



DE
DONATIONIS NATURA AC INDOLE
SECUNDUM
JUS ROMANUM. 1798 21

DISSERTATIO,
QUAM
AUCTORITATE
ILLUSTRIS JURISCONSULTORUM ORDINIS

PRAESIDE
D. JOANNE HENRICO OTTONE KOENIG,
PROFESSORE JUR. ORDIN., FACULTATIS JURIDICAE ASSESSORE,
H. T. DECANO,
PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS
RITE OBTINENDIS

D. XVIII. MAJII MDCCC.

PUBLICICE DEFENDET

AUCTOR
CHRISTIANUS FRIDERICUS STISSER,
HALENSIS.

HALAE,
LITERIS GEBAUERIANIS.



VIRO
ILLUSTRI ATQUE EXCELLENTISSIMO
CHRISTIANO GOSSLER,

J. U. D.

POTENTISSIMO BORUSSORUM REGI IN JUSTITIA ADMINISTRANDA
ET LEGIBUS FERENDIS A CONSILIIS INTIMIS,
COLLEGII SUPERIORIS,

QUOD AD REVIDENDAS CAUSAS JUSTITIAE IN FORIS CAMERA-
LIBUS AGITATAS IN TERRIS BORUSSICIS EST INSTITUTUM,
CONSILIARIO,

O B M E R I T A

IN

REPUBLICAM ET LITERAS
SUMME VENERANDO,
FAUTORI OPTIMO,

HASCE

STUDIORUM SUORUM PRIMITIAS
PIA MENTE

D. D. D.

A U C T O R.

VITAE

ILLUSTRI ATQUE EXCELLENTISSIMO

CHRISTIANO GOSSLER

P. T. T.

COTIZACIONE CONSUETUM REVERENDISSIMO

ET HONORABILISSIMO APOSTOLICO

COLLEGIO UNIVERSITATIS

LONDINENSIS AD REVERENDISSIMOS CANONICOS

LONDINENSIS IN TERRA SUEVICAE

CONSISTORII

O. D. M. E. T. A.

L. E. N. T. U. R. I. G. A. M. P. R. I. N. T. I. A. S.

S. U. M. M. E. V. E. N. E. R. A. N. D. O.

L. A. T. I. O. R. I. A. T. I. O. N. I.

S. T. U. D. I. O. R. U. M. S. U. O. R. U. M. P. R. I. N. T. I. A. S.

P. T. A. T. I. N. T. I. S.

A. D. M. D. C. C. C. L. X. V. I. I.



INTROITUS.

Quodlibet negotium juridicum cum formam et materiam desideret, ita illius naturam inquirentem ad haec respicere oportet. Ad formam quod attinet, pluribus ea actibus constat, ad efficiendum negotium juridicum necessariis, qui uno verbo solennitatum veniunt: materia autem jura complectitur, et obligationes, quae ipsius negotii objectum constituunt. Si vero jura et obligationes a se invicem separares, sicque cogites, quomodo illa adquirantur, haec autem contrahantur; utraque secundum juris naturae principia in eo convenire invenies, quod tam ad alterum obligandum, ut aliquid det vel faciat, quam ad ejus jura acquirenda, solus consensus sufficit (a).

Sed longe aliter res se habet, si ex juris positivi praeceptis rem aestimes. Primum enim non quaelibet consensus declaratio obligat; sed ea tantum, cui leges vim obligandi concesserunt (b). Deinde, jus ipsum, quod alter transferre, alter vero acquirere vult, ista declaratione nec cessat, nec igitur acceptatione adquiri potest, sed declarans tantum obligatur, ut, quod promissit, transferat (c). Denique, quia declarans, seu promissor, ad solum factum obligatur, quo transferat; ipsa talis declaratio seu promissio acceptata non rem, sed personam obligatam afficit.

Ex

(a) *Fichte* Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, p. 150. seqq. Quae celeberrimus ille auctor hic proponit, satis probant, ad rem acquirendam nihil opus esse, nisi, ut, qui adquirat, se rem adquisivisse, profiteatur. Ut igitur res aliena acquirentis fiat, non video, quid praeter domini, et acquirentis consensum requiratur. Ex ejus enim consensu huic jus tribuitur, rem suam faciendi, quod tunc statim efficitur, simulac, hic se rem sibi velle habere, declarat. Ipsa vero haec declaratio nil nisi acquirentis consensum, s. ut cum JCtis loquar, ejus acceptationem exprimit.

(b) L. 6. 7. §. 4. L. 45. D. de pact.

(c) §. 1. J. de act. §. 40. J. de rer. divil. L. 9. §. 3. D. de A. R. D. L. 20. C. de pact.

Ex quibus satis patet, conventionem, quae declaratione seu promissione alterius acceptata sit, nunquam tribuere jus in re, sed duntaxat jus ad rem, et hinc obtinuit, conventionem obligationem contrahi.

Et si enim ex conventionem jus ad rem, cui respondet obligatio, acquiritur, tamen leges, si de effectibus conventionum sermo est, solum obligationis mentionem faciunt ^(d). Contra autem, si de facto quaestio est, quo promissor, quod promissit, in alterum transfert, dicunt: *per istud factum acquirit*, v. c. per mancipationem, per cessionem in jure, per traditionem etc. eoque ipsius effectum, quo a conventionem differt, distincte notant. Hisce verbis JCTi recentiores nova substituerunt nomina, factoque, quo acquiritur, nomen modi acquirendi, sicuti facto, ex quo obligatio descendit, nomen tituli tribuerunt.

Tali igitur usu loquendi a recentioribus recepto, titulus, si de acquisitione derivativa atque voluntaria inter vivos quaeritur, est factum, quo quis ad rem in alterum transferendam obligatur, sicuti modus acquirendi facto absolvitur, quo res ipsa in alterum transfertur: uterque autem ita inter se differt, ut ille jus ad rem ^(e), seu obligationem, hic jus in re efficiat. Romani enim veteres, jureconsulti et legumlatores jus ad rem tam arte cum persona conjunctum putarunt, ut plane ab ea separari non possent: nec actiones hanc ob causam cedi, sed mandari tantum poterant ^(f). Ideo ipsos modos acquirendi non nisi facta dici cernimus, quae jus in re pariunt, nec auctores hujus denominationis hunc morem dereliquerunt ^(g).

Magna itaque intercedit differentia inter modum et titulum acquirendi, quorum hic illi, seu causa, praecedat necesse est: sed quia porro nec promissio, nec declaratio, paucis casibus exceptis ^(h), obligat, nisi accedat alterius acceptatio; sola conventio modi acquirendi derivativi et voluntarii constituit titulum ⁽ⁱ⁾.

Omnes autem conventiones in negotiorum juridicorum numero sunt, hinc et de illis valent, quae supra generaliter de his admonuimus, ideoque de forma earum, ac materia sollicitus esse debet, qui earum naturam investigare vult.

Quod

(d) Quia vero jurium et obligationum tam arctus est nexus, ut illis positus et hae ponendae sint, ideoque ex se facile cognosci possint, contra illum usum loquendi a legibus receptum nihil est monendum, quo etiam cavetur, ne jura, quae ex conventionem oriuntur, cum illis confundantur, quae per id factum acquiruntur, ad quod promissor ex conventionem obligatur.

(e) Auctore Paulo JCTo in L. 3. D. de O. et A.

(f) Argum. L. 1. et 3. C. de novat. et deleg.

(g) Lud. Aug. Würfel in Jpr. Civil. definit. §. 626. Joh. Aug. Hellfeld in Jpr. for. §. 578.

(h) L. 19. D. de donat.

(i) Car. Godofr. de Winkler opusc. minor. vol. 2. P. 1. obf. 5. p. 99. sqq.

Quod ad formam conventionum attinet, sunt partim tales,

I. quae, certa atque a legibus praescripta forma servata, cui nomen *causae* est, iniri debent, quaeque igitur a legibus civilibus proficiscitur. Haec forma quadruplex est, cum vel consensu, vel re, vel scriptura, vel verbis nititur, et omnes conventiones, quae tali forma gaudent, contractuum nomen accipiunt (*).

a) Contractus igitur, qui solo consensu perficiuntur, praeter ejus declarationem ad formam nihil requirunt, ideoque consensuales nominantur, puta emt. vend., loc. cond. etc.

b) Contractuum vero forma, quae re ineuntur, in eo consistit, ut alter, quod promisit, statim impleverit, alterque acceptaverit; quam ob rem vocantur *reales*, quia obligatio quasi ex ipso implemento orti videtur. Hi autem iterum duplicis generis sunt:

aa) Nominati, qui proprio nomine et actione ejusdem nominis distinguuntur, e. c. pignus, deposit. etc.

bb) Innominati, qui carent tam nomine, quam actione proprio nomine distincta (†), v. c. facio ut des, do ut des, etc.

c) Ad contractus verbis obligantes pertinet stipulatio, cujus forma solenni formula verborum continetur, quod causam praebuit dicendi, talem contractum verbis iniri.

d) Ad contractus litterales pertinet chirographarius.

II. sunt praeterea conventiones, quae in specie dicuntur pacta, quibusque, ut valeant, vel lex, vel Praetor adfuit, vel quae, ut actionem producant, contractus b. f. facit, cui in continenti sunt adjecta, vel non. Illa dicuntur vestita et abeunt in legitima, quae a lege, in praetoria, quae a Praetore, denique in adjecta, quae a lege valida declarantur ideo, quia contractui b. f. in continenti adjecta sunt: haec vero pacta nuda vocantur, quia omnibus his fundamentis sunt destituta, et obligationem plenam, i. e. actionem, non pariunt, sed exceptionem tantum (‡).

A 2

Quodfi

(k) L. 1. §. 3. D. de pact. Hac quidem in lege earum conventionum tantum fit mentio, quae re et verbis contrahuntur, cum, ut Pedius, in ista lege citatus, recte admonet, conventio omnibus contractibus inlit; tamen quia contractus, qui consensu perficiuntur, in proprium nomen jure civili datum abeunt, et actionem ejusdem nominis pariunt, recte ad contractus referuntur, argum. L. 6. princ. D. de J. et J.

(l) L. 1. 2. 3. 5. 17. §. ult. D. de praeser. Verb. l. 7. §. 2. ff. de pact.

(m) L. 7. pr. §. 3. 4. D. de pact. vid. Gottl. Langsdorff Tract. de pactis et contractibus romanis, Manhemii 1777. in epitomen redact. cum animadvers. in Hugo Civilist. Magaz. I. 391.

