato ad acceptum, propter quod datur, nec potest considerari, nisi in negotijs commutatiuis *l. in causæ 16. l. quòd si minor 24. §. restitutio, & §. Scauola. de minor l. vnic. C. de reputat.* vel in illis actibus, ex quibus quis rei suæ inconsultò damnum patitur. Sed non aliter est donatio, quàm si quis spontè sua patrimonium suum velit minuere ob exercendam munificentiam *l. 1. h. t.* quo in sensu donare dicitur *velle perdere à Martiali: Dimidium donare Lino, quàm credere totum. Qui mavult: mavult perdere dimidium, & in l. filiusfam. 7. h. t.* ergo in pura simplici que donatione nō potest fieri locus quæstioni de læsione donatoris. Vt sic in effectu, licet non in modo disputandi consentiamus illis, qui sentiunt non habere locum in donationibus læsiones prædictas. Ita sentiunt Cagnolus *in d. l. 2. C. de rescin. vend. num. 35.* iuncta doctrina Pinelli *in præd. l. 2. 1. part. cap. 4. num. 3. & 4.* qui loquitur de donatione simplici, circa quam quætionem proposuimus, vt, & Cephalus *conf. 145. num. 51. vol. 1. Celsus Bargalius de dolo lib. 2. tit. de dolo re ipsa num. 60. sine quæst. 10.*

28 Tandem videndum est de dolo adhibito ex parte donatarij contra tertium. De qua specie vix vllum exemplum in iure inuenio: nisi perì possit ex l. vnic. C. de thesauris in qua inhihetur petitio thesauri, aut petitio licentiæ à principe, ad eruendos thesauros in alienis locis positos: ne hæc principalis largitio cedat in præiudiciũ priuati: Item ex l. 2. C. de petitionib. sublatiis. vbi interdicitur etiam petitio à Principe bonorum illius, qui in crimen læsæ maiestatis dicitur, vel supponitur incidisse. Ne præcox hæc anticipatio præstiti indicij, fraudem paret illi Tertio, qui de crimine denuntiatur: quæ potest etiam esse ratio illius æquissimæ decisionis. Quauis primò & principalitèr respiciat Fisci vtilitatem; ne importunæ istæ petitiones à Principe contra eius spontaneam voluntatem impetrent, quod concedere minimè vellet, nisi petaciorum precibus succubuiſſet, vt in l. manentibus 49. C. Theod. de hereticis.

29 Pro capitulo nostri choronide profliganda est quæstio, quæ plus habet celebritatis, quàm difficultatis; vt in dubio præsumendum sit, donationem fieri, vel præcesſisse? Exponendi sunt termini, ne in ignotis procedamus. Qui in causâ tradendi errat, non donat: veluti si existimans se debere ciuilitèr vel naturalitèr, tradit: non potest censerì habuisse animum donandi: Vt suprà in hoc capite dixi: Idcirco, qui reprobos nummos soluit, non liberatur à debito, quia reprobi nummi, non sunt nummi: l. creditor 102. de Solution, nihilo minus noummos illos, quos de facto soluit, repetere potest: quia prætensâ solutione, non videtur animum habuisse illos donandi: l. eleganter 24. §. qui reprobos de pignorat. actione, l. si cum aurum 30. de solutionib. vbi doctrina hæc communitèr à Clasicis notatur, & exornatur. Item qui spe futuræ numerationis, vt ex causâ mutui debeat, spondet futuro creditori: Hæc stipulatio viribus euacuatur, si postea pecunia numerata non sit, l. qui pecuniam 30. de reb. credit, l. 2. §. circa de dolo

malis, metusque exceptione. Quare si ex ea stipulatione pergit petere creditor, doni exceptione remouetur, d. 9. circa. Videntur tamen Castrensis in l. hoc iure 19. num. 2. hoc tit. Cujac. in l. 1. §. verbis de ierbor. obligat. Antonius Fab. de error. d. cad. 45. error 8. num. 6. Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. 3. ex num. 55. Mendoza de p. fis. lib. 1. cap. 4. ex num. 45. Pichard. in §. 1. de verb. obligat. ex num. 7. & quæ dixi cum distinctione lib. 3. Opusculor. cap. 16. Per contrarium, qui sciens, prudensque se nihil debere, neque ad præstandum aliqua actione videri posse, tradit; donare videtur, l. 1. de conditione indebiti, l. 1. Campanus. 47. de operis libert. l. penius per eundem 53. de regul. iur. Quia nemo, qui ratione præditus est, frustra, & sine fine operatur, sed huius traditionis nullus est finis, nisi intendatur liberalitas. Igitur merito censemus voluisse liberalitatem exercere, re potius, quam verbis manifestatam: quod videtur mihi Africanius denotare, in l. si quando 109. delegat. 1.

30. Status ergo questionis non potest considerari ex parte donatoris: quia ille, vel per errorem tradit, & non donat, vel tradit consulto, & sciens se nihil debere, & donat. Donator enim in actu practice exeregnlo, non potest dubius considerari, sed errans, vel certus. Versatur ergo causa coniecturalis apud iudicem, vel consultos. Quando inspecto actu, eiusque circumstantiis consideratis, decidere, vel respondere debeant pro donatione, quando contra illam in quaestio ergo nostra sic proposita, varie Auctores procedant, & sub multis distinctionibus. Nos illas probabimus propositiones, quæ ex iuris rationibus fluunt, non ex iuribus, hoc est, ex interpretu arbitrio illa in primis est pro donatione coniectura, si quis non expressa causa alij dederit pecuniam, vel rig 13; vt accipiens in suo adificet, cui uel si ex eo propositum sibi non esset. Deciperetur enim accipiens obtemperare liberalitatis alienæ, si cogereetur accepta solvere. De qua donatione minime dubitat Vlpianus in l. sed si oras 13. §. ult. de donat. int.

vii. & hinc, cum tantum uideretur, pertinere ad inter-
 dictionem illius tituli. Idem dici potest, de similib.
 spontaneis donationibus ad effectus, quos aggressus fuit
 accipiens, fretus illa, quam putabat liberalitatem, &
 quos aliter non aggrediretur. Menoch lib. 3. *presumpt.*
 32. num. 2. Henricus Bocerius de donat. cap. 11. in fine
 Fraterna etiam coniunctio, paternus amor, & filialis
 charitas presumptionem præbet pro donatione. Spe-
 cies extat in l. Proculd 25. de probationib. ubi censetur à
 sorore fratris remissum fidei commissum magna quan-
 titatis, ex eo, quod in vita illud à fratre non exegisset,
 neque in rationibus computasset, quas sæpe cum fra-
 tre posuerat de acceptis datis, debitis redditis inter eos
 dem. Obseruanda est hypothesis, nec facile ultra suum
 casum est extendenda. Quare solum silentium non suf-
 ficit, nisi præbeat etiam indicium voluntatis per
 rationum redditionem non facta fideicommissi com-
 putatione: quæ censetur remittendi fideicommissum
 sufficiens præsumptio extat a voluntate proueniens.
 Ad iudici, & ad eundem sunt Alciat. regula 1. *presumpt.* 32.
 Menoch. de arbitrar. casu 88. num. 10. & consil. 91. n.
 33. Mascardus de probat. conclus. 354. num. 41. & 42.
 Henricus Rosenthal de feudis cap. 9. conclus. 77. lit. K.
 Pyrrus Maurus Arctia de solutionib. cap. 4. Muñoz de
 Escobar de rationibus 1. part. cap. 37. Adstrictissima am-
 icicia præbet pro donatione præsumptionem, l. is qui
 amicicia 44. de negot. gest. Item egregia nec vulgaris da-
 toris nobilitas cap. 1. extr. hoc tit. Quod fortè retinendū
 est in illis rebus, quæ non sunt maximi laboris, aut mo-
 menti, & in his coniecturalibus maturè consideranda
 sunt circumstantiæ quas prudenter pensat Pontifex in
 cap. & si quæstiones 18. de simonia ibi. In accipiendis, vel
 dandis muneribus etiam sunt maxime attendenda: persona scilicet
 stantis, & accipientis qualitas: quantitas muneris: & do-
 nationis remissus. Per quam orbitam incedens æquus ar-
 bitrator, minime a recto deuiabit. Coniecturalia enim

sunt hæc. De quibus præter citatos multa adducit Menoch. lib. 3. præsumpt. 10. & seqq. & præsumpt. 30. & seqq. Addendumque erit cum suo nouissimo Additionatore noster Gomezius 2. tom. variar. cap. 4. num. 5. apud Laynez num. 6. versic. in dubio.

31 Quibus coniecturis, aut præsumptionibus cessantibus, contra donationem respondendum est. Cum enim donare sit perdere, l. filius familias 7. hoc tit. nisi de animo liberali nobis constet; ad donationem præsumendam non debemus facile profluere: nemo quippe est, qui facile suas pecunias iactet, vanitissimeq; effundat. l. cum de indebito 25. versic. si non verò de probat. quam sententiam arripuit ad suam decisionem Pontifex Clemens III. in cap. super hoc 3. de renuntiati. ibi. Nulla ratio hoc verisimile reddit, ut quispiam beneficium multis forè expensis, & laboribus acquisitum, quo subleuari debet, facile sine magna causa sua sponte resignet. Eadem præsumptio extat in cap. 2. de restit. spoliator. cap. quia verisimile 10. de præsumpt. In quibus Alexander III. non vult, ut admittantur probationes de concessione, quæ dicebatur facta, personatus Ecclesiæ Vigorientis; cum non sint de re verisimili: neque enim verisimile censet, Henricum sponte sua renuntiassse suo personatui: nisi increbuerit loci fama de renuntiatione prædicta, & tales producantur testes, de quibus suspitio haberi non possit, quod audeant de iurare, notant Barbosa ubique & Innocentius Cironius ad tit. de præsumptionib. Quæ præsumptio efficacissima est, ut ferè ab ea recedere non possimus, in rebus maximi precij, aut momenti; siue quando agitur de immoderata donatione. Mascard. d. conclus. 554. num. 31. & 32. Menoch. de arbitr. d. casu 88. num. 28. Bocerus d. cap. 1. num. 18. Nec indiget aliquo adminiculo, ut intentionem fundet eius, qui vult euertere donationem. Quare superfluum iudico doctrinam Tiraquelli in l. si vnquam verb. donatione largitus num. 208. C. de renocand. donat. qui docet, leuem con-

iecturam sufficere ad rescindendam donationem: nisi illam acceperimus, ut contra probationem factam à donatario pretenso, sufficiat pro donatore levis coniectura. Nostram verò præsumptionem in tantum ex tulit Natta in additionib. ad Alexandr. vol. 5. consil. 164. litt. K. apud Bocerum d. num. 18. in fine. ut docuerit, potius esse interpretandum actum nullum; quam ut inducatur donatio. Quia operari nihil, est præter intentionem: donare verò reputatur contra intentionem.

32.

Ex quibus principiis fit etiam, ut restringamus liberalitatem, in quantum possit restringi, ut minus damnoſa sit donatori; ut minus perdat. Veluti si socius donauerit servum, quem cum alio habet communem: non censetur donasse plus, quam suam partem. Item qui domino Quiritario, vel directo, ut magis communiter loquuntur nostri, rem donat, in qua superficiesiarium, vel vectigale ius habet, non amplius donasse censetur, quam ius suum, quod per illam donationem censetur remissum, l. serui 5. §. 1. l. si domus 71. §. si fundus 5. de legat. 1. Qui textus loquuntur de legatis, vel fideicommissis; sed non ideo minus applicari possunt ad donationes puras, simplicesque; imò multò facilius in his eandem doctrinam conuincunt. Quia homines in extremis agentes liberaliores sunt, quam in actibus, quos inter viuos exercent, l. in testamentis 12 de regul. iur. Iustinian. in titulo inst. de lege Fusia Caninia. Atqui in testamentis restringitur liberalitas ad ius, quod de præſenti habet testator. Igitur restringenda etiam erit in donationibus inter viuos. Ut in his terminis docent Antonius Gomez, 2. tomo variar. cap. 4. num. 5. Petrus Barbosa in l. diuortio 8. solut. matrim. 2. part. num. 81. Iacob. Canceriùs 1. part. variar. cap. 8. ex n. 71. Alphonsus Guzman de euictionib. cap. 25. ex num. 58. Alio modo liberalitatem restrinxit Papinianus in l. cum pater 77. §. à filia 10. de legat. 2. ne mater videatur remittere liberæ electioni, quam habet commissam usque

que ad ultimum vitæ, per illa verba: *cui velis ex liberis tuis prædia, cum moriaris, restituas.* Licet enim vni ex liberis prædia inter viuos donet, nihil aliud, quam vsum fructumque videtur eorum donasse, propter incertum diem fidei commissi, id est, quia habet ius mutandi voluntatem usque ad supremum vitæ spiritum, quod a se abdicasse mater non videtur. Videndus est Molina, ubi alios adducunt *Addentes lib. 2. de primogen. cap. 4. num. 22.*

CAPVT IX.

De donatione omnium bonorum.

I**S** Repetierimus, quod manet notatum *suprà cap. 1. num. 6.* de modoratione regulato, quem petit donatio, & *num. 11.* contrariam esse liberalitati prodigaliteriam, & per excessum cum ea pugnare. Et quod diximus *num. 12.* omnes actus ex se prodigos iure irritari, quâvis non fiant ab eo, cui bonis interdictum est, *l. si verò 12. §. si adolescens, mandati, l. si quis cum sciverit 8. pro emptore, l. 25. tit. 32. Part. 5.* Consequemur, donationem prodigam ipso iure naturali, siue ex natura rei inuvalidam esse. Consequemur quoque, donationem omnium bonorum nullius esse momenti ex eadem ratione, & ex eodem iure. Quia donare omnes res, omnes fortunas statu non mutato (vt mutatur ab eo qui ingreditur religionē, vel se se in adrogationē dat) actus est non tantum prodigus, sed stultus, vt perspiciunt Franciscus Ripa in *l. is cui bonis 6. num. 13. de V. O. Tiraquel. in l. si ynquam C. de renoc. donat. verbo donatione largitus num.*

209. Menoch. de arbitrar. casu 88. num. 4. Caldas Pereyra in l. si curatorem habens, verbo non absimilis. num. 7. igitur talis donatio ex natura rei substineri non debet. Probatur consequentia sic: Donatio est liberalis datio, petens ex suo genere modum, iudiciumque, quibus liberalitas indiget: Sed donatio omnium bonorum, statuta à donatore non mutata, deficit in ratione generis, & in ratione iudicii. Igitur non potest dici ex liberalitate provenire hæc donatio. Vel sic, igitur donatio omnium bonorum in toto genere distat à liberalitate. In quendam abligurritorem patrimonij per inconsultas, & prodigas largitates lausit Martialis lib. 8. epigram. 5. cuius acumen exprehsit optimè Raderus, ideo abstineo, licet ex eo possit probari ad pub. statum pertinere, similes donationes ratas non facere.

2 Verum Iacobus Cujac. magnus iuris Rom. interpres; sed cui propositum fuit nihil iustum, aut de iure esse, nisi quod ex libris iuris Rom. deduci possit, in l. pen. C. h. tit. & Franciscus Hotman. in disput. de Donat. cap. 8. Censuerunt omnium bonorum donationem valere, ea tantum ratione adacti, quia nulla lex est, quæ illam irritam faciat. In donatione omnium bonorum presentium videtur loqui, quæ est omnium pragmatice coram concors sententia, ut mox videbimus, in qua eos sequitur Giphanius in d. l. pen. ex num. 32. Magisque in distinctè, & maiori conatu, pro ut solet, eandem opinionem tuetur Gaspar Schifordegheus quæst. forens. ad Anton. Fab. lib. 1. tract. 13. per tot. Unde Auctores practici hanc conclusionem deducunt; Donatio omnium bonorum presentium de iure valet. Videndi sunt cum multis à se relatis Fachinæus lib. 6. Controvers. cap. 87. & seqq. Hermosilla in l. 9. tit. 4. part. 5. gl. 1. per tot. Ayllon Lainez in addit. ad Ant. Gomez 2. som. var. cap. 4. num. 16. Adjiciunt verò, donationem omnium bonorum presentium simul, & futurorum ipso iure, etiã civilis Romanorum, invalidam esse: ut tuncque textu

in l. stipulatio 61. de V. O. ubi illa stipulatio, si heredem me non feceris, tantum dare spondens: inutilis, & contra bonos mores putatur: quia tollit testamenti libertatem. Sed sic est, quod donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, non relinquit locum dispositioni testamentariae. Igitur ex eadem ratione contra bonos mores reputanda est. Ita concludunt Antonius Gomez, & Taurinus in l. 69. Tauri, Marienzus, & Azueus in l. 8. tit. 10. lib. 3. Compilat. Covar. in rubr. de testam. 2. part. ex num. 4. inquam rationem se inuehit acriter Schifordegherus ubi proxime, cuius argumenta referre nolo, quia reuera nec textus, nec ex eo ratio deducta multum me vrgerent, si aliunde non scirem, & probarem, similem donationem nullius esse momenti, tanquam stultam, & prodigam, iudicio, modoque carentem.

3. utuntur etiam Cuiacius, Hormannus, & Glaphanius duob. textib. tanquam expressis, ut probent saltem iure Rom. omnium bonorum donationem ratam esse. Primus est Iuliani in l. omnes 17. §. 1. quae in fraud. cred. in quo proponitur pater, qui in filios suos naturales omnes facultates suas donatione contulit, cum haberet creditores, consulēbatur, an ex solo facto largiendi omnia bona sua filiis naturalibus, videretur pater in fraudem creditorum donationem fecisse, licet de eius consilio fraudulento aliunde non constaret? Respondet Iulianus ex re ipsa consilium deprehendi: qui omni sciēs se creditores habere, omnia bona sua diuitiis liberaliter, & in partem se facit soluendo, fraudulentus est: quare locum facit edito Pauliano de reuocandis iis, quae in fraud. cred. gesta sunt. Secundus extat in l. 1. C. qui num. liberor. vel pup. se excus. l. 6. 10. in quo pater, qui omnia bona sua donauit filio, excusatur a muneribus patrimonialibus propter paupertatem, licet in eam voluntarie incidere. Ecce duos textus, in quibus supponitur omnium bonorum donationem

nem validam esse, nisi in primo casu rescinderetur per edictum fraudatorium ratione mali consilij, non inconsultæ liberalitatis. Igitur omnium bonorum donatio ex terminis proprijs largitionis iure non improbat. Posset etiam expendi Constantini textus in *l. si usquam* 8. *C. de reuoc. donat.* in quo proponitur, patronum liberos non habentem libertis suis donasse omnia bona, vel partem aliquam facultatum: non iterque sâxio, reuocari pœd. donationem, si donator postea susceperit liberos. Ergo antequam liberos suscipiat, subsistebitur omnium bonorum donatio. Verum, ut his, alijsque similibus testimonijs satis faciamus, in primis agnoscimus, ius naturale non esse abscisè considerandum, sed pensatis omnibus circumstantijs, quæ faciunt locum æquitati, quæ ius naturale censetur, *l. bonæ fides* 31. *ff. De positi.* ut in materia donationum, & promissionum liberalium notat præ cæteris pater Molina de *inst. & iur. tract. 2. disp. 27* 2. quare cum dicimus donationem omnium bonorum ex natura rei, siue secundum ius naturale inuvalidam esse, non abscisè loquimur; sed semper cum illa repetitione, si stulta est, si prodiga est, si consilio, iudicioque caret, quo indiget virtus liberalitatis: non enim ius naturale improbat donationem omnium bonorum præcisè ex eo, quod talis sit; sed ex eo, quod stulta, & prodiga est. Igitur si aliqua donatio fiat omnium bonorum prudenter, & cum consilio; neque iure naturali erit irrita, neque per ius Rom. elidebatur, quod maximè ius naturale sequitur, & interpretatur. Vnde si pater senex, qui curam patrimonijs sui gerere iam non posset, omnes fortunas suas donasset filio grato, mox iugero, & in patrem ex pietate ipsi debita benefico; vel patronus liberto suo, a quibus certam spem habent recipiendi alimenta, & subsidia vitæ, siue volentibus, siue inuicis; hic, & nunc, ut solemus dicere, non est improbanda omnium bonorum donatio, cum sit consultissi-

ma potius, quam in consulta liberalitas, vt *superiora cap.* notauimus. Quo modo accipio suppositiones prædictorum.

4. Videamus, vtrum sit aliquis locus ex iure ciuili, quo sententia nostra iuari possit, & existimo posse expendi pro ea text. in l. Nulla 4. C. de iur. dot. licet enim eum alio sensu donauerim lib. 1. Opusc. cap. 5. num. 9. quæ fortè concinior sit Rom. disciplinæ, nihil impedit, vt in alio eum ad præsens accipiamus, si verus sit. Verba text. sunt. *Nulla lege prohibitum est vniuersa bona in dotem dare.* Species erit, femina, quæ nubebat, totum patrimonium suum marito in dotem dedit, quæsitum fuit, vtrum hæc datio vel ex L. Papia excessiua esset, vt ibidem dixi, & respondi, vel ex iure naturali, siue ex lege naturæ, tanquam inconsulta esset reprobanda? Respondent Ceteres, hoc nulla lege interdictum esse, neque ciuili, neque naturali, non ciuili, vt dixi in d. cap. 5. non naturali, vt nunc dicam, quia dos ita datur marito, vt proprium patrimonium maneat mulieris, l. *quantuis* 75. de iur. dot. l. 1. & 2. sol. mat. deinde manente matrimonio maritus sublinet onera, alit vxorem, familiamque, l. *pro oneribus* 20. C. de iur. dot. Ergo, quantuis dotis constitutio donatio esset, non esset donatio inconsulta, nec prodiga, ex qua vxor consequitur inspecto præsentis statu subsidia vitæ necessaria. Posset etiam expendi text. in l. 1. C. de donat. quæ sub modo, de qua tamen latius infra agemus in suo tractatu.

5. Secundum quæ principia naturalia dicendum erit, quid in hac quæstione tenendum sit secundum forum interius. Illa quippe donatio, quæ stulta est, inconsulta, nullius momenti erit in vtroque foro: quia deficit in ratione essentiali consilij, & iudicij, quod petit liberalitas: & quemadmodum reliqui actus prodigi, ex eodem defectu iure naturæ sustineri non debent, ita neque hæc donatio sustinebitur.

Neque

Neque obstat ratio considerata à Molina *d. tract. 2. disp. 27. l. vers. quid. l.* videlicet eū, qui promissit inconsulto, & prodigaliter, in ipsa promissione prodigum fuisse; sed in præstatione non esse prodigum, quia satisfacit obligationi, quæ se volens ab initio obstrinxit: quia quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis, *l. sicut 3. C. de O. & A.* Igitur quanvis prodigus sit in promittendo, non est prodigus in præstando. Verū n. valde miror virum maximo iudicio pol-
 lentem, tam leui, ne dicam falso, motum fuisse funda-
 mento. Cui vt respondeamus, repetenda essent, quæ diximus *sup. cap. 5.* videlicet, ex promissione facta ex
 causa liberali, & traditione, quæ propter causam præ-
 cedentem sit, vnā consari, componique donatio-
 nem: liberalitas enim inchoatur per promissionem,
 consumatur per traditionem: quare si traditio ipsa
 inconsulta est, & facta etiam ex causa inconsulta, to-
 tus actus vitiabitur, in tantum, vt donatarius retinere
 non possit in conscientia, quod accepit; maxime in
 quantum acceptum modum ratione regulatam exce-
 dit, in quo consideramus prodigalitatem donatoris.
 Cæterum, si non dū promissor impleuit, aut præsti-
 tit, multò facilius retinere poterit, quod ex inconsul-
 ta liberalitate promittit; imò & quod magis est per
 conditionem sine causa cōsequi poterit, vt ab emis-
 sa obligatione liberetur: cum ergo inconsulta, & pro-
 digæ promissio iusta causa obligandi non sit; conse-
 quens est, vt repeti possit obligatio, ex regula *text. in
 l. si a seruo 3. de Condict. ob turp. caus. l. qui sine 3. de Condict.
 sine caus.* & si solutum sit, vt non transferatur dominiū:
 nada enim traditio, idest quā iusta causa non præce-
 dit, dominium non transfert. Itā sentio de hac quæ-
 stione, quam sententiam probabilem dixit Diana 8.
part. resol. moral. tract. 6. resol. 84. nulla tamen ratione
 expensa, quanvis contrariam cum Molina sequutus sit
 Amicus apud eundem Dianam.

6 Superest, vt de iure nostri Regni dicamus, quod iure naturali valde conforme esse ex sequentibus apparebit. In primis extat *lex 7. tit. 12. de las donaciones lib. 3. fori Castellani* cuius hæc sunt verba: *Donacion, que fuere fecha por miedo, o por fuerza non vala cum qua quoad hanc partem concordat l. 1. tit. 2. de las donaciones lib. 5. fori Indicum.* Prosequitur *lex Otrosi mandamos, que si alguno ficriere donacion de todo lo que hobiere: mager, que non haya fijos, non vala. E si fijos hobiere, o nietos o de de ayuso, non pueda dar mas de su quinto. E si por auentura mas diere, la donacion non vala en aquello, que es de mas; e vala en aquello, que puede dar.* Quæ verba de præsentibus bonis intelligit, vt par est, antiquus glossator Alphonsus de Montaluo glossa de todo lo que obiere vers. *si autem de fraude*; vbi refellit intellectum quorundam, qui iam suo tempore docebant pro explicatione eiusdem text. donationem, cuius in illa lege extat interdictum, intelligendam esse de largitione omnium bonorum præsentium, & futurorum: quem intellectum merito dicit non esse conformem litteræ; diceret enim in *lex que a. y obiere.* Nihilominus, cum sub Ioanne 2: Castella rege scriptur Saluatinus glossator Montalpus, increbuit proculdubio post eius sæculum opinio vererum interpretum iuris ciuilis, quæ docet præsentium tantum bonorum vtilem esse donationem, ad quam a verruncandam tantquam æquitati adueriam, nihilque iustitiæ conformem lata fuit a Ioanna Regina *lex 69. Tauri*, per quam differte sancitum fuit, *Que ninguno pueda facer donacion de todos sus bienes, aunque la faga solamente de los presentes.* Quæ repetita extat in *l. 8. tit. 10. lib. 5. Compilar.* Illam tamen differentiam considero inter legem Fori, & Taurinam; quo in lege fori in excessu tantum vitabatur donatio, vel inofficiolla contra filios esset, vel prodiga, omniumque bonorum, vt si quido colligitur ex iuis verbis: *e vala en aquello que puede dar.* quæ ad vtrumque casum relata, in vtroque

que tantum infirmat excessum liberalitatis, ut in quantitate non excessiva sublineatur. Quæ verba, quamuis æquitati naturali maxime conueniant (vt supra vidimus) quæ prodigas effusiones coarctat in quantum prodigæ sunt; non repetuntur in d. l. *Tauri*, quin potius absolute non valere donationem in ea sancitur: ratio est: quia in totum donatio improbat, nec inuenitur causa, aut quantitas a lege taxata, vt valeat in re, vel quantitate certa, & vltius non valeat: rursus, quia operosum esset, & multis litibus occasionem præberet, si indagandum esset per iudicalem subtilitatem, arbitriumque ius dicentis, quid, & quatenus prædicta donatio posset continere, vt post Baldum notauit Antonius Gomez *ibidem num. 2.* quem cum alijs refert, & sequitur Noguero *alleg. 26. ex num. 187.* Conducuntque Granatensis Senatus decisiones 10. & 66. late illustratæ ab antecessore nostro doctissimo D. Ioanne Baptista de Larrea, in quibus similes donationes in totum rescissæ fuerunt tanquam prodigæ, & inconsultæ, & contra formam donationibus datam in nostra l. 69. *Tauri*. Quod si is qui donauit vsumfructum bonorum sibi reseruauit sufficientem ad alimenta, & congruentem quantitatem, vt pro anima sua in vltimo elogio disponat, donatio hæc tanquam cum consilio, & iudicio facta substat, vt non male probari posset ex l. 1. *C. de donat. que sub modo*, & docent tanquam receptum communiter in praxi post multos, & cum multis pro more D. Ioannes del Castillo *tom. 4. controvers. cap. 61.* Clarus, & Addentes *lib. 4. sent. 9. Donatio quest. 16.* D. Salgadus in *Labyrinth. creditor. 2. part. cap. 4. num. 66. & cap. 18. ex num. 33.* Farinacius in *receptor. de contractib. nouissimè edito per Pasqualigium quest. 40.* Tandem, quod notandum duximus, nec naturalis ratio, nec leges Regni militent in donationibus causæ mortis: Ratio est, quia magis accedunt ad causam testamenti, quam ad largitates inter viuos, vt docentur et

distinguunt Molina, & Addentes lib. 2. de primogen. cap. 10. num. 14. & contra Antonium Gomez disputant Parladorius lib. 2. rer. quotidianar. cap. 8. nouissime D. Tapia 2. tomo Catenæ Moral. lib. 5. quæst. 20. art. 9.

CAPVT X.

*De donatione collata à patre in filium
in potestate, vel à domino in
seruum.*

DIXI supra cap. 1. præcipue num. 2. liberalitatem in eo cum iustitia conuenire, quod respicit alteram: nemo enim erga se ipsum liberalis est. Cum ergo donatio in genere sit liberalitas; quia est liberalis datio: consequens est; ut ipse sibi met ipsi donare non possit. Hoc in vna, eademq; persona naturaliter non disputatur à I. Consultis: quia est set inepta disputatio: sed assumptis constitutionibus ciuilibus, disputatur rectissime inter patrem, & filium, quem sub sua potestate habet. Potest etiam disputari inter dominum, & seruum ex eadem ratione: Illi Ciuille Romanorum in tantum arctauit vincula patriæ potestatis, ut nupèr dixi in aduersarijs cap. 16. ut ex duplici patris filijque persona vnâ fecerit: id est identitatem induxit inter patrem, & filium, quem sub potestate retinet, l. ult. C. de impuber. & alijs subst. Supposita hac identitate, quæ effectus est patriæ potestatis à iure Ciuili inductus: deducitur secundum ius naturale hæc consequentia. Igitur Natura rei impedimento est,

est, quominus in iudicio filius cum patre contendere possit: quia est eadem persona. Vel quominus filius patri furtum facere possit; ex eadem ratione. Vel quominus pater filio possit obligari. Vel quominus pater filio possit donare, *l. Lis nulla 4. de indic. l. ne cum filio 16. de furt. l. Imperator 50. ad S. C. Trebell. & in nostra inspectione de donatione, l. 1. §. 1. pro herede, Paulus lib. 5. sentent. tit. 1. §. 3.* Hoc est, quod noster Tryphominus in *l. bonafides 31. de positi* dixit, admisceri ius Civile iuri Naturali: posito enim antecedenti ex iure Civile deducitur consequentia ex iure Naturali sic. Secundum ius Civile pater, & filius eadem persona est. Igitur ex natura rei pater filio donare non poterit. Videndi sunt magni duo Præsides, præstitesque in hac nostra Arte, Antonius Faber in *Iurisprudent. tit. 3. princip. 2. illat. 14. & tit. 8. princip. 1. illat. 4.* D. Ramos amplissimus Præceptor meus in *M. S. ad leg. frater à fratre 38. de condict. indebit. & num. 7. & 8.* Admiscetur etiam ius Gentium iuri Naturæ, sic. Ex iure Gentium introducta fuit dominiorum distinctio, *l. ex hoc iure 5. de iust. & iure.* Posita hac diuisione, iniquum resultat secundum ius naturale, si alter locupletetur cum iniuria alterius, *l. nam hoc natura 14. de conditione indebiti.* Igitur furtum prohibitum est iure Naturæ, *l. 1. de furtis.* De quo dixi *lib. 7. Opusculor. cap. 2. in fine.* Itaque propter identitatem personarum à iure Civili inductam filio in potestate constituto pater donare non potest. Vel, quod idem est, propter readquisitionem; ut dicunt alij tantum in verbis dissidentes: quia si uterque eadem est persona: & pater in domo dominium habet, consequens est, ut donata à patre filio, recurreret furius ad patrem. Notant post Antiquiores Donell. *lib. 9. Comment. cap. 5.* & ibi Osuald. *lit. D.* Antonius Faber *lib. 20. coniectur. cap. 20.* cum multis Diana *part. 8. resolut. moral. tract. 6. de donat. resolut. 21.* Cutellus *de donationib. contemplat. matrimonij factis 1. tom. discursu*

2. particula 1. Henricus Bozerus in tract. de donation. cap. 3. ex num. 5. Primarius noster D. Valentia lib. 3. illustr. tract. 2. de acquir. heredit. ex num. 17. Aliam rationem excogitauit aliter Primarius noster D. Pichardus in le. Furis ad eundem titulum, cap. 15. num. 44. ne præ nimio amore, quo pater erga filium affectus est, eiusus donationibus in eum exinaniret patrimonium suum, arg. ex l. 2. C. de inoffic. donation. Extendit itaque sua auctoritate, quæ apud Me sane magna solet esse, mores, aut ius Ciuile, quod viguit inter virum, & vxorem de donationibus interdictis, ad donationes factas a patribus. Quæ ratio nuper placuit D. Hieronymo de Oroz lib. 1. de apicib. iuris Ciuilis cap. 5. num. 37. Sed quamuis singularis sit, & aures demulceat, re alius inspecta subitineri non potest. Quia si ratio affectionis, & charitatis paternæ impedimento esset donationi; eueniret, vt nec in filium emancipatum conferri posset: quia commentum illud iuris non tollit vinculum, aut affectum naturalem, multoties enim filii compendij causa emancipantur, l. cum in suo 33. C. de inoffic. testam. cum similib. Sed in filium emancipatum licet, licuitq; semper patri omne suum patrimonium cõferre; quia hæc non est profusio, sed consulta, & prouida donatio, l. 1. C. de his, qui paupertate vel num. liber. se excusant lib. 10. vt dixi superiori cap. Igitur Ciuilis ratio est, quæ impedit donationem: id est identitas personarum iure Ciuili inducta. Non ratio affectus naturalis.

Hæc itaque ratio, seclusa iuris Ciuilis constitutione, in qua fundatur, decedit, & euanescit: pone enim ante ius Ciuile, siue ante inducendum effectum patriæ potestatis de identitate personarum (qui effectus iuris Ciuilis est, quamvis patriæ potestas sit a Natura) de hac quaestione disputari: vtrum filio familias pater donare possit? Vel pone, disputari in illa prouincia, in qua secundum ius municipale pater, & filius in potestate constitutus, non reputantur vna eadem

demque persona. In his terminis dicendum est, donationem valere; quia diuersa persona est donatoris, & donatarii. Igitur stando in terminis iuris Naturalis, secundum cuius æquitatem regulatur obligatio naturalis, l. Stichum 95. §. Naturalis de solut. valida est donatio inter patrem, & filium. Ita sentiunt, & rectè post Bartol. & alios Veteres Fontanella de pactis nuptialib. clausula 4. glossa 7. part. 1. num. 3. Cutellus d. particula 1. num. 17. Diana d. resol. 21. Fachinaus lib. 3. controuersiar. cap. 77. Ioannes Gutierrez de iuram. confirmator. 1. part. cap. 4. Osuald. ad Donell. d. cap. 9. litt. E. Ex quo rectè deducunt, iuramento confirmatam debere subsistere: quia nulla ratio turpitudinis, aut præcisè naturalis prohibet hanc donationem: sed merè ciuilis; cui iuramenti religio, & obligatio naturalis præstat. Quid, quid nescientes distinguere rationem Ciuilem à Naturali aliter senserint, & cum alijs, Marcus Antonius Maceratenensis lib. 2. variar. resol. 49. num. 5. Henricus Bozerus d. cap. 3. num. 7. pertinet.

3 Ex quo fit, vt etiam iure Ciuili Romano- rum attentò, valeat donatio inter patrem, & filium, quoties eadem ratio identitatis non consideratur; nec readquisitio potest timeri. Veluti si occasione militiae filio militi, vel in militiam profecturo pater donauerit. Valer enim donatio, quia imputatur peculio Castrensi, l. 3. §. secundum 4. de donat. inter. l. 1. l. 4. l. & si forte 8. de Castrensi peculio. l. 1. C. de Castrensi pecul. milit. & prefectianor. lib. 12. Dixi lib. 3. Opusculor. cap. 2. num. 16. In peculio vero Castrensi filiusfamil. pro patre habetur, nunc perinde est, ac si in potestate patris non esset, l. 1. §. ult. l. 2. ad S. C. A. acced. Ex quo fit etiam retento eodem casu, vt non sit Castrensi peculij, & per consequens non valeat donatio, si pater filio in potestate constituto donauit, postquam à militia reuersus est: quia tunc non potest censeri datum occasione militiae, l. pater 15. in princip. de Castrensi pecul. Cum er-

gò hæc donatio imputari non possit Castrensi peculio; imputabitur peculio pagano, siue profectitio; quia ex re patris profecta est, vt inquit Papinian. *in eod. text.* In dubio enim, vt aliquid fecisse pater videatur, quando donatio ad suum effectum operandum efficax esse non potest, valet saltèm ex tacita patris voluntate, ad constituendum peculium profectitium in re alioquin inefficacitè donata, vt idem Papinianus coniecit *in l. donationes 31. §. pater 2. hoc tit.* norauitque ad vtrumque locum Cuiacius; alioquin si non de constitutione peculij, sed de vera donatione perficienda pater cogitauit, nihil actum erit inspecto præsentientu, *argum. ex l. per seruum 37. §. 1. de acquir. rer. dom.* vt post Classicos Veteres docet D. Larreategui, *lib. 4. selectar. cap. 8. num. 9.* eumque sequutus D. Hieronymus de Oroz, *d. lib. 1. cap. 6. num. 39.*

4 Fit quoque ex eodem principio, vt à patre donata filix nupturæ, imputentur doti profectitiæ, & optimò inrè sublineantur: quia dos proprium patrimonium filix est: siue quia ius Civile noluit, vt patria potestas, siue identitatis effectus consideraretur in dote filix constituenda: eamque capacem fecit dominij acquirendi ex hac causâ, *l. Pomponius Philadelphus 35. famil. ercise.* Norant Paulus Castrensis *in l. 2. C. de inofficiosis donationib. ex num. 4.* Anton. Faber *lib. 7. coniectur. cap. 12. & de errorib. Pragmaticor. decad. 40. error. 9.* D. Larreatigui *d. lib. 4. cap. 8. cum duob. seqq.* vbi de expositione huius legis latè agit, D. Valentia *lib. 3. illustr. tract. 2. de acquir. heredit. ex num. 25.* Nec obstat textus *in l. cum pater 77. §. pater filix 17. de legat. 2.* vbi pater filix nubenti mancipia dedit, & ramen data mancipia eius non fecit; quapropter opus fuit fideicommissio, vt partus susceptos posset retinere. Igitur data in dotem non sunt filix. Respondi enim post multos, quos retuli *lib. 8. Opusculor. cap. vlt. & infra lib. singulari de donat. int. cap. 2. num. 4.* non fuisse mancipia data in dotem,

tem, sed simpliciter, & nulliter donata, vel tradita in ministerium: quare non potuerunt effici filia.

Repetamus iuris Ciuilis in hac parte cautionem. In primis agnoscenda est differentia inter donationem in filium collatam, & inter collatam in vxorem. Illa non valet, quamuis sit rei alienæ, l. 1. §. 1. *pro donato*. Hæc rei alienæ valet, quia donas pauperior non fit. §. *seq.* vt alibi dico ex professio. Ex illa non resultat, non efficitur titulus *pro donato*, vt filius rem alienam a patre sibi donatam vsucapere possit. Ex hac resultat titulus ad vsucapionem sufficiens. Ratio est, quia posita identitate personarum à iure Ciuili, non tam prohibita est donatio inter patrem & filium, quam nulla ex natura rei, vt præuidit Paulus in d. §. 1. ibi. *Quoniam nulla donatio fit*. Donatio verò inter virum & vxorem annullatur ex moribus l. 3. §. *sciendum. de donationib. inter vir.* ex mera ratione ciuili, ne mutuo amore coniuges inuicem se spolient; quare vbi cessat ratio, cessat interdictio: cessanteque interdictione, manet donatio rei alienæ, tanquam inter extraneos celebrata, quæ habilis est ad producendum titulum ad vsucapionem habilem. Quapropter ex donatione rei alienæ à marito facta prouenit vsucapio; sed ex donatione facta a patre non potest prouenire: quia supposita identitate negandum est suppositum donationis, ex qua possit nasci titulus. Hic discursus petebat multa principia nostri tractatus: sed satisfacimus, si Lectorẽ remiserimus ad notata *suprà cap. 2. & lib. singular. de donat. inter cap. 5.* Ex quo etiam contra Pichard. & Orozium *suprà* relatos concludimus, saluis principijs iuris non posse accommodari nostræ inspectioni rationem prohibitionis donationum inter coniuges: & vt mihi videtur conuincitur, prohibitionem donationis factæ à coniuge mere ciuilem esse: rationem verò prohibitionis a patre factæ esse in suppositione identitatis Ciuilis. In conclusione verò naturalem. Prosequamur

rem. Filius viuo patre rem alienam nulliter donatam possedit sine titulo, naturaliter. Ex naturali vero possessione, qualem etiam habet vxor in re sibi donata contra mores. l. 1. §. si vir. de acquir. poss. non procedit vsucapio. Ergo mediâ illâ possessione, quâ titulo caret, & naturalis tantum est, filius non vsucapiet. Finge, filium patri heredem extitisse; nunquid vsucapiet pro herede? Negauit Seruius Sulpitius, & post eum Paulus in l. 2. §. filiam. 2. pro herede. Quia in suis heredibus non datur successio; sed continuatio dominij, adeo vt nulla videatur hereditas esse paterna, sed filium apparere dominum sublato patre, cum quo ipse dominus existimabatur, l. in suis 11. de liberis & posthum. Ergo post mortem patris non nascitur nouus titulus, ex quo possit vsucapio procedere. Sed non accedente nouo titulo ab alia persona causato, nemo sibi ipsi potest mutare causam possessionis, l. non solum 33. §. quod vulgò de vsucap. d. l. 2. §. quod vulgò 1. pro herede. Igitur filius, qui ab initio sine titulo capit possidere; & postea novum titulum nactus non fuit; ex neutro capite vsucapere poterit. Nec quasi donatarius, nec quasi heres patris. Sed nunquid poterit continuare vsucapionem rei a defuncto captam, tanquam si illa donatio intercessisset? Videtur negandum; quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt, quando alter iniuste possideat, l. 3. §. ex contrario §. de acquir. possess. Ergo ex quo filius capit possidere, pater amittit possessionem, & per consequens naturaliter interrupta vsucapio fuit, l. naturaliter §. de vsucapion. Nihilominus dicendum est, per donationem a patre factam non fuisse interruptam eius vsucapionem: ratio, vt ex summo, est; quia possessio a filio accepta, vel usurpata non subuertit patrem iure vsucapiendi, vt de seruo docuit Iulianus in d. l. non solum 33. §. ult. de vsucap. Ergo quantumuis filius naturaliter possideret, pater vsucapiebat rem nulliter filio donatam, & a filio natu-

turaliter possessam. Ergo filius tanquam successor patris, & ex paterno titulo poterit à patre captam possessionem continuare. Inter vtrunque vero casum longa differentia est: quippe si filius veller ex causa donationis vsucapere, sibi soli vsucaperet: at verò vsucapiens tanquam suus heres, vsucapi pro parte, quam vter heres possidet, & reliqui heredes pro suis partibus vsucapiunt. Et hunc effectum Iuliani in d. l. 2. §. quod vulgo, patet: verba sunt. *Cui consequens est, ut filius à patre heres institutus, res hereditarias à patre sibi donatas, pro parte coheredum vsucapere non possit.* Negat, vsucapere posse pro parte coheredum. Ergo fitetur pro parte sibi contingente posse vsucapere. Adijcatur hæc nota his, quæ dixi in M. S. Academicis ad tit. de vsucapionibus. 2. p. sectione de titulo.

6 Proxima superiori quæstio est, vtrum donatio à patre in filium collata morte patris tacito quodam iure confirmaretur, ut ex rescripto Antonini Caracallæ confirmatur donatio inter coniuges. l. cum hic status 32. de donat. inter. Quam re, si ipsa l. Consultorum verba intueamur, nihil certi statuerere poterimus. Paulus quippe lib. 5. sententiar. tit. 1. 1. de donationib. §. pater 3. videtur innuere tacita, & perseveranti usque ad finem voluntate confirmatam olim fuisse; verba sunt. *Pater filio fam. aliquid donaverit, & in ea voluntate perseverans decesserit, morte patris donatio conualescit.* Per contrarium idem Paulus in d. l. 1. §. 1. pro donato. & in l. 2. §. filium 2. pro herede. Iulianus, indicant morte, & sola perseverantia non confirmari; liquidem etiam post mortem docent, inutilem esse donationem, nec titulum afferre ad vsucapionem. Deinde Papinianus in l. donationes 31. §. pater. hoc tit. ut confirmata censeatur donatio mancipiorum, de qua in illo textu, requirit, ut sit mens patris imputandi in peculium filiarum res donatas: rursus ut pater emancipet filiam, & peculium non adimat emancipatæ. Ex quo forsitan conficere possumus, sola

sola voluntate confirmari hanc donationem, non sufficere Papinianum. Denique tacito quodam iure per solam perseverantiam in voluntate confirmari, videtur colligi ex rescripto valeriani & Gallieni ad Antonium Pottum, quod refertur in l. 2. C. Gregoriano, *fam. eriscund.* his verbis, *Si domum, cuius meministi, pater tuus, cum in potestate eius ageres, nomine tuo donandi animo comparavit; iure quidem non subsistere donationem, scire debuisti. Verum si in extremum fati diem eadem animi destinatione duravit, iudicium eius iuxta formam constitutum esse servandum, indubitati iuris est.* Pro utraque etiam parte solent expendi rextus in l. pater 8. de collat. dotis. l. 2. C. de inoffic. donat. l. ut liberis 17. C. de collat. bonor. nolo tamen in illis immorari, quia si penitus introspiciantur, ad rem non pertinet. Ex quibus Interpretes, qui accuratius jurisprudentiam versant, in contrarias sententias recesserunt. Cuiacius quippe ad Paul. d. tit. 11. C. in l. 2. pro herede tract. 6. ad African. in l. si quando 109. de legat. 1. censuit iure antiquo solo silentio, sine speciali voluntate non confirmari, quem sequitur Bozerus d. cap. 3. n. 8. Contra Faber de errorib. decade 42. errore 3. solum silentium sufficere illo iure exilimat. quem etiam contra Cujac. sequitur Cutellus d. 1. tomo tract. 1. discursu 2. particula 1. ex num. 31. pag. 66. Unde cum Franciscus Valduinus in suo Iustiniano folio 64. comperuerit textum in l. donationes quas patres 25. C. de donation. inter. Latum fuisse à Iustiniano anno secundo sui imperii; padeccasque fuisse compositos anno septimo; miratur totl. Consultorum responsa, quæ innuunt non confirmari donationem hanc sola patris perseverantia usque ad mortem, relicta fuisse in libris iuris, quasi inevitabilem animotioniam componat cum predicta nova Iustiniani constitutione.

7 Ego sub eruditiorum censura exilimo, de eare olim fuisse variatum; quibusdam allerentibus solo silentio confirmari donationem paternam; quibus.

busdam verò negantibus. Nec dubito quin posteriorum Principum rescriptis increbuisse, invaluisseque sententia pro confirmatione donationis, d. l. 2. C. Gregor. fam. ereiscund. iuncta l. 2. C. de inofficiosis donation. In eo verò omnes Consulti, Scholæque conformes fuerunt, arbitrum hereditati diuidendæ assumptum, sequuturum fuisse destinationem voluntatis paternæ, & adiudicaturum tanquam præcipua filio, ea, quæ ex causâ donationis quamvis nullitè factæ à patre accepit, nisi eam reuocauerit, vel tacitè, vel expressè, secundum coniecturas, & præsumptiones, quas cum cura prosequitur Menochius lib. 3. præsumpt. 29. ex num. 66. quod probant diserte textus in d. l. 2. C. de inofficiosis donation. l. pater 8. de collat. dot. Itaque, qui docebant non confirmari solo silentio donationem paternam; non negabant, arbitrum debere tanquam præcipua adindicare filio donatâ: quia actus nullus ad operandum effectum donationis, operatur designationem voluntatis paternæ, quam arbiter sequatur: notavi alia de re agens lib. 3. analecto de interdictis, & relegat. num. 78. Dicamus ergo donationem non confirmari, ut donatio est; sed voluntatem paternam ad exitum effectumque produci per arbitrum. Vnde si res aliena à patre donata fuit, filius nec olim, nec nunc eam vñcupare poterit, quanvis pater in eadem voluntate perseveret: cū enim donatio rei alienæ in solo titulo consistat, quia non potest statim transferre dominium, ut dixi supra d. cap. 2. Et hic non confirmetur, sed maneat nullus tanquam in suo iustio; consequens est, ut vñcupatio procedere non possit, d. l. 1. §. 1. pro herede, l. 2. §. ult. pro donato, nec etiam possit arbiter rem illam filio donatario adjudicare, cum in hereditate patris non sit. Nihil ergo amplius constituit Iustinianus in d. l. donationes quas parentes, & nihilominus in nonnullis partibus noua constitutio est, siue noui iuris inductiua, ut Interpretes loquuntur: de quo tamen dixi infra lib. singulari de do-

nation. inter. cap. 9. num. 5. quare hic non repeto. Pro explanatione etiam eiusdem legis, agunt Auctores de retrotractione huius donationis, tamquoad fructus, quæ quoad alios effectus. Varièque distinguunt, inò digladiantur relati à Fachinæo *lib. 3. controuerf. cap. 73.* Ioannes Baptista Costa *de retroract. cap. 8. casu 25.* Cutell. *d. particula 1. ex num. 22.* Ego verò persisto in his, quæ tradidi *d. cap. 9.* ne iterum inculcem.

2. Ex nupèr dictis consequor, res à patre filio familias nulliter donatas non deberi ab eo conferri cæteris fratribus, cum quibus venit ad successionem paternam. Dicamus clariùs, vt recidimus Interpretum controuersias hac in re; quæ forsàn solo vocis sono differunt. *Filius fam. non tenetur conferre, sed potest sibi reservare præcipuas, res à patre acceptas ex causa donationis: in quantum donatio illa non est inofficiosa.* Itaque destinatio illa volûntatis paternæ, quæ resultat ex donatione nulliter facta, efficit, vt per officium arbitri, qui diuidit hereditatem, retineat filius, præcipua, quæ sibi donata sunt. Ratio est, quia donatio hæc pro tunc nullum habuit effectum; sed nemo videtur operari absq; aliquo fine, *l. si quando 109. delegat. 1.* Ergo deseruiet, vt post mortem patris remaneat filio, nec in cumulum bonorum redeat. Sic expressius, quam cæteri, argumentatur Antonius Faber *de cad. 40. error. 3.* Probatur coniectura ex *l. si non mortis 25. de inofficiosa testam.* in qua necessaria est voluntas patris, ad hoc vt filius impu et legitime, quæ à patre accepit per donationem inter vivos, de qua nunc loquor. Ergo sinè hac voluntatis expressione non imputabitur legitime, sed præcipua retinebit sibi donata. Item ex *l. filia 18. C. familie erisc.* vbi quæ pater comparauit filia nomine, vt ei donaret, sibi præcipua reservat, si pater non mutauit voluntatem. Idem etiam probat text. in *l. penult. C. de collation. bonor.* in qua donatio simplex vni ex filiis facta non conferitur, nisi pater expresse dixerit, iusseritque conferri.

Iungendi sunt, *text. in l. 1. C. Hermogen. hoc tit. l. cum de bonis 11. C. hoc tit. l. 2. de inoffic. donat.* Nihilominus coniecturas de facienda collatione admittunt Rota apud Ludouisium *decis. 568.* Merlinus *de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 29. ex num. 45.* Mangilius *de imputation. quæst. 29. num. 2. & 6.* Alijque apud Cuiellum *tom. 1. discursu. 2. particula 11. num. 24. & 25. pag. mihi 299.* Quod non displicet, si tales sint coniectura, ex quibus animus patris volentis collationem fieri dignosci satis possit. Maneat ergo secundum ius Ciuile verissimum, simplicem, puramque donationem in vnum ex filiis collatam, conferendam non esse, nisi pater voluerit, aut dixerit. Quam sententiam vltra relatos, & cum multis à se relatis tenent Fachinaus *lib. 5. controuerfiar. cap. 82.* Fontanella *de pactis nuptialib. 1. tom. clausula 4. glosa 1. ex num. 40.* Antonius Gomez *in l. 29. Tauri ex num. 12.* Facta verò ob causam in dubio confertur, veluti ob matrimonium celebrandum, ob sacros ordines suscipiendos: quia non censetur facta animo omnimodo liberali, sed potius, vt representata parte debita ex hereditate paterna facilius filius statum consequi valeat, *l. v. liberis 17 ff. pen. & auth. ex testamento, secundum vulgarem intellectum. C. de collat. bonor.* Docent Auctores nupèr relati, & Regnicola *in d. l. 29. Tauri, & ad tit. 6. lib. 5. Compilat. & pro multis noster Larreategui, qui communem hanc opinionem egregie adstruit aduersus Schifordegherum lib. 2. ad Fabr. tract. 15. per totum, cum suo Antesignano contrariam persuadere cupientem. Locus extat lib. 4. selectar. cap. 10. per totum.*

9 Sed ex diametro obitat proximè dictis *tex. in l. si collatione 13. C. de collation. bonor.* in qua expressè sancitur, donationem factam vni ex filiabus in potestate constitutis, conferendam esse, si velit cum sorore sua succedere. Quæ decisio apertè contraria est nostræ sententiæ. Varias solutiones consingunt Fachinaus *lib. 6. controuerfiar. cap. 64.* Osualdus apud quem

alij, lib. 9. ad Donell. cap. 5. litt. F. D. Larreatigui d. lib. 4. cap. 8. ex num. 7. Nicol. Genoa, & alij ei. d. dem instituti scriptores. Faber etiam dec. ad. 4. error. 1. einēdat locum, & pro patre reponit matre. Ego, absque præiudicio meliora afferentis, aut consentis, existimo, solutionem petendam esse ex illis verbis: cum sorore patri communi succedens. Quæ videntur mihi significare, filiam donatariam successisse patri communi per mediam sororem: id est, sorore faciente locum successioni paternæ. Finge filiam donatariam institutam fuisse ex debita tantum portione, nempe sescuncia, siue vicia & dimidia, sororem fuisse ex hereditate secundum ius Codicis; egisse quarela inoficiosi testamenti, evertisse paternum iudicium, rem devoluisse ab intestato: filiamque institutam, quæ ex testamento latura erat sescunciam, subtulisse semissam cum sorore sua, & id est propter sororem succedentem: in hoc casu locus est collationi donationum, l. vt liberis 17. C. cod. tit. vide, quæ nuper dixi in adversarijs. cap. 2. ex num. 5. In quo citra diuinationis vitium potest fingi hypothesis d. l. 13.

10. Succedit, vt de iure nostri Regni videamus, & quidem iure Septempartito vix aliud dici potest, quam quod tenuimus secundum ius Civile Romanorū, vt collat ex l. 3. tit. 4. Part. 5. l. 4. tit. 15. Part. 6. Iure vero nouiore, quod extat in l. 29. Tituli, quæ est l. 3. tit. 8. lib. 5. Compilat. tantisper immutatum est, vt ex eius lectione apparet: Filius enim donatarius, qui vult cum fratribus patri succedere, siue ex testamento, siue ab intestato, nihil sibi præcipuum retinet; sed donata cōfert, siue ob causam donatio sit, siue simplex, & pura, In quo à iure communi recessum est; nam apud Nos, si filius vult se iam miscere paternæ hereditati; vel eam adire; donatio à patre facta nullam indecitur meliorationem. Quod si filius, filiaue contenti rebus donatis ablinquant à bonis paternis, vel hereditatem repudiet,

nolintque cum fratribus succedere, siue ab intestato, siue ex testamento; tunc non est locus collationi; præcipua sibi retinent donata. Nisi ex alio capite donatio moderanda sit; nempe quia sit inofficiosa: quo in casu filius donatarius tenetur excessum refundere fratribus propter inofficiositatem, non iure collationis. Tunc verò dicitur inofficiosa, quando excedit tertium, & quintum bonorum, vt cap. 8. dixi. Quam praxim tenet stylus, eamque ex prædita l. colligunt recte Velazquez de Auendaño, qui Regnicolas refert in d. l. 2. glos. 2. Valascus in præci partition. cap. 13. ex num. 40. & ex num. 86. vsque ad 93. Pichard. noster in l. que pater 50. famil. encise. sub §. quedam 20. inst. de action. art. 3. ex num. 4. maxime num. 20.

Hermosilla in d. l. 3. ferè per
totas Gl'ffas.

XL CAPUT



Y 3

SE

SECUNDA

PARS.

In qua agitur de personis, quibus donare interdictum est ex natura rei, semotis Ciuilibus constitutionibus. Ad explanationem secundæ partis nostræ definitionis, quæ est DATIO.

CAPVT XI.

De his, quibus ob defectum iudicij interdictum est donare. Vel ob defectum plenæ, & liberæ administrationis.



In repetierimus, quæ diximus *suprà* cap. 2. compertum erit; donationē non aliter fieri, quam per dationem; siue per translationem domini rei donatæ in accipientem, l. in adibus 9. §. ult. hoc tit. Igitur quicūque dare non potest, donare non potest. Quidam verò dare non possunt ex defectu animi, seu iudicij: quidam ex defectu liberæ administrationis: quidam ex defectu domini. De quibus sigillatim vi-

videndum est, sed primò auream sententiam Pontificis præmittamus, qui sit nostræ doctrinæ cardo in cap. quod autem 5. de iure patronat. nempe pro non dato haberi, quod ab eo donatur, qui non potest de iure donare.

2. Ex defectu animi, seu iudicii donare non possunt furiosi, amentes, mentecapti, *l. Modestinus 23. § 1. hoc tit.* Item infantes, imò pupilli, quod pater: quia nullum actum facere iure poliunt, per quem patrimonium suum diminuunt; donare verò est diminuerè patrimonium perdendo, *l. filius 7. hoc tit.* Idem de prodigis dicendum est, quibus rerum suarum administratio interdicta est, *l. is cui bonis 6. de verbor. obligat.* Quæ omnia communia sunt omnibus tractatibus, qui per contractus commutativos exercentur; quare in præsentì iudicare, & attingere sufficiat.

3. De minoribus viginti & quinque annis maiori cum cura videndum est; utrum ipsis permisum sit donare? Et quidem licuisse, licereque ipsis causa mortis donare, omnibus incomperto debet esse: cum enim liceat minori per testamentum, codicillos, & quancunque ultimam voluntatem de rebus suis disponere, *l. à qua etate 5. qui testamēta facere poss. poterit etiam mortis causa donare*: quia donatio causa mortis ultimæ voluntatis species est, *l. ult. C. de mort. causa donat.* iuncto §. cum ergo 7. inst. quib. ex causis manumittere non licet, ut interim pono cum Tiraquello in *l. si unquam* verbo donatione largitus num. 204. iuncta doctrinam nostri Arij de Messia lib. 2. variar. cap. 39. num. 15. contra Cald. Pereiram in d. *l. si curatorem* verbo hūc contractum num. 22. Sed inter viuos non tam indistinctè donare potest; quia absoluta, libera, & plena rerum suarum administratio, & omnimoda de rebus suis dispositio ipsis non creditur ob lubricum consilij, *l. 1. de minorib.* Distinguamus ergò minorem habentem curatorem ab eo, qui non habet; qui curatorem habet, comparatur pupillo, vel verius comparatur ei, cui bonis inter-

dictum est ex lege Lætoria, l. si curatorem habens 3. l. c. de
 in integrum restitut. Ergo non poterit donare. Quam sen-
 tentiam sequor cum Paulo Castrensi, & Aretino, quos
 refert Caldas ubi proximè num. 19. versic. ex quibus. Li-
 cèt in versiculo sequenti, Caldas ipse contrariam defen-
 dat. Qui verò non habet curatorem, donare poterit:
 quia nullus actus dispositionis interdictus est minori
 curatorem non habenti, licèt parata ei sit restitutio, d.
 l. si curatorem 3. Igitur nec donatio ipso iure erit ei in-
 terdicta. Scio viros doctissimos in facti contingentia
 respondisse, donationes factas à minoribus sine cura-
 torum auctoritate, & consensu, & sine probatione iu-
 ste causæ apud Iudicem, nullas esse, aut non valere:
 sed ad rem practicam intenti, de effectu potius agunt,
 quam de iuris subtili ratione: quia statim plenissime
 eis subvenitur per restitutionem, sine probatione la-
 sionis: quia ipsa donatio læsiva est, d. l. filius 7. hoc tit. Sic
 accipio multorum doctrinam apud D. Valenzuelam
 consil. 148. art. 13. Noguero! allegat. 34. num. 21. & 22.
 D. Emanuelem Romanum Valeron novissime de
 transactionib. tit. 4. q. 1. l. 1. c. 1. num. 32.
 4. Pro qua doctrina in primis expendo text.
 in l. si inte 2. c. si advers. donat. ubi distinguunt Cas-
 res inter prædialia rustica, & cæteras res, donationem præ-
 dialia rustica ipso iure nullam esse asserunt, quia rerum
 rusticarum, vel suburbicarum immobilium omnino
 da alienatio ipsius interdicta est sine decreto l. 1. de
 reb. eor. l. 2. & fere toto tit. c. de prædij, & alijs reb. min.
 à donatione cæterarum rerum, quam validam quidē
 esse supponunt, rescindiq; per restitutionem decidunt.
 Possent aliquis dicere d. l. 2. accipiendam esse de mino-
 re curatore non habente, & cum eius consensu donante:
 verum in promptu erit negare propositionem, cuius
 mihi nō testis meminit. Expendi etiam potest textus
 l. si filius 4. c. de inoffic. donat. in qua immoderata dona-
 tio filij a patre, eiusque herede rescinditur auxilio in-

integrum restitutionis ex capite minoris ætatis. Ergo quia ipso iure tenet, arg. ex l. in causa e 16. de minor. Nec obstat textus in l. ult. versic. cum autem donatores. C. si maior factus alienat. fact. sine decreto rat. hab. ubi docemur donatio res absolute à minori celebrari nō posse: accipiendus quippe est de donatione prædij rustici seu suburbani earumque rerū, quas sine decreto nullo modo alienare potest, ut ex rubrica sub qua iacet, aperte colligitur, & supponit ibi omnes classici, iuncto tractatu Facinorosi in nouissimo repertorio de Contract. quæst. 18. Non etiam obstat textus in l. apud Celsum 4. §. si minor 9. de doli. mali. metusque except. in quo proponitur minorem infanrem mihi donauisse, id est, seruum minorem septennio, postque vindicasse infantem mihi donatum; ait consultus repellendum esse doli exceptione, nisi paratus sit impensas mihi soluere, quas in exhibendo, & alendo eo feci. Expenditur ita: si valeret donatio, dominium translatum esset in donatarium d. l. in edib. 9. §. ult. hoc est, translatum dominium non posset donans seruum à se ab alienatum vindicare: quia tatum illic competit vindicatio, qui dominus est, l. in rem actio 23. de rei vindicat. Ergo nulla donatio fuit, deficienteque titulo dominium translatum non censetur, quantum non sit de prædio rustico, aut sub urbano, sed de seruo infante. Verum facile respondetur, intentum consulti solum fuisse inuestigare, utrum vindicari posset seruus infans à donatore, qui impensas educationis non refundebat donatario, ut per uiderent, quantum in modo explicandi dissentiant Accursius ibi verbo alimenta, & Cuiac. lib. 9. obs. cap. 38. Contract. 8. ad Afr. in l. cum e for. te 44. de act. empt. quare non multum curati explicare terminos, per quos locus fiat vindicationi. Raphael Cuman. in præd. textu asseruit, restitutione petita rescissam fuisse donationem, & per hanc capite seruum donatum vindicari. Caldas Pereyra in d. l. si curatorem habens, verbo hunc contractum num. 19. versic. ex quo infer-

tur.

cur, existimat, vel supponit minorem habentem curatorẽ donasse, & iuribus inuicem sine donatorem. Ambo recte: nam textus hic solum exigit commodam positionẽ casus, per quam siue reiecta ex postfacto donatione, siue ab initio nulliter facta, locus fiat vindicationi, de cuius exitu tantum querit Consul-
tus.

¶ Vnus casus est, in quo potest minor donare prædium rusticum, aut sub urbanum, ceterasque res, quas sine decreto alienare non potest, videlicet, si propter nuptias donauerit, accedente curatoris consensu, & decreto iudicis, l. 1. C. si aduers. donat. d. l. ult. C. si maior fact. l. non solum 4. l. Prædia 8. C. de prædijs, & alijs reb. min. l. 1. C. Gregor. si aduers. donat. sponsa fact. & nihilominus, si obreptum iudici sit, & immoderatè propter nuptias minor donauerit, gaudet in integrum restitutionis beneficio d. l. 1. C. si aduersus donat. cum supra citat. Quia decretum iudicis, & auctoritas tutoris non tollunt beneficium restitutionis, quanuis difficilius soleat impertiri prædictis requisitis accedentibus, vt notat lib. 1. opusc. cap. 9.

¶ Illud tamen commune est donationibus, siue validis, siue nulliter factis à minoribus; vt si post completam legitimam viginti & quinque annorum ætatem per decennium siluerint inter presentes, & per vicennium inter absentes, longo silentio conualescit donatio, aut ratificatur tacita voluntate, vt probatur ex d. l. ult. in fine C. si maior factus. Notantque Cujac. lib. 7. obs. cap. 3. Menoch. de recuperanda re med. 5. ex num. 149. Ioannes Garcia de donat. remuneratoria num. 34. & seq. Caldasq. verb. hunc contractum num. 19. Thomas Sanchez lib. 6. disp. 38. Diana part. 3. res. mor. tract. 6. resol. 4. & 7. qui cum Moralibus disputat, vtrum donatarius statim teneatur accepta restituere minori donanti, quando donatio non sublinetur. Cuius questionis decisio ex propositis principijs de promenda est.

est. Donatarius quippe, qui expectare potest confirmacionem donationis tempore faciendam, super decennium in eadem voluntate minor maior factus perseveret; non tenebitur se ipsam prodere, & statim a se abdicare res acceptas, ab eo, qui consilij naturaliter expers non est, donec reclamet donator ipse, & in iudicio petat rescissionem donationis. Nisi ex alio capite iniusta, vel illicita donatio sit; veluti ob metum, vel deceptionem, &c.

7. Prosequamur de defectu dominij, ob quem donatio prohibetur. In primis tutores, vel curatores donare non possunt res pupillares: quia domini loco habentur, cum administrat, non cum dilapidat, pupillumve spoliatur. *l. quis fundum 7. §. si tutor. 3. pro emptore.* Igitur cum donare sit perdere, *d. l. filiusfam. 7. hoc tit.* consequens est, ut ipsis non sit concessum donare. Que ratio probat, tutorem per se, & independentem a pupillo, vel ab adulto curatorem, donare non posse. Verum, quia facile foret curatori, tutori ve pupillum, vel minorem mouere ad donationes faciendas; non fuit ipsis concedita tam libera administratio, aut tam estrensus: quia esset minoribus ipsis res plena captionis, & periculi: itaque ad utilitatem possunt administrare; sed non donare bona pupillorum, *l. tutor ad utilitatem 22. l. Lucius 46. §. rlt. de administrat. tutor. l. 1. §. 1. de tutele, & rationib. distrahend.* in qua Ulpianus ex Iuliano docet, pupillum donare non posse tutorem etiam auctorem mortis causa: nam sicut testamenti factio pupillis concessa non est; ita nec mortis quidem causa donationes permittenda sunt. Hic locus a fortiori probat, nec permitti pupillis donare inter viuos: quia magis per has donationes, quam per donationes causa mortis pupillus spoliatur, *l. Senatus 35. §. 1. de mort. causa donationib.* Probat etiam, ut existimo, disertè, quod posui supra num. 3. adultum donare posse mortis causa; aut erit inepta Iuliani ratio: quia adultus testamentum facere

potest. Non probat distincte, an necessarius sit consensu
 sus carnalis, ad hoc ut pubes causa mortis donet.
 Ego huius textus declarationem respiciens dicerem ne-
 cessarium esse assensum curatoris, si minor curatorem
 habet, propter extrinsecam formam donationis cau-
 sa mortis, in qua magis comparatur actibus viventium,
 quam testamentis. Et sic acciperent doctrinam am-
 pliciter fundatam a Caldas Pereyra d. num. 3. relato. Sed
 prosequamur. Probatur eadem assertio ex l. non omnib.
 16. C. de administrat. tutor. l. ult. ff. de curatorib. furios. Facit
 text. in l. lex que tutores 22. C. de administrat. tutor. Docet
 Oluald. ad Donell. lib. 3. cap. 2. litt. E. & alij statim refe-
 rendi.

Non tamen absque hac dicenda sunt:
 donare quippe potest tutor pupilli, vel curator furiosi
 cum cognitione iudicis, si hoc faciat ex magna pupilli
 utilitate, d. l. ult. de curator. furios. Qui textus praeclarus
 est, ad probandum ex iusta causa remunerationis lici-
 tam esse hanc donationem: sic tamen, ut praetextus
 remunerationis quantum non sit, id est, non sit remu-
 nationis causa obtemperata in fraudem pura donatio-
 nis, sed benemerita, & quali remunerandi necessitas
 vera sit, & coram iudice probetur. Notant in hoc sen-
 su accipiendi, & concordantes Caldas Pereyra in d. l. si
 curatorem habens. verbo sine curatore constitutus, num.
 119. Ioannes Garcia de donatione remuneratoria num. 22.
 Pater Molina de iustit. & iure tract. 2. disput. 292. Me-
 noch. de recuperanda remedio §. num. 163. & alij apud Dia-
 nam d. 8. part. tract. 6. resolur. 17. Solennia etiam mune-
 ra, a quibus cessare pupillus non posset sine reprehen-
 sione, iuxta Romanorum consuetudinem, mittere tu-
 tor potuit. De quibus in l. cum plures 12. §. cum tutor
 tutor 13. §. ult. de administrat. tutor. l. 1. §. sed si tutor §. de
 tutel. & rat. distrah. Quis illustravi supra 2. cap. & lib. fin.
 gul. de donat. inter.

Tutoribus, & curatoribus similes sunt Syn-
 di-

fici vniuersitatum, decuriones, & hi, qui publicam rem administrant; quibus donare de re vniuersitatis regulariter non licet. l. 2. §. ius Reip. 8. l. decurionis 5. de administrat. rer. ad Ciuit. pertinent. Idcirco ambitiosa decreta, quæ vanæ ostentationis causa, & gratiæ auræ popularis captandæ emittunt, rescindi iubentur, tanquā Reip. perniciosa text. optimus in l. Præses 12. C. de transfact. l. ambitiosa 4. de decretis ab ordine faciend. Notant ad rem Tiraquell. in l. si vnquam. 8. C. de renouand. donat. verbo donatione largitus num. 31. Bobadilla lib. 3. pollic. cap. 8. num. 8. & 91. Quod si aliqua obsequia impensa sint Republicæ, remuneratione digna, non interdictur ipsis facere iustam retributionem, cū causa cognitione, & superioris decreto: quemadmodum nec interdicuntur pro operis impēdendis salaria constituere d. l. ambitiosa 4. §. ult. l. unica C. de præbendis salariiq. Videndi sunt Lollæus de iure vniuersitatis 3. part. cap. 11. & cum alijs Diana d. 8. part. tract. 5. resolut. 16. & in communi ad rationem defectus dominij in his administratoribus reip. Valeron, qui hanc partem fundat, illustratque de transactionib. tit. 4. quæst. 3. ex num. 3. Statuta verò sunt municipalia Supremi Senatus auctoritate confirmata, per quæ cætui decurionum permittitur in pios vltus aliquam erogare quantitatem; veluti in Alma nostra, & Nobilissima Ciuitate Salmantina, vsque ad tria millia marapetinorum: in mea Vniuersitate vsque ad decem millia. Sed de his, quæ politiam specialem respiciunt, non est mihi propositum agere.

10 De filiofam. iam videndum est. In quo supposita aliudè plenà ad donandum capacitate, distinguenda sunt res, siue peculia. Quippè de peculio castrensi, aut quasi castrensi donare rectè potest. l. filiofam. 7. §. ult. hoc tit. quæ de re dixi lib. 5. Opusculor. cap. 3. & quidem planè, vt nuper censuit, qui hac laude magis dignus est a sedulitate, & copia, quam ius nostrum tractat D. Emanuel Romani Valeron sæpe in partes vocatus.

catus, & vocandus in predicto lib. de transaction. tit. 4. quæst. 4. num. 6. De peculio verò profecticio, quod patris est §. actiones 1. i. inst. de actionib. ob defectum dominiij donare, per donare, aut gratuito remittere nō potest, probant textus, qui promiscuo in seruo, ac filio familias loquuntur, in quibus hac in re, siue in hoc peculio militat eadem ratio, in l. contra 28. §. si filius 2. de pactis l. ratio 3. §. si seruus 8. de donation. inter l. 1. §. 1. quæres pignori, l. filius 7. hoc tit. l. si quis uxori 52. §. si seruus 26. de fidei. Ad quod peculium referendum est Ulpiani responsum in l. apud Celsum 4. §. ult. de doli except. vt post Accursi. & Fabrum retuli d. cap. 3. num. 1. in fine, & mecum nouissime consentiens Valerond. quæst. 4. num. 9. Verū in filiis hoc non est perpetuum, ecce enim si filius vir magnæ, & æstimandæ auctoritatis sit, veluti Senator, aut in simili culmine dignitatis constitutus, tacitam videtur habere voluntatem, aut permissionem patris, vt ex causa necessaria, & liberta donet, d. l. filius fam. 7. versic. videamus, hoc tit. quo in casu, nisi adempta expresse fuerit, videtur ei concessa donandi facultas de peculio profecticio. ne aliòquin reprehensioni obiectus viuar, vt indicat idem textus Igitur, cum solus defectus bonorum impedimento sit filio, vt donare non possit; consequens est, permittēte patre posse de rebus profectitijs, vel alijs quibuscumque paternis, facere donationes, etiam causa mortis, l. tam is 25. §. 1. de mortis causa donation. De qua dixi, nec repeto, lib. 1. Opusculor. cap. 22. num. 8. Addendus est Scipio Gentilis in tract. de bonis matern. cap. 27. Ex hac tacita permissione, seu vt vocāt interpretatiua, multa inferunt Moralistæ circa donationes factas a filiis familias, vel seruīs, de substantia, quam genio suo defraudantes, naturaliter sibi quærent, nec referunt, aut inferunt in patrimonium domini, patrisve; sed sibi retinent ad administrationis potias, quam domini i. re. Quæ Nos prosequi, esset à proposito nostro alienum.

Videndus est cum multis *Diana d. tract. 6. resolut. 6. & 9.* Reitas de peculio aduentitio disputare, cuius proprietates filij est, vñ fructus verò ad patrem spectat. Nihilominus donare non possunt proprietatem rerum huius peculij; non quia aliena sunt; sed quia ipsis omni moda administratio; & de rebus predictis dispositio per constitutiones adempta fuit, *l. vl. §. filijs autem C. de bonis quæ liber.* De illis verò quarum vñ fructus patri non acquiritur, vt in nouella 117. vñ sumitur *authent. excipitur C. cod. tit. donationes facere possunt*, vt docet Scipio Gentilis in *predicto tract. de bonis matern. cap. 27.* Petrus Gudelinus de iure nouissimo *lib. 1. cap. 13.* Multò ergo minùs licebit patri donare; cum proprietates filij sit, *l. si quis prioris 3. cum authent. ibi posita C. de secund. nuptijs* notat Gentilis *vbi proximè cap. 13;* & *Classici ad predictos textus.*

CAPVT XII.

De Donationibus Prelatorum.

INITIVM disputationis erit distinctio bonorum, de quibus facienda sit donatio. Alia quippe bona sunt Fabrica, Ecclesie, vel propria, perpetuaque ipsius Episcopatus, aut Beneficij. Alia sunt quæ proueniunt ex redditibus ecclesiasticis, qui cedant singulis annis Episcopo, aut Beneficiato sine detrimento, aut dispendio sortis, dotisque principalis. Igitur vt à facillioribus incipiamus, supponimus, ponimusque pro regula constanti; Prelatum donare non posse res proprias suæ ecclesie, *l. iubemus 14. l. privilegia 17.* quæ est Græca, & nouitèr ex Basilicis Codici restituta per Antonium Augustinum, Cu-

lacium & Contium, C. de sacrosanct. Eccles. probatur etiam ex nouella 7. in qua extat mentio prædictæ nouæ constitutionis, & ex nouella 120. cap. 1. Non tantum verò interdicta fuit Prælato simplex puraque donatio, sed etiam remuneratoria in d. l. habemus 14. versic. *scientes*. quæ sit ratio ne alicuius collati beneficij in ecclesiam, prout hodie legitur in emendationibus Codd. Nihilominus veteres interpretes, & ab his Baldus aliter ex prædicto textu collegunt; censentes interdictum fuisse prætextum remunerationi quæsitus; non verò remunerationem iustam: in quorum libris forsâ mendosa lectio fuit: quia loco illorum verborum *collati beneficij* proculdubio legebatur *colorati*, iuxta quam lectionem repetunt ad prædictam legem; concludentes posse prælatos remunerationes iustas facere de bonis ecclesiæ: quia hæc non tam donationes sunt, quam ex solutiones debiti naturalis.

