



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

84. An Iudæi causa mortis possint donare? Et notatur, quod si omnia bona tam præsentia, quam futura mobilia, & immobilia, mortis causa donata sint, quod sub huiusmodi vniuersali donatione nomina, ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

contra ius publicum, & utilitatem Reipublicæ, cum Reipublice interit nullos esse usufructuos, sed pecuniam sub permisso usufructu scenori dari. Ideoque cum contra ius, & utilitatem publicam peccat, merito etiam beneficio iuris publici, cuius est factio testamenti, usufructu prohibetur. *Testamenti, §. ff. qui testam. fac. poss. indignus iudicatus est, l. auxilium, 37. §. vlt. sub fin. ff. de minorib. l. 1. C. ubi Senator. vel. Clariss.*

2. Donatio autem mortis causa non publici, sed privati iuris est. Viglius ad princ. *Instit. quibus non est perm. facere testament. n. 8. sub fin. v. donatio autem privati.* Baldus in d. l. executorum. *S. C. de executor. iud. n. 11. sub fin. v. v. nam donationis contractus.* Ergo merito usufructu concedenda est, nisi eiusmodi donatio causa mortis per usufructum fieret in fraudem canonis, puta, quia donatio causa mortis esset omnium bonorum, vel maioris partis eorum, vel quia fieret in testamento abente donatario, vel Notario, qui eius nomine non stipulatur.

3. Verum his non obstantibus, negatiuam sententiam docent communiter DD. vt Baldus (parum sibi constans) *conf. 294. n. 1. & seq. v. 2. Lap. alleg. 125. Io. Dilc. Duran. in tr. de arre restandis, r. 3. cau. 7. n. 2. Laur. de Rodolphis in tr. de usufr. q. 100. Io. de Ananias in c. quia in omnibus, 3. col. 16. de usufr. Philippus Francus ad rubr. de rest. lib. 6. n. 34. Socinus iunior in d. l. 2. n. 22. & 25. ff. de leg. 1. Grall. lib. 1. v. v. p. Sen. §. donatio caus. mort. q. 5. Nat. in l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, 1. n. 45. C. de rest. Hypolytus Riminaldus ad princ. huius tit. n. 1721. Petrus Nicolaus Mozzius in tr. de don. iis de person. inter quas cadere possit donatio. n. 28. Bocet. d. comment. de don. c. 5. n. 32. Dominie. Card. Tusc. practic. conclus. 662. n. 2. & seq. lit. D. tom. 2. Fachinarius dicit. lib. 3. controu. iuris c. 62. Pifo d. lib. 4. var. refic. 4. n. 1. & Nicol. Reuther. in tr. de iur. testam. p. 2. c. 47. n. 4. Fundamentum huius assertionis illud est, quia si usufructus manifestus testamentum facere non potest, d. e. *quanguam, 2. in fin. de usufr. in 6.* sequitur, quod nec codicillos facere possit, l. *Dimi, 6. §. codici l. 3. ff. de iur. codicill.* nec legata relinquere (nam si legare potest, qui testamentum facere potest, d. l. 2. ff. de leg. 1.) & consequenter nec donare mortis causa. Quodcumque enim in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum, auctore Vlpiano, in l. *illud, ff. de mort. caus. non Deinde, quia Pontificis Constitutio in d. c. *quanguam, de usufr. in 6.* auctorem animæ usufructuorum concernit, Euitant enim vltimas illicitas homines, quando non ignorant, ob eorum exercitum testamenti factioe sibi interdictum esse. Proinde facile extendi Constitutio illa potest, ac debet ad donationem causa mortis, præsertim cum in hac eadem ratio militet. Etenim similiter vltimas declinabunt, qui in animo habent fœnerari, scientes se donare mortis causa non posse. Idcirco & idem ius merito esse debet, *illud quaeritur, 32. ad l. Aquil. & similibus.* Præterea, quælibet iuris dispositio semper sic est interpretanda, ne fiat elusoria, *l. si Prætor, 75. ff. de iud. l. vlt. in fin. ff. de locis & iuribus publicis, c. si ciuitas, 17. de sent. excomm. lib. 6. & vt fraus excludatur, l. contra legem, 29. cum l. seq. ff. de legib. litem filiusfamilias 7. §. mutui, 3. ff. ad S. C. Maced. tam verd si usufructus possit donare causa mortis, facile eluderetur dispositio dicti c. *quanguam, de usufr. in 6.* Siquidem quod ipse non posset facere per testamentum, faceret per donationem causa mortis. Item via fraudibus apterentur, quia quod vna via ipse non posset, alia via faceret, contra *cap. cum quid vna, 84. ff. de reg. iur. in 6.****

