



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De mortis causa donatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

l. i. ff. de authorit. tut. vbi gl. & Bart. in hac specie donationis causa mortis à filio patri facta, eandem opinionem tenent, quam communem asserunt Imol. in d. §. fuit questum. & Socin. in d. 4. col. Corn. conf. 294. vol. 1. Dec. conf. 245. col. 3. & conf. 279. col. 2. idem in l. senium. C. qui testam. sac. poss. col. fin. & licet ibi quaedam distinctione velit post alios, asserit tamen esse hanc opinionem communem, dicens, debere fieri hanc donationem auctoritate iudicis, quod & Crot. commendat in l. frater. quest. 11. ff. de condit. indeb. vbi refert Alexand. in d. §. fuit questum. & alios Dd. ibi aduersus Bart. tenent prædictam donationem à filio patri factam ex consensu patris validam esse, quos etiã retulit Dec. in d. conf. 279. & in d. l. senium. vbi Paul. Castrenf. eandem approbat, & profitetur esse communem, Franciscus à Ripa in d. §. fuit questum. num. 2. à priori tamen sententia non arbitror esse recedendum. Nam hic consensus patris, vt filius donet causa mortis, ab initio actus debet præstari, vt auctoritas Bal. in l. si vxor. C. de cond. infer. col. 2. idè Bal. in c. cum consuetudinibus. 2. col. de consuet. Franc. Cremen. singul. 69. consensus etenim, qui ad actus solennitatem requiritur, est præstandus ante actum, vel in ipso actu, Alex. & Iaf. post Imol. ibi, in l. si quis mihi bona. §. iustum. col. pen. ff. de acquir. hered. Bald. in l. 1. C. qui admittit. col. pen. & fin.

His verò & illud est adiungendū, Cuman. in d. l. tam is. §. fin. dixisse, filium familias bona ipsius filij, etiã patre cõsentiente, non posse donare causa mortis, atque text. illud procedere in donatione bonorum ipsius patris, quam sententiã defendit Crot. in d. l. frater. col. pen. ultimum. & disputant de ea Iaf. in d. l. senium. num. 8. & Dida. à Segu. in l. Imperator. fol. 9. ff. ad Treb. admonentes, contrariam esse veriorẽ & communem, à qua non video, cur sit diuertendum. Igitur dicendum erit, donationem causa mortis à filio familias factam, nec omnino esse similem vltimæ voluntati, cum nec ex consensu patris testari possit filius familias nec contrahere: si quidem contrahere filius familias potest absque cõsensu patris, sed assumit in hac specie donatio causa mortis mediam viam: & ita lex requirit parentis consensum, vt explicat optimè Soc. in d. §. fuit questum. ad fin. & idem in l. 2. ff. de leg. 1.

10 Caterū, nec bona aduentitia, in quibus vsusfructus patri non competit, donare potest filius familias causa mortis absque patris consensu, cum patris consensus ad auctoritatem & solennitatem actus exigatur, ita expressim notat Alex. in l. penult. C. qui testam. sac. poss. Ioannes Crot. in d. l. frater à fratre. 1. 3. col. Dicit tamen contrariam opinionem magis communem esse, quam tenuere Paul. & Iaf. in d. l. senium. col. fin. Riminald. & Iaf. in d. l. pen. Lud. Roman. in auth. similitur. C. ad leg. Falcid. specialit. 19. Cuman. in d. l. tam is. §. fin. quasi patris consensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præiudicium, non ad solennitatem actus, quod superius improbauimus. Vnde verior videtur Alexand. opinio, quæ maximè coadiuuatur ex l. filius familias. §. si ff. de donat. vbi filius familias castrensia bona donare potest causa mortis sine patris cõsensu, quia testamentum facere eis potest. Igitur illa bona, quorum dispositio in testamento ei minimè permittitur, donare non poterit causa mortis absque consensu patris. Bona verò aduentitia, etiam si eorum vsusfructus patri non

11 competat, minimè subiacent testamento filii familias, qui nec de eis testari potest, vt est concursus omnium sententia, in l. pen. C. qui test. sac. poss. vbi Bart. Corn. Rimin. Alex. & Iaf. gl. Bart. & cõmunis in l. qui in potestate. ff. isto iur. gl. & Dd. in l. 1. §. in filijs. ff. ad Treb. & probatur in d. l. pen. iuncta l. fin. §. filijs autem. C. de bon. qua lib. pulchre Viglius in §. qui alieno. nu. 16. quib. non est permiss. sac. testam. quamuis contrarium teneat Zanctinus in disput. 1. col. 17. vers. vel. dic. in response ad 7. & defendat eius opinionem Dec. in d. l. pen. & Crot. in l. frater à fratre. col. fin. ff. de cond. indeb. Potest tamen filius familias hæc bona aduentiva, in quibus pater non habet vsusfructum, donare inter viuos patris cõsensu, authent. vt liceat matri & auia. in prin. vbi Bart. Paul. & Iaf. col. 8. in d. l. senium. Cuman. in d. l. tam is. §. 1. Roman. conf. 512. quam opinionem esse communem, asserit Aymon Sauilli. conf. 92.

