





12

Pr. 57 num. 46

1770, 35.

QVAESTIO CONTROVERSA

AN

IVRE PRODITA SIT ACTIO AD PETENDAM
MORTIS CAUSA DONATIONEM

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENRICO
BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT.
ET GENT. ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.
SOCIO

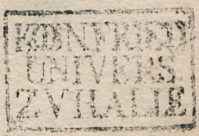
DIE XIX. APRIL. ANNO MDCCCLXX.

PVBLICE DEFENDET

IOANNES TRAVGOTT PESSLER
WIESENTHALENS.

LIPSIAE

EX OFFICINA WALTHERIA.



21. 12
292



QUESTIO CONTROVERSA

AN

IN RE PROBATA SIT ACTIO AD TERTIAM
MORTIS CAUSA DONATIONEM

AVAM

ILLUSTRISSIMO ICTORUM ORDINIS GRATIA

FRANCO

D. CHRISTIANO HENRICO

BREVNING

PROFESSOR PUBLICO ORDINARII IURIS NAT.

ET GENIT. ET SOCIETAT. IURIS HANNOVER.

SOCIO

THE XIX. APRIL ANNO MDCCCLXX

PUBLICO DEBENT

IOHANNES FRAYGOTT FESSLER

WILHELMABERG

LITTEAE

EX OFFICINA WILHELMABERG





AN
IVRE PRODITA SIT ACTIO AD PETENDAM
MORTIS CAUSA DONATIONEM.

§. I.

Non satis est noscere, quae negotia iure sint valida, quae producant obligationem, atque alteri ius perfectum tribuant, imo quae ad singulorum negotiorum solennia, substantialia atque naturalia referenda sint; sed non minus utile est, scire quoque, quibus remediis ius quisque prosequi possit suum. Poterat enim contingere, ut quis alteri sese obligaret, eaque obligatio naturali iure valida esset, nec tamen medium civilia iura concederent, obligationem suam persequendi. Ita saltem res erat antiquo Romanorum iure in pactis, quibus fidem et obligationem naturalem non negabant pacta, at actio prodita non erat. Quae cum ita sint, non inutilis videtur quaestio, *quae iure prodita sit actio ad petendam mortis causa donationem.* Non inutilem diximus quaestionem, quippe quaelibet actiones sua singularia habent, suam

formam, sua fundamenta, singularemque finem suum, quibus inuicem inter se distinguuntur.

§. II.

Non opus multum hic ipsam mortis causa donationem depingere, quum vel ex quouis iurium compendio facillime de ea constare potest. Hoc monemus, distinguendam esse *donationem mortis causa*, in eam, quae in euentum mortis solum promittitur, atque eam, quae simul traditione ipsius donatae rei perficitur. Posset et donatio illa promissa tantum mortis causa vel stipulatione firmari, vel nudo tantum pacto fieri. Si donans mortis causa, rem, quam in euentum mortis causa donaturus erat, donatario tradiderat, opus haud est actione aliqua, neque ad eam speciem nostra quaestio pertinet. Quam enim rem donatam iam habet traditam, ad eam consequendam non eget actione.

§. III.

Supereft itaque, vt de altera donationis mortis causa specie agamus, quae promissione tantum perficitur, non accedente aliqua traditione. ACCVRSIVS ad *L. donatio. C. de donat.* atque alii putant, ex stipulatu agendum, si interueniente stipulatione perfecta fuerit donatio, si vero pacto ex *L. f. C. de donat. mort. causa*. Constitutione Iustiniana agendum esse, quippe hac lege donatio mortis causa interueniente pacto perfecta comprobata videatur. Sed non desunt, qui in hoc argumento dissentiunt. Sic VAVDVS Var. *Quaest. Iur. Ciu. L. II. qu. XIII.* non omnino hanc communem approbat sententiam. Arbitratur potius, si incertum quidpiam sit, quod donatum, eaque donatio in stipulationem deducta, ex stipulatu actioni locum esse. Si certum aliquid, vt frequens, in stipulationem ierit, ad conditionem certi decurrendum esse.