Quodsi nunc porro ad conventionum materiam respicias, supra jam monuimus, solam obligationem, ut cum legibus loquamur, e conventione oriri, ergo patet, illam hac contineri. Sed quia conventionum effectus civiles formae modo memoratae sunt adstricti; nec obligatio civiliter efficax ex ulla alia conventionem descendere potest, quam quae ad contractus aut pacta vestita pertinet. Inde nata est distinctio in perfectas, et imperfectas obligationes. Prohibita enim vi propria, ac introducto ejus loco remedio actionis, obligatio dicitur perfecta, quam persequimur actione: ipsa vero haec actio omnibus obligationibus a legibus indulta est, quae ex memoratis conventionibus oriuntur; cum contra, quae pactis non vestitis, seu nudis nituntur, exceptionem tantum pariant. Pone ergo te pacisci cum tertio de hereditate futura; talis conventio omni ad agendum effectu caret, ita, ut non obligeris ⁽ⁿ⁾: sed, si pacto satisfeceris, quod dedisti repetiturus ab accipiente exceptione doli mali repellereris ^(o).

Quemadmodum vero quaelibet voluntatis declaratio causa nititur, ita et conventio. Pacifcentes igitur vel

- 1) liberalitatis testificandae ^(p),
- 2) vel semetiplos ditandi causa paciscuntur ^(q).

Hinc differentia inter pacta gratuita et onerosa. In illis solus promissor nullo jure cogente se obligat, ita ut omnis utilitas absque ullo onere in accipientem redundet: unde nomen pactorum gratuitorum obtinuerunt ^(r). Deinde quia modus adquirendi pacto, ceu suo titulo respondet, nec ipse onus quoddam in promissarium devolvere potest, ideoque et hic recte vocatur gratuitus. Si vero uterque pacifcentium promissione obligatur, lucrumque sperat ex alterius promissionis expletionem, conventio meretur nomen pacti onerosi. Porro modi acquirendi derivativi voluntarii titulus est

- 1) vel nominatus, vel innominatus ^(s); deinde
- 2) vel perfecte, vel imperfecte obligans.

Quae cum omnia nitantur legibus, ab earumque dependant dispositione, ita etiam recte omnium vicissitudinum, quas titulus expertus est, auctores leges nominantur quidem, sed, quam civilis legumlatio intulit, varietas ad haec potissimum capita redit:

1) ut

- (n) L. 15. 19. C. de pact.
- (o) L. 10. C. de pact.
- (p) L. 82. D. de R. J.
- (q) L. 2. §. 3. D. de loc. cond.
- (r) L. 82. D. de R. J.
- (s) L. 1. princ. §. 2 — 7. D. de publ. in rem act.

- 1) ut titulum proprio nomine carentem proprio nomine instruant;
- 2) ut titulum imperfecte obligantem matrem obligationis perfectae efficiant;
- 3) ut modo acquirendi nominato, titulo cognomine carenti titulum cognominem perfecte obligantem addant.

Haec ut eo melius intelligantur, fata, quae donatio sensim subiit, paucis referemus.

HISTORIA DONATIONIS.

Primis temporibus, cum nec graecae, nec asiaticae divitiae Romam confluerant, et nondum invaserat luxuria,

sed, rusticorum mascula militum

proles fabellis docta ligonibus

versare glebas —

Horat.

rus militiamque exercebat, nec erat nisi quotidiano victui quaerendo studiosa; dona et munera, etiam inter cognatos, et personas conjunctas, admodum erant rara (t): nec facile quis inconsulte donando bona sua perdebat. Illo itaque tempore nullam invenimus legem, libertatem donandi restringentem, quippe quae vel ideo erat superflua, quia ipsi Romani juvenes a tenera inde juventute parsimoniae et moderationi adsueta erant: quippe qui mores omnibus bellicosis populis et duriter viventibus proprii esse solent. Quae quidem virtutes in desuetudinem abiire seculo quinto et sexto a. U. C. quo ingens creverat divitiarum et servorum numerus, debellatis tam multis populis, totaque fere Italia occupata. Servi nunc juvenum erant educatores, Graeci fatis exulti, qui juvenes liberaliter educabant. Fieri itaque non poterat, quin juvenes ita educati, atque divitiis abundantes, tam ad liberalitatem, quam ad luxuriam inclinarent. Experientia enim docet, nos ea bona non aestimare, quibus abundamus; indeque non est, quod miremur, crescente luxuria nihil fuisse Romanis in donando magnificentius, juvenumque liberalitatem in vitium adeo profusionis transiisse. Quod multa, variaeque donationum genera (u) et ipsa lex Cincia

A 3

pro-

(t) *Heinecc. antiq. Rom. synt. Lib. II. Tit. VII. 3. et Script. ib. cit.*

(u) *Heinecc. antiq. Rom. pag. 473. lqq. Praecipue donis et muneribus celebrabantur Calendae januariae, quibus sirenae vel munuscula mittebantur, dulcia praesertim, boni ominis causa, et imprimis a pauperioribus; ditiores aurum et argentum mittebant, praecipue Imperatoribus, ut Augusto apud Sueton. L. VII. nec Calendis tantum Januariis, sed et diebus proxime insequentibus frenas mittebant. Porro viri Saturnalibus, feminae Matronalibus Cal. Martiis*

probant, ut inferius pluribus memorabimus. Accedit, quod patroni omnibus consultantibus promiscue se dare coeperunt, et quidem mercede conducti; sique obsolevit antiquum illud jus patronatus, quo patronus causam clientis gratis agebat (x). Praeterea xeniola, frenae et munuscula, quae clientes gratum animum ostensuri, patronis Calendis Jan., saturnalibus, natalibus offerebant, a rabulis in debiti necessitatem transformata, adeo plebem premebant, ut patriciis veluti stipendiaria videretur. Haec ad removenda atque plebem tuendam M. Cincius tribunus plebis, officii sui memor a. U. C. DXLIX. legem rogavit, suum nomen ferentem, qua cavebatur, primum, ne quis ob causam orandam donum minusve caperet (y). Nullo enim remedio improbi a temere litigando melius arceri, et fides magis confirmari, et Clientum facultatibus consultius iri, litesque fortius minui poterant, quam omni adempta oratoribus lucri et quaestus spe e patrociniis; cum nullum haberent improbi, a quo sua scelera in iudicio defenderentur, quod pecuniae gratia magis, quam ob ullam aliam rem fieri solet, nec ipsi patroni lucro corrumpi, nec Clientes defensione damnum sentire possent. Vicissitudines, quas hoc caput sub Augusto (z) Claudio (a) Nerone (b) Trajano et ante eum (c) subiit, silentio praeterimus, quia naturam donationis revera non tangunt. et transimus ad secundum leg. Cinc. caput, quo donationes cohibebantur intra certam summam. Quae summa etsi hodie ignota sit, quia ipsa legis verba modum istum exprimentia desiderantur; tamen Ulpiani verba initio regularum ad restaurandum istud caput auxilium praebuerunt (d). Hoc legis caput aetati Cincii nostri bene erat adcommodatum. Roma enim ab Hannibale ingentibus cladibus concussa,

tiis frenas atque apophoreta dabant et accipiebant. Solebant et diebus natalibus munera accipere honoratiores atque amici. Martial. epigr. IX, 54. Die octavo a natali puellae, nono pueri iustabantur, accipiebantque nomina. Festus voc. illustrici, pag. 507. Tunc ergo dona et munera mittebantur matri ejusque infanti, idque est, quod significat Terent. Phorm. I, 1. V. 13. nec temere quisquam convivii nuptialibus intererat, quin munusculo sponso sponsaeque oblato benevolentiam testaretur. Et haec sunt nuptialia munera, quorum mentio fit apud JCtos. L. 1. §. 5. D. de tut. et rat. distrah. L. 13. §. 2. D. de administr. tut. Liberalitatem non minorem ostendebant in donandis hospitibus. His missa munera xenia *κατὰ ἐξοχὴν* appellata sunt. Plin. epist. VI, 31. De xeniis vide Brummer Comment. cap. VII, 12.

(x) Brummer Comment. ad leg. Cinc. cap. II, 9. et seqq.

(y) Brummer Comment. ad L. C. cap. II, §. 3.

(z) Brummer in cit. Comment. cap. III.

(a) Cap. IV. eod.

(b) Cap. V. eod.

(c) Cap. IX. eod.

(d) Brummer in cit. Comment. cap. XII, 2.

cussa, proelioque apud Cannas victa; ipsi juvenes romani ab urbe aufugiendi consilium coeperant, quos P. Corn. Scipio gladium supra eorum caput agitans vix retinere potuit. Nimirum itaque necesse erat, ut inconsulte donantibus, restricta donandi libertate praecaveretur, ne bonis donando effusis, patria eorum auxilio in rerum angustiis careret, ipsique pauperes facti, amore patriae extincto, ad eandem convertendam aliquid conferrent, et, Catilinae exemplo, manus impias alienis possint bonis adferre (e). Licet enim jure gentium dominus liberam de re sua pro arbitrio disponendi, ideoque etiam donandi habeat facultatem; refrinxit tamen hanc libertatem jus civile, eidemque detraxit lex Cincia (f), quod multi patrimonium sua inconsulte largiendo effunderent, eoque cum communi bono nocerent. Nam uti Imperator in §. 2. J. de his, qui sui vel alieni jur. ait: *expedit reipublicae, ne sua re quis male utatur*: cum singulorum facultates et copiae divitiae sunt civitatis; simili modo jureconsultus nostrae aetatis celeberrimus praecclare monet (g). Sed eadem haec argumenta, quae suadent, ut reipublicae salutis causa licentia donandi circumscriptur, cessant, si ad personas conjunctas, certasque donationes respicias, quarum illae ab Ulpiano initio Regularum, utraeque tam personae quam donationes a Brummero in cit. Comm. Cap. XII, 10. recensentur, a lege Cincia exceptae. Ad illas quod attinet, amor mutuus naturaliter ipsis quasi insitus impedit, quo minus alter alterius damno locupletior fieri studeat. Quamobrem legislatores illas personas ea legis restrictione non esse onerandas judicasse videntur, haec vero donationes, quia non sola liberalitate, sed obligatione naturali quae aestimari nequit nituntur, a legis rigore exceptae censentur.

Tertium

(e) Quo tendunt illa verba Ciceronis Lib. II. de off.: multi patrimonium effuderunt inconsulte largiendo. Quid autem est stultius, quam quod libenter facias, curare ut diutius facere non possis? atque etiam sequuntur largitionem rapinae. Cum enim dando egere coeperunt, alienis bonis manus adferre coguntur.

(f) L. 6. D. de J. et J.

