





10
Pri. 20. num. 32. ~~22~~

1767, 40.

EXERCITATIO IVRIDICA

QVAESTIONEM CONTINENS:

*An donatio inter vivos legitime
facta ob superuenientiam liberorum
reuocari possit?*

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS CONSENSV

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

P. r. a
P A N D E C T A R. P. P. E C C L E S. C A T H E D R. N V M B. C A N O N.

C V R I A E I N P R O V I N C I A S V P R E M A E, I V D I C.

L V S A T. I N F E R I O R. N E C N O N F A C V L T.

I V R I D. A S S E S S.

I N A V D I T O R I O I C T O R V M

D. XXII. AVG. MDCCLXVII.

P V B L I C E P R O P O N I T

C A R O L V S C H R I S T I A N V S F E R B E R

Z W I C K A V.

L I P S I A E
E X O F F I C I N A B R E I T K O P F I A.



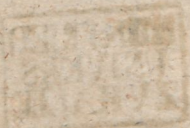
INSTITUTIONE IURIDICA
QUESTIONARUM

IN IURIS
ARTIBUS

IN IURIS
ARTIBUS

IN IURIS
ARTIBUS

CAROLVS CHRISTIANVS PERERVS
AVSTRIACVS



581





An

Donatio inter viuos legitime facta ob superuenientiam liberorum reuocari possit?



§. I.
Competit cuilibet patrifamilias facultas libere de re sua disponendi, nisi lex vel conuentio aut testamentum ipsi obstet. Conuenit illud notioni domini, quod liberum suppeditat arbitrium rem conferuandi, vindicandi pariterque in alium transferendi. Translatio vero non solum vltima voluntate, sed etiam inter viuos siue titulo oneroso siue lucratiuo fieri potest, ad quam posteriorem speciem refertur donatio inter viuos, quae dicitur actus, quo quis ex mera liberalitate aliquid in alterum confert, hinc *l. 83. ff. de Reg. Iur. donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur*. Equidem ab initio donatio nullum producebat effectum, erat enim pactum nudum quod exceptionem non vero actionem petenti dabat, ast recentioribus temporibus Iustinianus sua decisione lege nempe 35.

A 2

§. 5.

IV

§. 5. *Cod. de Donat.* mutauit causam, et vt hoc pactum inter legitima, quibus datur actio, referatur, voluit, et necessitatem habeat donator vel res, vel partem substantiae quam nominauerit vel totam substantiam tradere iussit.

§. II.

Diuiditur potissimum donatio in eam, quae fit mortis causa et inter viuos, inter vtramque circa effectum insignis oritur differentia. Donatio enim quae in euentum mortis dirigitur pro lubitu ante mortem a donatore inuito donatio reuocari potest, cum sit instar ultimae voluntatis, quae est ambulatoria vsque ad vltimum vitae halitum. Nec obstat quod constituatur pacto, quod cum duorum consensu constet, vnus consensu non potest dissolui cum lege 35. ff. *de Reg. Iur. nihil tam naturale sit, quam eo genere quidquam dissoluere, quo colligatum est*, sufficit enim Imperatorem donationes mortis causa aequales esse voluisse legatis, hanc ob causam ait Vlpianus lege 37. pr. ff. *de Donat. mort. caus.* *Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas, legatis comparatas, quodcunque igitur in legatis iuris erit, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.* Cum itaque legata reuocationem admittant, et a voluntate testatoris dependeant, nullum est dubium, id circa donationes mortis causa, quae naturam legatorum hac in parte agnoscunt, sibi vindicare locum. Ast circa donationem quae fit inter viuos res aliter est comparata,

parata, haec enim retinet naturam pacti, et donatario qui acceptatione declaravit consensum, ius perfectum tribuit, quod ipsi invito, nisi leges aliud disponant, a donatore nulla ratione adimi potest.

§. III.

