



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institutioes Morales

In Quibus Vnivers[ae] Quaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

Liber Vndecimus. De stipulatione.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

INSTITVTIONVM MORALIVM

PARTIS TERTIAE LIBER VNDECIMVS.

DE CONTRACTIBVS DV- BIIS ET QVIBVSDAM ALIIS.

V T

STIPVLATIONE,
DONATIONE,
POLLICITATIONE,
TRANSACTIONE,

ASSECVRATIONE,
SPONSIONIBVS,
FIDEIVSSIONIBVS,
QVASI CONTRACTIBVS.

DE STIPVLATIONE.

SEQVNTVR contractus quidam dubii, qui cum afferant tantum ex vna parte obligationem, vel dissolutionem obligationis. congruè scriptores aliquando contractus appellant: aliquando à contractibus repellunt. Hi sunt, Stipulatio, Donatio, Pollicitatio, Transactio. De his ergo praesenti libro suo ordine dicendum est, Ac primo de Stipulatione.



NO TANDVM est Primò, de Stipulationibus in Institut. extra re quaque Titulos, à Titulo decimosexto, vsque ad Titulum vigesimum, & in Codice libro octauo, existit tres Tituli, à Titulo trigesimo octauo, vsque ad Titulum quadragiesimum, de eadè re: & in Digestis totus liber quadragiesimus quintus tribus titulis contentus est de verborum obligationibus & stipulationibus.

Secundò notandum, stipulationem communiter definiti: Vt sit conceptio verborum quibus is, qui interrogatur, daturum, facturum: se id, quod ex conventionione interrogatus est, in continenti promittit. Dicitur (Conceptio verborum) quia hic contractus non oritur, nisi verborum solennitas interueniat.

Dicitur, (Daturum facturum se,) quia stipulatio proprie per verba futuri temporis contrahitur, nimirum, Primum, Promittis te daturum mihi centum? Et tu respondes, Promitto.

Item dicitur (Daturum facturum se,) vt comprehendantur omnes stipulationes, tam dandi, quam faciendi.

Dicitur verò, (In continenti,) quia responsio promittentis debet statim proximè sublequi interrogationem stipulantis, nullo adu extraneo interueniente, *l. Continenti ff. de verbo oblig. vnde hic contractus differt à ceteris: nam ex ceteris contractibus oritur obligatio, si res, vel scriptura, vel contentus interueniat: etiam si nulla adsit verborum solennitas. At verò ex hoc contractu cuius nascitur obligatio, cum interuenit interrogatio vnius, & continuo sequitur responsio alterius promittentis, certis verbis concepta, nimirum his: Spondes te daturum? Spondeo. Vel: Promittis? Promitto. Vel: Fideiubes? Fideiubeo. Vel: Dabis? Dabo. Vel: Facies? Faciam. quod si non adsit verborum solennitas, nullo ex hoc contractu nascitur obligatio. Est autem iure civili introducta certa verborum solennitas, ne homines tenerent, & leuiter polliceantur, & vi praesent, quae prouident, & consilio polliceantur. Vnde cum promittimus aliquid nudo pacto, nulla certa verborum solennitate vestro, lex cuius actionem denegat, quia praesent esse temere promissum. Cum verò spondemus aliquid per stipulationem praesumit, nos prudenter, & consilio promissile, & ideo actionem dat.*

Item inducta est stipulatio, vta si fuerint contractus

innominati. Exempli gratia, contractus innominati non valent, nec actionem producant, nisi ab una parte aliquid interueniat: quod si stipulatione firmetur, valent & amplius poenitentiae locus non est, etiam si nihil interueniat. *l. Ex placito. C. de rerum permutatione.* Et ita contractus innominati, per adiectam stipulationem fiunt nominati, & pariunt actionem. Denique stipulatio omnes contractus etiam nominatos, quibus accedit, validius firmat, & producit actionem ad dandum, faciendum, vel praestandum, quod promittitur.

Tertio, Stipulatio omnis fieri potest, aut simpliciter, & pure, aut sub conditione, aut in diem certum, *Instit. de verb. oblig. §. Omnis stipulatio.* Quando pure fit, statim obligat, & peti potest id, quod promittitur: quando fit sub conditione, licet statim obliget, non tamen potest peti, quod promittitur nisi conditione impleta: verbi gratia, si spondeas te mihi daturum quinque aureos, si Titius fuerit consul. Hinc fit, ut si conditio sit rei praesentis, vel praeteritae, si res non sit, nihil valeat stipulatio, si verò ad sit, statim valeat. *Instit. de verb. oblig. §. Conditiones.*

Quarta, ut ibidem dicitur, Quae per eorum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. Verbi gratia, promittis te decem darium, si Caesar hodie sit Romae, vel si Titus consul fuerit, statim stipulatio valet quia in facto consistit.

Ceterum si Caesar non est Romae, aut Titius non fuerit Consul, nulla nascitur obligatio. Quando stipulatio fit in diem certum, licet statim obliget, non tamen potest peti, quod promittitur, quousque praeterierit dies, in quem est facta promissio, quia totus dies arbitrio solventis tribuitur. *Instit. de verb. oblig. §. Omnis stipulatio.*

Quarto, non potest quis ex iure cuius communi, alicui stipulari pro altero, nisi sit eius seruus, aut filius, vel procurator. *Instit. de institut. stipulat. §. Si quis alii. C. l. si procuratori praesentis ff. de verb. oblig. Sed, ut supra diximus cap. de pactis, promissio ab alieni facta est obligatio in conscientia, si sit iuramento firmata: & hoc ratione iuramenti, quod fit Deo.*

Item per Iudices, rebelliones, & alios huiusmodi publicos in iustos alteri acquiritur, *l. pro quo. ff. de in ius vocando.*

Item non valet stipulatio facta in genere de aliqua res, nulla te demonstrata. *ff. de iure dotium. l. cum post divorcium.*

Quinto, Stipulatio transit ad haeredes, *l. veteris. C. de contrahenda, & committenda stipulatione, quod, ut ibi ait Glossa, intelligitur, quando potest per alium praestare, quod est promissum.*

Ultimo, stipulatio pure facta, statim praesenti die quo est facta, obligat: sed peti non potest, quod est promissum, quousque dies hodiernus praeterit. *Instit. de verb. oblig. §. Omnis stipulatio. C. §. Cum quis.*

Hae de stipulatione sufficant, quia cetera in iure civili de stipulatione constituta, non ad forum conscientiae, sed ad forum duntaxat exterius pertinent.

1010

D E.

DONATIONIBVS.

Dibro trigesimo nono Digestorum, titulus quintus, ordine est, de donationibus, & libro octauo Codicis titulus 55. & Instit. lib. 2. titulus 7 & lib. 3. Decretalium, titulus 24. apud Gratianum verò distinct 86. cap. Non satis. & 16. quaestione 3. cap. Placuit, Canonici iuris interpretes tractare de Donationibus.

Quid sit Donatio, & quid Donationis nomine intelligatur.

CAPVT I.

Donatio quae sit, Quo modo donatio definiatur. Vlpianus Iurisconsultus in *l. ff. de donationibus*, sic habet. (Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velut accipientis fieri, nec vltro eas ad se reuerti, & propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, & magnificentiam exerceat. Hae proprie donatio appellatur.) Ita eo loco.

Donatio debet esse gratuita, & liberaliter. Vnde in *l. Donari ff. de regul. C. in l. Donari ff. de donat. dicitur*: (Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.) Nullo iure cogente, exponit Glossa, nec naturali, nec civili, nec praetorio. Donum, inquit, S. Thom. 1. par. q. 88. art. 2. est gratuita datio ex amore. Vnde secundum Azonem, & Hostiensium, Donatio est actus, quo res, aliqui licita, nullo iure cogente, gratis, & liberaliter in aliquem conferunt. *l. Donari. ff. de donat. C. l. Donari ff. de donat. C. l. Donari ff. de regul. iur. & secundum Iurisconsultum in l. Senatus. §. 1. ff. de mortis causa donat.* Donatio dicta est quasi domi datio.

Potest donatio fit dupliciter, aut traditione rei, quando sine vlla promissione praecedenti, quis rem suam alteri tradit, ut statim fiat eius: aut nudo pacto, & simplici promissione, quando quis promittit alteri, se rem ipsi traditurum, ut fiat ipsius, & haec olim stipulationem requirebat, nunc verò fit nudo pacto. *l. Si quis argentum. C. de donat.*

Secundo quaeritur, An donatio sit proprie contractus? Ratio dubitandi est: quia ex vna tantum parte obligationem producit, is enim, qui donat, eo ipso debet tradere ei, cui donauit: & is qui accipit rem sibi donatam, donatori nulla obligatione seipsum obstringit. Respondet eum Glossa in *l. Labeo, in lib. in verbo vltro citroque ff. de verb. significat.* quam communiter approbarunt Bartolus, Baldus, Paulus, Albericus, Salicetus, Cumanus, Fulgosus, Aretinus, Sozinius, & Iason, ut testatur Iulius Clarus, *lib. 4. sentent. §. Donatio q. 1.* Respondet, inquam, Contractum accipi aliquando proprie, & strictius, ac pressius, atque is est, in quo vltro citroque obligatio, ut habetur in praedicta, *l. Labeo*, aliquando verò solius, & laxius, ut cum ex vna parte tantum est

obligatio, ut colligitur ex l. Iulianus. §. Si quis in pupillo ff. de actionibus empti, & vendi. & ex l. potest. ff. Mandati. Aliquando latius metitur, ut comprehendat quali contractum. Ut l. Si donationis. C. de his, que vi, metusue causa fiunt, transactio dicitur contractus.

Donatio igitur non est contractus primo, sed secundo modo, quia solum obligat donatorem ad rem tradendam. Vnde cum in l. contractus. C. de fide instrumento. & in l. Si donationis. C. de his, que vi, metusue causa fiunt. & in l. Si quis. C. de prescript. triginta, vel quadraginta annorum, & in l. Donationes qua. C. de donationi. inter viri & uxori Et in l. Curiales C. de praed. decurionum lib. 10 & in l. Censurus. C. de litigiosis, & in l. eum qui. ff. de donat. contractus vocatur, late, & fuse dicitur contractus.

Tertio quaeritur, An donatio sit contractus nominatus, an innominatus? Glossa in l. in actibus §. i. in verbo Ex actibus ff. de donationibus dicit fuisse, olim pactum donationis habitum pro contractu innominato: sed nunc pro contractu nominato censeri. At enim communis opinio est, ut testatur Julius Clarus lib. 4. sententia §. Donatio. quall. 1. olim & nunc, donationem fuisse, & esse nominatum contractum. Ita Bart. Angel. Alexand. lafon. & alii apud Iulium Clarum, quass. citata. Ratio est, quia habet nomen proprium à ceteris distinctum, & parit actionem civilem, quae dicitur ex lege, vel ex pacto, vel ex donatione.

Quarto quaeritur, An donatio, quae dicitur Antidoralis Graecis, hoc est, remuneratoria, videlicet, ad remuneranda beneficia in nos collata, sit proprie & stricte donatio? Respondeo, Glossa in l. in actibus §. consultus in verbo (obligauerunt) ff. de petit. hered. sentisse, eam esse donationem proprie, quod probat ex l. Si vero, non remunerandi. ff. Mandati, quae Glossam sequitur Decius in l. Donari. ff. de regul. iuris.

Sed dicendum existimo ex communi sententia, ut testatur Couat. in cap. Cum in offic. n. 9. vers. Gloss. Bernardi de testam. & Iul. Clarus lib. tam dicto. q. 3. & Sozinus iunior consil. 64. n. 13. lib. 2. & Turq. in l. Si unquam. C. de reuocan. donat. non esse proprie donationem, ut aperte colligitur ex l. Attilius Regulus ff. de donat. quoniam, qui donat, gratis omnino, & liberaliter dat, sed remuneratoria donatio sit, propter beneficium quo aliquid bene de nobis meritis est, & fiat, ut gratum erga illum animum ostendamus.

Obicies, Antidoralis donatio sit nullo iure cogente, ea quae est gratuita, & liberalis, ergo est proprie donatio? Respondeo, tamen si certum sit talem donationem fieri nullo iure civili, siue scripto cogente, dubitari tamen non potest quin fiat, ob causam ortam ex iure naturali trahebentem, videlicet ob merita, obsequia, & officia, quae in nos alius contulit, cui nos aliquid donando, gratum animum significamus. Vnde in l. sed et si lege §. Consultus ff. de petit. hered. dicitur de iis, qui donant. (Quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerunt.) Quo fit, ut multa, quae ipso iure donationi conueniunt, locum non habeant in huiusmodi donatione, quapropter talis donatio valet inter patrem, & filium, quamuis nulla donatio inter eos subsistat, ut inferius dicam.

Item donatio reuocatur ob filiorum ortum, & tamen minime reuocatur donatio remuneratoria.

Item donatio certam quantitatem excedens, si fiat absque inscriptione, non valet: at remuneratoria donatio valet, & subsistit, ut postea demonstrabo.

Quinto quaeritur, An cum creditor debitum suo debitori remittit, eo ipso donare videatur? Idem est ac quaerere, an debiti remissio sit proprie donatio, & an qui donare quidpiam prohibetur, eo ipso prohibitus sit debitum remittere? Respondeo, debiti remissionem esse quandam donationem, ut colligitur ex l. Modestinus. ff. de donat. & id docet Panormitan. in cap. Statuimus, ad finem, de transaction. & in consil. 45. volum. 1. & Rebuffus in l. Rei. ff. de verborum significatione. Vnde quemadmodum donatio vi, & natura sua requirit, ut sit gratuita, & liberalis: sic etiam debitum remittitur gratis, & liberaliter, alioqui nulla erit remissio. Et sicut

is, qui praestit Ecclesiae, rem ipsius Ecclesiae donare, vel alienare, non potest, nisi certis iis causis, sic nec potest remittere sine iusta, & debita causa id, quod debetur Ecclesiae. Et quemadmodum pupillus donare, vel alienare nequit, sine tutoris, vel Iudicis auctoritate, ita nec debitum remittere: nam creditor ius habet ad rem sibi debitam, ac proinde eo ipso, quo debitum remittit, donat eiusmodi ius.

Sexto quaeritur, An cum quis repudiat aliquid, quod ad eum iure defertur, eo ipso id donare videatur?

Item, An cum quis renunciat iuri, quod ipsi conuenit ad rem aliquam consequendam, hoc ipso id donare videatur. In l. Magis puto. §. Fundum, de rebus eorum, qui sub tutela sunt, ita habetur: fundum autem legatum repudiare pupillus sine Praetoris auctoritate non potest: esse eum, & hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat. Et teste Alexandro in l. vero, in principio ff. de solutionibus, Repudiatio, vel renuntiatio est quaedam alienatio: renuntiatio, inquit ille, quae praesupponit habitum de praesenti, perinde, ac si diceret: Cum quis renunciat iuri, vel rei vel bonis, eo ipso se abdicat eo, quod habet, vel eo, quod habere potest: ac proinde renuntiatio non est nisi rei, quae actus, vel spe habetur. Vnde fit, ut qui prohibetur aliquid alienare, eo ipso prohibitus sit ius ad rem repudiare, vel eo iure cedere: quemadmodum pupillus, sine tutoris auctoritate nequit repudiare hereditatem sibi iure delatam, ut nec Praetor repudiare legatum Ecclesiae potest, nisi iusta de causa, quod si repudiet, cogi potest ad satisfaciendum Ecclesiae, Abbas in cap. tua nupte, de his, quae sunt à praetoris.

Septimo quaeritur, An sit proprie donatio, cum quis soluit id, quod ex nudo pacto, & simplici promissione naturaliter debet? Respondeo cum Glossa in l. Sed et si lege §. consultus in verbo obligauerunt ff. de petit. hered. omnimode, quia donatio est gratuita, & liberalis, & talis solutio fit ex causa, videlicet, ut promissum, quod iure naturali debetur, impleatur.

Octauo quaeritur, An donatio sit iuris gentium, an vero iuris civilis? Est iuris gentium, quamuis aliqui iure civili multa sint de donationibus constituta.

Nono quaeritur, An donatio reciproca sit proprie donatio? Respondeo cum Glossa in l. licet in verbo (Mortuus causa) C. de pactis, minime: quam opinionem dicit esse communem Curtius iunior consil. 82. n. 3. & Iulius Clarus, lib. quarto sentent. §. Donatio. quall. 2. Et ratio est, quia donatio, emolumentum affert, & commodum, non onus, vel damnum, l. Si hereditatem. ff. Mandati. at donatio reciproca oneri est, veluti cum donator tibi centum aureos, si filius meus ex Aha saluus redierit: & tu mihi donas mille, si filius tuus consul creatus fuerit.

Decimo quaeritur, An donatio sit actus virtutis, & cuius sit virtutis actus? Respondeo, esse actum virtutis, videlicet liberalitatis, ut colligitur ex l. ff. de donat. Nam liberalis est, qui gratis, nullo iure cogente, dat, ut id, quod dat, fiat accipientis, & ea merite, ut nullo casu reuertatur ad se, vel datum, vel aliquid aliud pro eo.



Quot sint genera Donationum.

CAPVT II.

DONATIO primò diuiditur in duo genera. Nam Donatio vel est causa mortis, vel est simpliciter inter viuos absque vlla causa mortis. Vnde *Instit. de donatio initio* sic est: (Donationem autem duo sunt genera, Mortis causa, & non mortis causa. Mortis causa donatio est que propter mortis sit suspensionem, cum quis ita donat, vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: si autem superuixerit, is, qui donauit, accipiet.) Et §. *alia autem*, subiicitur: (Aliæ autem donationes sunt, quas sine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos appellamus.) Sic ibi Iustin. Imp.

Secundò diuiditur donatio: nam donatio inter viuos aut fit purè absolutè, & simpliciter, Aut fit sub conditione, vel sub modo, vel ob causam interpositam, vel in diem, & certum tempus. Vnde, & simpliciter inter viuos donatio fit, quando statim res donata sit accipientis: Sub conditione, vt cum tibi dono hoc, aut illud, si Titius ex Asia saluus redierit. Sub modo, vt si tibi equum donauero, aut non sit tuus vsque ad annum. Modus in hac parte à conditione distinguitur: quia conditio donationem in futurum differt euentum, nec illa perficitur, nisi conditione completa. Modus autem minime donationem suspendit, ac proinde donatio statim valet, quamuis, deficiente modo, reuocari queat. *l. c. de donat. sub modo*. Dicitur etiam, donatio sub conditione fit adhibita particula (si) vt, Dono tibi equum, si consul fueris creatus. Donatio sub modo fit, interueniente particula (vt) veluti, Dono tibi equum, vt sit tuus post annum exactum. *Gl. ff. in c. verum de condit. appor.* Donatio vero ob causam est, qua aliquis datur alteri, vt certum quid faciat, vt si donauerim tibi ce ntrum aureos, vt spectaculum populo exhibeas.

Tertio diuiditur donatio inter viuos, quod vna est donatio propter nuptias, vel vt olim dicebatur, Donatio ante nuptias: altera est, Non propter nuptias. Vnde Iustinianus Imperator *Instit. de donat. §. est aliud genus*, sic ait: est & aliud genus inter viuos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem à iuribus diuis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat: vt tunc ratum esset, cum matrimonium esset iussecutum: id eoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur: & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat.)

De iis, qui donare possunt, vel prohibentur: & de his, quibus donari potest.

CAPVT III.

Primò quaeritur absolutè & simpliciter, quis donare queat? Respondeo, generatim eum, qui rei dominium siue proprietatem habet, & nullo iure donare prohibetur, *l. Cui ius donandi, ff. de reg. iur.* Sed quoniam sunt, in quibus, quibus iure communi interdictum est, ne donet? & respondeo, eos esse, qui sequuntur.

Primò, prohibetur donare quicumque mentis compos non est, vt ament, furiosus: mente captus enim consentire non potest. *l. q. 1. c. Marito, & l. Iulianus, ff. de curatoribus*

furiis & aliis extra minores dandis. Nec donatio subfistit, si qui ipiam donet is, qui est mentis inops. *l. Modestinus ad finem, ff. de donat.* Quod si quis per interualla temporum mentis vltim habeat, potest administrare bona, dum sane mentis est, ac proinde donare. *l. cum aliis, C. de curatore furios.* Quapropter Bartolus in illa *l. cum aliis*, ait, curatorem furiosi cellare ab administratione rei, dum respicit furiosus, & ad sanam mentem redit: sed ad administrationem reuertit, cum furiosus iterum furere incipit: ita vt curator furiosi non desinat esse curator tempore, quo ille ad sanæ mentis vltim redit, sed administrationem non exerceat, ac cum est perpetuus, & continua administratio, non iterum.

Secundò donare non potest prodigus: nam lege 12. Tabularum prodigis prohibebatur administratio bonorum suorum: *vt dicitur in l. 1. ff. de curatorib. furios. & aliis.* Quare hoc locum dumtaxat habet in prodigo, cui curator est datus, & interdicta rerum administratio, siue alienatio. *l. c. c. ff. de verbo oblig.* vnde si quis prohibeatur res administrare, vel alienare, donare nequit, etiam si prodigus non sit.

Tertio, minor viginti quinque annis donare non potest, nisi rata donationem habuerit post expletum viginti quintum annum, *l. c. Si maior factus ratam habuerit alienationem* vel nisi auctoritate curatoris donauerit. Multò minus pupillus potest donare sine sui tutoris auctoritate, *l. Pupillus, ff. de acquiren. rer. dom.* quamuis sine tutore possit acquirere, *vt habetur in eadem lege.*

Quartò, filiusfamilias donare non potest, etiam si liberâ habeat peculii aduentitii administrationem, non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, vt perdat. *l. Filiusfamilias ff. de donat.* hoc tamen locum non habet in filiofamilias, qui est in dignitate constitutus, & habet liberam peculii administrationem: veluti si sit filius Ducis, Marchionis, comitis, senatoris, nisi ei patet specialiter donandi facultatem ademerit, siue denegauerit. *l. filiusfamilias, modo citata.* Nec item locum habet in filiofamilias habente liberam peculii administrationem à patre, si iusta ratione motus donauerit, eadem *l. Si filiusfamilias*, vt si donauerit matri, vel forori, vel aliis similibus consanguineis, qui se tueri non possunt, & indigent alimentis, *Glossa in eadem l. filiusfamilias.* Nec in eo vni habet vlla dicta lex, qui habet peculium castrense. Is enim donare potest mortis causa, & non mortis causa, quia testari potest, *lege eadem filiusfamilias.*

Duo autem vocantur in dubium: vnum est, An filiusfamilias consensu & auctoritate patris donare queat causa mortis? Ratio dubitandi est, quia testari nequit etiam auctoritate patris. *l. Qui in potestate ff. de testam.* Respondeo in *l. Tam is, §. vlt. ff. de mortis causa donat.* sic haberi: (Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen mortis causa donare, patre permitteente, potest.)

Alterum est, an filiusfamilias habens peculium aduentitium, in quo pater vltim fructum non habet, donare possit causa mortis absque consensu patris? De hac quaestione Couarruias in *Rubrica de testam. par. 3. nu. 2.* & Iul. Clarius *lib. 4. sentent. §. Donatio q. 6.* Dux sunt opinioniones, vna est affirmantium posse, Paulus, Iason, Aimal. Romanus, Cumanus apud Couarruiam: Eorum ratio est, quia (vt ipsi putauerunt) ad donationem causa mortis, consensus patris non est necessarius tanquam pertinens ad solennem formulam talis donatio noceat iuri patris.

Alterâ est opinio negantium, posse filiumfamilias ex tali peculio donare sine voluntate patris. Sic Alexander, & Ioannes Crat. apud Couarruiam, eodem in loco: quæ sententia ipsi Couarruias probabilior visa est. Nam ad solennem formulam talis donationis requiritur, vt fiat consensu patris. Meo iudicio, verior est secunda sententia, & ea est communi fere consensu recepta, vt dicit Abbas *consil. 40. ad finem lib. 2. Rub. consil. 46. num. 2.*

Socinus *consil. 22. num. 1.* Iulius Clarus *lib. 4. sentent. quest. 6. §. Donatio.*

Potest donare potest filius familias inter viuos, si peculium habeat aduentitium, in quo patri vltusfructus acquisitus non est, vt est communis opinio, teste Iulio Claro.

Dubia enim questio est, an talis consensus patris sit necessarius in donatione causa mortis à filio familias ratione huiusmodi, an verò solum ne noceatur iuri patris, quod habet in bonis filii? De hac etiam questione Couarruias, & Iulius Clarus *lois. citatis.* Dux quoque sententia sunt, vna, quæ affirmat, consensus patris pertinere ad solennem formulam talis donationis, & est communis sententia, vt testatur Couarruias, & Iulius Clarus. Altera est asserentium, solum requiri consensus patris, vt illius ius seruetur. Sic Paulus, Iason, & alii apud Couarruiam & Iulium Clarum. Prima opinio est tenenda.

Quæres an eiusmodi consensus patris debeat specialis & expressus intercedere, an sufficiat tacitus? Communis est opinio, vt ait Couarruias, & Iul. Clarus, requiri specialem, & expressum. Ita Glossa *in l. qui in potestate, in verbo Nihilominus, ff. de testam.*

Quid, si filius donauerit patri causa mortis, an tunc requiratur iudicis auctoritas, an potius solum sufficiat ipsius patris consensus, donationi auctoritatem præbens? Dux item sunt opiniones, & vt tradit Couarruias *loco citato num. 7.* & Iul. Clarus, *quest. 16.* vna est, requiri iudicis auctoritatem, quia auctoritas cuiquam patto cinari nequit in causa proptia, *l. ff. de auctorita. tutorum.* Et hæc est communis sententia. Altera opinio est, sufficere solum patris consensus, quæ quoque fuit multorum scriptorum, vt patet apud Couarruiam, & Iulium Clarum, sed prima sententia tenenda est.

Quintò seruus donare non potest, quia nihil proprium habet, & quidquid acquirit, suo domino acquirit, nisi consensu Domini liberam habeat, peculi administrationem, & vna cum ea donandi facultatem, *l. contra iuris regulas. §. Si filius ff. de pactis.*

Sextò, Monachus, vel quilibet alius Religiosus nihil donare potest absque Abbatis, siue superioris voluntate, quia proprium non habet *e. non dicatis. 12. q. 1.*

Septimò, Abbas, vel quilibet alius Religiosus Conuentui, siue Conuentui præfectus, donare non potest, nisi quæritur ex constitutionibus Religionis, vel consuetudine approbata permittitur. *e. Abbati. dist. 34.*

Octauò, Præfectus Ecclesie secularis eo ipso quod res Ecclesie suæ alienare prohibetur, donare non potest, vt res immobiles, aut mobiles pretiosas alienare nequit sine solenni iuris formula: vt habetur *e. nulli in reb. Eccles. alienan. §. e. enim §. Hoc ius. 10. q. 2.* quæ formula non in totum nunc seruatur, sed ex parte.

Nonò, vxor si vitra dotem alia bona non habet, donare non potest citra viri consensum *e. Quod duo. 33. q. 3.* cum nõ habeat liberam rerum administrationem, & donandi facultatem: & dotalia bona inter res viri numerantur. *l. in rebus C. de iure dot.*

Potest alicubi statuta sunt, quibus cauetur, ne mulieres, siue feminae donent, vel alienent, vel promittant se donaturas, vel alienaturas sine consensu duorum consanguineorum proximorum, aut si consanguinei defuerint sine consensu duorum vicinorum proximorum.

Decimò, Is, cuius bona sunt ob crimen publicata, & fisco addicta, donare non potest, ita vt perfectæ eius donationes sint: nam à fisco rescindi queunt, si crimen fuerit in iudicio declaratum. Tales rei criminum sunt, qui læsæ maiestatis crimen patrat. *l. vlt. C. ad legem Iuliam maiestatis. §. l. Donationes. ff. de donationibus. §. l. Quisquis. §. Emancipationes. C. ad legem Iuliam maiestatis.* Hæreticus item donare, aut alienare non potest. *l. Manichæos. C. de Hæret. Qui incestus, aut nefarias nuptias contraxit. Authent. de incestis. §. nefar. nuptias. e. cum secundum leges de*

Hæret. in 6. Similiter qui publicè vectigal non soluit, vel occultauit merces, ex quibus vectigal debebat, *l. commissaria. ff. de Publicanis. §. vectigal. commiss.* Talium autem criminum si quis sententia iudicis fuerit condemnatus, donare non potest. *l. donationes. §. vlt. ff. de donat.* Ante condemnationem potest, *l. post contractum. ff. de donat.*

Vndecimò, qui rei dominium non habet, donare non potest, vt prædo, raptor, fur: nemo enim plus iuris transfere ad alium potest, quam ipse habeat. *l. Nemo. ff. de regul. iur. §. e. Nuper de donat.*

Duodecimò, is, qui creditor solueno non est: is etiam, cui statuto sine lege municipali interdictum est, ne quidquam donet, nisi hoc, aut illo modo, donare non potest.

Decimotertio, procurator, vel administrator non eo ipso, quo habet liberam administrationem bonorum, habet donandi facultatem. *l. Conera iuris. §. Si filius. ff. de pactis.*

Secundò queritur, cui possit, aut non possit donari? Respondet Hostiensis *in summa tit. de Donat. §. Et cuiuslibet donari posse, nisi sit lege prohibendum, vt postea dicam.*

Si roges, An absenti donare quis possit, potest, siue notus sit, siue ignotus. *l. de donat. l. Nec ambis. §. l. in extraneos. C. de donat.* Potest enim donare quis absenti, vel mittendo nuncium, qui rem ad ipsum deferat, vel per literas præcipiendo, vt rem, quam habet, sibi habet, sibi habeat tanquam suam.

Quæres itidem, An possit fieri donatio ignoranti? Minime *l. absenti. ff. de donat.* vbi dicitur sic: (Absenti siue mittas, qui ferat, siue quod ipse habet, sibi habere eum iubeas, de nari recte potest. Sed si nesciat, rem, quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam, sibi non acceperit, donatæ rei dominus non fit, etiam si, per seruum eius, cui donabatur missa fuerit, nisi ea mente seruo eius data fuerit, vt statui eius fiat.) Ita lex. Quando verò pro perfecta habeatur donatio, quæ sit absenti, inferius explicabo. Alicubi statuta, vel constitutiones Principum sunt, vt si quis coram testibus, vel tabellione donet rem suam, vel promittat se donaturum absenti, eo ipso illi obligetur ad tradendam rem.

Tertio queritur, An is, qui prohibetur donare simpliciter, vel sub conditione, vel sub modo, eo ipso prohibetur donare ob merita, quæ præcesserint? Minime: quia vt dixi superius, donatio remuneratoria vetè, & proprie donatio non est: dummodo donatio non superet merita.

Quarto queritur, An miles possit concubinæ donare? Non potest *l. Si ancillam. C. de donat. inter virum, §. vxo. & Glossa, & alii iuris interpretes in l. Miles ita heredem, l. si Mulier ff. de militari testam. qui dicunt, idem iuris esse de clerico ministranti, & de doctore aduocato, qui dicuntur armatæ militiæ. *l. ff. de sentent. §. re iudic.**

Quæres, an valeat donatio, si aliquis alius donet meretrici, vel concubinæ (Valeat: quia etsi ob rem turpem donetur, & accipiatur, donatio tamen subsistit. *l. Affertioni, §. l. Donationes. ff. de donat. §. l. idem. §. sed quod meretrici. ff. de condit. ob turpem causam, §. l. Cum te. §. l. Mercedes. ff. eod. tit.*

Quinto queritur, An Rector prouincie, siue præses possit aliquid donare, cum prouincia præset? Non potest. *l. 1. C. de contract. iudicium, & is qui iudici, seu Præsidi, aut aliis publicis ministris debitum stipendium constitutum est, siue dum officio funguntur, siue postquam officium deposuerint, aliquid donet ob beneficium tempore administrationis in se collatum, conuictus, quadrupli poena punitur: & is etiam, qui accipit. *l. vlt. C. ad legem Iuliam repetundarum.* quod nimirum locum habet, quando occultè aliquid donatur: secus si palam, & aperte, *l. 1. §. 1. ff. de Pollicitat.* Iudices verò Ecclesiastici delegati nihil per donationem recipere queunt, nisi elucida*

lenta ac peculenta, quæ intra biduum aut triduum consumi possunt. *C. statum. c. insuper de rescrip. in sexto. & Glossa ibidem.*

Præterea Clientes nihil donare queunt Aduocatis, lite pendente. *l. Quisquis, C. de postulando vbi Salicetus addit Aduocato fas esse à cliente aliquod exigui munus accipere.*

Vitium queritur, An is qui iuratus, & mutus simul est, donare queat, inter viuos? Donare potest, at causa mortis non potest, si à natura vitium sit: secus si vitium casu contingit. *l. Discretis, C. Qui testamentum facere possunt. Et qui tantum est iuratus, vel tantum mutus donare non prohibetur. l. Qui id quod, §. Mutus, ff. de donat.*

De rebus, quæ donari possunt, aut non possunt.

CAPVT IV.

PRIMO queritur, An res corporis ex parte donari queant? Respondeo, donari posse omnes res, quæ in commercium humanum veniunt, aut quarum dominium ex viuo ad alterum transferri potest, vbi sint corporeæ, siue non corporeæ res, veluti, si donationis causa cum debitor meo pacifera, ne ante certum tempus ab eo petam. *l. In aliis ff. de donat. Potest etiam spes habendi rem reuocari, & donatione transferri. l. Spem futura actionis. Et si quis argentum, C. de donat. Ratio huius est, quia potest donare & ad alium transferre actionem, quam habet. l. Si nominis.*

Item ius litigandi donari potest, dummodo ne potentiori doctur: qui enim donat, incidet in Edictum, *C. de alienatione mutandi iudicii causa.* Possunt idem donari res singulares, & quæ vniuersitatem habent. Præterea potest res vel ex toto, vel ex parte donari, & potest dominium rei ad alterum donatione transferri, vbi iuncta, vel vbi solo retento.