2

Ex hoc fonte sanctiones Canonice maiori ex parte fluxerunt, secundum quas firmiter tenendum est, Prælatos non posse simpliciter donare res Ecclesiæ; sed modo, & forma à iure præscripta seruatis, posse de illis facere retributiones, & remunerationes benemeritis. Ratio est, quia non sunt earum domini, sed æconomi cap. *fraternitatem*. 2. de donat. hoc nostro tit. Remuneratio verò non est purè donatio; sed quodammodo debiti præstatio, l. *Aquilius* 27. l. *si pater* 34. §. 1. hoc tit. vbi suo loco dixi. Quare non fuit interdicens prælati; ne alioquin vel ingratiitudinis non tam subirent; vel non esset, qui beneficia, operas, subsidiaque in ecclesiam conferret; si sciret sibi remunerandum non fore. Ad modum remunerandi spectat, vt fiat iuxta seruitij meritum cap. *ceterum* 3. hoc tit. cap. *relatum* 12. de testamētis, ne alioquin exuberans remuneratio ambitiose prodigalitatis Prælati attribuat, docent Molina de primogen. lib. 2. cap. 8. num. 17. Burgo de Paz consilio 23. num. 16. Valenzuela conf. 148. v.

66. Ad formam verò pertinet, vt fiat consensu, & approbatione Pontificis, vt in specie textus in *cap. per tuas* 5. *hoc tit.* vel Metropolitanis, & Coepiscoporum iudicio iuxta Canonis Concilij Quarti Toletani Decretum, quod refertur in *cap. quicūque* 66. 12. *quest.* 1. Vel successu temporis cum assensu, & deliberatione Capituli; quæ sollemnitas loco prioris successit, cum difficile visum fuisset Metropolitanis, aut Primatis, & Coepiscoporum sperare assensum ad alienationem rerum ecclesiasticarum: siue ius hoc inductum esset à Concilio 4. Carthag. *can.* 32. siue à Leone I. vt indicat Gregorij Noni Compilatio in *cap. 1. de his, quæ fiunt à Prælat.* & Gratianus in *cap. sine exceptione* 52. 12. *quest.* 2. de quo magis exactè quaerunt vir clarissimus Antonius Augustin. de emendat. Gratiani lib. 1. dialago 14. Severinus Vinnius in notis ad Concil. Valentiniū sub Damaso congregatum anno Christi 374. in 1. tomo suæ editionis pag. 509. Itaque textus, in quibus retributionis mentio fit, siue remunerationis ab Episcopo factæ, & accipiendi sunt sub prædictis terminis, videlicet iustæ, & equæ causæ; & simul seruata sollemnitas, vt in *cap. quoniam circa* 22. de *privilegiis cum alijs* Alioquin enim nedum donatio, sed quælibet rerum ecclesiasticarum alienatio ipso iure irrita esset *cap. si quis episcopus* 6. de *rebus ecclesiasticis* *cap. quisquis* 19. *cap. quidquid* 36. *cap. alienationes* 37. *cap. sine exceptione* 52. *versic. irrita.* 12. *quest.* 2. d. *cap. 1. de his quæ fiunt à Prælat.* Docent ad rem, cum plurimis antiquorum Tiraquell. in d. l. si vnquam verbo donatione largitus, num. 27. & 28. Palacios Rubios in rub. de donat. inter §. 50. Ioannes Garcia de donat. remun. num. 14. & seqq. relatiue à Barbosa in d. *cap. 3. hoc tit.* & in d. *cap. relatum de testam.* Quæ de donatione bonorum ecclesiasticorum tetigisse leui digito sufficiat, nec mihi fraudi sit, diligentius in temporibus inquirere, à quibus prohibitio, & sollemnitas inductæ fuerunt: quia ad ornatum nostræ Sparthæ non spectat; & quia propria tractatio est Vespertinorum

iuris Pontificij sub titulo de rebus eccles. quam Antecessores summâ diligentia, & speculatione examinarunt, ex quibus rem ex asse illustrat noster Arias de Messia lib. 3. cap. 23. cum seqq. Addendi sunt Michael Roufelijs de histor. Pontificie iurisdiction. lib. 5. cap. 1. Renatus Coppius de sacra politia lib. 3. toto tit. 6. pater Thomas Hurtado 1. tomo de congrua sustentatione lib. 1. resolut. 2. per totam Antonius de Quintana Dueñas toto lib. 2. sui Ecclesiastici iur. ad Concilium Pictaviense de prohibita rev. Ecclesiasticar. alienat.

3. Maioris tamèn operæ est, & maioris precij, disquirere, de donationibus, quas faciunt Prælati, & Beneficarij de bonis acquisitis ex redditibus Episcopatum, aut Beneficiorum; quorum emolumentum ad eos spectat. Quæ inuestigatio nostrâ ætate tam exactè à Sapientissimis Theologiæ, Iurisque professionibus, ad examen reuocata est; tam acri, seueraque trutinâ librata, atque discussa; vt labor meus, quem pro tenui meo censu Lector exiguum sperare debet, meritò superfluous videri possit. Sed quia prælegenti mihi in nostra Florentissima Academia hunc tractatum, iniunxit, vt hac de re paucis, & more meo præcisè agerem, quidam ex Proceribus Hispaniæ Sapientum, iam tunc dignis infalis pro meritis condecoratus; non græuabor, vel ad integritatem tractatus, de ea sententiam meam ferre: sed vt clariori methodo procedam, quædam prius duxi prælibanda. Et sit primum.

4. Primis Ecclesiæ temporibus omnia bona fidelium: paulatim verò defertescente fraternâ charitate, omnia bona saltèm ecclesiastica, sub dispositione, & dispensatione fuisse Apostolorum; in quorum locum, etiam ad hoc munus, Episcopi Successerunt. Nec tunc ambitio, rapacitas, aut auaritia metuebantur; primiciæ enim Spiritus Sancti, quæ viuebant, vivebantque in potioribus Ecclesiæ ministris primo illo ævo, meruerunt vt Sanctissimis Episcopis concedere-

retur

retur omnimoda de rebus Ecclesiasticis dispositio, erogatio, largitio. Quæ pars illustrari poset, si mores illos describeremus calamo maximi Doctoris D. Hieronymi Latinorum Patrū latinissimi, & facundissimi *Epistola 2. ad Neapolitanum*. Instituta tamē hæc, labantibus iam moribus, & in sequiori sæculo, laudabat tanquam admiranda potius, quam imitanda, aut ad vsum reducenda Paschalis II. qui vixit ad annum millesimum nonagesimum nonum, ita in suis decretis referens. *Canone Apostolorum statutum est, ut omnium rerum ecclesiasticarū curam habet Episcopus, & eas velut Deo contemplante dispenser.* Ecce pœnas, interminationes, censurasque latas contra malos administratores rerum Ecclesiasticarū; dispēsent, & taliter distribuant, ut sciant, se earum rationem Deo esse reddituros, cui nihil occultum est, qui omnia contemplatur. Cum fiduciam Apostolorū contemplor natam ex candore morum illius sanctissimi, & foelicissimi sæculi, non possum temperare, quin huic veritati orthodoxæ comparem, & conferam vanam illam opinionem Poetarum de aureo, quod finxerunt, sæculo. Sic Ovidius *lib. 1. Metamorphoseon*.

Spontè suâ sine lege fidem, rectumque colebat.

Pœna, metusque aberant; nec verba minantia

Fixo arē ligabantur.

Nec multo aliter Tibullus *lib. 1. elegia 3.* Iuuenalis *Satyra 6.* & alij, quos facilius, quam vtilius esset recensere. Sed ad Apostolorum institutum redeamus. Habetur in *canone 39. & 41. Apost.* apud Gratianum in *cap. præcipimus 12. quæst. 1.* quod confirmavit sanctus Clemens I. *lib. 2. constitution. apostolicar. cap. 25.* Urbanus I. relatus à Gratiano in *cap. videntes 26. versic. ipsa verò 12. quæst. 1.* viderique possunt multa Pontificum, & Conciliorum decreta apud Antonium Augustin. *lib. 4. epitomes veteris iuris Pontificij tit. 80.* Urbanus tamē prædictus iā incæpit interdicare, prædiorum ecclesiasticorum redditus in alios vsus conuerti, quam pauperum in prædicta *epi-*

sola decretali, vt in Agathensi Concilio Canone 16. Dra-
charenſi Can. 2. augeri priuatas opes ex redditibus eccle-
siaſticis, ac ſuis cognatis, parentibusque relinquere,
quæ Dei ſunt. Quæ de re multa etiam adducit Michael
Rouſell. d. lib. 5. de hiſtoria Pontificiæ iuriſdict. cap. 1. num.
12. Quibus arctari, & coangulari caput poteſtas ab
initio credita Epiſcopis. Agamus ergo de initio; quo
tempore, ſi forte, aut raro contingeret, vt Epiſcopus
malè res Eccleſiaſticas diſtribueret, vnus ex ſeptem
Diaconis ab Apoſtoliſ inſtitutis, ſe illi opponebat, nec
à pietate, & neceſſitate, res diuertere ſinebat: videndi
ſunt Innocentius Cironius ad titul. de officio Archidiaconi.
Baronius, & alij apud noſtrum Arias de Meſſia d. lib.
3. cap. 23. ex num. 3.

Ita obuiam ibatur largitionibus, & do-
 nationibus prophanis, aut profanis: iuxta quod ſæcu-
 lum, & eccleſiaſticos mores, qui iam non videntur, acci-
 pienda ſunt multa veterum Patrum, & Conciliorum
 teſtimonia, quæ congeſſit incondite, & parum con-
 ſpecte Gratianus 12. *quæſt. 1.* Sed cum Epiſcoporum cu-
 ra alia debeant eſſe, quam gerere rerum eccleſiaſtica-
 rum æconomiam, merito ad alios translata fuit in Cō-
 cilio IV. Carthagin. vt vacarent lectioni, ſacra prædi-
 cationi, & correctioni morum. Ceperuntque bono-
 rum eccleſiaſticorum quatuor partes fieri, vt ex eorū
 redditibus Eccleſia commodè ſubſtineret onera ſua.
 Vna pars Epiſcopo eiſque familiæ alendæ adiudica-
 batur: alia Clero adſcripta fuit: tertia data fuit inopi-
 bus ſubſtentandis: quarta fabricæ, ſive ædibus ſacris
 conſtruendis, reparandiſque & ſacris comparandis or-
 namentis. Cuius diuiſionis elegans, & locuples extat
 teſtimonium D. Gregorij Magni in regeſto epiſtolar. lib. 12.
 in liſtione 7. cap. 1. vnde extrahitur text. in cap. mos eſt, &
 alij 12. q. 2. Addendi ſunt pro illorum expoſitione Re-
 natus Choppinus d. lib. 3. de ſacrapoliſia tit. 3. Michael
 Rouſell. d. lib. 5. cap. 1. ex num. 17. qui poſt Bartholo-
 meum

maum Carranzam quem laudat, diuisionem hanc imputat Sancto Siluestro I. eiusque subsecutorum canonem dilerrè explicat; Baronius autem ad annum 471. Papæ Simplicio acceptam fert, per textum in cap. de reuicibus 12. 1^a est. 2. cuius decretum dicit confirmasse Gelasium ad annum 490. per suum, cuius pars extat in cap. quatuor ead. caus. & quæst. pater Thomas Hurtado de congrua tomo 1. lib. 1. resolut. 1. §. 1. Ecclesia verò Hispana aliquantum declinauit ab hac diuisione, & reddituum ecclesiasticorum tres solas partes fecit: quæ diuio indicatur in Concilio Toletano IV. Canone 33. quem refert Gratianus in cap. constitutum 16. quæst. 1. illis verbis: iuxta priorum auctoritatem Conciliorum tam de oblationibus, quam de decimis tributis, ac frugibus tertiam consequantur. Ex qua littera constat, tertiam partem celsisse Episcopalis domus sustentationi. Rursus ex Concilio Emeritense Can. 16. quod refertur in cap. priscis 2. 10. quæst. 3. id expresse colligitur. Verba sunt. Priscis quippè canonibus erat decretum, ut Episcopus de parochiatis Ecclesijs tertiam sequeretur, cui sua plenissimè sufficere possunt. Deinde aliam tertiam datam fuisse fabricæ, reparationi, luminaribus, & Ecclesiæ paramenti ex sequentibus verbis eiusdem Canonis colligitur, quæ sic habent. Placuit huic sancto Concilio, ut nullus Lusitanie prouincie Episcopus sententiæ huius terminum excedat, nec à qualibet Parochiana Ecclesia tertiam auferre præsumat. Sequitur in eodem canone vltus, cui ecclesiarum tertia applicandus est, ibi. Sed quidquid exinde consequi potuerit, totum in reparationem ipsarum Basilicarum proficiat. Fuerunt etiam per patres Emeritenses ministri destinati, designatique qui Ecclesias repararent sub placito, & de licentia Episcopi, cui reddere rationem de tertia parte illa reddituum tenebantur, alioquin, ut id facerent ab Episcopo cogebantur. Tales presbyteri erant, quibus concedita fuerat ecclesiæ, id est parochi. Quod si nulla tertia pars, nullus redditus, nullave substantia mundialis esset Ecclesijs,

pro ipsarum fabrica, ad curam, onusque Episcoporum pertinebat, ut sartæ tectæ, & supellectili abundantes essent Ecclesiæ, ut in eodem canone disertè docemur. Que pars à Canonistis tractatur in cap. 1. & toto tit. de ecclesiæ edific. & reparand.

6 Videtur nihilominus hæc pars ecclesiarum attributa Episcopo, ut per parochos eam dispensaret reparandis ecclesijs, ut colligitur ex Canone 5. editionis Loaysæ Concilij 16. Toletani, cuius pars refertur in Cap. unio 10. q. 3. Sensus vero perfectè sumitur ex originali concilij. In quo nõ decernitur cui vsui pars hæc applicanda sit, quādo ecclesia reparatione, aut supellectili nõ indiget; sed meritò placet viris doctis, mansisse penes Episcopum, quasi dispensatorem fidelem partis illius, quæ ad suam canonicam portionem non spectabat. Ex quo concludunt, debuisse illam partem in elemosynas, & alia pia opera erogare, nec in proprios vsus conuerrere. Quod distinctius, expressiusque patres concilij Bracarensis 2. Canon 6. ex concilio Antiocheno canone 25. habenturque in cap. Episcopus habeat 10. q. 2. & in cap. Episcopus ecclesiasticarum 12. quest. 1. videndus etiam præclarus canon 2. eiusdem concilij Bracarensis 2. in corpore Concilij, à Gratiano relatus in cap. Placuit 1. 10. q. 3. Reliqua tertia pars proculdubio applicabatur presbyteris, diaconibus, & reliquis ecclesiæ ministris pro eorum congrua sustentatione iuxta Divi Pauli regulam, qui altario seruit, de altari vivere debet, quæ ad institutum vititur Pontifex in cap. cum secundum 16. de præb. & dignitat. ut video placuisse cordatioribus iuris Canonici interpretibus, quos infra laudabimus. Hispanam œconomiam vel sequuti fuerunt, vel imitati patres ecclesiæ Gallicanæ. Nam in concilio Aurelianensi 1. canone. 17. expressa mentio extat tertiæ partis, quæ Episcopo applicatur de redditibus decimalibus, & oblationibus factis altari: duæ vero tertiæ partes applicabantur clericis cum onere prospiciendi ecclesiarum

rum necessitatibus, & pauperum subuentioni, de qua adeundi sunt Renatus Choppinus, & Michael Rousel. locis superius adductis, ne in describenda antiqua rerū ecclesiasticarum œconomia, quæ per singulas ferè prouincias variavit, multum temporis insumamus præter institutum nostrum.

7. Ex proximè relata cōstat, quædā bona, siue quādam corū partē fuisse Episcopo attributā ad sui, suæque familiæ substētationē: quam iure proprio habebat. Nihilominus moriens omnes res, quas Ecclesiæ intuitu adquisuerat, Ecclesiæ reddere tenebatur; nisi iustos & ex legitimo matrimonio procreatos filios haberet; qui ecclesiæ præferbantur; ita tamēn vt pro bonorū compendio Ecclesiæ necessitates subirēt, & indigentia fabricæ tenerentur pro viribus hereditarijs subuenire. Itā ex Cōcilio Agathensi refertur *in cap. Episcop.* 12. q. 2. in cuius eleganti nota Grégoriana extat emendatio, restitutio, & explicatio Canonis authographi: videlicet contra hanc sanctionem non licuisse Episcopis quidquam machinari; siue per contractus, siue per donationes: irritati enim fuerunt, ibi: *si quid de ecclesia, non in ecclesiæ causa, aut necessitate, presumpserit: quod distraxit, aut donauit, irritum habeatur.* &c. Quæ verba de donatione qualibet accipienda sunt, nisi velimus diuinare. In Concilio tamēn Toletano II. *canone 4.* congregato anno 5. Regis Amalarici Ariani circa tempora Ioannis II. P. M. era 565. siue anno Dñi 527. vt comperit Loaysa, cum idem iuxta antiquos canones præciperetur, tantum inhibita fuit testamentaria largitio, siue ius successorium: non verò donatio inter viuos; quæ arbitrio Episcopi permilla fuit, non tamen libera; sed remaneratoria, aut quæ in ecclesiæ vtilitatem posset redundare, verba sunt: *Nisi forsitan cui (alicui, vel cuiusdam) Episcopus proseruitijs, ac prestatione Ecclesiæ, legiri voluerit. Quod securè committi potuit sanctissimi Episcopis, sub Arianorum perfidia, & per-*
16.

sequutione degentibus, Euāgelicæ paūpertatis amato-
 ribus, qui nihil minus curabant, quam sæculi diuitias
 suosve ditare de prouentibus ecclesiasticis. Quæ con-
 stitutio approbata fuit multis alijs Ecclesiæ canonibus,
 pro quibus uideri potest nota Theodori Balsamonis *in*
canone sibi 35. Concilij III. Cartaginensis. & D. Gregorius
Magnus, cuius epistola refertur in cap. 1. de testam. cap.
etiam 1. 12. quæst. 5. iussit, vt de rebus ecclesiæ intui-
tu acquisitis Episcopi, sacerdotesve testari non possent
neque ab intestato successiones habere consanguineo-
rum suorum, sed vt ad ecclesiā bona illa spectarent: quod
repetitū, & expressius cautū fuit in Concilio Lateranen-
si, cuius pars refertur in cap. cū in officijs eod. tit. vbi hac
de relatē disputāt Canonistæ. Imò Cōcilij IX. Toleta-
ni PP. cōgregati anno septimo Regis Reccesuinthi era-
693. siue anno 635. licet Chronographi varient, ca-
none 4. qui apud Gratianum extat in cap. sacerdotes, & in
cap. quicunque de sacerdotibus 12. quæst. 4. sanxerunt, vt
de rebus aliunde acquisitis Episcopi sacerdotesque
testamentum, & donationes liberē possent facere; ec-
clesia verò ab intestato ipsis succederet, si decederent
sinē dispositione. Quod fortē vniuersali ecclesiæ consue-
tudine non obtinuit, sed secularia secularibus consan-
guineis delata fuerunt; ecclesiastica verò ecclesijs. Vi-
dendus est Photius Patriarcha in notō canone, & ibi Bal-
samo, tit. 10. textus 3. cum nota Rorcelij d. lib. 5. cap. 1.
num. 13. Et quæ communiter docemur ad titulum de suc-
cessionib. ab intestato. Quam diuisionem respicere potuit
providentia Concilij Tarraconensis antiquissimi, con-
gregati videlicet annō 516. era 554. sub Theodorico
Ostrogothorū Rege Italiæ pro Amalarico eius ex filia
nepote Hispaniam piē, & fidelitē gubernante, in cu-
ius canone 12. qui habetur apud Gratianum in cap. si ubi
defunctus. 12. quæst. 5. iubetur, vt defuncto sacerdote,
hoc est, Episcopo, Presbyteri, & Diacones de rebus eius
breue, siue inuentarium conficiant, à minimo, vsque
ad

ad maximum; id est, de utensilibus, & omni supellectili; non aliâ forte ratione, quam ut singulis rebus perspectis, & recognitis; singulis, quæ sibi adiudicandæ erant, attribuerentur. Consultius tamèn fecerit, si ipse in ingressu Episcopatus, & postmodum in progressu, si aliundè rem adquirat, inventarium confecerit de rebus aliundè adquisitis: quo de illis siuè inter viuos, siuè in vltima voluntate disponere valeat, iuxta canonem 40. *Apostolorum relatum in cap. sint manifeste 21. 12. quest. 1.* videndi sunt pro exacta explicatione ambo Græci Scholiastæ Ioannes Zonaras, & Theodorus Balsamo, & de vtilitate inventarij ab Episcopo faciendi in ingressu Episcopatus D. Solorzanus cū multis 2. tom. de *Indiarum iure*, & gubernat. lib. 3. cap. 10. ex num. 3. Ex quib. tam longè petitis id debet constare, Episcopos de rebus suis mundialibus, secularibus, siuè non adquisitis intuitu Ecclesiæ libere; & absque periculo interni, vel externi fori potuisse quomodolibet disponere: de rebus verò adquisitis Ecclesiæ intuitu nec testamentum facere posse, nec ab intestato successiones habere: quid verò in vita donare possent de ecclesiasticis rebus non satis liquet, siuè internum ius, siuè forum exterius intueamur: Concilium quippè Toletanum benemeritis largiri permisit. Agathense omnem donationem inhiuit, vt omnem distractionem. Nec quidquam expressius hac in ressecundum veterem disciplinam præstare possum.

8 Illud autem semper verum existimatum fuit; modicas donationes, moderatasque largitates ipsis non fuisse interdictas, neque per iudices ecclesiasticos fuisse irritatas; ita enim Prælati amputari debuit potestas de rebus ecclesiasticis disponendi, vt nō interdiceretur omnimodò, etiam in modicis, aut in his, quæ ex consuetudine regionis solent donari text. in cap. ceterum 3. hoc tit. Faciant quæ de tutore, & curatore superiori cap. diximus. Ex quo in Concilio

Bb

Tole-

Toletano IX. *canone* 5. relato à Gratiano *in cap. bona rei* 74. 12. q. 2. Episcopis permillum fuit donare pro monasterij constructione quinquagesimam partem reddituum suæ ecclesiæ; & pro amplificatione iam constructi, centesimam partem: modò non sapè iteraret huiusmodi largitatem; sed semèl tantum illam faceret, cum competenti subsidio ecclesiæ constructæ, & non graui damno illius, cui partem prædictam tollit. Alièr factum tanquam detestabile reputabatur, & monasterium constructum ipsi tradebatur ecclesiæ, vel in subiectionem, vel ad ius patronatus, vt ex octaua Synodo generali Gratianus retulit *eadem causa, & quest. cap. Apostolicos* 13. Videtur etiam requisitus consensus Concilij ad hanc donationem faciendam *in cap. si Episcopus* 73. *eadem causa, & quest.* Quæ in authographo verba non inueniuntur; quapropter nò immerito Innocentius Cironnius *in paratidis iuris Canonici ad nostram titulum de donationib.* eximauit Gratianum illa verba de sua penu addidisse propter decretum posterius Concilij generalis Lateranensis, quod sub Alexandro III. congregatum fuit, quo prohibetur, ecclesijs nouam pensionem imponi, vel augeri vererem, sinè consensu Capituli, & insimul Summi Pontificis auctoritate. Vt in eiusdem Concilij actis inuenitur *cap. 7. versic. prohibemus*, referturque ab Innocentio III. *in cap. pastoralis* 9. *de his que fiunt a prelat. sine consensu cap.* & *in cap. apostolice* 9. *hoc tit.* Vnde apparet Sanctionem Concilij Toletani suprà relatam non pertinuisse ad donationem quinquagesimæ, vel centesimæ, quæ in anno, vel ad annum fit; imò nec ad eam concessionem, quæ ad vitam Episcopi donantis erat tantum duratura; sed ad abalienationem perpetuam quinquagesimæ, vel centesimæ partis reddituum, factâ per titulum donationis ad vsum pium, nempe constructionem, vel ampliationem monasterij, vt ex præcatis locis colligitur. Alioquin nimis Prælati re-

strin-

stringere tur vsus rerum, & prouentuum sui Episcopatus, si non liceret ipsis largiri ex causâ vtilissimæ pietatis, quæ in constructione monasteriorum consistit, tam modicam fructuum partem.

9 Ex his vel colligitur, vel secundò præmittendum est, aliter cõsendum esse de illa parte fructuum, obventionumque ecclesiasticarum, quæ congruæ Episcopi, aut Beneficiarij assignata fuit; aliter de illa, quæ ipsi cõmendata fuit in tutelam subsidiũq; pauperum. In hac enim postrema parte æconomus, & ad ministrator tantum est (vt nunc de ista tantũ agam disputaturus mox de priori) quare quidquid in sumptibus præter, vel extra vsum, cui hæc pars destinata fuit, malè impendit; & quia omne, quod proprium nõ est, scire debet, esse alienum, *l. vlt. C. vnde vi.* tenebitur ex iustitia legali satisfacere, & restituere parti, quam læsit, quid quid donationibus in alios factis de parte illa deminuit. Hæc doctrina est D. Thomæ 2. 2. *quest. 43. art. 8. in corpore, & quest. 86. art. 2. & quest. 87. art. 1. ad 4. & quest. 119. art. 3. ad 1. & quest. 185. art. 1. in corpore, & Quodlibeto 6. art. 12. in corpore.* Quibus in locis agens de parte pauperum, vel ecclesiarum, quæ concredita est administrationi, & dispensationi Episcopi, docet Angelicus Præceptor teneri ex iustitia, & ex debito fidelis administrationis partem illam distribuere in vsus, cui destinata est, alioquin peccare, & ad restitutionem teneri; quia de rebus alienis male disponit, abutiturque inuitis Dominis. Quæ sententia ab omnibus, vt par est, recipitur. Quapropter idem nunc, & attentæ præsentis ecclesiæ pollicita dicendum erit, si sint Episcopatus, in quibus vna cum parte congrua Episcopi, ei assignata sit pauperum, vel ecclesiarum portio.

10 Sed quia plerumque redditus Episcopales, & beneficiales ex decimis populi Christiani proueniunt, quarum ea natura est, vt ex vi institutionis Decimarum, pro sustentatione pauperum cedant

in simul eum sustentatione ministrorum ecclesie, teste
 D. Thoma 2. 2. disp. quest. 87. art. 1. ad 4. Quod etiam
 de Oblationibus dicendum est, vt doctè fundat Emi-
 nentissimus Cardinalis de Lugo de Iust. & iur. disp. 4.
 sect. 2. num. 16. quem laudat sequiturque P. Thomas
 Hurtadus 1. tom. de congrua lib. 1. rescl. 1. §. 10. videndū
 erit, vtrum eadem distinctio obseruanda sit circa red-
 ditus constitutos in Decimis, & oblationibus; ac pos-
 set dici, si constituerentur redditus Episcopales in bo-
 nis antea merè secularibus, veluti in terris, pascuis,
 aut Oppidis, dignitati concessis per Principes, vel prin-
 cipales viros dotem assignantes Episcopatu? & vide-
 tur dicendum, in decimis diuersum ius militare, quia
 separari non potest ab earum præstatione, & percep-
 tione onus alendi pauperes, & subueniendi ecclesijs vt
 considerat D. Thomas *ubi nuper in 4. arg.* in quo memi-
 nit triplicis decimæ, quæ ex lege olim soluebatur. Pri-
 ma *Leuitis Num. cap. 18.* Secūda quolibet etiam anno
 præstita, quæ comede batur in atrio tēpli, de qua Deu-
 ther. cap. 14. Tertia quæ tertio quoquo anno persolue-
 batur pro sustentatione peregrinorū, pupillorū, &
 viduarū, qui intra portas sunt, vt ibidem dicitur. Ad
 quas legendus est D. Hieronymus *super Ezechielem cap.*
45. à Raymundo relatus *in cap. 1. de Decimis,* & cum
 onus reale decimarum sit ecclesijs subuenire, & pau-
 res alere, nec in Lege Gratiæ facta inueniatur diuisio
 pro sustentatione Episcopi; & pro cæteris necessita-
 tibus, consequens videtur, vt Episcopi de lege iustitie,
 debiti que legalis, & cum onere restituendi teneantur,
 prædictis prospicere necessitatibus; quas si negligant;
 consumentes Decimales proventus superfluis, vanis,
 que sumptibus, sint rei malæ, & infidelis administ-
 rationis: quia eadem prodigalitate consumunt sua, &
 aliena; nempe vibus proprijs destinata, & sibi concre-
 dita ad prædictas necessitates subleuandas. Hoc argu-
 mentum, quod fortissimum est, Diuino, quo polluit

ingenio, dissoluit D. Thomas in responsione ad 4. per hæc verba: Ad 4. dicendum, quòd si cunctæ decimæ, quæ reservantur ad sacrificia offerenda locum in noua lege non habent, cessantibus legalibus victimis. Tertiæ vero decimæ, quas cum pauperibus comedere debebant, in noua lege augentur per hoc, quòd dominus non solum decimam partem, sed etiam omnia superflua pauperibus iubet exhiberi: secundum illud Luca 11. quod superest, date elemosinam. Ipse etiam decimæ, quæ ministris ecclesiæ dantur, per eos debent in usus pauperum dispensari. Ecce D. Thomas agnoscit lege Gratiæ nullam partem decimarum separatam esse pauperibus, per consensum ex eius doctrina debet cogilli nihil de decimis determinatè ad pauperes pertinere. Igitur ex mente D. Thomæ, quam sequor, dici non potest contra iustitiam peccare Episcopum, ad restitutionemque teneri, qui de decimis non prospicit necessitatibus pauperum. Firmius sententia hæc stabilitur ex loco Evangelij, quem adducit, videlicet de elemosina danda ex superfluo, quem applicat presenti questionì de subveniundo pauperibus ex redditibus decimalibus. Sed nemo dicet præceptum hoc pertinere ad iustitiam, cù euidenter pertineat ad charitatem. Ergo obligatio Episcopi dandi elemosinam de fructibus decimalibus non est debiti legalis, sed debiti ex charitate prouenientis, ut ex hoc testimonio palàm colligitur.

II Sed cum inciderit sermo de decimarum diuisione in lege scripta facta, & à Hieronymo indicata in dicto cap. 1. de decimi, non inutiliter me fauturum existimo, si de illa paulo pressius diteruero in gratiam iuris Canonici professorum, illustrationemque prædicti loci D. Hieronymi. Sciendum ergo est ex lege Dei decimam deberi de omni esculento hominis, poculætoque, siue tam de area, quam de torquulari, item de bobus, ouibus, capreis, cæterisque animalibus, quæ sub pastoris virga transeunt; item de minimis quibusque, quæ terra procreat, veluti menta, cynisio, pulegio

anetho, & id genus alijs, modo esculentum aut poculentum hominis esset, de terraque sumeretur, & reponeretur in horreis, cellis, vel apothecis. *Leuit. cap. 23. & 27. Math. cap. 23. v. 23. Lucæ cap. 11. v. 42.* Notant Illustriss. Abulens. Episcopus, iubar fulgentissimū (cho-
la nostra, in qua Sacra Scriptura primariam cathedrā
rexit, munereque Chæcellarij, sanctissimè, & integer-
rimè functus fuit; postquam vetustissimum & Nobiliss. D. Bartholomæi Collegium præsentia, sodalitia-
que suo honestauerat, D. D. *Alphonsus Fernandez de Madrigal*, vulgò *el Tostado*, cuius genere, & sanguine cense-
ri, si quam fidem in prisca fama meretur, maiori glo-
riæ do, quàm si à Magnatibus sæculi sanguinem duce-
rem, in *Math. cap. 23. quest. 145. & seq.* Carolus Sigo-
nius de *Rep. Hebræorum lib. 4. cap. 15.* Petrus Cunaus,
Stephanus Menochius, & alij eiusdem instituti scrip-
tores, Iosephus Schalliger in *Opusculo de Decimis ex
lege Dei* qui curiosius, & accuratius, quàm ceteri hanc
partem perscrutatus fuit. Ex his decimis tam exactè
persolutis, primò delibabantur *Primitiæ*; secundò *The-
ruma*, tertio *Decima*. *Primitiæ* de spicis, vuis, & oleis dū
taxat offerebantur in corbe, idest, de fructibus nondū
elaboratis, trituratis in area, aut pressis in torquulari,
& dicebatur solui de *Tabal*. *Theruma* soluebatur de a-
cerno, aut fructibus elaboratis, tradebaturq; sacerdoti-
bus, *Deuter. cap. 18. vers. 4* cuius pars lege determina-
ta non erat, moribus tamen certam finitionem acce-
pit: secundum quos quando quadragesima pars fru-
ctuum dabatur, dicebatur *Theruma magna*, aut *boni
occuli*. Si vero dabatur quinquagesima, dicebatur
mediocris; quando verò offerebatur sexagesima,
qua minor esse non poterat, dicebatur *Theruma minor*
vel *maligni oculi*. Itæ Schalliger. *Therumam* coloni
tenebantur Hierosolymas de ferre in ipsis specibus,
condebaturque in apothecis templi *lib. 2. Paralipomen.
cap. 31. in cuius vers. 13.* traditur custodiæ *Theruma-
rum*.

rum præpositos fuisse Leuitas spectatæ fidei. Quas si non detulissent coloni, mittebantur, qui eorum nomine eas deferrent in templum: nisi græco vocabulo Apostoli dicebantur, cautumque fuit, ne exgentibus, sed ex populo mitterentur. Post primitias, & Therumas, colonus de residuo decimam partem omnium fructuum dabit, quæ soluebatur Leuitis, & dicebatur hæc *Decate prote*, id est, decimatio prima. De hac decimatione prima rursus Leuitæ decimas dabant sacerdotibus, quæ dicebatur *Decate Deutere*, siue decimatio secunda, dicebatur etiam Therumadecimæ, siue decima Leuitarum, vt est apud *Tobiam cap. 1. vers. 7. Num. cap. 18.* Quæ pars erat sacrata; neque poterat absumi nisi in atrio templi. Erat etiam præcisè Hierosolymas deferenda; aut si longior viâ esset diuebantur species, pecuniâque inde redacta deferuebat ad coemendam Hierosolymis victimas, oleum, frumentum, & inde epulum parabatur dictum *Charisterio* siue mutæ benevolentia, & charitatis, quo excipiebantur coloni, decimatores, & Leuitæ. *D. iter. cap. 14. v. 24. & se. 19.* Nouem ergo reliquæ partes tanquam prophanæ, quæ leuitis cedebat pro eorum sustentatione, vbilibet ab ipsis poterant absumi, vendi, & distrahi etiam extra Hierosolymas *Num. dict. cap. 18. vers. 31.* De quibus decimationibus prima, & secunda, si fides est Petro Galatiano de *Arcanis Cathol. veritatis lib. 1. cap. 5.* magna cum cura egerunt Talmuthistæ. Septima enim eius pars, & comestantia ipsius per nouem capita de prima decimatione disputabat, quæ pars *Maßecherh*, *Maascer Risson*. Octaua vero pars, quæ dicebatur *Maßecherh* *Maascer sceni* per tria capita egit de secunda decimatione, quæ Leuitis remanebat. Aliam deuisionem facit Eostatus, *vbi proximè quæst. 140. & 149.* alias alij nouiores, in quibus recensendis non inuoror; quia supra proposita concinnior, & congruentior mihi videtur explicationi textus *in d. cap. 1. de decia-*

decimis.

12 Non vidimus adhuc in præfatâ decimarum diuisione partem illam, quæ attribuebatur pauperibus. De hac copiosè egit Tostatus d. q. 149. vbi docet à colonis tertio quoque anno fuisse persolutam post primam decimam, de residuo acerui. Itaque de eo, quod post primitias, Therumas, & decimam solutas super esset, hæc decima pauperum, & peregrinorum soluebatur, d. cap. 1. de decimis sic intelligendo, D. Thomas superiori numero laudatus. Vidimus præcisâ applicationem decimarum ex iure diuino veteri, siuè pro templo, siuè pro ministris, siuè pro pauperibus. Quam Lex Gratia nō imperauit. Merito & pro vtriusque legis spiritu. Lex enim vetus, quæ vmbra futurorum fuit, de omnibus etiam minimis exactè disposuit, nihil confidens de populi arbitrio, aut eius permittens charitati: idcirco Hæbræi sub ditrigâ lege viuentes, dicebantur sub Padagogo inclusi, vt tradidit Paulus in epistola ad Galatas cor. cap. 3. maximè vers. 23. & seqq. Christiani verò ex fide viuentes libertatem Euangelij nacti fuimus, tota enim lex ad paucissima precepta reducta, charitatis est, in qua abundantius fundatur, vt latè illustrat, & docet Angelicus Præcept. 1. 2. quæst. 106. art. 3. & q. 107. art. 1. & 4. post quem adeū qui sunt D. Tapia 1. tomo cathene moral. lib. 4. quæst. 28. art. 2. & alij Commentatores. Hac ergo de causa, in lege noua charitati Episcoporum, & Clericorum permixta fuit iusta, æqua, & prudens distributio reddituum ecclesiasticorum, etiam ex decimis prouenientium, quæ sub præcepto legali, & certa determinatione in lege veteri continebatur, vt sic sentietiam D. Thomas explicemus relata supra num. 10. in fine.

13 Perdetentim peruenimus ad decisionem totius quæstionis: si enim pars Episcopo assignata ad sui, suæque familiæ sustentationem, tota quoad emolumenta sua est, ex ea percipit fructus, & obuentiones tan-

tanquam ex re sua: consequens est, vt nemini faciat iniuriam, si eam dissipet, rebusque ex suo paratis abutatur. Igitur de malè consumptis, donatis, vel aua-
rè thesaurizatis nemini tenebitur rationem reddere, nisi Deo. Vndè (vt id dicamus cum venia magnorū virorum, qui contrarium asseruerunt) de obligatio-
ne restituendi in hoc casu queri non potest. Restitutio enim fit ex iustitia ei, cui suum ablatum est, vel sibi de-
bitum ex rigoreſa obligatione iustitiæ, siuè ex debi-
to legali. Docent communiter Canonistæ in *regula præ-
catum de regul. iuris in Sexto*. Summistæ verbo *restitutio*. Co-
piously D. Thomas opusculo 74. in editione, qua vtor,
Moralistæ in *quintum præceptum*, & Petrus Nauarra in in-
tegro volum. de *restitutione*. Sed nulla pars portionis assigna-
tæ Episcopo, vt talis est, propria est pauperum, aut
fabricæ; neque ipsis debita ex assignatione legali; igitur
neque ius habent, vt ipsis fiat restitutio: Quisquis
dicat decretis Conciliaribus antiquis imperatum fuisse,
vt Episcopi sobrio, & frugali victu contenti, dent
pauperibus, & in vsus pios impendant, quod superest;
reuocatasque fuisse donationes olim iudicialiter, quæ
in consanguineos, & prophanas personas conferebā-
tur; præsertim ex prouidentia Canonis Apostolorum,
& Concilij Agathensis, aliorumque quæ suprà retuli-
mus: quisquis, inquam, sic dixeris, confundis tempo-
ra, & œconomiam ecclesiasticam: quia decreta illa res-
piciunt bona, non tam Episcopi, quam ecclesiæ; &
emolumenta, quæ Episcopus tanquam fidelis dispen-
sator administrabat non minùs pro vsibus pauperum,
& ecclesiæ, quàm pro sua sustentatione. Quare inde
non licet argumentum sumere ad præsentem rerum
statum; nisi eueniat, vt Episcopus donet de rebus, quæ
suae portioni attributæ non sunt; sed ipsi concreditæ
ad fabricæ, aut pauperum sustentationem: quo in
casu obseruanda proculdubio erit prouidentia vete-
rum patrum.

14

Sed quia qui contrariam sententiam amplectuntur, etiam pro sua parte aduocant, & expendunt auctoritatem Angelici Præceptoris, ut illi auctoritatem concilient, eoque clypeo testi hostium tela retundant, vel in eos contorqueant; curabimus textus in præsentī recensere, & expendere, ut palam cōstet omnibus, D. Thomam pro nostra militare opinione; siue Nos, ut milites tanti signiferi vexillum eius sequi. Scio nō neminem in nostrum D. Franciscum Sarmiento insultasse, notāque doctissimum, & ingeniosissimum vtrum inuississe; quasi Angelicum Magistrum non intellexerit, quia iuris, non Theologiæ Professor fuit: quā comminatione non deterreor: quia citra ambitionem, aut fastum, possum asseuerare, sensum Angelici Præceptoris in hac quæstione facilius patere I. Consultis, ex vi artis, quam Theologis: quia omnia ferme principia, quibus elucidandus est, ex iure desumuntur. Nectamen ideo hinc abigo doctissimos Theologorum, quibus cum in campum descendimus; suā quippe scientiā suffulti, & à nostris notiones legum, & canonum mutuantes acrius, & subtilius percallere, & penetrare solent nostra dogmata, quàm plerique nostrum. Sed ad rem. Primus locus, qui expendi solet, extat, 2. 2. quæst. 43. art. 8. in corpore. In parte materiæ de charitate, ubi agitur de scandalo, in quæstione, vtrum propter scandalum sint temporalia dimittenda. Inibi tantum docet, alia bona nostra esse, alia nobis commissa ad conseruandum. *Sicut bona ecclesiæ committuntur Prælati, & bona communia quibuscunque. Reip. Rectorib.* Hic, dicunt, opponit S. Doctor bona ecclesiæ bonis proprijs Prælati. Ergo quia non sunt propria Prælati, quæ ecclesiastica sunt. Respondeo tamen loqui non de fructibus Episcopatus, qui ad ipsum spectant sed de bonis, quæ ipsius ecclesiæ sunt, ut patet ex resolutione articuli, ad quam adest exemplum Santi Thomæ Archiepiscopi

pi Cantuariensis, qui ob defendendos ecclesię thesau-
ros martyrium oppetit; quare hic textus parum ad rē
facit. Secundus, eadem 2. 2. quæst. 86. art. 2. etiam in cor-
pore sub quæstione de oblationibus & primitiis: in ar-
ticulo vtrum solum Sacerdotibus debeantur oblatio-
nes? Quem affirmatiuè resoluit ex decreto Damasi Pa-
pæ, quod refertur in *cap. hanc consuetudinem. 10. quæst. 1.*
& postea in corpore docet, oblationes ad sacerdotes
pertinere, non solum vt eas in suos vltus conuertant,
verum etiam vt fidelitè eas dispensent. Partim qui-
dem expendendo eas in his, quæ pertinent ad cultum
diuinum. Partim in his, quæ pertinent ad proprium
victum: quia qui altari deseruiunt, cum alta-
ri participant, vt dicitur *Epistola 1. ad Corinthios cap. 9.*
Partim etiam in vltus pauperum, qui sunt, quantum
fieri possit, de rebus ecclesiæ sustentandi: quia & Do-
minus in vltus pauperum oculos habebat, vt dicit D.
Hieronymus *super Matthæum cap. 17. in fine.* & quid si-
mile refertur in *cap. habebat. 12. quæst. 1.* Sed qui hunc
locum expendunt, in primis animaduertere debent,
Angelicum Magistrum loqui de diuisione oblationum
vt loquutus fuerat de diuisione decimarum, quarum
tres partes fecerat; primam pro fabrica, secundam
pro ministris, tertiam pro pauperibus. Et vt verum
est, hac supposita diuisione decimarum tertiam par-
tem esse pauperum ex assignatione legali, quæ ab ipsis
auferri non potest nisi iniuste; sic supposita hac diui-
sione sentiendum est de parte oblationum pauperum
subsidio destinata. Deinde neque potest colligi ex præ-
dicta resolutione, an D. Thomas fuerit loquutus de de-
bito ex obligatione iustitię; an de debito ex charitate,
nisi demus accipiendum esse eius textum secundum
præfatam legalem diuisionem. Tertius extat eadem 2.
2. quæst. 87. art. 1. ad 4. vbi de decimis, quem cum
exposuerim supra, non expendo. Quartus & eiusdem
rationis est in eadem quæst. art. 4. ad quartum, ideo etiam

abstineo, ne dicta repetam.

15. Quintus, eadem 2. 2. quest. 119. art. 3. ad primum, ubi agit de vitis oppositis liberalitati, in articulo, vtrum prodigalitas sit grauius peccatum, quam auaritia? Docetque magis in prodigalitate peccare Ecclesiasticos, quam seculares; quia sunt dispensatores bonorum ecclesiæ, quæ sunt pauperum; quos defraudant, prodigè expendendo. Ponderant verbum *defraudandi*, per quod videtur Sanctus Doctor denotare, res ecclesiæ, fructus ex beneficijs prouenientes, obuentiones intuitu ecclesiæ adquisitas non esse ministrorum, nisi in quantum indigent, sed pauperum: alioquin non fieret fraus pauperibus, per earum rerū abusum, si propriæ essent Clericorum: quia nemini fraudem facit qui suo iure vitetur, quanuis bona dilapidet, l. *sed et si lege* 25. §. *consultit de petit. hered. l. in re mandato* 21. C. *mandati*. Sed certè hoc est minurias captare; quia aliquem defraudare decimus, eo solo, quod illum priuemus spe alicuius rei consequendæ propter factum nostrum, licet ad illam ius non haberet. Veluti testator dicitur fraudare heredem lucro hereditatis, cuius nomen induxit, deleuit ve; in l. 2. *de his quæ intestam. delentur*. licet ad hereditatem viuentis nullum ius haberet, cum de ambulatoria sit voluntas hominis vsque ad supremum vitæ exitum l. *cum hic status* 32. §. *pœnitentiam* 3. *de donation. inter l. 3. §. ult. cum l. seq. de adimend. legat.* Et heres, qui adiit, & restituit debitam ex fideicommissio hereditatem fideicommissario, fraudare illo lucro licitè creditores dicitur in l. *si postulante* 67. ad S. C. *Trebell.* Quo in sensu magis propriè, & multo melius potuit Angelicus Magister asserere, ecclesiasticis prodigè res consumentes fraudare pauperes subsidio, quod inde sperabant ex voto Ecclesiæ, & quasi ex primæua intentione, quam habet in dotandis beneficijs, præbendisque, sed per hoc non concluditur, teneri ex iustitia superfluum dare pau-

pauperibus. Quisquis enim cupidè non expendenda recon-
dit; Quæ nulli tribuit, pauperibus rapuit: vt de contrario
vicio, scilicet auaritia, cecinit Poeta Christianus cō-
tra auaros, siuè sæculares sint, siuè ecclesiastici, qui
inimicos sunt pauperibus, apud patrem Riadeneyra
in vita S. Francisci à Borgia lib. I. cap. 11. Rursus, quod
eàdem analogia seruata, Sanctus Doctor vocauerit ec-
clesiasticos rerum ecclesiasticarum dispensatores; non
est nouum in Auctoribus commendantibus charitatis,
liberalitatisque virtutem: quam eà præcipua ratione
ingerunt; quod domini non simus, sed quasi thesauro-
rum custodes; quos Deus nobis commendauit, vt il-
los inter egentes diuideremus prouidè, largiter, & li-
benter: quæ de re multa adduxit D. Cyprianus in lib. de
disciplina Virginum. D. Ambros. in sermone de misericor-
dia. Ad rem verò aptissimè D. Hieronymus in Epi-
stola ad Nepotianum de Virtute Charitatis disserens, eà-
que persuadens: *Optimus dispensator es, qui nihil sibi re-
seruauit.* Et vt vltimam, vt dicunt, manum his texti-
bus ponam; aduerto de alia, & valdè dissimili quæstio-
ne, ac nos in præsentì disputamus, egisse in illis D.
Thomam; quare ex vno, alterove eius verbo, mens
elici non debet tanti Præceptoris.

16 Sed accedamus ad testimonia, in quibus
ex professio decidit præsentem dubitationem, quæ pro
nostra sententiâ facere, disertè forsan demonstrabimus.
Primum legitur eadem 2. 2. quæst. 183. art. 7. Titulus ar-
ticuli est. *Vtrum Episcopi mortalitèr peccent, si bona eccle-
siastica, quæ procurant, pauperibus non largiantur?* Tota
quæstio est, de pertinentibus ad statum Episcoporum. Pre-
mam iterum verbatituli, de bonis nempe ecclesiasti-
cis, quæ Episcopi procurant. Procurandi verbum secun-
dum propriissimam notionem, & vim præpositionis,
quæ simplex componitur, non minùs significat pro-
prijs, suisque rebus superintendere, ac alienis. De alienis
inregri iure extant tituli; de proprijs, suadent præ-
di-

dictam acceptionem loci sequentes. Cicero lib. 3. Epistolar. ad Q. Fratrem epistola vlt. vbi De motu temporis venientis anni, nihil te intelligere videram domesticis moris; sed de communi Reip. statu: in quo, etiam si nihil procuro, tamen nihil curare vix possum. Marcus item Coelius ad Ciceron. sub lib. 8. familiarium huius epist. in fine. Præterea etiam nuntiatum nobis, & pro certo iam habetur, Regem Alexandrum mortuum. Quid mihi suadeas, quomodo regnum illud sese habeat, quis procuret. diligenter mihi perscribas. Cæsar de bello civili. Qui eo procurande hereditatis causa venerat: Cum quo mirifice conuenit epistola vlt. Ciceronis ex lib. 6. ad Atticum. Virgilius quoque lib. 9. Aeneidos vbi sic Turnus ad milites.

Nunc adeo melior quoniam pars acta diei,

Quod superest, leti benè gestis corpora rebus

Procurate viri, & pugnam sperate parati.

Itaque, vt id obiter aduersarij fateamur, Diuus Thomas in hoc articulo non tantum agit de rebus proprijs ecclesiæ, quæ tanquam aliena episcopus procurat; sed etiam de rebus ad congruam sustentationem sibi peculiariter assignatis, à quarum dispositione non abhorret prædictam verbum.

17. His præpositis, more solito procedit per argumenta S. Doctor: expendens locum D. Ambrosij sermone 81. ibi. Proprium nemo dicat, quod est commune plus, quam sufficiat sumpsum, & violentè obrentum est. Et ibi Nec minus est criminis habenti tollere, quam cum possis, & abundas, indigentibus denegare. Quorum prius testimonium ad bona communia ecclesiæ potest referri; secundum vero referri debet etiam ad bona Episcopo specialiter attributa. Deinde in secundo ita arguit vt constat ex D. Hieronymo ad cap. 3. Isaie: bona ecclesiastica pauperum sunt. Sed quicumque id, quod est alterius reseruat sibi, aut alijs dat, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem: Ergo si Episcopi bona ecclesiastica, quæ eis superfluum, sibi retineant, vel consangu-

guineis, vel amicis largiantur, videtur, quod teneantur ad restitutionem. Quod argumentum de redditibus Episcopalibus accipiendum esse, negari non potest. Tandem in tertio argumentatur ita: D. Hieronymus in epistola ad Damasum, cuius pars refertur in cap. Clericos. l. q. 2. & in cap. quoniam. 16. q. 1. præcipit, vt illi clerici ab ecclesia sustententur, quibus parentum, propinquorum vè nulla bona suffragantur: quoniam illi, qui sine indigentia, patrimonium, quod est pauperum accipiunt, sacrilegium committunt. Et Apostolus epistola. 1. ad Timoth. cap. 5. idem præceptum de viduis dat. Ergo multò magis peccant Episcopi, si ea, quæ eis superfluum de bonis ecclesiasticis, pauperibus non largiuntur. Quibus non obstantibus, contrarium resoluit: quia multi Episcopi non elargiuntur pauperibus superflua, & nihilominus omnibus videntur laudabiliter expendere, ampliando ecclesiæ redditus. Vide in casu contingente elegantem Anaximum Robertum lib. 2. rer. indicatar. cap. 2. pro illustratione resolutionis.

18. Quam, vt explicet Angelicus Magister in corpore articuli subtilem facit bonorum diuisionem. Primo separat bona propria Episcopi, paterna materna, vè, vel sua industria & labore parta, à bonis Ecclesiasticis. Illorum vt par est, concedit ei liberum dominium, dispositionemque adeò vt licet ea dissipet, vel pro libitu largiatur, nemini facit iniustitiam: vnde concludit, nemini ad restitutionem teneri. Fatetur verò, posse peccare contra charitatem propter inordinationem affectus, si dissipans, in rebusque inutilibus bonis profundens, proximis necessitatibus non subueniant. Ecce peccatum contra charitatem in malo vsu bonorum. Deinde ecclesiastica bona inter se diuidit, iuxta textum, quem citat in cap. de redditibus 14. quest. 2. agnoscens ad Episcopum pertinere de redditibus ecclesiæ, vel oblatione fidelium vnā portionem, ceteras vero cedere sustentationi ministrorum ecclesiæ, fabricæ.

bricæ & pauperum. Ex quo concludit si omnes portiones fidei, & administrationi Episcopi committæ sint, ipsum mortaliter contra iusticiam peccare, & ad restitutionem teneri, si aliquid sibi retinuerit, vel contra applicationem bonorum alijs largiatur, quæ sunt pauperibus eroganda, vel in ministros Ecclesiæ, aut in cultum diuinum expendenda. Præbet rationem: quia respectu horum bonorum, quæ ad pauperes, fabricam, aut ministros expectant, Episcopus administrator est, siue dispensator, & in quo primo requirimus bonam fidem iuxta præceptum Pauli 1. ad Corinth. cap. 4. cui abusus, & usurpatio repugnant. Quæ supposita diuisione bonorum, de qua nos in superioribus egimus, iterum quærit circa vnâ illam partem, quæ Episcopo attributa est, an si illa abutatur, illam prodigaliter dissipet, peccet contra iusticiam, & teneatur ad restitutionem? quam inuestigationem sequentibus verbis resoluit. *De his autem, quæ sunt specialiter suo vsui deputata, videtur esse eadem ratio, quæ est de proprijs bonis: ut scilicet propter immoderatum affectum, & vsum peccet quidem, si immoderata sibi retineat, & alijs non subueniat, sicut requirit debitum charitatis.* Ecce in primis comparat ecclesiastica bona specialiter designata vsui Episcopi proprijs bonis, de quibus egerat in primo distinctionis membro, deinde abusum horum bonorum tantum dicit illicitum esse propter inordinatum affectum, & propter non seruatas regulas, quas exigit debitum charitatis. Igitur de mente D. Thomæ non magis peccat contra iusticiam Episcopus abutens rebus ecclesiasticis specialiter sibi deputatis, quam dissipans bona, quæ ex hereditatibus paternis nactus fuit, vel labore industria quæ adquisiuit. Tandem, vt nihil relinqueret intactum, alium casum versat, videlicet quando omnia bona ecclesiastica Episcopo conceduntur sine diuisione portionum, sed cum onere, quod de natura sua ferunt subueniendi, necessitatibus ministrorum, pauperum, &

fabrice, & in hoc casu sic docet, & si quidem in modico deficiunt, vel superabundet, scilicet retinendo auarè, vel largiendo prodigaliter, posset hoc fieri absque bona fide idè trimento. En ubi iterum administratorem facit Episcopum, quia nullam partem peculiariter suam dicere potest ex toto illo acervo bonorum ecclesiasticorum, & iterum in eo requirit bonam fidem administratoris, quæ per parum defectum, vel excessum non læditur: quia non potest homo in talibus punctualiter accipere illud, quod fieri oportet. In magno vero excessu fatetur bonæ fidei repugnare: quia nemini potest latere prauus vsus Episcopi in rebus sibi tantum commendatis. Ad quod fundandum egregie expendit locum Euangelij D. Matthæi cap. 24. post glossam ordinariam, & interlineatè ibidem. Pertinetque ad hunc casum locus D. Augustini, quem paulo superius attulit Sanctus Doctor, epist. 50. ad Bonifacium ibi: si priuatum possidemus bonum, quod nobis sufficiat, non illa bona nostra sunt, sed illorum, quorum procuratorem gerimus. non proprietatem nobis usurpatione damabili vindicemus. Quæ de bonis in communi Episcopo concessis secundum eorum propriam significationem fortè accipienda sunt.

19. Quibus præiactis solita perspicuitate, & doctrina satisfacit argumentis supra propositis, & primum ad locum D. Ambrosij responder, eius verba non solum esse referenda ad dispensationem rerum ecclesiasticarum, sed aliorum quorumcunque bonorum, ex quibus tenetur aliquis debito charitatis providere patientibus necessitatem, per quod fatetur Sanctus Doctor, locum illum non tantum expectare ad bona ecclesiastica Episcopi, sed etiam ad illa bona prophana, quæ vel Episcopus, vel priuatus in patrimonio proprio habet. Sed nemo dicet Sanctum Doctorem sensisse ex debito iustitiæ bona prophana distribuenda esse pauperibus, cum hoc pertineat ad debitum charitatis. Igitur ex præd. loco Ambrosij minime concluditur, Epis-

copum teneri ex rigore iustitiæ superflua dare pauperibus. Deinde ad secundum respondet, bona ecclesiastica non tantum esse expendenda in usus pauperum sed etiam in alios usus laudabiles. Vnde subsumit non peccare Episcopum, vel Clericum, qui de redditibus ecclesiasticis sibi specialiter assignatis aliquid subtrahit, ut consanguineis, vel alijs detur, dummodo id moderatè faciat, non prodigaliter, aut ambiose, idest ut non indigeant, sed non ut inde ditiores, & opulentiores evadant. Ad quod probandum adducit locum D. Ambrosij lib. 2. offic. cap. 28. Cuius pars refertur in cap. aurum 12. q. 1. verba sunt *Hec est approbanda liberalitas, ut proximos seminis tui non despicias, si egere cognoscas: non tamen ut illos ditiores fieri velis, ex eo quod tu potes conferre in opibus pro cuius sententiæ illustratione addi, adiri que debet D. Valenzuela conf. 98. per totum tractatum ex num. 12. ubi adducit præclarum text. in l. 7. tit. 23. part. 1. & alij multi, quos remissimè adducit D. Solorzantis 2. tom. de indiar. iure lib. 3. cap. 10. num. 69. Itaque Episcopus, qui de redditibus ecclesiasticis ditare intendit consanguineos vel amicos, peccat mortaliter ex sententia D. Thomæ, quæ sequenda est: sed an peccet contra Charitatem, vel contra iusticiam, nequæ ex loco D. Ambrosij, neque ex responsione ad hoc argumentum colligi potest. Habemus tamen S. Doctoris claram mentem propositam, expositamque in corpore articuli. Denique procedit ad 3. & 4. in quorum responsione incipit fateri non omnia bona ecclesiastica distribuenda esse pauperibus, nisi in articulo necessitatis: in quo etiam vasa ecclesiæ confluenda & distrahenda sunt pro subventionem pauperum, & redemptionem captivorum, disto. cap. aurum. Vnde deducit, non virgite pauperum necessitate, bona ecclesiæ, & redditus inde provenientes posse converteri in emptionem prædiorum, quæ augvant patrimonium ecclesiæ: quod si necessitates pauperum virgiant, abstinendum est a*

prædiorū emptionib⁹, vt pauperib⁹ subueniatur. Quo
in sensu accipit verba Christi Domini apud D. Mathæū
cap. 6. *Nolite solliciti esse in crastinum.* Quod argumentū
minimè tendit ad redditus partis specialiter Episcopo
deputatæ, sed ad bona propria ecclesiæ, vasaque & sup-
pellectilia diuino cultui consecrata, vt ex eius contex-
tu constat, & ex testimonio allato D. Ambrosij. Nam
de omnibus pariter tractare propositum fuit D. Tho-
mæ in corpore articuli, vt dixi. *Superest postremus locus, quem de eadē*
tractatione esse velex eo constat, quod auctor concord-
dantiarum marginalium illuminetulit ad prædictum
articulum, quem nuper expendimus: extat in quodli-
beto 6. questione 8. quæ est de elemosyna, & habet duos
tantum articulos, quorum primus est articulus duode-
cimus de elemosyna clericorum. In quo sic procedit.
In primo argumento intendit probare, clericos pecca-
re mortaliter, si superflua non largiantur pauperibus.
Expendit auctoritatem Glossæ ad cap. 3. D. *Luce*, su-
per illa verba: *qui habet duas tunicas det vnā non habenti.*
Quæ docet, præceptum de elargienda tunica super
duabus cadere: quia cum dimidia tunica, alter non ve-
stitur, & largitor nudus remanet: quare per largitio-
nem vnius tunicæ intelligitur largitio eorum, quæ su-
perfluit. Igitur dare superflua est in præcepto. Sed
qui transgreditur præceptum, peccat mortaliter. Er-
gò qui superflua non dat pauperibus, peccat mortali-
ter. Hoc argumentum commune est ad totam mate-
riam de elemosyna danda: nec magis pertinet ad Cle-
ricos, Episcoposve, quam ad seculares, & in quibus-
cunque bonis locum habet: quare breuiter notabi-
mus, quod sentit Angelicus Magister. Docet ergo eū
D. August. in lib. de sermone Domini in monte. Intelligen-
dum esse quoad animi præparationem, vt videlicet
homo sit paratus facere, quando necessitas hoc requi-
rit, quando necessitas imminet: nec enim semper te-

net, aut premit præceptum de superfluo erogando. Quando autem sit talis necessitas inquit S. D. quod obliget ad peccatum mortale, non potest ratione determinari, sed committitur prudentiæ, & fidei dispensantis: unde si bona fidei dicitur quando sibi videtur expedire, immunis est à peccato: alioquin mortaliter peccat. Notemus, loquutum fuisse de duabus tunicis, quæ sunt propria bona possessoris eas habentis & nihilominus appellasse eum dispensatorem, & requisisse ab eo bonam fidem in dispensatione, regulandam scilicet per normam prudentiæ. Ergo quia respectu præcepti de largienda elemosyna, non censetur quis apud Deum dominus rerum suarum, sed fidelis servus, & dispensator ut de proprijs bonis subveniat extremæ aliorum indigentia, prout recta rationis ordinatio dictauerit. Procedit deinde Angelicus Doctor ad secundum, quod eiusdem tractatus est, pertinens nempe ad materiam de elemosyna in communi, & sic argumentatur. *Præceptum plus obligat, quam consilium.* Sed dare omnia quæ quis possidet, est consilium, & tamen ad hoc homo obligatur in casu extremæ necessitatis. Ergo ad danda superflua tenebitur quis extra casum extremæ necessitatis, ita ut si non dederit, peccet contra præceptum, & per consequens mortaliter. Cui argumento satisfacit præmittendo, omnia, quæ à Christo Domino iniuncta fuerant sub consilio, cadere sub præcepto secundum prædictam animi præparationem. Quale est illud maiorem charitatem nemo habet, quam ut animam suam ponat quis pro fratribus suis. Quod etiam cadit sub præcepto, quoad præparationem animi, secundum D. Ioannem episc. 1. cap. 3. *Et nos debemus pro fratribus animam ponere.* Eodem ergo modo consilium dandi omnia cadit sub præcepto ad hoc, ut homo paratus sit in animo omnia bona sua largiri, si talis necessitas imminet, quæ tantam petat largitionem, & per hoc eiusdem ordinis est, & intra eandem lineam charitatis omnia sua dare indigentibus, ac dare de duabus tunicis unam. Sed licet

utrunque se sistat in eadem linea; tamèn minor necessitas exigitur ad hoc, ut nos obliget. præceptum de danda vna ex duabus tunicis, sinè de dando superfluo; quam præceptum de dando toto patrimonio. Cum verò applicatio præcepti ad casum *hic & nunc*, pendeat ex facti circumstantijs; tam in vno, quam in alio concludit sapienter S. D. Hoc totum ratione universali determinari non potest, sed committitur prudentiæ, ut dictum est. Itaque qui prius non transgreditur prudentiæ normâ, non est transgressor præcepti, de charitate.

21. Postrema duo argumenta propriè pertinent ad quæstionem in articulo propositam, & propriè sinè attingunt difficultatem, quæ nos vexat. Tertio quippe sic argumentatur: Quicunque consumit, quod est alterius, tenetur ad restitutionem. Sed bona Clericorum sunt pauperum, iuxta glossam Hieronymi *sup. 2. cap. Isaiæ. Rapina pauperum in domo vestra*. Ergo si clerici inutiliter bona ecclesiastica consumant, tenentur restituere, si aliunde acquisiverint, ex quo facere possunt restitutionem. 4. sic arguit. Quicunque se facit impotentem ad id, quod tenetur facere peccat mortaliter. Sed Clerici faciendo expensas superfluas faciunt se impotentes ad lubaeniendum pauperibus de bonis ecclesiasticis, ad quod tenentur. Ergo videtur quod peccent mortaliter superfluo, & inutiliter impendendo. Pro quorum argumentorum dissolutione præmittit, diuisionem bonorum, quam attingimus, imò explanauimus in explicatione loci præcedentis. In primis enim distinguunt bona patrimonialia à bonis ecclesiasticis in tuitu acquisitis. Bonorum patrimonialium dicit clericum vere dominiū esse, illisque posse vri, & abuti ad libitum abque eo quod peccet cōtra iustitiā, in hoc quod est profundere diuitias suas. Peccare tamen docet contra Charitatem ex inordinato modo vtendi, ut in præcedentibus diximus. Postea vero agēs de secundo genere bonorum, scilicet de acquisitis à

clerico intuitu ecclesiæ, docet eorum clericos non esse verè dominos, sed dispensatores, iuxta illud D. Pauli *epist. 1. ad Corinth. cap. 7. dispensatio autem mihi credita est.* Ex quo concludit à clerico exigi rationem iustæ administrationis, quæ à quocunque alio dispensatore exigitur. Hucusque non videtur Sanctus Doctor fecisse distinctionem de bonis ecclesiasticis inter illam partem, quæ clerico in congruam eius assignata est, & cæteras, quæ distribui debent inter pauperes, fabricam, vel alios vsus ecclesiæ. Illam tamen odoror in sequentibus verbis. *Hic iam queritur inter dispensatores, quis fidelis inueniatur? in his ergo potest dupliciter peccatum contingere uno modo ex conditione ipsius rei; dum scilicet usurpat sibi quasi rem propriam, & in vsus suos conuertit id, quod esset alijs erogandum; alio modo ex inordinato vsu eorū, quæ in partem suam cedūt, sicut etiam de alijs dictum est.* Notemus dissimiliter loquutum fuisse Angelicum Magistrum de illa parte, quæ alijs esset eroganda ex conditione ipsius; ac de illa parte, quæ cedit in vsus proprios ipsius clerici: abusum quippe primæ illius partis, palam & expresse appellauit usurpationem, quæ quidem vox in iure propriè significat rem alienam sibi intercipere cum iniuria illius, ad quem pertinet, *l. iniuriarum 13. §. ult. versic. usurpatū, de iniurijs, l. si is, contra quem 3. C. de edific. priuat.* illius vero partis, quæ sibi assignata fuit abusum, non appellauit usurpationem, sed peccatum ex inordinato modo vtendi. Ergo satis indicauit, in 1. casu esse peccatum contra iustitiam abuti rebus ecclesiasticis; in secundo vero casu tantūmodo peccatū contra prudentiam, quam charitas requirit in distribuendis bonis præsertim ecclesiasticis. Secundum quā distinctionem de bona fide dispensatoris bonorum ecclesiasticorum postea agit. Sed quia nihil adiecit in hoc art. quod postea non dixerit expresse, distinctis que in partibus, loco quem supra exposui, ex illo sufficere

re quæ dicta sunt ad expositionem huius questionis quodlibeticæ. Sed quia auctores contrariæ opinionis admittuntur persuadere hunc locum pro se extare, videamus breviter, quid respondeant ad supra proposita argumenta. Ad tertium ergo, quod desumpsit ex verbis D. Hieronymi, *bona clericorum sunt pauperum*. Respondent distinguendo secundum applicationem ab ecclesia factam prædictorum bonorum: alia enim bona applicata sunt pauperibus, hospitalibus, ministris; alia vero sunt applicata ipsis clericis, veluti beneficia, & præbendæ: qua præmissa distinctione sic diserte loquitur. *in primis bonis peccatum committitur non solum ex abusu, sed etiam ex ipsa rerum conditione, dum aliquis in suos usus assumit, quod est alterius: & ideo tenetur ad restitutionem, tanquam defraudator rei alienæ. In secundis vero bonis non committitur peccatum, nisi per abusum, unde non tenetur quis ad restitutionem, sed solum ad poenitentiam peragendam.* Hæc verba noluit referre pater. Thomas Hurtado dicto tom. 1. de congrua lib. 1. resol. 1. §. 2. ut confidenter diceret, cæcutisse nostrum D. Franciscum Sarmientum: qui nihil aliud docet hac in re, quam quod didicit à D. Thoma, cuius locum properanter legit Hurtadus, ne quid amplius dicam, ut immerita nota inureret sapientissimæ nostræ Iurisconsultum. Ad quartum respondet Angelicus Magister, denotando peccata ecclesiasticorum, qui vanis, & superfluis sumptibus bona ecclesiastica dissipant, de quo sæpius egimus occasione explicationis D. Thomæ. Quam exactam & ex fide Angelici Magistri præstare cuperem pro fulehro, & fideliiori declaratione nostræ questionis.

22. Videndum denique est, utrum sacrosanctum, & œcumenicum concilium Tridentinum dinoverit, descinerit ve ab Angelici Præceptoris doctrina, quod difficulter persuadebitur his, qui scierint, quantas partes egerint, partes D. Thomæ apud Patres Concilii in decretis, quæ ediderint. Extat ea de re

grauissimum decretum sess. 25. de reformat. cap. 1. cuius verba si enodaremus sigillatim, dignitatem, munera, & perfectiones status episcopalis ad amulsim refereremus. Verum quia non licet in tantum disputationem nostram dilatare, pro explicatione priorum verborum textus, quæ propriè pertinent ad perfectionem status, ultra D. Thomam 2. 2. quæst. 185. per tot. & eius commentatores *ibidem*, videndi sunt multa, & multos adducentes Isidorus Mosconius de maiestate militantis ecclesie. 1. p. lib. 1. cap. 8. §. 2. Alphonsus Guerrero in Specul. iuris Pontif. lib. 1. cap. 4. Sebastianus Caesar de ecclesia. 1. Hierarchia 1. p. disput. 6. §. 1. Bellarminus to. 1. controuers. de clericis lib. 1. cap. 14. & seqq. Analiticius Germonius de sacror. immunitatibus lib. 3. cap. 8. à princ. Aug. Barbosa de offic. & potestat. Episcop. p. 1. tit. 1. cap. 2. & de iure ecclesiast. vniuers. lib. 1. cap. 8. & de commutatione sanctitatis, quam apex Episcopalis requirit, adiri possunt Reuerendiss. D. & sapientissimus Mag. pater Ioannes Martinez Magni Regis nostri confessarius in tractatibus, quos nuper edidit Hispanæ ecclesie bono tract. 2. & 3. de inspicienda qualitate ad prelatos eligendos D. Ferdinandus de Mendoza lib. 1. pro confirmando concilio Illiberitano cap. 8. Cui cap. elegantem notam attexit, qui reliqua eiusdem scriptoris capita luculentis notis notissimè locupletauit, sectator olim noster, & disciplinae nostræ studiosus (de quo non parùm gloriatur) eruditissimus vir, & de Canonica, & ecclesiastica pollicia optime meritus D. D. D. Manuel Gonzalez Tellez ex perpetuo iuris Pontificij apud nostros Professore, Inquisitor Pincianus.

23 Nulla ergo hac parte, quæ ad nos non expectat, agamus de verbis, in quibus agunt patres de obligatione, quæ incumbit Episcopis circa prouidam administrationem rerum ecclesiasticarum. Antè quàm quidquam decidat, Concilium in iungit illis frugalitatem, modestiam, continentiam, humilitatem. Vicia

tia enim contraria pestes sunt, quæ euertunt perfectio-
 nem Episcopalis dignitatis. Ex quibus profusio nas-
 citur, prodigalitateque in rebus vanè expendendis, qui-
 bus sibi comparant in Magnatibus æmulationem, &
 odium à quoad pauperes, quibus minimè consulunt,
 aut consulere possunt, opprobria, & maledicta: quoad
 populum Scommota, sularros, murmurationem, &
 contemptum. In hos totis eloquentiæ viribus se in-
 uelhit D. Bernard. *epist.* 2. & 42. deducens ex anteceden-
 ti perfectionis status, quæ petit affectuum nuditatem,
 sumptuum parsimoniam, administrationis fidelitatē,
 quàm magnam gehennam eos manere, qui tam de al-
 tario, quàm de suo luxuriantur, & superbiunt; ex hisq;
 sibi comparant fræna aurea, sellas depictas, ne quid pe-
 ius dicatur: ac profundētes vtraq; aure obfuscescunt cla-
 moribus pauperum dicentium. in fræno quid facit au-
 rum? Nostrū est, quod effunditis, nobis crudelitèr sub-
 trahitur, quod inanitèr expenditis. Considera hæc, &
 alitrisecūs commoda frugalitatis, quæ depinxit Pli-
 nius Secundus *lib.* 2. *epistola* 4. his verbis: *Quod cessat ex*
reditu, frugalitate suppletur: ex quo velut ex fonte, liberalitas
nostra decurrit; quæ tamē ita temperanda est, ne nimia profu-
sione inarescat. Bene equidem, quia liberalitatem, bene-
 ficentiam, subventionem pauperum destruit inconsul-
 ta, & vana profusio, quā nonnulli Prælatorum vtūtur,
 falso prætextu conciliandi sibi, & statui auctoritatem
 per hanc prophanam pompam, quā Curias, Ciuitates-
 que discurrunt, D. Clemens *lib.* 2. *consist. Apostolicar.* cap.
 24. & D. Isidorus Pelusiota *lib.* 3. *epist.* 48. ad Paladium
 Diaconum, Episcopos, Clericosque vanè profundentes
 ecclesiasticos redditus, valdè increpant, quasi malos, &
 infideles administratores, & œconomos. Quod inten-
 tum clausit solidè D. Thomas in quarto argumento
supra nam. 21. expenso, videlicet contrā illos, qui se fa-
 ciunt inutilibus sumptibus impotentes ad subvenien-
 dum necessitatibus, quibus occurrere, succurrereque
 tenentur.

24 His præmissis Patres Concilij Tridentini referunt ferè ad litteram verba Concilij Cartaginensis 4. *Can. 51.* quæ iubent vt Episcopi modesta suppellectili, & mensa, ac frugali victu contenti, caueant, ne quid appareat in tota domo alienum à perfectione sui status, quod non præferat contemptum vanitatis, simplicitatem, & Dei zelum. Idem habetur in Concilio Toletano 3. *canone 7.* & ambo Canones à Gratiano referuntur in *cap. Episcopos 41. Distinct. cap. pro euerentia 44. Distinct.* Blandiuntur tamèn sibi aliqui Prælati, quasi hæc verba consilium tantùm præbeant conueniens perfectioni, non verò contineant præceptum. Cū verò ipsis imperetur, quod ratione dignitatis, & status, ad quem assumpti sunt, tenentur facere; probabilius est, imò, vt censeo, necessarium: præceptum continere prædictam sanctionem; quod post Ioannem Valerium docuit Barbosa in *remission. num. 3.* Est tamèn præceptum circa res prudentiales; ad virtutem quippè Prudentiæ spectat, rectà normà regulare, quid vnicuique statui decens, & congruum sit: quare Concilia non aliam formam præscripserunt, quam euitare vanitates, luxus, prophanas superfluitates: quarum rerum excessus nemini potest latere, nisi admodum cæcus sit, vt D. Thomas sapienter monuit iam explicatus.

