





JN. 57 P. 412

1770, 36.

QVAESTIO CONTROVERSA
AN
HEREDITAS DONARI
POSSIT
MORTIS CAUSA

11. 11. 262

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISBURG.
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO
DIE X. MART. ANNO CIOIOCCCLXX.

PVBLICE DEFENDET

IOANNES FRIDERICVS ROCH
NEPPERWIZIO - MISNICVS.

LIPSIAE
LITERIS RVMPFIIS.



QUESTIO CONTROVERSA

HEREDITAS DONARI

POST

MORTIS CAUSA

D. CHRISTIANUS HERR BREUING

IN AUCTORIO PERRING

JOHANNES FRIEDRICH ROON

LITAE

ANNO 1705





AN
HEREDITAS DONARI
POSSIT MORTIS CAUSA.

§. I.



Quam iam veteres Jurium interpretes
donationis atque liberalitatis speciem
quondam ex summi illius Graecorum
HOMERI autoritate et introduxerunt
et comprobarunt, quam *mortis causa*
donationem vocarunt, fluctuare videtur inter pactum inter-
que *ultimam voluntatem* saltem minus solennem, haud vero

A 2

folem-



solemnem. *Pañum* erit, si de ipsius forma agatur. Si enim HOMERI locum, quem adducunt iura, adhibemus, Telemachus Vlyffis filius contra matris suae Penelopes procas depugnaturus cum Pireo suo pacisci videtur. At si ad effectum respicimus, liberalitas illa magis successionis alicuius atque vltimae voluntatis speciem continere videtur. Nemo vero accuratius naturam ipsius mortis causa donationis docuit, quam ICTUS MARCIANVS in *L. i. ff. de Mort. Caus. donat.* Scribit: *Mortis causa donatio est, cum quis habere se vult, quam eum, cui donat; magisque eum, cui donat, quam heredem suum.* Videtur deesse vox aliqua, ad quam se referre possit particula comparandi *quam*. Salua vero est lectio, eamque recte vindicauit Anton. AVGVSTINVS *Emendat. L. IV. cap. 8.* ex graeco dicendi genere. Neque vero puto his MARCIANI verbi inesse perfectam atque absolutam definitionem ipsius mortis causa donationis; sed describit potius eam ex ratione intentionis ipsius donatoris, quo indicet, in se non perfectam esse liberalitatem, vt donatario ius tribuat, sed mortem donatoris expectandam, qua confirmetur demum atque perficiatur illa liberalitas. Si enim ipse donator mauult habere rem, haud transfert ius in ipsum donatarium mortis causa donando, at vero, si ipse habere non possit, quod fit, cum moritur, mauult donatarium habere, quam heredem, ad quem res illas mortis causa donatas non vult peruenire. Haec sane interpretatio latet in verbis PAULI in *L. 35. §. 2. ff. de Mort. Caus. donat.* Scripserat vero: *At is, qui mortis causa*

causa donat, se cogitat, atque amore vitae recepisse potius, quam dedisse manu: et hoc est, quare vulgo dicatur: SE POTIVS HABERE VULT, QVAM EVM, CVI DONAT: ILLVM DEINDE POTIVS, QVAM HEREDEM SVVM. Fac. CVIACIVS breuiter mortis causa donationem liberalitatem vocat, quae ita fit, vt non, nisi morte donatoris confirmetur, seu, vt nisi morte confirmetur, nulla sit liberalitas. Plenius rem confecit Hub. GIPHANIVS in Lectur. Altorsin. ad L. 1. ff. h. t. definit: esse donationem quandam non meram, sed aut mortis cogitatione, aut ob periculum mortis factam, ita, vt et post mortem demum perficiatur.

§. II.