(g) Eggers Lehrbuch des Preuss. Rechts §. 152. „Ueberhaupt genommen lassen die Gesetze dem Bürger bey der Erwerbung des Eigenthums alle mögliche Freyheit, um so mehr, da der ungehinderte Erwerb eine kräftige Anreizung zur Arbeitsamkeit, und dadurch die Glückseligkeit des Einzelnen nicht wenig befördert wird. Wenn sie also gewissen Handlungen, die an sich allerdings das Eigenthum verschaffen können, diese Wirkung ganz absprechen, oder bey andern sie an gewisse Einschränkungen und Formalitäten binden; so geben sie entweder einer nicht zu vermeidenden Collision des öffentlichen Bestens mit dem Vortheile Einzelner nach, oder sie sichern die Rechte des Dritten da, wo richterliche Hülfe zu spät kommen würde, oder sie suchen gerade durch Bestimmtheit und Gewisheit den Rechtserwerb und Verkehr unter den Bürgern gegenseitig zu sichern.“

Tertium legis caput donationis formam spectat, quo cavebatur, *ut in donatione quibuscunque personis facta mancipatio traditione interveniret* (h). Ratio autem, cur Cincius mancipationem traditionemve in donationibus adhiberi iussit, haec esse videtur. Volebat enim Tribunus donationes inconscultas prohibere, et nullum remedium praesentius, nullum ad restringendam temeritatem in donationibus aptius ipsi videri poterat, quam solennitatum introductio, quod stipulatio satis probaverat. Praeterea experientia satis est confirmatum, facilius promitti, quam promissa servari, quia praestando praestationis momentum demum intelligimus. Ergo nullo fortiori remedio legis ille auctor juvenes ab inconsculte donando arcere poterat, quam introducta necessitate, rem ipsam in alterum transferendi; quo eam revera et corpore a se in alterum migrare cernerent.

Mutatio ejus capitis auctorem habuit Antoninum Pium (i), qui primus constituit, ut donationes inter liberos et parentes solo consensu perficerentur. Quae ipsa quidem constitutio desideratur, laudata tamen et confirmata a Constantino M. reperitur (k): Pietatem suam, cui cognomen debet, hac lege Imperator Antoninus celebravit, quod legislationis argumentum ab ipso datum probat, dum ait: „*Quia in actibus inter liberos et parentes nuda voluntas, si modo certa sit, videtur sufficere*„ (l).

Post Antoninum P. Constantinus M. donationis solennitates primus auxit, insinuationem addens, quam adeo parentibus et liberis imposuit (m). Ratio, quae Constantinum ad augendas solennitates movit, haec videtur esse, ut donationes eo magis confirmarentur, quam ipsi legi, vi cujus parentes insinuare eas tenentur, adjecit (n). Neque denegandum est, si donationibus inter tales personas conjunctas factis vis, sub. et obreptio et metus imminet; non minus donationes inter extraneos tali periculo versari. Hanc ob causam inter omnia remedia, quibus haec praecaveri poterant, insinuatio eminet, quia tali modo donaturus voluntatem suam libere coram iudice declarare debet, sicque omnis vis removetur. Praeterea scriptis celebrari donationes iussit: intactam vero reliquit Pii constitutionem, nec parentibus, nec liberis, omnibus autem caeteris mancipandi vel tradendi necessitatem iterum injunxit (o). Etsi autem

(h) L. ult. §. 1. D. de donat. L. 4. C. Th. L. 1. C. Greg. L. ult. C. eod. Brummer in cit. Comm. cap. XIII, 1.

(i) Idem Imperator donatoribus quibuscunque beneficium competentiae dedit, eosque non ultra, quam in id, quod facere possunt, convenire permisit, ut refert Ulpianus L. 12. D. de donat. et L. 28. D. de R. J.

(k) L. 4. C. Th. de donat.

(l) Cf. Paulus L. IV. sentent. Tit. I. et II.

(m) L. 1. 5. 7. 8. C. Th. de donat.

(n) L. 5. C. Th. de donat.

(o) L. 1. C. Th. de donat.

autem Constantius in lege, qua insinuationem observari jubet, dixit: „*jam dudum*„ et in leg. 1. de Sponf. hanc constitutionem patri tribuit; tamen auctor constitutionis est habendus, primum, quia filius ejus Constantius insinuationis auctorem patrem nominat (p), deinde, quia L. 1. de Sponf. Constantio potius adtribuenda est (q). Nullam vero Summam Constantinus hac in lege definit, ergo quaelibet potius donatio insinuationis necessitati subiecta esse videtur.

Imperatores Theodosius et Valentinianus primi Summam insinuandam ducentos aureos dixerunt (r): cujus constitutionis Justinianus mentionem facit in §. 2. J. de donat. (s). Praeterea illis placuit, donationes, uti jure antiquo, etiam sine scriptis fieri posse (t).

Talis erat donationis conditio, cum Justinianus reformator legum veteris Codicis, et donationem, in pluribus ejus capitibus nova addens, reformaret, ac quod Pius parentibus et liberis concesserat, cum omnibus communicaret. Constituit nempe, ut donatio ad emtionis venditionis exemplum nudo consensu perfici posset (u). Insinuandae donationis Summam primum ad trecentos (x), deinde ad quingentos aureos auxit (y), ita, ne in eo donatio valeret, quo Summam praedictam superaret (z), exceptis quibusdam ab interpretibus satis commemoratis donationibus.

Ceterum de donationibus mortis causa haec pauca addenda videntur. Donatio m. c. per se res antiquissima esse videtur. Jam antiquissima aetate, vel nondum cognitis testamentis, apud permultos populos viguisse m. c. donandi morem, ex veterum scriptorum testimonio cognoscitur (a). Imo ipsi Jcti Rom. Homero (b) hac in re testimonium denuntiant, sed etiam vel inductis jam testamentis conservata est haec m. c. donatio. Erat autem controversia veteres inter Jctos, num m. c. donatio propius accederet ad indolem ultimae voluntatis et testamentorum, quam potius

(p) L. 6. C. Th. de donat.

(q) Vid. *Schulting* in not. ad L. 1. et. 5. C. Th. de donat. et in not. ad L. 1. C. Th. de sponf.

(r) L. ult. C. Th. de sponf.

(s) *Brunner* in cit. Comm. C. XII. XIV. XV.

(t) L. 29. C. de donat.

(u) §. 2. J. de donat. L. 35. C. §. 5. de donat. Nov. 162.

(x) L. 34. C. de donat.

(y) L. 36. §. 3. C. h. t.

(z) L. 34. C. h. t.

(a) Sic Euripides in *Alcest.* V. 1020. et Xenoph. L. V. illius mentionem faciunt.

(b) *Odyss.* I. v. 77. lqq.

tius ad jus acquirendum per donationem, quoniam cogitatio mortis et testium numeri velle videbantur primum, alterum vero donatio, et acceptatio rei donatae a donatario. Sed Imperator Justinianus calculum addidit primo, quippe qui hoc genus donationis contulit cum legatis, ita, ut quoad effectum eam aequipararet ultimis voluntatibus in celebri illa lege, quae prout non inscriptio et subscriptio tantum, sed tenor quoque docet, in numero quinquaginta decisionum habenda est, ubi Imperator sic loquitur (c): „Cum de mortis causa donatione dubitabatur; et alii quidem inter ultimas voluntates eam posuerunt, et legatis aggregatam esse censuerunt; alii autem inter donationes, quae inter vivos consistunt, eam posuerunt: dubietate eorum explosa, sancimus omnes m. c. donationes, siue juxta mortem facientis fuerint celebratae, siue longiore cogitatione mortis subsecutae sunt, actis minime indigere: neque expectare publicarum personarum praesentiam, et ea, quae super hujusmodi monumentis solent adhiberi: sed ita res procedat, ut si quinque testibus praesentibus vel inscriptis, vel sine litterarum suppositione aliquis voluerit m. c. donationem facere: et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, et nullam in ea calumniam accipiat; neque propter hoc, quod gesta non accesserunt, inefficax esse atque inutilis videatur: et omnes effectus sortiatur, quos ultimae habent liberalitates: neque ex quacunque parte abfimilis (eis) intelligatur.„ Ad quam se etiam refert in §. 1. J. de donat. (d).

Taceo ceterum de revocandis donationibus, tum ob supervenientiam liberorum (e), tum ob ingratitudinem (f), de quibus sat copiose exposuerunt juris civilis interpretes (g). De donationibus autem, quae in officia pietatis impingunt, dicere hic non est locus.

(c) L. fin. C. de donat. m. c.

(d) Ceterum vid. Jac. Voorta interpret. et Commentat. jur. rom. Lib. III. C. 19.

(e) L. 8. C. de revoc. donat.

(f) L. 5. C. eod.

(g) Cf. in hanc rem Petr. a Ludewig Diss. de differentiis jur. Rom. et Germ. in donationibus et barbari adnexu acceptatione, Halae 1738. Christoph. Spitz Diss., jura donationum inter vivos historice explicata, Erfordiae 1769.

 TRACTATIO IPSA.

MEMBRUM I.

 DONATIONIS NATURA ATQUE INDOLES
 ANTE JUSTINIANUM.

Istud mutationum, quas sensim donatio subiit, breviculum, donationis formam ante legem Cinciam, arbitrariam, lege vero lata, eo fuisse restrictam, ostendit, ut, donantem, quod promiserat, statim et tradere oporteret ^(a). Quod quidem efficit, ut donatio usque ad Justinianum, tam quoad formam, quam quoad effectum modis acquirendi adnumeraretur; quapropter res ipsa postulare videtur, ut ejus naturam ante Justinianum primum explicemus ^(b).

Donatio igitur secundum l. Cinciam est *actus, quo quis, animo rei dominium gratis in alterum transferendi, rem dat, et alter acceptat* ^(c). Acceptationis autem duplex est effectus, alter, ut donatoris promissio, dominium gratis in donatarium transferre, obligatoria fiat; qua acceptata pactum efficitur: alter, ut donatio modus sit acquirendi ratione donatarii.

Quodsi vero pacti istius naturam ex juris civilis principiis judices, id non nisi cum traditione conjunctum donationem sistere posse intelliges: et haec Justinianum commovisse videntur, ut donationem inter modos acquirendi retulerit civiles ^(d). Hoc enim pactum, si ad Jus Gentium respicias, jam in se spectatum efficax est, sed si ad Jus Civile respexeris, hujus est institutum, ut inefficax sit, nec donatio existat, nisi accesserit traditio. In l. autem Cinc. ejusque capite tertio cautum legimus: *ne donatio valeret, nisi accesserit traditio* ^(e); ideoque ex solo pacto traditionem antecedente donator non obligatur, et traditio accedens donationem ipsam constituit ^(f). Facta

B 2

ergo

(a) *Brumm.* Comment. ad L. Cinc. cap. XIII. §. 1. lqq.

(b) De donationibus plenissime exposuit Hispanus Jctus *Joseph Fernandez de Retes*, in *Meerm.* Thes. T. VI.

(c) L. 1. D. de don. *Brumm.* Comment. ad L. Cinc. cap. XV. §. 1. Acceptans dicitur donatarius, dominium transferens donator.

(d) Princ. Inst. de don.

(e) *Brummer* cit. loc.

(f) Donatio igitur ut pactum seu titulus considerata, eo tempore tam nomine quam vi obligandi erat destituta.

ergo traditione, pactum illud etiam effectum civilem capit, quod nunc est iusta causa acquisitionis a parte donatarii ac obligationis a parte donatoris. Cum juris enim principiis, quae supra explicavimus, repugnet, modum acquirendi subsistere sine titulo posse, et ipsa donatio qua modus acquirendi traditioni adjectae effectum debeat, quod inferius monstrabimus; ita nec per donationem dominium acquiri poterat, nisi iusta causa et pactum quidem traditioni antecesserit, quippe quae ad modos acquirendi derivativos eosque voluntarios inter vivos pertinet. Quam sententiam praeterea et Pandectarum fragmenta, et Codicis leges confirmant, quippe quae pactum, quod traditionibus inest, ratum declarant (g): nec exceptioni pacti locum dant, si lex traditioni est addicta (h). Ratio eadem esse videtur, quae pactis adjectis vim obligandi tribuit, et ad eorum exemplum in traditione accedente causa civilis posita esse videtur.