25 Sed cum auaritia, & sanguinis amor blandius eos pellicere possent, vt erga pauperes duriores essent; post generalius illud præceptum, quod pertinet ad euitandam prodigalitatē, arctius illos dirigit, ne prolabantur in deterius, & perniciosius vitium. Inquit Concilium: *Omnino verò eis interdicit, ne ex redditibus Ecclesiæ consanguineos, familiares ve suos augere studeant.* Multi sunt, qui hæc verba referunt ad redditus bonorū Ecclesiæ, quæ Episcopis assignata non sunt; multi ad fructus prouenientes ex portione attributa Episcopo. Videndus erit Vir doctissimus, & Vniuersitatis Complutensis dignissimus Primarius M. F. Ioannes Marti-

nec de Prado Ordinis Prædicatorum in provincia His-
pania religiosissimus Prouincialis in *questionib. moralib.*
ad tract. de charitate, 1. como cap. 13. num. 13. Ego tamen
referendo singula singulis, præceptum Conci. ii intel-
ligo tam de bonorum Ecclesiæ, quam de Episcopatus
reditibus. Vt in primis contineat præceptum obligans
in iustitia cum onere, & obligatione restituendi; in bo-
nis verò secundi generis contineat præceptum de cha-
ritate ad mortale etiam obligas, sed sine onere resti-
tuendi, iuxta sententiam D. Th. Loqui verò Conci-
lium de vtroque bonorum genere sequens clausula
suadet; cum *et Apostolorum Canones prohibeant, ne res eccle-
siasticas, quæ Dei sunt, consanguineis denent.* Quæ verba
obligationes fidelium significant, quas tanquam œco-
nomus regebat Episcopus, vt manet dictum; nec secū-
dum Apostolorum sæculum, aut sæculum Clementis,
ad portionem Episcopo assignatam possint referri.
Quibus in bonis districtius, arctiusque præceptum ha-
beat Prælati, cum aliena sint. De reditibus verò Epis-
copatus, præceptum sequens accipio, in quo eorum
charitatem Patres acuerere cupiunt, ideò enixè rogant:
*ut omnem humanum hunc erga fratres, nepotes, propinquosq;
carnis affectum, vnde multorum malorum in ecclesia semina-
rium exeat, penitus deponant.*

26. Quam cautionem, Sanctionemque ad
Apicem Apostolatus dirigunt, deinde ad Cardinales,
tandem ad Clericos. Notemus cum doctissimo Patre
Gabriele Vazquez in opusculo *de elemosyna cap. 4. num. 3*
cui accedit Martinez de Prado *d. cap. 13. quest. 7. num.*
11. & 12. itemque Diana *8. parte resolut. moral. tract. 6.*
resolut. 14. obligationem elargiendi pauperibus, aut in
vltis pios lapertilia, ex perfectione status prouenire, au-
geri que ex qualitate rerum; non verò purè esse iuris
positiui. Verum est, ius positivum à principio Ecclesiæ
nascentis maximà cura suauine, & ingessisse Ecclesiasti-
cis hanc curam: sed esto, non ingereret; non minori

obligatione naturali tenerentur; qui huic militie non
mendabant. Ex quo Eminentissimus Cardinalis de
Lugo apud eundem Martinez *d. num. 12.* tria deducit,
Primum est, non posse monstrari ius positivum, ex quo
posset ortum habere talis præceptum tale; omnia enim,
quæ supra relata sunt, sic effantur, vt ex ipsis colliga-
tur, potius moneri Sacerdotes, Episcopos, & ceteros,
de obligatione, qua tenentur; quàm ipsis aliquid de-
nuò imperari, ad quod non tenerentur ex vi status. Se-
cundum, & tertium est, subiacere dispensationi Ponti-
ficis Summi, vel derogationi per consuetudinem in-
ductæ, si iuris positum esset: in tantum, vt licet Episco-
pi consanguineis suis possent thesaurizare, vel super-
fluo redditus ecclesiasticos impendere, sæcularium in-
star, stante tali consuetudine, vel dispensatione. Quod
assensum prorsus esset à sobrietate Ecclesiæ Dei; inde-
centique à Prudentibus reputaretur, & interminium
pararet Episcopali, & Clericali statui (vt vidimas, &
semper ploramus in septentrionali plaga, in qua abu-
sus diuitiarum, & luxus Episcoporum præcipue exu-
lem fecit Catholicam Religionem) pareretque con-
fusionem, & scandalum. Adhuc ego quartum, præcep-
tum hoc merito à Patribus Conciliaribus emissum es-
se, & quasi intimatum Sanctissimæ Apostolicæ Sedis, &
Petri Successoribus; pauperisque Crucifixi Vicarijs.
Quos naturalia præcepta, & ex ratione perfectionis
status non minus tenent, quàm ceteros: in hoc artius
adstringit, ex sententia, quæ in Principes omnes dicta
est: *maxima fortuna, minima licentia est.* Per contrarium
pater Antoninus Diana *parte 5. tract. 3. resol. 28. & parte*
10. tract. 11. miscellan. resol. 35. aggressus nonnullis Au-
ctoribus (quorum dicta ad præsens librare, trutinariq;
maioris operæ esset, quàm præci) existimat contrarium
probabile esse; nempe distributionem reddituum eccle-
siasticorum, obligationemque eos pie, & fideliter in
pauperes distribuendi, esse mere iuris positum; si qui-
dem

dem graues viri ita docent. Mihi modus hic probandi non placet, vt alibi protestatus sum: nec facile scio herere duobus contrarijs opinionibus, quod video hodie inter Pragmaticos, & Moralitas receptissimum.

27. Premamus amplius hoc ius, & radicentias, aut causam à Christo Domino, eiusque præcepto deducimus, extat quippe diui Nomoteche Lex apud D. Lucam cap. 11. his verbis prolaturum: quod superest, date pauperibus. Quod quidem præceptum non tantum continet Episcopos, ceterosq; ecclesiasticos, sed quoscumque fideles etiam laicales; quia est de elemosyna danda, quod quidem reducitur ad 4. præceptum decalogi honorandi parentes, & proximos, iuxta illud D. Ioannis Epist. 1. cap. 3. Versic. 18. ibi: Non diligamus verbo neque lingua, sed opere, & veritate. In hac enim cognoscimus, quoniam ex veritate sumus. Non enim charitas contenta est urbanis, aut blandis verbis, sed refusio nemi subsidij petit, quando opus est. Itaque elemosynam dare de superfluo, non est consilij, sed præcepti à Christo Domino iniuncti, vt docet D. Thomas 2. 2. quest. 32. art. 5. & in 4. sent. dist. 13. quest. 2. art. 4. Alij redacant hoc præceptum ad 7. decalogi secundum D. Hieronymum in reg. monachor. cap. de paupertate, ibi: Aliena repare conuincitur, qui ultra necessaria sibi retinere probatur. Quem refert noster Gratianus in princ. dist. 42. Alij referunt ad 5. de non occidendo, quasi qui subtrahit necessarij indigenti ipsum occidere velit. Vt cumque sit, illud certum maneat, omnibus indistinctè præceptum hoc imperatum fuisse à Domino; eleganter D. Ambrosius relatus à Gratiano in cap. in singulis 19. 36. Dist. dixit: Non publicanus, non miles excipitur, non agricola, vel urbanus; diues, & pauper omnes in commune admoventur, vt coferant non habenti. Misericordia enim plenitudo virtutis est, & ideo omnibus est proposita forma virtutis, ne vestimentis, alimētisq; suis parcant. Misericordie tamen ipsius possibilitate conditionis humana mensura seruetur, vt non sit

unusquisque totum eripiat, sed quod habet cum paupere partia-
 tur. Haftenus in textu. Cuius sanctissima, & pruden-
 tissima regula manuducet nos ad ferendam de tota hac
 questione sententiam. Adstrictius enim obligatio te-
 net Episcopos, quam ceteros ecclesiasticos; & eccle-
 siasticos homines, quam seculares. Episcopi enim ex
 vi status in perfectione consistentes ardentius exequi
 debent opera charitatis; nam hac virtus est, quæ illos
 ad perfectionem rapuit; sicque debent operari, ut per-
 fectores videantur potius, quam perfecti ex censura S.
 Dionysij de Ecclesiast. Hierarchia cap. 6. quam sequitur D.
 Thomas 2. 2. quest. 184. art. 7. Episcopis proxime acce-
 dunt Ecclesiastici: quare servata proportionem ad idem
 tenebuntur, quod Episcopi, & per consequens multo
 amplius, quam seculares, quorum statui ex vi status
 tanta perfectio non iniungitur. Deinde superfluum ali-
 ter consideratur in Episcopis, & ecclesiasticis, aliter
 in secularibus. Illis enim imperata est frugalitas in vi-
 ctu, & in tota domo; precipitur etiam, ne consulant
 generi suo, neque illi divitias thesaurizent, videndus
 pro multis Solorzano 2. tomo lib. 3. de Indiar. iure cap.
 10. num. 70. & 71. Sæcularibus vero, quanvis interdi-
 ctus sit luxus, & in omnibus prohibeatur rerum vana
 profusio; non tamen parci, frugalesque iubentur esse;
 deinde familie, filijs, & nepotibus ceterisque descen-
 dentibus consulere debent, Scobar de ratiocinijs 1.
 part. cap. 22. num. 57. D. Valenzuela conf. 98. num. 6 & 7.
 Itaque quod respectu Episcopi, & ecclesiasticorum su-
 perfluum est; respectu secularium erit forte necessa-
 rium, quæ in re certa regula ex sent. D. Thomæ præcri-
 bi non potest, veluti tertiæ, aut quartæ partis distribu-
 endæ de redditibus ecclesiasticis, minoris vero veluti
 decimæ, aut duodecimæ de prophanis, aut seculari-
 bus: totum quippe permittitur prudentiæ, quæ est vir-
 tus regulatrix misericordiæ, ut moderatur ceteras vir-
 tutes. Illud tamen præ oculis habere debent prælati,

ecclesiastici, seculares, si excedant in prophanis sumptibus, vel illicitis largitionibus, quo se impotentes reddant ad subveniendum pauperibus mortaliter peccare, quia transgrediuntur præd. divinum præceptum; neque sibi blandiantur amore consanguineorum, vel studio pompæ, & fastus, quasi necessaria sint auctoritati comparandæ: quidquid christianam normam prudentiæ excellerit, & ordinem charitatis violaverit, peccaminosum, & iuxta proportionem status uniuscuiusque, nec fallere poterunt iudicem cognitionis, qui est Deus, ut cum iudicio, & pietate dixit Iulius Clarus lib. 5. sent. 9. Testamentum quest. 27. num. 6. Addendi sunt, qui præd. doctrinam sublinent Sotus lib. 10. de Iust. & iur. quest. 4. art. 4. P. Molina in eod. tract. disp. 145. Dominicus Bañez 2. 2. quest. 32. art. 6. Menoch. de arbit. cent. 6. cas. 120. Illustrissimus Tapia, qui luculenter, & summa cum perspicuitate de hac re loquitur, 2. tomo Cathenæ moralis lib. 3. de charitate quest. 5. art. 8. §. 3. novissime Martinez de Prado d. 1. tom. in l. 2. cap. 13. de elemosyna quest. 5. §. 2. vbi multos pro more referet. Quæ doctrina accipienda est respectu Episcopi, ecclesiastici, aut sæcularis, qui de superfluo tenentur subvenire pauperibus, quatenus pauperes sunt, & communes patiuntur necessitates. Aliud verò dicendum est, quando ex parte patientium ingruit extrema necessitas, aut prope extremam; tunc enim alijs principiis opus est ad enodandam obligationem, quæ incumbit divitibus circa subventionem talis necessitatis. Sed quia hæc questio propriè pertinet ad tractatum de elemosyna, & longè à nostro recedit, in ea immorari non licet. Videndi erunt D. Thomas, & commentatores 2. 2. quest. 132. ab art. 6. usque ad 10. P. Vazquez, & Valdesius peculiaribus tract. de elemosyna. Summissæ eod. verbo Barbosa in pastoralis allegat. 119. Martinez de Prado d. cap. 13. per totum. Spino in speculo testamentorum glossa 14. vbi innumera aggerat testimonia, Diana 4. part. tract.

tract. 4. resolut. 215. & 5. parte tract. 8. per totum. 28
 Manet ergo Prælatos, Ecclesiasticosque peccare mortaliter, qui vanè, prodigaliterque confundunt bona ecclesiastica; id est intuitu ecclesiæ, vel qui auare ea retinent, vt dicitur, consanguineos suos; sed non teneri ad restitutionem. Et hanc esse doctrinam Angelici Præceptoris, Canone Concilij Tridentini Sanctam: ita docent ex Liris Professoribus, Turrecremata in summa dist. 44. Siluester verbo clericus. 4. & verbo restitutio. 6. Gregorius, qui huic proclivior est cum D. Thom. in l. 40. tit. 3. Part. 1. glossa 6. Covarrub. in cap. cum in officiis de testam. num. 6. & num. 10. cum seqq. Molina de primog. lib. 2. cap. 10. ex num. 26. maxime num. 32. & 52. versio. sed quavis. Sarmiento exactè, & doctissimè hanc sententiam inter Iuristas fundans de redditis ecclesiasticis 2. part. cap. 1. & seqq. & 4. part. cap. & sepe. Antonius de Quintana Dacñas Ecclesiasticarum lib. 13. cap. 3. ex num. 4. vbi satis distinctè, & lib. 2. ex num. 68. latè Ioannes Gutierrez lib. 2. practicar. quest. 114. per totum. Stephanus Gratianus disceprat. 854. qui ferè ad verbum transcribit verba nostri Molina. Nicolaus Garcia de beneficijs 2. part. cap. 1. à princ. usque ad num. 7. Ioannes Garcia obviatè, & quasi in transcurso sequens Covarrubiam, in tract. de expensis cap. 22. num. 51. versio. in Episcopopo, prelate, & rectore, nec aliter Petrus Barbosa, sed magis confusè in l. diuotio 8. 2. part. num. 55. & seqq. usque ad num. 69. Mieres de maioratibus ab euentu, & consuetudine loquens, non verò à ratione, aut fundamentis 1. part. quest. 1. num. 50. & seqq. in nouis editionibus. Et quavis dubius, in hanc sententiam inclinat, si rectè perpendatur, Azuvedus in l. 13. tit. 8. lib. 5. Compil. num. 1. 2. & 3. Magis tamen ad rem, & ex professione sententiam nostram euentur Augustinus Barbosa in pastoral allegat. 114. ferè per totam, maxime num. 32. & 35. & seqq. D. Solorzano 2. tomo de Indiar. iure, & gubern. lib. 3. cap. 10. etiam per totum præsertim num. 22. Apud quos sunt alij,

Alij, quos adire non potui. Ex sacre Theologiae Professioribus, quibus communior semper fuit hæc sententia cum suo Antesignano D. Thoma illam defendunt Sotus acriter, & cum iudicio lib. 10. de iust. & iure quest. 4. art. 2. 3. & 4. Dominicus Bañez 2. 2. quest. 32. art. 6. dub. ult. & in eodem articulo Aragon, Petrus de Ledesma in summa 2. part. tract. 4. cap. 3. conclus. 20. usque ad 27. Serra 2. 2. quest. 66. art. 1. dubio 2. conclus. 7. Illustrissimus Tapiad. 2. tomo lib. 3. quest. 5. art. 8. ex num. 9. qui cum magna distinctione, & magisterio de hac questione differuit, nec minori quidem Martinez de Prado d. 1. tomo cap. 13. de eleemosyna quest. 7. num. 6. qui illam in fine numeri proculdubio approbat, & sequitur. Quam etiam amplectuntur præter Theologos Dominicanæ præclaræ familiæ, alij viri egregij, & quovis elogio maiores, Eximius pater Franciscus Suarez tomo 4. de Religione lib. 3. cap. 16. num. 29. & alijs, pater Vazquez in opusculo de eleemosyna sæpe, & in tractatu de redditib. ecclesiasticis cap. 1. §. 2. dub. 1. ex num. 16. pater Molina de iustitia, & iure tract. 2. disput. 142. & seqq. vsq. 148. pater Laxius sub eod. tract. lib. 2. cap. 4. dubit. 6. per totam, eminentissimi non minus doctrinâ, quam galero Toletus in summa lib. ult. cap. 38. Lugo tomo 1. de iustitia, & iure disput. 4. sect. 1. & 2. Sanchez lib. 2. confilior. moral. cap. 2. dub. 27. Dicastillus de iust. & iure lib. 2. tract. 3. disput. 1. dub. 11. ex num. 16. Alijque penès istos ex eadem venerabili Societate. Corduba in questionario casuum conscientie lib. 1. quest. 18. Villalobos in summa tom. 2. tract. 10. difficultate 8. maxime num. 6. Bonacina tom. 1. tract. 10. de fructibus beneficior. disputat. 4. puncto 1. num. 5. Trullen K lib. 7. in præcepta decalogi cap. 6. dub. 6. num. 7. Egidius Conin K de actibus supernat. disputat. 27. dubio 11. Diana part. 8. tract. 6. resolut. 13. & duab. seqq. & parte 10. tract. 11. resolut. 36. Apud quem, & præcitatos videri possunt multi alij, à quorum nomenclatura abstinco, ne videar prolixè agere.

Unde mirum est, patrem Gasparem Hurtadum his nouissimis temporibus, in suis de cōgrua differationibus 1. tomo lib. 1. re. olut. 1. per totam, non tantum voluisse orbi Christiano persuadere sententiam hanc œconomiam ecclesiasticam, rectamque administrationem reddituum Ecclesiasticorum destruere; tanquā nimis laxam; sed etiam voluisse demonstrare, Angelicum Præceptorem contrarium docuisse: quod fuit in causa, vt Nos sigillatim eius testimonia in medium adduceremus, & expenderemus, vt legentibus innotesceret, Hurtadum, si licitum est de verbo ludere in re non ludrica, furtivè illius verba occultasse, pro libitu reticuisse, & decurtasse; maxime textum Quodlibeti: cuius suppressit totam illam partem, in qua Sanctus Doctor ex professo determinat, quid sentiendum sit, & ipse senserit. Non damno, quod prætulit contrariam sententiam, docueritque teneri Prælatos, & Ecclesiasticos ceteros ex iustitia superfluum dare pauperibus, aliterque profundentes, dissipantes, vel in alios usus convertentes peccare cum obligatione restituendi; video enim hanc sententiam tenuisse, Sanctum Raymundum, Sanctum Antonium, Gratianum, piissimum, & sapientissimum Nauarrum, multosque ab vtraque Schola, quos referunt D. Tapia num. 5. qui de illa ita loquitur: *Hæc sententia est satis probabilis; & esse tutiorem, est per se notum: quanvis sit nimis rigida, & scrupulosa.* Amplectunturque eo nomine, vt magis arctam, & ecclesie voto magis consonam, Azor 2. tomo instit. moralium lib. 12. cap. 12. quanvis agnoscat probabilitatem, & soliditatem fundamentorum nostræ, & Paulus Layman lib. 4. tract. 2. cap. 3. num. 3. propendetque Obiedo de charitate controuers. 10. puncto 15. num. 116. Martinez de Prado ubi proxime num. 4. 5. & 6. qui de nostra sic loquitur: *& quia hæc opinio hodie est communis, & benignior, illam supponendo procedit questio, & alij innumeri.* Illud tamen valde inprobo pro se adduce-

re, & retorquere voluisse Angelicum Præceptorem, quem huius sententiæ auctorem omnes venerantur, & colunt, & qui celebrem, & fulchro veritatis innixam potuit solus eam facere, & persuadere. Displicet etiā, quod per totam illam resolutionem scōmatibus impetierit tam Sarmientum, quā reliquos, qui ipsi adhæserunt sequentes D. Thomam. Quasi Sanctissimus Doctoris mens non alij pateat, quā ipsi. Verū quia mei moris, aut instituti non est, de alienis scriptis sententiā ferre, officiumque Censoris sumere; quid de toto illo scripto censeam, sententiāque nolo in mediū proferre. Magnā ex parte ab hac cura Nos liberat, qui magis ex professo cum ipso nup̄ congredditur, modestē tamē, & religiosē, talis proculdubio est, qualem ipsum pagina prodit, eruditissimus, & omni ecclesiastica eruditione refertissimus R. P. M. Gabriel de Henao Soc. IESU, in parergis, quæ attexit, syntagmati de Scientia Media Historicē propugnata, quod iam publicā luce fruitor, *parergo* 1. & *seqq.* in quibus huius scriptoris multas opiniones emollit, & ad incudem reuocat.

30 *Quæritur* etiā in hoc articulo, vtrum diuersum dicendum sit de Episcopis assumptis ex clauſtro, siue Religione, ac diximus de Episcopis, qui assumuntur ex Clero? Quā in re duæ doctrinæ videntur inuicem sibi obſtare. Prima est, Episcopos consistere in statu perfectionis, non tantū vt perfectos, sed vt perfectiores: Religiosos verò, ex vi status tendere ad perfectionem, vt diximus ex D. Dionysio de ecclesiastica hierarch. cap. 6. D. Thoma 2. 2. quæst. 184. art. 7. Sed Religiosi per tria vota castitatis, obedientiæ, & paupertatis, per quæ perfectio Christiana completur, ad eam tendunt. Igitur Episcopis relaxari non debent: nisi absurdē velimus introducere in sanctissimos ministrorū Ecclesiæ relaxationem. Ex hac doctrina concludit Angelicus Magister 2. 2. q. 84. art. 11. ad quartum. Episcopū

ex clauſtro aſſumptum non abſolui à voto obedi-
 tia, quod emiſit, profeſſurus: ſed per accidens non te-
 neri obedire; nempe quia ex iſta religione; vt Genera-
 lis Ordinis nulli ex toto Ordine obedientiam debet, &
 nihilominus non dicitur abſolutus à voto: quod ſalua-
 tur, ex quo tanquam Religioſus, & ratione voti debet
 Papæ obedientiam. Idem ergo in Epifcopo dici opor-
 tet. Idem Angel. Doct. 2. 2. q. 185. art. 8. ad 3. repetit
 doctrinam de voto paupertatis, quam in textu præce-
 denti tradiderat, docetque ab eo multò minùs abſolui:
 quia etiam de redditibus Epifcopatus nihil habere po-
 teſt, *tanquam proprium*, ſed tanquam diſpenſator bono-
 rum Eccleſiæ. De voto caſtitaſis ſuperfluum eſſet diſ-
 putare. Totam hanc D. Thomæ doctrinam mirificè,
 & latiſſimè, explicat, & illuſtrat vnus ad eundem præ-
 cunctis doctiſſimus pater Thomas Sanchez 2. *tomo in*
præcepta decalogi lib. 6. cap. 6. per totum, concludens num.
 11. proprietatem bonorum, quæ procedunt ex red-
 ditibus Epifcopatus non poſſe reſidere penès Epifcopum
 ex Clauſtro aſſumptum, ſed penès Chriſtum D. vel pe-
 nès eius pauperes; vel eccleſiam, quam regit, quæ &
 fuit ſententia Michaelis à Medina de *Sacror. homin. con-*
tinent. lib. 5. cap. 160. & videtur probabilis Diana de
 8. *part. 1. tit. 16. reſol. 132.* & mihi eſt certa. Ex qua po-
 teſt hæc deduci conſequentia. Bona provenientia ex
 redditibus Epifcopatus non ſunt propria Epifcopi Reli-
 gioſi, ſed Chriſti Domini, vel pauperum. At ſic eſt, quod
 qui rebus non propriis abutiſtur, ad reſtitutionem tene-
 tur, ſi illa non expendit in uſus, quibus præciſè deſti-
 nata ſunt. Ergo & Epifcopus ex clauſtro aſſumptus ad
 reſtitutionem tenebitur. Si dixeris, dari implicationem
 interminis, videlicet, vt poſſit reſtituere, qui nūquam
 proprium habere poteſt, de quo reſtituat: deducemus
 ſaltem hanc conſequentiam. Igitur donata iſ, in quos
 Epifcopus Religioſus contulit largitates, non poterūt
 res donatas ſibi retinere; ſed tenebuntur eas pauperi-
 bus,

bus, vel ecclesia reddere; & ad id per iustitiam compellendi erunt.

31. Contraria tamen doctrina usu in tota Ecclesia observatur, & ut patet in cunctis supremis Tribunalibus recepta est: apud quæ videmus, non rescindi amplas, profatasque donationes ab Episcopis regularibus in consanguineos collatas; maioratus, comitatus, marchionatusque ab ipsis institutos causa augendæ, & nobilitandæ familie suæ secularis. Nec est credibile contra Iuris Canonici Sanctiones, & contra tam strictam obligationem inde provenientem, Christianos iudices sæpè, imò semper pronuntiasse, ut testantur multi apud D. Solorzangum d. lib. 3. cap. 10. ex num. 46. ubi adducit Sacræ Rotæ decisionem apud Alexandrum Ludouicum 401. num. 11. & 12. in qua Auditores ita decidunt. *Nec obstat, quod finis in Episcopo regulari; quia regularis factus Episcopus facit fructus suos in vita, & de eis disponere potest non minus, quam secularis, & alias, & apud Barbosa in vocat. deo. suo. 100. à princip. usque ad num. 14. Quibus addendi sunt Diana 3. p. tract. 8. de elemosyna resolut. 27. in fine D. Tapia d. 2. tom. cathenæ moralis lib. 3. quest. 5. art. 3. num. 1. in fine.*

32. Quæ doctrinæ, ut verum fatear, incipitem me aliquando tenuerunt. Donec in verba D. Thomæ inquirens, & illis ex nostro iure accommodans expositionem a Salebris, & in impedimentis viæ euasi. An certo iudicio viderint Iurisperiti nostri, quibus præcipue hæc scribimus. Inquit D. Thomas: *proprium autem nullo modo habere possunt, & in fœd. Testamentum autem nullo modo facere potest: quia sola ei dispensatio committitur rerum ecclesiasticarum, quæ morte finiuntur, ex qua incipit testamentum valere, ut Paulus dicit ad Hebræos 9.* Itaque ex mente D. Thomæ Episcopo regulari dispensatio commissa fuit, siuè dispositio de rebus sui Episcopatus: proprietatis tamen incapax est, ex voto paupertatis, quod emisit. Videamus an liberam, absolutamque potestatem

disponendi de rebus tanquam suis in iure habeat, qui ex statu incapax est dominij, & proprietatis; sed ex lege sibi commissam habet dispositionem, siue dispensationem, quod idem est? Quod Veteres Iurist. Consulti disputarunt in filio fam. cui concessa fuit peculij Castrensis dispositio: dominium verò rerum Castrensium non potuit non residere penes patrem; qui in domo dominium habet, *l. pronuntiatio 191. §. familie de verb. significat.* quare minimè penes filium residebat, qui propter statum incapax eo iure erat proprietatis. Nilominus ex sola dispositione sibi concessa, poterat quoscumque contractus celebrare, poterat donare, & qualitercunque disponere; quanvis dominus non esset, vt cum cura fundavi post multos, quos retulisti *lib. 5. Opusculor. cap. 6.* Tantùdem ergò dicit D. Thomas de Episcopo regulari circa dispensationem rerum, quam facit in vita: ex quo sequitur, substineri merò iure, nec rescissioni subiacere: quia dispositio de re non pugnat, non est contraria statui; non opponitur voto paupertatis; sed acquisitio proprietatis, per quam Religiosus proprietarius fit, *cap. cum ad monasterium de statu regular. late, & eleganter noster Basiliius lib. 7. de matrimon. cap. 13. cum seqq.* Vnde magno cum iudicio Azor 1. tomo institut. moral. lib. 12. cap. 7. q. 2. Sanchez in precepta Decalogi 2. tomo lib. 6. cap. 5. num. 13. D. Solorzano d. cap. 10. num. 49. concludant, differentiam inter Episcopos seculares, & regulares, quoad dispositionem, dispensationemque de fructibus Episcopatus verbalem esse, non realem: quia inspecto dispositionis exitu, alter ab altero non distat.

33 Nec quidquam obstat textus in cap. statutorum 1. 18. q. 1. in quo Episcopus factus ex monacho, vindicat hereditatem paternam, nec illam monasterio acquirit, à cuius vinculo, & immediata obedientia liberatus fuit; sed Ecclesie restituit, ad quam intituratur, & sanctificatur. Fatemur enim cum D. Thoma d. 2. 2. *quest.*

quest. 185. art. 8. ad tertium, ubi signanter hæc textum
 exponit; non acquirere proprietate tenus paternam
 hereditatem: quia est subiectum incapax proprietatis
 bonorum; quemadmodum neque acquirit propertate-
 tem reddituum Episcopatus: idcirco, quod superest de
 bonis post Episcopatum acquisitis, restituendum, red-
 dendumque esse Ecclesiæ, ut hodie apud Nos redditur,
 restituitur Camera Apostolicæ apud Nos, cui reserva-
 tum est ius succedendi in bonis Prælatorum: sed non
 inde sequitur non posse in vita disponere de illa here-
 ditate, ut potest disponere de fructibus Episcopatus.
 Ita enim successio reservatur Ecclesiæ, vel Camere, si
 in vita de rebus non disponat, ut post Nauarr. & alios
 docet Solorzanus *ubi proxime num. 53.* In quo strictior
 est obligatio Episcopi regularis, ac secularis. Hic enim
 hereditates ex genere, vel ex benevolentia amicorum
 sibi prouenientes, siue ab intestato, siue ex testamento
 imputant peculio prophano, modo curent confiscare
 inuentarium, quod genti suæ relinquitur: illi vero tan-
 quam incapaces proprietatis nihil habent proprium,
 quod generi suo referuent, nec de quo in ultima volun-
 tate possint disponere: ut disertè notauit D. Thomas.
 Eiusdem prorsus sentus est arbitrorum sententia ab In-
 nocentio III. confirmata in *cap. cum olim 14. versic. præ-*
terea, de priuileg. cuius inter alia, illud caput fuit respi-
 ciens iura Ecclesiæ Episcopalis, & Canobij, ex quo Ca-
 nonicus, aut Monachus in Episcopum allectus fuit.
Præterea quia idem M. prædecessor tuus fuerat Canonicus re-
gularis: ex quo duo millia Marabatinorum, quæ adquiserat in E-
piscopum iam promotus Monasterio dederat memorato: ipsum
monasterium ad restitutionem eorum iudices condemnauerunt.
 Non est enim credibile, rescissam fuisse donationem,
 ex eo quod Episcopus in vita donare non possit pro-
 prio monasterio, in quo religiosa militiæ nomen de-
 dit, & prima virtutis fecit tyrocinia: sed cum lis verte-
 retur, ad quos pertinerent bona post Episcopatum ad-

aduentitio iurē quaesita: an ad Ecclesiam, an ad Monasterium; delegati pro Ecclesia tulerunt sententiam, quam Pontifex confirmavit. Unde habiles termini disputationi sunt supponendi; nempe vel Martinum Episcopum restituisse Monasterio suo adquisita, tanquam ipsi debita, cum ex illi maret eorum bonorū successione ad monasterium spectare: vel causā mortis donasse, vel intestamento reliquisse. Hoc enim potest pro certo asseuerari, in hoc textu nullam fieri mentionem simplicis, liberalisque donationis inter viuos factae: ne hic intellectus aliquibus diuinatorius videatur. Quem post multos indicant Solorzanus d. cap. 10. ex num. 56. Barbosa d. votade cisiuo 100. ex num. 10.

34 Substinemus ergo communio-
rem, vsque receptissimam sententiam: nullam scilicet posse differentiam considerari inter donationes factas ab Episcopis regularibus, & eas, quas faciunt Episcopi, qui ex Clero electi sunt: neque alio obligationis genere teneri illos, quam hos: sed omnes ex charitate obstrictos esse superfluum dare pauperibus; neutros vero ex iustitia legili, neque cum obligatione restituendi. In ipsa tamen charitatis linea agnoscunt Auctores ipsi, & Nos fatemur, strictiorē esse ex decencia, antea acta vitā, & educationis genere obligationem regularium Episcoporum: cum enim omnes Episcopi teneantur ad parsimoniam, frugalitatem, hospitalitatem, operaque misericordiae exercenda ex vi perfectionis status, ad quem assumpti sunt: hac instituendae vitae obligatio maiori vi adigit illos Episcopos, qui ad Episcopatum ex claustris transierunt. Cum, quia tendentes ad perfectionem, & in ipso monasterio degentes, seseque exercentes ea omnia tenerentur praestare, per quae humilitas comparatur, & absurdum esset, si adepti statum perfectionis in contrarium vitae normam mutarent. Tamen etiam, quia vanum iudicium plebis (si huius iudicium hoc aestimari oportet) minorem fastum, pompamq;

pamque permittit illis, quos ex clauſtro præſtolatur: unde, & maius ſuperfluum, reſiduum veſperat ex eorum charitate: cuius ſpes minimè in hoc defraudanda eſt. Iterum tamèn moneo, hæc omnia ad Prudentiam expectare per charitatis normam regulatam: neque meſuram, finitionem, ve certam habent. Quæ ſententia eſt D. Thomæ, quam præfero: licet ſapientiſſimi viri modum huic charitati facere voluerint; aſſignatà quartà, tertià ve parte, cuius diſtributione Epico- pus obligationi elargiendi eleæmoſynam ſatisfaceret. Sic tenent, alijs relatis Hurtadus de Mendoza in 2. 2. diſput. 160. ſect. 7. ſubſect. 3. 4. & 5. Diana 5. part. tract. 7. reſolut. 27. ſed noſtram de non aſſignabili certa, & determinatà portione defendunt Sotus lib. 10. de iuſtit. & iure quaſt. 4. art. 4. coneluſ. 3. pater Molina tract. 2. diſput. 146. Cardinalis de Lugo tomo 1. de iuſt. & iure diſput. 4. ſect. 2. Securioremque reputat Diana 4. part. tract. 4. reſol. 214. & 7. part. tract. 11. miſcellaneo reſolut. 35. & omnino tenendam Martinez de Prado d. 1. part. cap. 13. de eleæmoſyna quaſt. 7 §. 2. & 3. Quomodo ſubſtineo etiam in cauſa Episcopi regularis, vt ſubſtinui in cauſa Episcopi ſæcularis, obligationem hanc in trà lineam præcepti charitatis contineri; nec irritari donationes ab eo factas, quamuis in prophanos vſus redditus Episcopales conuerterit, vel in augmentum prophanae familiæ; peccabit quippè immaniter, & inhumaniter coram Deo, cui prudentis adminiſtrationis ſibi commiſſæ rationem reddere tenetur: ſed in exteriori foro nec irritabuntur donata; nec Camera, vel Eccleſiæ iubeuntur reſtitui: nec in foro interno obligatus ad reſtitutionem manebit. Quidquid cum multis cōtrarium perſuadere conatus fuerit Noguerol allegat. 26. art. 3. inſeruiens cauſæ Eccleſiæ Guadalaxarenſis in prouincia nouæ Hiſpaniæ contra regale, religioſiſſimumque cœnobium Sancti Benedicti Vallis Oletanæ yrbis in cauſa ampliſſimæ donatio-
Gg
nis

nis in ipsum coenobium collata per D. F. Ioannem de el Valle prædictæ Ecclesiæ Antilitem, & dicti coenobij filium. In qua, licet cōtra donationem prohuntiarum fuerit, vt testatus fuit D. Solórzanus, qui eidem causæ adstipit tanquam Filici Indiarum, in supremo consilio aduocatus; non tamen ideo rescissa fuit, quod ab Episcopo regulari facta fuerit; sed quia facta fuit propè extremum vitæ articulum, non sine aliqua suspitione fraudis; causæ mortis scilicet, magis quam inter viuos. Quare decretum Concilij Indiarum contra nostram sententiam adduci non potest. Eandē etiam sententiam sequuntur Addentes ad Molinam *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 10. ex num. 26. usque ad 30.* & pro sua opinione volunt sententiam Auctoris expendere: sed de regulari Episcopo, vt regularis Episcopus est, nihil profecto loquutus fuit Molina. Sequitur etiam Gaspar Hurtadus *de congrua lib. 1. resol. 1. subresolut. 2. pag. mihi 31.* insistens eidem doctrinæ, quam tradidit loquens in communi de quocunque Episcopo. Sed eius argumentis iam satisfacimus. Nogueros verò tantum auctoritatibus vsus fuit ad suam opinionem fundandam, ex recepto Pragmaticorum more, quare nihil est, quod ei debeamus respondere, qui agnoscimus pluri nos antea contra nostram sententiam tenuisse; sed fateri debet, hoc purioris litteraturæ sæculo, communiorē esse, quam defendimus.

35 Illud tamen certissimum est, vt de Episcopo in communi iterum loquamur; donare causa mortis non posse, multoque minus testamentum facere de rebus intuitu ecclesiæ acquisitis, vt probatur *ex cap. ad hæc 8. cap. relatum 12. de testam. l. 8. tit. 21. Part. 1.* quia omnis mortis causa dispositio iure ipsis subla- ta est, quorum ius, seu dispensatio vita finitur, vt docuit D. Thomas suprà relatus. Latiusque & cū multis prosequuntur Barbosa *in pastoralis allegat. 107. num. 32.* Molina *de primog. & Addentes d. lib. 2. cap. 10. num.*

40. & seqq. Nogueroi d. allegat. 26. ex num. 232. Arias de Mella lib. 2. varior. cap. 39. num. 3. Sed quia sæpe accidit, ut infirmi, & in extremis vitæ agentes, siue de salute desperâtes, siue malè certi profusas faciunt morientes potius, quam causâ mortis donationes: de his multæ lites solent oboriri, quæ plerumque vtili transactione sopiuntur, potius quàm sententiâ, ut expertus loquutus fuit Molina ubi proxime num. 44. Ad valorem quippè non tam attendimus modum donationis, quàm motiuum donandi. De modo enim certò asseruere debemus donationem irreducibilem, & absolutâ in illo statu factam, inter vivos esse, non causâ mortis, quanuis à moriente celebretur, l. ubi à donatur 29. hoc tit. l. vivus 9. si quid in fraudem patenti. Igitur talis donatio Prælati interdita non est. Sed cum iuris regula sit, plus valere, quod agitur, quàm quod simulatè concipitur, & veritatem esse spectandam, non quod quis finxit, l. si forte 8. de Castrensi peculio, merito in iurisdictionalem indagacionem venit, quando fraus qua sita fuit, & prætextus sumptus donandi in extremis irrevocabilitè: quando testamentum alioquin faciendum esset, & dimittenda essent bona, quæ secum quondam dominus deferre non posset. Perspicitur etiam ad fraudem, facilius compeïendam, an Prælati traditione rerum reali èr non factâ, earum sibi dum viveret, retinisset usumfructum: quo in casu proni erunt iudices, ut interpretentur, animum fuisse supplantandi, & evertendi prohibitionem iuris de testamenti factione. Rursus inspicitur, utrum totam suam substantiam, vel maximam partem donent in illo statu constituti, an aliquam eius partem? In primo casu censent prudentes iudices, non multum distare à factione testamenti omnem substantiam, vel maximam partem transferre, quanuis in forma modus transferendi donatio sit. His & alijs coniecturis utimur: quia in Hispania usu recepta non est Bulla Pij IV. quæ duo exigit, ut censetur

tur donatio inter viuos, & per hoc valida; videlicet realis traditio, & quod Episcopus donans per quadraginta dies superviuat, quæ finem litibus imponeret, si reciperetur. Videndi itaque erunt nupèr relati, & D. Franciscus Sarmientus *de reatib. Eccles. 4. part. cap. 4. num. 6.*

36. Poterit ergò donare causâ mortis ex bonis patrimonialibus, aut aliunde, quàm intuitu Ecclesiæ adquisitis, vt vulgo notatur *in. cap. 1. de testam. nisi sit Episcopus assumptus ex clauetro*, qui quidem ob incapacitatem personæ nō potest proprietatem adquirere etiam bonorum aduentitiorum, sed sola fructuione, & dispositione contentus est: quare & hæc bona aduentitia ad Ecclesiam, vel cameram spectant, vt reliqua quæ post eius mortem supersunt, vt ex D. Thoma supra probauimus, docetque signanter Martha *de iurisdic. 4. p. casu 24. num. 5. & 6.* Quæ est notanda differentia inter Episcopum secularem, & regularem, & eum eadem distinctio bonorum testamentique faciendi, vel non faciendi obseruaretur in clericis, ac obseruari diximus in Episcopis; nempe, vt possent de iure communi clerici testari de bonis industria sua, vel aduentitio iure acquiritis; non verò de his, quæ acquirunt intuitu Ecclesiæ: ex consuetudine vniuersali nostri Regni receptum est, vt de quibuscumque bonis possint testamentum facere, & ab intestato successiones legitimas habere, vt reliqui seculares: cuius consuetudinis meminit, eamque apud Nos tanquam inuolabilem sanxit, *l. vlt. tit. 8. lib. 3. Compil. Ex qua Reges nostri inferunt recte, posse illa bona donare inter viuos, & causâ mortis: concessio enim difficiliore, quod facilius est multò melius conceditur, l. cui quod plus est, de R. l. cap. cui licet eod. tit. in 6. de valore, & praxi pro foro interno, & externo præd. consuetudinis multa disputant præcitati Auctores, maximè Molina d. lib. 21. cap. 10. ex num. 53. Barbosa d. allegat. 114. ex num. 6. D.*

Solorzanus dict. lib. 3. cap. 10. num. 11. Covarrub. in d. cap. 1. de testam. Gutierrez lib. 2. præf. q. 114. per tot. Martienus, & Azéved. in præd. l. ult. Sed cum quæstiones ab illis ventilatæ, longè à tractatu nostro recedant, nullas eas facimus, ut ultimâ notam huic nostro tractatui adijciamus. Quæ sit, clericos, religiosos, Episcopos, cæterosque, qui in sacris ordinibus constituti sunt, nec mortis causâ, filiis spuris nihil posse donare. Spuriis vero appellamus, quos susceperunt, postquam ad sacros ordines assumpti sunt, ut dicitur in l. 9. Tauri, quæ est Lex 7. tit. 8. lib. 5. compilat. in qua iubetur, ut observetur dispositio Legis antecedentis circa successiones in bona parentum clericorum, consanguineorumq; ex paterno genere; data Sorie à Rege Ioanne I. pro quarum expositione videndi erunt classici Regnicolæ ad præd. l. & utiliter Pichardus noster ad tit. de hereditat. quæ ab intest. defer. cap. vn. § 7. per tot.

CAPVT XIII.

*De Donationibus supremorum Principum,
ad explicationem tit. 10. lib. 5.*

Compilat.

I S ANCIENDVM in primis est dogma ab omnibus pijs, catholicisque recipiendum, Deum Opt. Max. vniuersi creatorem sine lege, sine taxatione quidquid Diuinæ eius Maiestati placuerit, & cuiusque placuerit donare posse. Pertinet enim ad supremum Dei dominium pro libito, cui vult donare: nec aliis erit

legitimè dominus, quàm is, in quem Deus Opt. Max. liberalitatem suam contulit. Ita D. Thomas 2. 2. *quest.* 104. *art.* 4. ad 2. & ex eo notat doctissimus, & mihi colendissimus M. P. Ioannes Martinez de Prado dict. 1. *tom. in materia de charitate cap.* 13. *de elemosina quest.* 3. *num.* 16. Libetque in presenti notare, quod pridem notauimus, in repetita prælectione ad tit. de acquir. *possess. cap.* 1. dominium hominibus euenisse mundi totius, & omnium quæ sub eo comprehendantur ex donatione diuina, cuius chirographum extat *Genes. cap.* 1. *vers.* 27 ibi: *Replete terram, & subijcite eam, & dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli, & vniuersis animantibus, quæ mouentur super terram.* Cum verò vniuersa caro corripisset viam suam, in Deumque ingrata ceruicem erigere voluerit contra creatorem, poenituit Deum fecisse hominem, eiusdē *Genes. cap.* 6. *vers.* 6. *Odoremus, vt ne loqui liceat reuocationem donationis diuinæ propter ingratitudinem generis humani.* Quum placatus Deus purgatione vniuersalis cataclismi, iadaurauit, refecitque iterum in Noëmo, eiusque posteritate, eiusdem *Genes. cap.* 9. *vers.* 6. & 7. verba sunt. *Crescite, & multiplicamini, & replete terram, & terror vester, ac tremor sit super cuncta animantia terre, & super omnes volucres cœli, cum vniuersis, quæ mouentur super terram. Omnes pisces maris manibus vestre traditi sunt, &c.* Disserta etiam eiusdem donationis, extat mentio apud Regium *Psalm.* 23. *Ecclesiast. cap.* 17. *vers.* 3. *Sapient. cap.* 9. à princ. Adde etiam libet sanctum Alchimum Archiepiscopum Viennensem *lib.* 1. *carm.* cap. 8. voluisse facere Euam Adami confortem non tantum humani, diuinique iuris sociam, vt de vxore dicitur in *l.* 1. *de rit. nupt.* *Aduersus* 4. *C. de crimin. expilatæ heredit.* Sed etiam diuinę donationis participem tit. dotis à Deo datæ. Versus sunt.

*Pro thalamo Paradysus erat, mundusque dabatur
In dorem, & lætis gaudebant sydera flammis.*

Sed

Sed redeamus ad diuinam donationem, per quam generi humano vniuersaliter dominium acquisitum fuit mundi, & omnium, quæ in mundo dominij capacia sunt, & quemadmodum multis filiis heredibus relictis vniuersale dominium totius hereditatis omnibus proindiuillo, & in confusio acquiritur, donec iudicio familiæ ercisc. singulis portiones hereditatis adiudicetur, l. 1. fam. ercisc. Sic, & in vniuersi diuisione contigit rā in prima donatione, quam in secunda, in filiis, posterisque Adami, & Noemi: priuatum quippe dominium singuli nacti fuerunt per diuisionem, & occupationem regionum, terrarumque. Quod eleganter expressit vulgatus noster eiusdem Genet. cap. 10. vers. 5. loquens de posteris Noemi sic: *Ab his diuise sunt in sorte gentium in regionibus suis*, vt enim quisque occupabat regionem, quasi iudicio diuisorio sibi propriam faciebat. Dicebam ego occupationem fuisse causam originariam acquirendi priuati dominij, siue singulorum, donationem vero Diuinam fuisse causam primariam acquisitionis vniuersalis Dominij respectu generis humani, præeunte breuiter, sed cum iudicio Ioanne Seldenolib. 1. maris claus. cap. 4.

2. Quæ potestas suprema nunquam Deo piè, & catholicè denegari potest, modo de eius voluntate, sufficienter nobis possit constare per manifestationē ecclesiæ, rationemve iuris Diuini, quæ Diuinam nobis voluntatem patefaciat. Ex qua certa Regula multi, magnique effectus fluunt, quos exponere, & prodignitate dilatare artis, artuumve meorum non est; ideo supra vires nostras positam pronunciam robustioribus humeris permitto. Libet tamen duo patrum testimonia in concordiam redigere, quæ admodum difficilia cuilibet legenti videri poterūt: vel eo maxime explicatu digniora, & ad nostrum tractatum pertinentia, quod a Gratiano in suo decreto ambo referuntur. Primum extat, in cap. 1. dist. 8. continet D. Augustini

responsionem, ad querimonias Donatistarum, quibus villæ ademptæ erant per edicta Imperatorum, & ecclesijs Catholicis assignatæ, aut restitutæ. Quærebant ergo Hæretici ab Augustino, *quo iure villas nostras, ecclesie nostre possideris?* Respondetque Augustinus, possidere illas diuino, & humano iure: illo, quod in Scripturis prostat, hoc quod ex legibus Regum delinitur, secundum quod sibi defendunt, quidquid homines possident. Si ex iure diuino agendum esset, nemo sibi rerum dominium posset asserere nisi is, cui immediate, mediatève à Deo fuisset concessum, de quo dicitur *Psalmo 23. Domini est terra, & plenitudo eius.* Vnde de vno limbo terræ Deus ex æquo fecit pauperes, & diuites; & pauperes, & diuites vna terra supportat. Ex quo concludit à Deo prouenire diuitias, paupertatemque, qui bona elargitur ad voluntatem: concludit etiam per consequens, si agendum sit coniecturalitèr, diuinam voluntatem potius pro iustis præsumi, quàm pro impijs; quos egestate laborare summo opere expediret, vt ferè ad rem dicebat Tryphoninus *in l. bona fides 3. 1. depositi.* Postea de iure humano disserit, & secundum illud dici res nostras fundat: siuè ius Gentium intueamur, per quod discretæ faciunt dominia, *l. ex hoc iure 5. de iust. & iure, cap. ius Gentium 9. 1. dist. ibi: sedium occupatio.* Siuè ius Civile, siuè Imperatorum respiciamus, quod iuri Gentium formam dat. *l. ius Civile 6. de iust. & iure.* Ex quo iure deducit, Donatistas possidere non posse villas: recitemus, inquit, *leges Imperatorum, videamus, si noluerint aliquid ab hæreticis possideri?* Manifestè, prosequitur, præceperunt Imperatores, eos, qui præter ecclesiæ Catholicæ communionem usurpant sibi nomen Christianum, nihil nomine ecclesiæ audeant possidere. Quæ leges seuerissimæ extant contra Donatistas, & alios hæreticos *in l. Manichæos 4. C. de heret. & Manichæis*, in qua bonis priuantur, incapacesque efficiuntur recipiendæ, vel exercendæ liberalitatis siuè in testamento, siuè inter viuos. Et *in l. omnia 43. C. Theod.*

dos de hæretic. quæ extat integra in Codice appendicis
 Sirmondi *constitut.* 1. 2. In qua ecclesijs Catholicis vin-
 dicari iubentur Donatarum ædificia: quos vocat
 Montentes, rationem reddidit ex Baronio Spodanus
 anno 320. ex num. 3. & in Lucassatis 32. *cod. tit.* & *Codic.* in
 qua Donatistarum Africæ expressa fit mentio, & sic
 definit constitutio: *Ecclesijs eorum, vel conuenticulis, præ-*
dictisque (si qua in eorum ecclesias hæreticorum largitas præua
 contulit) proprietati, potestatique Catholice, sicut iam dudum
 statuimus, vindicatis, respiciunt Honorius, & Theodos.
 legem 43. quæ ab iisdem lata fuerat. Et in l. Donatistas
 54. *ibidem*, quæ omnium Imperialium sanctionum in
 Donatistas latarum seuerissima est, ubi inter alia, hæc
 leguntur: *Ea verò loca, in quibus dira supersitio eorum nunc*
usque seruata est, Catholice veneralibili ecclesie socientur.
 Habemus ergo diuersas constitutiones Cæsarum, quas
 D. Augustinus in causa ecclesiæ allegabat. Sed Dona-
 tistæ in Augustinum insultabant: *quid nobis, & Impera-*
tori? Id est, cur in causis ecclesiasticis vteris legibus sæ-
 culi, cum in illis decernendis potestas ecclesiastica,
 non imperialis, aut mundialis reuerenda sit. Quæ sanè
 insultatio nec leuis est, nec destitui videtur fundamen-
 to; quia sæculari potestati de rebus ecclesiæ dispen-
 di nulla est attributa potestas, *cap. bene quidem 96. dist.*
cap. Ecclesia sancte Mariæ, de constitut. cap. decernimus de iu-
dicij, cum alijs innumeris. Respondens verò Augu-
 stinus iterum repetit, hæreticos, & quoslibet homi-
 nes propter iura imperialia res suas possidere: illis iu-
 ribus sublati, neminem posse dicere, *hoc meum est.* Er-
 go si iura imperialia illis auferunt dominium, conse-
 quens erit, ut res desinant habere, non solum non as-
 sentientibus legibus, sed expressè resistentibus.

Secundum testimonium extat apud
 Gratianum in *cap. conuenior* 21. 23. q. 8. Occasio fuit
 edictam Valentiniani Imperatoris militum per sugge-
 stionem Iustina Ariane, quo permisit hæreticis Aria-

nis conuentus agere, & damnabilis sectæ prædicatio-
ni publicè interesse. Quod edictum, decurtatum ta-
men, & sublato Arianorum nomine, hodiè legitur in
l. ult. C. Theod. de fide Catholica, expressiusque tradunt
Rufinus *lib. 2. histor. Eccles. cap. 16.* Sozomenus *lib. 7.*
cap. 13. Cum verò hæreticis quedam Basilica per Ca-
tholicos esset ablata, & ritu Catholico expiata conse-
crataque voluit Iustina, iussitque filius Valentinia-
nus, vt eis Basilica restitueretur, quæ erat Medionali.
Idcirco contra Ambrosium de restituenda Basilica
edictum emisertunt, procurante Mercurino Episcopo
ex partibus Arianorum, vt post veteres Historicos ec-
clesiasticos vbertim narrat Baronius *anno Christi 386.*
Hinc eliciendus est sensus priorum verborum textus.
Inquit Ambrosius: *Conuenit ipse à Comitibus, & Tribu-
nis, vt Basilicæ fieret matura traditio, & ibi: Horrebam quip-
pè animo, cum armatos ad Basilicam ecclesiæ occupandam mis-
sos cognoscerem: nedum Basilicam vindicant, aliqua strages
fieret, & ibi: Mandatur, TRADE BASILICAM. Vindica-
bant itaque hæretici à Catholicis Basilicam, & ad exi-
tum vindicationis, quæ est traditio rei ex parte victi,
& occupatio ex parte victoris, utebantur manus re-
gix, & militaris auxilio, de quo remedio agitur in *l.*
qui restituere 68. de rei vind. Quod licet vt in ciuile con-
tentio, tanquam contentionum, rixarumque seminarium
vterque Antonius Faber in *rationali, & lib. 16. coniect.*
cap. 7. alijsque in locis, Pichardus in *§. ita tamèn 27. ex*
num. 46. inst. de actionib. vt necessarium tamèn agnos-
cunt, & retinent cum hodierna praxi, & cum multis
noster Valentia *lib. 2. illustr. tract. 2. cap. 4. ex num. 24.*
Carlenal de *iudicijs 2. tomotit. 3. disput. 1. num. 4. & dispu-*
tat. 3. num. 5. Occasionem rixarum timebat Sanctus
Doctor inter Catholicos Hæreticosque & impetum
faciendum esse in Principis ministros, vnde scandalum
maius, & deploratius periculum posset oboriri: ora-
bam, inquit, *ne tante urbis Mediolani, vel potius totius**

Italia busto superuivrem. Vidimus mandatum, trade Basilicam. Ratio edicti, vel mandati erat; *Cæsar iubet.* Proculus mandati iussitia ministri Cæsaris hæc verba spargebat; *Imperatori licere omnia, & eius esse vniuersa, & hæc: Imperatorem care suo vni posse, eo quod in potestate eius essent omnia.* Ambrosius verò non solum negat, sed hoc Valentiniani edictum comparat tyrannidi Acab *lib. 3. Regum cap. 21.* volentis ad ampliandum ortum suum auferre vineam Naboth: multisque rationibus, & ex facris litteris petitis principijs, retundit, improbatque mandatum, quo ad traditionem Basilicæ urgebatur. Ecce in eodem ferè casu videntur parum sibi conformes Discipulus, & Magister. Augustinus defendit iure optimo Villas, Ecclesiasque sublatas fuisse Donatistis, & Catholicis adiudicatas edicto Cæsarium Honorij, & Theodosij: quia quod imperiali iure possidetur, eodem iure amittitur. Ambrosius verò paratus est iugulum spiculatori tradere, priusquam Basilicam Ariani: & mandatum Cæsaris tyrannicum, exlex, & prophanium appellat, tanquam de re ad se non pertinente datum. Videndum ergo est, cur vnum ferè, idemque mandatum tam diuerso iure censeatur à sapientissimis, sanctissimisque Ecclesiæ Doctoribus?

4. Scio Theodorum Rein King, Arnisaum, & alios ex fermento Hæreticorum nostri sæculi libenter vti, abutique loco Augustini ad fundandam nequiter potestatem Imperialem in rebus sacris: minorisque facere testimonium Ambrosij. Quibus respondere instituti, aut otij mei non est; cui enim bono? Phanaticorum sanè est, & eorum, qui exierunt e potestate illis, qui ad solis radios cæcutiunt, accèdere lucernam. Nostri verò qui ex corde sapiunt, & ex iecore Catholico amant institui, haud difficulter vtrumque locum componemus, si casuum merita, & circumstantias expenderit. Augustinus loquutus fuit de villis, Basilicisque Donatistarum, in quibus conuenticula, & abo-

minabiles faciebant congregationes ad seductionem
 populorum. Quis, quæso, Catholicus audebit sacras
 has Basilicas appellare? Certo enim, & de fide sciimus,
 sacras ædes esse, quæ ritu Catholico Deo consecratæ
 sunt. De quo dogmate ampliter agit Gratianus, *de con-
 secrat. Dist. 4. fere per totam*. Pontifices, & Canonici iuris
 Interpretes, *intit. de religios. domib.* Cum ergo propheta-
 ne sint, nemini dubium debet esse, quin sub dispositio-
 ne maneant Regia, vel Imperiali, ut reliqua bona iti-
 dem prophana hæreticorum. Iusta ergo erit lex, & de-
 fendenda, quæ impijs, & malemeritis, ut resipiscant,
 auferi bona, & facultates; addicique pijs ad eorum
 sanctitatem honorandam, & commendandam. Per
 contrarium nemo sanus negare audebit, Basilicam A-
 rianorum à Catholicis recuperatam, ritumque Catho-
 lico expiatam, & consecratam rem sacram esse; quæ
 ad vltus prophanos amplius reducenda non est; *cap. se-
 mel Deo dicatum de R. l. in Sexto*. Si ergo in hac hypo-
 thesi quæ sit potestas Caesaris queratur, statim respon-
 dendum est, nullam esse; seculariaque edicta nullam
 habere vim, ex doctrina Christi Domini apud Ma-
 theum *cap. 22. Reddite, quæ sunt Caesaris Cesari; & quæ sunt
 Dei, Deo*. Igitur respectu rerum sacrarum falsum est, in
 hæreticum, omnia licere Principi, omnia esse Princi-
 pis: ut enim eleganter, & appositè dixit Tertullianus,
in lib. de idololatria. cap. 25. Quid ergo erit Dei si omnia sunt
 Cesaris? Is quippè cuius vniuersa sunt prophana, im-
 piæ, & sacrilegæ se immiscet rebus cultui diuino dica-
 tis. Ecce defectum potestatis in Principe. Seculari ex
 qualitate rei prouenientem. De iniustitia etiam redar-
 guit Ambrosius præfatum edictum: quia Basilica, de
 cuius vrgebatur traditione, quondam fuerat Catho-
 licorum, nominatque sanctissimos Præfules, qui in cal-
 diuino numini fecerunt pio, veroque ritu: Ariani po-
 tentia sæculi freti a Catholicis eripuerunt; Catholicis
 restituta fuit, & reddita illis, quibus competebat. Ecce
 titu.

titulum, quo iustificatur vetus Basilicæ quasi possessio, ut agnosceret Valentinianus non per vim facile occupatam, aut ablata per impressionem: nec causare posset, manu regia restituisse illis Basilicam, quibus de facto, & per impetum ablata fuerat. Manebat ergo tantum ius donationis, quod proculdubio ministri prætendebant prædicta in pia verba effundentes, & efficientes. Omnia sunt Caesaris, ut sunt Dei. Deus ad nutum potest uni adinere, quod alij det. Ergo & Caesar auferre potest Catholicis, quod donet Arianis. Hanc appellat Ambrosius tyrannidem Acab. Dominium enim vniuersale, quod Princeps habet, ad tuitionem est, non ad destructionem domini priuati singulorum. Igitur non est despoticum, ut possit auferre alteri, ut donet alteri Cicero lib. 2. officior. Videndum, inquit, erit ei, qui Rempublicam administrat, ut suum quisi non teneat, quod cuique obigit; neque de bonis priuatorum publice diminutio fiat. Diuinius tamen diuinus Vates Ezechiel cap. 46. in hæc verba: Non accipiet Princeps de hereditate populi per violentiam, & de possessione eorum, sed de possessione sua hereditatem dabit filiis suis: ut non dispergatur populus meus, unusquisque à possessione sua. Videndi interim sunt Vazquez Menchaca vsu frequenter cap. 1. & illustr. cap. 20. & 26. Conarrub. lib. 3. varian. cap. 6. maximè num. 8. ubi alios adducit Ioannes VVetellius, pater Mag. Marquez lib. 1. Gubernator. cap. 16. §. 3.

Hactenus de vtriusque loci explicacione, ex qua manifestè colligitur, donitium vniuersale, quod Princeps habet in rebus singulorum, non esse absolutum, neque eâ excellentiâ pollere, qua polleret dominium Dei. Diuina voluntas lex est, voluntas vero Principis ratio ac debet regulari. Sed quia de donationibus à Principe factis aliter disputare non possumus, quam si scierimus, quale sit eius vniuersale supremumque dominium; & in quantum distet hoc ab illo, quod habet in rebus, quæ suæ singulariter sunt; breui-

tèr de hac inspectione edifferam. In primis fatendum est, supremum Principem habere etiam supremum dominium omnium rerum, quas subditi in suo retinent. Quo in sensu Imperator Antoninus mundi dominum se esse dicit in *l. de precatio. 9. ad leg. Rhod. de iactu*, & Chrysippus Summæ sapientiæ Stoicus, ut ait Martianus in *l. 2. de legib. legem*, cui parent populi qui sine Rege vivunt, appellavit omnium rerum dominam. Hoc dominium, ut nupèr dixi, non est ad destructionem, sed ad conservationem domini priuati, & ita temperandum est, ne Princeps permittat, ut alij vim inferant, vel fraudulentè auferant res, quæ subditorum legitime sunt: multo ergò minus Princeps ipse ad euersionem domini priuati abutetur suo vniuersali dominio. Hoc argumentum doctè versat Philo Iudæus in *lib. de plantatione*. Latè etiam Seneca *lib. 7. de beneficijs, cap. 4.* & duob. seqq. ex quo hæc decerpfi: *Iure Ciuili omnia Regis sunt: & tamèn illa, quorum ad Regem pertinet vniuersa possessio, in singulos dominos descripta sunt, & unaquæque res habet possessorem suum. Itaque dare Regi, & domum, & mancipium, & pecuniam possumus: nec donare illi de suo dicimur, &c.* Alludit Plinius in laudatione non procul à medio. Et quid Cæsar non suum videat? Tandemque Imperiū Principis, quam patrimonium maius est. Quæ verba calluisse non videtur magnus aliòquin Lipius annotat. 505. Symmachus breuiter, sed distinctè *lib. 10. epist. 54.* *Omnia regis, sed sua cuique reseruat.* Ecce quomodo compatiantur inter te dominium vniuersale protectionis, cum singulari priuatorum, ad quos fruitio pertinet, & de re sua dispositio subordinata etiam, subiectaque illi dominio supremo, optimà ratione regulando. Illud dominium appellant Veteres *hassum*; hoc *altum*, fateor non multum elegantibus vocibus, neque ex penu Ciceronis depromptis, sed proculdubio rem attigerunt; videndi sunt, qui cultius, elegantiusque de vtroque dominio agunt, & disputant doctissimus noster Sol-

lor.

Iorzanus cum multis lib. 1. de iure Indian. cap. 21. et num.
64. 1. Iromo, quibus addendi sunt ex nuperis Stephanus
Nathen de iustitia vulnerata, & sanata 1. part. tit. 1. cap. 5.
Christophorus Besoldus in dissertat. de maiestate in genere
cap. 7. ferè per totum maximè ex num. 5. & in dissert. de iure,
& diuis. ver. cap. 1. num. 8. & 9. & cap. 2. Enningius Arni-
fæus lib. 3. de iure maiestat. cap. 1. à princip. usque ad num.
10. Galuanus de usufructu cap. 25. num. 2.

6. Huius vniuersalis domini effectus pluri-
mi sunt, per quos constat præstare, praualeſcere quoque do-
minio priuato singulorum in suo casu; id est, quando
euidenter, & necessario vrget publica utilitas, quæ
priuatorum commoditatibus præferenda est: cum hæc
sustentari non possint, nisi publicus status saluus sit.
Xenophon in æconomiis. Aristoteles etiã in æcono-
micis cap. 1. & lib. 1. politicor. cap. 1. & 2. Cicero lib. 1. of-
ficior. SALVS POPVLI SUPREMA LEX ESTO, l. vnic. in fine
C. de caduc. toll. l. ult. C. de primipilo lib. 12. Ex hoc fonte
fluit, vt priuatis possit Princeps auferre suas possessio-
nes, quas habent in limitibus Imperij, easque assigna-
re militibus, qui illis tutandis excubant, l. item si verbe-
ratum 15. §. 1. de rei vindicat. l. Lucius 11. de euictionib.
Dicit etiam, tollitque edificiã ad arces fabricandas,
aut muniendas necessaria, l. edificiã 14. C. de operib. pu-
blicis. Debitoribus induciã moratoriã concedit in
præiudiciũ creditorum, l. quoties 2. l. vniuersa 4. C. de
precli. Imperatori offerendis. Alios recensere ad institutũ
nostrum parũ refert. In rebus autem necessarijs, con-
sultius fecerit Princeps si ex cæterorum subditorum
collationibus compensationem fecerit damni illis,
qui detrimentum rei sue patiuntur: est enim rationi,
& æquitati naturali valdè consentaneum, vt ab om-
nibus repensetur, quod pro omnium utilitate amis-
sum est, l. 1. l. 2. §. si leuanda ad leg. Rhodiam de iactu. Quod
si moralitèr impossibilis sit compensatio, ad illam fa-
ciendam omnino Princeps non tenetur: quia vltus fuit
iure

iure sue Maiestati competente; inemini autem facit iniuriam, seu iniustitiam, qui iure suo utitur. Potest etiam ad decus, siue ad decorem publicum res auferre priuatorum: quæ utilitas magis causa est, quam necessaria: quo in casu non adeo stricte militat ratio publicæ utilitatis; quapropter in hoc casu Princeps non aliter auferre poterit priuatis res suas, quam si cum illis fecerit compensationem compositionemque damni. Ratio est, quia magis urget in ratione iustitiæ rei propriæ conseruatio, quam decor publicus. Ergo non potest hic procurari illa spreta, aut proculcata. Exemplis firmabitur, & explicabitur hæc doctrina. Aratus Sicionius illis, quibus in bello res abstulerat, retribuit mox ex publico finito bello. Cicero *lib. 2. officior. propè finem*. Plutarchus in *vita Arati*. Idem, Populus Romanus cum Ciuibus, qui secundo bello Punico, ad sustentandos milites pecuniam contulerant. Liuius, *lib. 31. cum Aurelio Pio Senatore*. Tiberius, Tacit. *lib. 1. annal.* Augustus cum de extruendo, exornandoque foro Romano cogicaret, angustius illud fecit, quam optimæ architecturæ ratio flagitabat; quia iniustum putauit extorquere possessoribus proximas foro domos. Sueton. in *Augusto cap. 56*. Secundum quam doctrinam accipienda est communis Doctorum de bono cambio, ut dicunt, præstando a Principe in his casibus. De qua consulendi sunt Arniseus d. *lib. 3. de maiestate cap. 1. num. 9*. Hugo Grotius de *iure belli, & pacis lib. 2. cap. 14. §. 7. & 8*. Amaya *lib. 1. obseruat. cap. 1. num. 90*. Alphonsius de Villadiego per *textum*, ibi: in l. 5. tit. 1. lib. 2. de el *fuero juzgo*, & in l. 2. prologi num. 39. Molina ubi alios multos citant Ad *lentes de primog. lib. 2. cap. 7. ex num. 28. & lib. 4. cap. 3. num. 6.*

7 Ad voluptates verò proprias, imò, & subditorum Princeps iniuste res priuatorum aufert, quod probat exemplum vineæ Naboth, cuius nemini supra. Nec desunt prophana. Tiberius pilius non fuit,

ut servus privati, qui erat histrio, manumitteretur, flagitante populo, donec precio accepto dominus manumissioni consentiret. Dio Cassius *lib. 57. historiarum*, cum alioquin ipse per acclamationem populi adactus fuisset Accium Cornædum servum proprium manumittere. Sueton. *cap. 47.* Quam theatralem licentiam postea cohibuit Marcus Antoninus, speciali rescripto, quod refertur, in *l. si priatus. 17. qui, & à quibus*. Ex quibus liquere debet, donationes liberales à Principibus fieri non posse de rebus suorum subditorum: quia à dominium universale, quod habent, sufficiens non est ad exercendas liberalitates de rebus, quæ in hac hypothese sunt alienæ. Potest verò facere recompensatorias, aut remuneratorias, quando illas expostulat ratio meriti in publicum collati. Vnde Vindictius Vitelliorum servus, qui de Tarquinijs reducendis detexit coniurationem, iure meritoque libertate, civitateque donatus fuit à Junio Bruto, testantibus Halicarnaseo *lib. 5.* Licio, *lib. 2.* Indicantibus coniurationem Catilinæ idem premium promissum fuit apud Sallust. in *coniurari*, & multis alijs casibus, qui continentur in *tit. C. in quibus causis servi pro premio libert. nancisc.* In quibus omnibus iusta retributio danda est domino, nisi ipse auctor sit coniurationis, aut perpetrator delicti, iuxta ea, quæ nupèr dicebam.

8. Alia sunt bona, in quibus dominium Princeps habet: & hæc in duplici differetia. Nam quædam propria, pecuniaria, & privata sūt Principis ipsius non tanquam principis, sed tanquam privati, licet illa nanciscatur ex nonnullis Principatus redditibus. Hæc ad heredes descendunt etiam non principes, subsuntque omnimodæ eius dispositioni: quia patrimonium hoc non est destinatum ad Reipublicationem: quare dicuntur res privatae in *l. 1. C. de offic. Com. rer. privat. l. 2. & duab. seq. C. de fundis rei privatae, & salribi. Divina dom. lib. 11. res patrimoniales in l. 2. & tit. C. de fund. patrim. eod.*

lib. Patrimonium priuatum in l. 2. C. de off. Comit. rer. priuatar. Res dominicæ in l. super. creandis 9. C. de iur. fisc. lib. 10. Quæ solemniter adiudicatione in formam redigebantur l. cum seruus 39. §. sed & ea prædia 9. de leg. 1. Et licet priuato, vel hereditario titulo acquirerentur, iisdem fauoribus gaudebant, quibus cæteræ res, quæ ad statum pub. spectabāt, l. Fiscus 6. in fine de iure fisci, iuncta l. Quod Principi 56. cum seq. de leg. 2. Aliæ vero res sunt, quæ ad Principem, tanquam Principem spectant. Quæ sunt Opes publicæ ad Imperij tuitionem, sustentationemq; assignatæ, & attributæ, veluti tributa à Subditis illata, regalia quæ principi competunt ratione Maiestatis. Quæ per Comites sacrar. largitionum, Procuratores Cæsaris, & Rationales agebantur. Hodieque aguntur per similes magistratus. In quibus Principes habent ius illud, cui res præd. assignatæ sunt; & quibus abuti non possunt, abque eo quod grauiter deuiet à recta gubernandi ratione. Quam bonorum diuisionem ultra Besoldum, Arnifæum, & alios supra laudatos fecerunt Renatus Coppinus de Domano lib. 1. tit. 1. Marcus Antonius Peregrinus de iur. fisc. lib. 1. tit. 1. Regnerus Sixtinus de Regalibus lib. 1. cap. 1. noster Amaya in Rubr. de iur. fisci num. 10. 12. 13. & seqq. qui alios referunt.

9. Quæ diuisione bonorum obseruata, vt certa ab incertis separemus, in primis concedimus, Principi licere de rebus suis priuatis amplissimas facere donationes, quem maxime decet liberalitas propter culmen dignitatis, quo pollet, cap. 1. hęc nostro tit. Quod principium tanquam certum statuunt Iacobus Menochius tom. 5. Conf. 423. de Pontifice loquens, & agens de Principibus Scipio Gentilis lib. 2. de donat. inter. cap. 2. propè finem. Quæ propter cum damnatorum bona olim priuato patrimonio principi addicerentur, eorum liberalitas vult collaudata fuit, qui de confiscatis bonis subditos alios locupletabant, notante eodem Scipione Gentili. In quibus, & similibus bonis priuatis prin-

principis intelligendi sunt probatissimi iudicii auctores, qui Regibus ingerunt virtutem liberalitatis, quæ valde eos populus commendat; quos magna sedulitate, & copia congestit sapientissimus noster Solorzanus emblemate Regio-Politico 41. 78. & seqq. Quæ Principales liberalitates solutæ sunt legibus, quæ alioquin donationes cohibent, vt in l. donationes quas Divus 26. C. de donat. inter, & in alijs, quas suis locis recēsebinus. Caterum de rebus, redditibusque Coronæ, quæ necessitatibus, & defensionī Regni destinatæ sūt, liberalis esse non debet, nec munificentia prætextu illas diuertere ab effectibus, quibus concessæ, & comparatæ sunt: ne alioquin quod per ambitionem exhauserit, per scelera supplendum sit, vt alias loquitur Tacit. lib. 2. annal. Multo ergo minùs proprias res Coronæ donare poterit; quæ eius propriæ non magis sunt, quàm Prælatorū sunt res Ecclesiæ. Id circo in cap. intellecto 33. de iure iur. (vbi materia hæc à Clasicis disputatur) donationes, & alienationes factæ à Rege Hungariæ, etiam si emississet iuramentum de illis non reuocandis, rescinduntur ab Honorio III. quia in detrimentum Regni vergunt; & quia factæ fuerunt contra iuramentum, quod in coronatione præd. Rex præstiterat. Conueniunt cū Pontificis decisione ex iure nostro Regio text. in l. 4. tit. 15. Part. 2. l. 8. tit. 1. lib. 4. Compilat. l. 1. & 15. tit. 10. lib. 5. l. 2. tit. 15. etiam lib. 4. eiusd. compilat. Notant cum multis D. Solorzanus de Indiar. iur. & gubernat. tom. 2. lib. 2. cap. 30. num. 83. & lib. 3. cap. 12. ex num. 50. & in Polit. Indiana lib. 3. cap. 32. D. Larrea allegat. 8. Fiscali ferè pertotam, Molina, & addentes lib. 1. cap. 3. ex num. 17. & qua solet copia illustrat amplissimus præceptor meus D. Ramos de Episcopatib. Lusitania 2. proposit. à num. 12. vbi extat exceptio, nisi ex admodum graui, & vrgenti necessitate alienationes fiant, cuius causa potior sit, quàm ipsorum iurium regalium retentio. Quod vsu apud Nos compertum est, de cuius iustifica-

tionem non licet nobis ad præsens disputare.

10. Hac de causa multi Principes periculo conscientia commoti multas donationes à se metip-
tis, vel à decessoribus suis factas de rebus sua Coronæ,
vel resciderunt, vel limitarunt ad certum modum, for-
mamque. De Galba prædocuit, narrauitque Tacitus,
lib. 1. histor. quem locum adducam, licet à alijs nota-
tus sit. Proxima, inquit, pecunie cura; & cuncta scrutanti-
bus iustissimum visum fuit, inde repeti, unde inopie causa
erat. Bis, & vices milles sextertium donationibus Nero ef-
fuderat: appellari singulos iussit, decimam parte liberalitatis
apud quemque eorum reliqua. Claudius quoque donatio-
nes, quas sine iure, & causa in inuentum fecerat Ca-
ligula reuocauit, referente Dione *lib. 60. historiar.* Alio-
rum tam nostrorum, quam externarum Gentium me-
minere Melchior Phœbus *decif. Lusit. 2. part. tom. 2. de-
cif. 184. num. 34.* D. Solorzano *d. lib. 3. cap. 12. num. 5 v.*
D. Larrea *allegat. Fiscali 7. num. 34.* ubi multa histori-
corum monumenta recenset.