Cum vero diuersis modis illa liberalitas possit concipi, ad tria potissimum genera omnis mortis causa donatio potest referri. Vel enim I. fit sola mortalitatis cogitatione haud praesente, tamen mortis periculo aliquo singulari; vel II. fit respectu imminentis alicuius periculi vitae atque perficitur ipsa re tradita, quae alterius sit, si in periculo pereat et succumbat donator; vel III. fit sola promissione intuitu praesentis atque imminentis periculi, vt tunc demum accipiat atque traditam habeat, si in periculo succumbat ipsemet donator. Jam vero, cum non adfit absoluta quaedam liberalitas, cum donator malit ipse rem retinere, quam vt ad donarium perueniat, nihilominus tamen ipsa donatio inter donatorem atque donarium forma pacti perficiatur; non absurdum videtur, donationem mortis cau-



sa conditionatam conventionem habere. Inest enim in omni genere donationis conditio, alterum rem habiturum iusque in ea re consecuturum, si vel animum liberalem donator ad mortis punctum retinuerit, vel haud reuocauerit ipsam donationem, vel haud repetierit ipsam rem donatam iamque donatario traditam. Ex ipsa itaque mortis causa donatione *spem* tantum consequitur donatarius, neque *ius in re*, quamvis donator rem mortis causa donatam donatario tradiderit. Jus vero demum obtinebit donatarius, si morte donatoris haud animum liberalem mutantis confirmetur donatio: scilicet, *ius ad rem*, si promiserit rem tantum donator, *ius vero in re*, si iam tradiderit. Tunc enim existit conditio, quae conventioni inest. Hinc, cum a morte pendeat, seu ab ultima quasi voluntate donatoris valor conventionis, mirum non est, eam quoque recipere naturam ultimae voluntatis, sed minus solennis et ex regula iudicari posse: *ambulatoria est hominis voluntas ad extremum vitae habitum.*

§. III.

Non inquiram latius, quis mortis causa donare possit, atque in quem illa liberalitas cadere possit. Vel enim aliu-
de haec satis nota sunt, vel facile argumentum duci poterit a rationibus ultimarum voluntatum, quippe praeter filium familias ex arbitrio patris, semper ad utramque et actiuam in donando et passiuam in acceptando testamentificationem respicitur. Neque res, quae liberalita-

tis

tis huius obiectum esse possunt, nos morantur, quippe per se clarum vel in euentum adfuturam alienationem, vt nulla res possit donari, quae priuatorum commercio exempta sit. Sed alia adest eaque dubia opinio atque controuerfa: *An hereditas mortis causa donari possit.* Et adfirmitibus et negantibus haud defunt argumenta. Haec ergo examinabimus, et, quae nobis veriora videntur, dicemus.

§. IV.

Ante vero quam ad argumenta vtriusque sententiae examinanda veniamus, speciem quandam notemus, quam ad propositam quaestionem haud referri velimus. Fac Titium mortuum me relicto herede siue ex testamento, siue ab intestato. Hanc adeo Titii hereditatem verbis, obfignatam vero, cum non adeo magni momenti sit, atque debita vel aes alienum solutum legataque praestita, adhuc habui. *Hanc Titii hereditatem seruatam adhuc an mortis causa Caio donare possim,* haud ambigendum censeo. Non enim tunc alia voci hereditatis inest notio, quam relatiua, scilicet me donare velle eas res, quae quondam Titii erant eiusque hereditatem constituiebant, sed iam meae factae sunt titulo hereditatis. Neque hereditatem mortis causa dono, sed meorum bonorum partem, neque Caium donando Titii heredem conficio. Et cum alienatio tantum fiat in mortis causa donatione, sicut vendi possit, quidni possit donari vel mortis causa acquisita semel hereditas. De hac ergo causa iam non agimus, sed de ea, qua donatione
mor-

mortis causa hereditas in heredem donarium transferatur.

§. V.