Secundo queritur, An res aliena donari queat? Respondeo cum Hostiensis *tit. Pro donato*: Rei alienæ donatio valet, quod attinet ad viciationem, hoc est, valet, ita vt non dominium conferat, sed viciandi ius & titulus transferatur: non valet autem, ita vt vero domino statim nocent. *l. 2. C. de donat.* Si querat, an donator, i. de Euctione obligetur? Respondeo, aut donatio incipit à traditione rei, aut à promissione de re donanda. Si quis promittat se rem donaturum, ea que sit aliena, cum fuerit eucta, iure cogitur alteram donare. *Glossa in l. Aristo, ff. de donat.* Si vero donat, & simul ita dicit rem, lege de Euctione non tenetur, nisi ex pacto sese obligauerit, hoc est, sciens rem alienam dedit: tunc contra donatorem, potest agi actione de dolo. Vnde in *dist. l. Aristo, §. vlt. ff. de donat. in legimus*: Labeo ait: (si quis mihi rem alienam donauerit, in que eam sumptus magnos fecerim, si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: plane de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit,) sic ibi: secundum conscientiam autem possum in penam tenere.

Tertio queritur, An qui præsit Ecclesiæ, possit res Ecclesiæ donare? Non potest. *c. sine exceptione 12. q. 2. & cap. 1. de donat.* nisi donet benemeritis de Ecclesiâ. c. Si quos, in eadem causa, & questione, quia tunc non proprie donat, sed potius repedit gratiam bene merito, *l. Aquilinus Re-gulius, ff. de donat. & l. Sed si lege, §. consulur, ff. de test. hereditatis.* Nihilominus tamē si bona Ecclesiæ in obita sint, ex quibus donatio remuneratori fieri queat, non est aliquid ex rebus immobilibus donandum, vt docent scriptores in *l. Iulianus, C. de Sacrosanct. Eccles. cap. vlt. de peculio clerico. & Iason. conf. 116. volum. 4. & merito debent aquariæ rem donatam, exalatum 2. de Testam.*

Quarto queritur, An Patronus Ecclesiæ ius nominan-

di & offerendi clericum, quod passim dicitur ius presentandi, possit alteri donare, siue ad alterum donationem transferre? Respondeo, si donet absque Episcopi consensu, irritam esse donationem, valere tamen, si Episcopi voluntate facta sit. *Decius conf. 41. vbi tradit, communem esse sententiam Rochus in tract. de iure Patrona. in verbo. (Pro eo) q. 2. n. 3. Lambertus de iure patrona. lib. 6. par. 2. q. 6. principali art. 2. Et hoc locum habet in eo, qui tale ius laico donauerit. Nam ius patronatus potest laicus Ecclesiæ, vel Monasterio, vel Religiosorum conueniri liberaliter donare etiam extra Episcopi consensum. cap. 1. de iure Patrona. in sexto. & c. illud, de iure patrona Ioan. Andreas, Abbas & alii in c. illud, eod. tit. & cap. eod. tit. in sexto: dummodo tamen donatio fiat, beneficio vacante, cap. vlt. de concess. præben. & cap. illud, de iure patron. & ibid. Panormitanus n. 6. Nam sicut is, qui habet ius conferendi beneficium, concedere nequit beneficium vacaturum, sic nemo potest alteri dare potestatem conferendi, vel nominandi, & offerendi clericum ad beneficium, antequam vacet, c. constitutum de concess. præben. alioqui enim daretur occasio optanda, & captanda mortis.*

Quinto queritur, An hæreditas viuentis donari queat? Non potest. *l. Quidam, §. vlt. ff. de donat.* cuius legis verba sunt: (Donationem quidem patris bonorum proximè collateralæ viuentis nullam fuisse constabat: verum ei qui donauit, ac postea iure prætorio successit: quoniam aduersus bonos mores, & gentium felinasset, actiones hæreditarias in totum denegandas respondit.) Sic ibi. Vnde qui hæreditatem viuentis donat, ea hæreditate indignus est.

Sexto queritur, An quis possit donare rem obligatam alteri tanquam domino, cuiusmodi est res censui supposita, vel in feudum, vel in emphyteusim accepta? Respondeo non posse sine consensu expresse, vel tacite eius, cui est res obligata, nisi certis in causis, de quibus alibi.

Quot, & quæ ad substantiam donationis spectent.

CAPVT V.

PRIMO queritur, An donatio ad suam substantiam postulet consentiam eius cui fit? potest Donationis substantia requiritur vniuersus, consentium, tum eius, qui donatur, tum eius, qui accipit: quia necesse est, vt quis donationem sibi factam, ratam, & acceptam habeat. Vnde sit, vt donatio sit irrita & inanis, quæ sit ignorant, aut ei qui consentium præstare non potest, veluti ament, furioso, infanti, vt colligitur ex *l. Absenti, ff. de donat.*

Secundo queritur, quid sit dicendum, si donatio fiat alicui, qui præsens est, & tacet, is ne pro consentiente habendus erit, ita vt donatio valeat? *Decius in rubrica C. de pa. illis sentit donationem irritam esse. Idem asserit Firaquel in l. si vnquam, C. de Reuocatis donat. in verbo libertis, nu. 54.* Respondeo, donationem subsistere, quia eo ipso consentire videtur, iuxta id, quod habetur in *l. qui partitur, ff. Mandati.* Vnde constat, donationem posse fieri præsentis, & tacenti, & qui tacet, consentit in us, quæ ad eius utilitatem spectant, & rata est talis donatio, quia nunc fieri potest nudo pacto iuxta. *l. Si quis argentum, C. de donat. & communem esse sententiam, testantur Cagnolus in l. Semper, qui non prohibet nu. 3. ff. de regul. iur. Coartu. in rubri. de testam. par. 3. n. 13. lib. 4. Selecta sentent. ibi. Vtrum si donantis, & Iulius Cuius q. 14.*

Tertio queritur, An si quis donet absenti, cuius nomine tabellio, siue, vt dicitur, notarius, stipulatur, & acceptam habet donationem, valeat donatio? Ratio dubitandi est, quia vnus pro altero stipulatur iure communi non potest? Respondeo, ratam & firmam esse donationem,

quia

quia tabellio potest pro alio stipulari, ita ut per ipsum altera actio sine cessione quærat: *l. 2. ff. Rem pupilli soliam fore, & Iul. Clarus, lib. 4. sentent. §. Donatio, q. 13.* testatur hæc communem esse sententiam.

Cæterum in hac re sunt aliquæ, eæque non parvi momenti quæstiones solvenda. Nam quamvis dubitandum non sit, quin talis donatio iure communi consistat, & actio sine cessione quærat: attamen difficultas est, numquid antequam Titius, V. g. abfens, cui donatio facta est, ratam & acceptam habeat donationem, ipsa donatio perfecta censeatur, ita ut sola voluntate donatoris reuocari nequeat. Hanc quæstionem tractant late Couarruias in *Robrica de testam. par. 3. n. 13.* Antonius Gomes *tom. 2. Variar. res. sol. cap. 4. num. 2. c. 2.* & Iulius Clarus *quæst. 13.* Dux sunt opinionones, una est, eam reuocari non posse, & quamvis donator reuocet, nihil impedire, quin Titius postea ratam & acceptam habere queat. Ita Paulus. Gorad. Aufser. Bal. Atret. Socius iunior, Decius apud Couarruiam. Altera sententia est, eam donationem reuocari posse, quam tuerent Cagnolus, Alciatus, Albericus, Tiraque. quos citat Iul. Clarus, qui dicunt, hanc esse communem. Nihilominus prima sententia est modo communis, teste Iulio Claro, eaque est tenenda, ut docet Couarruias, & ipse Iul. Clarus.

Difficultas item est, quid iudicandum sit, quando donator, antequam Titius acceptam donationem haberet, reuocauit, & rem ipsam donatam Titio, alteri, videlicet Seio, tradidit, an valeat secunda donatio Seio facta? Dux quoque sententiæ sunt: una est, primam donationem valere, & proinde Seio rem esse auferendam, & tradendam Titio. Socius maior *conf. 18. post numerum 12. vers. Non obstat tertia, lib. 2. vbi dicit*, hanc esse communem sententiam, licet magna sit auctoritas Pauli & Decii, oppositum dicentium. Altera est, asserentium secundam donationem præferri primæ: & hæc est venio, ut ait Iul. Clarus: quoniam etiam si facta esset donatio Titio præfenti, & acceptam habenti donationem, adhuc potius Seio haberet, si ei facta fuisset secunda donatio, & tradita res, iuxta regulam in *l. Quoties. C. de rei vindict.* Quare si utriusque abfenti Titio, & Seio sit donatio, primo quidem Titio, secundo Seio, & neutri res tradita est, potiores partes sunt Titio, eique tradenda res est, quamvis Seius prius ratam, & acceptam donationem habuisset.

Est etiam difficultas, quid dicendum sit, quando Caius donator non reuocauerit donationem: neque rem ad alium donatione transfuit: Titius vero, cui abfenti facta est donatio, tabellione, siue notario stipulante, decellit, antequam eam ratam & acceptam haberet, hæres ne ipsius Titii de mortui poterit donationem acceptam habere? De hac etiam Couarruias, & Iul. Clarus, *locis supra citatis*, difficultate tractauerunt. Paulus & alii, teste Couarruias sentierunt, non posse hæredem Titii post habitum ipsius Titii consensum in prædicta donatione præstare, ac proinde donationem voluntate donatoris reuocari.

Sed certe verius est, quod docent Couarruias & Iulius Clarus, prædictam donationem, quod attinet ad donatorem, fuisse perfectam, nec posse voluntate donatoris rescindi, quamvis acquisita Titio non fuerit. *l. Si tibi abfenti de præben. in sexto. c. l. Aristo. de donat. c. l. per fundum. ff. de seruit. rustic. præd.* Et iure, quæ ad hæredes pertinet, potest hæres ratam habere, quod nomine defuncti fuerit actum. *l. Si sine. §. Si procurator. ff. Rem ratam habere.* Dignus in *Reg. Ratum. q. penult. de Regul. iuris in sexto.* Sic etiam Bartol. Decius, Curtius iunior, teste Couat. in *eod. loco.*

Quæritur quoque, quidnam donata re aliqua veniat in donationem? Respondet, venire quæcumque pertinent ad rem donatam, ut donato castro, iurisdictione quoque donata censetur. *Parif. cons. n. 17. volum. 1.*

Potest in *l. cum de donatione. ff. de donat.* Sic habetur: (cum de donatione quæritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum vlla donatio esse videtur facta.) Hanc legem explicat sic Glossa: cum quæritur an donatio sit facta vltra modum, an secus, non

spectatur si ancilla donata pariat, vel fructus faciat res donata, vel pensiones, vel mercedes, ex re donata proveniant, ut ex hoc videatur donatio maioris quantitas. Et in *l. in adibus. §. ex rebus dicitur*: (Ex rebus donatis fructus perceptus in ratione donationis non computatur: si verò non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem, fructus etiam percepti veniunt in computationem donationis.)

Quæritur quoque, An in computationem donationis necessaria sit insinuatio? Certè iure communi ad substantiam donationis, quæ excedit quantitatem quingentorum solidorum, requiritur insinuatio, ac proinde scriptura. *Azo in summa, C. de Donat. Iul. Clarus q. 13. c. 10. c. 17.* immò si tempore, quo fit insinuatio, agnati præfentes repugnant, dicentes dolo, vel fraude esse donationem extortam, aut factam temere, tunc omnino iudicis decernit donatio requirit. Baldus in *l. Nequequam. §. vbi decretum. ff. de offic. Consulis.*

Sexto quæritur, An donatio nudo pacto perficiatur? Respondet: olim quidem Donatio non perficiebatur nisi stipulatione, aut præfenti traditione rei: at Iustiniani Imperat. lege & constitutione. *l. Si quis argentum. §. vlt. C. de donat.* donatio consensu perficitur, & nudo pacto, hoc est, simpliciter promissione, qua quis promittit se velle, ut id, quod donat, fiat accipientis, nec vilo casu ad se reuertatur. Ex hac simpliciter promissione statim datur actio ei, cui res donata est, quamvis non tradita ad consequendum id, quod donatum est. Interim tamen donator non prohibetur rem alteri loco pignoris obligare. *l. vlt. §. Lucius. ff. de donato. vel alteri vendere. l. Quoties. C. de rei vindict.*

De insinuatione, quæ in Donatione requiritur.

CAPIT. VI.

Primo quæritur, Quid nomine insinuationis in donationibus intelligatur? Sciendum est in *l. Sancimus. C. de donat. decretum* fuisse, ne vlla donatio, quæ esset infra trecentorum solidorum quantitatem, insinuatione indigeret. Sed postea quantitas aucta est. Nam in *l. Si quis pro redemptione. §. vlt. C. de donat.* constitutum est, ut solùm esset insinuatio necessaria in donatione, quæ esset vltra quingentorum solidorum quantitatem. Necessè igitur est iure communi, ut insinuatione comprobetur donatio, quæ quingentorum solidorum quantitatem excedit: alioquin citra insinuationem irrita esset, & inanis. Et olim ante Iustinianum Imperatorem donatio facta vltra ducentorum solidorum quantitatem sine insinuatione vim non habebat. *l. Sancimus. C. de donat.*

Potest quingentorum solidorum aureorum quantitas, continebat summam octingentorum aureorum, vel ut vulgo dicitur, octingentorum scutorum, ut habet communis opinio, teste Iulio Claro *libro 4. sentent. §. Donatio, qu. 13.* Et teste Couarruias, *lib. 1. varia. res. solut. c. 11. c. 4. lib. cap. 3. §. 2. n. 5.*

Solidus aureus tempore Iustiniani Imperat. & aliorum Cæsarium post Constantinum Magnum, æstimabatur decem & septem denariis argenteis, vnde quingenti solidi, quos poterat quis absque insinuatione donare, continebant summam octingentorum & quinquaginta aureorum, si singuli aurei valeant decem & septem denarios argenteos, hoc est, decem & septem Iulios Italicos, siue decem & septem nummos Regulares argenteos Hispanicos.

Insinuatio autem in Donatione est, cum iudex suo consensu & auctoritate donationem approbat, ut dicit Albericus in *illud. C. de Sacrosanct. Eccles.* Hæc autem

Insinuatio requiritur, ut donator donationem iudici dicere & denuntiare, & ipsa donatio in scripturam, & acta publica redigatur, hoc est, coram iudice divulgetur, & in actis publicis ponatur, sed nunc temporis consuetudine receptum est, ut sufficiat, si donatio ipsa scripta iudici iudicetur, vel denuntietur, & hanc communem esse sententiam Iul. Clarus, loco supra citato.

Quæres, an insinuatio in loco iudicii coram iudice sit divulgata? Respondeo, satis esse, ut coram iudice denuntietur, siue in loco iudicii, siue in alio. Imola in e. cum conuincat de iure iurati. n. 93. Non enim hic actus plenam causæ cognitionem postulat: est enim actus voluntatis iurisdictionis, seu communis opinio, teste Iulio Claro in ead. quæst.

Quæres item, An in insinuatione sit necessarium iudicis decretum? Minime, quia cum non requiratur insinuatio cognitionem causæ, sufficit sola iudicis præsentia absque viro decreto.

Secundò quæritur, An insinuatio necessaria sit in tacita donatione, quæ maiorem summam, quam quingentorum solidorum continet? Respondeo cum Iulio Claro, q. 16. esse necessariam.

Tertiò quæritur, An requiratur insinuatio in gratuita & liberali remissione debiti, hoc est, cum creditor gratis debitum remittit debitori, siue cum gratis liberat debitorem ab obligatione soluendi debitum, quod amplioris est quantitatis, quam sit summa quingentorum solidorum? Respondeo requiritur. Glossa in l. Si quis obligationem ff. de regul. iuris, quam Glossam testatur Iul. Clarus esse communem conuentu approbatam.

Opus idem est insinuatione in pacto, quo creditor cum debitore paciscitur, si nemquam debitum postulat, quando debitum tantum est, ut legalem prædictam solidorum quantitatem excedat: quam etiam communem esse opinionem idem Auctor testatur.

Locum item habet insinuatio in omni donatione bonorum, quæ est ultra præfata solidorum quantitatem, & in omni solutione indebiti, scilicet causa donationis facta: ut cum quis soluit scienter ac prudens, quod non debet. Iulius Clarus eo in loco, quem supra memorauit.

Quarò quæritur, An sit necessaria insinuatio in donatione remuneratoria, quæ antidotalis & reciproca vocatur, si prædictam solidorum quantitatem superet? Respondeo, minime, dummodo menta quantitatem donationis adæquent, & probentur. Oldradus conf. 139. n. 13. Et est communis sententia, teste Curtio iunior conf. 81. n. 3. & Iul. Clarus, §. donat. q. 16.

Ratio est, quia talis donatio non censetur proprie donatio, sed potius quasi debiti solutio ex æquo, & bono.

Quarò quæritur, An donatio facta ob causam, egeat in insinuatione, si maior & amplior sit quingentorum solidorum quantitate? Respondeo, minime, præsertim si sit donatio ob causam præsentem, ut si quis donet alteri, quia hoc, vel illud fecerit. Bartolus in l. Aquilius Regul. n. 3. ff. de donat. cuius sententiam dicit communem consensu receptam esse Socius iunior conf. 77. n. 152. lib. 1. Idem iuris est de donatione facta ob causam subsequendam, ut docet idem Bartolus loco allegato, & Alexander conf. 113. lib. 9. & Iul. Clarus q. citata, qui auctores illud præterea adiungunt, hanc communem esse sententiam. Ratio huius rei est, quia donatio ob causam, non est gratuita & liberalis, qualis est ea, quæ proprie donatio censetur.

Sextò quæritur, An sit necessario insinuatio, qua ultra quingentos aureos quantitas donatur Ecclesie, vel pietatis causa? Respondeo minime. Bartolus in l. illud. C. de sacrosan. Eccles. Et ita communiter omnes sententia testatur Felinus in e. Ecclesia S. Mariae n. 82. de constit. Iason conf. 109. n. 8. lib. 3. Ripa lib. 3. Responsorum, c. 11. n. 10. Iul. Clarus qu. 17.

Et ratio est, quia solum ex iure civili insinuatio requiritur in donatione, quæ plus quam summam 500 solidorum continet: atqui Ecclesia legibus civilibus non tenetur, nisi qua tenet vel iure naturali vel diuino, vel canonico, & pontificio confirmantur.

Septimò quæritur, an donatio amplioris quantitatis quàm 500 solidorum in totum viuetur, ita ut tota irrita sit, & inanis, an potius solum ex parte, videlicet quatenus 500. solidorum quantitatem excedit? Respondeo, solum corruere ex parte, quatenus quantitatem legalem 500 solidorum superat, ut colligitur ex l. Sancimus, e. de donat.

Octauò quæritur, An donatio causa mortis facta, & deinde morte confirmata, vim habeat, si maioris sit quantitatis, quam 500. solidorum? Quæstio talis est, an donatio amplius, quam 500. solidorum quantitatem complectens, mortis causa facta donatoris obita confirmetur, si citra insinuationem facta fuerit? Respondeo, etiam insinuatione indigere eiusmodi donationem, ut morte confirmetur, l. donationes, C. de donat. inter vir. & uxo.

Nonò quæritur, an si quis donet amplius, quam 500. solidos, valeat donatio, si in instrumento iuerit expressum plures esse donationes, quarum singulæ non sint amplioris quantitatis, quam 500. solidorum? Respondeo, minime, quia tota ea donatio facta est in fraudem legis. Bartolus in l. Modestinus, n. 10. ff. de donat. quam opinionem communem esse dicit Alexander in l. si filiusfamilias, §. 5. n. 23. ff. soluto matrimonio.

Decimò quæritur, an iurandum suppleat vim insinuationis in donationibus? Quod quæritur, est: an iurandum confirmet donationem, sine insinuatione factam, ita ut donatio eo ipso, quo est iuramento confirmata, iustificata absque insinuatione? Dux sunt opiniones, vna est asserentiũ, donationem iure iurando minime confirmari. Bal. in l. illud n. 9. C. de sacrosan. Eccles. Et hanc communem esse sententiam, tradit Barbatius, conf. 16. lib. 2. & consil. 32. lib. 4.

Alter sententia est, in tali donatione iurandum vim habere insinuationis, ac proinde ipsam donationem valere. It. Ioan. Andrie. in additionibus ad Speculatorũ, tit. de instru. edit. §. Porro, cuius opinio cum consensu Canonici iuris interpretum recepta est, ut testatur Corneus conf. 231. lib. 1. & conf. 280. lib. 2. Rubens consil. 30. n. 2. Paris. conf. 33. n. 43. lib. 3. Socinus conf. 77. prope finem. lib. 1. Iul. Clarus q. 18. & hæc opinio magis ad veritatem accedit. Nam contractus, qui alioquin est iplo iure civilis irritus, & inanis, iurando confirmatur, ut superius ostendimus.

Quæres, an talis donatio solum iuramento confirmetur, cum is qui donat, & is qui accipit, expresse renuntiauerint legi & iuri de insinuatione ad donationem necessariam? Corneus conf. 69. lib. 2. dicit consentire omnes civis & canonici iuris interpretes, solum confirmari iurando donationem sine insinuatione facta, quando expresse fuerit renuntiatum legi de donatione iudici insinuanda.

Sed cenet, ut docet Iulius Clarus, probabilius est, generatim omnem donationem iuramento confirmari, etiam si renuntiatum non fuerit legi de insinuatione.

Vndecimò quæritur, quid sit iudicandum cum quis plures donationes seorsum facit, quæ sunt ultra prædictam 500 solidorum quantitatem? Respondeo, videndum esse, an plures donationes pro vna an pro multis habeantur. Nam si pro vna habeantur, tunc vim non habent, quia etsi plures numero sint, vna tantum censetur: quare sine insinuatione non valent. l. Sancimus, C. de donat.

Si quæras, quando plures donationes vnã tantum donationem efficiant? Respondeo, quando absque intervallo temporis fiunt. Authen. Itema priuatis, §. Si quis. Veluti si quis vno impetu plures simul donationes: nam vnus impetus facit, ut multa sint vnũ. l. illud §. vit. ff. ad legem Aquilianam, & e. cum dilectus de ordine cognit. Si vero plures fuerint seorsum donationes, quarum vna non sit pars alterius, nec omnes vnã efficiant, vim singulæ earum habent, dummodo nulla ex his amplioris quantitatis sit, quam 500. solidorum.

De donatione omnium bonorum.

CAPVT VII.

PRIMO queritur, An rata & firma censeatur donatio omnium bonorum presentium & futurorum? Respondeo, Dinum, Angelum, Salicetum, Baldum, Alciatum, teste Couarruias in Rubric. de testam. par. 2. n. 6. sensisse, talem donationem iure communi valere. Altera opinio est, ratam & firmam non esse, vt colligitur ex *l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. c. i.* que communis opinio teste Iulio Claro, *lib. 4. sentent. q. 19.* vbi citat Bartolum, Alexandrum, Aretium, Decium, Abbatem, Imolam, Ripam, Lafonem, & alios: & hoc locum habet, siue per contractum, siue per testamentum, quis donet omnia bona sua presentia, & futura. Ratio legis est, quia iura cautum esse voluerunt, ne cui testandi facultas adimatur: at si quis omnia presentia, & futura donaret, nihil haberet, de quo testari posset.

Secundo queritur, An si quis omnia bona sua presentia donaret, talis donatio sit predicta lege prohibita? Respondeo, minime, quia tali donatione non sibi admittit potestatem testandi: nec enim futura bona donat, de quibus testamentum facere potest.

Quid si donet simpliciter quidem omnia bona sua, ita tamen, vt futura bona non exprimat? Talis donatio predicta lege non prohibetur, quia solum bona que habet, donare videtur. Et est communis sententia, vt testatur Iulius Clarus, *quasi iam dicta.* Nam in tali donatione non intelliguntur bona, nisi parata & acquisita. Idem iuris est, si quis donauerit omnia bona sua mobilia & immobilitatum quia talis donatio non comprehendit bona futura, tum etiam quia non videtur se extendere ad iura & actiones, vt habet communis opinio, teste eodem Iulio Claro.

Tertio queritur, An si quis simpliciter donet omnem suam hereditatem, talis donatio predicta lege prohibeatur? Dux sunt opiniones, ait Iulius Clarus, vna est, talem donationem valere, quia solum bona presentia donata censeantur.

Altera est, illam minime valere, & esse prohibitam: quia nomine hereditatis intelliguntur bona, que quis tempore sui obitus reliquit, ergo eo ipso comprehenduntur bona presentia, & futura: & hanc communem esse sententiam, testatur Iul. Clarus, *quasi 19.*

Quarto queritur, An si quis faciat donationem causa mortis, suorum omnium bonorum, presentium, & futurorum, talis donatio sit superiori lege damnata? Communis est opinio, donationem valere, teste Iulio Claro: ratio est, quia eiusmodi donatio nihil impedit, quin donator possit alium heredem instituire, qui quamuis post obitum donatoris debeat pactum seruare, cum ipsa donatio sit morte confirmata, nihilominus tamen ex bonis defuncti potest portionem, que dicitur Falcidia, detrahere, & sibi retinere.

Quinto queritur, An si donator minimum quid ex suis bonis sibi referuet, ex quo testari valeat, talis donatio prohibeatur? Responder Bartolus in *l. citata* stipulationem hoc modo conceptam, non esse prohibitam: que sententia communi consensu recepta est, vt dicit Sozinus iunior, *const. 42. n. 36. lib. 1.*

Hæc autem opinio locum habet in eo, qui aliquid sibi referuauit, quod saltem excedit vigesimam partem sui patrimonii, quod donauit. Ita Iul. Clarus, *quasi 19.*

Sexto queritur, quid sit dicendum de eo, qui sibi referuauit omnium bonorum suorum vsum fructum, cum omnia bona sua presentia & futura donauit: hæcne donatio predicta lege tenetur? Responder Iulius Clarus, *quasi 19.* Aut donator referuauit sibi vsum fructum, hoc expresso, vt de eo posset suo arbitratu in vita statuere, & talis donatio non valet, vt ait Couarruias *lib. 2. varia. resolutionum, cap. 12. n. 3.* quia id quod referuatur ex donatione omnium bonorum, tale esse debet, vt de eo donator testari possit: Aut do-

nator sibi referuauit simpliciter vsum fructum, & talis donatio predicta lege non improbat, quia de vsum fructum simpliciter referuato, potest donator in morte testari.

Septimo queritur, An sit valida donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, si sit iurando confirmata? Dux sunt opiniones, vna afferentium, eam ratam & firmam esse, quia talis donatio solo iure civili interdicitur, ergo iurandam interpositum eam ita confirmat, vt vim habeat. Hanc opinionem habent ac tuerentur Panormitanus, Couarruias, Decius, Aymo, Sozinus iunior, quos citat, & sequitur Couarruias in Rubric. de testam. n. 3.

Alter opinio est multorum begantium, talem subsistere donationem. Ita Bartol. in *ea lege nuper allata stipulatio hoc modo concepta n. 3.* & Iul. Clarus *lib. 4. sentent. quasi 20.* tradit, hanc esse communem sententiam, quam Bartolus & alii eo argumento confirmant, quod talis donatio donatorem prius facultate testandi. Sed contra bonos mores est adimere testandi potestatem, ergo iurandam talem donationem minime confirmat: quia iurandam contra civiles leges quidem, sed tamen non contra bonos mores vim habet.

Prima sententia magis cum veritate conuenit, quia quod quis sponte sua prius se potestate testandi, contra civiles quidem, sed non contra bonos mores est, nihil enim turpitudinis habet: ergo iurandam talem donationem facit ratam & firmam.

Obiicies, Si quis testamentum condiderit & iurauit se nunquam reuocaturum iurandam, promissionem non confirmat, ergo nec donationem omnium bonorum presentium & futurorum? Respondeo, idem iuris non esse, quia testamentum sua natura & conditione est reuocabile, quamdiu testator viuit, non enim confirmatur nisi morte testatoris: quare contra naturam & substantiam testamenti est, vt reuocari non possit in vita, ac proinde iurandam adhibere contra substantiam testamenti non valet. At vero donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, solo civili iure prohibetur, vt patet: nam talis donatio si fiat Ecclesie, rata & firma est, vt statim dicam, ergo non est naturali iure damnata.

Octauo queritur, An donatio omnium bonorum presentium & futurorum Ecclesie facta valeat? Valet, Bartolus in *lego predicta stipulatio n. 13.* Felinus *c. in presentia, n. 5. c. 6. de probat. omni iuris:* quam sententiam testatur esse communem Couarruias in Rubric. de testam. c. 2. n. 3. ad finem, & Iul. Clarus *q. 20.* Et ratio est, quia nequis donet omnia bona sua presentia & futura, lege civili cautum est: at Ecclesias ius civile non ligat, nisi quatenus iure naturali, diuino, vel canonico munitur, & confirmatur. Accedit, quod cuique liberum est se totum Ecclesie dicere, & addicere, ergo dubitandum non est, quin quisque possit sua omnia bona presentia & futura Ecclesie donare.

Nono queritur, An si duo fratres sibi inuicem donauerint omnia bona presentia, & futura, talis donatio consistat? Consistit fauore agnationis, videlicet causa eam tuendi & seruandi. Communis est opinio, vt testatur Boerius *de off. 355. n. 3.* & Iul.

Clarus, eodem *lib. 4. sententiarum, questione 20. ad finem.*

Quibus ex causis donatio reuocari, aut rescindi queat.

CAPVT VIII

P R I M O queritur, An donatio reuocari possit voluntate donatoris, ita vt tantummodo, quia cum peniteat donasse, rescindere donationem queat. Titulus 56. in Codice, lib. 8. est De Reuocandis donationibus. Respondeo, minime, vt legitur ex l. Senatus. §. 1. ff. de Donationibus. Et l. Generaliter, C. de Reuocan. donationibus. Et l. Verum, de conditionibus. appof.

Quemadmodum alii etiam contractus nominati non dissoluntur, si sola penitentia ducti, qui contraxerunt, dimittere volent. l. Si penitentiam, ff. de conditionibus ob causam. Hoc autem locum duntaxat habet in donatione, quae simpliciter fit gratis, & liberaliter: nam si debitor creditori remissionem centum aureorum, eo quod nihil inde sperabat, vel alicuius damni deuitandi causa, potest sibi retinere aliquid ex bonis debitoris inuentum, vel ab alio sibi oblatum, eo modo, quo possunt accipere, & retinere ceteri, qui sunt damno infecti ab aliquo, perinde ac si non donassent: quoniam praedicta creditoris donatio non est simpliciter gratis & liberaliter facta.

Secundo queritur, An possit donator reuocare donationem ex eo, quod ingratus illi sit is, cui aliquid donauit? Potest reuocare, quinque ex causis, l. vlt. C. de Reuocan. donat. Et cap. vlt. de Donat.

Prima causa est, cum is, qui accepit, intulit donatori atrocem iniuriam: atrox autem iniuria spectatur ex qualitate iniuriae, ex loco, & ex persona. Insit. de iniuriis, §. Atrox, Et Glossa in l. vlt. C. de Reuocan. Donat. vt puta si donatorem furem, sicarium, maleficum, proditorem, vel haereticum, cum non sit, compellauerit in loco publico.

Secunda, si impietas & violentas in donatorem manus iniecerit.

Tertia, si donatoris rebus graue damnum intulerit.

Quarta, si donatori vitae periculum fuerit machinatus, etiam si rem ad effectum minime perduxerit.

Quinta, si conditionem in donatione appositam non impleuerit. c. Verum, de condit. apposit. Et Panormitanus in cap. vlt. de Donat. num. 3. addit sextam causam; nempe, si donator egentia alimenta denegauerit, quamuis in hoc casu Glossa iuris civilis contraria reperitur, nam in l. vlt. C. de Reuocan. donationibus, dicit hanc causam sufficere, sed in l. Condemnationem, ff. de Reg. iur. docet donatarium non compelli ad alendum donatorem inopem, quia hoc iure non probatur. Cynus, teste Panormitano in l. vlt. C. de Reuocan. donat., ait, ob hanc causam reuocari posse donationem, si facta fuerit in magna reum quantitate; sed non item; quod approbat ipse Panormitanus ibidem. Ex his causis si fuerint in iudicio dilucidis argumentis comprobata, donatio reuocari potest a donatore, l. vlt. C. de Reuocan. donat.

Item donatio a Patrono facta liberto, reuocatur etiam, quia libertus patrono obsequium praestare neglexerit. Immo repetitur etiam res empti per liberum pecunia donatoris. l. 1. C. de Reuocan. donat. sed non admittitur libertas ipsa, l. Solo, C. de Liberali causa.

Tertio queritur, An haeres donatoris possit donationem rescindere, si is, cui donatum est, ingratus in donatorem extiterit, non in ipsum haereditem? Minime. l. vlt. C. de Reuocan. donat. quia hoc ius quod habet donator, est personale, & proinde ad haereditem non transit.

Item donator eo ipso quod tacuit in vita, videtur ve-

niam condonasse. l. vltima, C. de Reuocan. donat. Hoc autem locum habet in donatore, qui nouit ingrati donatarii vitium, & qui potuit per tempus, antequam decederet, donationem reuocare.