11. Non negamus tamèn Principes facultatem habere seruitorum, quæ in Coronam, personarumque ipsorum impenduntur, faciendi retributiones, vel remunerationes: quarum causa publica est; alioquin sine spe retributionis homines tardi forent in accom-
modandis operis suis Reip. Possunt ergo iustæ, & regula-
tæ remunerationes à Principibus fieri de bonis Co-
ronæ, si ex redditibus sufficiens retribuendo quantitas
non suppetat. Multa sunt testimonia, quæ congeri
possent ad hoc probandum, & valde obuia; vñ aliud-
ve seligam, & transcribam, cætera apud nuper laudan-
dos legi possunt, *l. 37. tit. 18. Part. 3.* inquit Rex Sa-
piens: *Fermosa gracia es la que el Rey face por merecimiento to-
de seruicio, que haya alguno fecho, vbi nobilis Glossator
Gregor. glossa 1. sic scribit: Pulchra est ista lex, & merito
dicitur pulchram gratiam, quæ est in remuneratione seruitorum,
cum tunc non dicatur contra ius, sed potius secundum ius*
dis.

dispositionem. Et cum dignitate, & legi, & notari debet
 locus Policie nostri D. Didaci de Saavedra Faxardo
 Emblemate politico 23. pag. mihi 157. sic ait nostro idio-
 mate. En reconociendo el Principe el merito, reconoce el pre-
 mio, porque son correlativos; y si no le da, es injusto. Esta impor-
 tancia de el premio, y la pena, no consideraron bien los Legisla-
 dores, y Juris-Consultos, porque todo su estudio pusieron en los
 castigos, y apenas se acordaron de los premios. Mas considera-
 do fue aquel Sabio Legislador de las Partidas, que previnien-
 do lo uno, y lo otro, puso un titulo particular de los Gualardo-
 nes. El tit. 27. part. 2. Fateor non multam in libris iuris
 remunerationum principalium, premiorumq; men-
 tionem esse; Ulpianus vero in limine Iuris peritiæ, &
 lib. 1. suarum institutionum, prout hodie refertur in l. 1.
 §. huius studij de iust. & iure sententiam hanc nobis con-
 signatam reliquit. Bonos non solum metu pœnarum, verum
 etiam premiorum quoq; exhortatione efficere capientes. Dein-
 de à maiori tradetur, fortiori que ratione. Si enim E-
 piscopis licet ieruitia Ecclesiæ impensa de bonis Ec-
 clesiæ remunerari, ut ad principium cap. præcedentis
 vidi. nus. Quanto magis Principibus licebit, ad quoru
 statum, tutamenque pertinet hæc retributio? Nec tan-
 tum licet; i. no retributiones has facere tenentur ex
 iustitia, ut Saavedra ait: quem ne putemus sine maxi-
 mo loquutum fuisse fundamento; notandum est, ad
 iustitiam distributivam pertinere iuste benemeritis
 retribuere, l. 3. tit. 1. Part. 1. Ergo in illam peccat, qui
 sine premio præterit benè de rep. meritos. Hæc tamē
 indicasse sitatis; tractatum enim iuridicum, non po-
 liticum aggressi sumus; videndi sunt Tiracquell. in l. 1.
 vñquam C. de reuocand. donat. verbo donatione largitus
 ex num. 12. cum multis seqq. D. Valenzuela consil. 82. ex
 num. 32. Bobadilla lib. 1. politicæ cap. 3. num. 81. & cap.
 6. num. 27. & alibi sæpè. Simancas lib. 9. de Repub. cap. 20.
 D. Solorzano 2. tom. de Indiar. iure, & gubernat. lib. 2.
 cap. 1. ex num. 50. & cap. 10. ex num. 40. & cap. 30. ex

num. 15. & in *Politica* lib. 3. cap. 1. & *emblemate* Regio politico 78. pater Magister Marquez lib. 2. *Gubernator*. cap. 13. & *varijs in locis*, pater Carolus Scriban. in politico *Christiano* lib. 1. cap. 5. & 12. noster Del-Rius in *adagia sacra* 1. tomo *adagio* 85. Erasmus Cochier lib. 2. *thesauri politico*. cap. 17. Viacētius Turturetus in *parallelis ethicis iuridicis* dissert. 26. per totam, & in *parallelis extra ordinem* dissert. 9. & 10. DonDidacus Saavedra summo cum iudicio *emblemat.* 45. & huius indicut aliij innumeri Scriptores, quibus in recensendis non immoror, modo non præterminerim relatu, lectuque dignissimum, mihi multis titulis magnificendum R. P. Andræam Mendum S. I. Concionatorem Regiam *emblem* 21. 25 & 38.

12 Agnoscimus itaque remunerationem Principum Reip. esse subsidium; ex sententia Demosthenis contra *Leptinem*. Hæc signum, vel indicem iustitiæ Imperantis, ut inquit Calsiodorus lib. 1. *epistola* 42. ibi. *Remuneratio meritorum iustum dominantis prodit imperium*. Falli tamèn Principes, & sæpè à Consultoribus decipi hac in re maganico, & ambizioso prætextu manifeste certus mihi persuadeo. Servanda ergò est norma, quam Seneca præstat lib. 2. *de benefic.* cap. 15. Sed ad rem commodius transcribam cap. seq. in quo de huiusmodi liberalitatibus seueram fert sententiam. Sic ait. *Vrbem cuidam Alexander donabat VAESANVS, & qui nihil animo non grande conciperet. Cum ille, cui donabatur, seiose mensus, tanti muneris inuidiam refugisset, dicens non conuenire fortune sue. Non quæro, inquit, quid te accipere deceat, sed quid me dare. Animo sa vox videtur, & regia, cum sit stultissima. Nihil enim per se quencquam dicit. Refert quid, cui, quando, quare, ubi, & cetera, sine quibus facti ratio non constat. Tumidissimum animus! si illum accipere hoc, non decet; nec te dare. Habeatur persona um, ac dignitatum proportio: & cum sit ubique virtutis modus, æque peccat, quod excedit, quàm quod deficit. Licet istud sanè tibi* (ira-

(ironicè loquitur) *Et re in tantum fortuna susulerit, ut conglariaria tua urbes sint. Quas quanto maioris animi fuit, non capere; quam spargere. Est tamen aliquis minor, quam ut in sinu eius condenda sit Ciuitas. Explicit caput. Sequens etiā darem, in quo Antigoni Regis, & cuiusdam Cynici prolatat apophtegma: sed geminarum Senecæ mens ca pax est, non charta. Legenti prædictum locum occurrat cuiusdam Regis nostri gemellum dictum, & in censura cum voce animota Alexandri comparandum. Yo tambien si fuera Arias, tendria mas quenta con el dinero, que con la liberalidad. Vos habiais como quien sois, y yo hare como Rey sin temer la pobreza, ni exponerme á la necesidad. De quo non minus grauitèr sententiam tulit Saauedra d. emblemate 41. pag. mihi 268. quam Seneca de liberalitate præfata. Imò, & Reges Catholici multò pridem iudicauerant (de illis retributionibus loquentes, quas tam augustis verbis defendebat) vi, dolo, & concussioibus remunerationes illas extortas fuisse. Licetbit ergò Principi de publicis opibus remunerari; magnotamen cum consilio id facere debet, non impetu, aut ambitione; quia nihil datur Gratiolis in aula, quod subditis non adimatur. Quo illis odiosus redditur, ut euenit Richardo II. Anglorum Regi tradit Polydor. Virgil. lib. 20. histor. Petacibus verò, & veris ærarij sanguisugis denegare petita regis frons est: exemplo Archelai apud Plutarchum in lib. de vitiosa reuerentia, qui audaculo homini ab eo postulanti inter coenam aureum poculum, agnoscens Rex ex illis tinea Palatij esse, quibus nihil honestum est, nisi quod vile; siue quibus lucri bonus odor est ex re qualibet, poculum denegauit, & alij accubanti concessit sub hoc elogio, Tu quidem dignus es, qui possas, nec accipias: hic vero dignus est, qui etiam non postulans accipiat. Nihil ergò magis in faciendis remunerationibus desideratur, quam iudicium consiliumque de quo apud Nos extat præclara, l. ult. tit. 27. Part. 2. notauitque Menochius de arbitrar.*

casu 88. ex num. 31. & alij ex præcitat.

13

Sed nullibi magis tota hæc doctrina indicata extat, quam in tit. 110. nostre *Compilat. lib. 5.* cuius leges breuiter attingendæ sunt; quia ex superioribus sententijs manent illustratæ. In l. 5. sancitur, tales donationes fieri non posse sine consilio Senatus, aut maioris partis Senatorum; & Reges Catholici in l. 3. ita ordiuntur. No conuiene a los Reyes usar de tanta franqueza, y largueza, que sea convertida en vicio de destrucción: porque la franqueza deve ser usada con ordenada intención, no amenguando la Corona Real, ni la dignidad Real. Contra in consilium liberalitatem consultissimè loquentes. Quam sententiam haurire potuerunt ex humanæ Sapientiæ fonte, sic appello Alphonsum nostrum Sapientem, qui in l. 8. tit. 5. Part. 2. ita monuit: Muy bien es la liberalidad a todo home poderoso, y señaladamente al Rey, quando usa de ella en tiempo, que conuiene, y como debe. Ca el que da mas de lo que puede, no es franco, mas es gastador, è de mui huiria por fuerza de tomar lo ageno, quando lo suyo non le cumpliere. E fide la vna parte ganare amigos por lo que les diere; de otra ser le han enemigos, a quien lo tomare. In hac sententiam multa adducunt Auctores relati. Vidēdus etiam est prudentissimus Lipsius lib. 2. *Civil. discipline, sive politicor. cap. 17.* Quædam apud Ioachimū Camerarium *centuria 3. horar. succisuar. pag. 157. & 169.* Ecce quomodo suprema potestas, a cuius nutu omnia pendent, amat a consiliarijs suis regi, & dirigi, in retributionibus, largitionibusque faciendis. Sed ut ad eandem l. 3. redeamus, id consilium maximè exigitur in alienationibus oppidorum regiæ Coronæ; circa quam data forma fuerat in legib. præcedentijs. Quam materiam leuiter attingere, piaculum mihi est, ultra Glossatores videri potest D. Larrea *allegatione fiscali 7. & 8.* Cui similis est, l. 12. in qua alienatio Indorum absolute interdicta est. Sed Commendæ titulo beneficij concedi solent, imo & primis Conquistoribus pro-

ptouincie, & Insula Integre iure perpetuo fuerint concessæ; notat D. Solorzanus, qui de occasione ferendæ legis, & de eius intellectu optimè loquitur. 2. *romo. de Indiar. iure, & guber. lib. 2. cap. 1. ex num. 25. & in politico Indiana lib. 3. cap. 1.*

14. Et quia regulatam potestatem excedit, abnormitèr de rebus Coronæ liberalitates exercere, Catholicæ Reges Ferdinandus, & Elisabeth instantibus Regni comitijs reuocarunt, reformarunt, & ad certam taxationem reduxerunt donationes à se ipsi factas, & à fratre Henrico IV. ex quo tempore regnū cepit tumultuari, l. 15. & 17. Imò, & quædam officia indignis præstita, abrogarunt in l. 65. tit. 21. lib. 5. *Compilat.* item reuocarunt concessiones patronatuum in Ecclesijs Montanæ prouinciæ in l. 3. tit. 6. lib. 1. Illud verò maximopere curare Principes debent, ne de alieno liberales sint; nam hoc proximum furto est, aut rapinæ, vt cap. 1. & alibi sæpè diximus. Quare meritò constitutum est, ne fiant donationes, aut remunerationes de bonis priuatorum prætextu futuræ confiscationis, mulctæ, vel pœnæ pecuniariæ; antequam sententia condemnatoria, vel confiscationis lata sit, & in rem iudicatam transacta, l. 13. hoc nostro tit. Et multo minus, antequam reus in iudiciū vocetur, & audiat super defensionibus suis; exceptis delictis notorijs, l. ult. tit. 13. lib. 4. *Compilat.* l. 3. tit. 18. lib. 8. eiusdem *Compilat.* Delicta notoria sunt, quæ nullā possunt tergiuerfatione celari, nulla defensione excusari, cap. vestra 6. vbi notatur, de cohabit. Clericor. & mulier. Fit etiam ex eadem ratione; vt prædictæ donationes non valeant de pascuis, terris, saltibusve ad municipia, siue ad cōcilia oppidorū pertinētibus; eis adiudicatis per agri mensores, & terminorum iudices; neque de alijs rebus, redditibusque ad eorum proprietatem spectantibus, l. 2. tit. 5. l. 10. & 11. tit. 7. lib. 7. *Compilat.* Quæ omnia contendunt, ne Princeps ita sit liberalis, vt de alie-

no largiatur vel remuneretur, vel ne profusis & ambitionis largitionibus dissipent bona Corona. Nec ideo existimandi sunt auari, aut inconstantes Principes, qui alie, vel decessoribus suis in consilio, vel prodigaliter de rebus Coronę donata reuocarunt: cum id teneantur facere, ne alioquin publicus status pereat, sine cuius conseruatione priuatorum bona dissipabuntur. Nec male audiendi sunt Ministri, Rationales, & Fisci Regi Procuratores, siue Fisceales, qui super ea res latagant, quales plurimos nouimus, laudauimusq; nostro adhuc æuo. Quia & Quæstores Caroli VI. Francorum Regis, plus iusto liberalis, reddentibus rationes regaliū reddituum ad ministratoribus, & summas maximas liberalitatur in parte latorum, expensorumque ponentibus: ita ad marginem subhorabant. *Nimis hic accepit, recuperet.* Carolo nec reprehendere Quæstores auso, nec a donatorijs reperere, quod acceperant. Refert Gaguinus lib. 9. *histor. franc. lib. 20.* *1. 40. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.* Semper ergo Regie profusiones moderationi, & reuocationi parum teneant, multa uero donationes, & remunerationes cum causa facta, stabiles, & firma debent esse, nec quod hodie Princeps dedit, cras auferre debet, vel in aliam transferre loco. sic intelligenda, *d. 1. 1. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.* Conpilatione in qua hoc amplius sancitur, ut donata quæ non communicantur uxori, vel e contra: quia non censentur bona constante matrimonio multiplicata in communie, vel in lucrum matrimonij alius communicantur, sed potius, quasi castrensia, quæ nisi in re communicantur, non e. adueniunt illi. Quo lex ostendi debet ex Iustiniani constitutione, quæ extat in l. *caus. multa. 7. 7. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.* de bonis, quæ liber, quæ ab Alphonso reperitur in l. *7. 7. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.* ut donata a Principe filio, si sine uel familia, & peditio quasi castrensi adquirentur, neque eorum ad patrem usufructus pertineret, ut sic liberatitas Principis in beneficium largius abundaret. De qua ad xlii. lib. 3. *1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.* *1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.*

*enfr. capit. 1. num. 11. Ad cuius iustitiam de uxore
 & marito sinecunctum fuit in d. l. 6. quam latius exponitur
 & illustrant post Matienzum, & Accursium Vbz quoz
 Menchadi lib. 3. de success. resoluit q. 26. num. 99. Didacus
 Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinament. Arias Pinellus in l. 4.
 C. de bonis matern. 3. part. num. 22. Villadiego in l. 2. pro-
 logi Fori iudicium num. 54. & duob. seqq. Et etiam ex eodē
 favore, vel ex amplitudine quā accipienda est regalis
 liberalitas, vti in duos simul collata sit, qui socii libe-
 raritatis dicuntur, & alter decedat nullo herede reli-
 cto; pars donata recusat ad socium, non verò reuer-
 tatur ad fiscum, l. vnic. C. de liberalit. imperialis socius sine
 herede defecerit lib. 10. quia imperiales liberalitates ple-
 nissime accipiendæ sunt, & interpretanda, l. bene à
 Zenone 3. C. de quadrienn. prescriptione, l. ult. C. de preposi-
 tis agent. in rebus lib. 12. Quomodo interpretanda est
 est literaliter d. l. vnic. ibi: nullo herede relicto, id est si-
 uē legitimo, siue testamentario, siue ex linea ascen-
 dentium, siue descendantium, siue collateralium. Vt
 socius liberalitatis amittet, & præferatur fisco, legio-
 ni, Curia, & ceteris, qui ius habent percipiendi vacan-
 tias, quæ omnes personæ continentur sub illis verbis:
 quam ad personam aliam pars decedentis perveniat. Et hæc
 videtur mihi simplicior interpretatio, ad quam allu-
 serunt in pulchro casu, & questione nostri Gregorius,
 in d. c. glossa 10. quest. 7. tit. 15. Part. 2. Donell. lib. 9. com-
 mentur. cap. 1. versic. q. 10. sineque, & alij apud nostrum A-
 mayam in d. l. vnic. num. 4. & seqq. Scio verò aliter, &
 subtile esse satis statim in l. 1. & 2. C. Theod. si pater noster so-
 cius sine herede defecerit lib. 10. tit. 14. In cuius prima
 Constantinus ad Migdonium Castrensem Sacri Pala-
 tij (dō cuius nō, & munere curiosē Amaya num. 1. &
 seqq.) constituit, vt ad socium liberalitatis perveniet
 portio socij, non ad extraneam personam: nota in Codi-
 ce Iustini in scriptum esse aliam, videlicet, quando
 intestatus, vel sine liberis diem functus est, pro quibus ver-*

his legitur in Codice Iustiniani, *nullo herede relicto*. Postea Imperator Constantius eius filius in d. l. 2. iterum sanxit de eadem re, occasione eorum, quibus in commune, & pro indiviso parens eius Constantinus, vel ipse donasset: ut si socius liberalitatis imperialis decessisset, *nullo herede relicto*, ecce verba, quae extant in Codice Iulii Iuliani, pars eius perveniat potius ad socium, quam ad personam aliam. Quae etiam verba arripuit Iustinianus, ut notavimus. Consideremus differentiam inter utramque constitutionem. Constantinus magis liberalis fuit socio; minus prospexit consanguineis ab intestato venientibus, quos exclusit, ut socium donationis admitteret. Constantius vero magis consultis quibuscunque heredibus suae ex testamento, siue ab intestato, quam socio: ad quem portionem socii pertinere voluit, quando socius decessisset nullo prorsus herede relicto. Anianus Alarici Gothorum Regis Secretarius, qui ad epitomen redegit constitutiones integras, quibus verus Codex Theodosianus constabat, utramque retulit, partem curans, secundam derogare priori, quod in hoc Codice saepe contingere, notat in eius lectione abunde veritatis Cujacius in pen. O. de decurionib. lib. 4. o. Magis conspiciet ergo Tribonianus, respiciens noviore constitutionem Constantij, eam in summo Codice retulit, & omisit, quae omittenda erat ex constitutione Constantini, tanquam abrogata per posteriorem, retento Constantini glorioso nomine, & Constantij Alarici & de Ecclesia male meriti relicto. In quo nullum piaculum agnosco, sed indicium Compositoris miror, quod idemque magis suspicio, ut sic occurramus Amazo in d. l. 2. de iur. num. 37. qui acriter reprehendit eum, quasi perperam & sine potestate sibi concessa, interpolando, & corrumpendo veteres constitutiones. Quibus verbis denotari non debet elegantis epitomatio, & concordia utriusque inter sese consistentis constitutionis.

Quia tamèn in hac Schola multos, & quidem ex cultioribus, vidi, qui amplius extollerent constitutiones Codicis Theodosiani, easque fide, & integritate facillè præstare existiment constitutionibus, quas inde extractas hodiè habemus in Codice Justiniani. Ne aliquid de huius pulcherrimi, & integerrimi libri auctoritate temporum successio deminuat, quid de ambobus censue int viri sapientissimi huius, & præteriti sæculi, breuiter, ob viterque recensere. Ioannes Bodinus, in quem per anagramma ludit Cujacius lib. 18. obseruat. cap. 32. existimauit, Codicem Theodosianum Græcè editum fuisse, & ex illa lingua in Latinà fuisse conuersum. Cujacius ridet potius, quàm refutat Bodini opinionem. Minima enim pars Græca fuit, quæ etiam hodiè extat sub eodem idioma. Fortè verò Bodinum decepit doctissimi Budæi nota in priorib. ad Pandect. sub tit. de officio Quæst. Qui docuit, à Græcis desumendam esse huius Codicis in extrema politione cognitionem. Non verò dixit Græcè editum fuisse. Illud certius est, ad Nos non peruenisse integras constitutiones, sed abbreviationem factam ab Alarico ministro Anniani, cuius adhuc aliqua scholia circulerantur cum ipsa epitome, qua vtimur. Videndi sunt Cujacius in epistola ad Emarum Ranconetum præfixa sententia Pauli, Innocentius Cironius, eruditus, & elegans Iuris Canonici Interpres lib. 4. obseruat. cap. 1. & seqq. Qui expendunt, & exponunt præfationem Gothorzi, quæ hodiè cum editione ipsa circumferretur. Aliquas nupèr constitutiones huius Codicis integras edidit pater Iacobus Sirmondus S. I. quas omnes contuli, cū epitomatis, quæ hodiè extant, & comperi non admodum fideliter fuisse ad epitomen redactas, ex quo facilius assensum præstiti Osualdo ad Donell. lib. 27. cap. 2. lit. A. versio. nec nimis, qui monet, non multum fidendum, aut concedendum his textibus, quibus hodiè vtimur. Brissonio etiam, qui in lib. de iure connubiorum

pagina 286. in mea editione, & alij, apud Osuald. ad Donell. lib. 5. cap. 10. litt. B. comperiunt, Codicem illum in multis fuisse deprauatum a Gothis, eo pretexto, & occasione, ut ad suos mores, & usus, Imperij contumelias reducerent, quas ex parte iniquas reputabant, ut prodit eadem Prefatio. Iam quo ad fidelitatem lectionis, non semper præferri debet littera Theodosiana vulgata nostræ, quam in nostro Codice habemus; maior enim, & accuratiori cura editus, emendatus, reformatus, & recussus est Iustiniani Codex, quam Theodosianus, cuius in tribunalibus nullus est usus, & Scholasticorum tantum curiositati deseruit, in qua censura Nos præit magnus Cujacius in l. 2. C. de immunitate nemini concedenda lib. 10. Nihilominus non nego, multæ utilitatis esse, quia est amplior, præsertim ad elucidandos tres posteriores libros Codicis Iustiniani, in quibus ius publicum aulæ, imperijque continetur: quare lectionem eius valdè commendat idem Cujac. in l. omnes C. de delatorib. lib. 10. Quod & ex corde meo est, si in re hac iudicij mei aliquod premium est: modo iudicium adhibeatur, ne Codex Iustiniani sordeat, & vilescat: Iqui à Sapientibus semper prælatus est cæteris Codicum compilationibus. Sed iam ad rem.

17. Ut licet ergo Principibus reuocare remunerationes profusas, donationesque inconsulto factas; sic multo facilius licebit eas modificare. Interest enim & eip. ne vnquam perfecta sunt regni liberalitates, quæ modum exccsserunt. Enque patet reuocationi, multo magis patet modificationi, l. perfecta 4. C. de donationib. quæ sub modo. Hæc doctrina in superioribus manet proposita, exposita, & exemplis nonnullis illustrata. Sed non possum omittere quoddam peculiare nostræ Regni, si nulloque nobilissimum Henrici Secundi vulgo dicti *de las mercedes*, ob ingentes remunerationes, quas contulit in Magnates, & alios, qui eius partes sequuti fuerant, aduersus Petrum fratrem,

rerum, solum legitimum magnanimi D. Alphonsi XI. Hic ergo liberalissimas Princeps in testamento suo, Regno, successoribusque prospiciens, & ad conscientiam exonerandam, clausulam apponi iussit, qua in primis a se factas remunerationes, vel donationes confirmavit, sub hac etiam limitatione: *Pero que las hayan toda via por Mayorazgo, y sinquen al hijo legitimo mayor de cada vno de ellos, y si muriere sin hijo legitimo, que tornen sus bienes de el que assi muriere a la Corona de los nuestros Reynos.* Quam clausulam legibus suis confirmarunt Reges Catholici, & Philippus II. extatque in l. 1. tit. 7. lib. 5. *Compilat.* Cui alias similes refert, & Senatuum decisiones Nogueroi, allegat. 29. num. 191. in cl. num. 193. Sed nulla magis similis, quam mentalis lex, ut dicitur, Ioannis I. Portugallie Regis, qui ex Magistro de Anis Regnum inuasit, quo potius fuit, per quam mente concepit remunerationes a se factas modificare, & ex illis feuda, aut maioratus donatariis constituere, quae in defectum successorum legitimorum iterum ad Coronam redirent, & postmodum expresse tulit, ad scripturamque redegit Eduardus I. eius filius, & reperitur lib. 2. *Ordinat. Lusitan.* tit. 17. §. 1. De qua late agit Costa in quest. de patruo, & nepote 1. part. fecit per totam. D. Ioannes de el Castillo lib. 5. *controuers.* cap. 89. num. 142. qui ex num. 77. Expresso egit de nostra lege, de qua multas quæstiones examinant Molina de primog. lib. 1. cap. 5. num. 21. & 22. & cap. 6. num. 21. per totum, & lib. 3. cap. 7. num. 12. & lib. 4. cap. 4. ex num. 39. & ibi relati ab Addeantibus, multique, quos citat remissimè Robles de representatione lib. 3. cap. 16. num. 20. noster Amaya in d. l. unie. C. si liberalitatis Imperialis facius lib. 10. ex num. 50. Quas missas facimus, quia ad nostrum institutum non pertinent. Breuiter tamē notabo, restrictionem hanc rectam fuisse propter immoderatas donationes, modumque excedentes, ut omnes norant, quamuis verba legis, aut clausula id non exprimant, unde

vnde

unde si aliquod facinus apparuerit maiori remuneratione dignum, vel saltē non minori; satisque de eo Senatoribus per instrumenta, aut aliqua legitima documenta constet, existimo non comprehendi sub prædicta modificatione: fuit quippè iusta remuneratio, & æqua donatio, quam retractare non licet, vt supra dixi. In quam notam inducit me historica obseruatio D. Ioannis Antonij de Vera Comitis de la Roca in sua *defensione Regis D. Petri in reuersa pagina folij 79. editionis Matritensis*: qui narrans fugam Regis Henrici II. victi & profligati à Petro fratre in prælio ad Nauarretum opidum propè Soriam; sic nostro idiomate loquitur: *Desecho el campo de el Rey D. Henrique (ya se verá como) el se saluò en vn caballo rucio Andaluz, pero antes de llegar à Naxara, se le cansò; no sin peligro de su persona: diòle el suyo vn escudero llamado Rasi Fernandez de Guiana: el Rey lo aceto, y sin detenerse en Naxara, tomó el camino de Aragon. Assi lo dize la historia de el Rey D. Pedro. Pero en la de el Rey D. Henrique no se lee, que en su era felice leuantase à esse Escudero à el estado, que merecia, y mas deuio de ser descuydo de el Rey, que de el auçtor: pues no ay cassa de Fernandez de Guiana intitulada en Castilla.* Vt Comes de la Roca non nouit nobilis huius successionem; sic nec ego nosco. Possunt esse aliæ domus illustres, quibus magnitudo accesserit ex similibus obsequijs. Quibus doctrina hæc poterit prodesse, si iudicio destituta non sit, quod alijs pensitandum relinquo.

13 Ex proximè dictis, & pro nostri capitis coronide, censendum est de querela Zosimi Ethnici historiographi, insulsi, & Constantini magni derisoris. Hic lib. 2. s. b Constantino in illum se inuehit, quasi vires imperij enervauerit; eiusque potestatem diminuerit, immoderatis profusionibus, & inutilibus struaturis. Sic appellat pietatem, quæ hic Princeps plurimas opes Deo reddidit, construendo Ecclesias, ipsasque amplissima suppellectili ditando. Quæ equidem quæ-
rela

rela digna est homine ethnico, & absurdè blasphemio.
 Quid enim excessivum potuit ille Imperator donare
 Christo, eiusque Ecclesiæ, à qua sanitatem recepit, in
 fide instructus fuit, multisque officijs deuinctus, quan-
 do Ecclesia ad manifestationem, & sæculi gloriam ad-
 nascebatur, paupertina, libris, vasis, & structura necessa-
 rio per tyrannos spoliata; nec habebat, ubi caput reclina-
 ret? Verum quidquid ego hac de re dicam, minus
 esset, quam petit argumenti dignitas. Videndus erit
 Baronius cum præcis historicis ad annum Christi 324.
 Noto tantum tanti Imperatoris exemplum sequutos
 fuisse Religiosissimos Principes nostros: qui vt Mau-
 ros à sua ditione trudebant, terrasque recuperabant,
 in præcipuis curis ponebant, largitatem, pietatem, &
 munificentiam construendi, vel restituendi Ecclesias
 Cathedrales, Collegiatas, parochiales, coenobia, illa-
 que dotandi amplissimis dotibus, terminis, villis, op-
 dis, vasallagijs, auto, argento, & cæteris præciosis diui-
 no cultui seruientibus. Indorumque Regionibus con-
 quiritis, eandem piam liberalitatem exercuerunt in
 provincijs illis, denuo Christianæ Religioni natis, &
 adscriptis. Quorum donationes vix multa capiant vo-
 lumina; quare videndi erunt, qui in eorum sancta
 hanc munificentiâ nostrorum Regum extollunt, ex ex-
 ternis Baronius 8. tomo anno 649. & 9. anno 701. Tho-
 mas Bozjus Eugubinus de signis Ecclesiæ Dei, lib. 20. cap.
 8. sub signo 87. Camillus Borrellus de præstantia Regis Ch-
 ristolici cap. 76. ex num. 17. Alexander Patritius Armiaca-
 nus, sub quo nomine latet Cornelius Iansennius Epif-
 copus Iprensis lib. 1. de iustitia armor. Christianissimi Regis
 ex cap. 25. maxime cap. 27. ex nostris verò pro cunctis
 duo eruditissimi Iacobus Valdes de dignitate regum His-
 panie cap. 21. per totum præcipue ex num. 6. usque ad finem,
 D. Solorzanus de Indiar. iurc, & gubernat. 2. tomo lib. 3
 cap. 4. per totum.

19 Illa verò Magni Constantini liberali-

tas Orbis notissima, & decantatissima, cuius post ve-
 teres Decretorum Compilatores meminit noster Gra-
 tianus in cap. *Constantinus* 14. 96. *Distinct.* quæ Romanam
 Ecclesiam multis ditionibus, Lateranensi Palatio, do-
 narijs, insignibusq; tam tegumenti, quam aliarum ge-
 stationum prosequutus fuit, valdè exercuit, & excita-
 vit Interpretum, & Historiographorum ingenia. Ita
 quam olim libellum edidit Laurentius Valla præcep-
 Grammaticus, nec benemeritus de Ecclesia Dei, cui
 titulum fecit, *de mentita donatione Constantini*. Pro ea non
 multum pridem pugnavit Augustinus Eugubinus duo-
 bus libris editis pro illius fide, & veritate stabilienda.
 Quam etiam asserere videntur doctissimi Emendato-
 res, & reformatores Gratiani in nota, quam prædicto
 capiti attexuerunt. Contra Baronius rei, & antiquita-
 tis Ecclesiasticæ vindex assertorque *postremo tomo ad an-*
num 1191. occasione censuræ, quam facit de scriptis
 Theodori Balsamonis Patriarchæ Antiocheni Schis-
 matici, summo nixu intendit fundare, testimonium
 illud apochriphum esse; nec esse verum, quod per ma-
 nus traditum est de præfata Constantini donatione. Cu-
 ius sententiam sequitur, & ad epitomen reducit Spon-
 danus, *sub anno 324. ex num. 23.* ubi recenset gesta Con-
 stantini; in quo vterque Præsul se magnum obsequiū
 Deo præstare, vt par est, exultant. Vtriusque senten-
 tiæ fundamenta breuiter indicabo. Pro asserente asser-
 tur, textum *ind. cap. Constantinus*, quamvis incerti Au-
 ctoris sit, & Palæ adscribatur, sumptum fuisse ab An-
 selmo, & Deus dedit antiquis Decretorum Compila-
 toribus; quorum nec minima, nec diluta est Auctori-
 tas. Adducitur etiam, reperiri instrumentum dona-
 tionis in actis sancti Sylvestri, quæ confecta sunt de ge-
 stis à Constantino post octo dies Baptismi eius. Quæ
 quidem non improbantur à Gelasio in cap. *sancta Roma-*
na 15. *Distinct.* Allegatur quoque Auctoritas Leonis
 PP. IX. qui ad annum quingentesimum quartum in

epistola aduersus Michaelem Constantinopolitanum, & Leonem Acridanum Episcopos, hoc priuilegio utitur, tanquam re compertâ, & illo sæculo receptissimâ: quod minime faceret summus Ecclesiæ Hierarcha, si ab Ecclesiæ Romanæ hostibus in dubium reuocari posset. Quod etiam sub idem tempus citauit D. Petrus Damianus in disceptatione Synodali inter Regium Aduocatam, & Romanæ Ecclesiæ Defensorem, referens pleraque ex liberalitate Constantini. Ex Historicis verò Ado Viennensis, & Gofredus Viterbiensis de illa fidem fecerunt. Et à tribus, quatuorve sæculis qui scripserunt glossmata ad ius Canonicum adeo concordia animo illam receperunt, retinueruntque ut merito à nonnullis appelleretur sententia, quæ donationi fauet, opinio Canonistarum. Quod equidem fundamentum mihi leue non est, quantum ab eruditis posterioris ætatis parui habeatur, quasi veteres illi eruditione, notionibusque historicis fuissent destituti, à quibus huius rei cognitio perenda est. Neque enim omnes isti neotherici Saperdæ sunt, ut sibi videntur: nec omnes illi Classici fuerunt Ocreæ.

20. Negantis sententiæ fundamenta à Baronio desumemus. Quorum primum, & potissimum est, Eusebium Cæsareæ Episcopum, qui tam exactè de vita Constantini egit, nec verbum de donatione hac scripsisse. Quod facinus tam amplæ, tam egregiæ pietatis liberalitatisque nec debuit, nec potuit omitti à nobili Historiographo. Cui argumento negatiuo occurrit pridem Interpres actorum sancti Syluestri, aduertens multa in historiis omisisse Eusebium, de quibus in alijs libris ex professio egerat, ne inutili repetitione fatideret lectores: inter quæ proculdubio omisit narrationem de munificentiâ Constantini, quia exactè, & ex professio de ea egisset in libro de vita sancti Syluestri, quem acta Syluestri appellauit. Vnde patet, prædicta acta sub nomine Eusebij Cæsariensis tunc circumferri. Quæ responsio satisfacit, ne cogamur di-

cere, quod alij faciunt, Eusebium Ecclesiæ Romanæ infestissimum hostem, ut potè Arij partibus adhaerentem, consultò reticuisse ea, quæ apud posteros gloriæ erant futuræ Cathedræ Petri, & Christi Vicarijs. Pergit uti alio argumento eiusdem formæ. Sanctus Leo, & plurimi Summi Pontifices, qui cum Græcis, Latinisque Imperatoribus de iuribus Ecclesiæ disceptarunt, non meminere talis privilegij, cum multisies meminissent liberalitatis, & obsequij Constantini in sanctam Romanam Ecclesiam. Igitur, quia latuit vsque ad tempora Leonis IX. Quam consequentiam, & si fateamur, nihil contranos monebit. Credibile quippè est, latuisse, exemplariaque deperdita, & destructa fuisse, Gothorum, Hunnorum, aliarumque Gentium nationibus Italiam diripientibus, quam irruperant. Sed ut verum agnoscamus: non multum adstringit argumentum hoc: fortè enim opus non fuit de hac donatione disputare; cum negotia non essent super iuribus vrbis Romæ, prouinciarumque dono datarum; sed super obedientia Apostolicæ Sedi debita, & de rebus fidei, de quibus cum Principibus agebatur. Pro tertio argumento suæ sententiæ docet Eminētissimus Baronius duo acta sancti Syluestri vulgata fuisse: prima latine edita, & ex Latina lingua in Græcam translata, quæ recitant Metaphrastes, Zonaras, & Cedrenus. Hæc ut legitima agnoscit. Alia Græcè a principio edita, postea in Latinam linguam conuersa, non ante mille annos. Quæ reputat apochripha, & his nouioribus imputat privilegium donationis. Hoc argumentum postulat maiorem paraturam, quam institutum nostrum fert. Breuiter tamen illi satisfaciemus, alio modo, ac Di-nafecit 8. part. tract. 6. resol. vlt. In primis Baronius in notis ad Martyrologium vltima die Decembris editionis tertiæ, qua vtor (nam variant multum editiones, ut illo obviat moneamus) tantum agnouit simplicia acta B. Syluestri: ut & Gelasius in d. cap. sancta Romana, ver-

fic. Item actus Beati Syluestri. Et quod magis est, agnouit illa ipsa acta, quæ indicant Emendatores Gratiani, & ex quibus docent extractum fuisse instrumentum donationis: cum tantum discordet in Auctore: nam Interpretes illorum actuum imputat ea Eusebio; Baronius verò probabilius censet ignori Auctoris esse, cum sic de illis Gelasius ubi nupèr. Item actus B. Syluestri, Apostolicæ Sedis Præsulis, licet deius, qui conscripsit nomen ignoremus, à multis tamen in vrbe Roma Catholicis cognouimus, &c. Tunc sic Gelasius admittit acta Syluestri; Baronius tradit esse illa ipsa, quæ in titulo referunt Eusebium Casariensem; ex quibus sumitur siue Palea Gratiani, siue donationis priuilegium. Ergo negare non potest constare de priuilegio per antiqua acta, non per nouitia. Rursus, si insertum fuisset priuilegium denuò in actis nouitèr confectis, ante millesimum annum de eo nulla mentio fuisset; nec credibile est, statim iam maximi momenti controuersijs illud allegasse Gregoriū, & Petrum Amianum, cum falsitatis posset reuinci. Sed illud tanquam constans, vetus, & antiquum allegabant. Ergo quia potius veteribus actis fidebant, quàm nouellæ editione, aut imposturâ. Tandem ait anno 1133; 9. emissum fuisse in lucem diploma Othonis Tertij, quo tãquam falsum redarguitur priuilegium; confectumque esse dicitur à Ioanne quodam Diacono cognomento Digitorum Mutio, siue mutilo. Quod Sanctissimus Pontifex Benedictus XII. confessus fuit, se reperisse in fratrum Franciscanorum Atsilij cœnobio, ubi tunc asseruabatur thesaurus Scripturarum S. R. Ecclesiæ, dixitque se noluisse abolere, ne videretur mala fide agere, ex eo quod aduersabatur in multis vulgato, & communi edicto, quod tunc circumserebatur, Constantinianæ donationis. Verum hoc argumentum facile pro Nobis inducitur: agnoscimus enim duo edicta; alterum, quod recitant veteres Decretistæ, extatque *ind. cap. Constantinus*. Alterum, quod reu-

lit Theodorus Balsamo in Schol. ad nomo Kanonem Phorij tit. 9. cap. 1. quod multum à vulgato distat, vt distat etiam, quod asseruatur in Bibliotheca nobilissimi Maioris Collegij Oberensis nostræ Vniuersitatis inter veterum Historicorum fragmenta M. S. Alphonsi Palentini, Victoris Tudenfis, Abbatis Biclarenfis, scripta Vrsariæ anno Domini 1253. Ad cuius libri calcem extat trasumptum priuilegij Constantini, quod hic infererem, nam apud me habeo, si multum differret ab eo, quod refert Balsamo, & traduxit Gentianus Herbetus in loco proximè relato. Hoc ergò commentum nouitiū, quod fortè nō multo antea prodierat, redarguit Otho, nec ausus fuit abolere Benedictus, ne fortè de eo oboriretur suspicio, corrupisse, aut propria auctoritate delensisse qualequale instrumentum, quod in publico archiuo Ecclesiæ Romanæ asseruabatur. Sed inde ad vetustius priuilegium, & de quo per acta Syluestri constabat, argumentum sumi non debet. Imò inde sic conficio argumentum pro sententia affirmatiua. Multi fuere Imperatores, Regesque infensī Romanæ Ecclesiæ per septem sæcula, quæ cesserunt inter Constantinum magnum, & Othonem III. Sed nullus ante Othonem redarguit Constantini priuilegium, nec illi contradixit. Igitur, quia Otho non verum priuilegiū redarguit, sed comētitiū, & tunc confictum à Ioanne Diacono, quod per illa tempora capit manifestum fieri. Auctores pro vtraque sententia afferunt lato, & accurato calamo Diana d. resolut. vlt. Barbosa in selectis additionib. ad collectaneas in d. cap. Constantinus, quos tædet transcribere, & nuper Gaspar Hurtadus 1. tomo de congrua lib. 1. resolut. 1. ex num. 660. Qui consuli poterant, si res maiori examine indigeat. Illud iudicij mei est; absolute negare, præcelsisse talem donationem non esse tutum; videtur enim, qui negat, hæreticis morem gerere, qui in illam se inuehunt magno conatu, existimantes ita denigrare puram, albamque colum.

Iubam, quæ Catholicæ præest Ecclesiæ. Id cum venia Baroni, dicatur, & Spondani, qui contrâ sentiant eorum quippè mens adeo sana est, vt nullam notam mereatur. Sic ergo absoluius tractationem hanc, in qua & in præcedenti ab instituto, & stylo nostro non parùm recessimus; nec tamèn in tantum, quantum vtriûsque tractatus dignitas postulat. Deinceps tenuis nostra cymba legitus, nec se in altum pelagus committet.

**TER**

TERTIA PARS.

In qua agitur de illo verbo
diffinitionis DATIO, prout significat trans-
lationem rei irredibilem. Cuius occasione
disputatur de illis donationibus, in
quibus talis datio non censetur
interuenire.

CAPVT XIV.

De donationibus ob causam.



DIGNUS de donatione incommuni,
illamque cum Aristotele, & D. Tho-
ma definimus *suprà* cap. 2. ex num. 7.
dicentes donationem esse *liberalem*
donationem. Quorum verborum ex-
plicationem prosequuti sumus. hacte-
nus, vt omnia, quæ de nostra tracta-
tione dici possunt, ad præd. definitio-
nem referantur. Inter alia verò, quæ dicto num. 7. no-
tauimus pro explicatione verbi *datio*, fuit illud signifi-
catum in illius translationem rei irredibilem; id est
per

per quam si res abdicatur à dominio donātis, vt amplius ad eum non reuertatur. Qua de causa dixi apud Iurisperitos posse excusari verbum *irredibilis*, quod in nostra definitione adiungunt Theologi; Philosophique ad exprimendam cum maiori energia vim, & potestatem verbi *datio*. Expositio vero, quam attulit Sapientissimus, & mihi amicissimus pater M. Martinez de Prado 2. tom. cap. 29. quæst. 1. in princ. vt per verbum *irredibilis* significetur animus donantis, qui non intendit recompensationem sibi fieri pro donatione, procul ab hac significatione recedit; neque enim in definienda donatione inspicimus interiorem animum, quem retinet donator, sed effectum donationis ipsius; sed effectum translationis rei, vt non sit retractabilis, nec sic detur, vt iterum redeat in potestatem donantis. Hæc cum ita sint, difficile saluari potest, vt prima facie videtur essentia donationis intractata, quem hinc ordinur: cum in omnibus speciebus donationum, quas infra enumerabimus, si res à donatore detur, vt iterum ad ipsum reuertatur, vel sic lege dicta, & conuentione proposita, vel casu in initio donationis precogitato, & conuento, postea eueniente. Talis quippe est donatio ob causam, quæ causa non sequuta retractatur; donatio sub conditione resoluenda; vel quæ vsque ad certum diem fit; vel causa mortis. In quibus non videtur interuenire talis datio, quæ irredibilis sit. Igitur nec erunt proprie donationes, quibus definitio non competit.

2. Nihilominus subiiciendum est, donationem recipere posse modum, causam, conditionem, & diem; & in qualibet specie harum donationum saluari, & donationis substantiam, & per consequens nostram definitionem, vel in re, vel in lucro, quod ex re donata prouenit, modo sit pecunia æstimabile tale licrum, quod petit donatio ex genere liberalitatis, vt dixi in eodem cap. 2. Sic dicimus donandi animo inter-

cedere fideiussorem, qui ea mente pro reo principali fideiussit, ut quod pro ipso solueret, non repetat, l. 3. §. ult. de N. gest. l. se remunerandi 6. §. si passus, l. si pro re 40. mandat. Notant Ant. Heringius de fideiussorib. cap. 25. à princ. D. Olea de Cesiur. & act. tit. 5. quast. 4. num. 23. & alij, quos adduxi in tractatu Academico de fideiussorib. cap. 3. §. 2. Sic etiam creditor, qui perdonat fideiussori debitum eo animo, ut ipse fideiussor repetat à reo principali, tanquam si verè illi pecuniam soluisset, dicitur ei donare, liberalitatemq; erga eum exercere. Qui casus notandus est, cui tantum est locus in expressa voluntate creditoris. Quod si eo animo remittit, ut potè per acceptilationem, ut utriusque acceptum ferret, ambo liberantur, tam reus principalis, quam fideiussor. Si verò eximere tantum voluit fideiussorem ab obligatione, retinereque principalis rei obligationem, poterit per pactum liberare fideiussorem solum, nec illa liberatio proderit reo principali. Quæ dicta sint obviter pro explicatione textuum, in l. contraria 28. §. si filius 2. cum ll. seqq. de pact. l. idemque 10. §. si fideiussori 13. cum duabus ll. seqq. l. inter causas 26. §. si his qui 3. mandat. cum alijs, quas exposui cap. ult. eiusdem tractatus. Sic quoque qui gratuito discedit à lite donare causam dicitur in l. prevaricatores 112. de verbor. significat. Sed ut argumentum dissolvamus, necesse est, singulas species donationum percurrere, & in singulis notabimus, quo modo, & in quo salvetur substantia donationis. Et primo agamus de donatione ob causam, siue sub modo.

3 Modus est conventio, aut præceptum adiectum dispositioni, quod obligat suscipientem ad faciendum, præstandumve, sed dispositionem non suspendit. Veluti ut monumentum mihi construas, l. quibus diebus 40. §. Termus minor. de conditionib. & demonstrationib. Ut à monumento non recedas, l. Titio centum 72. §. Titio centum 2. eodem tit. ut alternis mentibus

bus ad sepulchrum meum lucernam ascendas, l. *Ma-*
nia 44. de manumissis testamento. Vt corpus meum in pa-
 triam facias reportari, l. *alumna* 30. §. *ab heredib.* 4. de
 adimendis legatis. Multa alia sunt exempla, in quibus
 recensendis nolui morari: tantum repeto, dispositio-
 nem sub modo statim sortiri effectum, & legatarium,
 donatariumve manere obligatum ad adimplemen-
 tum. Docent Bart. Cumanus, & alij Classici indic. l.
quib. diebus 40. §. *Termilius*, l. 21. tit. 9. part. 6. vbi Gre-
 gorius glossa 7. Anton. Gomez 1. tom. *variarum* cap. 12.
 num. 70. vbi nouissimus Additionator num. 68. Par-
 ladorius lib. 3. de differentia 147. Sarmiento lib. 2. *sele-*
ctarum cap. 13. num. 1. Amaya lib. 1. *obseruat.* cap. 6. ex
 num. 13. Achacius Ripoll. in rubrica de conditionib. &
 demonstrationib. cap. 4. Donellus, & Ossualdus lib. 8. cap.
 14. 17. & 34.

4 Donatio ergò sub modo facta statim
 vires sortiri incipit; & qui accepit obligatur ad modum
 statim implendum. Talis donatio est, veluti si dono
 tibi servum, vt post quinquennium illum manumit-
 tas. Admitteretur donationi negotium; & qui accepi-
 sti, incipis obligari ad manumittendum; ad idque com-
 pelli posses; nisi ex sententia orationis Imperatoris
 Marci Antonini ad Aufidium Victorinum aduenien-
 te die, è vestigio, raperetur servus in libertatem, l.
causam 29. de manumiss. l. *mancipia* 8. qui sine manumiss. ad
 libert. perueniant. Quade redixi lib. 2. *Opusculor. sect.* 1.
 cap. 4. ex num. 8. & lib. 4. ad notas Claudij in l. *vit. de servis*
export. num. 6. & seq. nec repeto. Nihilominus agita-
 tur quæstio in hoc, an liceat donatori agere ante quin-
 quennium, vt servus manumittatur, quam sub his ter-
 minis verbat post Aristonem Ulpianus in l. *Aristo* 18:
hoc tit. de donat. quam explicare, operæ præcium est: cū
 sit clavis totius huius tractatus, *Aristo* ait, cum mixtum
 sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo ca-
 su, quo donatio est; & ita existimare eum Pomponius refert.

Pomponius retulit Aristonis sententiam, retulit etiam ex Pomponio Vlpianus, & vterque Consultus proculdubio eam sequutus fuit. Interpretemur eam. Donatio toto genere distat à negotio, à commutatione, à synnallagmate. Donatio est actus liberalitatis: contractus est actus negotiationis. In negotio prospicit vnusquisque sibi: in liberalitate alij consulit, & munificentiam exercet, videnda quæ dixi *supra cap. 6. à principio*. Ergò quanuis admisceatur negotium donationi, non confunditur donatio cum negotio. Adeo hæc duo implicant contradictionem, negotiari, & liberalitatem exercere: vt vnus idemque actus non possit simul esse donatio, & negotium. Aliud est admisceri, aliud commisceri: admisceri possunt extranea, commisceri verò nō possunt, nisi quæ eiusdem sunt naturæ. Lucretius *lib. 4.*

*Vsque adeo magni refert, vt semina possint
Seminibus COMMISCERI generaliter apta,
Crassaq; cōueniant liquidis, & liquida crassis, &c.
& lib. 5. Inde mare, inde aër, inde æther ignifer ipse,
Corporibus liquidis sunt omnia pure relictæ,
Et leuiores alijs alia, & liquidissimus æther,
Atque leuissimus aërias superinfluit auras,
Nec liquidum corpus turbantibus aëris auris
COMMISCET. &c.*

Idcirco cum mysterio, & proprietate loquutus fuit Aristo, cum dixit, posse negotium admisceri donationi; negauit verò commisceri. Quare docuit, obligationem non produci tunc ex donatione, sed ex negotio admixto.

5 Explicationis causâ ponit exponique questionem, quam versauit Aristo de seruo donato, vt post quinquennium manumitteretur. Aristo obiit Senio, ætateque confectus, sed sub Traiano, si credimus, vt patet ex Joanni Berrando accurato I. Consultorum viographo *lib. 2. de Iurisperitis sub Arifone pag.*

in l. 206. & ſeqq. quare nec reſcriptum Hadriani, nec
 Marci conſtitutionem ad Auſidium Victorinum na-
 ctus ſuit. Quapropter ineptum eſſet diſputare, ex per-
 ſona Ariſtonis, an ex lege libertas huic ſeruo compe-
 teret. Vlpianus vero ſic agit at quæſtionem, vt con-
 trouertat de tempore ante quinquennium; non de
 tempore poſt quinquennium; quia de hac poſtrema
 parte inueſtigare, ineptum eſſet ſuo ſaculo. Sed ad
 rem. Diſputauit, inquam, Ariſto, an donator poſſet
 agere ante quinquenniſim, vt manumittatur ſeruus?
 Reſponditque agere non poſſe; *quia donatio aliqua in
 eſſe uideretur hac actui.* Donatio interuenit interuſurij,
 mediij illius temporis, quod excurrit per totum quin-
 quennium, quaſi quinquennales operas, & uſum do-
 naſſet: quam perfectam donationem reuocare non po-
 teſt. Vnde idem Ariſto deducebat, ſi traditus ſit ſer-
 uus, *ut continuo manumittatur*, ſtatim agere poſſe cum,
 qui tradidit: *hic enim donationi locum non eſſe, & ideo eſſe
 obligationem.* Notemus ſequelam; non eſt donatio, er-
 go eſt negotium, ergo ſtatim producit obligationem,
 ex qua oritur actio, vt compellat accipientem ad ma-
 numittendum. Cur non eſt donatio? quia nec ſeruus
 ipſe donatur, cum ſtatim manumittendus ſit; nec ali-
 quis uſus ſerui eſt protinus manumittendi, in quo do-
 natio poſſit conſiderari. Ergo totum eſt negotium, do-
 ut facis, ſiue vt manumittas. Vtramque doctrinam
 ex Ariſtone proponit; poſtmodum recolligit primam,
 quam ſubtili, & elegantiori nota exponit Pomponius.
 Pomponium ſcripſiſſe notas ad Ariſtonem notauit
 Bertrandus *ubi proxime*. Inſpiciendum quippè docet,
 quid actum ſit inter dantem, & accipientem adhuc in
 priori caſu: *poſteſt enim quinquennium non ad hoc eſſe poſi-
 tum, ut aliquid donetur.* Velari, ſi quinquennium præ-
 ſcriptum fuit, vt poſtea non ſeruiret; non verò vt an-
 tea non manumitteretur. Vtroque caſu transfertur
 dominium per dationem, in accipientem, vt ſeruum
 per.

perducat ad libertatem: sed in hoc postremo dominij translatio non est considerabilis; quia pendet à nutu, & voluntate dantis. Neque in hoc dedit, vt liberalitatem exerceret in accipientem, sed potius vt illum manumissorem faceret.

6 Sed subsistendum est, antequam ad alia progrediamur, & in primis quæritur, vtrum in hoc casu habeat locum constitutio Imper. Marci ad Ausidium Victorinum, si non ex verbis, saltém ex sententia? Dixi *indictio cap. 4. num. 12.* cum Paulo Castrensi de seruis venditis tantum fuisse loquam, extensam verò fuisse per acumen Papiniani ad seruos donatos, & ex identitate rationis, posse extendi ad quemcumq; servum proprium, cui dicta est lex manumissionis, idest in cuius traditione cauit dominus, vt intra certum tempus manumitteretur. Dixi etiam cum eodem Castrensi, nec verba Constitutionis, neque eius sententiam extendi posse ad seruos alienos, pro quorum manumissione nummos meos dedi sine animo contrahendæ emptionis, idest, vt manumitterentur intra certum tempus. Ratio differentiæ est, quia Constitutio loquens de seruis proprijs venditis sub pacto manumissionis, potuit extendi ad quoscumque seruos traditos sub eodem pacto, aut lege: cū absolutè rerum sit pactum adiectum traditioni rei suæ efficax esse, siue traditio fiat ex causa venditionis, siue ex alia quacumque, *l. traditionibus 48. de pactis.* Si ergo pactum efficax est, potuit propter efficaciam pacti in traditione rei propriæ dicti extendi ad hos omnes casus præd. Constitutio. Cæterum si data re ex parte mea paciscar cū domino, vt servum suum manumittat, non negat Castrensis Synnalagma contrahi; sed negandum est ad hanc speciem pertinere providentiam Constitutionis: quia non est lex manumissionis dicta seruo proprio; neque in servum alienum tam efficaciter potest influere. Igitur opus est actione præscriptis verbis, vt

hic

ut hic servus manumittatur, vel præstetur id quod interest, ei qui pecuniam dedit, ut probant disertissimi textus, quos ibi retuli. Distinctionem hanc, quam à Castrensi desumpsimus minus tutam, ne dicat iniuriosam, appellat Oroz lib. 2. de Apicib. Iur. Civ. cap. 7. num. 6. & quæ non multum sibi placet, quia non sufficienter explicat, quæ dixit de conditione, quæ datur, & actione præscriptis verbis in his casibus, & similibus. Sanè hæc reprehendi ratio lepida est; nec enim Castrensis debuit intentus esse componendis textibus cum doctrina Orozij, sed I. Consultorum verba introspicere, & penetrare, qua arte, & quo iudicio polluit. Ex quo etiam apparet mihi imposuisse non certo in eodem cap. num. 3. dixisse ante eum Constitutionem Marci pertinere ad servos, pro quibus manumittendis aliquid datum fuit, quod nunquam dixi, nec dicam; nisi pecunia data fuit animo celebrandæ emptionis, & venditionis inter dantem, & accipientem: tunc enim fictione quadam brevis manus, prius contracta censetur emptio, postea censetur lex dicta servo proprio, & iterum vendito ei, qui pecunia accepta prius vendidit servum illi, qui postea ipsi reuendit sub pacto manumissionis. Ita cum maximo Interpretum exposui, & accipit text. in 1. Paulus 38. §. 1. de liberal. causis. in eod. cap. num. 13. Pergit, non bene percipere quæ diximus num. 10. de casu in quo potest habere locum Constitutio in contractu permutationis: & cum dixerimus ad casum permutationis esse extendendam, si dicatur pactum manumissionis servo proprio, non utitur nostro exemplo. Nostrum exemplum est, dedi tibi servum meum dignum centum, pro alia re digna quinquaginta, ut intra certum tempus servum meum manumitteres; in hac specie non dubito quin Constitutio locum habeat: quia pactum manumissionis servo proprio dictum est. Hoc ut non nego in proposita specie; assero prorsus non precedere, si rem do, ut tu manumittas
ser-

servum tuum: quia nec permutatio contrahitur; nec Lex manumissionis proprio seruo dicitur, sed alieno reliquas quaestiones pertinentes ad illam Constitutio. Veriaui in præd. locis, quas iterum recudere non libet: non tamen possum prætermittere inconsequentiam Orozij dicto cap. 7. num. 4. qui pro explicatione textus in l. 3. §. quid si ita de condit. causa dat. caus. nō seq. tria docet. Primum est, pertinere Constitutionē Marci ad Servum alienum, pro cuius manumissione rem, vel pecuniam dedi, in quo ab ipso dissentio. Secundū est, post tractū tempus manumissioni præliturum posse agere eum, qui pecuniam dedit in illum, qui accepit; nam de hoc casu loquitur præd. textus, & Paulus in l. naturalis. 5. §. cum de de prescript. verb. Tercium est, ita agentem mutasse voluntatem, eumque poenituisse. Nunc sic. Conditio causa non sequuta, de qua loquitur Orozjus, non prius cōpetit, quam tractum tempus sit manumissioni definitum; nam ante tractum tempus non illa conditio competit, sed conditio ex cap. poenitentia, l. si pecuniam. 5. de condit. causa data. Sed licet est, quod tracto tempore prælituto manumissioni in noua, & singulari sententia Orozj illico, & ex potestate Constitutionis perueniret servus ad libertatem. Igitur sera conditio est, postquam iam servus manumittendus ex pacto libertatem consequutus fuisset. Iterum argumentor. Vlpianus, & Paulus in præcit. locis, & in præfatis speciebus de re, vel nummis datis pro manumissione serui alieni post tractum tempus præfixum manumissioni, concedunt danti conditionem causa data, vel actionem prescriptis verbis ad id, quod sua interest, in l. si tibi. 7. de prescript. verbis. Igitur quia in hac hypotheti Constitutio locum non habuit; aliouin quaestioni a I. Consultis exagitata termini habiles deficerent; cui præcisè supponendum sit servum libertatem nō fuisse consequutum. Nunc ergo lector, quod precabatur

Oroz in fine sui capitis, poterit vtriusque scripta conferre, de illisque censere.

7 Multum, diùque cogitavi, ut ad Aristonem reuertatur oratio; quamam regula possit proponi, ut cognoscamus, quando interit animus donandi; vel quando simpliciter dandi causam manumissionis? Fateor me illam non intuisse, quāvis cōsuluerim Clasticos, & cum cura, & meditatione illam perquisuerim. Quare status questionis coniecturalis est; & ex circumstantiis debet animus dignosci. Qui ppè si affectus dantis tendit in accipientem, ipsumque respicit; relicto ei aliquo lucro, presumendum est, intercessisse donationem. Quod si affectus dantis totaliter tendit ad modum; illumque primo, & principaliter intendit; non est donatio, sed datio ob causam. Semper enim ad naturam actus dignoscendam inspicimus, quid principaliter intenderint agentes, *lo si quis nec causam. l. non omnis. 19. de reb. credit. ita Bartolus, Castrensis, Cumanus, & alij in d. l. 18.* Ex verbis ergo instrumenti solertè indagandus, & inuestigandus est animus dantis; nec quidquam certius hac in re statui à me potest. Nec tamèn inter vtrumque casum verbalis est differētia, sed realis. Quia ubi est datio ob causam, licet dationem reuocare ex capite poenitentiae, etiam ante quam dies implementi veniat, *l. 3. §. 1. de condict. causa data causa non sequuta, l. si quis alicui 27. §. 1. mandati.* Sed ubi est donatio ob causam, non est locus poenitentiae, *l. 3. de condict. ob causam dator.* Ratio est, quia datio ob causam negotiū est, nec aliam causam praefert, quā dare, ut fiat, vel detur: quare re non impletā ex parte accipientis, liberum est ei, qui dedit recedere à contractu, & rem à se datam repetere. In donatione verò ob causam est liberalitas, & est negotium: pro qua parte commodum procuravi, & dedi ei, qui accepit, nō potest inepoenitere; quia omnis donatio praefert, animum irreuocabilem, siue

irredibilem; quapropter non auditur, si dicat, poenitere illum donasse. In summa in donatione ob causam, duas causas consideramus; alteram, quæ inest; alteram, quæ exprimitur. Quæ inest, est liberalitas, hæc irrevocabilis est. Quæ exprimitur, facit negotium; idcirco comperit donanti actio, ut fides à donatario præstetur. Dixi post alios *lib. 2. opusculor sect. 3. cap. 1. num. 8. & 9.* Ex hac doctrina aliqui inferunt, donationem esse contractum nominatum, cum ob causam fit; quia in tali donatione non est locus poenitentiae. De qua illatione recolere, quæ dixi *suprà cap. 6. à principio.* Inde patet solutio ad argumentum, quod obieci *suprà.* In donatione enim ob causam consideramus rem, & commodum medijs temporis. Res ipsa non ita donatur, ut perfectè, & irrevocabiliter maneat penes accipientem: multoties enim reuertitur ad donatorem; multoties ad Tertium transit. Et sic in ipsa re non salviatur substantia donationis. At verò commodum illud medijs temporis, quod est pecuniæ æstimabile, irrevocabiliter, siue irredibiliter donatur, quale quale sit. In quo verificatur nostra definitio. Percurramus effectus ex præfata doctrina. Datio ob negotium agendum, vel nomen ferendum, dicitur simplex datio, & non donatio, in *l. hoc iure 19. §. pen. & ult. hoc tit.* Et nihilominus legatum ita relictum, legatum censetur, in *l. sciendum 7. in fin. l. facta 63. §. si verò 10. ad 8. C. Trebell.* quæ est species donationis, de qua *princip. inst. de legat.* propter diversum affectum dantis, aut testantis, quem percalluerant Consulti. De cuius modi adimplemento *nominis ferendi*, videndi sunt Molina, & ibi larissimè Addentes *lib. 2. cap. 8. à num. 14. & cap. 14. per totum.* Petrus Faber *lib. 1. semestr. cap. 14.* Osuald. ad Donell. *lib. 2. cap. 23. litt. H.*

8. Scrupulus verò levis manet aduersus Aristonem in secundo exemplo, quatenus docuit, non esse donationem, sed negotium, quando datus servus fuit,

fuit, vt ſtatim manumittatur. Poſteſt enim opponi
 text. in l. quod autem 7. §. vlt. de donat. inter. quem agens
 de conſtitutione Imperatoris Marci ad Aufidium Vi-
 ſtorinum latiùs expoſui. Vbi ſi donetur ſervus, vt ma-
 numittatur intrà quinquennium, vel poſt quinquen-
 nium, non priùs incipit valere donatio; quam adve-
 niat vltimum inſtans quinquennij, in quo fit donata-
 rij, vt ſtatim manumittatur, vel ex conſtitutione ra-
 piatur in libertatem. Ecce vbi donatio incipit valere
 in illo vltimo inſtanti, in quo nullus vſus ſervi, nullū-
 ve interuſurium eſt. Ergo contrà id, quod negabat
 Ariſto. Solutio petenda eſt ex tractatione illius tituli;
 ſecundum quem reprobantur donationes in coniugē
 collatæ, vt dicimus *infra lib. ſingulari de donation. inter.*
 in tantum verò reprobantur, vt nihil actum ſit, ſi lu-
 crum afferat res donata vxori ex re viri, l. 3. §. ſciendum
eod. tit. Vera ergo donatio, id eſt illa, quæ affert lucrū
 ex interuſurio, ſpeciali prouidentia illius tituli impro-
 bata, ſiue nulla eſt. Illa autem ſubſtinetur, quæ nullum
 lucrum affert vxori donatariæ, l. ſi ſponſus §. §. cum igitur
 16. *eod. tit.* Quare ſubſtinetur facta manuſiſionis
 cauſſa in vltimo inſtanti; cum quia non fit vxor locu-
 pletior, quantum viſ acquirat libertum, l. naturalis §.
 §. vlt. de præſcript. verb. l. nemo 182. §. locupletior. de R. I.
 tum, quia nec in vno inſtanti poteſt conſiderari locu-
 pletior ex re viri. Nec credendum eſt, Vlpianum cen-
 ſuiſſe in hoc caſu veram, propriam, rigorofamque do-
 nationem interueniſſe, quando in vltimo inſtanti va-
 let; ſed dixiſſe, valere negotium illud, vt peragi poſ-
 ſit manuſiſſio ab vxore. Quapropter negandum eſt,
 valere in vim donationis; ſi enim eſſet donatio, in-
 probaretur ex eo, quod inter coniuges facta erat: cen-
 ſuit ergo proculdubio, valere in vim negotij: quod
 non expreſſit, quia de ſubſtantià donationis diſputare
 ſibi propoſitum non erat; vt Ariſtoni propoſitū fuit.
 Quo modo collati ambo textus inuicem ſibi lucem
 præſtant.

9 Repetamus tractatum Aristonis. Inquit
 Ulpianus in §. *Idem Aristo* 2. Si donatus sit servus alienus
 manumissionis causa, id est, ut intra certum tem-
 pus manumittatur, an interim donatarius possit ser-
 vum vſucapere? Pomponius, qui ſententias Aristonis
 refert, & illustrat, ſubiungit, hoc genus quæſtionis ſo-
 lere verſari in donationibus cauſa mortis. Id eſt; ut
 queritur, vtrum ſervus alienus donatus cauſa mortis
 reuocabiliſſimè, poſſit vſucapi a donatario, dum pen-
 det valor, & confirmatio donationis; ita dabitur
 Aristo, an ſervus alienus donatus manumissionis cauſa,
 poſſit vſucapi ab eo, qui donatum accepit. Summo
 cum iudicio, & ingenio Pomponius vtrumq; eorum
 comparauit, quia ex comparatione reſultat decifio.
 Et magis putat, inquit, ſi ſerui donetur, ut poſt quinquennium
 manumittatur, poſſe dici, vſucapionem ſequi. Ratio dubita-
 di eſt, quia vſucapio eſt rei, mancipi præſertim, perfe-
 ctæ acquiſitio, l. 3. de vſucapionib. Ulpianus in fragmentis
 libri regularum tit. 19. Sed is, cui donatus ſervus fuit ma-
 numissionis cauſa non eſt perfecte dominus ſerui do-
 nati. Igitur non poterit vſucapere. Probatum minor
 ex l. aliud eſt capere de verbor. ſignificat. l. non videtur perfecte
 de R. I. & ſimilibus, in quibus docemur, non eſſe per-
 fecte alienius, quod ipſi poſſent auferri ex cauſa, notant
 Petrus Faber, Iacobus Ruardus, & Iacobus Gotho-
 fredus Dionyſij filius in l. id quod noſtrum r. i. de reg. iur.
 Cuiac. in paratit. ad tit. C. de vſucap. transformanda, &
 Nos aſſibi. Sed ſervus donatus manumissionis cauſa
 poſſet auferri donatario: non iure poſt conſtitutio-
 nem Marci ad Aulidium Victorinum, quia aduenien-
 te die rapitur e veſtigio in libertatem; iure veteri,
 quod vigeat Aristonis tempore, quia donatarius co-
 peſſi poterat ad manumittendum. Videnda quæ dixi
 in l. C. de ſeruis ex portandis. Igitur non ſit perfecte
 alienius, ſed proinde nec poſſet vſucapi. Ratio vero
 quæ efficiendi ſumitur ex alijs præſcriptis; quauis enim

regulariter verum fit, vſucapionem præſtare vſucapi-
 pienti perfectum, & irrenocabile dominium rei vſu-
 captae; tamèn receptum etiam fuit, vt vſucapio pro-
 cederet, & attemperaretur ipſi cauſae domini: quan-
 tis nõ ſemper prodeſſet vſucapienti, ſed ei, à quo cauſa
 ſua habuit; itaque vſucapio in hoc caſu vtriq; pro-
 deſt. Verbi gratia. Si res aliena donata ſit mortis cauſa,
 & ſtatim ſit tradita; transfertur conditio vſucapiendi;
 ſed vſucapio inde proueniens de ambulatoria eſt,
 & retractabile dominium parat: quia ſi donator reuo-
 cat donationem, vel prædeceſſerit donatarius, domi-
 nij adquiſitio proficit donatori, *l. qui alienam 33. de
 mortis cauſa donat.* Hoc exemplo ex iure recepto peti-
 to, admiſſa etiam fuit vſucapio in noſtra hypotheſi,
 quanuis poſt quinquennium ſervus manu mittendus
 ſit, & quanuis non habeat in eo perfectum dominium
 donatarius; quia ſufficit dominium ſperatum, reuo-
 cabile, vt poſſit vſucapio procedere: quia etiam hæc
 donatio ſufficiens eſt ad producendam titulam habi-
 lem ad vſucapiendum. Cætera dixi *infra lib. ſingulari
 de donat. inter. cap. 10. num. 6.*

10. Hactenus Vlpianus cum Pomponio re-
 tulit, & expoſuit Ariftonis ſententias; in ſine textus
 proponit aliam Labeonis, de re aliena donata, maxi-
 me abſciente alienam eſſe, & cum dolo. De qua dice-
 re ſuperſedeo, quia exprofeſſo egi *ſupra cap. 8. ex num.
 6.* quo lectorem remitto, vt manum de tabula tolla-
 mus. Proſiteor multa pro huius loci expoſitione di-
 dicille me a Clariſſimis, non tamèn omnia. Illud tamèn
 dolenter dico, non potuiſſe me ad præſens legere,
 quæ circa hunc textum notauit erudiſſimus, & mi-
 ſericordendiſſimus Dominus D. Laurentius Santos de San-
 Pedro Eques D. Iacobi famigeratus Ariftonis Illuſtrator:
 licet enim per epistolam ab eo expetierim cartam
 ex Hiſpali, cuius audientiam moderatur Regis mu-
 nere amplifiſſimo, negotiorum diſcretus, diſtractusq;

occupationibus non potuit eam mihi communicare.

II Postquam exposuimus præclarum, & capitalem Ulpiani textum, sequitur, ut videamus de actionibus, quæ donatori competunt contra donatarium, qui renuit modo dicto donationi satisfacere, siue qui non vult implere causam, propter quam donatio facta fuit? In primis docemur, competere donatori actionem præscriptis verbis contra donatarium, ut stet placito, aut conuentioni modali, in l. ult. C. de rer. permutat. In qua proponitur, prædia fuisse data, ut donatarius certam annuam pensionem donatrici præstaret, quæ est species, vel facies nostri hodierni census reservatiui, videndus est Gaspar Rodriguez de annuis reddit. lib. 1. quest. 2. num. 15. & seqq. Respondentque Cass. si donatarius recuset fidem implere, cogendum esse per actionem præscriptis verbis, quæ nascitur ex incertis, & innominatis negotiis, stare conuentioni; siue modo inter utrumque pacto conuenitoque circa pensionis præstationem. Notat signanter Anton. Faber in epistolicis ad nostrum Valentiam epist. 4. respons. 4. num. 9. rationemque præstiti lib. 2. Opuscul. sect. 4. cap. ult. num. 7. Quæ repetenda est. Conuentio in continenti celebrata super contractu certo, adhæret contractui, eius formam, causamque sequitur, producitque actionem ex ipso negotio, l. iuris gent. 7 §. quinimo, & §. in bonæ fidei de pactis. Donatio vero non est negotium; quare pactum, quod adhæret donationi, ab ipsa non potest mutare actionem, cum non sit negotium, siue de certo loquamur, siue de incerto. Adhæret ergo traditioni rei propriæ, & ob id efficax est, l. in traditionib. 48. de pactis. Nota præciudere Nos cum Aristone traditionem à donatione. Traditioni rei adhæret modis, seu conuentio; non vero donationi: quia traditio versatur circa rem; donatio vero consistit in concessione usus, siue interusurij. Ex liberalitate vero præ-

cedenti vtrumque resultat; quia vsus donatur, & res traditur, vt pactum vel modus impleatur. At sic est, quod nec ipsa traditio, nec donatio contractus est. Ergo per adiectionem pacti, vel modi efficitur incertū negotium, quod producit actionem *prescriptis verbis*. Hoc itaque est, quod dicunt, traditionem transire in negotium propter conventionem, Cuiac. lib. 11. obseruat. cap. 17. & Gothofred. cum alijs in d. l. ult. C. de rer. permutat.

12 Eadem doctrina, de actione *prescriptis verbis* dando ad implementum modi, colligitur ex l. filia 20 §. si pater 3. famil. eriscund. l. hereditatem 28. hoc tit. l. legem 9. l. cum res 22. C. hoc eod. tit. Ad quas expendendas prænотandum est, donationem hereditatis factam ab herede, qui iam adiuit, (qui termini supponendi sunt) tacite imbibere pactum de soluendo omni ere alieno hereditario: quoniam rei, id est hereditati donatę, hoc onus adhæret, l. more 8. de acquir. heredit. notant recte Glossa, Dynus, Barrolus, Castrensis. & alij in d. l. hereditatem, D. Alphonsus de Olea de cessione iur. & actionum lib. 3. quest. 9. ex num. 5. D. Hieronymus de Oroz de apicib. iuris Civil. lib. 3. cap. 3. num. 3. & 5. Nunc sit. Proponitur facta donatio sub pacto, aut modo, vt donatarius exsoluat æs alienum: primo supponitur, quod certissimi num. est, creditoris ius non mutari ex pacto donatoris; nihilominus docemur, si donatarius renuat implere modum, id est soluere æs alienum, compellendum eue, vt soluat, per actionem *prescriptis verbis*, vel ex stipulatu; si causa firmandi pacti stipulatio interposita fuisset. Notant, eandem rationem præstantes, Valencia lib. 3. illustr. tract. 1. d. legat. cap. 1. ex num. 19. maxime num. 24. & epistola 3. ad Fabr. exercit. 4. num. 18. & cum alijs doctissimus Olea tit. 4. quest. 9. num. 36. & 37. Quicquid iudicio docet, apud Nos ex l. 2. tit. 15. lib. 5. combilat. Secundū quam ex pacto Tertij acquiritur Tertio actio; com.

competere creditori contra donatarium actionem, ex eo, quod per pactum in ipsius fauorem posito, obligatus fuit creditori soluere.

13 Non est ergo dubitandum, quin donatarius cogi possit per donatorem, ut modum adimpleat. Illud vero accuratius debet disputari, utrum donatori competat ipsius rei repetitio, vel vindictio, si modo, legi, vel pacto dicto obtemperatum non sit a donatario? In qua investigatione plura, melioraque didici ab Auditoribus meis, quam ipsos docui; dum animo doctrinam meam percipiendi, potius quam impugnandi, quæ ex suggestu dictaueram, ad fores ad vestibulum, ad postes gymnasij discutiebant. Procedamus ergo perspicue, & cum circumspectione, ne videamur contraria dicere. In primis fatemur, ex capite poenitentiae ante transactum tempus praefinitum implemento modi, non posse rem condici, nec reuocari donationem: quia licet versetur donatio tantum circa usum, siue interusurium medijs temporis; est perfecta in eo, nec patet reuocationi; quod supra, manet notatum. Secundo non potest negari, transacto tempore, & causa non sequuta, competere donatori repetitionem rei donatae, quam dicimus conditionem causa data, causa non sequuta: quia ob perfidiam donatarii causa liberalitatis reducitur ad non causam, quasi ab initio non intercessisset, l. 2. l. cum ancillam 6. cum duabus legib. seqq. C. de condit. ob causam dator. l. vlt. C. de reuocandis donation. de quo dixi ex professo lib. 2. Opusculorum sect. 2. cap. 9. per totum. Itaque fauore donatarii, tempore implementi non transacto, irrevocabilis est traditio; quia durat donatio interusurij; sed fauore extranei, cui modus adiectus fuit, post transactum tempus est revocabilis traditio, nec adiectio modi habetur pro donatione in fauorem extranei; nec est perfecta liberalitas, sed patet mutationi voluntatis, & reuocationi.

14 Sed tunc sic argumentabantur acutissimi Sectatores nostri. Adiectio modi facta in fauorem Tertij, vt donatarius post tempus rem illi restituat, vel aliquid det, nihil aliud est, quam secunda donatio. Sed per me *suprà cap. 6.* omnis donatio irrevocabilis est etiam ante acceptationem. Igitur etiam hæc secunda donatio debet esse irrevocabilis non solum post acceptationem Tertij; sed etiam ante acceptationem. Minor, qua intenditur probari esse secundam donationem adiectionem modi, sic ab ipsis probatur. Donatio est liberalis datio, vel promissio. Adiectio modi in fauorem Tertij est promissio liberalis à donatario facta iubente, paciscenteque donatore. Igitur est secunda donatio. Nec refert, quod absenti fiat; quia vt perfectus sit actus in genere liberalitatis, nihil interest, an præsens, vel absens sit is, in quæ liberalitas confertur. Quæ omnia ex mea doctrina colliguntur, quæ manet exposita *suprà cap. 6.*

15 Postulat huius argumenti vis, vt recolamus, quæ diximus *suprà cap. 5.* promissionem ex causa liberalitatis factam, convenire in genere cū donatione, quia liberalitas est; differre vero in specie, vt Nos loquimur, quia non est datio, & proinde non est donatio. Deinde notauimus secundum mediam Iurisprudentiam (sic in præsentem appellatur tempus, quod excurret à tritura fori, quæ valuït l. Cōsultorum tempore, vsque ad Iustinian.) non aliter efficacem fuisse promissionem factam ex causa liberalitatis, quam si stipulatione vallata esset. His breuiter præmissis, in primis constat, secundum mediam Iurisprudentiam non posse disputari, an modus adiectus in fauorem Tertij sit promissio efficax ex causa liberalitatis ei facta; quia nulla interuenit stipulatio, quæ roborari possit talis promissio. Deinde supponendum est aliud principium nec minus certum, nec minus notū. Neminem posse alteri stipulari, nec actionem illi acqui-

rere, si in eius fauorem dicat legem, vel apponat pactum, *l. quomintela 73. §. ult. de reg. iur.* vbi signanter notauit Petrus Faber. Igitur ex lege dicta donationi, vel pacto appposito in fauorem Tertij nulla actio, nullum ius per donatorem illi potuit adquiri. Ex quo principio fuit, vt donator, qui volebat, vt ius Tertio acquireretur ex modo dicto donationi, vel traditione rei suae, adhiberet eum actui, vt sibi stipularetur, & per stipulationem sibi acquireret commodum, quod ex modo proveniebat. Qui si adhiberetur ex causa pura simplicisque donationis, reputabatur donatarius inter viuos in tantum, vt non posset ipsi reuocari, tolliue per donatorem actio, quam per stipulationem adquisiuit, *l. cum maritus 29. §. ult. de pactis dotalibus*. Si vero adhibebatur vt donatarius causa mortis, vt in casum praecocis mortis donatoris sibi haberet, quod in stipulationem deduxisset, locus erat reuocationi, vt in ceteris donationibus causa mortis, *l. Siia 11. de dote praelegata, l. 2. C. de iure dot.* Quod si adhibitus esset, vt mandatarius; nihil lucri sibi adquirebat, sed per actionem mandati tenebatur illud restituere donatori, *l. mulier 72. §. ult. de iure dot.* De qua eleganti tractatione egi lib. 4. Opusculor. ad notas Claudij in *l. cum quis 37. §. nuptiarum de legat. 3.* Ideo in ea nunc subsillo. Cum ergo modus dictus fuit in donatione principali in fauorem eius, qui sibi stipulatus non fuit, & nec forte fuit praesens, consequens est, vt nulla donatio, promissiove irrevocabilis in eo possit considerari; quare nihil est, quod impediat, vt donator transacto tempore, si non sit per donatarium pariter in modo, possit condicere, seu repetere rem donatam.