Inter eos, qui negant, posse hereditatem mortis causa donari, eminet maxime subtilissimus inter Glossatores interpret *ACCURSIUS ad L. 19. C. de pact.* Utitur eo argumento, quod viuentis nulla fit hereditas, quae in donationem eat. *VAVDVS in Variis Quaest. Jur. Civil. L. 1. qu. 40.* communem hanc vocat Accursii opinionem aliosque consentientes adlegat. Sed quanquam non omnino improbem Accursii opinionem, tamen vehementer dubito, verum illius argumento negantium sententia confirmari atque probari possit. Quis enim adfirmaret, donatorem mortis causa donare viuentis hereditatem, cum a mortis tempore demum valeat illa donatio, neque, si perfecta fit, quidquam in donarium conferat, quam solam spem, videlicet: fieri posse, vt donarius habiturus fit aliquando donatoris mortui hereditatem, si ante mortem donator donationem factam non reuocauerit. Sane hic non agitur de viuentis hereditate. Et in hoc quoque donatio mortis causa similis videtur testamento vel etiam codicillis, ex quibus et heres et legatarius viuo testatore nihil consequitur, praeterquam spem successionis, nisi postea testator vel testamentum vel codicillos infirmet atque reuocet. Sicuti vero testator, qui de rebus suis disponit, non

de viuientis hereditate disposuiffe videtur, sed de mortui bonis, quippe eius morte demum effectum sortitur, ita in donatione hereditatis mortis causa, non viuientis hereditas donaretur, sed mortui scilicet donatoris. Si ergo Accursii argumentum, quod quidem in suis speciebus verissimum est, in hac applicatione procederet, nec testamenta nec codicillos haberemus. Nullum itaque est Accursii argumentum in hac causa, quare recte mihi quidem videtur versari VAVDVS *cit. loc.* in refutando Accursio, dum scribit: *Cum mortis causa donatio, nisi mortuo donatore perfecta et rata esse non possit, constat, non TEM-PVS donationis inspicitur, sed MORTIS donatoris oportere. Caet.*

§. VI.

Contra vero adsunt alii, qui adfirmant, mortis causa hereditatem donari posse, seu, quod idem est, mortis causa donationem titulum acquirendi vniuersalem esse posse. Defendit praecipue hanc sententiam, quem allegauimus, VAVDVS, *cit. loc.* Imo eo laborat, vt adfirmatiuam suam argumentis quoque confirmet. Sed examinatis atque bene ponderatis iis, apparet, multum abesse vt iis istam comprobata atque confirmata censeamus. Putat vero, ex eo confirmari adfirmatiuam, *quod verba transferre volentis hereditatem suam, omnino omnia sint ad eam transferendam*

B

rendam idonea, prouocans simul ad autoritatem ICTorum HERMOGENIANI, PAULI et VLPIANI in *L. 14. §. 8. L. 15. et 16. ff. ad SCtum Trebell.* Audiamus ipsos ICTos. Scribit HERMOGENIANVS: *Sed etsi quis bona rogatus sit; vel familiam vel pecuniam (rogetur;) vel VNIVERSAM REM MEAM;* Pergit dein PAVLVS: *vel omnia sua:* Absoluit demum VLPIANVS: *cogi poterit. Hoc idem; et si patrimonium fuerit rogatus; et si facultates; et si QUID- QUID HABEO; et si CENSVM meum; et si FORTV- NAS MEAS; et si SVBSTANTIAM MEAM; et si PECVLIVM MEVM testator dixerit: (quia plerique ὑπονομιστῆς i. e. diminutiue patrimonium suum peculium dicunt,) cogendus erit.* Sed haec omnia ICTorum verba nihil de donatione mortis causa. Deinceps videamus quid sentiant.

§. VII.