Quarto queritur, An donatio sub conditione, vel sub modo, vel ob causam facta, possit reuocari a donatore solum penitentia ducto? Respondeo, donationem, adhuc conditione pendente, dissolui non posse, quia talis donatio futurum tempus expectat, vt conditio impleatur: quare si conditio expleta non fuerit, nequit donatio reuocari, quia effectum sortita non est; conditione vero deficiente, etiam non reuocatur, quoniam quod non est, reuocari non potest, vnde perinde erit, ac si donatum non esset. c. ad dissoluendam, de Desponsatione impube. expleta autem conditione, reuocari non potest, quia est simplex, & pura donatio.

De donatione vero sub modo facta, distinguendum est: quia aut modus fuit finis, cuius gratia facta est donatio, & tunc reuocari potest, si modum non impleuerit is, cui res donata fuit: Aut non fuit finis donationis, sed tantum causa mouens donatorem ad donandum, & non reuocatur deficiente modo.

Vnde in l. Mania, ff. de Manumissis testamento, libertas, quae legata fuit tribus seruis sub hac conditione, vt alterius mensibus accenderent luminaria supra ipsius Meruiae testatricis sepulchrum, non admittitur, quamuis modus non fuerit impletus: sed solum coguntur serui liberi effecti, testatricis iussum exequi, lex enim modum considerauit, non vt finem, cuius gratia facta sit manumissio, sed vt causam mouentem, & impellentem Maniam testatricem ad manumittendos seruos.

Quinto queritur, An donatio gratia Ecclesiae, vel communis boni, & pietatis causa sub modo facta, reuocari queat, si modum ecclesia non impleuerit? Respondeo, minime, nisi fuerit in donatione expressum, vt reuocari, deficiente modo, possit.

Sexto queritur, An donatio rescindi queat, eo quod sit inofficiosa? Dicitur inofficiosa donatio, quando donator non retinet tantum patrimonium, quantum exigit legitima portio filiorum, quando videlicet pater tantam patrimonii quantitatem donat, vt filiis adimat legitimam portionem: Respondeo, rescindi potest, vt constat ex Glossa in c. Si quis irascitur, 13. question. 2. Et in c. Sumi, qui opes, 17. question. 4. quemadmodum inofficiosum dicitur testamentum, quia sit factum contra officium pietatis: nam officium pietatis in filium est pietas, qua pater debet liberis legitimam patrimonii portionem. Donatio igitur, quae est inofficiosa, re ipsa, & consilio, siue re tantum, si facta sit vni ex liberis, infirmatur ex parte, quatenus facta est immodice, ita vt alios filios pater priuauerit legitimis portionibus. Rescinditur itaque portio quatenus suppletur legitima aliorum filiorum portio, iuxta id, quod habetur in l. Liqueat, de inofficiosis donationibus. Si vero sit facta extraneis, ita tamen vt fuerit inofficiosa re tantummodo, etiam pater aliquid filiis reliquerit, ex parte quoque reprobatur, vt filiis detur legitima, & debita portio, vt patet ex l. Omni modo, C. de inofficio. testamento, §. l. 2. Et 3. C. de inofficiosis donationibus. Quod si fuerit inofficiosa re, & consilio, aut nihil pater filiis reliquerit, labefactatur donatio in totum, Glossa in c. Si quis irascitur, 12. question. 2. Bartolus in l. Titia, §. Imperator, ff. de legat. 2. Ballus, Dinnus, Angelus, Panthus, Salicetus in l. 1. C. de inofficio. testamento. Porro si donatio sit inofficiosa re tantummodo, rescinditur, etiam, quatenus est immoderate facta. Dicitur inofficiosa re & consilio, vt ait Glossa in l. Et l. Si liqueat, C. de inofficiosis donat. quando reuera est immodica, & animo fraudulento ac doloso facta, hoc est, quando rem facit pater sciens & prudens, vt noceat filiis. Fraus enim committitur, cum pater odio, vel ira motus filium

exheredat, aut quando in fraudem liberorum, vel creditorum facit donationem immodicam.

Septimo quaeritur, An donatio facta ab eo, qui liberos non suscepit, infirmari, & rescindi queat ob filios, qui postea orti sint? Respondeo in hunc modum: aut facta est donatio extraneo, & reprobat in totum ipso iure, quia donator hoc voluisse tacite videtur, *l. Si unquam C. de Reuocan. donat.* & *Glossa ibidem*. Aut facta est donatio vni ex liberis, videlicet filio emancipato: Aut propter merita eius in patrem, & tunc infirmatur, solum ex parte, videlicet quatenus suppletur legitima portio filiorum, qui postea nati fuerint. *l. Si totus, C. de Reuocan. Donat.*

Quid si donatio facta est Monasterio, siue Religioso conventui? Respondet Panormit. in *cap. vlti. de Donat.* non rescindi in totum, quia monasterium loco filii habetur; & quia donatio facta est fauore animæ, & pie causæ, cui non minus est patrocinandum, quam filio. *Authent. Si qua mulier. C. de Sacrosan. Eccles.*

Quid item, si donatio facta sit Ecclesiæ? Respondet *Glossa in cap. vlt. 17. quest. vlt. C. de Vt lex continentia 17. questio. 2.* non reddi irritam nisi ex parte, quia est facta fauore pietatis.

Octauo quaeritur, An donatio irrita sit ipso iure, an verò ea irrita reddatur, querela interposita? Respondet Bartolus ipso iure irritam esse, ita vt res condici, & vindicari possit, quando donatio rescinditur propter ortum filiorum subsequutum: at verò quando infirmatur tantquam inofficiosa, tunc non nisi interposita querela, *Glossa in l. C. de Reuocan. donat.*

Quid si pater iurauit nihil se facturum contra donationem? Respondeo cum Bartolo, iururando non confirmari talem donationem, quia reuocatur donatio non fauore patris, qui iurauit, sed fauore filii.

Nono quaeritur An possit adhiberi remedium, ne donatio reuocetur, videlicet si donator denunciet, vel paciscatur, vel iusturandum interponat? Respondeo, quando donatio reuocatur fauore filiorum, nihil prodesse, si pater renunciet: at verò prodesse, si reuocetur donatio fauore ipsius patris.

Factum item, ne donator reuocet donationem prætecto ingrati animi in eo, cui facta est donatio, non valet, quia est contra bonos mores. Præterea donatio simpliciter facta, & iururando firmata, reuocari potest ob filios postea natos.

Decimo quaeritur, An donatio remuneratoria reuocari queat ob easdem causas, ob quas reuocari potest donatio absolutè, & simpliciter facta? Respondeo, minime: ita enim colligitur ex *l. Si pater. ff. de Donat.* idque docet Panormitanus in *cap. vlt. de Donat.* vbi ait, leges & iura de reuocanda donatione locum habere dumtaxat in his donationibus, quæ non sunt gratia remunerandi beneficia.

Quares, Quid sit iudicandum, quando facta est donatio consanguineis, & dubii sumus, an ea facta sit causa linguinis & generis, an verò gratia remunerandi? Respondeo, probabiliter esse credendum factam esse causa linguinis. *l. Tutor, §. Qui à tutore, ff. de excusatione tutor.*

* *
*

De donatione inter patrem, & filium.

CAPVT IX.

P R I M O quaeritur, An valeat donatio inter patrem, & filium, hoc est, si pater filio familias aliquid donet, An eiusmodi donatio iure communi subsistat? Respondeo, patrem filio, in eius potestate constituto, donare non posse, nec donationem valere. *l. vltima. C. de Impuberib. C. l. Donationes, quas parentes. C. de Donat. inter virum & uxorem.* Et ratio legis est, quia quamdiu filius est in potestate patris, ipse & patet pro vna persona habetur in iure. Item, quod filius familias acquirit, non sibi, sed patri acquirit; nisi acquirit ex militia, vel quasi militia, vel aliunde, quam ex bonis patris. *Instit. Per quas personas nobis acquiritur & quod acquirit, nec momento aliquo subsistere in persona eius potest. l. Placet. ff. de Acquirend. heredi.* Vnde fit, vt donatio inter ipsos iure communi minime consistat.

Secundo quaeritur, An dentur aliquæ causæ, in quibus vim & locum habeat donatio inter patrem, & filium? Respondeo, quasdam causas esse iure communi, ex quibus talis donatio facta valet: quas aliqui reducant ad quatuor, alii ad decem, alii ad plures: & reuera quatuor sunt præcipuæ.

Primo, Quando pater donat filii causâ dous, vel propter nuptias, *l. Pomponius Philadelphus. ff. Familia eriscunda, C. l. vltima. C. de Donat. ante nuptias.*

Secundo, quando pater donat mobilia bona, vel res se mouentes filio familias eunti in castra militiæ causâ. *l. Si filius familias. C. Familia eriscunda,* non tamen si donet prædia, vel alia bona immobilia. *l. eadem.*

Tertio, quando pater remittit filio familias vltimatum, quem habet in bonis illius aduentitiis. *l. Cum oportet. §. Sin autem. C. de Bonis, qua liberis.*

Quarto, quando pater donat aliquid filio ratione alimentorum, quia pater filio iure naturali alimenta debet. Vnde talis donatio, cum sit ob causam, & iure, & æquitate naturali cogente, non est propriè donatio.

Secundo quaeritur, Quid causæ sit, cur leges & iura voluerint, ne pater filio donet? Respondeo, esse patriam potestatem: vnde si pater donat emancipato, donatio rata & firma est.

Item si donauerit filio, qui tantum est naturalis, quia eiusmodi filius non est in potestate patris. *Instit. de Patria potestate. in princ.* Insuper si mater filio donauerit, quia filius non est in potestate matris. Præterea, si filius patri, vel matri donauerit.

Tertio quaeritur, quando filius familias potest donare patri? Respondeo, in certis quibusdam causis.

Primo, quando filius familias habet peculium castrense, vel quasi castrense, tunc ex huiusmodi peculio potest donare patri. *l. Cum oportet. §. excepto. C. de Bonis, qua liberis.*

Secundo, quando filius familias habet aliquid donatum à Principe, *l. Cum multa. C. de Bonis lib.*

Tertio, quando, filius familias habet peculium aduentitium, in quo vsusfructus patri acquisitus non est, veluti enim aliquid filio familias relinquuntur ab auro, vel proauo, vel ab alio extraneo ea conditione, ne in eo pater vsusfructum habeat, *Glossa in Authen. Idem est. C. de Bonis, qua liber. Et in Authen. vt liceat matri collat.*

Quarto, quando filius familias ad hereditatem fratris, vel sororis vna cum matre admittitur: ex qua causa patri non acquiritur vsusfructus in portione filii. *Authen. de Hered. ab intestat. §. Si vero collat.*

Quinto,

Quinto, quando filius adit hereditatem, reuente patre, *l. ult. §. Sin autem. C. de Bonis. quas lib.*

Sexto, quando filio familias legatur seruus, vt eum manumittat. *l. ult. §. ult. C. de bonis quas lib.*

Septimo, quando filio familias obueniunt bona post matrimonium, sine iusta, & debita sua à parentibus dilolutum. *Authent. vt nulli iudicium, de iudiciis. §. Quia vero, collat. 9.*

Octauo, quando filio familias legatus est usufructus: nam seruituti subiecti talis fructus non potest. *l. i. ff. de usufructu legato.*

Nono, quando filius familias accipit & habet dotem patre tenente, nec se vltimo modo obligante, tunc enim usufructus in ea dote patri non acquiritur. *Bartol. & Glossa in contra. ff. Rebus amotis.*

Decimo, quando pater donat filio familias aliquid propter eius merita, dummodo merita equentur cum eo, quod donat pater. *Bartolus in l. i. §. Nec castrense. ff. de collat. & in l. Si donatio e. eod. tit. & in l. Frater à fratre. ff. de condit. in deb.*

Ex his intelligitur, filium emancipatum, cum sit sui iuris, si viginti quinque annorum aetatem exceperit, posse donare, & alienare. *c. constitutus, de in integrum restitut.*

Quid autem, si eum pater filium emancipat, aliquid donat, tamquam emancipationis præmium? Respondet Baldus in *l. vt liberis. C. de collat. & in l. i. §. Nec castrense. ff. eod. tit.* donationem non valere, quia est absoluta, & simplex, graus & liberaliter facta, non ob causam, nam filius potius patri donare deberet, eo quod eum soluit patria potestate, quam pater filio.

Quid item, si pater donet filio in ipsius potestate constituto, & postea illum emancipet? talisne donatio conualescet, ipsaque emancipatione confirmabitur? Respondet, eam confirmatam iri, nisi id fuerit ante reuocatum. *l. Sine. C. de Donat.*

Quarto quaeritur, quibus de causis possit reuocari à patre donatio facta filio iam emancipato & soluto patria potestate? Respondet, ob causas, quæ sequuntur.

Primo, si filius atroci iniuria patrem affecerit.

Secundo, si in eum impias manus iniecerit.

Tertio, si propter filium res patris grauem iacturam fecerint.

Quarto, si filius vitæ patris insidiam tentauerit.

Quinto, si conditionem in donatione appositam non impleuerit.

Sexto, si patri impie alimenta denegauerit.

Quinto quaeritur, An donatio inter patrem, & filium familias, si iurcurando confirmetur, valeat? Olim controuersia fuit inter Doctores: sed nunc communis est opinio valere. Baldus in *l. ult. num. 8. C. de Vsuceptionibus pro donato.* Et communem esse opinionem, testantur Alexander, Corneus, Socinus, Iafon, & alii apud Iul. Clarum, *questione octaua, versu. Sed quæro.* Et ratio est, quia donatio inter patrem & filium familias contra ciuiles tantum, non contra bonos mores est: at iurcurandum confirmat contractum, qui solum ciuili iure prohibetur.

* *

* *

De Donatione inter virum, & vxorem.

CAPVT X.

PRIMO quaeritur, An donatio inter virum, & vxorem sit iure communi prohibita? est: nam in *l. i. ff. de Donat.* inter virum & vxorem verba hæc sunt: Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & vxorem donatio valeret. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore se iniucem spoliarent, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate vtentes. Ita lex. Iure etiam Canonico prohibetur donatio inter coniuges. *c. Donatio de Donat. inter virum, & vxorem.* Vnde vetus prouerbium est: (Potri folio ligantur matupia amantium.) Et ad hoc donatio inter virum, & vxorem prohibetur, vt in *l. Si sponsus, ff. eodem titul.* dicitur: (Si sponsus sponsæ donaturus traiderit Titio, vt es sponsæ daret, deinde Titius traiderit post nuptias secutas: si quidem maritus eum interposuit donationem non valere, quæ post contractas nuptias perficiatur,) sic ibi. Donatio itaque inter virum, & vxorem, nisi morte confirmetur, non valet: & donatore viuente penitus euanescit, si reuocetur ab eo expressè, vel tacitè, vel si is, cui facta est donatio, prius moriatur, quam donatum acceperit.

Secundo quaeritur, An inter virum & vxorem donatio causa mortis facta subsistat? Respondet, minimè. *l. Idem est, ff. de Donat. & Glossa in l. 2. in verbo legatum, ff. de Doto prelegata.*

Et ita habet communis opinio, teste *Conarruina in Rubric. de testamen. Par. 3. num. 2. Iul. Clarus. questione. 9. vers. & hæc quidem.*

Sed quaeritur, An donatio inter virum, & vxorem, si iurcurando confirmetur, vim habeat? Duæ sunt opiniones, vt refert *Panormitanus numer. 9. de Donat. inter virum & vxorem, & testatur Iulius Clarus, questione citata:* vna est, talem donationem non confirmari iurcurando, ac proinde nullius momenti esse. Ita *Bartolus in l. Qui testamentum, ff. de Probat. & vt testis est Socinus, cons. 66. numer. 12. & seqq. libro primo.* hanc sententiam tenent plures, & excellentiores, & longe maioris auctoritatis scriptores, & eam valde probabilem, dicit *Panormitanus* loco præfato.

Altera sententia est, talem donationem valere, quam dicit esse communem. *Imola in c. Cum contingat, numer. 89. de iurcurando:* idem ait *Panormitanus eodem in loco, quem paulo ante retulimus.* Et reuera communis est, eamque secuti sunt *Alexander, Arctinus, Corneus, Antonius, Abbas, Decius, Ioann. Rubeus, Paris, Ripa, Aleciatus, Craueta, Ioann. Lignanus, & alii,* quos citat *Iulius Clarus. questione nona.* Immo eam quoque tenuit *Bartolus* sibi ipse contrarius in *l. Sine, & Augerius, ff. Ad legem falcidiam, & Socinus, etiam sibi contrarius cons. 77. numero. 15. vers. Nec obstat septima, lib. 1.*

Hæc duæ opiniones inde ortæ sunt, quod auctores primæ sententiæ putauerunt donationem inter virum, & vxorem, non solum cum ciuili, sed etiam cum naturali iure pugnare: eo quod talis donatio coniugibus plurimum noceat, vt colligitur, ex *l. Moribus, & l. Nec esset, & l. Hæc ratio ff. de Donat.* At iurcurandum, quod est contra ius naturale, conscientiam non obligat. *c. Non est obligatorium, de Reg. iuris in sexto.*

Auctores verò secundæ sententiæ, opinati sunt, talem donationem solum esse contra ciuiles, non contra naturales mores. Et certe ita dicendum videret: quare talis donatio rata est & firma, cum iurcurando confirmatur.

Quarto quaeritur, An donatio inter virum & uxorem sit universè prohibita, an verò certis in causis tantummodo? Respondeo, eam in causis, quæ sequuntur, esse minimè prohibitam.

Primo, si Imperator donet Augustæ, & è contratio, l. *Donationes, C. de Donat. inter virum, & uxorem.*

Secundo, si maritus donet uxori pecuniam ad reficiendas dotales aedes incendio consumptas. l. *Quod si vir, ff. de Donat. inter virum & uxorem.*

Tertio, quando vir donat uxori quasi præmii causa, ut si senex ducat uxorem puellam, vel plebeius nobilem: nam tunc manut senectutem, vel ignobilitatem dono, & numero compensat, *Glossa in l. Si voluntate, C. de Dotis promissione, Bartolus in eadem. Panormitanus c. Donat. de Donat. num. 7.*

Quarto, quando coniux, qui donat, non sit donatione pauperior, quamvis alter ditior fiat, *Glossa in c. Donatio de Donat. ut si vir sit institutus hæres, & repudiet hæreditatem donationis causa, ut deferatur ad uxorem in locum suum substitutam, vel si repudiet legatum, ut maneat penes uxorem, vel si rogatus esset, ut restitueret hæreditatem uxori, ne detraheret quartam causa donationis.*

Quinta, quando coniux, cui donatum est, non sit donatione locupletior, quamvis is, qui donat, pauperior evadat, *Glossa in c. Donatio, de Donat. ut si vir uxori pecuniã in vnguenta dedit, & ea vxor emittit. l. Quod autem, §. 2. ff. de Donat. inter virum, & uxorem.*

Sexto, quando vxor marito donat causa adipiscendæ dignitatis, & consequendi honoris. l. *quod adipiscenda, ff. de Donat. inter virum & uxorem.*

Septimo, quando maritus, constante matrimonio, remittit uxori in totum, vel ex parte dotem promissam, *Glossa in c. Cynus, & Baldus in l. Si constante, C. de Donat. ante nuptias, & ex eadem lege constat, constante matrimonio, posse uxorem dotem parvam augete, & posse virum donationem ante, siue propter nuptias ampliozem efficere, ut si vxor dotem auget, & posse maritum donationem facere, quæ requiritur cum dote, & etiam si ante nuptias nullam fecerit.*

Octavo, si vir donauerit uxori quid annuum, vel menstruum, ad eam cum sui, sustentandam, usque ad vires dotis, hoc est, fructus dotis, *Glossa in l. ex animo, ff. de donation. inter virum & uxorem.* Reliquum quod superest, reuocatur, si in modicum sit, id est, supra vires dotis, l. *ex animo proxime allata.*

Nono, quando donatio confertur in tempus matrimonii facti; hoc est, cum res donatur, ut fiat marito, vel uxori eo tempore, quo huius, vel illius, quando mors fuerit subsecuta. l. *Sed interim, & l. Si cum seruum uxori, & l. quia ff. de Donat. inter vir & uxorem.*

Quinto quaeritur, An donatio remuneratoria sit inter virum & uxorem prohibita? Minimè. l. *Quod autem, §. Si vir, ff. de Donat. inter virum, & uxorem.* Unde si vir donauerit uxori aliquam rem, ut vxor vicissim marito aliam rem, valet donatio, quia est compensatio quædam *Bartol. in l. Si diuortia, ff. de Verbo, & Panormitanus c. Donatio, de Donat. num. 7.*

Sexto quaeritur, An donatio, quæ est ob causam inter virum & uxorem, lege improbetur? Respondeo, minimè, quia lex dumtaxat locum habet in donatione gratis & liberaliter facta: quod autem donatur ob causam, redditur quasi debitum ex causa. *Panormit. in loco citato.*

Septimo quaeritur, An donatio inter virum, & uxorem confirmetur morte donatoris, si ante mortem expressè, vel tacitè reuocata non fuerit? Confirmatur, l. 1. & 3. C. de Donat. inter virum, & uxorem, & c. Donatio, de Donat. inter virum, & uxorem, dummodo tamen non sit maioris quantitatis, quam 500. solidorum, & dummodo non sit ab eorum usufructu.

Talis enim donatio non confirmaretur obitu donatoris, nisi expressè eam in morte ratam habuisset: tunc enim valet, ut in legato, quod inscriptione non indiget. *Glossa in Ioan. Andreas in c. Donatio, superius allegato.*

Octavo quaeritur, An donatio inter virum, & uxorem confirmetur morte civili, quæ est per solemnem professionem in Religione emissam. Innocentius, in c. Donatio, negat confirmari, quia requiritur mors, quæ matrimonium dirimatur; matrimonium autem non nisi naturali morte dissoluitur.

Sed Ioannes Andreas, & Cardinalis in prædicto, c. Donatio, sentiunt confirmari, dummodo matrimonium sit ratum, non consummatum, & professio sit Religiosis, quæ nihil proprium habet punitum, aut communiter, qualis est Religio Mendicantium: eo quod bona eius, qui in Monachalem Religionem ingreditur, in eaque professionem emittit, iure communi transeat ad Monasterium. *Ausubtica. Si qua mulier, C. de Sacrosancta Ecclesia.* Sed hoc Innocentius non negat.

De Donatione, quæ fit causa mortis.

CAPVT XI.

PRIMO quaeritur, Quid sit donatio causa mortis? Respondeo, eam esse, quando rem donatam malo, me habere, quam eum, cui dono, sed magis ipsum, quam meum hæredem. l. *ff. de Donat. causa mortis.* Talis autem donatio tribus modis fit.

Primo, cum quis donat nullo metu præsentis periculi conterritus, sed sola mortis cogitatione.

Secundo, cum quis commotus impendente, vel instante mortis periculo ita donat, ut statim, res fiat acceptantis.

Tertio, cum quis, mortis periculo imminente, non sit donat, ut statim res fiat acceptantis. Sed tunc demum fuerit infecta, siue cum donator decefferit. l. 2. ff. de Donat. mortis causa.

Secundo quaeritur, An cum dubii sumus, sit ne donatio causa mortis, an potius donatio inter viuos, haberi debeat pro donatione causa mortis? Communis est opinio, non esse censendam donationem causa mortis, nisi facta sit mentio mortis.

Unde cum ambigui sumus, habenda est donatio pro donatione inter viuos. *Glossa in l. apud Celsum, §. Iulianum, in verbo, spondisset, ff. de Doli mali except. & communem esse opinionem, testis est Iason in l. Qua dotis, numer. 26. ff. Solutio matrimonio, & Iul. Clarus, lib. 4. sentent. questione 4. Quare, qui contendit aliquam donationem esse causa mortis, probare compellitur, in ea donatione factam esse mentionem mortis.*

Quid, si facta sit donatio ab infirmo, præsertim grauius aegrotante, aut etiam periclitante? Antonius Butrius in capite secundo de consuetudine, censet esse donationem causa mortis, sed, teste Iulio Claro, questione quarta, communis sententia est, censendam esse donationem inter viuos, nisi facta sit mentio mortis. Aliud enim est, morientem donare, aliud, donare causa mortis: nam moriens quis potest etiam donationem facere inter viuos.

Quid inidem, si is, qui grauius aegrotat, in testamento, vel Codicillis donationem fecerit? Ea ne sit habenda pro donatione mortis causa? Iulius Clarus, questione quarta dicit eam censendam donationem causa mortis, & in hoc locum habere sententiam Antonii Butrii. Sed reuera, ut iam sæpe diximus, nisi fiat mortis mentio, non est donatio causa mortis.

Tertio queritur, quid dicendum sit, cum quis testatur se donationem facere causa mortis, & nihilominus in ipsa donatione conditio posita est, ut non reuocetur. Eritne eiusmodi donatio causa mortis, an potius donatio inter vivos? Respondeo, censendam esse donationem inter vivos, ut colligitur ex l. vbi ita donatur, ff. de Donat. mortis causa. Communem esse sententiam, testatur Couarruias in Rubrica de testamen. par. 2. num. 11. Natta conf. 104. num. 6. & seqq. Clarus quæstion. 4. vers. Sed pone. Cuius rei hæc est ratio, quia conditio, ut donatio non reuocetur, ad eo pugnat cum donatione causa mortis, ut simul cum ea consistere nequeat. Vnde (Iuriconsultus in lege citata: Vbi ita donatur, verbum illud (causa mortis) positum in donatione dicit significare donationem fuisse quidem mortuam causa mortis ad donandum, sed non donasse causa mortis.

Quarto queritur, An donatio causa mortis magis sapiat naturam, & conditionem contractus, quam vitimæ voluntatis, siue legati? Respondeo, olim, ut dicitur l. vltima C. de Donat. causa mortis, quosdam posuisse inter vitimæ voluntates, & inter legata numerasse donationem causa mortis, alios verò inter donationes, quæ inter vivos consistunt.

Itaque duæ sunt opiniones, vna est assentientium, magis accedere ad contractum, quam ad vitimam voluntatem, & hæc esse communem sententiam, testatur Boerius conf. 34 num. 12.

Alter opinio est, magis sapere vim & naturam vitimæ voluntatis, quam contractus: & teste Iulio Claro, quæst. 5. plerique hanc opinionem secuti sunt.

Sed dicendum videtur, maiorem affinitatem habere cum contractu, quam cum vitima voluntate, quod attingit ad initium, celebrationem, & confirmationem eius, quod verò spectat ad effectum eiusdem, magis accedere ad naturam vitimæ voluntatis, quam ad naturam contractus. Ita Baldus in l. ff. de Dote prælegata, & hanc sententiam dicit esse communem Iason in l. secunda citata, ff. de Dote prælegata, Couarruias in Rubrica de testamento, part. 1. numer. 1. & 11. & 22. Iulius Clarus, quæstione 5. Vnde donatio causa mortis in multis conuenit cum legato, & differt in multis. Conuenit enim cum donatione simplici, quæ fit inter vivos. Conuenit quidem cum legato in multis.

Primo, quia tum legatum, tum donatio causa mortis, est vitimæ voluntatis donatio. Infit. de Donat. §. 1. & l. vlt. C. de Donat. causa mortis, & l. Non videtur, ff. de mortis causa donat.

Secundo, quia donatio causa mortis postulat quinque testes. l. vlt. C. de Donat. causa mortis. qui ut minimum, in omni vitima voluntate requiruntur, l. vlt. C. de Codicill.

Tertio, pro donatione causa mortis, locum habet substitutio, & in hereditate, & in vitimæ voluntatibus. C. de Donat. causa mortis.

Quarto, in ea donatione causa mortis, non requiritur insinuatio, sicut nec in legato. l. vltima C. de Donat.

Quinto, donatio causa mortis perfecta non habetur, nisi morte insecuta, qua confirmatur: nam ante mortem potest donator reuocare, ac ita perfecta non censetur, hoc est, potest ante mortem donatoris reuocari, & rescindi, l. Non videtur, ff. de mortis causa donat.

Sexto, ex donatione causa mortis falcidia detrahitur. l. Cum pater, §. Earum, ff. de legation. 2. l. 1. §. Si quis ex mortis, ff. Quorum legator. l. Si ex mortis causa, & l. Si quis quadringentorum. C. Ad legem falcidiam: l. Secunda C. de Donat. causa mortis, & Glossa in l. In donat. C. ad legem falcidiam. & ibi Baldus, Salicetus, & alii. Romanus in consil. 75. Couarruias in Rubr. de testamen. par. 3. num. 20. vbi docet id locum habere, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel Codicillis, non autem in ea donatione causa mortis, quæ fit extra testamentum, & Codicillos. Cæterum id Couarruias nullo legis

textu confirmat, & leges citatæ & communis scriptorum opinio vniuersim in omni donatione causa mortis facta, legem falcidiam locum habere dicunt.

Differt autem Donatio causa mortis, à legato in multis.

Primo, quia legatum semper datur ab hærede, ita ut si à testatore tradatur, destinatur esse legatum, & transeat in simplicem donationem, quæ inter vivos consistit. Glossa in l. legatū C. de legat. 2. Ex quo duo effectus oriuntur, vnus, ut non possit testator solo penitenti ductus donationem reuocare. Alter, ut falcidia inde non deducatur. l. de mortis causa donat. & Baldus, in dicta lege legatum. At verò donatum causa mortis, aliquando à testatore, aliquando ab hærede traditur.

Secundo, filius familias consensu ac voluntate patris potest donare causa mortis, & tamen testari, vel legare non potest, etiam consentiente patre. l. Tam is, ff. de mortis causa donationibus. Nec potest etiam consensu patris fidei commissum relinquere, l. 1. ff. de legat. 1.

Tertio, inter virum & uxorem donatio causa mortis non valet, sicut nec simplex donatio, quæ fit inter vivos. Glossa in l. 2. ff. de Dote prælegata: quam sententiam dicit esse communem. Couarruias in Rubrica de testamen. 3. part. num. 2.

Quarto, quamuis testamentum sit falsum & irritum, rata tamen est donatio causa mortis, nõ tamen legatum, si de iure commissum, lege penultimæ §. penult. ff. de his, quibus ut indignis.

Quinto, qui accusat testamentum, ut falsum, vel irritum, amittit legatum, non tamen, quod est donatum causa mortis. l. post legatum, ff. De his, quæ, ut indignos, & Glossa in institutio de donationibus, §. 1. Et ratio est, quia legatum testamento confirmatur, donatio causa mortis non item. l. Si aliquis, & l. Si debitor, ff. de mortis causa donationibus.

Sexto, legatum fit, & acquiritur ignoranti, & inuito, donatio verò causa mortis, consensu eius, cui aliquid acquirit. Postulat itidem presentiam donatarii, ut consensum præbeat, vel alium, qui nomine ipsius donationem acceptam habeat.

Quarto queritur, quot modis fieri queat donatio causa mortis? Respondeo, tribus, Traditione, Pollicitatione, vel stipulatione, l. Senatus, ff. de mortis causa donationibus.

Quinto queritur, quinam possint donare mortis causa? Respondeo, eos, qui donare nequeunt inter vivos, donare non posse causa mortis. Vnde Bartol. in lib. de consuetudine feudorum, titul. De prohibiti feudi alienatione, per Fredericum, cap. 1. ait: quando alicui interdicitur donatio interdicta quoque censetur donatio causa mortis: quia à quo remouetur genus, remouetur etiam species. l. Filius familias, §. Pari ratione, ff. de donationibus. Quando verò permittitur alicui donatio, non eo intelligitur permilla donatio causa mortis, quia est propriè & simpliciter donatio, l. 1. §. 1. ff. de donationibus.

Sepimo queritur, quibus donari possit causa mortis? Respondeo, iis omnibus posse donari, quibus legatum iure potest relinqui. l. Omnibus, ff. de donat.

Sed quodnam tempus, inquit, inspicere debeat, ut valeat donatio causa mortis? Respondeo, tempus mortis esse spectandum, non tempus, quo facta est ipsa donatio, l. mortis causa, ff. de mortis causa donationibus. Annotat Bartolus in l. 1. de penis, damnatis ad metalla, posse aliquid causa alimentorum donari, quamuis nihil possit ligari. Vnde fit, ut quæ nihil proprium habere potest, veluti Monachi, Religiosi, & serui, possit petere aliquid causa alimentorum.

Octavo queritur, quot modis donatio, quæ est causa mortis, rescindatur? Respondeo, tribus. Primo, si is, cui donatum est, moriatur, antequam donator ipse decedat. Secundo, si donator penitenti ductus reuocet donationem. Tertio, si conditio, sub qua facta est donatio, non impleatur.

Quid si donator iurauerit se nunquam donationem reuocaturum? Respondeo, tunc non posse eam reuocare absque perituri peccato, nisi iurifurandi vinculo legitima auctoritate soluatur.

De Donatione, qua fit propter nuptias.

CAPVT XII.

PRIMO queritur, quid sit donatio ante vel propter nuptias? Est ea, teste Azone, qua Sponsus, vel alius nomine ipsius, dat aliquid sponsae, vel alicui nomine eius. Queritur, quam ob causam fiat huiusmodi donatio? Respondeo, ideo fieri, vt tali donatione compenset sponsus dotem receptam ab sponsa. Vnde non est donatio simplex, sed ob causam. *Ultima. C. de Donat. propter nuptias*: quia sicut absque matrimonio dos non est, ita nec talis donatio absque nuptiis. Et quia olim maritus ante nuptias donabat, dicebatur donatio ante nuptias: nunc vero post nuptias fieri solet, ac propterea dicitur propter nuptias. Quae merito potest etiam vocari donatio remuneratoria, eo quod vir talem donationem facere videtur gratia remunerandi beneficii, videlicet dotis receptae. Nec impedit, si aliquando maritus talem donationem faciat, etiam si nullam dotem acceperit, vt constat *c. Nuper de Donat. inter virum, & uxorem*.