16. Successit postmodum providentia Imperatorum Diocletiani, & Maximiani, de qua in *l. quoties 3. C. de donation. quae sub modo*, per quam iuri veteri, dudumque recepto derogatum fuit. Sic in initio rescripti protestantur. Quoties, autem, donatio ita confici-

tur, ut post tempus id, quod donatum est, alij restitatur: veteris iuris auctoritate rescriptum est, si is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit, placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus eius condictionis persequutionem competere. Ecce ius antiquum, quod exposui in fine superioris numeri, per quod reuocata donatione competabat donatori conditio causa data causa non sequuta. Sequitur postea noua prouidentia per hæc verba: Sed cum postea benigna interpretatione Diui Principes ei, qui stipulatus non sit, utilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiserint; actio, quæ forori tuæ, si in rebus humanis ageret, compete-
 rebat, tibi accommodabitur. Ex quibus verbis id tantum colligitur, competere utilem actionem ei in cuius fauorem modus fuit; non vero conuincitur, donatorẽ non posse suo auocare rem donatam per conditionẽ, si modo donatarius non obtemperauit. Non est enim inconueniens, ut Tertio ex modo, legeue dicta in traditione adquiratur ius nũ voluntatem suam reuocet donator, vel qui tradidit; nam contra tertiu permissa est voluntatis mutatio, etiam in libertatibus l. 1. & 3. qui sine manumiss. ad libertat. perueniant. ut explicui in d. l. ult. de seru. exportand. Igitur concessio utilis actionis in fauorem Tertij, non tollit donatori facultatem reuocandi modum, & repetendi sibi rem, Maxime quia text. in l. dictam 8. C. de condit. ob caus. ssam dator. est Diocletiani, & Maximiani etiam; & in eo decidunt Cass. competere predictam conditionem donatori, si donatarius non paruerit legi dictæ in traditione rei donatæ. Dicendum ergo est, ut ex iurim. do-
 natori non denegari suam conditionem, si velit rem auocare, & voluntatem mutare circa modum, quem dixit; ceterum si in eadem voluntate perseuerauerit utilem actionem dari ei, pro quo modus adiectus fuit; itaque hæc utilis actio data fuit in supplementum actionis prescriptis verbis, quæ competit donatori, cũ
 O o 2 vult,

vult, vt obtemperetur modo; vt tam is agere possit, quam Tertius; sed non derogat conditioni, aut repetitioni, quæ ipsi donatori competit ad suam vtilitatē. Quod videtur mihi vultile Inpp. illis verbis, *iuxta donatoris voluntatem*. Quæ cum emphasi, & mysterio accepta tam significant voluntatem antea factam, de qua placitum fuit traditionis tempore; quam subsequutam, & perseverantem postquam tempus transactum fuit præstitutum implendo modo. Ecce sub hoc iure modus non efficiebat secundam irrevocabilem donationem.

17 Sequitur Imperatoris Iustiniani nobilissima constitutio, quæ estat in *l. si quis argentum 3 §. 5. pen. C. hoc titu.* per quam iuris veteri derogatū fuit, & cautum, vt sola promissio ex causa donationis facta, efficax esset, etiam antè acceptationem, vt dixi *d. cap. 6.* Secundum quam posset disputari, vtrum modus adiectus in favorem Tertij contineret promissionem in favorem illius, quæ ad modum si donator ipse promitteret, non donatarius donatori caueret? Existimo perinde esse, ac si ipse donator Tertio promitteret; cum per alium liberalitatem conferat, dum modo adiectus modus sit animo donandi, non animo constituendi Tertium mandatarium; quod censuit Gifan, *ind. l. quoties 3.* vnde iam dicendum est, modum continere secundam donationem: nec competere donatori repetitioni rei suæ, nisi Tertius suam secundam donacionem acceptare noluerit, quò resolvitur; vt dixi *in eod. cap. 6.* Quo in casu exerit vim suam argumentum propositum *supra num. 13. & 14.* Et secundum hoc novum ius fatemur, non competere indistinctè donatori post transactum tempus conditionem rei quondam suæ; sed sub illa limitatione, si Tertius repudiauero donationem ex modo dicto in traditione resolutam. Quæ doctrina multo evidentius procedit apud Nos ex dispositione, *l. 2. tit. 16. lib. 3. Compilat.* Perquam

quælibet promissio deliberato animo facta obligat efficaciter; nec ininus obligat facta Tertio, quam si ipse Tertius sibi pactus, vel stipulatus fuisset. Ergo valebit statim ex causa donationis, & statim actio, iusq; quæretur Tertio, cui amplius donator derogare non possit, nisi Tertius ipse refutauerit, repudiaueroque ita docent, licet non sic, Salicetus in d. l. 3. & alij Veteres apud Gregoriam in l. 7. tit. 4. Part. 5. glossa pen. Antonius Gomez in l. 40. Taurinum. 30. Couarrub. lib. 1. var. cap. 14. num. 7. Caldas Pereira lib. 4. de extinct. Emphytheusis cap. 19. ex num. 30. Et de actione statim adquirenda Tertio ex iure nostri Regni Aceued. in d. l. 2. num. 30. Gomez in d. l. 40. num. 18. in fine, & alij apud Oleam tit. 4. quest. 9. num. 30. cum plurimis, quos reuli in tract. Academico de stipulat. alteri facta conscript. 5. & 6. Vnde Auctores proximè citati concludunt, nō posse à donatore reuocari modum, etiam antequam illā acceptet Tertius; maxime si in fauorem Ecclesiæ, vel piæ causæ adiectus sit, de qua limitatione loquitur Diana 2. part. tract. 6. resol. 124. Ego verò indistinctè accipio prædictam sententiam iuxta notata supra d. cap. 6. licet pro vtraque multis citatis in contrariam inclinent Faria ad Couarrub. d. cap. 14. num. 22. 23. & 32. Hermosilla ad Gregor. in l. 4. tit. 4. Part. 5. glossa 1. ex num. 29. D. Salgadus in Labyrintho creditor. 2. part. cap. 26. ex num. 67. vsque ad finem. Alij verò requirant acceptationem ex parte notarij pro absente saltē faciendam apud Couarrub. num. 9. & ibi Fariam.

18 Quibus expeditis, quæ summè notanda esse existimo, ut procedamus, inuestigandum est, quænam actiones pro petenda, vel repetenda re donata competant, tam donatori, quam Tertio, alterutri in suo casu? Primò quidem agendum est de Tertio; cui competere vtilem actionem docemur in d. l. quoties. 3. C. de donat. quæ sub modo. Disputant auctores, vtrum hæc utilis actio in rem sit, vel in personam? Quam dif-

ferentiam nosse multum in iure refert propter forum, & propter diuersos vtriusque actionis effectus, quos in presenti extra rem esset referre. Realem esse existimant multi relati à Molina lib. 3. de Primogen. cap. 12 num. 2. à quibus non videtur expresse ipse dissentire, & à Couar. dicto lib. 1. var. cap. 14. num. 2. Noguerol, qui hanc sententiam sublinet allegat. 1. ex num. 63. Cuius sententiæ fundamentum est, quod potestate legis recedit dominium à donatario, & transfertur in Tertium. Sed quauis de potestate legis hac in re non dubitem, quæ est omnium rerum regina, l. 2. de Legibus, non video tamen rationem, quæ mihi persuadeat, de facto in presenti specie fieri translationem dominij de donatario in Tertium; neque est vllum verbum in-textu, ex quo prædicta translatio colligi possit. Quare verius dicendum est, vtilem actionem, de qua in d. l. 3. esse in personam, videlicet illam ipsam, quæ compete-
 rebat donatori pro implemento modi adiecti, & ab eo cedenda erat in Tertium: quasi rescripti potestas sup-
 plexerit cessionem, & transulerit actionem in id iure in Tertium. Est itaque illa ipsa actio, quæ penes dona-
 torem residebat, non directa, vt competeret interue-
 niente cessione, sed utilis: actiones enim translatae ex
 potestate Legis sine cessione partis utiles sunt. Cuius
 rei exemplum est in l. ex legato, 18. C. de legat. In qua si no-
 men, id est si actio, quæ compete-
 bat testatori, ab eo le-
 gata sit, sine beneficio cessionis ab herede faciendæ
 accommodatur utilis actio ex potestate legis legata-
 riæ, quæ proprio nomine experiatur, cū directa actio
 ad eum spectare non possit. Notant Aut. Faber, in Tu-
 risspit. 1. princ. 2. illat. 3. Osuold. ad Donell. lib. 15. cap. 45
 lit. H. & I. Erit ergo actio utilis, quæ indulgetur
 Ter-ti, in d. l. quoties, actio illa prescriptis verbis, quæ com-
 petit donatori ad adimplementum modi, sed sine ces-
 sioni necessitate parit; vnde necesse est, vt sit utilis
 actio in personam. Quam opinionem præfero cum
 Cuij.

Cuj. & Giphano in d. l. 3. Donello lib. 15. com. cap. 44. in fin. & lib. 16. cap. 14. Anton. Gomez in d. l. 40. Tauri num. 26. Couar. d. cap. 14. num. 3. P. Molina de Inst. & iur. tract. 2. disp. 265. vers. contrariam. Notandum est, quod diximus non dubitare nos de potestate legis; libenter enim fatemur posse legem, si vult, translationem dominij facere de vno in alium absque vlllo facto traditionis, vel apprehensionis: cuius rei exempla extant in l. 1. in fin. cum ll. seqq. de publician. l. 1. pro scro, l. cum pater 71. §. furdo, l. legarum 80. de leg. 2. l. cum heredes 23. de acquir. possess. cum alijs multis. Tantumque negauimus de facto præd. translationem factam fuisse iure Romanorum. Quare non est culpanda decisio textus in l. 7. tit. 4. P. 5. In qua Alphonsus noster non minus supremus legislator, quam Cæsares Romani, statuit, vt ipso iure in Tertium transferretur dominium rei donata, si per modum in traditione dictum, illi iusta fuit restitui in aliquem euentum, vel aliquod tempus. Neque necesse est cum Couarrub. in concordiam redigere vtrumque ius. Licet enim concederemus Septem-partitam legem fluxisse ex erroribus veterum male explicantium d. l. quorres 3. cum existimarent translationem dominij inductam fuisse a Cæsaribus; tamen quod Diocletianus, & Maximianus noluerunt inducere, potuit efficere Alphonsus, vt in re simili dixi lib. 7. Opusc. cap. 5. num. 44. Quare hac in re merito recedunt à Couarrub. ambo Additionales V. Vessius, & Baria add. cap. 14. ex num. 10. Hoc amplius fanciuit d. Lex patria, vt possessio ipsa translata in Tertium censeretur sine vlllo actu apprehensionis: quod quidem neque excedit, neque abhorret a potestate legis Ciuilibis: cum videamus in multis Iuris articulis eandem translationem à lege fieri, l. vt inter 23. C. de sacros. Eccl. l. raptores 54. C. de Episcop. & Cler. Quia licet vera, & propria possessio ex animo, & facto apprehendentis acquiratur, l. 1. in princ. & §. item acquisimus, l. qui madmo-

dum 8. de acq. possess. l. ferè 136. de R. Jur. tamen effectus possessionis, qui iuri subsunt, & ex iure perueniunt, l. possessio 49. de Acq. possess. ex potestate iuris transferuntur in eum, qui possessionem non apprehendit, vel apprehendere non potuit. De qua re in presenti ablineo dicere. quia de ea ex professo egi præsertim in postremis Academicis relectionibus cap. 2. & 3. per tot.

19 Videndum nunc est de actione quæ competit donatori ipsi in suo casu ad repetendam rem donatam; vtrum sit actio condictionis in personam, an actio in rem? Et condictionem esse, probatur disertè ex d. l. 2. l. cum auxillam 6. cum duob. siqq. C. de condictione ob causam datorum, in quibus docemur conditionem donatori competere. Probatur etiam à iuris ratione, quia conditio rei illi competit, qui dominus non est, sed petit rem sibi dari, §. sic itaque discretis, §. appellamus inst. de actionib. solo odio farum, quo magis pluribus actionibus teneantur, receptum fuit, ut fures conditione rei furtivæ tenerentur, & aduersus eos agi posset rei vindicatione, l. 1. de condict. furtiva, l. ult. vsus fruct. quemadmodum caueat. d. §. sic itaque discretis. Sed negari non potest, donatori competere conditionem rei; igitur non competit vindicatio. Deindè, quia per donationem ob causam, vel sub modo statim translatum fuit dominium, quia modus non differt dispositionem, ut dixi in initio huius capituli; ideo causa liberalitatis, quæ precessit, reducitur ad non causam ex postfacto propter perfidiam donatarij, qui modo noluit obtemperare, & reuocatur donatio, l. 1. hoc it. sic intelligenda, l. ult. C. de reuocandis donat. Et donator per consequens recuperat dominium, quod in donatarium transulerat, nec ante recuperationem illud habet, postquam semel illud transulit. Sed ei, qui dominus non est, actio in rem, vindicatoria dominij, competere non potest, §. omnium 1. inst. de act. l. in rem actio 23. de rei vindicat. Igitur donatori non potest cōpetere vin-

vindicatio. Sanè vno casu, eoque speciali, cum conditione vindicatio datur donatori, qui extat in l. 1. C. de donation. quæ sub modo. Videlicet, quando dictus fuit modus donationi talis, vt donatarius certa annua præstaret alimenta donatori. In quo si immemor accepti beneficii legem donatarius implere recuset, vtraque actione, & condicitiâ personali, & reali potest pulsari. Reali, inquam, non directâ, sed vtili, ratione dominij, quod habuit, non quod de præsentî habet, vt agnoscunt Accursius, Baldus, Salicetus, Cujacius, & Gifanius, in d. l. 1. Antonius Faber decad. 44. error. 10. Antonius Gomez 2. tomo variar. cap. 4. num. 14. versic. Quinta si modus, & ibi Laynez num. 15. ad finem Couarrub. d. cap. 14. num. 4. & ibi Faria num. 13. In qua re amplius immorandum non censeo.

20 Manet ergò ob non implementum modi locus esse reuocationi donationis, condictionemque rei competere donatori, si illi paritum non sit. Contrâ quam doctrinam duo textus solent opponi, quos prætermittere non licet. Primus extat, in l. cum re 6. C. de pactis inter emptorem, & vendit. Species est. Venditio facta fuit minimo precio sub aliqua lege, aut modo, quem emptor non impleuit. Respondent Cassi. conuenire, vt ius dominij venditoris, in suam causam reuertatur. Nunc sic expendunt. Venditio sub aliquo modo facta minimo precio, vel donatio est, vel multum habet donationis. Hic actus ob non impletam fidem ipso iure rescinditur, & dominium ad venditorẽ reuertitur. Igitur non est specialis casus, qui proponitur in d. l. 1. C. de Donat. quæ sub modo, quando quidem etiã in hypothesi huius textus dominium ipso iure reuertitur in venditorem, vt possit rem vindicare. Verum vt respondeam, negandum est ex hoc textu deduci dominium ipso iure ad venditorem reuerti; nihil enim tale colligitur ex littera: tantum enim deducitur ex ea debere regredi rem in potestatem venditoris:

ris: quod fit per conditionem, & repetitionem rei, vt sentit Accursius, & consentiunt Pinel. in rubr. C. de rescind. vend. 2. p. cap. 2. ex num. 14. Ant. Fab. decade 45. errore 8. Quod si dubitetur, quanam sit hæc conditio, siue ex quonam contractu, aut negotio nascatur; dicam nasci ex contractu emptionis, & venditionis, & esse actionem personalem ex vendito, siue conditionem ex eodem contractu: quia vtrumque remedium ex contractu bonæ fidei præstatur, l. in duobus 18. §. exceptio 4. de Iure iur. ratio vero propterquam rescisa venditione competit actio ex vendito est, quia tam ad distractum competit, quam ad implementum contractus, vt probatur ex l. exempto 11. §. si quis virginem de act. empr. Ex quo apparet negotium, de quo agitur in illo textu esse emptionem, & venditionem, quantum minimum pretium intercessisset: quia modus conuenientus inter contrahentes cessit in partem pretij, vt in l. fundi partem 79. de contrah. empr. docent Cujac. lib. 10. quæst. Pap. in l. pacta 71. eod. tit. & ibi, Berengarius Fernandez scholio vlt. num. 79. vnde cum in partem pretij cessisset modus, consequens est, vt in substantiam negotij ingrediatur, & fiat pars ipsius contractus: quæ propter deficiente modo contractus ipse deficit, & causa reducitur ad non causam. Quod voluerunt dicere Pinellus cum Veterib. vbi proximè num. 19. Ant. Fab. in Epistolic. ad Valentiam Epist. 4. Resp. 4. num. 7. docentes adiectionem modi esse causam finalem contrahendi, quæ totaliter in actum influit, à quibus nisi in modo dicendi non diuentimus. Eod. modo exponi possunt, ne immoremur text. in l. si donatione 3. C. de contrah. empr. & in l. conditione 14. C. de rescind. vend.

21 Opponitur etiam textus in cap. verum 4. de condit. apposit. qui exstat integrior in 1. collectione sub tit. de Consuet. cap. 2. in cuius notis Antonius Aug. indicat cetera fragmenta per Ius Canonicum sparsa, quæ ex eadem integra desumuntur. Species est, fundus, vel quæ.

quælibet alia res donata fuit Eccleſiæ, ſub aliqua conditione. Decidit Pontifex, non poſſe reuocari prædictam donationem, quannis illi conditioni Eccleſia non obtemperet, niſi expreſſe pactum adiectum ſit, vt reuocari poſſet. Verbum *conditio* in hoc textu ſignificat modum, legem, vel pactum aliquod de faciendo, aut præſtando adiectum donationi, vt in *d. l. ea conditione* 14. *C. de reſcin. vend. l. primo gradu* 23. *quæ in fraudem creditor. l. Mæuia* 44. *de manum. teſtam.* Notant gloſſa, & Barboſa *ad eundem text. num. 6.* Petr. Fab. in *l. Actus* 77. *de Reg. iur.* Valentia *lib. 3. illuſt. tract. 2. de adq. her. num. 57.* Tunc ſic, ecce non poſſe reuocari donationem ob non implementum modi, niſi expreſſe de reuocatione conuentum ſit. Ergo fallum eſt dicere reſcindi reuocationem ob non implementum modi. Hunc textum irrident, vel cauillantur contra eius deciſionem diſputantes ex fermento hæreticorum duo auctores Hubertus Giphani in *l. 1. C. de Donat. quæ ſub modo*, & Theodorus Rehin Kig K *de Regim. Eccleſ. & ſecular. lib. 1. Claſſi* 2. *cap. 8.* Verum miſeri, & malè Iuriſprudentes ſubtiliſſimam deciſionem, quam non capiunt, carpunt. Quam vt explicemus obſeruandum eſt, modum donationi adiectum aliquando continere cauſam finalem; nonnunquam verò cauſam tantum impulſiuam. Quando continet cauſam finalem, reſcinditur donatio cauſa non ſequuta: quando verò continet tantum cauſam impulſiuam, licet cauſa ſequuta non ſit, ſiue licet modus non impleatur, ſubſiſnetur donatio; quia habuit pro finali cauſa liberalitatem ipſam: & abſque eo quod reſcindatur, agitur ad implementum modi, vt in *d. l. Mæuia* 44. Cum verò hæc coniecturalia ſint, ideo Conſulti in *l. 2. §. ult. cum ſeq. hoc tit. de donat.* dixerunt quæſtionem eſſe voluntatis, pertinereque ad ſubtilitatem ius dicentis inueſtigare, quando cenſeatur cauſa impulſiua, vel finalis adiectio modi. Ex quo iuris principio Iuris Conſultiſſimus Pontifex cenſuit

modum adiectum donationi factæ in fauorem Ecclesiæ, non adijci vt causam finalem, sed vt causam impulsiuam; & causam finalem donandi reputari exercitium liberalitatis ipsius. Præsumptionis ratio est; quia Ecclesia est mater pia fidelium, quæ illos in Christo regenerat, alit, & procreat gloriæ: versus quam grati, benefici, & tanti beneficij remuneratores debent se exhibere. Ergo cum donant, quanuis modum adijciant, non debent censerì donasse finaliter propter implementum modi, sed propter exercendam liberalitatem, vel retributionem. Ergo modus non est causa finalis huius donationis, sed impulsiva; nisi contrarium expressum dictum sit in donatione: quia ubi de veritate expresse constat, non est recurrendum ad coniecturas, siue præsumptiones, *l. filium 6. de his, qui sunt sui, vel alieni iur. l. Continuus 137. §. cum ita 2. de V.O.* Ita concludunt Paulus Castrensis in *l. 1. hoc tit. num. 5. Co. uar. lib. 1. var. cap. 14. n. 6. in fine*, ubi alios adducit Farina, & Barbosa in *Collectan. ad hunc text. Diana 8. p. tract. 6. resol. 124.* Ex quo eximius Doctor P. Franciscus Suarez *lib. 4. aduersus Reg. Angliæ cap. 30. num. 11.* fundat, conuincitque neque ex causa ingratitudinis reuocari posse donationem Ecclesiæ factam. Apud quem hæc pars legi debet, vt nos progrediamur notantes, supposita gratitudine, quæ Ecclesiæ debetur, quod nemo pòt negare potest, sine vna specialitate procedere Pontificiâ decisionem.

22. Tandem de causa, quæ respicit in præteritum pro complemento nostri tractatus videndum est. Si dedi donaui, quia aliquid pro me fecisti, quia aliquod negotium meum procurasti; & causa apparuit falsa: aliquando nascitur repetitio, aliquando non nascitur. Nascitur repetitio, si causa ob quam dedi in meo conceptu erat necessaria, ideoque dedi, vt me liberarem ab obligatione, qua obstrictum me esse existimabam: quia in necessitatibus nemo libe-
ralis

talis est, l. Rem legatam 18. de Adim. legat. iuncta l. que li-
 berti 8. hoc tit. Exempla sunt. Si exultimans me debere
 ex causa transactionis, pecuniam dedi, locus est repe-
 titio, quia dedi ob falsam causam, ex qua me obli-
 gatum esse putabam, vel si dedi ex falsa causa compro-
 misi, l. eleganter 23. l. si non sortem 26. §. si quis 10. de con-
 dict. indeb. Notant Cujacius ad Paulum lib. 1. sentent. tit.
 1. §. ult. & lib. 2. quæst. eiusdem in l. Pomponius 36. Famil.
 ercis. Cæterum si dedi donavi ex causa, quam in meo
 conceptu non reputabam necessariam, sed voluntariè
 dedi, ut satisfacerem obsequio alicui; quod dignum
 illa repensione, & recompensatione esse censebam: non
 competit mihi repetitio; quia datio nullam causam
 habuit efficacem præter liberalitatē; & quia in com-
 periendo causam diligentior debui esse; nec cito pro-
 fitire ad remunerationem faciendam, l. Damus 52. l.
 in summa 65. §. id quoque 2. de condict. indeb. facit textus
 à contrario sensu in l. 1. §. ult. de condict. ob turpem caus-
 sam. Docent Donell. & Osuald. lib. 14. cap. 10. Sed
 quanvis hæc ita sint, & ex iuris stricta ratione proue-
 nientia; nihilominus authores nostri magno cum iu-
 dicio limitant hanc doctrinam, in casu, quo præterita
 causa non reputata necessaria, sed obsequij, aut offi-
 cij, beneficij, vè recompensatiua fuit causa finalis dan-
 di, id est in tantum ad egit, movitque datorem, ut non
 aliter daret, quam si verè illa causa præcessisset. In
 hac specie censent, repetitioni locum esse, si causa, quæ
 præsupponebatur de præterito, falsa apparuit. Ratio
 est, quia dispositio, etiam liberalis, propter falsitatem
 causæ finalis corrumpitur; cum voluntas feratur in caus-
 sam finalem, nec voluntas sit, illa causa deficiente, l.
 cum tale 72. §. Falsam 6. de condict. & demonstr. §. longè
 31. inst. de legatis. Docent cum multis antiquioribus
 Tiraquell. in tract. cessante causa limitat. 1. Molina, &
 Addentes lib. 1. de primogenijs cap. 5. num. 15. Donell.
 & Osuald. lib. 8. cap. 14. Idem Osuald. d. cap. 10. lit.

B. & C. Couarrub. lib. 1. *variar. cap. 20. num. 2.* & ibi
 Faria in *novissimis additionib. num. 30.* & in
 casu proposito Bartol. & Cuman.
in d. l. Rem legatam 18.

CAPVT XV.

*De donationibus in diem, & usque
 ad diem.*

DIES quoque apponi potest donationi-
 bus, tã ex quo, quã usque ad quẽ. Dies ex
 quo dicitur, veluti ex die sancti Ioan-
 nis, ex quo incipit venire dies dona-
 tionis. Dies ad quem dicitur, veluti ex
 nunc usque ad diem sancti Ioannis, vel usque ad de-
 cem annos, vel usque ad diem mortis: qui est dies re-
 solutivus donationis, id est, in quo donatio resolu-
 tur. Dies ex quo adijcitur donationibus, quæ inci-
 piunt à promissione: dies vero usque ad quem veris
 realibusque donationibus adijcitur, quibus dedit tra-
 ditio initium. Quando dies ad quem adijcitur obli-
 gationi, eo adueniente non finitur obligatio ipso iu-
 re; sed ope exceptionis, ne petat stipulator contra pla-
 citum contrahentium: nec enim tempus est modus
 tollendæ obligationis ipso iure, l. *servitutes 4. de servitu-
 rib. l. obligationum 44. in princip. versicul. placet, de obligat. &
 actionib. l. eum qui 56. §. qui ita de verbor. obligat.* Excep-
 tã ususfructus promissione per certos annos, quæ exa-
 cto tempore finitur ipso iure, l. 4. l. *ambiguitatem 12. C.
 de usufr.* Rationem differentiæ præstiti in *Academico
 tract. de stipular. in diem certũ*, nec repeto, quia ad hunc
 tra-

tractatum non spectat.

2. Donatio verò facta vsque ad certum diem; veluti vt post decem annos ad me reuertatur, vel post mortem tuam: vel, vt post illud tempus res donata ad Tertium transeat, valet; & mihi, vel Tertio illi post transactum tempus restituenda est; alioquin cogitur donatarius fidem seruare adionibus, & remedijs, quæ exposui *superiori cap. l. 2. l. quorics 3. C. de donat. quæ sub modo.* In quo articulo non parùm distat vera, & propria donatio à legato, quod dicitur donatio quædam, siuè donationis species, *princip. inst. de legat.* Eccè enim legatum sic relinqui potest, vt post certum tempus rogetur legatarius per fideicommissum rem legatam restituere alij, *l. filius fam. 1 14. §. apud Marcellum 3. cum seq. de legat. 1. cum alijs multis.* Sed non potuit relinqui ad tempus: veluti vsque ad tres annos, si simpliciter ita relinquebatur. Itaque donatio facta vsque ad tres annos temporalis donatio erat, & finito tempore reuertebatur res ad donatorem, vel eius heredes: legata verò inutiliter relinquebantur vsque ad tempus certum: hereditas data vsque ad certum tempus, pura manet, vitio temporis sublato, *l. hereditas 34. de hered. inst. §. h. res pure 9. inst. eodem tit.* quia maiorem æquitatem postulat hereditas, vt sublineatur; quam legatum: quia ab hereditate pendet causa totius testamenti, a legatis non pender, *l. quidam referunt. 14. de iure codicillor. §. autè heredis inst. de legat.* Quæ differentia indicatur in *l. si post. 5. §. 1. quando dies legati cedat, notant Cuiac. lib. 3. c. cernat. cap. 34. noster Valentin. lib. 3. illustr. tract. 1. de acquir. heredit. cap. 1. num. 25. & 26.* Hæc ita obseruabantur, donec Iustinianus in *l. ult. C. de legat. constituit*, vt valerent legata vsque ad certum tempus relicta, vt valebant donationes temporales: & tempore expleto reuerterentur res legatæ ad heredem, vt res donatæ regrediuntur ad donatorem. Comparatio, quam fecit Iustinianus, est noua: & ius quo de legatis san-

sanxit; sed non constituit nouitèr, vt donationes factæ usque ad certum tempus valerent: hoc quippè ius vetus est, vicens tempore Diocletiani, & Maximiani, *l. 2. C. de donationib. quæ sub modo*, cuius etiam meminit Constantinus in *l. donatio 25. C. hoc tit. de donat.* vt obseruat Cuiacius *lib. 20. obseruat. cap. 4.* Vnde non placet Gifanij, qui in *d. l. 2.* putabat verba quædam adiecta esse à Triboniano respiciente ad nouam Iustiniani constitutionem, vt donatio temporalis sublineretur. Ratio differentiæ inter legata, & donationes in hac parte est; quia legata attemperantur tanquam accessoria principali causæ testamenti, quæ est heredis institutio; hereditas neque ex die, neque ad diem dari non potuit: nec ab initio nec legata potuerunt relinquere ex die, neque ad diem. Postea benigna ratione placuit, vt ex die dari possent, *d. l. 5. §. 1.* Sed non fuit receptum, vt darentur usque ad diem; donec Iustinianus aliter constituit. In donationibus verò nihil erat, quod prohiberet, ad tempus fieri, cum à se met ipsis pendeant, nec habeant aliud magis principale, cuius causam sequantur, vel imitentur.

3 Opponamus huic parti argumentum, quod obiecimur superiori inspectioni. Donatio facta ad diem certum, vt regrediatur res donata iterum ad donatorem, vel eius heredes, non continet donationem perpetuam, absolutam, siue irredibilem. Ergò malè diffinitur donatio per hæc verba, *liberalis datio irredibilis*. Respondeo dicendum; hanc donationem non esse totius rei absolutè, siue domini perfectè, & perpetuò acquirendi: sed esse limitatam ad emolumentum, & compendium mediij temporis, iuxta diuersas formas donationum: quare in illo compendio saluatur substantia donationis, & verificantur verba nostræ diffinitionis, vt pro explicatione text. in *l. Aristo. 18. §. 1. hoc tit. dixi superiore cap.* Nec amplius inculco.

4 Ex his cum cura exponendus est nobilis, & diffi-

difficilis Papiniani textus in l. Seia 42. de donat. causis mortis, qui magis peculiariter ad hanc questionem spectat, quam ad tractatum tituli, sub quo iacet. Notemus in primis formam donationis, quæ extat in prioribus verbis. Seia celsit bonis suis donationis causa Titio cognato: id est, transtulit bona sua per celsionem in Titium cognatum donationis causa; & vsumfructum bonorum sibi recepit, sibi retinuit: mansit in naturali possessione bonorum suorum, illa scilicet detentatione, quam fructuarius habet, de qua in l. naturaliter 12. de adq. poss. Papinianus loquitur ex suppositione iuris, quod suo tempore vigeat. Tunc enim ex legis Cinciae cautione vel singulæ res tradendæ erant adhibita mancipatione sollemni; vel erant transferendæ per in iure celsionem. Nec circa hoc caput differentia erat inter cognatos, ac extraneos: licet in capite de modo imposito donationibus cognati ab extraneis differrent, ut dicam, annuente Deo, infra cap. 19. Ex saculo verò Compositorum illa circumstantia celsionis accipienda est, tanquam circumstantia, quæ de facto, & sine necessitate præcelsit: quia iure nouo sola retentio vsumfructus pro traditione deseruit, l. quisquis 28. C. hoc sit. de donat. Ita potest substineri nota Accursi & Bartoli, qui cautiones Legis Cinciae scire non potuerunt; quid quid illam culpet Cuiac. lib. 19. obseruat. cap. 18. Prædicta tamèn donatio sub hoc pacto modi, & diei facta fuit: Si Titius donatarius præmoreretur, uti proprietas ad ipsam reuerteretur: quod si Seia decesserit superstitibus liberis Titij, ad eos bona pertinerent. Duas partes continet pactum; altera est in fauorem Seia donatricis: ut recuperaret bona quondam sua, si superuiveret Titio, si Titius prædeceret; quæ est donatio causa mortis in unum tantum casum concepta, videlicet præcocius mortis donatarij, ut in l. si alienam 13. §. 1. versic. Sed & sic de mortis causa donationib. Itaque in hac specie donationis causa mortis non est locus poenitentia. Pro qua parte

hic textus spectat ad suum titulum. Altera est in fauorem liberorum Titij, quibus consulere voluit Seia donatrix, si ipsa defuncta filij manerent superssiles. Causa sic contigit: Titius donatarius decelsit viuâ donatrice: filios etiam reliquit Titius: quibus, & simul donatrice, viuentibus, status rerum talis erat. Seia donatrix retinebat corporaliter res, quarum sibi reseruauerat vsumfructum. Dominium, quod per cessionem singularum rerum translatum erat in Titium donatariu, l. 1. C. Hermogeniano de donat. l. 2. versic. aliam de mort. causa donationib. descendit ipso iure, & legis potestate ad heredes Titij, l. cū heredes 23. de acquir. poss. Cuius dominiij ciuilis virtute filij heredes Titij vindicabant res singulas patri suo donatas, l. in rem actio 23. de rei vindicat. ibi, vel iure Ciuili, à Seia fructuaria, l. officium 9. de rei vindicat. vt posuit quaestionem, exposuitque Cuiacius melius, quam ceteri. Consultus tamē resoluit, repellendos esse per exceptionem doli mali. Præbet rationem. Quia eueniente conditione, quâ donatrix superuixit, resoluta fuit donatio, vt dicam seq. cap. Titulus, & causa donationis in patrem collatæ ad non causam fuit reducta. In tantum, vt donatrix posset res donatas condicere, dominiumque earum auocare à filiis heredibus patris donatarij, vt dixi cap. super. Sed cui damus actionem, multo magis exceptio, & retentio comperit, l. nec non 28. §. exemplo 5. ex quibus causis maior, & est iuris antiqui regula notissima, quam cum multis argumentis de minori ad maius, desumptis plerumque ex nostro tractatu de donationibus, illustrat Studiosus olim noster, & semper affectu nobis magni faciendus, meritisque commendandus ab ingenio, assiduitate in percolēdis iuris studijs, & æquabili profectu. Doct. D. Ferdinandus de Pedrosa & Menesses, in perspicua breui, & vtili enarratione ad tit. de regul. iuris in l. non debet 21. maxime num. 7. Notemus, exceptionem esse doli mali: quia vt est alia iuris regula, dolo fa-

facit, qui petit, quod est restitutus. Si heredes de facto retinerent possessionem rerum patri ipsorum donatarum, cogerentur per conditionem eas donatrici restituere. Igitur si illas vindicent à donatrice, quæ illa s retinent, dolo faciunt.

5 Notemus etiam, intentasse filios eosdemque heredes iudicium vindicationis. Vindicatio est actio arbitraria, l. qui restituere. 68. de rei vindicat. §. præterea 30. inst. de actionib. Actiones arbitrariæ sunt stricti iuris, cum qualitate arbitrij, ut in d. §. 30. notatur. Et dixi in Academicis de stipulat. cum adiectione loci. Opposuit Seia exceptionem doli; quare iudex datus caput ex formula cognoscere de dolo petentis, & per contrarium, aut per consequens, de bona fide, quæ contraria est dolo, totius iudicij, totius petitionis: quia exceptio doli per hæc verba concipiebatur, *ni in ea re dolo malo factum sit*. Igitur opposita doli exceptione, & cognoscente iudice de bona fide, totum iudicium bonæ fidei constituitur. Non quidem quoad viuras, & alias accessiones, præstationesque, quæ proueniunt ex primæua, & primordiali natura contractus; sed quod ad formam cognoscendi, & procedendi modum. Quod sensit disertè Papinianus ibi: *Bonæ fidei autem iudicio constituto, ut exposuit Dorotheus, cuius expositionem sequuti fuerunt Cujac. & Gifanius, & Nos sequimur, licet contradicant non distinguentes formam procedendi, à natura primordiali iudicij vterque Antonius Faber lib. 14. coniect. cap. 19. & seq. & decad. 45. err. 10. Pichard princip. inst. de except. ex num. 14.*

6 Supposuit itaque Papinianus per disceptationem de dolo constitutum fuisse iudicium bonæ fidei, quoad formam procedendi; & hæc suppositione facta, iterum quærit; an filij heredes donatarij ex vi secundæ partis conuentionis, possint exigere à Seia donatrice cautionem, se illis restitutam bona, si præcedat? Si enim ius ad prædicta bona habent sub

conditione, si superuiuant donatrici, poterunt exigere cautionem: quia in iudicijs bonæ fidei postulatur cautio de restituendo pendente conditione, *l. in omnibus 41. de iudicijs*. Ecce rationem propter quam Papinianus prædocuit, propter exceptionis doli oppositionem constitutum fuisse hoc iudicium bonæ fidei, ut locum faceret quæstioni de exactione cautionis. Verba, quibus Papinianus quæstionem proponit, sunt: *Bonæ fidei autem iudicio constituto, quærebatur, an mulier promittere debeat, se bona, cum moreretur, filijs Titij restitutam?* Idem est quærere, an mulier cauere debeat; ac quærere, vtrum heredes filij Titij ab ea possint exigere cautionem propter ius conditionale, quod prætendunt bonæ fidei iudicio constituto; propter secundam clausulam pacti. Videamus nunc, quid decidat, & quibus verbis, Consultus. Primò equidem in re valdè difficili, & deliberatiua, incipit pro vtraque parte arguere, & dubitare: *Incurrebat, inquit, hæsitatio non extorquende cautionis, quæ nondum in personam filiorum initium acceperat*. Extorquere cautionem, est contra ius flagitare cautionem: hæc est proprietas verbi extorquere, *l. 3. C. de stigalia noua institui non posse, l. ult. C. de his quæ vi, & in alijs*, quæ sine vilo labore à Lexicographis desumi possunt. Itaq; sensus Papiniani est, si secunda donatio nondum incepit valere in personis filiorum, & ipsi petant cautionem, videri malè petere, iniuste cautionem postulare. Sic arguit contra cautionem. Sed pro exigenda cautione iterùm sic arguit: *sed nunquid interposita cautione à Scia donatrice prior donatio, quæ dominio translato pridem perfecta est, propter legem in exordio datam retinetur, nõ secunda promittitur?* Sensus est, potest tentari filios, heredes Titij habere ius adquisitum sub conditione ad bona comprehensa in prima donatione. Quia lex, pactum, modus adiectus in exordio donationis principalis omnes partes complexus fuit: ex lege dicta statim quoad patrem, & quoad filios formatus fuit

totus actus: pater adquisiuit dominium, sed resoluendum, si præcederet ipse, & super viueret donatrix: filij adquisierunt ius ad rem conditionale, si ipsi superuiuerent donatrici; quæ iura ex eodem pacto dicto in exordio donationis procedere videntur: quia pacta dicta in exordio contractus totum contractum informant, de quo dixi lib. 2. *Opusculor. sect. 4. cap. 1. & 2*: Concedit tamen Papinianus, ita philosophari posse, si prima donatio fuisset, donatio ob causam inter viuos; cæterum si prima donatio fuit causa mortis, quæ resoluta fuit præcoce donatarij morte: docet consequens esse, vt resoluta prima donatione, à qua secunda pars conuentionis pendebat, etiam resolutam fuisse secundam partem, quæ fauorem liberorum respiciebat. Hoc significant illa verba: *Vtrum ergo certe conditionis donatio fuit, an quæ mortis consilium, ac titulum haberet?* Si fuit donatio inter viuos sub lege, modo, aut conditione facta, posset dici ex prima robur accipere secundam; si fuit causa mortis, & ex posita cunctis, resolato primo actu, non potuit secundus ab eo dependens subsistere, l. 2. *C. de rescind. vendit. l. lex velligali 31. de pignorib. vbi notatur, Gomez 2. tom. variar. cap. 3. num. 8. in fine, Molina lib. 1. de primogen. cap. 19. num. 20. Gaspar Rodriguez lib. 1. de annuis redditib. q. 3. Noguerol allegat. 29. ex num. 245.* Sensit proculdubio Papinianus, fuisse donationem causa mortis: quia in re dubia talis censetur donatio, in cuius instrumento mentio mortis facta fuit, l. *Scia 1.1. de dote prælegata.* De quo dicam infra cap. 17. Cum ergo conuentum fuisset, vt regrederentur bona ad Sciam, si Titius præcederet, consequens est, vt intelligatur donatio causa mortis.

7 Ex his ita concludit: Sed negari non potest, mortis causâ factam videri. Ecce vbi pro constanti, & innegabili supponit, quod nupèr dicebamus. Igitur non est, quod queri possit de secunda parte pacti, quæ

liberos Titij respiciebat : cum resoluta sit prima, & principalis donatio, à qua pendebat secunda. Vnde planissimè hanc consequentiam deducit: *sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seia donatrix Titio donatario superstes fuit, sequens donatio liberorum extorqueri, malèque & contra ius exigi, & postulari videatur.* En iterum recolit, & recoquit idem extorquendi verbū, quo usus fuit, in propositione quæstionis. Ex qua doctrina duo deducit; primum est, ab invita Seia non posse exigi cautionem de restituendis bonis, quo casu superviuant liberi Titij; & tantum posse illam consequi, si volens caueat, iterumque pactum reficiat de nullo factis cessionibus, vel interposita stipulatione. Secundum est, hanc in eo casu fore donationem causa mortis, de qua heres poterit detrahere Falcidiam, ut de cæteris, l. 2. C. de mortis causa donationib. Fit enim in pacto mentio mortis, & confertur donationis valor in mortis euentum, quod constituit talem donationem, ut proximè dicebam. Exposui legem difficillimam, sinè præiudicio aliter explicantium; quibuscum digladiari, nec mei moris est, nec refert Lectoris.

8 Sed ultra difficultates, quas Papinianus excogitavit, posset alia oboriri, & quidem non minima, ex ratione acquisitionis paternæ. Pater enim pactus fuit pro se, & pro filiis. Sed filiis heredibus consulere patri licet, & pactum auctoris heredibus proficit, l. pactum 9. in fine de probat. Ergo secunda pars conventionis paternæ liberis debuit prodesse. Si verò profuit liberis in vim pacti in traditione rei adiecti, statim liberis adquirenda fuit actio independentè à prima donatione in patrem collata. Cui difficultati ut satisfaciamus, observanda est nobilis differentia, quæ hac in re versatur inter pactum, per quod pater consulit liberis, ut liberis tantum; vel liberis, ut simul heredibus. Pactum enim à patre conventum in fauorem

liberorum vt heredum, illis proficit, qua sunt heredes
d. l. pactum 9. Conuentio verò à patre facta in fauorem
 liberorum, non vt heredum, non prodest liberis, licet
 ex post facto heredes existant, quia non licet patri li-
 beris suis pacisci, vel stipulari, excepta causa dotis,
 in qua benigna ratione procedit acquisitio, *l. si tibi 17.*
§. si pactus 4. l. & heredi 2. r. §. nos autem 2. de pact. Notant
 Petr. Faber in *l. quo tutela 73. §. vlt. de reg. iur.* Donell.
 in *l. stipulatio ista 38. §. alteri num. 5. & 7. de V. O. dixi in*
Academ. tract. de stipulat. alteri facta num. 36. & duob. seqq.
 Id circo ergò Papinianus supposuit secundam partem
 conuentionis adiectam fuisse in fauorem libero-
 rum, non verò heredum. Quam diffi-
 cultatem vidit Castrensis, sed
 differentiam non ob-
 seruauit.

CAPVT XVI.

De Donat. Conditionali.

IN tractatu Academico de stipulatione condi-
 tionali, diffiniui conditionem cum nostro
 Basilio lib. 3. de matrimonio cap. 1. his verbis:
conditio est oratio, qua omne, quod agi-
tur, in futurum euentum suspenditur. Nunc ta-
 men cum Bartolo in *l. 1. de condit. & demonstrat. addo il-*
lud verbum: vel resoluitur. Duplex enim conditio est,
 iniciatiua, & resolatiua. Illa suà existentia dat princi-
 pium actui *l. conditio 100. de verb. obligat. §. omnis inst.*
ead. tit. hæc resoluit actum, & causam præcedentem
 reducit ad non causam. Exempla resolutiue condi-
 tio-

tionis extant in *l. si res 3. de contrah. empt. l. 2. cum seqq. de indiem addit. l. 1. & seqq. de lege commissor. l. 3. C. de pactis inter emptor. & venditor. compositis*. De quibus egi in tractatu de fructib. ex num. 61. Quæ ad præsens supponere satis sit.

2 Supponendum etiam est, quod magis expressio dixi in eod. tract. de stipulat. condit. actum effectivum non posse recipere conditionem initiatiuam. Quia tradere statim, & traditionem suspendere in euentum conditionis, sunt contraria: contraria autem inter se non còeunt, vt elegantèr inquit Seneca de constantia cap. 8. Id circò traditio, solutio, aditio hereditatis, emancipatio, & similes actus non admittunt conditionem initiatiuam, siuè quæ suspendat initium, *l. actus 77. de regul. iuris*, vbi Petrus Faber, & *lib. 2. semestr. cap. 22. & seqq.* Sed quauis hi actus non recipiant prædictam conditionem, recipiunt tamen conditionem resolutiuam. Exempla sunt, si trado ex causa dotis, dissoluto postea matrimonio, vel non sequuto, resoluitur traditio, *l. qui se debere 7. §. ult. de condit. caus. data, causa non seq. l. videamus 38. §. 1. de vsuris, l. 3. l. stipulationem 21. de iure dor.* Hæc est conditio resolutiua tacita: vt quod soluitur ab eo, qui obligatione conditionali tenetur, *l. sub conditione 16. de solut.* Potest etiam expresse adijci in traditione rei, vt sub aliquo euentu resoluatur, *l. qui absenti 38. §. 1. de adquir. poss.* quæ est expressa conditio resolutiua.

3 His positis dicendum est, donationem, quæ incipit à promissione, posse recipere conditionem initiatiuam, & resolutiuam; vt recipiunt ceteri actus, tractatus, conuentiones, contractus; qui ad promissionem tendunt, nec statim effectiui sunt, aut translatiui. De quibus promissionibus nihil est, quod specialiter notemus circa factas ex causa liberalitatis. Donatio vero quæ incipit à traditione, quæ est vera, & propria donatio, non recipit conditionem, quæ sus-

pendat traditionem ipsam: quod esset absurdum dicere. Et nihilominus recipit conditionem resolutionem, textus sunt diserti in *l. non omnis* 19. *de rebus credit.* *l. 2. vers. aliam, de mort. causa donat.* Et quod magis est, recipit conditionem, quæ adhæreat effectui, quantum non ipsi traditioni. Veluti dono, & statim trado tibi rem, sed sub ea conditione, ut tua esse incipiat, si navis ex Asia venerit; si non venerit, ut tua non efficiatur. Quo in casu non prius res incipit esse tua, quàm conditio impleta sit, *l. 2. §. si pecuniam §. hoc tit. de donat.* Itaque in hoc casu præcindimus traditionem à causâ tradendi, quæ est liberalitas: traditio non suspenditur; quia nec suspensionem recipit: causâ verò suspenditur. Idcirco adueniente conditione est, & incipit valere donatio; si deficit conditio, nunquam donatio fuit; dum pendet conditio, traditio est nuda, cum eius causâ sit in suspensio. Ut melius cæteris, quos viderim, prænotavit, quamvis non ita expressè, noster Amaya *lib. 2. observat. cap. 4. ex num.*

44.

4 Ex qua investigatione duplex quæstio est decidenda. Prima est, si resolvatur donatio, quibus actionibus donator in donatarium experiri possit, ad suam rem recuperandam? Quam versavi *lib. 2. Opusculor. sect. 2. cap. 3.* nec habeo quid amplius adjiciam. Secunda est de fructibus. Vtrum omnes fructus, tam perceptos durante tempore conditionis, quàm percipiendos post eius defectum; tam extantes, quàm consumptos, siue vtiliter, siue inutiliter, restituere donatarius teneatur? In qua quæstione indistinctè respondendum est, omnes fructus tenere restituere, *l. cum quis* 12. *de conditione causa data, l. videamus* 38. *§. idemque* 3. *de usuris.* Ratio est, quia si conditio apposta fuit resolutioni donationis; ea natura est talis conditionis, ut si casus venerit, causâ, quæ precessit, reducatur ad non causam: perinde ac si nulla inter-

uenisset ab initio. Si verò apposita fuit causæ ipsi, deficiens conditio impediuit domini translationē, impediuit liberalitatem, & donationem ipsam; effecitque, vt traditio ipsa nuda remaneret. Quapropter donatarius nunquam habuit causam lucrificandi sibi fructus. Docent prædictam conclusionem Castrensis, & Gifan. in l. qui mortis 29. de mort. causa donat. Cujac. tract. 2. ad African. in l. si filio 23. eod. tit. Duarenus in paraphrasi ad tit. de condict. sine causa cap. ult. Donell. & Osuald. lib. 14. cap. 33. Faber decad. 44. error. 10. Arias Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. 2. part. cap. 4. num. 63. D. Larrea decif. Granat. 76. num. 34. & seq. Noguerol, allegat. 29. ex num. 225. De quo dixi in præd. Academico tract. de fructib. num. 66.

5 Posset argui ex suprâ expositis principiis contrâ nostram diffinitionem sic: Quomocunque opponatur conditio, siue adhæreat titulo, & causæ ipsi; siue resolutiua sit, res donata reuertitur ad potestatem donatoris. Igitur donatio non est datio irreducibilis. Sed respondeo, conditionem suspendere, vel resolvere actum in euentum contrarium; idcirco, actum, qui sub conditione pendet, non esse talem actum, quandiu pendet conditio. Philosophi sic dicunt; conditionalia nihil ponunt in esse. Nos sic efferimus: quod pendet, non est pro eo, quasi sit, vt habetur in l. is damnum dat. 169. §. quod pendet 1. de regul. iuris. Quapropter cum diffiniamus donationem, non diffiniamus donationem, quæ à conditione pendet, & quandiu pendet; quia interim non subsistit donatio; deficit interim suppositum donationis. Tunc ergo diffinienda est, & à nobis diffinitur, quando existit conditio, quando impletur; nec amplius eius defectus merui potest. Sic legatum diffinitur, donatio quædam à defuncto relicta ab herede præstanda princip. inst. de legat. Obligatio diffinitur, iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei præstandæ, princ. inst. de

de obligat. Acceptilatio, quæ etiam tacitam conditionem admittit, l. actus 77. de reg. iur. diffinitur, liberatio per mutuam interrogationem, quæ utrique contingit ab eodem nexu solutio, l. 1. de acceptilat. Quæ omnes diffinitiones, & multæ aliæ, quæ in libris iuris inveniuntur, exprimunt statim perfectionem actuum, quibus adaptantur; licet possint fieri, & multoties fiant sub conditione; quia respiciunt illos iam perfectos; & non pendentes ab euentu conditionis, sub quo statu verificari actualiter non potest diffinitio. Quibus exemplis defendi debet nostra diffinitio. Posset etiam opponi idem argumentum contra donationes causa mortis, quibus eadem ratione non videtur congruere nostra diffinitio. Sed eadem etiam solutione illi fit satis: quia, si venit casus reuocationis, vel quandiu potest euenire, non est donatio: cum pendeat à futuro euentu; tantum est spes donationis. Ergo in illo statu illi debet aptari diffinitio, in quo perfecta sit, & irreuocabilis. Vnde apparet diffinitionem nostram, vel potius Philosophi, & Angelici Magistri conuerri perpetuo cum suo difinito secundum regulas Iurisprudentum, & Dialecticorum.

6 Antequam ad tractatum de donation. causa mort. perueniamus, notandum est pro explicatione huius, & præcedentium cap. principium, quod extat in l. perfecta 4. C. de donat. quæ sub modo cui similis est textus in l. Lucius 40. de fideicom. libert. Nempe perfectam iam donationem, neque conditionem, neque modum, dilationem, aut grauamen ex post facto recipere: debent enim hæc omnia apponi in exordio, siue in continenti, antequam ad alia digressi sint donatarius donatorque, Couarrub. lib. 1. variar. cap. 14. num. 1. Imperfecta vero donatio, quæ pendet in esse, & conseruari à voluntate donatoris, ut potest in totum reuocari, sic potest modificari. Molina tract. 2. de iust. & iure disput. 265. à principio. Quod etiam mi-

litat in ceteris actibus perfectis, veluti in diuisione
 hereditatis, l. item Labeo 22. §. sed etiam versic. sed si pure
 familie eriscunde. Emptione, & venditione, l. tempore
 8. C. de pactis inter empt. & venditor. Dotis datione, l.
 post nuptias 28. de iure dot. l. cum do 7. de pactis dotalib.
 Quæsitum enim ius perfectè donatario, vel contra-
 henti non potest auferri citrà eius consensum, l. ult.
 de pactis. Notant Couarrub. d. cap. 14. num. 8. versic. 4.
 Antonius Heringius latè de prædicto axioma de fi-
 dei iussoribus cap. 27. §. 4. num. 18. & 32. Dixi citrà con-
 sensum donatarij, quia si grauamini, modo, aut con-
 ditioni ex post facto adiectis consentiat donatarius,
 nihil est, quod prohibeat, vt modificetur donatio; si
 talis sit, qui ex post facto possit consentire argum. ex
 l. 1. §. ult. cum l. seq. de reb. eor. Docent sic accipiendi
 cum multis, quos referunt Couarrub. in cap. Raynal-
 dus de testament. §. 2. num. 3. cum seq. Peregrinus de fidei-
 commissis art. 6. num. 47. Hinc faciliè exponitur Papi-
 niani textus, qui ad hanc partem spectat, in l. sequens
 68. de legat. 2. In quo deciditur quæstio facultatis, &
 voluntatis. Maritus constante matrimonio donauit
 rem vxori suæ: hæc donatio morte confirmatur, si
 perseuerauit donator in eadem voluntate; si illam
 mutauerit, reuocatur, id est ab initio nõ valuit, l. cum
 hic status 32. de donat. inter. Igitur maritus, qui potest
 reuocare donationem, poterit grauamen imponere,
 per fideicommissumque rogare donatariam, vt rem
 vel partem eius alij restituat. De qua facultate non
 dubitauit Papinianus. Quærit verò de voluntate, an
 si vxor eademque rei donataria inter viuos, heres in-
 stituta sit, & rogata hereditatem restituere, vel quid-
 quid ex suis bonis percepisset; veniat in restitutione
 res accepta ex causa donationis? Hoc negauit Papi-
 nianus indubio; nisi nominatim de re restituenda
 præceperit testator. Restrinxit enim merito genera-
 lem voluntatem ad ea, quæ in testamento data fue-
 runt;

runt; non ad rem inter viuos donatam, quæ titulo valde diuerso capitur, & ex donatione præcederi silentio donatoris confirmatur. Videndus est Cuiac. Sed ponamus donationem fuisse perfectâ, & ab initio irrevocabiliter valuisse: testatoremque heredem instituisse donatarium, & rogasse vt recentâ quartâ Falcidiâ hereditatem, remque donatam restitueret: nunquid poterit? Respondendum est, posse. Quia adeundo hereditatem tacite, & sufficienter consentit impositioni gravaminis arg. ex l. absentis 5. §. 1. de obligat. & act. l. ex qua persona quis lucrum capit. de reg. iuris, vt notat Peregrinus d. art. 6. num. 1. Ex qua doctrina multæ consequentiæ deduci possunt, quas ponunt, exponuntque idem Peregrinus d. art. 6. per totum & art. 44. ex num. 32. Petrus Sircus, & Hodierna decis. 95. per totam. Fontanella de pactis nuptial. clausula 4. glossa 5. ex num. 28. D. Ioannes de el Castillo lib. 3. controuers. cap. 10. per totam. Hermosilla alijs relatis in l. 8. tit. 4. Part. 5. glossa 1. num. 1.

CAPVT XVII.

De donationibus causa mortis.

I**M**ORTIS causa donatio, eiusque essentia per effectum explicatur, in l. 4. §. 1. de mort. causa donationis. l. 1. C. eod. tit. §. 1. inst. de donat. hoc nostro titulo. Videlicet, quia in ea donator magis vult sibi habere rem, quam donatarius: magis

vult, vt donatarius habeat, quàm eius heredes. Fit enim, vt si donatarius premoriatur, regrediatur res ad donatorem: si donator non superviuat, maneat perpetuo, irrevocabilitè, vel cum aliquo modo, aut grauamine penès donatarium: ex quo tempore in hac specie donationum incipit liberalitas, vt dixi *superiori cap. num. 5.* Quod ius ad nostrum traductum fuit à multis sæculis, *l. 10. tit. 5. lib. 2. Fori iudicum*, siuè, vt dicimus, *de el fuero juzgo*, vbi Alphonsus de Villadiego, *l. 11. tit. 14. Part. 5. l. 7. tit. 10. lib. 5. Compilar.* vbi Matienzus glossa 1. & Accued. De qua donatione agunt post Classicos, & Vereres Interpretes, quos referant, Antonius Gomez 2. *tomo variar. cap. 4. à num. 15.* & ibi Laynez. *vsque ad num. 23.* Couarrub. 3. *part. rub. de testamentis*, Iulius Clar. *lib. 4. sent. §. donatio, quest. 4.* & seqq. Molina *de instit. & iure disput. 287.* & seqq. alter Molina *de primog. lib. 1. cap. 12. à num. 8.* & ibi Addentes, Menochius *de presumption. lib. 3. præsumpt. 35.* & seqq. Fachinæus *lib. 5. controuers. cap. 22.* Gutierrez *de iuram. confirm. 1. parte cap. 11.* Gratianus *discept. forensi 657.* Henricus Bozerus *de donat. cap. 5.* Petrus Barbosa *in l. que dotis 34. solut. matrim. & cum Moralistis Diana 8. part. tract. 6. resolut. 67.* & seqq. nouissimè R. P. Martinez de Prado 2. *tomo operis moralis, cap. 29. quest. 4. §. 5.* Nosque ex hac cartha multa transtulimus, cū non cogitaremus publicare vniuersam tractationem, ad *lib. singul. de donat. inter. cap. 8. ex num. 5. cap. 9. & 10.* Que hic non licet repetere.

2 Quare vt hic non repetamus, quæ alibi dicta sunt, breuiter noto, donationem causa mortis speciem negotij continere; cum in ea tractetur de elargienda, & repetenda re in suis casibus, *l. non omnis 19. de reb. credit. l. Senatus 35. §. ergo 3. de mortis causa donet.* Fiebat verò per traditionem, duplici modo; primo, adiecta conditione cautiæ, aut liberalitatis ipsi, vt tunc fieret accipientis, cum euentus mor-

ralitatis ſequutus fuiſſet, vt dixi ſuperiori cap. ſecundo, ſtatim translato dominio, ſed ſub conditione reſolutiua; vt regrederetur dominium ad poteltatem donatoris, ſi euentus deficeret, l. 2. de mort. cauſſa donat. Dixi quoad effectum, & differentiam actionum, lib. 2. Opusculor. ſect. 2. cap. 5. vbi nonnulla etiam principia huius materiæ libaui. Poſſe etiam fieri mortis cauſſa donatio in triplicem exentum. Primo, & frequentius in caſum preſocis mortis donatarij; & poenitentiae vſque ad mortem. Id eſt, vt viribus deſtituatur, ſi donatarius præmoriatur; vel ſi donatorem poeniteat quodcumque. Quæ eſt vulgaris mortis cauſſa donatio, & de qua plerumque agunt tam Iurif-Confulti, quam Interpretes, cū docent, locum eſſe reuocationi in huiusmodi donatione, l. 1. l. donatio 3. C. de donat. inter, l. cum hic ſtatus 32. §. poenitentiam 3. eod. tit. l. mortis 18. l. qui mortis 30. de mort. cauſſa donat. l. 6. & ibi Montalvus verbo dar à otro, tit. 12. de las donaciones lib. 3. fori legum, quæ hodiè extat in l. 7. tit. 10. lib. 5. Compilat. l. vlt. tit. 4. Part. 5. Secundo poſſe fieri in euentum ſolius mortalitatis abſque eo, quod locus poenitentiae relinquatur, l. ſi alienam 13. §. 1. l. Senatus 35. §. mortis 4. de mort. cauſſa donation. Ad quam ſpeciem donationis reſpexit Papinianus in l. ſcia 42. eod. tit. quam expoſui ſuprà cap. 15. Hanc eſſe mortis cauſſa donationem teſtatur expreſſe Iuſtinianus in nouella 87. de mortis cauſſa donatione Curialium, docent. que ſic prædicta teſtimonia accipientes rectiſſimè Cujac. in prædicta nouella, & lib. 17. Digefſor. Iuliani ind. l. 13 vbi Giſan. num. 8. agnoſcantque eandem doctrinam Couarrubi in rub. de teſtament. 2. part. num. 11. & duob. ſeqq. & 3. part. num. 23. in fine, in nonioribus editionibus, Molinad. diſputat. 287. verſic. quando quis ita. Donell. & Oſuald. lib. 14. cap. 33. tit. L. Petrus Barbosa in d. l. quæ dotis nam. 119. Vnde non placet doctrina Gomezij d. cap. 4. num. 22. à qua non videtur longè

recedere Cujac. in alia refectione ad d. l. 13. qui hanc secundam speciem magis pertinere ad donationem inter vivos existimat. Verius enim est saluari substantiam donationis causa mortis, in hoc tantum, ut valeat in casum mortis, quauvis interim non possit reuocari, l. non videtur 32. de mort. causa donation.

3 Tertio fieri potest in certum, determinatumque casum periculi. Veluti praelij imminuentis, itineris aut longae navigationis, periculose agritudinis, l. 3. cum quatuor seq. l. mortis 31. §. sine donatione in fine de mort. causa donationib. Quae regulariter instante etiam periculo per poenitentiam reuocari potest, l. mortis 16. eod. tit. Potest verò sic quoque celebrari, ut praecedens, ut instante periculo reuocationi locus non sit, l. qui precio 8. §. ult. eod. tit. In eo verò à praecedenti distinguitur, quod cessante periculo illo praesenti, ipso iure irritatur donatio haec, rescinditur, incipit non valere, l. mortis 29. l. Senatus 35. §. Ergo eod. tit. l. non omnis 19. de reb. credit. l. cum quis 12. de condit. causis data causa non seq. Docent post multos Classicos Couarrub. d. 3. part. rub. de testam. num. 34. versic. secundo Molina d. disp. 287. versic. obserua deinde. Anton. Gomez d. 2. tomo cap. 4. num. 19. versic. tertio. Petrus Barbosa in d. l. quae dotis num. 87. & seq. Gifan. in d. l. 2. ex num. 10. Cuius doctrinae nonnullas praestant limitationes Gomez ubi proximè, & alij apud Hermosilla in d. l. ult. glossa 4. num. 4. Quas non refero, quia textum auctoritate destitui cerno; & alioquin cerebrinis Veterum aequitationibus non multum defero, aut confido. Noto tamen ad hanc donationis speciem referendam esse Homeri testinonium ex Odyssea 17. quod refert Iustinianus in §. i. inst. de rit. In quo Thelemachus donat Pirro dona Menelai, in casum, quo proci Penelopes illum interficiant: ut sibi reddat, restituat, si ex illo praelio victor euaserit. Cui donationi similes est alia apud Euripidem in Alceste, ubi

Hercules ancillam donat, si occumbat in prælio, quod initurus erat cum Rege Bistonum; vt libero, & incolumi inde euadenti sibi restitatur. Vtrumque locum comparauit Hugo Grotius in *sparsione florum ad d. tit.*

4 Illa verò donatio inter vivos est, non causa mortis; quæ sic celebratur, vt valeat post mortem donatoris, licet præcedat donatarius; nec liceat amplius donatori illam reuocare, l. vbi ita donatur 27. de mort. causa donat. De quo articulo ex professo dixi, d. lib. singul. cap. 8. vbi cap. 10. ad finem, tractaui, in quo donatio hæc in testamento facta distaret à legatis, & fideicommissis, quare hic non repeto. Illud tamen in præsentino, in re dubia, & quoties non constat de speciali quadam forma donationis, censendum esse celebratam fuisse communem, & regularem; in qua vsque ad tempus mortis donatoris, licet mutare voluntatem: quia hæc magis assidua, & de eo semper cogitatum censetur, quod assiduum est in actibus, qui geruntur, l. quod si nolit. 31. §. qui assidua de edilit. edicto, l. si seruus 61. §. locauit 8. de furtis. Noto etiam cum communiore Interpretum placito, quando in donatione sit mentio mortis donatoris, causa mortis interpretandam esse donationem, & quidem regularem. Quia in modum, siue donationis causam influit mortis mentio, & influit tãquam finis in totum actum. Quod pro explicatione, l. Si 42. de mortis causa donat. notaui supra cap. 15. ex l. Si 11. de dote prælegata, docentque Bartolus, Cumanus, & Clauisici in d. l. 44. Gregor. in l. 3. tit. 11. Part. 4. & in l. 11. tit. 4. Part. 5. glossa 2. vbi Hermosilla. Molina, & Addentes lib. 2. cap. 10. ex num. 40. Caldas Pereira de extinctione emphytheusis cap. 19. num. 29. Petrus Barbosa in d. l. que doris 34. ex num. 94. vsque ad 112. Bozerus de donation. cap. 5. ex num. 12. vsque ad 29. qui pro more Pragmaticorum, multas limitationes attē-

xunt, quæ ex regula, ut à nobis tradita est, non recte deduci videntur.

5 Sequitur de forma vetere, & noua huius donationis disquirere. Fiebat olim per traditionem sollennem, cessionemve in iure: item per stipulationem, quando a promissione incipiebat re non tradita, nec interueniente in iure cessione. Cessio in iure peragebatur, quando is, qui rem non tradebat, vel res tradi non poterat, quia incorporalis est, coram magistratu cedebat verbis sollennibus, & conceptis omni iuri, quod in re habebat ei, & in eum, in cuius fauorem faciebat cessionem, ut ex M. Varrone, *VI. piano*, & D. Iudoro notauit *lib. 1. Opusculor. cap. 19. num. 7.* Sic ergo retenta corporali possessione rei potuit dominium eius per cessionem olim transferri, ut ex facto proponitur in *d. l. Seia. 42. de mori. causa donat.* Sollennis traditio peragebatur per mancipationem, coram testibus antestatis, emptore, & libri pendente: ita ut si tradenda res esset ex causa donationis, donatarius illam emeret rauduiculis, siue festerio, & sic ipsi traderetur, *l. 4. C. Theod. hoc tit.* Non prosequor sollennitates, quia de illis assatim egi *d. lib. 1. cap. 18.* Si traditio cum mancipatione sollenni peragebatur pure, & absolute, donatio erat pura, simplexque & inter viuos. Si vero celebrabatur donatio causa mortis, iaterponenda erat iudicia inter donatorem donatariumque sic: ut si superviuisset donator, vel ipsum peniteret, remanciparetur ipsi res à donatario vel eius heredibus. Dixi *cod. lib. 1. cap. 21. num. 4.* Quod si pacto tantum appolito, quod vulgare erat in donationibus causa mortis, hæc donatio celebrabatur, non competebat donatori actio de fiducia, sed condictio causa data causa non secuta, *l. si quod § 6. q. 4. donat. inter. dixi lib. 2. sect. 2. cap. 5.* Notauit etiam mihi competere viuiem vindicationem contra donatarium, heredemve eius, quantumuis dominium

tran-

translatum fuisset in ipsum, *l. qui mortis 30. de mort. causa donat.* Quod in hac donationis specie admissum diserte video, non in alijs negotialibus; quare *suprà cap. 15.* nolui extendere hanc utilem vindicationem ad donationē sub modo; Quia quod non ratione, sed favore receptum fuit ad consequentias extendi non debet, *l. quod verò 14. cum seq. de legib.* Hanc utilem vindicationem contra Tertium possessorem rei donatæ præbuerunt Bartolus, & alij veteres, quos laudat, & sequitur Gomez *d. cap. 4. num. 20.* Malè tamē & contra textum in *l. illud 37. §. ult. de mort. causa donation.* In quo reuocata donatione, si interim donatarius rem alienauit, actio donatori tribuitur contra eum, ut rem redimat, recuperet restituatque donatori; quæ essent ambages, si utili vindicatione in Tertium donator posset experiri. Petrus Barbosa in *rubi. soluto matrim. 3. part. ex num. 85.* ubi de hac questione latè agit; distinguit ex qua causa Tertius possideat: docetque si possideat ex causa onerosa, non dari contra eum utilem actionem: dari verò si possideat ex causa lucratiua. In qua doctrina potius iuris auctoritatem desidero, quam iudicium Auctoris.

6 Videamus de donatione causa mortis; quæ à promissione incipit. In qua quæstione pro certo statuendum iudico ante Imper. Iustiniani constitutionem non potuisse fieri donationem siue simplicem, siue causa mortis, si à promissione inciperet, nisi per sollemnem stipulationem. Ratio est; quia illa tantum donatio causa mortis ex vi pacti obligabat, quæ traditione perficiebatur; quia pactum dictum in traditione rei propriæ efficax est propter fidem interpositam cum traditione rei, *l. in traditionib. 48. de pact.* Idcirco talis donatio negotialis dicitur in *l. non omnis 19. de R. Cred.* Quando verò promissio nuda de donando tantum intercedit, & ex parte donatarii interuenit reciproca conuentio de re restituenda in

casu præcòcis mortis donatarij; vel pœnitentiæ donatoris; ex vtraque parte nuda conuentio est, sine causa, idest sine traditione, quæ efficiat Synnallagma. Igitur non producit actionem; l. Iurisperitum 7. §. 1. & §. 8. ed cum nuda de pact. Nec obstant text. in l. 1. §. ult. de publician. & in l. 2. de mort. ea donat. in quib. traditio opponitur donationi causæ mortis, vt & legato. Neque enim negamus tales donationes fieri potuisse sine traditione: contendimus tamen, quando à promissione incipiebant, per stipulationem celebrandas esse. In hoc ergo cum legatis conueniunt, vt possint sine actuali traditione fieri; non tamen in hoc quod nudo pacto possit celebrari causa mortis, ex quo nulla ipsi conuenientia resuleret cum legatis. Post Iustiniani tamen constitutionem, quæ extat in l. si quis argentum 35. §. pen. C. hoc tit. per quam nudam promissionem ex causa donationis factam efficacem esse sancit, non dubito quin etiam donatio causa mortis ex nudo pacto efficaciter valeat: quia conuenit in ratione generica, vt nos loquimur; cum donatione: quam ex nudo pacto vniuersaliter efficacem esse voluit Iustinianus. Ità defendo sententiam hanc, quæ fuit Michaelis Crassi lib. 1. sentent. §. donatio causa mortis quest. 8. à princ. aduersus Hypolitum Riminaldum princ. inst. hoc tit. num. 152. & Boceroni de Donat. cap. 9. Quorum fundamentis in superioribus satis factum manet.

7 De stipulatione verò facta ex causa huius donationis elegans extat testimonium Antistij Labeonis veteris Iurif. Consulti, apud Festum Pompeium in Schedis Vesini lit. M. Quod referam, quamuis alijs notum, notatumque sit, est quippè dignum, vt in Pandectas referretur. Sic habet: Mortis causa stipulatio existimatur fieri, vt ait Antistius Labeo, quæ ita fit, vt morte promissoris CONFIRMETVR. Aut, vt quidam dixerunt, cuius stipulationis mors causa fuit. Notemus ambos

dicendi modos, qui in vnum conspirant. Stipulatio causa mortis dum pendet euentus, est infirma; morte vero sequuta confirmatur. Alio etiam modo sic exponitur. Stipulatio causa mortis habet pro causa mortem donatoris, ante mortem donataris: quæ si non eueniat, manet sine causa. Stipulationes verò sine causa inutiles sunt. Ex hac expositione deducamus duas consequentias. Prima sit, hanc donationem non debere dici simpliciter conditionalem; quia si conditionalis esset, saltem in genere conditionali esset perfecta, nec pendente conditione posset reuocari, *l. necessario §. de periculo, & commodo rei vendite*. Dicendum ergo est magis propriè esse voluntatem imperfectam: quia vt in donatione, quæ à traditione incipit, locus est poenitentiae regulariter; sic & in donatione hac, quæ incipit à stipulatione causa mortis, nisi expresse adiecta sit clausula de non reuocanda, quam admittit promissio, vt admittit traditio, vt supra diximus. Præiuit Petrus Barbosa licet non ita expresse, in *d. l. quæ dotis num. 131*. Secunda consequentia sit. Tota substantia donationis huius, quæ incipit à promissione per stipulationem conferatur in tempus post mortem promissoris; quare ipse nunquam ex prædicta stipulatione obligatus est; sed eius heredes incipiunt obligari, ita sentiunt Ioannes de Imbola in *l. diuortio §. soluto matrimon.* Petrus Barbosa in *d. l. quæ dotis num. 132*. Probaturque disertè, & mihi ineuitabili ratione iuris. Quia promissor ex hac causa, potest ad libitum mutare voluntatem, & remanet in promissione, si vult. Sed sub hac conditione, si vult, nemo obligatur, *l. sub hac §. de obligat. & actionib.* quia obligatio adstringit obligatum iuris necessitate; alioquin obligationis substantia deficit, *prin. inst. de obligat. l. obligationum 3. de obligat. & act.* Ergo qui sic promissit, in nullo iuris conceptu potest dici obligatus. Nec inconueniens est, vt incipiat

obligatio ab heredibus, quæ ab Auctore, non incipit. Regula enim, quæ desumitur, ex l. *unic. C. de actionibus ab heredib. & contra hered. incipiant*, habet locum in obligationibus hereditarijs, & quæ ex defuncto, eiusque causâ obligandi ortum habent: non verò in obligationibus testamentarijs, veluti legatorum, fideicommissorum, & alijs, quæ ex voluntate defuncti contra heredes dantur. Cum ergo stipulatio causâ mortis ad instar sit legatorum, & fideicommissorum, l. *illud 37. de mortis causa don.* consequens est, ut possit obligatio ab herede incipere; quanvis defunctus non esset obligatus.

8 Cum materiam hanc pro nostris propugnaret, & totam hanc doctrinam, qui eius affectus est versus nostram, D. Lic. D. Iosephus Argaiæ & Breton, Eques D. Iacobi, vetustissimæ, & nobilissimæ D. Bartholomæi Collegij Sodalis, quondam Sædator noster, nunc pro meritis Institutionum Cathedræ Primariæ disertissimus, & acclamatus Regens ab hac sententia recessit; sensitque stipulationem causâ mortis factam in informatione esse puram, & illico producere obligationem etiam contra ipsum promissorem ex causâ liberalitatis: inesse tamen illi conditionem in resolutione; quapropter resolutâ per pœnitentiam, aliumve modum, liberalitate, censet viribus desitui stipulationem: non tamen ipso iure; sed ope exceptionis doli malæ, vel per conditionem incerti, per quam condicat, repetat promissor acceptilationem obligationis à se missæ, ut in l. 1. & similib. ut in possessione legator. Agnoscit huius sententiæ Auctores Cujac. tract. 2. ad African. in l. si filio 23. de mort. causa donat. Gifanium in l. mortis 34. eod. tit. quos ipsemet cieni, & Gofredum in l. servus 76. de heredib. inst. quem ipse laudat. Cum de ea re mecum contulisset (est enim acer, & multæ expeditionis in cōcertationibus Scholasticis à puero adhuc) non defuerunt utrique sua effugia, suæque suasiones. Nunc, cum in animo habere-

rem

rem typis mandare relectionem rogavi, & consequutus fui, ut rationes, fundamentaque suae opinionis ad scripturam redigeret, & eius mihi copiam faceret, ut morosius, & maiori cum indagine in illa animadvertere possem; vel ut responderem obiectionibus, vel ut mutarem sententiam, à subtilissimo, & peritissimo Discipulo edoctus; quod mihi vitio, aut indignitati verti non deberet; quia ex diuino effato, filius sapiens est gloria patris.