Quae omnia tamen non repugnant sententiae, opus non esse donatarii expressum consensum, nam et tacitus consensus gaudet vi obligandi. Donatio itaque perfecta habetur, si donatarius rem donandi causa ipsi traditam apprehendit. Ex ipsa enim possessionis apprehensione donatarii consensus s. acceptatio apparet, quippe quo deficiente rem non apprehendisset (i).

Quibus praemissis, ipsam nunc donationis formam accuratius definiamus. Consistit igitur

I. In pacto, quo donator rei gratis translationem promittit. Hanc ob causam leges ad donationem perficiendam requirunt

- a) Donatarii acceptationem (k). Quae enim remota ipsa causa seu titulus deest, sicque donatio haud adparet. Porro facile quisque intelliget,
- b) Donatorem non prius obligari, quam donatarius acceptavit. Quamdiu enim donatarius non acceptavit; donatoris promissio sola extat, atque dispositioni nudae similis est, quae promittentem non obligat, tam ex argumentis supra allatis, quam ex L. 26. D. h. t. Denique
- c) quia hoc pactum adjectiones non respuit (l), donationes ipsae in proprias et improprias dividuntur, prout vel adjectionem habent, vel non. Quorum naturam et effectus infra pluribus exponemus. Porro accedere debet

II. Tra-

(g) L. 48. D. de pact.

(h) L. 10. C. de pact.

(i) Joh. Pet. a Ludwig in Diss. cit. De Winkler loc. cit. quod et ipse alias dissentiens agnoscit Nic. Hier. Gundlingius in Gundling. part. 29. obs. 2. 3. 4.

(k) L. 2. §. 2. et §. 6. L. 10. L. 19. argum. L. 26. D. de don. l. 55. D. de obl. et not.

(l) L. 1. C. Th. de don.

II. Traditio ^(m), cujus, quod leges citatae probant, tanta est vis, ut ipsa donatio, ea deficiente, nec obliget, nec proprio nomine distinguatur. Patet igitur, traditionem ad donationis essentialia pertinere, nec interesse, an vera sit, an ficta; cum leges traditionem quidem intervenire jubeant, de singulis vero ipsius speciebus sileant. Hinc et quasi - traditioni, si res incorporales seu jura donantur ⁽ⁿ⁾, locus est, quae, ut in servitutibus, primo juris exercitio absolvitur. Traditionem fictam quod attinet, ipsi inest ratio, cur leges mutato possessionis titulo vim donationis concedant ^(o). Si enim, cum dominus sis, te meo nomine rem possidere declaras, me ipsum, quia aliter meo nomine non possideres, rei dominum agnoscis. Cum vero donatae rei dominium non nisi tradendo acquiratur; leges proinde declarationi isti vim donandi tribuentes, traditionem fingere oportet. Eadem ratio subest constitutionibus, quas primum Diocletianus et Maximianus ^(p), deinde Theodosius junior et Honorius ^(q), denique Justinianus ^(r) promulgarunt, quibus, retento usufructu, donationem perfectam esse, confirmatur. Usufructus enim ad servitutes, et proinde ad jura in re aliena pertinet: qui itaque sibi in re sua usufructum reservat, rem ipsam alienat, eumque dominum declarat, a quo usufructum sibi constituit curavit.

Traditio autem accedens efficit,

1) ut promissio omnium bonorum haud subsistere possit. Omnia enim bona simul sumta rerum constituunt univerfitatem, quae quidem cogitari, non vero tradi potest: quippe quae notio in rem singularem tantum cadit ^(s). Haec vero ipsa promissionis universalis et traditionis differentia impedit, quo minus, quia sibi ipsi repugnant, conjungi, atque conjuncta donationem fieri possint ^(t). Objicies fortasse, traditionem rei universalis propterea non esse prorsus rejiciendam, quia symbolice fieri, atque res singularis in signum omnium rerum tradi posset.

B 3

Sed

- (m) L. Cinc. cap. 3. L. 1. 2. C. Gregor. L. 4. C. Th. L. 1. L. ult. §. 1. D. de don.
 (n) L. 29. D. de don.
 (o) L. 34. princ. L. 35. §. 2. D. de don. L. 28. C. h. t.
 (p) L. 1. 2. C. Herm. de don.
 (q) L. 9. C. Th. h. t. Huic respondet L. 28. C. h. t.
 (r) L. 35. §. 5. C. h. t.
 (s) L. 3. §. 1. et 2. L. 18. §. 2. D. de acquir. vel omitt. poss. L. 3. pr. D. de B. P. ideo etiam ex Labeonis sententia hereditas bonorumve possessio, non uti rerum (i. e. singularium) possessio accipienda est: est enim *juris magis*, quam *corporis* possessio. L. cit. 3. §. 1. D. de B. P.
 (t) pag. 12.

Sed primo negandum est, donare te posse symbolice, si rei ipsius conditio traditioni non adversatur. Siquidem traditio symbolica, quae verae f. corporali opponitur, casum praesupponit, quo res corporaliter tradi non potest, atque eo deficiente non subsistit. Videtur ergo traditio symbolica in tradenda re universali non nisi restricte (u) admitti posse, quippe quae, etsi non uno, tamen, si res, quas complectitur, singulae sensim tradantur, pluribus actibus absolvitur. Deinde, traditio symbolica cum ratione L. Cinciae pugnat, cuius auctor juvenes, traditionis necessitate introducta, a donationibus immodicis arcere studebat, cum rem ipsam e suis in alterius bona migrare cernerent, adeoque illa prorsus cessaret, si donationi symbolicae locus daretur. Sed forsitan et alius tibi modus rem universalem donandi placeat, quo donator, pluribus rebus traditis, se haec omnia donare declarat. Attamen et hic non rem universalem, verum potius plures res singulares donari, haec tibi probabunt. Fieri enim nequit, ut, si de tradenda re universali sermo est, res, quae conjunctae ipsam constituunt, a se invicem separentur, atque singulae tradantur; quia haec ipsa separatio notionem rei universalis tollit, quippe quae, ut totum considerata, rebus singulis quoad formam aequiparatur. Qua de re sicuti rei singularis traditio uno actu, quo res datur, non pluribus, peragitur; ita nec in tradenda re universali plures traditionis actus intercedere debent, et si intercedant, quilibet singularem traditionem constituit, adeo, ut plures quidem, minime vero una rei universalis traditio existat.

Quae quidem si ad hujus donationis formam adplices, non erit cur haec in re amplius a me dissentias.

Alia vero haec est quaestio, an omnia bona, i. e. *totum patrimonium*, donari possint. Quae donatori facultas non deneganda eo ex capite videtur, cum nec lex, nec ipsa donationis natura obstet. Lex enim Cincia quia traditionem et certum donationis modum injungit; recte donatur, si res donata utrique conveniat, ac nihil interest, an, quae sunt donata, totum donatoris patrimonium complectantur, an partem. Porro

- 2) nec pars quota donari poterat. Pars enim quota est intellectualis, numero quidem distincta, non autem re, eamque ob causam ex argumentis supra deductis a donationis objectis excludenda. Sententia haec satis praeterea legibus confirmatur (v). Unde et intelligi potest, cur omnes res donandae

(u) Accidere enim posset, ut res universalis nil nisi res immobiles complecteretur. Quod si ponas, traditionem symbolicam non denego.

(v) L. 1. 2. C. Hermog. L. 29. §. 2. D. de don.

nandae singulariter nominari debebant (*), cujus necessitatis aliud adhuc argumentum Ulpianus (y) et Brummerus (z) suppeditant. Res enim, quae donantur, vel mancipi sunt, vel nec mancipi, quarum illae per solam mancipationem (a) acquiri possunt. Si itaque per hanc rei dominium transferebatur, res mancipanda prima omnium nominabatur (b): quod probat haec formula a Cajo apud Boëthium tradita: „*hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo.*” Porro inter res mobiles et immobiles distinguebatur, nec illarum plures, quam quae manu capi poterant, mancipare licebat (c).

Materiam donationis si respiciamus, necesse est, ut tam obligationem, quae ex pacto oritur, quam jus, quod traditionem sequitur, consideremus.

I. Obligationem quod attinet, donationis, quam supra dedimus, notio (d), donatarium hoc pacto non obligari, ostendit, quippe quod solam donatoris promissionem de dominio gratis in alterum transferendo continet. Hisce proin nititur tam singularis illa donationis a caeteris negotiis affinibus, quam pacti, quod donatio complectitur, ab omnibus contractibus bilateralibus, differentia, ita ut donator sponte, et non obligatus atque solus promittat, donatarius vero non nisi acceptet. Quamobrem titulus, quem pactum illud constituit, ad gratuitos referendus est, et multum a pactis innominatis recedit, quippe quae accipientem ad praestandum obligant.

Quoniam vero donator promittit, quod non debet, recte leges definiunt: „donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur” (e). Mera enim ex his liberalitas nascitur, quippe quae a parte donatoris exigit, ut nulla obligatione coactus, nullo lucro nec alio quodam consilio ductus rem promittat, a parte donatarii vero requiritur, ut sine ullo onere ex ista promissione utilitatem capiat (f). Cessat itaque haec mera liberalitas, si donatarius vel pacto obligatur (g), vel utilitatem haud capit (h); cessat porro, si donator praeter donandi consilium et aliud secutus est; adeoque ipsa vera s. propria donatio meram istam libera-

(x) L. 1. 2. C. Hermog. de don.

(y) Fragm. Tit. 19.

(z) Cit. Comm. cap. 13. §. 9.

(a) Mancipatio fuit solennis traditio, qua de causa supra, ubi de traditione in genere locuti sumus, expresse ejus mentionem non fecimus.

(b) Brumm. in cit. Comm. cap. 13. §. 9.

(c) Ulp. cit. loc.

(d) pag. 12.

(e) L. 29. princ. D. h. t.

(f) Cujac. oper. Tom. II. pag. 54.

(g) L. 18. §. 1. D. de don.

(h) L. cit.

liberalitatem desiderans, in impropriam degenerat, ideo dictam, quia causam habet admixtam, quae merae liberalitati adversatur.

Quae cum ita sint, omnes donationes, quibus modus, causa et conditio adjecta sunt, ad improprias pertinent (i), quia vel donatarium obligant, vel solius liberalitatis non sunt, vel dominium revocabile tribuunt. Leges enim eam quoque donationem impropriam dicunt, qua dominium revocabile acquiritur (k), et recte, cum, qui ita donat, sibi ipsi eo prospiciat (l), quod revocare donationem, remque datam repetere potest: quae vero cum mera liberalitate pugnare videntur.