12 Est autem in donatione causa mortis ad eõ necessarius expressus consensus patris, vt non sufficiat, filium patre cõsentiente testari, adiecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit, Cyn. Ang. & Raph. in d. l. senium. Iaf. in l. 1. §. si quis ita. n. 22. & ibi Alciat. nu. 18. optimus text. in l. filius familias. n. 1. nisi specialiter. ff. de don. Bar. in d. l. tam is. §. si. Abb. cõtr. non. col. 1. sufficiat clausula generalis in mo-

que alterius vltimæ voluntatis: donatio etenim causa mortis, vt vltima voluntas, sub his verbis non includitur, ex eo quod à filio familias fieri non potest etiã cõsentiente in specie patre, si vt vltima voluntas iudicatur. Quod si dictum esset, valeat hic actus iure testamenti, seu cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis, vel dispositionis, patre cõsentiente, ipso etiam præsentem, in quæ actus dirigitur: donatio causa mortis cõsentiente valide facta, ex Imol. in d. l. tam is. §. fin. Corn. & Alex. in d. l. senium. Quo casu non est necessaria stipulatio, vt prædicti Doct. sentiunt, licet Dec. conf. 245. col. pen. & Aym. conf. 130. fin. col. existimant necessariam esse in prædicto casu stipulationem, quod paulo post diligentius tractabitur.

13 Tertio, hinc ego infero intellectum ad text. in cap. quã. 13. quam. §. fin. de vsu. in 6. quo vsurarius manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donare, Bal. in l. executorum. nu. 11. C. de exec. rei iud. Imol. in d. l. tam is. in prin. quamuis dubius, & idem notat Dec. conf. 196. Probus in d. c. quanquam. nu. 15. & est communis opinio, teste Ripa in l. 2. ff. de leg. 1. num. 7. & verior secundum Soc. ibi, num. 9. Sed gl. in d. c. quanquam. tenet text. illum procedere in qualibet vltima voluntate, quam approbat Doct. communiter, vt fatetur Imol. in d. l. tam is. Vnde idem Bal. parum sibi constans, conf. 294. vol. 2. voluit donationem causa mortis à manifesto vsurario factam, non seruata canonis forma, nullam esse, idem Lapus alleg. 125. Laurent. de Rodolphis in tract. de vsuris. q. 100. Ioan. Anan. in c. quia in omnibus. col. 16. de vsur. Franc. in rubr. istius tit. in 6. nu. 34. à qua opinione recedendum non est, authore Socin. in d. l. num. 6. eo quod fauorem animarum concernat dicta prohibito testandi, in d. c. quanquam, à concilio generali facta. Vnde mirum nõ erit, si extendatur: tamen si prior opinio maxima ratione inuetur, cum in his, quæ initium donationis concernunt, hæc ipsa donatio contractui accedat potius, quam vltimæ voluntati. Atque ideo donatio causa mortis à manifesto vsurario facta valebit, nisi fiat isthæc donatio omnium bonorum, vel maioris partis: tunc etenim præsumitur in fraudem canonis facta, ex mente omnium, arg. l. omnes. §. Lucius. ff. que in fraudem credit. vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso vltima voluntas vere iudicatur, Socin. & Hippol. in d. l. 2. Domi. in c. quanquam. §. fin. post Paul. Lap. & Imol. ibi. quibus accedere videtur Abb. conf. 40. col. 2. vol. 2. Hic tamen vltimus intellectus procedit, quando nec donatarij nec notarij eius nomine intercessit stipulatio: alioqui donatio causa mortis etiã facta in testamento, vt facta in contractu censenda foret, Dec. conf. 196. Illud verò, quod dici solet, eū, qui testari nõ potest, nec donare causa mortis posse, gl. & Bar. in d. l. tam is. in prin. quod sing. esse existimat Calca. conf. 12. col. 2. locū habet in eo, qui ex defectu naturali testari nõ valet, l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. distr. Imol. & Rip. in d. l. 2. m. 1. 3. ff. de leg. 1. Qui nec inter viuos donare possit, gl. sing. in l. qui id quod. §. minus. ff. de don. secundum Alex. & Iaf. in l. di. crevis. C. qui testam. sac. poss. notat Prapof. in c. cum apud. de spons. col. 2. quod maximè notandum esse censemus.