Negat


Negat demum in donatione mortis causa, quae pacto facta fuit, locum esse conditioni ex *L. f. C. de donat. mort. caus.* sed distinguit potius, utrum donatio mortis causa facta sit in testamento, an non interueniente testamento. Priori specie concedit actionem ex testamento, vindicationem et hypothecariam, posteriori vero tantum vindicationem. Iam videamus, quae sententia praefenda.

§. IV.

Non nego, valde probabilem esse sententiam, qua adseritur, donatarium mortis causa agere ex stipulatu posse ad consequendam rem mortis causa donatam, si illa donatio stipulatione confirmata fuerat. Neque dubiro, quin inuenta hac donationis specie, hac actione experiundum fuerit, cum absque dubio stipulatio ideo adhibita, ut actionem donatarius, cui tantum promissio facta consequatur, qui, si pacto res mortis causa promissa, actionem haud habiturus fuisset. Nunquam vero comprobanda mihi videtur Vaudii sententia, qui ex autoritate *VLPIANI* in *L. 24. π. de Reb. cred.* probaturus est, si certum quid mortis causa donatione promissum, ex stipulatu agi non potuisse, sed conditione certi. Sane nunquam ex hoc *Vlpiani* fragmento, quod ad res creditas tantum pertinet, a quibus multum differt liberalitatis, de qua dicimus, genus, suam probabit sententiam, quasi nunquam, si certum quid stipulando promissum actio ex stipulatu possit institui.

§. V.


At vero est quaedam dubitatio, quae hanc sententiam premit. Testatur enim *PAVLVS* in *L. 15. π. de mort. caus. donat. ad exemplum legatorum mortis causa donationes reuocatas esse.* Praeterea *VLPIANVS* in *L. 37. π. eod.* scribit; *Illud generaliter meminisse*



minisse oportebit, donationes mortis causa factas, legatis comparatas, quodcumque igitur in legatis iuris est, in mortis causa donationibus erit accipiendum. Hinc videtur posse concludi, si donationibus mortis causa ea natura data, quae legatis, in legatis vero conuentioni nulla vis sit, cum ante mortem spem tantum habeat legatarius, quod et in mortis causa donatione, recte in donationibus non ad formam stipulationis respiciendum, sed ad liberalem tantum donatoris animum, quem haud immutauerat, quo ipso donatio mortis causa robur obrinuerat. Sic ergo ex stipulatione agi non posse. Cedo hoc argumento, a quo forma donationi scripta, vt quinque testes intersint, quo ipso naturam vltimae voluntatis obtinuit minus solennis, quod et ex *L. f. C. de donat. mort. caus.* patet. Neque enim ad aliud quid respiciendum tunc videtur, an scriptura interuenerit, an stipulatio: at de Pauli tempore non dubito veriorum esse sententiam, quae tunc ex stipulatu actionem concedit. Quae enim tunc donationes fiebant, peragebantur rei traditione, quod forsitan in donatione inter viuos causam habebat, quae ex auctoritate legis Cincia per traditionem seu mancipationem fieri debebat. Si ergo sola promissio de donando facta, absque dubio haud valida fuisset, nisi stipulatio accesserit, et videbatur illa donatio promissio conditionata, vt, si haud reuocauerit promissionem, ex stipulatu res donata petenda fuerit.

§. VI.

Sed quid? Si pacto tantum donatio illa perfecta. Dubium non est, antiquitus nullam donatario competuisse actionem. A quo vero tempore sola vis pacti ad donationem sufficere visa fuit, et magis ad eam comparisonem respiceretur, per quam legatis aequiparabatur mortis causa donatio, facile potest conici non quidem specia-



specialem actionem ad rem donatam consequendam in iure proditam esse, neque opus, ut conditionem ex Lege noua scilicet *f. C. de donat. caus. mort.* excogitemus, quae Lex formam donationi mortis causa scribit, sed per vtilem iurium applicationem ex mortis causa donatione pacto firmata easdem actiones institui potuisse, quae legatario dabantur ad consequendum legatum, videlicet et vindicationem, et vtilem ex testamento et hypothecariam. Quod enim iuris in legatis, id in donatione mortis causa quoque iuris sit necesse est, quam supra iam ex Vlpiano philosophiam adduximus.