Singulas nunc donationis adjectiones perlustrabimus:

Donatio *sub modo* dicitur, in qua certa ponitur regula in dispositione circa rem donatam ejusque usum servanda (m). Pone igitur Titium Cajo mille thaleros donasse, ut litteris incumbere oportet, si mille thaleros acquirere velit. Ipsa vero haec donatarii obligatio donationem contractui: do ut facias, similem admodum reddit, quapropter etiam ad donationes, quas improprias dicimus, refertur: attamen, quia donatori nullum est factio donatarii commodum paratur, recte donationibus in genere accensetur; quare etiam ab isto contractu recte distinguitur.

Donatio *sub causa* ea est, cui ratio antecedens, quae ad donationem commovet, adjicitur. Ratio haec, quum meram liberalitatem i. e. solum donandi excludat consilium, donationem ipsam, cui adjecta est, in impropriam transformat. Quae e. c. est donatio remuneratoria, de qua uberius infra.

Donatio *sub conditione* tunc adest, quando id, quod adjicitur, donationis vim in eventum futurum atque incertum suspendit. Quamdiu igitur conditio pendet, nondum perfecta est donatio, qua vero deficiente revocari omnino potest. Haec conditio talem inducere formam potest, ut negotium ipsum, quod donationis nomine quidem appellatur, ad eam vix queat referri. Quae si enim ipsam donatoris utilitatem respicit, tunc uterque, et donator et donatarius, negotium semetipsum ditandi causa ineunt, ideoque, quod donationis proprium est, ut modus sit acquirendi gratuitus, cessat. Quare donatio, tali conditione limitata, donationibus adnumerari haud potest, nisi forte donatarii lucrum illud, quod donator e re donata capit, superet (n).

Atque

(i) argum. L. 1. D. de don.

(k) L. 1. D. de don.

(l) argum. L. 35. §. 3. D. de m. e. don.

(m) *Hellfeld. Jurisprud. for. §. 336. et script. ib. cit.*

(n) *Hoepfner. Comment. Inst. p. 368. n. 3.*

Atque haec est ratio, cur emptio venditio ad donationes refertur, et imaginaria habetur, si pretium rei venditae non convenit. Exemplum itaque, quod Codex asserit (o), defendi potest, nec donationis naturae omnino repugnat. Fingas enim, rem donatam pluris aestimandam esse, quam alimenta (p) praestanda, et in eo donatum videtur, quo alimenta superantur. Ipsae vero conditiones multifariam cogitari possunt, et si mortem dicas adjectam, donatio ipsa vocatur m. c., de qua inferius exponemus.

Si vero de obligatione donatoris sollicitus es; vel traditionem, vel rem ipsam tradendam spectas. Illam quod attinet, non est quod quaeras, quia pactum, quod donatio continet, obligatione ad tradendum caret. Cui enim si locus detur, fieri nequit, quin istud pactum jam in se spectatum obliget; quod vero tam legi Cinciae quam naturae donationis per eam legem definitae adversatur (q). Huc accedit, ut pactum omnem suam vim a traditione accipiat (r), nec id igitur ab eo effici possit, quo ipsum confirmetur. Non credas vero, haec omnia ei repugnare, quod pactum sit traditionis causa: hoc enim, primum, nihil aliud significat, quam donatorem rem donatam repetere non posse; deinde, donatarium habere, quo suam acquisitionem per donationem confirmet. Inde sequitur, ut donator ex pacto isto hanc solam obligationem contrahat, qua tenetur, ut donatarium ceu dominum rei donatae agnoscat. Quare si porro de donatoris obligatione circa rem donatam quaeris; error in re commissus donationem ita vitare nequit, ut donatori rem aliam substituendi onus imponi possit. Errori enim hanc vim tribuere non licet, quia aliter donator ex pacto isto ad tradendum teneretur. Ex iisdem etiam principiis donatio rei alienae dijudicanda est. Pone itaque, rem alienam a quodam esse donatam, eumque nec dolose egisse, et nulla tibi suppeditatur ratio, cur donatorem in rei evictionem praestandam condemnes (s). Primum enim pactum istud nudum est, deinde aequitas tibi obstat, cui non convenit, ut donator e liberalitate sua damnum sentiat.

Explicatis obligationibus, quae ex pacto oriuntur, videamus nunc
 II. de iure, quod ex traditione oritur. Quae cum ad modos acquirendi pertineat, nascitur inde ius in re: quod ex donatione adeo ortum habet, quia traditione demum perficitur. Atque in eo posita est ratio, cur ante Justinianum donatio
 ad

(o) l. C. de don. quae sub mod. vel cond.

(p) e. c. si donator non diu vixerit, et res donata magni pretii fuerit.

(q) pag. 11. not. f.

(r) pag. 11.

(s) l. 18. §. 3. D. de don. Walch controv. p. 467.

ad modos acquirendi referebatur, cum quibus etiam quoad effectum plane conveniebat. Praeterea quia, traditione deficiente, donatio ipsa cessabat, quae libet donatio eodem actu perficiebatur, et consummabatur, quo donator, quod promiserat, in alterum transferebat.

Jus ipsum, quod e donatione descendit, est dominium (t), et quidem vel revocabile, vel irrevocabile (u). Ad donationes, quibus dominium revocabile acquiritur, inter alias, ut supra jam admonuimus, donatio mortis causa pertinet, cujus naturam nunc explicabimus.

Donatio m. c. dicitur, quae ea lege fit, ut non nisi morte donantis firmetur (x). Haec lex efficit, ut donationi inter vivos opponatur, quia effectus ejus usque ad mortem differuntur. Totum igitur hoc negotium compositum est ex natura donationis, conditionatae et legati. Quod ad ejus formam attinet, non differt a donatione inter vivos, cum tam pacto, quam traditione absolvatur (y). Reliquae vero differentiae hae fere sunt:

a) Donatio m. c. non prius effectu gaudet, quam morte donantis subsequuta. Quamdiu enim conditio adhuc pendet, negotium juridicum, cui est adjecta, effectu caret. Sic donatio m. c., quae mortis conditioni est adstricta, non nisi a mortis tempore effectum capere potest. Porro

b) Donatori licet usque ad mortem donationem revocare (z). Cum enim mortis causa donans disponat, quid post mortem suam fieri velit; voluntas ejus similis est ultimae voluntati: quae vero usque ad mortem revocari potest. Ideoque fortasse legislatores commoti sunt, ut donatori m. c. voluntatem usque ad mortem revocandi licentiam dederint. Denique

c) Capacitas donatarii per donationem acquirendi non ad tempus rei datae, sed ad tempus mortis donatoris refertur (a). Capacitas enim acquirendi ad quaestionem spectat, an quis per negotium juridicum, et quidem validum, acquirere possit, atque ponit, ut negotium juridicum validum sit. Hanc ob causam, si ad donatarii capacitatem per donationem m. c. acquirendi respicias; haec ipsa donatio jam perfecta sit necesse est, cujus vero perfectio a tempore mortis dependet.

Porro

(t) pag. 11.

(u) L. 1. D. h. t.

(x) L. 35. §. 3. D. de m. c. don. argum. L. 1. D. de don.

(y) L. 8. §. 1. L. 13. princ. argum. L. 29. D. de m. c. don.

(z) L. 16. L. 30. D. de m. c. don.

(a) L. 22. D. de m. c. don.

Porro si donationem m. c. cum legatis comparamus, haec inter illa obtinent discrimina,

- 1) Donatio m. c. donatarii acceptationem (b) et rei traditionem (c) requirit. Omnes enim donationes eo convenire, ut tam rei traditionem quam accipientis desideret consensum, supra jam docuimus; inde etiam patet, donationem m. c., cum donatio fit, his carere non posse. Porro
- 2) Res universalis m. c. donari nequit. Hoc ut fieri possit, donationi m. c. obstat traditio, qua ut donatio inter vivos perficitur (d). Cujus sequela est, ut pars quota quidem legari, sed m. c. donari nequeat. Deinde
- 3) Illis m. c. donare licet, qui testamentifactionem non habent (e). Est hac de re quidem controversia, cum sint (f), qui haec legis verba ad filiumfamilias solum applicari velint, cujus ab ipsa lege in §. sequente mentio fit; sed ego *Coccejo*, *Lauterbachio* et ceteris cum illis consentientibus assentirem, qui testamentifactionem non in legis necessitatem vocarunt. Dissensus ille inter viros tam celebres quam doctos hac ex re ortus esse videtur, quod *Ulpianus* (g) illi m. c. donandi facultatem tribuit, qui habet testamentifactionem. Sed cogitandum est, jam hac de re, et in primis an m. c. donatio ultimis voluntatibus sit equiparanda necne, Jctos Romanos inter se disceptasse, et videtur *Ulpianus* ex parte adversa fuisse; quod leges modo memoratae probant. Ex his vero sequitur, ut ad ejus sententiam confugere, ipsique calculum addere nos non oporteat. Primum enim ex *Pauli* (h), qui *Ulpiani* aetate vixit, verbis apparet, iudices in dijudicandis causis, quae controversiam illam tangebant, eam potius sententiam secutos esse, qua m. c. donationem ab ultima voluntate distinguerent; cum Senatus

C 2

m. c.

(b) L. 38. D. de m. c. don.

(c) L. 8. §. 1. L. 13. princ. argum. L. 29. D. de m. c. don.

(d) II. modo citatae.

(e) l. 25. princ. D. de m. c. don.

(f) *Hoepfner* comment. Inst. §. 414. et script. in not. 1. cit.

(g) l. 7. §. ult. D. de don. Haec omnia locum habent in paganis. Caeterum qui habent castrense peculium, vel quasi-castrense: in ea conditione sunt, ut donare et mortis causa, et non mortis causa possint, cum testamentifactionem habeant. l. 37. princ. D. de m. c. don. Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas. quodcumque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.

(h) l. 35. princ. D. de m. c. don. Senatus censuit, placere donationes mortis causa factas in eos, quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, (in) qua essent, quae testamento his legata essent, quibus capere per Legem non liceret.

m. c. donationem quoad effectum singulari tantum in casu, quem lex recenset, legatis aequiparet: quod probat, eam in reliquis a legatis distinctam esse. Deinde *Marcianus* (l) sententiam nostram confirmat, nec video, cur, quae hoc in legis principio tam generaliter sunt dicta, ad filiumfamilias restringenda sint. Ut hunc solum *Marcianus* commemoret, et jura explicet, quae ex sua sententia filiofamilias circa donationem m. c. competunt, forsitan fingulare illud exemplum eum commovit, quo filiofamilias, ut et patre permittente testamentum conderet, interdictum erat.

4) Donatio m. c. non pendet ab aditione hereditatis, sed sola donatoris morte confirmatur (k). Quod enim donatarius ex m. c. donatione capit, ab ipso donatore defuncto jam accepit, nec igitur heredis traditione eget. Sic omnia quae de legatis valent, quatenus dies cedit vel venit, ad donationem m. c. applicari haud possunt. Nam qui m. c. donat,

a) vel rem dedit animo dominium statim in alterum transferendi (!); tunc donatarius vivo jam donatore dominium acquirit, quod mors subsequuta irrevocabile reddit:

b) vel donatarium non nisi possessorem fecit. Nec hoc in casu, ut donatarius hereditatis aditionem expectet, necesse est, quia rem jam possidet, et morte donatoris ipso jure titulus possessionis in titulum domini mutatur.