Hinc infero intellectum ad Regiam l. 55. Tauri. qua vxor 15 prohibetur contrahere absque mariti licentia, idem enim erit in donatione causa mortis: cum hæc contractui similis sit, quo ad ordinationem & initium. Is igitur, qui contractum agere absq; certa solennitate non potest, nec donare causa mortis poterit, Anch. conf. 384. Abb. conf. 59. in vol. 2. Alex. & Aret. in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig. Iaf. in §. 1. de actio. col. 4. Alexand. in d. l. 2. col. fin. ff. de leg. 1. vbi Rip. num. 10. idè probat dicens hanc opinionem esse communem, licet Iaf. ibi ab ea velit discedere.

14 Quarto, in hanc eandem dispositionem incidit ratio 16 text. in l. inter mortis. ff. de donat. caus. mor. vbi Iurisconsultus, vt valeat causa mortis donatio, exigit præsentiam donatarij, sicuti & in donatione inter viuos requiritur, quæ si absenti fiat, nemine eius nomine eam acceptante, minimè valet ante absentis acceptionem, siquidem tunc reuocari poterit, gloss. communiter ibi probata in l. illud. C. de sacrosanct. eccles. quæ loquitur etiã in donatione, quæ in piam causam vel in Ecclesiã confertur, & eam dicit ordinariam. Rom. conf. 295. & Amb. Rub. 1. 32. sic eam intelliges. post Aret. conf. 17. col. 6. ver. ex nono. notat Soc. in l. 1. ff. si ex nox. caus. agat. in prin. & Iaf. in l. qui Romæ. §. Flauius. nu. 22. ff. de verb. oblig. & probatur in l. absentis. ff. de donat. l. si ego. & ibi Dec. ff. si cert. pet. l. in omnib. in fin. ff. de act. & oblig. l. si quis. in 1. C. de donat. atque hanc esse communem sententiam, & frequè cū in nunc prædictæ gl. intellectum, fatetur Rub. in l. 1. 3. d. actio. l. Paris. conf. 77. don. 15. lib. 1. Vnde in-

diem manumittatur, eum seruū manumissum censi post diem illam, decedente ante diem venditore cū hærede, vel sine hærede, licet voluntatem mutauerit: quia mutatio voluntatis debet adesse eo tempore, in quod manumissio confertur. textus elegans in l. r. C. si mancip. ita fuerit alienatum. Cuius hæc sunt verba:

Si Patroclus posteaquam te Hermia donationis causa dedit lege dicta, ut si quindecim annis continuis seruisses, ad libertatem perducereris: si modo Patroclus non contraria voluntatis fuerat, aut etiam si iam decesserat: ad libertatem peruenissi.

Quibus verbis constat, perpensa alternatiuæ dictionis conditione, decedente venditore vel donatore ante diem manumissionis, mutatione voluntatis minimè obesse manumissioni: idem probat text. in l. mancipia. ff. qui sine man.

Mancipia, inquit Papinianus, mater filia donauerat, ut filia curaret ea post mortem suam libera esse: cum donationis legi non esset obtemperat: ex sententia constitutionis diui Marci, libertatem obtingere matre consentiente, respondit, quod si ante filiam mater decesserit, omnimodo.

Vbi Accurf. addit, etiam si mater mutauerit voluntatem. Ergo in d. l. siue cum hærede siue sine eo decesserit venditor serui, idem erit, nullaque constituitur differentia, atq; ideo communis opinio probatione destituta refellitur, & eam nouissime reprobat And. ab Exea. in Rub. ff. de pact. nu. 159.