Aliud auxilium quaerit VAVDVS, c. 1. in Constitutio-
ne CONSTANTINI, quae continetur in *L. 15. C. de testa-
mentis.* Ut facilius decernere queamus, ipsa verba adscri-
bamus: *Quoniam indignum est, ob inanem obseruationem irri-
tas fieri tabulas et iudicia mortuorum, placuit ademptis his quorum
imaginarijs usus est, institutioni heredis verborum non esse neces-
sariam obseruantiam, virum imperatiuis et directis verbis fiat,
aut inflexis, nec enim interest, si dicatur, heredem facio, vel
instituto,*



instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit; Sed quibus libet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec necessaria sunt momenta verborum, quae forte seminecis et balbutiens lingua profudit, et in postremis ergo iudicii ordinandis amota erit solennium verborum necessitas, ut qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunq[ue] instrumenti materia conscribere et quibuscunq[ue] verbis ubi liberam habeant facultatem. Sed nec ex his legis verbis exacta probatio peti potest, quod forsan ipsi VAUDO in mentem venit, quare tandem ad L. 19. C. de pactis prouocat. Rescripserat DIOCLETIANVS in ea. Si scripto aliquo inter paganos conuenerit, ut qui alteri superuixerit rerum potiatur alterius, scripturam huiusmodi momentum aliquod non habituram: quia ne quidem MORTIS CAUSA DONATIONIS vim aut speciem obtinere posset utiliter. caet.

§. VIII.

Iam ipsa haec VAUDI argumenta, atque probationes examinabimus propius. Si capita illa adducta HERMOGENIANI, PAULI atque VLPIANI accurate interpretamur, in iis nihil amplius continetur, quam copia verborum, quibus *συνουσιμῶς* utebantur, quaeque idem significabant, quod hereditas. Qua propter ex his textibus perinde erit, utrum utar vocabulo hereditatis, an vero



familiam, pecuniam, vniuersam rem meam, omnia mea, patrimonium, facultates, quidquid habeo, censum meum, fortunas meas, substantiam, peculium dixerim. Dein agunt ipsi ICTi non de verbis quibus hereditas relinqui in genere possit, sed de fideicommissio vniuersali, in quo heres rogabatur restituere integram hereditatem, familiam etc, et adfirmant ICTi, quibuscunque verbis vsus sit testator in exprimenda sua voluntate de restituendis bonis, quoque vocabulo vsus sit, quo suum patrimonium denotet, cogendum esse heredem ad restituendum. Sed quid haec omnia ad hereditatem mortis causa donatam? Et quis concluderet, quod, cum hereditas vel patrimonium, vel fortunae, vel facultates aut amplius dici possent, quoties fidei commissum impositum esset, et mortis causa donari posse hereditatem. Nexum non perspicio.

§. IX.

Neque probationem inuenio in Constitutione CONSTANTINI. Cum enim antiquitus praeter solennitates illas consuetas, quibus vltima voluntas legis robur obtinebat, et formularius cultus et verborum solennitas obseruaretur, neque alia, quam Romana lingua legem quis suae familiae dicere posset; voluit CONSTANTINVS, vt
inanes

inanes hae subtilitates amplius non obseruarentur atque strictus formularum vsus a morientium vltimis voluntatibus abesset. Volebat magis imperator, vt ad morientium intentionem atque voluntatis declarationem respeceretur, quam ad illas antiquas formulas atque ad romanae linguae vsu. Sed nului apparet ex verbis ipsius Constitutionis, voluisse Imperatorem, vt hereditas mortis causa donatione posset relinqui.

§. X.

Tandem veniamus ad Rescriptum Diocletiani. For- san in eo maius praesidium inueniat causa VAUDI? Sed nec ex eo arbitror probari posse opinionem VAUDI. Patet magis ex ipsius rescripti verbis, conuentionem de vltima successione, vel, vt est in rescripto, *vt qui alteri superuixerit, rerum potiatur*, quamuis in scripturam redacta sit, destitui omni iure, ita, vt ne donationis mortis causa titulo effectum aliquem habere possit. Sed in his ipsis verbis nihil est, quo adfirmeretur hereditatem integram donationis mortis causa titulo et relinqui, et acquiri posse. Imo forsitan ipse imperator negat eam conuentionem vim et speciem donationis mortis causa obtinere posse, quod donatio fluctuaret illa inter pactum et vltimam voluntatem, vt ea pacisci non posset de integro



patrimonio. Me itaque iudice nihil probant argumenta, quibus suam confirmaturus erat sententiam VAUDVS.