5) Si res aliena m. c. donata est, heres de evictione non tenetur. Sicuti enim donator ex argumentis supra allatis ab hoc onere liberatus est, ita nec ejus heredi illud incumbere potest, qui defuncti personam sustinet (m).

Haec donationis natura, tam inter vivos quam m. c., usque ad Constantinum remansit immutata, qui primus insinuandi necessitatem introduxit. Sed quia haec constitutio hanc solum donationi solennitatem addidit, ut judiciali auctoritate et scriptis celebraretur (n), nihil est, quod moneamus, nisi hoc unicum, omnes donationes videri huic necessitati subjectas fuisse, quia lex ipsa universe loquitur.

MEM.

(l) l. 25. princ. D. de m. c. don. Tam is qui testamentum facit, quam qui non facit, mortis causa donare potest.

(k) l. 32. D. h. t.

(l) l. 29. D. de m. c. don.

(m) Donatio m. c. differt caeterum a m. c. capione, sub qua in genere intelligitur acquisitio rei occasione mortis alterius, sive res ex bonis defuncti, sive aliunde acquiritur. l. 18. D. de m. c. don. Quo nomine generali, quod etiam donationes m. c., legata etc. continet, tunc utimur, quando aliud speciale nomen deficiat. Cf. *Loeßler* *Dif. de m. c. capionibus*, Lipsiae 1751.

(n) pag. 8.

MEMBRUM II.

DONATIONIS NATURA ATQUE INDOLES
PER JUSTINIANUM MUTATA.

Omnia, quae de donationis natura diximus, si brevi oratione et uno quasi conspectu comprehendere velis, haec habes.

Formam donationis constituit traditio cum pacto inseparabiliter juncta, sed si effectum spectes, ad modos acquirendi pertinebat. Illa quidem arctissimam requirebat convenientiam promissionis et traditionis, hic dominium dabat; propterea perfectio et consummatio donationis coincidebant. Quae cum fere omnia ex traditione adjecta sequerentur, hac remota cessare debebant. Ipsi enim donationis valor adeo ex traditione accedente existebat, quae quidem inseparabilis ab illa, effectu dispar esse non poterat. Cujus igitur interest, ne unicum donationis fundamentum traditio sit; illi forma ejus in tantum est mutanda, ne traditio ipsa partem constituat essentialem.

Quod quidem effecit Imperator, dum consensui donationem perficiendi vim tribuebat (o). Circa hanc legem duae possunt quaestiones moveri. Prima haec est, quis fuerit effectus Justiniani constitutionis ad formandam donationis naturam. Deinde an hodie adhuc donatio modis acquirendi possit accenseri?

Ad primam quod attinet quaestionem; Justiniani constitutioni, qua pactum donationis solo consensu perfectum valere, et ad tradendum obligare voluit, hic inest effectus,

- x) ut ipsa donationis perfectio a traditione accedente non amplius necessario dependeat. Justinianus igitur pactum antea per se non obligatorium in obligatorium

C 3

(o) L. 35. §. 5. C. de don. „sed siquidem in omnibus supradictis casibus usufructus fuerit a donatore retentus et traditionem jure intelligi fieri. Sin autem hoc minime donator expresserit; siquidem stipulatio donationi inserta sit, ex ejus auctoritate traditionem compelli fieri. Sin vero et hoc praetermissum sit, et usufructum minime detinuerit, nihilominus ex lege nostra necessitatem ei imponi etiam tradere hoc quod donare existimavit: ut non ex hoc inutilis sit donatio, quod res non traditae sunt. nec confirmetur ex traditione donatio: sed liberalitatem plenam, et secundum legem nostram perfectissimam constitutam necessarius traditionis effectus sequatur, et necessitatem habeat donator omnimodo, vel res, vel partem substantiae quam nominaverit, vel totam substantiam tradere. Cum enim in arbitrio cujuscunque sit

rium mutavit, illudque a traditione separavit, cum, quam vim olim per traditionem accedentem habebat, jam per se nunc haberet. Quo facto

aa) titulus donationis, vi obligandi antea destitutus, eam obtinuit plenam, et quidem adeo extensam, ut donator ad traditionem obligaretur, quod quidem olim ex supradictis fieri nequibat (P). Deinde

bb) titulus donationis idem nomen modi acquirendi accepit. Nam cum donationem, licet traditio non accessisset, tamen solo pacto ratam atque perfectam declararet Imperator; consequens est, ut hoc ipsum pactum donationis nomine comprehendi debeat.

2) Forma porro et materia donationis extensa sunt. Illius ratione habita,

aa) donari nunc sine traditione potest. Erat enim Imperatoris propositum, formalitates donationis minuere, et impedire, quo minus hae, cum quilibet pro suo arbitrio donare possit, donatori, quem donasse forsitan poeniteat, pro legitimis velamentis inservirent (q). Cui consilio satisfecit, introducta pacti donationis obligatione, qua onus et necessitatem statim tradendi a donantibus removit, sicque donationem ipsam simpliciore[m] fecit.

bb) Ad materiam si respicias, donatio, quae olim modus acquirendi erat, sicque jus in re donatario tantum tribuebat, nunc, quia solo pacto niti potest, juri etiam ad rem s. obligationi locum facit.

Ad secundam quaestionem affirmando respondendum videtur. Nam Justinianus donationis pactum per se obligatorium esse jubens,

X) sustulit quidem necessitatem pacto traditionem adjiciendi, quamobrem supra monuimus, donationis formam hac constitutione esse amplificatam: attamen hac ex remissa traditionis necessitate colligi nequit, eam esse sublatam, veteremque formam

si hoc facere quod instituit: oportet eum vel minime ad hoc proflire, vel cum ad hoc venire properaverit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare, tantamque indevotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere. † Tantoque magis haec firma esse, si piis actibus vel religiosis personis donatio deputata sit: monumentorum observatione (in his modis) secundum quod specialiter a nobis in hujusmodi casibus praedictum est, observanda: ne in praefatis (piis) causis ex quibusdam machinationibus non solum indevotus, sed etiam impius donator intelligatur: poenasque non solum legitimas, sed etiam coelestes expectet, resque donatas in omnibus supradictis casibus non solum eos, dum supersunt, sed etiam eorum successores redere compelli non tantum his, in quos donatio facta est, sed etiam eorum heredibus.

(P) pag. 17.

(q) L. 35. §. 5. C. de don.

formam plane abolitam; sed hoc tantum sequitur, eam non solum esse obligatoriam ac proinde donantibus liberam, sive novam, sive veterem formam observare velint. Haec videtur esse ratio, cur Justinianus donationem ad modos acquirendi civiles retulerit (*), et referre potuerit. Quomodo enim verba ipsius accipienda essent: „est et aliud genus acquisitionis;“ nisi donationem tanquam modum acquirendi admittere voluisset, et, si de ea ut de re antiquata locutus esset, illi non esse, sed fuisse dicendum erat. Fuisse autem in animo Justiniani, veteri donationis formae novam addere, haec l. c. verba demonstrant: *Et ad exemplum emtionis venditionis nostrae Constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit*: et inprimis ex verbo etiam satis patet, donationem praeterea, i. e. praeter formam veterem, emtionis venditionis formam induere, atque donatorem, ad tradendum antea haud obligatum, nunc sola promissione ad tradendum obligari posse. Sed

2) Justinianus donationis titulum validum declarans, consilium, ipsam donationem tanquam acquirendi modum tollendi, sequi non potuit, quin sibi ipsi contradixisset. Quidquid enim Justinianus constitutione sua donationi addidit, non traditionem, sed solum pactum spectat, quippe, quod nunc in se validum adeoque proprio nomine distinctum, donationem et sine traditione sistere potest. Utrumque igitur, tam in se, quam conjunctum, ut totum considerare licet, cuique vero eorum nunc propriam suam vim tribuere nos oportet. Sibi ipsi ergo haec repugnant, quod donatio tanquam modus acquirendi non amplius existeret, et tamen traditio, cui Justinianus nihil detraxit, effectum suum in donationem non amississet, quippe quae, conjuncta cum pacto, propter veterem formam servatam effectum suo destitui nequit. De quibus infra uberius.

Ex omnibus his deducimus, donationem esse

1) vel titulum,

2) vel modum acquirendi,

cujus differentiae effectus jam propius considerandi veniunt.

Primum vero donationem ipsam ex l. 35. §. 5. C. definiamus. Donatio itaque est actus, quo quis, animo rei dominium gratis in alterum transferendi, hanc ipsam vel simul tradit, vel non, alter vero acceptat.

Quodsi igitur donator rem promissam non statim tradit, donatio titulus est, et pacto nititur, quod ex acceptata donatoris promissione oritur. Hacce in re donatio tanquam titulus ab antejustiniana multum recedit, cum solo isto pacto perficiatur, nec traditione egeat.

(*) §. 1. J. de don.

1) Formam pacti vero hujus quod attinet, nil nisi paciscentium consensus requiritur (s). Quamobrem donatio tanquam titulus contractibus consensualibus jure adnumerari posset, quibuscum forma et nomine convenit; attamen huc non refertur, sed ad pacta legitima, quia per l. c. valorem accepit, eamque non mutatione ejusdem nominis, sed conditione ex hac lege persequimur.

2) Materiam si respicias, et quae supra de pactis, ut titulis, admonuimus, recordari velis; donatio tanquam pactum jus ad rem, seu obligationem efficit. Inde patet insignis inter donationem, tanquam titulum, eamque tanquam modum acquirendi, differentia, quippe qui donatario jus in re tribuit. Obligationis ipsius vero naturam nunc accuratius investigabimus.

Verfatur illa, ut donationis definitio jam probat, circa gratuitam dominii translationem. Proprium igitur donationis, eodem, ut supra modo, unilateraliter scilicet donatoris promissione, a donatario tantum acceptata constituitur; et quemadmodum ex lege Cincia donatio erat modus acquirendi gratuitus, ita ex L. 35. §. 5. C. de don. potest esse titulus gratuitus. Quamprimum ergo donatarius aliquid repromittit, donatio non est, quia obligatio quam donatarius hac ex repromissione contrahit, mrae illi liberalitati obstaret, quam donatio desiderat. Cacterum, quam supra jam exposuimus, notioni liberalitatis et hic locus est; quamobrem eo lectores remittimus.

Ipsa autem obligandi vis, qua donatio, seu titulus, ex celebri illa Justiniani constitutione gaudet, novum ipsi tribuit effectum, quo tradendi necessitas donatori incumbit (t). Ex iis enim, quae supra de donatione, seu acquirendi modo docuimus, satis intelligitur, hanc necessitatem ante Justinianum propterea admitti non potuisse, quod pactum, ex quo illa oriebatur, nudum fuit; eo facilius itaque nunc, cum obliget, intelliges, cur statuendum contrarium sit.