Fit autem donatio causa mortis expressim, ita ut dubitari non sit. Quod si non dicitur eam fieri causa mortis, fiat tamen ab existenti in aliquo periculo, ita ut donet post mortem: his quidem verbis donatio causa mortis censetur. l. 2. ff. de donat. caus. mort. & Bar. ibi, Bal. & præ ceteris Alex. nu. 6. in l. que dotis. ff. solut. matrim. & Guil. Bene. in c. Raynuius. ff. si test. verbo, testamenti. 4. nu. 23. Sed si fiat ab eo, qui nullo periculo contreritus est, his tamen verbis: dono post mortem. esse donationem inter viuos, Oldrad. opinatur conf. 139. ex §. post mortem. Institut. de inutil. stipul. l. nam & si moriar. ff. de cond. et. indeb. Bald. in l. 2. C. de iure dot. Gul. Bene. in d. nu. 23. Hæc tamè opinio procedere nõ potest ex l. 2. ff. de donat. caus. mort. & probatur ea ratione, quod donatio causa mortis dicitur, vbi donator vult magis ipsum quã donatariū rem donatã habere, ipsumq; donatariū magis quã hæredem. l. 1. ff. de donat. caus. mort. & l. senatus. ff. eo tit. qua ratione hanc vltimã opinionẽ tenent Alberi. in d. l. nã & si cum moriar. l. a. in l. que dotis. nu. 43. ff. solut. matrim. idem Iaf. conf. 6. vol. 3. col. Prima verò opinio locũ habere potest, quãdo mors esset dilationis causa adiecta, ex iuribus ibi allegatis, vt pote si verbis executionẽ donationis inducentibus mentio mortis fieret. Socin. conf. 53. vol. 1. col. 3. Alexand. conf. 14. vol. 1. col. 2. Baldus in d. l. 2. Boerius decisione 353. num. 12.

Ex quibus apparet, non omnino esse eam donationẽ causa mortis, in qua mentio mortis facta sit. Nempe si fiat mortis mentio in verbis executionem actus inducentibus, quod etiam probauimus in 2. huius Rub. par. n. 13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsã dispositione, erit donatio inter viuos si fiat alicui, & eius hæredibus. Hæc enim adiectio donationi causa mortis non conuenit cũ illa: donatario præmoriẽte, ad hæredes minime transmittatur: ergo est hæc donatio inter viuos. Bald. in l. 2. C. de iure dot. col. 3. Alex. conf. 14. vol. 1. n. 12. Aret. conf. 74. col. 3. Claudi. col. 4. & Iaf. n. 48. in d. l. que dotis. Ferr. caut. 30. in fin. Boeri. decis. 353. nu. 12. Iaf. & Deci. in l. non omnis. ff. si cert. per. Bal. conf. 108. volum. 3. Andr. ab Exea. in rub. ff. de pact. nu. 504. quorũ opinio in praxi frequentissimo autorẽ consensu potius obtinebit, quã contraria, quæ ab eodẽ Bald. probatur conf. 391. 3. vol. & Alciat. in d. l. non omnis. 3. col. & eam defendit Deci. conf. 470. col. pen. quasi prædicta adiectio hæredum hunc sensum habeat, vt præmoriẽte donatore, donatio ipsi donatario & eius hæredibus competat.

Ceterum donatio, in qua mentio mortis non fit, etiã si ab agroto vel constituto in aliquo periculo fiat, inter viuos est censenda. l. Seia. §. cum pater. & ibi Barto. & Pau. hoc existimãs esse singulare. ff. de donat. caus. mort. Imol. Alexand. nu. 7. & Iaf. nu. 26. in d. l. que dotis. & Soc. conf. 53. col. 1. vol. 2. Rom. conf. 229. Hoc tamen est verum, si talis donatio inter viuos valere potest. Nam si vt donatio causa mortis procedere valeat, non tamẽ vt donatio inter viuos, præsumenda erit potius donatio causa mortis. l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de doli excepti. quã dicit Sing. Socin. conf. 13. col. penult. volum. 1. Roman. in dicit. l. que dotis. not. Corn. consil. 124. volum. 4. & Ripa in tracta. de peste. 2. part. num. 170. Socin. Junior. conf. 21. volum. 2. in addit. tamet si glossa in d. §. Iulianus, existimet ibi factam fuisse mentionẽ mortis, quã Iaf. sequitur in l. que dotis. & ibi Alex. nu. 13. dicit, a in iudicando & consulendo ab eius igatum quoniam dicitur non idendum. Est ta-

men prima opinio maximè notanda. Porro & coniecturis quibusdam, nulla facta mentione mortis, possumus deprehendere donationem causa mortis: nempe si donator vtatur verbo, relinquo. Dyn. in l. r. C. de reuo. donat. & Gui. Pap. in l. 457. vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existente in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis vel periculi mentione. Corn. consil. 124. vol. 4. & Ripa in d. 2. part. num. 175. optimus text. in l. 2. ff. de donat. caus. mort.

¶ Est & alia vltima voluntas, cuius meminit l. licet. C. de 37 pact. vbi Dd. omnium consensu eam appellant vltimã voluntatem innominatam, & in genere: atque ita Accurf. eam legem intellexit: & Angel. in l. 3. §. gener. ff. de acqui. poss. col. 1. licet Deci. in d. l. licet. col. fin. contendat, illam legem loqui de donatione causa mortis respectu militum, in quo à comuni sententia difcedit.