Secundo queritur, quo differat talis donatio ab ea, quae dicitur Donatio inter virum, & uxorem, & ab ea, quae vocatur, Donatio sponsalitia? Respondeo huiusmodi tres Donationes in hoc distingui, quod Donatio inter virum & uxorem fit, constante matrimonio, hoc est, postquam contractum est, & durat: ac Donatio propter nuptias fit, cum ipsae nuptiae contrahuntur: Donatio vero sponsalitia fit, non quando matrimonium contrahitur, sed cum inter sponsum & sponsam futuri matrimonii promissio est, & de eo contrahendo fides datur, & accipitur.

Tertio queritur, Ad quod tali donatione datur, debeat aequari cum dote? Respondeo olim cum talis donatio fiebat, quando constituebatur, & assignabatur dos, non fuisse necessarium, vt quod maritus exaequaret dotem. *Lex morte. & l. vlt. C. de Pactis conuent.* Quando vero prius erat dos constituta, & assignata, & deinde talis donatio fiebat, requirebatur, vt quod vir donabat, doti aequaretur. *l. vlt. §. Sancimus, C. de pactis conuen.*

Dubia vero quaestio est, An nunc temporis ius commune postulet, vt quod tali donatione datur, sit aequale doti in quantitate, luero, & fructu? Innocentius & Panormitanus in *cap. vlt. de Donat. inter virum, & uxorem*, tenent, legem, praedictam in *Auchen.* Aequalitas esse consuetudine & visu sublata, quia constituta & assignata dote saepe contingit, vt nulla fiat a marito donatio: quamuis alicubi lex in *Auchen.* Aequalitas, vim habeat, ita vt dos, & quod tali donatione traditur, sint in quantitate aequalia.

Quarto queritur, An talis donatio indigeat in sinuatione, si amplior sit quantitas, quam quingentorum solidorum? Respondeo, minime. *l. eo de cursu. C. de donationibus propter nupt.* & ratio est, quia talis donatio non est simplex, sed ob causam.

Quinto queritur, cui debeat, soluto matrimonio, quod tali donatione datum est? Respondeo, deberi viro, & ad ipsum redire, quemadmodum ipsa dos vxori debetur, & ad ipsam reuertitur. *l. §. Ill. procul dubio, C. de Rei vxoria Aetione, & cap. vlt. de donation. inter virum, & uxorem.* Secus tamen est, si inter ipsos aliud fuerit actum ex pacto speciali & expresso. Vnde si paciscatur vir de dote in totum, vel ex parte lucranda, si eo superflite vxor decedat, tantum dem debet vxor lucrati ex donatione propter nuptias, si ante vxorem vir moriatur, *l. ex morte. C. de Pa-*

lis conuen. & cap. vlt. §. Sane de Donation. inter virum, & uxorem.

Sexto queritur, quem effectum pariat talis donatio? Si quidem stante matrimonio possidet rem tali donatione datam, & fructus ex ea facit suos. *l. Si liberis. C. de Donation. ante nupt. & c. Per vestras, de Donation. inter virum, & uxorem.* praesertim cum soluto matrimonio nihil vxor ex tali donatione lucratur in re communi, sed solum ex pacto speciali, vel expresso. Respondet Ioan Andreas in *c. Per vestras de Donat. inter virum & uxorem*, ad multa praedictam donationem conducere.

Primo ad lucrandum, quod est tali donatione datum, quia eo ipso quod maritus cum vxore paciscitur, vt lucratur dotem, si ante ipsum vxor e viuis excesserit, lucrificat quoque sibi vxor, quod est donatum propter nuptias, si ea superflite, decesserit maritus.

Secundo ad acquirendum plenus ius in rebus donatis propter nuptias, nam vir non potest id, quod propter nuptias donauit, alienare, nisi consensum praestet vxor secundo post biennium; & nisi tantum patrimonium habeat vir, vt possit compensare quidquid interest vxoris. *Glossa in l. Si liberis. C. de Donation. ante nuptias, & Panormitanus in c. Peruenit de Empt. & vendit.*

Tertio, quia marito ad inopiam redacto, vxor habet actionem contra fideiussores viri petendi & vindicandi tum dotem, tum quod est datum propter nuptias, *l. vlt. C. de iure dotium.*

Quarto, quia si vir ad alterum admittat, vxor sibi lucratur, quod est datum propter nuptias, sicut vir sibi dotem acquirit, vxore adulterum patraente. *c. Plerumq. de Donat. inter virum, & uxorem.*

Septimo queritur, quid dicendum, vbi statuto decretum est, vt vir dotem lucratur, & quod est datum propter nuptias, quando cumque matrimonium aliter, quam morte soluat, an tunc ex pacto, vel consuetudine fieri poterit, vt maritus eadem lucrificat? Hostien. in *c. Donatio, de donation. inter virum, & uxorem.* negat id fieri posse, vt mulier sine dote permaneat, & quia lex solum habet, vt vir dotem lucratur ex pacto, quando ante ipsum vxor obierit. *Cardin. in eodem. c. Donatio,* affirmat fieri posse, quia quod potest pactum, potest etiam consuetudo, vt Glossa notauit in *c. Non putamus. de consuetud. in sexto.* Et hoc est probabilius.

Octauo queritur, An vbi statutum est, vt vno coniugum moriente, aliter, qui superflite est, lucrificat dotem, vel donatum propter nuptias, id locum suum habeat, quando aliter coniugum morte naturali decessit, an vero etiam quando morte civili desinit, veluti, si in religionem ingrediatur? Respondeo, solum locum habere in morte naturali, quia statuti verba non comprehendunt casus fictos. *l. §. Haec verba ff. de Negotiis gestis.* Immo pactum non valet, si expressum actum esset, vt vno coniugum sese ad religionem conferente, aliter in totum, vel ex parte dotem lucratur: quia mulieri libera facultas conuolandi ad religionem minueretur, diminuta dote, quod fieri non debet. *l. §. Qua omeranda, ff. Quarum rerum.*

**

*

In quibus causis, & ex quibus coniecturis donatio tacita censetur.

CAPVT XIII.

DONATIONIS proprium est, vt etiam si quis rem tradat alteri, donatio tacita non habeatur, quandoque dubii sumus, an rem donauerit, an verò solum commiserit. Nam, vt constat ex *l. Cum de in debito. ff. de Probation.* vnusquisque acquirere, ac ditari velle, non dilapidare, & perdere probabiliter creditur. Bartol. in *l. Qua dotis. num. 7. ff. Solutio matrimonio*, Regulam proponit, vt donatio in dubio non censetur, ex *l. Verum. ff. de donation. inter virum, & uxorem*, nisi ex modo, videlicet ex curtu temporis, & negotio gesto. *l. Procula. ff. de Donat.* Ex causa, videlicet, vt si res sit rit mod ca, vel parua. *l. Omnino. & l. Quod dicitur. & l. Impensis. ff. de rebus dotibus factis*, vel si aliquid datur, vel tenuetur ob pietatem. Hinc est, vt quotiescunque potest esse aliqua alia interpretatio donationis, ea sit accipienda ex *l. Eleganter. §. Qui reprobus. ff. de pignorat. actione*. Immo addit Aciatus *Responso 38. ad finem* etiam favore Ecclesie in dubio non esse donationem censendam: nec si pater aliquid tradiderit filio: quia potius committere, quam donare creditur. Maritus item, vel pater eius si aliquid in vita mittat sponse, non in eo ipso videtur donasse, sed tradidisse causa ornamenti, non voluntate donandi.

His positus. Primo queritur, quibus in causis donatio censetur, & ex quibus coniecturis, & signis traditio rei pro donatione haberi queat? Respondeo, ex multis coniecturis hoc colligi.

Primo, ex consanguinitate, nam que dantur à consanguineis sponsæ, sunt viri, quia donatae censentur. Quæ item dantur à consanguineis viri, sunt vxoris, quia donatae videntur, Bartolus, in *l. Sed si plures. §. In arrogato. num. 4. ff. de vulg. & pupil. suis iuris.*

Secundo, Donatio in dubio censetur, quando merita siue obsequia præcesserunt: tunc enim, quod simpliciter traditur, donatum videtur, vt colligitur ex *l. Si vero non remanuerandi. §. Idem Papinianus. ff. Mandat.* quod etiam locum habet, tamen merita, & obsequia non adæqueat, quod donatum est.

Tertio, Donatio probabiliter creditur, quando aliquid datum est ob pietatem. *l. Liber captus. C. de captiuis. & post lim. reuersis*, mater, que filium captiuum redemerat, traditur id fecisse non voluntate repetendi sed donandi ob maternum affectum, & votum. Idem iuris est, si aliquid mater filio dat causa alimentorum. Secus esset, si frater fratrem redimeret, vel ei alimenta præberet.

Quarto in *l. Donationes. §. Species. ff. de donationi.* donatio censetur, cum mater res aliquas extra dorem genero, præsentis filia, tradit: nam ipsi filia donasse probabiliter creditur. Bartolus in *l. Qui dotis. num. 5. ff. Solutio matrimonio.*

Quinto, in *l. 1. §. Accedit. C. de rei vxoris actione*, pro donatione habetur, cum quis extraneus mulieri dorem dat, & à marito stipularis non est, vt ea sibi soluto matrimonio redderet.

Sexto, Donatio censetur, cum aliquid à viro nobili, & diti donatur, *Glossa in l. Vxor. §. ultimo. ff. de legat. 3.*

In *l. Campanus. ff. de operis liberto*, libertus donasse creditur, qui sciens se ad operas patris non tenetur, nec ad eas posse obligari, passus est se ad illas adstringi.

Octauo, *l. Is qui amicitiam. ff. de negotiis. gestis*, pro donatione habetur, si quis paterna amicitia, impenis iurum filium amici, cum à iulpebis tutoribus fraudaretur.

Nono in *l. vxorem. §. ultimo. de legat. 3. & in l. M. senius. ff. de negot. gestis*, auus donasse creditur alimenta re-

poti, cum nihil expressit, an voluntate repetendi dederit: præsertim cum nepos diues non esset, nec in eo sustentando auus magnas impensas fecerit.

Secundo queritur, An si quis tradiderit aliquam rem alteri, & nihil expresserit, eam donasse videatur? Respondeo, in dubio non creditur donasse, sed vel deposuisse, vel commodasse, vel mutuum dedisse. *Glossa in l. Cum quid. ff. Si certum petatur, & ibi Bartolus, Paulus, Iason, Alexander, & alii.*

D E.

POLLICITATIONIBVS Sive PROMISSIONIBVS.

Quid sit Pollicitatio.

CAPVT XIV.



TITVLVS duodecimus in libro 9. Digestorum est, De pollicitationibus.

Sciendum autem est, Iurisconsultos pollicitationem intellegere, quando nulla rogatione præcedente, sed sponte, gratis, & liberaliter a alteri nihil à nobis petenti, immo absente etiam pollicemur nos aliquid daturus, facturusue. Vade in *l. Pactum. ff. de Pollicitat.* Pollicitatio dicitur offerentis solus promissio. Et *Glossa in eadem* ait: In pollicitatione non est nisi vnus partis consensus, & ideo dicitur à pacto, quod est duorum consensus, & que conventio: vt in eadem *l. Pactum, habetur*. Et huiusmodi pollicitationem homini factam, Theologi promissionem appellant: eamque à voto distinguunt, quod votum sit promissio facta Deo: Promissio verò, pollicitatio homini facta. Ex quo perspicitur, pollicitationum aliquando esse nomen generis, ita vt comprehendat votum nuncupatum Deo, & stipulationem, & pollicitationem factam homini: aliquando esse nomen speciei, & formæ, quatenus est pollicitatio, qua aliquid homini promittitur, & distinguatur à voto, quo Deo quippiam promittimus, & hoc modo in presentem accipitur à nobis.

Pollicitatio igitur, siue promissio est, qua quis gratis, & liberaliter promittit alteri se aliquid daturum, aut facturum: in qua promissione solus est consensus vnus, videlicet, eius, qui alteri promissum est, quo videlicet ratam, & acceptam habeat promissionem, tunc promissio habet vim pacti, in quod transit, vt docet *Panormitanus in cap. De pactis. Bart. doctrinam sequitur*.

Primo queritur, An promissio sit verè & propriè contractus? Ratio dubitandi est, quia in promissione non est reciproca obligatio, sed is qui promittit, se obligat ei cui promittit, is verò cui promittitur, promittenti minime se obstringit: ac in *l. Contractu. est vitio citoque obligatio, l. Labeo. ff. de verb. oblig.*

Communis est opinio, promissionem, seu pollicitationem non esse verè, proprièque contractum, quia non parit ex vtraque parte obligationem.

Quidam Iuniores communi sententia postposita, verum & proprium contractum esse contendunt, ratione permittit, quia contractus reciprocam obligationem sua natura non postulat. Siquidem, vt constat ex *l. Iulianus. §. Si quis à pupillo. ff. de action. empt. & vendi. & l. Potest*

ff. Mandati. in contractu aliquando solum vna pars obligatur.

Item donatio & stipulatio, in quibus vnus tantum alteri obligatur, sunt verè, & propriè contractus secundum leges, & iura, ut patet ex l. Contractus. C. De fide instrumentorum l. Donationis quas. C. De donationibus inter virum, & uxorem l. Censimus. C. De litigiosis. & l. ff. de action. & obligation. & l. Si donationibus. C. de his, que vi, ergo etiam promissio: & ad substantiam, & rationem contractus, solum, inquirunt, sufficit obligatio ex vna parte, quia Iurisco solutus, cuius dixit in l. Labeo, quam supra protulimus. Contractum esse vitro citroque obligationem, solum significavit in contractu ex reciproco consensu contrahentium obligationem produci. Ergo contractus est actus qui ex mutuo contrahentium, siue agentium consensu obligationem gignit, non autem actus, qui vitro citroque patit obligationem.

Sententia communis, quam hac in parte omnes sequuntur, & probant, tenenda est, scilicet, promissionem propriè, & verè contractum non esse, nisi vbi est actus, qui vitro citroque obligationem producat. Et ideo promissio esse quidem impropriè, & latè contractus, non tamen propriè stricteque, quia obligat quidem promittentem, sed non eum, cui promittitur. Et quando leges, & iura eum vocant contractum, vbi vnus tantum alteri obligatur, latè contractum appellat. Sic etiam accipiunt, cum dicunt, Donationem & stipulationem esse contractum.

Secundo queritur, An promissio gratis, & liberaliter facta, sine vlla alia causa conscientiam obliget, promittentis? hoc est, An producat obligationem secundum conscientiam? Panormitanus, in cap. Prudentes. De probationibus. & cap. Si cautio, de fide instrumentorum, & Angelus, in verbo pactum, num. 8. Armillæ, & Tabien, eodem verbo, numer. 2. videntur asserere, huiusmodi promissionem non parere obligationem, quia eo ipso, quo fit absque vlla causa, videtur fieri temerè, vanè, & leuiter. At dicendum est cum Glossa in cap. Quanto. De censibus in verbo, Teneatis, cum Siluestro itidem in verbo, Pactum questione quarta. & Nauarro in Manuali. cap. 18. num. 9. vers. Ex quo inferitur, obligationem producere secundum conscientiam, quando promissio est opus virtutis, nimirum pietatis, misericordiæ, charitatis, vel liberalitatis: est enim liberalitas quædam virtus. Nec faciliè adducat, vt credam, oppositum sensisse Panormitanum, Angelum, Tabiensem, & Armillam. Solum enim duo videntur docere. Primum quidem, quandoqueque fit ex causa licita, & expressa, conscientiam promittentis obligare. Deinde, promissionem, quando fit sine vlla causa expressa, eo ipso censeri temerè factam in iudicio, vbi, quod sine causa factum probatur, temerè factum probabiliter iudicatur: at nequaquam videntur illi Auctores negare, promissionem, quando est opus virtutis, conscientiam naturaliter obligare: nec itidem negarunt, talem promissionem secundum conscientiam causam habere, quia tunc fit causa virtutis.

Dices, qui gratis, & liberaliter promittit, sine vlla causa promittit, ergo leuiter, temere, ac vane. Respondeo, satis esse, si promittat causa liberalitatis, quæ est quædam virtus, vt paulo antè dixi: & qui gratis, ob virtutem, quippiam agit, aut facit, prudenter, non temere facit: Quemadmodum etiam, qui donat, si sit liberalis, causa virtutis donat. Si autem quis promitteret, aut donaret sine vlla causa virtutis, & absque vlla causa rationi consentanea, tunc temerè, & leuiter facta promissio, vel donatio diceretur.

Tertio queritur, An simplex, & nuda promissio per se, & natura sua pariat secundum conscientiam magnam obligationem, non tantum exiguam, & leuem? Questio huiusmodi clarius ita proponitur. An liget conscientiam promittentis grauius, an solum leuiter, An obliget, inquam, conscientiam, vt lethale peccatum sit promissio

sum non soluere, an verò tantum veniale? Caietanus in 2. questione 88. art. 1. & questione 113. art. 1. dub. 4. & in 2. Summis, & in verbo, Perfidia, & eum sequuntur. Auctor Armillæ in eodem verbo, docent simplicem promissionem violare, esse per se veniale peccatum, ex accidenti verò esse aliquando lethale: quemadmodum mendacium, absolutè, & simpliciter est leue peccatum, veluti efficiosum, vel iocosum, at verò perniciosum, est lethale. Sed qui promissionem soluit, mendax est: ergo nisi violata promissio sit perniciofa, lethale peccatum non est.

Deinde, quia S. Thomas 2. 2. questione 80. art. 1. questione 88. art. 3. ad primum, solum dicit simplicem promissionem obligare promittentem ex æquitate, & honestate rationis, atqui talis obligatio non est ita magna, vt illius violatio sit absolutè, & simpliciter lethalis culpa.

Aliorum est opinio, simplicem promissionis violationem per se peccatum esse lethale, ex accidenti verò veniale, vt quando quis promittit rem modicam, & non soluit. Ita Sotus lib. 7. De iustitia, quæst. 2. art. 1. Medina. de rebus restituendis. quæst. 3. ad finem, & Iuniores quidam Theologi, videlicet Lafon. 2. 2. quæst. 61. art. 4. quæst. 3. & art. 3. quæst. 2. Aragon. 2. 2. quæst. 6. art. 3.

Hæc opinio magis ad veritatem accedere, quia qui promissum non soluit, datam frangit fidem; at fidei datæ violatio, parua culpa non est, quoniam si fides è medio consuetudinis humanæ tollatur, magno detrimento Republica afficietur. Nec mendacium est propriè, promissum non soluere, sed fidem datam non implere, & pactorum, & conuentorum fundamentum euertere, & is, qui promissum non præstat, mendax, propriè non est, nec dicitur, sed infidelis seu perfidus. Diuersa enim peccata sunt mendacium, & datæ fidei violatio, vt dicam questione proximè sequenti.

Quarto queritur, An promissio obliget promittentem lege iustitiæ, an verò solum ex honestate, & virtute, qua quis verax esse in dictis & factis debet. Quidam Iuniores existimant, promissionem solum obligare conscientiam promittentis ex debito honestatis. Caietanus 2. 2. questione 113. art. 1. dub. 4. & in Summa in verbo, Perfidia. Armillæ eodem verbo, id probant auctoritate S. Thomæ quæst. 80. art. 1. & quæst. 88. art. 3. ad 1. vbi dicit infideliter agere, qui promissum non soluit, item, promissionem obligare ex honestate rationis.

Alii tamen opinantur in promissione esse obligationem iustitiæ: ideo scilicet, quod promissionem velint esse verè & propriè contractum, vel saltem pactum, aut quasi contractum, aut pactorem, & conuentorum fundamentum, nam obligatio, quæ ex contractu, vel quasi contractu, vel pactis, & conuentis descendit, est iustitia. Ita Sotus lib. 7. quæst. 2. art. 1. vers. Difficultas ergo quæstionis Medina, de rebus restituendis. quæst. 3. ad finem vers. Itaq; in hac quæstioncula: quorum sententiam sequuntur Iuniores. Angelus in Floribus Theologicis in tract. de voto. art. 2. Difficultate 3. Salon. 2. 2. quæst. 61. art. 4. quæst. 3. art. 3. Aragon. 2. 2. quæst. 88. art. 3.

Dicendum est primo, promittentem, ex fide datæ, & accepta ab eo, cui data est, obligari: fides autem, siue fidelitas, (vt Theologi vocant) tamen non est verè & propriè iustitia civilis, sed virtus quædam distincta, quæ secundum ius naturale obligatur id præstare, quod promittimus, est tamen iustitiæ civilis, & omnium pactorum, & contractuum fundamentum.

Secundo dicendum existimo, ex promissione per se simpliciter iustitiæ obligationem oriri: sic Sotus, Medina, & alii auctores nuper allati. Quoniam primum Caietanus, & alii negare non possunt, promissionem reciprocam, iustitiæ obligationem continere, veluti cum duo vicissim sibi fidem dant, & accipiunt, tunc enim est contractus inominatus, Dabo, vt des, vel faciam, vt facias, vt si Titius promittat Caio centum, & Caius promittat Titio aliquid aliud.

Item, dubitari non potest, in promissione ex causa iustitiæ

istitiae obligationem esse, veluti si promittas Caio decem aureos, ut si tibi certum quendam librum transferisset, & Caius illum transferisset.

Insuper negandum non est ex promissione, quae est stipulatio, iustitiae obligationem existere, ut inferius ostendimus, & id omnes consentiunt, ut si dicat Titius Caio: Promittis nemini dare centum? & Caius respondeat, promitto.

Vis difficultatis eo nititur, quando promissio est solius offerentis pollicitatio, accepta ab eo, cui facta est promissio: de hac enim supra citati Auctores diversa dixerunt. Verum enim vero sicut is, qui depositam pecuniam non servat, vel alteri, quam domino, dat, iustitiae legem perempt: sic is, qui alienus arcanum, cogitatum, sensum & verbum suae fidei commissum non servat, sed alteri dicit, & aperit, iustitiam violat: & ait Sorus *libro de ratione te- gen- di, & detegendi secretum in 2. quaestione 2. conclusio 4.* Item ut ait Cicero *libro primo Officiorum.* (Fides est iustitiae fundamentum, dictorum, conventorumque constantia:) ergo, qui in promissis fidem non servat, iustitiae fundamentum, quo pacta, & conventa nituntur, evertit. Adde his, quod ex pollicitatione, ut constat ex *l. 1. l. Paulum. l. Propter incendium. & l. Ex pollicitatione,* saepe actio in iudicio datur: ergo in pollicitatione est iustitiae obligatio: alioqui enim leges actionem non darent.

Accedit, quod iustitiae obligatio non videtur neganda in promissione, qua quis promittit alicui, se ei venditurum, vel locaturum domum suam, vel ei donaturum certum librum, vel filiam suam dotaturam. Ad id vero, quod ex S. Thoma obicitur, cum dixit, promissionem obligare ex debito honestatis; respondemus cum non excludere obligationem iustitiae naturalis, sed civilis: quia in iudicio simplex promissio actionem non producit, quia non datur actio adversus promittentem: at quamvis promittens civiliter non obligetur, obligatur tamen naturaliter ex fide data.

Ad aliud ex S. Thoma argumentum respondeo, S. Thomam dixisse eum, qui promissum non solvit, in se delictum agere: sed eo ipso fatemur iustitiam violare: quia fidem datam non servat, nam sunt duae virtutes distinctae: una quidem, à qua homines dicuntur veraces, & haec consistit in dictis, & verbis, ut quis dicat, sicut habet in mente, ut cum quis verè enunciat aliquid fuisse, vel esse, vel fore. Altera vero, à qua homines dicuntur fideles, quae facit, ut quis praestet, quod promittit, & haec est in factis, & conventis, videlicet, ut quis faciat, sicut promittit, & haec est iustitiae pars, & fundamentum pactorum, & contractuum.

Quare duo sunt vitia, unum, à quo homines dicuntur mendaces, quum quis non dicit, sicut mente concepit: alterum vero, à quo quis dicitur infidelis, vel perfidus, cum non facit, sicut promittit, & tunc iustus non est.

Si quaeras, quando aliquis est solum mendax, & quando est infidelis, sive perfidus, eo quod non facit, quod dixit se facturum? Respondeo, quum quis solum enunciat, & dicit eras faciam, & non promittit se eras facturum, si putat se non facturum, mendax est, quia non dicit, ut habet in mente.

Quid si faciat eras? Respondeo, nihilominus eum fuisse mendacem: quamvis futurum verè dixerit, sicut si Titius dicat eras pluet, est mendax, si bona fide credit eras pluviam futuram non esse, etiam si eras te vera pluvia erit. Quid item si dicat Titius: eras faciam, putans bona fide se facturum: sed postea ex accidenti impeditus, eras non faciet? Respondeo, eum non fuisse mendacem, sed falsum bona fide dixisse. At cum Titius promittit Caio, Eras faciam, si non faciat, cum possit, est infidelis, & perfidus, quia fidem datam non implet.

Secundo, obicitur quidam, in promissione iustitiae obligationem esse non posse, quod is, cui promissum est, ius non acquirit in re promissa, sed tantum habet sibi obligatum promittentem. Et id, inquit, patet, quia si ex pro-

missione obligatio iustitiae, veluti ex contractu nascetur, transferretur ad haeredes, & successores, quia ad eos transferretur obligatio quae ex contractu existit: ac promissio solum obligat promittentem, non alios, qui nihil promittunt.

Deinde, si promissio iustitiae obligationem produceret, is qui promittit, semper esset alteri obligatus, quavis auctoritate legitima superioris promissionis vinculo solveretur. Quod admodum si quis contraxit, & contractum iureiurando firmavit, tenetur alteri ex contractu, licet is legitime sit facti mentis religione absolutus.

Postremo, si ex iustitia alteri obligatur, debet restituere, quod ei debitum est: & quamvis peccatum sit promissum non solvere, non tamen vili est obligatio restituendi, alioqui enim, & reddere cogere, precium rei promissae, vel aliam rem aequè bonam, ac res promissa.

Si dicamus illis, is qui promittit, debet promissum implere, ergo restituere compellitur? Respondent adversarii, obligationem exolvendi promissum non esse obligationem restituendi, sed praestandi, quod est promissum: quae obligatio est fidei data ei, cui est promissum, non autem iustitiae. Sunt enim, inquit, multae obligationes faciendi, vel dandi aliquid, quae non ex iustitia, sed ex alius virtutibus veniunt, ut dives debet eleemosynam egeni dare lege misericordiae, pater debet filiis alimenta lege pietatis: qui votum Deo fecit, ut religionis, cogitur votum implere, lege charitatis saepe compellitur alius benefacere: ex debito obedientiae superiorum nulli exequimur, & obimus. Sic etiam is, qui simpliciter promittit, cogitur secundum conscientiam promissum exolvere, ut si dem datam servet, id est, ut sit in eo, quod promittit, fidelis, & verax, non autem iustus.

Verum, inquit, secus est, si simplex promissio non sit, sed promissio ex causa: tunc enim causa consequitur lege iustitiae promissum exolvitur, veluti si promittas Titio, Si in Capitolium ascenderis, dabo tibi decem aureos. Si Titius in Capitolium ascendit, debes ex iustitia decem aureos, quia non est nuda, & simplex promissio, sed ex causa, & conditione, quae insequuta est.

Hinc est, ut, si juvenis promittat puellae eam se ducturum in uxorem, si cognosci se ab eo sinat, & deinde eam cognoscat, ex iustitia debet eam ducere uxorem, quia promittit ex causa, & causa est sequuta. At si tantum absolute, & simpliciter promittit, cogitur eam ducere uxorem ex fide data, non ex iustitia.

Item si juvenis promittat puellae, se eam ducturum uxorem, dammodo ea etiam promittat se nupturam ei, contractus est sponsalium, & proinde obligat ex iustitia, quia est contractus: Facio, ut facias.

Ceterum his argumentis nihil concluditur, quia satis est, si promissionem acceptam & ratam habeat is, cui est promissum aliquid: nam eo ipso ut iustitiae naturalis, quamvis non civilis, fidem datam servare compellimur. Item promissio data, & accepta ab eo, cui est talis iustitia, ut solum promittentem obliget, quamvis civilis iustitia astringat non solum promittentes, sed etiam haeredes sive successores.

Alia quaestiones de promissione solvuntur.

CAPUT XV.

PRIMO quaeritur, An promissio, quae sola cogitatione mentis fit homini, obliget e iure naturali promittentem, hoc est, An qui promittit alteri, ex ea promissione obligetur naturaliter, quamvis non civiliter illi, si mente solum promiserit. Sorus *lib. 4. de iustitia, quaestio 5. art. 1. ad 1. & lib. 7. quaestio 2. art. 1. ad 1.* tamquam dubiam quaestionem reliquit, An promissio interna homini facta, obliget conscientiam eius, qui promittit? Sed tan-

quam

quam probabilis putavit, eam promissionem, minime conscientiam obligare.

Quidam iuniores, vt Aragonius *secunda. secund. quaestio. 2. articulo. 3.* probabilem putant hanc Soti sententiam, tamen oppositam probabiliorum esse arbitrentur. Ledesma *in quarto. part. 2. quaestio. 18. articulo. 1. dub. 3.* probabile censet, eiusmodi promissionem, vim habere obligandi; fateatur tamen, vt etiam debet fateri, per talem promissionem non transferri dominium rei promissae, nec iniri contractum civilem; sed solum oriri obligationem, qua is, qui promittit, naturaliter alteri obligatur: Idque conatur, ut, quae subiiciam argumentis ostendere.

Primo, Omnis, inquit, promissio exterior habet vim suam obligandi ex interiori promissione, ergo magis obligat interior promissio promittentem.

Deinde, quia votum Deo factum interno mentis proposito obligat vouentem, ergo & promissio homini facta, tamen verbis minime expressa, obligat.

Tertio, quia solo animo, & voluntate possumus rei possessionem amittere. *L. 1. §. Si vir. C. l. Possid. §. In amittendo, ff. De acquiren. possess.*

Item sola animi voluntate potest quis rei dominium amittere, & iterum acquirere; veluti si Titius rem suam animo, & voluntate pro derelicta habeat, & iterum eam pro sua retineat, antequam eius possessionem alius adeptus fuerit. *L. 1. C. 2. ff. Pro derelicto C. l. Institut. de rerum diuis. §. vlt.*

Quarto, quia obligationes, & pacta ex consensu existunt, & pendunt, immo sunt quatuor contractus, qui solo consensu complentur, Emptum scilicet, Locatum, Societas, Mandatum.

Quinto, quia *Institutione de verum diuis. §. Per traditionem*, habetur. (Nihil tam conueniens naturali aequitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.)

Postremo, quia vox solum declarat obligationem, non facit.

Sed in hac re dicendum est, Primo, conuenire inter omnes contractus, qui hinc, & inde obligationem producant, non obligare, nisi internus mentis consensus verbis, vel nutibus, aut signis declaretur: quia in hisce contractibus illi continentur: Do, vt des. Do, vt facias. Facio, vt des. Facio, vt facias. Promitto, vt promittas.

Secundo, vt promissionem mentis, nisi verbis, nutibus, vel signis exprimat, non obligat conscientiam; quia homo non se obligat alteri homini, nisi more hominum; & homines, nisi internum mentis consensum verbo, nutu, vel signo declarent, & expriment, non se obligant, & obstringunt. Non enim homines inter se viuunt, aut agunt internis tantum consensibus, qui sua natura latent; neque exerunt sese. Hinc est, vt sponsalia, quae sunt futuri coniugii promissio, non contrahantur solo mentis consensu; nec quisquam solo animo, & voluntate, rei suae dominium ad alterum transfert, nisi suum animum prius, & voluntatem deponat; & superior inferiori sibi subiectum iussu, & impetu solum interno non obligat, nisi in aliquo modo denunciet.

Dices, his argumentis solum probati, ex promissione mentis interna non produci contractum, vel quasi contractum; nec ullam civilem obligationem; & nihilominus existere obligationem, qua naturaliter promittens tenetur ei, cui promittit.

Contra est, quia is, qui promittit, naturaliter obligatur ei, cui promittit: ergo is, cui promissio mentis interna fit, habet sibi naturaliter obligatum promittentem, ac ideo consequens est, vt possit naturaliter petere promissum sibi debitum: at non potest, quia omnino naturaliter ignotum est promissum, & tale debitum: ergo frustra est talis obligatio naturaliter producta, atque natura nihil frustra operatur, & frustra est promissio, & obligatio, quae naturaliter compleri non potest, nisi innoteat ea, & denuncietur ei.

Accedit, quod si promissio obliget penitentem ei, cui fit promissio, ergo ipsi dat naturaliter ei, cui est promissum, aliquid iuris, quo possit naturaliter exigere, quod sibi debetur: nam eo ipso, quo obligat promittentem, necessario dat ei, cui promissum est, ius exigendi promissum: alioquin si non det, frustra obligat promittentem; at promissio mentis interna, naturaliter latet eum, cui promissum est, ergo nihil iuris dat illi in promittentem. Omnis enim obligatio aliquem obligans, acquiritur alicui: sed per solam mentis promissionem, homini obligatio acquiri non potest. Item S. Thomas *in 2. 2. quaestio. 88. articulo. sic ait*: Promissio, quae ab homine fit, homini non potest fieri, nisi per verba, vel alia quaecumque exteriora signa: Deo autem potest fieri promissio per solum interiore mentis actum; quia, vt dicitur *2. Reg. 16.* (Homines vident, quae apparent: sed Deus intuetur cor.) Idem docet *in quarto distict. 38. quaest. 1. articulo. 1.* his verbis: (Voluntate non potest quis obligari, nisi ei, qui voluntatis est cognitior, quod solus Dei est.) Et paulo post: (Obligatio autem homini exterior fit, verbo exteriori expresso. Sic etiam Almatius *in quarto distict. 15. quaest. 2.* & testatur Salon *2. 2. quaest. 61. articulo. 3. quaest. 5. De dominio. articulo. 2.* a sententia Soti omnes recentiores scriptores plinum recedere.)