Traditio igitur cum in donatione tanquam titulo nihil ad donatoris valeat promissionem; omnes restrictiones ex traditione, necessario olim accedente, profluentes nunc cessant. Quamobrem

1) Omnia bona donari possunt (u). Cujus ratio haec est, quod ista in donatione non ad traditionis actum, sed ad donatoris tantum promissionem respicitur, eaque vel generalis vel specialis est. Sicuti vero donatio vetus propter modi acquirendi qualitatem promissionem generaliter factam excludebat, utpote quia traditione non poterat perfici; ita hoc impedimentum nunc cessat, quia remota traditionis necessitate, tam obligatio ad tradendum, quam ejus impletio, a se invicem

(s) L. 35. §. 5. C. de don.

(t) L. 35. §. 5. C. de don.

(u) L. 35. §. 5. C. de don.

vicem separatae generatim spectari possunt. Rei igitur Summa haec est, ut, quod promisit donator, praestet, ipse vero, quo praestetur, modus non respiciatur. Quare ad ejusmodi donationem sistendam rerum donandarum enumerationem specialem non requiri facile quisque intelliget.

Atque ex his controversia decidenda videtur, possitne donatio titulus esse universalis, nec ne. Universalis siquidem titulus in rem universalem cadit (x), siquae donatio, cum totum patrimonium, quod rem universalem constituit, donare permillum sit (y), recte titulus universalibus adnumeratur. Qui itaque titulo donationis alterius bona omnia acquirit, creditoribus eodem modo tenetur, quo, qui per modum acquirendi universalem acquirit, obstrictus est.

2) Porro etiam partem quotam donare licet. Eadem quippe argumenta, quae donationem omnium bonorum probant, et pro hac militare videntur, quia, ut illa, generaliter facta, easdem quoque rationes admittit. Dein

3) Donator, re aliena, quam tradidit, evicta, evictionem praestare tenetur. Et huic obligationi olim obstat traditio, sed ut nunc in donatione ceu titulo effectum capiat necesse est, cum nulla intercedat traditio. Praeterea donator promissione sua ad praestandum obligatur, at quia, si res tradita evincitur, non praestitit, evictionem praestandi necessitatem ipsi incumbere, quis non videt? Ideo vero donatorem, nisi dolose egerit, damnum refarcire non oportet; quod quidem onus in eum devolvere non licet, quia aequitati plane repugnaret, si donator ex liberalitate damnum sentiret. Sed si dolose egerit, tunc actio de dolo, et ex hac donatione contra illum competit (z). Denique

4) Pactum, quo donatio nititur, adjectionem non respuit, in eoque donatio ceu titulus cum donatione qua modo acquirendi convenit, quod adjectione limitatur, nec non ad improprias donationes referenda est, nam quidquid adjicitur, verae liberalitati repugnat. Propriis itaque donationibus reliquae omnes, quae adjectionibus carent, donationes adnumerantur, et donatorem ad donatam rem tradendam perfecte obligant. Quo quidem iterum a donatione antejustinianaefatis discernitur, quippe quae dominium statim in donatarium transferebat, cum haec ipsi tantum jus ad rem s. in personam donatoris tribuat.

Quodsi vero de ipsius adjectionis vi quaeris, eam jus illud donatarii ad rem ita restringere, ut actionis remedio donatorem ad donatam rem tradendam statim cogere non possit, haec te docebunt, quae nunc sigillatim adjectiones perlustrando de illis dicemus.

(x) pag. 2.

(y) L. 35. §. 5. C. de don.

(z) argum. L. 18. §. ult. D. de don.

Prima, quam consideramus, sit conditio, quae, si suspensiva, quamdiu pendet, donationis effectum suspendit, si vero resolutive, quamprimum existit, eundem tollit. Illa igitur impedit, quo minus donatarius rem donatam prius exigere possit, quam si existit, haec vero efficit, ut donatori, quamprimum existit, rem donatam repetendi jus competat. Ipsa vero conditione profus cessante nulla omnino ex donatione obligatio nascitur (a).

Deinde, si modus donationi adjicitur, nihil est, quod ejus remoretur effectum, quin potius ad eum implendum donatarius obligetur. Quodsi vero culpa donatarii venit, ut modus hic impleri nequeat, conditioni tunc resolutive modus equiparatur (b). Inde sequitur, donatarium obligari ad acceptam rem reddendam (c), donatorem vero, re nondum tradita, hac ex donatione non teneri. Pone vero rem donatario traditam periisse, et ipsi damnum refarciendi necessitas incumbit (d).

Porro in donatione, cui dies adjectus est, haec distinguenda sunt.

- 1) Dies si est terminus a quo, donator ad tradendum non prius, quam si exstiterit, obligatur.
- 2) Si dies est terminus intra quem, donatorem quidem rem donatam statim tradere oportet, sed, definito spatio praeterlapso, donatoris erit, ut rem restituat.
- 3) Si dies est terminus ad quem, donator eodem modo, ac si terminus esset intra quem, ad dandum, donatarius vero, quam primum dies existit, ad rem reddendam tenetur.

Pone demum donationem sub *causa* factam, et eam donationibus propriis effectu imparem non invenies, quia causa nec robur addit, nec ipsum demit (e). Valet itaque et in donatione, eam tunc demum *propter causam* impugnari posse, cum probetur, donatorem, si causam falsam scivisset, non donaturum fuisse (f). Qualis vero cunque sit causa, donationis indoles exinde nunquam adeo mutari potest, ut praestationis naturam sequatur. Donationis enim character distinctivus liberalitas est, quae quidem postulat, ut donator ex donatione nullam omnino utilitatem capiat.

Si quis igitur utilitate ductus, quam antea e. c. ex praecedente percepit donatione, donat; vera quidem liberalitas desideratur: attamen quia officio potius, quam legi

(a) argum. L. 1. D. de don. quae sub modo et die et condit.

(b) *Meister* de eo, quod inter condit. resolut. et mod. interest; in opuscul. T. II. p. 142.

(c) L. 2. C. de condit. ob caus. dat.

(d) *Heiff.* jurisprud. forens. argum. §. 332.

(e) argum. l. 12. l. 72. §. 6. D. de condit. et demonstr. et caus.

(f) argum. ll. cc.

legi satisfecit; id quod promisit aut dedit, donis recte adnumeratur. Quod hanc ob causam donationem illam inter improprias retulerint donationes, probandum est; improbandum vero, quod officio, quo donator sese constrictum putat, juris atque perfectae obligationis vim tribuerint. Ex quo itaque sequitur, ut, qui officii memor donat, nec arctius adstringi, nec beneficiis, quae leges donatoribus in genere indulgent, privari, nec solennitatibus a legibus praescriptis liberari possit. Haec causa est, cur, quas nonnulli J.Cti (e) de donatione remuneratoria protulerunt opiniones, meas facere non possim.

Demonstrationem denique si consideres, nihil notatu dignum cernes, cum et haec nec donationis naturam, nec ejus effectum mutet.

Redeamus igitur ad donationes, quas conditionatas dicunt. Quarum quum praecipua sit species, quae mortis causa sit; eam nunc propius consideremus, idque ideo potissimum, quia donationibus inter vivos in genere opponitur. Hac in re eundem, quem supra servavimus, ordinem sequemur, nempe, ut primum ejus notionem explicemus, deinde ejus a legatis differentiam perscrutemur; e quibus, quae ipsi sunt propria, per se patebunt.

Donatio igitur m. c. et hoc in loco ea est, quae donatoris demum morte confirmatur. Hanc ad perficiendam, quia hic tanquam titulus occurrit, sola sufficit donatoris a donatario acceptata promissio, rem promissam s. donatam post mortem suam in donatarium esse transferendam. Statim in limine hujus argumenti quaestio oritur, an Justiniani constitutio, quae donationem ut pactum validum declarat, ad eam, quae m. c. fit, extendi possit; quia sub titulo de don., non autem sub titulo de m. c. don. in Codice repetitae praelectionis invenitur. Cujus rei dijudicandae causa haec notes. Quicquid m. c. donationi tanquam conditionatae proprium est, non nisi ex conditionis natura, et iis, quae leges ipsi addiderunt, cognosci potest. Quae de re si leges in definienda m. c. donatione naturam donationis in genere intactam reliquerunt, nulla ratio cur m. c. donationi novam adjicias suppeditatur, quia conditio ipsius quidem effectum, non vero formam spectat. Supra igitur jam admodum atque legibus probavimus, m. c. donationem ab ea, quae inter vivos dicitur, quoad formam non differre: quod idem et hodie valeret, nisi l. 4. C. de don. c. m. obstat. Propterea et hac Justiniani constitutione (h) opus fuit, qua cavetur, ut quinque testibus adhibitis et sine insinuatione m. c. donatio rata sit; cum hac in re forma donationis consueta mutationem aliquam subierit, ipsaque m. c. donatio ab ea inter vivos recesserit: quae differentia non nisi ex ipsa legis dispositione intel-

D 2

(g) Hofacker. Princ. Jur. Civ. §. 1005. et 1006. et script. ib. cit.

(h) l. 4. C. de don. c. m.

ligitur. Ex iisdem vero sequitur, ut, quae Justinianus de donatione inter vivos statuit, ad m. c. donationem, etsi ipse expresse nil dixerit (1), extendere nos oporteat: utpote cum haec ceteroquin eadem ac donatio inter vivos forma gaudeat, atque constitutione citata non excipiatur.

Ipsa vero donationis m. c., et illius, quae inter vivos dicitur, differentia haec est:

Primum, quod morte demum donatoris effectum consequatur. Mortis enim eventus, qui huic donationi tanquam conditio inest, ipsius donationis effectum, donec mors subsequuta fuerit, suspendit.

Deinde, de donatarii ex hac donatione acquirendi capacitate si quaeratur, non ad tempus, quo donator mortuus, sed quo ipsa donatio facta sit, respiciendum est. Quod quidem jam supra evicimus.

Porro donatori usque ad mortem revocare donationem licet. Pactum igitur, quousque vivit revocandi libertate gaudet, et quia solam donatoris promissionem, non vero rei traditionem complectitur, ut ipsa infirmetur donatio, sola declaratio donatoris, non amplius scilicet donationem valere, sufficit.

Denique quinque testes, nullam vero insinuationem (k) requirit. Cujus rei ratio haec esse videtur, quod legatis quoad effectum aequiparatur: quae vero, ut valeant, saltem in codicillis relinquenda sunt, hosque quinque testium praesentiam requirere, satis superque constat.

Ceterum, quo modo m. c. donatio a legatis discrepet, ut videamus, restat.

Ac primum quidem, ad perficiendam m. c. donationem consensus s. donatarii acceptatio exigitur. Donatio enim m. c., si essentialibus ipsius quid detrahas, quae talis perit; sic

- a) ut donatio in genere, ita et haec, imprimis cum de ea ceu titulo loquamur, — consensu s. acceptance donatarii carere profusus nequit. Porro
- b) si consensus necessitas denegetur, non erit amplius, quo ipsam m. c. donationem ab ultima voluntate distinguamus.