4. Sed inter tot Iurisconsultos Theologum aliquem audiamus, sic itaque asserit Fagundez de *contract. lib. 4. c. 5. n. 36.* Communis opinio docet, non posse usufructuos donationes causa mortis facere, nec in magna, nec in parua quantitate, nisi prius soluant usufructus, aut certam & securam cautionem præstent. Eam tenet *gloss. vlt. in cap. quanguam, §. vlt. de usufr. in 6.* Et ratio est, quia glossæ ai-

tata, & communiter recepta, vniuersim docet eum qui testari non potest, neque donare posse causa mortis, à qua regula neminem excipit, nisi solum filiumfamilias, qui donare potest causa mortis de consensu expresso patris, vt *supra* diximus; non tamen potest de eodem testari consensu, ne vltima voluntas testamenti ab alterius pendeat voluntate; vnde cum de manifestis usufructuos nulla sit facta exceptio in iure, standum est regula generali illius glossæ. Neque satisfacit responsio Couarruuia primo loco allegati, nimirum glossam illam intelligendam esse de iis, qui ex naturali defectu testari non possunt, quia si ita esset, alioquin non esset necessarium excipere filiumfamilias, quem constat, non ex naturali defectu, sed ex iuris dispositione testari non posse.

5. Quod ad dispensationes tamen ad pias causas attingit, constat manifestos usufructuos, siue testamento, siue codicillo, siue donatione causa mortis disponere valide, ac licite posse, siue cautionem præstent, siue non præstent, quia si usufructuos cum signis contritionis decesserit, cautionem præstare non potens, æquitas & benignitas postulat, vt solutis prius usufructus, quas debitas esse confiteritur, cogantur heredes illius dispositiones illius adimplere ad pias causas. Ita Fagundez, cui ego etiam adhaereo. Et Iurisconsultis supradictis addo Humium in *Encyclop. iur. p. 3. tit. 17. c. 3. n. 12.* quiddam in contrarium asserat Petrus Heigius p. 2. q. 17. n. 43.

Sup. in Ref. que hic est 80.

Sup. hoc inf. à in tr. 8. Ref. 11. & in Ref. not. 1. huius Ref. in §. Nota etiam.

RESOL. LXXXIV.

An Iudæus causa mortis possit donare?
Et notatur, quod si omnia bona tam presentia, quam futura mobilia, & immobilia mortis causa donata sint, quod sub huiusmodi donatione vniuersali nomina, iura, & actiones non comprehenduntur. Ex p. 8. n. 6. Ref. 74.

§. 1. Aliqui asserunt, quod Iudæus, quamuis publicè fœneretur, nihilominus tam, & testari, & donare causa mortis poterit, nulla prius cautione præstita de restituendis usufructus, de qua in c. *quanguam, 2. de usufr. in 6.* Ratio huius limitationis hæc asseritur, quia pœna Ecclesiasticæ sepultura, & confessionis, quæ ibi manifesto usufructu denegatur, Iudæo non conuenit. Cum igitur non conueniant verba, nec dispositio continere debet, *argum. leg. dies, 4. §. totiens, 6. ff. de dam. infest. Nec mouerit, si obiciatur, quod quantum ad pœnam annulationis testamenti, optime congruat etiam Iudæis prohibitio Romani Pontificis, facta ad coercendum vltimarum exercitum: & ided licet quoad alias pœnas, verba eis non conueniant, tamen nihilominus eadem lex locum habere debeat. Quoniam responderetur, quod quamuis dispositio dicti c. *quanguam*, emanauerit ad coercendum vltimarum exercitum; attamen cum tale vitium animas concernat, & in his, quæ salutem animarum respiciunt, Canones Iudæos non arcent, *Can. qui sync. 3. & Can. de Iudæis, 5. dist. 45.* idcirco consequens sit, huiusmodi ratione in Iudæis cessante, debere etiam in eis cessare dispositionem dicti capituli *quanguam*, *argum. leg. adige, 6. §. quamuis, ff. de iure patronatus, c. cum cessante, 60. de appellat.* Atque ita scribunt Socinus *conf. 70. vol. 1. Atetin. conf. 157. n. 6. & 7. Alexand. conf. 6. vol. 6. Gozadinus conf. 24. n. 10. Vinius in suis commun. opin. in v. usufructuos, & Riminaldus ad princ. huius tit. n. 1748.* cõsque laudans Thadæus Pifo d. lib. 4. var. refic. 4. n. 14.*