Obiicit eum Ledesma, quamuis interna mentis promissio non obliget promittentem ad faciendum, vel dandum, quod promittitur; videtur tamen obligare ad declarandum, & indicandam ei, cui promittit, ipsam promissionem mente factam. Ita Sotus, & Ledesma *in locis supradictis*. Respondeo, talem promissionem nullam obligationem producere: quia homo homini solo animo, & voluntate minime obligatur. Nam si promittens obligatur ad declarandum ei, cui promittit, animum, & voluntatem: ergo is, cui facta est promissio, naturale ius habet exigendi, vt promittens declaret, & indicet animum suum, quod est absurdum.

Ad argumenta vero nobis opposita respondemus, ad Primum, duo requiri in promissione, vt obliget promittentem; Mentis videlicet consensum, & verba, vel nutus, & signa loco verborum. Obligatur itaque vnus alteri ex consensu verbis expresso, vel ex verbis, quae expriment animi consensum.

Ad secundum: Nego idem esse iuris de promissione homini facta, quod de voto: quia vota Deo fiunt, cui patet cor, & animus vouentis, & totus voluntatis consensus; & proinde Deo votum, quod ipsi est notum, ratum, & acceptum habet, & illud exigit, quod illi vouetur, tanquam ipsi debitum, & promissum. At hominem latet omnino noster animi consensus; ac ideo nec ratum, nec acceptum habet, nisi verbis exprimat: nec potest petere ab eo, qui promissit, vt sibi promissum soluat, vel indicet, & aperiat, quia nihil nouit, sed scire potest.

Ad tertium, Tamen aliquis solo animo, & voluntate, sui rei dominium deponere queat, & rursus acquirere; nequit tamen ad alterum transfere. Nec quatuor illi contractus superius nominati, solo consensu sine verbis perficiuntur; dicuntur vero solo consensu constare, quia sine traditione rei, sine scripto, sine certa verborum praesentiorum formula consensuatur consensu, verbis, nutibus, vel signis expresso.

Soluitur vltimum argumentum, dicendo, voces expricare quidem cogitationis, atque animi sentia, sed nihil minus tamen iudicare, & denotare voluntatis consensum: quae denuntiano requiritur in obligatione, qua vnus alteri deuincitur: quemadmodum etiam lex superioris, nisi inferiori denuncietur, illum non obligat.

Quid dicendum, si nuda ipsius mentis promissio, voto, vel iuramento consistat, tunc ne ille obligat conscientiam? Obligat sane, sed ratione voti, vel iuramenti, quibus Deo aliquid obligatur: praeterea vero quae ratio nostra solum est de promissione simplici, mente concepta.

Quid idem, si is, qui promissit Caio centum, dixerit Caio: Ego interna mentis conceptione promisi tibi

centum, & Caius respondeat: Ego acceptum habeo promissum obligat ne promittentem: intenus facta promissio? Obligat quidem illa, si tunc promittens suam promissionem internam continuat, tunc enim promittit non animo, & voluntate solum, sed etiam ore, & verbo. Secus verò est, cum eam promissionem non confirmat ore, & verbis, nam tunc temporis solum est interna promissio.

Secundo quæritur, An promissio facta præsentibus obliget promittentem, antequam is, cui aliquid promissum est, ratam, & acceptam habeat ipsam promissionem? Respondeo, sensum quæstionis duplicem esse posse, videlicet, An obliget civiliter, aut naturaliter; Item, an obliget ita, ut statim promissio perfecta censetur, quatenus actus ad promittentem, hoc est, An promittens ita obligatus sit, ut à promissione recedere nequeat, donec is, cui facta est promissio, vel acceptam habeat, si velit, vel negligat; An verò possit à arbitrio suo voluntatem mutare? Solutus, lib. 4. de iustitia, quæst. 1. art. 1. videtur negare, promissionem obligare promittentem, antequam acceptam habeat, cui facta est; quia dare refertur ad accipientem, ergo ubi non est acceptio, non est datio.

Ego in primis dicendum existimo, si promissio fiat præsentibus, qui naturaliter consensum præbere non possunt, non obligat promittentem civiliter, aut naturaliter, veluti si facta sit infanti, vel mente capto, vel furioso, vel furdo, qui nihil profus audire naturaliter potest: quia promissio tacita conditione, ut is, cui promissum est, consentiat, vel dissentiat.

Secundo, si promissio fiat præsentibus, qui potest naturaliter audire, & consentire, civiliter non obligat promittentem, antequam is, cui facta est talis promissio, acceptam habeat: ut colligi potest ex l. 1. §. Si quis ita interrogat. ff. De verborum obligat. Et l. Absenti ff. De donat. obligat tamen naturaliter promittentem, ita ut ab ea promissione recedere nequeat, antequam is, cui facta est, vel consensum præstet, vel præstare recuset; quia quod spectat ad promittentem, promissio facta censetur. Item, quia idem iuris est in eo, qui donat alteri; in eo idem, qui alterum eligat ad beneficium Ecclesiasticum, vel officium, vel nominat, & offert.

Accedit argumentum à simili ductum, ex eo, quod habetur in cap. Si tibi absenti de præben. in Sexto, ubi dicitur: (si tibi absenti per tuum Episcopum conferatur beneficium: licet per collationem huiusmodi, donec eam ratam habeat, ius in ipso beneficio, ut tuum dici valeat, non acquiritur,) & reliq.

Postremo, quia, ut dixi superius, promissio differt à pacto, quod in promissione est solus offerentis promissum: vade promissio, in qua est etiam consensus eius, cui est promissum, in pacti vim, & naturam transt.

Quæres, an promissio facta præsentibus, & tacenti, obliget promittentem, ita ut ab ea recedere non possit? Respondeo, civiliter quidem non obligare, sed naturaliter: primum patet: quia nuda, & simplex promissio, ut dixi superius, civilem obligationem non producit. Secundum verò ex eo probatur; quia is, qui loqui potest commode, & tacet, consentit videtur in iis, quæ sibi sunt vtilia, commoda, & salutaria. c. Qui tacet, de regul. iur. in Sexto. Et l. Qui tacet. ff. De reg. iur.

Obiicit ex l. 1. §. Si quis, ita interrogat. ff. De verborum oblig. Si quis ita interrogat, Dabit? & responderit, Qui dicit: is vult quæ in ea causa est, ut obligetur: contra, si sine verbis annuisset: non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita annuit. Respondeo, hoc in ea lege dici de promissione per stipulationem facta: stipulatio autem consistit in interrogatione, & responsione, certis verbis concepta. Vult autem ius civile, ut sine verbis nulla obligatio ex stipulatione nascetur.

Ex quo colligitur, ut si quis promittat alteri rem suam, nequeat eam alteri dare, vel promittere, vel obligare, antequam is, cui primum promissa est, consentiat, vel dissentiat.

Tertio quæritur, An promissio facta absenti, statim perfecta censetur, ita ut obliget promittentem, ne possit à promissione recedere, antequam is, qui absens est, certior factus sit? Respondeo, quinque modis posse aliquid absenti promitti.

Primo, ut si tu, cum solus sis, aliquid promittas Titio absenti.

Secundo, ut si promittas coram Caio centum Titio absenti, ita ut verba ad Caium non referas, sed ad Titium absentem.

Tertio, ut si promittas centum Caio præsentibus, nomine Titii absentis.

Quarto, veluti si promittas Caio præsentibus se daturum Titio centum. V. g. Si dicas, promitto tibi Caio, me daturum centum Titio.

Quinto, si per epistolam, vel nuncium promittas Titio. Si primo, vel secundo modo promissio fiat, nulla est obligatio, teste Panormitano in Proemio Decretalium parte 1. num. 25. nec civilis, quia vni per alterum non acquiritur obligatio. Institu. de inutilibus stipul. §. Si quis alii, Et §. Alteri, Et l. Stipulatio ista, §. Alteri ff. de verborum obligat. exceptis iis casibus, quas numerat Glossa in §. Alteri, nuper allato. Non naturalis, quia obligatio acquiritur absenti non potest, cum non subit eius consensus, nisi alius adsit, qui nomine ipsius consensum præstet: absenti enim nihil acquiritur, nisi in casibus scripto exceptis, ut constat ex l. Absenti ff. de donat. Et l. Qui absenti, ff. De acquiren. possess. Et cap. Si tibi absenti, in Sexto. De præb. Unde qui hoc modo promittit absenti, potest voluntatem mutare, & à promissione recedere, ut Panormitanus ait; At Couarruias in Relect. super cap. Quamuis pactum, de pactis in Sexto, par. 2. §. 4. num. 16. sentit, promittentem absenti, naturaliter obligari, donec absens obligationem expresse, vel tacite remiserit, & hoc videtur valde probabile, ubi ius civile nihil impediit.

Sexto modo fiat promissio, tunc in quibusdam casibus iure Canonico & Civili non solum statim naturaliter obligat promittentem, sed etiam perfecta censetur, ita ut det actionem absenti, qua possit in promittentem civiliter agere: filius enim potest consensum præbere nomine patris, & servus nomine sui Domini, etiam si in l. 2. sic constitutus. l. 1. §. Per servum ff. De acquiren. possess. Tutor nomine pupilli, curator in minoribus, Monachus sui Monasterii nomine, Glossa in cap. 1. De infantibus, Et languis Innocentius in cap. Cum olim de privileg. Petrus nomine sue Ecclesie, & Papa nomine cuiuslibet Ecclesie, & Imperator cuiuslibet primi hominis suo Imperio subiecti. Abbas in proemio Decretalium, par. 1. num. 22. Procurator idem, vel administrator, nomine eius, cuius bona procurat, vel administrat. Glossa in Institu. De inutilibus stipula. §. Si quis alii: Et tabellio. Glossa in §. Alteri Institu. De inutilibus stipul. Bart. in l. 2. ff. Rempub. sub fore. quam opinionem eam munem esse testatur Abbas in loco citato.

Si quarto modo promissio fiat, nulla obligatio civilis acquiritur: quia non acquiritur Caio præsentibus: nam et si in eum promissionis verba dirigis, nihil tamen promittis causa ipsius: non Tito absenti; quia absenti, ut dixi, nulla obligatio civilis acquiritur, exceptis quibusdam casibus, quas superius enumeravi; & Caius, in quem verba promissionis referuntur, non potest Tito absenti obligationem acquirere.

Sed dubie quæstionis est, An vlla naturalis obligatio nascatur, qua obligetis Caio præsentibus, causa Titii absentis. Abbas loco citato convenienter suæ sententiæ dicit non produci obligationem naturalem; quia est facta promissio Caio quidem præsentibus, sed causa Titii absentis, & absenti obligatio civilis, aut naturalis non acquiritur. Ad secundum Couarruiæ opinionem, oritur obligatio naturalis, qua obligat Caio præsentibus, non quidem gratia ipsius, sed Titii absentis; quoniam, ut dixi, naturaliter obligamur, ita ut voluntatem mutare nequeamus, donec

absens

absens expresse, vel tacite obligationem renunciet.

Si promissio fiat quinto modo, tunc iure civili acquiritur obligatio Titio absenti, statim, vt per epistolam, vel nuncium certior factus, ratum, & acceptum promissum habuerit, antea vero non item: sed qui promittit, mutare interim voluntatem non potest. Hæc patet ex l. *Qui absenti ff. De acquiren. poss. s. vbi habetur: (Qui absenti scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem amittere, sed magis destinationem suam in id tempus confert, quo seruus certior factus fuerit.) Et l. Absenti. ff. De donationi. (Absenti, siue mutas qui ferat, siue, quod ipse habeat, siue cum habere iubeas, donati recte potest.) Idem colligitur ex cap. *Si tibi absenti. de præben. in sexto.**

Sciendum autem est, statuto posse constitti, vt promissio absenti facta coram vno, vel duobus valeat: immo etiam, vt valeat, quatenus attinet ad promittentem, qui se sua sponte obligauit, donec absens obligationem remittat.

Quarto quaeritur, An iure civili, vel canonico ex promissione absenti facta, vlla actio detur? Panormitanus in *Proemio Decretali. loco citato.* Felinus *ibidem*, & alii negant vllam actionem inde oriri; quia etiam donatio absenti non parit vllam actionem, vt colligitur ex cap. *Si tibi absenti. de præben. in sexto. Et ex l. Absenti. ff. De donat. Et l. Qui absenti ff. de Acquiren. poss.*

Porro, si promissio absenti facta fuerit, vel voto, vel iuramentum firmata, tunc actionem producit, non quidem quatenus est promissio, sed quatenus iuramentum, vel voto confirmata: vt si tu voueas, vel iures te datum centum Titio absenti, obligatis ad præstandum id, quod promissisti, quia votum & iusiurandum fertur in Deum: iurasti enim Deo, vel vouisti te centum Titio absenti daturum. Abbas, & Felinus in *Proemio Decretalium, Glossa. Antonius Imola Lason. Et alii apud Couarruuiam in Relect. super cap. Quamuis pactum, de pactis in sexto, part. 2. §. 4. num. 14.*

Quinto quaeritur, An ex simplici promissione, postquam eam iam ratam, & acceptam habetis, cui aliquid est promissum, actio oriatur, qua aduersus promittentem agi possit, qua videlicet is, cui promissio facta est, possit in iudicio petere, quod est sibi promissum? Respondeo, in primis iure civili nullam actionem oriri, vt colligitur ex l. *Iuris gentium §. Sed eum nulla. §. Quinimo. ff. De pactis. vbi dicitur: (Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.)*

Sed cur iure civili nulla actio acquiritur ei cui promissum est? Si quidem is, qui promittit, se naturaliter obligat. Respondeo, in iudicio non posse probari factam esse simplicem promissionem, cum nec testes sint adhibiti, nec vllum instrumentum confectum, & ideo ius civile legem non continet, qua aduersus promittentem agi possit. In iudicio itidem simplex promissio cum facta non sit ex causa, sed tantum liberaliter, potius creditur temere, & inconsiderate, quam prudenter, & consulto facta.

In dubium autem vocatur, An saltem iure canonico simplex promissio actionem pariat? Innocentius in cap. *Nemo, de iudicis*, negat ex tali promissione actionem nasci; sed solum ius existeret, quo is, cui promissum est, implorare queat officium Iudicis, vt cogat promittentem promissum exoluere. Hostien. Ioan. Andreas. Antonius, & Panormitanus, vt testantur Angelus in verbo, *Pactum, num. 5.* & Siluester eodem verbo, *question. 3.* putauerunt ex simplici promissione actionem oriri: quod etiam sensu Glossa in cap. *Iuramenti 22. question. 5. Et cap. Quicunque suffragio 12. question. vbi dicit dari actionem ex Canone contra simplicem promittentem, & alia Glossa in cap. 1. De pactis. Et Archiepiscopus cum aliis multis apud Couarruuiam in *Relectione supra posita, part. 2. §. 4. num. 14. Et 15.* quam sententiam sequitur Nauarrus in *Manuali, cap. 13. num. 7.**

Si roges, cur iure canonico, ea promissio actionem pariat, & non iure civili? Respondeo, promissione simplici promittentem iure naturali obligari, cui promittitur: & ideo in culpa est, si promissum non implet. Videtur quia ius canonicum curat, ne peccata committantur, dat actionem ei, cui promissum est, aduersus eum, qui promissit: vult enim ius Canonicum, vt seruet quisque iudem alteri datam, ne aliqui peccet; ac ius civile non est, nisi ea potissimum peccata prohibere, & impedire, quæ pacem hominum turbant, societatem diuimunt, iustitiam perfingunt.

Sexto quaeritur, An sint aliqua causa, in quibus iure quoque civili ex simplici promissione actio producat? Respondeo, aliquas esse.

Prima, est quando quis civitati pollicetur se aliquid facturum, quod in se recepit, vt faceret: tunc enim datur actio aduersus eum, vt præstet, quod promissit civitati, l. 1. ff. *De pollicit.*

Secunda, cum quis promissit civitati propter incendium, vel terræ motum, vel ruinam, eadem lege 1. Et l. *Propter incendium ff. eod. tit.*

Tertia causa est, quando quis pollicetur civitati, se cepit facere, quod promissit, cogitur perficere, eadem l. 1. ff. *De pollicitat.* Veluti, si fundamenta, vt ibidem dicitur, iocit quis, postquam pollicitus est civitati: si locum purgauerit, si ei petenti locus æstimatus est: si apparatus, siue impensam in publico posuit: si cum pecuniâ Reipublicæ promissit se daturum ad opus, ipsa Reipublica, contemplatione pecuniæ promissit, cepit opus facere.

Quarta, cum quis pollicetur Ecclesie, vel Collegio, aut Seminatio causâ communis pietatis extructo, aliquid se facturum, daturum ve, cogitur præstare promissum, l. *Nullus C. de sacrosan. Eccles.*

Quinta, si quis ipse sua, voto facto Deo, promittit aliquid pauperibus, compellitur ipso iure impleere promissum. l. *Si quis rem ff. de pollicit.*

Ultima causa est, quom quis pollicetur alteri, expresse, & declarata causa, vt puta; quia ab eo beneficium aliquid acceperit, veluti, mutuum pecuniarum, vel rem commodatam, iure canonico obligatur ad soluendum promissum, vt dixi.

Septimo quaeritur, An qui promittit alicui sine animo, & voluntate obligandi se, eo ipso, quod sciens, & prudens promittit, secundum conscientiam obligetur ad promissum præstandum?

Dux sunt opiniones, vna est asserentium eum obligatum esse: quam sequitur Caietanus in 2. 2. *question. 88. art. 2.* & Sotus lib. 7. de *Iustitia, question. 1. art. 1.* Eam probant, quia is, qui vere promittit, animo sciens, & voluntate promittendi, eo ipso se obligat ei, cui promittit; quia obligatio ex promissione nascitur, tamquam effectus ex causa. Secus esset, si quis promitteret absque voluntate obligandi.

Alter opinio est, talem promittentem non esse obligatum. Angelus in verbo, *Pactum, num. 4.* Siluester eodem verbo, *question. 4.* Tabiculis; & Armilla in eodem verbo, *num. 2.* Nauarrus, in *Manuali, cap. 12. num. 7.* Id autem confirmant ex l. *Obligationem 1. ff. De actionibus. Et obligat. & ex 3. Thom. 2. 2. question. 110. art. 3. ad quartum, & ex Riccardo in quarto, question. 38. art. 3. ad tertium.* Deinde ratione idem suadent, quia si Princeps legem ferret absque animo, & voluntate obligandi populum ibi subiectum, ea lex non obligat conscientiam subditorum: ergo si quis promissionem faciat non habens in animo se obligare, eo ipso obligatus non est, quia nemo se obligat non volens.

Dices, is, qui promittit, eo ipso se obligat; quia promissio sua natura parit obligationem. Respondet Angelus, & Siluester, talem promissionem fieri nomine tenus, non re: quemadmodum nomine, non re est lex, quam Princeps condit, qua non habet in animo obligare sibi subditos.

Ad huius quaestiones solutionem, in primis dicendum videtur, si is, qui promittit, reuera contrariam voluntatem habet, videlicet non se obligandi, probabile est, ex tali promissione obligationem non gigni: quia nemo, ut paulo ante diximus, se obligat alteri nolens se obligare: & hoc est, quod Angelus, & Siluester, & Nauarrus dicere videntur.

Si autem is, qui promittit, nihil cogitat de obligatione, habens in animo verè promittere, eo ipso videtur se obstringere ei, cui promittit; quia ex ipsa promissione verè facta obligatio nascitur, quando in promittente contraria voluntas non adest; & hoc est, quod Caietanus, Sotus tradiderunt.

Octauò quaeritur, An si quis promiserit animo, & voluntate facta, hoc est, habens in animo non promittere, obligetur secundum conscientiam ad promissum complendum? Respondeo, vi quidem, & natura ipsius promissionis, eum non esse obligatum; sed aliunde tamen, videlicet, ex dolo, & culpa, & damno dato, sequitur.

Ratio primi est, quia promissio facta, & simulata, verè promissio non est.

Ratio vero secundi est; quia quisque tenetur alteri ex dolo, fraude, iniuria, & damno. Hinc est, vt si iuuenis promittat puellae, sibi vitæ conditione pari, se eam vxorem duciturum, si sinat se ab ipso cognosci, debeat eam vxor ducere, si cognouerit, quamvis promiserit non habens in animo eam ducere in matrimonium; quia promissio est facta ob causam, & causa sequuta est; & ideo fuit contractus inter iuuenem, & puellam, hic nempe, Faciam, si feceris; in contractu vero is, qui dolose facit, debet itate conuentis. Quod si puella sua culpa decepta est, nimirum; quia facile potuit animaduertere, fictam esse promissionem; tunc ius non habet aduersus eum, qui promissit, quia scienti, & volenti non fit iniuria.

Alia quaestiones de promissione soluuntur.

CAPVT XVI.

Primo quaeritur, An promissio vsuratum soluendarum, facta vsurario, vllam producat obligationem.

De hac quaestione Glossa, Panormitanus, & ceteri, in cap. *Debitores de iureiurando*, Angelus in verbo *Obligatio*, Num. 18. Siluester in verbo *Obligatio*, q. 4.

Certi ius est, promittentem vsuras, minime obligari vsurario, sic enim dicitur in cap. *Debitores, de iureiurando*. Debitores, inquit Alexander 3. ad soluendas vsuras, in quibus se obligauerunt, cogi non debent. Item in l. 1. ff. *De condit. ob turpem causam*, Paul. ait: (Quod si turpis causa accipiens fuerit, repeti potest.)

Dubium verò quaestio est, an nò solum iure Canonico, & Ciuili talis promissio sit irrita, & inanis, sed etiam iure naturali? Ratio dubitandi est, quoniam quidam fatentur, eiusmodi promissionem iure Canonico, & Ciuili irritam esse, sed iure tamen naturali ratam, & firmam, hoc est, remoto quolibet iure scripto, valere: quia is, qui promittit vsuras, non peccat promittendo, sicut nec peccat soluendo postea.

Deinde, quia quamvis necessitate quadam promittat, eo quod mutua pecuniam non acciperet ab vsurario, nisi promitteret se soluturum vsuras, nihilominus tamen simpliciter voluntaria est talis promissio, ergo obligat promittentem.

Communis est opinio, vt colligitur ex Panor. Angel. & Sil. *locis supra citatis*, talem promissionem, etiam iure naturali, nullius esse momenti. Et ratio huius est; quia promissio per se, & natura sua, est gratuita, & liberalis, hoc est, gratis, & liberaliter, facta: at promissio, qua quis promittit alicui vsuras, non fit gratis, & liberaliter, sed necessita-

te; quia aliter vsurarius dare mutuum, quod petitur, recusat, ergo talis promissio per se, & natura sua non valet. Nam quemadmodum si quippiam des ex causa, vel necessitate, donatio esse non potest; quia per se fieri gratis, & liberaliter debet. l. 1. & l. *donari*, ff. *de donat.* sic etiam eo ipso, quod aliquid offertur ex causa vel necessitate, talis oblatio iam definit esse promissio.

Secundò quaeritur, An promissio facta vsurario, confirmetur iureiurando? In cap. *Debitores, de iureiurando* sic ait Pontifex: (Si vero de ista solutione iurauerint, cogendi sunt reddere iuramentum: & cum vsuræ solutæ fuerint, ad eas restituendas sunt Ecclesiastica severitate, si necesse fuerit, compellendi.)

Ex quibus verbis liquido apparet, talem promissionem iureiurando firmatam obligate promittentem: & ideo si promissum non soluerit, erit perurus: solutas tamen vsuras potest repetere officio Iudicis Ecclesiastici, & vsurarius iure naturali cogitur eas restituere, quoniam nullo iure eas retinere sibi potest: non quidem iure donationis: quia hæc sua natura fit gratis, & liberaliter, non ex causa, & iure cogente. l. 1. & l. *Donari*, ff. *De don.* Non ratione mutui: quia ex mutuo tantum debetur, quantum est acceptum, non amplius. Officio itidem iudicis Ecclesiastici compelli potest vsurarius ad vsuras reddendas. Quod si is, qui promissit vsuras, eas non soluerit, eius hæres vt iusiurandi non cogitur promissum præstare; quia iusiurandum iurantem solum, non ipsius hæredem obligauit. Atq; hæc quidem est communis opinio.

Et tamen difficultas, quo pacto talis promissio iurata promittentem teneat; cum tamen sine vilo iureiurando facta non valeat. Nam is, qui confirmat datum, ideo confirmare dicitur; quia quod datum fuerat, ratum habet: quare si nihil datum esset, nihil confirmaret: sed talis promissio, vt dixi, etiam natura sua est irrita, ergo iureiurando non confirmatur; quia iusiurandum non videtur confirmare id, quod sua natura nullius est momenti. Item in cap. *Accessorium, de reg. iur.* in 6. dicitur: (Accessorium sequitur naturam principalis: at promissio sua natura non valet, ergo iusiurandum, quod ad promissionem accedit, necesse est, vt sequatur naturam promissionis; ac proinde, vt non valeat: quemadmodum, nec valet ipsa promissio.)

Tertiò, in cap. *iuramenti* 22. *quæst. 5.* habetur sic: (Deus inter iuramentum,) & simplicem loquelam differentiam non facit: ergo sicut promissio vim non habet, ita nec iusiurandum promissioni coniunctum.

Dicendum est cum Panorm. & alijs, in cap. *Debitores, de iureiurando*, & Angel. & Sil. in *locis praallatis*, in tali promissione iurata promittentem duplici vinculo teneri, & obstringi, videlicet vsurario, cui promissit se soluturum vsuras; & Deo, quem in testem suæ promissionis aduocauit, & quasi fideiussorem dedit: & ideo si promissum non præstet, religionis vinculum soluit, quo se Deo obligauit. Hinc est, vt nihil mirum sit, si promissio simplex non valeat, & valeat iurata: quia quamdiu iurata non est, vim non habet, nisi simplicis promissionis. Et quia est contra substantiam promissionis, vt fiat ex causa, & necessitate, ideo promissio simplex natura sua obligationem non parit; at verò quando est iurata nouum religionis vinculum cõtinet, quo qui promittit iurando, se Deo obstringit, ne fidẽ datam violet. Promissio ergo iureiurando confirmata, vim habet ex nouo religionis vinculo, quod non habebat ex simplici fide vsurario data.

Ex his patet responsio ad argumenta. Promissio ex iureiurando adhibito, obligat nos promittentes vinculo religionis, qua Deum in testem nostræ promissionis adhibebimus: quare promissio iurata ex vno capite non obligat promittentem, ex alio vero capite obligat, & hoc est, quod dicitur, Promissionem factam vsurario, iureiurando confirmari. Ad secundum, iusiurandum quamvis ad promissionem accedat, non tamen esse irritum, quamvis per se sit irrita nuda promissio: quoniam iusiurandum per se, & natura sua obligationem producit, quando cumq; res, quæ

iuratur, est licita, & seruari potest absque interitu salutis aeternae. c. Si vero, de iurjurando.

Iuris verò Regula illa: (Accessorium sequitur naturam principalis) in his locum non habet; quia iusurandum, quod accedit promissioni, per se obligat iurantem, dummodo possit absque peccato promissum implere.

Ad tertium respondeo; esse differentiam ex natura rei inter promissionem nudam, & iuratum; quia promissio nuda cum non fiat gratis, & liberaliter homini, non obligat promittentem; at cum iurata est, obligat ex nouo vinculo, quo firmatur, videlicet ex religione Deo debito.

Tertio quaeritur, An promissio metu mortis, siue metu cadente in constantem virum, facta latroni, vel tyranno, vel alicui alteri iniquè vexanti, obliget promittentem. Certum est, non obligare, vt constat ex l. 1. & alijs. ff. De eo, quod metus causa gestum est. Et ex cap. Abbas. c. Ad aures, cap. Ad audientiam, de ijs, vi metus ve causa fiunt.

Sed illud habet maiorem difficultatem, An etiam iure naturali, semoto quolibet scripto iure, talis promissio sit irrita, hoc est, An per se, & natura sua inanis sit? Ratio dubitandi est; quia metus non tollit voluntarium. Deinde, turpitudine eius, cui sit promissio, facit, vt ipsa promissio, iure Canonico, & Ciuili sit irrita: non tamen, vt per se, & sua natura nullus sit momenti. De hac quaest. S. Thom. in 2. q. 89. art. 7. ad 3. Et ibi Caiet. Durand in 3. dist. 39. art. 2. Sol. lib. 8. de Iustit. q. 1. art. 7. ad 3. Silu in verbo Iuramentum. 4. q. 7. Abbas, & alij, in cap. Verum. Et in cap. Abb. De iurjurando.

Dicendum existimo, talem promissionem per se, & sua natura non subsistere; quia promissionis substantia postulat, vt gratis, & liberaliter fiat; at quod sit ex metu, non sit gratis, & liberaliter: ergo quod metu promittitur, nullam habet firmitatem. Nec obstat argumenta supra nobis obiecta; quia etsi metus non auferat simpliciter voluntarium, facit, tamen ne gratis, & liberaliter detur, quod promittitur, vel datur, quod pugnat cum ipsius promissionis substantia, & natura.

Quarto quaeritur, An talis promissio metu latroni facta, iuraturando confirmetur? Respondeo cum S. Thom. loco citato, cuius verba sunt, (in iuramento, quod quis coactus facit, duplex est obligatio; vna quidem, qua obligatur homini, cui aliquid promittitur: & talis obligatio tollitur per coactionem; quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, vt ei promissum non seruetur. Alia autem est obligatio, qua quis Deo obligatur, vt implet, quod per nomen eius promissit: & talis obligatio non tollitur in foro conscientiae; quia magis debet damnum temporale sustinere, quam iuramentum violare. Potest tamen repetere in iudicio, quod soluit, vel Praelato denunciare, non obstante, quod contrarium iurauerit; quia tale iuramentum vergeret in deteriorem exitum, esset enim contra iustitiam publicam. Romani autem Pontifices huiusmodi iuramenti homines absoluerunt, non quasi decernentes huiusmodi iuramenta non esse obligatoria, sed quasi huiusmodi obligationes ex iusta causa relaxantes.) Sic ille,

Ex his intelligitur, talem promissionem, secundum S. Thomae sententiam, valere, si sit iuraturando firmata; quia etsi nuda promissio per se, & sua natura, nullus est momenti; rata tamen est secundum conscientiam, quatenus ei iusurandum accedit, eo quod nouo vinculo confirmatur. Eadem ratione, qua, vt dixi superiori quaestione, promissio vsurario facta obligat promittentem, si iurata sit: nihilominus tamen Romani Pontifices consueverunt talis iuraturandi vinculum relaxare; vt patet ex cap. Abbas. Et cap. Ad aures. Et cap. Ad audientiam, De his, qua vi, metus ve causa fiunt, Et cap. Si vero. Et cap. Verum, de iurjurando, quia ijs, qui talem promissionem per iusurandum extorquent, id merentur.

Quid si quis iurando promittat latroni, vel tyranno necem minitanti, nunquam se peccatum iusurando absolutionem? Respondeo cum S. Thoma, nihilominus etiam

tuta conscientia posse petere absolutionem: quia tale iusurandum est contra bonos mores, & contra communem Reipublicae salutem.

Quaerens, cur is, qui dictam promissionem non implet, lethale peccatum admittat? Communis est omnium sententia, in cap. Verum, de iurjurando, admittit; quia re vera iusurandum, quando absque detrimento salutis aeternae impleri potest, est omnino seruandum.

Obijcies id, quod habetur in cap. Verum de iurjurando, eos, qui tales promissiones iuratas non impleuerint, non esse tamquam pro mortali crimine puniendos? Respondeo cum Panorm. & alijs ibidem, non negare Pontificem, eos lethalius peccare; sed solum dicere, eorum peccatum mitius esse peccandum.

At Glossa, inquit, in eo cap. In verbo Mortali, dicit tale iusurandum metu extortum, parum obligare, ergo leuis est talis iuraturandi violatio. Respondeo, non esse Gloss. hac in parte probandam, si dicere voluerit tantum esse venialem culpam in eo, qui tale iusurandum perfecerit. Significare tamen Gloss. videtur, parum obligare, hoc est, leuiori esse poena mulcandum, eo quod metu coactus iurauerit.

De promissione rei turpis, vel ob turpem causam.

CAPVT XVII.

PRIMO quaeritur, An promissio, quae ob turpem causam futuram, siue praeteritam sit, iure communi valeat? Certi iuris est, promissionem rei turpis per se, & sua natura irritam esse, & inane. In l. Generaliter. ff. De verb. oblig. habetur: (Generaliter nouimus, turpes stipulationes nullas esse momenti,) & in l. sequenti, Veluti, subiungitur: (Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Sed & officio quoque Praetoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari,) in l. Si plagij. ff. eod. tit. (Si plagij faciendi, vel facti certa causa concepta sit, stipulatio ab initio non valet; ergo promissio rei turpis iure ciuili, & praetorio nullam vim habet.) Et idem habetur in l. Iurigentium. §. Generaliter. ff. De pactis, Et Instit. De inutilibus stipulat. §. Quod turpi.