Mortis autẽ causa capio est acquisitio occasione mortis alicuius, quæ speciale nomen non habet. l. qui precio. l. mortis causa capitur. l. inter mortis. ff. de donat. caus. mort. Bar. in d. l. qui precio. Bal. in auct. si quis ruinas. C. de sacros. eccl. n. 7. is etenim mortis causa capitur, qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statulibero. Ex quo Bart. infert in d. l. mortis causa capitur. patre accipiente rem aliquam in emphyteusim pro se & filiis, mortuo patre filios aliam emphyteusim consequi à domino directo ex mortis causa capione, & ideo inter eos esse locum iuri accrescendi, quod alioqui in contractibus propriis locum non habet. l. si mihi & Titio. ff. de verbor. oblig. competit tamen in mortis causa capione. l. Thais. §. Stichus. ff. de fideicom. liber. quam opinionem mirè exaltat Iaf. in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 210. ex ea colligens, non posse patrem priuare aliquem filium hoc iure emphyteutico: cum id non à patre, sed à vero domino filius occasione mortis patris capiat. quam illationem Bart. afferuit in l. & iur. iurand. §. si liberi. ff. de oper. liber. Feder. conf. 228. Factum tale est. & alij quos adducunt Ioan. Crot. in l. si constante. 2. lect. col. 7. ff. soluto matrim. & Iaf. in d. n. 210. dicens hanc opinionem esse communem, quam latissimè omnium explicat Andr. ab Exea in Rub. de pact. n. 211. Curt. in tracta. de feudis. 4. part. prima regu. questione penult. vers. ex prædicta. Zasius tit. de feudi alienat. fol. 6. id verò quod Bart. opinatur, hanc esse mortis causa capionem, falsum est manifeste: quia filij hanc emphyteusim capiunt ex vero, speciali, & nominato titulo emphyteusis. Sicuti & in feudo vocati censentur, & inuitati ab ipso domino concedete ipsi filij positi in dispositione & ab ipso domino titulum, ius, & causam capiunt. text. in c. vnico. & ibi Ifern. & Bal. de feudo Marchie. c. vnico. de gradib. success. in feud. & in c. vnico. de natura success. feud. Et licet inter Bart. conf. 58. & in d. l. si mihi & Titio. n. 5. eandem decisionem repetat, quam ipse in d. l. mortis. scripserat, ab ea tamen recedere videtur: dicens in prædicto contractu filios emphyteusim consequi ex prima cõcessione, & ex illo contractu: quod pulchre animaduertit Carolus Molingus in consuet. Parisien. tit. 1. §. 22. q. 25. Quod verò Bart. dixerat inter filios esse locum iuri accrescendi, id recipiendum est omnino non ex proprio iure accrescendi: sed vi taciti pacti, & lege concessionis: vt notat Alex. in d. l. si mihi & Titio. col. 5. Curt. Senior. conf. 49. col. 3. & in 2. arti. fundamenti 11. & conf. 50. col. 7. & 8. Curt. lun. in tracta. de feudis. 2. part. q. si. vers. secundo principaliter. Iafon. conf. 117. col. 7. vol. 4. idem in l. re conuicti. ff. de legat. 3. n. 230. & sentit Bart. in d. l. si mihi & Titio. n. 5. vbi Aret. & Iaf. eandẽ materiã explicant. Imò satis dubium est, an in mortis causa capione sit locus iuri accrescendi: nam id falsum esse ceter Matthesil not. 153. quod modò nõ disputo.

¶ Postremò illud omittendum non est, quemlibet testari posse, atque in vltima voluntate bona propria post mortem distribuere, nisi speciatim à lege prohibitus sit. l. si queramus. ff. isto tit. Abb. in hac Rub. Ancharan. Imol. & Barba. in c. 2. eod. tit. latius Francisc. in rub. huius tituli. lib. 6. Regia l. 13. tit. 1. part. 6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testandi potestas.

Iure autem antiquo damnatus ad mortem, in metallũ, ad bestias, vel deportatus, libertatem & ciuitatẽ amittebat, & ideo testari non poterat. l. qui vltimo. ff. de penis. l. eius qui. §. 1. & l. qui à latronib. §. si. ff. isto tit. l. si quis filio ex hærede. §. sed & si quis. ff. de iust. rupi. quod in his qui ingenui nascuntur iure Codicis abrogatum est: cũ nemo bene natus seruus pena afficiatur. Auct. sed hodie, nullusq; locus ex um & vxor. qua procedit etiam de leg. 3. cũ in casu tradito per Bart. dicitur in d. l. eius qui. §. si quis filio. vbi atio testameti nec perficitur, nec ab-