Non deseram tamen hic animaduertere, quod negatiuam sententiam sustinet Didacus Couarruuia *lib. 3. var. refic. 3. n. 9.*

2. Nota tamen hic obiter, quod si omnia bona tam presentia quam futura, mobilia & immobilia mortis causa donata sint, quod sub eiusmodi vniuersali donatione, nomina, iura, & actiones non comprehenduntur vt patet ex l. *quam Tiberonis, ff. de pecul. l. à Dino Pifo*



25 §. in venditione, 2. ff. de re iud. vbi Iafon n. 6. Gailius lib. 2. obferu. 11. n. 9. Berlichius in concl. pratt. concl. 1. n. 37. Pistorius lib. 1. p. 1. q. 26. per totam, & alij.

RESOL. LXXXV.

An cæcus possit donare sine certis conditionibus? Ex p. 8. tr. 6. Ref. 25.

Sup. hoc in Ref. seq.

§. 1. **R**espondeo cum Seraphino r. 1. decis. 966. n. 5 quod inter Doctores est magna controuersia an cæcus possit donare causa mortis sine solemnitatibus, ex hac consultißima: nam Petrus & Aloysius de Perusio inter consilia Baldi, conf. 248. lib. 5. tenuerunt affirmatiuam. Idem tenuit Romanus in l. inter mortis, n. 3. de don. aus. mort. Riminaldus iunior conf. 84. n. 24. Rolandus conf. 82. n. 20. lib. 1. & in hac sententia fuerit Baldus, Fulgofius, Alexander, & Iafon allegati per Natam, n. 4. ex ea ratione, quia donatio causa mortis magis accedit contractui, quam vltima voluntati, & hæc videtur communis opinio, quamuis contrarium tenuerit Riminaldus in d. l. 2. de leg. 1. & in conf. 24. n. 50. lib. 2. Alciatus in d. l. 2. n. 15. Plocus conf. 54. n. 15. & 17. & Nata in d. §. ex imperfecto, n. 43. & 44.

2. Sed non est recedendum à sententia affirmatiua, quam tenet etiam nouissimè Didacus de Mari in addit. ad Gizzeuellum decis. 26. n. 1 sed intelligi debet, vt optimè notat Seraphinus vbi supra, si præsens sit donatarius, vel alius qui pro eo stipuletur, alias resoluitur in fideicommissum.

RESOL. LXXXVI.

An cæcus mortis causa possit donare absque solemnitate leg. hac consultißima, Cod. qui testamenta facere possunt?

Et an mortis causa donare potest mulier, qua non potest contractum facere absque consensu mariti, sine curatoris, vel duorum propinquorum, ita disponente municipali lege, seu statuto, quari solet?

Et an verbum donationis in aliquo statuto appositum non significet donationem mortis causa, sed donationem inter vivos? Ex p. 8. tr. 6. Ref. 75.

Sup. hoc in Ref. præterit.

§. 1. **A**ffirmatiuam sententiam tenet Baldus & Fulgofius in l. fin. C. de don. caus. mort. Iafon conf. 26. vol. 1. Alexander in l. 2. in princ. ff. de v. b. oblig. Romanus in l. tam is, 25 §. 1 ff. de mort. caus. don.

2. Negat autem, non sine ratione Ruinus in d. l. 2. ff. de leg. 1. & in conf. 24. n. 10. vol. 2. Donatio enim mortis causa ad exemplum legatorum redacta est fere per omnia, hoc §. nostro, vers. ha mortis causa, l. Marcellus 1 §. in fin. l. illud generaliter, 37 ff. de mort. caus. don. l. vlt. ibi, omnes mortis causa donationes. C. eod. Atqui cæcus legata relinquere non potest, nisi obseruata solemnitate dictæ legis. hac consultißima, 8. vers. quæ in eundem modum, C. qui testamenta facere possunt.

3. Neque refragatur, quod cæcus possit contrahere, & donare inter vivos, sicut quilibet alius, cum non reperitur prohibitus, arg. legis, ab ea part. 5. ff. de probationibus. Donatio autem mortis causa, quoad initium, similis sit magis contractui, quam vltimæ voluntati. Nam cum solemnitas ista testamentaria sit introducta, ne cæcus ob visus defectum decipiatur, multò certe magis in donatione mortis causa illa solenitas exigitur, cum cæcus in ea agat cum eo ipso, qui lucrum ex donatione percepturus est. Et quanquam donatio mortis causa, quoad initium, contractui magis quam vltimæ voluntati assimilatur, cum donantis & donatarij mutuo consensu consistit, quia tamen hic consensu non obligat donat-

tem, & potius vis ac effectus negotij huius spectari, ex eoque genus ipsius æstimari debet, vltimæ voluntati, legato scilicet, magis accedit quam contractui. Et ita hæc sententiam tenet etiam Henricus Bocerius tract. de don. c. 5. n. 35. cui ego tanquam probabiliori adhareo.