Quod quaeritur est, An promissio ob turpem causam siue futuram, siue praeteritam, obliget iure ciuili promittentem. Sciendum est ex l. 1. ff. De condict. ob turpem causam, turpitudinem aliquando solum esse promittentis, aliquando eius, cui est promissum; aliquando vtriusque. Quando turpitude est solum eius, cui est promissum, tunc iure ciuili repetitur promissum; vt si promissero tibi aliquid, ne sacrilegium, at ne furtum committas, ne ve hominem occidas, vel vt rem depositam mihi restituas, vt instrumentum mihi reddas, vt pro me iudices, vel sententiam teras, hac in l. Vt puta. ff. De condict. ob turpem causam. Turpiter accipere intelligitur, qui pecuniam accipit, vt faciat id, quod alioqui facere debet: vt si tibi aliquid promissero, vt reddas mihi mutuum, vel commodatum, vel rem tibi locatam, vel a te mihi venditam, vel tibi mandatam, hoc est, meo mandato emptam, vel rem, quam ex testamento, vel stipulatione mihi debes. l. Vlt. ff. eod. tit. 7.

Quando item est turpitudine promittentis, & eius, cui sit promissio, repetitur iure ciuili, quod datum est; vt si promissero, & dederi tibi, vt male iudices, vt fureris, vt hominem occidas, ne me in furto deprehensum prodas, l. Vbi autem. Et l. Item. ff. eod. Tit. Si quis promittat alteri, vt sit focus in furto, homicidio, limonia, sacrilegio. Si promittat se pro eo soluturum poenam, cum ob delictum fuerit condemnatus. l. Si ita rei. §. vltimo. ff. De solutione.

Quid autem dicendum est de promissione ob turpem causam facta, erit ne irrita etiam secundum ius naturale remoto quolibet iure scripto? Respondeo, talem promissionem,

si fue-

si fuerit ob causam futuram, nullius esse momenti, & ideo complendam non esse, quod B. dixit Ildorus in cap. In malis 32. quæst. 4. (In malis promissis rescinde fidem; in turpi voto, muta decretum)

Secundò quæritur, an promissio meretrici facta, valeat? Glossa in l. Idem ff. De condit. ob turpem causam. Et in l. Ea qua tibi. C. De donat. ante nuptias, negat talem promissionem viliam vim habere. Idem sentit Antonius, in cap. plerique, de immunit. Eccles. Baldus in l. 1. C. De condit. ob turpem causam, Ang. & Laf. in l. Idem. ff. De condit. ob turpem causam.

Oppositam sententiam sequuntur Ioan. Andreas, & Panormitanus, in cap. Plerique, citato. Bartolus, Cynus, Salicetus, Alexander, in l. 1. C. De condit. ob turpem causam, Et l. Idem. ff. eod. tit. Paulus in l. multum. ff. de verb. oblig.

Dicendum est, talem promissionem esse secundum conscientiam seruandam sequuta causa: ea verò nõ sequuta, esse rescindendam.

Ratio primi est, quia promissum ob causam, debetur ex iustitia, causa iam sequuta, nisi aliud fuerit Canone, vel lege prohibitum. Nec obstat, quod causa sit turpis; quia satis est, si ea causa sequuta sit.

Ratio secundi est, quia promissio facta meretrici, cum turpem contineat causam, rescindi debet, antequam sit causa sequuta; quia turpis ad meretricem accessus omnino est vitandus, cum legi naturali, & diuinæ repugnet.

Idem etiam dicendum est de promissione facta, ob turpem quamlibet aliam causam: nam ante rei euentum omnino est à promissione recedendum: at eo euentu consequuto, præstandum est promissum, nisi canon, vel lex id prohibeat: quia in promisso soluendo, nulla inest turpitudinem: nec enim promissum impletur propter turpem causam, sed vt fides data seruetur. Is igitur, qui præstat promissum, fidem seruat: & is, qui recipit, quod est sibi promissum, nõ accipit ob turpem causam; sed quia est sibi promissum, ac debitum. Leges vero, & iura ciuilia locum habent tantummodo in tali promissione ante causam sequutam, non postea; quia quando conditio, vel causa futura turpitudinem habet, est à promissione recedendum.

Tertiò quæritur, Quid dicendum sit de promissione, qua quis promittit rem impossibilem? Respondeo, in tali promissione nullam obligationem ciuilem, aut naturalem inesse. Vnde Marcellus in l. Impossibilem, ff. De regul. iur. Impossibilem, inquit, nulla est obligatio. Ex in cap. Nemo potest. De regul. iur. in Sexto dicitur: (Nemo potest ad impossibile obligari.)

Et sciendum est secundum Glossam in cap. Nemo potest, rem aliquam impossibilem dici tribus modis. Aut enim est impossibile iure; quia videlicet iure fieri non potest, vt si promisero me tibi venditurum liberum hominem, aut rem sacram, religiosam, vel sanctam, vel publicam, promissio non valet. Glossa in l. Impossibilem, paulo ante citata; quia huiusmodi res vendi iure nequeunt. Aut est res impossibilis natura, quæ scilicet fieri naturaliter non potest, qualis est, cælum ascendere, vel illud digito tangere. l. Si stipular. ff. De verb. oblig. Aut est res ipso facto impossibilis, vt si, postquam promissisti te librum transcripsum, sit tibi manus abscissa, vel, promissi tibi me venditurum Stychum seruum meum, vel domum meam, & postea Stychus decessit, & domus incendio, aut ruina periit; hæc promissiones non obligant. l. Cum hares. §. 1. ff. De statu liberis. Nulla itaq; promissio rei impossibilis viliam obligationem producit: quia omnis obligatio, aut in dando, aut in faciendo consistit. l. Stipulationum. ff. De verb. obligat. Ergo quod fieri, aut dari non potest, promitti nequit.

Roget quispiam, An promissio rei impossibilis iure iurando confirmetur? Respondeo cum Gloss. in e. Nemo potest, supra citato in verb. Obligari. Minime, quia temerarium est tale iurandum; & tale iurandum seruandum non est, cap. Sicut de iur. iuran. Et cap. Quæstionibus. de appellat. Vnde si quis Bononiæ commotatus dicat Titio:

Infit. Moral. Par. 3.

promitto me tibi daturum centum hodie Romæ, promissio nullius est momenti; quia res promissa fieri non potest. Si Titius promiserit Caio se ei certum librum daturum, & deinde liber ille naufragio, vel incendio perit, obligatio perimitur facto; quia donati liber non potest.

Quartò quæritur, Quid sit dicendum de promissione facta sub conditione impossibili? Respondeo conditionem impossibilem appositam in matrimonijs, in testamentis, legatis, fidei commissis, & libertatibus, pro non adiecta, aut scripta haberi; hoc est, ea omnia valere, perinde, ac si apposta tali conditione caterent. In matrimonijs quidem id constat ex cap. vlt. De conditioni. appof. Et c. vlt. De pactis. in vltimo voluntatibus patet ex Infit. De heredib. instituen. §. Impossibilis. Hoc autem locum habet in iudicio & vbi dubium est, an is, qui testamentum condidit, vel rem legauit, vel fidei commisit, vel libertatem promisit, vel matrimonium contraxit, obligauerit sese: tunc enim fauore vltimæ voluntatis, vel libertatis, vel matrimonij conditio impossibilis pro non adiecta habetur; & testamentum, & libertas, & matrimonium rata censentur. At vero, si secundum conscientiam certo constiterit talia fuisse ab aliquo sine voluntate sese obligandi, tunc secundum conscientiam non valent: vt docet Sor. in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 2. prope fin. Præterea in alijs promissionibus conditio impossibilis pro inutili habetur, hoc est, vitiat ipsas promissiones, & reddit irritas. Infit. De inutilib. singular. §. Si impossibilis.

Quintò quæritur, Quid sit iudicandum de promissione sub conditione turpi facta? Respondeo, idem, quod de conditione impossibili, vt patet ex ca. vlt. De condit. appof. Et c. vlt. De pactis. Et l. Reprehendenda. C. De institutionib. Et substit. propterea conditio turpis adiecta in testamentis, legatis, fidei commissis, libertatibus, & matrimonijs, habetur, ac si non esset adiecta. vt colligitur ex locis modo citatis.

Sciendum vero est, promissionem sub turpi factam conditione, esse rescindendam secundum conscientiam, ante conditionem expletam: vt si Titus Caio dicat: Promitto tibi centum, si Seiam occideris, vel si dicat puellæ: Promitto tibi decem, si te cognouero: nam conditio non nisi turpiter impleri potest; ac proinde antequam conditionis exitus consequatur, promissio est penitus dissolueda; quia nequit sine turpitudine impleri.

Sextò quæritur, Quid sentiendum sit de promissione continente conditionem, quæ est contra naturam rei promissæ? De hac quæstione Couar. in Epito. in 4. Decretal. par. 2. §. 1. vbi, quibusdam exemplis ostendit, pactum, vel promissionem cum conditione contra substantiam rei non valere, ex ca. vlt. De condit. appof. quia nulla res potest sine substantia subsistere. c. Tuanos. de sponsal. c. detrahe. a. g. 1. l. Cum precario. ff. De precario. l. Cum hi. §. Prætor ait. ff. De transact. Bart. in l. vbi ita donatur. ff. De donat. causa mortis. in c. 2. ro. g. 1. habetur: si promitti dotem Ecclesiæ, quam ædificauerat ea conditione, vt ea dos subiecta non sit Episcopi ordinationi, promissionem, & dotem valere, & nihilominus irrita esse conditionem appositam, vt dos Ecclesiæ, Episcopi ordinationi subiecta non sit. Ratio primi est, quia qui Ecclesiæ extruxit, debet secundum Canones eam dotare, & proinde valet omnino promissio, qua quisquis, postquæ ædificauit Ecclesiam, obligat se ad ei dotem tradendam. Ratio vero secundi est; quia conditio in tali promissione apposta, contra Canones fuit, secundum quos, dotes Ecclesiarum debent esse sub cura, & potestate Episcoporum: ideo conditio quidem non valet, rata tamē fuit promissio, quia ædificator Ecclesiarum omnino eis dotem debebat. Item c. Diaconi. d. 28. habetur factos ordines collatos alicui, apponenti conditionem matrimonij, valere conditione reiecta, quia eiusmodi conditio non est contra substantiam ordinis sacri sed contra Ecclesiæ Canones, quibus qui post sacri ordinis transit ad nuptias, deiecit ab ordine, & perpetuo suspenditur. Cou. loc. præfat. n. 18. Et 19. At vero quando cõditio apponitur contra promissionis substan-

V v 2

tiam

tiam, ipsam promissionem vitiat, & facit irritam, nisi aliunde sit rata, & firma. Vt si Titius promiserit Caio centum, ea tamen conditione, vt ipse Titius obligatus non sit ad dandum; vel ea conditione, ne Titius Caio obligetur. Item si Titius promittat puellae se eam ducturum vxorem, eo pacto vt solum sit vxor eius ad certum tempus, vel donec aliam inuenerit, vel vt generationem proles euet, vel, vt causa quaestus adulectandam se trahat. *cap. vlt. De condit. apposit.* idem dicendum est, si promittat matrimonium ea conditione, vt femina castitatem perpetuo seruet, aut eo pacto, vt vterque coniux religionis solenne votum, & professionem emittat. *Couarr. loco supra citato. num. 2.* aut ea conditione, vt Titio viro liceat dare libellum repudij vxori eo modo, quo est apud Paganos permissum. *Couarr. loco praedicto, num. 4.* Item si quis solennem professionem religioni emittat ea lege, vt ei proprium habere liceat, quo possit vi sine superioris auctoritate, vel consensu, professio non valet. *Couarr. loco allegato, num. 18.*

Septimo quaeritur. Quid dicendum sit de promissionibus alijs habentibus conditionem aliquam licitam, & honestam? *Ex Instit. De verb. oblig. §. Sub conditione* dicitur, si sub conditione futura aliquid promittitur, obligationem ad futurum tempus differt, vt habetur in *l. Itaque ff. Si certum petatur, ex Papiniano, & ex §. Conditiones, & ex l. Cum ad praesens ff. Si cer. petat.* constat, conditiones, quae ad praesens, vel ad praeteritum tempus referuntur, aut statim obligationem producere, aut nullam parere, veluti, si promittas mihi centum, si Titius consul fuerit, vel si Caius viuit: nam si ea res ita non sunt, nihil valet promissio: Si vero ita se habent, statim mihi obligaris. Additque Iustinianus Imperator: quae per rerum naturam sunt certa, non merentur obligationem, licet apud nos incerta sint. Sensus est: Quae per naturalem cursum certa sunt, vt praeterita, & praesentia, non differunt ad futurum tempus obligationem promissionis, quamuis nobis sint ignota. Et ex §. *omnis stipulatio*, colligitur, promissionem, aut fieri in diem, aut sub conditione. In diem, cum adiecto die, quo res solvatur, promissio fit; veluti, si promittas mihi decem Calendas Martijs, & tunc decem statim mihi debentur: sed ea petere non possum, prius quam dies praestitutus venerit: immo nec possum petere ipso die, in quem promissio facta est, priusquam totus ille dies effluxerit, quia totus ille die arbitrio promittentis tribuitur. Et ex §. *At si ita stipuleris*, patet: si Titius promiserit Caio decem aureos annuos, quoad vixerit, perpetua est promissio, & secundum Glossam ibidem, in verbo Annuos, in initio cuiusque anni debet Titius Caio soluere promissam pecuniam.

At vero si promiserit decem aureos singulis annis, non debet eos soluere, nisi post finem cuiuslibet anni. Et ex §. *Si quis ita*, constat, si quis ita promiserit: Promitto tibi decem, si biennio in Capitolium non ascendero, non cogitur ea soluere, nisi toto biennio transacto, in quo non ascenderit Capitolium. Et si dixerit: Promitto tibi decem, si in Capitolium non ascendero, perinde est ac si promiserit se ea daturum post obitum suum.

Praeterea si Titius promiserit Caio centum, si pater ipsius Titij consenserit, tunc statim, vt pater consensum praestiterit, Titius ea debet Caio: si vero pater dissenserit, statim omnis obligatio Titij extinguitur, & desinit.

Quid autem si pater primum dissenserit, & postea consenserit? Respondeo, statim primo dissensu patris obligationem peremptam esse, nec sequenti consensu patris reuiscere, quia obligatio semel extincta non reuiscit.

Octauo quaeritur. An qui promittit se aliquid factum daturum ve poena constituta, nisi fecerit, dederit ve, debeat poenam secundum conscientiam?

De hac quaestione Couar. in *Epitome in 4. librum Decretalium, par. 2. cap. 6. §. 8. num. 11.* & Felinus, & Decius in *cap. 1. De constitutionibus.*

Sciendum est. talem promissionem dici poenalem, eo quod is, qui promittit, obligat se alteri ad certam poenam soluendam, si promissum non praestet. Veluti si Titius promittat Caio soluturum se certam pecuniae quantitatem, si aliquando iurauerit, vel si alea luserit. Poena itidem huiusmodi dicitur conuentionalis, vt distinguitur a poena legali. Conuentionalis enim poena debetur ex conuentione, vel contractu, vel quasi contractu, vel vitima voluntate testatoris. Legalis autem poena debetur ex lege, vel statuto Principis, aut Reipublicae.

Duo itaque vocantur in dubium, vnum est, An poena conuentionalis in promissionibus adiecta debeatur secundum conscientiam, antequam is, cui facta est promissio, poenam exigit, ob promissionem non completam.

Alterum est, Num is, qui promissionem non seruauit; quia non potuit ex legitimo impedimento, aut quia bona fide deliquit implere promissam, debeat secundum conscientiam poenam soluere? Couar. loco citato, negat poenam deberi in vtroque casu proposito: in primo quidem, quia quemadmodum legalis poena non debetur, nisi post citius declarationem; sic nec poena conuentionalis soluenda est, nisi exigitur ab eo, qui cum nos contraximus, vel quasi contraximus. In secundo vero; quia poena non debetur, nisi culpa praecesserit.

Porro suam sententiam confirmat Couar. auctoritate Cornei in *conf. 69. volu. 2. & conf. 55. volu. 3. & Rebuffi in l. 1. C. De sententijs, quae pro eo, quod interit, praefertunt. num. 40.* At vero Anchar. in *reg. possessor. de reg. iur. in 6. quasi 3.* & Felinus, & Decius, *cap. 1. De constitutionibus*, generatim, & simpliciter dicunt conuentionalem secundum conscientiam deberi statim, vt quis non steterit conuentis. Probat, quia talis poena, ex conuentione, non autem ex culpa debetur.

Deinde, quia si quis testamento vxori relinquat bona sua, modo casse viuat, vxor tunc conscientia, eiusmodi bona tenere non potest, statim atque ad ea conditione recesserit; quia conuentionalis est poena.

In hac re, sane dubia, & perplexa, existimo in primis videndum esse, num is, qui se ad poenam soluendam obligauit, nisi promissa compleuerit, acceperit, vere ac proprie poenam, quatenus poena est: ac tunc si in eo nulla culpa fuit, poenam secundum conscientiam non debet; quia poena proprie sumpta sine culpa non debetur.

Si autem poenam intellexerit non vere, & proprie, sed latius pro ea, quae scilicet debetur ex causa, quamuis sine culpa, tunc eam cogitur soluere, quandocumque promissis etiam si bona fide defuerit.

Quid vero, si dubium fuerit, poenam stricte ne, an late acceperit? Tunc, meo iudicio, probabilior est opinio Felini, Ancharani, & Decij; quia conuentionalis poena ob conuentionem factam, non ob culpam debetur.

Eadem ratione videtur mihi dicendum, poenam conuentionalem esse soluendam, etiam antequam is, cuius interest, exigit, quia ex conuentione debetur, ob non praestitum completumque promissum, nisi expresse, vel tacite aliter fuerit inter ipsos conuentum, poenam is, cui est aliquid promissum, remississe videatur.

Nono quaeritur, Quid sentiendum de promissione, qua quis promittit rem, quae spe solum habetur, vel quae potestate solum est, non actu? Veluti cum Titius promittit fructus certae arboris, vel partum suae ancillae, vel fructus certorum animalium, vel quod ex iactu reus capiet? Respondeo in his promissionibus tacitam conditionem subsistere, videlicet, si tales fructus prouenerint. Vnde non debentur alioqui, nisi dolo, vel lata culpa promittentis factum sit, ne prouenerint fructus huiusmodi. *ex l. Interdum, & l. Inter stipulantes. §. Sacram rem. ff. De verborum obligat.*

Quaerit, quando nam tales fructus promissi tradendi sint, postquam iam extiterint? Respondeo standum esse

patria

patre consuetudini, habendamque rationem qualitate fructuum: nam sic ut an malum non sunt statim à matribus separandi: alioquin enim continuo perirent: & fructus arborum multi sunt, qui non nisi maturi tradi solent.

Si roges itidem, utrinam petant fructus promissi, postquam iam nati sunt, promittente, an ei, cui promissi sunt? Respondeo, petere ei, cui debeatur, quando casu pereant, non culpa, aut mora promittentis, *l. Verborum ff. De solutionibus*. Quid, si aliquid ex re promissa, quæ petierat, superfuit? Veluti si ex naui, domo, vel arbore promissa remanserint tabulae, pigna, aut lapides? Videntur ea debere, cui promissa est res, quæ perierat. Non tamen idem iuris videtur esse de animali, quod est promissum alicui, & deinde perierit, cuius tamen animalis pelles superfuit: quia animal vivum promissum est, non mortuum, quem admodum si cui usufructus animalis concessus est, extinguatur mortuo animali; & caro, conium, & pelles ad dominum proprietatis spectant, *l. Caro, ff. Quibus modis usufructus, vel usus amittatur*, ubi dicitur: caro, & conium mortui pecotis in fructu non est; quia extinguatur mortuo eo usufructus.)

Decimo quaeritur, Quid iudicandum sit de promissione, quæ Titius promittit Caio daturum se ei seruum suum Stichum, vel Pamphilum, aut hunc, vel illum equum? Respondeo, quam docuimus, promissio est dnorum, vel plurium rerum sub distinctione, tunc electionem esse penes eum, qui promittit, ut patet ex *l. Stipulatus sum, ff. De verb. oblig. & ex l. 2. Si Scavola, ff. De eo, quod certo loco*. Nisi quando electio relinquatur arbitrio eius, cui fit promissio, veluti si promitto tibi Stichum, vel Pamphilum seruum, quem tu voles, *l. Stichum, in principio, ff. De solutio.*

Quid autem, si vna res de illis ante impletam promissionem perierit? Respondeo debere alteram illatam, quæ remansit, in duobus casibus, videlicet, si electio fuit eius, cui facta est promissio, & vna res petijt, antequam eligeret, item, si electio fuit promittentis, & ante electionem res vna interijt, *l. Stichum, ff. De solut. & l. Statu liberum, §. ult. ff. de legat. 2.* Quid, si res, quæ petijt, vilior erat, & electio fuit promittentis; ut si Stichus seruus valebat octoginta, & Pamphilus sexaginta, qui interijt? Quid item, si is, qui promittit, ea re incipit indigere, quæ salua incolumis quæ permanet? Satisfaciet is, qui promittit, in utroque casu creditori, si offerat, & soluat pretium rei peremptæ.

Quid si dolo, latave culpa promittentis res interierit? Profecto tunc creditor potest pretium rei peremptæ respicere, & exigere rem, quæ superfuit, *l. Stichus, §. 1. modo citata.*

Quod si postquam promittens elegit vnam, quam solueret, quæ deinde petijt, non cogitur secundum conscientiam alteram tradere, aut soluere pretium rei deperditæ; quia tunc perinde est, ac si sola illa res promissa obligatave esset, *l. Stichum prædicta.*

Decimo quaeritur, Quo modo obliget promittentem promissio rei incertæ? Sciendum est, in *l. Stipulationum, ff. De verb. oblig.* dici: (stipulationum quædam certæ sunt, quædam incertæ. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantum sit: ut ecce aurei decem, fundus Tusulanus homo Stichus, tritici Aphrici optimi modij centum: Vini campani optimi amphoræ centum.) Et in *l. Vbi autem, sequenti*, habetur: (vbi autem non apparet, quid, quale, quantumque in stipulatione est, incertæ esse stipulationem dicendum est.) Promissio igitur rei incertæ dicitur, quando est promissio, vel incerti generis, vel certi generis, non speciei. Veluti, si Titius promittat Caio triticum, non expresse hoc, illo ve tritico; aut si promittat, quod pondere, numero, vel mensura continetur, sine adiectione ponderis, numeri, vel mensuræ; vel si promittat se insulam adificaturus, non demonstrato loco; vel daturus fundum non adiecto nomine. *l. Ita stipulatus sum, ff. De verb. oblig.* Respondeo, ex tali promissione cuius obligationem non produci: & constat ex *l. Triticum, & ex l. Ita stipulatus sum, & ex l. Vbi autem, ff. De verb. oblig.* colligi, promissionem vitiani, si certa res promittatur. Verba in *l. Triticum*, sic habent. (Igitur si de aliquo tritico cogitauerit, id est, certi generis, & certæ quantitatis, id habebitur pro expresse: Alioquin si cum destinare genus, & modum vellet, non fecerit, nihil stipulatus videtur; ne igitur vnum quidem modum,) & in *l. Qui insulam, ff. De verb. oblig. dicitur*. (Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si appareat, quo in loco fieri insulam voluerit, si & ibi insulam fieri eius interfit.) Et hæc quidem ex iure civili.

Canonica autem æquitate admittitur is, cui facta est promissio ad promissum postulandum, ut videlicet, arbitrio boni viri constituitur quid, quale, quantum ve debeat is, qui promittit. Sic Archid. in cap. Sunt nonnulli, t. q. 1. & Panorm. cap. 1. De decimis, num. 5. & probat ex eod. cap. Sic est: Ac vero primitiæ, quas de frugibus afferebant, non erant speciali nomine definitæ, sed offerentium arbitrio derelictæ. & ex cap. Quanto de censibus, quam sententiam sequuntur Iuniores, Rebutius de Privileg. Schola. priuil. 133 nu. Menoch. De arbit. lud. q. 68. nu. 42. & casu. 188. nu. 1. Præterea, quando ex verbis constat quid, quale, quantum ve promissum fuit, tunc in iudicio is, qui promittit, cogitur præstare id, quod cogitauerit, aut voluit promittere. *l. Triticum supra citata.*

Aliquando vero promissio rei incertæ, iure etiam civili obligatione gignit, siue continet: veluti si faceret promittent genero dotem, tamen si nihil aliud expresserit; debet talem, & tantam, qualem, & quantum exigit matrimonij conditio. Deus enim quantitas pro modo facultatû patris, & dignitate mariti constituitur. *l. Cum post divortium, §. In domum vers. Gener. ff. De iure dot.* Promissio itidem salarii, siue stipendij incertæ, vim habet obligandi promittentem; quia ita promitti solet. Aduocato, Procuratori; militi, vel operario: unde promissum præstari debet. *l. Qui mutuum, §. Non ideo, ff. Mandati, & Glossa in l. Salarium, ff. Mandati.*

Item, qui se constituit debitor pecuniæ, tenetur, siue adiecerit certam quantitatem, siue non. *l. Qui autem, ff. De constituta pecunia.* Item si quis constituerit se pignus daturum, admittitur tale constitutum, *l. Qui autem, nuper alata.* Vltimo, quicquid ius civile statuerat, qui promittit aliquid, siue incerti generis, siue certi, certæ tamen speciei, debet iure naturali secundum conscientiam, quod arbitrio boni viri iudicabitur. Ut si Titius promittent Caio vnum animal ex his, quæ habet, vel equum vnum ex his, quos possidet, conscientie, & officio suo minime satisfaciat, si dederit viliusimum, aut inutilissimum animal, puta mulcam, vel culicem, vel equum iam iam moriturum.

Duodecimo quaeritur, Quid sentendum de promissione, qua quis promittit factum alienum? De hac quaestione Couar. in cap. Quamuis pactum, par. 2. §. 5. num. 1. & seqq. Respondeo, iure civili talem promissionem non producere obligationem. *l. stipulatio, ff. De verb. oblig.* ubi sunt hæc verba: (Nemo autem alienum factum promittendo obligatur.) Idem habetur in *Instit. De inutilib. stipulat. §. Si quis alium, & l. Sicut reus, ff. De fideiussor.* Nisi quis expresse promittat se curaturum & acturum, ut alter faciat, *l. Quoties, ff. De verb. oblig.* aut nisi promissioni sit adiecta poena. *l. Stipulatio ista, paulo ante memorata, vers. At si quis.* Ut si Titius vendat Caio seruum ea conditio, ne in Italia sit; alioqui emptor promittit se poenam soluturum, *l. Seruus, ff. De seruis exportandis.* Iure autem Canonico, & naturali talis promissio obligationem parit; quia promittens cogitur agere, & curare, ut alter faciat. *Gloss. in c. Eleutherius, dist. 92.* ubi Episcopus quidam, qui promiserat vigiliis quotidie in Ecclesia sua celebrandas, iubetur promissum exolvere, id est, curare, & dare operam, ut illa Diuina officia à clerico fierent. Idem etiam Anton. Panor. & Præpos. in c. ex literis, 2. de sponsalibus. Felinus in cap. ex rescripto, De iureiur. Alexan. & Laf. in l. stipulatio ista, superius allegata. Quam opinionem dicit esse communem Couar. in cap. Quamuis pactum, par. 2. §. 5. num. 1.

Quæres, quid dicendum, quando promissio talis iurcirando firmatur? Profecto, si modo di promissio tunc vitio-

que iure Canonico, & Civilis, habet obligationem: quia is, qui promittit debet agere, & curare, ut alter faciat: sic enim interpretamur iurandum, quo quis promittit factum alienum. Ita communiter Doctores apud Covarruviam *eo in loco, quem paulo ante memoravimus, num. 2.* Quare is, qui promittit, & iuravit, liber est ab omni poena, si diligenter, ut potuit, curavit, ut alter faceret: quod etiam communiter docere omnes, idem Covarruvias testatur *eodem in loco, nu. 3.* Nihilominus tamen etiam iure civili qui promittit factum alienum, aliquando obligatur, ut constat ex l. *Qui autem, §. Si quis ff. De constituta pecunia*, qui promittit certam personam fideiussuram pro se, nihilominus tenetur, videlicet, cogitur, vel aliam personam non minus idoneam fideiubentem prestare, vel id, quod interest creditoris. Et in l. *Epictor em, §. ult. ff. De actio empti*: Qui sciens vendit rem alienam, tenetur ex empto: hoc est, debet tradere aliam aequè bonam, vel prestare, quod interest.

Decimotertio queritur, An promissio conditionalis, pendente conditione, obligationem transferat ad haeredes? In l. *quis, ff. De verb. obligat.* ita habetur. (Si quis, si Titius consul factus erit, decem dari sponderit, quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet haeredem obligatum.)

Decimoquarto queritur, Quid dicendum, si quis ita promiserit: siue navis ex Asia venerit, siue Titius consul factus fuerit, dabo tibi centum? Respondeo ex l. *Si ita quis, ff. De verb. oblig.* ex tali promissione obligationem nasci, quando alterutra conditio extiterit: & cum ex duabus distinctis conditionibus altera defecerit, necesse est, ut ea, quae extiterit, promissionem ratam faciat.

Quare si utraque conditio, vel altera extiterit, promissio, obligat promittentem. Unde in *prafata l. Si quis ita, ff. De verb. oblig.* dicitur: Si quis ita stipulatus fuerit: Dabo decem, si navis venerit, aut Titius consul factus sit: sufficit unum factum. Et contra: Dabo decem, si navis non venerit, aut si Titius consul factus non sit: sufficit unum non factum esse.)

Decimoquinto queritur, Quid iudicandum, quando quis ita promittit: Decem aut eos tibi dabo, si navis venerit, & si Titius consul factus fuerit? Respondeo ex l. *quis ita, ff. De verb. oblig.* promittentem non aliter esse obligatum, quam si verumque factum sit. E contra vero si promiserit sic: Dabo tibi decem aureos, si nec navis venerit ex Asia, nec Titius consul factus sit: non obligatur, si verumque factum non sit. Ratio huius est; quia copulata ex duobus conditio sua natura postulat, ut utraque existat. Quemadmodum, si sint duae distinctae conditiones, sufficit, si una earum impleatur.

Decimosexto queritur, Qua ex culpa teneatur is, qui promittit, quando promissum non solvit? Respondeo ex l. *Si servum, ff. De verb. oblig.* colligi. Si res promissa pereat, vel à communi hominum commercio eximatur, teneat promittentem ei, cui promissit, si mora, vel culpa præcellerit ipsius, vel eius, qui ab eo causam habet.

Decimoseptimo queritur, Quid dicendum, si Titius promiserit unam rem Caio, & eandem postea promiserit Seio, utri eorum teneatur, Caio an Seio? Similem quandam quaest. tractat Sotus in 4. *dist. 27. q. 2. art. 4. vers. 3. dubium est*: Respondeo teneri Titium Caio; quoniam secunda promissio, cum sit contra priorem, est contra bonos mores; ac ideo nullam obligationem producit.

Queres, an secunda promissio, si iurando confirmetur, vim habeat? Respondeo, minime, ob eandem rationem; quia scilicet bonis moribus contraria est: & iurandum non confirmat promissionem bonis moribus repugnātem. Cæterum, si Titius rem illam tradiderit Seio, peccavit quidem? quia fidem datam Caio violavit; sed traditio rata est, & firma, quoniam per traditionem rei factus est Seius dominus.

Decimo octavo queritur, An sint aliquae promissiones iure scripto irritae & inanes? Respondeo, promissiones ali-

quando esse inanes, & irritas iure canonico, vel civili, vel si quis Episcopus promittat se beneficium, quod primo vacabit, collatum alicui. *c. Deservanda, de concess. praben. in 6.* Vel si vxor, viuo marito, promittat se nupturam post eius obitum ei, cum quo adulterium admisit. *c. Si quis vxore, de eo, qui doxit in matrimonium: vel similes promittat aliquid concubinae, l. 2. c. De donat. inter vxorem, c. 20.* Pactum item de futura successione non valet. *l. Ex eo instrumento. C. De iuribus stipulationibus.*

Post tractatum de pollicitationibus, agendum erat de contractu transactionis iuxta ordinem ab auctore signficatum in *cap. 3. lib. 5. De contractib. generatim.* Verum de eo nihil inter eius scripta repertum est: ideoque monendum hac de re lectorum duxi.

Sequuntur alij tres contractus, qui cum à multis inter contractus reponantur, & eorum cognitio valde necessaria sit, ad rectè perficiendos multos ex contractibus iam explicatis, ad quos reducuntur, placuit hoc loco eos adiungere. Hi sunt Affectatio, Sponsio, & Fideiussio, de quibus breuiter ordine proposito tractabitur.

De contractu Affectationis.

CAPVT XVIII.

DE hoc contractu agit Syll. q. 4. *§. 5.* *Contrad. lib. De contractibus q. 7.* Sotus lib. 6. *De iustitia. §. iure, q. 7.* Franciscus Garzia, *de contract. par. 2. cap. 15.*

De huiusmodi contractu sciri debent sequentia. Primum, in quo consistat eius ratio, & natura. Secundò, quas conditiones exigit, eius iustitia. Tertio, quae sint eius species, seu partes.

Dubium primum, Quis nam sit affectationis contractus? Respondeo, affectationem esse, cum quis alicui rem eius in tuto futuram esse certo sibi preo assignato promittit. V. g. Titius mercator habet in portu nauem mercibus onustam, ut trajiciat eas in Indiam, & Caius securum eum reddit, fore ut nauis salua, & integra cum mercibus mate trajiciat, & ob id pretium certum sibi soluendum exigit à Titio, si nauis tuto ad Indiam peruenit.