§. VII.

Haud tamen placet *Vaudi* distinctio posita, utrum in testamento, an absque testamento donatio illa facta sit. Sicuti enim praesente herede a moribundo fideicommissum tertio relinqui possit, quod non sit in testamento, neque dubium, quin vtili ex testamento actione agere possit, ad consequendum fideicommissum heredi delato iuramento, si neget fideicommissum; ita ob eandem rationem, quamuis donator mortis causa donauerit non in testamento, tamen vtilis actio testamenti concedenda erit. Ita enim vtilium actionum fert natura. Dein quod *Vaudus* putet, si absque testamento mortis causa donatio facta, vindicationem competere, concedo, si donatoris res propria donata. Cum vero et res aliena promitti possit donatione mortis causa, sicut et aliena legari, quis adferat, et hanc vindicari posse? Qua propter potius censeo, quod eo magis et hodie iuris erit, cum vsu non frequentetur stipulatio, in omni donatione mortis causa, in qua res donata non tradita sit, si contra heredem agendum, vel quod rem possideat, vel quod ab eo donatio praestanda sit. v. c. si quantitas donata, vel etiam res aliena, vtili actione ex testamento agendum. Contra,

tra, si res donatoris propria donata a tertio possideatur, ob eas, quas adduxit VAUDVS c. l. causas, vindicari posse. Et demum, non minus hypothecae ius donatarium habere in rebus donatoris mortui, quam legatarium, vt exinde, quo securum se reddat de habenda re donata, si ab herede forsitan tradita non sit, neque adhuc tradi possit, actione hypothecaria experiri possit.

TANTVM.