9 Emisit ergo epistolam elogijs plenam, & in singulis periodis affectum cordis nobilissimi erga me, meaque scripta manifestatem; quam idcirco ad litteram inserere nolui; eam tamen fidelitate in compendium redigam, ut nec Lector fructu tantae doctrinae careat, nec Auctor quæri possit, aliquid Nos de ea reticuisse. Primum, ergo, fundamentum sic concipitur: stipulatio causa mortis non potest dici ea, quæ sic concipitur, *promitto si moriar*, quia talis stipulatio potius in casum mortis censetur contracta, quam ob causam mortis: unde ab hac promissione non licebit recedere; cum nec liceat recedere à contractu adhuc conditionali in suo genere perfecto, & in esse talis, quando non completo, *l. necess. arto 3. de periculo, & comm. rei venditæ*. Ex hoc fundamento colligit, non esse stipulationem conditionalem, vere & proprie: quod & Nos probamus: sed non poterit convincere esse puram, & statim producere obligationem: non enim sequitur, non est conditionalis stipulatio causa mortis: igitur est pura. Est enim minus quam conditionalis, id est, est infirma, laterim nullum esse habet, cum pendeat à mera voluntate promittentis, quod implicat cum obligatione contradictionem. Secundum fundamentum est; stipulatio mortis causa inuentio est, siue hereditas inuentum à Consultis causa expedienda talis donationis: & quæ res statim tradi non posset, per illam formulam promitte-

mitteretur. Sed traditio ipsa non posset recipere conditionem, *l. qui absenti 38. §. 1. de acquir. poss.* Igitur nec talis stipulatio. Hoc argumentum in idem tendit, probaret enim, non esse conditionalem hanc stipulationem: sed non probaret esse puram, & statim producere obligationem. Negamus etiam paritatem cum venia præclarissimi viri. Traditio enim, quia est actus illico effectivus non admittit conditionem initiatiuam. Quia suspendi, & statim effici contraria sunt, quæ nunquam inter se coeunt. Promissio verò est actus statim non effectivus, quia tendit ad dandum vel efficiendum, *l. obligationum substantia 3. de obligat. & actionib.* Quapropter omnem recipere potest conditionem, ut dixi proximo superiori capite.

10 Ex dictis tertio concludit sapienter, ut mihi videtur, stipulationem causa mortis ita esse concipiendam: *Causa mortis tue stipularis mihi? Promitto.* Sed quod inde deducit, ex hac formula presentaneum resultare effectum, non probatur. Causa enim finalis, propter quam stipulatio fit secum fert totum actum in incertum, infirmum, reuocabilemque casum liberalitatis. Igitur non producit præsentem effectum, imò pro tunc nullum firmum effectum producit. Adstringit sic fortissimè, ut fateor, argumentum. Antistius Labeo, cuius præcipue auctoritate Seruius utitur, dixit hanc stipulationem fieri ex causa mortis. Unde deducit, si hæc causa deficiat, manere stipulationem sine causa. Sed stipulatio sine causa, quanvis iniusta sit, carens æquitate, & per hoc elidenda per doli mali exceptionem, *l. 2. §. circa de doli except.* Efficax est iure, statimque producit actionem, quia stricti iuris contractus est, *l. qui quid 99. de verbor. obligat.* Quod Nos superius in suo loco diximus. Ergo & stipulatio causa mortis, quæ ob defectum causæ inutilis ex postfacto redditur, ab initio efficax est. Hoc argumentum postulat, ut distinguamus

guamus inter stipulationem, cui causa inest intrinsecus, finaliter, conditionaliter, & quæ inest ex suppositione. Intrinsecus inest causa, veluti si ex causa dotis stipulatio emissa sit, & postea non sequatur matrimonium, inutilis proflus stipulatio est, nec promissor indiget doli exceptione, l. 3. l. stipulationem 21. de iure dot. Vel qui promittit futuro creditori per stipulationem pecuniam, quam ab eo accipere mutuat sperabat, si non accipiat, postea, ipso iure tutus est, nec indiget exceptione, l. qui pecuniam 30. de reb. cred. dit. Secus vero est, si ex suppositione causa enuntietur, tanquam præterita, quæ reuera non processit. In hac hypothese forma ipsa obligationis pura est, ex forma nascitur actio in contractibus stricti iuris: efficacia vero, siue æquitas actionis prouenit a iustitia causæ: ideo contra illam actionem stricti iuris paratur exceptio in l. 2. §. circa doli exceptione. Dixi lib. 8. Opusculor. cap. 16. & in hoc ipso tractatu cap. 7. ex num. 4. His positis, perquiramus, qualis sit stipulatio mortis causa? An in sit ei intrinsecus causa finalis, an ex suppositione? Et cum expresse in causam mortis feratur, ut stipulatio causa dotis fertur in euentum matrimonij: consequens est, ut euentus mortis non sequatur, ipso iure, & tanquam ab initio, nulla sit, siue sitque prædicta stipulatio. Quare huic casui non adaptatur d. §. circa. Diuersitatem tentat demonstrare inter causam matrimonij sperati in stipulatione ob causam dotis: & inter causam mortis in nostra stipulatione: quia licet, inquit, tam dos, quam mortis causa conditionem actibus inisciant, diuersimodè tamen influant hæc in resolutione causæ, quæ destructa, sine causa stipulatio apparet emissa. Illa vero in formatione: unde dotis causa suspendit, licet tacita sit: quia se habet ad esse vel non esse. Assumit pro ratione differentia principium congruens sue doctrinæ, videlicet stipulationem causa mortis ab initio puram esse, & in resolutione habere

conditionem. Hoc ego principium nego; quia dico esse infirmam, nulliusque roboris, dum vivit promissor, & potest mutare voluntatem. Quare non teneor agnoscere rationem differentiae.

Iam agit auctoritatibus, & tanquam decretoriam contra me aduocat, quæ ex meo Tryphonino desumitur, in l. si pater 76. de iur. dot. Imò ut me meis conficiat, confodiatque armis, ostendit, dixisse me lib. 2. Opusculor. sect. 2. cap. 3. num. 5. in stipulatione causa mortis facta ex causa simul dotis, si promissorem poenituerit, & voluerit obligationem reuocare, posse uti conditione incerti, ad repetendam liberationem per acceptilationem. Ecce ubi duplex conditio intrinseca concurrit, prima quæ resultat ex eventu mortis; secunda, quæ resultat ex sperato matrimonio; & nihilominus promissor obligatur. Igitur mortis causa promissio ab initio obligationem producit. Fateor me parum subtiliter expendisse Tryphonini textum in prædicto loco, quem etiam attrigi ad aliud intentum in tract. Academico de fructib. num. 42. Est quaestio, utrum vxor promittere possit dotem causa mortis suæ. Negat Tryphoninus: quia inutilis esset constitutio dotis, cum nec deferuire posset oneribus matrimonio, quod morte esset dissolvendum. Querit, utrum pater mulieris causa suæ mortis promittere dotem pro filia possit? Respondet posse: quia matrimonium non pendet à morte, vitæ patris. Dixi id num. 42. Queramus Nos, utrum hæc promissio dotis causa mortis facta, contracto matrimonio, ut supponit Tryphoninus, vel sperato, sit reuocabilis ex poenitentia patris? Ipse Consultus iudicat, non esse reuocabilem ex poenitentia, sed tantum ex præcoca morte stipulatoris: illis verbis: sed si contrahitur, tunc et non remittatur obligatio per conditionem, ac si stipulanti qui vis alius promississet, aut dotem alii ducere nuntiaret? Ecce ubi poenitentia non inuenit

Tryphonius, etiam cum de extraneo loquitur, cui in hac re comparat patrem. Peculiaris ratio, ut nunc exiſtimo, eſt: quia in datione, vel promiſſione dotis non eſt locus poenitentiae: tantumque habet locum conditio cauſa non ſequuta, matrimonio non celebrato: ne fructraretur nuptiarum ſpes reuocata ad libitum promittentis dotis promiſſione, cum ſaepè ſine dotibus nuptiae non copularentur, l. nam & ſeruius 8. de condictione cauſ. dat. l. ſi Ego 9. §. 1. de iur. dōr. Dixi lib. 3. ſect. 3. cap. 1. num. 4. & 5. Itaque datio, aut promiſſio facta nomine dotis illud ſpeciale habeat, ut in ea poenitentiae locus non ſit regularitèr, niſi nominati in dictum ſit, ut liceat poenitere. Coniugamus nunc utramq; cauſam, quod promiſſum ſit nomine dotis, & cauſa mortis? Vtra ex his cauſis praeualebit? Nunquid licebit mutare voluntatem, quia mortis cauſa promiſſum ſit; an erit firma promiſſio euentu moralitatis ſequuto, quia facta fuerit nomine dotis? Dicamus propter dorem, cauſam mortis non ſubiacere poenitentiae. Tantumque in expreſſum cauſum deſinere vires fortiri, vel ſuperuiuentiq; vel euaſionis periculi. Ex quo apparet diuerſam rationem militare in ſtipulatione cauſa mortis dotis nomine; ac in facta ex cauſa donationis. Illa non pendet ex libera voluntate promittentis regularitèr, poſtquā ſemel emiſſa fuit; hæc verò pendet. In illa ſtatim naſcitur obligatio, quæ illico adſtrinxit in ſuo caſu promiſſiorem: in hac verò non poteſt naſci, quia implicat, quod in libera voluntate ſit reuocare promiſſionem; & quod ſit obligatus is, qui promiſit. Quare in illa conditio incerti ad repetendam obligationem neceſſaria eſt; in hac non ita. Et hoc exiſtimo fuiſſe acumen Tryphonii.

Imo 12 ſuſ. Opponit etiam textum in l. apud Celfum 4. §. 1. de dol. except. Species eſt. Ager, ſiue in agitudine conſtitutus promiſit certam pecuniae quanti-

itatem consobрино vxoris suæ, non affectu, aut animo liberali versus consobrinum; sed potius animo promittendi vxori, cui donatum volebat: conualuit postmodum. Quæritur vtrum posset vti exceptione doli, si à consobрино conueniatur? Respondet Vlpianus aduocatis testimonijs Labeonis, & Iuliani, accõmodandam esse prædictam exceptionem promissori. Supponit cum Classicis, & Glossa fuisse donationem causa mortis, ex eo quod ab ægro emissa fuit promissio. Et, vt elidatur, requiri exceptionem. Vnde deducit, ipso iure produxisse obligationem. Sed Barbosa in d. l. que dotis 34. num. 90. & duob. seqq. optime expressit acumen huius textus. Donatio potius facta fuit à moriente, vel ab ægro, quam causa mortis; fuit facta inter viuos. Si directò, & verè facta fuisset consobрино, quanuis conualuisset donator, id est promissor, nec posset reuocare donationem purè, & simpliciter factam; nec opponere exceptionem vllam peteati. Sed quia non consobрино consuluit, sed vxori, vel expresse dicto modo vt illi res restitueretur; vel ex animo inter ambos conuento, & communicato, incidit in disputationem, vtrum hæc donatio inter viuos, quæ vxori consulebat, efficax posset esse? Respondent Consulti exceptionem doli dandam esse promissori ad infringendam prohibitam donationem in vxorem collatam supposita consobrini persona. Itaque neque est causa mortis donatio; neque ex hoc rextu probari potest, ad elidendam promissionem causa mortis necessariam fore exceptionem.

13. Flebant etiam donationes causa mortis per acceptilationes, nouationes, delegationesque, de quibus breuiter, sed sigillatim agendum est. Prima species est, quando donationis mortis causa nomine, creditor debitorem suum delegat, vt promittat ei, cui donare vult: interuentuque personæ, noua

pro-

proculdubio obligatio constituitur in fauorem donatarii, & vetus tollitur, qua donatori obstrictus erat debitor, *l. delegare. r. de nouationib.* Potest tamen donator reuocare liberalitatem, quo efficitur, vt debitor iterum sibi teneatur solueret. Quis est effectus huius reuocationis, sed non poterit efficere, vt duret, nec fusciteretur vetus obligatio, quæ pridem extincta fuerat, *l. inter stipulantes 83. §. 1. de verborum obligat. l. qui res 98. §. 1. de actionibus 8. de solutione.* Itaque nec potuit fieri delegatio nisi per nouationem, nec sequula nouatione potuit vetus obligatio manere: quare hic modus donandi non potuit celebrari aliter, quam nouam obligationem inducendo. Igitur poenitentia interueniente, per conditionem incerti sibi creditor idemque donator debet consulere: vt cogat donatarium acceptam ferre obligationem debitori, & iterum debitorem, vt sibi promittat. Ponamus tamen ita fuisse factam delegationem, vt debitor promittat donatario, quod debet donatori, sub conditione, si donator in eadem voluntate perseuerauerit, & prius non decesserit, quam donatarius potest quipè fieri nouatio sub conditione, *l. quanties 14. de nouationib.* In hac specie, si donatorem poenituerit, vel prædecesserit donatarius, non contingit nouatio: quare vetus obligatio durat, nec conditione opus esse iudico. Similis species est, nimirum intricatio, quando donator causa mortis debitorem suum delegat, vt soluat donationis causam creditori illius, cui donatum vult. In qua quoad poenitentiam, & resolutionem donationis, itemque quoad conditionem idem dicendum est, ac in superiori, variatis tantum personis. Illa tamen commendatur inter vtrumque casum differentia, quod in hoc totum creditum capere donatarius videtur, quia a toto debito liberatus fuit, quamuis ipse soluendo non esset; exceptio enim inopia non est peremptoria, *l. inanis 6. de dolo. l. exceptio.*

iones 7. §. 1. de exceptionib. In primo casu verò, si debitor donationis causa delegatus donatario causa mortis minus idoneus sit, nec solidum facere possit; non plus capere censetur donatarius, quam consequi potuit ad debitore delegato; nomen enim non plus aestimatur, quam exigibile sit, & in reliquum inanis est actio, *l. nomen 4. de heredit. vel act. vend. l. pupilli 26. §. soror. de solut. iuncta d. l. inanis 6. de dolo.* Hæc investigatio utilis est, quando soluta pecunià a delegato, agitur contra donatarium causa mortis, conditione causa data causa non sequuta; ut in solidum agatur in prima specie; in secunda verò agatur, in quantum exigere potuit, & amplius nihil.

14 Prosequamur formas, siue Schemata donandi causa mortis. Si donaturus tradat tabulas instrumenti, censetur debitum in ipsis contentum transferre, cedereque in donatarium, cui tradit, *l. 1. C. hoc tit. de donationib.* Et mutata voluntate vel pecuniam exactam condicit, vel ut iterum sibi cedat actionibus, tabulasque sibi reddat restituat. Vel si debitori ipsi animo donandi, causa mortis tradit chirographa: liberat illum virtute taciti pacti, *l. 2. §. 1. de pactis.* Resoluta verò donatione, contra exceptionem donatori replicatio dabatur; quia ipso iure pissima obligatio sublata non fuerat. Acceptilatione etiam fit causa mortis donatio. Si accepto latum sit debitori in eum casum. Acceptilatio non est in hoc similis stipulationi causa mortis; quia stipulatio potest parè celebrari, & sub conditione; potest etiam infirmè contrahi, & concipi in aliquem casum, ex quo valeat, ut interim nihil valeat, ut dixi superiori cap. Acceptilatio verò est actus effectivus, ut traditio, ideo non potest recipere conditionem initiativam, quæ suspendat initium, siue suspendat effectum in initio, ut ibidem etiam dixi. Potest tamen recipere tacitam conditionem, quæ resolvat effectum iam se-

sequutum, efficiatque ut perinde habeatur, ac si accepto latum non fuisset, *l. actus 77 de regul. iur.* Quare si accepto latum sit propter donationem causa mortis, statim acceptilatio operatur effectum: quia impossibile est per rerum naturam, quod sit acceptilatio, & non ferat statim acceptam obligationem, non tollat eam statim: sed quia actus talis donationis fert secum reuocationem, & mutationem voluntatis, & hoc amplius tacitam, & inharentem conditionem, si non praedecesserit donator: necessario euenit, ut quovis ex illis casu contingente, resoluitur acceptilatio, euanescatque ex conditione resolutiua. Igitur non eadem regula merienda sunt stipulatio, & mortis causa acceptilatio. Ad quas species referendi sunt textus, qui ita commodissime explicantur, licet confuse loquantur de omnibus praecedentibus hypothesis, in *l. mortis 18. §. 1. l. quod debitori 24. l. a vinculo 28. l. mortis 31. §. 1. de mortis causa donat.* In quibus omnibus pariter dicendum est. Vbiunque per donationem causa mortis sub lata prius fuerit obligatio, non posse amplius donatorem experiri vetere actione: quia obligatio semel extincta non potest deinceps suscitari, *d. l. inter stipulantem 83. §. Sacram. 5. d. l. qui res 98. §. aream.* Sed pro vetere actione exoriri nouam conditionem sine causa, aut causa non sequuta, incerti, per quam petitur, ut iterum promittatur, quod debebatur ex vetere, & sublata causa, *l. si delegauerit 12. de nouat. l. licet 43. de iure dor.* quam cum cura alibi exposui. Ex quo sequitur, si prima obligatio, extincta, temporaria fuisset, & per conditionem iterum renouetur, per nouam promissionem, diuerfam esse naturam, & effectum: naturam, quia ex praetoria, vel adilitia efficitur civilis: effectum, quia iam amplius tempore non finitur, *d. l. quod debitori 24.* Quae de hoc subtili articulo notasse post Classicos ut satis: in quo, quid denuo attri-

lerimus, comperiet, qui eorum, nostraque scripta
curiosè contulerit.

15 Recolligamus, quæ circa formas donati-
onis hucusque diximus: fiebat per traditionem,
cessionem, stipulationem, novationem, acceptila-
tionem. Hæc omnia interpretæ præsentibus geruntur. Igi-
tur, mortis causa donatio à præsentibus in præsentem
conferebatur ante Iustiniani constitutionem; quam
esse propriam notam huius donationis. Nos docet
Consultus in *l. inter mortis* 38. *de mort. causâ donat.* Do-
natur enim, & traditur accipienti: promittitur stipu-
lanti. Sed in his verbis, *traditur accipienti*, igitur præsen-
tia donatarii requiritur; magna ambiguitas est, quam pa-
tescere debemus. Præsentibus quippe fieri donationem
duplici modo consideratur, & dicitur. Alio modo,
quando donatarius ipse verè præsens est, & ipse acci-
pit: alio, quando donator corporaliter a se statim
abdicat rem, quam donat, licet non tradat statim do-
natario, sed illam mittat per nuntium, aut procura-
torem. Vtrumque modum significat Consultus in
d. l. 38. per verbum *illico*. Ita exponunt Græci inter-
pretes ad eandem *lib. 47. tit. 3.* his verbis. *Inter mortis*
causâ donationem, & mortis causâ capionem hæc est differen-
tia: quod mortis quidem causâ donatio datur illico. Itaque
in hoc sensu dicimus fieri præsentibus, quia illico tradi-
tur donatario, siue immediate, siue per interpositam
personam, ut agnouerunt, licet frustra litteram in-
vertere tænter. Hotmanus sub hoc *græc. de donat. causâ*
mort. *lib. 8. ob. eruat. cap. 18.* Gifan. in *d. l. 38.* Melius,
quam Couarrub. in *rub. de testam. 3. part. num. 16.* &
quam Petr. Barbola in *d. l. quæ doti. num. 114.* Sic
etiam exponitur textus in *l. mortis* 18. §. *Titia 2.*
de mort. cau. in. In qua donatrix mortis causâ tra-
didit Ageriæ instrumenta, ut post mortem suam illa
daret donatario: per quem circuitum statim tradita
consentur; quia illico ea a se abiecit, abdicauit dona-
trix.

trix. Mandatum verò morte finitum non fait: quia potius post mortem, vel in illud tempus collatū censetur: ad quod ex presenti vires capit. Videndus erit cum fructu pro huius textus intellectu D. Doct. D. Didacus de la Serna, quondam Sectator noster studiosissimus, & semper erga Nos, nostramque doctrinam affectu æquali, ingenio vegetus, rerum agenda- rum, disciplinæque omnigenæ capacitate eximijs, in suis exercitationib. *Exercit. 7. ex num. 6.* in quibus equidem omnia valdè laudo, nisi quod me nimis laudat: qui Discipulorum meorum exuberans erga me in suis scriptis affectus, vt à me plurimi sit, tanquam vberissima disciplinæ meæ seges; ita inuidiæ me obijcere expertus testor, obtestorque illos, vt parciores in effundendis, proijciendisve elogijs sint. Hinc per excessum quærant Interpretes nostri, vtrum mortis causa donatio possit conferri in præsentem, tacentemque; quæ investigatio locum habere potest post Iustiniani constitutionem in *d. l. si quis argentum 35. §. pen. C. de donationib. hoc nostro tit.* vbi nudà promissione efficaciter quivis obligatur ex quacumque causa donandi; nam olim siuè per traditionem, siuè per stipulationem celebranda esset, non poterant dari termini habiles quæstioni proponendæ, vt patet. Sub illo ergò supposito, illam valere negant, Aretinus, Crotus, & Decius: affirmant verò multi alij Veteres, & cum illis Covarrub. *d. 3. part. rub. de testamentis num. 13.* Vazquez Menchaca *illustr. cap. 62. num. 13.* Bozerus *d. cap. 5. de donat. num. 9.* Quam sententiam sequor ex principijs, quæ suprà proposui *cap. 6. num. 6. & 14.*

16. Ad formam donationis causa mortis pertinet quoque, quod in testamento potuit fieri, quod probavi in *adversarijs cap. 8. num. 8.* Docentque post multos Classicos Tiraquell. in *ll. connubialib. glossa 5. num. 84.* Anton. Gomez *d. 2. tomo cap. 4. num. 17.* Petrus Barbosa in *d. l. que dotis ex num. 114.* Et nu-

per diximus *lib. singulari de donat. inter cap. 10. in fine.* Non tamèn forma mutatur, ex eo quod in testamento fiat: quia in præsentem cõferri debet, vel promitti præsentì, vt docet Gomez, & Barbosa vbi nupèr, in quo à legatis, & fideicõmissis distat. Addo Ego, debere donatorem aliqua expressa, specialique notã patefacere se donare velle, non legare, nec fideicommissum relinquere: quia valdè dubium est, quando donatio celebretur inter viuos, vel causa mortis, & per consequens maius dubium continet, si intestamento celebretur, vtrum sit legatum, vel donatio. Quærunt Pragmatici notas, per quas differat donatio causam mortis à donatione inter viuos; quando donatio præferat aliquam mentionem mortis. Aliqui facta mortis mentione censent mortis causam celebrari donationem: quia mortis causa donatio ex eo videtur facta, quod propter mortem fiat; & mentio mortis non ex alio capite videtur adiecta, quàm ad notandum propter illam causam finalem donari. Vt vultur textu in d. l. *Seia 42. in princ. hoc tit.* Alij distinguunt, vtrum executioni donationis adijciatur mentio mortis, vel initio donationis ipsius: vt in hoc casu mentio mortis, faciat donationem causa mortis; in illo verò tantum differat donationem inter viuos, eiusque effectum in tempus mortis; quam distinctionem probari existimant, ex d. l. *Seia 9. ult.* eamque admittunt Menochius *lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 35. num. 20.* Guillelmus Oniciacus *lib. 2. quest. Academic. quest. 39.* Alij verò censent, mentionem mortis pro causa finali donandi esse, quando alia exuberantior, adstrictiorque causa donandi non adscribitur liberalitati; veluti remunerationis, meritorum, consanguinitatis, & similes: quæ determinare possunt animum donantis perse: quo in casu mentio mortis non sumitur pro causa, Menochius d. *præsumpt. 35. num. 39.* Bornignus Caualecanus *decis. 42.* Quibus, & alijs di-

distinctionibus vtuntur Antonius Gomez d. cap. 4.
 num. 16. Couarrub. d. 3. p. de testam. num. 25. Iulius Cla-
 rus lib. 4. sent. verbo donatio quest. 4. Bozerus d. cap. 5. de
 donat. ex num. 12. usque ad num. 29. Sed sine præiudicio
 præd. opinionum, ea mihi magis placet, vt facta com-
 memoratione mortis in dubio censeatur celebrata
 mortis causa donatio nisi tale pactum adiectum sit,
 per quod remissum sit ius reuocandi donationem per
 poenitentiam, & per præcocem mortem donatarij:
 qui sunt termini textus, in l. ubi ita 27. de mort. causis
 donat. Neque in iure aliam inuenio regulam præ-
 scriptam, vt possimus cognoscere, quando donatio
 facta sub expressa commemoratione mortis possit
 censi facta inter viuos. Aliud tamen dicendum est,
 si donatio ab ægroto fiat; tunc enim inter viuos cen-
 sebitur facta, nisi adijciatur mentio mortis tanquam
 causa: quia non est idem fieri à moriente, quod fieri
 causa mortis, l. apud Celsum 4. §. 1. de dolimati, metus-
 que except. quam superius exposui. Idcirco donan-
 tibus consulendum est, vt quid sentiant, expresse di-
 cant; est enim valde utilis expressio voluntatis ad
 hoc, vt qualitas donationis determinetur, nec liber
 campus arbitrij iudicibus relinquatur, qui sub obten-
 tu iuris scientiæ hac in re errare solent, vt alibi dice-
 bat Celsus adolescens in l. Servii 91. §. sequitur de V. O.
 de cuius expressionis utilitate ex multis videndus est
 amicus noster doctissimus Pontificij iuris Primarius
 emeritus, benemeritusque, & Ecclesiæ Metropolitanae
 Valentinae dignissimus præpositus D. Doct. D. Ioan-
 nes Hieronymus de Iranzo in suo vtili tractatu de prote-
 stationib. considerat. 27. & considerat. 97. Quo exemplo
 idem de donatione causa mortis intestamento facta,
 & de legato dicere, vt omne dubium tollatur: neque
 enim sufficit rem tradere statim donatario; cum &
 aliquando legata tradantur ab ipso testatore, vt in l.
 Lucius 22. de legat. 2. Quamvis traditio in causa dona-
 tio.

tionis de substantia sit, non vero in legato in quo non per accidens: sed semel facta traditione, siue semel procedente de facto, merito poterit dubitari, vtrum donatio sit, an legatum; & alioquin inter vtrumque genus liberalitatis magna intersit differentia, vt iam notauimus.

17. Prius tamen videndum est de forma, quam Iustinianus dedit donationi causa mortis. In primis, vt dixi supra, ex nuda promissione valet, vt quaelibet alia donatio: quia in genere donationis conuenit cum cæteris: nec credi debet specialis, limitandaque ad donationem inter viuos constitutio noua, quæ existit in d. l. si quis argentum 25. §. penult. C. hoc tit. Igitur quando incipit à promissione in absentem potest conferri: tenebitque in suis casibus, vt de donatione inter viuos notauimus supra cap. 6. nec repeto. Id est, valebit, nisi renocetur, vel præmoriatur donatarius: quia præsentia huius tantum propter formam stipulationis requirebatur eo iure. Docuit Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 33. litt. I. Deinde olim quaelibet donatio ex constitutione Constantini desiderabat insinuationem, si excedebat summam præscriptam, vt dictam infra cap. 19. & interim probat textus in l. donationes 25. C. hoc tit. Iustinianus verò sanxit, vt donatio causa mortis insinuatione non indigeret, quanuis excessiua esset, l. vlt. C. de mort. causa donat. In qualege, quoad formam, comparatur hæc donatio vltimis voluntatibus: vnde cum Theodosius in l. vlt. C. de codicillis constituerit, vt nulla vltima voluntas, excepto testamento, quod plures exigebat, valeret sine quinque testibus, consequens est, vt totidem requiratur, siue sine scriptura fiat, siue in instrumento. Vix enim præter codicillos alia vltima voluntas inveniri potest, si hæc ab illa vniuersali propositione excipiantur. Scio, Franciscum Balduinum in suo Iustiniano, siue de iure nouo lib. 2. versic. subiungam patius pag. mibi

¶ 9. & cum sequuntur Petrum Figium apud Bozerū d. cap. 5. num. 40. dixisse; constitutionem Iustiniani ad eum tantum casum esse extendendam; quo donatio hæc excederet quingentos solidos; ut tunc coram quinque testibus esset conficienda; non si modica esset. Verum quamvis attentè legerim, & fuerim perscrutatus verba d. l. ult. nullum inuenio, ex quo colligi possit prædicta differentia. Quare præfero communem sententiam, quæ docet, indistinctè requirere quinque testes, instar cuiuscunque ultimæ voluntatis excepto testamento. Quæ sententia apud Nos sancitur in l. ult. tit. 4. Partit. 5. Eam de iure communi præferunt Osualdi. ubi proximè. Cujac. & Gifan. in d. l. ult. Bozerus alijs relatis d. cap. 5. ex num. 39. usque ad num. 42. & secundum ius Regium amplectuntur, ut par est, Gregor. & Hermosilla in d. l. ult. glossa 7. & 8. Antonius Gomez, & Laynez d. 2. tomo cap. 4. num. 15. Apud quos Additionatores alij videri possunt. Contrariam tamen sententiam amplexi fuerunt Petrus Barbosa in d. l. quæ dotis, ex num. 105. & Antonius Faber, quem cum satis apertè, & solidè reiecerit Osualdus, super vacuum reputo respondere ad fundamenta Barbosa.

¶ 18. Ex qua doctrina censere debemus de quæstione valde agitata, utrum mulier, quæ prohibita est contractus celebrare, donare inter vivos, vel adire hereditatem sine licentia viri, ut apud Nos prohibetur per l. 55. Tamen prohibita censeatur causa mortis donare sine eius licentia? Quam exagiraui Tiraquelus, quæ solet copia, in ll. connubial. glossa 5. ex num. 74. usque ad num. 85. relatis omnibus Antiquioribus, qui super hac inuestigatione pridem contenderant. In qua re variatum fuit, quia nulla lege expressè determinata est; sed ipsi alijsque placuit, ut si celebraretur per stipulationem haberetur pro contractu, & desideraret requisitum licentiæ; si vero in charta tanquā

codicillus, non requireretur. Apud Nōs verò in re practica procliuor sum, vt ex illis, si facta sit reuocabiliter vel per penitentiam, vel præcocem donatarij mortem, non indigeretali licentia: quia hodiè stipulationum nullus est vñs, & talis donatio quanuis in genere liberalitatis participet cum donatione inter vivos; in forma verò, & in natura reuocabilitatis magis conformis est vltimæ voluntati, & in eo quod effectus, & valor talis donationis in tempus casumque mortis confertur, & perseverantia voluntatis pēdet sed propter has rationes testari, & codicillos facere potest sine viri licentia. Igitur poterit etiam donare causa mortis. Ita Matienzus in l. 7. tit. 10. lib. 5. *Compilar. glossa 2. ex num. 30.* & noster Arias de Mesa lib. 2. *variar. cap. 39. num. 15.* Quanuis Antiquorum distinctioni accesserint Gregor. & Hermosilla, in d. l. vlt. gloss. 1.

19 Iam ergò postremò quærimus, in quo à legatis, fideique commissis distet donatio causa mortis, & in quo cum illis conueniat? Ad cuius inuestigationis resolutionem, recolendum etiam est, quod dixi lib. *singulari de donat. inter. cap. 10. num. 1. & 10.* In omnibus, in quibus potest fieri fraus legibus testamentarijs, comparatas fuisse legatis donationes causa mortis. Vbi dixi quòque in quantum distet à legatis in ratione cessionis. Quod caput legendum est, ne reperamus, quæ ibi dicta sunt. Ex hac doctrina licet capiunt sequentia iuris testimonia, in quibus minime necesse est dicere, inseruisse aliqua verba Tribonianum propter constitutionem nouam de qua in l. vlt. C. de donat. causa mort. vt dixit Bozetus d. cap. 5. de donation. num. 45 in primis text. in l. illud 37. de donationib. causa mortis l. & fideicommissum 87. de legat. 3. Quæ desumptæ sunt ex Vlpiano, & Paulo ex libris ad ll. Iuliam, & Papiam, circa quarum sanctionē Senatus censuit, vt cælibes, & qui capere non poterant ex cau-

caus. legati, nec capere possent ex caus. fideicom-
missi aut mortis caus. donationis; quia per hæc com-
menta facile esset legibus illudere. *l. Senatus 35. de
mort. caus. donat.* notat Cujac. in *l. unic. §. 1. C. de ca-
ducis tollend.* Nos alibi diximus repetimusque. Cui
caducaria legum Iustinianus derogaret, concludit
in *l. unica §. Hæc autem 14.* habere locum suam cō-
stitutionem, tam in testamentis, siue in scriptis, siue
siue scriptis habitis; quàm in codicillis, & omni vlti-
mo elógio; nec non in mortis caus. donationibus. Su-
blatà enim prohibitione capiendi ex testamento, con-
sequens est, vt tolleretur de reliquis speciebus vlti-
mæ voluntatis. Deindè legata non debentur vltra
vires hereditatis; vltra quam ferre potest patri-
monium, quod testator reliquit, *l. 1. §. si is
qui quadringenti 17. ad Senat. Consult. Trebellian.* Eodem
ergo modo, & donationes caus. mortis vltra substan-
tiam factæ ipso iure inules sunt. *l. si debitor 17. de
mort. caus. donat.* Notemus ex hoc exemplo in effe-
ctu magis comparari donationes caus. mortis lega-
tis; quam donationibus inter viuos. Donationes quip-
pe simplices substinentur, quanuis sit plus æris alieni,
quàm patrimonij, nisi fraude factæ sint, *l. quod autem
6. §. simili modo versic. in hos, quæ in fraud. creditor.* Vt su-
prà diximus. Donationes verò caus. mortis ipso iu-
re nullæ sunt, ex eo solo, quod vires patrimonij exce-
dant, licet fraus non arguatur, vt legata: quia liberali-
tates, quæ post mortem conferuntur, magis debuerunt
limitari, quàm factæ inter viuos: & in quibus statim
donator a se rem donatam perfectè abdicat, & ab-
ijcit, *l. 1. §. 1. si quid in fraud. patroni.* Se-
cundum quæ principia castiganda est, & reti-
nenda lectio text. in *l. Circa 66. §. 1. ad leg. Fal-
cid.* verba postrema ita habent in libris vulgaribus, qui-
bus vsi fuerunt Accursius, & Classici, vsque ad Gouca-
num. Quare si immodicum æs alienum interueniat, ex re
mo-

mortis causa sibi donat: nihil aliquis consequitur. In libris Gothofredi deest verbum nihil, sed esse preli mendum mihi persuadeo; quod maiori acuminem non indiget. Falcidia etiam ex mortis causa donationibus deducitur, l. cum pater 77. §. 1. de legat. 2. vt ibidem dixi. Igitur, si timeatur, plus esse in donationibus causa mortis, quam patitur legis Falcidæ ratio, erit cautioni locus, vt in legatis, & fideicommissis, l. et §. in mortis 10. si non plus quam per leg. Falcid. licuerit. Idem dicendum est de transactione: veritatem super alimentis relictis in vltima voluntate; nam & sic relictæ censentur, quæ causa mortis fuerant donata. l. cum hi 3. §. hæc oratio 2. de transact. Nec aliud obseruatur in edicto Prætoris, per quod remissit iurisiurandi conditionem vltimis dispositionibus appositam, quia eadem prohibitionis ratio militat in nostris donationibus. l. quæ sub conditione 18. §. et in mortis 3. de condit. iussit. Vnde & receptum fuit, vt locus esset posset substitutioni vulgari in donationibus causa mortis, videlicet, donando alteri, si prior donatarius prædecessisset, vel mutaretur à donatore voluntas: quia & iam receptum erat, vt legatariis fieri posset substitutio, l. vt heredibus 50. de legat. 2. Aliam convenientiam attuli in aduersar. cap. 8. num. 8.

20. Alia regula excogitatur ab Interpretibus, quæ generalior est; videlicet, vt quoties militat eadem ratio, procedat comparatio donationum causa mortis cum legatis: diuersificenturque vbi diuersa ratio inuenitur. Vnde, qui ob defectum capacitatis naturalis, expressionisve iudicii testari non potest, nec potest donare causa mortis. Veluti surdus simul & mutus, l. discretis 10. C. qui testam. facere possunt. Pupillus, l. 1. §. 1. de tutelæ, & rationib. distrahend. Ex diuerso cui conceditur testari, multò facilius concessum intelligitur donare causa mortis: quia testamenti factio præsupponit habilitatem civilem, & capacitatem

tem naturalem. Exemplum de filio fam. qui de Castrensi peculio testatur extat in l. filius fam. 7. §. vlt. l. Marcellus 15. hoc tit. Negatiue vero concepta prædicta regula non procedit: multi enim sunt, quibus ratione Ciuili interdictum est facere testamentum, non verò ratione naturali. Veluti filius familias, qui ex nouis constitutionibus bona habet, vel si haberet ex concessione patris, posset optimo iure testari; cum posset de rebus suis sano iudicio disponere: & tamèn rationes Ciuiles, quia familiam non habet, & quia testamenta ex parentum arbitrio, & facultate pendere non debent, non licuit ipsi testamentum facere. Dixi lib. 1. Opusculor. cap. 22. num. 8. Poterit ergò permittente patre, & bona elargiente, si aliunde non habeat, causa mortis donare, quia in hoc actu talis prohibitio nō reperitur, l. tam is 25. §. 1. de mort. causa donat. Nec obstat huic doctrinæ d. l. 25. in princip. verba sunt. *Tam is, qui testamentum facit, quam qui non facit, mortis causa donare potest.* Quia non respiciunt hæc verba potentiam, sed actum: non significant, posse donare causa mortis indistinctè omnes, quibus prohibitum est testari; quod esset absurdum dicere. Sed donationes causa mortis posse fieri tam ab eo, qui testatus decedit, quam ab eo, qui testamentum non fecit; quia & ab intestato possunt fieri, vt cum Accursio, & Gifanio docet noster Arias de Mesa, d. lib. 2. variar. cap. 39. num. 16. quidquid aliter acceperit Panciroli lib. 3. thesauri variar. cap. 29. Vnde valdè mihi placet sententia Glossæ in cap. quanquam §. vlt. de vsuris, in Sexto. Exstimantis prohibitionem faciendi testamentum, quæ in poenam vsurario manifesto, donec resipiscat, & restituat, imposita est à Canone, extendi etiam ad donationem causa mortis: alioquin enim illusoria prædicta poena redderetur. Quam sententiam præter congestos ibi à Barbosa, Ceuillos communium contra communes quest. 11. Claro d. verbo

ti consistit in libertate reuocationis : si reuocabilis non est voluntas, non est testamentum, l. si quis in principio 22. de legat. 3. vbi Classi, & Petrus Peralta in peculiari ad eum textum Commentario, Antonius Faber, decad. 39. error. 2. & seqq. Annaeus Robert. lib. 1. rer. iudicatar. cap. 14. præsertim pag. mihi 262. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 4. num. 39. Pichard. §. posteriore à num. 61. inst. quib. mod. testam. infirm. & de adquir. hered. cap. 18. num. 43. & alij plurimi apud Barbolam lib. 1. noto de cisuio 11. Substantia verò donationis causa mortis non consistit in reuocabilitate voluntatis ; saluatur enim etsi irreuocabili voluntate fiat : sed in eo, vt nō aliter valeat, quā si donatarius non præcedat, vt in superioribus manet abiniaduersum. Quare nunquam tam completè potest, potuitve fieri donationū causa mortis, & legatorum exaquatō, vt in omnibus conuenirent. Quapropter Iustinianus in §. 1. inst. hoc sit & in nouella 87. post suam sanctionem dixit, fere per omnia exaquatās fuisse legatis : quia in omnibus exaquare non potuerunt, relictā vnaquaque liberalitate ex his præcise in terminis talis liberalitatis. Ita de tota hac quæstione censeo, de qua parū dissentiunt nisi in modo dicendi relati ab Arias de Messa, d. lib. 2. cap. 39. & la Bozeroid. cap. 5. ex num. 44. Barbosa in pastoral. allegat. 114. num. 32. Fachinaus lib. 5. controuers. cop. 15. Osuold. ad Donell. lib. 14. comment. cap. 133. ex litt. G. Gifanius in l. illud 37. de mortis causa donat. Antonius Faber decad. 44. error. 15. & seqq. noster Valentia lib. 3. illustr. quod obijciat tract. 1. de legat. cap. 3. num. 9.

Molina de iust. & iure tract.

2. disput. 273.

X₂

CA.

CAPVT XVIII.

Dereuocandis donationibus ob ingratitudinem.

MEMINISSE oportebit, quod diximus
 suprâ cap. 3. num. 3. Aliud esse, non re-
 munerari, aliud, esse ingratum: non re-
 munerari quippè consistit in actu ne-
 gatiuo, non referendi gratias pro be-
 neficio accepto: sed ingratitude, *esse ingratum*, con-
 sistit in actu positiuo malefaciendi benefactori. Vtrun-
 que sanè vitium est contrâ Naturam: secundum quam
 homo mouetur, adigiturque gratus esse benefactori
 suo. Idcirco ex tribus Gratijs, quas Gentiles sangebât,
 vna auersa pingitur, duæ Nos respicientes: quia pro-
 fecta à Nobis Gratia, duplex solet reuerti, vt conside-
 rauit vetus, nobilisque Grammaticus Seruius ad r.
Aneidos Virgiliane enarrans illud: *At memor ille --- Ma-*
tris Acidalie. Quapropter in iure dicitur species fu-
 cri, adquirere beneficij debitorem, l. si pignore 3. §.
 1. de furtis. Ergo qui obliuiscitur accepti beneficij,
 qui non reddit, cum reddendi opportunitatem occasio-
 nem nactus fuit, qui morigerum, & obsequentem nõ
 se præbet benefactori in legem à Naturâ præscriptam
 peccat. Ille verò omnium pessimus est, & dignus, cui
 subducantur accepta beneficia, qui malum pro bono
 reddit; qui benefactorem suum injurijs prosequitur;
 inimicij impetit, vitâ, honore, aut bonis spoliare
 intendit. Videnda sunt, quæ ibi indicaui.

2 Vtriusque ingratitudinis species petunt
 à Natura punitionem: cum sint peccata contrâ ipsâ;
 peccata verò primæ speciei adeo sunt incerti iudicii,

vt

vt vix ad forum, & praxim reduci possint sine maxima iudicantium, disceptantiumque confusione. De his accipiendus est Seneca lib. 3. de beneficijs cap. 1. cuius frequentèr meminisse debemus, cum hac de re disputauerimus, sic inquit: Non referre beneficijs gratiam, & est turpe, & apud omnes habetur. Et infra. Multa sunt genera ingratorum, vt furum, & homicidarum: quorum vna culpa est, ceterum in partibus varietas magna. Ingratus est, qui beneficium accepisse se negat, quod accepit: ingratus est, qui dissimulat: ingratus, qui non reddit: ingratisimus omnium, qui oblitus est. In tanta varietate sic responsum consignat eod. lib. cap. 7. Quid sit ingratus, nulla lex monstrat. Sape & qui reddidit, quod accepit, ingratus est: & qui non reddidit, gratus. Et cap. seq. in initio. Itaque non hæc parum idonea res visa est, quæ deduceretur ad iudicem, sed nemo huic rei satis idoneus index inuentus est: quod non admiraueris, si excusseris, quid habiturus fuerit difficultatis, quis, quis in eiusmodi reum exisset. Totam tamèn hanc tractationem concludit cum præclaro (nisi latissimus esset) Syntagmate de beneficijs lib. 7. ex cap. 26. Sub hac quæstione, quemadmodum ingrati ferendi sint? Qui locus legi debet, & prolixitatis vitandæ gratià hic non inferitur.

3 Non satis putauit Seneca notasse legem nullam in ingratos extare; fundat enim eod. lib. 3. cap. 6. nec ferri posse, aut debere. Nostri, inquit, Maiores, maximi scilicet viri, ab hostibus tantum res repetierunt: beneficia magno animo dabant, magno perdebant. Exceptà Macedonum gente, non est in vlla data aduersus ingratum actio. Magnumque hoc argumentum est, dandam non fuisse: quia aduersus maleficiū omne consensimus. Et homicidij, veneficij, parricidij, violatarum religionum aliubi atque aliubi diuersa poena est: sed vbique aliqua. Hoc frequentissimum crimen nusquam punitur, vbique improbat. Neque absoluiamus illud: sed cum difficilis esset incertæ rei æstimatio, tantum in odio damnamus, & inter eas reliquimus,

Legō
omnes
cōsen-
timus.

que ad vindices (sic in plerisque legitur, & præfero) Deos mittimus. Ecce argumentum ab omnium populorum consensu, qui in ingratos legem denegarunt. Sed cap. 17. eiusdem libri, ita aduersus te arguit. Quid ergo? impunitus erit ingratus? quid ergo? impunitus erit impius? Quid? malignus? quid? auarus? quid impotens? quid crudelis? Summo artificio inserit argumento responsionem, coniugens, commiscensque multa scelera, quibus puniendis leges modum, poenamve condignam non inuenerunt. Et ita resoluit. Impunita tu credis esse, que iniussa sunt? aut ullum supplicium grauius existimas publico odio? Aliud etiam argumentum proponit cap. 16. eiusd. lib. his verbis. Plures, inquit, ingrati erunt, si nulla aduersus ingratum detur actio. Cui statim cautelam, & responsionem præbet. Imò potius pauciores; quia maiore delectu dabuntur beneficia. Ecce ubi fundat interesse rei publicæ, aduersus ingratos actionem non dari, ut sic à profusionibus ineptis homines auerteret: mavultque ius suffundere sanguinem eorum, qui beneficia acceperunt, eosque sub pudoris vinculo continere; quam ad certam legem retributionis adstringere, ut idem Philosophus docet lib. 5. cap. 21. distinctius tamen dicto lib. 5. cap. 14. seqq. verbis: Deinde pauciora erunt beneficia, sed veriora. Quid autem mali est inhiberi beneficiorum remeritatem? hoc enim ipsum sequenti sunt, qui nullam legem huic rei constituerunt: ut circumspectius donaremus, circumspectius eligeremus eos, in quos merita conferrentur, &c.

4 Sed contra doctrinam Senecæ de consensu omnium populorum in non decernenda actione contra ingratos, & contra exceptionem de excepta sola Macedonum gente Critici nostri offucias ingerunt. Primò, quia negari non potest Athenienses legem contra ingratos habuisse, ut locuples testis est Valerius Max. lib. 5. histor. cap. 10. in externis §. 8. ubi de ingratitudine & ip. Atheniensis in Phocionem sic scri-

scribit: Quod cum ubique, tàm præcipuè Athenis intolerabile videri debet, in qua urbe aduersus ingratos actio constituta est, & rectè: quia dandi, & accipiendi beneficij commercium, sine quo vix vita hominum constat, perdit, & tollit, quisquis bene merito parem referre gratiam negligit. Quam paulò inferius vocat legem ingratorum vindicem, & in fine §. iure iurando sanctam à ciuibus fuisse scribit. Dereuocandis etiam libertis ob ingratitudinem in seruitutem commemorat legem, & formulam satis elegantem idem Valerius lib. 2. cap. 6. in externis §. 6. & in §. seq. de Massiliensium institutò agit circa eandem rem. Pertas etiam contra ingratos legem sanxisse, prodidit Xenophon. lib. 1. de educatione, & vita Ciri. Ex Plutarcho etiam, & Probo varia apophtegmata desumi possunt, quibus probetur Philippum Macedonum Regem, aliosque Principes multasse, & ad officium coëgisse ingratos, & eos, qui parum memores fuerant accepti beneficij. Ergo nec sola gens Macedonica legem contra ingratos habuit; nec adeò in hac actione deneganda concors fuit omnium gentium consensus, vt Seneca scripsit.

5. Antequam respondeam, vt ad mentem Senecæ peruenire commodius possimus, notare expedit vitium, quod huius Philosophi tempore Roma inuaserat, videlicet auaritiæ in ipsis elargiendis beneficijs: humanis enim donis id præcipuè agebant, vt ampliora, maioraque reciperent: neque benemeritis donabant, sed orbis, cælibibus, diuitibus à quibus speratam, & ferè pactam, retributionem recuperarent. Animosè idem Seneca lib. 3. cap. 15. Hoc vnum, inquit, deest auaritiæ, vt beneficia sine sponsore non demus. Generosi animi, & magnifici est, iuuare, & prodesse: qui dat beneficia Deos imitatur, qui recipit, foeneratoris, in quas liberalitates frequens Satyra est Auctorum illius temporis, aut circiter. Martialis vasse, & appolite lib. 4. Epigram. 56.

Munera quod senibus, viduisque ingentia mittis,

Vis te munificum, Gargiliane, vocem?

Sordidius nihil est, nihil est te spurcius vno,

Qui potes infidias dona vocare tua.

Sic avidis fallax indulget piscibus hamus,

Callida sic stultas decipit esca feras.

Quid sit largiri, quid sit donare docebo,

Si nescis, dona, Gargiliane, mihi.

reliqua huius Poëtæ scommata curiosè tanquam digito ad fontem extenso, quæ ipsius phrasis est, indicabit ibi meus quondam, & semper mihi colendus cultissimus Ramirez de Prado. Vbi adduxit Petronij locum Synchroni Senecæ, qui Romam proscindit sub nomine Crotonæ Italiae oppidi, his verbis: Quoscumque homines in hac vrbe videritis, scitote in duas partes esse diuisos: nam aut captantur, aut captant. Alludit Satyrographus ad artem captandarum hereditatum illo in sæculo, & vrbe frequentissimam, cuius etiam in iure frequens est mentio, & aduersus eam excogitata cautela, quam nolo hic inferere, aut prosequi. Agnouit etiam vitium hoc Gabriel Altilius apud Alexandrum Neapolitanum lib. 5. diæ. Genial. cap. 1. pro explicatione epigram. 60. lib. 5. Martialis, & omnes huius Poëtæ expositores. Cui suppar fuit, & cœtaneus Cornel. Tacitus, qui cum de moribus Germanorum historiam attexuisset, vt vitia Ciuitatis suæ manifestaret, per collationem, comparationemque cum populis illis barbaris, dignum historicà notà cœfuit, Germanos, collato beneficio, nihil sibi deberi existimare, neque accipientes eo obligari. Semper existimo autem hunc libellum non esse puram, putamque historiam: sed mythistoriam, ex falso veroque compositam: non ad narrandum, sed ad erudicendum; habeo illum in Classi, in qua Cyropædiam Xenophōtis, qui suum Principem describit, qualem optauit, in

imi-

imitationem, & exemplar ceterorum, vt peruidit Cicero lib. 2. de oratore. Non concordat in hoc mecum Maximus ille, cum quo Ego semper concors sum. Sed iterum eius iudiciosissimum acumen apello. Vt ad Germanos reuertatur oratio, poterat videri Tacitus notam ingritudinis illis affixisse per obliuionem beneficij: non tamen ea mens fuit prudentissimo Scriptori, quin potius altitudinem beneficientium animorum commendatam voluit; qui quasi nihil agentes beneficia spargebant, etiam in eos, quos hac illacebra non esse captandos sciebant. Imitatus Senecam loco supra relato, *magno animo dabant, magno perdebant.* Quibus præiactis iterum ad Senecam redeamus.

6 In primis de Persarum lege non probe capitur argumentum; quia illa inter pueriles leges, ludosque refertur à Xenophonte statim in initio libri 1. pag. mihi 5. ex illis verbis. *Quæ autem cuique ætati imperantur facienda, narrabimus,* in versione Philelphi, qua vtor. nec inde potest argumentum duci ad vniuersum Regni statum. Quare nec Mureto, nec Grutero, nec alijs nouioribus placet, vt in textu Senecæ emendetur, *excepta Persarum Gente, vel Medorum.* Quia talis lex apud eos non viguit, quæ nostrum Philosophum convincere possit. Athenis fuisse legem de ingratis puniendis, Probus, Valerius, Plutarchusque testantur: sed an tempore Senecæ viguerit, quis poterit comperire, cum huius obseruantia Auctores non meminerint. Imò si legatur Valerius, qui de tempore Reip. Atheniensis scribit, compertum fiet, legem ab ipsis latam, parum vsu receptam, tam in statu publico, quam contra priuatos; de quo cõqueritur Valerius. Seneca verò de suo sæculo loquutus fuit, quo & multos ante annos in Imperium, ditio- nemque Romanorum Athenæ cesserant. Macedones orbis iam Romani erant, sed fortè ex veteribus

institutis contrà ingratos legem retinebant in memoriam decantarissimi facti Philippi Macedonum Regis, quod narrat, extollitque idem Seneca *lib. 4. cap. 37.* & ab eo, tacito verò nomine, Ludouicus Cælius Rodiginus *lib. 7. lection. antiquar. cap. 28.* Petrus Arodius *lib. 6. rerum ab omni antiquitate iudicatar. tit. 8. cap. 29.* In summa, nemo alius de beneficijs, & ingratitudine leges melius, accuratiusque cognouit, vel perquisiuit suo tempore, quàm Seneca, qui hoc sibi inuestigandum exactissimè proposuit; ne eius diligentiam audeamus culpare.

7 Non potuit ignorare Seneca legis naturalis rationem, quæ ingratos proscribit, & dilacerat testatam latissimè ab eodem Xenophonte *lib. 2. de dictis factisque Socratis*, ubi ex Prodicò Herculis Magistro, sic se merito in ingratitudinem inuehit: *Sen- tiens aliquando filium suum Lamprocleum, qui maior natus erat, matri suæ iratum: Dic mihi, o fili, ait, cognouisti ne homines quosdam, qui appellantur ingrati? Ità prorsus, inquit Lamprocleus. Considerasti igitur, quos homines, & cum id agant, quo nomine appellant? Consideraui, ait: illos enim, qui beneficijs acceptis non reddunt gratias, cum possint, ingratos appellant. Hos verò ingratos cum iniurijs connumerandos esse putas? Et post alias interrogationum captiunculas ita concludit. Si igitur hæc tibi vera videntur, manifesta iniuria ingratitudo esset profecto concessa. Hactenus ex versione Cardinalis Bessarionis. Ob cuius transgressionem ingrati inter scelestos, & patribus inobedientes collocantur à D. Paulo epistola 2. ad Timoth. cap. 3. Non etiam idem Philosophus ignorauit gradus ingratitudinis, quos recenset Angelicus Magister tam ab ipso desumptos, quam a cæteris eiusdem instituti Scriptoribus 2. 2. quæst. 107. art. 2. ex illis verbis. Primus ingratitudinis gradus est, ut homo beneficium non retribuatur. Secundus, ut dissimulet, quasi non demonstras se beneficium accepisse. Tertium,*

tium, & grauissimum est, quod non recognoscat, siuè per obliuionem, siuè quocumque alio modo. Et quia in affirmatione opposita intelligitur negatio, ideo ad primum ingratitudinis gradum pertinet, quod aliquis retribuatur mala pro bonis. Ad secundum, quod beneficium vituperet. Ad tertium, quod beneficium, quasi maleficium reputet. Legem etiam, quæ Athenis quondam viguit, itemque apud Malsilienses, velex Valerio, sub Tiberio Scriptore, nosse debuit. Nihilominus ex neutro capite actionem contra ingratos esse dandam enixè persuasit. Primo quia illiberalis animi est itatim ingratitudinem accusare, & generosi viri est ex ingratīs gratos reddere, per beneficiorum repetitionem, & cumulationem. Ad quam perfectionem tendit moralis, & Christiana Philosophia: nisi accipiens euadat peior ex beneficijs multiplicatis. D. Thom. ubi proximè art. 4. Secundo, vt mihi videtur, quia Romani respicientes avaritiam in beneficijs latentem, magis huic morbo mederi voluerunt, quam ingratitudini: vt ab hac cauentes captatores cautiore fierent in proijciendis beneficijs. Valent hic verba Senatus-Consulti, cuius meminit Tacit. lib. 13. annal. de libertis non reuocandis in seruitutem propter ingratitudinem: *Dispiceret quisque merita, tardè que concederet, quod datum adimeretur.* In quibus videtur mihi de esse negatio; legamus sic: *quod datum non adimeretur.*

8 Postea tamèn res ad maiorem æquitatem reducta fuit; & cautum vt ingrati, qui mala pro beneficijs reddunt, priuentur beneficijs, & donationibus: sic de incerto non fit æstimatio, sed certa & determinata maleficia, & scelera puniuntur. Imperium itaque Romanum Athenienium, & Malsiliensium leges imitatum fuit, siuè in reuocandis libertis ad seruitutem, siuè in rescindendis donationibus. Prima constitutio fuit Imperatoris Philippi, quæ de donatione in libertum collata loquuta fuit, l. 1. C. de

reuocandis donationib. Præbuitque reuocationis causas, non præstari patronis obsequium à libertis: voluit tamen, vt solis donatoribus facultas esset reuocandi donationes, non verò heredibus, aut filiis. Sed tunc meritò quæri potest: qui patrono obsequia nō præstat, ingratus est, *l. ingratus 19. de iure patronat.* Sed propter ingratitudinem libertus in seruitutem reuocatur, *l. 1. & 2. C. de libert. & eor. lib. l. vnic. C. de ingrat. libert.* cum alijs, quas luculenter, & ex professo adducit nolster Amaya *lib. 2. obseruat. cap. 6. à princip.* Ergò existente causa ingratitudinis, non est necesse quærere de reuocatione donationum in libertum collatarum. Respondeo tamen solo obsequij non præstiti velamento, aut causa, non reuocari libertum in seruitutem, *l. solo 30. C. de liberali causa*, imò nec statim ob quaslibet iniurias illatas ad seruitutem reducendus est, sed quærenda est emendatio, additio ad seruitium patroni liberti per aliquot annos, *l. alimenta 6. §. 1. de agnoscendis liberis*, quæ sic accipi potest, maximè secundum seculum Modestini. Videntur sunt Amaya *d. cap. 6. ex num. 13.* Ræuard. *lib. 1. coniectan. cap. 11.* Osuald. *ad Donell. lib. 2. cap. 17. litt. C.* Igitur ex sola causa non præstiti obsequij donatio reuocatur: ex causa verò offensæ inflictæ patrono, reuocatur libertas, *d. l. 2. C. de libertis, & eor. liber.* Causas verò offensionis Iustinianus designauit in nouella 78. *cap. 2.* Quam repositionem indicauit Donellus *lib. 14. commentar. cap. 27.*

9 Successit constitutio Constantini, quæ extat in *l. 2. C. Theodos. de reuocandis donationib. lib. 8. tit. 13.* in qua meminit aui sui constitutionis, quæ iussit, vt ab ingrat. filiis subducerentur quæ, magnificentia, id est donationis titulo in ipsos patres contulerant. Quæ constitutio repetitur per Theodos. & Valentin. in *l. donationem vlt. eod. tit. & Cod. quæ refertur in l. donationes 9. Cod. Iust. eod. tit.* De matribus verò

verò non idem per omnia sancitū erat; donec Constantinus, & Constans in l. 1. C. Theod. eod. tit. statuerunt, vt mater, quæ non transiit ad secunda vota, haberet facultatem reuocandi pro dimidia parte donationem collatam in filium, si ingratus existeret. Modo res donatæ nō fuissent bona fide alienatæ ante iurgium; matre pacificā; quo in casu cessare reuocationem voluerunt. Matribus verò, quæ ad secundum matrimonium conuolarunt, prædictam negarunt facultatem, tanquam pietate indignis, arg. ex l. 4. C. de secund. nupt. cum similib. Prima conititutio emissæ fuit ad Philippum: postea aliam dederunt ad Orsitum; quæ est, l. si quis 4. eod. tit. & Codice, per quam non iam dimidiam partem donatorum, sed totam donationem reuocari voluerunt. Ex utrâque vnā fecit Tribonianus summo cum iudicio, & superfluis, abrogatisque sublatiis, reulit ambas sub l. his solis 7. C. Iust. eod. tit. Iustinianus verò in auth. de nuptijs §. mater collat. 4. tit. 1. quæ est Nouella 22. cap. 35. etiam matri, quæ ad secundas conuolauit nuptias, concessit facultatem reuocandi donationes in filios ex priori matrimonio susceptos collatas propter tres causas maximæ ingratitudinis. Prima est, si insidias in vitā matris parauerit. Secunda si manus impias in ipsam intulerit. Tertia, si litem ipsi mouerit de toto patrimonio. Quod quidem caput hodie refertur, in auth. Quod mater C. de reuoc. donat. Ad quam notauit Donell. dict. lib. 14. cap. 28. addendam esse causam conventionis, seu modi dicti donationi, l. ult. C. eod. tit. Quam notam vt veram esse existimo, sic assero, nec multum esse necessariam, nec consonam tractationi prædictæ authenticæ. In hac etiam lege idem sancitum fuit circa personas, quibus competit ius reuocandi donationes. Nempe, vt solis donatoribus tribuatur, non verò filijs, aut heredibus: nec comperat contra heredes, sed contra ipsos donatarios ingra-

tos. Reddunt rationem Imp. quia instar vindicationis est. Quod verbum significat vindictam, indignationem propter contumeliam illatam donatori, ut dicimus de actione iniuriarum, de querela inofficiosi testamenti, de actione male tractationis, & similibus nuper in *aduersarijs de inofficioso testamento cap. 16. maxime cap. 24. ut exposuit etiam Cujacius lib. 4. obs. cap. 19. & alij communiter, Osuald, lib. 14. cap. 30. litt. B.*

10 Tandem Iustinianus in *l. ult. C. de reuocand. donat.* generaliter constituit omnes donationes rite celebratas firmas manere; nisi donatarius ingratus extiterit versus donatorem. Declaratque causas ingratitudinis, videlicet si iniurias atroces in eum effundat. Vel manus impias inferat. Vel aliquā afferat iacturam non leuem circa substantiam patrimonij. Sed quanuis ex his *tantummodo* causis reuocari donationes voluerit Imp. Iustinianus; nihilominus Auctores nostri, grauiores iniurias, quam à Iustiniano expressas comprehendi in *pred. Constitutione* rectè existimant: quia taxatio tantum excludit minores causas, leuiioresque, non grauiores, ut placet Molinæ, eiusque Adden ibus *lib. 1. cap. 9. num. 32.* Illud etiam probandum est, quod docuit Couarrubias *lib. 1. var. cap. 11. num. 8* eum qui verum crimen persequitur aduersus donatorē causa iniuriæ propriæ, vel suorum vlciscendæ, non posse dici ingratum: quia censeri non debet maleficiū, aut malus animus in eo, qui sua causa, & non perverso in donatorem affectu ad accusandum proflit. Ex quo cum iudicio docent Nauarrus in *cap. inter verba 11. quest. 3. cap. ult. Corollario 60.* Sotus de *tegendero sc. crecto membro 2. quest. 5.* ingratum iure existimari debere eum, qui impetit donatorem suum accusatione publici iudicii, aut popularis, cuius accusatio cuiuslibet de populo competit: quia iniuriosum est beneficio affectum de-

deferre illum, aduersus quem ceteri silent: Nisi crimen sit perduellionis, hæresis, aut tale, quod nemo dissimulare possit sine maximo Reip. præiudicio. Quam etiam sententiam sequitur Couar. *vbi proxime*, vbi multos adducit nouissimus eius additionatos Faria *ex num. 64. v. que ad finem* aliosque Osuald. *ad Donell. d. lib. 14. cap. 27. litt. C.* In summa ad arbitrium iudicis spectat, determinare quæ sint causæ grauiores, itè quando ex ingrato animo processerint, nisi quæstio versetur circa expressas *in d. l. ult. ita ex Tiraquello in l. si vnquam C. eod. tit. verbo omnia bona, vel partem aliquam, ex num. 28.* Menochio de *arbitrar. casu 72.* docet item Osuald. *d. cap. 27. litt. D.* Sancit etiam iterum idem Iustinianus, remedium hoc tantum competere donatori ipsi, & contra donatarium, non verò heredibus, & contra heredes; quibus, & aduersus quos non licet instituere *primordium accusationis*. In hoc etiam actio reuocatoria donationis propter ingratitudinem, comparatur quærela inofficiosi testamenti; quæ ad filios, heredesve ceteros nō transmittitur, nisi præparata sit, *l. posthumus 6. §. ult. cum duab. seqq. de inoffic. testam.* Præparare quærelam, est vel inchoare iudicium, vel se comparare ad controuersiam mouendam, instituere testes, quærere aduocatum, demonstrare iracundiam, vel leque illam in iudicium deducere. Dixi *in prædictis aduers. cap. 20.* Hoc idem ergo in presenti dicendum est. Vnde facile assentior Auctoribus docentibus, transire nostram actionem ad heredes, & contra heredes, non tantum si iudicialiter lis super reuocatione caperit moueri; sed etiam si extra iudicialiter denunciata sit. Ad quod rectè expendunt textum *in l. 1. C. de reuocand. donationib. ibi: mutata voluntate.* Videndi sunt Donell. *d. lib. 14. cap. 29.* & ibi Osuald. *litt. B.* Henricus Bozerus *de donationib. cap. 3. num. 97.* Molina *d. lib. 1. cap. 9. num. 37.* Annaeus Robertus *lib. 1. rer.*

rer. iudicatar. cap. 14. pag. 243. in fine Antonius Gomez 2. *tomo var. cap. 4. num. 14.* Cum ergò hæc actio personalis sit, ex ingratitude nascens, quod esse delictum in fas ipsum naturale, negati non potest; consequens est, ut per actionem personalem condictionem res repetenda sit; id est, petendum sit, ut res per donationem ab alienata, regrediatur in dominium donatoris, ipsique restituatur: quia ipso iure non reuertitur. Donell. *d. lib. 14. cap. 28.* qui in effectu ita sentit, licet *cap. 31. ex contractu* oriri existimet, quem hoc nomine refellit Bozerus *d. cap. 3. num. 93.* & licet *in §. omnium 1. inst. de actionib. num. 14.* frustra conetur persuadere esse actionem in rem contra commune Interpretum placitum. Ex quo etiam deducimus, rem in dominio donatarii manere, donec per sententiam euicta, & ablata sit. Igitur non tenebitur restituere fructus ante inchoationem iudicii perceptos, quia ratione dominij illos fecit suos irrevocabiliter. Ita docent Tiraquell. *in d. l. si unquam verbo reuertatur, num. 281.* Gutierrez 1. *part. de iuram. confirmator. cap. 10. num. 7.* Bozerus *d. cap. 3. num. 102.* Ex Iustiniani constitutione *in d. l. ult. desumptus* fuit text. *in §. sciendum inst. hoc. tit.* Iuris Canonici Sanctio, quam Gregorius IX. collocavit *in cap. ult. hoc eod. tit. & Septempartita lex penult. tit. 4. Part. 5.* Circa quas nihil amplius notandum existimo. Videndi erunt præter relatos, plurimi, quos congerunt Barbosa, & Hermosilla *in præcitatis iuribus.*

II Ex quibus omnibus tale argumentum formati potest contra nostram conclusionem. Omnis donatio, præsertim post Iustinianum, tacitam illam conditionem habet, si donatarius ingratus non fuerit: qua eveniente, res ad donatorem reuertitur. Igitur donatio non est *irredibilis datio*. Respondeo non esse de essentia, imò nec de natura rei, quæ accidunt contra votum, contra intentionem operantis.

Mors,

Mors, & diuortium frequenter accidunt, perque frequenter dissoluitur matrimonium: nihilominus datio dotis perpetua est, l. 1. de iure dotum, l. 1. pro dote, quia euentus illi tristes sunt, qui accidunt contra votum celebrantium matrimonium: qui curant de sobole procreanda, l. 1. solut. matr. per quam eorum personæ, siuè immortales, siuè rediuiuæ censentur, l. cum ratio 7. §. plures 3. de bonis damnator. quare nunquam in iure expectantur, aut considerantur, l. rersipul. antem 83. §. sacram 5. de verb. obligat. Pari ergo modo, cum animus donantis sit gratum, & morigerum sibi facere cum, in quem consulit beneficium: quia gratitudo naturalis est homini, vt rectè dissertuit, & comprobauit cum suo Gabriele Atilio disputans Alexander Neapolitanus lib. 5. de iur. gent. cap.

1. circa finem, consequens est, vt ingratitude tam contra votum donatoris sit, quam est contra hominis naturam. Idcirco in dissolenda donatione minime consideramus, euenire posse, vt donatarius ingratus sit: quia hic euentus expectari non debet.



Zz

QVAR

QVARTA

PARS.

De medio virtutis liberalitatis, quod constitutiones Ciuiles excogitarunt ad cohibendas liberalitates profusas. Pro explicatione verbi LIBERALIS nostræ diffinitionis.

CAPVT XIX.

Ad legem Cinciam muneralem.



I postremam hanc partem ingrediamur, seu aggrediamur, recollere necesse est, quæ notauimus. cap. 1. num. 6. & 14. Liberalitatis virtutem in confinio vitiorum positam esse hominesq; benè natos, benè educatos potius in extremū profusionis, & prodigalitatis declinare, quàm in extremum auaritiæ, & auidæ rerum retentionis. Leges ergo Ciuiles, quarum interest ad publici status tuitionem, ne Ciues rebus suis abutantur, procurarunt modum donationibus imponere; & illis talem formam

nam præbere, vt donatores satis considerarent, quid agerent donando: serio, tardèque hunc actum exercerent, & quandoque cum externo consilio, ne sic citò proflirent ad faciendas largitates, serà poenitentia corripèrentur. De quibus in præsentì agendum est, vt institutum tractatum absoluamus. Et primum de lege Cincia.

2 Quam à muneribus còercendis muneralem appellauit Festus Pompeius I. Consultus in *Schedis Fuluij Vrsini* litt. M. ibi: *Muneralis lex vocata est, quæ Cincius cauit, ne cui liceret munus accipere.* Vtiturque testimonio Plauti, quod hodie non extat in eius comæ dijs. *Schedulæ istæ epitomatae fuerunt à Paulo Diacono: quare ex illis ferè nihil comperire possumus.* Fuit *Plebis cicitum*, vt non malè probatur ex *l. Plebis cicitum* 16. *de off. præsid.* quam de lege Cincia accipiunt *Cujac. lib. 6. obs. cap. 18.* & Anton. Contius in *annotat. marginalib.* rogatum à M. Cincio Alimento Tribuno plebis, sua dente Q. Fabio Maximo, qui Cunctator appellatus fuit, M. Cornelio Cethego, & P. Sempronio Tutidano Coss. idest ab V. C. 549. vt ex Cicerone *de senectute* iuncto *Liuii lib. 29.* comperiunt Præcius, Charôdas, Antonius August. Hotmanus, & cæteri, qui cathalogos legum veterum Romanar. scripserunt, aliique infra referendi. Præcipua cautio, aut pars legis Cinciae fuit, qua ob causam orandam, dicendamve, donum, munus, vel pecuniam capere prohibuit, de qua Tacitus grauitè *lib. 11. 13. & 15. annal.* alluditque *Plinius lib. 6. ep. 4. & 5.* quia cæperat esse plebs stipendiaria Senatui, vt conquerebatur Cato apud *Liuium lib. 34. cap. 4.* ex partitione Grutheri. Quæ S. C. moderata fuit & recoacta lege Iulia repetundarum: sed hanc partem missam facimus: quia propriè ad nos nò spectat, & quia cerno tractatum nostrum excedere iam modum relectionis.

3 Secunda pars pertinet ad cohibendas,

moderandasque profusas donationes interpretuatos. Quod solet probari ex Vlpiano in fragmentis tit. 1. de legibus, & moribus §. 1. Sed admonendi estis, hunc librum nouiter inuentum, editum fuisse à Ioanne Til-
lio cum nonnullis lacunis, & defectibus, quos secunda
editione suppleuit Petrus Pithæus, & statim breui-
bus, sed doctissimis notis illustrauit Iacobus Cujac.
Quæ omnia recensentur in præfationibus ad Codicē
Theodosi quem idem Pithæus publicauit. In prima
ergo editione sic incipiunt fragmenta: *Prohibet excep-
tis quibusdā cognatis; & si plus donatum sit, non rescindit.*
Notemus lacunam, & abscisam orationem, in qua
nulla mentio fit legis Cinciae, postmodum Pithæus
de suo ingenio suppleuit defectum sic: *Imperfecta lex
est, veluti Cincia, quæ supra certum modum donari.* Et cum
in textu *Novellæ Iustiniani* 162. cap. 1. vbi de donatio-
nibus inter virum, & uxorem agitur, legeretur *legis
Sentia* reposuit Cinciam, quæ de donationibus egit, nō
Ælia Sentia; quæ emendatio vāidē placuit Cujacio
d. cap. 18. & ad d. nouellam. Nihilominus Cujacius pa-
rūm fidens Pithæi supplemento, inter sua fragmenta
non retulit d. §. 1. nec tres seqq. tituli 1. Et quod magis
est, cum de legibus perfectis, & imperfectis ageret in
recitationibus ad l. 1. de iust. & iur. Verū sic notandum, cum
meminerit legis Voconia, noluit meminisse legis Cin-
cia; quam fortē agnoscere nolebat. Tandem verō
lib. 18. obs. cap. 30. vbi retractat quādam ex fragmen-
tis, legem Cinciam, & supplemen. uni agnouit me-
rito quidem, quia expresse de ea fit mentio, in l. iuxta
4. C. Theodos. h. tit. & assignatur eadem exceptio de
quibusdā cognatis, quæ præd. supplemento magnam
affert probabilitatem. Suadetur ex l. contra 29. de le-
gibus, quæ desumitur ex Paulo lib. singulari ad l. Cin-
ciam, vbi docet facere contra legem, qui directē facit
quod lex prohibet: in fraudem verō legis, qui saluis
verbis legis sententiam eius eludit, cap. vlt. de reg. iur.

in 6. l. non dubium 5. C. de Legib. vbi notatur addendi que sunt incommuni de materia tractantes Vazquez Menchaca illustr. cap. 30. Donell. & Osuald. lib. 1. cap. 14. litt. E. Cujac. lib. 30. q. Pap. in l. debitor 12. ad l. Falcid. & lib. 15. qq. eiusdem in l. heres 11. de His, quibus vt indignis, Costa in §. arbitratus ampliat. 10. Faber in Iurisp. tit. 2. princ. 6. in princ. Mendoza lib. 1. de pact. cap. 4. ex num. 38. Sed ad mentem Pauli non aliunde potest sumi exemplum, quam ex hac parte legis Cinciae: contra quam directe facit, qui expresse maiorem summam donat, quam lex permittit; indirecte vero, & contra sententiam mentemque legis, qui per fraudulentas venditiones, aut permutationes, vult gratuito in alterum conferre, quod aperta donatione non posset, l. Quod contra 4. §. 1. ad l. Iuliam reperit. norant Hotmanus de donat. cap. 8. & 9. Cujac. lib. 29. qq. Pap. in l. Atilius 27. hoc tit. & dicam in selectione de donat. inter. cap. 4.