Dubium secundum, Ad quod genus contractus reducatur eiusmodi affectatio? Sile. *verb. Negotium, q. 1.* ait reduci ad contractum innominatum, nimum, Do, ut facias, aut do, si fiat: quod reperitur in affectatione: nam Titius dat Caio certam pecuniam, si nauis tuto peruenit in Indiam. Lauren. de Rodolphis, *ve ait Contrad. q. 71. De contract. reducit affectationem ad locationem, quoniam Caius, qui securum reddit Titium de nauis tuto peruentura ad Indiam, locat suam operā in constituenda nauis Titij in tuto, & ob locationem pretium exigit.* Alij autem reduci ad fideiussorem: nam affectator, nihil aliud videtur esse, quam fideiussor. Sicut enim fideiussor se obligat ad soluendum debitum creditori, si debitum non soluerit debitor, sic affectator obligat se pro seruandis mercibus, ne pereant, & pro ijs soluendis, si perierint.

Dubium tertium, in quo consistat iustitia huiusmodi contractus? Responderetur consistere in hoc, quod sicut fideiussor pretium accipit, eo quod periculum in se suscipiat soluendi debitum, sic affectator iuste pretium exigit, eo quod se exponat periculo restituendi rem, si perierit. Haec enim obligatio est pretio aestimabilis.

Dubium quartum, quae sint obligationes contrahentium? Responderetur ex parte affectatoris esse, ut rem affectatam restituat, si perierit; quod si perierit ex parte, & non in totum, restatiet damnum rem affectatam, & ex parte salua sibi sumendo, & partem amissam rescindendo, aut rescindendo, aut relinquendo domino partem saluam, & rescindendo partem amissam: ex parte vero domini est obligatio soluendi pretium affectatori, si res sua salua in tuto constituat.

Dubium quintum, An si res nulli sit periculo exposita, licetè possit affectari pretio? Dux sunt opiniones.

Prima asserit non posse, sic Archidiaconus, & Lazaricus, quos citat Syluester loco citato.

Altera opinio ait posse, sic Syluester, & Franciscus Garzia loco supra citatis. Et probant quia semper est ex natura rei aliquod periculum in eo, quod res exposita est casibus fortuitis, quibus perire potest.

In hac re dicendum est primò, si res nulli profus periculo sit exposita, tunc pretium non posse pro affecuratione accipi, quia affecurator nullum onus in se suscipit, nullum periculum subit. Item quia alioqui res manifesta, & omni ex parte certa posset pretio affecurari, quod est falsum. Quotiescunque tamen in affecuratione rei subest aliquid periculi, tunc licet pretium exigatur maius minusve pro ratione periculi. Et quia semper subest aliquid periculi in rebus casui fortuito expositis, ideo pro affecuratione huiusmodi reum iustè pretium exigitur.

Dubium sextum, Quot sint species, aut modi affecurationis? Respondetur esse quatuor. Primus est, quando affecuratur merces per mare, vel terram transferendæ. Secundus, quando affecuratur pecuniæ ex vno loco in alium transportandæ. Tertius, quando affecurator alicuius personæ liber transitus. V. g. Si transiturus sit Titus per loca Hæreticorum, Turcarum, aut Latronum, aut hostium periculis exposita, eum securum reddit Caius futurum, vt liber ab omni periculo euadat. Quartus quando affecuratur vita alicuius personæ. V. g. si Caius cum Titio conueniat, vt certam pecuniam sibi det, si vixerit sex annos, aut decem; sin minus totidem pecunias, aut plures soluat Caius Titio.

Dubium septimum. An Titius mutuans certam pecuniam Caio, possit pretium accipere pro affecuratione pecuniæ. V. g. Titius mutat Caio 100. nummos aureos, an possit conuenire hac ratione: Tu eras daturus Seio quinque aut sex aureos, vt mihi securam redderet restitutionem 100. aureorum, quos tibi mutuo ad annum solvendos; ego suscipio in me affecurationem, quam Seius esset suscepturus pro te, & ratione huiusmodi affecurationis solue mihi quinque aut sex aureos, quos fueras daturus Seio? Respondetur communem esse sententiam, huiusmodi contractum esse vsurarium, & damnatum, in cap. Nauiganti de vsuris.

Sed est difficultas, an sit eo capite damnatus, tanquam vsurarius ex natura sua, an verò, quia habeat speciem vsuræ? Aiant quidam solum damnari eo presumptionem vsuræ.

Atamen verius est, quod alij docent, huiusmodi contractum ex natura sua esse vsurarium, quoniam vt diximus, affecuratio reducitur ad fideiussorem: sed repugnat, vt mutuator, vel creditor sit simul fideiussor, ergo repugnat, vt sit simul affecurator & mutuator.

Si obiecias, sicut Seius potest esse affecurator pro Caio, cui Titius mutat 100. aureos, sic etiam ipsemet Titius qui mutat 100. aureos Caio, potest esse affecurator pro Caio. Respondetur esse disparem rationem, quia mutuator ex natura rei est persona distincta à fideiussore & affecuratore, quia isti se habent ex parte debitoris, siue mutuati, & suscipiunt obligationem in se pro ipso debitor.

Dubium octauum, an licet possit quis affecurare vitam alterius ea conditione, vt pro affecuratione certam pecuniam recipiat? Duæ sunt opiniones. Prima asserit non esse licitum, & lucrum quod accipitur, esse turpe. Sic Archidiaconus, quem citat & sequitur Syluester loco citato; & probant, quoniam huiusmodi affecuratio non est gratia utilitatis, sed solius lucri cupiditate.

Item, quia datur occasio optandi mortem alterius, immo etiam procurandi, ne vivat ultra tempus constitutum in affecuratione.

Opinio secunda ait esse licitum ex natura rei, nisi aliqua lege humana sit prohibitorium. Sic Sorus & Franciscus Garzia loco supra citatis, & ita est dicendum, quia nulla est in hoc contractu iniustitia, & contrahentes ex æquo se exponunt patiter periculo, damno, & lucro: nec huiusmodi

affecuratio est Reipublicæ iniustis: aliquando enim contingit, vt sit vitis, V. g. Peti à me mutuo pecunias filius familiaris; qui si patri suo præmoriatur, mihi, qui ipsi mutuo pecunias do, detrimentum eueniet, quia mutuam pecuniam perdam; si verò patri suo sit superstes, saluam habebō pecuniam meam; nam ab eo recuperabo, & ideo nolo ipsi mutuae, nisi ea conditione, vt mercator, vel alius affecuret vitam ipsius post mortem patris. Item peti à me pecunias mutuo Episcopus electus, vt soluat pro expeditione Bullarum Pontificiarum; qui si ante quatuor, vel quinque annos minimum ante obitum possessionem Episcopatus moriatur, mihi mutuanti pecunias, damnum continget, quia non recuperabo pecuniam, cum ipse toto quadriennio, vel quinquennio sufficientes redditus non habeat ad hoc, vt sit soluendo, vnde vt me seruem indemnem, mutuo ipsi pecunias ea conditione, vt mercator aliquis affecuret vitam ipsius post sex, vel septem, vel quinque anno, obitum Episcopatu.

Nec obstat, quod obicitur in prima opinione, nimirum dari occasionem ex hac affecuratione optandi mortem alterius: hoc n. est accidentarium, & ex malitia hominum tantummodo, non ex ipso contractu proueniens, alioqui enim etiam donationes causa mortis, testamenta, & legata reprobari deberent, quia inde occasio accipitur aliquando optandi mortem alterius.

Nec obstat etiam, quod obicitur, huiusmodi affecurationem fieri solum ex cupiditate lucri: nam hoc non reddit contractus illicitos. Item, vt diximus, aliquando fieri potest huiusmodi affecuratio in utilitatem eorum, qui pecuniis indigent.

Dubium nouum, quod fraudes soleant interuenire in huiusmodi contractu? Respondetur, ex parte affecurantis esse duas.

Prima est, si sufficientia bona non habeat, vnde possit soluere, si res affecurata perierit. Altera, si faciat affecurationem in re, quam certo nouit esse saluam & in tuto constitutam. V. g. Si naus sit in portu salua, & affecuratur, ac si nondum in portum appulerit.

Ex parte quoque domini rei, quæ affecutor, possunt & duæ fraudes interuenire.

Prima, si quando certo nouit rem suam periisse, conueniat cum alio, vt affecuret eam.

Altera, si loco rei affecurate substituatur aliam rem minoris æstimationis, aut etiam nullam. V. g. Titius habet nauem, qua traiecit merces in Indiam quam ait esse onustum fumento, aut mercibus pretiosis; cum tamen aut vacua sit per mare transitura, aut certe alia re viliori onusta; tunc inualidus est contractus, ita vt si naus perierit, ad nihil teneatur affecutor, nec si salua transferat, lucrum possit affecutor accipere: tum quia sicut nihil restituere tenetur, si pereat, sic nihil potest lucrifacere, si salua transferat: tum etiam quia totus contractus à principio est inualidus, sic Sorus & Franciscus Garzia loco supra citatis.

Dubium decimum, quod sit iustum pretium in affecuratione? Respondetur esse illud, quod fuerit communi æstimatione hominum, vel aliqua lege humana taxatum. Si quæras, quid sit dicendum, vbi nec lex, nec communis æstimatio hominum certum pretium constituerint? Respondetur tunc ratione periculi, & pro quantitate, & qualitate rei, quæ affecuratur, maius minusve pretium esse taxandum. Communiter tamen pro affecuratione centum, solent exigi quatuor, quinque, aut sex, & communiter vita vnus solet affecurari ad sex seprem annos.

* *

* *

De Sponsionibus, qua Italicè dicuntur *Scom-*
messe, & Hispanicè *Apu-*
estas.

CAPUT XIX.

NOTANDUM, tractatum edidisse de *Sponsionibus*
& *Assurationibus* Petrum Sancternam Lulitanum
Iurisconsultum? alium etiam tractatum, scripsit de
Sponsionibus Beneuentus Stracca.

Porro sponsionum genera sunt multa, sed ad tria tan-
dem capita reducuntur.

Primum est, quod sic depositis pig. oribus apud territi.
l. Sirem, §. Si quis sponsionis ff. De Prescriptionibus. Alce-
rum, quod sit interposita stipulatione V. g. Titius promit-
tit Caio 100. Si Seius creatus fuerit Cardinalis, & Caius
promittit Titio se soluturum quatuor, vel quinque, si Se-
ius non fuerit factus Cardinalis: tunc enim Titius affir-
mat Seium non futurum Cardinalem, alioqui se amillu-
rum centum, si fuerit, & Caius asseuerat Seium in Car-
dinalem eligendum; alioqui soluturum quatuor, vel quin-
que Titio, si Seius Cardinalis non fuerit.

Postremum caput est, quando duo certant super aliquo
euentu dubio, aut re aliqua incerta, ita ut vnus affirmet
quidpiam fuisse, esse vel futurum, alter neget illud idem,
deposita aliqua certa pecunia, quam sibi acquirit is, qui ve-
rum asseuerat.

Vnde huiusmodi decertationes à quibusdam appellan-
tur sponsiones, eo quod vnus spondeat se soluturum alteri,
si verum fuerit, quod affirmat, ab aliis vero, dicuntur De-
positiones, eo quod deponatur pecunia, aut res pecunia æ-
stimabilis, soluenda ei qui vicerit.

De huiusmodi sponsionum contractu egerunt breuiter
Sotus *lib. 6. De iustitia. q. 7. artic. 1.* Gabriel *in 4. distin. 15.*
q. 13. artic. 3. Dub. 8. Angelus *verb. usura 7. num. 40.* Sylue-
ster, *Negotium, q. 4. in fine.* Paris de Puteo *in tract. De Lu-*
do num. 34. Nauarrus *in Manuali, cap. 20. num. 18.* Alcozer
in tract. De Ludo, cap. 46. 47. Franciscus de Garzia *de con-*
tractibus. 2. Par. 2. cap. 13.

Secundò notandum, huius contractus exemplum quo-
dammodo insinuari. *Iud. 14.* ubi Samson dixit Philistæis;
(Proponam vobis problema; quod si solueritis mihi intra
septem dies conuiuij, dabo vobis triginta syndones, aut to-
tidem tunicas.

Tertiò notandum, aliquando duos certare de aliqua
re incerta & dubia, sed præterita, aliquando de re dubia
præterita, aliquando de re dubia futura, V. g. Certant Ti-
tius & Caius, & Titius asseuerat extinctum esse in bello
Seium, de quo nihil certi scitur, sed est res dubia, aut spar-
sus est quidam rumor, & Caius contendit non esse extin-
ctum Seium: similiter certant inter se Titius & Caius de
eo, quod numerus rerum, quas pugno, aut manu com-
pressas continet Caius, sit impar, asseuerante Titio, esse nu-
merum parem. Aliquando certatur de re futura, nimi-
um asseuerante Titio futurum, ut Iulia prægnans masculu-
lum pariat, aut forè, ut Seius creetur Cardinalis, aut forè
ut Sempronius eligatur Pontifex, Caio verò asseuerante
contrarium.

Dubium, an huiusmodi contractus sit licitus? Archi-
diaconus, quem refert, & sequitur Syluester *loco citato*, ait
non esse licitum, tum quia Reipublicæ vitis non est, tum
etiam quia solum fit ex cupiditate lucri, sic etiam sentiunt
Azor & alij Iurisconsulti, quos citat Beneuentus *loco cita-*
to, & mouentur ad hoc sentiendum.

Primò, quia sunt leges civiles, quibus dicitur sponsio-
nes in dubiis esse illicitas, nisi quando sunt gratia exercen-
dæ virtutis: ut si duo certant, hasta, vel pila iaciendo, salien-
do, iuctando, vel pugnando, aut nisi quando sunt conti-
uandi, vel conuolendi gratia.

Secundò, quoniam sicut ludi, qui inveniuntur fortunæ,

in iure civili damnantur, sic reputantur sponsiones fortunæ
committæ. Tertiò, quia omnes stipulationes tupe-
nullus esse momenti dicitur in *l. Generaliter & l. Si El-*
gij. ff. De verb. oblig. sed sponsiones multa habent condi-
tionem in honestam adiectam, ergo sunt prohibita.

Sed dicendum est huiusmodi contractum esse licitum
ex natura rei, sic sentiunt Beneuentus, Sancterna, Paris ex
Paulo, & Alexandro, sic etiam Sotus, Nauarrus, Alcozer,
Franciscus Garzia *loco supra citato*: quoniam contrahen-
tes ex æquo periculum subeunt, & ex æquo luctum pos-
sunt acquirere. Nec obstat, si sponsiones fiant leui causa,
aut ex cupiditate, quoniam hoc est accidentarium. Minus
obstat esse multas sponsiones, habentes condemnationem
turpem; quoniam huiusmodi sponsiones ex circumstan-
tia turpis conditionis erant illicitæ: nec tamen inde sequi-
tur, ut sint iniustæ: non enim omne, quod est illicitum, est
contra iustitiam.

Si quætas, ad quod genus contractus huiusmodi spon-
siones reducuntur? Respondetur, eas reduci ad contra-
ctum innominatum, nimirum, *Do ut des, vel Facio ut ha-*
cias. Item huiusmodi sponsiones dici possunt genus ludi,
qui in fortuna & casu consistit. Vnde tractantur ab aucto-
ribus, tanquam ludi genus.

Dubium secundum, Quod condiciones exigantur in
sponsionibus? Respondetur.

Primum exigi, ut vterque certans sit dubius de re, de qua
certat cum altero.

Secundò, ut vterque eodem sensu accipiat id, de quo
certatur: quoniam in hoc contractu sponsionum, cum
vnus affirmet, quod alter negat, & contradictione propo-
sitiones debeant esse eisdem de eodem in eodem sensu;
opus est, ut sponsionem facientes accipiant id, de quo cer-
tant in eodem sensu.

Dubium tertium. Quid sit dicendum, quando vnus eo-
rum, qui sponsionem faciunt, certus est de re, de qua sit
sponsio? Respondetur quotiescunque res certò cognos-
citur, nimirum aut ex scientia, aut ex diuina reuelatione,
aut experientia sensuum, tunc vnus, qui huiusmodi certum
nem habet, non potest licite sponsionem facere. Per ex-
perientiam intelligitur euidentis cognitio, quæ per sensus,
præsertim visum, tactum, vel gustatum acquiritur. V. g. Vi-
di Titium mori & sepeliri, non possum sponsionem face-
re, quod mortuus sit. Item cum Titius certo sit Lucretia
m peperisse masculum, quia vidit genitum masculum,
non potest cum Caio sponsionem facere, ut Lucretia pa-
riat masculum; tunc enim huiusmodi sponsiones sunt con-
tra iustitiam, & lucrum debet in conscientia restitui, quia
non est æqualis conditio ex parte vtriusque: is enim qui
certò rem nouit, non potest perdere, ex quo sequitur, ut
quotiescunque res sit solum nota ex opinione probabili,
aut signis, indicij, coniecturis probabilibus, aut ex fide &
auctoritate tantum humana, licet sint sponsiones, quoniam
hæc omnia possunt, aut solent deficere & fallere, cum
tantum sint probabilia, aut solent deficere & fallere, cum
tantum sint probabilia, non certa, ut docet Franciscus Gar-
zia *loco supra citato*.

Dubium quartum. Quid sit dicendum, quando vnus
credit esse certum quod ipse affirmat, & oppositum esse pe-
nitus falsum, an licitè possit facere sponsionem super re,
quam credit esse certam, nimirum contendendo cum alio,
quod res ita sit, sicut ipse affirmat? Respondetur.

Primò fieri posse, ut peccet sponsionem faciendo & de-
certando, quia secundum opinionem suam nulli se peri-
culo & damno exponit, quia credit rem, quam asseuerat
esse certam.

Secundò accidere potest, ut decerto sponsione facta
non peccet, nimirum si credat licitum sibi esse sponsionem
eo casu facere, quoniam, licet opinabiliter credat rem sic
se habere, sicut ipse affirmat, non tamen nouit eam certò,
nimirum, vel ex scientia, vel diuina reuelatione, vel ex cer-
ta experientia.

Tertiò, si reuera res solum opinabiliter creditur, tunc
licet quis peccet decerto, putans sibi eo casu non esse
licitum

licitum decetate sponsonem facta, nihilominus non tenetur restituere lucrum ex huiusmodi sponsonem acquisitum, quia reuera periculo iacturæ se exponit, licet opinabiliter credat se nihil perditurum; sicut si Titius contractum celebret iustum, quem tamen ipse putat esse usurarium, peccat quidem, quia agit contra conscientiam, lucrum tamen acquisitum non tenetur restituere, quoniam est lucrum ex contractu iusto, licet ignorato, partum.

Dubium quintum. Quid sit dicendum, quando alter decertatum certo nouerit rem aut ex scientia, aut experientia, aut diuina reuelatione, & nihilominus alter vult contendere cum ipso, affirmando aliter rem se habere? est enim ratio dubitandi id quod accidere solet, fingamus Titium, qui certo nouerit rem, prius Caium dicere, ne super ea te deceret, quia teuera perdet, eo quod ipse Titius certo eam rem nouerit, & quod Caius ipse fallatur, oppositum asseruendo, an tunc, si Caius hoc pacto monitus vult decertare, Titius, qui certus est de re, possit licite decertare, & lucrum retinere? Respondetur.

Primo, si Caius credat Titium decertando, partem veram asseruere, & non decipi, tunc Titius licite potest decertare, & lucrum retinere, quia scienti, & volenti non fit iniuria; sed Caius in huiusmodi casu scienter vult perdere, & ita nulla sit iniuria.

Secundo quodcumque Caius admonitus facile videre potest, si vult, Titium non decipi in re, de qua decertatur, asseruenda, v. g. si Titius affirmet se hodie mane comedisse, aut literas scripsisse, vel sacrum aut concionem audisse, & nihilominus Caius velit sponsonem facta cum Titio contendere, quod nihil tale fecerit, tunc Titius licite potest decertare & lucrum retinere, quia Caius in eo casu scienter vult perdere, & consequenter donationem quandam accere videtur.

Tertio, quodcumque Caius admonetur à Titio de hoc, quod ipse Titius certo rem quam affirmat, nouerit, & nihilominus Caius vult decertare sponsonem facta, quia putat Titium decipi in eo quod affirmat, Titius potest lucrum retinere, quia tunc etiam Caius scienter vult perdere: sicut si ego in ludo sim longe superior Titio, & Titius à me admonitus, esse me illo peritorem in ludo, & nihilominus Titius mihi fidem non habens vult mecum ludere, possum tunc lucrum in ludo partum retinere, quia Titius scienter vult perdere, & sponte sua vult in errore persistere, quo patet se in ludo victorem casurum.

Dubium sextum. Quid sit dicendum de multis sponsonibus, quæ habent condemnationem illicitam, v. g. si duo in edendo, vel potando certent sponsonem facta, ego te vincam edendo, vel potando.

Item, si certent de hac re, nimirum, hoc anno Titium occidendum, aut quod Titium occider hoc anno alter ex decertantibus? Respondetur huiusmodi sponsones legibus civilibus esse damnatas, quia datur occasio, vel optanda mortis alterius, vel procuranda: vel datur occasio peccandi edendo, vel potando plus, quam par sit. Nihilominus tamen lucrum acquisitum ex huiusmodi sponsonibus non est ex obligatione restituendum, si aliqui sit partum absque dolo & fraude: quia licet peccatum sit in faciundo contra leges, non tamen est peccatum iniustitiae contra proximum in lueto retinendo, quia leges prohibent peccatum fieri, non tamen constituunt lucrum acceptum restitui debere.

Dubium septimum. Quid, si inter Titium & Caium facta sit sponso, quod Titius currendo, vel saltando vincat Caium, & deinde Caius nolit currere aut saltare. An Caius obligetur soluere, quod est in sponsonem depositum? Respondetur, eum obligari ad soluendum aut ad currendum, nam eo ipso quod per Caium fiat, vt cursus non fiat, censetur impleta conditio; sicut si emissum à piscatore iactum retis, & ei pretium soluissem, & piscator nolit rete iactare, teneatur vel rete mittere, vel mihi redde pretium solutum. Sic etiam Caius, vel tenetur cur-

rete, vel sponsonem soluere, hac conditione intelligitur sponso facta.

De sponsonibus, quæ fieri solent super dubia Romani Pontificis electione.

CAVTV. XX.

DUBIVM primum, an huiusmodi sponsones licite sint, quando Cardinales Sede vacante conclauè ingressi tractant de eligendo Pontifice? Respondetur huiusmodi sponsones ex natura rei non esse illicitas, quia sunt de re, & euentu dubio & incerto; esse tamen prohibitas iure positivo humano, quia prohibentur in Bulla Pij IIII. *De Reformatione Conclauis super electione Romani Pontificis*, quæ incipit: *In eligendis Ecclesiarum Prælati*, Anno tertio, eius Pontificatus.

Dubium secundum. An huiusmodi sponsones solum sint prohibite fieri in vrbe Roma, an verò in vniuersum, etiam extra vrbes? Respondetur in Bulla prædicta non esse prohibitas extra vrbes, quoniam in Bulla dicitur: *contrafacientes subiiciantur arbitrio Gubernatoris, & arbitrio futuri Pontificis puniantur*: ergo huiusmodi prohibitio est contra sponsones, quæ fiunt tantum in vrbe Roma; ista enim solum puniri possunt poena temporali arbitrio Gubernatoris, & futuri Pontificis.

Dubium tertium. An lucrum, quod ex huiusmodi sponsonibus acquiritur, fieri solitum in vrbe, retineri possit tuto in foro conscientie? Respondetur non posse, quantum est ex vi Bullæ Pontificiæ, quia in Bulla aperte dicitur, huiusmodi sponsones esse nullas, & irritas tam in iudicio quam extra iudicium: quantum verò est ex consuetudine, non videtur esse obligatio restituendi huiusmodi lucrum: nam consuetudine videtur esse derogatum Bullæ ex hac parte. Si querat an excommunicatio vel alia censura sit imposita contra facientes huiusmodi sponsones in vrbe? Respondetur, non esse impositam, quia in Bulla solum dicitur, vt contrafacientes arbitrio Gubernatoris, & futuri Pontificis puniantur.

Dubium quartum. An sponsones, quæ fieri solent in Vrbe super electione Cardinalium, dubia & incerta, sint prohibita aliquo iure positivo & humano? Respondetur, non esse editam pontificiam Bullam super hoc, quia huiusmodi sponsones non habent ea incommoda, quæ habere possunt sponsones factæ super electione Pontificis. Et notandum est in eiusmodi sponsonibus hanc esse praxim & usum, v. g. Titius mercator deposit 100. nummos aureos & ait, Eos perdam, si Caius in futura proxima promotione Cardinalium creabitur Cardinalis; & deinde Seius ait: Ego perdam hos quatuor, vel quinque nummos aureos, quos depono, si Caius in hac prima electione Cardinalium non fuerit Cardinalis creatus. Si igitur Caius creatur Cardinalis, tunc Titius mercator perdit 100. nummos, quos acquirit Seius: Si vero Caius non creetur Cardinalis, Seius amittit quatuor, vel quinque nummos aureos quos deposuit, & eos acquirit sibi Titius mercator, & saluos recuperat suos centum nummos aureos, quos deposuerat.

Item consuetudo est, vt Seius sponsonem factam cum Titio mercatore vendat alteri, & ille alius item alteri, ita vt transeat ad multos emptores: & quo verisimilior coniectura & spes probabilior est de creatione Caij Cardinalis, eo incipit pluri aestimari semel initio facta sponso inter Seium & Titium mercatorem: & quo magis incipit esse improbabilis spes electionis Caij, eo incipit in pretio deesse sponso facta inter Seium & Titium mercatorem: ita vt in eodem die per singulas horas soleat crescere & decrescere pretium sponsonis. In his igitur sponsonibus sunt duo contractus. Vnus est sponso facta inter

Seium

Seius & Titium mercatorem: nam Titius assuevit Caium non futurum Cardinalem; alioqui sponte se amissurum 100. nummos aureos, & Seius assuevit Caium futurum Cardinalem; alioqui promittit se amissurum quinque nummos aureos, quos periculo exponit, ut lucrificat 100. quos deponit Titius mercator.

Alter contractus est emptio & venditio sponsonis: nam Seius sponsonem cum Titio factam Sempronio vendit, qua venditione transfert in Sempronium totum ius, quod habet dubium & incertum lucrificandi 100. nummos, quos deposuit Titius mercator. Et uterque contractus ex natura rei licitus est, neque prohibitus aliquo iure positivo humano.

Dubium quintum, An huiusmodi sponsones reddantur illicitæ, eo quod sæpe accedit, ut alter spondentium sit certus de electione Cardinalis ex testimonio alicuius, qui plurimum valet apud Pontificem, cuius est Cardinalis creator. V. g. Seius assuevit Caium creandum Cardinalem, id quod audiuit à Sempronio secretario Pontificis, vel cognato, vel eius amico fidelissimo. Respondetur, non ob hoc huiusmodi sponsones reddi illicitas, quia semper manet res dubia, & incerta pendens ex voluntate libera Pontificis, & quæ solet sæpe mutari.

Item quia testimonia humana solem faciant certitudinem humanæ fidei, quæ sæpe fallitur. Si quæras, quid si Seius ex ipso Pontifice audiuerit creandum esse Cardinalem Caium, & sponsonem facta deceret Caium esse futurum Cardinalem? Respondetur quosdam asserere etiam tunc non esse obligationem restituendi lucrum ex huiusmodi sponsonem factum. Et probant, quia voluntas Pontificis sæpe mutari solet, præsertim in creandis cardinalibus: nam accedit, ut Pontifici modo placeat huius, vel illius Cardinalis creatio, modo displiceat.

Item aliquando accedit, ut Pontifex, apud se statuat Caium Cardinalem creare, & deinde in consensu Cardinalium de Caio eligendo tractans, aliud consensu deliberet. Mibi tamen oppositum videtur verius & tutius. Si quæras, quid sit dicendum de eo, quod passim fieri solet in huiusmodi sponsonibus, V. g. Titius solet adhibere magnam diligentiam, ut certo sciat Caium creandum esse Cardinalem, & postquam certo cognouerit electionem esse futuram, tunc sponsonem facit pecuniæ depositæ, quod Caius Cardinalis creabitur. Respondetur, huiusmodi sponsones non fieri illicitas ex huiusmodi diligentia adhibita, quandoquæ non habetur maior certitudo, quam humana, quæ innititur testimonio hominum, aut aliis probabilibus signis aut coniecturis: quia ista omnia sæpe deficiunt & fallunt nos. Item quia in huiusmodi sponsonibus, ambo communiter spondentes solent adhibere diligentiam quantam possunt, & quisque fecit, id esse in more positum, ut diligentia fiat, quanta fieri potest.

De quibusdam alijs contractibus in
star sponsonum fieri
solutis.

CAPVT XXI.

DVIVIM primum, An sit licitus contractus, qui frequenter fieri solet in Flandria & Francia, V. g. Titius accipit à Caio 100. nummos aureos, ea conditione, ut Titius reddere teneatur ducentos, si post duos annos visa vrbis Roma saluus redierit in patriam, vel si uxorem duxerit, vel si fiat presbyter? Respondetur, huiusmodi contractum esse licitum & iustum, quia in hoc contractu est quædam incertitudo eventus futuri, ob quam uterque, Titius & Caius ex æquo lucrificare, vel perdere possunt, nam Caius, qui dedit Titio 100. nummos aureos, acquirit tibi 200. si redierit incolumis & saluus in patriam, v. b. Roma visa, aut si presbyter fiat, aut si uxorem ducat: quæ singula sunt dubia & incerta: sin minus, hoc est, si Ti-

tus non redierit incolumis post duos annos, v. b. Roma, idem Caius amittit 100. nummos, quos dederat Titio, & eos sibi Titius acquirit. Vnde non est mutuum in contractu, quia Titius accipiens 100. nummos à Caio non tenetur in omni euentu totidem reddere Caio, sed sicut Caius potest lucrificare 100. v. b. a 100. quæ dedit Titio, sic etiam Titius potest lucrificare 100. quæ acceperat à Caio.

Dubium secundum. Quid sit dicendum de contractu, qui fieri solet in Anglia, V. g. Ego tibi do 100. nummos aureos, ea conditione, ut si post elapsum annum vixero, mihi reddas 100. & 10. nummos aureos, sin moriar intra annum, hæredi meo teneas reddere 55. & reliquos 15. tibi retineas?

Quidem aiunt, hunc contractum esse societatis & illicitum, eo quod in eo apponitur conditio de capitali saluo ex parte, nimirum de 85. saluis. Alij autem in hoc contractu esse mutuum usurarium, eo quod lucrum ex mutuo petatur, nam te obligo, ut post annum vltra 100. mihi reddas, 10. Sed dicendum est.

Primo in hoc contractu non esse mutuum, quia tu non teneris mihi ablo utè restituere tantundem, quantum accepisti à me: nam si intra annum moriar, acquiris tibi 15. ex meis 100. & solum teneris hæredi meo restituere.

Secundo non esse contractum societatis, quia nihil in communè confertur. Item quia non fundatur in aliqua negotiatione, vel officio.

Tertio, huiusmodi contractum esse innominatum, Do vt des; & reduci ad genus fortium, nam ex æquo ego & tu sorti exponimur, & euentu dubio & incerto, & ex æquo possumus lucrificare, vel perdere, nam si intra annum ego morior, ex meis 100. nummis, quos tibi dedi, perdam 15. & tu acquiris, cum nihil antea habueris: si autem vixeris, & tu ex tuo perdes 10. & ego lucrificam: vnde ut tibi lucrificas 15, exponis te periculo perdendi 10 & ego ut lucrificam tantum 10. expono me periculo perdendi 15. ex meo.

Similis huic contractu ponitur alius à Syluestro v. b. *usura. 1. quaest. 30. Angelo usura. 1. num. 42. Rosella usura. 1. num. 39. in fine.*

Dubium tertium, quid sit dicendum de contractu, qui passim fit in Hispania, & Hispanicè vulgo dicitur, pro metodos; qui fit hac ratione, quando suppellectilia pretiosa, vel aliqua alia bona magni pretij vel annui redditus alicuius Principis, vel Beneficij, vel Ecclesie publica auctione venduntur, vel locantur sub hasta voce præconis, ne desint emptores, vel conductores, quorum penuria pretia minuantur plus, quam par est, promitti solet certa quædam pecunia ei, qui pretium auxerit. Dubitatur modo ad quod genus contractus reduci possit iste? Respondent aliqui esse contractum innominatum, nimirum Do vt des, vel Facio, vt des, vel, Do vt facias.

Sed alij melius respondent, huiusmodi contractum reduci ad contractum assicurationis, nam is, qui pretium auget vsque ad eam summam iustam, quam rei dominus cupit, assicuratur pretium iustum rei, & pro ea assicuracione accipit certam pecuniæ quantitatem, quam rei dominus promittit. Ex quo sequitur, ut sit ex natura rei licitus, quia lucrum, quod accipitur, est ratione assicuracionis, quia is, qui auget pretium, assicuratur dominum rei de iusto pretio rei. Item se exponit periculo, ut si non sit alius, qui pretium augeat, ipsemet teneatur rem emere eo pretio, quod ipse auxit. Item huiusmodi contractus est utilis, quatenus venales solent aliquando penuria emptorum in pretio iusto decessere, ita vt domini rerum detrimentum patiantur.

tur.

*

* *

De Contractu Fideiussionis.

CAPVT. XXII.