4. Sed hic non est relinquenda quaestio, an mortis causa donare possit mulier, qua non potest contractum facere absque consensu mariti, sine curatoris, vel duorum propinquorum, ita disponente municipali lege, seu statuto, quari solet? Negatiuam amplectuntur Petrus Ancharanus in conf. 384. Alexander, Socinus & Ripa in l. 2. ff. de leg. 1. idem Alexander, Franciscus Aretinus, & Barbatus in l. 2. ff. de verb. oblig. alique plures, quos commemorat Tiraq. in tr. de legibus conubialibus, gloss. 5. n. 75. & segg. item Vvesembecius conf. 26. n. 47. lib. 1. & in Parati ff. de mort. caus. don. n. 4. Graßius in d. §. donatio caus. mort. q. 2. n. 8. & Modestinus Pistorius conf. 1. n. 24. vol. 1. Affirmatiuè verò tuerent Ludouicus Romanus, Iafon, & Ruinus ad d. l. 2. ff. de leg. 1. Andreas Rauchbar p. 1. que? iur. ciuili. & Saxona. 7. 32.

5. Et hæc sententia videtur mihi satis probabilis, tum quia verba in statutis strictè ac propriè accipi debent, consuetudinibus, 24. ff. ad municipalem, l. quod consuetudinum, 21. ibique Bartolus ff. de testam. mili. Atqui mortis causa donatio strictè ac propriè vera, & absolute donatio non est, l. in fin. princ. ff. hoc iur. l. Senatus, 35. §. sed mortis, 2. ff. de mort. caus. don. Tum quia donatio causa mortis naturam & effectum habet vltimæ voluntatis, non autem contractus inter vivos, per textum expressum in l. vltim. C. de don. caus. mort. & in hoc §. nostro, vers. ha mortis causa donationes, & c. Proinde quocumque in legatis iuris est, id quoque in mortis causa donationibus erit accipiendum, d. l. illud, 37. ff. de mort. caus. donat. Tum etiam, quia non dubium est, mulierem posse testamentum facere absque solemnitate statuti. Neque enim de testamento loquitur, sed de contractu, l. verba contraxerunt, 20. ff. de verb. signif. Ergo multò magis donare mortis causa poterit, præsertim cum eadem subsit ratio. Quoniam vt testamentum vsque ad extremum vitæ scriptum reuocari potest, l. 1. C. de Sacros. Eccl. & similibus, ita etiam donatio causa mortis, hoc §. nostro, l. vbi ita donatur, 27. ff. de mort. caus. don. & paulò post audiemus. Tum quia minor adultus curatorem habens, non potest contractum facere sine consensu curatoris, l. si curatorem, 1. C. de integ. res. minor. & tamen ei inconstituto potest testamentum facere, d. l. Avelio, 20. §. 1. ff. de liberat. leg. d. l. fiater, 4. C. qui testam. fac. poss. Ergo multò magis poterit mortis causa donare. Tum potteremò, quia modò dictum est, ipsam mortis causa donationem reuocari posse, & consequenter non viget in ea statuti ratio, qua militat in contractibus, illa nimirum, ne mulier decipiatur, neve ex contractu lædatur, siquidem donationem poterit reuocare; alium contractum non item, l. sicut initio, 5. C. de oblig. & act. Et idè hæc sententiam præter Doctores citatos tenet Bocerius de donationibus, c. 5. num. 30. cui ego addo Fachinæum in controuers. iur. lib. cap. 60.

6. Non deseram tamen hæc adnotare vnum notabile, quod cum pluribus obseruat Vtricus Hannius in Encyclopadia iuris, part. 3. tit. 27. cap. 1. num. 3. quod verbum donationis in aliquo statuto appositum non significat donationem mortis causa, sed donationem inter vivos. Quanquam Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimæ voluntatis lib. 2. solut. 14. num. 1. Fortunius Garzia in reper. l. Gallus, §. idem credendum, num. 15. ff. de liberis & posthumis. contrariam sequantur opinionem, statuentes, appellatione donationis simpliciter & absolute posita, significari donationem mortis causa. Verùm præcedens opinio omninò retinenda est.

RESOL.