[Faint, mostly illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

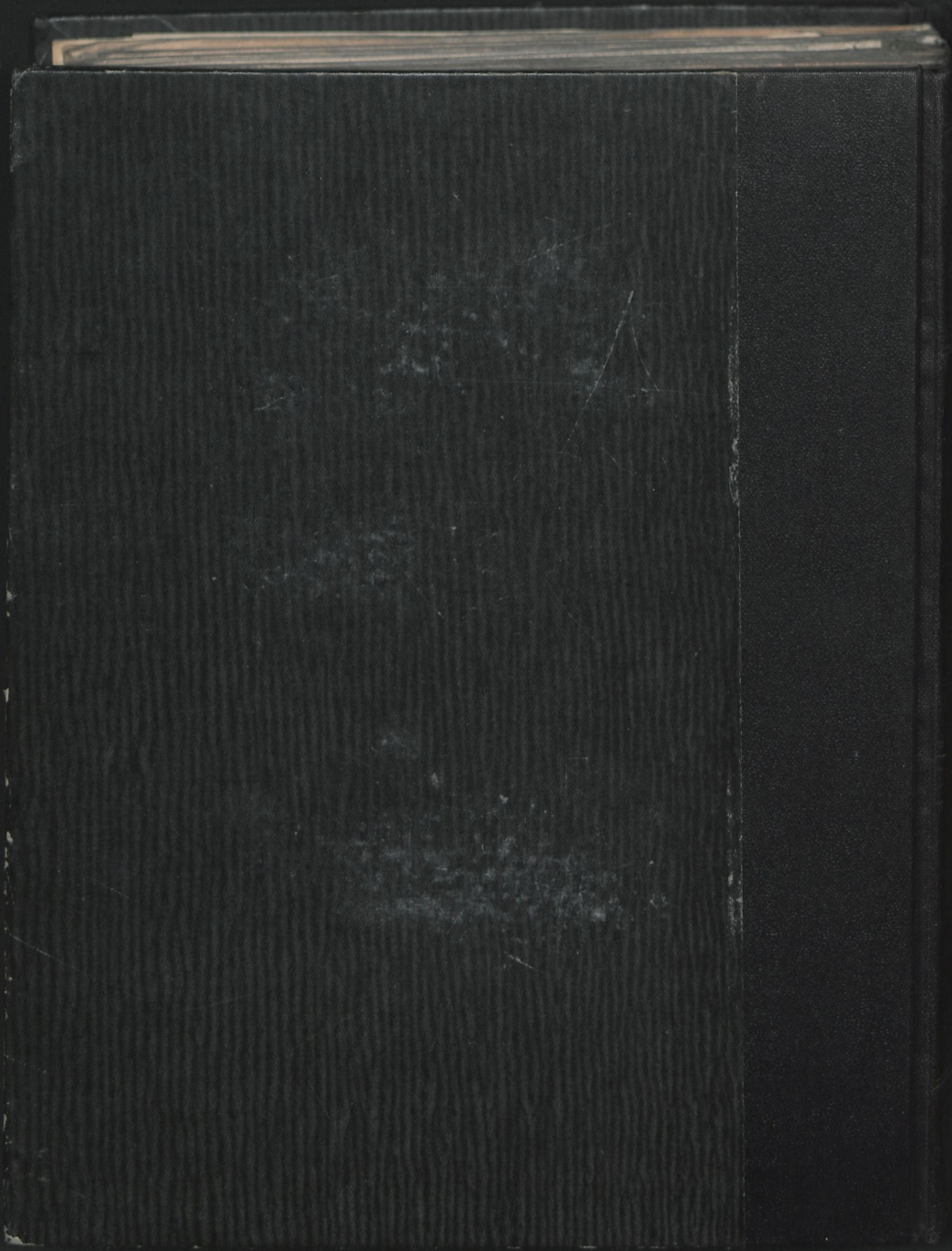
262



VD18

ULB Halle 3
007 208 200





Pr. 57 num. 416

1770, 35.

12

QVAESTIO CONTROVERSA

AN

IVRE PRODITA SIT ACTIO AD PETENDAM
MORTIS CAUSA DONATIONEM

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENRICO
BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT.

ET GENT. ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

SOCIO

DIE XIX. APRIL. ANNO MDCCCLXX.

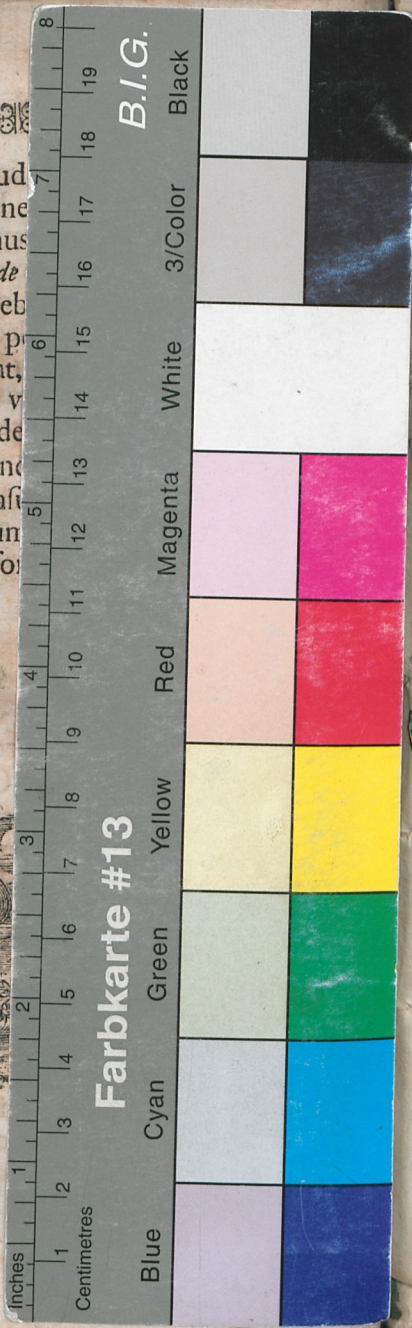
PVBLICE DEFENDET

IOANNES TRAVGOTT PESSLER

WIESENTHALENS.

LIPSIAE

EX OFFICINA WALTHERIA.



aud
ne
nus
de
deb
p
eat,
, v
de
onc
caf
un
ffo

2792