DE fideiussoribus extat titulus. 2. lib. 3. Infir. & Digellorum lib. 26. est titulus. 7. de Fideiussoribus, nominatoribus & hereditibus tutorum, & curatorum: & Digellorum lib. 46. est titulus primus, De Fideiussoribus, & mandatoribus, & Codicis. lib. 8. extat titulus. 41. De Fideiussoribus, & mandatoribus.

Notandum primum, Fideiussorem esse, qui pro alio fidem suam obligat, & fide sua, hoc est, periculo suo esse iubet, quod alius debet creditori.

Vnde in iure civili Mandator etiam appellatur. Sed proprie mandator est, cuius mandato conalitur obligatio, vt si mandem Titio, vt det tibi mutuo 100. nummos aureos. Proprie vero Fideiussor est, qui pro alieno debito fidem suam obstringit, ita vt principali debitore non soluente, ipse satisfacere creditori teneatur, vt ait Glossa. in l. si uerò non remunerandi. §. si post creditum, ff. mandati. fideiussor generaliter comprehendit mandatorem, constitutorem, & promissorem: at uero proprie hæc quatuor differunt: nam mandator solum accipitur ante obligationem, vt dicitur in l. §. supra citatis, nisi in casu, qui ibi subicitur, & in l. si mandauero tibi. §. interdum. ff. mandati. constitutor uero non obligatur, nisi præcedat obligatio constituta. l. 2. C. de constitut. pecun. promissor autem in se suscipit in totum obligationem, fideiussor accipitur ante & post obligationem. Institut. de fideiussoribus §. fideiussor, & non in totum, sed principali non soluente transferretur in se obligationem.

Secundo, Notandum huiusmodi contractum esse Reipublici uilem, quoniam multi pecuniis indigent, quibus nunquam mutuo pecunie darentur, nisi alius pro ipsis fideiuberet.

Item multæ emptiones credita pecunia fieri non possent, nisi alius pro emptore fideiussor esset. Item fideiussor eo ipso est allecurator: nam suscipit in se obligationem allecurandi debitum, quod est creditori soluendum.

Tertio est notandum, duplicem esse fideiussionem. Vna est iudicialis, altera extrajudicialis. Iudicialis est eum quis reus carere detentus ob causam criminalem, liberatur a carcere dato fideiussore, qui se obligat ad redadendum eum in carcerem post certum tempus à iudice constitutum: extrajudicialis est, cum quis fidem suam obligat, se creditori soluturum, si principalis debitor non soluerit.

Quarto notandum, fideiussorem dupliciter se posse obligare.

Primo tanquam principalis debitor se obligat, ita vt ex æquo ipse & principalis debitor sint obligati: & tunc creditor liberam habet uoluntatem exigendi debitum primo loco à fideiussore, principali debitore non requisito.

Secundo se obligat fideiussor, non tamen, vt principalis debitor ex æquo, sed solum vt teneatur debitum soluente, principali debitore non soluente.

Notandum est iure uetere electionem habebat creditor, quem uellet primo conuenire, nempe fideiussorem, uel reum. l. iure nostro. & l. non recte. C. de fideiussor. sed postea iure nouo correctum est ius, vt creditor non possit conuenire primo nisi reum, quando reus est præsens, & soluendo: si tamen est reus absens, uel non est soluendo in totum, uel ex parte, tunc in subsidium conuenitur fideiussor. Authent. præsentis. C. de fideiussoribus, quod si fideiussor petierit tempus, vt præsentet reum in iudicio, & primo conueniatur: reus, ei datur tempus à iudice, intra quod præsentet reum, quo elapso cogitur fideiussor satisfacere,

& ceduntur ei actiones à creditore contra reum. Hodie tamen fideiussores communiter renunciare solent huic iuri. Authent. hoc ita. C. de duobus reus stipulandi. & renunciant constitutioni, quæ incipit. Dini Adriani. C. de constituta pecunia.

Ex dictis sequitur, vt fideiussor ex natura contractus se habeat ex parte debitoris, quoniam se obligat ad soluendum creditori pro debitore.

Dubium, quis possit fideiubere pro altero? Respondetur, solum eum, qui liberam suorum bonorum administrationem habet: unde opus est, vt habeat propria bona; item vt ea sint sufficientia ad satisfaciendum pro debito, & pro damnis, quæ passus est creditor culpa principalis debitoris non soluente.

Item dicitur, (vt habeat liberam administrationem suorum bonorum,) hoc est, non prohibitam lege aliqua humana, uel iudicis sententia.

Vnde filius familias, nisi habeat peculium castrense, uel quasi castrense, non potest esse fideiussor sine consensu patris, pupillus sine tutore, minor sine curatore: amentes & furiosi non possunt pro alio fideiubere, item nec Religiosus.

Dubium secundum, An clericus possit esse fideiussor pro laico? Respondetur aliqui, frequentiter non posse, aut si mel, aut iterum, uel tertio posse; quoniam in cap. 1. De Fideiussoribus solum prohibetur, ne fideiussionibus inferuiat clericus: inferuare autem, frequentiam denotat. Sed dicendum est.

Primo, clericis in uniuersum esse prohibitum fideiubere pro laicis, ut constat ex cap. Te quidem. et. q. 1. Glossa ibidem. Hostien. Andreas. Abbas in e. eo quidem, de fideiussoribus, Syluester in uerb. Fideiussor, q. 3.

Secundo, si clericus pro laico fideiubeat, peccat quidem, cum sit illi prohibitum: sed fideiussio tenet, ut colligitur ex e. peruenit, & c. constitutus, de fideiussoribus. Glossa cap. citato communiter recepta.

Tertio, clericus, si pro laico fideiubeat, ex necessitate uergit, nimirum, quia non est alius, qui uelit aut possit fideiubere, & laicus mul. um indiget, tunc non peccat, Glossa cap. citato.

Quarto, non est prohibitum clerico fideiubere pro alio clerico, uel Ecclesia, Hostien. Andre. Abbas. Glossa, & Syluester locis citatis.

Quinto, cum clericus est fideiussor pro alio, obligat se ad satisfaciendum pro eo ex bonis suis patrimonialibus. Si queratur, an possit se obligare ad satisfaciendum ex fructibus Ecclesiastici beneficii, quos facit suos? Respondetur duas esse opiniones.

Prima assentit non posse, sic Archidiaconus in c. statutum de rescriptis in 6. ut refert Syluester loco citato.

Alter uero ait eum posse. Sic Hostiensis, Andreas, Abbas. Glossa, & Syluester supra citati. Et hæc opinio est sequenda.

Dubium tertium, An Religiosus, uel Abbas regularis possit esse fideiussor pro alio? Respondetur non posse nisi ex consensu expiello, uel implicito maioris partis, capituli, & superioris seu facultate, c. quod quibusdam, de fideiussoribus, qualis esset consensus, si res esset parua. Angelus, & Syluester locis citatis, alioqui non tenetur contentus pro eo respondere, uel satisfacere, nisi forte in utilitatem domus manifestè constiterit redundasse, ut dicitur in e. quod, quibusdam, citato.

Dubium quartum, An uxor possit fideiubere pro uirō? Respondetur non posse, l. 2. ff. ad Senatuseonsultum Velleianum, Syluester uerb. Fideiussor, qua. 2. Angelus, nu. 4. Sed an possit pro alio, est difficultas. Respondetur, non posse, nisi in sex casibus, quos recenset Syluester, & Angelus, nimirum. 1. quando fideiubet de precio dando, ut quis seruum manumittat. 2. quando de dote alicuius mulieris. 3. quando scienter renunciat beneficio Senatuseonsulti, Velleiani. 4. quando accipit precium, uel aliquid loco pretij pro fideiubendo. 5. quando in fraudem, ut decipiet

fidei.

fide iubet. 6. quando pignus, vel fideiussorem ex alio dedit. Si quæras, an sit vxor pro viro fideiubeat, sit valida fideiussio? Respondetur non esse validam, *ut ait Syluester & Angelus*: Si secundo roges, An obligatio fideiussoris transeat ad hæredes? Respondetur, transire. *Sylu. q. 5. Angelus, n. 3. ex l. potest accipi ff. de fideiussio.*

Dubium quintum, An fideiussor licite possit exigere precium à debitore pro fideiussione? Duz sunt opiniones. Prima asserit esse vsuram exigere, quoniam fideiussor soluendo creditori pro debitore, nihil aliud facit, quam mutare debitori pecuniam, quam soluat creditori: nam quando fideiussor soluit pro debitore, semper manet obligatus debitor ad soluendum ipsi tantundem, quantum pro debitore soluit creditori. Ergo si precium exigat pro fideiussione, perinde ac si lucrum accipiat ex mutuo. Sic sentit Anania, *cap. fin. De Vsuris, questio. 12.* Altero opinio asserit esse licitum, atq; hæc est opinio communis Iuriscultorum, Canonistarum, Theologorum. *Sic Antonius, par. 2. titu. 1. c. 7. §. 45. Caietanus 2. 2. questio. 78. artic. 2. ad 4. Sotus, libr. 6. de Iustitia. questio. 1. artic. 2. Conradus de contrahibus. quest. 40. Medina. De rebus restituendis. quest. 4. ad 1. Angelus verb. Fideiussor. num. 20. Sylu. quest. 17. Tabiena quest. 12. Couarruuias, libr. 3. Variarum resolut. ca. 2. memb. 6. ubi citat Bartolum, Paulum, Decium & alios, Nauar. in Manuali. ca. 17. num. 285.* Hæc opinio est vera, quoniam huiusmodi lucrum siue precium non exigitur ex mutuo, quo fideiussor soluendo pro debitore pecuniam ei mutuet, sed ex obligatione, qua se obligat ad soluendum pro debitore, & qua se obligat ad mutuandum ipsi debitori, vt habeat pecuniam, qua suo creditori satisfaciat huiusmodi autem obligatio est pretio æstimabilis, ergo fideiussor non tenetur gratis hanc obligationem suscipere pro debitore.

Dubium sextum, An quando fideiussor in fideiubendo nullum periculum incurrit iacturæ, nec molestiam, aut laborem patitur, licite possit precium exigere pro fideiussione? Duz sunt opiniones: Prima, ait, non esse licitum, quia tunc gratis hoc opus fieri debet. *Sic Syluest. & Angelus.* Secunda opinio ait esse licitum. *Sic Sotus, Caietanus & Medina,* & hæc opinio est verior, quoniam fideiussor non exigit pretium & lucrum propter periculum iacturæ, vel damni sui, vel propter laborem & molestiam in soluendo pro debitore, vt putant Angelus, & Syluester, sed propter obligationem, quam in se suscipit ad soluendum pro debitore, quæ obligatio cum civilis sit, est pretio sua natura æstimabilis, etiam absque vilo periculo existente, sicut obligatio, qua quis se obligat alteri ad mutuandum ei, quando mutuo indigeat: & obligatio, qua presbyter se obligat ad celebrandum certo loco aut certis temporibus, est pretio æstimabilis. Si quæras, an aliquando sit illicitum fideiussori precium exigere à debitore pro fideiubendo? Respondetur, aliquando esse illicitum & contra iustitiam, eo quod fraus & dolus committatur. V. g. Titus creditor non vult suam pecuniam credere Sempronio, nisi Sempronius constituat fideiussorem Paulum, & Titus cum Paulo paciscitur, vt precium pro fideiubendo accipiat à Sempronio, vt inter ipsos Titium & Paulum diuidatur, hic enim est manifesta fraus & iniustitia. Item è contrario, si Paulus cum Titio creditore conueniat, aut pecuniam Sempronio non credat, nisi petendo ab eo, vt Paulum fideiussorem constituat, & Paulus rogatus à Sempronio, vt pro eo fideiubeat, precium exigit: etiam hic est manifesta fraus. Si 2. quæras, an creditor licite possit aliquid exigere pro fideiussore, vt ipsum liberet ab obligatione, qua se obstrinxit fideiubendo pro debitore? Respondetur posse licite exigere, si dubia sit solutio debiti, quam debitor tenetur facere creditori. Si tamen certa sit debitoris solutio, ita vt nullum periculum immineat fideiussori, tunc non est licitum. *Sic Couarruuias, libr. 3. Variarum resolutionum, cap. 2. nu. 6.*

Dubium septimum, An creditor possit cum debitore conuenire ea lege, vt precium, quod ipse debitor fuisset aliqui soluturus, V. g. Titio fideiussori, sibi reddat ex eo quod liberet eum ab onere constituendi Titium fideiussorem?

Respondetur, esse illicitum, & vsurarium, quoniam licet ex mutuo reportat, nam creditor non potest absque vsuræ labe esse fideiussor, vel assurecurator pro debito suo, *vt supra diximus. c. De Asseturas.*

Dubium octauum, In quibus casibus fideiussor teneatur satisfacere creditori pro debitore principali, Respondetur, teneri. Primo, quando debitor non est soluendo. Secundo, quando debitor est absens, & commodè absque detrimento, aut difficultate conueniri non potest. *Angelus, nu. 13. & Sylu. quest. 10.*

Dubium nonum, In quibus casibus creditor licite possit exigere debitum à fideiussore. Respondetur, posse Primo, quando debitor principalis non est soluendo. Secundo, quando comode debitor conueniri non potest, eo quod sit absens. Tertio, quando fideiussor renunciauit suo iuri, nimirum si expresse constituit se principalem debitorem, & renunciauit omni beneficio, & iuri sibi à lege concessio, vt passim hodie solet. *Angelus, Syluest. loco supracitato Abbas, in c. peruenit de fiduiss.*

Dubium decimum, An principalis debitor teneatur resarcire damna, quæ passus est fideiussor, eo quod pro ipso satisfecerit creditori? Respondetur, teneri ad resarcienda ea damna, quæ fideiussori contingunt ob culpam ipsius debitoris. V. g. si debitor, cum posset comode satisfacere creditori, noluit, & ob hoc cogitur fideiussor soluere creditori cum expensis, aut cum iactura & detrimento suorum bonorum, tunc debitor tenetur resarcire huiusmodi expensas & iacturam. Si tamen damna fideiussor patitur absque vlla culpa debitoris in satisfaciendo creditori pro eo, tunc debitor non tenetur huiusmodi damna resarcire, sed solum tenetur reddere fideiussori tantundem, quantum erat principale debitum, quod pro ipso fideiussor soluit creditori. *Syluester, qua. 12. Angelus nu. 15.*

Dubium vndecimum, An teneatur debitor soluere vsuras, quas soluit fideiussor, aut se solutum promissit creditori. Respondetur, huius dubij solutionem colligi facile posse ex dubio precedenti. *Syl. q. 13. Angelus, nu. 10.*

Dubium duodecimum, An fideiussor maneat obligatus termino solutionis prorogato à creditore in fauorem debitoris? Respondetur, si fideiussor erat obligatus pro debitore ad certum tempus, tunc non manet obligatus solutionis termino prorogato. Si tamen erat obligatus simpliciter, tunc semper manet in eadem obligatione, quantumuis creditor proroget tempus solutionis in gratiam debitoris. *Angelus nu. 17. Sylu. q. 17.*

Dubium decimum tertium, An fideiussor ante tempus solutionis debiti possit licite agere contra debitorem, vt liberet eum ab obligatione? Respondetur, non posse nisi in quatuor casibus, quos racoeset Glossa in c. fin. De fideiussoribus. *Angelus, nu. 18. Sylu. q. 15.* Primus est, si fideiussor in obligatione diu, hoc est multo tempore stetit. Secundus, si post fideiussionem debitor bona sua incipiat dissipare, vel ad inopiam vergere. Tertius, si fideiussor super fideiussione condemnatus fuerit. Quartus, si ab initio de hoc inter eos conuenierit: pro his casibus citat Glossa leges ex iure civili: qui casus habentur in c. fina. de fiduiss.

Dubium decimum quartum, An fideiussor, qui promissit se reum Titium exhibitum, liberetur ab huiusmodi obligatione, si Titus, pro quo fideiussor, post fideiussionem ob commissum capitale crimen fuerit condemnatus, vel proscriptus, vel aufugit. Respondetur, eum liberari, nisi ipse fuerit in dolo, vel lata culpa perpetrati criminis. *Sylu. quest. 6. Tabiena Fideiussor. q. 5.*

Dubium decimum quintum, An si ego per literas, aut verba mandati Titio, vt pecunias creditas, vel mutatas daret Caio, obliget eas soluere, si Caius non sit soluendo? Respondetur, in conscientia me teneri ad eas soluendas. Si roges, quid si verbis tantum, aut precibus rogauerim Titium, vt eas daret Caio? Respondetur, dum modo fidem meam non oblituerim, sed tantum verbis aut precibus rogauerim, non teneri me: quod si fidem meam dederim, vt bis tamen factis, hoc est, absque animo promittendi, vel

me obli-

me obligandi tenet me, quia in re graui obligamur animū confortare verbis, ne damnum in proximum sequatur.

Dubium decimum sextum, quid dicendum sit, quando contractus est nullus, quo se obligauit principalis debitor creditor; an etiā tunc sit obligatus fideiussor? V. g. Emit à Titio mercatore credita pecunia merces filii familias, vel pupilli, vel minor sine facultate patris, tutoris, vel curatoris, & pro eo fideiussit Caius, An teneatur Caius soluere pro filio familias: Respondetur, quando tūc obligatio principalis debitoris, est nulla, etiam fideiussoris obligatio est inualida ipso iure. Hoc autem intelligitur, quando fideiussor rogatus fidem suam obstitit: nam si creditor ipse deceperit, asserendo debitorem posse cum eo contractū facere, & esse soluendum, tunc obligatur fideiussor ad resarciendum damnum, quod passus est creditor, si tamen creditor nouerit debitorem esse sub alterius potestate constitutum, & nihilominus suas ei pecunias crediderit, aut mutauerit, tunc, fideiussor non manet obligatus: sibi enim imputare debet creditor, si tunc damni aliquid patiatur. Item est aduertendum, quod res credita, vel mutata debitori, sub alterius potestate constituto, qualis est filius familias, seruus, vxor, religiosus, pupillus, minor, conuersa fuerit in bonum eius, sub quo est, tunc in damnis debet seruari creditor; ut colligitur ex c. quibusdam de fideiussoribus. & creditor, licet non possit in iudicio agere actione ex contractu fideiussionis, agere tamen actione de in rem verso. l. i. & l. si pro parte. ff. de in rem verso.

De quasi contractibus. Cap. XXII.

HACTENVS explicuimus genera contractuum & obligationes, quae ex contractibus oriuntur. Restat, ut agamus de quasi contractibus, & obligationibus, quae ex ipsis nascuntur.

In Institut. libr. 3. extat. tit. De obligationibus, quae ex quasi contractibus oriuntur. Dicuntur etiam obligationes nasci ex quasi contractu, eo quod non oriuntur ex contractu, vel delicto, aut quasi delicto. Non oriuntur ex contractu, quia contractus non est, nisi interueniat consensus contrahentis. At in qua si contractibus obligantur etiam ignerantes, ut infra dicemus. Nec oriuntur huiusmodi obligationes ex delicto, vel quasi delicto, quia ab eo, nullo peccato nascuntur.

In Institut. de obligationibus, quae ex quasi contractu oriuntur, quinque genera quasi contractuum enumerantur. Primum dicitur negotiorum gestorum. Secundum administratae tutelae, vel curae. Tertium Communionis rerum, siue bonorum. Quartum hereditatis aditae. Quintum indebiti soluti. Et primo loco agendum est. De quasi contractu negotiorum gestorum.

De Negotiis gestis. Cap. XXIV.

DIGESTORVM lib. 3. extat. Tit. qui est quintus, de negotiis gestis. Item Titulus extat in C. lib. 2. qui est 19. Tunc autem existit obligatio ex quasi contractu negotiorum gestorum, quando te absentem mihi obligatum facio ex eo, quod sponte mea vtiliter gero negotia tua, ex quo vtriusque oriuntur quaedam actiones & obligationes. Requiritur autem in hoc quasi contractu absentia, nisi praesens fueris, & permiseris alium tua negotia gerere, eo ipso videris mandare, & oritur contractus mandati. l. Si remunerandi §. Si passus, ff. Mandati.

Notandum est, alienum negotium quatuor modis geri posse. Primum cura, & officio, ut in tutoribus, curatoribus, procuratoribus, administratoribus. Secundum re ipsa nimirum cum in rem tuam aliquid impenderim, etiam si tui intuitu id non fecerim. Tertio Ratihabitione, nempe quando quod tuo nomine gessi, ratum habes, & nisi ratum haberes, nihil ad te pertinet. Quarto ipsa negotii gesti actione, ut si tuo creditori soluam, te absente, vel ignorante. Item in hoc quasi contractu nihil refert, si aliquis gerat negotia alterius siue per se, siue per alium: potest enim, qui negotia gerit, sicut & procurator, alique substituere ad negotia gerenda, suo tamen periculo. l. Nam & Seruus, §. fin. Institut. Moral. Par. 3.

ff. De negotiis gestis. Neque enim excusatur, si dicat se credidisse idoneum futurum, quem substituerat. Item nihil refert, an quis negotia absentis gesserit aliqua necessitate urgente, an vero sua sponte, nimirum quia fauebat absentis, & eum beneficio officere cupiebat. l. At Prator, §. Hac altione ff. De negotiis gestis. Item nihil refert, an quis vnum negotium gesserit, an plura, Item siue in iudicio gesserit, siue extra iudicium. l. At Prator, §. fin. ff. De negotiis gestis.

Dubium primum ex qua culpa teneatur, qui gerit negotium alterius? Respondetur eum teneri solum ex dolo & lata culpa. l. Si negotium, & l. At Prator, §. Interdum, ff. De negotiis gestis, & Institut. De oblig. qua ex quasi contractu nascuntur, §. Igitur. Et hoc intelligitur, quando negotium gestum in bonum solius absentis est: nam si negotium geratur non solum in bonum eius, cuius est negotium, sed etiam in bonum eius, qui gerit, tunc etiam tenetur ex leui culpa, quia negotium est in bonum vtriusque, sic esse solet in procuratoribus, & administratoribus, qui stipendio negotia aliorum gerunt.

Dubium secundum. An qui gerit negotium alterius, aliquando teneatur ex leuissima culpa, & ex casu fortuito. Respondetur ex Glossa in l. At Prator, §. Interdum, ff. De negotiis gestis, aliquando teneri ex culpa leuissima, & probat. ex l. Si pupilli, §. Videamus, ff. De negotiis gestis; item Glossa in l. Si negotia, ff. De negotiis, docet gerentem negotium alterius in sex casibus obligari ex casu fortuito. Primum, si gesserit negotia pupilli, l. Si pupilli supra citata. Secundum, si accesserit animo deprædandi. l. Si pupilli, §. Sed & si quis, ff. De negotiis gestis. Tertio, si accesserit ad negotia insueta, quae alius non est solitus gerere. l. Si negotia, ff. De negotiis gestis. Quarto, si casum fortuitum in se recipit specialiter. l. Negotium, C. De neg. gest. Quinto, si culpa praecessit casum. l. Siue hereditaria, ff. De neg. gest. Sexto, si fuerit in mora. l. Cum res, in fine, ff. De legatis. 1.

Dubium tertium, An semper is, cuius negotia alius gessit, teneatur ad expensas? Respondetur. Quandoque expresse significauit, ne alius ipsius negotium gereret, non tenetur ad expensas, quas alius fecit post huiusmodi admonitionem, etiam si vtiliter negotium gesserit: factas tamen expensas ante admonitionem tenetur soluere. l. fin. C. De neg. gest. & l. Si ex duobus, ff. De nego. gest. Quandoque vero nulla praecessit huiusmodi admonitio, si negotium est vtiliter gestum, tenetur expensas soluere. Et fati est, si a principio, cum geri negotium cepit, fuerit vtile, licet postea casu fortuito, aut alia ratione, sit negotium impeditum. V. g. cepit Caius vtiliter reficere domum Titij absentis, & postea casu domus est igni exusta, tenetur Titius soluere expensas vtiliter à Caio initio factas. Item curauit Caius Titij absentis seruum vtilem, vel equum, qui morbo ingrauescente perit, tenetur Titius soluere expensas factas in curando seruo, vel equo. Quandoque vero expensae factae in re Titij absentis, sunt maiores, quam sit utilitas rei, tunc Titius non tenetur illas maiores expensas soluere, nisi pro ratione utilitatis in re sua subsecuta. Item si Caius credat, se vtiliter gerere negotium Titij absentis, & tamen negotium non est vtile Titio, tunc non tenetur Titius soluere expensas. Hac omnia colliguntur ex l. Sed an vltro, & l. Siue hereditaria, ff. De nego. gest. & l. Si seruum, C. De nego. gestis. Si quaeras, quid si Caius gesserit negotium Titij absentis, quod Titius gerere non consueuerat, quodque non gessisset, si praesens absuisset. V. g. Si Caius emerit seruos, aut equos ad negotiationem, cum tamen Titius negotiari non consueuerit, & casu fortuito deinde perierint? Respondetur liberum esse. Titio suo nomine negotium gestum ratum habere, aut non habere. Si ratum habeat tenetur expensas soluere: sin minus, non tenetur eas soluere. Sibi enim imputet Caius, qui negotium gessit in solitum.

Si secundo roges, quid si Caius gesserit multa negotia Titij absentis, & ex quibusdam eorum secutum est commodum Titio, & ex aliis incommodum, an Titius possit rata habere negotia ea, ex quibus commodum recepit, cetera vero non? Respondetur: Si omnia sunt vtiliter gesta,

nōn posse. *I. Si negotia ff. de nego. gest. si minus, cum posse.* Sequitur ex dictis. Vt si quis gerens negotium alterius, faciat impensas inanes, aut superfluas, sibi imputare debeat: nec tenetur Dominus rei absens eas soluere. *I. Si quis alienum. ff. De negotijs gestis.*

Dubium quartum, quid sit dicendum, si quis gratis, animo liberali, aut studio pietatis, charitatis & misericordiae expendat aliquid in negotio gerendo alterius, & in bonum illius, an postea possit voluntate mutata exigere, aut sibi sumere secreto ex bonis alterius compensationem eius, quod expendit? Respondetur, si reuera expendit intuitu elemosynae, pietatis, & charitatis, aut quomodocumque gratis, animo liberali, non posse exigere, aut compensationem sibi sumere, quia eo ipso gratis donauit, quod expendit, & consequenter non potest pretium exigere. Et ex hoc iudicari potest quid sit dicendum in multis casibus. V. g. quando parentes alimenta praebent filiis habentibus bona, ex quibus alii commodè possent. Item quando aui alii non possunt, & aluntur à nepote: Item cum frater alit fratrem, vel sororem, vel parentes: Item cum cognatus, siue pupillus alit suum propinquum: Item cum Dominus alit suum famulum & rotum: Item cum amicus gerit negotium sui amici. In his omnibus & similibus considerandum est, Primum, an huiusmodi alimenta, obsequia, vel officia sint iure charitatis, misericordiae, vel pietatis debita: tunc enim cum gratis debeant impendi, censentur gratis exhibita. V. g. si is, qui alitur, nulla bona habet, ex quibus possit alii. Si tamen habeat, tunc considerandum est secundo, an is, qui huiusmodi officia praestitit, gratis omnimodò fecerit, & tunc nihil potest exigere. An vero fecerit, animo compensationem exigendi, & tunc, cum gratis non fecerit, potest exigere id, quod expendit. In dubio utem quando non constat animus, huiusmodi officia praestantis, nimirum, quando sumus dubij gratis fecerit, necne, tunc ex circumstantiis res est iudicanda, nam si Titius alit Caium, cum tamen apud se Caius, habeat bona Titij, ex quibus possit commodè alii, iudicandum est, Caium non impendisse alimenta Titio gratis, sed voluisse eum alere ex bonis ipsius, quae apud se habebat. Item est notandum, quotiescumque quis habet animum gerendi negotium alterius gratis, interim dum non incipit negotium gerere, potest mutare animum, ita ut nolit negotium gerere gratis: qua intentione mutata, poterit postea aliquid accipere, cum negotium gesserit, quia gratis non gessit, & licet potuit animum reuocare. Imo etiam si coeperit ex parte negotium gerere gratis, & deinde mutato animo, reliquum gesserit ex intentione aliquid accipiendi, & non gratis, poterit postea aliquid accipere ob negotium ex parte gestum, non gratis: non tamen poterit licet aliquid accipere ob eam partem negotij, quam gessit gratis: quod si in totum negotium gessit gratis, nihil potest postea accipere, quia suam operam alteri praestitit gratis, & liberaliter.

De tribus alijs quasi contractibus.

CAPVT XXV.

SE C V N D O, Quasi contractus ponitur in *Instit. de oblig. qua ex quasi contractu nascuntur. §. Tutores.* nam inter tutorem, & pupillum, & inter curatorem, & minorem non est contractus, sed quasi contractus, consequenter, tutor, vel curator obligatur ad damnum secutum in bonis pupilli, vel minoris ex dolo, vel lata culpa, vel leui. *I. quidquid, C. arbitrium tutela.*

Tertio, quasi contractus ponitur in eodem titulo. *§. Item si inter,* nimirum, quando aliqui absque villo contractu societatis inito habent rem aliquam communem, ut puta hereditatem ex testamento relictam, vel ex rem ex legato, aut donatione acceptam, tunc si alter fructus percipiat, tenetur dimidiam partem alteri dare, deductis expensis, non quidem ex contractu, cum nullus inter eos praecesserit, sed ex quasi contractu, nimirum ex communiione bonorum. Item si alter eorum in re illa impensas fecerit necessarias,

vel viles, tenetur alter dimidiam partem expensatum soluere, tenetur ex dolo, lata, & leui culpa.

Quartus quasi contractus ponitur in eodem tit. *§. Haeres quoque, nimirum,* quando aliquis adit hereditatem, & eam accepta, & ratam habet, eo ipso tenetur ad legata soluenda legataris, & ad soluenda debita creditoribus, quae contraxerat defunctus. Et non tenetur ex contractu, sed ex quasi contractu, quia representat personam mortui: tenetur ex dolo, & lata culpa, & leui.

De quasi contractu indebiti soluti.

CAPVT XXVI.

QUIN TYS quasi contractus habetur in eodem titulo. *§. Item is,* nimirum quando quis errore soluit, quod non debet: nam eo ipso habet actionem condicendi, id est, repetendi indebitum solutum, non quidem ex vi contractus, cum nullus praecesserit inter dan. eum, & accipientem, & solvens potius intendebat obligationem dissoluere, quam contrahere, dicitur lib. 12. extat lib. 6. *De condictione indebiti,* & in C. lib. 4. est titu. 6. *De condictione indebiti:* est igitur indebitum, quando quis per errorem, vel ignorantiam soluit alteri, quod non debet. Dicitur (soluere,) quia haec obligatio restituendi solutum indebitum, non oritur, nisi solutio re ipsa interueniat, & ideo est quasi contractus, cuius obligatio re contrahitur. Dicitur, (per errorem, vel ignorantiam,) quia si quis scien: soluat indebitum, eo ipso videtur donare, & ideo non potest repetere. Si quis, quid, si quis soluat indebitum, cum dubio, & incerto sit animo? Respondetur, cum habere actionem repetendi. In iure enim dubium, errant simili esse dicitur. *I. fin. C. De condictione indebiti.*

Notandum est, in *Instit. tit. Quibus modis re contrahatur obligatio. §. Is quoque.* Indebitum numerari inter contractus, qui re contrahuntur, sed in *l. Ex maleficio, §. Is quoque ff. De actione oblig.* numeratur inter quasi contractus, licet etiam numeratur in *Instit. De oblig. qua ex quasi contractu nascuntur. §. Item is.* Dicendum igitur est, hanc obligationem non nasci ex contractu, sed ex quasi contractu: nam, qui per errorem soluit, non soluit ex consensu scito, ut requiritur ad contractus, & magis distrahenda obligationis animo, quam contrahenda dare videtur, ut dicitur in *l. De maleficio citata.* Et *Instit. Quibus modis re contrahatur obligatio* numeratur inter contractus, qui re contrahuntur, non eo fine, ut contractus esse dicatur, sed ut sciatur, eius obligationem non nasci, nisi res interueniat, non quod sit contractus. Itē in hoc quasi indebiti contractu, non solum ius civile, sed etiam naturale inducit naturalem obligationem, ut restituatur id, quod indebitè solutum est. Item ex hoc quasi contractu nascitur actio, quae in iure vocatur condictio indebiti, qua quis repetit id, quod ei indebitè solutum: & datur huiusmodi actio ei, qui indebitè soluit contra eum, cui indebitè solutum est, & haeredibus ipsius contra eum, cui solutum est indebitum, & contra eius haeres.

Ponit cessare hanc actionem indebiti multis modis: Primum quum, quis scien: soluit indebitum. *I. Cuius per errorem, ff. De reg. iur.* Secundò, cum quis per sententiam condemnatus est ad soluendum, quod non debet, & sententia transiit in rem iudicatam. *I. C. De Condictio. indebiti.* Hic tamen modus habet vim in foro exteriori, in quo non datur actio, ut quis repetat, non autem in foro conscientiae, quia sententia tantum est in praesumptione fundata: leges autem, & sententiae in praesumptione solum fundatae, non habent obligandi in conscientia. Tertio repeti prohibetur, quod causa pietatis solutum est. *I. Cum i. ff. de condictione indebiti.* Quarto, quod est solutum ex causa, unde licet crescit in iustitia. *l. eon. qua. C. De condictione indebiti.* Quintò, quod causa transactionis solutum est ob iuramentum. *Instit. de Act. l. Item si quis, §. l. Att. prator. C. l. Non postea ff. De iur. iur. Postremo, si sit alio debitum, licet is, qui soluit non debeat, si modo nomine debitoris solutus sit. *l. Repetitio, ff. De condictione. Hos modos numerat, Gloss. in l. C. De condictione indebiti.**

Finis Libri vni decimi.