4 Videamus de modo, quem donationibus imposituit lex Cincia. De qua re nihil ausus fuit definire Scipio Gentilis lib. 4. de donat. inter cap. 18. inde eisdemque reliquit Gifanius in l. in adibus 9. §. 1. hoc tit. Hotmanus vero in disp. de donationibus cap. 9. in princ. existimauit esse dodrantem bonorum, quod postea in testamentis fecit lex Falcidia, quem sequuntur noster Richardus in rubr. inst. hoc tit. num. 10. & Mendoza lib. 3. de pactis, cap. 9. quasi 5. num. 16. Sed Merillus lib. 2. obs. cap. 214. Centum aureos praestitutos fuisse existimat, siue decem millia sextertiam, quae eadem summam efficiunt, cum centum sextertia pro vno aureo computarentur, vt docuit eruditissimus Budaeus lib. 2. de aere in princ. quae sententia praecipue non est: quia lex Iulia repetundarum, quae in multis imitata fuit Cinciam, totidem aureos accipere permittit urbanis Magistratibus, si ob indicandum non acciperent, l. eadem 6. §. lege 2. ad l. Iul. repetund. Et quia forte cum my-

sterio Plinius *lib. 6. ep. 3.* supposuit centum millium numorum, quæ sunt decem sextertium, stetisse agrum, quem donauerat nutrici suæ. Sed idem Hotmanus *de legibus in lege Cincia, & Cujac. di. lib. 6. cap. 18.* vsque ad ducentos aureos concessam donandi facultatem existimauerunt, moti *ex l. Sancimus 34. C. hoc tit.* ubi Iustinianus laxans donandi facultatem vsque ad trecentum aureos donare permisit, non vsque ad solos ducentos, ut antea licebat, & vidit Accursius *in l. 5. §. 1. verbo modum, de doli except.* quæ antiqua permissio nulli alij legi, aut Constitutioni imputari potest, quæ Cinciae: quia de nulla alia extat mentio. Quæ sententia recipitur in hac scholæ nouioribus calculis, ideo & nobis gratiores est. Sed est notandum Iustinianum non dixisse vsque ad trecentos aureos, sed solidos: idem verò est aureus, ac solidus, imò aureus non diminutus dicebatur solidus aureus, ut post D. Isidorum docent Budæus *lib. 5. de ass. pag. mihi 163.* Couar. *de veter. nummismat. collat. cap. 3. §. 2. num. 3.* Carranza *de monet. 2. p. cap. 3.* Bozerus *de donat. cap. 13. ex num. 60.*

5 Ab hac moderatione exceptit lex Cincia quosdam cognatos, quibus in infinitum donare permisit. Vlpianus *di. tit. 1. §. 1.* qui locus nihil amplius exprimit, quare eius intellectus, & explicatio petenda erit ex alia valde simili, quæ est lex Iulia repetundarum, ut dixi, quæ Magistratibus urbanis donare permisit, non tamen ob indicandum, à sobrinis, propioribusque cognatis, veluti ab vxore, fratribus, & sororibus, *l. 1. §. 1. l. Lex Iulia 7. ad l. Iul. repetundar.* Ergo idem dicendum erit de lege Cincia. Sane *in l. omnes 17. §. 1. quæ in raud. creditor.* vestigium extat immodicæ donationis in filium collatæ: de alijs non dum vestigia obseruari. De vxore autem dubitant cum Cuiacio viri docti, an lex Cincia sine modo maritis permiserit donare vxoribus? quia inter virum, & vxorem prohibita fuerat donatio antiquis

simis populi Romani moribus. Si ergò nulla donatio, quid est, quod de lege Cincia quari potest? Nihilominus eum ex multis causis inter virum, & uxorem valeat donatio, quæ recensentur in *l. quod si vir 14. cū seqq. l. inter virum 43. de donat. inter.* tunc censendum est locum esse permissioni, & laxamento legis Cinciae, ut in illis casibus sine modo, & sine taxatione liceret marito in uxorem conferre donationem. Ex quo contra magnum Cujacium *d. lib. 6. cap. 18. & Gentilem lib. 2. de donat. inter. cap. 11.* interpretor textum in *l. sed si vir 8. de donat. inter.* In quo docet Pomponius, si vir die natali, vel Kalendis Martijs, quæ matronis dedicatæ erant, uxori miserit immodicum munus, esse donationem, & per consequens non valere. Respondeo enim, non valere, quia moribus tantum permissum fuit consueta munera dare, ut dicam infra suo loco: ideo qui insolita mittit, in fraudem interdictionis facit, quæ ex parte inutilis donatio est, non verò quia sit immodica. Quia lex Cincia de immodicis donationibus non spectauit ad eas, quæ in uxores conferuntur. Pro illustratione textus videntur interim Pancirola *lib. 2. Thesauri variar. cap. 54. Rænard. lib. 3. coniectan. cap. 4. Henricus Salmuth in notis ad memorabilia eiusdem Panciroli lib. 1. tit. 64. pag. 346. relatiq; ab Osualdo ad Donell. lib. 3. cap. 12. litt. F. & G.*

6. His ergo exceptis personis, non licuit per legem Cinciam ceteris donare ultra ducentos aureos solidos. Ad quam parrem alludunt Consulti in *l. in edibus 9. §. 1. l. cum de modo 11. hoc tit.* in quibus docemur, in modo, in taxatione donationis non computari fructus rei donatæ, quia sunt partes accidentales, ut alibi dixi: nisi primo, & principaliter fructus ipsi donati sint; quo casu admodum legis Cinciae computantur. Disputat etiam Modestianus in *l. Modestinus 23. hoc tit. an remissio usurarum coerceatur, si immo-*
di.

dicam quantitatem contineat, per legem Cinciam? Et respondet non coerceri: quia genus liberalitatis est remittere vsuras debitas, sed non est donatio. Igitur non spectat ad legem, quæ de donationibus loquuta fuit. Ita sentiunt Cujac. *lib. 15. RR. Modestini in d. l. 23. & lib. 29. qq. Papin. in l. Atilius 27. hoc tit.* Gifanius *in d. l. 23.* Itaque remissio, vel perdonatio debiri non est donatio, nec regulatur per formam datam donationi, ut supra dixi *cap. 5.*

7 Fuit equidem lex Cincia imperfecta in hac parte, quia ultra modum præstitutum donationes factas non rescidit. Vlpianus *d. tit. 1. §. 1.* ut notant Cujac. *lib. 19. obs. cap. 30.* Mendoza *lib. 1. de pact. cap. 4. num. 43. & seq.* quidquid Hotmanus *d. cap. 9.* existimaverit inmodicas donationes per hanc legem ratas non esse. Huic tamen parti acriter opponitur textus in *l. ut mihi 21. §. 1. l. fideiussori 24. hoc tit. l. pure 5. §. si eum 5. de doli except.* in quibus quod supra modum legis donatum est, repetitur à donatore. Ergo donatio rescinditur per legem Cinciam, in quantum est excessiva. Ergo perfecta lex fuit, *arg. ex l. non dubium 5. de legibus.* Cujac. *ad tit. C. de condict. ex lege,* existimat hanc conditionem esse ex *l. Cincia*; quod si verum est, constat apertius dedisse repetitionem, & fit grauior difficultas contra Vlpianum. Quare mihi non aliud suppetit, quod respondeam, quam dicere ad legem Cinciam variis S. Consultis facta fuisse, ut constat ex illo, quod refert Tacitus *lib. 11. & 13. annal.* Suetoniusque in Nerone *cap. 17.* quo legi Cinciae derogatum fuit in honorario Oratoribus, & aduocatis concessio: ergo forte aliquod S. Consultum dedit donatori repetitionem summæ, aut partis donatæ supra legis modum, ad quod præd. textus referendi sunt. Quod ante me placuit viro eruditissimo, & ornatissimo, Archiepiscopalis amplissimi Collegij nobilissimo alumno, Codicis Cathedralis dignissimo Antecessori, nunc iusto meritum

*Suffragio Regio Fiscall in Pinciana Chancellaria, D. D. Ferdinando de Bargas in privato adhuc commentaria de Lege Cincia, quod humanissimè mihi communi-
cavit.*

Repetenda vero est doctrina superioris numero preposita pro maiori expositione textus in d. l. *ut mihi donares* 2 l. §. 1. hac tibi cuius donationis speciem attigi supra cap. 5. Talis est, cum tibi donare vellem, delegavi tibi debitorem meum, qui meo nomine tibi promissit: id est obligatio, qua mihi debitor meus tenebatur, mutata fuit; & capit tibi teneri ex causa novæ obligationis, cui causam dedit liberalitas mea ergate. Donatio fuit inmodica id est supra modum à Lege Cincia præstitutum donationibus, excessit ducentos aureos, quia debitorum cuius nomine delegatus fuit debitor, prædicta quantitatē superabat. Quæritur, si donatarius meus, cui delegatus fuit debitor meus, pecuniam sibi per stipulationem promissam exigere velit, an possit à debitore quodam meo repelli per exceptionem inmodicę donationis ex Lege Cincia resultantem. Respondet Consultus debitori talem exceptionem non competere, quia eius non refert, arg. ex l. loci corpus 4. §. competit 7. si servus. vindic. nihil enim eius interest integram, vel mihi solvere, vel ei, cui debitorem meum delegavi. Notemus ideo Celsum non dedisse debitori meo exceptionem, quia nihil eius referebat, igitur cessante hac ratione exceptio debitori meo competere posset ex lege Cincia, vel potius ex S. Consultis ad eam factis. Quærit secundo Consultus, si non dum debitor quondam meus pecuniam solverit ei, cui promissit ex donatione mea inmodica, an ullum remedium mihi supersit ad rescindendam, repetendumve id, quod supra legis modum donatum, & promissum fuit? Respondet competere conditionem incerti: cuius conditionis exitus est,

ut donatarius, idemque novus creditor acceptum
ferat meo quondam debitori id, quod excessit quan-
tita-tem, quam lex Cincia donare permisit; rursusque
meum quondam debitor promittat mihi illam ipsam
quantitatem; si qua per acceptilationem donatarii
liberatus fuit. Quæ inesse exitum prædictæ condi-
tionis in ceteris docemus in similibus speciebus, quæ
verfabuntur in illicet §. 3. de iur. dot. b. si quis delegaverit §. 2.
§. 1. de nouat. Tandem quaerit Celsus, quid dicendum
sit, nisi debitor meus pecuniam soluerit donatario,
vtrum mihi aliqua actio, repetitiove competat ad
econdicendum quantitatem supra modum legis do-
natariæ. Respondet, competere condictionem ex le-
ge Cinciae, si sit ex Senatus Consultis ad eam factis,
quæ eadem conditio est. Quia conditio ex lege
competit, quoniam obligatio aliqua lege introducta
est, nec ciuitur eadem lege, quod genere actionis ex-
periuntur in iur. b. de condict. ex lege, dixi sup. cap. 79.
propositum. Ecce ubi propter excessum donationis
rescinditur obligatio, vel repetitur, quod supra legis
modum donatum est. Igitur quia lex Cincia, quæ ab
initio imperfecta fuit, ad perfectionem redacta fuit
per Senatus Consultum. Si enim eo de hac lege, in qua
ignorantiam ex parte donatoris præcessisse nec sup-
pono, nec videtur mihi opus esse supponere, licet sub
his terminis eam explicare voluerit, electissimusque
elegantissimusque Sædator meus, cuius nomen ex-
primere cum sententiam eius non sequor, abs re, nec
ei rapia cunctis mihi esset. Sequitur de eadem legis alia pars, quæ
pertinuit ad formam donationum, ne videlicet ali-
ter rata esset donatio, quam si traditione, aut mandi-
catione perficeretur, si iuxta quod in §. 1. de leg. 1. Theod.
de hoc est odo eigne Cuiuslibet lib. 6. cap. 18. §. 1. de nouell.
662. in d. h. Atilius, et alijs multis locis, Hoc manus de
donationib. cap. 1. Scipio Gentilis de donationib. inter lib.

4. cap. 18. Donell. & Osuald. lib. 5. cap. 2. litt. B. Mendoza lib. 3. de pact. cap. 9. quest. 5. ex num. 16. Gutherius de iur. manium lib. 3. cap. 7. Quod idem dicendum existimo de in iure cessione, ut mihi probat disertus textus in l. 1. C. Hermogeniano de donat. Traditio est simplex de manu in manum translatio, mancipatio est solemnis traditio, quæ fiebat per imaginariam venditionem. Dixi supra cap. 4. In iure cessio erat cedere coram Magistratu iuri, quod quis in re, vel ad rem habet, Vlpianus in fragment. tit. 19. §. in iure cessio. Per traditionem, & mancipationem transferebatur res corporales, siue immobiles, siue mobiles. l. si servus 43. §. 1. de Acquir. rer. domin. l. possideri 3. in princ. de Acquir. possess. Per cessionem vero etiam iura, actiones, & ceteræ res incorporales, quam corporales donari potuerunt: veluti ius habitationis, l. in edibus 9. l. Attilius 27. l. Lutus 32. hoc tit. colendi agri l. qui alienum 14. hoc tit. portio hereditatis cedendo iuri, quod quis ad eam habet, l. hereditatem 23. ff. l. portionem 12. C. hoc tit. l. 2. §. 1. l. ult. si quis omnia causa testam. l. apud Celsum 4. §. si cum legitima 28. de dol. except. Quæ non erit rerum donatio, sed iuris qualis qualis. Sic actio, quam aduersus debitorem donator habet, potest donari Tertio, videlicet vel per cessionem, vel per delegationem, l. cum debitoris 11. versic. delegationes C. l. pater 34. l. ult. §. ult. ff. hoc tit. Potest etiam obligatio ipsi debitori remitti ex causa donationis per acceptilationem, vel per pactum de non petendo, l. si donationis 18. C. hoc tit. Sed hæc magis perdonatio est, quam donatio, ut notavi supra. In summa etiam spes, quæ ad heredes transire potest, potest, per cessionem donari, l. spem 3. C. hoc tit. Addendi de rebus, quæ possunt donari, Mozius de donat. tit. de reb. quæ donari poss. Hotman. cap. 8.

10. Eam tamen differentiam considerat inter donationem rerum, & donationem iuris; quod donatio rerum non aliter valere poterat, quam

si singule res, distinctæ que donatæ, traditæ, vel mancipatæ essent d. l. 1. C. *Hermogen. de donat.* cuius pars hodie est in l. cum de bonis 11. C. hoc rit. Eiusque rei vestigium extare cerno in l. scia 42. de mort. causa donatæ. Illam enim moram, aut morositatem voluit lex in donando adhiberi, ut cautior donator fieret, probeque existimaret, quid dimitteret, quid ab alienaret ex titulo liberalitatis; quando verò celebrabatur donatio per cessionem in iure de eo, quod non dum quæsitum erat donatori, sed quæri poterat: sufficiebat cessio absoluta, seu vniuersalis, ut in hereditate non dum adita probari potest ex d. l. *Apud Celsum 4. §. si cum legitima 28. de doli except.* Multoties verò in iure legimus per vniuersitatem totum patrimonium, vel partem, vel portionem hereditatis adquisitæ donari, ut in l. cum facultates 4. C. de His, qui num. liber. vel pau. pere. excusat. mer. lib. 10. l. omnes 17. §. 1. *Quæ in fraud. creditor.* Sed in his, & similibus locis supponendi sunt termini habiles, videlicet singulas res fuisse traditas, quauis pars bonorum donata fuisset. Sic docent Cuiac. d. l. cum facultates 4. *Hortmanus de donat. cap. 8.*

In hac parte perfectam fuisse legem Cinciam, irritasque fecisse donationes aliter factas, innuit Vlpianus d. rit. 1. §. 1. Siquidem imperfectam hanc legem appellauit, quatenus modum, taxationeque præstitit donationibus. Igitur, quoad formam traditionis perfecta fuit, & reliquas donationes, quæ à promissione inciperent, irritas fecit. Quod mihi persuadent duo difficilia I. Consultorum testimonia, quæ ad hanc partem refero, sub eruditorum lima, & censura. Primum extat, in l. 1. §. cum venditor ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solu. ad cuius expositionem prius obseruandum est, pignus remitti non solum nudo pacto, quando conuenit inter creditorem, & debitorem, ut dilcedatur à pignore, sed etiam nuda voluntate, quando aliquo signo constat, nolle creditorem ius

pignoris retinere, quanuis debitoris voluntas non concurrat, l. si rem 9. §. omnis 3. in fine de pignorat. act. l. soluitur 3. quib. mod. pignus vel hypoth. solu. l. maior 23. C. de pignor. l. 2. l. cum te 4. l. creditricem 7. C. de remis. pignor. Docent Cujac. lib. 19. obs. cap. 27. Pater Molina de Iust. & iur. disputat. 537. & post alios Ioannes Dominicus Gaito de Credito. cap. 4. quæsit. 12. noster Arias de Messa lib. 1. variar. cap. 33. num. 5. Ex quo apparet facilius remitti pignus, quam debitum principale: quia leuius indicium voluntatis sufficit ad remittendum illud, quam istud. Debitum quippe principale remittitur ipso iure per acceptilationem; ope vero, exceptionis remittitur per pactum de non petendo, l. 3. §. nunc de effectu, l. non solum 7. de liberat. leg. Acceptilatio autem ne dum reciprocum consensum, sed solemnia verba requirit §. item per acceptilationem Inst. quib. mod. tollit. obligat. pactum vero saltem requirit reciprocum consensum vtriusque paciscentis, l. 1. de pactis. Vnde si voluntas adest creditoris remittendi debitum, vera, simplex, & formata; quanvis ad hoc non sufficiat, quia non efficit pactum; censeatur remissum pignus, quia talis remissio illa sola voluntate contenta est. Quod si voluntas deficiat omnino, vel per errorem, vel per dolum, vel aliud accidens, quod causet simpliciter involuntarium: nec debitum principale remissum censeatur, nec pignus, l. debitum 5. de remission. pignor. quam in effectu sic accipiunt, & cum d. §. cum venditor concordant Cujac. ibidem lib. 11. RR. Pap. Conanus lib. 4. com. cap. 19. num. 1. Iul. Pacius legum Conciliat. Centur. 5. quæst. 23. noster Valentia lib. 3. illustr. tract. 1. de legat. cap. 2. num. 27. omittis glossa, & Scipione Gentili lib. 1. de donat. inter. cap. 21.

12. Secundum hæc principia species textus manifestanda est. Titius vendidit prædium Marulo centum aureis, quinquaginta statim soluit, de alijs quinquaginta prorogata fuit solutio, fides habi-

ra fuit de dimidio pretij, pro quo iure pignoris totū
 prædium retinuit. Postea verò litteris ademptorem
 missis, idest per Epistolam, illi dimidium pretij dona-
 uit. Bona venditoris ad fiscum peruenerunt: velut
vacantia, l. bona 4. C. de bon. vacant. lib. 10. vel confisca-
ta, admissio capitali crimine, vt supponunt Cuiac. &
Valentia, vbi proximè num. 22. & 26. vel alijs multis
 causis, sunt enim plurimæ, ex quibus bona ad Fiscum
 deferuntur. Statim constitit Epistolam non suffecisse
 ad donandum, siue perdonandum pretij debitum
 emptori, & perconsequens Fiscum illud persequi
 posse, sed an saltem pignus remitteretur ex illa Epi-
 stola apud Papinianum tractatum fuit. Responditque
 donationem, siue perdonationem pecuniæ per legē
 inutilem fuisse: pignoris tamen valuisse remissionē.
 Quia illi legi locus non est in pignore liberādo, leges
 enim, quæ impediunt donationes, non habent locum
 in remissionibus pignorum; quia donationes non
 sunt, *l. & si pignus 18. Que in fraud. creditor. de quo am-*
plius dicam in selectione de donat. inter. Quæ sit hæc
 lex, quæ inutilem fecit pecuniæ donationem, variè
 disputant post Accursium, & Classicos in d. *§. cum vē-*
ditor. Conanus, Gentilis, & Valentia, vbi proximè,
Cuiac. lib. 25. obs. cap. 18. & lib. 26. qq. Pap. in d. l. & si
pignus. Ego ex illimo fuisse legem Cinciam, nō ex qua
 parte taxauit donationes; quia non fecit inuiles eas,
 quæ ultra modum erant, vt notauī; sed ex ea parte,
 qua petiuit traditionem, vel in iure cessionem rei
 donatæ; in qua perfecta fuit. Cum enim ageretur de
 donando, aut perdonando pretio debito, necessariū
 fuit aliquod factum ex parte emptoris; alioquin inu-
 tilis fuit nuda voluntas donandi ex parte venditoris:
 factum vero, quod lex desiderauit fuit celsio iniure,
 per quam transferret in debitorem omne ius, quod
 creditor habebat: vel per æquipollēs, necessaria erat
 acceptilatio, aut pactum de non petendo: quorum
 nihil

nihil interuenit, sed sola voluntas creditoris manifestata per epistolam, quæ nuda est, l. qui negotia 34. ff. mandat. ut ibi notat Cujac. tract. 8. ad African. Ergo valere potuit ad remissionem pignoris, sed non ad donationem debiti arg. ex l. an inutilis 8. §. ult. de acceptilatis.

13. Restat tamen probandum, in præd. specie solam nudam voluntatem adesse ex parte venditoris; non verò concurrere voluntatem ex parte emptoris, & sic pactum de non petendo non potuisse formari: quod ex ipsis verbis textus colligi potest. Primo ex illis verbis: eo defuncto, donationem inutilem esse quibusdam modis constabat. Igitur non ante constitit, quam post mortem venditoris: quia tunc deficiente eius voluntate, serò emptoris concurreret voluntas, quæ pactum de non petendo efficeret. Deinde ex illis verbis: cuius pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis constabat. Ecce meminit primæ voluntatis donatoris, ad remissionem pignoris: ergo denotat expresse, non accessisse secundam voluntatem emptoris ad perdonationem pretij debiti, quæ secunda voluntas efficeret pactum de non petendo. Ex hoc textu deducimus perdonationem debiti vtriusque voluntatem requirere, creditoris scilicet, & debitoris: quia licet genus liberalitatis sit, non est propriè donatio, sed remissio, quæ debet fieri per acceptilationem, vel per pactum. Ex quo obiter ex duabus opinionibus communibus, teste Stephano Gratiano disceptat. Forens. 409. num. 19. placet mihi opinio glossæ in l. Modestinus 23. hoc tit. docentis, in remissione debiti non desiderari insinuationem: quia non est donatio, cui videtur accedere Anton. Faber in C. de eis. Sabundia lib. 8. tit. ult. diffinit. 3. quanuis alij aliter distinguant apud Hermosillam in l. 9. tit. 4. Part. 5. gloss. 15. ex num. 5. Laynez ad Ant. Gomez 2. tomo variar. cap. 4. num. 101. Donatio verò, quæ non est conueni-

uentio, non requirit concursum voluntatis donatoris, ut substatueatur in esse liberalitatis. De quo egi supra cap. 6. nec repetere necesse est. Notemus denique, ex hoc textu donationes per Epistolam non potuisse fieri per legem Cinciam, cum nuda voluntate absque facto traditionis, vel cessionis in iure rata non essent. Per epistolam verò probatur factas fuisse, & traditionem, vel cessionem intercesisse. Maximè si inter præsentis epistola data sit, vel de adepta possessione constet. Quomodo accipiendi sunt textus in l. quedam 77. de rei vindicat. l. Atilius 27. l. Lucius 32. hoc tit. l. si donatio 5. C. eod. l. prædia 48. de adq. posses. l. 2. C. de crimin. Stelionat. ut notat Cujac. lib. 10. RR. Pap. in d. l. 48.

14 Alterum, & apertius testimonium extat in l. purè 5. §. si donavi 2. de doli mali, metusque except. Proponitur alicui rem donatam fuisse, nec traditam: Igitur nihil actum fuit, quia sine traditione nulla est donatio per legem Cinciam. In ea re, siue in illa area donatarius edificauit conscio, & non prohibente donatore. Igitur donator retinuit possessionem: quia rei immobilis non amittitur possessio, quanuis ab alio occupata sit donec vetus possessor derelinquat, siue despondeat animum possidendi, l. clam possidere 6. §. qui ad nundinas, de acquir. poss. commentitium quippe reputo, quod docuit Accursius in præsentis verbo sciente, scientiam, & non contradictionem pro traditione esse: nisi eo animo fiat, ut dixi alibi. Postquam donatarius edificauit, donator iterum apprehendit detentionem naturalem rei, quod voluit significare Consultus, cum dixit, nactum fuisse possessionem: neque enim illam amiserat. Donatarius petebat adificium conditione naturali, quæ datur contra eum, qui vult locupletari cum iactura alterius, l. perpetuo 6. de condict. ob turp. caus. l. rerum 25. rer. amotar. quia iniustum est naturaliter ex aliena iactura fa-

facere compendium, l. nam hoc natura 14. de condict. indeb. Sic supponendum est: quia rei vindicatio soli domino competit, l. in rem 23. de rei vindicat. & publiciana non competit nisi ei, cui tradita fuit possessio. Exceptis casibus, qui proponuntur in l. 1. §. ult. cum seqq. ll. de Publiciana. Igitur neutrum remedium in hoc casu competere potuit donatario: ideo illi conditionem naturalem attribuit. Donator excipiebat in factum, nullo iure imposuisse ædificium donarium in area aliena, cum nulla fuisset donatio, & idcirco perdidisse impensas, maxime cum ædificij possessionem non retineret, l. adeo 7. §. cum in suo, de acquir. rer. dom. §. certè illud constat inst. de rer. diuis. Contra quam exceptionem responder Consultus dari de dolo replicationem donatario: ut donator patiatur tollere impensas: dolo enim fecit, cum sciens passus fuit in area ædificari.

Hæc rectè procedunt, & ex ipsa Confulti suppositione: sed videtur alia causa fuisse, ob quam non valuiſſet donatio iuxta illa verba textus: ego excipiam, quòd supra legitimum modum facta est. Igitur ideo non valuit donatio, quòd fuit immodica: non verò quòd deesset traditio. Er̃ta plerique censent. Verùm negari non potest, traditionem non intercessisse, cuius defectus eo iure irritabat donationē. Vnde forsàm contra vtrumque caput legis Cinciae hæc donatio fuerat: quia immodica donatio fuit, & quia nō interuenit traditio. Quod rectè Vlpianus expressit vno verbo, supra legitimum modum. Ad verbum enim supra ita significat excessum, ut denotet etiã idem, quòd contra. Sic Cicero lib. 1. epistolæ ad Q. fratrem epistol. 2. dixit. Ecce supra caput homo levis, ac sordidus, sed tamen equestri censu, Catienns: etiam is lenietur. Significans aduersum fuisse Q. Fratri. Explicauimus ergo rectissimè præd. verba, contra formam, modumque præscripta à lege Cincia. Aliòquin, si vacillaret donatio,

ex eo solo, quòd immodica esset, valeret vsque ad
 permissam quantitatem, vt supra dixi: nec in totum
 alienum esset ædificium supra donatam aream impo-
 situm. Sed quia omninò inutilis fuit ob defectum tra-
 ditionis, nullius partis ædificij factus fuit dominus
 donatarius. Ex qua expositione apparet, hodie no-
 uo iure, de quo infra agam, non posse allegari huius
 legis decisionem: nisi tota donatio nulla sit, & con-
 tra formam nouarum Constitutionum.

16. Hæc pars correctæ fuit ab Impera-
 tore Antonino Pio circa filios: constituitque do-
 nationes à parentibus filijs factas etiã sine tradi-
 tione substineri ex nuda parentum voluntate, l. iux-
 ta 4. C. Theodos. hoc tit. Paulus lib. 4. sentent. tit. 1. §.
 filiorum. Ex quo apparet, potuisse patrem omne pa-
 trimonium suum simplici voluntate in filium con-
 ferre: quia prima pars legis Cinciae de modo imposi-
 to donationibus, filios non comprehendebat, nec
 quosdam cognatos, vt supra dixi: & quia secundæ
 parti, per quam traditio rerum desiderabatur, dero-
 gatum fuit per Antoninum, vt ex facto proponitur,
 in l. cum facultates 4. C. de his, qui etat. aut num. li-
 ber. excusat. mer. lib. 10. l. omnes 17. §. 1. que in
 fraudem creditor. que hoc modo rectè
 etiam accipiuntur, quanuis ex alia
 suppositione rectè etiam ac-
 ceptæ maneant supra
 num. 10.

CAPVT XX.

*De rescripto eiusdem Antonini Pij, quo
cautum fuit, ne donator conueniretur
in plus, quam facere
possit.*

I **H**ÆC forma pertinet ad liberalitates,
quæ incipiebāt à promissione. Olim
habebat locum in stipulationibus, id
est in promissionibus per sollemnem
stipulationem factis, post Iustinianū
verò etiam in nudis promissionibus, *l. si quis argentum*
35. §. penult. C. de donat. hoc tit. Vt sæpè dixi, repetiui,
nec inculco. Fautor hic, siuè priuilegium, quale sit,
disertè exponitur, in *l. in condemnatione 173. de regul.*
iur. in qua respectu donatoris, & cæterarum persona-
rum, quibus reuerentia debetur, & eodem iure gau-
dent, vt conueniantur in quantum facere possunt, nō
in plus, hæc regula statuitur: *vt non totum, quod habeāt,*
extorquendum sit, sed ipsarum ratio habenda sit, ne egeant.
Id est, non est auferendum totum patrimonium, non
est abradenda res cum pulvisculo, vt ait ille: non est
vendendum totum patrimonium, vt ex precio reda-
cto tatisfiat creditori, vel donatario: sed relinquen-
dum est donatori, promissori ex causa liberalitatis,
id, quod ad vitam, congruamque sustentationem
necessarium sit. Pragmatici nostri dicunt, *esse relin-*
quenda alimenta, vt socio omnium bonorum, marito,
parenti, patrono, parentibusque patroni, militi ar-
mata militiæ, Clerico, siuè militi cœlestis militiæ,
in præclara nobilitate constituto, & alijs ex identita-

te rationis. Quod priuilegium concessit donatori Imperator Marcus Antoninus Pius, vt Vlpianus testatur in l. D. Pius 28. de regul. iuris, l. si extraneus 33. de iure dotium. Constitutio verò per eandem relationem appellatur in l. Nensennius 41. §. vlt. de re iudicata. Admonendi tamèn sumus, Antoninum non rescripsisse specialiter circa donatores, sed etiam circa alias personas, quæ eodem gaudent priuilegio, vt constat, ex l. non tantum 20. de re iudicata. Quod solà exceptione videtur esse contentum: satis enim consultum est donatori, vel promissori ex causa liberalitatis, si possit elidere intentionem donatarij, opposita inopiæ exceptione, vt sibi congrua sustentatio reseruetur, l. nam is 6. de dolo. Nihilominus pingius est, nam si fortè soluerit, quod ex liberalitate promisit, & propterea in egestatem reductus sit, conceditur illi actio in factum, vt a donatario repetat ex rebus donatis, quæ sint viui necessaria. Hanc rationem habet communis Pragmaticorum doctrina, videlicet, donatarium teneri præbere alimenta donatori, quando donator in inopiam incidit propter donationem: & si non statim egestatem capillet experiri, sed post tēpus. Quæ equidem doctrina verificari potest in donatione maioris partis patrimonij, vel rei valde considerabilis; non in donatione parua, aut rei non admodum preciosa. Vtuntur etiam ad id fundandum alij non contemnendo fundamento: videlicet, ingratum esse, qui benefactori suo denegat subsidia vitæ necessaria, cū illis indigeat. Et cū perueniant ad casum reuocandi omnino donationem, quasi transigunt cum præstatione alimentorum. Quæ sententia admodum mihi placet, eamque latius substinent post Glossam in l. vlt. C. de reuocand. donat. verbo veluerit, vbi Baldus Salicetus, & Ripa num. 163. Multi antiquiores apud nostrum Ioannem Lopezium de Palacios Rub. in repetit. rub. §. 70. num. 24. & 25. noster etiam Corduba de

de Lara in l. si quis à liberis, §. idem index de agnoscend.
 lib. num. 58. & 59. qui laudat Hypolitum Riminaldū
 in §. 1. inst. hoc tit. latè de hac quaestione differentem,
 dicentemque opinionem, quam sustinemus, esse
 æquam, & rationi conformem: & Philippum Cor-
 neum lib. 1. consl. 120. num. 3. & 5. qui fatetur, ab illa
 se non ausurum recedere in decensione causarum. Lu-
 lius Clarus lib. 4. receptar. sent. §. donatio, quæst. 21. numi.
 3. ubi in simili refert se ad notata eodem lib. verbo feudum
 quæst. 23. Petrus Surdus omnium latissimè de aliment.
 tit. 1. quæst. 48. à princip. vsq; ad num. 20. strictimque de
 donatario omnium bonorum post Giurbam decif. 5.
 ex num. 19. D. Salgatus in Labyrinth. credit. 1. part. cap.
 24. num. 108. & seq. Guillelmus Onciacus qq. Acade-
 micar. lib. 2. quæst. 38. num. 4. docens, multo melius
 posse donatorem, quasi virtute retentionis, ante res-
 criptum donatarum realem traditionem, licite, & libe-
 re quasdam alienare pro victu necessario, & alimentis.
 Nogueroi allegat. 14. num. 39. & 40. qui allegat
 Castagnam in tractatu de beneficio de docto. ne eggat, quæst.
 12. ex num. 16.

2. Rescripti ratio est, quia iniquus esset do-
 natarius, qui donatorem suum vellet spoliare omni-
 bus bonis, omnique substantia, periclitarique ex li-
 beralitate, vt Tryphoninus meus dixit, in l. ne libera-
 litate 50. iuncta l. antecedenti de re indicata. Non est fe-
 rendus nimium diligens, exactor acervus, & credi-
 tor contumeliosus, l. si bene 33. de vsur. Multo verò
 minus tollerandus est, donatarius crudelis, l. si extra-
 neus 33. de iure dot. Verum creditorem appellauit
 Paulus in l. ex hereditate 49. de re iud. eum, cui ex com-
 mutatiua causa debebatur, veluti ex mutuo, vendi-
 tionibus, & similibus: vt illum opponeret donata-
 rio, cui ex causa liberalitatis promissum fuit: quasi
 huic debeatur ex causa non admodum necessaria; vt
 contentus sit eo, quod possit modeste exigere; nec

velit ad vivum refecare. Primæua ergo causâ sem-
p̄r inspicienda est, licet alia noua accedat, vt nostro
beneficio locus detur. Ideo qui liberalitatis causâ
promisit, licet denuò constituat, se soluturum, tantũ
conuenitur, in quantum facere potest, *l. qui id quod.*
33. *hoc tit.* Et quanuis in solidum condemnatur, ta-
mèn cum ad exactionem peruenitur, per actionem
iudicati, eodẽ modo excutiendus est: semper enim
durat vetus causâ debendi, quæ fuit liberalitas, *l. Nen-*
fennius 41. §. ult. de re iudicata. Notant Petrus Faber,
Iacobus Gothofred. & alij *ind. l. D. Pius 28. de regul.*
iur. Stephanus Gratian. *romo 3. discept. 509. ex num. 9.*
D. Ioannes de el Castillo, *romo 6. controuerf. cap. 155. ex*
num. 1. D. Salgad. in Labyr. 3. part. cap. 11. ex num. 84.
211. 33. In aliquibus tamèn casibus cessat hoc
priuilegium. Dicamus in primis generalitèr, tantũ
habere locum in persona donatoris, cui reuerentia
debetur. Cessat ergo in persona heredis, *l. sciendum*
25. *de re iudicata.* Heredis verò nomen, quanuis filios
soleat significare, *l. ex facto 17. §. si quis ita 8. de condic.*
et demonstrat. In præsentì tamèn significat heredes
extraneos, vt etiã in *l. maritum 12. l. quia tale 13. so-*
luto matrim. Filius enim, qui patri heres extitit, non
minus succurri debuit, quam donatori ipsi, *l. etiam 18*
eod. tit. Generalitèr etiã notandum est, cessare pri-
uilegium hoc, quoties is, qui illo gaudere intendit,
dolo fecit, quominus possideret: inopi quippè, &
egenti succurtum est, non fraudulentò, vel bonorum
suorum occultatori, *l. si quis dolo 51. de re iudicata.* In
specie verò cessat, quoties res ipsa donata actione in
rem petitur à donatario contra donatorem, qui illam
possidet. Hypothesis extat, deciditurque, in *l. Nen-*
fennius 41. §. fundum 1. de re iudicata. Donauit quis
fundum per cessionem in iure, per quam fundi do-
nari dominium transtulit in donatarium retentâ pos-
sessione, vt in *l. Scia 42. de mort. causa donationib. dixi*

superiori cap. agens de lege Cincia. Donatarius iure
 Ciuili dominus effectus vindicabat suum fundum à
 possessore, vt in *l. in rem 23. de rei vindicat.* ibi, *vel iure*
Ciui. Possessor erat donator; qui tueri se volebat ex-
 ceptione, ne conueniretur, nisi in quantum facere
 posset. Respondet Paulus, non posse priuilegio se
 defendere; quia pulsatus rei vindicationis iudicio,
 non conuenitur tanquam donator, sed tanquam pos-
 sessor, *l. officium 9. de rei vind. l. vnic. C. de alienat. iudicij*
mutandi causa facta. Quærit postea de fructibus per-
 ceptis ex fundo; docetque pro extantibus in solidum
 esse condemnandum; quia eadem actione petuntur,
 eodemque iure, quo petitur fundus, *l. item veniunt 20.*
§. fructus de petit. heredit. cum similibus. Possidet quip-
 pe illos, & tanquam possessor conuenitur: & quod
 magis est, quantum uis sit inops, non est dignus fauo-
 re; quia si fundum statim restituisset, non periclita-
 retur, iungendus est text. in *d. l. ne liberalitate 50. de re*
iudicata. Notemus, pro consumptis fructibus non
 idem dici; quia non petuntur vindicatione ipsa, qua
 petuntur cum fundo fructus extantes: petuntur verò
 conditione, *l. mala fide 3. C. de condiçt. ex lege.* Cui con-
 dictioni locum fecit donatio fundi, cui accedit fru-
 ctuum donatio, *l. in edibus 9. §. 1. hoc tit. de donat.* Ergò
 pro consumptis tenebitur actione personali, vt do-
 nator, non vt possessor. Igitur in consumptis gaude-
 bit priuilegio: itaque fructus, qui ipsius congruæ
 sustentationi cesserunt, non extorquebuntur avarè
 à donatario. Quid verò dicendum est, si consumpsit
 malà fide, malo animo; non vt se aleret; sed vt fructi-
 bus fraudaret donatorem, quem iam inuisum habe-
 bat? Tunc in solidum condemnandus erit: quia dolo
 desit possidere; & per hoc pro possidente damnatur,
d. l. si quis dolo 51. de re iudicata, iuncta, *l. is qui dolo 69.*
cum sequentib. de rei vindicat. Hæc est sententia text. in
 quo de perceptis ante, vel post litem contestatam
 nullam

nullam mentionem invenio; sed tantum propositam distinctionem inter extantes, & consumptos. Illa quippe verba, *si statim restitueret*, tam possunt referri ad instans celebratam donationis, quam ad instans litis contestatæ. Nihilominus omnes fere Classici, docent fructus ante litem contestatam perceptos, (nec extantes) non debere, usque ad Cujac. lib. 14. qq. Pauli in d. l. 41. §. 1. Qui tamen lib. 17. Digestor. Iul. in l. qui sine 63. de regul. iur. docet extantes, & si percepti sunt ante litem contestatam, restituendos esse. Cui postremæ sententiæ accedere videtur Emund. Merillus lib. 1. variant. ex Cujacio cap. 46. Et videtur communior opinio, ut appareat ex notatis à Peregrino de fideicommissis art. 49. præcipue ex num. 141. Cum enim Paulus tantum releuet fructibus consumptis donatorem; consumpti post litem contestatam, extantes debent censeri: quia talis debet rebiturres, qualis erat tempore litis contestationis, l. si fundus 31. de rebi. credit. l. 2. l. videamus 38. §. si actionem de usur. Et sic frustra ab illis cuperet releuari. Ut explicemus illa verba, *si statim restitueret*, cum pullatus in iudicio fuit. Quæ sententia mihi ad rationem iuris in tanto magis placet. Hic locus videtur opponi doctrinæ propositæ supra num. 1. posse, nempe, donatorem à donatario alimenta exigere, & per actionem in factum deducere de re donata: siquidem in solidum excutitur contentus actione in rem. Facile tamen responderetur, non quemvis donatarium teneri donatorem sustinere; nec ex quacunque donatione resultare talem obligationem; sed ex ea, quæ considerabilis est, & quæ causam dedit inopiæ, ut post multos à se laudatos docet Diana 8. part. resolut. moral. tract. 6. resolut. 55. Quæ propter optimè stat, egere donatorem, & damnari nihilominus in solidum. Quia imò, nec in hoc textu negatur, posse iudicem ad modum donationem redigere; si viderit propter eam inopiā

periclitari donatorem: cum doceamur in §. ult. eiusdem l. in solidum condemnatum posse gaudere beneficio rescripti in executione sententiæ, si egestatis exceptionem opponat. Accipienda ergo est decisio textus in casu communi rei vindicationis: sed adhibenda, admittendaque est specialis limitatio, nisi talis sit fundus donatus, ut propter donationem illam, in paupertatem donator detrusus sit. Exposui hunc §. in tract. Academico de fructib. num. 99. ferè eundem sensum retinens, nisi quod supposui cum Antiquioribus fundum traditum fuisse, & sollemniter mancipatum: nunc verò dico, translatum fuisse eius dominiū per cessionem in iure; per quam res datur, retentà possessione, ut alibi dixi. Quæ suppositio nunc videtur mihi opportunior, & concinnior litteræ Pauli.

4. Alius casus, in quo priuilegium cessat, proponitur, in d. l. Nensennius 41. in princ. de rei iud. Quando donator, qui donare volebat Titio, delegatus fuit per donatarium, ut alij promitteret; promissitque de qua specie egi supra cap. 5. ex num. 8. Quæritur, si à creditore, cui per delegationem promissit, conueniatur, an in solidum condemnandus sit? Nec simpliciter proponitur quæstio, sed per varias species; veluti si donatarius delegauit, ut alij promitteret, ex causa donationis? Vel si, qui uxori donare volebat, promiserit viro dotis nomine? In his omnibus casibus quæritur, utrum donator in solidum excutiendus sit? Respondetque Paulus, in solidum esse condemnandum sine auxilio beneficii. Ratio est, quia non conuenitur à donatario, sed à Tertio, qui respectu donatoris extraneus est, l. 2. §. idem iuris 3. cum seqq. hoc tit. l. si quis delegauerit 12. de nouationib. Comparat ergo hunc donatorem, conuentum à Tertio, heredi extraneo, qui non gaudet hoc beneficio: vel fideiussori, cui etiam exceptio inopiæ non suffragatur,

tur, l. exceptiones 7. in princ. de exceptionib. Hæc secundum ius strictum, siquæ mero iure dicenda sunt. Secundum quod ius consulitur per obliquum donatori, contra eum, cui donatum volebat; & per actionem in factum ab eo reperit totum illud, quod per exceptionem posset retinere ad congruam sustentationem, si a donatario ipso conveniretur. Hunc sensum esse existimo illorum verborum: *licet is, qui ei delegatus est, id est donator, poterit uti adversus eum*, scilicet remedioper viam actionis, cuius nomine promisit, qui est donatarius, cui delegatus donare volebat. Cui similis est maritus; maxime si constante matrimonio petat. Ordo ergo est, ut donator a. Tertio in solidum excutiat, quia eius respectu extraneus est: donatarium vero conveniat, ut sibi resarciat, quod ab extraneo servare non potuit opposita paupertatis exceptione. Rursus donatarius Tertium, cui ipse delegando donavit, pulsabit secundo iudicio, ut sibi reddat, resarciat, quod intulit donatori. Faciamus eundem ordinem in constitutione dotis. Maritus solidum consequetur a donatore, qui non sibi donatum voluit, sed vxori: donator conveniet vxorem, ut sibi restituat, resarciatque quanto plus soluit marito. Vxor maritum adiget per iudicem, ut sibi reddat, quod donatori impendit. Secundum hoc ius respondit Paulus ad consultationem sui Apollinaris. Verum omnes istarum ambages rescatae fuerunt faciliori expeditione. Cautumque ut donator ipse posset opponere Tertio illam inopie exceptionem, quam posset opponere donatario: quia successor ex causa lucrativa iisdem exceptionibus repelli potest, quibus auctor suus posset repelli, l. apud Celsum 4. §. si quis autem 29. iuncto §. de auctoris 31. de doli mali metusque except. quem exposui d. cap. 5. num. 9. Auctor Tertij est donatarius, qui posset repelli. Igitur, & Tertius repellendus erit. Si vero Tertius creditor esset donatarij, cui ex causa onerosa delegatus

tus fuit donator, non posset repelli, quia nec donatorius, quidquam à Tertio posset repetere, *l. si quis delegauerit* 12. *de donat. iuncta*, *l. repetitio* 44. *de condict. indebiti*. Secundum hanc æquitatem Vlp. in *l. si extraneus* 33. *de iure dotium*, supposuit potius, quam decidit, maritum non debere esse nimis sollicitum, in excutendo donatore, qui sibi dotem promissit, quem non posset conuenire, vltra quam facere potest. Ea videlicet ratione, quia licet causa dotis censeatur onerosa respectu viri, qui substat onera matrimoni, *l. pro oneribus* 20. *C. de iure dotium*. Respectu tamen donantis liberalis fuit, & maritus suppositus fuit in locum eius, in quam liberalitas conferebatur: quare eadem exceptio, quam contra uxorem habebat, competit donatori contra maritum. Non est novum, nec in iure reputatur aut in omnia, quod alter Consul. strictum agendi ordinem proponat, & rigorosum cursum negotij: alter verò effectum intueatur, & resecatis ambagibus, quid faciendum sit simplicius doceat. Ex eplū. cum eximio Cujacio dedi lib. 2. *Opusculor. sect. 2. cap. 4. num. 3.* Quod huic interpretationi valde quadrat. Aliter vtrumque textum acceperunt Cujac. lib. 12. *observat. cap. 17.* Antonius Faber, lib. 2. *coniect. cap. 13.* & forsam aliter laudati à Genoa, qui a antinomial notauit, in lib. *legum concil. pag. mihi 722.* Quibus cum disputare instituti nostri ratio non finit. Noster verò intellectus, licet alijs principiis innitatur, non multum distat ab eo, quem in fine relectionis præbuit Donell. in d. l. *Nensennius* 41. sub lib. 27. *commentar.*

5 Sequitur speciale quoddam ius, quod libro singulari de iure singulari notauit Iulius Paul. in l. *maritus* 54. *solut. matrim.* quoad hoc priuilegium inter donatorem, & ceteros, qui eodem priuilegio gaudent, ne conueniantur vltra quam facere possunt. Videlicet respectu donatoris, prius deducendum esse

omne æ alienum, quod debet creditoribus ex causa necessaria, non ex causa liberalitatis: respectu verò cæterarum personarum non esse faciendam distinctionem inter creditores; quia omnium æqua conditio creditorum est. Quæ differentia inuenitur quoque in *l. qui ex donatione* 12. hoc tit. *l. inter eos* 19. §. *is quoque de re iudicata*. Propter quam Paulus in *l. ex heredatum* 49. in fine eod. tit. dixit, pingius esse hoc beneficium respectu, & ratione donatoris, quam cæterarum personarum: rationemque adjicit Tryphoninus noster in *l. seq. Ne liberalitate sua inops fieri periclitetur*. Sed videamus, in quo consistat ius hoc singularissimum, quod Paulus sub *lib. de iure sing.* nobis notatum reliquit? In eo consistit: ut si contra filium ex heredatum, vel contra nobilem agitur, aut contra cæteras personas, omnes creditores concurrunt; omnium creditorum ratio simul habetur: & habita omnium ratione, consideratur, ne egeat debitor: id est debitoris ipsius ratio habetur. Igitur relinquetur debitori minus subsidij: assignabuntur debitori parciora alimenta: decrescunt enim alimenta præstada debitori, quanto magis crescit numerus creditorum. D. Salgadus 1. part. *Labyr. cap. 24. ex num. 117*. At verò si agitur contra donatorem, omnes veri creditores ex causa commutativa, & necessaria prius deducunt, quod sibi debetur. Quod postmodum superest, consideratur, & ex eo prius deducitur quantum opus sit, ne egeat donator; superfluum verò relinquitur donatario. Notemus etiam aliud singulare inter promissionem ex causa liberali factam, & inter donationem veram, propriamque quæ incipit à traditione. Donatio propter veteres veros creditores, quibus obligatione personali obligatus erat donator, non rescinditur, nisi fraudis consilio facta sit. Dixi *suprà cap. 8. num. 12*. Promissio, verò, ex causa liberalitatis facta, non præiudicat veris anterioribus creditoribus, d. l.

d. l. & exheredatum 49. de re indicata. Patet: quia si vult donatarius exsequi obligationem, prius omne æs alienum deducitur. In summa promissio talis, comparatur legatis, quæ non debentur nisi ad vires patrimonij deducto ære alieno, l. 1. §. Marcellus, al. qui quadringenta 3. cum seq. si cui plus quam per leg. Falcid. l. 1. §. si is qui quadringenta 17. & seq. ad S. C. Trebell. Hæc sunt, quæ in calu donationis, quæ nostra prouincia est, circa rescriptum Antonini, quod eas in exitu reformauit, & ad modum reduxit, notanda censui: post Cagnolum, Petrum Fab. Gothofred. & alios, qui commentaria ediderunt ad tit. de regul. iuris, in d. l. D. Pius 28. & relatos à D. Solorzano 2. tomo de iure Indiar. lib. 3. cap. 11. num. 66. & seqq. In cõmuni verò de eodem rescripto, aut priuilegio multa, multosque adducunt Gregor. per text. ibi: in l. 1. tit. 15. Part. 5. Canonistæ vsque ad Barbosam, & Præceptorem nostrum, quondam iuris Pontificij meritisimum Primarium, nunc Regni Gallicie doctissimum, spectabilissimumque Senatorem D. Doct. D. Antonium de Graña Nieto, qui exactè de illo agit in commentario cap. 2. de solutione. Petrus Sardus de alimentis tit. 1. quæst. 88. Petrus Barbosa in l. maritum 13. solut. matrim. Ioannes Gutierrez de iuramento confirm. 1. part. cap. 16. & 17. Baeza de inope debitore cap. 17. noster Pichard. in §. ult. in §. de act. & 2. part. manu duct. ad praxim §. 9. D. Salgadus 1. part. labyrinthi cap. 24. Extatque & frequentè manu hodiè teritur priuata charta, sed doctissima, plenissimaque de personis, quibus hoc priuilegiũ

conceditur magni, & illustrissimi Præceptoris mei D. Ramos, ex qua cupio vt huius tractatus cognitio desumatur.

CAP. XXI.

De forma data donationibus à Constantino, & sequentib. Principibus, & maxime de insinuatione.

I CONSTANTINVS, qui Imperatorū piissimus, liberalissimusque fuit maxime erga Ecclesiam Dei, quam coluit vt Matrem, & Magistram, vt notatum relinquo *suprà cap. 13. ex num. 17.* fuit, qui magis liberalitates cohibuit, vt forsan nimie restrictionis possit notari. De cuius rigore multum remiserunt sequentes Cæsares, vt in medio virtutis permaneret facultas donandi. Quorum constitutiones enarrare curæ fuit Cujacio, & Gifanio *in l. donationes 25. & in l. Sancimus 34. C. hoc tit.* Hotmano *in disput. de donationib. cap. 1. 8. & 9.* D. Ferdinando de Mendoza *lib. 3. disput. de pact. cap. 9. quæst. 5. num. 16.* Non parcam nihilominus labori, & ad integritatem tractatus, referam, & ipse ordine singulas, non sine aliquo incrementō post tantos Interpretes.

2 CONSTANTINVS ergo in primis retinuitius ex lege Cincia, vt non aliter rata esset rerum donatio, quam si res singula traderentur, manciparenturque. Deindè voluit, vt super donatione instrumentum conficeretur, quod contineret nomen donatoris, donatarijque & rem donatam; & vt adnoscantur vicini, & multi testes, qui postea testificari possent super re gesta. Tadem voluit, vt insinuaretur quælibet donatio, quantumlibet minima, & inti-

intimaretur coram iudice, l. 1. §. in conscribendis, C. Theod. hoc tit. Quam postremam de insinuatione partem imputat patri suo Constantio, qui cum Gallerio imperavit, in l. 1. C. Theod. de sponsalib. Ipse verò constituit ad occurrendum fraudibus, vt insinuatio fieret coram iudice domicilij, l. promulgatum 3. C. Theod. hoc tit. Coniunctissimis personis remissit necessitatem traditionis, vt dixi supra cap. 19. sed non remissit necessitatem insinuationis, l. data 5. C. Theod. l. data 26. C. Iust. hoc tit. Merito, quia traditio ad maiorem deliberationem, & ad exactius indicium iudicij desideratur: qui affectus erga personas necessarias, & coniunctissimas vel supponendus est, vel præsumentus, arg. ex l. rem alienam 10. C. de legat. Insinuatio verò occurrat fraudibus, quæ magis metuendæ sunt, quanto magis sunt coniunctæ personæ, vt notauit Cujac. in d. l. 26. & ad Paul. lib. 4. sent. tit. 1. §. filio, & lib. 20. obseruat. cap. 2. Hæc continentur in d. §. in conscribendis. Addamus nunc aliam conditionem, quæ donationi adiecit idem Imperator in l. 2. C. Theod. eod. tit. de donationib. confirmaruntque Constantius, & Constans filij, in l. 1. venerabili 6. eodem titulo, & Codice, cum lege seq. scilicet, vt non aliter valeret, quam si à donatario expresse acceptata fuisset. Notemus quatuor cautelas à Constantino inductas. Primam, ex vetere lege Cincia retinuit, de traditione, mancipationeque singularum rerum. Secundam, vt conficeretur de donatione instrumentum. Tertiam, vt insinuanda esset. Quartam, vt ante acceptationem non valeret. Videamus modo, quid, & quâ arte sequentibus constitutionibus reuocatum fuerit.

3 In primis Tribonianus, qui ex anterioribus Codicibus miro ordine, & summo cum iudicio suum composuit, referens d. l. 1. in l. donationes 25. C. Iust. hoc tit. & de insinuatione agens adiecit hæc verba: ubi hoc leges exposulant, per quæ satis constare debuit,

buit, non quamlibet donationem, insinuatione indigere. Deinde referens *d. l. 2. quæ loquitur de acceptatione in l. si quis 26. C. eod. tit.* totam illam clausulam amputauit, in qua olim sanciebatur, debere acceptationem intervenire. Notemus, ex iure Codicis Theodosiani sublatum fuisse requisitum acceptationis per Compositores Codicis Iustiniani; vt hoc argumentum præbeamus ultra proposita *suprà cap. 6.* quibus euincere intendimus iure Romano, quod hodiè in eius libris prostat, non fuisse necessariam acceptationem, vt perfecta esset donatio in esse liberalitatis. De qua specie tacitæ reuocationis dico *sequenti cap. num. 6.*

4 HONORIUS, & THEODOSIUS retinuerunt, & explicarunt ius Constantini. Primo circa rerum traditionem constituerunt, vt res verè esset tradenda; nec sufficeret tradere per modos fictos, veluti retinendo vsumfructum, vel precario rogando à donatario, *l. donationes 8. C. Theod. de donat.* Huic partialitatem derogarunt iidem Cæs. in *l. seq.* sancientes, vt retentio vsumfructus esset pro traditione. Quare Tribonianus, qui abrogatas constitutiones suo Codici non inseruit, hanc postram tantum retulit, in *l. quisquis 28. C. hoc tit.* Deinde de iudice competenti ad insinuationem sanxerunt, vt quæ donatio fieret Constantinopoli, vel in vetere Roma, insinuaretur apud Magistrum census. Hic erat Primus officij censualis, apud quod officium conficiebantur, seruabanturque publica instrumenta. Cuius sit mentio, in *l. orphanotrophos 3 2. l. repetita 41. C. de Episcop. & Clericis, l. testamenta 18. l. consulta 23. C. de testament.* & ibi Gothofredus. Pancirola in *notitia Imperij Orientalis cap. 14* Lipsius ad *Tacit. lib. 3. annual. annotat. 6.* Si verò fieret in prouincijs, vt insinuaretur coram Præside, si in vrbe matrice celebraretur: vel apud Municipales Magistratus, si in illo opido fieret, quod per illos regeretur.

tur. Hi sunt, qui solent Duumviri appellari, de quibus Cujac. lib. 1. *Pauli ad edictum, in l. ea quæ 26. ad municipalem. & in l. 55. C. de decurion.* Scipio Gentilis, lib. 1. *de iurisdic. cap. 32.* Petr. Pithæus lib. 2. *adversarior. cap. 18.* Suarez de Mendoza lib. 1. *ad leg. Aquil. cap. 2. sect. 5.* Vel apud defensorem plebis, si copia Duumvirum non esset in loco. Ita vt insinuatio fieret, ubi sita esset res donata. Hæc in d. l. *donationes 8.* Quæ constitutio in Codicem Iustiniani relata non fuit; quia alia forma placuit.

5 THEODOSIUS, ET VALENTINIANVS in l. *inextraneos 29. C. Iust. hoc tit.* derogarunt iuri Constantini sancientes, vt scriptura non esset necessaria, nisi de ea conficienda inter partes conuenisset. Quo iure utimur, vt in cæteris negotijs, de quibus in l. *contractus 14. C. de fide instrum. §. 1. in l. de empt. & vendit.* Extat hæc constitutio integrior in l. *si donationis 8. C. de sponsalib.* in qua hoc amplius contra Constantini sanctionem statuerunt, vt non quæuis donatio, sed quæ excederet ducentos solidos, insinuatione indigeret. Non ramen hæc pars traducta fuit ad Codicem Iustiniani; quia maior summa prestituta fuit nouioribus constitutionibus.

6 LEO PRIMVS in l. *in hac sacratissima 30. C. hoc tit.* recoxit Honorij, & Theodosij constitutionem circa iudicem competentem, apud quem facienda esset insinuatio. Videlicet, vt Romæ, & Constantinopoli, fieret coram Magistro census: quod prædicti Cæsares sanxerāt. In prouincijs verò posset fieri ad arbitrium donatarij vel coram Præside, vel coram Magistratibus municipalibus, vel coram Defensore. ANASTASIUS in l. *secundum 32. C. hoc eod. tit.* eandem constitutionem confirmauit poena adiecta aduersus transgressores: quare eius constitutio cum præcedenti coniungenda est.

7 ZENO in l. *donationes 31. C. hoc tit.* deroga-

gavit iuri Constantini, in quantum vicinos, multosque testes exegerat: sanciens, ut quæ sub instrumēto publico fiebat donatio, testibus non indigeret, si in actis insinuanda foret, quia summam permissam, id est ducentos solidos, excederet. Subtulit etiam necessitatem testium de illa donatione, quæ insinuatione non indigens, coram tabellione celebrabatur, & in instrumento à tabellione confecto. Testes verò iussit adhiberi in illis donationibus, quæ fiebant sine scriptura, & sine insinuatione.

8. IUSTINIANVS verò, ut nouam plerumque, sic magis absolutam formam tribuit donationi. Quam referam. In primis in *l. si quis argentum 35. §. pen. C. hoc tit.* contrà caput legis Cincie, & constitutionem Constantini sanxit, ut sine traditione, nuda promissio ex causâ liberali facta efficax esset. De quo dixi *suprà cap. 5. & 6.* Deindè circa summam sanxit in *l. Sancimus 34. C. eod. tit.* ut vsque ad trecētos solidos non esset necessaria insinuatio, ampliātes Theodosij, & Valent. constitutionem, cuius memini *suprà num. 5.* Quam si excederet donatio, valeret vsque ad permissam quantitatem: siue in pecunia fieret, siue in rebus. Quod ius, quidquid diffiteatur Gifanius, lege etiam Cincia obseruabatur, & eo utimur, ut cum multis docent Cancerus *lib. 1. variar. cap. 8. ex num. 1. D. Salgadu in Labyrintho 2. part. cap. 4. ex num. 44. D. Olea de cess. iur. & action. tit. 8. quest. 1. num. 15.* Idemque seruandum statuit, si multæ donationes in vnum, eundemque donatarium eodē tempore conferrentur ab vno eodemque donatore; secus verò si fierent diuersis temporibus; quia nō sunt coaceruandæ, sed sigillatim considerandæ, ut magis valeant, quàm vt pereant, *d. l. 34. §. ult. quem ita explicant Classici vsque ad Gifanium ibidem.* Clarus *lib. 4. sentent. verbo donatio quest. 17. Gutierrez de iuram. confirmator. 1. part. cap. 7. num. 17. & alij apud Her-*
mo.

maoillam in l. 9. tit. 4. Part. 5. glossa 1. ex num. 29. Deinde in l. si quis pro redemptione 36. §. vlt. C. eod. tit. circa summam etiam, extendit quantitatem permissam ad quingentos solidos, quæ est constitutio post Consulatam Lampadij, & Orestis, emissâ post compositionem Codicis; quæ propter derogat anterioribus; & illud 19. C. de sacrosanct. Eccles. quæ cautum fuerat, vt donatio permissa esset in fauorem piorum locorū vsque ad quingentos solidos; cum iam quælibet donatio vsque ad eam summam sine insinuatione possit fieri. Et iuri Constantini derogans, per quod omnes omnino donationes insinuari debebant, sanxit, vt donationes causa mortis insinuatione non indigeret, l. vlt. C. de mortis causa donat. iuncta l. donationes 24. C. de donat. inter. de quibus alibi ex professo dixi. Exemit etiam à necessitate insinuationis, illas donationes, quas ante nuptias maritus futurus conferebat in uxorem minorem viginti quinque annis, nec patriæ potestati subiectam, l. vlt. §. 1. C. de iure dotium, quod prius, vt videtur, sanxerant Theodos. & Valent. in l. minoribus 17. C. de donat. ante nupt. Sed Iustinianus in nouella 127. cap. 2. indistinctè porrexit ad omnes donationes, quæ uxoris lucro cedunt: iussit verò vt insinuatione indigerent, quæ cederent lucro mariti. Item donationes quaslibet pro redemptione captiuorum, sine insinuatione valere statuit, l. quis pro redemptione 36. C. hoc tit. Et in Græca constitutione sine auctore, quæ extat in libris Gothofredi, in l. qui sua 39. C. de Episcop. & Cleric. cauetur, vt donatio rerum mobilium facta monasterio ab ingrediente religionem valeat sine insinuatione vsq; ad quamcunque summam. Tandem donatio collata ab Imperatore in priuatum, vete contra gestis non indigere statuit, nouella 52. cap. 2. vnde extrahitur auth. item, & priuatis C. hoc tit.

LEO PHILOSOPHVS nouella sua 50. constituit,

Ddd 2

vt

ut donationes quæcumque quæ coram tabellione fierent, non indigerent insinuatione. Sed ius Leonis parum vixit etiam apud ipsos Græcos.

ALPHONSVS SAPIENS in l. 9. tit. 4. Part. 5. ius Iustiniani ferè per omnia imitatus fuit. Nisi quod fanxit, ut donatio facta Ecclesiæ, hospitali, aut pio loco non indigeret insinuatione; ita exponunt verbum *sinè charta* pater Molina de iustit. & iure tract. 2. disp. 279. versic. *his tamen*. Clarus d. verbo donatio quest. 17. Hermosilla cum alijs in d. l. 9. glossa 12. num. 1. licet aliter exponant Gomez 2. tomo var. cap. 4. num. 10. Fontanella de pact. nuptial. clausula 4. glossa 21. part. 2. num. 19. & seqq. Et quod insinuatio facienda sit coram maiori iudice prouinciæ, vel loci; non coram magistratibus municipalibus. De quingentis solidis institueram tractatum edere; sed ferio opus ingressus comperui, maiori paraturæ ei opus esse, quam possim in præsentis adornare: quare consultius duxi ab eo abstinere. De quo & alijs quæstionibus ad hanc de insinuatione materiam spectantes adiri possunt Gomez ubi proximè, & relati ibi à Laynez num. 7. Donell. lib. 4. commentar. cap. 19. & ibi Osuald. litt. B. Molina, & Addentes lib. 2. de primog. cap. 8. ex num. 14. Farinacius in nouissimo repertorio de contract. quest. 23. plurimi etiam, quos so-

lità sedulitate adducit doctissimus

Olea in prædicto tract. tit. 4.

quest. 3. num. 12.



CAPVT XXII.

De donationibus ante, & propter nuptias, & reliquis contemplatione matrimonij celebratis.

TRACTATVS hic, quem aggredior; cæteris, qui in superioribus manent expositi, vtilior est, si Pragmaticorum controuersias, de eoque frequenter agitatæ quæstiones intueamur, quæ propter Auctores nostri latissimis commentarijs illud exornant. Verum pro diuersis prouincijs Iuribusque municipalibus, diuersa Regnorum praxis est; quare vniuersaliter in singulas praxeis singularum prouinciarum inquirere longius, curiosiusque esset, quam ex re vestra. De praxi apud Germanos egerunt Hartmanus Pistor *quæst. 14. lib. 1.* & Collegium Lypsenſe in subiecto consilio apud ipsum, alijque innumeri apud Henricum Bozer. in tract. de donat. cap. 4. cum 4. seqq. Scipio Gentiliis *lib. 4. de donat. inter. fere per totam.* Apud Gallos Boerius *quæst. 22. & 165. cum alijs relatis à Iul. Claro, & Additionatoribus lib. 4. sentent. 8. Donatio quæst. 11.* Apud Italos est etiam de eadem re locupletissimus tractatus apud relatos ab Antonino Diana 8. p. *resol. moral. tract. 6. de donat. resol. 25. & seq. & resol. 29. & resol. 126.* Apud Nos verò latè examinatur quæstio de his speciebus donationum ab Ant. Gomez, & cæteris Classicis in l. 50. *Tauri*, Ioanne Matienzo, & Azeuedo ad tit. 2. lib. 5. *Compiler.* Ioanne Lopez de Palacios Rubios, Didaco Couarr.

patre Molina, patre Thoma Sanchez, Ioanne Petro Fontanella, Iacobo Cancerio, & alijs innumeris infra referendis. Nos vero breuiter enucleabimus, quid de Iure Romano censuerimus, simulque de Iure nostro; ita vt nec intactam relinquamus materiam, nec tot Auctorum scrinia compilemus: praxique indulgebimus aliquid, qua præcepta dote indiget hæc donatio. Reseruauimus autem postremo huic loco; cum, quia nulla pars vniuersi tractatus nostri est, quæ magis regulata sit per Constitutiones, aut ius positivum, quam hæc, quam in præsentis suscipimus discutendam: tum, vt ex ea appositè transitum faciamus ad singularem librum *de donat. inter.* qui statim sequitur. Quibus præfatis rem ipsam aggrediamur.

2 De donationibus ergo ante, & propter nuptias acturus, prius oportet percurrere omnes species donationum, quæ sunt contemplatione nuptiarum; ne ludamus in ambiguo; quia cum perspicuitas in enodando Iure summe necessaria sit, nulla est pars, quæ maiori claritate indigeat, vt comprehendatur, quam hæc in præsentiarum à me suscepta. Quædam ergo donatio est facta a sponso, vel ab eius consanguineis sponse spe futurarum nuptiarum, & in honorem postea contrahendi matrimonij; pura tamen & absoluta; quæ statim dominium transfert statimque valet, cum fiat sine vlla reservatione, pacto, aut condicione. Hæc donatio cognita fuit Iure Digestorum, vt patet ex l. 1. §. 1. hoc nostris tit. de donat. l. si sponsus §. de donat. inter. l. si ante §. cum sex ll. seqq. C. de donat. ante nupt. cum alijs, quas adduco cap. 2. huius tract. De qua donatione nihil aliud dicere conuenit, quam diximus de donationibus ab extraneis in extraneos collatis. Et in tantum pura, & absoluta fuit, vt licet postea matrimonium non sequeretur, donatum repeti non posset. Quod probatur disertè ex l. si

tibi 11. C. de donat. ante nupt. Vbi manet quantenus matrimonium contrahi non posset interfecto ab hostibus sponso, & ex l. si filie 10. anteced. in qua idem respondetur, licet ex quacumque causa nuptia postea celebrata non sint. Sed huic parti postea derogauit Constantinus in l. cum veterum 15. C. eod. tit. cum qua apud Nos concordat textus in l. 3. tit. 11. Part. 4. Sanciens, vt quauis donatio in sponsam collata ab sponso, vel ab ei necessarijs personis censeatur facta sub conditione, si nuptia sequute sint, quibus non sequutis donatori repetitio detur. Quae est l. 2. de Sponsalibus in C. Theodos. De qua constitutione latius infra erit agendum. Docent, & praedictam Iuris Veteris, & Constitutionis Constantini differentiam agnoscunt post Antiquiores, quos refert Ant. Gomez in l. 50. Taurinum. 2. Palacios Rubios in rubr. de donat. inter. §. 3. num. 5. breuiter Couarrubias 2. p. de matrim. cap. 3. §. 7. num. 14. Matienzus in rubr. tit. 2. lib. 5. Compilat. glos. 3. num. 2. pater Molina de Iust. & iur. tract. 2. disp. 290. in princ. pater Sanchez lib. 6. de matrim. disp. 1. num. 1. & disp. 18. num. 2. Pichard. in d. §. est & aliud num. 3. Osuald. alijs laudatis, ad Donell. lib. 14. cap. 9. litt. A. Cujac. in paraphrasi ad tit. C. de donat. ante nupt. in princ. breuiter, vt & Scipio Gentilis lib. 4. de donat. inter. cap. 16.

3 Sed quod nostri Interpretes non valde curant, distinguenda est, & olim fuit ab hac donatione missio munerum solemnium, quae intuitu nuptiarum sponsus, vel procus mittebat sponsae, vel patre. Solemnia munera nuptiarum solent appellari nuptialitia, l. inter donum 194. de V. S. de illis etiam agitur in l. cum plures 12. §. cum tutor 3. l. tutor 13. §. vlt. de admin. tut. l. 1. §. sed & si minus 5. de tut. & rat. distrah. & multi ex professo de his muneribus multa commentantur, quos addaxi 2. cap. huius tract. principalis. Haec ergo missio munerum sollempnium etiam ante

antè Constantinum tacitam, & inhibitam habuere conditionem, si matrimonium sequutum fuisset. Quod probatur ex l. 2. C. de donat. ante nupt. vbi hæc munera matrimonio non sequuto repetuntur ab eo, qui ea misit. Ratio olim differentie fuit, quia hæc munera nullam aliam causam habebant, quam nuptiæ, & ideo nuptialitium dicebantur trahentia nomē ab ipsa causa. Quare nuptijs non sequutis condicebantur, quasi causa non sequuta. Vt de dote ab vxore, vel ab alio eius nomine tradita dixi lib. 2. Opusculi sect. 2. cap. 3. Donatio vero simplex facta à sponso habet pro causa finali liberalitatem, & munificentiam l. 1. §. 1. hoc tit. & pro impulsiva matrimonium futurum: quare statim, & ante contractas nuptias perfecta dicitur in l. cum te §. Et in l. si mater 12. C. de donat. ante nupt. prout condistinguitur ab illa donatione, cuius effectus confertur in tempus, quo iam celebratū est matrimonium, & ideo non valet; l. quod sponse 4. C. eod. tit. vt dico in eod. tract. de donat. inter. cap. 1. Defectus vero causæ impulsivæ non vitiat actum, vt notatur, in l. cū tale 72. §. falsam de C. & D. Semel tamē sequuto matrimonio existimo perfici donationem munerum, quasi impleta conditione, quam expectabat; nisi specialiter pactus fuit sponsus, vt quouis modo etiam per diuortium dissoluto matrimonio, munera missa ad se reuenterentur: quem sensum esse existimo: text. in l. si cum ante 7. C. de donat. ante nupt. Ex quo apparet seclusio præd. pacto munera apud vxorem remanere, licet sua causa, & per diuortium separatū sit matrimonium.