§. XI.

Sed alia nobis sedet obiectio, quae forsitan VAUDI sententiam confirmet. VLPIANVS enim in *L. 10. ff. de mort. caus. donat.* scripserat: *Ei, cui mortis causa donatum est, posse SVBSTITVI constat in hunc modum: ut promittat alicui, si ipse capere non possit, vel sub alia conditione.* Quid ergo? Si concludamus: Substitutio est vltioris heredis institutio. Cum itaque adfirmet VLPIANVS, posse ei cui mortis causa donatum est, SVBSTITVI, videtur ipse mortis causa donatarius considerandus tanquam heres institutus, eundemque acquseturum hereditatem titulo donationis mortis causa. Sed nec hoc argumentum prodesset, quippe verbum *substitutionis* ex verborum et causae connexitate interpretandum. Probat enim GIPHANIVS in *Lectur Altorfsn. ad L. 10. cit.* posse legatario substitui. Quis vero tuto adfirmet hereditatem titulo legati alteri relinqui posse. Neque apud VLPIANVM de alia substitutione verba capienda, quam de ea, quae per modum fideicommissi, ut mens itaque sit, posse a mortis causa donatorio fideicommissum reliqui. Quem enim sua liberalitate honorauerat testator, eundemque etiam onerare poterat, id est, rogare de restituendo. Provoco amplius ad MAR-

CELLVM

CELLVM in L. 50. ff. de Leg. II. qui rationem rectam addit.
quia in posterioris persona donatio confertur.

§. XII.

Quae cum ita sint, verior mihi videtur sententia Accursiana, quamquam non vterer eius argumentis. Vel posset vero argumento esse, quod donatio mortis causa fluctuet inter pactum et ultimam voluntatem et conditionatam pacti rationem in se contineat, ut supra dictum est, Romanis vero per pacta atque conventiones succedendi ius non acquireretur, nec acquiri permetteretur, quod tamen suo modo contingeret in mortis causa donationibus. Sed grauissimum argumentum deprehenditur apud VLPIANVM in L. 36. ff. de Mort. caus. donat. Scripserat ICtus: *Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas, LEGATIS comparatas. Quodcumque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.* Iam concludo. Nullibi comprobatum est, ut legato integra hereditas posset acquiri. Est enim *delibatio hereditatis*, seu ea liberalitas, qua deminuuntur bona, quae hereditatem constituunt, non ipsa familia, non ipsum patrimonium. Pergo: cum vero ex VLPIANI autoritate donatio mortis causa comparetur cum legatis, et haec magis delibatio hereditatis erit, quam ipsa hereditas seu titulus vniuersalis. Neque obstat, quod legatum



tum dicatur etiam donatio quaedam, seu quod idem est, liberalitas quaedam a defuncto relicta. Iam vero in heredis institutione semper testatoris liberalitasprehenditur, quae causa fuisse videtur, quod captatoriae institutiones, imo et legata poenae nomine relicta non comprobarentur. At cedo, liberalitatem esse in hereditate relinquenda; Sed quis a specie diuersa ad speciem in se diuersam recte ducat argumentum? Aliud vero dubium forsitan in legatis partitionis quaeri posset, quippe in his pars hereditatis relinquatur, v. c. semis do lego Titio. Sed non dubitamus, partem sui patrimonii donari mortis causa posse, dubitamus vero de integra hereditate donanda, quippe integra hereditas legari nequit, ita nec donari.