Dantur tamen certae causae, quas probant leges, et quae si existant, negotium inter donantem et donatarium ab initio iure celebratum rursus rescindunt. De ingratitude ex parte donatarii et ea donatione quae dicitur inofficiosa nil monebo, quamvis si vera fateri cogar, posteriorem merito negarem. Non enim satis perspicere possum, qua ratione liberis per donationem patre vivente factam circa legitimam contingat praeiudicium, cum eadem non nisi post mortem patris debeatur, viventi enim non datur haereditas. Et si Doctorum sententia hac de re iuri et legibus esset conveniens, merito sequeretur, patrem in praeiudicium liberorum neutquam dissipare posse bona, potius competere liberis potestatem existente concursu patris quoad legitimam agendi, et ex massa concursus hanc substantiam vindicandi, quod tamen quotidianae experientiae repugnat. Nec me movet titulus, qui in Codice inscribitur *de inofficiosis donationibus*: quippe qui non in genere donationem inofficiosa[m] probat, sed tantum de speciali casu, quando sc. pater ad elidendam legitimam dolo malo donationem suscipit, agit.

§. IV.

In praesentiarum nobis quid de auctoritate *l. 8. C. de Reuoc. donat.* sit dicendum, tractare liceat, cuius rei causa sequentem fingamus casum. Titius donat Caio ducentorum thalerorum summam inter viuos. Eo tempore nec habebat liberos, nec de iis cogitabat. Ex interuallo contrahit matrimonium, et ex eodem prolem generat: quo facto actionem Reuocatoriam instituit contra Caium et donationem cum illo initam, ob superuenientiam liberorum impugnat. An cum effectu hac actione uti possit, facti quaestionem mouebimus.

§. V.

Affirmatiuam sententiam, quod scilicet ob hanc causam valeat reuocatio, plurimi amplectuntur, Rationem decidendi illam potissimum esse volunt, quod praesumatur pactum inter donatorem et donatarium celebratum, ut donatio sit irrita, si ex post facto donanti supernascentur liberi. Et ex ea ratione actionem reuocatoriam haeredi donatoris competere existimant, cum eae tantum actiones quae tendunt ad vindictam haeredibus sint denegandae. Conf. BERGER *Oecon. Iur. Lib. II. Tit. II. §. 29. not. 5. et 6.* WERNHER *in supplem. ad p. 10. obs. 371.* Ut huic opinioni accedat pondus, prouocant ad *leg. 30. C. de Fidei comm.* et argumento huius legis praesumptionem veriore fieri credunt. Explicat Iustinianus responsum Papiniani et demonstrat, quod is, qui

qui filium suum haeredem instituit, et restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc sensisse videatur, nisi ii, qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus, vel pronepotibus vel proneptibus decesserint, addita ratione, ne videatur testator alienas successiones propriis antepone. Cum igitur Imperator ex parte testatoris praesumptionem intuitu liberorum admittat, et mentem testatoris plenarie interpretetur, ad donationem respectu liberorum ob paritatem rationis hoc adplicandum esse censent.

§. VI. Adsentire ipsis videtur *l. 8. C. de reuoc. donat.* cuius verba recitare liceat. *Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Diserte in eadem lege rescindendam esse donationem ob superuenientiam liberorum rescribunt Imperatores, et cum voluntati legislatoris sit obtemperandum, nec interpretatio ipsi contraria valeat, omnibus numeris absoluta videtur sententia, ut de eius veritate dubium moueri non possit. Triumphat quoque haec opinio in foris et dicasteriorum auctoritate secundum legis verba fertur decisio. Testis huius rei est *MENK. in Pand. ad Tit. de donat. §. 16.* *CARPZOV. P. II. Const. El. XII. def. 32.* *STRYK. in usu mod. ad Tit. de Donat. §. XVII.*

Quam-

VIII

Quamuis hic reuocationem ex hac causa tantum eatenus admittat, si tantae sit quantitatis, quam verosimiliter non fuisset donaturus pater, si de liberis cogitasset.

§. VII.