4. Hæc munera à pragmaticis vocantur vestes, & iocalia, apud Nos dicitur *tozas*, y *donas*. De quibus mox acturi sumus. Disputant circa hæc Doctores Forenses, vtrum donata nuptiarum tempore à consanguineis viri vxori efficiantur vxoris, vel viri. Existimo vxoris fieri, quo casu eius fierent ab

ab ipso viro donata: parui enim refert, an à viro, an ab eius consanguineis contemplatione viri detur. Ut cum multis tenet Azeued. *in l. 4. tit. 2. lib. 5. Compilat. num. 17.* Quando verò ea mulier non lucratur, de quo casu infra acturus sum, non dubito quin ad maritum spectent, non ad ipsam vxorem: quia donata contemplatione mariti ab ipso marito profecta censentur, ut fuit originalis doctrina Bartholi *in l. sed si plures 10. §. in adrogato num. 4. de vulgar. eamque contra Alciatum tenent Rollandus à Valle lib. 1. cons. 10. ex num. 8.* Iul. Clarus *lib. 4. sent. verbo donatio quest. 10. in princ.* Tobias Nonius *Cons. 91. ex num. 6.* Farinacius *in nouiss. repert. de contract. quest. 52. num. 5.* quam etiam videtur sequi Gothofredus *in l. cum te 9. iuncta l. si mater 12. C. de donat. ante nupt.* Disputabant etiam pragmatici, utrùm vestes, & monilia pretiosissima censeantur donata, an tantùm vxori ad vsum concessa, ut ornatior ad virum traduceretur *arg. ex l. si ut certo 5. §. interdum ff. Commod. & quidem Menochius de arbitrar. casu 218. arbitrio iudicis discernendum remittit, Clarus verò d. quest. 10. ex modo donandi vult, ut dignoscatur, an sit animus donandi, vel in vsum tantùm cōcedendi. Sed Andreas Gaillus lib. 2. obs. cap. 91. ex num. 2. Henricus Bozer. in tract. de donat. cap. 9. ex num. 7. censent in dubio donatas videri propter munificentiam, quam eo tempore exercent libenter sponsi. Quæ opinio apud Nos receptissima est, ex l. 52. Tauri d. l. 4. Compilat. quæ pro donatis reputat indistinctè omnes res ab sponso traditas, & ita sine distinctione docent Gomez ibi, num. 4. Azeued. *in d. l. 4. num. 21.* Gregorius *in l. 3. tit. 11. Part. 4. & alij.**

3 Post hæc commodissimè de arrhis videndum est, & ut de iure Romano prius aliqua dicamus, arrha dicitur pignus, ut *in l. vnica C. si rector prouincie*: quia in fidem, & sponsonem contra-

hendi matrimonij tradebatur. Dicebantur etiam sponsalia, d. l. unica, l. 1. C. si nuptie ex rescripto petant. qui titulus in C. Theodos. ita legitur, si rector provincie sponsalia dederit. Notat Couar. cap. 1. de sponsalib. num. 5 non vero fuit res, aut quantitas destinata, quæ nomine arrharum traderetur. Quod enim hodie moribus Christianis terdecim dentur nummismata in signum desponsationis, quæ paracho cedunt, non sponsæ; prouenit ex nouioribus Europæ institutis, vt pervidit Brillon. lib. sing. de rit. nup. in princ. Quæ nummismata, quanuis arrharum nomine insigniantur, ad hanc inspectionem non spectant: potuerunt fortè originem, aut similitudinem trahere ab illis tribus Alibus, quos apud Gentiles præsertim Romanos, de patris domo, sponsa secum deferrebat ad domum mariti alterum in pede, alterum in manu, tertium in saccipio, primum donabat marito, secundum Dijs laribus sacrabat, tertium in compito recondebat, teste Nonio, verbo nubentes, à quo post Cosianum notauit Gothofredus in tit. C. de sponsalibus. Idcirco concors sententia est, rem quamlibet, vel quamlibet pecuniæ quantitatem nomine arrharum dari potuisse, vt exempli causâ de ancilla data nomine sponsaliorum, idest arrharum docemur in l. ult. C. de ingenuis manumiss. de annulo in l. si donatæ 36. §. ult. de donat. inter. quæ pro arrha rectè sumunt, qui hanc sententiam defendunt Scipio Gentilis lib. 4. de donat. inter cap. 12. præceptor noster D. Nicolaus de Castro prælect. 3. Salmanticensi §. 24. Vbi alios laudat. Ex quo inspecto iure Romano sustineri non potest Bartoli, & Abbatis opinio, qui censebant arrhas excedere non posse dotis quantitatem: nulla enim Constitutio est, quæ secundum ius illud talem modum præscribat, vt docuit Couar. de matrim. cap. 3. §. 7. num. 11. vbi etiam pro certo statuit, & rectè non à promissione, sed à traditione incipere debuisse;

se; quod supponitur, in *l. si quis officium* 38. *de rit. nupt.* *l. arrhis* 3. *l. mulier* 5. *C. de sponsal.* innuiturque in *Nov. Leonis* 18. Quare existimo scripturam, aut instrumentum factum super donatione arrharum; non respicere ad obligationem contrahendam ex parte viri, vel sponsi, qui illas dedit, & tradidit; sed ad obligationem iam contractam ex parte vxoris futuræ circa arrharum restitutionem, de qua statim sum acturus, & ita accipio text. in *l. Contractus* 17. *C. de fide instrum.* Itaque donatio arrharum in tempore, quo fiebat in rebus, quarum fiebat, non distinguebatur ab alijs sponsalitijs largitatibus; sed tantum in intentione: idcirco non aliter arrharum nomine res censebatur donata, quàm si id nominatim inter sponsos actum fuisset, ut docet Ant. Gomez in *l. 50. Taurinum.* 12. Vtrum verò hæc donatio reciproca olim fuisset ex parte sponsi, & ex parte sponsæ disputant Auctores nostri: Veteres, à quibus non dissentit Couar. *ubi proxime*, tenent reciprocam esse solitam: quod ex nullo textu mihi probant. Quare contrariam sententiam veriore iudico: nempe tantum ex parte sponsi solitas intercedere, quam præferunt Hormanus *de donat. cap. 5. num. 16.* Cujac. *lib. 4. obs. cap. 20.* Scipio Gentilis *d. lib. 4. cap. 12.*

6 Sed prosequamur acquisitionem, & restitutionem arrharum. In primis sequuto matrimonio vxor illas sibi retinebat iure proprio, & in quemcumque casum: vno tantum excepto, forsam posterioribus Constitutionibus, quando habens ex priori matrimonio filios ad secunda vota transiit: quo in casu cõtenta solo usufructu quoad viuat, omnem liberalitatem, quam à marito accepit, tenetur reservare filijs ex priori matrimonio procreatis, quibus vitricum parauit, *l. fæminæ* 2. *l. hæc edicli* 6. *C. de sec. nupt.* Notat Ant. Gomez in *l. 14. Tauri ex num. 3.* pro cuius materiæ illustratione adeundi sunt

Molina, & Addentes lib. 2. de Primogen. cap. 10. à num. 59. Farinacius in repertor. de Contract. quest. 51. Taurisæ in l. 15. Matienzus, & Azeued. in l. 4. tit. 1. lib. 5. Compilar. Quod si matrimonium sequutum non fuit, multiplex obseruatio fuit ex iure Romano. In primis si mors sponsæ disrumperet spem sponsalium, arrhæ restituebantur marito futuro; quod si sponsus decederet, propter cuius obitum nuptiæ sequutæ nō sint, redibant arrhæ ad heredes, si filij essent, pater, materve; nō, si essent extranei, l. 2. C. Theodos. de sponsal. quæ est l. cum veterum 15. C. de donat. ante nupt. in Iustiniani C. Sed prout hodie extat, non legitur verficul. vltimus, in quo proponitur præd. distinctio. Vnde apparet secundum ius Iustiniani non obseruari: nam tacite derogata fuit, ex quo verba illa non fuerunt relata, vt in specie notant Cuiac. in paraphrasi ad tit. C. de sponsal. noster Castro d. prælect. 3. §. 24. num. 69. videnda sunt alia exempla eorumdem tacitarum derogationum C. Theodosiani apud Cuiac. ad Paul. lib. 5. sentent. tit. 9. §. 2. Osuald. ad Donell. lib. 20. cap. 5. litt. R. Ex quo apparet ex mente Iustiniani omnimodo arrhas esse restituendas, si casu matrimonium sequutum non fuisset, l. arrhis 3. C. de sponsal. Quod de casu mortis diximus ad alios similes extensum fuit: veluti si propter iustam causam post sponsalia venientem, vel antea non cognitam, matrimonium sequutum non fuerit; redduntur quippe arrhæ, nec vlli alij poenæ locus datur, l. mulier 5. versic. his C. de sponsal. qui versic. repetitus extat in l. si legibus 16. C. de Episc. aud. Ibi iustæ causæ referuntur, & ingressus religionis alterius ex coniugibus pro iusta causa additur a Iustiniano in l. sancimus 53. §. vlt. l. Deo nobis 56. C. de Episc. & Cler. quæ repetitur in Nou. eiusd. 22. cap. 5. Nou. 117. cap. 2. Nou. 123. cap. 39. & Nou. 140. cap. 1. de quarum illustratiōe pulchrè agit noster Castro vbi proxime num. 68. addendus Bellarminus

1. *tomo controuers. lib. 2. de Monachis cap. 35.*

7. *Controuersum etiam fuit, vtrum possent arrhæ ab sponsa retineri, quando matrimonium celebrari non potuit ob impedimentum iuris: & quidem si ignari contraxerunt sponsalia, vel sponsa ignorauit impedimentum, nullam pœnam substat, sed simplas arrhas restituit: quod si sciuit, & nihilominus sponsalia contraxit, pœnam patitur, de qua postea acturus sum, quia sibi debet imputare, cur illicita contraxerit sponsalia d. l. mulier 5. Cum verò in ea non decidatur, cui applicandæ sint pœna, & arrhæ, existimant Cuiac. Giphani. & Gentilis caducas fieri, & fisco applicari: sed videnda erunt, quæ dico de dote caduca in tractatu de donat. inter cap. 3. Excipiendæ tamen sunt nuptiæ illæ, quibus impedimento est ratio potentatus, præsidatus, aut tutelæ; in quibus virgini prouinciali, aut pupillæ parçitur, quia censentur seductæ, vel concussæ, l. Prefectus 63. de rit. nupt. l. ult. de leg. 1. in his receptum est, vt si contractis sponsalibus, postea in matrimonium ducere nolit, possit sponsa arrhas retinere, sibi lucri facere, l. unica C. si rector prouinc. ibi: Sed extrinsecus data pignora lucratiua habeat, si ea non putet reddenda. Ecce loquitur de sponsa, quæ retinere potest arrhas, & cui dat potestatem eas non reddendi præfecto, qui ea traderat; igitur pignora hæc lucratur sponsa. Cui ex diametro videtur opponi textus in l. si quis officium 38 de rit. nupt. vbi in eodem casu permittit, non celebrari matrimonium, quod non potuit celebrari interdicentibus principum mandatis, sed de pignoribus sic respondet Paulus. *Archistantummodò redditis.* Ergo sponsa eas non lucratur. In qua antinomia componenda mirum est, quàm Auctores nostri de fatigati sint. Veteres putarunt text. digestorum corrigi per legem Codicis, quam sinceram esse veritatem moude confessus fuit Cuiac. lib. 4. obs. cap. 22. Per con-*

trarium Genoa breuiter admodum, & remissius
lib. LL. Conciliat. pag. mihi 811. nihil contrarium in
 his textibus reperiri admodum reliquit: quod cum
 manifestare debuisset, non fecit. Cyrillus græcus
 scholiastes, quem sequuntur Cujac. *ubi proximè*, &
 noster Castro *d. §. 24. num. 68. ad fin.* Intellexit *d. l.*
38. de omnibus quibuscumq; officialibus, quib⁹ per
 mandata interdictum est uxores ducere ex prouin-
 cia, in qua officiū gerunt, de quibus agens in cōmuni
 Paulus voluit, vt nec matrimonium sequeretur, sed
 redderentur arrhæ à sponsa. Imperatores verò lo-
 quentes specialiter de maioribus magistratibus sta-
 tuisse, vt arrhæ retineantur. Et sic priorem legem
 generalem esse; posteriorem verò specialem, & sic
 generi per speciem in sua specie derogatum fuisse
 existimat. Sed hæc ratio conciliandi pugnat cum
 postrema parte, *d. l. unica*, in qua idem statuitur de
 Assessoris, Comitibus, & domesticis magistratuū.
 Quare Brissonius *de iur. Connub. col. mihi 274.* magis
 generalem existimat fuisse, *d. l. unic.* quam ius anti-
 quum; si quidem veterē prohibitionem extendit ad
 eas, quas memorauī personas. Qui fidenter nimis
 existimat posse præstare vtriq; loco verū intellectū,
fid. l. unica, accipiat de ea sponsa, quæ cum præside
 matrimonium defacto contraxit; Paulum vero de
 ea, quæ ante contractum matrimonium recessit à
 sponsalibus, vt illa lucretur, hæc restituat arrhas præ-
 sidi. Quam Brissonij solutionem falsam esse aperte
 dicit Cujac. *in paraphrasi ad tit. C. si rector prouinc.* &
 quauis non indicauerit veram rationem, facile ex
 verbis text. colligitur, cum loquatur de spōsa, patre
 ve, qui mutarunt voluntatem. Ergo matrimonium
 sequutum non fuit. Denique Hotmanus *lib. 2. ami-
 cab. cap. 11.* quem sequuti fuere suppressio nomine
 Cujac *ubi nuper*, & expressio Scipio Gentilis *d. lib. 4.
 cap. 12.* textum Pauli recipiunt de necessitate reddē-
 da.

darum arrharum, quam remissam esse volunt perd. l. unic. illis verbis, *sic a non putet reddenda*: quasi urbanius sit arrhas reddere, quam auarè eas retinere. Sed hæc animum non explent, quia sic inducitur prioris textus correctio, quamuis velatè proponatur.

8. His ita reiectis, vel insuperhabitis, videamus, si quid nobis aptius exit ad viriusque loci veram expositionem, quam non perfunctoriè quaesui. Ad quod animaduerto, Præfectis is non fuisse interdictum sponsalia contrahere cum mulieribus suæ prouinciæ; sed matrimoniū celebrare. Quod docemur *ind. l. 38. iuncta l. eos 65. de rit. nupt.* notant Brissonijs, Gentilis, & Casto proximè adducti, & Cujac. lib. 1. diffinit. Pap. in l. præfectus 63. cod. rit. Deinde obseruandum est lege Iulia de marit. ordin. datum fuisse præmij loco his, qui sponsalia contraxerant, vt censeantur maritati, excussenturque à poenis cælibatus, si maturauerint nuptias, illas contrahendo intra biennium, vt indiffinitè tradit Suetonius in Augusto cap. 34. expressiùs de biennio loquens Dio-Casius lib. 54. histor. in gestis anni 736. cuius mentem optimè expressit Ioannes Zonaras lib. 2. annal. non procul à fine, idèoque verba referam. Quia nonnulli infantibus sibi desponsis, cum fraudem legi facerent, præmij coniungum fruebantur: sanxit, ne qua sponsalia rata essent, nisi post biennium nuptiæ celebrarentur. Iustæ verò causæ protelabant, & differebant tempus biennij, quæ referuntur à Caio in l. sepe 17. de sponsal. Notant Cujac. lib. 16. obs. cap. 35. Brissoni. de rit. nupt. in princ. & de iure connub. etiam in princ. Eypsius ad Tacit. lib. 3. annal. annotat. 45. cap. 3. Balduinus de L. Papiæ pag. 78. Iacob. Gothofredus in 4. fontib. iur. Ciu. subead. L. pag. 274. & 320. Magnus, & Illustriss. præceptor meus D. Ramos ad easdem LL. 1. p. cap. 1. num. 2. & 3. Inter quas necessarias causas existimo esse administrationem in prouincia alicuius potestatis, si fortè cum oriun-

oriunda sponsalia contraxerit: quia in matrimoniū
 coire non potuit obstitentibus mandatis Principū.
 9 His positis non difficulter perspicitur
 vtriusque textus intellectus. Paulus enim expresse
 supponit, Præfectum sponsalia contraxisse cum oriū
 da; quod minimè prohibitum erat: post depositum
 verò officium voluisse matrimonium celebrare,
 quando iam nulla extabat prohibitio d. l. 65. vel
 quia finivit administratio ante biennium, vel quia
 biennium in longius tempus productum fuit propter
 necessitatem officij: & cum iam esset in statu habi-
 li, (vt sic dicam) sponsam nuptias recussasse. In hoc
 casu reddit arrhas, & nullam aliam pœnam patitur;
 quia fortè concussa fuit, vel esse potuit in sponsali-
 bus contrahendis. At verò Cæsares in d. l. vn. lo-
 quuntur de ea (vel eius patre, aut tutore), quæ cum
 tempore administrationis cum Præfecto desponsata
 esset, durante Præfectura resiliuit à sponsalibus; quam
 lucrifacere arrhas, si voluerit, constituerunt: vt sic
 maior libertas esset recedendi à sponsalibus, nec spe-
 randi in illo habitu matrimonij: itaque quasi præ-
 mio proposito inuitarunt sponsas, vt recederent, nec
 expectarent tempus, quo administratio finiretur, vt
 sic metu amissionis arrharum deterreantur Præfecti
 à prohibitis matrimonijs, cum viderent impunè
 frustrari posse sponsalia, imò & cum lucro sponsarū.
 Dicendum ergo est mediam viam elegisse Cæsares
 non prohibentes sponsalia, quæ antea permissa erant,
 sed cohibentes affectus Præfectorum, ne de facili, &
 cum aliquo metu amissionis arrharum illa celebra-
 rent. Nihilominus permisserunt, vt matrimonium
 illud contrahi posset post finitam administrationē;
 quia tunc absque terrore, & concussionē celebrari
 cognouerunt, maximè præd. cautela amissionis ar-
 rharum, proposita. Ex quibus liquet vtriusque textus
 non contrariam, sed diuersam esse speciem. A quorū
 ex-

expositione antequam abeam, noto Paulum l. Consultum mentionem arrharum fecisse in sponsalibus; nec facile credo Hotmano d. lib. 2. amicab. cap. 11. docenti veteres l. Consultos nostras arrhas nuptiales non agnouisse, & ob id imputanti Triboniano verba illa Pauli in d. l. 38. *arrhistantummodo redditis*, multo enim verius est tempore Pauli, & Anteriorum in usu fuisse, ut docuit Gentilis d. lib. 4. Sed quia nulum testimonium affert illius temporis, quo expresse conuincatur Hotmanus, non grauabor in medium proferre locum Apulei, in quem Incidi, & lib. 1. *metamorphos. aurea*, ubi verba refert, quæ Cupido ad Psychem proluquutus fuit de sorore. *Ego vero sororem tuam, & nomen, quo tu censeris, aiebat, arrha, atque his nuptijs coniugabo.* Ecce expressa mentio extrat de arrha nuptiali. Apuleius vero natus postremis temporibus Adriani floruit, scripsitque sub Antonino Pio, & M. Antonio Philosopho, & Lucio Aurelio Vero, quos Diuos fratres Consulti appellare solent, fuitque Iuliani discipulis suppar, ut cum cura peruicit Petrus Coluius in vita Apuleij, quam ante eius opera dedit. Alij alia similia testimonia investigabunt, ut nos pergamus.

10. Agendum ergo superest de his, qui datis, acceptisque nuptialibus arrhis, sine causa à sponsalibus recedunt, nec matrimonium inire volunt. Vetere constitutione, cuius Auctorem ignoro, foemina, quæ post sponsalia celebrata nuptias inire recusabat, arrharum quadruplo ptestebatur. Id est restitutione arrharum, & triplo. Cuius constitutionis fit mentio in l. patris 5. C. Theodos. de sponsal. l. unica si rector provincie spons. dederit in eod. C. Quam poenam Leo, & Anthemius reduxerunt ad duplum, id est ad restitutionem arrharum, & alterum tantum l. mulier 5. C. de sponsal. Olim etiam pupilla, si maior decennio de sponsata erat eadem poena multabatur, quam

quam subsidario remedio à tutoribus curatoribus
 ve seruare poterat, *d. l. pratri s.* postea verò immunis
 à poena facta fuit, *d. l. mulier s.* olim verò & hodie
 parentes, qui pro filia arrhas accepissent, poena præ-
 dicta afficiuntur, cum in eorum potestate sit (loquor
 de iure Civili) filias nuptui collocare, vel non col-
 locare, vt ex eisdem textibus manifestatur. Sponsus
 verò per quem stetit, quominus matrimonium ce-
 lebraretur, arrhas traditas amittebat, & eodem
 quadruplo sponsæ applicando multabatur, vt suppo-
 nitur in *l. vnic. C. Theodos. si nuptie ex rescripto petantur.*
 Sed ex præfata constitutione Leonis, & Anthemij,
vers. quæ omnia amissio arrharum iniuncta fuit, & al-
 terius tantæ quantitatis restitutio. Licet tamen qua-
 drupli poena abolita fuisset, tamen ex conventionem
 partium potuit ad vsum reduci, si ita inter ipsos co-
 ueniret, vt quadruplo teneretur, qui ab sponsalibus
 recederet *d. vers. quæ omnia*: licenim abrogata fuit
 vetus Constitutio, vt valeret, si contrahentibus pla-
 cuisset. Et hæ fuerunt legitimæ poenæ statutæ aduer-
 sus eos, qui fidem in sponsalibus datam frangerent,
 notant Cuiac. Giphani. & Gothofredus, in *d. l. s. in fine*,
 & alij supra laudari: vltra eas alias ex voluntate par-
 tium imponere non licet, quia contenti esse debe-
 mus poenis in legibus comprehensis, *l. stipulatio 19. de V. O.* vbi notatur. Et quia matrimonia libera de-
 bent esse, nec metu poenæ adstringi, *l. Titia 134. eod. tit.* Docent Cuiac. lib. 11. *RR. Pap. in l. ex parte 121. §. 1. eod. cit. & ad tit. C. de sponsal.* & in multis obserua-
 tionibus, quas refert Gothofredus in *d. l. mulier s. in fine. vbi* Giphani. Couar. de matr. d. cap. 3. §. 7. num. 7.
 & §. 3. num. 6. Molina lib. 2. de primogen. cap. 13. à
 primo vbi Addentes multos referunt. Ex qua ratio-
 ne confutata manet Nou. Leonis 18. per quam affe-
 ctu præd. iuri derogatur.

iure, & in primis animaduerto has, quas de iure cō-
muni exposuimus, apud Nos non frequentari: posse
tamen aliquid parvæ, vel magnæ quantitatis arrha-
rum nomine dari ad fidem faciendam matrimo-
nij, & olim à Rege Legionensi datum fuisse suppo-
nitur in cap. & si necesse de donat. inter. quam donatione
arrharum potius fuisse, quam dotem existimo, vi-
dendi sunt Roderic. Suarez tit. de las arrhas, ex num. 4.
Palacios Rubios in rubr. de donat. inter §. 24. num. 2.
Valascus Consultat. 4. num. 13. & pro vera historiae
textus cognitione legenda est erudita, & culta sele-
ctio culti, & eruditi togati Archiepiscopalis maxi-
mi Collegij acerbo fato, & immaturo nuper præ-
repti D. Emanuelis de Villaluso, quam typis man-
davit. Aliam verò formam apud Nos acceperunt in
tantum, vt Alphonsus Sapiens in l. 1. tit. 11. Part. 4.
& in l. 7. tit. 18. ead. Part. & in l. 3. tit. 15. Part. 6. dixe-
rit arrhas apud Nos idem esse, ac donationem prop-
ter nuptias, & sic appellari. Quæ tamen expositio
analogica est, & impropria: multum enim adhuc iu-
re nostro distat inter donationem propter nuptias,
& arrhas. Istæ quippe sunt, quæ dantur in præmium
virginitatis, & pudicitiae, l. 1. tit. 2. lib. 3. Fori Ee-
gum, l. 50. Tauri, l. 2. tit. 2. lib. 5. Compilat. notant,
differentiamque obleruant Couar. d. cap. 3. §. 7. ex
num. 12. Ant. Gomez in d. l. 50. num. 9. & 12. Valas-
cus consultat. 2. Villa Diego in l. 6. tit. 1. lib. 3. Fori Iu-
dic. vulgò del fuero ju ego, num. 16. possuntque vel fla-
tim donationis titulo tradi, vel in ipsis tabulis nup-
tialibus promitti, quod plerumque fit, vt ex ipsis
textibus constat. Sed apud Nos à multis retro actis
saeculis arrharum nomine dari, promittiue non po-
test vltra decimam partem bonorum sponsi, adeo,
vt quæ excedit promissio ipso iure in excessu non
valeat, cui legi renunciari non potest per sponsum;
adeo vt tabellio, qui scripserit renuntiationem pri-

uetur officio d. l. 52. *Tauri*, taxationem hanc acceptam fecimus Recensuido Gothorum Regi Ara 689. anno Christi 651. in Hispano C. est d. l. 6. tit. 1. lib. 3. *Fori Iudic.* in C. verò Latino, quem edidit Fredericus Lindembrogius est, l. 5. *eiusd. tit. & lib.* Sed noto in nostra lingua arrhas appellari, quam dicunt dotem à marito vxori datam verba latina d. l. 5. in qua de arrhis nulla est mentio. Vt ex hac nota magis firmetur intellectus, quem præstiti d. cap. & si necesse de donat. inter.

12 Ex iure Vetere Gothorum vxor post contractum matrimonium sibi arrhas lucrabatur, l. 6. *latina eiusd. tit.* quæ etiam de dote vxori data loquitur, & præcipit vt pater, mater, fratres ve puellæ dotem exigant à marito, & illam vxori reseruent, & soluto matrimonio restituant. Idem præcepit loquens de arrhis, l. 7. *Hispana eiusd. Fori, & tit.* cum qua concordat, l. 3. tit. 2. lib. 5. *Fori Legum.* Sed hodie non obseruatur: quoniam constante matrimonio maritus retinet arrhas promissas, & traditas vxori, & earum fructus lucrificat; vnde meritò notat Villa Diego post alios in d. l. 7. eas Leges per non vsum, siue per contratium vsum abolitas esse. Ante matrimonium verò non lucratur eas, sed dimidiam partem retinet per osculum, l. 4. d. tit. 1. lib. 3. *Fori Iudic.* l. 5. tit. 2. lib. 3. *Fori legum* l. 52. *Tauri*, l. 4. tit. 2. lib. 5. *Compilat.* In quo à iure cōmuni recessum fuit, nihil enim tale in arrhis per ius Rom. receptum fuerat, sed tantum in sponſalitia largitate. Sed ius nostrum vtramque donationem confudit.

13 Circa computationem decimæ partis bonorum inspicitur tēpus, quod vxori vtilius sit, vel promissionis, vel mortis. Anton. Gomez in d. l. 50. *Tauri* num. 13. Roderic. Suarez tit. de las arrhas num. 10. Ayora de partit. 1. p. cap. 7. num. 18. Matienzo in l. 2. tit. 2. lib. 5. *Compilat. glos. 2. num. 5.* Palacios Rubios in
repet.

repet. Rubr. de donat. inter, §. 24. num. 2. Sed hæc doctrina non est indistinctè intelligenda, vt ignari calculatores faciunt, sed quando qui arrhas promissit, expressè vtrumque tempus respexit, promissionis, vel futurum, de bonis superlucratis, vt dicunt Auctores præcitati. Et cum alijs pater Sanchez de matrimonio lib. 6. disput. 29. maxime num. 5. Accidit tamen aliquando, vt qui arrhas promittit, bona libera non habeat, sed tantum maioratus subjecta; quo in casu sollet dubitari, quomodo inehendus sit valor bonorum? respondetur redditus annuos reducendos esse ad æstimationem census vitalitij, & ita est facienda computatio. Veluti hodie census vitalitij æstimantur ad decem pro centum: si ergo possessor maioratus habeat in redditibus mille, censetur in proprietate habere decem millia; & sic poterit promittere redditus integros vnus anni: sic iuxta diuersitatem temporum accipienda est doctrina Antiquorum, quos refert, & sequitur Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 19. num. 41. cuius doctrinam confirmant ibi, Addentes cum patre Sanchez d. lib. 6. disput. 31. num. 1. Gutierrez 2. tomo. pract. quæst. 17. num. 4. De quibus bonis arrhæ soluendæ sint, disputant quoque Auctores nostri: & certè de mariti bonis esse soluendas, proculdubio dicendum est: quod si sint lucra constante matrimonio acquisita de lucris solvuntur: ita vt nō deducatur de parte lucrorum, quæ ad maritum spectat, sed cum dote de ipso bonorum cumulo, cum cæteris debitis, quæ illum diminuunt: sic de communi decidunt arrhæ, vt docet peritissimus calculator Ayora d. cap. 7. num. 16. eumque sequutus noster Pichardus in §. quædam 20. inst. de act. ad l. 1. fam. ercisc. num. 55. Arrhas deductas ex bonis lucratis constante matrimonio, non tenetur vidua reseruare filijs ex prioris matrimonio susceptis, si ad secundas nuptias transierit; quia nō habet illas ex bonis mariti, sed ex lucris,

quæ etiam ipsa fecit : quare de huiuscemodi arrhis idem vsus obseruat, ac de medietate lucrorum, quæ ad uxorem spectat, quamque prædictis filiis reservare non tenetur, *l. 14. Tauri, l. 6. tit. 9. lib. 5. Compilat. Couar. de matrim. 2. p. cap. 3. §. 9. num. 10.* Sed quas vidua consequuta fuit ex bonis proprijs mariti proculdubio filijs ex priori matrimonio susceptis reservare tenetur, si secundo nupserit. Suarez *d. tit. de las arrhas num. 67.* Palacios Rubios *in d. rub. 27.* ubi vterque Ad. ditionator refert nouiores, apud quos & Sanchez *d. lib. 6. disp. 27. & seqq.* videri possunt alię minus frequentes quæstiones, cum res inciderit.

14. Iure etiam Regio muneribus nuptialibus certata taxatio imposita est, *l. 1. tit. 2. lib. 5. Compilat.* videlicet vt non possint excedere octauam partem dotis, quam reuera vxor tradidit marito. Hæc munera nuptialia appellantur in ipsa lege *joyas, y vestidos*, quæ apud nos frequentissimo vsu appellantur *visitas*; & distinguuntur ab spõsalitia largitate, vt mox videbimus. Lucratur vero munera hæc eodem modo vxor, & in ijsdem casibus, in quibus arrhas lucratur, vt constat ex *d. l. 52. Tauri, l. 5. tit. 2. Compilat.* Sed tamen nõ potest retinere simul munera hæc, & arrhas; sed alterutrum, habetque ipsa electionem, quam facere tenetur intra viginti dies à morte mariti, si per eius mortem dissolutum fuit matrimonium; quam si non fecerit ad monita ab heredibus viri, ad ipsos transiit exigendi *d. l. 52. &* quod de vxore super viuentem diximus, de herede etiam eius intelligendum est, cui etiam in eodem textu eic. nõ attribuitur. Notandum etiam est, quod legitur in eadem lege, *de lo que el marido le hobo dado, siendo v. ella desposado*; quæ verba denotant, reuera munera interceisse. Vnde si munera reatiter non interueniunt, non debetur vxori octaua pars dotis; in quo magna est corruptela in nostra ciuitate, & prouincia adiacenti; nam vxoribus

ribus octaua pars dotis soluto matrimonio ex bonis mariti adiudicatur, quando arrharum promissio non interuenit; licet non constet vlla munera missa fuisse. Est etiam alia corruptela: nam vestes pretiosæ, & munera æstimantur ad rationem valoris, quem habebant, quando fuerunt missa, quamuis tempore matrimonij vsu attrita sint, vel consumpta: quod est contra verba legis proximè relata, & ibi: *Todo lo que hobo el esposito dado.* Quæ ad ipsas res, si permaneant, restringunt dispositionem, non verò ad earum valorem. Quare vbi res istæ consumptæ sunt, nihil præter dotem vxoribus debetur, si non sint arrhæ. Sed nec marito imputantur in suum capitale, vt eo plus censeatur habere: quia cum perissent vsu ex eius voluntate, qui donauit, à computatione sui patrimonij exierunt. Hæ sunt frequentiores quæstiones, & quæ omittuntur a nostris interpretibus forsam tanquam nimis faciles, & ex verbis legum facile colligendæ, & nihilominus in his quotidie perniciosè erratur, quod expertus testor. Aliæ videri possunt apud Ant. Gomez in d. l. 5. 2. *Taurinum. 5.* & ibi, Taurissas, Matienz. & Azeued. in l. 1. & 4. tit. 2. lib. 5. *Compilat.* Núñez de Abendaño 1. *part. de exeq. mandat. cap. 15.* pat. Sanchez de *matrim. lib. 6. disp. 24.*

15. Sponsalitia vero largitas etiam apud Nos alia est ab arrhis, & ab his muneribus nuptialibus, quæ ipso die contrahendi matrimonij mittuntur: hæc propriè est catheua, aut iocale, aut quid pretiosum, quod sponsus de futuro ipso sponsaliorum die, siue sponsalium contrahendorum frequenter dat sponsæ. Quæ largitas apud Nos nullam habet taxationem: siue in iocali consistat, siue in qualibet alia re; quod video potasse, & distinxisse Abendañum, d. p. 1. cap. 15. num. 1. versic. 2. quem sequitur Sanchez d. disp. 24. num. 2. Sed ad hoc vt censeatur sponsalitia largitas verè, & propriè, necesse est, vt ea lege done-

tur à marito, vt nullo casu ad sponsum reuertatur: quæ propriè largitas dicitur, l. 1. §. 1. hoc tit. Alioquin si absolutè detur, censetur res donata ob causam nuptiarum; quibus non sequutis, matrimonioq; non consumato, sponsa res donatas non lucratur, nisi medietatem per osculum, l. cum veterum 15. l. si à sponso 16. C. de donat. ante nupt. l. 3. tit. 1. Part. 4. & in hoc casu hæc donatio iocalis non distat à muneribus missis in die contrahendi matrimonij; quini mò vtraque largitio coniungitur, & simul computatur, ne excedat octauam partis dotis à marito receptæ, d. l. 1. tit. 2. lib. 5. Compilat. docent Palacios Rubios in reper. rubr. §. 3. num. 4. & 5. Abendaño, & Sanchez ubi proximè.

16 Quibus præmissis tempus est, vt de donationibus, quas Ius Ciuile admisit ante, & propter nuptias dicamus. Si prius obseruauerimus cum Cujac. lib. 5. obs. cap. 4. alijsque apud Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 9. lit. E. Hoc genus donationis ab vfu iam recessisse in Europæ prouincijs: quare quæ circa eam annotaturus sum, tantum scholasticæ disputationi deseruient. Vti ego censeo ante Iustinianum hæc donatio celebrari non potuit, nisi ante nuptias: à quo & nomen sortita fuit: ipse verò Cæsar cum patre Iustino imperans constituit, vt fieri posset etiam constante matrimonio, si eo tempore mulier, vel pro ea alius dotem auxisset, l. si constante 19. C. de donat. ante nupt. vnde & nomen mutatum fuit, caputque appellari donatio propter nuptias, vt sic aptiori vocabulo potestas rei significaretur §. Est & aliud 3. Inst. hoc tit. Donatio hæc ANTI PHERNE græcè dicebatur, idest dos reciproca, dos contraria; vt enim dos ab vxore marito data dicebatur PHERNE, ita dos, quam maritus dabat vxori, dicebatur dos contraria, siue ex altera parte, l. cum multis 20. C. eod. tit. Vnde rectè deducit pari passu donationem propter nuptias cum dote

ambulare: tam in constitutione, quàm in effectu. Nam vt dos constante matrimonio potest dari, & frequentius promittitur ante contractum matrimonium; sic & donatio nostra; quæ est prima comparatio. Secunda est, vt dos ab ipsa vxore, & à patre, vel ab extraneo potest promitti, sic & donatio propter nuptias ab ipso marito, vel ab alio nomine eius, *l. si liberis* 18. *C. eod. tit. de donat. ante nupt.* Tertia comparatio est, vt vxori pro dote à se data, quandoque soluto matrimonio competit tacita, priuilegiariaque hypotheca, *l. assiduis* 11. *C. qui potior.* quæ incipit à quo tẽpore tradita verè est, sic marito eadem hypotheca competit pro donatione propter nuptias, quæ ab eodem tempore competit *d. l. si constante* 19. Quarta, vt maritus constante matrimonio vindicare potest res dotales, *l. doce ancillam* 9. *C. de R. vind. l. in rebus* 30. *C. de iur. dor.* Sic & vxori actio in rem concessa fuit ad vindicandas res donatas sibi propter nuptias. Vt Iustinianus constituit in *Auth. permissa* *C. de donat. ante nupt.* quæ extrahitur ex *Nov. 61.* Quinta, vt vxor transiens ad secundas nuptias non tenetur referuare filiis ex priori matrimonio susceptis dotem, quia suum proprium patrimonium est, ita nec maritus eo in casu tenetur referuare ijsdem filiis donationem suam propter nuptias eadem ratione, *d. l. si liberis* 18. & *auth. pater* *C. eod. tit.* siue *Nov. 119. cap. 19. cap. 2.* Sexta, omnia pacta, quæ circa dotem placuerunt inter coniuges, repetita censentur circa donationem propter nuptias, adeo quidem vt si aliquid diuersum circa lucra ab alterutra parte conuentum sit ad æqualitatem summam reducatur per leges, *l. ex morte* 9. *l. Leonis* 10. *C. de pact. conuent. d. l. cum multa* 20. *C. de donat. ante nupt.* In summa eò deuentum fuit, vt præcise maritus teneretur tantam quantitatem vel in rebus, vel in pecunia propter nuptias donare vxori, quantam ab ipsa dotis nomine recepisset.

set, d. l. 20. §. *fin autem*. Nouel. 97. cap. 1. *auth. equalitas*.
C. de pact. conuent.

17

Ex his sequitur vt seorsim videamus, an vxor lucraretur fructus rerum sibi à marito propter nuptias donatarū, vt maritus lucratur fructus rerum dotalium constante matrimonio ad eius onera sustinenda, l. *pro oneribus* 20. C. de iur. dot. cum similibus. Pro parte negativa facit textus in l. *ubi adhuc* 29. C. eod. tit. de iur. dot. in quo conceditur mulieri, vt marito vergente ad inopiam possit suam dotem repetere etiam constante matrimonio, vt ex fructibus tam eius, quam donationis propter nuptias sustinere possit matrimonij onera, quibus impar, & minus idoneus maritus fit. Igitur si in hoc speciali casu fructus donationis propter nuptias vxori conceduntur; indicium est, in ceteris idem ius ipsi non attribui. Deinde, quia si vxor sibi lucrificeret fructus donationis propter nuptias, exinaniretur commodum dotis, cuius fructus marito cedunt: cum æqualis donationis æquales fructus vxor perciperet sine sumptu, & sine obligatione: at hoc est contra æquitatem naturalem; igitur non est credibile ita Romanis legibus fuisse statutum. Ex quibus sic censent glossa in nostro §. *est & aliud*, & in *auth. dos data* C. de donat. ante nupt. & alij Veteres apud Ant. Gómez in l. 50. Tauri num. 11. vers. *Secundo*, Hotmanus in disput. de dotib. num. 22. cum quo in hoc conuenit Scipio Gentilis lib. 4. de donat. inter. cap. 16. pag. 461. Oluald. à Donello dissentiens lib. 14. cap. 9. litt. C. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glos. 1. num. 9. & 10. dum reprehendit quemdam aduocatū contrarium sentientem.

18

Verū si constitutionum verba intueamur contraria sententia defendenda est: nempe fructus donationis iure proprio ad vxorem pertinuisse, vt dotis fructus pertinent ad maritum: & per consequens.

sequens non retineri ab vxore in pignus dotis à se datæ: sed in recompensationem compendij, quod ex fructibus reportabat maritus, quæ sententiâ fundatur, quia omnimoda æqualitas, quam Iustinianus desiderauit, vt proximè dixi, non aliter daretur, quàm si fructus lucraretur vxor, vt maritus. Deinde quia Iustinianus ipse recognoscens per hanc donationem compendium maximum spectare ad vxorem, & posse fieri constante matrimonio se excusset, & prætextu coloribus inter hanc, & simplicem quærit differentias in *l. cum multa 20. per totam C. de donat. ante nupt.* Sed vix esset vlla comparatio, nisi mulier sibi fructus perciperet. Ergo hoc est concedendum. Deinde si de hac donatione propter nuptias accipiendus est textus Constantini (quod vt certum non statuo) in *l. Lex quæ tutores 22. C. de admin. tut.* ex eo constat non potuisse fieri donationem propter nuptias à minore sine decreto iudicis, & consensu curatoris. At si minor sibi reseruaret fructus, & tantum quasi in pignus dotis rem donaret, nil amittebat, cum potius sic inalienabilis res donata efficeretur, vt probat noster Pichard. in *h. f. est & aliud.* Ergo fatendum est alienasse fructus, qui ad vxorem spectabant. Denique in *d. l. 20.* docemur donationem hanc à dote neque nomine, neque substantia distingui: paribusque passibus ambulare in restitutione, amissione, & cæteris, *l. Consensu 8. f. vlt. C. de Dinort.* Sed præcipua qualitas, imò substantia dotis in eo consistit, vt maritus lucrifaciat fructus pro oneribus matrimonij, *d. l. pro oneribus 20. C. de iur. dot.* Ergo in hoc, quod præcipuum est, & substantiale, non debet distingui nostra donatio à dote. Ex quibus hanc sententiam veriore iudico, quam docuit Donell. *d. cap. 9.*

19 Qua retenta non obstant fundamenta contrariæ. Ad primum quippe deductum ex *d. l. vbi autem*, respondeo faciliè, nil momenti affer-

re illi sententiæ: cū potius ex ea constet ad inopiam marito vergente non tantum donationis fructus, vt antea, ad vxorem pertinere; sed etiam dotis, vt ex fructibus vtriusque substantiæ possit onera matrimonij sufferre. Equum enim est, vt vxor quæ manet in administratione bonorum, subueniat familiaris necessitatibus tam ex fructibus dotis, qui oneribus matrimonij destinati sunt, quam ex fructibus donationis, qui ipsi vxori cedere debebant, quia cum maritus impar est oneribus sustinendis matrimonij, vxor ipsa illa sufferre tenetur. Vt docet Petr. Barbosa 2. tomo in l. si constante 25. num. 57. & 53. sol. matr. Ant. Quesada diuersar. quest. Iur. cap. 25. num. 17. versic. *Contra quem*, & seqq. Palacios Rubios in l. 61. Tauri num. 11. versic. *an & quando Castillo in ead. l. num. 23.* Petr. Siguenza de clausulis lib. 1. cap. 10. num. 3. Non obstat denique consideratio, quam proposui, exinari per hoc commodum dotis, si tantumdem percipiat vxor ex fructibus donationis, sine vllis oneribus: fatemur enim libentissimè hoc inconueniens: quod tamen solum non fuit, sed aliud valde præcipuum, nempe quod pauperes non poterant ducere vxores diuites; siquidem adeo æqualis futura erat donatio cum dote; vt nulla esset iplo iure dos, quam non exequabat donatio; propter quod in tantum visum fuit Cujacio *Nov. 97.* plenum absurdi, vt dicat non posse ita constitui sine summa captione, sed verè ita constitui in præd. *Nov.* aperte demonstrat Fachinæus cum alijs lib. 8. *controuers. cap. 67.* Itaque non defendimus iusticiam, & rectam rationem huius donationis; sed ius, quod circa eam constituit Iustinianus. Hoc postea emendauit Iustinus minor, cuius constitutionem confirmauit Leo Philosophus *Novel. sua 20.* Constituitque vt semper minor esset donatio propter nuptias, quàm dos. De fructibus tamen quid deinceps sancitum fuerit, ignoro.

noro. Nouo denique iure Græco nihil de ea certi
 statui potest; quia in Basilicis lib. 28. tit. 4. post alios
 priores quindecim ex editione Gentiani Herberti
 defunt duo folia ex originali, in quibus agebatur.
 Notat tamen Theodorus ad princ. tit. dotes, & do-
 nationes ante nuptias debere esse æquales; sed hoc
 refero ad pacta super his celebrata; non ad quantita-
 tem: nam iam præcesserat derogatio Iustini Mino-
 ris, & Leonis. Quibus de vniuerso iure donationū
 relectionem absoluiimus, in qua si quid dictum scrip-
 tumque sit contra Sanctæ Apostolicæ Romanæ Ec-
 clesiæ sanctiones, sensumve, illud ob litteratum vo-
 lo, imò iubeo: si quid verò exist, quod promouere
 possit studia sectatorum meorum, quibus relectio-
 nem adornavi, non insipientiæ meæ tribuen-
 dum est, sed Deo Opt. Max. qui inchoare,
 prosequi, & ad finem perducere

dedit. Cui laus, & gloria

in æternum

Amen.

FINIS.



Ggg 3

ELEN

E L E N C H Y S

Capitulum.

SIVE

Totius relectionis epitome.

CAP. I. DE VIRTUTE
LIBERALITATIS.

CAPITALES virtutes, Prudentia, Iustitia, Fortitudo, Temperantia, quomodo potentias perficiant? Partes integrales earum censentur, quæ concurrunt per speciales habitus ad totam virtutis perficiendum. Subiectivæ, quæ versantur circa species. Potentiales, dicuntur secundariæ. Liberalitas est virtus, annexa Iustitiæ ex mente D. Thomæ. Eius diffinitio ex Philosopho, & eadem Angelico Præceptore. Omnia, quæ sub patrimonio nostro sunt, appellatione pecuniæ continentur. In erogatione pecuniæ consistit Liberalitas. Beneficentia vero in officij præstatione. Emendatur Iuvenalis Satyr. 14. Explicatur latè cap. 1. hoc tit. Quid sit nobilitas? Nobiles cur sint liberaliores plerumque? Modum rationis requirit Liberalitas. Cuius quatuor regulæ proponuntur. Constitutum est, voluntas bonè affecta, ergà munificentiam, quæ supponit, sed non movetur ex meritis accipientis, l. 1. hoc tit. l. 1. tit. 4. Part. 5. In quo à misericordia differt. Vbi est necessitatis ratio

no, cessat liberalitas, l. si seruo 84. de hered. inst. l. vnum
ex familia 67. §. 1. de legat. 2. Aliquando Misericor-
dia opera imputantur liberalitati, l. priuilegia 12. §. 1.
C. de Sacros. Eccles. l. Sancimus 34. §. 1. C. hoc tit.
manumittere. seruum opus pietatis dicitur in l. 1. §. 1. C.
de commun. seruo manumisso. Liberalitatis fructus
est Beneuolentia in conciliare.

Est hæc virtus inter duo vitia opposita. Auaritia
pugnat per defectum. Prodigalitas per excessum. Vitium
auaritiæ detestabile: eius species. Imperatores nonnunquam
inserunt constitutionibus suis verba, aut emisitichia Poëtarū.
PRODIGVS. Explicantur Horatius, Iuuenalis, Catul-
lus, qui emaculatur. Vtrumque vitium ius tentauit corri-
gere. Apertius Prodigalitatem, interdicto commercio pro-
digis. Excitauit etiam auaros; exempla que huius prouiden-
tiæ afferuntur. Liberalitas & Donatio differunt, tan-
quam habitus & actus, per quem ille acquiritur. Quare
donatio petit perfectionem à virtute liberalitatis in genere
moris. Sed à iure tantam consequi non potuit: licet mediū
virtutis per varias constitutiones quæreretur.

CAP. II. DE ÆTIMOLOGIA ET DIFFINITIONE.

DONATIO à dono dicitur. Ætymologie
1. Consultorum ferè exprimunt substantiam
rei. Exempla. Græcè ΑΠΟ ΤΟΥ ΔΟΡΟΥ.
DORON significat palmam manus, & donum.
Exposita Vulgati. Phrasis Latina Proverb.
cap. 31. vers. 19. Emaculatur Vitruvius. Fit donatio
de rebus immobilibus. DONVM & MVNVS polysema, &
varie significationis. Explicantur l. munus 18. l. inter
donum 194. l. munus 214. de V. S. cap. sunt nonnul-
li 114. l. 1. q. 1. Quo insensu dicatur Lex DONVM DEI in
l. 2.

l. 2. de legibus? *Diffinitio.* Liberalis ponitur loco generis: per quod conuenit alijs à diffinito, precario, & pollicitationi, & similibus. *Datio loco differentie.* Prima oppositio, de inhonestis donationibus: dissoluitur ex intentione iuris, quod probos homines completè nec intendit, nec potest facere. Secunda oppositio de rei alienæ donatione. Diluitur: ex mente donantis; quia vult dare; & quia verba in diffinitionibus non dicunt actum, sed aptitudinem. Unde producitur verus titulus, pro donato. Aliquando donatori rei alienæ licet donationem reuocare, si bonà fide donauit: non tamèn, si sciens donauit. Explicantur l. 2. pro donato, l. cum profitearis 4. C. de reuocand. donat. Rei propriæ donatio dicitur perfecta, & completa simul. Rei alienæ dicitur perfecta, & incompleta. Aliæ diffinitiones referuntur, & improbantur.

CAP. III. DE DONATIONE REMVNERATORIA.

TERTIA Oppositio de donatione remuneratoria, quæ fit ex motu gratitudinis non ex motu munificentie, & cum aliqua necessitate. Antidotalis obligatio, nec tollit motuum beneficentie, nec inducit necessitatem iuris. Vinculum æquitatis, quo solo subsistitur obligatio naturalis, dicitur ex iure gent. coactionem: gratitudinis verò debitum tantum est morale. Probatur varijs fundamentis. Quo in sensu remuneratio sit donatio gratuita agnouit Papinianus in l. donari 29 hoc tit. Explicantur text. in l. sed si lege 25. §. consuluit de petit. heredit. l. si pignore 54. §. 1. de furtis. Latius, & ex professo exponitur l. Actius Regulus 27. hoc tit. & componitur cum l. Lucius 32. cod. tit. Honor debitus Magistris. Nicostratus Rhetor. Rhetoribus merces persoluebatur. MINERVA.

Con-

Conferre cum prudentibus. Explicatur Paulus lib. 5. sentent. tit. 1. §. 6. si pater 34. §. 1. hoc tit. Papillus ad remunerandum patrono non indiget tutoris auctoritate, l. ut iurisiurandi 7. §. dabitur 5. de oper. libert. Remedium vero habet paratum, si oneret libertatem suam. Obsequium idem cum operis officialibus: indicta à patrono prestanda sunt à libertis; debentur enim ex naturali officio gratitudinis. Exiguntur officio iudicis. Fabriles debentur ex promissione, ex iuramento, ex contractu: petuntur iure actionis. Illa nunquam repetuntur ut indebite, istae repetuntur, l. si non sortem 26. §. libertus 12. de cond. indeb. Antidotalis obligatio non facit cessare indebiti repetitionem. Explicatur text. in d. l. si non sortem 26. in principio. Usura in mutuo non debentur efficaciter ex pacto, & ob id dicuntur indebite. Pactum ANTICHRESEOS, l. cum debitor 8. quibus modis pignus vel hypotheca. Tacita antichresis. Vtraque iure Canonico improbata, cap. cum contra 6. de pignor. Aliquando iustificatur ex debitis regulis lucri cessantis, aut damni emergentis. Remuneratio aliquando pro solutione cedit, l. idemque 10. §. ult. l. si vero 12. mandati. Donatio remuneratoria non renocatur ob ingratitudinem; nec ob supervenientes liberos. Causa remuneratione digna subijciuntur arbitrio iudicis.

CAP. IV. DE REMISSIONIB. ACCEPTILAT. &c.

QUARTA oppositio de acceptilationibus, remissionibus, perdonationibus. Sunt iurium remissiones, cessionesque in quibus datio interuenit. Res in corporales possunt donari. Liberatio obligati non est donatio: quannvis sit remissio. Non regulatur per regulas donationis. Explicatur l. Modestinus 23. hoc tit.

CAP. V. DE PROMISSIONIB. LIBERALIBVS.

ILLATIO prima. Promissio facta ex causa liberali non est donatio. Quia non est datio. Fundamenta. Prouenit ab auctoritate Prudentum, quod mediâ iurisprudencia, promissio fieret per stipulationem, nec alia minus sollennis sufficeret. Est tamen imperfecta donatio, perficitur in esse donationis re possed. tradita: & ex duplici instanti promissionis, & traditionis, vnum conflat. Leges tamen prohibentes, aut modificantes donationem, ex identitate rationis, aut à fortiori comprehendunt promissiones, l. vt mihi 21. §. 1. l. inde iusiori 24. hoc tit. Confirmantes vero illam, non extenduntur ad has, l. Papinianus 23. de donat. inter vir. in quo promissio ab acceptilatione distat, l. cum hic status 32. §. si uè autem, l. vir uxori 34. eod. tit. De donatione facta per delegationem, vel per suppositionem donataris per varias species. Explicantur, l. 2. §. 1. §. pen. & ult. l. qui quod 33. §. ult. l. ult. §. ult. hoc tit. l. profectitia 5. §. quod si quis 2. de iure dot. l. Iulianus 7. de doli mali except. Spes per cessionem potest donari, l. spem 2. C. hoc tit.

CAP. VI. NEC ESSE CON- TRACTVM, NEC ACCEP- TATIONE INDIGERE.

SECUNDA illatio. Non est contractus. Ratio. Fundamenta à iure posita. Promissio liberalis per stipulationem emissa contractus est stipulationis: sed non donatio. Per consequens est contractus stri-

Aliuris, l. eum qui 22. hoc tit. Nuda promissio ad efficaciam per Iustinianum redacta, non est contractus: nec pactum, l. si quis argentum 35. §. sed si quidem 5. C. hoc tit. Est pollicitatio. Quæ accepta à donatario non efficitur pactum. Ratio differentie. VOTUM. Fastus Græcorum Imperatorum. Promissio hæc nuda parit conditionem ex lege. Actio præscriptis verbis non semper nascitur ex contractu. Defenditur vetus nostra opinio aduersus nouam impugnationem. Nuda ratio nec olim, nec nunc inducit donationem. Explicatur l. nuda 26. hoc tit. Relatio verò facta in testamento efficax est, l. ex hac 16. hoc tit. Per saturationem nonnulli textus exponuntur, in quibus non deciditur, sed supponitur, donationem esse contractum.

Non indiget acceptatione ad complementum in esse liberalitatis, sed ne destruat: siue ad effectum acquisitionis perfectæ. Quæ beneficia in inuitum conferantur qualia non? Questio non versatur circa promissiones per stipulationem factas. Nec circa donationes, quæ habent admixtum negotium. Sed circa donationes factas amentibus, absentibus, infantibus, furiosis. Donatio dicit relationem ad acceptationem secundum dici, non secundum esse. Explicantur l. si verò 8. §. & si mortis de bonis libert. & Cicero in Topicis. l. etiam 4. l. absenti 10. ff. l. nec ambigi 6. C. hoc tit. Mandatum ad donandum, quatenus distet à mandato ad accipiendum? Explicantur l. si ego 9. §. 1. de iure dot. l. si sponsus 5. l. sed interim 11. §. idem Marcellus, & seq. de donat. inter. l. cum pater 77. §. Mauius 6. de legat. 2. l. 2. §. sed & si quis 6. l. hoc iure 19. §. si quis 3. ff. hoc tit. l. si quidem 8. C. de de obligat. & actionib. Differentia quoad heredes pollicentis inter promissionem factam privato, & pollicitationem factam Reip. Iure Canonico acceptatio non est necessaria, cap. si tibi 17. de præbendis in sexto. Nec iure nostri Regni, l. 4. tit. 4. Part. 5. l. 2. tit. 16. lib. 5. Compilat. Lex Civilis rectè potest statuerè, ut donatio sine acceptatione non valeat.

CAP. VII. DE DONATIONE RERVM EXTORTA.

TERTIA illatio. Donatio per vim extorta nullius est momenti. *Fundamenta à ratione, & iure petita.* CONCESSIO. Vis potest adhiberi actui stipulandi, & actui exigendi pecuniam promissam. *Differentia inter solutionem, & extinctionem: illa incipit ab instantia, & oblatione debito- ris: hæc ab instantia, & petitione creditoris.* Explicantur, l. c. ea 7. de condition. ob turpem causam, l. pupil- lus 24. quæ in fraud. credit. *Excursus circa Pragmati- cas reductionis, aut reprobationis monete: quid significet verbum PAGAS.* Vis adhibita actui stipulandi, non impe- ditur totum obligationis: quia stipulatio obligat ex forma: prebet tamen exceptionem, quia deficit iusta causa, l. si ob- turpem 8. de condict. ob turpem causam. Ob id rescindi- cque actus dicitur, l. si donationis 7. l. vii. C. de his quæ vi. Si promittens per vim, voluntarie soluit, repetere non potest, l. 28. tit. 11. Part. 3. taxatur in parte iuramenti.

CAP. VIII. DE ERRORE, DO- LO, ET DVBIETATE.

QUARTA illatio. Donatio errore facta non valet. *Ratio, & exemplum.* Componi- tur antinomia, quæ extare creditur inter l. qui mihi donatum 13. hoc tit. & l. per- servu 37. §. quod si unus 4. de adquisi- rer. domin. Et inter l. si Ego 18. de reb. cred. & l. cum in corpus 36. de aquis. rer. dominio. *Retracta- tur quædam opinio, quæ præpat in Oputculis.* Explicatur l. si

l. si tibi 25. hoc tit. Donatio per dolum irrita est. Ex parte
 donatoris contra donatarium primo; si illi sciens rem
 alienam donauit. l. Atilio 18. §. ult. hoc tit. Cur actio de
 dolo in hoc casu detur contra donatorem? Nisi interposita
 fuisset stipulatio dolum malum ab esse. Donator rei de-
 terminatæ de euictione non tenetur, nisi per stipulationem
 promittat euictionem, l. 2. C. de euictionibus. Pactum
 nudum non sufficit. Paulus lib. 5. sent. tit. 11. §. 5. Li-
 cēt in traditione rei pactum dicatur. Explicatur l. in tra-
 ditionibus 48. de pact. Nec post Iustinianum pactum nudū
 efficax est ad præstandam euictionem; quia assecuratio est
 exuberantior donatio. Defenditur communis opinio, &
 intellectus d. l. 2. contra nouam impugnationem. Dicitur
 de iure regio. Venit euictio in donatione ob causam; non
 in remuneratoriā. Quando donatio incipit à promissione,
 venit etiam Ratio. Ex parte donatoris contra Tertium do-
 lus illidit donationem; quæ est secunda regula. Exemplum
 de donatione in fraudem patris. Explicatur l. 4. §. si quis
 autem 29. de doli except. De donatione inofficiosa in
 fraudem legitimæ filio debite. Ordine recensentur constitu-
 tiones, quæ ad hanc rem spectant. Differentia inier dona-
 tiones collatas in extraneos, & in filios. Explicantur, l. Ti-
 tia 87. §. Imperator 3. cum §. seq. de legat. 2. titulus
 C. de inoffic. donat. l. 8. tit. 4. Part. 5. l. 12. tit. 6. l. 3.
 tit. 8. lib. 5. Compilat. De reuocatione donationis ob na-
 tiuitatem liberorum, & incidentem inofficiositatem, ad l. si
 unquam 8. C. de reuocand. donat. De donatione facta
 in fraudem Fiscī, & confiscationis, ad l. post contractum
 15. C. hoc tit. In fraudem tributorum, ad l. 6. tit. 9.
 lib. 5. ordinam. l. 11. tit. 10. lib. 5. Compilat. l. 212.
 Styli. Ex parte donatarij contra donatorem, quando ex-
 torset per dolum donationem, qui est tertius casus: irritatur
 donatio. Exempla. SVFFRAGIVM. Explicatur l. vnic. C.
 de suffragio. Vtrum per enormissimam possit rescindi
 mera donatio? quæstio est de subiecto non supponente; id cir-
 cō omittitur. Ex parte donatarij contra tertium. Quæ-

rantur exempla. In dubio non praesumitur donatio. Proponuntur casus sub quibus haec regula recipienda sit. Explicantur text. in l. Procula 26. de probat. cap. & si quaestiones 18. de simonia, l. cum de indebito 25. vers. fin. vero de probat. cap. super hoc 3. de renuntiat. cap. 2. de restit. spoliat. Ex eadem ratione liberalitates in dubio coarctandae sunt, nec adiuvari debet interpretatio. ne, l. serui 5. l. si domus 71. §. ult. de legat. 1. l. cum pater 77. §. à filia 10. de legat. 2.

CAP. IX.

DONATIO prodiga ipso iure naturali irritatur. Talis reputatur regulariter omnium bonorum. Aliter sentiunt primores Iuris interpretes, nisi sit omnium bonorum praesentium, & futurorum simul. Utuntur textibus in l. omnes 17. §. 1. quae in fraud. credit. & l. 1. C. qui numero liber. lib. 10. possent etiam adducere, l. si vnquam 8. C. de reuocand. donat. Quibus tamen satisficit: quia in illis, quamvis omnium bonorum sit donatio, est prouida. Pro sententia nostra expendimus text. in l. nulla 4. C. de iure dot. Ex prodiga donatione acceptum non licet retinere in conscientia. Ex iure Hispano inualida etiam est omnium bonorum donatio, l. 7. tit. 12. lib. 3. fori, l. 69. Tauri, l. 8. tit. 10. lib. 5. Compilat.

CAP. X.

Donatio collata à patre in filium ipso iure nulla est, item à domino in servum, l. 1. §. 1. pro herede. Paulus lib. 5. sentent. tit. 11. §. 3. ex identitate personarum, quam ius civile induxit. Quae seclussa valet: veluti ex causa castrensis peculij. Cui si non imputatur, accēsetur peculio pagano, l. donationes 31 §. pa-

pater 2. hoc tit. *Trē ex causa dotis*, l. Pōponius fam. ar.
 cis. Explicatur, l. cū pater 77. §. pater filix 17. de leg.
 2. Subtilis differentia inter donationē inter cōiuges, & col-
 latam in filium. Explicatur l. 2. §. filium 2. pro herede,
 & §. quod vulgo 1. l. 2. §. 1. pro donato. Vtrum morte
 patris, & tacita voluntate confirmaretur olim variatū fuit,
 donec Iustinianus in l. donationes, quas parentes 25. C.
 de donat. inter. confirmari voluntate tacita differtē præce-
 pit. Agitur de collatione rerum donatarum. Donatio simplex,
 quæ alioquin valida est, non confertur, donatio ob causam
 confertur. Explicatur l. si collatione 13. C. de collat.
 bonor. Actum de iure regio ad interpretationem l. 29.
 Tauri.

SECUNDA PARS.

CAP. XI.

AMENTES, mentecapri, infantes, furiosi do-
 nare non possunt. Item pupillus, & prodigus.
 Minor viginti quinque annorum potest mortis
 causa donare. Curatorem habens non potest do-
 nare inter vivos: non habens potest, sed paratam
 habet restitutionem. Explicantur l. 2. C. si aduersus
 donationem l. ult. C. si maior factus alienationem.
 Ex iusta tamen, & solemnī causa potest cum tutore, vel
 curatore donare, l. ult. de Curat. furiosi. Idem dicitur de
 Syndico, Decurionibus, & similibus administratoribus re-
 rum publicarum. Filius familias de peculio pagano donare
 non potest, de castrensi potest. De adventitio non potest. l. si
 filius familias 7. hoc tit. l. ult. §. filijs autem C. de bo-
 nis, quæ liberis, nisi bona sint, quorum patri usus fructus
 non queritur. Auth. excipitur, C. eod. tit.

CAP.

CAP. XII.

BONORVM Ecclesiasticorum quedam sunt propria dignitatis, Ecclesiæ, aut fabricæ; quedam cedunt in compendium, emolumentum, fructusque Episcopi, aut Curati. Illa prælatus donare non potest, nisi ex necessaria, aut utili causa Ecclesiæ, formâ à sacris canonibus data obseruante, quâ de re remissius dictum. De compendio, quod prouenit Episcopo acrior instituitur disputatio. Diuisio fructuum, & prouentum Ecclesiasticorum. Primis Ecclesiæ temporibus omnes administrationi Episcoporum concedebantur. Postea S. Urbanus I. cepit interdiceret eorum abusum, cauereque ut inter pauperes distribuerentur. In quarto Concilio Carthaginensi in quatuor partes distributi fuerunt, Episcopo, Clero, pauperibus, fabricæ. Nisi hæc diuisio à S. Syluestro I. facta sit. Ecclesia Hispana tres partes fecit, quarum tertia pars fabricæ cedebat, tertia presbyteris, diaconibus, & cæteris Ecclesiæ ministris, tertia pars Episcopo ipsi: pars fabricæ tradebatur administranda Episcopo. Gallicana Ecclesia æconomiam Hispana ferè sequuta fuit. De his, quæ cedebant Episcopis, ipsis prohibitum fuit testari, & quibuscumque Clericis cap. 1. de testam. cap. 1. 12. q. 5. A Gregorio Magno postea repetita fuit prohibitio in Concilio Lateranensi, & in alijs. Diuersum de rebus prophanis. Inde usus inuentarii à tempore Concilij Tarraconensis sub Theodorico Ostrogothorum Rege. De donationibus tamen inter viuos nihil satis expressum in vatore Ecclesiæ politia inuenimus. Modicas donationes non fuisse interdictas suadet, ex cap. 3. hoc tit. De quin quagesima, & centesima donata ad constructionem Ecclesiæ, explicatur Canon bonæ rei 74. 12. q. 2. Agitur ex iuris ratione de iu titia donationum factarum ab Episcopis de prouentibus, qui ipsis cedunt. Diuisio decimarum exactius facta fuit in lege scripta, quam in lege gratiæ. Explicatur latè textus in cap. 1. de decimis, Redditur ratio

ratio. Ex qua fit, ut strictiori charitatis obligatione Episcopo obligati sint in lege gratie de superfluo dando pauperibus. Tota tamen charitatis est, non iustitie ex sententia D. Thomæ quam tutamur, & cuius multa testimonia expendimus. Ex quo consequitur avaræ retinentem, vel prorsus iactantem bona Ecclesiastica gravissimè, mortaliterque peccare, ad restitutionem tamen non teneri. Sacrosanctum Concilium Tridentinum sess. 25. de reformat. cap. 1. ferè ad verbum expressit Angelici Præceptoris doctrinam, normam vivendi Episcopis præstituta; Maxime circa studium augendi familias. Præceptum hoc iuris divini naturalis est à ratione, & obligatione status proveniens. Tenet omnes Ecclesiasticos, etiam ipsum apostolatus apicem. Tenet etiam secularis præceptum de elemosyna dando de superfluo, sed cum aliqua differentia ex prudentia regulis petita. Hæc obligatio adstrictius tenet adhuc Episcopos assumptos ex claustro, quorum vota eleuantur, non rescinduntur per allocationem ad Episcopatum. Agitur de voto castitatis, Et exponitur D. Thomæ locus 2. 2. quæst. 185. art. 8. ad 3. ex nostro iure. Explicatur text. in cap. statutum, 1. 18. q. 1. cap. cū olim 14. vers. præterea de privileg. Sed hæc obligatio, quantumvis adstrictior sit intra eamdem lineam charitatis continetur. De donationibus causa mortis ab Episcopis, & Clericis factis, & in prohibitas personas collatis ad l. 9. Tauri.

CAP. XIII.

DEVS Opt. Max. tanquam supremus dominus rerum à se creatarum, conservatarumque suprema gaudet potestate donandi, cui voluerit. Ex divina donatione primum hominibus dominium acquisitum fuit. Genes. cap. 1. vers. 27. & cap. 10. vers. 5. Nullus magis legitimus sicutus est, quam Dei voluntas, quoties de ea per suffi-

cientem Ecclesia manifestationem constar, explicantur
 text. in cap. 1. 8. dist. cap. conuenior 21. 23. q. 8. Su-
 premum hoc dominium vicario iure in Principes deriuatum
 fuit, iuste tamen moderandum, & quoties necessitas, aut
 utilitas publica id postulat. Cui in eo casu cedit dominium
 priuatorum. Varijs exemplis explicatur hoc dogma. Di-
 ctum de bonis Principis, siue ad priuatum ipsius patrimo-
 nium, siue ad publicum spectantibus. De priuatis largus,
 & magnificus debet esse; non ita de publicis. De quibus ta-
 men digna obsequia remuneratione iusta prosequi debet.
 Quod est subsidium in bello, & in pace. Arcebit tamen pe-
 taces, & adulatores, gratiosos in aula, & reliquos erarij
 sanguisui. Locus Senecæ de benef. lib. 2. cap. 15. &
 seq. illustratur. Regum inconsulte donationes à successo-
 ribus iuste irritantur. Dictum de remunerationibus ab
 Henrico factis, quas appellamus Merces Henricæ.
 Explicatur l. vnic. C. si liberalit. Imp. Socius.
 Iudicium de Codice Theodosiano. Laudatur, illu-
 stratur, & defenditur Constantini in Ecclesiam collata dona-
 tio ad explicationem text. in cap. Constantinus 14.
 96. dist.

TERTIA PARS.

CAP. XIV.

IN donationibus ob causam non videtur verificari
 nostra diffinitio: quia nec videntur dationes irre-
 ducibiles. De fideiussore, qui animo donandi interces-
 sit ob viter dictum. Modus quid sit? Donatio sub
 modo facta statim vires sortitur. De seruo donato,
 ut post quinquennium manumittatur. Explicatur, Lex
 Aulicæ 18. hoc. tit. Quid sit ad misceri negotium donatio-
 nis.

an? Dictum de Constitutione Marci ad Ausidium Victori-
 num de lege dicta marci missionis seruo proprio siue donato,
 siue permutato. Recenditur, & defenditur sententia, quæ
 prostat in Opusculis aduersus nouam reprehensionem. Ite-
 rum explicatur lex 3. §. quid si ita de condict. causa
 data caus. non seq. Disquiritur quando censeatur datio
 ob causam, aut donatio ob causam. In illa purum negotium
 est; in hac admiscetur donationi. Quatenus aliquid conti-
 net donationis, lucrum affert irrevocabile donatario. Expli-
 catur, lex quod autem 7. §. ult. de donat. inter. Do-
 nator ob causam interim vsucapit, vt donatarius causa
 mortis. Quenam actiones competant donatori, & verum
 competat vindicatio rei. Vtrum modus adiectus donatio-
 ni in fauorem Tertij, noua donatio sit? Quauis sit libe-
 ralitas, non erat donatio iure Vetere; post Iustinianum verò,
 & ex iure Regio vera donatio censeatur, & irrevocabilis. Ex-
 plicatur, Lex quoties 3. C. de donat. quæ sub modo.
 Defenditur decisio textus in l. 7. tit. 4. part. 3. Vindicatio
 tantum in causa alimentorum competijt iure Romano do-
 natori. Explicantur Lex 1. C. eod. tit. L. Cum te 6.
 C. de pact. inter empt. & vendit. L. si donatione 3.
 C. de Contrah. empt. De donatione sub modo facta Ec-
 clesie explicatur text. in cap. verum 4. de Cond. ap-
 posit. & contra cauillos hæreticorum defenditur. Donatio
 ob causam, quæ respicit præteritum, non renouatur falsa
 causa apparente, nisi sit causa adequatè finalis, propter quã
 datum fuit. Explicantur lex damus 5 2. l. in summa 65.
 §. id quoque 2. de Condict. indeb.

CAP. XV.

DE DONAT. IN DIEM, ET VSQVE
 INDIEM.

EXponitur differentia inter diem ad quem, & ex quo.
 Donatio potuit fieri usque ad diem 3. eius cum legatis

differentia. Explicatur lex vlt. C. de legat. In hac donatione liberalitas versatur circa inter vsurium. Explicatur ex professo Lex Scia 42. de donat. causa mort.

CAP. XVI.

DE DONATIONE CONDITIONALI.

CONDITION duplex est, initiatiua, & resolutiua: proponitur, & vtriusque duplex etiam diffinitio. Actus effectiui non recipiunt conditionem initiatiuam, ideo donatio, quae incipit a traditione illam non recipit: recipit tamen resolutionem. Quae aliquando ponitur donationi ipsi, siue titulo, aliquando tantum traditioni. Explicantur, Lex non omnis 19. de reb. credit. l. 2. §. si pecuniam §. h. tit. l. qui mortis 29. de mort. causa donat. De fructibus explicatur Lex cum quis 12. de Condict. causa data, l. videamus 38. §. idemque 3. de Vfur. Donatio conditionalis diffinitur supposito implemento, ut ceteri actus, & contractus, qui sub conditione possunt fieri. Donatio perfecta conditionem, aut modum postea non capit. Lex perfecta 4. C. de donat. quae sub modo.

CAP. XVII. DE DONAT.

CAVSSA MORTIS.

QUAE sit donatio causa mortis? Continet speciem negotij: fiebat per traditionem dupliciter, vel lege dicta ut dominium non transferretur statim, vel contraria. Potest etiam fieri in triplicem eventum, veluti ut reuocaretur, si donator mutaret voluntatem, vel praecederet donatarius: haec est

vulgaris, & frequentior. Vel in casum solius mortalitatis. Vel in casum determinati periculo. In quibus omnibus speciebus saluatur mortis causa donatio: & in re dubia frequentior, & vulgaris censetur facta. Forma vetus, & noua huius donationis. Renocata donatione utilis actio competit donatori, l. qui mortis 30. de mort. caus. donat. De donat. causa mortis, quae incipiebat à promissione testimonium Antistij Labeonis apud Festum: iure vetere per stipulationem celebranda erat: agitur de qualitate huius stipulationis: Substinemus esse infirmam, & minus, quàm conditionalem. Quo modo concipienda sit? Differentia inter stipulationes, quibus causa inest intrinsecus finaliter, & quibus inest ex suppositione. Explicatur textus in l. si pater 76. de int. dor. & in l. apud Celsum 4. §. 1. de doli except. Fiebant donationes causa mortis per delegationes, & per alia schemata, velut i traditis tabulis. Semper donatio causa mortis in presentem conferebatur, l. mortis 18. §. Titia 2. de mort. caus. donat. Potuit fieri in testamento eadem tamen forma, & presentia seruata. Facta mentione mortis, in dubio presumitur mortis causa donatio. De forma, quam accepit à Iustiniano. Quae ab hoc ore fieri possit sine licentia mariti. Quenam sit comparatio, & quenam differentia inter hanc donationem, & legata per varias regulas, & ex varijs testibus explicatur.

CAP. XVIII. DE REVOCANDIS DONATIONIBVS OB INGRATITVDINEM.

ALIVD est non remunerari negatiue, aliud esse ingratum positue: utrumq; vitium in punitum reliquit Romana Resp. vario reddiunt: quia

voluit efficere canticiores donantes, & quia agnouit donationes captatorias plerumque esse apud Romanos. Lux Seneca, Valerio, Xenophonti, Tacito, & alijs Classicis. Postea placuit Atheniensium lex de puniendis ingratis. Ordine digesta, & exposita leges tituli. Quamuis imminere reuocatio ob ingratitudinem, dicitur incredibilis datio donatio: quia hic casus est contra intentionem donatoris.

QUARTA PARS.

CAP. XIX.

AD LEGEM CINCIAM MVNERALEM.

PER Legem Cinciam, & ciuiles constitutiones quaesitus fuit à iure modus liberalitatis in donationibus. Dictum de Auctore legis, & de prima eius cautione per indicem. Secunda pars pertinet ad moderandas profusas donationes, interpretuatos. Explicatur princip. fragment. Vlpiani, cum supplemento Pithxi, L. contra 29. de legib. Qualis modus fuisset impositus? Excipiuntur cognati. Dicitur de exceptis personis ex coniectura. Explicantur, l. 9. §. 1. l. cum de modo 12. l. Modestinus 23. hoc tit. In hac parte lex fuit imperfecta. Explicantur l. fideiusiori 24. hoc tit. l. Pare 5. §. si cum 5. de doli excepti. Et acriori examine exponitur, l. 21. hoc tit. Tertia pars legis Cincie pertinet ad formam, ut nulla donatio rata esset, nisi, quae traditione, mancipatione, cessione ve in iure perficeretur. In qua parte perfecta lex fuit, & aliter factam donationem irritam fecit.

Ex.

Explicatur, l. 1. §. cum venditor. quib. mod. pignus,
vel hypoth. sol. & in l. 3. §. 2. de doli except.

CAP. XX.

DE RESCRIPTO ANTONINI.

PROMISSOR ex causa liberalitatis non conue-
nitur, nisi in quantum facere potest. Ex constituc-
tione Antonini Pij: ex qua non tantum competit
exceptio, sed actio in factum, ratio rescriti. Cessat
favor in persona haredis, nisi sit filius. Exponitur, l. Nen-
senius 41. de re iud. in princ. & §. 1.

CAP. XXI.

DE FORMA DATA DONA- TIONIBVS A CONS- TANTINO, & C.

IN hoc capite disceptatur de forma, quam Principes
Christiani dederunt donationibus à Constantino vs-
que ad Leonem philosophum: quorum constitutiones
ordine, & ex serie temporum recensentur. Item
Cōstitutio Alphonsi Sapientis, quæ exat in l. 9. tit. 4. p. 3.

CAP. VLT.

DE DONATIONIBVS ANTE, ET PROPTER NVPTIAS.

IVRE digestorum cognita fuit liberalitas à sponso in
sponsam collata: secundum quod valuit, quamvis ma-
tri-

trimonium non sequeremur: sed ex consuetudine Constanti-
 ni in l. cum veterum 15. C. de Donationib. ante
 nup. habet tacitam conditionem, si sequatur matrimonium:
 ut olim omissio munerum solemnium: quæ à pragmaticis di-
 cuntur loias, y donas. Hæc à consanguines mariti data
 censentur data ab ipso marito. De arrhis, siue sponsalibus.
 Non habuerunt iure destinatam quantitatem. Quando esse
 restituenda coniugi, qui eas dedit. Explicantur tex. in l.
 vn. C. si Rector Prou. & in l. 38. de ritu nupt. De pæ-
 na non contrahentium matrimonium arrhis acceptis. Dictū
 de arrharum iure Regio. Item de iure Visigothorum. Quæ sit
 sponsalitia largitas apud nos. Donatio propter nuptias
 in toto Orbe Christiano desit frequentari. Quæ
 lis fuerit ex iure Romano nouiori
 latè discutitur.



FINIS.



SALMANTICÆ.

Ex Officina Antonij à
 Cossio, Typographi
 Vniuersitatis.

zi al tribunale di quello per farli ritenere ragionevoli
do pur Cōsoli domo i Liguri & i Gantisci, et di loro irri-
fò, essendo Censore fece fare & lastricare la strada Emi-
lia, & il pōte Miluio, & fù di tanta authorità che egli so-
lo col suo consiglio hebbe forza di muouere Opimio cōtro
à Gracco, & Mario cōtro à Glaucia & cōtro à Saur-
nino. Il medesimo comandò al suo figliuolo che non gli ca-
pitasse in nauzi, per che egli haueua abbandonato la guar-
dia, il quale figliuolo per quel dishonore da se stesso si
ammazzò, il detto Scauro essendo Vecchio et accusandolo
Vario Tribuno della Plebe, con dire, che egli haueua solle-
uati

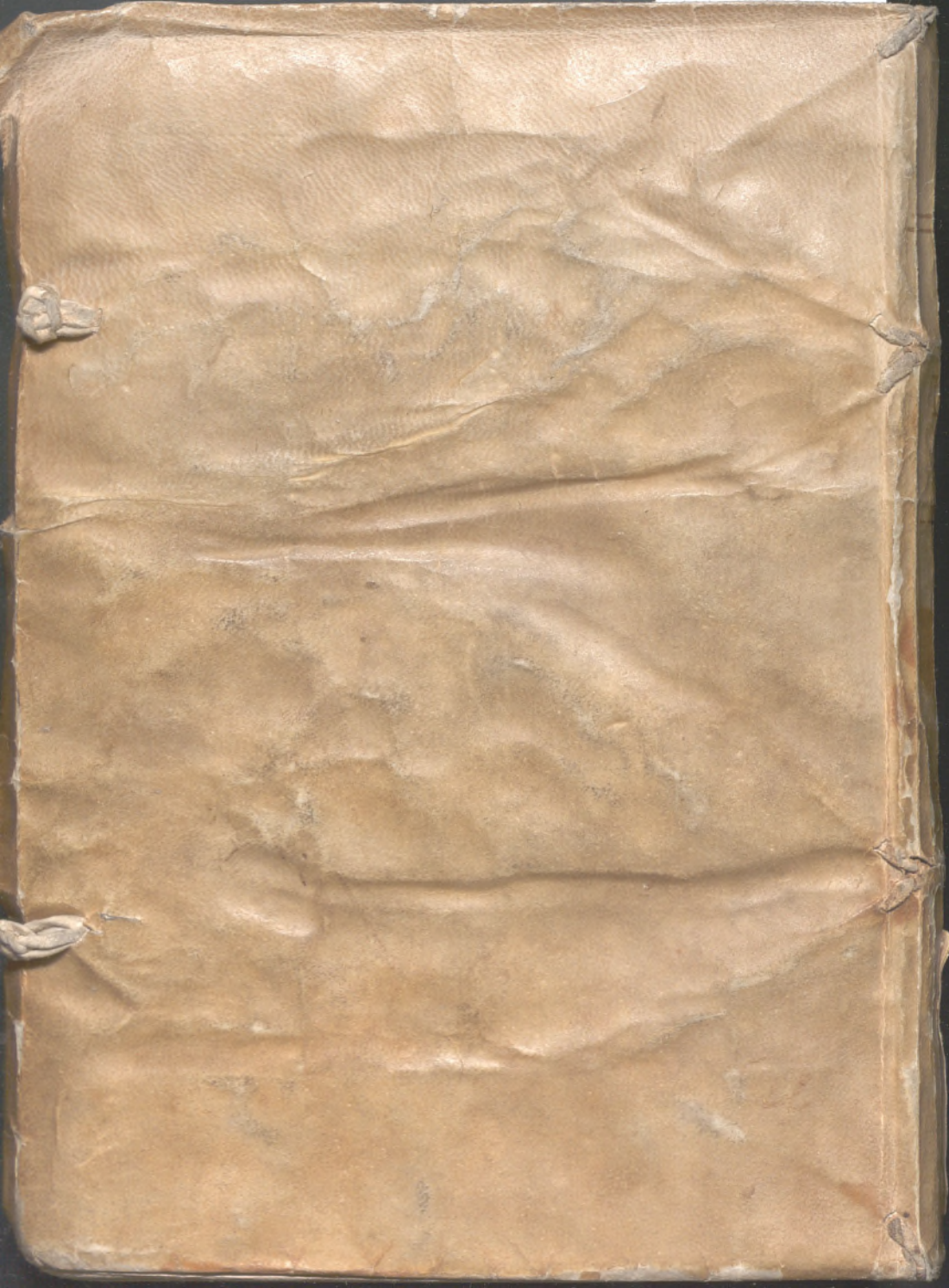
ma zio uicgoni & co jupor unum unum ut jupor...
cui resta per cherno fida in certo Rabirio Senatore por-
tata a dorno ad vno conuito.

Di Lucio Lucullo.

CAP. LXXIII.



V CIO Lucullo nobile litterato & ricco essendo
questore fece in bellissimo apparecchio & dona-
tuo al Popolo, a prejsso per opera di Murena fe-
ce amica l'armata di Miridate in Asia, & Tolommeo
Re d' Alexandria à Silla Consolo, essendo Pretore gover-
no l'Affri-



RHETES

DOCTO

ES 1. 92
TABLA 0
M

G-E 1353

A.9. G.4

XI.21

T. 39