Deinde et illis donare licitum est, qui testamentum facere non possunt: quae ex iis, quae supra hac de re disseruimus, satis firmari possunt: quam in rem eo lectores remittimus.

Jam vero ante Justinianum pactum donandi causa inquit obligatorum erat, si stipulationis forma adhibita esset (l). Sed quia non donationis, verum potius stipulationis

(1) Justiniani enim celebris illa constitutio l. 35. §. 5. C. de don., sub titulo de don. invenitur, qui ad donationes inter vivos praecipue spectat.

(k) l. 4. C. de don. c. m.

(l) l. 22. D. de pact.

lationis nomine venit, ejus supra ex proposito mentionem non fecimus; praeterea hic, ubi de donatione ceu titulo loquimur, aptior videtur locus de illo dicendi. Operae vero pretium non erit, pacti istius naturam penitus investigare, quippe quod stipulatione munitum ab ipsa stipulatione nihil recedit; quapropter non nisi hoc monendum est: quod Antonini Pii rescriptum, cujus Ulpianus ^(m) mentionem facit, ad hoc pactum spectet. Imperator enim donatori, qua tali, beneficium tribuit, ut, detractis omnibus ejusdem argumenti debitis, in tantum condemnari queat, quantum facere possit: quod quidem beneficium recentiorum nonnulli beneficium competentiae nominarunt ⁽ⁿ⁾. Cujus vero natura docet, donatario id ipsum solutionem petenti obstare, sicque in donatione solummodo, traditione nondum sequuta, locum habere. Inde sequitur, Antonini aetate, qua donatio traditione carens, effectu et nomine donationis destituta erat, hoc ipsum rescriptum ad illud tantum pactum adplicari potuisse; inprimis cum donatarius ex donatione consummata nullo modo obligetur.

Porro ex ipsa hujus pacti forma apparet, cur donator propter moram solutionis usuras non debeat ^(o). Proprium enim erat stipulationis, ut, qui promiserat, non plus deberet, quam quod promiserat. Obligationem igitur, quae ex mora nascitur a stipulatione fuisse alienam, facile intelligitur, quippe quae ex omiſſa obligationis expletione, minime vero ex promissione oritur.

Explicata donationis tanquam tituli natura, videamus quid de eo ceu modo adquirendi monendum sit. Imperatoris constitutioni ^(p) vim non esse tribuendam,

D 3

qua

(m) l. 12. D. de don. Ne mireris Ulpianum verbo *donatio* usum esse, neque contrarium sententiae credas, pactum illud memoratum, atque sub forma stipulationis initum, hujus nomen tulisse. Ulpianus enim noster rescriptum memorat, quod Imperatores vel a iudice vel a partibus rogati ad singularem casum decidendum dabant, cujus decisionem iudex in se suscipere dubitabat, vel propter legum obscuritatem, vel propterea, quod legibus ipsis res non erat decisa. Iudex igitur vel partes pactum istud fortasse donationem, etsi improprie, nominaverant, ut ad aequitatem confugere possent, cui stipulatio adversatur. Sed eandem ob causam, et quia casus erat singularis; ex eo argumentari, et omnia haec pacta sub donationis nomine comprehendere, non licet. Praeterea sententia nostra eo confirmatur, quod pactum illud actionem quidem ex stipulatu, non vero ex donatione dederit.

(n) *Helfeld.* diss. de benef. comp. ex proprio aequae ac tertii jure; in opuscul. a *Fischer*o edit. n. 25.

(o) l. 22. D. de don.

(p) l. 35. §. 5. C. de don.

qua donationi forma atque effectus modi acquirendi admittit, supra jam exposuimus: hic differemus primum, quando donatio hodie sit modus acquirendi, deinde, quo effectus tunc gaudeat.

Primum quod attinet, ex sola donationis forma et hodie adhuc, an modo acquirendi illa sit adnumeranda, dijudicatur. Quae cum ita sint, donatio a traditione accedente modi acquirendi effectum quidem cupit, sed an statim accesserit traditio vel non, bene distinguendum esse videtur. Hanc vero sententiam si improbes; quicquid ipsi opponas, et illi, quam supra defendimus, sententiae adversatur, donationem scilicet esse vel titulum vel modum acquirendi. Quamque enim donationem ut sequatur traditio, necesse est, tum quia alio modo donatio seu titulus consummari nequit, tum quod ipsa donatio tanquam titulus ad tradendum obligat. Quamobrem si distinctionem modo a nobis propositam rejicias, qualibet donatio modus acquirendi foret, quod tamen vix defendi potest. Attamen donatio seu titulus non magis traditione subsequente in modum acquirendi mutari potest, quam emptio venditio accedente rei traditione naturam suam mutat. Sicuti igitur haec semper titulus manet, nec traditio, nisi ut consummatur, facit; ita donatio nunquam titulus s. pacti naturam amittere potest, si subsequatur traditio, quippe quae etiam nihil aliud, quam ut donationis pactum impleatur, efficit. Quare, si de traditionis vi ac effectu in donatione sermo est, fieri nequit, ut utrumque a se invicem separet atque illam quasi hujus sequelam consideres: quo enim facto traditionem ex donatione qua titulo nasci, sicque ab ipsa effici intelliges. Quid igitur traditio ad donationem conferre potest, quippe quam traditio jam perfectam ponit, et qua ipsa demum perficitur? Haec igitur traditionis ad donationis naturam ratio locum sibi non vindicat, si de donatione qua modo acquirendi sermo est; sed potius tanquam pars totius consideranda venit. Quae enim si jungitur cum titulo proprium efficit negotium, quod naturam modi acquirendi assumit: cujus eadem est ratio, ac si totum ex suis partibus compositum, ab ipsis suam naturam capiat et indolem. Quae omnia ostendunt, donationem, si eam ut modum acquirendi secundum juris Justiniani principia dijudicemus, in eo consistere, ut traditio cum pacto donationis conjungatur. Formam hanc ipsam si cum vetere compares, dissimilem non invenies: quicquid igitur de illa valet, et de hac valet necesse est.

Objici quidem possit, traditionem, quia jam pactum donationis est obligatorium, non esse attendendam, atque si donationis effectus inquiratur, non traditionem, sed illud solummodo pactum respici oportere; verum, quae modo explicavimus, pro parte jam haec dubia dissolvunt. Donatio enim, quae acquirendi modis adnumeratur, hunc a traditione effectum capit: quod autem fieri nequit, nisi ipsa
dona-

donationis pars fit, et sub ea comprehendatur. Quo concessio, in donationis natura inquirenda traditionem ut partem negligendam non esse, facile quisque intelliget. Porro effi negari non possit, traditionem, ut pactum sit obligatorium, nihil omnino adferre, quippe quod in se spectatum jam obligat; tamen traditionis et pacti omnis effectus reciprocos hac re non impeditur, nec tollitur. Haec siquidem omnia salva atque intacta manent, quae pacti atque traditionis inter se conjunctio jam antea sub necessitatis legem vocavit, nec, quae ex hoc pacto nascitur perfecta obligatio, adversari illis atque contradicere potest, quia aliter conjunctio impediretur.

Atque ita ratio patet, cur nunc, ut olim donatio tanquam modus acquirendi considerata universalem respuat promissionem, nec ex illa possit acquiri. Haec itaque tam omnium bonorum, quam partis quotae promissionem non admittit, ita ut, qui partem quotam promiserit, remque statim tradiderit, re ipsa partis quotae notionem tollat. Res enim tradita non solum numero, sed et corpore determinata est, sicque pro quota haberi nequit, quippe quae pars intellectualis est. Qui porro, re quidem tradita, sed ad quotam promissam non sufficiente, donatorem ex promissione vel ad aliam rem tradendam, vel ad deficientem praestandam obligari diceret, is certe contra ea peccaret principia, ex quibus donatio sub forma modi acquirendi inita dijudicanda est.

Primum enim, donatoris promissio tam universaliter facta hac in donatione admitti nequit, quia cum traditione conjungi non potest. Quatenus igitur illa conjunctionem impedit, modus est adjiciendus, eoque ad rem traditam restringenda, cui tunc traditio respondebit.

Deinde, illa donatoris obligatione concessa, donatio qua modus acquirendi haud subsistit. Ita enim pactum donationis ad traditionem, ut causa ad effectum, refertur: quod quidem impedit, quo minus traditio donationis pars habeatur, eique vim modi acquirendi tribuat.

Denique, quia, quod traditur, per ipsam traditionem ut res singularis determinatur, proinde pars quota esse definit; ipsam quoque donatoris promissionem ad hanc tantummodo rem restringere, eamque ita explicare debes, quasi donator hanc rem solummodo donare voluisset. Si igitur e. c. qui donat, atque tradendo, se quartam patrimonii sui dare, declarat; haec ipsa ejus declaratio vim demonstrationis tantum habebit, quum ex ipsa re tradita donatoris voluntas satis pateat.

Ex quibus omnibus fluit, ipso Justiniano jure differentiam inter donationem tanquam titulum eamque ceu modum acquirendi non esse rejiciendam, neque suo effectui destitui.

Donatio

Donatio ceterum quingentos solidos superans, excepta donatione m. c., sive eam ceu titulum spectes, sive ceu modum acquirendi, ininuatione eget. Cujus vero supra ideo mentionem non fecimus, quia non omnes donationes, sed illam tantum donationis speciem concernit. Ininuatione ipsa vero actus est, quo coram iudice facta donatio litteris consignatur. Justinianus vero hanc ininuationem praescribens, idem consilium secutus esse videtur, quo Constantinus Magnus ejusque successores moti sunt, nempe, ut omnis a donatione vis arceatur, ejusque effectus plane securus reddatur; ideoque nulla adest ratio, cur praecedente iudicis cognitione opus sit, cui tunc demum locus dari constat, quando reipublicae interest, ne quis, vel res publica ipsa, ex negotio juridico detrimentum capiat.

ERRATA.

Pag. 10. not. (f) pro L. 5. pon. L. 10.

Pag. 12. not. (k) pro L. 55. D. de obl. et not. pon. L. 55. D. de obl. et act.

Halle, Diss., 1795/1800

ULB Halle
001 938 460



3

56.

vel 18





DE
DONATIONIS NATURA AC INDOLE

SECUNDUM
JUS ROMANUM.

DISSERTATIO,

QUAM

AUCTORITATE

ILLUSTRIS JURISCONSULTORUM ORDINIS

PRAESIDE

D. JOANNE HENRICO OTTONE KOENIG,

PROFESSORE JUR. ORDIN., FACULTATIS JURIDICAE ASSESSORE,

H. T. DECANO,

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS

RITE OBTINENDIS

D. XVIII. MAJI MDCCC.

PUBLICICE DEFENDET

AUCTOR

CHRISTIANUS FRIDERICUS STISSER,

HALENSIS.

HALAE,
LITERIS GEBAUERIANIS.