Hac occasione mouent quaestionem, vtrum donatori iurato si renunciauerit legi octauae nihilominus adhuc detur actio reuocatoria, vel an ea ob religionem iuramenti cesset. Alii considerantes canonem Iuris Canonici; omne iuramentum seruandum esse, quod absque dispendio vitae aeternae potest seruari, reuocationem, cum donator facto suo contrauenire nequeat, prorsus negant. Alii distinguendum esse censent, inter donatorem ipsum et eius liberos, quos post donationem adeptus est. Donatori actionem reuocatoriam competere sub praetextu liberorum superuenientium negant, cum iurata renunciatio ipsi obstet, ast liberos hoc remedio uti posse statuunt. Duo enim remedia prodita esse credunt, vnum scilicet donatori, vt per superuenientem liberorum natiuitatem donatio reuocetur ipso iure, alterum, quod ipsis filiis postea natis competat proponendi quaerelam inofficiosae donationis pro legitima eis debita in bonis paternis. Vnde licet pater sibi praeiudicauerit, renunciando beneficio sibi competentem vigore legis citatae, non potuisse tamen praeiudicium inferre filiis postea natis quoad iura eis competentia ex propria persona, cum iuramentum vergens in alterius praeiudicium non sit seruandum, censent.

§. VIII.

§. VIII.

Haec omnia quamuis speciem veritatis habere videantur, nos tamen nondum conuincunt. Potiori iure defendimus sententiam, reuocationem ob superuenientiam liberorum non obtinere locum, illudque analogiae iuris et legi citatae §. C. de reuoc. donat. conforme esse probabimus. Constat nempe inter omnes donationem inter viuos constitui pacto, quod duorum desiderat consensum, qua ex causa acceptatio ex parte donatarii desideratur. Pacta vero ita debent esse comparata, vt de mente contrahentium non sit dubitandum. In mente enim retentum nihil operatur, sed potius interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui potuisset et debuisset *l. 39. ff. de Pact. leg. vlt. C. de pact. inter emt. et vend.* quod in praesenti casu est donator, qui ad conditionem, quae tamen ex pacto nunquam colligi potest, prouocat. Et si sententiam aduersariorum in fauorem donatoris pariter et liberorum admittere vellemus, eiusmodi donatio reuera esset conditionata, et promittentem tantum stringeret in casum, si nulli supernascentur liberi. Ea vero ratione donationis effectus dependet ab euentu conditionis et donatario viuente donante, non facile competit actio ad promissum implendum, quod tamen naturae huius negotii repugnat, secundum quam donatarius, statim declarato consensu actionem instituere et rem donatam petere potest, qua propter et ab omnibus sua natura irreuocabilis dicitur.

B

§. IX.

§. IX.

Nec me mouet *lex 30. C. de Fideicommi.* ex qua Doctores argumentum contrariae sententiae conciliare volunt. In hoc enim rescripto Imperatores agunt de vltima voluntate, de qua constat praesumptionem et benignam interpretationem in fauorem testatoris, vt eius voluntas habeat exitum, nec ab intestato decedere cogatur, obtinere. Ex ea causa conditio impossibilis haeredi adscripta pro non adiecta habetur, et in substitutione vulgari casus non expressus sub expresso continetur. Cum vero negotia inter viuos ab actibus vltimae voluntatis maximopere differant, praetereaque *lex citata* singularem contineat casum, decisio huius legis ad donationem inter viuos nulla ratione adplicari potest.

§. X.

Repugnat quoque sententia affirmatiua regulis et naturae praesumptionis. Omnis enim praesumptio praesupponit gradum probabilitatis, eundemque non exiguum, et ex eodem principio pro veritate rei tamdiu pugnamus, quamdiu nondum de contrario liquido constat. Vbicunque igitur deficit probabilitas, nullam existere posse praesumptionem, omnium dubio caret. Vnde vero datur probabilitas ex parte donantis, qui eo tempore, quo celebrabat pactum, nec uxorem habebat, nec de liberis cogitare poterat. Ad non cogitata nunquam extendi potest pactum, multominus tale praesumi, potius inclinaret hoc in speciem fictionis, quae vero cum ex
legis

legis dispositione auctoritatem atque effectum fortiatur deficiente ea non obtinet locum. Obiicies forsitan sententiam mereri applausum, si donans eo tempore, quo donat, sit in coelibatu constitutus, fallere vero, si vxorem habeat, et sic prolem sperare possit. Ast etiam in hoc casu insistimus nostrae opinioni, cum, si praesumptione uti licet, ea potiori iuri contra donantem in finistram partem sit excitanda. Dum enim donans de liberis cogitare poterat, nec tamen eorum mentionem fecit, renunciaisse huic beneficio si ipsi competeret censetur, et puniendus est, quod pacto cum altero simpliciter inito, conditionem sub qua illud valere debeat, non adposuerit et donatarium ad contrahendum induxerit.