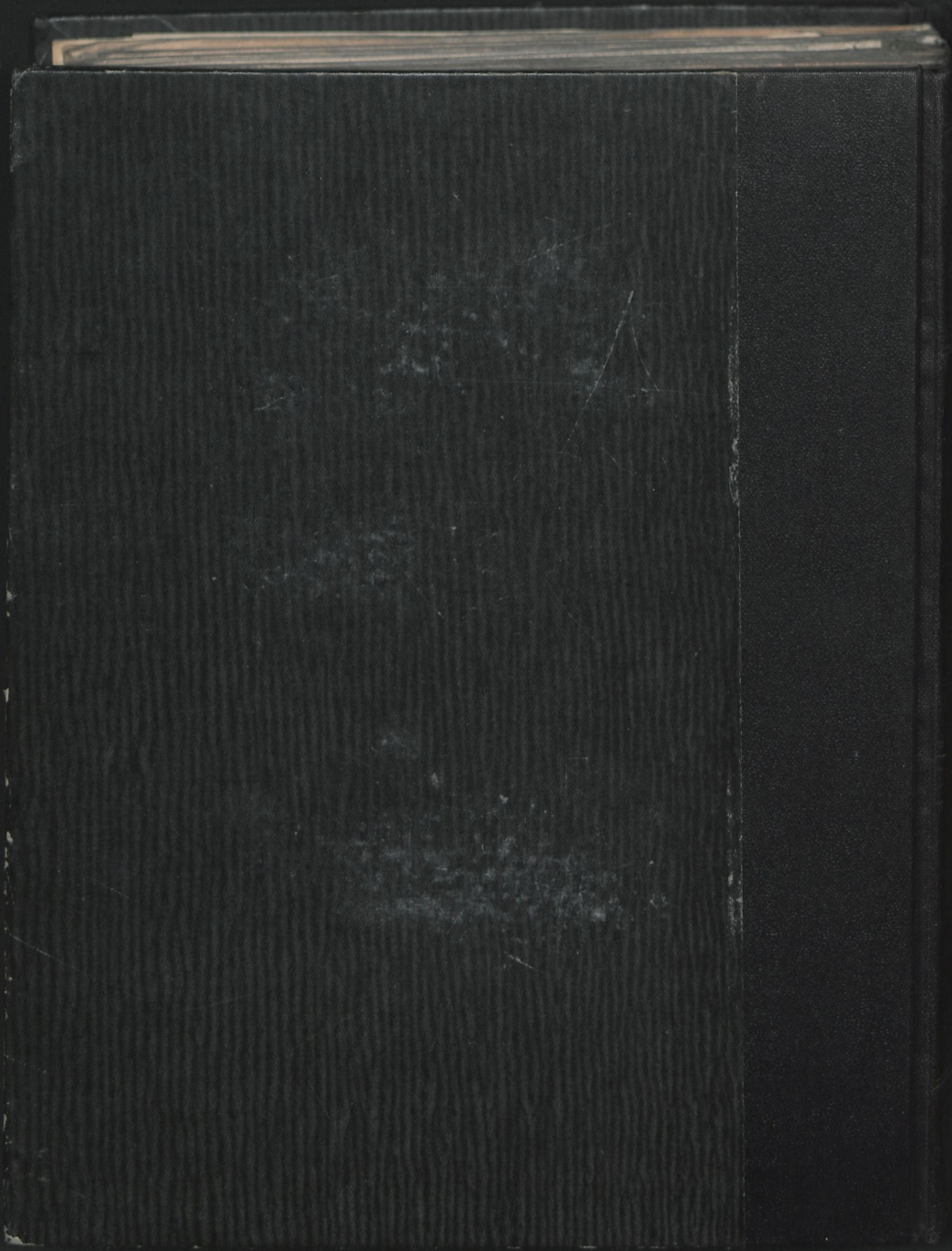
T A N T V M.



VD18

ULB Halle 3
007 208 200





JR. 57 412

1770, 36.

QVAESTIO CONTROVERSA
 AN
 HEREDITAS DONARI
 POSSIT
 MORTIS CAUSA

QVAM
 ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
 PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
 PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
 ET SOCIETAT. LITER. DVISVURG.
 SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO
 DIE X. MART. ANNO CIOIOCLXX.

PVBLICE DEFENDET
 IOANNES FRIDERICVS ROCH
 NEPPERWIZIO - MISNICVS.

LIPSIAE
 LITERIS RVMPFIIS.