§. XI.

Vltimum quod defensionem causae nostrae parat, in eo consistit, quod non existat lex, quae contrariam defendit sententiam, id quod tamen necessarium. Exceptionem enim a regula efficere superuenientiam liberorum, propter quam revocatio donationis dicitur inualida, nemo est qui dubitabit. Haec autem exceptio vnde probetur, non dici potest. Nec natura pactorum, quod in anterioribus demonstrauius, nec analogia iuris, multo minus leges, aliquid disponunt. Et quod aduersarii in *l. g. C. de reuocand. donat.* inuenisse credunt, nihil efficit, nec argumentum decidendi suppeditat. Si enim verba huius rescripti, quod Imperatores Constantinum et Constantium agnoscit auctores, in considerationem vocare velis,

XII

inuenies singularem recenseri casum, quem Imperatores decidunt. Sola enim quaestio agitur de patrono, qui libertis donauit, et postea liberos legitimos suscepit. Huic conceditur reuocatio, non vero ob superuenientiam liberorum, sed ob fauorem iuris patronatus, vi cuius Patronus respectu liberorum praecipuos et speciales sibi vindicat effectus. Existimat equidem CARPZOV *P. II. C. XII. def. 32. n. 3* generalem hanc esse legem et ad omnes donationes valere, sententiamque suam ex verbis initialibus *si vnquam* probare studet. Sed non video, qua ratione haec vocabula ab auctore legis adposita, vniuersitatem efficere possint, cum idem denotent, ac si legislator dixisset *si aliquando*. Certe si teste Celso *l. 17. ff. de L. L. Scire leges non hoc fit verba earum tenere, sed vim atque potestatem*, quilibet animaduertet, haec verba non esse dispositiua, sed tantum ad illustrandum et firmandum casum spectare. Cum igitur lex citata sit correctoria, et specialem praesupponat casum a iure communi recedentem, id vero quod contra rationem iuris receptum est *l. 14. ff. de legib.* non sit producendum ad consequentiam, in aprico est positum, ad omnes donationes argumentum deduci non posse, potius cum exceptio in casibus non exceptis confirmet regulam, sequimur regulam *l. 42. §. 1. ff. de donat. mort. caus.* Quod is qui donat, simpliciter et absolute donare dicatur.





ULB Halle

003 719 014

3



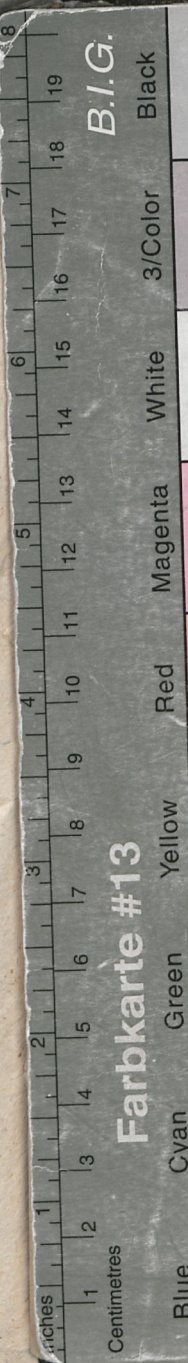
1078





Pr. 20. num. 32. ~~200~~

1767, 40.



B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

Farbkarte #13

Centimetres

TATIO IVRIDICA

IONEM CONTINENS:

*inter viuos legitime
beruenientiam liberorum
reuocari possit?*

Q V A M

TORVM ORDINIS CONSENSV

A E S I D E

OTTLIEB ZOLLERO

ECCLES. CATHEDR. NVMB. CANON.
OVINCIA SVPREMAE, IVDIC.
FERIOR, NEC NON FACVLT.
IVRID. ASSESS.

TORIO ICTORVM

II. AVG. MDCCLXVII.

ICE PROPONIT

HRISTIANVS FERBER

ZWICKAV.

I P S I A E

CINA BREITKOPFIA.

